SRF-Newsletter 07/2014

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

ARBEITSRECHT bekommen

Krankheitsbedingte Kündigung bei Alkoholsucht

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 20.03.2014 die Kündigungsschutzklage eines Arbeitnehmers abgewiesen, der gegen eine Kündigung seines Arbeitgebers, die dieser auf eine Alkoholerkrankung gestützt hat, geklagt hat. Der Arbeitnehmer war als Hofarbeiter in einem Entsorgungsunternehmen beschäftigt und musste sich dabei auch mit Fahrzeugen im öffentlichen Straßenverkehr bewegen. Über einen Zeitraum von 6 Monaten wurde beim Arbeitnehmer bei freiwilligen Alkoholtests ein erhöhter Promillewert festgestellt, am Ende dieses Zeitraums verursachte der Arbeitnehmer einen Unfall außerhalb des Betriebsgeländes. Bei einer Kontrolle der Führerscheine der Mitarbeiter weitere 3 Monate später war der Arbeitnehmer nicht in der Lage, eine gültige Fahrerlaubnis vorzulegen. Der behandelnde Arzt gab in diesem Fall (wohl mit Zustimmung des Arbeitnehmers) bekannt, dass bislang keine Entziehungskur durchgeführt wurde. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis aus krankheitsbedingten Gründen.

Das Bundesarbeitsgericht weist darauf hin, dass für die erforderliche negative Prognose im Hinblick auf den Gesundheitszustand bei Alkoholkranken es erforderlich ist, dass der Arbeitnehmer eine Therapie ablehnt bzw. nicht bereit ist, eine solche durchzuführen/nicht begonnen hat, eine solche Therapie zu machen. Dann darf der Arbeitgeber in aller Regel davon ausgehen, dass der Arbeitnehmer nicht in absehbarer Zeit von seiner Alkoholabhängigkeit geheilt wird.

Im konkreten Fall ergab sich die Beeinträchtigung betrieblicher Interessen auch durch § 7 Abs. 2 der Unfallverhütungsvorschrift "ZR Prävention", wonach Beschäftigte nicht mit Arbeiten betraut werden dürfen, die sie nicht ohne Gefährdung für sich und andere ausführen können. Insbesondere ist bei Alkoholmissbrauch (aber auch bei Drogenmissbrauch) die Gefahr gegeben, dass der Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung verloren geht. Im Hinblick auf die konkrete Gefahrgeneigtheit der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit des Klägers durfte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis kündigen. Insbesondere im gewerblichen Bereich bei Tätigkeiten, bei denen Fahrzeuge bewegt werden müssen, dürfte also regelmäßig eine Kündigung in Betracht kommen, wenn der Arbeitnehmer nicht den Nachweis erbringt, dass er etwas gegen seine Erkrankung tut. Auf besondere Fehlzeiten durch die Alkoholerkrankung kommt es nicht an. Auch die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements ist in diesem Fällen (wobei eine Einzelfallprüfung natürlich erfolgen muss) vielleicht nicht ganz so entscheidend, nämlich dann, wenn keine andere Tätigkeit außer der gefahrgeneigten Tätigkeit vorstellbar ist.

BAG, Entscheidung vom 20.03.2014 - 2 AZR 565/12

Erneute Änderungen der Rechtslage durch Europäischen Gerichtshof im Urlaubsrecht: Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist doch vererbbar

Der europäische Gerichtshof hat am 12.06.2014 eine im Urlaubsrecht die deutsche, ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aufhebende Entscheidung getroffen:

Im zu entscheidenden, in den Niederlanden spielenden Fall hatte die Witwe eines Arbeitnehmers, der bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses erkrankt war und dann verstarb, ohne seinen Urlaub nehmen zu können, auf Urlaubsabgeltung von 140 offenen Tagen Jahresurlaub geklagt. Der europäische Gerichtshof hat auf die Klage nun entschieden, dass Regelungen, die einen Abgeltungsanspruch des Arbeitnehmers bzw. seiner Erben ausschließen, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers beendet wird, der Europäischen Richtlinie 2003/88/EG widersprechen und unwirksam sind.

Das Bundesarbeitsgericht hatte noch in einer Entscheidung des Jahres 2013 gegenteilig entschieden, dort wurde den Erben mitgeteilt, dass der Urlaubsanspruch untergegangen ist und dem Arbeitgeber auch nicht unter Verschuldensgesichtspunkten ein Schadensersatzanspruch auf Urlaubsabgeltung auferlegt werden kann (BAG 9. Senat, **Entscheidungsdatum:** 12.03.2013, **Aktenzeichen:** 9 AZR 532/11).

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 12.06.2014 - C-118/13

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot und Karenzentschädigung nach Ermessen

Das Bundesarbeitsgericht hat einem Arbeitnehmer Recht gegeben, der seinen ehemaligen Arbeitgeber auf Zahlung einer Karenzentschädigung i.H.v. 50 Prozent der letzten Bezüge verklagt hat.

