SRF-Newsletter 10/2014

JOUR FIXE: KÜNFTIG JEDEN ERSTEN DONNERSTAG IM MONAT INFORMATIONSVERANSTALTUNGEN ZU AKTUELLEN THEMEN

Wir veranstalten seit Jahren mit großem Erfolg einen jährlichen "Immobilienrechtstag", an dem wir Mandanten und Interessierte über aktuelle Fragen insbesondere auf dem Gebiet des Mietrechts informieren. Seit letztem Jahr haben wir das Informationsangebot mit einem jährlichen "Arbeitsrechtstag" erweitert.

Wir wollen künftig zusätzlich an jedem ersten Donnerstag im Monat ab 17:00 Uhr über aktuelle Themen auf den Rechtsgebieten informieren, die wir "beackern". Die Veranstaltungen finden im großen Besprechungsraum unseres Büros statt. Wir werden etwa eine Stunde die rechtliche Problematik darstellen. Im Anschluss besteht die Möglichkeit der Diskussion der behandelten und auf Wunsch auch andere Rechtsfragen.

Wir freuen uns auf Ihre Teilnahme!

Erster "Brennpunkt" am 06.11.2014, 17 Uhr:

Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Beratung bei Kapitalanlagen

Peter Biernat, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

Sind Beschäftigungszeiten als Leiharbeitnehmer auf die Wartezeit des Kündigungsschutzgesetzes anzurechnen?

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 20.02.2014 einen in Zeiten weit verbreiteter Leiharbeit und häufiger Übernahme von Leiharbeitern in ein festes Anstellungsverhältnis beim Entleiher wichtigen Fall entschieden:

Die klagende Arbeitnehmerin war als Leiharbeiterin beschäftigt und einer Konzerntochtergesellschaft überlassen und zwar von November 2009 bis Januar 2010. Ab Februar 2010 schließt sie mit der Tochtergesellschaft einen direkten Anstellungsvertrag, gleichzeitig wird das Arbeitsverhältnis mit der Verleiher-Konzerngesellschaft beendet.

Die Tochtergesellschaft kündigt das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 07.07.2010 ordentlich und macht geltend, das Kündigungsschutzgesetz finde wegen Nichterreichens der Wartezeit von 6 Monaten keine Anwendung. Dass sieht die Arbeitnehmerin anders. Das Bundesarbeitsgericht entscheidet, dass die Zeiten der Beschäftigung als Leiharbeitnehmer nicht zu berücksichtigen sind und das Kündigungsschutzgesetz auf die Kündigung keine Anwendung findet wegen Nichterfüllung der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG von 6 Monaten. Es begründet dies damit, dass der Entleiher zwar teilweise, aber keine vollständige Arbeitgeberfunktion wahrnehme und er während der Zeit der Leiharbeit nicht beurteilen kann, ob der Arbeitnehmer die Mitwirkungs- und Nebenpflichten eines Arbeitsverhältnisses, die sich z.B. auf die Krankmeldung/Urlaubnahme etc. beziehen, in seinem Sinne zu erfüllen bereit ist.

Eine Rolle hat möglicherweise auch der politische Gedanke, dass die Leiharbeit ja das Sprungbrett in ein festes Arbeitsverhältnis sein soll und eine Anrechnung der Vorbeschäftigungszeiten dies konterkarieren könnte, gespielt.

BAG, Urteil vom 20.02.2014 – 2 AZR 859/11

Erholungsurlaub trotz unbezahltem Sonderurlaub

Das Bundesarbeitsgericht hat eine durchaus bemerkenswerte Entscheidung zu folgendem Sachverhalt getroffen:

Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben unbezahlten Sonderurlaub für den Zeitraum 01.01.2011 bis 30.09.2011 vereinbart. Die Arbeitnehmerin kündigte dann zum 30.09.2011 und forderte den Arbeitgeber mit Schreiben vom 16.11.2011 auf, ihren gesetzlichen Urlaub aus dem Jahr 2011 mit 15 Tagen abzugelten. Die Arbeitnehmerin gewinnt!

Das Bundesarbeitsgericht begründet dies damit, dass auch im ruhenden Arbeitsverhältnis die Nebenpflichten fortbestehen und der Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz nicht unter der Bedingung steht, dass der Arbeitnehmer tatsächlich eine Arbeitsleistung erbringe. Z.B. bei krankheitsbedingtem Ausfall des Arbeitnehmers entstehe auch ein Urlaubsanspruch. Der Arbeitnehmer sei auch nicht mit einem Teilzeitbeschäftigten, der nur eine halbe Stunde pro Woche arbeitet, zu vergleichen, da dieser ja noch beschäftigt werde, der im Sonderurlaub befindliche Arbeitnehmer aber nicht, so dass man ihn nicht als Teilzeitbeschäftigten mit einer Arbeitszeit 0 betrachten könne.

Arbeitgeber, der einem Antrag des Arbeitnehmers auf unbezahlten Sonderurlaub entsprechen, müssen also einkalkulieren, dass sie gleichwohl Urlaub für diesen Zeitraum gewäh-

ren müssen und zwar bezahlten, sie müssen ihn zumindest im Nachhinein abgelten.

BAG, Urteil vom 06.05.2014 – 9 AZR 678/12

- **Schadensersatz bei nicht gewährtem Urlaub?**

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat eine von der aktuellen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abweichende aber gleichwohl berichtenswerte Entscheidung gefällt:

Im Verfahren haben sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber über Urlaubsabgeltungsansprüche für das Jahr 2012 gestritten. Das Arbeitsverhältnis war beendet, der Kläger hatte den Urlaub selbst nicht beantragt und der Arbeitgeber ihn nicht gewährt. Nachdem das Arbeitsverhältnis im Jahr 2013 beendet wurde und der 31.03.2013 verstrichen war, hat der Arbeitnehmer auf Schadensersatz für die nicht gewährten Urlaubstage geklagt. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage bezogen auf den gesetzlichen Mindesturlaub stattgegeben!

Zur Begründung führt es aus, dass der Arbeitgeber von sich aus verpflichtet ist, den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch der Beschäftigten rechtzeitig und im betreffenden Kalenderjahr zu erfüllen, auch ohne Aufforderung des Arbeitnehmers.

