SRF-Newsletter 10/2015

Jour fixe am 05.11.2015 zum Thema:

„Rechtzeitig vorsorgen: Vorsorgevollmacht!"

Beginn: 17:00 Uhr

Wo: Südstraße 65, 3. Obergeschoss

Referent: Lars Frauenknecht, Fachanwalt für Familienrecht

Anmeldung bis 02.11.2015, Teilnehmerzahl ist begrenzt.

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

ARBEITSRECHT bekommen

Urlaubsanspruch bei Wechsel von Voll- in Teilzeittätigkeit?

Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung zur Behandlung von Urlaubsansprüchen im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs angepasst:

Im zu entscheidenden Fall ist ein Beschäftigter des öffentlichen Dienstes, der bei einer Fünftagewoche 30 Arbeitstage Jahresurlaub hatte, im Juli eines Jahres in eine Teilzeitbeschäftigung mit nur noch 4 Wochenarbeitstagen gewechselt. Der Arbeitgeber wollte ihm darauf, der Arbeitnehmer hatte noch keinen Tag Urlaub im Jahr genommen, einen Jahresurlaub von 24 Tagen (4/5 von 30 Tagen) gewähren, also faktisch weiterhin 6 Wochen. Der Arbeitnehmer klagte auf Feststellung, dass ihm für das 1. Halbjahr 15 Urlaubstage und für das 2. Halbjahr 12 Urlaubstage, insgesamt also 27 Urlaubstage zustehen. Das Bundesarbeitsgericht gibt dem Arbeitnehmer in vollem Umfang Recht.

Die Zahl der Urlaubstage darf nicht rückwirkend wegen des Übergangs in eine Teilzeitbeschäftigung verhältnismäßig gekürzt werden, da dies gegen das Verbot der Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter verstoße. Die entsprechende Regelung im TVöD sei unwirksam, § 26 Abs. 1 S. 3 TVöD.

Die Entscheidung ist nicht so überraschend, nachdem der Europäische Gerichtshof bereits im März 2013 entsprechend entschieden hat und auch wirtschaftlich das Ergebnis richtig ist, der Arbeitnehmer hat während seines Vollzeitarbeitsverhältnisses einen Gegenwert von 5 Tage Lohn pro Urlaubswoche verdient, durch eine nachträgliche Arbeitszeitreduzierung kann dieser Wert nicht auf 4/5 verringert werden.

BAG, Urteil vom 10.02.2015 - 9 AZR 53/14.

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

BAURECHT bekommen

Parkplatz eines Lebensmittelmarktes

Nicht ausgeschriebener Kies verwendet: Mangel!

Der Bundesgerichtshof hat eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aber bereits eine wichtige Entscheidung im Bereich der Parkplätze für Lebensmittelmärkte getroffen:

Im zugrundeliegenden Leistungsverzeichnis war ein Kies ausgeschrieben mit einer Körnung 0/5, der Auftragnehmer hat tatsächlich einen gröberen Kies mit der Körnung 2/5, also ohne die entsprechenden feinen Anteile verwendet. Nach drei Jahren zeigen sich im Bereich der Fahrspuren lose Pflastersteine und andere Mangelsymptome. Der Auftragnehmer behauptet (wie in solchen Fällen häufig), Ursache sei allein der Umstand, dass der Auftraggeber die ihm obliegende Nachsandung unterlassen habe.

Der Auftragnehmer wird vom Auftraggeber auf Schadensersatz i.H.v. EUR 125.000,00 verklagt und verliert in den ersten beiden Instanzen, der Bundesgerichtshof hebt dieses Urteil auf und verweist es zur erneuten Verhandlung zurück, er stellt allerdings klar, dass die Leistung des Auftragnehmers in jedem Falle als mangelhaft einzustufen ist, ohne dass es darauf ankommt, ob die Verwendung des nicht ausgeschriebenen Kieses ursächlich für die aufgetretenen Mangelerscheinungen ist oder nicht. Der Mangel liegt bereits darin, dass der Auftragnehmer einen Kies verwendet hat, der die im Leistungsverzeichnis zugrundegelegte und im Vertrag vereinbarte Beschaffenheit nicht hat, sondern von ihr abweicht. Es ist nicht Voraussetzung des Mangelbegriffs, dass daraus auch ein Nachteil für den Wert oder die Gebrauchstauglichkeit des Werkes verbunden ist.

Die Entscheidung ist auch deswegen interessant, da der Bundesgerichtshof zur Klärung der Frage, ob das verwendete nicht ausschreibungsgemäße Material die Ursache für die Symptome/Mangelerscheinungen ist, den

Rechtsstreit zurückverweist. Das Oberlandesgericht muss nun prüfen, ob der Einwand des Auftragnehmers, allein das Unterlassen des Nachsandens habe zu den Mangelerscheinungen geführt, richtig ist, da sich dann herausstellen könnte, dass die nachteiligen Auswirkungen der Vertragswidrigkeit (dann hat das falsche Kiesmaterial ja keine negativen Auswirkungen auf die Verwendbarkeit gehabt) möglicherweise nicht den kompletten Austausch rechtfertigen und deswegen dem Anspruch auf Mangelbeseitigung der Einwand der Unverhältnismäßigkeit entgegengehalten werden könnte.

Da der Auftragnehmer den Nachweis erbringen muss, dass seine mangelhafte Leistung/seine vertragswidrige Leistung keinerlei Auswirkungen auf die Mangelerscheinungen hatte, dürfte damit zu rechnen sein, dass er im Ergebnis trotzdem verliert, es sei denn, er findet einen Gutachter der bestätigt, dass die unterschiedlichen Körnungen sich exakt gleich im Hinblick auf die Stabilität des Pflasterbelages verhalten.

Der von Auftragnehmern in diesem Bereich gern genommene Einwand, das Nachsanden/das Unterlassen des Nachsandens sei mangelursächlich hat zumindest erheblich an Bedeutung verloren, wenn der Unternehmer selbst eine Vertragswidrigkeit zu vertreten hat.

BGH, Urteil vom 30.07.2015 - VII ZR 70/14

- **Umfang der Mangelbeseitigungskosten**

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 25.06.2015 zur Frage, welche Aufwendungen der Auftraggeber, der zur Mangelbeseitigung einen Drittunternehmer einsetzen muss, da der Auftragnehmer nachbesserungsunwillig ist, ersetztet verlangen kann, seine Grundsätze insoweit klargestellt:

1. Der Auftraggeber kann als Schaden diejenigen Mangelbeseitigungskosten des Drittunternehmers ersetzt verlangen, die er im Zeitpunkt der Beauftragung des Dritten für angemessen halten durfte, wobei die gewählte Maßnahme an sich vertretbar als Schadensbeseitigung sein muss. Wörtlich führt der Bundesgerichtshof aus, dass der Auftraggeber nicht gehalten ist, besondere Anstrengungen zu unternehmen, um den preisgünstigsten Drittunternehmer zu finden. Er darf sogar grundsätzlich darauf vertrauen, dass der Preis des von ihm beauftragten Drittunternehmers angemessen ist. Ein überhöhter Preis kann er bei besonderen Umständen, z.B. bei besonderer Eilbedürftigkeit akzeptieren.

2. Der Unternehmer muss aber die Erforderlichkeit der Mangelbeseitigungsaufwendungen darlegen und im Streitfall beweisen, also insbesondere, dass die abgerechneten Arbeiten tatsächlich zur Mangelbeseitigung erforderlich waren. Dies ist z.B., wenn im Rahmen der Ersatzvornahme Stundenlohnarbeiten anfallen, deutlich erschwert, da dann die Notwendigkeit der abgerechneten Stunden für die Mangelbeseitigung bewiesen werden muss, was insbesondere bei längeren Prozessen im Nachhinein kaum möglich sein dürfte.

Für Bauherren, die in der Situation sind, in die Ersatzvornahme gehen zu müssen, ist es sicherlich ratsam, sich sachverständig zu den erforderlichen Mangelbeseitigungsmaßnahmen und gegebenenfalls auch den Preisen beraten zu lassen (auch die Kosten der sachverständigen Beratung müssen vom Unternehmer, wenn es sich nicht um ganz unbedeutende Arbeiten handelt, erstattet werden). Unternehmern kann die Entscheidung nur als Warnung dienen, es nicht zur Ersatzvornahme kommen zu lassen, da der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung, wonach bei der Überprüfung der Höhe der Kosten kein allzu strenger Maßstab anzulegen ist, ausdrücklich bekräftigt.

