SRF-Newsletter 06/2015

Jour fixe am 02.07.2015 zum Thema:

„Die Mietpreisbremse – Neues im Miet- und Maklerrecht“

Beginn: 17:00 Uhr

Wo: Südstraße 65, 3. Obergeschoss

Referent: Peter Biernat,

Fachanwalt für Miet- und WEG-Recht

Anmeldung bis 29.06.2015, Teilnehmerzahl ist begrenzt.

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Kündigung wegen Kurzerkrankungen - Unterlassen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM)**

  Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Konstellation, in der der Arbeitnehmer über mehrere Jahre hinweg deutlich mehr als 30 Tage pro Kalenderjahr arbeitsunfähig erkrankt war, der Klage des Arbeitnehmers gegen eine darauf gestützte krankheitsbedingte (personenbedingte) Kündigung stattgegeben.

  Dabei hat das Bundesarbeitsgericht zu Gunsten der Arbeitgeberin im Verfahren unterstellt, dass sie auch weiterhin mindestens für sechs Wochen jährlich Entgeltfortzahlung aufgrund von Arbeitsunfähigkeit zu zahlen haben wird. Die Kündigung war aber nicht die letzte, denkbare Maßnahme („ultima ratio"), deswegen nicht verhältnismäßig und damit unwirksam. Dem Arbeitgeber schadete es dabei insbesondere, dass er kein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) durchgeführt hat und damit nicht darlegen konnte, dass es keine Möglichkeit gab, die Kündigung durch angemessene, mildere Maßnahmen zu vermeiden. Die Arbeitgeberin hatte den Betriebsarzt eingeschaltet, den Arbeitnehmer aber weder zu einem förmlichen BEM eingeladen noch darauf hingewiesen, welche Daten dabei erhoben werden. Dabei bezeichnet das Bundesarbeitsgericht das BEM als einen „rechtlich regulierten verlaufs- und ergebnisoffenen Suchprozess, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll…".

  Dazu gehört es unter anderem die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen und zusammen mit ihnen eine Klärung zu versuchen.

  Wird ein solches BEM nicht durchgeführt und bleibt denkbar, dass ein BEM ein positives Ergebnis gebracht hätte, das gemeinsame Suchen also Optionen zum Abbau der Fehlzeiten aufgezeigt hätte, muss sich der Arbeitgeber vorhalten lassen, er habe vorschnell gekündigt. Dabei ist das BEM selbst dann durchzuführen, wenn feststeht, dass die tatsächlichen betrieblichen Bedingungen am Arbeitsplatz nicht verändert werden können, da z.B. im entschiedenen Fall nicht ausgeschlossen war, dass ein Rehabilitationsbedarf des Arbeitnehmers erkannt worden wäre und dadurch die Fehlzeiten spürbar hätten reduziert werden können.

  Es ist jedem Arbeitgeber also dringend zu empfehlen, sich über Inhalt und Voraussetzungen des BEM kundig zu machen und gegebenenfalls – in mitbestimmten Betrieben - auch mit dem Betriebsrat Absprachen zu treffen, wie ein entsprechendes funktionierendes System installiert werden kann.

  BAG, Urteil vom 20.11.2014 – 2 AZR 755/13

- **Mindestlohngesetz - die Auftraggeberhaftung**

  In der Literatur zu den Auswirkungen des Mindestlohngesetzes wird auch diskutiert, wie eine Begrenzung der Haftung des Auftraggebers nach § 13 MiLoG erfolgen kann.

  1. Anwendungsbereich

  § 13 MiLoG ordnet eine Haftung des Auftraggebers für Mindestlohnansprüche der Arbeitnehmer von Sub- oder Nachunternehmern an.

  Diese Haftung betrifft allerdings nur Fälle (so die aktuelle Meinung,), in denen nicht die eigene Bedarfsdeckung (z.B. Beauftragung eines Reinigungsunternehmens zur Reinigung der Büroräume einer Anwaltskanzlei) im Vordergrund steht, sondern Aufträge, mit denen eigene vertragliche Verpflichtungen erfüllt werden (z.B. der Generalunternehmer am Bau, der einzelne Handwerker für die einzelnen Gewerke beauftragt).

  2. Reaktionsmöglichkeiten/Vertragsgestaltung

  Um das sich in solchen Konstellationen ergebende Haftungsrisiko auf Zahlung des Mindestlohns (im Übrigen unter Umständen, hoch streitig, auch für Zahlungen von Insolvenzausfallgeld durch die Bundesagentur für Arbeit) zu reduzieren, gibt es verschiedene Möglichkeiten, wie dies vertraglich im Verhältnis zum

Nachunternehmer geregelt werden kann, z.B. durch Regelungen, dass der Nachunternehmer Lohnunterlagen der eingesetzten Arbeitnehmer vorzulegen hat, Sicherungseinbehalte, Zustimmungsvorbehalte zum Einsatz von Subunternehmern etc. Diese Absicherungen müssen aber alle bei Vertragsschluss und ausdrücklich vereinbart werden, sie bestehen nicht ohne entsprechende Vereinbarung.

Dies gilt auch und insbesondere im Rahmen von langfristig angelegten Kooperationen/Nachunternehmerverhältnissen, in denen gegebenenfalls in einem Rahmenvertrag geregelt werden kann, wann und welche Nachweise/Sicherheiten zu erbringen sind.

