# SRF-Newsletter 04/2016

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

## ARBEITSRECHT bekommen

- **Neue Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung seit 01.01.2016.**

Seit 01.01.2016 haben Ärzte für die Ausstellung von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen neue Vordrucke zu benutzen, dabei ergeben sich folgende auch für das Arbeitsverhältnis bedeutende Änderungen:

1. Der Vertragsarzt muss Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen auch dann ausstellen, wenn der 6-Wochen-Zeitraum, für den der Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 1 EFZG Entgeltfortzahlung erhält, abgelaufen ist. Der Arbeitnehmer kann damit auch außerhalb des 6-Wochen-Zeitraums mit dem erhöhten Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung seine tatsächlich bestehende Arbeitsunfähigkeit beweisen, d.h. der Arbeitgeber muss zur Widerlegung der Arbeitsunfähigkeit Tatsachen darlegen, die begründete Zweifel an der Richtigkeit der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen, was in der arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung fast immer scheitert.

2. Sofern der Arzt die Dauer der Arbeitsunfähigkeit, die länger als 6 Wochen dauert (Krankengeldfall), absehen kann, hat er eine so genannte "Endbescheinigung" zu erteilen bzw. das entsprechende Kästchen auf dem Formular anzukreuzen. Damit wiederum kann der Arbeitnehmer den Nachweis führen, dass er ab dem darauffolgenden Tag wieder arbeitsfähig ist. Zweifelt der Arbeitgeber diese (damit ärztlich festgestellte) Arbeitsfähigkeit an und beschäftigt den Arbeitnehmer nicht, so hat der Arbeitnehmer nicht nur Anspruch auf Annahmeverzugslohn, sondern auch Anspruch auf Beschäftigung, die gegebenenfalls im Wege einstweiliger Verfügung durchgesetzt werden kann.

3. Legt der Arbeitnehmer, nachdem er eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung mit dem Vermerk "Endbescheinigung" vorgelegt hat, direkt im Anschluss eine weitere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor, die die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit dokumentiert, ist der Beweiswert dieser weiteren Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert, da sie der Endbescheinigung widerspricht.

4. Legt der Arbeitnehmer, nachdem er eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung mit Endbescheinigung vorgelegt hat, eine Erstbescheinigung nach Ablauf des Enddatums vor, die eine neue Erkrankung belegt (und damit die Entgeltfortzahlungsverpflichtung des Arbeitgebers erneut begründet), hat diese Erstbescheinigung wiederum einen hohen Beweiswert, da sich der Endzeitpunkt der vorangegangenen Bescheinigung nur auf die eine, dieser Arbeitsunfähigkeit zu Grunde liegende Erkrankung bezogen hat und keine Prognose zu etwaigen sonstigen Erkrankungen beinhaltet. Der Arbeitgeber kann gleichwohl das Bestehen einer erneuten Erkrankung infrage stellen/bestreiten, in einem Prozess über die Entgeltfortzahlung trägt er allerdings die Beweislast dafür, dass eine Fortsetzungserkrankung und keine neue Erkrankung vorlag.

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

## BAURECHT bekommen

- **Abnahmeverweigerung wegen fehlender Dokumentation/fehlender Druckprüfungs- und Dichtigkeitsprotokolle?**

In vielen Bauverträgen ist auch die Vorlage von Dokumentationen als vertragliche (Neben-) Pflicht geregelt, häufig kommt es zu Streit, wenn die Unterlagen nicht oder nicht vollständig und fehlerfrei vorgelegt werden. In zwei vom Oberlandesgericht Frankfurt und Oberlandesgericht Köln entschiedenen Fällen hatten die Auftraggeber die Abnahme verweigert und Schlussrechnungsbeträge wegen nicht vorgelegter Dokumentation nicht bezahlt. Beide Auftraggeber waren mit ihrem Vorgehen nicht erfolgreich.

*Oberlandesgericht Frankfurt:*

Der Auftragnehmer hatte baubegleitende Unterlagen zu erstellen und auf "dwg"-Format auf Datenträgern zu liefern, des Weiteren die Ergebnisse von Glasfasermessungen als Ausdruck. Die Daten hat er geliefert, aber nicht den Ausdruck. Die gelieferten Daten sind für 2D- oder 3D-Zeichnungen geeignet, aber nicht für Meßprotokolle für die Glasfasermessungen. Da die Herstellung der Protokolle inklusive Ausdruck etwas mehr als EUR 5.000,00 an Kosten verursacht hat, wurde der Auftraggeber zur Zahlung des Werklohns von EUR 227.500,00, den er nicht bezahlt hatte, verurteilt, in Höhe von EUR 10.100,00 (des doppelten des zur Mangelbeseitigung erforderlichen Betrages) nur Zug um Zug gegen Überlassung der Dokumen-

tation im Ausdruck. Die fehlende Dokumentation steht der Abnahmefähigkeit nicht entgegen.

*Oberlandesgericht Köln:*

Der Auftraggeber hatte den Auftragnehmer mit Heizung-, Lüftung- und Sanitärarbeiten für sein Einfamilienhaus beauftragt. Gegenüber der Restwerklohnforderung wendet er verschiedene Mängel ein, der Auftragnehmer klagt den Restwerklohn von EUR 30.000,00 ein. Der Auftraggeber macht im Verfahren geltend, die Protokolle für die Druck- und Dichtigkeitsprüfung der Leitung nicht erhalten zu haben und begründet damit, dass die Leistung nicht vollständig erbracht und damit nicht abnahmefähig sei.

Das Oberlandesgericht Köln geht nicht von einem zur Abnahmeverweigerung berechtigenden Mangel aus, die Anlage war bereits zwei Jahre in Betrieb und es zeigten sich keine Anzeichen für eine mangelnde Dichtigkeit der wasserführenden Leitungen. Da die Druckprüfungsprotokolle nicht für die Funktionstauglichkeit maßgeblich sind (anders als Schaltpläne oder Bedienungsanleitungen) sondern lediglich den Nachweis des Werkerfolgs betreffen, berechtigt ihre Nichtvorlage nicht zur Verweigerung der Abnahme, zumindest dann nicht, wenn es gar keinen Anhaltspunkt (nach zweijähriger Nutzung) gibt, dass Undichtigkeiten vorliegen.

Im vom Oberlandesgericht Köln entschiedenen Fall wurde dem Auftraggeber noch nicht einmal ein Leistungsverweigerungsrecht zugebilligt, da er die im Berufungsverfahren vom Auftragnehmer angebotene Druck- und Dichtigkeitsprüfung verweigert hat.

OLG Frankfurt, Urteil vom 24.02.2015 - 16 U 135/14

BGH, Beschluss vom 06.07.2015 - VII ZR 55/15

OLG Köln, Urteil vom 07.08.2015 - 19 U 104/14

- **Architektenhaftung**

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat am 08.12.2015 ein - noch nicht rechtskräftiges - Urteil mit interessanten Überlegungen zum Verhältnis der Haftung von Handwerkern und Architekten getroffen:

Aufgrund eines Überwachungsfehlers des Architekten wurde eine Metall-Glaskonstruktion an der Fassade eines Gebäudes nicht wie vorgesehen so ausgeführt, dass die Rastereinteilung der Fassade sich in den einzelnen Stockwerken des Bauwerks fortsetzen konnte und über verschiedene Systemwände die variable Gestaltung der Büroräume ermöglicht. Die Metallbauarbeiten wurden abweichend von der Rasterplanung ausgeführt, was die Architekten nicht bemerkten, die Nachfolgegewerke führten ihre Leistungen ebenfalls abweichend von der ursprünglichen Planung aus. Die Bauherrin ließ die von der Rasterplanung abweichende Ausführung insgesamt zurückbauen, so dass nicht nur die Metall-Glashausfunktion sondern auch Trockenbau, Fassadenbau sowie Teile des Innenausbaus zurückgebaut und erneut ausgeführt werden mussten.

