SRF-Newsletter 04/2015

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.

Jour fixe am 07.05.2015 zum Thema:

„EnEV 2014 – Anforderungen an Planer und Bauherren“

Beginn: 17:00 Uhr

Wo: Südstraße 65, 3. Obergeschoss

Referent: Markus Rehmet, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Anmeldung bis 04.05.2015, Teilnehmerzahl ist begrenzt.

ARBEITSRECHT bekommen

Mindestlohn vor dem Europäischen Gerichtshof und dem Arbeitsgericht Berlin

Zwei aktuelle Entscheidungen zum Mindestlohn sind ergangen:

1. Der Europäische Gerichtshof hat am 12.02.2015 einen in Finnland spielenden Fall, in dem polnische Bauarbeiter, die auf einer finnischen Baustelle eingesetzt waren, den finnischen Mindestlohn für sich geltend gemacht haben, entschieden, dass sich der zu bezahlende Mindestlohn nach dem Recht des Mitgliedstaats bestimmt, in den die Arbeitnehmer zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung entsandt sind. Dass gelte auch unabhängig von der Frage, welchem Recht das Arbeitsverhältnis selbst unterliegt. Weiterhin sei die Frage, welche Bestandteile bei der Ermittlung, ob der Mindestlohn tatsächlich ausbezahlt wird oder nicht, nach dem Recht des Mitgliedstaates, in den der Arbeitnehmer entsandt ist, zu prüfen. Zum Mindestlohn gehörten im entschiedenen Fall (finnisches Tarifrecht) das Tagegeld und die Wegezeitentschädigung. Nicht zu berücksichtigen seien dagegen Zuschüsse für Unterbringungskosten und Essensgutscheine.
2. Das Arbeitsgericht Berlin hat in I. Instanz entschieden, dass Urlaubsgeld und jährliche Sonderzahlungen nicht auf den gesetzlichen Mindestlohn anrechenbar sind. Das war erwartbar und richtig im Hinblick auf die Regelung, dass der Mindestlohn spätestens am Ende des folgenden Monats, der auf die Erbringung der Arbeitsleistung erfolgt, bezahlt werden muss.

EuGH, Urteil vom 12.02.2015 - Rs. C-396/13

Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 04.03.2015 – 54 Ca 14.420/14

Doch keine Diskriminierung bei Staffelung der Urlaubsdauer nach Lebensalter?

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem Einzelfall entschieden, dass die Gewährung von zusätzlichen Urlaubstagen für ältere Arbeitnehmer nicht zwingend eine Diskriminierung der jüngeren Arbeitnehmer darstellt, sondern die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters unter dem Gesichtspunkt des Schutzes älterer Beschäftigter zulässig sein kann.

Im entschiedenen Fall hatte eine Produktionsmitarbeiterin eines Schuhherstellungsbetriebs 34 Tage Jahresurlaub (!), Arbeitnehmer, die das 58. Lebensjahr vollendet haben, haben vom selben Arbeitgeber 36 Arbeitstage Urlaub bekommen. Die Klägerin ging gegen diese Urlaubsregelung, die sie als altersdiskriminierend empfand, gerichtlich vor und machte geltend, auch Anspruch auf 36 Urlaubstage zu haben.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Es führt aus, dass zwar eine Benachteiligung wegen des Alters (konkret wegen der Jugend) der Arbeitnehmerin gegeben sei, diese aber gerechtfertigt ist. Eine solche unterschiedliche Behandlung wegen des Alters sei zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Das Bundesarbeitsgericht berücksichtigt dabei insbesondere, dass bei freiwilligen, zusätzlichen Leistungen des Arbeitgebers, wozu auch die Gewährung von übergesetzlichem Mehrurlaub gehöre, ein von den Gerichten zu respektierender Gestaltungs- und Ermessensspielraum bestehe, der im vorliegenden Fall nicht überschritten ist. Dabei führt das Bundesarbeitsgericht aus, dass insbesondere die Altersstufe über 58 sich ohne weiteres im Zusammenhang mit einem gesteigerten Erholungsbedürfnis einstufen lasse.

Ob das auch für eine Unterscheidung z.B. zwischen 29-jährigen und 31-jährigen Arbeitnehmern gilt, ist damit nicht entschieden und hier zu bezweifeln.

BAG, Urteil vom 21.10.2014 – 9 AZR 956/12

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

BAURECHT bekommen

- **Architektenpflichten im Rahmen der Bauüberwachung**

  Das Oberlandesgericht Koblenz hat in einer schon etwas älteren Entscheidung, die allerdings jetzt erst aktuell vom Bundesgerichtshof bestätigt wurde, sich zu den Pflichten des Architekten im Rahmen der Bauüberwachung (Leistungsphase 8 HOAI) geäußert. Der insoweit gebildete erste Leitsatz des Urteils verdeutlicht die umfangreichen, den Architekten im Rahmen der Bauüberwachung treffenden Pflichten:

  "Der bauüberwachende Architekt hat die Übereinstimmung der Ausführung des Objekts

  - mit der Baugenehmigung,
  - den Ausführungsplänen und
  - den Leistungsbeschreibungen
  - sowie den anerkannten Regeln der Baukunst/Technik
  - und den einschlägigen Vorschriften zu überprüfen,
  - sowie das Koordinieren der an dem Baugeschehen fachlich Beteiligten durchzuführen. Als örtlicher Bauführer muss er die Baustellen und die dortigen Unternehmer oder Handwerker im "Griff" haben."

  Das Gericht führt weiter aus, dass daraus sich allerdings keine generelle Festlegung, wie häufig der Architekt auf der Baustelle zu sein hat, ergibt, des Weiteren, dass er handwerkliche Selbstverständlichkeiten, deren Beherrschung durch den Bauunternehmer vorausgesetzt werden kann, im Zweifel nicht zu überwachen hat. Bei Isolierungs- oder Abdichtungsarbeiten demgegenüber muss der Architekt besonders aufmerksam sein und eine engmaschige Überwachung durchführen.

  Das Oberlandesgericht Koblenz zitiert in seiner Entscheidung eine Vielzahl älterer Urteile zum Pflichtenbereich des Architekten. Es führt auch nochmals ausdrücklich aus, dass die Haftung des Architekten nicht dadurch eingeschränkt ist, dass während des Zeitraums der Gewährleistung der Unternehmer, der den Mangel verursacht hat, zur Nachbesserung/Mangelbeseitigung verpflichtet ist. Ein sich am Bauwerk verwirklichender Mangel, der auf eine fehlerhafte Bauüberwachung zurückzuführen ist, stellt einen eigenen Mangel im Rahmen des Architektenvertrags dar. Für die Beseitigung des durch die fehlerhafte Überwachung eingetretenen Schadens haftet der Architekt direkt und unmittelbar im Rahmen seiner Schadensersatzverpflichtung.

  Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 20.12.2012-1 U 996/11

  BGH, Beschluss vom 05.02.2015 - VII ZR 13/13 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

- **Unverhältnismäßigkeit der Mangelbeseitigung?**

  Das Oberlandesgericht in Oldenburg hat einen (zuvor bereits vom Bundesgerichtshof entschiedenen und an das Oberlandesgericht zurückverwiesenen) sehr markanten Fall zur Frage der Unverhältnismäßigkeit von Mängelbeseitigungskosten entschieden:

  Der Unternehmer hatte Installationsarbeiten (unter anderem Warmwasserrohre) in einem Doppelhaus verlegt und dabei statt der erforderlichen Dämmung von 2 cm nur 1,3 cm dickes Dämmmaterial verwendet, die Kaltwasserleitungen sind unmittelbar daneben ohne Dämmung verlegt. Die Mängelbeseitigungskosten belaufen sich - gutachterlich bestätigt - auf EUR 44.000,00, der Unternehmer verteidigt sich mit dem Argument, die Mangelbeseitigung sei unverhältnismäßig, da durch die zu dünne Dämmung nur ein höherer Energieverbrauch im Gegenwert von ca. EUR 50,00 pro Jahr entstehe. Nachdem das Oberlandesgericht 2011 den Bauherren nur EUR 1.000,00 zugesprochen hat und die Einrede des Unternehmers, die Mangelbeseitigung sei unverhältnismäßig, akzeptiert hat, hatte der Bundesgerichtshof die Entscheidung aufgehoben und zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen, da das Oberlandesgericht nicht aufgeklärt hatte, ob durch die Mangelhaftigkeit auch die Gefahr der Entstehung von Salmonellen oder Legionellen bestehe. Dies hatte ein Gutachter nun ausgeschlossen, so dass das Oberlandesgericht die Klage wiederum weitestgehend abwies und den Bauherren nur neben dem technischen Minderwert von EUR 1.000,00 einen zusätzlichen merkantilen Minderwert von EUR 1.750,00 zusprach.

  Zu beachten ist, dass die Entscheidung wohl nur deswegen so getroffen wurde, da ausgeschlossen werden konnte, dass irgendeine weitergehende funktionelle Beeinträchtigung durch den Mangel hervorgerufen werden konnte und es lediglich um den verhältnismäßig unerheblichen Energiemehrverbrauch ging. Hätte das Risiko von Salmonellen bestanden, wäre die Entscheidung sicherlich anders ausgefallen.

Die Entscheidung ist auch eine der wenigen, die im Bereich baurechtlicher Mängel sich mit dem Thema des merkantilen Minderwerts eines Gebäudes mit einem Baumangel befasst. Hier wurde dieser in Höhe von einem Prozent des Verkehrswerts des Gebäudes angesetzt

Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 11.12.2014 - 8 U 140/09

- **Mängelrechte vor Abnahme?**

  Das Oberlandesgericht Hamm hat in einer Ausnahmesituation sich mit der Frage auseinander zusetzen gehabt, ob ein Auftraggeber auch vor Abnahme schon Mängelrechte geltend machen kann. Grundsätzlich ist es so, dass bis zur Abnahme der Auftraggeber lediglich die vertragsgemäße Herstellung des Bauwerks, aber keine Mangelbeseitigung verlangen kann.

  Das Oberlandesgericht urteilt, dass im vorliegenden Fall der Auftraggeber Mängelansprüche bereits vor Abnahme geltend machen konnte, da der Unternehmer sein Werk als fertiggestellt angesehen habe, der Besteller die Abnahme aber abgelehnt habe (wegen der Mängel) und der Unternehmer die Nachbesserung verweigert habe. In einer solchen Konstellation könne dem Auftraggeber auch bereits vor der Abnahme ein Mangelrecht zustehen, da ansonsten der Auftraggeber ja gezwungen wäre, trotz bestehender (erheblicher?) Mängel die Abnahme zu erklären, um dann seine Rechte geltend machen zu können.

  Zu beachten ist und bleibt, dass vor der Abnahme Rechte auf Mangelbeseitigung nicht bestehen, der Auftraggeber aber gegebenenfalls natürlich im eigenen Interesse vor Abnahme festgestellte Vertragswidrigkeiten dokumentieren und dem Auftragnehmer kommunizieren sollte und - vor allem - natürlich sich diese Vertragswidrigkeiten als Mängelpunkte bei der Abnahme vorbehalten muss, wenn die Abnahme trotz der Vertragswidrigkeiten erklärt wird.

  OLG Hamm, Urteil vom 19.08.2014 - 24 U 41/14

- **Grabpflegekosten sind keine Beerdigungskosten**

  Nach § 1968 BGB trägt der Erbe die Kosten der Beerdigung. Umstritten ist, ob hierunter auch die Kosten der Grabpflege zählen. Nach überwiegender Ansicht, der sich nunmehr auch das OLG Köln mit Beschluss vom 31.01.2014 (20 W 94/13) angeschlossen hat, ist dies nicht der Fall. Die erstmalige Herstellung der Grabstätte bildet vielmehr den Abschluss der Beerdigung. Die sich daran anschließende Grabpflege beruhe nicht auf einer Rechtspflicht der Erben sondern auf einer allgemeinen sittlichen Pflicht naher Angehöriger. Hieran ändere auch eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Erben zur Zahlung der Grabpflegekosten nichts.

  Solange der BGH die Frage nicht anderweitig entscheidet, was im Hinblick auf ein Urteil aus dem Jahr 1973 äußerst unwahrscheinlich ist, haften die Erben daher jedenfalls zivilrechtlich nicht für die Grabpflegekosten. Anderes gilt nur dann, wenn dies durch den Erblasser testamentarisch bestimmt wird, zum Beispiel durch eine Auflage oder indem der Erblasser selbst bereits einen Vertrag über die Grabpflege schließt, da es sich hierbei dann um Nachlassverbindlichkeiten handelt, für die der Erbe einzustehen hat.

  OLG Köln, Beschluss vom 31.01.2014 - 20 W 94/13

- **Bezugnahme auf formunwirksames Testament**

  Die Bezugnahme des Erblassers in seinem eigenhändigen Testament auf einen (notariell) erstellten maschinell aufgesetzten Testamentsentwurf ist nach einem Beschluss des OLG Köln vom 06.10.2014 (2 Wx 249/14) formunwirksam. Im Streitfall hatte der Erblasser handschriftlich verfügt, dass er einen ihm zuvor von einer Notarin übersendeten Entwurf als Testament akzeptiere. Diese Bezugnahme reicht aus Sicht des Senats nicht, um ein formwirksames Testament zu errichten. Der Erblasser könne vielmehr nur auf von ihm eigenhändig geschriebene formwirksame Schriftstücke oder wirksam errichtete öffentliche Testamente Bezug nehmen. Ansonsten ist eine Bezugnahme nur zur Erläuterung wirksamer testamentarischer Verfügungen möglich, soweit sich aus den Verfügungen selbst bereits der eindeutige Wille des Erblassers ergibt. Diese Voraussetzungen waren vorliegend nicht erfüllt, da sich aus dem handschriftlichen Teil des Testaments auch nicht andeutungsweise ergab, was der Erblasser verfügen wollte. Der Formmangel führt daher zur vollständigen Unwirksamkeit des Testaments.