BGH, Urteil vom 25.06.2015 - VII ZR 220/40

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

ERBRECHT bekommen

- **Frist zur Anfechtung der Anfechtungserklärung**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 10.06.2015 (IV ZB 39/14) die bislang umstrittene Frage entschieden, mit welcher Frist die Anfechtungserklärung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, sowie der Versäumung der Ausschlagungsfrist angefochten werden kann. Hintergrund der Entscheidung ist folgender Sachverhalt:

Nach dem Tod der Erblasserin erklärte eine von fünf Erben mit notariell beglaubigter Erklärung vom 13.11.1996, sie wolle die Erbschaft nicht annehmen. Da die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft von sechs Wochen bereits abgelaufen war, konnte die Ausschlagung zwar nicht mehr erfolgen, es besteht in einem solchen Fall aber die Möglichkeit, die durch den Fristablauf erfolgte Annahme der Erbschaft anzufechten (§ 1954 BGB). Eine solche Anfechtung ist unter anderem dann berechtigt, wenn sich eine Überschuldung des Nachlasses herausstellt, was auch im vorliegenden Fall Grund für die Anfechtung durch die Miterbin war. Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 26.08.2013 focht die Miterbin ihre Anfechtungserklärung vom 13.11.1996 an und begründete dies damit, sie sei im Zeitpunkt der Ausschlagung davon ausgegangen, dass der Nachlass überschuldet sei,

habe nunmehr aber erfahren, dass zum Nachlass noch ein Anteil am Nachlass einer Tante der Erblasserin gehöre.

Der Bundesgerichtshof hatte sich nunmehr mit der Frage auseinanderzusetzen, ob diese Anfechtung noch rechtzeitig erfolgt ist und insbesondere mit der Frage, welche Frist anwendbar ist. Nach § 1954 Abs. 4 BGB kann die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft innerhalb sechs Wochen angefochten werden. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Annahme oder der Ausschlagung 30 Jahre verstrichen sind. Vorliegend geht es aber nicht um die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung, sondern um die Anfechtung der Anfechtungserklärung, weswegen der Bundesgerichtshof entschieden hat, dass hierauf die allgemeine Anfechtungsfrist des § 121 BGB anwendbar ist. Danach muss die Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 10 Jahre verstrichen sind.

Zur Begründung der Anwendbarkeit der kürzeren Verjährungsfrist des § 121 BGB führt der Bundesgerichtshof aus, dass eine unmittelbare Anwendung von § 1954 BGB deshalb ausscheidet, weil nicht die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung, sondern die Anfechtung der Anfechtungserklärung in Rede steht und hierfür die allgemeinen Vorschriften gelten. Auch für eine entsprechende Anwendung besteht aus Sicht des Bundesgerichtshofs keine Veranlassung. Denn einem Beteiligten sei es zuzumuten, wenn seine Anfechtungserklärung auf einem Irrtum beruhe, die Anfechtung unverzüglich zu erklären um möglichst schnell Rechtssicherheit herzustellen. Daher sei es nicht sachgerecht, eine sechswöchige Überlegungsfrist einzuräumen oder die Anfechtung erst nach Ablauf von 30 Jahren auszuschließen.

Die mehr als 10 Jahre nach der Anfechtungserklärung erfolgte Anfechtung der Miterbin war damit verfristet, so dass diese nicht nachträglich noch eine Beteiligung am Nachlass geltend machen kann.

BGH, Urteil vom 10.06.2015 - IV ZB 39/14

Streit um die Betreuung

Soweit eine volljährige Person in der Geschäftsfähigkeit eingeschränkt ist, kommt zur Gewährleistung der gesetzlichen Vertretung die Bestellung eines Betreuers in Betracht. Wurde durch die betroffene Person vor Eintritt der Einschränkung der Geschäftsfähigkeit eine (notarielle) Vorsorgevollmacht/Generalvollmacht errichtet, bedarf es keiner Betreuung, § 1896 Abs. 2, S. 2 BGB.

Ist zwar durch eine Vorsorgevollmacht/Generalvollmacht die Vertretung eines volljährigen, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt Betroffen gewährleistet, bestehen jedoch Bedenken gegen die Zuverlässigkeit/Redlichkeit des Bevollmächtigten, kann durch das Betreuungsgericht auch ein so genannter Kontrollbetreuer eingesetzt werden. Nunmehr war durch den Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 28.07.2015- XII ZB 674/14 über diverse Fragen der Kontrollbetreuung, des Vollmachtswiderrufes durch einen Betreuer und Rechtsmittelmöglichkeiten dagegen zu entscheiden.

Zunächst wurde durch den Bundesgerichtshof entschieden, dass der Widerruf einer Vollmacht durch einen Betreuer nur möglich ist, soweit dies als spezielle Ermächtigung des Betreuers durch das Betreuungsgericht ermöglicht worden ist. Weiter wurde entschieden, dass die Möglichkeit des Vollmachtswiderrufes durch einen Betreuer seitens des Betreuungsgerichtes nur angeordnet werden darf, soweit zukünftige schwerwiegende Beeinträchtigungen des Betroffenen wahrscheinlich sind. Es wurde insoweit auch betont, dass die Verhältnismäßigkeit gewahrt sein muss und andere Mittel, z.B. zunächst die Einsetzung eines Kontrollbetreuers, überprüft werden müssen.

Weiter wurde jedoch entschieden, dass im Falle der Anordnung einer (Kontroll-) Betreuung mit der besonderen Funktion des Vollmachtswiderrufes und dem Ausspruch des Vollmachtwiderrufes diese endgültig erlischt, der Widerruf nicht rückgängig gemacht werden kann. Es wurde insoweit dann jedoch auch entschieden, dass für ein noch offenes Rechtsmittel der (vormalige) Bevollmächtigte weiter berechtigt ist, namens des Betroffenen das Rechtsmittelverfahren zu führen, auch mit dem Ziel, die Anordnung der Betreuung rückgängig zu machen und sich selbst als Betreuer einsetzen zu lassen.

Da eine einmal errichtete Vollmacht ohne zeitliche Begrenzung wirksam ist, die persönlichen Bindungen sich jedoch im Laufe der Zeit ändern können und, da oft durch Vollmacht eingesetzte Personen auch aus dem persönlichen Nahbereich des zu Betreuenden stammen, welche im Zweifel auch als Erben in Betracht kommen, ist davon auszugehen, dass derartige Fragen in Zukunft des Öfteren gerichtlich zu klären sind.

BGH, Beschluss vom 28.07.2015 – XII ZB 674/14

IT-RECHT bekommen

- **Bindung des Verkäufers bei unseriösem Käufer**

Mit Urteil vom 23.09.2015 - VIII ZR 284/14 hat der Bundesgerichtshof wieder einmal zur Frage des Schadensersatzes wegen eines vorzeitigen Auktionsabbruchs bei eBay Stellung genommen. Im Streitfall bot der Beklagte bei eBay einen Jugendstil-Gussheizkörper an und beendete das Angebot drei Tage nach Beginn. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger mit einem Gebot von EUR 112,00 Höchstbietender. Nachdem der Beklagte sich weigerte, den Heizkörper zu diesem Preis zu liefern, verlangt der Kläger nunmehr Schadensersatz in Höhe von EUR 3.888,00. Der Beklagte verweigerte die Übergabe und Zahlung von Schadensersatz, weil er der Meinung ist, dass er zum Auktionsabbruch berechtigt war. Zur Begründung führt er an, dass der Heizkörper nach Auktionsbeginn zerstört wurde und er im Übrigen aufgrund der Unseriosität des Klägers hierzu berechtigt war. Denn der Beklagte hat später festgestellt, dass der Kläger zusammen mit seinem Bruder in letzter Zeit 370 auf eBay abgegebene Kaufgebote wieder zurückgenommen hat.