Den ausführenden Handwerkern, die für Rückbau und neue Ausführung eine Zusatzvergütung verlangten, zahlte die Klägerin diese Vergütung (von den Architekten freigegeben). Sie nahm im Nachhinein den Architekten auf Schadensersatz bezüglich dieser Vergütung und wegen Bauverzögerung in Anspruch und ist damit im Wesentlichen durchgedrungen.

Das Oberlandesgericht führt dabei aus, dass es nicht treuwidrig war, dass die Klägerin den Handwerkern, die für Rückbau und Neuausführung Nachtragsvergütungen geltend machten, diese Nachträge erteilte und bezahlte. Zwar kam durchaus in Betracht, dass auch diese Handwerker eine mangelhafte Leistung erbracht haben. Für die streitige Klärung dieser Frage hätte die Klägerin fünf Prozesse führen und eine ganz erhebliche Bauzeitverzögerung, wahrscheinlich mehrere Jahre, in Kauf nehmen müssen. Im Verhältnis zu den Architekten sei es deswegen weder ein Mitverschulden, diese Aufträge erteilt zu haben, noch stehe die Frage, ob ein mangelhaftes Gewerk der Handwerker vorgelegen habe, dem Schadensersatzanspruch entgegen. Die Vergütung, die an die Unternehmer bezahlt wurde sei ein Mangelfolgeschaden des Architektengewerks und von diesen zu erstatten.

Der Architekt könne allerdings im Rahmen der Vorteilsausgleichung für seine Zahlung von Schadensersatz Zug um Zug die Abtretung eventueller Rückforderungsansprüche gegenüber den Handwerkern verlangen. Damit übernimmt der Architekt das Prozessrisiko für die Klärung der Frage, ob die Handwerker einen Nachvergütungsanspruch hatten oder nicht. Das Oberlandesgericht führt dazu auch aus, dass eine Rückforderung nicht wegen Leistung der Nachtragsvergütung in Kenntnis, dass diese nicht geschuldet ist, ausscheidet, § 814 BGB, da die Frage, ob eine Nachbesserungspflicht der Handwerker vorlag oder nicht, gerade streitig war und der Bauherr diesen Streit nicht lösen muss, wenn der Architekt durch fehlerhafte Planung und Überwachung auch zum Schaden beigetragen hat.

Das Oberlandesgericht hatte sich in dieser Angelegenheit auch mit der Frage zu befassen, ob ein Fachingenieur bei der Neuausführung zusätzliche Bauleitungskosten geltend machen kann. Die Klägerin hatte von den Architekten auch Erstattung eines Zusatzhonorars des Fachplaners für Heizung und Sanitär verlangt. Diesen an das Fachplanungsbüro bezahlten Betrag sah das Oberlandesgericht aber nicht als begründet an, da nach seiner Auffassung

schon gar kein Anspruch auf zusätzliche Vergütung bestand, weil die bereits ursprünglich beauftragte Leistung "Objektüberwachung" nach der HOAI vergütet wird, und die Höhe der Vergütung nicht davon abhängt, ob ein Baubeteiligter besonders mangelhaft arbeitet oder nicht. Auch die Überwachung umfangreicher Nachbesserungsarbeiten erhöht den Honoraranspruch nicht. Auch hier gilt, dass der Fachplaner ein bestimmtes Werk/den Werkerfolg schuldet und es nicht darauf ankommt, ob er einen oder mehrere Versuche des Handwerkers, den Werkerfolg herzustellen, begleiten muss.

OLG Stuttgart, Urteil vom 08.12.2015 - 10 U 132/13(Revision anhängig VII ZR 300/15)

- **Ausschluss des Versorgungsausgleichs aufgrund Fehlverhaltens**

Es besteht die Möglichkeit gemäß § 27 Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG) die Durchführung des Versorgungsausgleiches auszuschließen, ganz oder teilweise, soweit dies grob unbillig wäre. Es hatte sich das Oberlandesgericht Koblenz in einem Beschluss vom 17.08.2015 - 13 UF 414/15 - mit einem Fall zu befassen, in welchem der ausgleichsberechtigte Ehemann die Ehefrau massiv angegriffen und verletzt hatte, es ist insoweit ein strafrechtliches Urteil wegen Nötigung und Körperverletzung erfolgt, der Ehemann bezieht eine Erwerbsunfähigkeitsrente und wäre im Versorgungsausgleich Berechtigter gewesen.

Es wurde insoweit durch das Oberlandesgericht Koblenz die Entscheidung in I. Instanz bestätigt, wonach auch ein persönliches, nicht wirtschaftliches Fehlverhalten zum Ausschluss des Versorgungsausgleichs führen kann, soweit es sich um ein zwar nur einmaliges jedoch ganz erhebliches Fehlverhalten handelt. Weiter wurde ausgeführt, dass der Ausschluss des Versorgungsausgleichs nicht daran scheitert, dass die wesentlichen Anwartschaften, welche zu teilen wären, vor dem Fehlverhalten erworben wurden.

Dabei wurde jedoch betont, dass es auf die Abwägung der Umstände des Einzelfalles ankommt, ob ein solcher Ausschluss des Versorgungsausgleiches erfolgen kann. Die Entscheidung zeigt, dass aus dem Fehlverhalten eines Ehegatten sich auch erhebliche finanzielle Konsequenzen ergeben können, welche nicht in direktem Zusammenhang stehen.

OLG Koblenz, Beschluss vom 17.08.2015 - 13 UF 414/15

- **Pflichten von Bewertungsportalen**

Nach einer aktuellen Pressemitteilung (Nr. 49/2016) hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 01.03.2016 (VI ZR 4/15) die Pflichten des Betreibers eines Bewertungsportals konkretisiert. Im Streitfall hatte ein Zahnarzt gegen eine negative Bewertung auf dem Ärztebewertungsportal jameda.de geklagt. Über das Portal können sich Nutzer über Ärzte informieren und nach einer Registrierung diese auch bewerten, wobei die Bewertung auch anonym abgegeben werden kann. Der klagende Zahnarzt wurde durch einen Nutzer mit der Gesamtnote 4,8 bewertet und hat sich im Verfahren darauf berufen, dass dieser gar nicht bei ihm zur Behandlung gewesen sei. Eine außergerichtliche Aufforderung durch den klagenden Zahnarzt leitete der Betreiber des Bewertungsportals zur Stellungnahme an den Nutzer weiter, hat aber weder dessen Daten oder dessen Stellungnahme an den Zahnarzt übersendet, noch wurde die Bewertung entfernt.

Die Urteilsgründe liegen zwar noch nicht vor, aus der Pressemitteilung ergibt sich aber, dass der Bundesgerichtshof die Prüfpflichten, die dem Betreiber eines solchen Bewertungsportals obliegen, konkretisiert hat. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Betrieb eines Bewertungsportals ein gesteigertes Risiko von Persönlichkeitsrechtsverletzungen in sich trage, welche durch die Möglichkeit, Bewertungen anonym oder pseudonym abzugeben noch verstärkt wird. Im Hinblick auf die Beanstandung des klagenden Zahnarztes war es daher nicht ausreichend, diese an den Bewertenden weiterzuleiten, vielmehr hätte dieser auch aufgefordert werden müssen, den angeblichen Behandlungskontakt genau zu beschreiben und hierzu gegebenenfalls auch Nachweise wie etwa Bonushefte, Rezepte oder Ähnliches vorzulegen. Der Bundesgerichtshof hat außerdem klargestellt, dass sich der Betreiber des Portals nicht ohne weiteres darauf berufen kann, die Stellungnahme aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht weiterleiten zu können. Vielmehr sind jedenfalls die Informationen, die ohne Verstoß gegen das Datenschutzrecht weitergeleitet werden können, zur Verfügung zu stellen.