3. Compliance

Eine entsprechende vertragliche Regelung ist auch im Hinblick auf die Anordnung von Ordnungswidrigkeitentatbeständen im § 21 MiLoG und dem Erfordernis, eine entsprechende Organisation, die Recht und Gesetz entspricht, zu unterhalten (Compliance), nötig. Das führt dazu, dass sich Unternehmen mit der Frage der Vertragsgestaltung und der Einhaltung des Mindestlohngesetzes auch und gerade für ihre Nachunternehmer auseinandersetzen müssen.

- **Verbindlichkeit einer Versetzungsanordnung/beharrliche Arbeitsverweigerung/Kündigung?**

Das Landesarbeitsgericht Köln hat im August 2014 eine Entscheidung auch in Abgrenzung zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Beachtlichkeit einer unwirksamen Versetzung im Rahmen des Annahmeverzugs (BAG vom 22.02.2012 5 AZR 249/11) getroffen. Insbesondere die Abgrenzung zur angeführten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist von hoher Bedeutung.

1. Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Das Bundesarbeitsgericht hat im Jahr 2012 in einem Fall, in dem es um den Annahmeverzugslohn des Arbeitnehmers ging entschieden, dass der Arbeitnehmer, der den Annahmeverzugslohn geltend macht, diesen nicht bekommt, wenn er eine Direktionsrechtsausübung des Arbeitgebers nicht beachtet. In dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht ausgesprochen, dass auch eine unbillige Direktionsrechtsausübung zunächst beachtet und gegebenenfalls gerichtlich angegriffen werden muss. In der Entscheidung betont das Bundesarbeitsgericht, dass dies jedenfalls für die Frage des Annahmeverzuges gilt:

"Die unbillige Leistungsbestimmung ist nicht nichtig, sondern nur unverbindlich, § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB. Entsteht Streit über die Verbindlichkeit, entscheidet nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB das Gericht. Deshalb darf sich der Arbeitnehmer über eine unbillige Ausübung des Direktionsrechts - sofern sie nicht aus anderen Gründen unwirksam ist - nicht hinwegsetzen, sondern muss entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB die Gerichte für Arbeitssachen anrufen. Wegen der das Arbeitsverhältnis prägenden Weisungsgebundenheit ist der Arbeitnehmer an die durch die Ausübung des Direktionsrechts erfolgte Konkretisierung u.a. des Inhalts der Arbeitsleistung vorläufig gebunden, bis durch ein rechtskräftiges Urteil (etwa aufgrund einer Klage auf Beschäftigung mit der früheren Tätigkeit) die Unverbindlichkeit der Leistungsbestimmung feststeht."

Im Rahmen dieser Entscheidung ging es um die Frage des Leistungswillens des Arbeitnehmers. Ob diese Entscheidung im Übrigen aufrechterhalten bleibt oder einen "Ausreißer" darstellt, steht ebenfalls nicht fest. In jedem Fall ist die Entscheidung nicht ohne weiteres auf die Frage zu übertragen, ob eine Weisung/Versetzung des Arbeitgebers vom Arbeitnehmer auch in jedem Fall zu befolgen (und zunächst gerichtlich anzugreifen) ist, will er nicht eine fristlose Kündigung riskieren, wenn er die Weisung nicht befolgt. Mit dieser Fragestellung hat sich das Landesarbeitsgericht Köln auseinandergesetzt.

2. Landesarbeitsgericht Köln

Das Landesarbeitsgericht Köln hat hierzu folgenden Leitsatz formuliert:

"Wenn eine Versetzung objektiv rechtswidrig ist, liegt in der Nichtaufnahme der Arbeit am neuen Arbeitsort keine beharrliche Arbeitsverweigerung. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur vorläufigen Verbindlichkeit unbilliger Direktionsrechtsausübung lässt sich auf das Kündigungsrecht nicht übertragen."

Mit dieser Begründung hat das Landesarbeitsgericht einer Klage eines Arbeitnehmers, der im Zuge einer bereits ausgesprochenen Kündigung vom Arbeitgeber die Weisung erhielt, in ein 70 km entferntes, im Ausland gelegenes Werk zu wechseln, stattgegeben. Der Arbeitnehmer ist an einem Tag dort erschienen, hat vergeblich Fahrtkostenzuschuss für die weitere Anfahrt (einfache Fahrtstrecke 55 km länger) verlangt und hatte dann die Befolgung der Versetzung verweigert. Der Arbeitgeber kündigte fristlos wegen Arbeitsverweigerung. Die Kündigung wurde als unwirksam betrachtet, da das Landesarbeitsgericht die Versetzung als unbillig und damit als nicht zu befolgen einstufte, und deswegen die Arbeitsverweigerung nicht als Pflichtverletzung sondern als gerechtfertigte Maßnahme gegen die unbillige Versetzung ansah.

3. Konsequenzen

Für Arbeitnehmer bedeutet diese Entscheidung keinen Freibrief im Zusammenhang mit

unangenehmen Versetzungsanordnungen. Der Arbeitnehmer im vom Landesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte das Glück, dass das Landesarbeitsgericht die Versetzungsanordnung für grob unbillig betrachtete. Hätte das Landesarbeitsgericht sie für wirksam erachtet, wäre auch die Kündigung wirksam gewesen.

Arbeitgeber müssen sich hüten, unbillige Versetzungsanordnungen auszusprechen, zumindest müssen sie bei einer auch räumlich relevanten Versetzung die Mehrkosten für die Anfahrten/Übernachtungen zumindest für einen Übergangszeitraum übernehmen, zumindest dann wenn für sie ohne weiteres erkennbar ist, dass das bezahlte Arbeitsentgelt nicht dazu ausreichen kann, die entstehenden Mehrkosten zu schultern.