Die Klage wurde in den ersten beiden Instanzen mit der Begründung abgewiesen, der Beklagte sei aufgrund des unseriösen Verhaltens des Klägers berechtigt gewesen, die Erfüllung zu verweigern. Der Bundesgerichtshof hat die Urteile aufgehoben und zur weiteren Aufklärung an das Landgericht zurückverwiesen. Zwar könne der Verkäufer unter bestimmten Voraussetzungen eine Auktion abbrechen, ohne sich zum Schadensersatz zu verpflichten. Dafür genügt aber die Möglichkeit, dass es sich bei dem Kläger um einen unseriösen Käufer handelt, nicht. Dies gelte insbesondere deshalb, weil der Verkäufer bei einer eBay-Auktion bei der Lieferung des Kaufgegenstandes nicht vorleistungspflichtig ist, sondern regelmäßig entweder gegen Vorkasse oder Zug-um-Zug bei Abholung der Ware geliefert wird. Selbst wenn also der klagende Käufer möglicherweise unseriös ist, führt dies nicht dazu, dass der Beklagte sich von dem Vertrag lösen kann. Damit kommt es auf die Frage an, ob tatsächlich der Heizkörper nach Auktionsbeginn zerstört wurde. Dies wurde in den Vorinstanzen nicht mehr geprüft, weil sie davon ausgegangen sind, dass bereits aufgrund der Unseriosität des Klägers der Auktionsabbruch berechtigt war. Daher wurde der Rechtsstreit nunmehr zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen. Gelingt dem Beklagten der Nachweis, dass der Heizkörper zerstört wurde, war der Auktionsabbruch berechtigt, ansonsten wird er voraussichtlich zum Schadensersatz verurteilt.

BGH, Urteil vom 23.09.2015 - VIII ZR 284/14

MIETRECHT bekommen

- **Schriftform bei Personenmehrheiten**

Es gibt fast keinen Newsletter, in dem keine Entscheidung zur gesetzlichen Schriftform langjähriger Mietverträge (§ 550 BGB) besprochen wird. Es handelt sich gewissermaßen um einen Dauerbrenner des gewerblichen Mietrechts von herausragender praktischer Bedeutung.

In einem vom Oberlandesgericht Köln mit Urteil vom 03.03.2015 - 22 U 82/14 - entschiedenen Fall hatte die Vermieterin einen langjährigen Mietvertrag mit der Begründung ordentlich gekündigt, die gesetzliche Schriftform sei nicht gewahrt, weil nicht alle Mitglieder einer Grundstücksgemeinschaft den Mietvertrag unterschrieben. Das Oberlandesgericht Köln gab der Vermieterin recht.

Vermieterin war eine aus vier Personen bestehende Grundstücksgemeinschaft. Der für eine Laufzeit von mehreren Jahren abgeschlossene Mietvertrag wurde für die Vermieterin aber nur von drei Personen unterschrieben, die Unterschrift der Miteigentümerin Frau D fehlt. Ein Vertretungsvermerk findet sich bei den Unterschriften auf Vermieterseite nicht. Er wäre aber erforderlich gewesen, um die gesetzliche Schriftform nach § 550 BGB zu wahren (BGH XII ZR 187/00, Rn. 21 zur Erbengemeinschaft; BGH XII ZR 134/02, Rn. 13 zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts; BGH XII ZR 86/07, Rn. 13 f. zur Aktiengesellschaft). Eine Ausnahme hat der Bundesgerichtshof für den Fall zugelassen, dass ein Alleingeschäftsführer einer GmbH unterzeichnet (XII ZR 121/05, Rn. 11). Das beruht aber darauf, dass in einer solchen Konstellation klar ist, dass der Geschäftsführer nicht als Privatmann handelt, sondern namens der GmbH, und dass er der einzige Vertreter der Gesellschaft ist. Die Beklagte machte auch ohne Erfolg geltend, die Miteigentümerin Q habe - auch - als Vertreterin von Frau D gehandelt, die den Mietvertrag nicht unterschrieb, und seinerzeit eine Vollmacht vorgelegt. Darauf kommt es aber nach Auffassung des Oberlandesgerichts Köln nicht an. § 550 BGB dient unter anderem dem Schutz eines etwaigen späteren Grundstückserwerbers, der aus der Mietvertragsur-

kunde erkennen soll, in welche Rechte und Pflichten er durch den Grundstückserwerb kraft Gesetzes eintritt. Deshalb hätte die Schriftform allenfalls dann gewahrt sein können, wenn die Vollmacht dem Vertrag beigefügt worden wäre, was aber nicht geschehen ist. Die gesetzliche Schriftform war danach nicht eingehalten, also war eine ordentliche Kündigung möglich.

OLG Köln, Urteil vom 03.03.2015 - 22 U 82/14

- **Der Mieter trägt das Rentabilitätsrisiko**

Bei Klagen auf Zahlung rückständigen Mietzinses und Räumungsklagen machen Mieter in nicht seltenen Fällen geltend, ihnen stünden Schadensersatzansprüche zu, weil entgegen vorvertraglicher Zusagen des Vermieters die erhoffte Kundenfrequenz ausblieb und in der Mietsache Verluste erwirtschaftet wurden. In meiner Praxis gibt es keinen einzigen Fall, in dem ein Mieter mit einer derartigen Einlassung Erfolg hatte. Ebenso erfolglos war die entsprechende Argumentation eines Mieters in einem Verfahren vor dem Oberlandesgericht Koblenz (Beschluss vom 14.04.2015 - 5 U 1483/14), an dem wir nicht beteiligt waren.

Mietgegenstand ist ein Verkaufsstand im Forum Mittelrhein in Koblenz. Am Tage des Mietvertragsabschlusses kam zwischen dem Mieter und der ECE Projektmanagement GmbH & Co. KG eine weitere Vereinbarung über Werbemaßnahmen zu Stande. Der Mieter zahlte die Mieten für Mai bis August 2013 nicht, insgesamt EUR 7.561,31. Am 18.08.2013 wurde das Mietverhältnis deshalb fristlos gekündigt. Gleichwohl nutzte der Beklagte den Verkaufsstand bis zur Rückgabe am 28.02.2014 weiter. Der Vermieter begehrt deshalb klageweise eine Nutzungsentschädigung von monatlich EUR 1.894,48 für die Monate September bis Dezember 2013. Der Mieter macht geltend, dass ihm beim Vertragsschluss zugesagt worden sei, dass das Forum Mittelrhein stark beworben werde und deshalb mit mehr Kundenzuspruch als im ebenfalls in Koblenz gelegenen Löhr-Center (ebenfalls verwaltet von der ECE) zu rechnen sei. Tatsächlich seien an Samstagen nur 19.000 statt der zu erwartenden 25.000 Besucher im Forum Mittelrhein zu zählen. An auf konkrete Zielgruppen gerichteten Werbemaßnahmen fehle es. Der Vermieter bestreitet demgegenüber, Kundenfrequenzen oder Werbemaßnahmen zugesagt zu haben. Ein Abschluss eines Werbevertrages mit der ECE sei nicht Voraussetzung für den Abschluss des Mietvertrages gewesen. Der Vermieter sei auch nicht konzernrechtlich mit der ECE verbunden.

Das Landgericht Koblenz gab der Zahlungsklage statt. Die Berufung des Mieters war aussichtslos, sie wurde im schriftlichen Verfahren vom Oberlandesgericht Koblenz durch Beschluss zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht Koblenz führt aus, dass der Vermieter keinen Schadensersatz wegen einer unzureichenden Aufklärung über die zu erwartende Kundenfrequenz im Forum Mittelrhein in Koblenz schulde. Ausweislich des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrags vom 27.07.2012/08.08.2012 war weder Voraussetzung noch Gegenstand des Mietverhältnisses eine bestimmte Kundenfrequenz. Aus Ziff. 25.1. der Allgemeinen Bestimmungen zum Mietvertrag ergibt sich, dass dieser alle zwischen den Parteien vereinbarten Bestimmungen enthält und mündliche Nebenabreden nicht bestehen. Auch gilt für andere Vereinbarungen oder Zusagen das Schriftformerfordernis, das seinerseits nur in Schriftform abgeändert werden kann. Eine schriftliche Zusage hat der Mieter nicht vorlegen können. Es hätte ihm oblegen, bei Mietvertragsabschluss sämtliche ihm wichtigen Voraussetzungen für die Durchführung des Mietverhältnisses vertraglich bindend zu vereinbaren.