Das Bundesarbeitsgericht hat bislang als Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers die Beantragung des Urlaubs und den Verzug des Arbeitgebers mit der Gewährung gefordert. Davon weicht das Landesarbeitsgericht nun mit der Begründung ab, dass nach § 7 Abs. 3 S. 1 und 3 BUrlG der Urlaub vom Arbeitgeber ohne entsprechende Aufforderung gewährt werden müsse und sich diese Auslegung des Gesetzes auch aus der Arbeitszeitrichtlinie und den europarechtlichen Vorgaben ergebe. Der Urlaubsanspruch gehöre zum Gesundheitsschutz/Arbeitsschutz und müsse vom Arbeitgeber auch ohne Antrag des Arbeitnehmers beachtet werden.

Sollte sich das Bundesarbeitsgericht dieser Entscheidung anschließen, wird es noch bedeutsamer, dass Arbeitgeber darauf achten, den Urlaubsanspruch zumindest in Höhe des gesetzlichen Mindesturlaubs von 4 Wochen während des laufenden Kalenderjahres zu erfüllen, spätestens bis zum 31. März des Folgejahres. Die Berufung auf die Verfallsfrist am 31. März des Folgejahres wäre zukünftig für Arbeitgeber nicht mehr erfolgreich, da sie dann automatisch Schadensersatz leisten müssen.

LAG Berlin-Brandenburg, Entscheidung vom 12.06.2014 - 21 Sa 221/14

- **Sachgrundlose Befristung und Vorbeschäftigung**

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat in einer Entscheidung vom 21.02.2014 die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach das Verbot der Vorbeschäftigung in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG nur begrenzt und zwar für 3 Jahre gilt, als nicht verfassungsgemäß und falsch eingestuft und demgemäß einer Befristungsabrede eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses die Absage erteilt. Im zu entscheidenden Fall war der Arbeitnehmer bereits selbst zwischen 2001 und 2005 beschäftigt und wurde am 01.09.2011 erneut befristet und sachgrundlos eingestellt. Gegen diese Befristung wandte sich der Kläger. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht wäre die Befristung wirksam gewesen, das Landesarbeitsgericht entscheidet aber, dass das Bundesarbeitsgericht seine Kompetenzen überschritten hatte, als es die Regelung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG so ausgelegt hat, dass nur eine zeitlich beschränkte Prüfung zu erfolgen hat, ob eine Vorbeschäftigung vorliegt und nur Vorbeschäftigungen der letzten drei Jahre zu berücksichtigen sind. Das Bundesarbeitsgericht verhalte sich hier quasi als Ersatzgesetzgeber.

Abzuwarten bleibt also, ob die bislang als geklärt anzusehende Frage der Vorbeschäftigung, die länger als 3 Jahre zurückliegt, nun doch wieder arbeitsrechtliche Aktualität gewinnt.

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 21.02.2014 – 7 Sa 64/13

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

BAURECHT bekommen

- **Rücknahme bindenden Angebots führt zu Schadensersatzverpflichtung!**

Das Oberlandesgericht Köln hat einen Fall mit weitreichender Bedeutung entschieden: Ein Nachunternehmer hat am 13. Dezember eines Jahres ein Angebot abgegeben, in dessen Text er darauf hingewiesen hat, dass er sich bis zum 31. Januar des Folgejahres an das Angebot gebunden hält. Am 22. Dezember zog er das Angebot zurück. Der Angebotsempfänger/Kläger konnte daraufhin sein eigenes Angebot im Rahmen einer Ausschreibung nicht aufrechterhalten, da er so kurzfristig keinen Alternativ-Nachunternehmer zur Lieferung der angebotsgegenständlichen Stahlbetonfertigteile finden konnte. Im Verfahren hat sich herausgestellt, dass der ausschreibende Auftraggeber dem Kläger den Auftrag mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erteilt hätte, das Auf-

tragsvolumen von EUR 1,433 Millionen entging dem Kläger, der auch keinen Ersatzauftrag so kurzfristig generieren konnte. Der entgangene Gewinn ist mit EUR 91.000,00 angegeben.

Das Gericht führt auch aus, dass der Mitverschuldenseinwand der Beklagten schon deswegen nicht verfangen könne, da sie vorsätzlich ihre vorvertragliche Pflicht verletzt hat und deswegen ein gegebenenfalls fahrlässiges Mitverschulden völlig zurücktrete, darüber hinaus hätte die Beklagte darlegen müssen, welches andere Unternehmen für die abgefragten Leistungen zum damaligen Zeitpunkt bereit gewesen wäre welche Angebote zu erbringen, also eine nahezu unmögliche Aufgabe im Rahmen der Verteidigung.

Wichtig ist, dass derjenige, der ein Angebot abgibt, an die von ihm selbst angegebene Bindungsfrist sich zu halten verpflichtet ist und auch vor Abschluss eines Vertrages ein sogenanntes vorvertragliches Schuldverhältnis besteht, dessen Verletzung zu ganz erheblichen Schadensersatzansprüchen führen kann. Auftraggeber, denen gegenüber ein solches Angebot zurückgenommen wird, sollten sich gleichwohl natürlich bemühen, nachweisbar alles zu tun, um Ersatzangebote zu bekommen und den Auftrag doch noch durchführen zu können. Ein Schaden kann zum Beispiel auch darin bestehen, dass ein Ersatzangebot teurer ist (dann in der Differenz zwischen Angebotspreis des zurückgezogenen Bieters und dem letztlichen Vertragspreis mit dem Ersatzunternehmer).

