# SRF-Newsletter 08/2015

***Jour fixe am 10.09.2015 zum Thema:***

**„Erbrechtliche Vorsorge: Die Vermögensnachfolge selbst in die Hand nehmen“**

**Beginn**: 17:00 Uhr

**Wo**: Südstraße 65, 3. Obergeschoss

**Referent**: Rechtsanwalt Frütsche

**Anmeldung bis 07.09.2015**, Teilnehmerzahl ist begrenzt.

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

ARBEITSRECHT bekommen

## Neues zur Elternzeit für ab 01.07.2015 geborene Kinder

Der Gesetzgeber hat bereits zum Jahreswechsel 2015, aufgrund der Übergangsvorschrift des § 27 BEEG aber erst für ab dem 01.07.2015 geborene Kinder anwendbare Neuregelungen zur Inanspruchnahme der Elternzeit getroffen. Folgendes ist neu:

a. drei statt zwei Abschnitte

Für die ab dem 01.07.2015 geborenen Kinder kann der Arbeitnehmer die Elternzeit bis zum dritten Geburtstag auf bis zu drei Abschnitte (mit Zustimmung des Arbeitgebers auch auf weitere Abschnitte) verteilen.

b. bis zu 24 Monate zwischen dritten und achten Lebensjahr

Er kann weiterhin bis zu 24 Monate der Elternzeit zwischen Vollendung des dritten und achten Lebensjahres des Kindes in Anspruch nehmen. Der Arbeitgeber kann dies nur ausnahmsweise aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen.

c. Fristen

Auch die Fristen für die Inanspruchnahme haben sich verändert. Für die Inanspruchnahme von Elternzeit zwischen Vollendung des dritten und achten Lebensjahres ist eine Ankündigungsfrist von 13 Wochen einzuhalten, weiter ist neu, dass der Arbeitnehmer für den Zeitraum zwischen dem dritten und achten Lebensjahr des Kindes bis dahin nicht verbrauchte Elternzeit einseitig in Anspruch nehmen kann, wenn es sich hierbei um den ersten oder zweiten Abschnitt der Elternzeit (also die erste oder zweite Phase der in Anspruch genommenen Elternzeit) handelt.

Wird die Elternzeit nicht rechtzeitig geltend gemacht, also verpasst der Arbeitnehmer die Ankündigungsfrist, führt dies nicht zur Unwirksamkeit seines Begehrens sondern dazu, dass die Elternzeit dann eben später beginnt.

d. Bescheinigung über in Anspruch genommene Elternzeit

Arbeitgeber können, wenn die Arbeitnehmer (relativ) neu im Arbeitsverhältnis sind, sich bei der Anmeldung von Elternzeit eines ab 01.07.2015 geborenen Kindes die Bescheinigung des Vorarbeitgebers vorlegen lassen, aus der sich bereits genommene Elternzeit ergibt. Entsprechend ist der Arbeitgeber auch (wie bisher) verpflichtet, § 16 Abs. 1 S. 8 BEEG, eine entsprechende Bescheinigung zu erteilen.

e. Fiktion der Zustimmung

Weiterhin neu ist eine für den Arbeitgeber besonders gefährliche Fiktion, widerspricht er nicht innerhalb von 4 Wochen nach Zugang des Antrags (bei einem Antrag, der die Elternzeit zwischen Geburt und dem dritten Lebensjahr betrifft) bzw. innerhalb von 8 Wochen, wenn die Elternzeit zwischen dem dritten Geburtstag und dem vollendeten achten Lebensjahr des Kindes liegen soll, gilt die Zustimmung als erteilt und die Verringerung der Arbeitszeit entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers als festgelegt. Entscheidend ist, dass der Arbeitgeber seine Ablehnung und seine Begründung schriftlich erklärt.

Die Fiktionswirkung erstreckt sich auch bei Arbeitszeitverringerungswünschen/Verteilungswünschen des Arbeitnehmers, wenn nicht innerhalb von 4 Wochen eine Einigung im Verhandlungsweg gefunden und nicht schriftlich begründet abgelehnt wurde.

Der Gesetzgeber hat mit der Reform weitergehende Flexibilisierungsmöglichkeiten für die Eltern schaffen wollen und hat dies getan, die Arbeitgeber werden sich in ihren Abläufen darauf einstellen müssen.

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

BAURECHT bekommen

## Vergütungspflicht für Mehrleistungen beim Pauschalvertrag?

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat einen regelmäßig auf Baustellen vorkommenden Fall, wonach eine Pauschale vereinbart wurde, Zusatzarbeiten während der Baustelle gefordert wurden, hierüber aber kein (nachweisbarer) Vertrag und kein nachweisbarer Preis vereinbart wurde und der Auftragnehmer am Ende Zusatzrechnungen über Stunden- und Materialaufwand vorlegte, entschieden.

Die Parteien hatten einen Vertrag über Entkernungsarbeiten geschlossen, der Auftragnehmer bot diese Arbeiten mit Einzelpreisen zu einem Gesamtbetrag von EUR 9.500,00 an. Der Auftraggeber behauptete im Verfahren, dass man diesen Betrag als Pauschale vereinbart habe. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat diesen Punkt - in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - dahingehend gelöst, dass es, wenn der Auftraggeber eine Pauschale behauptet, dem Auftragnehmer die Beweislast auferlegt, dass keine Pauschale, sondern eine Abrechnung nach Aufwand (Einheitspreisen) vereinbart war. Dieser Nachweis gelang dem Auftragnehmer nicht. Das Oberlandesgericht nahm also einen Pauschalpreisvertrag zu EUR 9.500,00 an. Vielen Handwerkern ist diese Problemstellung immer noch nicht bekannt und geläufig (obwohl der Bundesgerichtshof dies seit vielen Jahren so ausurteilt).

Es stellte sich für das Oberlandesgericht dann also die Entscheidung, ob ein Zusatzauftrag erteilt wurde oder die Erheblichkeitsschwelle überschritten wurde, was verneint wurde. Da dieser Nachweis nicht gelungen ist, musste das Gericht prüfen, ob bei bestellerseits nicht ausdrücklich geforderten Zusatzarbeiten ein Anspruch des Auftragnehmers aus ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag bestehe, was dann der Fall sein könne, wenn die Leistungen technisch notwendig waren.

In jedem Fall müsse der Auftragnehmer aber, wenn er Zahlungsansprüche für Zusatzleistungen geltend macht, diese Leistungen von den Leistungen, die mit der Pauschale abgegolten sind, nachvollziehbar abgrenzen, was dem Auftragnehmer nicht gelang. Da die Parteien die VOB/B nicht vereinbart haben, hat auch das bloße Wollen und Entgegennehmen der Leistung durch den Auftraggeber nicht zu einem vertraglichen Anspruch geführt, der Auftragnehmer hat statt der von ihm verlangten EUR 24.700,00 nur die Pauschale von EUR 9.500,00 bekommen.

Für beide Parteien wäre der Rechtsstreit und für den Auftragnehmer der Vergütungsausfall ohne weiteres zu vermeiden gewesen, wenn sie rechtzeitig über die Frage, ob es sich um vergütungspflichtige Zusatzleistungen und gegebenenfalls welcher Preis dafür zu entrichten ist, nachvollziehbar miteinander kommuniziert hätten.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.04.2015 - 8 U 143/13

- **Bürgschaft nach § 648 a BGB**

Die zur Sicherung der Zahlungsforderungen der Bauhandwerker im Gesetz vorgesehene Möglichkeit, eine Bankbürgschaft vom Auftraggeber für die Bauvertragssumme zzgl. 10 % zu verlangen (gilt nicht bei Auftraggebern, die juristische Personen des öffentlichen Rechts sind oder natürliche Personen die ein Einfamilienhaus mit oder ohne Einliegerwohnung bauen), spielt in der Praxis zwar eine eher untergeordnete Rolle, wenn ein solches Sicherungsverlangen des Auftragnehmers/Handwerkers gestellt wird, muss der Bauherr aber unverzüglich reagieren. Das hat zuletzt das Oberlandesgericht in Dresden ausgeführt, als es in einem Fall (Urteil vom 12.03.2015) auf die Frage, wie lange die angemessene Frist für die Vorlage der Bürgschaft zu sein hat, ankam.

Im entschiedenen Fall hat der Auftragnehmer eine Bürgschaft am 18.12.2013 gefordert, mit Fristsetzung bis 02.01.2014. Der Auftraggeber beantragte sofort am nächsten Tag die Bürgschaft bei seinem Kautionsversicherer und wies den Auftragnehmer darauf hin, dass die Frist unrealistisch kurz sei, im Hinblick auf die Feiertage und den Jahreswechsel. Daraufhin verlängert der Auftragnehmer die Frist bis 06.01.2014, der Auftraggeber reagiert hierauf nicht mehr. Die Bürgschaft lag bis 06.01.2014 nicht vor, am 07.01.2014 kündigt der Auftragnehmer gemäß § 648 a Abs. 5 S. 1 BGB. Der Auftraggeber beruft sich im anschließenden Verfahren darauf, die Frist zur Vorlage der Bürgschaft sei immer noch zu kurz gewesen.