Hintergrund war, dass im Arbeitsvertrag des Arbeitnehmers ein zweijähriges Wettbewerbsverbot geregelt war, welches nach den Vorschriften der §§ 74 ff. HGB die Verpflichtung des Arbeitgebers vorsehen muss, dass er während der Zeit des Wettbewerbsverbots 50 Prozent der letzten Bezüge als Entschädigung (Karenzentschädigung) für die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes bezahlt. Der Arbeitnehmer ist dadurch ja in der Verwendung und Verwertung seiner Arbeitskraft eingeschränkt.

Im entscheidenden Fall hat der Arbeitgeber folgende Regelung zur Karenzentschädigung im Vertrag aufgeführt:

"Die Firma verpflichtet sich, dem Mitarbeiter für die Dauer des Wettbewerbsverbots eine Entschädigung zu zahlen, die in ihr Ermessen gestellt wird."

Der Arbeitnehmer hat sich an das Wettbewerbsverbot gehalten und die Zahlung der Karenzentschädigung i.H.v. 50 Prozent der letzten Bezüge gerichtlich geltend gemacht. Der Arbeitgeber berief sich darauf, das Wettbewerbsverbot sei nichtig, da die Regelung zur Karenzentschädigung dem Gesetz widerspreche.

Das Bundesarbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 50 Prozent der letzten Bezüge stattgegeben, das Wettbewerbsverbot ist nicht nichtig, sondern lediglich unverbindlich, d.h. der Arbeitnehmer kann, da die Regelung zur Karenzentschädigung es dem Arbeitgeber nach ihrem Wortlaut ermöglicht hat, auch eine Karenzentschädigung unterhalb des Mindestbetrages von 50 Prozent zu zahlen, sich an das Wettbewerbsverbot halten oder nicht. Arbeitgeber sollten also bei der Vereinbarung von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten zwingend darauf achten, dass sie unbedingt die Vorgaben des Gesetzes zur Karenzentschädigung einhalten und nicht versuchen, durch besonders geschickte Formulierungen diese infrage zu stellen.

Das Bundesarbeitsgericht hat dann auch eine Karenzentschädigung i.H.v. 50 Prozent zugesprochen, da dies der gesetzlichen Wertung enspricht und kein Anlass besteht, davon nach unten abzuweichen.

Sinnhaftigkeit und Ausgestaltung von nachvertraglichen Wettbewerbsverboten in Arbeitsverträgen sollten auch wegen der erheblichen Kosten, die eine Karenzentschädigung verursachen können, sorgfältig abgewogen werden.

BAG, Urteil vom 15.01.2014 - 10 AZR 243/13

- **Generation Praktikum? Anspruch auf angemessene Vergütung!**

Das Arbeitsgericht Bochum, also ein unterinstanzliches Gericht, hat einen in der Arbeitswelt häufig vorkommenden Fall zu Gunsten des „Praktikanten" entschieden.

Die Klägerin war in einem Supermarkt als Praktikantin über 8 Monate mit einem Stundenumfang von 1.700 Stunden tätig. Die Tätigkeit war als „Schnupperpraktikum" bezeichnet und sollte unentgeltlich sein. Die Praktikantin bezog während der Zeit eine Berufsausbildungsbeihilfe der Bundesagentur für Arbeit. Mit der Klage begehrt sie die Bezahlung ihrer Arbeit in Höhe der niedrigsten Tarifgruppe des Einzelhandels Nordrhein-Westfalen.

Die tatsächliche Tätigkeit der Praktikantin entsprach den Tätigkeiten, die eine normale Arbeitnehmerin im Einzelhandelsgeschäft zu verrichten hatte (Waren einräumen und ausräumen, kassieren, putzen und Ähnliches). Irgendwelche Ausbildungstätigkeiten waren weder durchgeführt worden, noch ersichtlich.

Das Arbeitsgericht hat den Tatbestand des Lohnwuchers angenommen und die Absprache der Unentgeltlichkeit deswegen als unwirksam behandelt und den Tariflohn zugesprochen.

Der Arbeitgeber hat im entschiedenen Fall den Bogen natürlich bei weitem überspannt. Eine Praktikumstätigkeit über einen so langen Zeitraum ohne jeden Ausbildungsinhalt und ohne jede Vergütung ist sicherlich sittenwidrig und anstößig, zwischen diesem Verdikt der Sittenwidrigkeit und zulässigen Vertragsgestaltungen gibt es aber ein breites Band, dessen Ausgestaltung im Einzelfall auch die Beschäftigung und Ausbildung von Praktikanten für den Arbeitgeber rechtssicher möglich macht.

ArbG Bochum, Urteil vom 25.03.2014 – 2 Ca 1482/13

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

BAURECHT bekommen

- **Architektenhonorar ohne Vertrag?**

Das Oberlandesgericht Brandenburg hatte einem Architekten, der mit Planungsleistungen für den Umbau eines Mehrfamilienhauses beauftragt war und in diesem Zusammenhang ohne hierzu beauftragt zu sein auch Leistungen der Tragwerksplanung erbracht hat, auch das hierfür nach der HOAI zu bezahlende Mindesthonorar zugesprochen. Der Architekt hatte - unstreitig nicht für die Tragwerksplanung beauftragt - die Statik erstellt und dem Auftraggeber übergeben. Das Oberlandesgericht arbeitet hierzu heraus, dass sich auch dadurch noch kein Vertragsschluss ergebe, da der Auftraggeber nicht abschätzen könne, welche Leistungen zum Architektenvertrag an sich gehören und was darüber hinausgehende Leistungen seien.

