SRF-Newsletter 03/2015

Jour fixe am 23.04.2015 zum Thema:

„Betriebskosten in der Gewerberaummiete Neueste Rechtsprechung und aktuelle Entwicklungen“

Beginn: 17:00 Uhr

Wo: Südstraße 65, 3. Obergeschoss

Referent: Dr. Markus Sickenberger, Fachanwalt für Mietrecht

Anmeldung bis 20.04.2015, Teilnehmerzahl ist begrenzt.

Sexueller Übergriff und doch keine fristlose Kündigung?

Das Bundesarbeitsgericht hat einen ausgesprochen singulären Fall entschieden, der aber nochmals die neuen Leitlinien in der Rechtsprechung bei fristlosen Kündigungen erkennbar macht:

Der Arbeitnehmer ist seit 16 Jahren beanstandungsfrei tätig, trifft im Umkleideraum auf die Mitarbeiterin einer Reinigungsfirma, die sich zunächst mit Kollegen und dann mit ihm unterhält. Die Mitarbeiterin steht dabei vor dem Waschbecken und dann auch in seiner Nähe, er macht ihr Komplimente über ihre Brüste und berührt sie an der Brust. Die Mitarbeiterin sagt, dass sie das nicht wolle, worauf der Arbeitnehmer sofort von ihr ablässt, sich umzieht und geht. Er räumt sein Fehlverhalten auf Nachfrage des Arbeitgebers sofort ein, erklärte, dass es ihm leid tue und führt auch mit der Mitarbeiterin ein Entschuldigungsgespräch und einen Täter-Opfer-Ausgleich mit Zahlung von Schmerzensgeld durch.

Das Bundesarbeitsgericht hat die dennoch ausgesprochene fristlose Kündigung für unwirksam erklärt. Es stellt zwar klar, dass ein wichtiger Grund in der gegenüber der Mitarbeiterin des Reinigungsunternehmens gezeigten Verhaltensweise liege, da der Arbeitnehmer sie zum Sexualobjekt erniedrigt habe. Im Hinblick auf das gezeigte Folgeverhalten geht das Bundesarbeitsgericht aber davon aus, dass eine Abmahnung genügt hätte, um eine Wiederholung auszuschließen. Dies obwohl die Belästigung zunächst verbal und dann physisch war.

Sowohl die zuvor beanstandungsfreie Zeit des Arbeitsverhältnisses wie das nach der Tat gezeigte Verhalten hat das Bundesarbeitsgericht in diesem Einzelfall dazu veranlasst, keinen eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigenden Grund anzunehmen. Das Bundesarbeitsgericht lässt aber keinen Zweifel daran, dass eine sexuelle Belästigung an sich ein so schwerwiegender Pflichtenverstoß des Arbeitnehmers darstellt, dass auch ohne Abmahnung gekündigt werden kann.

BAG, Urteil vom 20.11.2014-2 AZR 651/13

Anwendbare HOAI-Fassung bei Stufenaufträgen

Der Bundesgerichtshof hat am 18.12.2014 eine in den letzten Jahren häufig umstrittene Frage beantwortet. Die Ausgangssituation war so, dass ein Architekt mit einer öffentlichen Körperschaft vor Inkrafttreten der HOAI 2009 einen Architektenauftrag geschlossen hat, der in Stufen erteilt war, die zweite Stufe wurde erst nach Inkrafttreten der HOAI 2009 abgerufen. Er begehrte die Feststellung, dass er nach der HOAI 2009 zu bezahlen sei, soweit es die zweite Stufe angeht und hatte in allen drei Instanzen Erfolg.

Der Bundesgerichtshof legt die Vereinbarung so aus, dass im Ausgangsvertrag lediglich ein Angebot des Architekten enthalten sei, auch die Phase II auszuführen. Dieses sei aber erst mit der endgültigen Beauftragung der Phase II (nach Inkrafttreten der HOAI 2009) von der Behörde angenommen worden.

Diese Entscheidung dürfte auch für den Übergang der HOAI 2009 zur HOAI 2013 anwendbar sein und damit steht pikanterweise auch fest, dass die von den Bundesbehörden intern vorgegebene Marschroute, dass jeweils noch die alte HOAI auch für die Phase II galt, rechtswidrig war.

Ob dies dann in jedem Einzelfall zu einer Honorarerhöhung führt, ist deswegen nicht ohne weiteres gesichert, da der Architekt auch darlegen muss, inwiefern eine im Ausgangsvertrag eventuell enthaltene Honorierung auch unter Berücksichtigung der geänderten Grundleistungen das Mindestsatzhonorar nach der neuen HOAI un-

terschreitet oder nicht. Das ist dann natürlich unproblematischer, wenn es keine Bezifferung des Honorars im Ausgangsvertrag gibt.