  OLG Köln, Beschluss vom 06.10.2014 - 2 Wx 249/14

- **Wirksamkeit von Eheverträgen**

  Durch das Oberlandesgericht Karlsruhe war in einem Beschluss vom 12.12.2014 - 20 UF 7/14 (FamRZ 2015, 500) über den Auskunftsanspruch zum Zugewinnausgleich einer Ehefrau zu entscheiden, welcher trotz Ehevertrag mit Ausschluss des Zugewinnausgleiches im Scheidungsfall gestellt wurde. In der Entscheidung hatte das Oberlandesgericht Karlsruhe Gelegenheit zu den Grundlagen der Wirksamkeitsprüfung zu einem Ehevertrag ausführlich Stellung zu nehmen.

  Im Sachverhalt war die Ehefrau bei Eheschließung in abhängiger Beschäftigung tätig, der Ehemann war Selbstständiger. Zur Wirksamkeitskontrolle wurden die maßgeblichen Kriterien wiederholt, wonach eine Sittenwidrigkeit des Ehevertrages durch "eine einseitige, nicht gerechtfertigte Lastenverteilung" in Verbindung mit der diesbezüglichen "Ausnutzung" durch den begünstigten Ehegatten sowie die "objektiv oder subjektiv unterlegene Verhandlungsposition" des benachteiligten Ehegatten vorliegen müssen.

  Interessant ist, dass das Oberlandesgericht Karlsruhe die Tendenz in der Rechtsprechung aufgenommen hat, wonach ein Ausschluss des Zugewinnausgleiches auch Auswirkungen hinsichtlich der Altersvorsorge haben kann. Es wurde festgestellt, dass der Ehemann eine Altersvorsorge durch Vermögensbildung betrieben hat, bereits zum Zeitpunkt der Heirat, weshalb eine "Funktionsäquivalenz" zwischen Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich bestand. Während jedoch der Ehemann durch den Ausschluss des Zugewinnausgleiches begünstigt wurde, wurde die Durchführung des Versorgungsausgleiches beibehalten, welcher sich nur zum Nachteil der Altersvorsorge der Ehefrau auswirken konnte. Hierin wurde bereits eine grob einseitige Lastenverteilung gesehen.

  Allerdings wurde die Sittenwidrigkeit bereits deshalb infrage gestellt, da der Zusammenhang durch beide Vertragsparteien nach den Feststellungen nicht gesehen wurde, so dass es an einer "Ausnutzung" gefehlt hat. Insbesondere hat jedoch die Möglichkeit zur inhaltlichen Überprüfung durch eine fachliche Beratung der Ehefrau aus Sicht des Oberlandesgerichts Karlsruhe eine benachteiligte Verhandlungsposition der Ehefrau ausgeschlossen, eine Notlage bestand nicht.

  Diese Entscheidung zeigt, dass bei Abschluss eines Ehevertrages auf die konkrete Situation der Beteiligten Rücksicht genommen werden muss und genügend Zeit für die Vorbereitung der Beurkundung verbleiben muss.

  OLG Karlsruhe, Beschluss vom 12.12.2014 – 20 UF 7/14

- **Ansprüche bei "zerstörter Internetseite"**

  Das OLG Düsseldorf hatte sich mit Urteil vom 30.12.2014 (I-22 U 130/14) mit der Frage zu befassen, welche Ansprüche bestehen, wenn eine bestehende Internetseite zerstört wurde. Hintergrund der Entscheidung war, dass aufgrund eines Server-Crashs die Internetseite der Klägerin nicht mehr funktionierte. Die Daten konnten durch den Hoster auch nicht mehr wiederhergestellt werden, da keine Backups durchgeführt wurden. Die Klägerin ließ daher die Internetseite neu erstellen und klagte auf Erstattung der hierdurch entstandenen Kosten. Der Anspruch ist in Höhe der üblichen Fertigungskosten aus Sicht des OLG gegeben, es müsse aber ein Abzug neu für alt berücksichtigt worden. Denn der Geschädigte müsse sich Vorteile, die er durch die Art des Schadenersatzes erlangt, anrechnen lassen, um zu vermeiden, dass er aufgrund des Schadenersatzes bereichert wird, wobei dies eine messbare Vermögensmehrung voraussetzt, die sich für den Geschädigten wirtschaftlich günstig auswirkt.

  Im Streitfall war zwar eine technische Besserstellung im Vergleich zur alten Webseite nicht feststellbar. Gleichwohl wurde ein Abzug durch das OLG vorgenommen, da neben vordergründigen technischen Besserstellungen durch graphische Effekte auch die im Hintergrund laufenden Verbesserungen, die einen künftigen Aufwand im Hinblick auf Updates ersparen, zu berücksichtigen seien. Durch die Neuerstellung der Webseite sei auch die Sicherheit der Website verbessert worden, indem sie aktuellen Gegebenheiten angepasst wurde. Diese technischen Neuerungen stellen einen vermögenswerten Vorteil dar, sodass die Klägerin auf diese Weise künftige Aufwendungen erspart habe. Das OLG geht dabei unter Bezugnahme auf ein im Verfahren eingeholtes Gutachten von einer

durchschnittlichen Nutzungsdauer einer Internetseite von 8 Jahren aus und hat danach den angemessenen Abzug neu für alt ermittelt.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.12.2014 - I-22 U 130/14

- **Auslegung einer Vereinbarung über die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung eines verlorenen Baukostenzuschusses**

  In einer Entscheidung vom 15.07.2014 - 5 U 52/14 - beschäftigte sich das Oberlandesgericht Dresden mit der Auslegung einer mietvertraglichen Vereinbarung zur Zahlung eines Baukostenzuschusses durch den Mieter.