Allein aus der Übergabe und der Entgegennahme der Statik lasse sich deswegen kein (konkludenter) Vertrag über die Leistungen zur Tragwerksplanung herleiten.

Der Klage wurde gleichwohl stattgegeben, da das Oberlandesgericht herausarbeitet, dass der Auftraggeber die Statik ansonsten hätte zusätzlich beauftragen müssen und sich also dadurch, dass er die Statik des Architekten erhalten und verwendet hat, die erforderlichen Kosten zur Erstellung der Statik in Höhe der HOAI-Mindestsätze erspart hat. Da dies - nach dem Vortrag des Auftraggebers - ohne Rechtsgrund geschah, haftet der Bauherr aus ungerechtfertigter Bereicherung in Höhe des Wertes der empfangenen Leistung, das sind die HOAI-Mindestsätze.

Immer dann, wenn eine Leistung für das Bauvorhaben notwendig war und zwingend (gegenüber Dritten) zu vergüten ist, verliert die Frage des Nachweises der Beauftragung aus den Gründen des Urteils an Bedeutung.

OLG Brandenburg, Urteil vom 13.03.2014 - 12 U 136/13

Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich

Mit Wirkung zum 01.09.2009 wurde der gesetzliche Versorgungsausgleich anlässlich einer Scheidung neu geregelt. Anstatt des früheren "Einmalausgleiches" lediglich zu Gunsten eines Ehegatten, nach vorheriger Saldierung der verschiedenen Anrechte, wird nunmehr jedes Anrecht für sich ausgeglichen, mit dem Ergebnis eines so genannten "Hin- und Her-Ausgleiches". Ausdrücklich geregelt wurde die Möglichkeit abweichender vertraglicher Regelungen gemäß § 6 Versorgungsausgleichsgesetz.

Es hatte der Bundesgerichtshof nunmehr Gelegenheit in einem Beschluss vom 30.04.2014, Az: XII ZB 668/12 (NJW 2014, 1882 ff.), über den Umfang einer vertraglichen Regelungsmöglichkeit zu entscheiden. Hintergrund der Entscheidung war, dass zwei Landesbeamte, durch notariell beurkundeten Vertrag, geregelt hatten, dass lediglich der überschießende Differenzbetrag des Ehegatten mit den höheren Anwartschaften zur Begründung von Anrechten in die gesetzliche Rentenversicherung einbezahlt wird. Nach der konkreten gesetzlichen Lage, ohne Vertrag, wären beide Anrechte halbiert und der jeweils hälftige Kapitalbetrag in die gesetzliche Rentenversicherung einbezahlt worden. Der Vertrag war deshalb zur Erhaltung beamtenrechtlicher Anwartschaften, soweit als möglich, sinnvoll.

Es hat die gesetzliche Rentenversicherung Beschwerde erhoben und geltend gemacht, in diesem Umfang sei eine Vereinbarung unzulässig. Dem hat der Bundesgerichtshof widersprochen, im Ergebnis die sehr weit gehenden Einigungsmöglichkeiten, auch in der vorliegenden Form, nach der neuen gesetzlichen Grundlage bestätigt. Die Entscheidung und die zu Grunde liegende Vereinbarung zeigen, dass auch im Rahmen des Versorgungsausgleiches die Klärung vertraglicher Alternativen sinnvoll ist.

BGH, Beschluss vom 30.04.2014 - XII ZB 668/12

Wem "gehört" die Domain?

Bei der Registrierung von Domains z.B. bei der DENIC, die für alle Domains unter der Top Level Domain .de zuständig ist, ist unter anderem auch ein Domaininhaber anzugeben. Immer wieder kommt es dabei zu Streitigkeiten darüber, wem die Domain "gehört", wenn die Anmeldung durch einen Dritten erfolgt. Das OLG Brandenburg hatte mit Urteil vom 12.02.2014 (7 U 159/13) über einen Fall zu entscheiden, in dem die Gesellschafterin einer GbR die Domain für die gemeinsam betriebene orthopädische Gemeinschaftspraxis auf ihren Namen bei der DENIC registriert hat. Nach dem Ausscheiden aus der GbR war sie der Ansicht, ihr stehe die Berechtigung an der Domain allein zu. Dem ist das OLG Brandenburg zu Recht entgegengetreten und hat entschieden, dass die ehemalige Gesellschafterin verpflichtet ist, diejenigen Rechtshandlungen vorzunehmen, die nach den Domainbedingungen der DENIC erforderlich sind, um die Domain auf die GbR zu übertragen. Die Anmeldung der Domain sei ein gesellschaftsbezogenes Geschäft, bei dem die ehemalige Gesellschafterin im Rahmen der ihr übertragenen Geschäftsführung gehandelt habe. Die Domain sei auch ausschließlich für Zwecke der GbR genutzt worden und durch diese das Entgelt an die DENIC bezahlt worden.