LAG Köln, Urteil vom 28.08.2014 - 6 Sa 401 20/14

BAG, Urteil vom 22.02.2012 - 5 AZR 249/11

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

BAURECHT bekommen

- **Überwachungspflicht des Architekten**

Das Oberlandesgericht Frankfurt hat, bestätigt vom Bundesgerichtshof, folgenden Sachverhalt entschieden:

Ein Architekt begehrt die restliche Bezahlung seines Honorars für die Bauleitung, der Auftraggeber erhebt Widerklage wegen Schadensersatzes. Zwischen den Parteien bestand ein sogenannter Bauleitungsvertrag bezüglich der Durchführung von Renovierungsarbeiten an einem Gebäude. Der Vertrag wurde vor Fertigstellung gekündigt, so dass der Architekt nicht bei der Abnahme seine vertraglichen Verpflichtungen im Hinblick auf die Prüfung der Vertragsgemäßheit des errichteten Werkes erbringen konnte/musste. Es kam also darauf an, ob der Architekt zu der Zeit, als das Vertragsverhältnis noch bestand, die später mangelhaften Arbeiten hätte überwachen und damit die Entstehung von Mängeln verhindern müssen.

Das Oberlandesgericht Frankfurt führt zunächst dazu aus, dass der Bauleiter das Bauwerk nicht selbst errichten muss sondern die Arbeiten nur so leiten, koordinieren und überwachen muss, dass das Bauwerk entsprechend den Plänen und möglichst mangelfrei zur Vollendung kommt. Nicht für jeden Baumangel muss der Bauleiter automatisch einstehen, allein aus den Mangelerscheinungen kann auch nicht auf Mängel des Architektenwerks geschlossen.

Überwachungsmaßnahmen bei einfachen, gängigen Arbeiten sind nicht so auszuführen, dass der Architekt sie ständig überwacht, im vorliegenden Fall waren dies die Fliesen-, Maler-, Schreiner- und Spachtelarbeiten, die kaum das Niveau bloßer Schönheitsreparaturen überschritten. Für die dabei entstandenen Mängel muss der Architekt nicht haften, so das Oberlandesgericht Frankfurt.

OLG Frankfurt, Urteil vom 27.11.2013 - 23 U 203/12

BGH, Beschluss vom 05.02.2015-VII ZR 332/13

- **Auflassung trotz nicht vollständiger Zahlung an den Bauträger?**

Das Oberlandesgericht Hamburg wies die Klage eines Bauträgers auf Zahlung ab und gab der Widerklage des Erwerbers auf Eigentumsumschreibung statt, obwohl der Erwerber noch über 150.000 EUR (ca. 10 % des Gesamtkaufpreises) nicht bezahlt hat. Zugrunde lag der Entscheidung ein Bauvorhaben, bei dem der Bauträger über Jahre hinweg Mängel an der Alarmanlage, deren Beseitigungskosten mit 72.000 EUR festgestellt wurden, nicht beseitigte. Das Oberlandesgericht Hamburg hat die Zahlungsklage wegen der bestehenden Mängel abgewiesen. Der Klage auf Auflassung gab das Gericht statt, obwohl ein durchaus erheblicher Betrag des Kaufpreises noch nicht bezahlt war. Die Begründung ist ebenso einfach wie richtig:

Das Oberlandesgericht Hamburg hat im Hinblick auf § 320 Abs. 2 BGB entschieden, dass das Berufen des Bauträgers darauf, dass die Geldleistung auch noch nicht vollständig erbracht ist, gegen Treu und Glauben verstößt. Der Einbehalt von 10 % des Kaufpreises sei in diesem konkreten Fall als verhältnismäßig geringer Teil der Leistung anzusehen. Der Bauträger habe es nämlich selbst in der Hand, die Voraussetzungen für die Fälligkeit des restlichen Erwerbspreises (durch Beseitigung der Mängel) zu schaffen. Nachdem er das über einen Zeitraum von acht Jahren hinweg nicht geschafft hat, überwiegt das Interesse des Erwerbers an der Auflassung.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg zeigt, dass das "vermeintliche" Patt, wenn noch Mängel zu beseitigen sind, dies aber nicht erfolgt und Restzahlungen deswegen zurückbehalten werden, zumindest auf der Ebene der Auflassung nicht fortbestehen muss.

OLG Hamburg, Urteil vom 17.04.2015 – 9 U 35/14 (nicht rechtskräftig).

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

ERBRECHT bekommen

- **Erbschaftssteuer als Nachlassverbindlichkeit?**

Die Frage, ob die vom Erben nach dem Erbfall geschuldete Erbschaftssteuer eine Nachlassverbindlichkeit darstellt ist in der Rechtsprechung umstritten. Zuletzt hatte sich das Landgericht Heidelberg mit dieser Frage auseinanderzusetzen und über folgenden Sachverhalt zu entscheiden (Urteil vom 01.08.2014 - 1 O 29/14):

Der Kläger war durch Testament zum Alleinerben bestimmt aber mit drei Vermächtnissen beschwert. Nach der Vermächtnisanordnung sollten den Vermächtnisnehmern das "*vorhandene Geldvermögen[...], nachdem aus diesem Geldvermögen die vorhandenen Nachlassverbindlichkeiten und Erbfallschulden einschließlich Kosten für Beerdigung und Grabpflege beglichen worden sind*" zustehen. Mit der Klage verlangte der Kläger nunmehr die anteilige Rückzahlung der bereits ausbezahlten Vermächtnisse aufgrund der nach Auszahlung festgesetzten Erbschaftssteuer, da er der Auffassung ist, dass die Steuer als Nachlassverbindlichkeit abzugsfähig ist.