  Die Parteien schlossen am 7./10.12.2011 einen Mietvertrag über als Sportstudio zu nutzende Räume. Vereinbart ist eine Vertragszeit von 10 Jahren, die mit der Übergabe beginnen soll. Vertragsbestandteil ist eine Baubeschreibung und eine Leistungsbeschreibung. In § 4 Abs. 2 MV ist unter der Überschrift "Baukostenzuschuss" geregelt: *"Der Mieter leistet einen einmaligen Investitionskostenbeitrag als verlorenen Baukostenzuschuss in Höhe der in der Leistungsbeschreibung aufgeführten Beträge je Leistungsbereich für die Errichtung des Mietgegenstandes gemäß Baubeschreibung. In der Leistungsbeschreibung aufgeführte Beträge sind Maximalbeträge. Diese Beträge sind zu entrichten nach entsprechender Ausführung des Leistungsbereiches und Rechnungslegung durch den Vermieter, nicht jedoch vor Übergabe des Mietgegenstandes."* Die Ausbauarbeiten wurden erbracht. Am 30.10.2012 wurde das Mietobjekt an den Mieter übergeben. Beide Parteien unterzeichnen ein Mietübergabeprotokoll, in dem der Mieter Mängel auflistet, hinsichtlich der der Mieter einen Mangelvorbehalt erklärt. Mit Schreiben vom 11.04.2013 legte der Vermieter gegenüber dem Mieter Rechnung über den verlorenen Baukostenzuschuss in Höhe eines Gesamtbetrages von EUR 36.938,87 brutto. Der Mieter wendet gegen seine Zahlungspflicht ein, der Anspruch des Vermieters auf Zahlung des verlorenen Baukostenzuschusses sei nicht fällig, weil die betroffenen Bauleistungen vom Vermieter nicht sach- und fachgerecht ausgeführt worden seien, sondern vielmehr Mängel aufwiesen. Von einer Abnahme des Mieters bei Übergabe des Mietobjekts am 30.10.2012 könne angesichts der im Übergabeprotokoll angegebenen Mängel nicht gesprochen werden. Hilfsweise hat der Mieter vorgetragen, dass ein fälliger Anspruch des Vermieters auf Zahlung des verlorenen Baukostenzuschusses infolge der Aufrechnung des Mieters mit Gegenforderungen erloschen wäre. Der Mieter nimmt Bezug auf ein außergerichtliches Anwaltsschreiben, mit dem Aufrechnung mit Gegenansprüchen im Umfang von EUR 36.694,00 erklärt worden war. Der Mieter führt aus, zwar enthalte der Mietvertrag eine Regelung, die dem Mieter die Aufrechnung gegen Ansprüche des Vermieters nur mit unbestrittenen und rechtskräftig festgestellten Ansprüchen gestatte. Auch seien die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche strittig. Bei der mietvertraglichen Einschränkung der Aufrechnungsbefugnis des Mieters handele es sich aber um eine vom Vermieter gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung, die wegen Verstoßes gegen §§ 307, 309 Nr. 2b BGB unwirksam sei. Es sei nämlich die Besonderheit zu beachten, dass es sich bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag nicht um einen reinen Mietvertrag handele. Vielmehr sei dem Vertrag - nicht zuletzt durch die vertragliche Anknüpfung der Zahlung des Baukostenzuschusses für die sach- und fachgerecht Errichtung - ein werkvertragliches Element immanent. Zwischen dem Baukostenzuschuss und der Errichtung des Mietgegenstandes bzw. der entsprechenden Ausführung der Leistungsbereiche bestehe ein Äquivalenzverhältnis, welches zu einer dem Werkvertrag vergleichbaren Interessenlage führe. Zum Werkvertragsrecht habe der Bundesgerichtshof aber bereits entschieden, dass eine Formularbestimmung, wonach nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen gegen den Honoraranspruch eines Architekten aufgerechnet werden könne, unwirksam sei.

  Der Vermieter klagt auf Zahlung des Baukostenzuschusses in Höhe von EUR 36.938,87. Das Landgericht Dresden gibt der Klage statt. Das Oberlandesgericht Dresden verwirft die dagegen eingelegte Berufung durch Beschluss als offensichtlich unbegründet. Das Oberlandesgericht legt dar, dass der Vermieter aufgrund der mietvertraglichen Vereinbarung die Zahlung des Baukostenzuschusses beanspruchen kann, weil die Fälligkeitsvoraussetzungen dieses Anspruches vorliegen. Der Anspruch des Vermieters ist nicht durch die hilfsweise geltend gemachte Aufrechnung mit behaupteten Gegenansprüchen des Mieters erloschen, weil dieser nach dem Mietvertrag nur mit unstreitigen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufrechnen dürfe. Dessen Auffassung, die formularmäßige Einschränkung der Aufrechnungsbefugnis sei unwirksam, ist rechtlich nicht haltbar.

  Entgegen der vom Mieter vertretenen Auffassung ist der Mietvertrag nicht in der Weise aus-

zulegen, dass der Anspruch auf Zahlung des verlorenen Baukostenzuschusses erst dann fällig wird, wenn der gesamte Mietgegenstand bzw. die vom Baukostenzuschuss betroffenen Leistungsbereiche sach- und fachgerecht hergestellt worden sind, also keinen Mangel aufweisen. Es genügt vielmehr, wenn die vom Baukostenzuschuss betroffenen Leistungsbereiche so hergestellt werden, dass sie vom Mieter übernommen werden können, der Mieter das Mietobjekt tatsächlich übernimmt und der Vermieter über den verlorenen Baukostenzuschuss Rechnung legt. Diese Voraussetzungen sind aber gegeben. Bei der Auslegung des Mietvertrags gemäß §§ 133, 157 BGB ist vom Wortlaut auszugehen, wenngleich eine Buchstabeninterpretation unterbleiben soll. Wird ein im Wortlaut verwendeter Begriff in den beteiligten Verkehrskreisen in einer bestimmten Weise verstanden, verstößt es in aller Regel gegen §§ 133, 157 BGB, ihn in einem anderen Sinne zu deuten (BGH NJW 2001, 1344). Ein solcher Begriff ist der "verlorene Baukostenzuschuss". Die am gewerblichen Mietmarkt beteiligten Verkehrskreise verstehen diesen Begriff in der Weise, dass damit eine Geld- oder Sachleistung gemeint ist, welche der Mieter als Sonderleistung neben der Miete zu Gunsten des Vermieters zum Neu- oder Ausbau, zur Erweiterung, Wiederherstellung oder Instandsetzung von Räumen erbringt, ohne dass der Vermieter zur vollen oder teilweisen Rückerstattung dieser Leistung vertraglich verpflichtet ist (BGHZ 29, 289 BGH NJW 1985, 313; OLG Düsseldorf NZM 2001, 1093). Kennzeichnend für den verlorenen Baukostenzuschuss ist demnach, dass er nicht als Gegenleistung für die Überlassung des Mietobjektes gezahlt wird, sondern vom Mieter erbracht wird, um durch die Beteiligung an den Investitionskosten zu ermöglichen, dass ein langfristiges Mietverhältnis mit speziell ausgestatteten Räumen finanzierbar wird und er selbst die Amortisation des Investitionsbeitrages erwirtschaften kann. Der Mieter hat danach keinen Erfüllungsanspruch in der Weise, dass er die Durchführung der baulichen Maßnahme vom Vermieter verlangen kann. Erbringt aber der Vermieter die vorgesehene bauliche Leistung nicht oder kommt es nach der Ausführung der Leistung nicht zum Abschluss eines Mietvertrages, kann der Mieter den bereits gezahlten Baukostenzuschuss vom Vermieter wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangen. In ähnlicher Weise kann der Mieter bereicherungsrechtlichen Ausgleich verlangen, wenn der langfristige Mietvertrag aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen vorzeitig endet und damit der Vermieter vorzeitig in den Genuss der wertsteigernden Investitionen des Mieters gekommen ist. Der Mietvertrag ist danach der Rechtsgrund für die Zahlung des verlorenen Baukostenzuschusses, so dass er (teilweise) rechtsgrundlos erbracht wurde, wenn der Mietvertrag vorzeitig endet (BGH ZMR 2010, 104). Der Mieter zeigt nicht auf, dass die Parteien bei Vertragsschluss übereinstimmend von einem davon abweichenden Verständnis des Baukostenzuschusses ausgegangen sind.