Bei der Registrierung einer Domain sollte daher dringend darauf geachtet werden, wer als Inhaber eingetragen wird, da nur der Inhaber in der Lage ist, über die Domain zu verfügen. Bei Gesellschaften sollte diese in der Regel als Inha-

ber eingetragen werden oder jedenfalls im Gesellschaftsvertrag klar geregelt werden, wem die Rechte an der Domain zustehen. Auch bei der Registrierung einer Domain durch sonstige Dritte, z.B. eine Werbeagentur, sollte darauf geachtet werden, dass nicht diese sondern der tatsächlich Berechtigte als Inhaber eingetragen wird, um spätere Streitigkeiten zu verhindern.

OLG Brandenburg, Urteil vom 12.02.2014 - 7 U 159/13

- **Rechtsschutz bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen über ein Internetportal**

Die Anonymität des Internets wird leider immer wieder auch dazu ausgenutzt, Persönlichkeitsrechte Dritter zu verletzen. Insbesondere auf Bewertungsportalen geht die Sachlichkeit häufig verloren und Betroffenen wird es dann nicht immer leicht gemacht, die rechtswidrigen Inhalte wieder aus dem Netz zu bekommen. Gegenüber dem Portalbetreiber besteht zwar in der Regel ein Anspruch auf Löschung der rechtswidrigen Inhalte. Derjenige, der die rechtswidrigen Inhalte veröffentlicht hat, kann aber häufig nicht belangt werden, da dessen Daten nicht bekannt sind und sich die Portalbetreiber häufig weigern, die Daten preiszugeben. Der Bundesgerichtshof hat diese Praxis nach einer aktuellen Pressemitteilung (Nr. 102/2014) mit Urteil vom 01.07.2014 - VI ZR 35/13 - bestätigt und entschieden, dass der Betreiber eines Internetportal nicht verpflichtet ist, personenbezogene Daten eines Nutzers zur Erfüllung eines Auskunftsanspruchs wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung an den Betroffenen zu übermitteln. Nach § 12 Abs. 2 TMG dürften die personenbezogenen Daten nur für die Bereitstellung von Telemedien erhoben und für andere Zwecke nur verwendet werden, soweit eine Rechtsvorschrift dies erlaubt oder der Nutzer eingewilligt habe. Da eine solche Einwilligung im Regelfall nicht vorliege, könne sich die Erlaubnis nur aus einer gesetzlichen Vorschrift ergeben. Eine solche habe der Gesetzgeber bisher aber nicht geschaffen.

Demnach bleibt Betroffenen in vergleichbaren Fällen nur zu hoffen, dass der Gesetzgeber tätig wird und die Übermittlung der personenbezogenen Daten bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen erlaubt. Bis dahin besteht die Möglichkeit bei strafbaren Handlungen, z.B. eine Beleidigung oder Verleumdung, Strafanzeige zu erstatten. Den Ermittlungsbehörden stehen nämlich weitergehende Ansprüche auf Auskunft zu, die man sich im Wege des Ermittlungsverfahrens auch nutzbar machen kann. Auf diesem Wege lassen sich häufig die Daten desjenigen, der die rechtswidrigen Inhalte veröffentlicht hat, in Erfahrung bringen.

BGH, Urteil vom 01.07.2014 - VI ZR 345/13

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Beraterpflichten bei Erwerb von offenen Immobilienfondsanteilen**

Die Anlegerin begehrt von der beklagten Bank Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung nach Erwerb von Anteilen an einem offenen Immobilienfonds. Im Rahmen des Beratungsgespräches wurde nicht darauf hingewiesen, dass die Rücknahme der Fondsanteile ausgesetzt werden kann. Lediglich am Ende des Gespräches übergab die Beraterin eine Broschüre, wo auf Seite 7 ein Hinweis darauf enthalten ist, dass nach § 81 InvG die Rücknahme von Anteilen ausgesetzt werden kann. Nachdem der Fonds tatsächlich die Rücknahme der Anteile im Oktober 2008 aussetzte und anschließend abgewickelt wurde, nahm die Klägerin die Bank in Anspruch und verlangte den eingesetzten Kapitalbetrag abzüglich erhaltener Ausschüttungen zurück. Die Anlegerin war in allen Instanzen erfolgreich.

Der Bundesgerichtshof bestätigt die Auffassung der Vorinstanzen, wonach gegen die beklagte Bank ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB besteht, da nicht über die Aussetzung der Antragsrücknahme nach § 81 InvG aufgeklärt worden ist. Es besteht nämlich eine Verpflichtung ungefragt über diesen Umstand aufzuklären. Denn eine beratende Bank ist zu einer anleger- und objektgerechten Beratung verpflichtet. Kennzeichnend für einen offenen Immobilienfonds ist, dass die Anleger gemäß § 37 Abs. 1 InvG ihre Anteile grundsätzlich jederzeit liquidieren und deren Rückgabe verlangen können. Bei nicht ausreichender Liquidität wird dem Fonds das Recht eingeräumt, die Rücknahme vorübergehend zu verweigern mit der Folge, dass der Anleger seinen Anteil nicht mehr zu dem gesetzlich bestimmten Rücknahmepreis zurückgeben kann. Über dieses Risiko hat die Bank den Anleger im Rahmen der von ihr geschuldeten vollständigen Risikodarstellung in verständlicher Weise aufzuklären. Diese Verpflichtung ist deshalb anzunehmen, weil das dem Anleger gemäß § 37 Abs. 1 InvG gemachte Versprechen, jederzeit die Investition in einen offenen Immobilienfonds durch die Rückgabe seiner Anteile rückgängig machen zu können, nicht eingehalten wird, wenn die Voraussetzungen der Aussetzung der Rücknahme gemäß § 81 InvG vorliegen.