BGH, Urteil vom 18.12.2014 – VII ZR 350/13

- **Keine Pfändung des Rechts auf Annahme der Erbschaft**

  Mit Beschluss vom 19.01.2015 hat das OLG München (31 Wx 370/14) entschieden, dass das Recht auf Annahme der Erbschaft nicht der Pfändung unterliegt. Im Streitfall hatte der Gläubiger eines gesetzlichen Erben dessen Anspruch auf Annahme der Erbschaft pfänden lassen. Hintergrund war offensichtlich, dass der Gläubiger auf den Nachlass zugreifen wollte. Der Erbe hat die Erbschaft gleichwohl ausgeschlagen, was das OLG München nunmehr bestätigt hat. Denn das Recht auf Ausschlagung ist kein Vermögensrecht sondern nur ein Gestaltungsrecht und im Übrigen höchstpersönlicher Natur. Es liegt in der alleinigen persönlichen Entscheidungsmacht des Schuldners, ob er eine Erbschaft annimmt oder ausschlägt. Daher kann der Schuldner auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Erbschaft ausschlagen. Nichts anderes gilt daher im Rahmen der Zwangsvollstreckung. Die erfolgte Pfändung ging daher ins Leere, so dass der Antrag des Gläubigers auf Erteilung eines Erbscheins an den Erben abgewiesen wurde.

  OLG München, Beschluss vom 19.01.2015 - 31 Wx 370/14

- **Rückforderung von Schwiegerelternschenkungen**

  Es ist mittlerweile anerkannt, dass bei Vorliegen entsprechender Grundlagen die Rückforderung von Schenkungen an ein Schwiegerkind im Falle des Scheiterns der Ehe in Betracht kommt. Ist festzustellen, dass Grundlage der Zuwendung auch der Umstand ist, dass die Schenkung dem eigenen Kind, durch das Bestehen der Ehe, zugute kommt, ist die Rückforderung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage möglich (BGHZ 184,190/NJW 2010, 2202).

  Es hatte nunmehr der Bundesgerichtshof mit einem Beschluss vom 26.11.2014 - XII ZB 666/13 (NJW 2015, 690) Gelegenheit weitere diesbezüglich grundsätzliche Frage zu klären. Grundlage war, dass der Antragsteller und dessen Ehefrau, welche Ansprüche insoweit an den Antragsteller abgetreten hat, auf das Konto des Schwiegersohnes in der Zeit von Januar 1997 bis Juni 2008 laufende monatliche Beträge überwiesen haben, zunächst DM 800,00, später EUR 409,00. Grundlage des Antrages auf Rückzahlung war, dass die Beträge zur Erbringung der Darlehensleistung wegen Finanzierung eines gemeinsamen Wohnhauses der Eheleute gedacht gewesen seien. Der Antragsteller hat die hälftigen monatlichen Zahlungen zurückgefordert, nach Scheidung der Ehe zwischen der Tochter und dem Schwiegersohn, wobei diese zusammen mit der Auseinandersetzung des Miteigentums auch eine Regelung zum Zugewinnausgleich getroffen hatten.

  In erster Instanz wurde der Antrag im Wesentlichen abgewiesen, in zweiter Instanz ein erheblicher Betrag zugesprochen. Der Bundesgerichtshof hat die Beschwerdeentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Die Grundsätze über die Rückforderung einer Schenkung von Schwiegereltern wurden jedoch bestätigt. Es wurde weiter bestätigt, dass eine entsprechende Zuwendung zur Vermögensbildung auch in laufenden monatlichen Beträgen erfolgen kann, dann, bei vorgesehener Verwendung für Darlehensraten jedoch nur in Höhe des Tilgungsanteils. Einer pauschalen zeitlichen Einschränkung, nach Bestand der Ehe, wurde eine Absage erteilt, vielmehr auf eine erforderliche Entscheidung nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung auch der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beteiligten verwiesen.

  Nach der im Jahr 2010 geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hinsichtlich von Zuwendungen an ein Schwiegerkind muss eine solche Zuwendung grundsätzlich bei der Auseinandersetzung zwischen Ehegatten im Rahmen einer Trennung und Scheidung berücksichtigt werden.

  BGH, Beschluss vom 26.11.2014 - XII ZB 666/13

- **Zulässigkeit des Erwerbs von Facebook-Likes**

  Das Landgericht Stuttgart hat es durch Beschluss vom 06.08.2014 (37 O 34/14 KfH) einem Unternehmen untersagt, durch gekaufte Facebook-Likes/-Fanpakete auf sich aufmerksam zu machen. Nach Auffassung des Landgerichts stellt dies einen Wettbewerbsverstoß dar. Dafür spricht, dass mit dem Kauf von Fanpaketen der unzutreffende Eindruck einer bestimmten Bekanntheit/Beliebtheit des Unternehmens erweckt wird und hierdurch gegebenenfalls auch ein besonderes Vertrauen in das Unternehmen suggeriert wird, das tatsächlich nicht besteht.