Für die Auslegung der mietvertraglichen Regelung ist unter diesen Umständen festzuhalten, dass der verlorene Baukostenzuschuss nicht die Gegenleistung für die vom Vermieter zu erbringenden Bauleistungen der betroffenen Leistungsbereiche ist. Die Regelung des Mietvertrags, wonach der Baukostenzuschuss zu entrichten ist "nach entsprechender Ausführung des Leistungsbereiches", kann deshalb nicht dahin verstanden werden, dass der Vermieter für eine bestimmte Bauleistung vorleistungspflichtig ist und nach Ausführung das dafür geschuldete Entgelt erhält. Vielmehr ist die Regelung im Lichte der dargestellten Funktion des verlorenen Baukostenzuschusses zu verstehen. Regelmäßig erbringt der Mieter zunächst den verlorenen Baukostenzuschuss, während danach die Bauleistung durch den Vermieter erfolgt. Im vorliegenden Falle haben die Vertragsparteien sich dahin verständigt, dass zunächst die Bauleistung auszuführen ist und der Mieter erst dann zur Zahlung verpflichtet ist, wenn die Bauleistung ausgeführt und das Mietobjekt an den Mieter übergeben worden ist. Der Mieter muss also seinen Investitionskostenbeitrag erst nach der Investitionsleistung entrichten. Der Mieter kann allerdings dennoch nicht verlangen, dass er seinen Investitionskostenbeitrag erst dann zu leisten hat, wenn die Mangelfreiheit der erbrachten Leistungen feststeht, weil nach den vorstehenden Darlegungen der verlorene Baukostenzuschuss gerade kein Entgelt für die durchgeführte Bauleistung ist. Darin liegt auch der wesentliche Unterschied zum Werkvertragsrecht, wo die Verpflichtung des Unternehmers zur Erstellung des Werkes einerseits und die Verpflichtung des Bestellers zur Zahlung des Werklohnes andererseits in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen. Beim verlorenen Baukostenzuschuss kann der Mieter nur verlangen, dass der von ihm gezahlte Betrag entsprechend der Vereinbarung investiert wird, also keine Fehlinvestition stattfindet. Hat er in einem solchen Fall den Baukostenzuschuss schon erbracht, kann er ihn vom Vermieter zurückverlangen. Nach der vorliegenden mietvertraglichen Regelung ist der Mieter erst zur Zahlung verpflichtet, wenn sichergestellt ist, dass eine Fehlinvestition nicht vorliegt, weil die vom Baukostenzuschuss betroffenen Leistungsbereiche erstellt sind. Mit dem weiteren Erfordernis der Übergabe des Mietgegenstandes an den Mieter wird sichergestellt, dass dieser in den Genuss der Nutzung der Mietsache kommt, bevor er den Baukostenzuschuss entrichten muss. Ein weitergehender Anspruch des Mieters dahin, dass das Mietobjekt mangelfrei sein muss, bevor der verlorene Baukostenzu-

schuss zu zahlen ist, lässt sich dieser Regelung dagegen nicht entnehmen. Der Mieter hat im vorliegenden Falle auch das Mietobjekt übernommen und damit einen übernahmefähigen Zustand der Mietsache bestätigt. Zwar hat er einen Mangelvorbehalt erklärt. Dieser war aus Sicht des Mieters erforderlich, um die Gewährleistungsrechte aus den §§ 536, 536 a BGB zu erhalten. Ohne weitere Erklärung im Protokoll kann dem Mangelvorbehalt des Mieters eine weitergehende Bedeutung nicht entnommen werden. Dementsprechend war der verlorene Baukostenzuschuss mit der Übergabe der Mietsache an den Mieter zur Zahlung fällig, weil zum einen die betroffenen Leistungsbereiche erstellt waren, und zum anderen die Übergabe des Mietgegenstandes an den Mieter erfolgt ist und schließlich durch den Vermieter auch Rechnung gelegt wurde.

Durch die vom Oberlandesgericht Dresden vorgenommene Auslegung werden dem Mieter auch nicht die vertraglichen Rechte für den Fall genommen, dass das Mietobjekt mangelhaft sein sollte. Nach dem Mietvertrag ist die Baubeschreibung Bestandteil des Mietvertrages, so dass ein davon zulasten des Mieters abweichender Zustand zu mietrechtlichen Gewährleistungsrechten führt. Der Mieter kann dagegen nicht die Zahlung des verlorenen Baukostenzuschusses von der Beseitigung der Mängel abhängig machen. Dies aber entspricht der dargestellten Funktion eines verlorenen Baukostenzuschusses. Auf die Frage, ob und in welchem Umfang das Mietobjekt Mängel aufweist, kommt es daher für die Frage der Fälligkeit des Anspruchs auf Zahlung des verlorenen Baukostenzuschusses nicht an.

Die Aufrechnung des Mieters mit angeblichen Gegenforderungen führt schon deshalb nicht zum Erlöschen des Anspruchs des Vermieters auf Zahlung des verlorenen Baukostenzuschusses, weil dem Mieter aufgrund der mietvertraglichen Einschränkung (die Aufrechnung ist nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen gestattet) die Aufrechnungsbefugnis fehlt. Die vom Mieter geltend gemachten Gegenansprüche sind weder zwischen den Parteien unstrittig noch rechtskräftig festgestellt worden. Auch im Rahmen einer vom Vermieter gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingung ist eine solche Regelung in einem gewerblichen Miet- oder Pachtvertrag wirksam (BGH NJW 2007, 3421). Wenn der Mieter entgegenhält, die Klausel sei wegen ihres werkvertraglichen Einschlags unwirksam, trifft dies nicht zu. Wie obenstehend ausgeführt hat die Verpflichtung zur Zahlung eines verlorenen Baukostenzuschusses mit der Vereinbarung eines Werkvertrages nichts zu tun. Der vorliegend zu beurteilende Vertrag ist ein Mietvertrag, der nach mietvertraglichen Regelungen zu beurteilen ist. Die Interessenlage im Werkvertrag ist für die Wirksamkeit der im Rahmen eines Mietvertrages zu beurteilenden Klauseln nicht maßgeblich. Der Mieter beruft sich deshalb ohne Erfolg auf ein Urteil des BGH vom 07.04.2011 (NJW 2011, 1729), welches eine Formularbestimmung zur Aufrechnung gegen den Honoraranspruch eines Architekten zum Gegenstand hatte. Das Oberlandesgericht nimmt insoweit Bezug auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 22.03.2012 - 2 U 124/11 -, das vom BGH mit Beschluss vom 10.04.2013 - XII ZR 39/12 - bestätigt wurde. Die Interessenlage beim Mietvertrag über Gewerberäume, einem Dauerschuldverhältnis, weicht erheblich von der Interessenlage beim Werkvertrag ab. So hat der für die Geschäftsraummiete zuständige XII. Zivilsenat des BGH die Zulässigkeit von die Minderung beschränkenden Formularklauseln in seinem Urteil vom 23.04.2008 - XII ZR 62/06 - damit begründet, dass sie dem berechtigten Interesse des Vermieters, seine Immobilie ohne Liquiditätsprobleme bewirtschaften und finanzieren zu können, Rechnung tragen. Auch die Rechte des Mieters seien in diesem Fall ausreichend geschützt. Damit ist die Interessenlage beim Werkvertrag von vornherein nicht zu vergleichen. Somit sei das formularmäßige "Aufrechnungsverbot" (genauer: die Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis) wirksam. Die Aufrechnung mit bestrittenen Gegenforderungen ist unzulässig.