Es ist auch ohne Bedeutung, ob zum Zeitpunkt der Beratung es bereits konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben hat, dass die Rücknahme aus-

gesetzt wird. Denn auch ohne solche konkreten Anhaltspunkte handelt es sich um ein wesentliches Risiko, das der Anleger während der Investitionsphase übernimmt. Auch stellt der Bundesgerichtshof klar, dass vor Ausbruch der Finanzkrise im Oktober 2008 ebenfalls eine derartige Verpflichtung bestand.

Auch der Umstand, dass die Anleger ihre Anteile während einer Aussetzung der Anteilsrücknahme jederzeit an der Börse veräußern können steht der Aufklärungspflicht der Bank ebenfalls nicht entgegen. Bei der Börse handelt es sich um einen sonstigen Sekundärmarkt, auf welchem der Preis durch spekulative Elemente beeinflusst wird und stellt damit keinen gleichwertigen Ersatz für die gesetzlich geregelte Möglichkeit dar, die Anteile zu einem vorab festgelegten Rücknahmepreis an die Kapitalanlagegesellschaft zurückzugeben. Auch die Übergabe der Werbebroschüre war verspätet erfolgt, da sie nach der Anlageentscheidung übergeben wurde.

BGH, Urteil vom 29.4.2014 - XI ZR 130/13

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

MIETRECHT bekommen

- **Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters im Laufe eines Monats**

In Insolvenzverfahren wird in letzter Zeit häufig über die Frage gestritten, ob Mietforderungen für den Monat, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird, insgesamt Insolvenzforderungen sind (so die von den Insolvenzverwaltern vertretene Rechtsauffassung), oder ob die Miete für den betreffenden Monat bis zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Insolvenzfoderung und ab diesem Zeitpunkt Masseverbindlichkeit ist. Der Streit ist von wesentlicher Bedeutung, denn Masseansprüche sind privilegiert, weil sie nach § 53 InsO aus der Insolvenzmasse zu berichtigen sind.

In einem von unserem Büro erstrittenen, nicht rechtskräftigen Urteil, das alsbald auch in der Fachpresse besprochen wird, hat sich das Amtsgericht Lichtenfels mit Urteil vom 14.05.2014 (2 C 24/14) der von uns vertretenen Auffassung angeschlossen, dass die Miete für den Monat, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird, gleichsam rechtlich aufgespalten werden muss, bis zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens handelt es sich um eine Insolvenzforderung und ab diesem Zeitpunkt um eine Masseverbindlichkeit.

Im entschiedenen Fall ging es darum, dass der Mieter (eine Metzgerei) vom Vermieter einen Gewerberaum gemietet hatte. Am 01.10.2013 um 8:00 Uhr wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Mieters eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Nach dem Mietvertrag steht dem Vermieter für den Monat Oktober Miete in Höhe von EUR 3.528,36 zu.

Mit Schreiben vom 03.12.2013 zeigte der beklagte Insolvenzverwalter gegenüber dem Vermieter die Masseunzulänglichkeit an. Er ist der Ansicht, die Mietforderung für den Monat Oktober 2013 sei wegen ihres Entstehens vor Insolvenzeröffnung, nämlich zu Beginn des Monats Oktober, insgesamt Insolvenzforderung. Zur Rechtfertigung seiner Rechtsauffassung stützt er sich auf zwei schlecht begründete, nicht überzeugende amtsgerichtliche Entscheidungen. Die Amtsgerichte Spandau (Urteil vom 30.11.2011,13 C 376/11, nicht veröffentlicht) und Tempelhof-Kreuzberg (ZInsO 2012, 1137) hatten gemeint, eine Insolvenzforderung liege vor, wenn die Forderung vor dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden ist. Masseverbindlichkeiten im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO seien dagegen Verbindlichkeiten aus gegenseitigen Verträgen, soweit deren Erfüllung zur Insolvenzmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss. Da die Mietforderung zu Beginn des Monats entstehe, sei diese für den gesamten Monat insgesamt Insolvenzforderung, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird.

Das Amtsgericht Lichtenau erteilt der Rechtsauffassung des Insolvenzverwalters eine Absage und führt zutreffend aus, dass die Begründung der Amtsgerichte Spandau und Tempelhof-Kreuzberg fehlerhaft und nicht überzeugend ist. Vielmehr sei im konkreten Falle die Miete für Oktober 2013 ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.10.2010 um 8:00 Uhr Masseverbindlichkeit nach §§ 55 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt., 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO.