OLG Köln, Beschluss vom 21.07.2014 - 11 U 10/14

- **Kein Anspruch auf Nachweise über die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge?!**

Das Oberlandesgericht Naumburg hat eine für die in einer Leistungskette handelnden Bautätigen wichtige Entscheidung getroffen. Der Auftragnehmer hat im zu entscheidenden Fall seinen Werklohn eingeklagt, der Auftraggeber hat dem ein Zurückbehaltungsrecht entgegengesetzt wegen nicht vollständig vorgelegter Nachweise dafür, dass die Sozialversicherungsbeiträge und Steuern vom Auftragnehmer abgeführt wurden. Im Vertrag selbst gab es keine ausdrückliche Regelung, die eine Vorlage entsprechender Bestätigungen - wirksam – vorgesehen hat. Das Oberlandesgericht hat der Klage ohne Einschränkung statt gegeben und begründet dies damit, dass es keinen gesetzlichen Anspruch des Auftraggebers von Bauleistungen darauf gibt, dass der Auftragnehmer ihm Bescheinigungen zur Erfüllung seiner Verpflichtung zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge für die bei ihm oder seinen Subunternehmern auf der Baustelle beschäftigten Arbeitnehmern vorlegt. Ein solcher Anspruch ergebe sich auch nicht aus § 14 AEntG, der die Quasi-Bürgenhaftung des Auftraggebers in der Leistungskette regelt.

Das Oberlandesgericht hat die im Vertrag einbezogene Regelung zur Einhaltung der tarifvertraglichen und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen bei der Ausführung von Bauleistungen nicht als Anspruchsgrundlage für die Vorlage entsprechender Negativatteste eingestuft. Aus der Auseinandersetzung damit lässt sich aber erkennen, dass das Gericht an sich es für möglich erachtet, dass die Vertragsparteien in ihrem Bauvertrag regeln, dass entsprechende Bescheinigungen vorgelegt werden müssen. Diese Regelung muss nur erstens tatsächlich getroffen und zweitens präzise formuliert sein.

Da der Auftraggeber sich auch noch auf die Nichteinhaltung von § 48b EStG berufen hatte, macht das Gericht insoweit deutlich, dass selbst dann, wenn eine Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht vorgelegt werde, dies den Auftraggeber nicht zur Zurückhaltung des Werklohns berechtige sondern ihn verpflichte, die pauschale Bauabzugssteuer von 15 % vorzunehmen und diese Summe dann an das Finanzamt abzuführen. Wenn der Auftraggeber das nicht getan hat, steht ihm daraus auch kein Gegenrecht zu.

An alle auch Bauleistungen regelmäßig Vergebenden, die unter den Anwendungsbereich des Arbeitnehmerentsendegesetzes fallen, kann nur die dringende Empfehlung weitergegeben werden, sich durch strenge Kontrollen darüber zu vergewissern, welche Arbeiter an welchen Tagen auf den Baustellen arbeiten und sich Bestätigungen einzuholen und Nachweise vorlegen zu lassen, dass der Mindestlohn und die Sozialversicherungsbeiträge bezahlt sind und abgeführt werden. Das muss gegebenenfalls vertraglich geregelt werden.

OLG Naumburg, Urteil vom 24.01.2014 - 10 U 7/13

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

ERBRECHT bekommen

- **Erbausschlagung durch einen Betreuer**

Wer eine Erbschaft z.B. aufgrund Überschuldung nicht annehmen will, kann diese durch eine Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht innerhalb von 6 Wochen ausschlagen. Die Ausschlagungsfrist des § 1944 BGB beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat. Wird diese Frist ver-

säumt, gilt die Erbschaft als angenommen. Problematisch kann diese Frist werden, wenn der Erbe, z.B. weil er nicht geschäftsfähig ist, die Erbschaft nicht selbst ausschlagen kann. Über einen solchen Fall hatte das OLG Brandenburg mit Beschluss vom 22.04.2014 (3 W 13/14) zu entscheiden. Die Betreuerin des Betroffenen schlug die Erbschaft zwar form- und fristgemäß aus, wobei es insoweit für den Fristbeginn auf die Kenntnis der Betreuerin vom Anfall der Erbschaft ankommt. Bei einem unter Betreuung stehenden Betroffenen hängt die Wirksamkeit der Ausschlagung aber zusätzlich von einer betreuungsgerichtlichen Genehmigung (§§ 1822 Nr. 2, 1831 S. 1 und 1908i BGB) ab. Diese war im vorliegenden Fall nach Auffassung des Nachlassgerichts und des OLG Brandenburg erst verspätet eingegangen. Die Betreuerin hat zwar noch innerhalb der Ausschlagungsfrist die Genehmigung beantragt und diese lag auch der Betreuerin fristgemäß vor. Sie hat die Genehmigung aber erst nach Ablauf der Frist an das Nachlassgericht weitergeleitet. Dies genügt nach Auffassung des OLG Brandenburg zur Fristwahrung nicht, die Betreuerin hätte vielmehr dafür sorgen müssen, dass die Genehmigung rechtzeitig dem Nachlassgericht vorliegt. Aufgrund des verspäteten Widerspruchs war der Betroffene daher Erbe geblieben.

Insbesondere während Abwesenheiten aufgrund Krankheit oder Urlaub sollte ein Betreuer daher unbedingt dafür Sorge tragen, dass betreuungsgerichtliche Genehmigungen umgehend weitergeleitet werden um hier Rechtsnachteile für den Betroffenen zu verhindern. Zu beachten ist, dass dies zum einen auch für den Vormund gibt, vor allem aber auch für Eltern, die eine Erbschaft für ihre minderjährigen Kinder ausschlagen, die dem Kind nicht erst infolge der Ausschlagung eines Elternteils anfällt (§ 1643 Abs. 2 BGB).

OLG Brandenburg, Beschluss vom 20.04.2014 - 3 W 13/14

- **"Abwicklung" der nichtehelichen Lebensgemeinschaft**

Es ist zwar nach wie vor Grundsatz, dass Leistungen im Rahmen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach deren Beendigung nicht ausgeglichen werden. Hiervon sind jedoch Ausnahmen zu machen. Es hatte nunmehr der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 06.05.2014 - X ZR 135/11 (FamRZ 2014, 1547 ff.) über die Rückzahlung/Rückübertragung einer Kapitalanlage von EUR 25.000,00 zu entscheiden.