Der Bundesgerichtshof hat die Angelegenheit zwar nicht abschließend entschieden sondern

zur weiteren Aufklärung an die Vorinstanz zurückverwiesen. Er hat allerdings die Rechte von Betroffenen deutlich gestärkt und die Betreiber von Bewertungsportalen in die Pflicht genommen.

BGH, Urteil vom 01.03.2016 - VI ZR 34/15

- **Zur Einbindung des "Gefällt mir"-Button von Facebook auf der Unternehmens-Webseite**

Das Landgericht Düsseldorf hat die Unternehmensgruppe Peek & Cloppenburg AG Düsseldorf wegen rechtswidriger Verwendung des Facebook-Like-Buttons auf der Internetseite fashionid.de zur Unterlassung verurteilt. Geklagt hatte die Verbraucherzentrale NRW wegen der Einbindung des Buttons mit der Begründung, diese sei datenschutzwidrig. Tatsächlich werden bei der Einbindung des Buttons Daten an Facebook übertragen und zwar unabhängig davon, ob der Nutzer der Internetseite selbst Mitglied bei Facebook ist oder nicht. Der Nutzer wurde hierüber auf der Internetseite weder informiert noch wurde eine Einwilligung zur Datenübermittlung an Facebook eingeholt.

Dies ist nach zutreffender Ansicht des Landgerichts Düsseldorf unzulässig. Dabei konnte die Frage, ob IP-Adressen personenbezogene Daten sind, offenbleiben, da jedenfalls Nutzer, die bei Facebook eingeloggt sind über die IP-Adresse direkt ihrem Facebook-Konto zugeordnet werden können und auch bei nicht eingeloggten Facebook-Nutzern über Cookies, soweit diese nicht gelöscht sind, eine Zuordnung technisch möglich ist. Eine Rechtfertigung für die Datenübertragung gibt es aus Sicht des Gerichts nicht, weil sie für die Nutzung der Internetseite nicht erforderlich ist und im Übrigen ohne Einwilligung der Nutzer erfolgte.

In einem Parallelverfahren klagt die Verbraucherzentrale auch gegen Payback vor dem Landgericht München, wobei in diesem Verfahren die Entscheidung noch aussteht. Offen ist auch, ob das Urteil des Landgerichts Düsseldorf Bestand hat oder die Sache gegebenenfalls durch das Oberlandesgericht oder den Bundesgerichtshof anders entschieden wird. Unabhängig hiervon ist die Verwendung des "Gefällt mir"-Buttons von Facebook problematisch und sollte am besten ganz unterbleiben oder jedenfalls nur dann erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass die Nutzer über die Datenerhebung und den Datenaustausch umfänglich informiert sind und ausdrücklich einwilligen. Ob damit ein Verstoß gegen das Datenschutzrecht sicher ausgeschlossen werden kann, ist aber fraglich, da aktuell nicht bekannt ist, welche Daten Facebook überhaupt bei der Verwendung des Buttons erhebt.

LG Düsseldorf, Urteil vom 09.03.2016 (12 O 151/15)

- **Keine Haftung für geteilte Inhalte bei Facebook**

Nach einer Entscheidung des OLG Frankfurt vom 26.11.2015 (16 U 64/15) macht sich derjenige, der einen Beitrag bei Facebook teilt, den geteilten Inhalt nicht zu Eigen. Bei der Funktion "Teilen" bei Facebook handele es sich nur um eine Möglichkeit, auf private Inhalte anderer Nutzer hinzuweisen, was, anders als z.B. die Funktion "gefällt mir", keine über die Verbreitung des Postings hinausgehende Bedeutung beinhalte.

Noch ist offen, ob sich die Auffassung des OLG Frankfurt durchsetzt. Es spricht aber einiges dafür, das "Teilen" von Inhalten tatsächlich nicht ausreichen zu lassen, um eine Haftung für rechtswidrige Inhalte der geteilten Beträge zu begründen.

OLG Frankfurt, Urteil vom 26.11.2015 - 16 U 64/15

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen


- **Zum Hinweis auf das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung**

Der Kläger zeichnete im Jahr 1996 eine Beteiligung als Kommanditist an einem geschlossenen Immobilienfonds mit einer Hafteinlage von DM 50.000,00. Die Zeichnung erfolgte auf Empfehlung der Beklagten. Der Kläger verlangt unter anderem Schadensersatz wegen Falschberatung und macht unter anderem geltend, nicht darüber aufgeklärt worden zu sein, dass jährliche Ausschüttungen als vorzeitige Kapitalrückzahlung gewertet würden mit der Folge des Wiederaufleben der Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB. Auch sei der Kläger nicht auf die eingeschränkte Fungibilität der Fonds-Beteiligung hingewiesen worden.

Der Bundesgerichtshof hebt das klagestattgebende Berufungsurteil des Berufungsgerichtes (des Thüringer Oberlandesgerichts) auf und weist die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Meiningen, das die Klage abgewiesen hatte, zurück. Begründet wird dies damit, dass Pflichtverletzungen des Beraters nicht vorliegen. Insbesondere wurde die Pflicht zur Aufklärung über das Risiko des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung nicht verletzt. Der Anlageprospekt ist ordnungsgemäß. Im Prospekt wird zu Beginn unter der Überschrift "Haftung der Zeichner" darauf hingewiesen, dass die Zeichner der Anlage über die im Handelsregister eingetragene Einlage hinaus

nicht hafteten, sich jedoch aus dem Gesetz Einschränkungen und Besonderheiten ergeben könnten, wobei auf andere Teile des Prospektes verwiesen wurde, wo von einem "negativen Kapitalkonto" die Rede war und dass "durch die Ausschüttung die Haftung des Kommanditisten nach § 172 Abs. 4 HGB wieder auflebt". Im Ergebnis entscheidet der Bundesgerichtshof aufgrund der gebotenen Gesamtbetrachtung des Prospektinhaltes, dass der durchschnittlich gebildete, gehörig aufmerksame und verständige Anleger durch diese Hinweise hinreichend darüber aufgeklärt wird, dass er Ausschüttungen unter Umständen bis zur Höhe seiner Hafteinlage wieder zurückzahlen muss.

Der Bundesgerichtshof teilt auch die Auffassung des Berufungsgerichtes nicht, dass für einen gesellschafts- und steuerrechtlich nicht versierten Anleger angeblich keine Veranlassung bestünde, den Abschnitt über die steuerlichen Grundlagen und die Ausschüttung sorgfältig im Hinblick auf mögliche Konsequenzen für seine Haftung durchzulesen. Denn von einem verständigen Anleger ist zu erwarten, dass er den Prospektinhalt hinsichtlich der steuer- und haftungsrechtlichen Auswirkungen der Ausschüttungen und des Umfangs der Kommanditistenhaftung sowie den im Prospekt abgedruckten Gesellschaftsvertrag sorgfältig zur Kenntnis nimmt und gegebenenfalls von sich aus Nachfragen stellt. Auch geht aus dem Prospekt deutlich hervor, dass über die eingeschränkte Fungibilität der Beteiligung eine hinreichende Aufklärung erfolgt ist.

Der Vorwurf, nicht über das Wiederaufleben der Haftung gemäß § 172 Abs. 4 HGB oder mangelnde Fungibilität der Anlage aufgeklärt worden zu sein, ist immer wieder Inhalt gerichtlicher Entscheidungen. Wie schwierig im einzelnen es ist, eine Pflichtverletzung zu beurteilen, zeigt dieser Fall deutlich. Die 1. Instanz hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben, während der Bundesgerichtshof diese erneut zu Fall brachte. Es bleibt daher auch künftig die Auseinandersetzung mit dem Einzelfall nicht erspart, ob konkret unter Berücksichtigung aller Umstände eine die Schadensersatzverpflichtung begründende Pflichtverletzung in Form der Unterlassung der gebotenen Aufklärung tatsächlich vorliegt.