OLG Dresden, Beschluss vom 15.07.2014 - 5 U 52/14

- **Wirksames Vertragsstrafeversprechen für den Fall verspäteter Übergabe der Mietsache**

  Die Mietvertragsparteien schließen am 24.11.2011 einen so genannten Mietvertrag "vom Reißbrett". Das Einkaufszentrum, in dem sich die Mietsache befindet, soll vom Vermieter erst noch erstellt werden. Der Vermieter verpflichtet sich, das Eigentum an dem Grundstück, auf dem das Einkaufszentrum errichtet werden soll, zu erwerben, das Objekt zu erstellen und bis spätestens 30.09.2013 zu übergeben. In einer vom Mieter gestellten Formularklausel verpflichtet sich der Vermieter, pro Tag der verspäteten Übergabe eine Vertragsstrafe von EUR 300,00 zu zahlen, die geringfügig (3 %) höher ist als die Miete. Das Bauvorhaben scheitert, weil der Verkäufer des Grundstücks, auf dem das Einkaufszentrum errichtet werden soll, von einem vertraglich eingeräumten Rücktrittsrecht Gebrauch macht. Der Vermieter trägt vor, der Grundstückseigentümer sei trotz eines erheblich nachgebesserten Kaufangebotes nicht zum Verkauf bereit gewesen, weil er bereits mit einem anderen Investor eine Vereinbarung getroffen habe. Mit der Klage macht der Mieter die angefallene Vertragsstrafe für den Zeitraum vom 01.10.2013 bis 31.01.2014 über EUR 36.900,00 geltend und gewinnt in allen In-

stanzen. Das Oberlandesgericht Celle weist die Berufung des Vermieters gegen ein Urteil des Landgerichts Hildesheim mit Beschluss vom 14.11.2014 - 2 U 111/14 zurück.

Der Vermieter macht ohne Erfolg geltend, er sei nach § 275 Abs. 1 BGB von seiner Leistungspflicht befreit, weil ein Fall der Unmöglichkeit vorliege. Eine objektive Unmöglichkeit ist aber nicht gegeben. Sie ist gleichbedeutend mit genereller Unerfüllbarkeit. Dies würde voraussetzen, dass die vom Vermieter geschuldete Leistung von niemand, auch nicht von einem Dritten, erbracht werden kann. Eine solche generelle Unerfüllbarkeit ist zudem nicht gegeben, wenn die ursprünglich vorgesehene Erfüllungsart zwar undurchführbar geworden ist, die Leistung aber in anderer Weise erbracht werden kann und die Änderung beiden Parteien zuzumuten ist (BGHZ 38, 149). Dass niemand in der Lage wäre, sich Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen, auf das das Einkaufszentrum gebaut werden sollte, und die vermieteten Gewerberäume herzustellen, ist jedoch nicht ersichtlich. Tatsächliche oder rechtliche Gründe, die eine Realisierung des Gewerbeobjekts zwingend ausschließen würden, waren nicht vorgetragen worden.

Ebenso konnte sich der Vermieter nicht mit Erfolg darauf berufen, es lägen die Voraussetzungen eines Ausschlusses der Leistungspflicht wegen subjektiver Unmöglichkeit vor. Hierfür müsste das Leistungshindernis für den Vermieter unüberwindbar sein (BGH NJW 2013, 152). Der Vermieter hat aber nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass er sich nicht unter Aufwendung zusätzlicher finanzieller Mittel oder unter Mithilfe Dritter Eigentum an dem Grundstück verschaffen und das geschuldete Mietobjekt noch verwirklichen könnte. Der unsubstantiierte Hinweis auf Vereinbarungen des Grundstückseigentümers mit einem neuen Investor besagt hierzu nichts.

Erfolglos ist auch die Argumentation des Vermieters, dass die Leistungshindernisse nur mit einem hohen finanziellen Aufwand zu beseitigen wären, so dass er nach § 275 Abs. 2 BGB wegen so genannter wirtschaftlicher Unmöglichkeit berechtigt sei, die Erfüllung des Mietvertrags zu verweigern. Ein Fall so genannter wirtschaftlicher Unmöglichkeit liegt vor, wenn der Aufwand unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses als auch der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers stände. Hier ließ es der Vermieter bereits an substantiiertem Vortrag dazu fehlen, ob und gegebenenfalls mit welchem Aufwand das Leistungshindernis zu überwinden ist, das Grundstück also zu erwerben gewesen wäre. Ein unverhältnismäßiger Aufwand dürfte überdies nach Auffassung des Oberlandesgerichts Celle deshalb kaum anzunehmen sein, weil bei Mietverträgen grundsätzlich ein strenger Maßstab gilt (BGH NJW 2010, 2050). Danach lässt sich eine Überschreitung der "Opfergrenze" nicht aus einer bloßen Betrachtung der für die Behebung des Leistungshindernisses anfallenden Kosten begründen. Erforderlich ist vielmehr eine Würdigung aller Umstände. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist insbesondere auch ein etwaiges Verschulden des Schuldners zu beachten (BGH NJW 2010, 2050). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass vorliegend der Vermieter das Leistungshindernis zu vertreten hat. Er hat im Mietvertrag sogar eine ausdrückliche Einstandspflicht für den Eigentumserwerb an dem Grundstück übernommen. Damit dürfte aber die Zumutbarkeitsgrenze für den Vermieter selbst für den Fall, dass noch erhebliche Aufwendungen erforderlich sein sollten, kaum überschritten sein.