Das Oberlandesgericht führt in seiner Begründung aus, dass der Auftraggeber zwar möglicherweise hätte darlegen können (da er die Sicherheit sofort beantragt hat), dass er alles, was in seiner Macht stand, getan hat, um die Bürgschaft rechtzeitig zu bekommen. Da er auf die erste Fristsetzung mit einer Fristverlängerungsbitte reagiert hat, die zweite, gewährte Frist aber nicht als unangemessen rügte, durfte der Auftragnehmer seinerseits davon ausgehen, dass der Auftraggeber die zweite Frist als angemessen betrachtete, so dass die Kündigung rechtmäßig ist.

Die Entscheidung ist vor dem Hintergrund, dass die zweite Fristsetzung ungerügt bleibt, konsequent und richtig, der Auftraggeber, der eine erste (zu knappe) Frist entsprechend rügt, gegen eine zweite Frist aber keine Einwendungen erhebt, signalisiert dem verständigen Betrachter durchaus, dass diese Frist dann nicht als unangemessen empfunden wird. Auch hier wäre es denkbar einfach gewesen, durch eine weitere

Rüge der Angemessenheit der Frist die eigenen Risiken zu reduzieren und die des Gegners zu erhöhen.

Generell gilt: innerhalb einer Woche muss die Bürgschaft nach § 648a BGB vorgelegt werden.

OLG Dresden, Urteil vom 12.03.2015 - 10 U 1598/14

- **Wann liegt ein wesentlicher Mangel vor? Abzug neu für alt bei verzögerter Mangelbeseitigung?**

Das Oberlandesgericht Dresden hat in seinem Urteil vom 16.07.2014 (bestätigt durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den Bundesgerichtshof am 11.06.2015) Ausführungen zu zwei regelmäßig vorkommenden Problembereichen getätigt:

Es ging um Risse in einem Gebäude. Zur Frage der Wesentlichkeit eines Mangels, eine ganz entscheidende Abgrenzung, hat das Oberlandesgericht, das im entschiedenen Fall sowohl Mängel als wesentlich wie als unwesentlich eingestuft hat, folgende Kriterien herangezogen:

*"Der wesentliche Mangel hat zwei Merkmale, ein objektives und ein subjektives. Das objektive Merkmal ist die allgemeine Verkehrsauffassung darüber, ob der vorliegende Mangel unter Zugrundelegung des Vertragszwecks als empfindlich und deswegen als beachtlich anzusehen ist. Die Abgrenzung dazu ist eine nur unbedeutende Abweichung von dem vertraglichen Leistungsziel. Bei dem subjektiven Merkmal ist das spezielle Interesse des Auftraggebers an einer vertragsgerechten Leistung in Betracht zu ziehen."*

Im konkreten Fall stellte das Oberlandesgericht Dresden darauf ab, dass die hier vorliegenden Risse die Gebrauchsfähigkeit der Bauleistung beeinträchtigen, weil Merkmale vorliegen, die den Wert oder die Tauglichkeit der Leistung zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben. Eine Sanierung sei erforderlich, der Mangel wesentlich.

Die ausführende Bauunternehmung hatte im Verfahren dann auch eingewandt, dass ein Abzug *"n*eu für alt" vorzunehmen sei, da der Bauherr z.B. durch die nach Mangelsanierung durchzuführenden Malerarbeiten einen Vorteil erhält. Hierzu führte das Oberlandesgericht Dresden aus:

*"Der Anspruch des Auftraggebers auf eine neue und mangelfreie Werkleistung darf nicht dadurch geschmälert werden, dass der Auftragnehmer trotz ständiger Mängelrügen seiner Vertragspflicht nicht nachkommt…Vorliegend ist mithin für die Malerkosten kein Abzug wegen der verlängerten Lebensdauer vorzunehmen, denn diese beruht auf einer verspäteten Nacherfüllung. Eine verspätete Nacherfüllung, die dazu führt, dass das Werk infolge dessen eine längere Lebensdauer aufweist, muss sich der Besteller nicht anrechnen lassen, da er sich auf der anderen Seite während des Ausbleibens der Nacherfüllung mit einem mangelhaften Werk begnügen musste."*

OLG Dresden, Urteil vom 16.07.2014-1O 600/12

BGH, Beschluss vom 11.06.2015 VII ZR 200/14

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Gesamtschuldnerausgleich nach Trennung**

Wird eine Verpflichtung, insbesondere ein Darlehen, gemeinsam eingegangen, besteht im Zweifel intern die hälftige Verpflichtung. Leistet ein Beteiligter mehr als seinen hälftigen Anteil, hat dieser einen Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich. Im Falle von Ehegatten als Gesamtschuldnern ist dieser Ausgleichsanspruch für die Zeit der ehelichen Lebensgemeinschaft überlagert/verdrängt. Nach Trennung kommt jedoch die Geltendmachung eines Gesamtschuldnerausgleichsanspruches in Betracht. Durch den Bundesgerichtshof war in einem Urteil vom 25.03.2015 - XII ZR 160/12 (FamRZ 2015, 993 ff.) über einen Sachverhalt zu entscheiden, wonach die getrennt lebende Ehefrau als alleinige Darlehensnehmerin bei hälftigem Miteigentum der Eheleute an einer Immobilie nach der Trennung die Zins-und Tilgungsraten alleine zurückbezahlt hat, bis zum gemeinsamen Verkauf der Immobilie. Die Ehefrau hat hinsichtlich der Ratenzahlungen ab der Trennung den hälftigen Ausgleich gefordert. Durch die Beschwerdeinstanz, OLG Hamm, wurde ein Ausgleichsanspruch abgelehnt mit der Begründung, es läge eine abweichende Vereinbarung aufgrund der alleinigen Darlehensaufnahme durch die Ehefrau vor.

Durch den Bundesgerichtshof wurde die Entscheidung aufgehoben unter anderem mit der Begründung, dass aufgrund des hälftigen Miteigentums an der Immobilie eine Bruchteilsgemeinschaft besteht und insoweit im Zweifel die hälftige Verpflichtung für Aufwendungen gegeben ist. Weiter wurde ein Argument der vorhergehenden Instanz, die alleinige Darlehensaufnahme sei aus steuerlichen Gründen erfolgt und nur bei alleinige Haftung der Ehefrau auch im Innenverhältnis sei dies begründet, entkräftet, da dies nicht für den Tilgungsanteil gilt. Weiter hat der Bundesgerichtshof darauf verwiesen, dass die Eheleute nach dem gemeinsamen Verkauf der Immobilie die verbliebenen

Verbindlichkeiten hälftig, durch vorherigen Abzug vom Kaufpreis, getragen hätten. Daraus hatte der Bundesgerichtshof die wesentlichen Ansatzpunkte für die Annahme einer intern hälftigen Verpflichtung für die Raten ab der Trennung gesehen.

Die Entscheidung zeigt, dass auch bei alleiniger Aufnahme eines Darlehens ein Ausgleichsanspruch nach einer Trennung in Betracht kommt, insbesondere abhängig vom finanzierten Gegenstand.

BGH, Urteil vom 25.03.2015 - XII ZR 160/12

- **Widerrufsrecht beim Kauf von Heizöl**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 17.06.2015 (VIII ZR 249/14) entschieden, dass bei Fernabsatzverträgen über die Lieferung von Heizöl dem Verbraucher ein Widerrufsrecht zusteht und damit der Beklagte, der bei der Klägerin über das Internet Heizöl bestellt hat und diese Bestellung kurz darauf widerrief, nicht zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet ist. Dies haben die beiden Vorinstanzen (Amtsgericht Euskirchen und Landgericht Bonn) noch anders gesehen und den Beklagten mit der Begründung, dass das Widerrufsrecht aufgrund § 312g Abs. 4 Nr. 6 BGB a. F. ausgeschlossen ist, zur Zahlung verurteilt. Nach dieser Vorschrift, die sich nunmehr auch in § 312 g Abs. 2 Nr. 8 BGB wiederfindet, ist das Widerrufsrecht bei Verträgen zur Lieferung von Waren, deren Preis von Schwankungen auf dem Finanzmarkt abhängt, ausgeschlossen. Umstritten war bislang, ob dieser Ausschlussgrund auch für die Lieferung von Heizöl greift.

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr entschieden, dass die entsprechende Klausel nicht auf Heizöl anwendbar ist und dies insbesondere mit Sinn und Zweck der Vorschrift begründet. Maßgeblich ist dabei, dass es sich um eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift handelt und es im Wesentlichen darum geht, das Widerrufsrecht bei spekulativen Geschäften auszuschließen. Denn bei solchen Geschäften soll das Risiko nicht einseitig auf den Unternehmer aufgebürdet sondern mit dem Ausschluss des Widerrufsrecht auf beide Parteien gleich verteilt werden, der Verbraucher soll also nicht auf Kosten des Unternehmers spekulieren können. Diese Beurteilung sei aber auf den Fernabsatz von Heizöl nicht übertragbar, da der Erwerb von Heizöl durch den Verbraucher keinen spekulativen Kern aufweise. Auch wenn Öl an der Börse gehandelt wird und erheblichen Preisschwankungen unterliegt, dient das Geschäft dem Verbraucher nicht dazu, durch Weiterveräußerung einen finanziellen Gewinn zu erzielen, sondern richtet sich typischerweise auf Eigenversorgung durch den Verbrauch der Ware.