Das Landgericht Heidelberg hat die Klage aber abgewiesen und dies wie folgt begründet: Erbfallschulden im Sinne des § 1967 Abs. 2 BGB sind die den Erben als solchen treffenden Schulden, die aus Anlass des Erbfalls entstehen. Die Erbschaftssteuerschuld knüpft aber an jeden einzelnen Erwerb von Todes wegen an und kann daher auch bei anderen Erwerbern von Todes wegen anfallen, z.B. bei Vermächtnisnehmern oder Pflichtteilsberechtigten, für deren Erfüllung der Erbe nicht haftet. Sie trifft den Erben daher zwar in seiner Eigenschaft als Erbe, jedoch entsteht sie nicht notwendigerweise nur in seiner Person. Daraus folgt, dass die Erbschaftssteuerschuld nicht in der Abwicklung der Gesamtrechtsnachfolge gem. § 1922 Abs. 1 BGB angelegt ist, der Nachlass also nicht mit der Erbschaftssteuerschuld belastet ist wie mit den anderen in § 1967 Abs. 2 BGB genannten Verpflichtungen, die auf den Erben übergehen.

Will der Erblasser erreichen, dass die Erbschaftssteuer sicher bei Ermittlung des Nachlasswertes Berücksichtigung findet, muss er, jedenfalls solange es zu der Frage keine höchstrichterliche Klärung durch den Bundesgerichtshof gibt, dies im Testament ausdrücklich bestimmen.

LG Heidelberg, Urteil vom 01.08.2014 - 1 O 29/14

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Wechselmodell und elterliche Sorge**

Im Falle der Trennung von Eltern minderjähriger Kinder mit gemeinsamer elterlicher Sorge entspricht es dem "Leitbild des Gesetzes", dass die Kinder ihren Lebensmittelpunkt bei einem Elternteil haben und zum anderen Elternteil ein persönlicher Kontakt nur im Umfang eines Umgangsrechtes besteht. Für diesen "Regelfall" wird als gesetzliche Ausnahmeregelung in § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB ermöglicht, dass trotz gemeinsamer elterlicher Sorge derjenige Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet, den Kindesunterhalt alleine gegen den anderen Elternteil geltend machen kann.

Haben sich die Eltern dagegen jedoch auf ein so genanntes Wechselmodell mit annähernd gleichen Betreuungsanteilen verständigt, eine Form der Betreuungen nach einer Trennung, welche durchaus häufiger vorkommt, kann auf diese Ausnahmeregelung nicht zurückgegriffen werden. So hatte beispielsweise das Oberlandesgericht Köln in einem Beschluss vom 21.03.2014 - 4 UF 1/14 (FamRZ 2015, 859, 860) darüber zu entscheiden, ob in einem vorgesehenen Abänderungsverfahren des Kindesvaters wegen Verpflichtung zum Kindesunterhalt, nach Absprache eines Wechselmodelles, die Kindesmutter gesetzliche Vertreterin ist. Zum einen wurde in dieser Entscheidung bestätigt, dass auch nahezu gleiche Anteile (43 % zu 57 % in zeitlicher Hinsicht) genügen, um von einem Wechselmodell, unter Ausschluss der Ausnahmeregelung zur alleinigen Vertretung in Unterhaltssachen, auszugehen. Zum anderen wurde bestätigt, dass in dem Abänderungsverfahren das Kind durch einen Ergänzungspfleger, welcher durch das Familiengericht einzusetzen ist, vertreten wird.

Zwar wird häufig im Falle der Vereinbarung eines Wechselmodelles auch im Übrigen eine einvernehmliche Lösung gefunden werden, so dass Fragen der Vertretung in gerichtlichen Auseinandersetzungen nicht relevant werden. Kommt es jedoch gleichwohl zum Streit, ins-

besondere beim Unterhalt, wird ein Verfahren erheblich komplizierter.

OLG Köln, Beschluss vom 21.03.2014 - 4 UF 1/14

Stefan Frütsche
Fachanwalt für
Informationstechnologierecht
07131/59412-60
fruetsche@srf-hn.de

IT-RECHT bekommen

- **Unlautere Behinderung durch Unterbindung einer AdWords-Anzeige**

Mit Urteil vom 12.03.2015 - I ZR 188/13 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass ein Wettbewerbsverstoß vorliegen kann, wenn ein Markeninhaber die Verwendung seiner Marke als AdWord bei Google unterbindet. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Kläger handelt unter anderem mit gebrauchten Uhren der Marke Rolex und wollte bei Google Werbeanzeigen mit dem AdWord Rolex veröffentlichen. Google lehnte jedoch die Anzeige wegen einer allgemeinen Marktbeschwerde der Beklagten, die Inhaberin der Marke Rolex ist, ab. Der Kläger fordert daraufhin die Beklagte auf, der Schaltung der Werbeanzeige zuzustimmen, was diese jedoch ablehnte.

Das Landgericht München hat die Beklagte verurteilt, gegenüber Google die Zustimmung zur Verwendung des Begriffs Rolex in der Werbeanzeige des Klägers zu erteilen. Die Berufung vor dem OLG München blieb ebenso ohne Erfolg wie die Revision zum Bundesgerichtshof. Dieser bestätigt, dass die allgemeine Markenbeschwerde der Beklagten bei Google eine wettbewerbsrechtlich unzulässige Behinderung darstellt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die beabsichtigte Werbung das Markenrecht nicht verletzt. Eine Markenrechtsverletzung liegt vorliegend aber nicht vor, weil der Markeninhaber einer Benutzung des mit der Marke identischen Zeichens nur widersprechen darf, wenn dadurch eine der Funktionen der Marke beeinträchtigt werden kann. Ein Markenrechtsinhaber kann einem Dritten aber insbesondere nicht verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung im europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht worden sind. Da der Kläger ausschließlich mit Originalwaren der Beklagten, die im europäischen Wirtschaftsraum und insbesondere in Deutschland in Verkehr gebracht worden sind, handelt, stellt die von ihm beabsichtigte Werbung kein markenrechtswidriges Verhalten dar. Daher hätte die Beklagte die Zustimmung zur Verwendung der Marke als AdWord bei Google nicht verweigern dürfen.