Der Vermieter kann auch nicht mit der Argumentation durchdringen, dass die vom Mieter in einer Formularklausel (also einer Allgemeinen Geschäftsbedingung) gestellte Vertragsstrafenregelung des Mietvertrages gegen § 307 Abs. 1 BGB ("unangemessene Benachteiligung") verstoße, weil die Verwirkung einer täglichen Summe von EUR 300,00 ohne Vereinbarung einer Obergrenze unangemessen hoch sei. Der Bundesgerichtshof hat am 12.03.2003 (NJW 2003, 2158) entschieden, dass für den Fall der Nichtüberlassung einer erst noch zu errichtenden Gewerbeimmobilie entgegen einer mietvertraglichen Abrede ein Vertragsstrafeversprechen, das die Verwirkung einer täglichen Summe vorsieht, auch ohne Vereinbarung einer Obergrenze nicht gegen § 307 Abs. 1 BGB verstößt. Bei der Vermietung mit Bauverpflichtung übernimmt der Vermieter eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung. Die Nichtfertigstellung des Objekts stellt sich insoweit als eine der gröbsten denkbaren Vertragsverstöße dar (BGH NJW 2003, 2158, 2161). Vor diesem Hintergrund ist eine Vertragsstrafe, deren Höhe von der Zeitspanne abhängt, innerhalb derer der Vertragspartner seine Kardinalpflicht zu fortlaufender Gebrauchsgewährung nicht erfüllt, keineswegs unangemessen. Sie steht nicht außer Verhältnis zum Gewicht des geahndeten Verstoßes, sondern erfüllt im Gegenteil ihren Zweck als Druckmittel, um den Schuldner zur Vertragstreue anzuhalten und dem Mieter die pünktliche Aufnahme seines Geschäftsbetriebes sicherzustellen. Dieses Druckmittel würde durch die Festlegung eines Höchstbetrages entscheidend entwertet. Der Schuldner selbst hat es letztlich in der Hand, zur Vertragstreue zurückzukehren und die Vertragsstrafe damit zu begrenzen. Darüber hinaus sei in Übereinstimmung mit der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs darauf abzustellen, in welchem Verhältnis der täglich anfallende Betrag von EUR 300,00 zu dem steht, was eine Über-

schreitung um einen Tag für einen Mieter bedeutet, der seinem Vertragspartner durch diese Klausel von Anfang an deutlich gemacht hat, dass er allergrößten Wert auf pünktliche Fertigstellung legt. Dass der Mieter durch die Nutzung des Mietobjekts keinen höheren Gewinn als täglich EUR 300,00 gemacht hätte, war nicht ansatzweise ersichtlich.

Unbeachtlich ist auch der Einwand des Vermieters, dass die Vertragsstrafe die zwischen den Parteien vereinbarte Nettomiete geringfügig um etwa 3 % übersteigt. Dies bedingt gerade die berechtigte Druckfunktion des Vertragsstrafeversprechens. Die Parteien haben insoweit in einer im unternehmerischen Rechtsverkehr nicht zu beanstandenden Weise einen pauschalierten Ausgleich für die schwer wiegende Vertragsverletzung des Vermieters vereinbart.

Das Oberlandesgericht thematisiert dann auch noch die Frage, ob der Mieter die Vertragsstrafe für die gesamte vereinbarte Mietdauer verlangen könne. Der Bundesgerichtshof hat in der bereits zitierten Entscheidung darauf hingewiesen, dass eine wirksame Vertragsstrafenregelung nicht automatisch dazu führen muss, dass die Vertragsstrafe tatsächlich maximal 30 Jahre gezahlt werden muss. Es müsse geprüft werden, ob nicht irgendwann eine zeitliche Grenze erreicht ist, jenseits derer sich das Verlangen nach Fortzahlung der Vertragsstrafe nach § 242 BGB als treuwidrig erweisen würde. Der BGH hat in dem von ihm entschiedenen Fall diese Grenze bei einer verlangten Vertragsstrafe für 478 Tage = DM 239.000 (DM 500 pro Tag) jedenfalls als noch nicht erreicht angesehen. Im Streitfall machte der Mieter eine Vertragsstrafe für 123 Tage geltend, die nicht unangemessen war.

Das Oberlandesgericht Celle verwirft auch die Auffassung des Vermieters, dieser sei aus wichtigem Grund gemäß § 543 Abs. 1 BGB zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt gewesen. Dies würde nämlich voraussetzen, dass die Kündigungsgründe, auf die die Kündigung gestützt wird, im Risikobereich des Kündigungsgegners (also des Mieters) liegen. Im vorliegenden Falle wurde aber die ausgefallene Realisierung der Errichtung des vermieteten Gebäudes weder durch den Mieter begründet, noch fällt sie in den vertraglichen oder gesetzlichen Risikobereich des Mieters. Die Herstellung und Überlassung des vermieteten Objekts fällt vielmehr gemäß der mietvertraglichen Regelung allein in den Verantwortungsbereich des Vermieters, der sich zur Erstellung und Übergabe des Objekts verpflichtete.

Schließlich konnte der Vermieter auch keine Herabsetzung der Vertragsstrafe nach § 343 BGB in Anspruch nehmen. Nach dieser Norm kann eine verwirkte unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. § 343 BGB findet nach § 348 HGB aber im kaufmännischen Rechtsverkehr ausdrücklich keine Anwendung.

OLG Celle, Beschluss vom 14.11.2014 - 2 U 111/14

- **Gewerbliche Nutzung und Nutzungsausfallentschädigung**

  Bei Beschädigung eines Kraftfahrzeuges ist anerkannt, dass es sich bei dem Entzug der Nutzungsmöglichkeit um einen erstattungsfähigen Vermögensschaden im Sinne des § 249 Abs. 2 BGB handeln kann (beispielsweise BGH VersR 2008, 1086). Insoweit ist die Nutzung von Tabellenwerken anerkannt.

  Bei gewerblich genutzten Fahrzeugen werden Einschränkungen hinsichtlich einer Nutzungsausfallentschädigung gemacht. Nunmehr hat sich auch das Oberlandesgericht Zweibrücken in einem Urteil vom 11.06.2014 - 1 U 157/13 (zfs 2015,141) der Auffassung angeschlossen, dass auch bei gewerblich genutzten Fahrzeugen, soweit diese nicht unmittelbar zur Gewinnerzielung eingesetzt werden, ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung besteht. Voraussetzung ist allerdings, dass Nutzungswille und die Nutzungsmöglichkeit im maßgeblichen Zeitraum bestanden sowie eine fühlbare Beeinträchtigung durch den Nutzungsausfall.

  Es wurde in dem Urteil auch bestätigt, dass die zeitweilige Überlassung eines Privatfahrzeuges der Ehefrau den Ersatzanspruch nicht ausschließt, als freiwillige Leistung eines Dritten. Weiter wurde im Urteil ausgeführt, dass die zeitweilige Nutzung eines Firmen-Lkw die Nutzungsausfallentschädigung ebenfalls nicht ausschließt, da es sich gegenüber dem beschädigten Fahrzeug (PKW) um kein vergleichbares Kraftfahrzeug handelte.