Schadensersatzansprüche des Mieters scheitern aber auch an anderen Überlegungen. Dem Mieter war bekannt, dass das Forum Mittelrhein in Koblenz neu eröffnet wurde, mithin keine verlässlichen Erfahrungswerte über die Besucherzahlen vorlagen. Vor diesem Hintergrund ist es lebensfremd, dass dem Beklagten eine bestimmte Kundenfrequenz zugesagt worden sein soll. Soweit Erwartungen geäußert wurden, sind diese erkennbar nicht Vertragsbestandteil geworden. Erst recht ist nichts für eine Garantieübernahme zu sehen. Der Mieter kann auch aus der behaupteten Verletzung des Vertrages über Centerwerbung mit der ECE keine Rechte gegen den Vermieter herleiten. Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass der Vermieter nicht Vertragspartner des Werbevertrages ist. Die ECE war auch lediglich Vertreter des Vermieters beim Abschluss des Mietvertrages und nicht dessen Erfüllungsgehilfe. Eine vertragliche Gestaltung, die den Miet- und den Werbevertrag als Einheit erscheinen lässt, kann nicht festgestellt werden. Die beiden Verträge nehmen nicht derart aufeinander Bezug, dass der Werbevertrag untrennbar mit dem Mietvertrag verknüpft ist. Dass der Vermieter den Abschluss des Werbevertrages als Voraussetzung für den Abschluss des Mietvertrages gesehen hat, ist vom Mieter nur formelhaft behauptet, nicht aber tauglich unter Beweis gestellt.

Auch ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19.07.2000 (XII ZR 176/98) nicht einschlägig. Dort hatte der Vermieter im Mietvertrag die Aufgabe der "Organisation eines objektbezogenen Centermanagements", wodurch "die Voraussetzungen und Grundlagen für den wirtschaftlichen Erfolg des Objekts geschaffen und gefördert werden" übernommen. Der Mieter hatte im Rechtsstreit vor dem Oberlandesgericht Koblenz nicht dargelegt, dass der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag

eine solche Verpflichtung des Vermieters enthält. Auch aus dem weiteren Vortrag und den vorgelegten Unterlagen ließ sich nicht entnehmen, dass der Vermieter eine vergleichbare Garantenstellung übernommen hat. Dem Vertrag betreffend die Centerwerbung ist gleichfalls nicht zu entnehmen, dass eine bestimmte Kundenfrequenz zugesagt wurde. Auch wurde keine zielgerichtete Werbung für die Betätigung der Beklagten, sondern lediglich für die Gesamtheit der Mieter versprochen. Der Mieter hatte im Rechtsstreit auch nicht darlegen können, wann aus seiner Sicht welche Werbemaßnahme vertraglich geschuldet gewesen sein soll und dass ihm aus dem behaupteten Versäumnis ein Schaden entstanden ist. Wie häufig in derartigen Fällen kommt das Oberlandesgericht zum Ergebnis, dass der behauptete Schadensersatzanspruch des Mieters ohne Substanz ist. Der Mieter konnte nicht ansatzweise darlegen, welcher Schaden ihm dadurch entstanden sein soll, dass nicht die angenommenen 25.000 Besucher an einem Samstag zu verzeichnen waren, sondern ca. 19.000 Besucher oder dass bestimmte, nicht näher bezeichnete Werbemaßnahmen unterblieben seien. Der vermeintlich um ein Viertel geminderte Besucherandrang rechtfertigt jedenfalls nicht ohne weiteres die Annahme, dass die Miete als Ganzes nicht zu zahlen ist. Auch liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht vor. Und schließlich waren die Einwendungen des Mieters gegen seine Verpflichtung zur Mietzinszahlung auch deshalb nicht durchgreifend, weil insoweit im Mietvertrag ein Einrede- und Aufrechnungsverbot vereinbart wurde, sofern die Gegenforderungen nicht unstreitig oder rechtskräftig festgestellt sind.

OLG Koblenz, Beschluss vom 14.04.2015 - 5 U 1483/14

- **Formularmäßiger Aufrechnungsausschluss und formularmäßige Beschränkung der Minderungsbefugnis sind wirksam**

Immer wieder versuchen Mieter unter Berufung auf ein das Architektenrecht betreffendes Urteil des Bundesgerichtshofs vom 07.04.2011, VII ZR 209/07 zu argumentieren, ein in einem formularmäßigen Mietvertrag enthaltenes Aufrechnungsverbot sei unwirksam. Mit Urteil vom 25.07.2015 - 10 U 114/12 - hat das Oberlandesgericht Düsseldorf deutlich gemacht, dass die Formularklausel in einem gewerblichen Mietvertrag, *"Der Mieter kann gegenüber dem Mietzins nicht mit einer Gegenforderung aufrechnen oder ein Minderungs- oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, sei denn, dass der Anspruch unbestritten bzw. rechtskräftig festgestellt ist"*, wirksam ist. Keinen rechtlichen Bedenken begegnet also auch die Einschränkung des Minderungsrechts und des Zurückbehaltungsrechts.

Die formularmäßige Regelung im Mietvertrag zum Aufrechnungsverbot und zur Beschränkung der Minderung und des Zurückbehaltungsrechts ist wirksam. Die Klausel ist weder überraschend im Sinne des § 305 c BGB noch ist die Klausel wegen unangemessener Benachteiligung nach §§ 307 Abs. 1, 309 Nr. 2, 3 BGB unwirksam. Nach § 305 c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor. Die Klausel ist in gewerblichen Mietverträgen in dieser oder ähnlicher Form gängige Praxis. Als Unternehmer musste der Mieter mit einer solchen Klausel auch rechnen (so OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.02.2011, I-10 U 108/09). Die Wirksamkeit der Klausel ist in Bezug auf den Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsausschluss im Übrigen durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinlänglich geklärt. Der für das gewerbliche Mietrecht zuständige XII. Zivilsenat des BGH hat die AGB-rechtliche Unbedenklichkeit der Klausel mit Urteil vom 15.12.2010, XII ZR 132/09 in einem Mietvertrag mit einem selbstständigen Kinderarzt nochmals ausdrücklich bestätigt. Auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs, Urteil vom 07.04.2011, VII ZR 209/07 gibt keinen Anlass, die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Aufrechnungsverbotsklausel in einem gewerblichen Mietvertrag in Zweifel zu ziehen. Soweit danach die von einem Architekten in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Architektenvertrages verwandte Klausel, "eine Aufrechnung gegen den Honoraranspruch ist nur mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung zulässig", gemäß § 9 Abs. 1 AGBG (= § 307 Abs. 1 BGB) unwirksam ist, fehlt es schon deshalb an einer Vergleichbarkeit der Sachverhalte, weil es sich in der streitgegenständlichen Angelegenheit - anders als im Fall des VII. Senats - um ein Dauerschuldverhältnis handelt. Dass der VII. Senat die Reichweite seiner Entscheidung nicht über den entschiedenen Bereich des Werkvertragsrechts hinaus auf das gewerbliche Mietrecht erstrecken wollte, zeigt sich schon daran, dass der Senat in seiner Entscheidung mit keinem Wort auf die das gewerbliche Mietrecht prägenden abweichenden Beurteilungen des VIII. (zuständig für die Wohnungsmiete) und des XII. Senats (zuständig für die Gewerberaummiete) eingeht, sondern sich nur mit abweichenden Stimmen aus Schrifttum und der OLG-Rechtsprechung zum Bauvertragsrecht auseinandersetzt. Hätte der VII. Senat von der Rechtsprechung der mietrechtlichen Senate des BGH abweichen wollen, hätte er nach § 132 GVG den Großen Senat des

BGH anrufen müssen, der dann zu entscheiden hat, wenn ein Senat des BGH in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Senats abweichen will. Da dies nicht geschehen ist, kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass das Urteil des BGH vom 07.04.2011 nur das Architektenrecht betrifft und für das Mietrecht ohne Relevanz ist. Die nach Erlass der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.04.2011 ergangene OLG-Rechtsprechung zum gewerblichen Mietrecht sieht dies genauso (z. B. OLG Köln, Beschluss vom 13.08.2012, 1 U 49/12; OLG Celle, Urteil vom 22.03.2012, 2 U 107 20/11; LG Köln, Urteil vom 07.03.2012, NZM 2012, 460). Soweit in der Literatur (Niebling, ZMR 2011, 620 und Lützenkirchen in einem beck-blog) vereinzelt andere Auffassungen vertreten werden, überzeugen diese nicht, weil jedwede nachvollziehbare Begründung fehlt.