BGH, Urteil vom 18.02.2016 - III ZR 14/15

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

MIETRECHT bekommen

## Unklare Umlagevereinbarung betreffend Grundsteuererhöhungen

Der Bundesgerichtshof hatte mit Urteil vom 17.12.2016 - XII ZR 183/13 - einen in Heilbronn spielenden Fall zu entscheiden, bei dem es um die Auslegung einer Formularklausel zur Umlage der Grundsteuer ging. Mietsache waren in der Heilbronner Innenstadt in einem Geschäftshaus mit insgesamt vier Mietern belegene Räume. Durch Mietvertrag vom März 2007 vermietete der Vermieter dem Mieter ein Ladenlokal in dem damals noch zu errichtenden Geschäftshaus. Im Zusammenhang mit den Nebenkosten enthält der Mietvertrag folgende von der Vermieterin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung:

*Die Grundsteuer zahlt der Vermieter. Erhöhungen gegenüber der bei Übergabe des Objekts erhobenen Grundsteuer trägt der Mieter (…).*

Die Übergabe der Mietsache erfolgte am 01.12.2008. Das Geschäftshaus ist am 05.03.2009 eröffnet worden. Für das Jahr 2009 wurde die Grundsteuer durch Bescheid der Stadt Heilbronn vom 09.01.2009 ausgehend von einem Grundsteuermessbetrag für ein unbebautes Grundstück auf EUR 16.029,24 festgesetzt. Mit Bescheid vom 11.01.2010 wurde die Grundsteuer - nunmehr aufgrund eines Grundsteuermessbetrags für ein Geschäftsgrundstück - auf EUR 66.998,14 festgesetzt. Der Vermieter verlangt mit seiner Klage die Zahlung der nach seiner Auffassung auf den Beklagten entfallenden Anteile der Grundsteuerdifferenz für die Jahre 2010 und 2011, die sich auf insgesamt EUR 45.310,63 belaufen. Die 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Heilbronn hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Vermieters hat das Oberlandesgericht Stuttgart der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Vertragsklausel im Gegensatz zum Landgericht Heilbronn dahin ausgelegt, dass sämtliche Erhöhungen der Grundsteuer, also auch die Erhöhung wegen des nach Bebauung geänderten Einheitswerts und Grundsteuermessbetrags, zur Umlage des Differenzbetrags auf die Mieter berechtigen. Der Wortlaut sei eindeutig. Das gelte auch für den Vergleichsmaßstab der "bei Übergabe des Objektes erhobenen Grundsteuer". Da die Anpassung in der Regel zeitlich verzögert nach Bebauung und Vermietung des Grundstücks er-

folge, ergebe sich daraus eine Grundsteuererhöhung gegenüber der bei Übergabe des Objekts noch auf der Grundlage eines unbebauten Grundstücks erhobenen Grundsteuer. Es treffe nicht zu, dass durch einen Bezug der Klausel auf das Objekt nur das bebaute Grundstück gemeint sein könne. Die Klausel sei so auszulegen, wie sie typischerweise von an solchen Geschäften beteiligten Kreisen verstanden werde. Danach erfasse sie auch Grundsteuererhöhungen, die sich aus einer Neubebauung ergeben. Der Grundsteuerbescheid ergehe in der Regel erst nach Übergabe des Mietobjekts. Wer, wie die Beklagte, deutschlandweit Warenhäuser betreibe, sei mit den Grundlagen des Steuerrechts und damit auch mit der unterschiedlichen Besteuerung bebauter und unbebauter Grundstücke vertraut. Aus der vertraglichen Nebenkostenregelung werde deutlich, dass der Vermieter seine Nebenkosten weitgehend auf die Mieter überwälzen wolle. Soweit die Grundsteuererhöhung auf geänderten Hebesätzen beruhe, sei sie im Vergleich zur Miete geringfügig. Es ergebe sich auch kein Verstoß gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Mehrdeutig im Sinne von § 305 c BGB sei die Klausel ebenfalls nicht.

Der Bundesgerichtshof teilt die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart nicht. Er entscheidet wie das Landgericht und weist die Klage ab. Zunächst weist der Bundesgerichtshof darauf hin, dass bei Formularklauseln, also Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der Grundsatz der objektiven Auslegung gilt (BGH NJW 2008, 2497, Rn. 11). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind dementsprechend nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrundezulegen sind (BGH NJW 2010, 293, Rn. 11). Nach diesen Maßstäben führt die Auslegung der Klausel dazu, dass für den Fall der Neufestsetzung der Grundsteuer aufgrund der Bebauung und Vermietbarkeit des Grundstücks unklar bleibt, ob die sich daraus ergebenden Differenzbeträge auf die Mieter umlegbar sind. Einerseits spricht das Abstellen der Klausel auf Erhöhungen der bei Übergabe des Objekts erhobenen Grundsteuer dafür, dass maßgebliche Vergleichsgröße die bei Übergabe des Mietobjekts festgesetzte Grundsteuer ist. Dass die Klausel auf die "erhobene" Grundsteuer verweist, deutet darauf hin, dass es auf die behördliche Steuerfestsetzung ankommt, wie sie im konkreten Fall zum Zeitpunkt der Übergabe erfolgt ist. Die Steuerfestsetzung beruht im vorliegenden Fall bei Übergabe der Mietsache noch auf dem unbebauten Grundstück und dem sich daraus ergebenden Steuermessbetrag. Andererseits wäre eine solche Betrachtung jedoch unvollständig. Sie wird vielmehr durch den Umstand infrage gestellt, dass in der Klausel von dem Objekt die Rede ist. Damit enthält schon der Wortlaut der Klausel einen Hinweis darauf, dass anstelle der tatsächlich festgesetzten Grundsteuer auch eine Erhöhung der von vornherein auf das Mietobjekt bezogenen Grundsteuer gemeint sein kann. Denn bei dem Objekt handelt es sich um das Mietobjekt, wie es sich aus der vertraglichen Vereinbarung ergibt. Dieses besteht aber nicht aus dem unbebauten Grundstück, auf welches sich der bei Übergabe geltende Steuermessbetrag (§ 13 Abs. 1 GrStG) bezieht, sondern aus den vertraglich als Mietgegenstand vereinbarten Räumen. Das lässt es wiederum als zumindest nicht fernliegend erscheinen, dass mit der erhobenen Grundsteuer diejenige gemeint ist, die für das bebaute Grundstück festzusetzen ist, und mithin die später so festgesetzte Steuer die Vergleichsgröße für auf die Mieter umzulegende Erhöhungen darstellt (ebenso für eine ähnliche Klausel OLG Celle, ZMR 1990, 410, 411). Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Grundsteuerbescheid mit dem erhöhten Steuermessbetrag in der Regel erst nach Übergabe des Mietobjekts ergeht. Daraus folgt noch nicht ohne weiteres, dass der Mieter sich auch mit der Tragung des Differenzbetrags einverstanden erklären wollte (vgl. OLG Celle, ZMR 1990, 410, 411 und OLG Hamm, ZMR 1986, 198, 189). Dieses Ergebnis wird dadurch gestützt, dass durch die Klausel der Umfang der Grundsteuerumlage im Zweifel einheitlich festgelegt und nicht erst von den bei Vertragsschluss noch ungewissen Zeitpunkten der Übergabe und der steuerlichen Wertfortschreibung (§ 22 BewG) abhängig gemacht werden sollte. Da die für die erhöhte Festsetzung des Einheitswerts und die daran gekoppelte Neufestsetzung der Grundsteuer maßgebliche Vermietbarkeit des bebauten Grundstücks bereits einige Zeit vor Übergabe des Objekts verwirklicht sein kann, hinge es vom zeitlichen Ablauf und von dem Vorgehen der Steuerbehörden ab, ob die Neufestsetzung noch vor Übergabe des Mietobjekts stattfindet oder nicht. Wäre etwa der Einheitswert nach Fertigstellung des Geschäftshauses und Eintritt der Vermietbarkeit bereits 2008 mit Wirkung ab dem Jahresbeginn 2009 (§§ 22 Abs. 4 S. 1, 3 Nr. 1, 76 Abs. 1 Nr. 2, 79 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BewG) fortgeschrieben worden und in die Steuerfestsetzung für 2009 eingeflossen (vgl. §§ 17, 18 GrStG, § 20 Abs. 2 BewG sowie FG Nürnberg, DStRE 2011, 1383) und wäre die Übergabe des Mietobjekts erst nach dieser Steuerfestsetzung erfolgt, so hätte auch nach Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart der Vermieter die höhere Grundsteuer zu tragen. Die Auslegung des Berufungsgerichts würde mithin zu dem Ergebnis führen, dass wesentliche Aspekte der