BGH, Urteil vom 12.03.2015 - I ZR 188/13

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Wann trägt der Anleger eine Mitschuld?**

Der Kläger hat eine Beteiligung als atypisch stiller Gesellschafter an einer im Mobilienleasing tätigen Gesellschaft mit einem Nominalbetrag von EUR 150.000,00 zuzüglich EUR 9.000,00 Agio nach einer Beratung durch den Beklagten gezeichnet. Der Kläger behauptet Pflichtverletzung des Beratungsvertrages und verlangt Zahlung sowie Freistellung von allen wirtschaftlichen Nachteilen und Verpflichtungen, die sich aus der Beteiligung ergeben. Das Berufungsgericht hat der Klage nur i.H.v. 50 % aufgrund eines angeblichen Mitverschuldens des klagenden Anlegers stattgegeben. Der Kläger legte Revision beim Bundesgerichtshof ein, die zum Erfolg führte.

Der Bundesgerichtshof bestätigt zunächst die Auffassung des Berufungsgerichtes, dass es sich aufgrund des spekulativen Charakters der Anlage um keine hinreichend sichere Möglichkeit zur Verbesserung der Altersvorsorge gehandelt hat und hätte daher dem Kläger als zur Altersvorsorge geeignete Anlage nicht empfohlen werden dürfen. Dagegen attestiert der Bundesgerichtshof dem Berufungsgericht, die Anforderungen an ein auf Seiten des Anlegers anzurechnendes Mitverschulden bei Zeichnung der Anlage verkannt zu haben. Ein mitwirkendes Verschulden muss sich der Kläger vorliegend nicht entgegenhalten lassen. Ein Mitverschulden liegt nämlich dann vor, wenn der Geschädigte diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren. Das Vertrauen eines Anlegers, der von einem anderen sich beraten lässt und für sich eine Sachkunde in Anspruch nimmt, verdient besonderen Schutz. Dies hat zur Folge, dass bei Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten der Einwand des Mitverschuldens nur unter besonderen Umständen zum Tragen gelangt. Denn der Anleger darf sich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufklärung und Beratung verlassen. Eine Ausnahme ist dann anzunehmen, wenn der Geschädigte über eigene Sachkunde oder über zusätzliche Informationen von dritter Seite verfügt.

Ein derartiger Ausnahmefall lag im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall aber nicht vor. Insbesondere kann ein solcher Ausnahmefall nicht damit begründet werden, dass der Kläger erhebliche Beträge "aufs Spiel gesetzt hat", ohne sich zuvor mit der empfohlenen Anlage intensiv zu beschäftigen und deshalb "besonders leichtsinnig" sich verhalten habe, wie das Berufungsgericht dies gesehen hat. Denn das Verhalten des Klägers, der die bestehenden Risiken nicht realisiert hat, belegt nur, dass er den beschwichtigenden Aussagen des Beklagten Glauben schenkte. Es gilt damit der Erfahrungssatz, dass ein Anleger, der bei seiner Entscheidung die besonderen Erfahrungen und Kenntnisse eines Anlageberaters in Anspruch nimmt, den Ratschlägen, Auskünften und Mitteilungen des Beraters besonderes Gewicht zumisst und zumessen darf.

Auch die Auffassung des Berufungsgerichtes, wonach das Verhalten des Klägers deshalb besonders leichtsinnig sei, weil keine Sicherheiten vorhanden gewesen sind, erteilte der Bundesgerichtshof eine Absage, nachdem damit argumentiert wurde, dass der Kläger als mehrfacher Grundeigentümer gewusst habe, wie aufwändig notarielle Kaufverträge ausgestaltet sind und wie sehr die kreditgebenden Banken auf ausreichende Wertsicherung achten. Denn es handelt sich bei einer atypisch stillen Gesellschaftsbeteiligung um eine völlig anders gelagerte Anlageform, die mit einem Kauf einer Immobilie zu Anlagezwecken nichts gemein hat.

Der Bundesgerichtshof hat damit nochmals seine Rechtsprechung bekräftigt, dass nur in Ausnahmefällen, die regelmäßig nicht vorliegen, der Anleger sich ein etwaiges Mitverschulden anrechnen lassen muss. Im Grundsatz darf er den Aussagen des Beraters ungeprüft Glauben schenken.

BGH, Urteil vom 19.02.2015 - III ZR 90/14

- **Unsorgfältige Vertragsgestaltung provoziert Rechtsstreitigkeiten**

Ein Beschluss des Landgerichts Berlin vom 24.09.2014 - 32 O 59/14 - bestätigt die Binsenweisheit, dass viele Prozesse vermeidbar wären, wenn man bei der Vertragsgestaltung etwas mehr Sorgfalt walten ließe.

Zwischen den Parteien besteht ein Mietvertrag über Gewerberäume. Dieser Mietvertrag enthält Regelungen zur Möglichkeit der fristlosen Kündigung durch den Vermieter und zur ordentlichen Kündigung durch den Mieter. Der Vermieter kündigt das Mietverhältnis ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist des § 580 a Abs. 2 BGB (*"Bei einem Mietverhältnis über Geschäftsräume ist die ordentliche Kündigung spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres zulässig."*). Der Mieter meint, aus der Vertragsgestaltung folge, dass der Vermieter nur zu einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt sei, das Recht zur ordentlichen Kündigung durch den Vermieter sei ausgeschlossen.