  Beim Kauf solcher Fanpakete ist daher Zurückhaltung geboten, auch wenn natürlich unwahrscheinlich ist, dass ein Wettbewerber den Kauf bemerkt. Im vorliegenden Rechtsstreit war es nach Medienberichten so, dass das relativ neue Unternehmen innerhalb kürzester Zeit über 14.500 Likes sammelte, wobei ein Wettbewerber festgestellt hat, dass die meisten Fans aus Indonesien, Indien und Brasilien stammten, Länder, in denen das Unternehmen gar nicht tätig ist.

  LG Stuttgart, Beschluss vom 06.08.2014 - 37 O 34/14 KfH

- **Argentinien zur Zahlung verpflichtet**

  Argentinien hat im Jahr 1997 und 1996 Staatsanleihen (Inhaberschuldverschreibung) ausgegeben. In einem Verfahren verlangte der klagende Anleger die Rückzahlung des Nominalbetrages, der Ende Oktober 2009 fällig war, nebst den am 30.10.2008 und 30.10.2009 fällig gewordenen Zinsen. Der Kläger im Parallelverfahren verlangt Zinsen für das Jahr 2005 nebst einem nach seiner Behauptung wegen der Nichtzahlung dieser Zinsen entgangenen Gewinns.

  Der beklagte Staat argumentiert mit wegen Zahlungsunfähigkeit erklärtem Staatsnotstand. Er sieht sich seit 1999 mit erheblichen volkswirtschaftlichen Problemen konfrontiert, die sich zeitweise bis zu einer Finanzkrise des Staates ausgeweitet haben. Er hat ein Gesetz über den öffentlichen Notstand und die Reform des Wechselkurssystems verabschiedet. Auf Grundlage der auf diesem Gesetz erlassenen Verordnung zur Umstrukturierung der Verbindlichkeiten und Schuldenzahlungen wurde der Auslandschuldendienst ausgesetzt, damit dieser neu geordnet werden kann. Das Gesetz über den öffentlichen Notstand wurde immer wieder verlängert, zuletzt bis zum 31.12.2015. Aus diesem Grund wurden auch die Ansprüche der beiden Kläger nicht erfüllt. Das Amtsgericht hat beiden Klagen im Wesentlichen stattgegeben, das Landgericht hat die Berufungen zurückgewiesen. Die Revisionen der Beklagten haben vor dem Bundesgerichtshof keinen Erfolg. Es gibt keine allgemeinen Regelungen des Völkerrechtes, die einen Staat gegenüber Privatpersonen berechtigen, die Erfüllung privatrechtlicher Zahlungsansprüche zu verweigern. Ihm ist ein Berufen auf eine Zahlungsunfähigkeit und hierauf erklärten Staatsnotstand oder mit einer der Mehrheit der Gläubiger freiwillig zustande gekommene Umschuldung nicht möglich. Bereits im Jahr 2007 wurde entschieden, dass das Völkerrecht weder ein einheitliches noch ein kodifiziertes Konkursrecht von Staaten kennt. Auch die Weltfinanzmarktkrise der Jahre 2008 und 2009 und die EURO-Rettungsmaßnahme für Griechenland und Zypern stellen keine allgemeine Regel des Völkerrechtes gemäß Art. 25 GG dar, wonach sich sämtliche privaten Gläubiger eines Staates im Falle eines wirtschaftlichen und finanzielle Notstandes an einer Umstrukturierung der Schulden beteiligen müssen. Demnach steht dem beklagten Staat bis zu einer entsprechenden Vereinbarung auch kein Leistungsverweigerungsrecht zu. Dies würde im Ergebnis dazu führen, dass es ein von der Staatengemeinschaft anerkanntes Insolvenzrecht von Staaten gäbe, welches allerdings nicht existiert.

  Urteile vom 24.02.2015 – XI ZR 47/14 und XI ZR 193/14

- **Verjährung des Nachzahlungsanspruchs bei einer Nachberechnung von Betriebskosten**

  Zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestand ein Gewerberaummietvertrag. Die Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2005 bis 2007 wurden jeweils im Folgejahr vorgenommen, für 2007 wurde Ende des Jahres 2008 ab-

gerechnet. Der Vermieter hatte den Abrechnungen jeweils die Verbrauchsabrechnungen der Stadtwerke Hannover beigefügt. Aus diesen Abrechnungen war ersichtlich, dass die für den Gasverbrauch berechneten Arbeitspreise auf Schätzungen basierten. Die Stadtwerke Hannover übersandten schließlich mit Schreiben vom 28.05.2013 eine neue Abrechnung, auf deren Grundlage der Vermieter binnen zwei Wochen nach Erhalt der neuen Abrechnung der Stadtwerke die streitigen Heizkosten für die Jahre 2005 bis 2007 neu abrechnete. Der Mieter wandte ein, der Anspruch des Vermieters auf Erstattung der Heizkosten sei verjährt. Dieser Meinung folgte das Oberlandesgericht Celle in einem Beschluss vom 17.11.2014 - 2 U 133/14 - nicht.