Nach § 55 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. InsO sind Verbindlichkeiten aus gegenseitigen Verträgen Masseverbindlichkeiten, soweit deren Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss. Nach dem Wortlaut des § 55 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. InsO kommt es für die Beurteilung der Miete als Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit darauf an, für welchen Zeitraum sie zu zahlen ist. Übereinstimmend mit der herrschenden Meinung im Schrifttum ist insoweit die monatlich geschuldete Miete bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens im Laufe eines Monats in Beträge vor und nach dem Zeitpunkt der Eröffnung aufzuteilen (so beispielsweise Hefermehl in Münchner Kommentar zur Insolvenzordnung, § 55 Rn. 150). Im hinsichtlich der Interessenlage ver-

gleichbaren Fall der Nebenkostenabrechnung für ein Jahr, in dessen Verlauf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters beschlossen wird, hat der Bundesgerichtshof sich dieser Vorgehensweise angeschlossen (BGH ZIP 2007, 239 f.: *"Da der Mietvertrag gemäß § 108 Abs. 1 InsO mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestand, war im Jahr der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Abrechnung für die Zeit bis zur Verfahrenseröffnung und für die Zeit danach getrennt vorzunehmen, weil die Erstattungsansprüche des Mieters für die Zeit bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens Insolvenzforderungen sind (§ 108 Abs. 2 InsO), für die Zeit danach dagegen Masseforderungen."*). Diese Rechtsauffassung entspricht auch der Systematik des Insolvenzverfahrens, wonach derjenige, der seine vollwertige Leistung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens weiterhin zur Masse erbringen muss, hierfür die ungeschmälerte Gegenleistung erhalten soll (BGH NJW 1994, 516; BGH NJW 1979, 310). Maßgeblich ist mithin nach Sinn und Zweck der Vorschrift allein, für welchen Zeitraum der Vermieter seine Gegenleistung zu erbringen hat.

Die gegenteilige Auffassung der Amtsgerichte Spandau und Tempelhof-Kreuzberg ist nicht überzeugend, sie führt auch zu absurden Ergebnissen. Stellt man nämlich wie diese beiden Amtsgerichte auf das Entstehen eines Anspruchs (hier dem Entstehen der Miete mit Beginn des Monats) ab, liefe dies dem Sinn und Zweck des § 55 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. InsO zuwider. Vereinbart man beispielsweise wie bei der Landpacht üblich eine Jahrespacht, dann wäre der gesamte Jahrespachtzins insgesamt Insolvenzforderung, auch wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens am ersten Tag nach Entstehung des Anspruchs erfolgte und der Verpächter die Pachtsache für das ganze Jahr der Masse zu überlassen hätte. Die Abgrenzung von nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Masse zu erbringenden und daher in der insolvenzrechtlichen Systematik privilegierten Leistungen gelänge für Mietverträge nur bei Vereinbarung einer Stundenmiete. Dieses Ergebnis ist aber nicht sachgerecht und weder mit dem Wortlaut noch mit dem Rechtsgedanken des § 55 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. InsO zu vereinbaren.

AG Lichtenfels, Urteil vom 14.05.2014 - 2 C 24/14 -

- **Eine Formularklausel, die die stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses ausschließt, ist im Gewerberaummietrecht wirksam**

Das Kammergericht Berlin hat mit Beschluss vom 20.01.2014 - 8 U 168/13 - ausgeführt, dass die Formularklausel in einem Gewerberaummietvertrag, mit der eine stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses ausgeschlossen wird, wirksam ist.

Nach § 545 BGB verlängert sich ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit, wenn der Mieter nach Ablauf der Mietzeit den Gebrauch der Mietsache fortsetzt, sofern nicht eine Vertragspartei ihren entgegenstehenden Willen innerhalb von zwei Wochen dem anderen Teil erklärt. Die Frist beginnt für den Mieter mit der Fortsetzung des Gebrauchs, für den Vermieter mit dem Zeitpunkt, in dem er von der Fortsetzung Kenntnis erhält.

Im vom Kammergericht entschiedenen Fall hatten die Mietvertragsparteien einen langjährigen Mietvertrag über eine Gaststätte geschlossen. Die vereinbarte Mietzeit lief am 31.01.2013 ab. Vor dem Vertragsende haben die Mietvertragsparteien Gespräche über eine Verlängerung des Mietverhältnisses geführt. Im September 2012 hatten die Vertragsparteien vereinbart, dass ein schriftlicher Mietvertrag über die Verlängerung des Mietverhältnisses um weitere fünf Jahre abgeschlossen werden solle. Zum Vertragsabschluss kam es aber aus unbekannten Gründen nicht. Der Mieter räumte nicht, sondern setzte den Gebrauch der Mietsache auch nach dem 31.01.2013 fort. Ein Widerspruch des Vermieters innerhalb der Zweiwochenfrist unterblieb. Im Mietvertrag war allerdings formularmäßig geregelt, dass eine stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses nach § 545 BGB ausgeschlossen ist.