Nach dem Sachverhalt verfügte ein Mann über eine Kapitalanlage von EUR 50.000,00. Vor einer gemeinsamen Reise mit der nichtehelichen Lebensgefährtin wurde diese Kapitalanlage hälftig aufgeteilt und jede Seite erhielt eine der neu geschaffenen Anlagen über EUR 25.000,00. Nach der Reise wurde die Aufteilung beibehalten. Nach Ende der nichtehelichen Lebensgemeinschaft hat der Mann die Anlage auf Namen der Frau zurückgefordert. In 1. Instanz wurde der Anspruch auf Rückübertragung/Rückzahlung bestätigt, die Berufungsinstanz hat die Klage abgewiesen.

Durch den Bundesgerichtshof wurde die Entscheidungen 1. Instanz wieder hergestellt, der Rückzahlungsanspruch bestätigt. Nach dem gesicherten Sachverhalt diente die Übertragung der hälftigen Anlage der Absicherung für den Fall des Todes des Mannes, dies stillschweigend unter der Voraussetzung, dass die nichteheliche Lebensgemeinschaft auch bis zum Tod andauert, so dass es sich um eine so genannte unbenannte Zuwendung, auf Grundlage des Bestandes der Lebensgemeinschaft, handelte. Aufgrund des Versorgungscharakters und gerade nicht zum Zwecke eines beliebigen Verbrauch, wurde der Rückzahlungsanspruch aufgrund Wegfalls der Geschäftsgrundlage, Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, bestätigt.

Es ist somit bei Zuwendungen innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach der Art und dem Zweck zu differenzieren, eine Verpflichtung zur Rückerstattung kommt in Betracht.

BGH, Urteil vom 06.05.2014 - X ZR 135/11

- **Kein Anspruch auf Löschung aus einem Bewertungsportal**

Laut einer aktuellen Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs (Pressemitteilung Nr. 132/2014 vom 23.09.2014) hat dieser den Anspruch eines Arztes auf Löschung seiner Daten aus einem Internetbewertungsportal abgelehnt. Der klagende Gynäkologe verlangte von der Beklagten, die ein Portal zur Arztsuche und Arztbewertung betreibt, über das Internetnutzer kostenfrei Informationen (unter anderem Name,

Fachrichtung, Praxisanschrift, Kontaktdaten und Sprechzeiten sowie Bewertungen des Arztes durch Portalnutzer) abrufen konnten, die Löschung der zu ihm gespeicherten Daten.

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr die Entscheidungen der Vorinstanzen, mit der die Klage abgewiesen wurde, bestätigt. Das Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung überwiege das Recht der Beklagten auf Kommunikationsfreiheit nicht. Die Beklagte sei nach dem Bundesdatenschutzgesetz zur Erhebung, Speicherung und Nutzung sowie Übermittlung der Daten an die Portalnutzer berechtigt. Zwar werde ein Arzt durch die Aufnahme in ein Bewertungsportal nicht unerheblich belastet, nachdem insbesondere negative Bewertungen wirtschaftliche Nachteile mit sich bringen können und die Gefahr eines Missbrauchs des Portals besteht. Dem stünde aber das Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über ärztliche Leistung entgegen, das vor dem Hintergrund der freien Arztwahl ganz erheblich sei. Zu berücksichtigen sei dabei auch, dass das Portal den klagenden Arzt nicht in seiner Privatsphäre betrifft sondern in seinem beruflichen Bereich, in dem er sich auf die Beobachtung seines Verhaltens durch eine breitere Öffentlichkeit sowie auf Kritik einstellen muss. Die Missbrauchsgefahr hat der Bundesgerichtshof zwar ebenfalls gesehen, aber darauf hingewiesen, dass der betroffene Arzt dem nicht schutzlos ausgeliefert sei, da er von der Beklagten die Löschung unwahrer Tatsachenbehauptungen sowie sonstiger unzulässiger Bewertungen verlangen könne.

BGH, Urteil vom 23.09.2014 - VI ZR 358/13

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

MIETRECHT bekommen

Betriebskostenabrechnung auf Sollbasis

Ein Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 16.06.2014 - 8 U 29/14 - zeigt, dass man auch eindeutige und simple Prozesse verlieren kann, wenn man sich als Anwalt nur dumm genug anstellt.

Der Vermieter rechnet Nebenkosten auf Sollbasis ab. Das bedeutet, dass in die Nebenkostenabrechnung nicht die Ist-Zahlungen, sondern die Soll-Zahlungen eingestellt wurden. Der Mieter hatte die Nebenkostenvorauszahlungen teilweise nicht erbracht. Deshalb klagt der Vermieter die fehlenden Nebenkostenvorauszahlungen ein. Die Klage wird abgewiesen.

Das Kammergericht führt aus, dass nach einhelliger obergerichtlicher Rechtsprechung der Vermieter nach Erteilung der Abrechnung bzw. vom Zeitpunkt der Abrechnungsreife an einen Anspruch auf Nebenkostenvorauszahlungen für den betreffenden Abrechnungszeitraum nicht mehr geltend machen kann, sondern nur noch die Beträge verlangen darf, die sich aus der Abrechnung ergebenen (BGH NJW 2011, 145, Tz. 22 m.w.N.; BGH NJW 2013, 41). Dem Vermieter, der über die Nebenkosten bereits abgerechnet hat oder hätte abrechnen müssen, steht trotz vormaligen Zahlungsverzuges des Mieters kein schutzwürdiges Interesse mehr zu, die Vorauszahlungen, die seine Aufwendungen vorübergehend abdecken sollten, unabhängig vom Ergebnis der vorliegenden oder überfälligen Abrechnung zu erhalten. Der Vermieter hätte die Nebenkostenabrechnung demnach korrigieren und auf Ist-Basis abrechnen müssen.