Das Oberlandesgericht führt aus, die Nachforderung für den Gasverbrauch der Jahre 2005 bis 2007 sei nicht verjährt, weil die Verjährungsfrist der geltend gemachten Ansprüche auf Nachzahlung der Heizkosten jedenfalls nicht vor Kenntnis des Vermieters von den anspruchsbegründenden Tatsachen begann. Nach der Regelung des § 199 Abs. 1 BGB beginnt die Verjährung mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Es ist damit regelmäßig auf die Möglichkeit des Gläubigers, den Anspruch durch Rechtsverfolgung verjährungshemmend geltend zu machen, als maßgeblichen Anknüpfungspunkt des Verjährungsbeginns abzustellen. Solange dem Gläubiger diese Möglichkeit rechtlich noch nicht eröffnet ist, ist ein Anspruch auch noch nicht "entstanden" im Sinne des Verjährungsrechts (BGHZ 79, 176). Die erforderliche Kenntnis von den die Ansprüche begründenden Umständen hatte der Vermieter vorliegend aber erst mit Zugang der neuen Abrechnung der Stadtwerke Hannover am 28.05.2013, so dass die dreijährige Verjährungsfrist nicht vor dem Schluss des Jahres 2013 zu laufen begann. Vor Zugang der Abrechnung vom 28.05.2013 konnte der Vermieter keine Nachberechnung des Gasverbrauchs vornehmen.

Der Mieter kann insoweit nicht mit Erfolg geltend machen, dass die Verjährungsfrist für Nebenkostennachforderungen des Vermieters stets durch die erstmalige Erteilung einer Betriebskostenabrechnung in Gang gesetzt werde. Der Vermieter ist nicht etwa gehalten, die Betriebskostenabrechnung zur Vermeidung der Verjährung insgesamt zurückzustellen, wenn er eine einzelne Betriebskostenposition ohne sein Verschulden nur vorläufig abrechnen konnte, weil die endgültige, korrigierte Abrechnung des Versorgungsunternehmens noch nicht vorlag.

Etwas verwirrend ist allerdings die Darlegung des Oberlandesgerichts Celle, der Vermieter habe auch seine Verpflichtung erfüllt, eine Nachberechnung durch nachträgliche Korrektur alsbald nach Wegfall des Hindernisses vorzunehmen, hier nämlich innerhalb von zwei Wochen ab Erhalt der neuen Abrechnung des Gasverbrauchs durch die Stadtwerke Hannover. Durch einen Hinweis auf das Urteil BGH NJW 2006, 3305 scheint das Oberlandesgericht Celle davon auszugehen, dass der Vermieter bei einer nachträglichen Korrektur der Betriebskostenabrechnung verpflichtet sei, diese Korrektur alsbald vorzunehmen. Es ist durchaus zweifelhaft, ob diese Rechtsauffassung richtig ist, was sogleich darzulegen ist. Dennoch gebietet es die Vorsicht, aufgrund der Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle nachträgliche Korrekturen einer Betriebskostenabrechnung auch im Gewerberaummietrecht unverzüglich nach Wegfall des Hindernisses vorzunehmen. Die Auffassung des Oberlandesgerichts Celle, eine derartige Verpflichtung folge aus dem von ihm zitierten Urteil des BGH in NJW 2006, 3350, ist aber nicht überzeugend. Das Urteil des Bundesgerichtshofs betrifft nämlich die Wohnungsmiete. Dort ist der Vermieter verpflichtet, die Betriebskostenabrechnung binnen einer Jahresfrist nach Ablauf des Abrechnungszeitraumes vorzunehmen. Nach Ablauf dieser Jahresfrist ist die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Wohnungsvermieter ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten (§ 556 Abs. 3 Satz 3 BGB). Im Urteil NJW 2006, 3150 führte der Wohnraummietsenat des BGH aus, dass der Vermieter, der die Jahresfrist des § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB für die Abrechnung von Betriebskosten zunächst unverschuldet nicht einhalten kann, die verspätete Geltendmachung einer Nachforderung dennoch zu vertreten hat, wenn er sich damit auch dann noch unnötig viel Zeit lässt, nachdem ihm die notwendigen Unterlagen für die Abrechnung vorliegen. Im Regelfall sei der Wohnungsvermieter gehalten, die Nachforderung innerhalb von drei Monaten nach Wegfall des Abrechnungshindernisses zu erheben. Davon scheint auch das Oberlandesgericht Celle für die Gewerberaummiete auszugehen. Da § 556 Abs. 3 BGB aber nur die Wohnungsmiete betrifft, ist diese Rechtsmeinung des Oberlandesgerichts Celle nicht überzeugend. Dennoch wird der vorsichtige Vermieter Nachforderungen durch eine nachträgliche Korrektur unverzüglich geltend machen, um nicht Gefahr zu laufen, dass seine Klage unter Hinweis auf die Auffassung des Oberlandesgerichts Celle abgewiesen wird.