Grundsteuertragung bzw. -umlage bei Vertragsschluss noch nicht vorhanden, sondern variabel wären und davon abhängen, wann das Mietobjekt fertig gestellt und vermietbar ist, wann die Grundsteuer nach dem höheren Einheitswert festgesetzt wird und wann die Übergabe des Objekts erfolgt. Das gilt erst recht im Hinblick auf eine möglicherweise rückwirkende Erhöhung der Grundsteuer (vgl. OLG Frankfurt, NZM 2000, 243, 244).

Nach alledem war die vertragliche Formularklausel nicht eindeutig. Zweifel gehen aber nach § 305 c Abs. 2 BGB zulasten des Vermieters als Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Ob auch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot nach § 307 BGB vorliegt, brauchte daher vom Bundesgerichtshof nicht entschieden zu werden. Maßgeblich war allein, dass es zur Umlegung der geltend gemachten Grundsteuerbeträge an einer vertraglichen Vereinbarung fehlte, so dass die Klage des Vermieters abzuweisen war.

BGH, Urteil vom 17.12.2006 - XII ZR 183/13 -

- **Abgrenzung zwischen Wohnungsmiete und Geschäftsraummiete**

Das Landgericht Berlin behandelte mit Urteil vom 08.10.2015 - 25 O 119/15 - einen Fall, in dem es um die Abgrenzung zwischen Wohnraummiete und Geschäftsraummiete ging. Die Unterscheidung zwischen Wohnraummiete und Geschäftsraummiete ist von großer Bedeutung. Zunächst, aber das ist im Ergebnis nicht der wesentliche Punkt, ist die Abgrenzung zwischen Geschäftsraummiete und Wohnraummiete für die gerichtliche Zuständigkeit maßgeblich. Bei Streitigkeiten über Ansprüche aus einem Mietverhältnis über Wohnraum ist ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes immer das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Wohnung liegt (§§ 23 Nr. 2 a GVG, § 29 a ZPO). Auch bei Geschäftsraummiete ist für die örtliche Zuständigkeit ausschließlich das Gericht zur Entscheidung befugt, in dessen Bezirk die Mietsache belegen ist, § 29 a ZPO. Ist der Streitwert aber höher als EUR 5.000,00, dann muss bei der Geschäftsraummiete das Landgericht entscheiden, §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG. Darüber hinaus ist bei einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietverhältnis die Frage, ob Wohnraummiete oder Geschäftsraummiete vorliegt, für die Kündbarkeit des Mietvertrages von ausschlaggebender Bedeutung. Bei der Geschäftsraummiete ist ein Kündigungsgrund nicht erforderlich, es muss lediglich die gesetzliche Kündigungsfrist eingehalten werden (§ 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.*). Bei der Wohnungsmiete bedarf es hingegen eines berechtigten Interesses des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses (§ 573 Abs. 2 BGB). Ein derartiger Kündigungsgrund liegt insbesondere vor, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat, oder der Vermieter die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts benötigt oder der Vermieter durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert und dadurch erhebliche Nachteile erleiden würde. Bei der Wohnungsmiete müssen die Gründe für ein berechtigtes Interesse des Vermieters in dem Kündigungsschreiben angegeben werden, § 573 Abs. 3 BGB.

Bei dem vom Landgericht Berlin zu beurteilenden Sachverhalt hatte eine GmbH eine Wohnung angemietet. Bei der Besichtigung der Mietsache vor Unterzeichnung des Mietvertrages hatte der Prokurist der GmbH erklärt, die Räume für sich und seine Lebensgefährtin anmieten zu wollen. Die GmbH schloss den Mietvertrag und vermietete die Räume an ihren Prokuristen und dessen Lebensgefährtin unter. Die Räume wurden als Wohnung genutzt. Das Landgericht Berlin entschied, dass ein Gewerberaummietverhältnis und nicht ein Mietverhältnis über Wohnraum vorliegt. Zu den Geschäftsräumen zählen auch diejenigen Räume, die nach dem Vertragszweck zur Vermietung oder zur anderweitigen Überlassung an dritte Personen bestimmt sind (so Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl., § 578 Rn. 13). Die Mieterin als juristische Person (als GmbH) kann die Räume naturgemäß nicht selbst zu Wohnzwecken nutzen (BGHZ 94, 11 ff.; BGH NZM 2008, 804 f.). Da Gegenstand der Klage Mietzinsrückstände in Höhe von EUR 6.895,28 waren, hatte das Landgericht Berlin und nicht etwa das Amtsgericht Berlin-Tempelhof zu entscheiden, in dessen Bezirk die Räume lagen. Die Kündigungsmöglichkeit des auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrages richtete sich nach Gewerberaumietrecht. Der Vermieter war also berechtigt, den Vertrag über die als Wohnung genutzten Räume ohne Vorliegen eines Kündigungsgrundes ordentlich zu kündigen, er musste lediglich die gesetzliche Kündigungsfrist einhalten.

LG Berlin, Urteil vom 08.10.2015 - 25 O 119/15

- **Kosten des Hauswarts und Anspruch auf Neuabrechnung**

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte mit Urteil vom 09.07.2015 - 10 U 126/14 - einen Fall zu entscheiden, in dem der Vermieter auf Zahlung eines Saldos aus einer Nebenkostenabrechnung klagte und der Mieter Widerklage auf Neuabrechnung erhob. Mietsache waren Räume zum Betrieb einer Arztpraxis in einem Gesundheitszentrum. Hinsichtlich der Klage des

Vermieters waren insbesondere die Hauswartkosten strittig. Der Mieter meinte, die Nebenkostenabrechnung sei nicht in Ordnung und klagte deshalb auf eine erneute Abrechnung.