Damit gilt grundsätzlich, dass beim Kauf von Heizöl ein Widerrufsrecht des Verbrauchers besteht. Zu berücksichtigen ist aber, dass das Widerrufsrecht gemäß § 312g Abs. 2 Nr. 4 BGB ausgeschlossen ist, sobald das Heizöl geliefert ist und mit Restmengen im Tank vermischt wird.

BGH, Urteil vom 17.06.2015 - VIII ZR 249/14

- **Zulässigkeit des Framing**

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 09.07.2015 (I ZR 46/12 - Die Realität II) über die Zulässigkeit des Framing entschieden. Im Streitfall haben die Beklagten als selbständige Handelsvertreter ein auf YouTube veröffentlichtes Video der Klägerin, die Wasserfiltersystem herstellt und vertreibt, auf ihrer Internetseite im Wege des Framing eingebunden. Der Nutzer konnte über das Anklicken eines Links den Film auswählen, der in einem auf der Internetseite der Beklagten erscheinenden Rahmen ("Frame") abgespielt wurde.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, auf die Berufung wurde die Klage jedoch abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen und dabei klargestellt, dass das Framing unter Berücksichtigung des Urteils des EuGH vom 21.10.2014 jedenfalls dann kein öffentliches Zugänglichmachen darstellt, wenn das zur Verfügung gestellte Video auf einer anderen Internetseite mit Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers für alle Internetnutzer frei zugänglich sei. Ob diese Voraussetzung gegeben ist muss jetzt das Berufungsgericht prüfen.

Der Ausgang des Verfahrens und die Zulässigkeit des Framing generell hängen also nach Auffassung des BGH insbesondere davon ab, ob die Veröffentlichung des Videos auf einer anderen Internetseite mit Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers erfolgt ist. Ist also das Video mit Zustimmung des Urheberrechtsinhabers z.B. bei YouTube eingestellt worden, ist dessen Verwendung im Wege des Framing zulässig. Damit ist aber noch nicht abschließend entschieden, dass bei einer Einstellung ohne Zustimmung das Framing generell unzulässig ist. Insoweit läuft derzeit ein weiteres Verfahren vor dem EuGH (Rechtssache C-160/15). Damit bleiben auch nach der BGH-Entscheidung weitere Fragen im Zusammenhang mit dem Framing leider ungeklärt.

BGH, Urteil vom 09.07.2015 - I ZR 46/12

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Keine Verjährungshemmung bei Missbrauch des Mahnverfahrens**

  Nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB wird der Lauf der Verjährungsfrist auch durch die Zustellung eines Mahnbescheides im Mahnverfahren gehemmt. Unabhängig davon, dass die Verjährungshemmung durch die Zustellung eines Mahnbescheides ohnehin riskant ist, da aus diesem eine genügende Individualisierung hervorgehen muss, hat der Bundesgerichtshof jetzt einem zugestellten Mahnbescheid auch aus anderen Gründen das Berufen auf seine verjährungshemmende Wirkung versagt.

  Der Kläger hat am 19.02.1990 Wohnungseigentum erworben, welches er durch ein Darlehen der Beklagten finanziert hat. Nachdem er spätestens 2005 erfahren hat, dass ihm gegen die beklagte Bank unter dem Gesichtspunkt einer vorvertraglichen Aufklärungspflichtverletzung Ansprüche zustehen, beantragte er den Erlass eines Mahnbescheides, in dem er in der Hauptsache Zahlung von sogenanntem "großen" Schadensersatz verlangte. Bei dem "großen" Schadensersatz wird das Wohnungseigentum Zug um Zug gegen Zahlung gefordert. Im Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides wurde trotzdem erklärt, dass der Anspruch von einer Gegenleistung nicht abhängt. Denn das Mahnverfahren ist nur dann gemäß § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zulässig, wenn die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erbrachten Gegenleistung nicht abhängig ist. Der Antrag auf Erlass des Mahnbescheides wurde kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist am 30.12.2008 gestellt. Gegen den Mahnbescheid hat die beklagte Bank Widerspruch eingelegt, so dass der Kläger sodann am 06.05.2010 seine Ansprüche begründet hat. Die Bank hat die Verjährungseinrede erhoben.

  Der Bundesgerichtshof bejaht die Wirkungen der Verjährungseinrede, nachdem der Antragsteller sich auf die verjährungshemmende Wirkung des Mahnbescheides nicht berufen konnte. Denn wenn der Antragsteller im Mahnverfahren in Kenntnis der Rechtslage bewusst eine sachlich unrichtige Erklärung abgibt, dann kann sich dieser nicht auf die verjährungshemmende Wirkung berufen. Zwar wird die Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB gehemmt. Der Missbrauch des Mahnverfahrens verwehrt aber dem Kläger gemäß § 242 BGB grundsätzlich sich auf die Hemmung der Verjährung zu berufen. Dies gilt im Übrigen auch für den Anspruch auf den so genannten "kleinen" Schadensersatz, in welchem der Geschädigte die Wohnung behält und übrig gebliebene Schäden geltend macht. Daher musste der Kläger, nachdem die Verjährungsfrist ohne Zustellung des Mahnbescheides abgelaufen wäre, sich so behandeln lassen, als wäre der Anspruch verjährt.

  Wenn man sich bereits auf die unsichere Variante der Einleitung der Verjährungshemmung durch Mahnbescheid einlässt, müssen die Angaben im Antrag zur Gegenleistung der Wahrheit entsprechen, um sich nicht mit dem Missbrauch des Mahnverfahrens konfrontiert zu sehen und der mangelnden Berufung auf die verjährungshemmende Wirkung der Zustellung des Mahnbescheides.

  BGH, Urteil vom 23.06.2015 - XI ZR 536/14

- **Jeder Beratungsfehler verjährt gesondert**

  Der Bundesgerichtshof hat bereits 2011 (III ZR 81/10) entschieden, dass der Schadensersatzanspruch gestützt auf Aufklärungs- oder Beratungsfehler eines Anlegers nicht einheitlich verjährt. Für jeden einzelnen Fehler ist vielmehr eine selbständige Prüfung der Verjährungsvoraussetzungen veranlasst. In dem am 02.07.2015 entschiedenen Fall hat der Bundesgerichtshof darüber zu befinden, ob die unterlassene Aufklärung über die nicht vorliegende bzw. eingeschränkte Fungibilität einer Kommanditbeteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds und die mangelnde Eignung zur Altersvorsorge zwei verschiedene, voneinander abgrenzbare Gesichtspunkte sind, die Gegenstand eigenständiger Aufklärungs- und Beratungspflichten sein können. Dies wird bejaht. Denn über die eingeschränkte Fungibilität einer Beteiligung ist nicht wegen der Bedeutung der Fungibilität für die Eignung der Anlage zur Alterssicherung sondern trotz dieses Alterssicherungszweckes der Anlage aufzuklären. Die Fungibilität der Beteiligung gewinnt für den Anleger insbesondere dann Bedeutung, wenn er von seinem bisherigen Anlageziel der Alterssicherung abweichen will. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn er darauf angewiesen ist, diesen Vermögenswert liquide zu machen, wie dies etwa bei Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit oder krankheitsbedingtem Verlust der Erwerbsfähigkeit der Fall ist. Dies bedeutet, dass eine etwaige Verjährung eines auf die fehlerhafte Aufklärung über die mangelnde Eignung der Anlage zur Altersvorsorge gestützten Anspruches nicht zur Verjährung von Ansprüchen wegen unterbliebener Aufklärung über die eingeschränkte Fungibilität führt.

  In Kapitalanlagefällen ist daher eine selbständige Prüfung der Voraussetzungen des Verjährungseintritts der auf einzelne Pflichtverletzungen begründeten Schadensersatzanspruches notwendig. Wie der vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall zeigt, lässt sich manchmal

schwer abgrenzen, ob es sich um eine einheitliche Aufklärungspflicht und damit einen einheitlichen Beratungsfehler oder um zwei unterschiedliche Fehler mit unterschiedlichem verjährungsrechtlichem Schicksal handelt. Für die mangelnde Fungibilität und die Eignung zur Altersvorsorge einer Kommanditbeteiligung ist von zwei eigenständigen Aufklärungs- und Beratungspflichten auszugehen.

BGH, Urteil vom 02.07.2015 - III ZR 149/14

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

MIETRECHT bekommen

- **Betriebspflicht kann auch das Verschließen von Ein- und Ausgängen verbieten**

Das Kammergericht Berlin befasste sich mit Urteil vom 30.03.2015 - 8 U 43/14 - mit der Frage, ob eine vertraglich vereinbarte Betriebspflicht das Verschließen von Ein- und Ausgängen durch den Mieter verbietet.