OLG Celle, Beschluss vom 17.11.2014 - 2 U 133/14

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

- **Wirtschaftlichkeitsgebot bei der Vergabe von Verwalterleistungen**

  In Rechtsstreitigkeiten über Betriebskosten wird nicht selten von Mietern eingewandt, die Kosten für Verwalterleistungen seien überhöht und es liege ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vor. Bei gewerblichen Mietern, die mehrere Mietobjekte angemietet haben, wird häufig geltend gemacht, man habe andere Objekte angemietet, bei denen die Verwaltungskosten deutlich niedriger seien und deshalb liege ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vor. Der Vergleich mit anderen angemieteten Mietsachen des Mieters verdeutliche, dass es dem Vermieter möglich sei, die Verwaltungsleistungen günstiger einzukaufen.

  Mit Urteil vom 17.12.2014 - XII ZR 170/13 - hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass derartige Einwendungen eines Mieters nicht hinreichend substantiiert und deshalb prozessual unbeachtlich sind. Vielmehr müsse ein Mieter vortragen, dass die konkret in Anspruch genommene Leistung in der Region üblicherweise günstiger zu erhalten sei. Der Vortrag des Mieters muss erkennen lassen, dass er nachvollziehbar zu dem Schluss gelangt ist, der Vermieter habe für die zu Grunde liegende Leistung einen überhöhten Preis bezahlt.

  Im entschiedenen Fall ging es um die Betriebskostenabrechnung über einen in einem SB-Markt belegenen Getränkeshop. Der Mietvertrag enthält die formularmäßig vereinbarte Verpflichtung des Mieters zur Übernahme von Nebenkosten, bei denen unter den "Kosten des Betriebs" unter anderem "Verwaltungskosten" aufgeführt sind. Der Mieter argumentiert, die formularmäßige Umlagevereinbarung sei nicht wirksam und es liege ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot vor, weil er an anderen Standorten deutlich geringere Verwaltungskosten zahlen müsse. Diese Einlassung des Mieters ist nicht hinreichend substantiiert, er wird zur Zahlung der Verwaltungskosten verurteilt.

  Der Bundesgerichtshof führt wiederholend aus, dass Verwaltungskosten grundsätzlich umlagefähig sind (so bereits BGH NZM 2010, 279). Der Mieter prozessiert nicht gerade professionell, weil er unstreitig stellt, dass die abgerechneten Kosten dem vertraglichen Begriff der Verwaltungskosten unterfallen. Hierbei verkennt der Mieter, dass der Einwand, die abgerechneten Kosten seien keine Verwaltungskosten im Rechtssinne, durchaus Erfolg versprechend ist. Der Bundesgerichtshof geht nämlich davon aus, dass der an sich intransparente Begriff der Verwaltungskosten nur deshalb hinreichend transparent ist, weil es eine gesetzliche Definition der Verwaltungskosten in der Betriebskostenverordnung (und damit übereinstimmend in der II. Berechnungsverordnung) gibt. Dieser Begriff ist aber auf das Wohnungsmietrecht zugeschnitten und passt häufig im Gewerberaummietrecht nicht. Deshalb wäre der Mieter gut beraten gewesen, wenn er im Einzelnen durch Belegeinsicht überprüft hätte, welche Leistungen sich hinter den abgerechneten Verwaltungskosten verbergen und sich mit der Frage auseinandergesetzt hätte, ob derartige Kosten unter den gesetzlichen Begriff der Verwaltungskosten fallen.

  Ebenso schlecht und schlampig ist die Argumentation des Mieters zum angeblichen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot. Er hätte sich nicht darauf beschränken dürfen, auf von ihm bei anderen Objekten bezahlte Verwaltungskosten zu verweisen. Dies ist von vornherein ungeeignet, um einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot zu begründen, da sich in aller Regel nicht beurteilen lässt, ob die Verwaltungsleistungen bei den verschiedenen Objekten vergleichbar sind. Der Mieter hätte sich vielmehr die Mühe machen müssen zu ermitteln, zu welchem Preis es möglich gewesen wäre, in der Region und Kommune, in der sich das Mietobjekt befindet, auf dem Vermietungsmarkt Verwaltungsleistungen einzukaufen.