1. Grundsätzlich kein Anspruch auf Neuabrechnung

Der Mieter beanstandete an der Nebenkostenabrechnung, dass diese Kostenpositionen enthalte, hinsichtlich derer eine wirksame mietvertragliche Umlagevereinbarung fehle. Auch sei die Umsatzsteuer teilweise unzulässig bzw. doppelt eingestellt worden. In der Abrechnung angesetzte Gesamtkosten seien ferner nicht durch Rechnungen belegt. Der verwendete Umlagemaßstab sei fehlerhaft. Auch seien die Hauswartkosten nicht um nicht umlagefähige und deshalb herauszurechnende Kostenanteile bereinigt worden. Deshalb meinte der Mieter, der Vermieter sei zu einer Neuabrechnung verpflichtet. Diese Auffassung teilt aber das Oberlandesgericht Düsseldorf nicht. Das Gericht führt aus, ein Anspruch auf erneute Abrechnung der Betriebskosten stehe dem Mieter nicht zu, weil der Vermieter seiner Abrechnungspflicht durch die Erteilung einer Abrechnung nachgekommen ist. Das Gericht weist den Mieter darauf hin, dass bei einer Klage auf Neuabrechnung nicht über die Richtigkeit der Nebenkostenabrechnung entschieden werden kann. Diese Prüfung sei vielmehr einer späteren Klage des Vermieters auf Zahlung des sich aus seiner Abrechnung ergebenden Saldos oder der des Mieters auf Teilerstattung der von ihm geleisteten Vorauszahlungen vorbehalten. Der Mieter kann sein Begehren auf Neuabrechnung daher nur daraus ableiten, dass er ohne die dem Vermieter abverlangte Neuabrechnung zur Ermittlung seiner Erstattungsforderung nicht in der Lage sei. Diese Voraussetzungen lagen im Rechtsstreit jedoch nicht vor. Nach § 259 Abs. 1 BGB hat der Vermieter dem Mieter die im Abrechnungszeitraum angefallenen Betriebskosten durch eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen. Hat er dem Mieter eine in diesem Sinne formell ordnungsgemäße Abrechnung übermittelt, ist dessen Abrechnungsanspruch erfüllt. Nur wenn und soweit die Abrechnung an formellen Mängeln leidet, kann der Mieter eine erneute Abrechnung verlangen (BGH, Urteil vom 05.12.2012, XII ZR 44/11, Rn. 30). In dieser Hinsicht sind an die Abrechnung jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 22.10.2014, VIII ZR 97/14, Rn. 13). Sie soll den Mieter lediglich in die Lage versetzen, den Anspruch des Vermieters gedanklich und rechnerisch nachzuvollziehen und zu erkennen, in welchen Rechenschritten die Umlage der Betriebskosten erfolgt ist. Ausreichend ist es daher, wenn der Mieter die zur Verteilung anstehenden Kostenpositionen erkennen und anhand des ihm mitgeteilten Verteilerschlüssels den auf ihn entfallenden Anteil an diesen Kosten rechnerisch nachprüfen kann. Ob die abgerechneten Positionen dem Ansatz und der Höhe nach zu Recht bestehen oder sonstige Mängel der Abrechnung vorliegen, betrifft nicht die formelle Ordnungsmäßigkeit, sondern allein die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung. Etwaige inhaltliche Fehler begründen daher keinen Anspruch auf Neuabrechnung. Auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben lässt sich kein Anspruch des Mieters auf Abrechnungskorrektur herleiten, wenn und soweit er auf weitergehende Informationen des Vermieters nicht angewiesen ist. Er kann die erteilte Abrechnung vielmehr zur Ermittlung seiner Nachzahlungspflicht oder eines Erstattungsanspruchs in einer seinen Vorstellungen entsprechenden Weise anpassen. Ein trotz formell ordnungsgemäßer Abrechnung bestehender Anspruch auf erneute Abrechnung kommt daher nur ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen in Betracht. Hierzu hat der Mieter für jede einzelne betroffene Abrechnungsposition nachvollziehbar darzulegen, dass die Erstabrechnung insoweit an einem schwerwiegenden Mangel leidet und er - der Mieter - sich die zur Behebung des Mangels erforderliche Kenntnis der maßgeblichen Daten nicht aus eigener Kraft zu verschaffen vermag (BGH, Urteil vom 20.10.2010, VIII ZR 73/10, Rn. 16 m. w. N.).

Keinen Anspruch auf Neuabrechnung konnte die Behauptung des Mieters rechtfertigen, die in Ansatz gebrachten Kostenarten entsprächen nicht den vertraglichen Vereinbarungen oder den gesetzlichen Vorgaben. Dies berührt nämlich allein die materielle Richtigkeit einer Abrechnung und nicht deren formelle Mindestanforderungen. Es handelt sich lediglich um inhaltliche Fehler der Abrechnung, wenn diese Ansätze für Betriebskosten enthält, an denen es an einer wirksamen Umlagevereinbarung fehlt. Dem Mieter steht es frei, die von ihm als nicht umlagefähig angesehenen Kosten aus der Abrechnung zu streichen. Dies gilt auch hinsichtlich des Arguments des Mieters, die Nebenkostenabrechnung enthalte unzulässig oder doppelt eingestellte Ansätze für Umsatzsteuer. Ohne rechtliche Relevanz war auch das weitere Argument des Mieters, die in der Abrechnung angesetzten Gesamtkosten seien nicht durch Rechnungen belegt worden. Die Beifügung von Belegen ist nämlich kein Erfordernis einer ordnungsgemäßen Nebenkostenabrechnung. Der Mieter muss vielmehr von seinem Belegeinsichtsrecht Gebrauch machen. Deshalb kam es auch nicht darauf an, ob die ausgewiesenen Verbrauchswerte hinreichend belegt oder aus anderen Gründen unrichtig sind, weil hierdurch die Nachvollziehbarkeit der Abrechnung nicht berührt wird und etwaige Fehler lediglich zu einer entsprechenden betragsmäßigen Korrektur des Abrechnungssaldos führen (BGH, Urteil

vom 28.05.2008, VIII ZR 261/07, Rn. 13). Irrelevant waren demnach auch die Beanstandungen des Mieters gegen die Höhe einzelner Nebenkostenpositionen. Einen Anspruch auf Neuabrechnung konnte auch nicht der Vortrag des Mieters rechtfertigen, der Vermieter habe einen unzulässigen Umlegungsschlüssel verwendet. Selbst wenn der Mieter recht hätte, würde hierdurch die Verständlichkeit der Abrechnung nicht berührt. Es liegt lediglich ein inhaltlicher Fehler vor, der die formelle Ordnungsgemäßheit der Abrechnung nicht beeinträchtigt. Der Mieter kann auf der Grundlage des von ihm für richtig gehaltenen Verteilungsmaßstabs die von ihm für erforderlich gehaltene Korrektur der Abrechnung selbst vornehmen. Er ist nicht auf eine Neuabrechnung angewiesen. Dies gilt entsprechend für das weitere Argument des Mieters, die Kostenposition "Hauswartkosten" enthalte nicht umlagefähige Kosten. Ein kraft Parteivereinbarung oder Gesetz gebotener Abzug nicht umlagefähiger Hauswartkosten stellt ausschließlich einen inhaltlichen Fehler dar, der im Leistungsprozess (d.h. bei einer Zahlungsklage des Vermieters) zu einer entsprechenden Abrechnungskorrektur führt. Will der Mieter geltend machen, er könne den von ihm für geboten erachteten Abzug aus eigenem Wissen nicht selbst vornehmen, hat er sich die dazu erforderlichen Kenntnisse durch Ausübung seines Belegeinsichtsrecht zu verschaffen, weil Gegenstand und Umfang der abgerechneten Leistungen in den ihm vorzulegenden Unterlagen ausgewiesen sind. Allein der Umstand, dass der Mieter die damit verbundenen Mühen nicht auf sich zu nehmen bereit ist, stellt auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben keine Rechtfertigung dafür dar, dem Vermieter eine erneute Befassung mit seiner formell ordnungsgemäß erteilten Abrechnung abzuverlangen. Dies gilt auch dann, wenn der Mieter trotz Belegeinsicht nicht herausfinden kann, wie hoch die nicht umlagefähigen Hauswartkosten (beispielsweise für vom Hauswart durchgeführte Reparaturen) sind und auch eine Schätzung mangels hinreichender Schätzungsgrundlagen nicht möglich ist. In diesen Fällen kann der Mieter seine Nachzahlungspflicht oder seinen Erstattungsanspruch unter Streichung der gesamten Hauswartskosten errechnen und sich im Prozess bei Nachweis der Schätzungsgrundlagen durch Teilanerkenntnis- bzw. Teilerledigungserklärung von der Kostenlast befreien.