Der Vermieter erhebt Räumungsklage. Der Beklagte macht geltend, das Mietverhältnis habe sich nach § 545 BGB mangels Widerspruch des Vermieters auf unbestimmte Zeit verlängert. Darüber hinaus sei die Räumungsklage auch deshalb unbegründet, weil der Vermieter aufgrund der im September 2012 geschlossenen Vereinbarung verpflichtet sei, mit dem Mieter einen Vertrag über die Verlängerung des Mietverhältnisses um fünf Jahre zu schließen.

Das Kammergericht ist der zutreffenden Auffassung, dass die Räumungsklage begründet ist. Das Mietverhältnis hat sich nicht stillschweigend auf unbestimmte Zeit verlängert. § 545 BGB wurde wirksam abbedungen. Anders als bei der Wohnungsmiete begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, in einem Gewerberaummietvertrag die stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses durch eine Formularklausel auszuschließen. Die Klausel sei weder unangemessen benachteiligend noch überraschend. Auch steht die Absprache vom September 2012, einen schriftlichen Vertrag über die Verlängerung des Mietverhältnisses um fünf Jahre zu schließen, der Räumungsklage nicht entgegen. Mündlich besprochen wurde nämlich, dass ein schriftlicher Vertrag über die Verlängerung des Mietverhältnisses über weitere fünf

Jahre abgeschlossen werden solle. Hierzu ist es jedoch nicht gekommen. Gemäß § 154 Abs. 2 BGB gilt aber, wenn eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet worden ist, dass der Vertrag im Zweifel nicht geschlossen ist, bis die Beurkundung erfolgte. Die mündliche Absprache könne auch nicht als wirksamer Vorvertrag, der formlos gültig ist, qualifiziert werden, da ein wirksamer Vorvertrag jedenfalls voraussetzt, dass sich die Parteien über alle wesentlichen Punkte geeinigt haben (Palandt, BGB, Einführung vor § 145 Rn. 20). Dies war aber nach dem eigenen Vortrag des Mieters nicht der Fall, da man über eine Reduzierung des Mietzinses diskutiert hatte.

Ohne Erfolg war auch die Argumentation des Mieters, der Vermieter handle treuwidrig, weil der Mieter nach Ablauf der Vertragszeit erhebliche Investitionen in die Mietsache getätigt habe. Der Mieter hatte die Eingangstüre für EUR 5.500,00 und die Schaufensterfront für EUR 11.500,00 erneuern lassen. Hierauf kommt es jedoch nach Rechtsansicht des Kammergerichts nicht an. Zwar könne es unter Umständen treuwidrig sein, wenn sich eine Partei auf den Formmangel einer Vereinbarung berufe. Hier ist aber zwischen den Parteien weder ein schriftlicher noch ein mündlicher Mietvertrag zu Stande gekommen, so dass ein treuwidriges Verhalten nicht in Betracht kommt. Der Mieter, der nach Ablauf der Vertragszeit Investitionen in die Mietsache tätigt, handelt auf eigenes Risiko.

KG Berlin, Beschluss vom 20.01.2014 - 8 U 168/13 -

- **Die Verjährung transportrechtlicher Ansprüche bei unwirksamem Frachtvertrag**

Mit Urteil vom 08.05.2014 (I ZR 217/12) hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die frachtrechtliche Verjährungsvorschrift des § 439 Abs. 1 HGB nicht einschlägig ist, wenn die Forderung auf einem unwirksamen Frachtvertrag beruht. Im Streitfall ging es um Ansprüche eines Möbelhandelsunternehmens, das vom beklagten Speditionsunternehmen Schadenersatz wegen zu viel in Rechnung gestellter Frachtvergütungen begehrte. Hintergrund war, dass nach Darlegung der Klägerin aufgrund einer Schmiergeldabrede überhöhte Frachtvergütungen von ihr bezahlt worden sind. Die Klage wurde sowohl vom Landgericht Hamburg als auch vom OLG Hamburg wegen Verjährung abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat diese Entscheidungen nunmehr aufgehoben. Denn tatsächlich wären die Ansprüche der Klägerin zwar nach § 439 HGB bereits verjährt. Diese frachtrechtliche Verjährungsvorschrift greift aber nach Auffassung des Bundesgerichtshofs im vorliegenden Fall nicht, da der Frachtvertrag aufgrund der Schmiergeldabrede unwirksam ist. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, der nicht nur an die tatsächliche Beförderung von Gütern anknüpfe sondern vielmehr fordere, dass die speziellen frachtrechtlichen Vorschriften anwendbar sind, was nur bei einem wirksamen Frachtvertrag der Fall sei. Da der Anspruch der Klägerin auch ansonsten nicht verjährt ist, wurde das Verfahren zur weitergehenden Verhandlung über die Höhe des Schadensersatzanspruches an das OLG Hamburg zurückverwiesen.

BGH, Urteil vom 08.05.2014 - I ZR 217/12

- **Erstattung von Sachverständigenkosten**

Die Regulierung von Unfallschäden an Kraftfahrzeugen ist einer ständigen Veränderung unterworfen, jedenfalls einer sich ständig verändernden Haltung der beteiligten Versicherer. Nach der Auseinandersetzung um die Höhe der zu erstattenden Mietwagenkosten und fiktiver Reparaturkosten wurden nunmehr die Sachverständigenkosten ins Visier genommen. Der Bundesgerichtshof hatte mit einem Urteil vom 11.02.2014, Az: VI ZR 225/13 (zfs 2014, 388 ff.) Gelegenheit zur streitigen Höhe angemessener Sachverständigenkosten erste Ausführungen zu machen.