Die Klausel ist darüber hinaus auch unbedenklich, soweit sie das Minderungsrecht des Mieters beschränkt. Als Allgemeine Geschäftsbedingung ist die Klausel gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn ausgehend von ihrem Wortlaut einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Kreise verstanden werden. Hieran gemessen ist der formularmäßige Minderungsausschluss dahin auszulegen, dass er das Minderungsrecht des Mieters nicht generell ausschließt, sondern ihm die Möglichkeit belässt, einen Rückzahlungsanspruch wegen der überzahlten Miete durch gesonderte Klage (§ 812 BGB) geltend zu machen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 91, 375) enthält bereits die Klausel "der Mieter kann gegenüber dem Mietzins und den Nebenkosten nicht aufrechnen und auch kein Minderungs- oder Zurückbehaltungsrecht geltend machen", keinen vollständigen Gewährleistungsausschluss und schließt das Minderungsrecht nicht schlechthin aus, sondern nur dessen Verwirklichung durch Abzug vom geschuldeten Mietzins. Der Mieter wird insoweit in zulässiger Weise auf einen Bereicherungsanspruch verwiesen. In gleicher Weise hat der BGH (NJW-RR 1993, 519) für die Klausel "auf das Recht zur Aufrechnung, Minderung (Herabsetzung des Pachtzinses) und Zurückbehaltung verzichtet der Pächter, soweit dies gesetzlich zulässig ist und soweit nicht mit rechtskräftig festgestellten Forderungen die vorgenannten Rechte geltend gemacht werden" entschieden. In beiden Entscheidungen hat der BGH darauf abgestellt, dass es dem Mieter (Pächter) nach der Klauselfassung unbenommen bleibt, wegen der ausgeschlossenen Minderung eine gesonderte Klage aufgrund von § 812 BGB zu erheben. Ist er damit rechtskräftig durchgedrungen, ist ihm in der Folge auch gestattet, gegen den Miet-/Pachtzins aufzurechnen oder das Zurückbehaltungsrecht aus § 320 BGB geltend zu machen. Schon diese verbleibende Möglichkeit einer Bereicherungsklage steht der Annahme eines umfassenden Ausschlusses der Gewährleistung entgegen. Diese Grundsätze gelten auch für den streitgegenständlichen Minderungsausschluss. Dieser kann dahingehend ausgelegt werden, dass die Minderung hier nicht endgültig ausgeschlossen sein soll.

Wegen der Zahlungsrückstände des Mieters hatte der Vermieter fristlos gekündigt. Mieter war A. K. persönlich. Das Kündigungsschreiben war jedoch adressiert an die Firma O. GmbH, zu Händen des Geschäftsführers A. K. Der Mieter A. K. hatte deshalb geltend gemacht, die Kündigung sei nicht wirksam, weil sie nicht an ihn (A. K.) sondern an die Firma O. GmbH gerichtet sei, deren Geschäftsführer er ist. Auch mit dieser Argumentation erlitt der Mieter A. K. aber Schiffbruch. Eine gemäß §§ 133, 242 BGB an Treu und Glauben und der Verkehrssitte orientierte Auslegung der Kündigungserklärung führt unter den Umständen des Streitfalls zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Anschrift der GmbH um eine unschädliche Falschbezeichnung handelt und allein der Beklagte A. K. Adressat der Kündigung war. Dem Beklagten war bekannt, dass zwischen der GmbH und der Klägerin keinerlei vertragliche Beziehungen bestanden. Das Kündigungsschreiben ist unter der Anschrift der Firma O. GmbH zu seinen Händen adressiert und nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Kündigungsschreibens wird die Kündigung des Mietverhältnisses ihm gegenüber und nicht gegenüber der von ihm geführten GmbH erklärt. Durch Aufnahme der Vertragsnummer des streitgegenständlichen Mietvertrags in die Kündigungserklärung konnte zudem auch aus Sicht des Beklagten keine vernünftigen Zweifel daran bestehen, dass die Klägerin das mit ihm bestehende Mietverhältnis kündigen wollte.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.07.2015 - 10 U 114/12

- **Bei der Formulierung von Formularklauseln in Mietverträgen ist größte Sorgfalt und Genauigkeit erforderlich**

Wer für eine Vielzahl von Verträgen bestimmte Mietvertragsbedingungen formuliert, muss größte Sorgfalt auf eine präzise Formulierung legen. Unklarheiten gehen nämlich zulasten des Verwenders (§ 305 c Abs. 2 BGB). Die Neigung zu blumigen, schwammigen und diffusen Regelungen kann fatale Folgen haben, wie das Urteil des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 24.06.2015 - 2 U 37/14 - zeigt. Es ging darum, dass der Kläger mit Mietvertrag vom 15.09.2008/17.09.2008 an den Beklagten Geschäftsräume in einem Gewerbeobjekt zum Betrieb einer Firmenfiliale vermietete. In § 2 (Mietzeit, Kündigung) des Mietvertrages heißt es:

1. Das Mietverhältnis beginnt am 01.10.2008 und wird auf die Dauer von 5 Jahren abgeschlossen, so dass es am 30.09.2013 endet.

2. Der Mieter hat das Recht, durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Vermieter, die diesem spätestens 12 Monate vor Mietende zugehen muss, die Fortsetzung des Mietverhältnisses um weitere 5 Jahre herbeizuführen (Verlängerungsoption). Dieses Recht kann der Mieter zweimal ausüben.

3. Nach Ablauf der Mietzeit einschließlich der Optionszeiträume verlängert sich das Mietverhältnis jeweils um ein Jahr, falls es nicht seitens einer Vertragspartei spätestens 12 Monate vor seiner Beendigung gekündigt wird.

Schließlich ist in § 28 MV geregelt:

Die festgehaltenen Individualvereinbarungen sind das Ergebnis beidseitiger, eingehender Besprechungen (Aushandelns).

Unstreitig war dem Beklagten vor Abschluss des Mietvertrags ein Entwurf zugesandt worden, der zu Änderungen des endgültigen Vertragstextes führte. Über § 2 MV war aber nicht gesprochen worden. Der Vertragstext von § 2 aus dem Entwurf wurde unverändert übernommen.

Der Mieter räumt am 30.09.2013, ohne das Mietverhältnis zuvor gekündigt zu haben. Der Vermieter meint deshalb, das Vertragsverhältnis habe sich zumindest bis 30.09.2014 verlängert und der Beklagte müsse bis zu diesem Zeitpunkt Miete zahlen. Das Oberlandesgericht Saarbrücken gibt dem Mieter recht und entscheidet, dass der Mietvertrag am 30.09.2013 endete. Eine Kündigung war nicht erforderlich. Soweit in § 2 Ziff. 3 MV bestimmt ist, dass sich das Mietverhältnis nach Ablauf der Mietzeit einschließlich der Optionszeiträume jeweils um ein Jahr verlängert, falls es nicht seitens einer Vertragspartei spätestens 12 Monate vor seiner Beendigung gekündigt wird, findet die Verlängerungsklausel keine Anwendung auf die Beendigung des Mietverhältnisses zu dem im Vertrag festgelegten Zeitpunkt (30.09.2013).