2. Hausmeisterkosten sind häufig angreifbar

Nicht nur der Mieter scheiterte mit seiner Widerklage, auch die Klage des Vermieters auf Zahlung eines Saldos aus der Nebenkostenabrechnung wurde abgewiesen. Strittig waren insoweit die Hauswartkosten. Der Vermieter hatte einen pauschalen Abzug für Kleinreparaturen vorgenommen. Er konnte aber nicht nachvollziehbar darlegen, wie er jenen Pauschalabzug schätzte. Dies führte dazu, dass die Kosten des Hausmeisters insgesamt nicht auf den Mieter umgelegt werden konnten. Vereinbart war die Umlage der Hauswartkosten im Sinne von § 2 Nr. 14 BetrKV. Nach dieser Vorschrift sind solche Kosten für Hauswartleistungen nicht umlagefähig, die die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung betreffen. Im entschiedenen Fall oblag dem Hausmeister unter anderem die Überwachung von Handwerksarbeiten von Fachbetrieben sowie der Reparaturdienst von Kleinreparaturen. In beiden Fällen handelt es sich um Instandhaltung und Instandsetzung, die gemäß § 2 Nr. 14 BetrKV nicht in die Umlage der Hausmeisterkosten aufgenommen werden dürfen. In einem solchen Fall muss der Vermieter daher die Kosten der umlagefähigen Hauswartstätigkeit einerseits und die nicht umlagefähigen Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten andererseits nachvollziehbar aufschlüsseln, so dass Letztere herausgerechnet werden können (BGH, Urteil vom 20.02.2008, VIII ZR 27/07, Rn. 28 und vom 13.01.2010, VIII ZR 137/09, Rn. 26 sowie Palandt, BGB, § 556, Rn. 4). Dies kann zwar auch im Wege der Schätzung der Lohnanteile anhand des dem Hauswart zugewiesenen Aufgabenbereichs in Form eines Pauschalabzugs geschehen. Nimmt aber der Vermieter lediglich einen prozentualen Abzug vor, darf sich der Mieter mit einem schlichten Bestreiten begnügen. Der Mieter kann auch nicht darauf verwiesen werden, zunächst Einsicht in etwaige Abrechnungsbelege wie Arbeitszettel, Stundennachweise oder Ähnliches nehmen zu müssen (BGH, Urteil vom 20.02.2008, Rn. 29 f. und Milger (das ist die Vorsitzende des Wohnraummietsenats des BGH), NJW 2009, 625, 629). Diese Nachteile kann der Vermieter zwar dadurch vermeiden, dass er mit dem Hausmeister zwei selbstständige Verträge über seine umlagefähigen und nicht umlagefähigen Tätigkeitsbereiche schließt und den Mieter sodann zur Kontrolle der angesetzten Kosten auf sein Belegeinsichtsrecht verweist (BGH, Urteil vom 13.01.2010, Rn. 26 und Hinweisbeschluss vom 13.09.2011, VIII ZR 45/11, Rn. 6). Macht er jedoch hiervon keinen Gebrauch, hat er die Kosten nachvollziehbar so aufzuschlüsseln, dass die nicht umlagefähigen Kosten herausgerechnet werden können. Geschieht dies nicht, kann das Gericht den Vortrag des Vermieters nach § 138 Abs. 1 ZPO seiner Entscheidung nicht zugrunde legen (BGH, Urteil vom 20.02.2008, Rn. 29). Der Vermieter kann also keinerlei Hauswartskosten anteilig auf den Mieter umlegen. Die gesamte Kostenposition ist nicht schlüssig dargelegt.

3. Fazit

Die Entscheidung macht drei Dinge deutlich. Zunächst gibt es wohl kaum Fälle, in denen ein Mieter erfolgreich auf Neuabrechnung klagen

kann. Ein derartiger Prozess ist ohnehin brotlose Kunst, denn im Rechtsstreit über die Neuabrechnung wird nicht über die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung entschieden. Die Prüfung dieser Rechtsfrage, also der inhaltlichen Richtigkeit, ist einem Folgeprozess vorbehalten. Darüber hinaus zeigt das Urteil erneut die Bedeutung des Belegeinsichtsrechts oder besser gesagt der Belegeinsichtspflicht des Mieters, dem eine Vielzahl von Einwendungen gegen die Nebenkostenabrechnung abgeschnitten sind, wenn er nicht in die der Abrechnung zu Grunde liegenden Belege Einsicht nimmt. Und last but not least macht auch die Entscheidung wiederum klar, wie angreifbar die Kostenposition Hauswartkosten oder Hausmeisterkosten ist.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.07.2015, 10 U 126/14

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Parkplatzunfall! Der BGH hat gesprochen**

Es stellt eine häufige Situation bei Verkehrsunfällen dar, dass es während des Ausparkens auf Parkplätzen zur Kollision kommt. Insoweit wurde gerade in den letzten Jahren versucht, im Wesentlichen eine hälftige Haftungsverteilung zwischen den beteiligten Kraftfahrern einzuführen. Dabei wurde es insbesondere überwiegend als unerheblich angesehen, ob im Falle des beidseitigen rückwärtigen Ausparkens ein Autofahrer möglicherweise bereits stand, soweit dies nicht längere Zeit der Fall war oder gar noch ein Hupsignal gegeben wurde. Auch für den Fall, dass ein Stillstand eines der Unfallbeteiligten möglich war, wurde regelmäßig eine Haftungsquote von 50 % gebildet.

Durch den Bundesgerichtshof war nunmehr in zwei Entscheidungen zur Anwendung von Anscheinsgrundsätzen in Bezug auf die Rückwärtsfahrt bzw. mögliche Rückwärtsfahrt Stellung zu nehmen, Urteil vom 15.12.2015 - VI ZR 6/15 und Urteil vom 26.01.2016 - VI ZR 179/15. Nach den beiden Entscheidungen kann im Wesentlichen von folgender zukünftig notwendiger Überprüfung ausgegangen werden:

Der Nachweis eines unabwendbaren Ereignisses (auch einem Idealfahrer wäre der Unfall passiert, der insbesondere auch an Fahrfehler anderer Verkehrsteilnehmer denkt) wird regelmäßig nicht gelingen, so dass die Abwägung der Verursachungsbeiträge gemäß § 17 Abs. 2, Abs. 1 StVG vorzunehmen ist.

Aufgrund der Situation auf Parkplätzen kann der Beweis des ersten Anscheins für ein schuldhaftes Verhalten angewandt werden, soweit feststeht, dass ein Unfallbeteiligter bei der Kollision rückwärts gefahren ist. Kommt dagegen bei einem der Unfallbeteiligten in Betracht, dass dieser zum Kollisionszeitpunkt bereits stand, handelt es sich nicht um einen typischen Sachverhalt, bei welchem von einem Verschulden ausgegangen werden kann. Im Gegenteil verbleibt die Möglichkeit, dass der insoweit betroffene Unfallbeteiligte auf die Situation rechtzeitig reagiert und aufgrund notwendiger Bremsbereitschaft auch angehalten hat. Dann hat dieser jedoch seine Verpflichtungen erfüllt, gerade nicht schuldhaft gehandelt.

Je nach den weiteren Umständen kann es jedoch bei einer Mithaftung im Umfang der Betriebsgefahr zumindest verbleiben, es sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen.

Es kann damit gerechnet werden, dass Versicherer ihre bisherige Praxis einer jedenfalls zunächst nur hälftigen Zahlung nicht kurzfristig ändern, so dass bei einer Regulierungsentscheidung im Falle eines Parkplatzunfalles mit möglicherweise guten Erfolgsaussichten eine Kürzung der Zahlung angegriffen werden kann. Es ist jedoch auch bereits in der ersten Darstellung zum Ablauf auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Rücksicht zu nehmen, weshalb sich die Übertragung der Regulierung auf einen Anwalt empfiehlt.