Der Mieter mietet gewerblich genutzte Räume, die im Untergeschoss bis zum 5. Obergeschoss eines Centers in Berlin liegen. In § 1 Nr. 1 des Mietvertrags ist vereinbart, dass die Räume von der Vermieterin entsprechend den als Anlage zum Mietvertrag genommenen Plänen erstellt werden. Der Plan für das 1. Obergeschoss sieht zusätzlich zu den Ein- und Ausgängen im Erdgeschoss einen Eingang von der Ladenstraße des Centers vor sowie eine Kassenzone mit 10 Kassen und ebenso vielen Ausgängen. Bei den Mietvertragsverhandlungen hatte die Vermieterin deutlich gemacht, dass sie auch die Einrichtung von Ein- und Ausgängen im 1. Obergeschoss wünschte. Im Mietvertrag wurde eine Betriebspflicht vereinbart. Geregelt wurde ferner, dass Änderungen, Ergänzungen und Nebenabreden sowie die Aufhebung des Schriftformerfordernisses der Schriftform bedürfen. Die Mieträume wurden entsprechend den Plänen erstellt. Im April 2010 hat die Mieterin die Ein- und Ausgänge im 1. Obergeschoss verschlossen. Die Vermieterin klagt auf Herstellung eines Eingangs sowie von Ausgängen gemäß dem Plan, der Bestandteil des Mietvertrages ist. Das Kammergericht gibt der Vermieterin recht und führt aus, der Vermieterin stehe gegen die Mieterin ein Anspruch aus dem Mietvertrag auf Wiedereinrichtung und Offenhaltung der Ein- und Ausgänge nebst Kassen im 1. Obergeschoss zu. Zwar ist ein Mieter nach dem Mietvertrag nicht verpflichtet, vorhandene Einrichtungen zu nutzen. Jedoch ergibt sich die Verpflichtung der Mieterin vorliegend aus der Zusammenschau des dem Mietvertrag beigefügten Plan für das 1. Obergeschoss und der im Mietvertrag vereinbarten Betriebspflicht und dem Inhalt der Vertragsverhandlungen. Das Kammergericht legt den Mietvertrag so aus, dass die Betriebspflicht auch die Pflicht zur Aufrechterhaltung einer Ein- und Ausgangssituation im 1. Obergeschoss umfasst. Die Betriebspflicht diene dem Interesse des Vermieters nicht nur am Fortbestand des Geschäfts des Mieters überhaupt, sondern - zumal in einem Einkaufszentrum - auch an einer belebenden Wirkung des Geschäftsbetriebs für das Umfeld der Mieträume. Deshalb kann die Mieterin die Betriebspflicht nach Treu und Glauben nicht dadurch umgehen, dass sie ohne Zustimmung der Vermieterin die bei Vermietung vorhandenen Ein- und Ausgänge verschließt. Denn auch diese prägen das Erscheinungsbild der Mietsache und haben eine potentiell belebende Wirkung auf andere Bereiche des Einkaufscenters.

Die Vereinbarung ist auch nicht wegen Nichteinhaltung der Schriftform unwirksam. Die Schriftformklausel ist nicht einschlägig, da es sich nicht um eine "Ergänzung" oder "Nebenabrede" zum Mietvertrag handelt. Die Pflicht zur Offenhaltung des Ein- und Ausgangsbereich nebst Kassen folgt nicht erst aus einer mündlichen Abrede oder stillschweigenden Vereinbarung, sondern aus einer Auslegung des Mietvertrags. Selbst wenn man das Auslegungsergebnis maßgeblich erst mit dem ergänzend zu berücksichtigenden Inhalt der Vertragsverhandlungen begründen wollte, würde dies zu keinem Formmangel führen. Denn der Wille der Parteien fand auch in diesem Fall in der Urkunde, also dem Mietvertrag, einen hinreichenden, wenn auch "unvollkommenen" Ausdruck. Denn hierfür ist nicht etwa erforderlich, dass sich das Auslegungsergebnis aus dem Wortlaut der Klausel von selbst erschließt (vgl. BGH LwZR 2/04). Auch eine mündliche Vereinbarung kann zur Auslegung dessen herangezogen werden, was in der Vertragsurkunde unvollkommen, aber zumindest andeutungsweise niedergelegt ist (BGH, Beschluss vom 19.10.2005 - XII ZR 67/02). Vorliegend hat der Parteiwille in der Urkunde durch die ausdrückliche Betriebspflicht in Verbindung mit der Zustandsbeschreibung der Räume, die einen Zugang im 1. Obergeschoss vorsahen, einen zwar unvollkommenen, aber hinreichenden Ausdruck gefunden.

Schon Goethe, selbst Jurist, spottete im Faust über die Auslegungskünste von Gerichten. Goethe hätte am Urteil des Kammergerichts seine Freude gehabt.

KG Berlin, Urteil vom 30.03.2015 - 8 U 43/14 -

- **Schwebende Wirksamkeit gesetzeswidriger Wertsicherungsklauseln**

Leider nimmt die Praxis häufig noch immer nicht zur Kenntnis, dass der Gesetzgeber mit § 8 Preisklauselgesetz eine dem deutschen

Recht bisher fremde Rechtsfigur eingeführt hat, nämlich die schwebende Wirksamkeit von Wertsicherungsklauseln, die gegen das Preisklauselgesetz verstoßen. Hierbei gilt § 8 Preisklauselgesetz auch rückwirkend, also für Altverträge. Die Unwirksamkeit gesetzeswidriger Preisklauseln tritt erst mit rechtskräftiger Feststellung deren Unwirksamkeit ein und zwar nur für die Zeit ab Rechtskraft des Urteils. Verstoßen Wertsicherungsklauseln demnach gegen das Preisklauselgesetz, dann muss der Mieter aktiv werden und Feststellungsklage erheben, wenn der Vermieter nicht erklärt, er verzichte auf eine Mieterhöhung aufgrund der gesetzeswidrigen Wertsicherungsklausel.

Mit Urteil vom 14.04.2015 - 6 U 77/12 - behandelte das Oberlandesgericht Brandenburg einen Sachverhalt, bei dem die Mietvertragsparteien eine gesetzeswidrige Preisklausel vereinbarten, weil der Mietvertrag die Schriftform nicht wahrte und deshalb ordentlich kündbar war. § 3 Abs. 3 Preisklauselgesetz gestattet Wertsicherungsklauseln bei Mietverträgen aber nur, wenn diese für die Dauer von mindestens 10 Jahren geschlossen wurden, wobei es ausreicht, wenn der Mieter das Recht hat, die Vertragsdauer beispielsweise durch Optionsausübung auf mindestens 10 Jahre zu verlängern. Zwar wurde der Mietvertrag auf eine längere Zeit als 10 Jahre geschlossen. Die Befristung war wegen eines Schriftformmangels jedoch nicht wirksam. Somit verstieß die Wertsicherungsklausel gegen das Preisklauselgesetz. Dennoch gab das Oberlandesgericht Brandenburg der Klage des Vermieters auf Zahlung der Erhöhungsbeträge statt. Die vereinbarte Wertsicherungsklausel sei trotz des Schriftformmangels bezogen auf den streitgegenständlichen Zeitraum wirksam. Seit dem Inkrafttreten des Preisklauselgesetzes am 14.09.2007 richtet sich die Wirksamkeit einer Klausel auch aus Altverträgen nach diesem Gesetz. Nach § 8 Preisklauselgesetz tritt die Unwirksamkeit einer Preisklausel aber erst zum Zeitpunkt eines rechtskräftig festgestellten Verstoßes gegen dieses Gesetz ein, soweit nicht eine frühere Unwirksamkeit vereinbart ist. Damit gelten Preisklauseln als auflösend bedingt wirksam (BGH NJW 2014, 52 Rn. 24 ff.). Da keine gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit nach § 8 S. 1 Preisklauselgesetz vorlag, konnte sich der Mieter nicht darauf berufen, dass die Wertsicherungsklausel gegen das Preisklauselgesetz verstößt.

In der Preisklausel des Vertrages wurde auf den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch geltenden Index der Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte im früheren Bundesgebiet abgestellt. Für den Fall, dass dieser Index nicht fortgeführt wurde, hatten die Mietvertragsparteien vereinbart, dass an dessen Stelle der ihm am nächsten kommende neue Index treten soll. Das Oberlandesgericht Brandenburg entscheidet, dass diese Klausel wirksam ist und der Vermieter deshalb bei der Erhöhung der Miete auf den neu eingeführten Verbraucherpreisindex abstellen darf. Es bedürfe auch keines Rückgriffs auf eine ergänzende Vertragsauslegung. Zwar sei die Fortschreibung des Lebenshaltungskostenindex erst zum 01.01.2003 entfallen. Für die Berechnung der aktuellen Indexentwicklung sei jedoch insgesamt auf den neu eingeführten Verbraucherpreisindex mit dem Basisjahr 2000 abzustellen. Es sei davon auszugehen, dass die Parteien, hätten sie bei Vertragsschluss bedacht, dass sich der in Bezug genommene Index ändert, sich redlicherweise bereits ab Einführung des neuen Verbraucherpreisindex auf die Geltung des aktuellen Wägungsschemas ab dem Basisjahr 2000 geeinigt hätten (BGH MDR 2013, 82).