Das Oberlandesgericht führt zunächst aus, dass es sich bei den streitentscheidenden Bestimmungen des Mietvertrags um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt mit der Folge, dass diese einer Überprüfung anhand der §§ 305 ff. BGB zugänglich sind. Davon, dass der Mietvertrag insgesamt bzw. die maßgebenden Klauseln im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 3 BGB ausgehandelt worden sind, kann entgegen der Auffassung des Vermieters nicht ausgegangen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfordert Aushandeln gemäß § 305 Abs. 1 S. 3 BGB mehr als Verhandeln. Von einem Aushandeln in diesem Sinne kann nur dann gesprochen werden, wenn der Verwender zunächst den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt, also die den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändernden oder ergänzenden Bestimmungen, inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit zumindest der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Er muss sich also deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung einzelner Klauseln bereit erklären. In aller Regel schlägt sich eine solche Bereitschaft auch in erkennbaren Änderungen des vorformulierten Textes nieder. Allenfalls unter besonderen Umständen kann eine Vertragsklausel auch dann als Ergebnis eines Aushandelns gewertet werden, wenn es schließlich nach gründlicher Erörterung bei dem gestellten Entwurf verbleibt (BGH NJW 2013, 856). Nach diesen Grundsätzen ist die Klausel in § 2 Ziff. 3 des Mietvertrags nicht zwischen den Parteien ausgehandelt worden. Das vom Vermieter vorformulierte Vertragswerk erzeugt den äußeren Anschein eines für eine mehrfache Verwendung entworfenen Vertrages. Dies wird nicht dadurch infrage gestellt, dass die das Vertragsobjekt selbst betreffenden Angaben individuell gestaltet oder einzelne Teile des Vertrages ausgehandelt worden sind. Ein den §§ 305 ff. BGB unterliegender Formularvertrag liegt auch in einem solchen Fall vor (BGHZ 200, 326; BGHZ 118, 229). Das Ausfüllen von Leerstellen in dem Formulartext, durch die das Vertragsobjekt selbst betreffenden Angaben (Bezeichnung, Größe, Beschreibung, Mietvertragsbeginn, Mietvertragsende, Mietzins) konkret dargestellt werden, begründet kein Aushandeln im Sinne des Gesetzes (Palandt, BGB, § 305 Rn. 8 m.w.N.). Aber auch der Umstand, dass nach Übersendung eines Vertragsentwurfs an den Mieter § 2 Ziff. 5 (Sonderkündigungsrecht für den Fall des Wegfalls des Hauptmieters, der Firma Plus) in den Vertragstext eingefügt worden ist, rechtfertigt keine andere Sicht, weil das Aushandeln einzelner Teile des Vertrages gerade nicht genügt. Dass konkret § 2 Ziff. 3 MV zwischen den Parteien ausgehandelt worden ist, behauptete der Vermieter selbst nicht. Der allgemeine Hinweis des Vermieters, dem Mieter sei nach einer Besprechung über die wesentlichen Punkte der Mietvertragsentwurf zugeleitet worden, womit der Vermieter darauf abheben wollte, dass alle Vertragsbedingungen zur Disposition gestanden hätten, also aushandelbar waren, genügt nicht (BGH a.a.O.). Nichts anderes folgt aus dem Umstand, dass als Ergebnis der Übermittlung des Mietvertragsentwurfs zu Gunsten des Mieters ein Sonderkündigungsrecht für den Fall des Wegfalls des Hauptmieters Plus aufgenommen worden ist. Diese vorgeschlagene Regelung betraf nur einen einzelnen Punkt und nicht das Klauselwerk als Gan-

zes. Deshalb können nach § 305 Abs. 1 S. 3 BGB allenfalls diejenigen Vertragsbestimmungen als Individualvereinbarungen angesehen werden, auf welche sich die Änderungsvorschläge des Mieters konkret bezogen. Denn der Tatbestand des § 305 Abs. 1 S. 3 BGB

(*" Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind."*) greift nur ein, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragspartnern im Einzelnen ausgehandelt sind. Aushandeln kann sein, dass im vorformulierten Vertragstext nachträglich Änderungen eingefügt werden (BGH NJW-RR 1996, 783). Die restlichen Klauseln bleiben jedoch Allgemeine Geschäftsbedingungen. Eine "Ausstrahlungswirkung" von der Änderung zentraler Klauseln auf den Charakter der nicht in die Verhandlungen einbezogenen Teile besteht nicht (OLG Hamm, Urteil vom 09.01.2012, 2 U 104/11). Zu keiner anderen Beurteilung führt die Sicht, dass ein Aushandeln im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 3 BGB nicht nur dann vorliegt, wenn die vom Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorformulierte Bestimmung tatsächlich abgeändert oder ergänzt worden ist, sondern dass auch bei unverändert bleibenden Text eine Individualvereinbarung dann vorliegen kann, wenn der andere Teil nach gründlicher Erörterung von der Sachgerechtigkeit der Regelung überzeugt wird und sich ausdrücklich einverstanden erklärt. Hierbei soll es im Verkehr zwischen Unternehmern für die Anwendung des § 305 Abs. 1 S. 3 BGB genügen können, dass der Verwender dem anderen Teil eine angemessene Verhandlungsmöglichkeit einräumt und dieser seine Rechte in der konkreten Verhandlungssituation mit zumutbarem Aufwand selbst wahrnehmen kann. Ungeachtet dessen, dass letztgenannte Auffassung umstritten ist (vgl. Palandt, § 305 Rn. 22 und OLG Frankfurt, EnWZ 2014, 140), liegen die Voraussetzungen für einen solchen Sonderfall insgesamt nicht vor. Hierfür ist nämlich erforderlich, dass der Verwender den Kunden auf ein einzelnes Regelungsproblem hinweist, an dessen wirksamer vertraglicher Vereinbarung er ein besonderes sachlich berechtigtes Interesse hat, und er dem Kunden insoweit nachweisbar eine reale Möglichkeit des Aushandelns insbesondere dadurch eröffnet, dass er nach dessen Information über den Klauselinhalt um Alternativvorschläge bittet oder solche von sich aus zur Diskussion stellt (Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, § 305 BGB, Rn. 51, 53 ff. m.w.N.). Dass dies geschehen bzw. überhaupt über die in § 2 Ziff. 3 MV enthaltenen Regelungen gesprochen worden ist, ist nicht ersichtlich und wird vom Vermieter auch nicht behauptet.

Dem Vermieter hilft auch § 28 MV nichts, in dem es am Ende heißt, dass die festgehaltenen Individualvereinbarungen das Ergebnis beidseitiger, eingehender Besprechungen (Aushandelns) sind. Dieser Regelung bzw. Erklärung, wonach es sich bei dem Vertrag um einen Individualvertrag handelt, kommt keine rechtserhebliche Bedeutung zu, da die §§ 305 ff. BGB selbst im unternehmerischen Rechtsverkehr nicht der Disposition der Vertragsparteien unterliegen, sondern zwingendes Recht sind (BGH, Urteil vom 20.03.2014, VII ZR 248/13). Zwingendes, der Vertragsfreiheit Grenzen setzendes Recht ist anzunehmen, wenn Sinn und Zweck des Gesetzes einer privatautonomen Gestaltung entgegenstehen. Der Zweck der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB besteht darin, zum Ausgleich ungleicher Verhandlungspositionen und damit zur Sicherung der Vertragsfreiheit Schutz und Abwehr gegen die Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht durch den Verwender zu gewährleisten. Deshalb findet eine Inhaltskontrolle vertraglicher Vereinbarungen nicht statt, wenn die Vertragsbedingungen im Einzelnen ausgehandelt worden sind (§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB). In diesem Fall befinden sich die Vertragsparteien in einer gleichberechtigten Verhandlungsposition, die es ihnen gestattet, eigene Interessen einzubringen und frei zu verhandeln. Mit diesem Schutzzweck ist es nicht zu vereinbaren, wenn die Vertragsparteien unabhängig von den Voraussetzungen des § 305 Abs. 1 S. 3 BGB die Geltung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen individualrechtlich ausschließen. Dadurch wird die Prüfung verhindert, ob eine gleichberechtigte Verhandlungsposition bestanden hat. Diese kann nicht allein aus dem Umstand abgeleitet werden, dass individualrechtlich die Geltung der §§ 305 ff. BGB ausgeschlossen wurde. Eine solche Vereinbarung kann vielmehr auf der wirtschaftlichen Überlegenheit einer Vertragspartei beruhen, die unter Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen ihre Gestaltungsmacht einseitig verwirklicht. Dem will das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen entgegenwirken, indem es nur unter den Voraussetzungen des § 305 Abs. 1 S. 3 BGB von einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB absieht. Deshalb ist auch der in § 28 des Vertrages enthaltene Hinweis, dass die festgehaltenen Individualvereinbarungen das Ergebnis eines "Aushandelns" sind, zur Darlegung des Aushandelns bedeutungslos. Könnte der Verwender allein durch eine solche Klausel die Darlegung eines Aushandelns stützen, bestünde die Gefahr der Manipulation und der Umgehung des Schutzes der §§ 305 ff. BGB (BGH, Urteil vom 20.03.2014, XII ZR 248/13).