  Gegen die Umlegung überhöhter oder nicht erforderlicher Kosten ist der Mieter durch das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot geschützt. Dies bezeichnet die auf Treu und Glauben beruhende vertragliche Nebenpflicht des Vermieters, den Mieter nur mit Nebenkosten zu belasten, die erforderlich und angemessen sind (BGH NJW 2008, 440 Rn. 14). Nur solche Kosten darf der Vermieter in Ansatz bringen. Für die Wohnraummiete ist diese Verpflichtung in § 556 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 BGB niedergelegt. Sie gilt gemäß § 242 BGB auch für die Geschäftsraummiete. Auch der Vermieter von Geschäftsräumen darf nach Treu und Glauben nur solche Kosten auf den Mieter umlegen, die dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügen (BGH NJW 2010, 3647 Rn. 17 f. m.w.N.). Veranlasst der Vermieter den Anfall überhöhter Kosten, so verletzt er die aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot folgende vertragliche Nebenpflicht und ist insoweit zur Freihaltung des Mieters verpflichtet (BGH NJW 2010, 671 Rn. 11).

  Den Vermieter trifft nur die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die umgelegten Kosten angefallen und von der vertraglichen Vereinbarung abgedeckt sind. Demgegenüber folgt aus der Einordnung des Wirtschaftlichkeitsgebotes als vertragliche Nebenpflicht, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB auslöst, dass die Darlegungs- und Beweislast insoweit den Mieter trifft (BGH NJW 2011, 3028 Rn. 16). Grundsätzlich trägt der Vermieter insoweit auch keine sekundäre Darlegungslast, die ihn zur näheren Darlegung der für die Wirtschaftlichkeit erheblichen Tatsachen, etwa eines Preisvergleichs, verpflichten würde (BGH NJW 2011, 3028 Rn.

21). Die Beurteilung der Angemessenheit von Verwaltungskosten, von denen sich der Mieter durch Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen Kenntnis verschaffen kann, ist dem Mieter ebenso möglich wie dem Vermieter. Für eine sekundäre Darlegungslast des Vermieters fehlt somit die Rechtfertigung.

Die Anforderungen an die dem Mieter obliegende Darlegung der Umstände, die für einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot sprechen, dürfen nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht überspannt werden (so auch die Vorsitzende des für die Wohnungsmiete zuständigen Senats des Bundesgerichtshofs, Frau Milger, in einem Aufsatz in NZM 2012, 657). Insbesondere dürfen die Anforderungen an die Darlegung nicht so weit gehen, dass sie das Gericht von der Richtigkeit der behaupteten Tatsache bereits überzeugen müssen. Auf der anderen Seite genügt es für die Darlegung einer Nebenpflichtverletzung des Vermieters noch nicht, wenn der Mieter die Angemessenheit und Üblichkeit der Kosten nur bestreitet und lediglich pauschal behauptet, dass die betreffenden Leistungen zu überhöhten Preisen beschafft worden seien. Vielmehr ist von ihm die Darlegung zu erwarten, dass gleichwertige Leistungen nach den örtlichen Gegebenheiten zu einem deutlich geringeren Preis zu beschaffen gewesen wären. Nur dann kann dem Vermieter, dem bei der Auswahl seiner Vertragspartner ein Ermessensspielraum zuzugestehen ist, eine Pflichtverletzung vorgeworfen werden.

Somit war der Vortrag des Mieters, er müsse an von ihm an anderen Orten angemieteten Vergleichsobjekten deutlich geringere Verwalterkosten zahlen, nicht ausreichend und deshalb prozessual unbeachtlich. Der Mieter hatte nicht hinreichend verdeutlicht, dass diese Vergleichsobjekte im Hinblick auf Vertragsinhalt, Größe und regionalen Bezug ohne weiteres mit der streitgegenständlichen Mietsache vergleichbar waren. Deshalb wurde er verurteilt, die abgerechneten Verwaltungskosten zu tragen.

Die Entscheidung ist zum einen rechtlich interessant. Zum anderen verdeutlicht sie, dass der Ausgang eines Rechtsstreits wie häufig auch davon abhängt, wie fleißig und sorgfältig ein Anwalt arbeitet. Es mag Lebensbereiche wie insbesondere die Kunst geben, bei der es auf Genialität ankommt. Diese braucht man in der Juristerei höchst selten. Entscheidend ist Fleiß und Sorgfalt.

BGH, Urteil vom 17.12.2014 - XII ZR 170/13

- **Erforderliche Maßnahmen bei besonderem Warenwert**

  Mit Urteil vom 22.01.2015 hatte sich das OLG München (23 U 1589/14) mit einem Transportschaden wegen des Diebstahls von Bekleidungsartikel zu befassen. Im Wesentlichen hat das OLG Folgendes festgestellt:

  Bei dem streitgegenständlichen Warenwert von etwa EUR 40,00 je Kilogramm sei von einem besonderen Warenwert auszugehen. Insoweit nimmt das OLG auf eine Studie der EU-Kommission Bezug, nach der bereits ab einem Wert von mehr als EUR 10,00 je Kilogramm das Gut in die gefährdete Kategorie hinsichtlich zu befürchtender Transportdiebstähle falle. Zusätzlich war im Streitfall auch zu berücksichtigen, dass es sich um Modeartikel handelt und die transportierten Kartons mit einem bekannten Modelabel versehen waren.