Unproblematisch sah es das Oberlandesgericht Brandenburg auch an, dass die Mietvertragsparteien auf den Index zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und nicht auf den Zeitpunkt der Übergabe der Mietsache und damit des Beginns des Mietverhältnisses abstellten. Ohne Erfolg war ferner der Einwand des Mieters, Ansprüche des Vermieters seien verwirkt, weil dieser sich längere Zeit nicht auf die Mieterhöhung aufgrund der Wertsicherungsklausel berufen habe. Das Oberlandesgericht Brandenburg betont, dass eine Verwirkung von Nachzahlungsansprüchen nicht allein daraus folgt, dass der Vermieter die ihm zustehende höhere Miete über einen längeren Zeitraum nicht geltend gemacht hat. Das gilt sogar auch dann, wenn der Vermieter in der Vergangenheit Mietzinsansprüche eingeklagt hat, ohne eine Mietzinsanpassung aufgrund der Wertsicherungsklausel geltend zu machen.

OLG Brandenburg, Urteil vom 14.04.2015 - 6 U 77/12

- **Gefährliches Pokern eines Mieters bei Erhaltungsmaßnahmen**

Mut ist eine Tugend, wer es jedoch übertreibt, geht zu große Risiken ein. Dies zeigt ein vom Bundesgerichtshof am 13.05.2015 - XII ZR 65/14 - entschiedener Fall. Zwar hat der Bundesgerichtshof die Sache zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes zurückverwiesen. Er macht in dem Urteil aber grundlegende Ausführungen zu der Frage, welche Rechtsfolgen es hat, wenn ein Mieter die Duldung von Erhaltungsmaßnahmen von ungerechtfertigten Forderungen abhängig macht. Der Bundesgerichtshof behandelt ferner die praktisch sehr relevante Frage, ob ein Vermieter Umsatzeinbußen zu erstatten hat, die infolge einer Erhaltungsmaßnahme entstehen. Darüber hinaus entscheidet der Bundesgerichtshof erstmals, dass in besonderen Ausnahmefällen bei der Gewerberaummiete ein Recht zur fristlosen Kündigung auch dann bestehen kann, wenn der

Rückstand für zwei aufeinanderfolgende Monate geringer als eine Monatsmiete ist.

Der Vermieter begehrt vom Mieter die Räumung und Herausgabe von gemieteten Gewerberäumen. Mietsache sind Räume zum Betrieb eines Restaurants. Vereinbart ist eine Vertragsdauer bis 30.09.2018. Die monatliche Bruttomiete beläuft sich auf EUR 19.453,49. An dem Mietobjekt traten Mängel auf, derentwegen der Mieter ab Juli 2011 die Miete mindert. Mit Schreiben vom 22.01.2013 kündigte der Vermieter gegenüber dem Mieter die Mangelbeseitigung an und bat um Bestätigung. Diese verweigerte der Mieter jedoch und erklärte, das Mietobjekt für die Sanierungsmaßnahmen nur zur Verfügung zu stellen, wenn vorab die für eine sechswöchige Schließung des Restaurants zu erwartenden "Umsatzausfälle geprüft und finanziert bzw. geregelt" seien. Eine solche Regelung unterblieb ebenso wie eine Mangelbeseitigung. Der Mieter bezahlte ab März 2013 jeweils nur eine um EUR 7.799,55 geminderte Miete. Am 04.07.2013 erklärte der Vermieter die fristlose Kündigung, weil sich der Mieter seiner Meinung nach zu diesem Zeitpunkt mit mehr als zwei Monatsmieten im Verzug befand. Der Mieter vertrat demgegenüber die Auffassung, zur Minderung berechtigt zu sein, und berief sich auf ein Zurückbehaltungsrecht. Das Landgericht Hamburg und das Oberlandesgericht Hamburg haben der Räumungs- und Herausgabeklage stattgegeben. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil auf und verwies den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts zurück. Der Grund der Zurückverweisung bestand darin, dass das Oberlandesgericht Hamburg klären muss, wie lange die Mangelbeseitigung gedauert hätte. Der Bundesgerichtshof meint, der Mieter sei bis zum fiktiven Zeitpunkt, zu dem die Mangelbeseitigung möglich gewesen wäre, zur Minderung der Miete berechtigt gewesen, ab diesem Zeitpunkt schulde er die volle Miete. Das Oberlandesgericht Hamburg muss also ermitteln, bis wann die Mangelbeseitigung ohne das verhindernde Verhalten des Mieters abgeschlossen gewesen wäre und wie hoch der Mietzinsrückstand zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung war, wenn man berücksichtigt, dass der Mieter bis zur fiktiven Mangelbeseitigung zur Minderung berechtigt war.

Der Bundesgerichtshof führt aus, dass die Weigerung des Mieters, die Erhaltungsmaßnahmen zu dulden, unberechtigt war, so dass er sich grundsätzlich nicht mehr auf die mängelbedingte Minderung berufen konnte. Dies gilt jedoch erst ab dem Zeitpunkt, ab dem die Mangelbeseitigung ohne das verhindernde Verhalten des Mieters nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge voraussichtlich abgeschlossen gewesen wäre. Mangels entsprechender tatrichterlicher Feststellungen zu diesem Zeitpunkt kann ein bei Vornahme der Kündigungserklärung vom 04.07.2013 bestehender Mietrückstand in Höhe von mindestens zwei Monatsmieten nicht bejaht werden und auch nicht errechnet werden, in welcher Höhe der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Mieten zum Zeitpunkt der Kündigung in Verzug war.

Der Bundesgerichtshof führt aus, dass eine unberechtigte Duldungsverweigerung gemäß dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) dazu führen kann, dass der Mieter sich auf die Minderung der Miete nicht mehr berufen darf. Nach § 536 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB hat der Mieter für die Zeit, während der die Tauglichkeit der Mietsache durch Mängel gemindert ist, nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. Verhindert er jedoch unberechtigt die Mangelbeseitigung durch den Vermieter, folgt aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB, dass der Mieter grundsätzlich wieder die ungeminderte Miete zu entrichten hat (BGH NJW 2010, 3015 Rn. 46). Eine treuwidrige Verhinderung der Mangelbeseitigung durch den Mieter ist etwa dann anzunehmen, wenn er entgegen seiner aus § 555 a Abs. 1 BGB folgenden Pflicht, Maßnahmen zur Instandhaltung oder Instandsetzung (Erhaltungsmaßnahmen) zu dulden, Einwirkungen auf die Mietsache nicht zulässt oder ihre Duldung von ungerechtfertigten Forderungen abhängig macht. Ein Mieter darf es nicht in der Hand haben, durch eigenes Handeln bzw. Unterlassen die Mangelsituation und damit die Minderung der Miete zu perpetuieren. Hinsichtlich der geschuldeten Miete soll der Vermieter so gestellt werden, als ob er die Mangelbeseitigung durchgeführt hätte. Dann können die Grundsätze von Treu und Glauben aber nur dazu führen, dass sich der Mieter ab dem Zeitpunkt nicht mehr auf die Minderung berufen kann, ab dem die Mangelbeseitigung ohne sein verhinderndes Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge voraussichtlich abgeschlossen gewesen wäre und der Vermieter wieder die ungeminderte Miete hätte verlangen dürfen.

Im konkreten Fall hat der Mieter treuwidrig die Mangelbeseitigung verhindert. Der Vermieter hat die in § 555 a Abs. 2 BGB geregelte Pflicht erfüllt, die geplante Maßnahme rechtzeitig anzukündigen. Der Mieter hat zum Ausdruck gebracht, die Mangelbeseitigung nur dulden zu wollen, wenn der Vermieter zuvor anerkennt, dem Mieter den durch die Mangelbeseitigung und die damit verbundene Schließung des Restaurants entstehenden Umsatzausfall zu ersetzen. Hierzu war der Mieter aber nicht berechtigt, denn ihm stand kein Anspruch auf Erstattung erlittener Umsatzeinbußen zu.

Ein Erstattungsanspruch folgt nicht aus § 555 a Abs. 3 BGB, wonach der Vermieter verpflichtet ist, Aufwendungen, die der Mieter infolge einer Erhaltungsmaßnahme machen muss, in ange-

messenem Umfang zu ersetzen. Der Bundesgerichtshof legt im Einzelnen dar, dass Umsatzeinbußen keine Aufwendungen im Sinne dieser Norm sind. Unter Aufwendungen versteht man nämlich die freiwillige Aufopferung von Vermögenswerten für die Interessen eines anderen, wobei von einer Freiwilligkeit nur dann ausgegangen werden kann, wenn die Aufwendung auf einer Leistung beruht. Daran fehlt es aber bei einer Umsatzeinbuße. Der Bundesgerichtshof führt weiter aus, dass ein Anspruch auf Erstattung von Umsatzeinbußen auch nicht aus § 536 a Abs. 1 Alt. 1 BGB besteht. Die insoweit gegebene Garantiehaftung des Vermieters greift nur bei anfänglichen Mängeln ein, die also bei Beginn des Mietverhältnisses vorhanden waren. Um solche Mängel ging es im Rechtsstreit aber nicht. Ein Anspruch auf Erstattung von Umsatzeinbußen lässt sich darüber hinaus auch nicht aus § 536 Abs. 1 Alt. 2 BGB herleiten, nach dem der Mieter Schadensersatz verlangen kann, wenn nach Vertragsschluss ein Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 BGB entsteht, den der Vermieter zu vertreten hat. Ausschlaggebend ist, dass § 536 a Abs. 1 Alt. 2 BGB ein Vertretenmüssen und damit ein Verschulden des Vermieters im Sinne des § 276 Abs. 1 S. 1 BGB erfordert. Verschulden setzt Rechtswidrigkeit voraus. Veranlasst ein Vermieter lediglich eine Erhaltungsmaßnahme, handelt er in Erfüllung seiner ihm aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB erwachsenden Verpflichtung zum Erhalt der Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand, mit der die Pflicht des Mieters zur Duldung dieser Erhaltungsmaßnahme in § 555 a Abs. 1 BGB korrespondiert. Sofern die Erfüllung der Erhaltungspflicht eine vorübergehende Einschränkung oder Unterbindung des Gebrauchs der Mietsache durch den Mieter bedingt, führt dies zwar zu der vorübergehenden Nichterfüllung der vertraglichen Pflicht des Vermieters zur Gewährung des Mietgebrauchs. Dies begründet aber keinen Schuldvorwurf, wenn es wie hier gerade notwendige Folge der Erfüllung dieser Pflicht ist. Mangels Verschulden des Vermieters steht dem Mieter also kein Schadensersatzanspruch auf Erstattung der durch die Erhaltungsmaßnahmen verursachten Umsatzeinbußen zu.