Das Landgericht Berlin folgt der Vertragsauslegung des Mieters nicht und entscheidet, dass das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung zur vermieterseitigen ordentlichen Kündigung nicht zur Folge habe, dass diese per se ausgeschlossen sei. Vielmehr greife in diesem Fall die gesetzliche, mietrechtliche Kündigungsvorschrift in § 580 a Abs. 2 BGB.

Der Vermieter hätte sich den Rechtsstreit und damit Ärger aber ersparen können, wenn er den Mietvertrag nicht so schlampig gestaltet hätte. Auch ist die Argumentation des Landgerichts Berlin sehr gut vertretbar, aber nicht unbedingt zwingend. Der Vermieter hätte also auch an ein Gericht geraten können, das annimmt, aus ausdrücklichen mietvertraglichen Regelungen zur fristlosen Kündigung durch den Vermieter und zur ordentlichen Kündigung durch den Mieter folge im Umkehrschluss, dass der Mietvertrag durch den Vermieter ordentlich nicht kündbar sei.

LG Berlin, Beschluss vom 24.09.2014 - 32 O 59/14

- **Sind Schriftformheilungsklauseln nur dann nicht anwendbar, wenn ein Grundstückserwerber an der ordentlichen Kündigung gehindert wäre?**

Mit Urteil vom 22.01.2014 - XII ZR 68/10 - NJW 2014, 187 hatte der Bundesgerichtshof folgende Klausel zu beurteilen:

"Alle Vereinbarungen, die zwischen den Parteien getroffen worden sind, sind in diesem Vertrag enthalten. Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Den Mietvertragsparteien sind die besonderen gesetzlichen Schriftformerfordernisse der §§ 550, 126 BGB bekannt. Sie verpflichten sich hiermit gegenseitig, auf jederzeitiges Verlangen einer Partei alle Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um dem gesetzlichen Schriftformerfordernis Genüge zu tun, und den Mietvertrag nicht unter Berufung auf die Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform vorzeitig zu kündigen."

Der Bundesgerichtshof entschied, dass eine derartige mietvertragliche Schriftformheilungsklausel den Grundstückserwerber für sich genommen nicht hindert, einen Mietvertrag, in den er nach § 566 Abs. 1 BGB durch Grundstückserwerb eingetreten ist, unter Berufung auf einen Schriftformmangel zu kündigen, ohne zuvor von dem Mieter eine Heilung des Mangels verlangt zu haben.

Mit weiterem Urteil vom 30.04.2014 - XII ZR 146/12 - NJW 2014, 2102 entschied der Bundesgerichtshof, dass ein Nießbrauchsberechtigter nicht treuwidrig handelt, wenn er trotz einer formularvertraglichen Schriftformheilungsklausel einen Mietvertrag, in den er gemäß §§ 566 Abs. 1, 567 S. 1 BGB eingetreten ist, unter Berufung auf einen Schriftformmangel kündigt.

In den beiden Urteilen vom 22.01.2014 und 30.04.2014 führt der Bundesgerichtshof aus, eine Schriftformheilungsklausel, die auch einen Erwerber binden soll, der kraft Gesetzes (z.B. durch Erwerb des Grundstückseigentums) in den Mietvertrag eintritt, verstoße gegen § 550 BGB (*"Wird der Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, so gilt er für unbestimmte Zeit. Die Kündigung ist jedoch frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung des Wohnraums zulässig."*). Diese Bestimmung, die nach § 578 Abs. 1 BGB auch für Geschäftsräume gilt, stelle zwingendes Recht dar. Mit Rücksicht darauf sei es ungeachtet der Frage, ob es sich bei dem Mietvertrag um eine Individualvereinbarung oder einen Formularvertrag handelt, mit § 550 BGB nicht vereinbar, den Erwerber aufgrund einer Heilungsklausel als verpflichtet anzusehen, von einer ordentlichen Kündigung Abstand zu nehmen.

Nicht ausdrücklich entschieden hat der Bundesgerichtshof aber die Frage, ob eine formularmäßige Heilungsklausel insgesamt unwirksam ist, wenn sie keine dahingehende Einschränkung enthält, dass sie nur im Verhältnis der ursprünglichen Vertragsparteien Geltung beanspruchen soll. Dafür spricht allerdings vieles, denn nach dem Grundsatz des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion dürfte sich eine derartige Klausel nicht mit einem rechtlich zulässigen Inhalt aufrechterhalten lassen. Nicht entschieden ist vom Bundesgerichtshof, ob eine auf die ursprünglichen Vertragsparteien bezogene Schriftformheilungsklausel wirksam ist. Der Bundesgerichtshof befasste sich bislang auch nicht mit der Frage, ob eine Heilungsklausel gegenüber Rechtsnachfolgern der ursprünglichen Mietvertragsparteien wirkt, die durch Rechtsgeschäft und nicht kraft Gesetzes in das Mietverhältnis eintraten.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat mit einem Urteil vom 27.02.2015 - 2 U 144/14 - nunmehr die Rechtsauffassung vertreten, dass Schriftformheilungsklauseln wie die vom Bundesgerichtshof beurteilten nicht insgesamt unwirksam seien, sondern lediglich dann nicht anwendbar sind, wenn sie einen Verstoß gegen die zwingende gesetzliche Regelung des § 550 BGB zur Folge hätten, also wenn ein Grundstückserwerber gerade entgegen § 550 BGB an einer ordentlichen Kündigung des Mietvertrages wegen eines durch den Voreigentümer verursachten Formverstoßes gehindert wäre. Gegenüber dem Mieter sei die Schriftformheilungsklausel indes wirksam und stelle keine unangemessene Benachteiligung dar, da sie grundsätzlich auch seinen Interessen dient. Der Mieter könne einen Mietvertrag deshalb nicht wegen eines Schriftformmangels ordentlich kündigen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Erstaunlicherweise hat das Oberlandesgericht Frankfurt eine grundsätzliche Bedeutung der Sache verneint und die Revision nicht zugelassen. Es wurde allerdings Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt (Aktenzeichen des Bundesgerichtshofs XII ZR 34/15). Lassen wir uns überraschen, wie der Bundesgerichtshof entscheidet.