  Aufgrund des besonderen Warenwertes habe zwar nicht von vornherein die Verpflichtung bestanden, einen gesicherten Kasten- oder Kofferauflieger und/oder einen zweiten Fahrer einzusetzen. Gleichwohl seien aber die Sicherungsmaßnahmen nicht ausreichend gewesen. Denn tatsächlich wurde der Lkw während der Ruhezeit auf einem zwar beleuchteten aber nicht bewachten Parkplatz abgestellt. Dies und der Umstand, dass der Fahrer während der Ruhezeiten im Fahrzeug verblieb, waren aber aus Sicht des OLG nicht ausreichend. Insbesondere monierte das OLG, dass der Planauflieger weder mit einer Alarmanlage noch in sonstiger Weise vor einem Zugriff von Diebstählen gesichert war und auch nichts dazu vorgetragen wurde, dass der Fahrer z.B. durch regelmäßige Kontrollgänge das Entdeckungsrisiko für potenzielle Diebe erhöht hätte. Dass der Parkplatz beleuchtet war, änderte hieran nichts, dies führe nicht zu einer signifikanten Verminderung des Diebstahlsrisikos. Gleiches gelte für den Umstand, dass an dem Parkplatz mit nächtlichem Betrieb durch andere Lkw zu rechnen war. Auch der Aufenthalt des Fahrers sei keine taugliche Maßnahme, um Entwendungen des Transportguts zu verhindern.

  Aus Sicht des OLG wäre es vielmehr erforderlich gewesen, die Fahrer anzuweisen, nur bewachte Parkplätze für die Ruhezeiten anzufahren. Ansonsten hätten weitere Sicherungsmaßnahmen, wie etwa der Einsatz eines zweiten Fahrers oder

die Verwendung eines Kasten- bzw. Koffertransporters, der Einsatz einer Alarmanlage o.Ä. getroffen werden müssen. Da dies nicht der Fall war, hat das OLG den Frachtführer aufgrund qualifizierten Verschuldens für den Gesamtschaden für haftbar gehalten.

OLG München, Urteil vom 22.01.2015 - 23 U 1589/14

- **Angaben in der Fahrzeugversicherung**

  Gegenüber der eigenen Fahrzeugversicherung besteht die Obliegenheit zu vollständigen und wahrheitsgemäßen Angaben im Schadenfall. Es hat das Kammergericht Berlin beispielsweise mit einem Beschluss vom 01.02.2011 - 6 U 138/10 (r + s 2015, 62) entschieden, dass die falsche Beantwortung hinsichtlich der Anzahl übergebener Fahrzeugschlüssel und des Abhandenkommens von Schlüsseln dazu führen kann, dass die Fahrzeugversicherung im Diebstahlsfall von der Leistung frei ist.

  In dem zu entscheidenden Fall hatte die Versicherungsnehmerin angegeben, diese habe zwei Schlüssel mit dem Fahrzeug erhalten. Tatsächlich hatte die Versicherungsnehmerin drei Schlüssel mit dem Fahrzeug erhalten und ein Schlüssel sowie die Fahrzeugpapiere waren zusammen mit dem Fahrzeug gestohlen worden, dies hatte die Versicherungsnehmerin so auch gegenüber der Polizei angegeben, nicht jedoch gegenüber der eigenen Versicherung.

  Die falschen Angaben wurden als erheblich angesehen und angesichts der Angaben gegenüber der Polizei wurde festgestellt, dass die falschen Angaben erfolgt sind, um gegen die Interessen des Versicherers zu handeln, insbesondere eine Kürzung der Leistung oder weitere Überprüfungen zu verhindern. Diese Entscheidung und auch die Erfahrung zeigt, dass gerade bei der Entwendung von Fahrzeugen, Inanspruchnahme der eigenen Fahrzeugversicherung insoweit, umfangreiche Überprüfungen vorgenommen werden. Die Fragebögen der Versicherung sind deshalb mit Sorgfalt auszufüllen.