Selbst dann, wenn sich der Vermieter mit der Schadenbeseitigung in Verzug befunden hätte, stünde dem Mieter kein Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Umsatzeinbußen aus § 536 a Abs. 1 Alt. 3 BGB zu. Nach dieser Bestimmung hat der Vermieter Schadenersatz zu leisten, wenn er sich mit der Mangelbeseitigung in Verzug befindet. Die Umsatzeinbuße ist aber nicht Folge der Mängel der Mietsache, sondern notwendige Folge der Beseitigung selbst. Folglich folgt auch kein Schadensersatzanspruch aus § 536 a Abs. 1 Alt. 3 BGB.

Der Bundesgerichtshof diskutiert dann auch die Frage, ob ein Recht zur fristlosen Kündigung bestehen kann, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Monate mit rund 80 % eine Bruttomonatsmiete in Verzug ist. Auch insoweit trifft der Bundesgerichtshof keine abschließende Entscheidung, sondern er stellt Grundsätze auf und verweist den Rechtsstreit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das Oberlandesgericht Hamburg zurück. Der Bundesgerichtshof legt dar, dass bei Mietverhältnissen, die nicht Wohnraum betreffen, ein Rückstand von einer Monatsmiete oder weniger auch - und nur dann - erheblich sein kann, wenn besondere Einzelfallumstände hinzutreten. Für die Wohnungsmiete regelt § 569 Abs. 3 Nr. 1 S. 1 BGB, dass ein Mietzinsrückstand für zwei aufeinanderfolgende Monate nicht unerheblich sei und deshalb zur fristlosen Kündigung berechtigt, wenn die Miete für einen Monat überschritten wird. Die in § 569 Abs. 3 Nr. 1 S. 1 BGB für die Wohnraummiete geregelte Grenze von einer Monatsmiete erlaubt zwar den Erst-Recht-Schluss, dass bei Gewerberaummietverhältnissen jedenfalls ein Rückstand von über einer Monatsmiete nicht als unerheblich angesehen werden kann. Dass Rückstände unterhalb dieser Schwelle keinesfalls als erheblich einzustufen sind, lässt sich dem jedoch nicht entnehmen. Nach Meinung des Bundesgerichtshofs erscheint es jedoch sachgerecht, für die Erheblichkeit einer teilweisen Nichtzahlung regelmäßig eine Monatsmiete zu verlangen. Um ausnahmsweise auch bei einem geringeren Rückstand zur Erheblichkeit zu gelangen, bedarf es daher des Hinzutretens besonderer Umstände des Einzelfalls, die den Schluss auf die Erheblichkeit im betreffenden Mietverhältnis zuzulassen. In der Gewerberaummiete werde hierfür neben der Kreditwürdigkeit des Mieters insbesondere die finanzielle Situation des Vermieters und die Auswirkungen des konkreten Zahlungsrückstandes auf diese Bedeutung erlangen können. Hierzu muss das Berufungsgericht aber noch Feststellungen treffen. Dem Bundesgerichtshof war eine Entscheidung deshalb nicht möglich. Jedoch folgt aus dem Urteil, dass bei der Gewerberaummiete jedenfalls in aller Regel ein Mietzinsrückstand für zwei aufeinanderfolgende Monate in Höhe von etwas mehr als einer Monatsmiete erforderlich ist, um eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Liegen besondere Ausnahmefälle vor, kann auch ein darunterliegender Rückstand (eine Monatsmiete oder weniger) für eine außerordentliche fristlose Kündigung ausreichen.

BGH, Urteil vom 13.05.2015 - XII ZR 65/14

- **Juristische Hochseilakrobatik zur Schriftform**

Abstraktes juristisches Denken in Vollendung demonstriert der Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 17.06.2015, mit dem er nicht nur für

den juristischen Laien schwer verständlich darlegt, wie die gesetzliche Schriftform des § 550 S. 1 BGB gewahrt werden kann, ohne dass ein Vertragsschluss in Schriftform erfolgt.

Im entschiedenen Fall existierte eine von beiden Parteien unterzeichnete Mietvertragsurkunde. Ein Mietvertrag in Schriftform war aber aus sogleich darzulegenden Gründen nicht zustandegekommen. Es gab also eine schriftliche Vertragsurkunde, aber keinen wirksamen Vertragsabschluss in Schriftform. Später wurde dann aber ohne Wahrung der Schriftform ein Mietvertrag abgeschlossen, der der Mietvertragsurkunde vollständig entsprach. Dies reicht zur Wahrung der Schriftform nach § 550 S. 1 BGB.

Wer das nicht gleich versteht, braucht nicht an seiner Intelligenz zweifeln. Es handelt sich in der Tat um juristische Hochseilakrobatik, die alles andere als leicht verständlich ist.

Zu entscheiden war über eine Klage auf Räumung und Herausgabe von Geschäftsräumen. Der Beklagte mietete im Jahre 2000 Büroräume in einem Anwesen in Düsseldorf. Eigentümer des Grundstücks waren zu diesem Zeitpunkt je zur Hälfte G. und eine Erbengemeinschaft nach der verstorbenen Ehefrau des G. Der Beklagte übersandte einen auf den 10.11.2000 datierenden und von ihm unterzeichneten Mietvertragsentwurf an G., in dem dieser als alleiniger Vermieter bezeichnet war. Der Vertragsentwurf sah eine zunächst auf 5 Jahre befristete Mietdauer vor. Nach einer ebenfalls vom Beklagten unterschriebenen Anlage zum Mietvertrag sollte der Mieter das Recht haben, mehrmals eine Option von jeweils maximal 5 Jahren zur Fortsetzung des Mietverhältnisses auszuüben. Eine in dem Vertragsentwurf zunächst vorgesehene Regelung zur Mietanpassung hatte der Beklagte gestrichen. G. unterzeichnete die Vertragsurkunde und die beigefügte Anlage jeweils ohne Vertretungszusatz und ergänzte seinerseits die Vertragsurkunde um eine weitere Anlage, die eine Mietanpassungsklausel enthielt. Da der Beklagte die Mietanpassungsklausel nicht akzeptieren wollte, unterzeichnete er die weitere Anlage nicht. In der Folgezeit wurde das Mietverhältnis mit dem vom Beklagten eingefügten Optionsrecht, aber ohne die von G. gewünschte Regelung zur Mietanpassung durchgeführt. Mit notariellem Vertrag vom 21.09.2006 veräußerten die Eigentümer das Grundstück an die Klägerin. In dem Kaufvertrag hierzu war geregelt, dass die Käuferin das Mietverhältnis mit dem Beklagten übernimmt. Die Käuferin solle mit Besitzübergang in alle Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Mietvertrag mit dem Beklagten, einschließlich der Zahlung des Mietzinses, eintreten. Die Klägerin wurde am 24.01.2007 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 01.12.2006 teilte sie dem Beklagten mit, dass sie das Mietverhältnis mit ihm übernommen habe. Die in dem Mietvertrag enthaltene Verlängerungsoption wurde vom Beklagten mehrfach - auch noch gegenüber der Klägerin - ausgeübt. Mit Schreiben vom 01.12.2011 erklärte die Klägerin unter Berufung auf einen Schriftformmangel die Kündigung des Mietvertrags zum 30.06.2012, hilfsweise zum 31.12.2012. Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten Räumung und Herausgabe der Mieträume. Das Landgericht Düsseldorf hat die Räumungsklage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht Düsseldorf der Klage stattgegeben und gemeint, der Mietvertrag habe an einem Schriftformmangel gelitten, so dass die Klägerin zur ordentlichen Kündigung berechtigt war. Der Bundesgerichtshof teilt diese Auffassung nicht und hebt das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf. Der Mietvertrag wahre die Schriftform, die Räumungsklage sei deshalb unbegründet.