Allerdings entspricht eine Abrechnung, in der lediglich die geschuldeten Vorschüsse aufgeführt sind, jedenfalls dann den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Betriebskostenabrechnung, wenn zum Zeitpunkt der Erteilung der Abrechnung der Mieter für den Abrechnungszeitraum keinerlei Vorauszahlungen erbracht hat und die offenen Vorauszahlungsansprüche vom Vermieter bereits eingeklagt sind und auch noch keine Abrechnungsreife eingetreten ist (BGH NZM 2003, 196, Tz. 8). Mit Urteil vom 22.01.2003 (NJW 2003, 1246, Tz. 16) hat der BGH in einem Fall, in dem die Vorauszahlungen für einen Abrechnungszeitraum teilweise gezahlt waren, gebilligt, dass der Vermieter die Bruttomiete geltend macht, auf die darin enthaltenen Nebenkostenvorauszahlungen die nach seiner Abrechnung geschuldeten Nebenkosten anrechnet und den zu Gunsten des Beklagten verbleibenden Saldo mit der geschuldeten Nettomiete verrechnet. Dadurch werde der Mieter im Ergebnis nicht schlechter gestellt als bei einer isolierten Nebenkostenabrechnung, weil der überschießende Betrag ihm auf jeden Fall gutgebracht wird. Hieran anknüpfend erachtet es das Kammergericht Berlin für möglich, während eines laufenden Rechtsstreits über die Nebenkostenvorschüsse (oder nach dessen Abschluss) unter Berücksichtigung schon eingeklagter (bzw. titulierter) Soll-Vorauszahlungen abzurechnen - auch wenn diese nur einen Teil des Abrechnungszeitraums betreffen und der Mieter die Vorschüsse im Übrigen geleistet hat - und die Klage nur in Höhe eines sich zu Gunsten des Vermieters ergebenden Saldos zu erweitern bzw. nur in Höhe eines sich zu Gunsten des Mieters ergebenden Saldos für erledigt zu erklären (ebenso Langenberg, Betriebs- und Heizkostenrecht, Randnummer G 81). Diese Möglichkeit erscheint prozessual sinnvoll und auch interessengerecht. Dem durchschnittlich gebildeten, juris-

tisch und betriebswirtschaftlich nicht geschulten Mieter, auf den insoweit abzustellen ist, wird, wenn er schon zuvor auf Zahlung der Vorschüsse verklagt (oder gar verurteilt) worden ist, aus einer solchen Abrechnung ohne weiteres erkennbar, dass die eingeklagten Vorauszahlungen weiter gesondert geltend gemacht werden und mit dem Saldo der Abrechnung lediglich der sich im Falle der Zahlung der Vorschüsse noch ergebende Nachzahlungsbetrag geltend gemacht wird.

In der streitgegenständlichen Sache wurden Vorauszahlungen aber erst eingeklagt, nachdem die Nebenkostenabrechnung bereits vorlag. Es gab keine vorangegangene Vorschussklage, die eine Abrechnung auf Soll-Basis als nahe liegend hätten erscheinen lassen, und der Beklagte wurde - anders, als wenn er insoweit bereits verklagt gewesen wäre - nicht hinreichend informiert, welche weiteren Nebenkostenforderungen über den Abrechnungssaldo hinaus auf ihn zukommen können. Hier verbleibt es nach Auffassung des Kammergerichts Berlin bei dem Grundsatz, dass nach Abrechnung allein der Abrechnungssaldo verlangt werden kann.

Die Klägerin wäre demnach gehalten gewesen, die auf Soll-Basis vorgenommene Abrechnung zu korrigieren und auf Ist-Basis umzustellen. Eine Korrektur im Berufungsverfahren ist nach Auffassung des Kammergerichts nicht mehr möglich.

KG Berlin, Beschluss vom 16.06.2014 - 8 U 29/14

- **Heilung eines Schriftformmangels**

Das Kammergericht Berlin hat mit Beschluss vom 02.06.2014 - 8 U 179/13 - entschieden, dass ein Schriftformmangel des ursprünglichen Mietvertrages durch einen ebenfalls nicht der Schriftform genügenden Nachtrag geheilt werden kann, wenn der Nachtrag und der in Bezug genommene Ursprungsmietvertrag gemeinsam die Schriftform wahren.

Mietgegenstand sind Räume, die im Ursprungsmietvertrag nicht hinreichend bestimmt waren, weil entgegen dem Mietvertragstext ein Lageplan, in dem die Mietsache eingezeichnet werden sollte, dem Mietvertrag nicht beigefügt wurde. Nachdem der Mieter die Räume in Benutzung nahm, wurde ein Mietvertragsnachtrag über eine Reduzierung der Nebenkosten geschlossen und geregelt, dass mit Ausnahme der Vereinbarung über die Reduzierung der Nebenkosten der Hauptvertrag unverändert bleibt.

Das Kammergericht entscheidet, dass durch den Nachtrag der Schriftformmangel des Mietvertrages geheilt wird. Die Schriftform des Mietvertrages sei im Hinblick auf die Bestimmbarkeit der Mieträume bei Abschluss der Nachtragsvereinbarung gewahrt. Angesichts der Bezugnahme des Nachtrags auf den ursprünglichen Vertrag sei es sogar unschädlich, wenn weder der Mietvertrag noch der Nachtrag für sich allein der Schriftform genügen würden. Vielmehr ergibt sich der Inhalt des Vertrages aus der Gesamtheit der durch Bezugnahme zu einer gedanklichen Einheit verbundenen Vertragsurkunden. Für die Einhaltung der Schriftform ist es nicht erforderlich, dass schon die erste Vertragsurkunde selbst alle Schriftformvoraussetzungen erfüllt. Vielmehr genügt es, wenn diese Voraussetzungen im Mietvertragsnachtrag gemeinsam mit der in Bezug genommenen ersten Vertragsurkunde erfüllt werden (so BGH NJW 2009, 2195, Tz. 24). Deshalb sei es sogar unschädlich, wenn keine der Vereinbarungen für sich allein der Schriftform genügen würden.

Kammergericht, Beschluss vom 02.06.2014 - 8 U 179/13

- **Mietzinserhöhung aufgrund einer verbotswidrigen Wertsicherungsklausel**

Wertsicherungsklauseln, die gegen das Preisklauselgesetz verstoßen, sind entgegen dem früheren Rechtszustand aufgrund des Preisklauselgesetzes vom 07.09.2007 schwebend wirksam. Die Unwirksamkeit der Wertsicherungsklausel tritt erst zum Zeitpunkt des rechtskräftig festgestellten Verstoßes gegen das Preisklauselgesetz ein. Der Mieter muss also aktiv werden und eine Feststellungsklage auf Unwirksamkeit der Wertsicherungsklausel erheben. Die Unwirksamkeit tritt dann erst mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der rechtskräftigen Feststellung des Verstoßes gegen das Preisklauselgesetz ein.