OLG Frankfurt, Urteil vom 27.02.2015 - 2 U 144/14 - (nicht rechtskräftig)

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Alkoholisierung und Haftung

Das Oberlandesgerichte München hatte in einem Urteil vom 23.01.2015 - 10 U 299/14 (r+s 2015, 257 ff.) die Haftungslage für einen Unfall zu beurteilen, welcher sich während des Linksabbiegens in ein Grundstück zum Wenden des Klägers und einem Überholvorgang des Beklagten ereignete. Der Beklagte war erheblich alkoholisiert, mit mehr als 1 Promille.

Es wurde durch das Oberlandesgericht München zunächst entschieden, dass allein der Umstand der Alkoholisierung nicht einen Anscheinsbeweis für die schuldhafte Unfallverursachung durch den alkoholisierten Fahrer begründet. Sodann wurde betont, dass es zunächst beim Anscheinsbeweis zulasten des Klägers verbleibt, dies aufgrund des beabsichtigten Abbiegens in ein Grundstück. Da ein alkoholbedingter Fahrfehler dem Beklagten nicht vorzuwerfen war, konnte sich das Oberlandesgericht München auch nicht davon überzeugen, dass dieser Anscheinsbeweis zulasten des Klägers erschüttert wurde, so dass es letztlich bei dessen alleinigen Haftung verblieben ist.

Die Entscheidung zeigt, dass allein ein Fehlverhalten (Alkoholisierung) eines Unfallbeteiligten im Zusammenhang mit dem Unfall nicht automatisch dessen Haftung begründet. Es muss vielmehr konsequent nach den gesetzlichen Regelungen zu den besonderen Sorgfaltsmaßstäben und der insoweit entwickelten Rechtsprechung geprüft werden. Danach ist es vorliegend aufgrund der schuldhaften Unfallverursachung durch den abbiegenden Kläger, trotz erheblicher Alkoholisierung des Beklagten, zur Klagabweisung gekommen.

OLG München, Urteil vom 23.01.2015 - 10 U 299/14

- **Können Ansprüche bei zweckwidriger Nutzung einer Teileigentumseinheit verjähren oder verwirken?**

Der Beklagte ist Mitglied einer Wohnungseigentümergemeinschaft. Ihm gehört unter anderem die Einheit Nr. 1, welche in der Teilungserklärung als "Räumlichkeiten im Souterrain bestehend aus drei Hobbyräumen, Vorratskeller, Flur und einem weiteren Kellerraum" bezeichnet sind. Sie sind demnach nicht zu Wohnzwecken bestimmt. Der Beklagte nutzte diese Einheit selbst seit 1980 als Wohnraum und vermietet sie seit 1986 ebenfalls als Wohnung, wobei er nach 2007 zwei Neuvermietungen vorgenommen hat. Der klagende Wohnungseigentümer verlangt vom Beklagten die Unterlassung der Nutzung der Einheit Nr. 1 als Wohnung. Der Beklagte beruft sich auf Verjährung und Verwirkung des Anspruches.

Der Kläger hatte in allen drei Instanzen Erfolg und drang mit seinem Anspruch auf Unterlassung durch. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 BGB, § 15 Abs. 3 WEG liegt vor, weil die Nutzung von Hobbyräumen zu nicht nur vorübergehenden Wohnzwecken dann nicht gestattet ist, wenn die Anlage um eine weitere Wohneinheit vergrößert wird. Der Anspruch ist auch nicht verjährt, da solange die Nutzung anhält, die Verjährung auch nicht eintritt. Denn der Schwerpunkt der Störung liegt nicht vornehmlich in der Aufnahme der zweckwidrigen Nutzung, sondern darin, dass diese Nutzung aufrechterhalten wird.

Auch eine Verwirkung liegt nicht vor. Denn hierfür ist unter anderem eine ununterbrochene, dauerhafte Einwirkung notwendig. Eine solche ist jedenfalls dann nicht gegeben, weil es in jüngster Zeit (seit 2007) zwei Neuvermietungen gegeben hat. Eine solche Neuvermietung stellt in der Regel eine Zäsur und damit eine neue Störung dar. Durch die Neuvermietung setzt der Wohnungseigentümer eine neue Willensentscheidung hinsichtlich einer zweckwidrigen Nutzung um. Für die Zukunft können die übrigen Wohnungseigentümer eine der Teilungserklärung entsprechenden Nutzung daher einfordern, auch wenn sie hiervon zuvor möglicherweise aus Rücksicht auf das bestehende Mietverhältnis Abstand genommen haben.