Zunächst führt der Bundesgerichtshof aus, dass die materiellrechtlichen Anforderungen des § 126 Abs. 2 BGB (wonach die Schriftform bei einem Vertrag erfordert, dass die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgt, wobei die es genügt, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet, wenn über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden) für das Zustandekommen eines Vertrags, der einer gesetzlich vorgesehenen Schriftform genügen muss, nicht erfüllt wären. Ein Vertrag unter Abwesenden, für den wie bei einem Mietvertrag für eine längere Dauer als einem Jahr die gesetzliche Schriftform vorgeschrieben ist, kommt grundsätzlich nur dann rechtswirksam zu Stande, wenn sowohl der Antrag als auch die Annahme in der Form des § 126 BGB erklärt werden und in dieser Form dem anderen Vertragspartner zugegangen sind. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Denn G. als Vermieter hat das ihm vom Beklagten durch die Übersendung des unterzeichneten Vertragsentwurfs übersandte Angebot auf Abschluss eines Mietvertrags nicht angenommen, sondern um eine Preisanpassungsklausel ergänzt und an diesen zurückgesandt. Damit hat er gemäß § 150 Abs. 2 BGB ein neues Angebot abgegeben. Dieses hat der Beklagte wiederum nicht angenommen, weil er den Nachtrag, der eine Preisanpassungsklausel enthielt, nicht unterzeichnet hat. Auch eine solche Annahme unter Einschränkungen gilt nach § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung des Angebots verbunden mit einem neuen Antrag. Ein Vertragsschluss, der den sich aus § 126 Abs. 2 BGB ergebenden Anforderungen an die Schriftform genügt, liegt daher nicht vor. Der Mietvertrag ist vielmehr nur mündlich oder konkludent durch den Vollzug des Mietverhältnisses zustandegekommen.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat jedoch nicht erkannt, dass trotz der fehlenden Einhaltung der materiell-rechtlichen Anforderungen des § 126 Abs. 2 BGB im vorliegenden Fall das Schriftformerfordernis des § 550 S. 1 BGB für Mietverträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr erfüllt ist. Der Bundesgerichtshof hat bereits für einen ähnlich gelagerten Fall der verspäteten Annahme eines Angebots auf Abschluss eines Mietvertrags für die Einhaltung der Schriftform des § 550 S. 1 BGB entschieden, dass die Einhaltung der bloßen Schriftlichkeit der Erklärungen ("äußere Form") zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB ausreicht (BGH NJW 2010, 1518 Rn. 23 ff.). Ein Mietvertrag genügt danach auch dann der Schriftform des § 550 BGB, wenn er inhaltsgleich mit den in der äußeren Form des § 126 BGB niedergelegten Vertragsbedingungen nur mündlich oder konkludent abgeschlossen worden ist. Die Auslegung von § 550 BGB führt unter Berücksichtigung seines Schutzzwecks und seiner Rechtsfolge zu dem Ergebnis, dass § 550 BGB über die Einhaltung der äußeren Form hinaus nicht voraussetzt, dass der Vertrag durch die schriftlich abgegebenen Erklärungen auch zustande gekommen ist (BGH NJW 2010, 1518 Rn. 24). § 550 BGB dient in erster Linie dem Informationsbedürfnis des Erwerbers, dem durch die Schriftform die Möglichkeit eingeräumt werden soll, sich von Umfang und Inhalt der auf ihn übergehenden Rechte und Pflichten zuverlässig zu unterrichten. Diesen Schutzzweck erfüllt eine nur der äußeren Form genügende Mietvertragsurkunde, in der die von beiden Parteien unterzeichneten Bedingungen des später konkludent abgeschlossenen Vertrages enthalten sind. Eine solche Urkunde informiert den Erwerber über die Bedingungen des Mietvertrages, in die er, wenn der Mietvertrag mit diesem Inhalt zustandegekommen ist und noch besteht, eintritt. Auch die zusätzlichen mit der Schriftform des § 550 BGB verfolgten Zwecke, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden sicherzustellen und die Vertragsparteien vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu warnen, werden durch die bloße Einhaltung der äußeren Form gewahrt.

Diese Erwägungen gelten auch im vorliegenden Fall. Die von beiden Mietvertragsparteien unterzeichnete Vertragsurkunde vom 10.11.2000 entspricht in vollem Umfang den Bedingungen des von den Parteien später mündlich oder jedenfalls konkludent durch Involllzugsetzung des Mietverhältnisses abgeschlossenen Mietvertrags. Ein Erwerber des Grundstücks könnte aus der Vertragsurkunde alle für ihn notwendigen Informationen über das Mietverhältnis entnehmen. Die für die Einhaltung des Schriftformerfordernisses genügende äußere Form des Mietvertrags ist daher gewahrt.

Ein Mangel der Schriftform ergibt sich auch nicht daraus, dass die Mietvertragsurkunde allein von G. unterzeichnet worden ist. Für die Einhaltung der Schriftform ist es erforderlich, dass alle Vertragsparteien die Vertragsurkunde unterzeichnen. Unterzeichnet für eine Vertragspartei ein Vertreter den Mietvertrag, muss dies aus der Urkunde hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen. Dies gilt aber nur, wenn nach dem Erscheinungsbild der Urkunde die Unterschrift des Unterzeichners in seiner Eigenschaft als Mitglied des mehrgliedrigen Organs abgegeben ist. Nur dann erweckt die Urkunde den Anschein, es könnten noch weitere Unterschriften, nämlich diejenigen der übrigen Organmitglieder, fehlen (BGH NJW 2010, 1453 Rn. 14 und BGH NJW 2003, 3053, 3054). Im vorliegenden Fall ist der Mietvertrag dahingehend auszulegen, dass der Vertrag von G. nicht als Vertreter der Miteigentümergemeinschaft, sondern in eigenem Namen abgeschlossen worden ist. Nach dem äußeren Anschein der Vertragsurkunde war demnach ein Vertretungszusatz neben der Unterschriftsleistung von G. nicht erforderlich. Die Einhaltung der Schriftform des Mietvertrags wird auch nicht durch den in dem notariellen Grundstückskaufvertrag vom 21.09.2006 erklärten Vermieterwechsel in Frage gestellt. Diese Vereinbarung wahrt die Schriftform, weil der neue Vermieter seine Vermieterstellung durch eine notarielle Urkunde nachweisen kann, die nach den getroffenen Feststellungen ausreichend deutlich auf den Ursprungsmietvertrag Bezug nimmt und durch die Bezeichnung des veräußerten Grundstücks zugleich die Lage des Mietobjekts kennzeichnet. Allerdings ist der Vermieterwechsel hier nicht durch dreiseitigen Vertrag, sondern durch zweiseitigen Vertrag zwischen altem und neuem Vermieter mit notwendiger Zustimmung der Mieterin zustandegekommen, wobei jedoch die Zustimmung des Mieters zu einem zwischen früherem und neuem Vermieter vereinbarten Vermieterwechsel nicht der Schriftform bedarf (BGH NJW 2003, 2158, 2160) und hier jedenfalls konkludent in der Zahlung der Miete an die Klägerin zu sehen ist.

Schließlich ergibt sich ein Mangel der Schriftform auch nicht aus der mietvertraglichen Regelung, mit der dem Mieter das Recht eingeräumt wird, mehrmals eine Option von jeweils maximal 5 Jahren zur Fortsetzung des Mietverhältnisses auszuüben. Der Auffassung der Klägerin, diese Regelung sei zu unbestimmt, weil dem Adverb "mehrmals" nicht entnommen werden könne, wie oft der Mieter das Optionsrecht ausüben könne, folgt der Bundesgerichtshof nicht. Zwar ist es zur Wahrung der Schriftform des § 550 BGB grundsätzlich erforderlich, dass sich die wesentlichen Vertragsbedingungen - insbesondere Mietgegenstand, Mietzins sowie Dauer und Parteien des Mietverhältnisses - aus der Vertragsurkunde ergeben. Regelungen zur

Dauer der Mietzeit wahren nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann die Schriftform, wenn sich Beginn und Ende der Mietzeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in hinreichend bestimmter Weise aus der Vertragsurkunde ergeben (BGH NJW 2010, 1518 Rn. 11 m.w.N.). Die Einhaltung der Schriftform wird dabei nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Vereinbarung über die Mietzeit auslegungsbedürftige Begriffe enthält oder die Feststellung, ob die Umstände, an die die Parteien eine Verlängerung der Vertragslaufzeit geknüpft haben, tatsächlich auch eingetreten sind (BGH NJW 2013, 3161 Rn. 24). Ausreichend ist, dass für einen möglichen Erwerber der Mietsache aus der schriftlich niedergelegten Vereinbarung die für die Mietzeit maßgeblichen Umstände so genau zu entnehmen sind, dass er beim Vermieter oder Mieter entsprechende Nachforschungen anstellen kann. So liegt der Fall hier. Mit der in der Vertragsurkunde enthaltenen Optionsregelung haben die Vertragsparteien das, was sie zur zeitlichen Befristung des Mietverhältnisses vereinbart haben, vollständig und richtig niedergelegt. Für einen möglichen Erwerber des Mietobjekts ist ersichtlich, dass dem Mieter das Recht eingeräumt ist, das Mietverhältnis durch einseitige Erklärung mehrfach zu verlängern. Der Erwerber weiß daher, dass das Mietverhältnis möglicherweise nicht bereits nach der zunächst vereinbarten Laufzeit von 5 Jahren enden wird, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt, über den er sich noch auf andere Weise Gewissheit verschaffen muss und regelmäßig auch kann (BGH NJW 2013, 3361 Rn. 26). Die hinreichende Bestimmtheit der Mietzeit im Sinne von § 550 S. 1 BGB wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass sich der Regelung wegen der Verwendung des Begriffs "mehrfach" nur durch Auslegung entnehmen lässt, wie oft der Mieter von dem Optionsrecht Gebrauch machen kann. Aufgrund der Vorschrift des § 544 S. 1 BGB, die auch auf Verträge anwendbar ist, bei denen eine Verlängerung der Mietzeit auf über 30 Jahre durch vertraglich vereinbarte Optionsrechte erzwungen werden kann, weiß der Erwerber jedenfalls, dass er das Mietverhältnis nach Ablauf von 30 Jahren durch eine außerordentliche Kündigung mit der gesetzlichen Frist beenden kann. Dem von § 550 S. 1 BGB bezweckten Schutz des Grundstückserwerbers ist damit ausreichend Genüge getan.