Handelt es sich bei den in Rede stehenden Bestimmungen mithin um allgemeine Ge-

schäftsbedingungen, ist die Klausel in § 2 Ziff. 3 MV unklar, § 305 c Abs. 2 BGB). Der Inhalt von Klauseln ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei die allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB gelten. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie ein verständiger und redlicher Vertragspartner unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise versteht, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrundezulegen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen des konkreten Vertragspartners zu orientierende Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften der in Rede stehenden Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Verbleiben nach Ausschöpfung aller danach in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten Zweifel und sind zumindest zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar, kommt die Unklarheitenregel des § 305 c Abs. 2 BGB zur Anwendung. Völlig fernliegende Auslegungsmöglichkeiten, von denen eine Gefährdung des Rechtsverkehrs nicht ernsthaft zu befürchten ist, bleiben dabei außer Betracht (BGH NJW-RR 2014, 215). § 2 Ziff. 3 MV regelt nicht eindeutig, wann die Verlängerungsklausel eingreift. Weder der Wortlaut noch die Interessenlage der Parteien rechtfertigen eine Auslegung ausschließlich in dem vom Kläger (dem Vermieter) verstandenen Sinn. Bereits der Wortlaut der Klausel, wonach nach Ablauf der Mietzeit einschließlich der Optionszeiträume sich das Mietverhältnis jeweils um ein Jahr verlängert, falls es nicht seitens einer Vertragspartei spätestens 12 Monate vor seiner Beendigung gekündigt wird, führt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Die Formulierung "nach Ablauf der Mietzeit (einschließlich der Optionszeiträume)" lässt die Auslegung zu, dass es erst nach Ausübung aller dem Mieter eingeräumte Optionsmöglichkeiten (hier also nach 15 Jahren Vertragslaufzeit) zu einer Verlängerung des Mietvertrages nach Ziff. 3 kommen soll. Aber auch die Meinung, dass schon nach Ablauf der regulären Mietzeit von 5 Jahren sowie jeweils nach Ablauf eines der Optionszeiträume eine Vertragsverlängerung gemäß Ziff. 3 eintritt, wenn keine der Parteien ein Jahr vor Ablauf der Mietzeit die Beendigung erklärt, ist mit dem Wortlaut der Klausel ohne weiteres vereinbar. Lässt der Wortlaut mehrere Auslegungsmöglichkeiten zu, so ist derjenigen der Vorzug zu geben, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragsparteien gerecht werdenden Ergebnis führt (BGH WM 2006, 1117). Auch aus dem vom Kläger bemühten Gesamtzusammenhang ergibt sich kein eindeutiges Auslegungsergebnis, zumal die Verlängerungsklausel mit der einjährigen Kündigungsfrist (§ 2 Ziff. 3) und die Optionsregelung mit ebenfalls einjähriger Frist (§ 2 Ziff. 2) selbständig nebeneinanderstehen und das Verlängerungsrecht in Ziff. 3 nicht als Unterfall des Optionsrechts in Ziff. 2 geregelt ist. Dafür spricht bereits die Ausgestaltung beider Regelungen in jeweils selbstständigen Absätzen. Aber auch inhaltlich beeinträchtigen sich die Verlängerungsklausel und das Optionsrecht nicht, weil der Mieter das Optionsrecht auch nach Ablauf der Verlängerung uneingeschränkt ausüben kann bzw. dann, wenn der Vermieter "kündigt", das Optionsrecht ausgeübt werden kann. Da somit nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten ein nicht behebbare Zweifel verbleibt, geht nach § 305 c Abs. 2 BGB die Unsicherheit zulasten des Klägers, der die Klausel verwendet hat und deshalb die Folgen der fehlenden Eindeutigkeit tragen muss. Das bedeutet, dass der Vertrag nach Ablauf der regulären Laufzeit beendet ist, ohne dass es einer Kündigung bzw. eines Widerspruchs bedurfte.

OLG Saarbrücken, Urteil vom 24.06.2015 - 2 U 37/14

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Die Feinheiten des Reparaturschadens

Im Falle der Beschädigung eines Kraftfahrzeuges stellen die Reparatur einerseits und die Ersatzbeschaffung eines vergleichbaren anderen Fahrzeuges andererseits nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gleichwertige Arten der Schadensbeseitigung dar. Weiter muss sich ein Geschädigter grundsätzlich wirtschaftlich vernünftig verhalten, so dass nur die günstigere Art der Schadensbeseitigung einer Abrechnung zugrunde gelegt werden kann.

Für den Reparaturfall ist jedoch anerkannt, dass eine Überschreitung des Wiederbeschaffungswertes durch die Reparaturkosten einschließlich einer etwaigen Wertminderung um 30 % akzeptiert wird. Dies setzt jedoch voraus, dass die Reparatur vollständig und fachgerecht in einem Umfang durchgeführt wird, wie dies seitens des Sachverständigen vorgegeben wurde (z.B. BGHZ 162, 161 (167 ff.); BGHZ 181, 242).

In einem Urteil vom 02.06.2015 - VI ZR 387/14 war durch den Bundesgerichtshof zu entscheiden, ob ein Geschädigter, welcher die Reparatur tatsächlich durchführen lässt, obwohl diese nach dem Inhalt des Gutachtens den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30 % überstieg, Ersatz nach den tatsächlichen Reparaturkosten verlangen kann, soweit diese letztlich unterhalb der Schwelle von 130 % des Wiederbeschaffungswertes verblieben sind. Insoweit wurde durch den Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass ein Geschädigter trotz des insoweit "negativen" Gutachtens auf Reparaturkostenbasis abrechnen kann, soweit es ihm, gegebenenfalls unter Einsatz von gebrauchten Ersatzteilen, gelingt, die Reparaturkosten bis auf den Wiederbeschaffungswert zu drücken. Voraussetzung ist jedoch die vollständige und fachgerechte Reparatur (BGH NJW 2011, 669).

Bisher offen gelassen wurde die Frage, ob auf Reparaturkostenbasis auch abgerechnet werden kann, soweit zwar nach Gutachten die Schwelle von 30 % Überschreitung des Wiederbeschaffungswertes nicht eingehalten ist, die tatsächliche Reparatur jedoch innerhalb dieser Grenze verbleibt. Auch in der vorliegenden Entscheidung vom 02.06.2015 musste der Bundesgerichtshof hierüber keine Entscheidung treffen. Der Geschädigte hat Teile, deren Austausch durch den Sachverständigen vorgesehen waren, nicht austauschen lassen. Damit war die Reparatur aus Sicht des Bundesgerichtshofes nicht vollständig und fachgerecht nach den Vorgaben des Gutachters erfolgt, so dass nur auf Totalschadenbasis abgerechnet werden konnte.

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

WEG-RECHT bekommen

Darf die Gemeinschaft Kredite aufnehmen?

Am 25.09.2015 hatte der Bundesgerichtshof darüber zu befinden, ob der Beschluss über die Aufnahme eines Kredites für die Durchführung einer Fassadensanierung ordnungsgemäßer Verwaltung entsprochen hat. Die Parteien des Rechtsstreites sind Mitglieder einer aus 201 Einheiten bestehenden Wohnungseigentümergemeinschaft. In der Eigentümerversammlung vom 14.08.2013 wurde beschlossen, dass zur Finanzierung einer Fassadensanierung ein Förderkredit der Kreditanstalt für Wiederaufbau, dessen Zinssatz sich auf 0 % belief, in Höhe von EUR 1.320.000,00 aufgenommen wird und in Höhe eines Betrages EUR 900.000,00 ein Rückgriff auf die Instandhaltungsrücklage erfolgt.

Das Amtsgericht hat eine gegen den Beschluss über die Darlehensaufnahme gerichtete Anfechtungsklage abgewiesen. Das Landgericht hat den Beschluss für ungültig erklärt. Die dagegen gerichtete Revision hatte keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof teilt in den Entscheidungsgründen allerdings mit, dass die Aufnahme eines langfristigen, hohen Kredites durch eine Wohnungseigentümergemeinschaft ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechend kann. Die Aufnahme eines solchen Kredites widerspricht daher per se nicht ordnungsgemäßer Verwaltung. Vielmehr kommt es auf die konkreten Umstände des Einzelfalles unter Abwägung der allseitigen Interessen an.