BGH, Urteil vom 08.05.2015 - V ZR 178/14

- **1. Noch einmal Schönheitsreparaturen**

Die klagende Vermieterin nimmt die Beklagten nach erfolgloser Aufforderung auf Ersatz der für Lackierarbeiten an den Innenseiten der Fenstern und Türen anfallenden Kosten in Höhe von EUR 2.758,27 in Anspruch. Sie stützt sich dabei auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine entsprechende Verpflichtung enthalten. Die Klage blieb in allen drei Instanzen ohne Erfolg.

Denn ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus §§ 280, 281 BGB wegen unterlassener Lackierarbeiten besteht nicht, nachdem die Beklagten nicht wirksam zur Ausführung derartiger Arbeiten im Mietvertrag verpflichtet worden sind. Die Regelungen im Mietvertrag sind nämlich unwirksam, da sie der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB nicht standhalten. Es werden in der Gesamtbetrachtung der Klausel keine bedarfsorientierten, flexiblen Fristen vorgesehen. Bereits seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 23.06.2004 (VIII ZR 361/03) halten aber Allgemeine Geschäftsbedingungen der Inhaltskontrolle nur stand, wenn die Vornahmeklauseln Renovierungsfristen enthalten, die veränderbar sind, demnach durch ihre flexible Gestaltung Raum lassen, einen konkreten Renovierungsbedarf der Mieträume zu berücksichtigen.

§ 10 Nr. 5 MV sah zwar vor, dass die Lackierungsarbeiten an Fenstern, Heizkörpern und Heizrohren alle fünf Jahre vorzunehmen sind, es sei denn, diese sind nicht erforderlich, weil insbesondere keine Lackabplatzungen vorliegen. Demnach sieht der Bundesgerichtshof isoliert betrachtet die Voraussetzungen einer wirksamen Klausel nach der vorgenannten Rechtsprechung vom 23.06.2004 als erfüllt an. Jedoch ergibt sich die Unwirksamkeit aus der

gebotenen Gesamtbetrachtung der Schönheitsreparaturverpflichtungen. Denn bereits im § 10 Nr. 4 MV war eine Verpflichtung der Mieter vorgesehen, Schönheitsreparaturen hinsichtlich der Malerarbeiten an Wänden und Decken gestaffelt je nach Raumart in 3, 5 oder 7 Jahren gerechnet ab Beginn des Mietverhältnisses vorzunehmen. Diese Verpflichtung ist aber gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, da diese Klausel eine bedarfsorientierte Einschränkung der Renovierungsverpflichtung nicht enthält, sondern starre Fristen vorsieht.

Da die Schönheitsreparaturverpflichtung eine einheitliche, nicht in Einzelmaßnahmen aufspaltbare Rechtspflicht ist, hat die Unwirksamkeit der einen Einzelaspekt dieser einheitlichen Pflicht bestehenden Bestimmung die Unwirksamkeit der gesamten Vornahmeklausel zur Folge. Ansonsten würde es zu einer inhaltlichen Umgestaltung der Vornahmepflicht kommen, die dem Verbot der sogenannten geltungserhaltenden Reduktion widersprechen würde. Dies gilt auch dann, wenn die inhaltliche Ausgestaltung einer einheitlichen Pflicht in verschiedenen, sprachlich voneinander unabhängigen Klauseln geregelt ist.

BGH, Urteil vom 18.03.2015 - VIII ZR 21/13

2. Haftet der Vermieter bei Legionellen im Trinkwasser?

Die Klägerin ist Erbin nach ihrem während des Rechtsstreits verstorbenen Vater, der eine Wohnung angemietet hat und verlangt Schadensersatz und Schmerzensgeld in Höhe von EUR 23.415,84 nebst Zinsen. Die Beklagte ist Vermieterin. Der verstorbene Vater der Klägerin erkrankte im Jahr 2008 an einer durch Legionellen hervorgerufenen Lungenentzündung. Die Behörden stellten daraufhin in der Wohnung und im Keller des Mietshauses eine starke Legionellenkontamination fest. Die Klage wird darauf gestützt, dass die Beklagte ihre Verpflichtung zur Kontrolle des Trinkwassers verletzt hat, was im Ergebnis zur Erkrankung führte.

Die Klage blieb in den ersten beiden Instanzen ohne Erfolg. Der Bundesgerichtshof entscheidet zu Gunsten der Klägerin und hebt das Berufungsurteil auf und verweist den Rechtsstreit an das Landgericht zurück. Zwar ist § 14 Abs. 3 TrinkwV erst am 01.11.2011 in Kraft getreten, aus welcher sich eine Pflicht des Vermieters zur Untersuchung des Trinkwassers auf Legionellen ergibt. Gleichwohl kommt eine Pflichtverletzung des Vermieters auch für den Zeitraum vor dem 01.11.2011 unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherungspflichtverletzung in Betracht. Denn die Warmwasseraufbereitungsanlage in dem Wohnhaus war überdimensioniert und erreichte keine zur Verhinderung eines Legionellenwachstums erforderliche Temperatur und ist seit acht Jahren nicht gewartet worden. Nachdem das Landgericht die Beweise nur lückenhaft gewürdigt hat und rechtsfehlerhaft einen zu hohen Maßstab an die erforderliche richterliche Gewissheit, ob tatsächlich das kontaminierte Trinkwasser zu der Lungenentzündung geführt hat, gestellt hat, wurde der Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen. Demnach steht fest, dass die Verpflichtung, eine Kontamination mit Legionellen zu verhindern, nicht erst durch Inkrafttreten von § 14 Abs. 3 TrinkwV geschaffen wurde, sondern vielmehr auch im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht schon vor dem 01.11.2011 Bestand hatte.

BGH, Urteil vom 06.05.2015 - VIII ZR 161/14