BGH, Urteil vom 15.12.2015 - VI ZR 6/15 und Urteil vom 26.01.2016 - VI ZR 179/15

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

WEG-RECHT bekommen

- **Grundstückserwerb durch Wohnungseigentümergemeinschaft grundsätzlich möglich**

Die Wohnungseigentümergemeinschaft ist nicht Eigentümerin ihres "eigenen" Grundstückes. Dies sind vielmehr die einzelnen Mitglieder der Wohnungseigentümergemeinschaft. Der Bundesgerichtshof hatte sich mit der Frage zu befassen, ob die Wohnungseigentümergemeinschaft als Verband ein Nachbargrundstück erwerben darf. Die Wohnanlage der Gemeinschaft besteht aus 31 Einheiten. Auf dem Grundstück befinden sich nur 6 PKW-Stellplätze. Diese hatte die teilende Grundstückseigentümerin in der Teilungserklärung aus dem Jahr 1982 den Wohnungen Nr. 26-31 zugeordnet. Die übrigen Eigentümer hatten jeweils einen Stellplatz auf dem Nachbargrundstück, welcher durch eine öffentlich-rechtliche

Baulast gesichert war. Nachdem der Eigentümer des Nachbargrundstücks wechselte, widersetzte sich die neue Eigentümerin einer weiteren unentgeltlichen Nutzung des Grundstücks und bot entweder den Abschluss eines Mietvertrages oder den Kauf des Grundstückes an.

Mit Stimmenmehrheit beschlossen die Wohnungseigentümer den Erwerb des Nachbargrundstücks durch die Wohnungseigentümergemeinschaft. Der Kaufpreis sollte maximal EUR 75.000,00 betragen und i.H.v. 15 % von allen Eigentümern nach Wohneinheiten und zu 85 % von den Eigentümern der Wohnungen 1-25 als Nutzer der Stellplätze getragen werden.

Die Anfechtungsklage hatte in allen drei Instanzen keinen Erfolg. Den Wohnungseigentümern fehlte nicht die erforderliche Beschlusskompetenz. Denn diese können grundsätzlich den Erwerb eines Grundstücks durch die Wohnungseigentümergemeinschaft beschließen. Der Erwerb des Nachbargrundstückes entsprach ordnungsgemäßer Verwaltung, da das Grundstück für die Wohnungseigentumsanlage von Beginn an eine dienende und auf Dauer angelegte Funktion hatte und diese mit dem Erwerb aufrechterhalten werden soll. Die benachbarte Fläche diente seit Errichtung der Wohnungseigentumsanlage als Parkplatz und über die Baulast zugleich der Erfüllung des nach öffentlichem Recht erforderlichen Stellplatznachweises. Diese Baulast gewährte den Wohnungseigentümern als Begünstigten aber keinen Nutzungsanspruch noch die Verpflichtung der Grundstückseigentümerin die Nutzung zu dulden.

Wenn sich die Eigentümer zur Schaffung einer klaren Rechtslage für den Erwerb des Nachbargrundstückes durch die Wohnungseigentümergemeinschaft entscheiden, entspricht dies ordnungsgemäßer Verwaltung.

Zugleich wurde vom Bundesgerichtshof entschieden, dass sich der Kostenverteilerschlüssel an dem Nutzungsvorteil für den jeweiligen Wohnungseigentümer orientiert, und deshalb nicht zu beanstanden ist.

BGH, Urteil vom 18.03.2016 - V ZR 75/15

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

## Nicht umlagefähige Kostenanteile brauchen in der Abrechnung nicht aufgeschlüsselt zu werden

Der Bundesgerichtshof ändert seine bisherige Rechtsprechung (Aufgabe der Senatsrechtsprechung laut Urteil vom 14.07.2007 - VIII ZR 1/06 - und vom 09.10.2013 - VIII ZR 22/13) zur formellen Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechung. Die Betriebskostenabrechnung ist hinsichtlich der Angabe der Gesamtkosten auch dann ordnungsgemäß, wenn der Vermieter bei der jeweiligen Betriebskostenart den Gesamtbetrag angibt, den dieser auf die Wohnungsmieter umlegt und er diesen Betrag vorab um nicht auf den Mieter umlagefähige Kostenanteile bereinigt hat. Es bedarf in diesem Fall keiner Angabe und Erläuterung der zum angesetzten Gesamtbetrag führenden Rechenschritte.

Eine Vermieterin rechnete im vom BGH entschiedenen Fall die Nebenkosten gegenüber den Mietern jeweils nach Gebäuden ab. Bei den Nebenkosten Wasser, Abwasser und Müllabfuhr bestand die Besonderheit, dass die gesamte Anlage über einen zentralen Müllplatz und zwei Heizstationen mit zentraler Warmwasseraufbereitung verfügt, die jeweils die anderen Häuser mitversorgen. Die Vermieterin hat sich daher veranlasst gesehen, bei diesen Positionen zunächst von den Gesamtkosten für die gesamte Wohnanlage auszugehen und diese Kosten nach dem Verhältnis der Wohnfläche auf die einzelnen Gebäude zu verteilen. Dieser Rechenschritt war allerdings aus den Nebenkostenabrechnungen, die den Mietern erteilt wurden, nicht ersichtlich. Vielmehr erschien darin nur der von der Vermieterin für das jeweilige Gebäude errechnete "Gesamtbetrag", der dann auf die Mieter des jeweiligen Gebäudes mittels des jeweiligen Umlageschlüssels verteilt worden ist. Aus diesem Grund haben die in den Nebenkostenabrechnungen für das jeweilige Gebäude ausgewiesenen "Gesamtkosten" nicht den Beträgen entsprochen, die aus den Gebührenbescheiden der Gemeinde und den jeweiligen Rechnungen der Stadtwerke zu ersehen waren.

In seiner früheren, nunmehr aufgegebenen Rechtsprechung ist der Bundesgerichtshof noch von einem formellen Fehler der Betriebskostenabrechnung ausgegangen, da im Ergebnis die Gesamtkosten nicht angegeben worden waren. Dies ist nunmehr nach Aufgabe dieser (2013 nochmals bestätigten) Rechtsprechung nicht mehr der Fall. Bei der Frage, welche Mindestanforderungen an eine Betriebskostenabrechnung zu stellen sind, geht es entscheidend darum, die berechtigten Interessen von Mieter und Vermieter in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Mit der Betriebskostenabrechnung werden die für das Abrechnungsjahr vom Mieter zu tragenden Kosten, auf die er bisher nur Vorauszahlungen erbracht hat, mit dem exakten Betrag ermittelt. Aus Sicht des Vermieters sollte die dem Mieter übermittelnde Abrechnung nicht überfrachtet werden und sich der zu leistende Verwaltungsaufwand in vertretbaren Grenzen handelten. Auch der Mieter

hat ein Interesse daran, dass die ihm erteilte Abrechnung möglichst übersichtlich gestaltet ist und nicht mit Details versehen wird, die keinen wesentlichen Erkenntniswert liefern. Zudem kann der Mieter ohnehin durch Einsicht in der Belege weitere Einzelheiten in Erfahrung bringen. Vor diesem Hintergrund genügt der formellen Ordnungsgemäßheit, wenn lediglich der Gesamtbetrag der Kosten angegeben wird, den der Vermieter auf die Wohnungsmieter der gewählten Abrechnungseinheit umlegt. Auch der Erläuterung eines Vorwegabzugs für die gewerbliche Nutzung einzelner Einheiten bedarf es nicht.

BGH, Urteil vom 20.01.2016 - VIII ZR 93/15

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