Mit Urteil vom 22.07.2014 - 29 O 141/14 - verurteilte das Landgericht Berlin einen Mieter auf der Grundlage einer verbotswidrigen Wertsicherungsklausel. Die Wertsicherungsklausel des Mietvertrages verstieß gegen § 2 Abs. 3 Nr. 1 Preisklauselgesetz, weil sie nur eine Mieterhöhung zuließ, Absenkungen aber ausschloss. Dennoch hatte die Klage des Vermieters auf Zahlung der Indexmieterhöhungsbeträge Erfolg. Zwar liege nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 Preisklauselgesetz eine verbotene unangemessene Benachteiligung vor, weil einseitig ein Preis- oder Wertanstieg eine Erhöhung, nicht aber umgekehrt ein Preis- oder Wertrückgang eine entsprechende Ermäßigung des Zahlungsanspruchs bewirkt. Dieser Einwand ist aber schon deshalb ungeeignet, den Zahlungsanspruch hinsichtlich der Indexerhöhung infrage zu stellen, weil die etwaige Unwirksamkeit der Klausel erst zum Zeitpunkt einer rechtskräftigen Feststellung des Verstoßes gegen das Preisklauselgesetz - also ex nunc - eintritt, die Rechtswirkungen der Klausel bis zum Zeitpunkt

der Unwirksamkeit aber unberührt bleiben (§ 8 Preisklauselgesetz).

Nicht diskutiert hat das Landgericht Berlin allerdings, ob es sich bei der Wertsicherungsklausel um eine Formularklausel handelt, die einer AGB-Kontrolle unterliegt. Dann hätte sich nämlich die spannende und bislang noch nicht höchstrichterlich entschiedene Frage gestellt, ob eine Formularklausel trotz § 8 Preisklauselgesetz wegen unangemessener Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB unwirksam ist. Insoweit werden in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten. Viel spricht allerdings für die Auffassung, dass die Entscheidung des Gesetzgebers in § 8 Preisklauselgesetz nicht durch einen Rückgriff auf § 307 BGB konterkariert werden kann (so Palandt, BGB, § 8 Preisklauselgesetz, Rn. 1 und Schulz NZM 2008, 425, 497; anderer Auffassung Gerber NZM 2008, 152).

LG Berlin, Urteil vom 20.07.2014 - 29 O 141/14

- **Wird eine echte Quadratmetermiete vereinbart, dann führt jede Flächenabweichung zu einer Reduzierung der Miete**

Mit Beschluss vom 01.07.2014 - 5 U 1890/13 - behandelte das Oberlandesgericht Dresden eine interessante Variante der Problematik der Mietflächenabweichung.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 2005, 2152) liegt ein Mangel der Mietsache vor, wenn die tatsächliche Fläche mehr als 10 % hinter der vertraglich vereinbarten Größe des Mietobjekts zurückbleibt. Wird aber eine "echte Quadratmetermiete" vereinbart, dann bestimmt sich der Betrag der geschuldeten Miete unmittelbar auf der Grundlage der tatsächlichen Fläche, so dass sich eine auf der irrtümlichen Annahme einer größeren Fläche beruhende Zahlung einer höheren Miete ohne weiteres als Überzahlung darstellt, die wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangt werden kann, auch wenn die Flächenabweichung geringer ist als 10 %.

Mietsache ist ein Altenwohnheim. Der Mietvertrag wurde geschlossen, als das Altenwohnheim noch nicht gebaut war. Zum Mietzins hatten die Parteien vereinbart:

> *Der Mietzins basiert auf folgender Rechnung: 1.450 m² x DM 23,50 = DM 34.075,00.*

Die Berechnung der Fläche durch einen Architekten ergab, dass diese insgesamt nur 943,71 m² groß ist. Der Mieter verlangte daraufhin Rückzahlung der überzahlten Beträge für die Zeit von Juli 2008 bis September 2012. Der Vermieter wandte ein, es bestehe keine Rückzahlungsverpflichtung, da die Flächenabweichung nur 8 % betrage und damit unter dem Schwellenwert von 10 % liege.

Das Oberlandesgericht Dresden verurteilt den Vermieter zur Rückzahlung und führt aus, dass die Parteien eine echte Quadratmetermiete vereinbart haben, bei welcher die tatsächliche Mietfläche Berechnungsgrundlage für die Miete sei. Ist aber eine echte Quadratmetermiete vereinbart worden, so hat die Berechnung der Miete auf der Grundlage der tatsächlichen Mietfläche zu erfolgen.

Das Oberlandesgericht Dresden legt den Mietvertrag so aus, dass die Miete in der Weise berechnet wird, dass die Nutzfläche mit einem konkreten Geldbetrag multipliziert wird, welche die pro Quadratmeter zu zahlende Miete ist. Ist aber eine derartige echte Quadratmetermiete vereinbart, dann bestimmt sich der Betrag der geschuldeten Miete unmittelbar auf der Grundlage der tatsächlichen Fläche, so dass sich eine auf der irrtümlichen Annahme einer größeren Fläche beruhende Zahlung einer höheren Miete ohne weiteres als Überzahlung darstellt, die wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangt werden kann (ebenso Kammergericht Berlin, Urteil vom 25.01.2001, 8 U 9675/99).