Denn das Wohnungseigentumsgesetz enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Wohnungseigentümergemeinschaft die Möglichkeit einer Kreditaufnahme verwehrt sein soll. Zu berücksichtigen ist aber das besondere Haftungsrisiko der Mitglieder der Gemeinschaft. Denn gibt es Zahlungsausfälle bei bestimmten Mitgliedern der Wohnungseigentümergemeinschaft, müssen die daraus resultierenden Fehlbeträge durch entsprechend höhere Beträge der übrigen Wohnungseigentümer oder eine Sonderumlage ausgeglichen werden. Diese Nachschusspflicht kann zwar auch bei einer Eigenfinanzierung durch eine Sonderumlage entstehen, wenn diese bei einigen Wohnungseigentümern nicht beitreibbar ist. Allerdings wird meist in diesen Fällen hinreichend sicher bekannt sein, ob mit einem Zahlungsausfall zu rechnen ist. Gegebenenfalls können auch Maßnahmen, die Aufschub dulden, auch von einem Eingang der beschlossenen Sonderumlage abhängig gemacht werden. Dieses Risiko eines Ausfalls einzelner Wohnungseigentümer kann man bei einem Darlehen nur sehr begrenzt abschätzen, so der Bundesgerichtshof. Es gibt keine zuverlässigen Prognosen über die Bonität der Wohnungseigentümer, da die Laufzeit des Darlehens lang ist. Es muss auch stets damit gerechnet werden, dass das Eigentum an den Wohnungen übertragen wird, demnach sich die Zusammensetzung der Gemeinschaft verändert. Dieses Haftungsrisiko gebietet es daher bei der Entscheidung über eine Finanzierung durch ein hohes langfristiges Darlehen Zurückhaltung zu üben.

Für die notwendige Berücksichtigung der allseitigen Interessen der betroffenen Eigentümer kommt es insbesondere auf den Zweck des Darlehens an. Je dringlicher eine Maßnahme ist, desto eher treten andere Nachteile einer Finanzierung durch ein Darlehen bei der Abwägung zurück. Auch ist zu berücksichtigen, ob es eine Möglichkeit gibt, die notwendigen Mittel durch Rückgriff auf Instandhaltungsrücklage und Erhebung einer Sonderumlage aufzubrin-

gen. Den im Zusammenhang mit der Darlehensaufnahme einhergehenden Belastungen und Risiken sind die Vor- und Nachteile einer Finanzierung der Maßnahme durch eine Sonderumlage gegenüberzustellen. Dabei wird eine Finanzierung durch ein Darlehen in Betracht kommen, wenn die Erhebung einer Sonderumlage finanziell die Wohnungseigentümer stark belastet oder die Leistungsfähigkeit einkommensschwacher Wohnungseigentümer überfordert. Auch sind die Höhe des Darlehensbetrages im Verhältnis zu der Anzahl der Wohnungseigentümer, die Kreditkonditionen, die Laufzeit des Darlehens und die Rückzahlungsbedingungen zu berücksichtigen. Eine Option für einzelne Eigentümer, die Finanzierung selbst zu übernehmen und den auf sie entfallenden Kreditanteil als Sonderumlage einzuzahlen, muss aber nicht vorgesehen werden.

Die Beschlussfassung selbst muss zudem weitere formale Anforderungen aufweisen. So muss der Beschluss Angaben über die zu finanzierende Maßnahme, die Höhe des Darlehens, dessen Laufzeit, die Höhe des Zinssatzes bzw. des nicht zu überschreitenden Zinssatzes enthalten und auch erkennen lassen, ob die Tilgungsraten so angelegt sind, dass der Kredit am Ende der Laufzeit getilgt ist. Darüber hinaus muss vor der Beschlussfassung die im Innenverhältnis bestehende Nachschusspflicht der Wohnungseigentümer Gegenstand der Erörterung in der Wohnungseigentümerversammlung gewesen sein. Dies ist in dem Protokoll der Eigentümerversammlung zu dokumentieren.

Der Bundesgerichtshof stellt damit klar, dass der Beschluss einer Fremdfinanzierung nicht per se ordnungsgemäßer Verwaltung widerspricht. Jeder Fall ist unter Abwägung der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, die der Bundesgerichtshof benennt. Demnach schafft der Bundesgerichtshof Klarheit über die Eckpunkte eines Beschlusses über die Kreditaufnahme. Nicht beantwortet ist damit die Frage, ob im konkreten Einzelfall tatsächlich die Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung eingehalten sind. Dies bleibt der Überprüfung in jedem einzelnen Fall vorbehalten.

Der vom Bundesgerichtshof entschiedene Beschluss widersprach deswegen ordnungsgemäßer Verwaltung, da dem Protokoll der Eigentümerversammlung sich nicht entnehmen ließ, dass über das Risiko einer Nachschusspflicht unterrichtet worden ist. Daher bestätigte der Bundesgerichtshof das klagestattgebende Urteil des Berufungsgerichtes, welches den Beschluss für ungültig erklärte.

BGH, Urteil vom 25.09.2015 - V ZR 244/14

Abänderung der Stimmmehrheiten in der Teilungserklärung

Nach § 25 Abs. 2 WEG gilt das so genannte Kopfstimmprinzip. Dies bedeutet, dass jeder Eigentümer eine Stimme hat und zwar gleichgültig, über wie viele Miteigentumsanteile oder Wohnungen dieser verfügt. Die Teilungserklärung einer Wohnungseigentümergemeinschaft sah in ihrem § 11 Nr. 4 vor, jeder Wohnungseinheit eine Stimme zu gewähren (so genanntes Objektprinzip). In einer Beschlussanfechtungsklage hat sich der Kläger dagegen gewandt und vertrat die Ansicht, dass das gesetzliche Kopfstimmprinzip gilt, als die Mitglieder der Wohnungseigentümergemeinschaft einen Beschluss nach § 16 Abs. 3 WEG gefasst haben. § 16 Abs. 3 WEG sieht vor, dass durch Stimmenmehrheit beschlossen werden kann, die Betriebskosten des gemeinschaftlichen Eigentums, die nicht unmittelbar gegenüber Dritten abgerechnet werden und die Kosten der Verwaltung nach Verbrauch oder Verursachung (im Gegensatz zu dem gesetzlichen Maßstab der Miteigentumsanteile, § 16 Abs. 2 WEG) zu erfassen und nach diesem oder auch nach einem anderen Maßstab zu verteilen.

Der Bundesgerichtshof bejaht die umstrittene Frage, ob das so genannte Objektprinzip auch im Anwendungsbereich des § 16 Abs. 3 WEG gilt. Denn § 16 Abs. 3 WEG ordnet lediglich die Geltung eines Mehrheitsprinzips an, schreibt jedoch nicht vor, wie die Mehrheit zu bestimmen ist. Die Frage der Stimmkraft beantwortet vielmehr das Gesetz an einer anderen Stelle, nämlich in § 25 Abs. 2 WEG mit der Anordnung des Kopfprinzips. Wenn das Gesetz zwingende Vorgaben zur Stimmkraft vorschreibt (wie z.B. § 16 Abs. 4 und oder § 22 Abs. 2 WEG dies vorsehen), wird dies im Gesetzestext hervorgehoben. Im § 16 Abs. 3 WEG gibt es eine derartige Hervorhebung nicht. Vielmehr ist in dieser Vorschrift keine Regelung zur Stimmkraft enthalten. Nachdem § 25 Abs. 2 WEG abdingbar ist, gilt das in der Teilungserklärung angeordnete Objektprinzip auch im Anwendungsbereich von § 16 Abs. 3 WEG. Denn dem Kopfprinzip wird kein überragender Gerechtigkeitsgehalt beigemessen. Der Wohnungseigentümer, der sich gegen einen Beschluss nach § 16 Abs. 3 WEG wehren will, kann immer noch eine Beschlussanfechtungsklage erheben und sich insbesondere unter dem Blickwinkel der Willkür, des Rechtsmissbrauchs oder einer unbilligen Benachteiligung Einzelner zur Wehr setzen.

BGH, Urteil vom 10.07.2015 - V ZR 198/14