  KG Berlin, Beschluss vom 01.02.2011 - 6 U 138/10

- **Welcher Schallschutz gilt in der Wohnungseigentümergemeinschaft?**

  Die Beklagten erwarben die über der Wohnung der Kläger liegende Einheit im Jahr 2006. Sie haben den vorhandenen Bodenbelag (Teppichboden) ihrer Wohnung durch ein Parkett ersetzt. Die Wohnanlage wurde Anfang der 70er Jahre errichtet. Dort befinden sich ein großes Hotel und 320 Appartements für die jeweils Wohnungserbbaurechte bestehen. Die Kläger nehmen die Beklagten mit der Begründung in Anspruch, dass durch den Wechsel des Bodenbelags sich der Trittschall erhöht hat. Die Kläger verlangten, dass anstelle des Parketts ein Bodenbelag mit der gleichwertigen Trittschalldämmung eingebaut wird, welche der ursprüngliche Teppichboden aufwies. Das Amtsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Landgericht hat eine andere Ansicht vertreten und die Klage abgewiesen. Der BGH bestätigt die Klagabweisung. Maßstab für die zwischen den Parteien bestehenden Verpflichtungen hinsichtlich des Schallschutzes ist § 14 Nr. 1 WEG. Demnach ist das Sondereigentum so instandzuhalten, dass dadurch keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst. Der BGH stellt dabei fest, dass durch den Wechsel des Bodenbelags die Kläger nicht im Sinne dieser Norm nachteilig betroffen sind. Denn grundsätzlich sind die Schallschutzwerte einzuhalten, die sich aus der Zeit der Errichtung des Gebäudes ergeben. Diese Norm war gewahrt. Ein höheres Schallschutzniveau kann sich aus der Gemeinschaftsordnung ergeben, nicht aber aus einem sogenannten besonderen Gepräge der Wohnanlage, wie die Kläger argumentierten. Die Gemeinschaftsordnung enthielt keine Vorgaben zum Schallschutz. Es ist auch unerheblich, dass die im Zuge der Errichtung des Hochhauses in diesem Zusammenhang erstellte Baubeschreibung und der ursprüngliche Verkaufsprospekt eine Ausstattung mit Teppichböden vorsahen. Denn die Auswahl des Bodenbelags betrifft die Gestaltung des Sondereigentums, was im Belieben des Sondereigentümers steht. Der Schallschutz muss in erster Linie durch die im Gemeinschaftseigentum stehenden Bauteile gewährleistet werden. Demnach ist unerheblich, welcher Bodenbelag bei der Errichtung des Gebäudes vorhanden war und ob dieser durch den Bauträger oder durch die Ersterwerber bestimmt worden ist und

ob in allen Wohnungen einheitlich dies der Fall war oder nicht. Dies sind keinerlei Kriterien für das über die gesamte Nutzungszeit des Gebäudes einzuhaltende Schallschutzniveau. Begründet wird dies unter anderem auch damit, dass die von der Klägerseite vorgebrachten Kriterien späteren Erwerbern in aller Regel unbekannt sind. Im Übrigen spricht gegen ein dauerhaftes Gepräge einer Wohnanlage der Umstand, dass sich der Geschmack für bestimmte Bodenbeläge im Laufe der Zeit verändert.

Urteil vom 27.02.2015 – V ZR 73/14

- **Führt Zigarettenrauch zur Kündigung?**

  In den Medien wurde der Fall eines 75-jährigen rauchenden Mieters oft thematisiert, dessen Mietvertrag vom Vermieter wegen des Zigarettengeruches im Treppenhaus gekündigt worden ist. In den beiden ersten Instanzen blieb die Verteidigung des Mieters gegen die Räumungsklage ohne Erfolg, nachdem die Klägerin das Mietverhältnis fristlos und hilfsweise fristgemäß gekündigt hat und ihre Kündigung darauf stützte, dass der beklagte Mieter in der Wohnung täglich 15 Zigaretten raucht und Zigarettengestank in das Treppenhaus gelangt. Weiter führte die Vermieterin aus, dass der beklagte Mieter seine Wohnung nicht ausreichend über die Fenster lüfte und die Aschenbecher nicht leere, sodass der Gestank hierdurch vermehrt in das Treppenhaus eindringe. Der BGH folgt den beiden Vorinstanzen nicht. Die Revision hat daher Erfolg und führt zur Zurückweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Der BGH entscheidet, dass eine Geruchsbelästigung der Mitmieter durch Zigarettenrauch im Einzelfall eine Störung des Hausfriedens und Verletzung vertraglicher Nebenpflichten darstellen kann, wenn der Mieter durch einfache und zumutbare Maßnahmen diese verhindern kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Beeinträchtigungen derart intensiv sind, dass sie ein unerträgliches und gesundheitsgefährdendes Ausmaß erreichen. Ob jedoch eine nachhaltige Störung des Hausfriedens gemäß § 569 Abs. 2 BGB zu bejahen ist, die zu einer fristlosen Kündigung führen könne oder eine schuldhafte nicht unerhebliche Verletzung vertraglicher Pflichten des Mieters im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorliegt, die eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses gerechtfertigt hätte, konnte vom BGH mangels Feststellungen durch die Vorinstanzen nicht beurteilt werden. Die Vorinstanzen haben nämlich prozessuale Vorschriften verletzt und die Tatsachen nur lückenhaft festgestellt, sodass die hierauf erfolgte Würdigung nicht zu einer Verurteilung zur Räumung hätte führen dürfen. Es bleibt daher abzuwarten, welche Feststellungen die Vorinstanzen treffen werden und ob diese ausreichen, um eine Beendigung des Mietverhältnisses zu rechtfertigen. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass der BGH über den Fall erneut wird entscheiden müssen.

  Urteil vom 18.02.2015 – VIII ZR 186/14