  Gegenüber einer oftmals zunächst erfolgenden Ablehnung von einzelnen Ersatzansprüchen durch einen eintrittspflichtigen Versicherer des Schädigers kann durch die Argumentation anhand der tatsächlichen Grundlagen und der Rechtsprechung durchaus eine höhere Zahlung erreicht werden.

  OLG Zweibrücken, Urteil vom 11.06.2014 – 1 U 157/13

- **Wohnungseigentümergemeinschaft kann Verbraucherin sein**

  Viele den Vertragspartner schützende Vorschriften im Bürgerlichen Recht sind nur anwendbar, wenn eine Verbrauchereigenschaft vorliegt. Verbraucher ist zunächst jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder der gewerblichen noch selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet wird (§ 13 BGB). Der Bundesgerichtshof hat in drei Entscheidungen sich mit der Frage befasst, ob die Verbrauchereigenschaft bei einer Wohnungseigentümergemeinschaft vorliegt. Im konkreten Fall hat eine Wohnungseigentümergemeinschaft einen Gasliefervertrag mit einer Preisanpassungsklausel abgeschlossen. Diese Preisanpassungsklausel war nur bei Verwendung gegenüber Unternehmern als wirksam erachtet worden, so dass es im konkreten Fall darauf ankam, ob die Wohnungseigentümergemeinschaft die Verbrauchereigenschaft innehatte.

  Die in Literatur und Rechtsprechung umstrittene Frage, ob eine Wohnungseigentümergemeinschaft als Verbraucher gemäß § 13 BGB anzusehen ist, wurde vom VIII. Zivilsenat bejaht. Wenn wenigstens ein Verbraucher der Wohnungseigentümergemeinschaft angehört und diese ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder einer gewerblichen noch einer selbstständigen beruflichen Tätigkeit dient, ist sie Verbraucherin gemäß § 13 BGB. Denn der Verbraucherschutz erfordert es den Zusammenschluss von nichtgewerblichen handelnden natürlichen Personen einem Verbraucher gleichzustellen. Eine natürliche Person verliert nämlich ihre Schutzwürdigkeit als Verbraucher nicht dadurch, wenn sie kraft Gesetzes und damit zwingend durch Erwerb von Wohnungseigentum Mitglied einer Wohnungseigentümergemeinschaft wird. Auch ist der Umstand zu berücksichtigen, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft durch Abschluss der Verträge in der Regel den eigenen Bedarf deckt und damit nicht zu gewerblichen Zwecken handelt. Nicht anders ist zu entscheiden, wenn die Gemeinschaft durch eine gewerbliche Hausverwaltung vertreten wird. Denn für die Abgrenzung von unternehmerischen und privaten Handeln kommt es auf die Person der Gemeinschaft (und damit des Vertretenen) und nicht der Hausverwaltung (und damit des Vertreters) an. Da die Vorinstanzen hierzu keine Feststellungen getroffen haben, wurden die Urteile aufgehoben und die Verfahren zurückverwiesen, damit die Berufungsgerichte entsprechende Feststellungen treffen können, ob die Voraussetzungen für die Annahme einer Verbrauchereigenschaft vorliegen.

  BGH, Urteile vom 25.03.2015 - VIII ZR 243/13; VIII ZR 360/13 und VIII ZR 109/14

- **Neue Rechtsprechung zu Schönheitsreparaturen**

  Der Bundesgerichtshof hatte sich u.a. mit der Frage zu befassen, ob die sogenannten formularmäßigen Quotenabgeltungsklauseln unwirksam sind. Nach § 535 BGB hat grundsätzlich der Vermieter die Mieträume instandzuhalten und demnach die Schönheitsreparaturen vorzunehmen. Durch die sogenannten Quotenabgeltungsklauseln wird auf den Mieter die Pflicht zur anteiligen Tragung von Kosten der Schönheitsreparaturen für den Fall übertragen, dass die Wohnung am Ende des Mietverhältnisses Abnutzungs- oder Gebrauchsspuren aufweist, die Schönheitsreparaturen aber nach dem in der Renovierungsklausel festgelegten Fristenplan noch nicht fällig sind.

  In früheren Urteilen hat der Bundesgerichtshof entschieden (Urteil vom 26.09.2007, VIII ZR 143/06), dass die sogenannten Quotenabgeltungsklauseln nur dann der Inhaltskontrolle standhalten, wenn der vom Mieter zu zahlende Anteil nach dem Verhältnis zwischen der Mietdauer seit Durchführung der letzten Schönheitsreparaturen und dem Zeitraum bemessen wird, nach dem bei der hypothetischen Fortsetzung aufgrund des Wohnverhaltens des Mieters voraussichtlicher Renovierungsbedarf bestünde. Unter Aufgabe dieser Rechtsprechung entscheidet der Bundesgerichtshof nunmehr, dass in diesem Fall eine unangemessene Benachteiligung des Mieters vorliegt, weil der auf ihn entfallende Kostenanteil nicht verlässlich ermittelt werden kann und für ihn bei Abschluss des Mietvertrages nicht klar ist und auch nicht verständlich ist, welche Belastung auf ihn zukommt. Es ist in diesem Fall ohne Bedeutung, ob die Wohnung dem Mieter zu Beginn des Mietverhältnisses renoviert oder unrenoviert überlassenen wird.

Der BGH hatte sich mit der weiteren Frage zu befassen, wann die Wirksamkeit der Übertragung der laufenden Schönheitsreparaturenverpflichtung anzunehmen ist. Insbesondere aufgrund der ab 2004 ergangenen Rechtsprechung zum Erfordernis eines flexiblen (und damit nicht fixen) Fristenplans, aus welchem der Zeitpunkt der Durchführung der Schönheitsreparaturen hervorgeht, sind die Maßstäbe der Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen erheblich verschärft, so der Bundesgerichtshof. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung ist eine Formularklausel, die dem Mieter einer unrenoviert übergebenen Wohnung die Schönheitsreparaturen ohne angemessenen Ausgleich auferlegt, unwirksam. Grund hierfür ist, dass eine solche Klausel den Mieter zur Beseitigung sämtlicher Gebrauchsspuren des Vormieters verpflichtet und bei so genannter kundenfeindlichster Auslegung dazu führt, dass der Mieter die Wohnung vorzeitig renovieren und gegebenenfalls in einem besseren Zustand zurückgeben müsste als er sie selbst vom Vermieter erhalten hat.

Wenn ein Vermieter demnach die formularmäßige Übertragung von laufenden Schönheitsreparaturen durchsetzen will, wird er entweder eine renovierte Wohnung zu übergeben haben oder für einen angemessenen Ausgleich sorgen müssen.

Bereits vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofes gab es erhebliche Schwierigkeiten, eine wirksame Quotenabgeltungsklausel zu vereinbaren. Die Hürden hat der Bundesgerichtshof nunmehr weiter hoch gesetzt, wenn nicht sogar für den Vermieter unerreichbar gestaltet.

BGH, Urteile vom 18.03.2015 - VIII ZR 185/14; VIII ZR 242/13; VIII ZR 21/13

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