BGH, Urteil vom 17.06.2015 - XII ZR 98/13

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Geschwindigkeitsmessung mit Laser**

  Es sind nach wie vor Geschwindigkeitsmessgeräte des Fabrikats Riegel FG 21-P im Gebrauch. Die Besonderheit ergibt sich insoweit nicht aus dem Messverfahren, durch Einsatz eines Laserstrahles, sondern daraus, dass durch das Messgerät selbst keine Dokumentation durch ein Foto (bezüglich des gemessenen Fahrzeuges und der gemessenen Geschwindigkeit) erfolgt. Vielmehr wird die gemessene Geschwindigkeit durch einen Messbeamten (Polizisten) abgelesen und durch einen weiteren Beamten ins Protokoll eingetragen.

  Die fehlende Dokumentation unmittelbar durch das Messgerät begründet immer wieder Zweifel an der Verwertbarkeit der niedergeschriebenen Geschwindigkeit. Dies begründet sich unter anderem daraus, dass bei Beschädigungen an dem Messgerät durchaus andere Fahrzeuge gemessen worden sein können bzw. die Feststellungen allein auf den Angaben eines Polizisten, ohne weitere Überprüfungsmöglichkeit, beruhen.

  Wie in der Praxis üblich, wurde nunmehr durch das Oberlandesgericht Stuttgart in einem Beschluss vom 26.01.2015 - 4 Ss 810/14 (DAR 2015, 408) bestätigt, dass die Verwertbarkeit aufgrund der Zeugenaussage des Polizisten einschließlich Meßprotokoll unproblematisch sei. Insbesondere gebe es kein "4-Augen-Prinzip" bezüglich des Ablesens des Meßergebnisses. Es hält damit die Praxis, insbesondere auch im süddeutschen Raum an, dass regelmäßig die durch einen Polizisten im Termin bestätigten Angaben, insbesondere zur ordnungsgemäßen Funktion des Messgerätes und Durchführung der Messung einschließlich Niederschrift der abgelesenen Geschwindigkeit, der gerichtlichen Entscheidung zu Grunde gelegt werden, auch wenn eine objektive Überprüfbarkeit nicht oder nur eingeschränkt möglich ist.

  OLG Stuttgart, Beschluss vom 26.01.2015 - 4 Ss 810/14

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

- **Kündigung nach verweigerter Duldung der Instandhaltung/Modernisierung**

Die Klägerin ist Vermieterin und verlangt vom Beklagten die Räumung und Herausgabe einer in Berlin gelegenen Wohnung. 2010 hat die Klägerin einen ausgedehnten Befall von Hausschwamm im Dachstuhl und an den Balken der Wohnungsdecke festgestellt. Die beklagten Mieter zogen im November 2010 daher in ein Hotel um der Klägerin die Notmaßnahmen zu ermöglichen. Nach Beendigung erhielten die Beklagten die Wohnung sodann zurück. Im April 2011 kündigte die Vermieterin weitere Arbeiten zur Hausschwammbeseitigung an und verlangte erneut Zutritt zur Wohnung. Die Mieter machten die Gewährung des Zutritts unter anderem von der Erstattung von entstandenen Hotelkosten und Zusagen zur Wiederherstellung des vorherigen Zustandes der Mietsache abhängig. Die Klägerin kündigte unter dem 30.06.2011 das Mietverhältnis daher außerordentlich fristlos und hilfsweise ordentlich mit der Begründung, trotz mehrfacher Aufforderung würden die Beklagten keinen Zutritt zur Wohnung gewähren und hätten die Durchführung der Instandsetzungsarbeiten verweigert.

Im August 2011 wurde sodann eine einstweilige Verfügung mit dem Inhalt erlassen, dass die beklagten Mieter den Zutritt zwecks Durchführung weiterer Instandsetzungsarbeiten zu dulden hätten. Es wurde Widerspruch eingelegt und der Zutritt zunächst verweigert. Auch am 21.09.2011 wiederholte die Klägerin ihren Anspruch gegen die Beklagten, die Arbeiten zu dulden. Die einstweilige Verfügung wurde aufrechterhalten, so dass die Beklagten sodann Zutritt zur Wohnung gewährt hatten. Mit Schriftsatz vom 21.11.2011 wurde die fristlose außerordentliche Kündigung wiederholt und zusätzlich darauf gestützt, dass die Beklagten auch Zutritt zu einem zu der Wohnung vermieteten Kellerraum verweigert haben.

Der Bundesgerichtshof widerspricht der Ansicht des Berufungsgerichtes, wonach die Kündigungen unwirksam seien, weil ein schuldhafter Verstoß gegen mietvertragliche Pflichten aufgrund von plausiblen Einwendungen der Beklagte nicht vorliegen würden und die klagende Vermieterin auf eine vorrangige Duldungsklage zu verweisen sei. Denn eine Kündigung des Vermieters wegen Verletzung vertraglicher Duldungspflichten kommt nicht nur erst dann in Betracht, wenn der Mieter gegen (rechtskräftig) titulierte Duldungspflichten verstößt. Auch ist die Ansicht des Berufungsgerichtes falsch, dass der Mieter bereits dann schuldlos handelt, wenn er plausibel erscheinende Einwendungen erhebt.

Der Vermieterin kann die Fortsetzung des Mietverhältnisses auch schon vor Erhebung einer Duldungsklage und Erwirkung eines Titels unzumutbar sein, wenn der Mieter die Verpflichtungen zur Duldung der Instandhaltung oder Modernisierung verletzt. Auch die eine ordentliche Kündigung rechtfertigende erhebliche Vertragsverletzung setzt bei einem Verstoß gegen Duldungspflichten nicht generell voraus, dass der Vermieter zunächst über einen rechtskräftigen Duldungstitel verfügen muss. Denn eine derartige Sichtweise findet im Gesetz keinerlei Berechtigung. Für die Verletzung von Duldungspflichten gibt es keine besonderen Regelungen im Gesetz. Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahmen sind für die Erhaltung des Mietobjektes und des wirtschaftlichen Wertes von wesentlicher Bedeutung, so dass der Vermieter ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an der alsbaldigen Durchführung haben kann. Das Berufungsgericht legt daher einen falschen Maßstab an und befähigt den Mieter, die Durchführung der Maßnahmen auf einen unabsehbaren Zeitraum hinauszuschieben ohne das Risiko einer Kündigung tragen zu müssen. Auch würde der Mieter mit der vom Berufungsgericht vertretenen Sichtweise geradezu angeleitet, sich gegen eine Duldungsverpflichtung zunächst zur Wehr zu setzen.

Ob die Pflichtverletzung des Schuldners (hier des Mieters) schuldhaft geschieht, beurteilt sich an den strengen Maßstäben, die der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung an einen unverschuldeten Rechtsirrtum stellt. Dies bedeutet, dass der Verpflichtete grundsätzlich das Risiko eines Irrtums über die Rechtslage selbst trägt. Ein unverschuldeter Rechtsirrtum kommt daher nur ausnahmsweise in Betracht. Der Schuldner trägt dann das Risiko einer zweifelhaften Rechtslage und darf es dem Gläubiger nicht zuschieben. Daher handelt ein Schuldner zumindest fahrlässig und hat deshalb eine Nichtleistung zu vertreten, wenn sich später herausstellt, dass dieser zu einer Leistung verpflichtet ist. Die reine Plausibilität von Einwendungen schließt daher ein Verschulden nicht aus.

Der Rechtsstreit ist an eine andere Kammer des Berufungsgerichtes zurückverwiesen worden, da dieser noch nicht zur Entscheidung reif war. Der Bundesgerichtshof hat aber die strittige Frage geklärt, ob eine Kündigung auch dann in Betracht kommt, wenn die Duldungspflicht noch nicht rechtskräftig tituliert ist. Dies wird be-

jaht. Denn den Vorrang einer Duldungsklage kennt das Gesetz nicht.

BGH, Urteil vom 15.04.2015 - VIII ZR 281/13

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