Das Oberlandesgericht Dresden führt ferner aus, dass auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im konkret zu beurteilenden Fall von einer Minderung der Miete im Verhältnis der reduzierten Fläche auszugehen ist. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs tritt eine Minderung der Miete nicht ausnahmslos nur dann ein, wenn die tatsächliche Fläche mehr als 10 % hinter der vertraglich vereinbarten Größe des Mietobjekts zurückbleibt. Der Bundesgerichtshof entschied im Urteil vom 24.03.2004 (NJW 2004, 1947), dass bei einer Flächenabweichung von mehr als 10 % ein Mangel der Mietsache vorliege, ohne dass ein gesonderter Nachweis des Mieters für eine konkrete Beeinträchtigung erforderlich sei. Aus dieser Überlegung ergibt sich nach Auffassung des Oberlandesgerichts Dresden aber im Umkehrschluss, dass eine Beeinträchtigung der Tauglichkeit des Mietobjekts zum vertragsgemäßen Gebrauch im Einzelfall auch dann vorliegen kann, wenn die Flächendifferenz geringer als 10 % ist. Im vorliegenden Falle existiere eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung, aus der sich die Bedeutung der Flächengröße ergibt. Die Parteien haben nämlich im Mietvertrag geregelt, dass sich die Miete aufgrund der tatsächlichen Fläche multipliziert mit einem Geldbetrag errechnet. Jede Veränderung der tatsächlichen Mietfläche führt danach unmittelbar eine Änderung der Miete herbei. Sähe man diese Regelung nicht als Vereinbarung einer echten Quadratmetermiete, ergibt sich aus ihr jedenfalls, dass jede Abweichung von der vertraglich vorausgesetzten Mietfläche zu Lasten des Mieters einen zur Minderung berechtigenden erheblichen Mangel im Sinne von § 536

Abs. 1 BGB begründet. Die Parteien haben nämlich durch diese Regelung die Gleichwertigkeit von Miete und Gebrauchsüberlassung in der Weise festgelegt, dass ein bestimmter Mietbetrag für jeden Quadratmeter der überlassenen Räume gezahlt werden soll. Wird diese Gleichwertigkeit dadurch gestört, dass die Flächengröße zu Lasten des Mieters abweicht, führt die Minderung dazu, dass die von den Vertragsparteien festgelegte Gleichwertigkeit zwischen den beiderseitigen Leistungen wieder hergestellt wird. Der bei dieser Sichtweise im Falle einer Flächenabweichung unter 10 % erforderliche Nachweis der erheblichen Beeinträchtigung der Tauglichkeit des Mietobjekts für den vertraglich vereinbarten Gebrauch des Mieters ist folglich jedenfalls über die ausdrückliche mietvertragliche Vereinbarung geführt. Die von dem Mieter geltend gemachte Überzahlung der Miete ist deshalb unabhängig davon eingetreten, ob man die Regelung im Mietvertrag als Vereinbarung einer echten Quadratmetermiete oder als Konkretisierung der Bedeutung der Flächengröße für den vertragsgemäßen Gebrauch des Mieters ansieht.

OLG Dresden, Beschluss vom 01.07.2014 - 5 U 1890/13

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Rückabwicklung beim PKW-Kauf**

Soweit es zur Rückabwicklung eines Gebrauchtwagenkaufes kommt, muss der Käufer das Fahrzeug zurückgeben, der Verkäufer den Kaufpreis (brutto) zurückerstatten. Gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB sind seitens des Käufers gezogenen Nutzungen gegenzurechnen. In einem Urteil vom 09.04.2014 hatte der Bundesgerichtshof über die Berechnungsweise bezüglich dieser gezogenen Nutzungen (der Fahrstrecke) zu entscheiden.

Unter Bezugnahme auf vorangegangene Entscheidungen wurde bestätigt, dass Ausgangspunkt der Berechnung der Brutto-Kaufpreis ist. Dieser wird bezogen auf die kalkulierte Restnutzungsdauer in Kilometer, der insoweit auf den Kilometer bezogene Betrag wird mit der vom Käufer zurückgelegten Strecke multipliziert. Mit der Entscheidung wurde zunächst bestätigt, dass es beim Brutto-Kaufpreis als Berechnungsgrundlage verbleibt, da dies die maßgebliche Leistung für die spätere Nutzungsmöglichkeit ist. Sodann wurde ausgeführt, dass der daraus errechnete Betrag für die Nutzungen nicht nochmals um die Mehrwertsteuer zu erhöhen ist.

Je nach dem Umfang der Nutzung vor Rückgabe (der Fahrstrecke) können erhebliche Beträge zum Abzug vom Kaufpreis entstehen, weshalb die Entscheidung für entsprechende Rückabwicklungen einige Bedeutung hat.

BGH, Urteil vom 09.04.2014 – VIII ZR 215/13

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

WEG-RECHT bekommen

- **Wenn der Verwalter zu viel weiß oder wann beginnt die Verjährung?**

§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB setzt für den Verjährungsbeginn voraus, dass der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Der Bundesgerichtshof hatte zu klären, ob der Wohnungseigentümergemeinschaft das Wissen ihres Verwalters zuzurechnen war, damit die Verjährungsfrist beginnen konnte.

Der Bundesgerichtshof hatte über folgenden Fall zu entscheiden: Vor dem 22.7.2005 wurde von den Beklagten (d. h. Mitgliedern der klagenden Wohnungseigentümergemeinschaft) eine Betonfläche als Grundlage einer Terrasse angelegt, zu deren Vollendung es aber nicht kam. Am 22.7.2005 hat die Verwalterin diese Betonfläche im Rahmen einer Begehung zur Kenntnis genommen. Auf der Versammlung am 11.5.2009 fassten die Wohnungseigentümer mehrheitlich einen bestandskräftigen Beschluss, dass diese Betonfläche zu beseitigen ist und der Erbauer sie auf eigene Kosten zurückzubauen und den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen hat. Mit der am 31.12.2009 eingegangenen Klage verlangt nunmehr die Wohnungseigentümergemeinschaft von den Beklagten den Rückbau der Fläche. Die Beklagten berufen sich auf die Verjährung. Während die Vorinstanzen den Verjährungseintritt bejaht und demzufolge die Klage abgewiesen haben, hebt der Bundesgerichtshof das Urteil des Berufungsgerichtes auf und verweist den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung mit der Begründung zurück, dass jedenfalls eine Verjährung nicht eingetreten ist.

Zunächst stellt der Bundesgerichtshof klar, dass der Beschluss vom 11.5.2009 über die Beseitigungsanordnung mangels Beschlusskompetenz nichtig ist. Denn Wohnungseigentümer können durch Beschluss zu Leistungen

nur verpflichtet werden, soweit das Gesetz, Teilungserklärung oder ergänzende Vereinbarungen dies vorsehen. Für eine Beseitigung der Störung des Gemeinschaftseigentumes besteht eine solche gesetzliche Ermächtigung nicht. Die Wohnungseigentümergemeinschaft kann sich vielmehr auf eine gesetzliche Anspruchsgrundlage auf Beseitigung der Störung, nämlich aus § 1004 Abs. 1 BGB und aus § 15 Abs. 3 WEG berufen, die der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren gemäß §§ 195, 199 unterliegt.