In dem zu entscheidenden Fall war die Haftung dem Grunde nach zu 100 % durch die gegnerische Versicherung unstreitig. Es wurden Sachverständigenkosten von brutto EUR 534,55 aufgewandt und zur Regulierung geltend gemacht, die gegnerische Versicherung hat den Betrag auf EUR 390 gekürzt. In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen, die Berufungsinstanz hat einen Teilbetrag von weiteren EUR 56,90 zugesprochen, die Klage im Übrigen abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Mit dem Urteil wurden bereits einige Grundsätze hinsichtlich der Höhe angemessener Sachverständigenkosten festgelegt. Zunächst ist es (jedenfalls ab einer gewissen Schadenhöhe) grundsätzlich angemessen, einen Sachver-

ständigen zu beauftragen. Soweit sich der Geschädigte hinsichtlich der notwendigen Sachverständigenkosten auf eine konkrete Rechnung, welche bezahlt wurde, beruft, besteht ohne besondere Umstände in der Vereinbarung zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigen eine Vermutung, dass es sich dabei um den erforderlichen Aufwand handelt. Es wurde weiter dargestellt, dass der Geschädigte grundsätzlich nicht das Ergebnis einer Umfrage des Sachverständigenverbandes über die Höhe angemessener Honorare kennen muss.

Letztendlich wird durch den Bundesgerichtshof bei Vorlage der Rechnung eines Sachverständigen, welche bezahlt wurde, bei Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte vermutet, dass es sich um den notwendigen Aufwand handelt, womit für die gegnerische Versicherung nur der Einwand eines Verstoßes gegen die Schadenminderungspflicht verbleibt. Da die beklagte Versicherung aufgrund der Rechtsauffassung der Vorinstanzen keinen Grund hatte, hierzu vorzutragen, wurde die Sache lediglich zurückverwiesen.

Für die weitere Entscheidung, ob der Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht des Geschädigten bestehen könnte, wurde zugleich darauf hingewiesen, dass lediglich die Überschreitung der Beträge nach der Umfrage des Sachverständigenverbandes durch die konkrete Rechnung nicht die Annahme begründet, die Schadenminderungspflicht sei verletzt. Letztendlich ist anzunehmen, dass der Hinweis auf konkret günstigere Sachverständige vor Ort, welche einfach hätten ermittelt werden können, die Überprüfung der Verletzung der Schadenminderungspflicht eröffnet.

Die weitere Entwicklung der jetzigen Überprüfungen, betrieben durch die beteiligten Versicherer, ist zu beobachten.

BGH, Urteil vom 11.02.2014 - VI ZR 225/13

Berechtigt ein Streit zwischen den Mietvertragsparteien zur fristlosen Kündigung?

Im Einvernehmen mit dem Mieter besichtigte die klagende Vermieterin das Haus des beklagten Mieters, um dort die zwischenzeitlich installierten Rauchmelder in Augenschein zu nehmen. Die Klägerin hat bei dieser Gelegenheit versucht, das gesamte Haus zu inspizieren und gegen den Willen des Beklagten auch Zimmer zu betreten, die nicht mit Rauchmeldern versehen waren. Dabei öffnete die Klägerin ein Fenster und nahm Gegenstände von der Fensterbank. Der Beklagte forderte die Klägerin daraufhin auf, das Haus zu verlassen. Dieser Aufforderung ist die Klägerin nicht nachgekommen, woraufhin der Beklagte die Klägerin mit Armen umfasste und sie aus dem Haus getragen hat. Aufgrund dieses Vorfalls kündigte die Klägerin das Mietverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich und erhob Räumungsklage.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass weder die fristlose Kündigung gemäß § 543 Abs. 1 BGB noch die ordentliche Kündigung gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB Wirksamkeit entfalten. Nachdem zwischen den Mietvertragsparteien vereinbart gewesen ist, dass die Klägerin nur die Räume mit den angebrachten Rauchmelder in Augenschein nehmen sollte, war diese zu einer eigenmächtigen Besichtigung nicht berechtigt. Da sie dieses Ansinnen trotzdem durchzusetzen versuchte und trotz Aufforderung das Haus nicht verlassen hat, wurde das Hausrecht des Beklagten verletzt. Die Klägerin trägt zumindest Mitschuld an dem von der Klägerin beanstandeten Geschehen. Aufgrund der Gesamtumstände und des pflichtwidrigen Verhaltens der Klägerin stellt selbst bei Unterstellung einer die Grenzen erlaubter Notwehr überschreitenden Reaktion des Beklagten diese keine derart gravierende Pflichtverletzung dar, dass damit eine weitere Fortsetzung des Mietverhältnisses der Klägerin nicht zugemutet werden könnte. Auch liegt ein berechtigtes Interesse an der ordentlichen Beendigung des Mietvertrages gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB unter diesen Umständen nicht vor.

BGH, Urteil vom 4.6.2014 (Az. VIII ZR 289/13)