Der Bundesgerichtshof widerspricht der Ansicht der Vorinstanzen, wonach die regelmäßige Verjährung bereits ein Jahr vor Einreichung der Klage, nämlich Ende 2008 abgelaufen sei. Denn eine solche Verjährungsfrist beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne Fahrlässigkeit erlangen müsste. Um zu einer Verjährung zum Ende des Jahres 2008 zu gelangen, hätten diese Voraussetzungen bis zum Ablauf des 31.12.2005 eingetreten sein müssen.

Dass die übrigen Wohnungseigentümer sämtlich vor diesem Datum von der Anlegung dieser Betonfläche und der Person, der dieses veranlasst hat, Kenntnis erlangt haben, wurde vom Berufungsgericht nicht festgestellt. Da die Wohnungseigentümer auch nicht gehalten sind, das Gemeinschaftseigentum auf Beeinträchtigungen zu untersuchen, konnte auch nicht festgestellt werden, dass den Wohnungseigentümern grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen wäre. Das Wissen anderer Wohnungseigentümer brauchen sich die Eigentümer nicht zurechnen zu lassen. Auch das Wissen der Verwalterin brauchen sich die Eigentümer jedenfalls nicht rückwirkend zurechnen zu lassen. Denn richtigerweise kann das Wissen des Verwalters dem einzelnen Wohnungseigentümer nur zugerechnet werden, soweit die Durchsetzung der Ansprüche der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 6 S. 3 WEG der Wohnungseigentümergemeinschaft von vornherein obliegt. Das Wissen des Eigentümers aus den in § 27 WEG genannten Kompetenzen erlangt dieser bei der Wahrnehmung der Aufgaben der Gemeinschaft und nicht bei Wahrnehmung von Individualansprüchen der Wohnungseigentümer selbst, so dass für eine Zurechnung kein Raum ist. Anders ist es nur dann, wenn die Durchsetzung von Individualansprüchen eine Gemeinschaftsaufgabe ist. Dann können die Wohnungseigentümer ihre Ansprüche nicht mehr individuell durchsetzen. Originäre Gemeinschaftsaufgabe ist die Durchsetzung von Individualansprüchen der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 6 S. 3 Fall 1 WEG nur bei gemeinschaftsbezogenen Rechten. Andere Rechte können nur dann gemeinschaftlich geltend gemacht werden, wenn die Gemeinschaft solche Ansprüche an sich zieht. Vorliegend liegt der zweite Fall vor, nachdem die Eigentümergemeinschaft erst im Beschluss vom 11.5.2009 diese Individualansprüche vergemeinschaftet hat. Diese wirkt aber nicht auf den Zeitpunkt zurück, zu dem der Verwalter von den Umständen Kenntnis erlangte, da es damals noch keine Gemeinschaftsaufgabe gewesen ist. Daher konnte eine Zurechnung des Verwalterwissens vor Mai 2009 nicht erfolgen, so dass die Verjährung rechtzeitig mit der Klage gehemmt werden konnte.

Aufgrund der unterschiedlichen Rechtsverhältnisse und Rollenverteilung zwischen Gemeinschaft und den Eigentümern ist die Feststellung des Verjährungsbeginns teilweise schwierig. Der BGH hat jetzt eine Klärung herbeigeführt.

BGH, Urteil vom 4.7.2014 - 5 ZR 183/13

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Gefälschte Vermieterbescheinigung und fristlose Kündigung**

Der Vermieter verlangte vom Mieter eine so genannte Vorvermieterbescheinigung, in dem der frühere Vermieter dem Mieter bestätigt, dass dieser die Kaution und die Miete immer pünktlich bezahlt hat und seine Pflichten aus dem Mietverhältnis stets pünktlich erfüllte. Diese Bescheinigung war gefälscht. Erst als Jahre später ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Mieters eröffnet wurde, kündigte der Vermieter. Der Bundesgerichtshof bejaht in der Vorlage einer Fälschung eine erhebliche Verletzung vorvertraglicher Pflichten, die eine Vertragsfortsetzung für den Vermieter unzumutbar macht und damit eine fristlose Kündigung rechtfertigen kann. Eine solche Pflichtverletzung entfällt auch nicht deshalb, weil in dem Formular über das vorangegangene Mietverhältnis gestellten Fragen unzulässig gewesen wären und es dem beklagten Mieter freigestanden hätte insoweit unwahre Angaben zu machen. Denn Fragen nach der Person und Anschrift des Vorvermieters, der Dauer des vorangegangenen Mietverhältnisses und der Erfüllung der mietvertraglichen Pflichten sind - genauso wie die Frage nach Einkommens- und Vermögensverhältnissen - grundsätzlich geeignet, sich über die Bonität und Zuverlässigkeit des potentiellen Mieters ein Bild zu machen. Es handelt sich um keine Fragen, die unzulässig sein könnten. Zwar hat der Mieter nach einer früheren Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 30.9.2009 (VIII ZR 238/08) keinen Anspruch

gegen seinen bisherigen Vermieter, eine solche Mietschuldfreiheitsbescheinigung zu erhalten. Dies führt jedoch nicht dazu, dass der neue Vermieter eine solche nicht erbitten und der Mieter eine solche Bescheinigung fälschen dürfte.

Der Vermieter muss jedoch darauf achten, dass er zeitnah nach Kenntniserlangung sein Kündigungsrecht ausübt, da er ansonsten sich auf den wichtigen Grund nach Ablauf einer angemessenen Frist nicht mehr berufen kann (§ 314 Abs. 3 BGB).

BGH, Urteil vom 9.4.2014 - VIII ZR 107/13

Südstraße 65
74072 Heilbronn
Telefon (07131) 59 412 - 20
Telefax (07131) 59 412 - 99
E-Mail hier@recht-bekommen.hn
Internet www.recht-bekommen.hn