SRF-Newsletter 05/2016

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

ARBEITSRECHT bekommen

Datenschutz im Arbeitsverhältnis

Zwei aktuelle Urteile von Instanzgerichten werfen den Blick ein weiteres Mal auf das Datenschutzrecht.

1. Überprüfung des Browserverlaufs auf private Internetnutzung?

Das - tendenziell eher arbeitnehmerfreundliche - Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass die Auswertung des Browserverlaufs des Dienstrechners ohne Zustimmung des Arbeitnehmers zum Zweck der Missbrauchskontrolle zulässig ist und keinem Beweisverwertungsverbot unterliegt.

Im zu entscheidenden Fall gab es im Unternehmen eine Regelung, wonach die private Nutzung des Internets allenfalls während der Pausenzeiten gestattet war, während der Dienstzeiten untersagt.

Die Arbeitgeberin erhielt Hinweise, dass ein Arbeitnehmer während der Arbeitszeit das Internet in erheblichem Umfang zu privaten Zwecken nutzt und wertete ohne Zustimmung des Klägers seinen Browserverlauf aus. Es wurde eine Privatnutzung im Umfang von 5 Arbeitstagen in einem Zeitraum von 30 Arbeitstagen festgestellt. Der Arbeitgeber kündigte außerordentlich.

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts bestätigt den Arbeitgeber, die exzessive Privatnutzung des Internets durch den Kläger (in 30 Arbeitstagen 16.000 Internetseiten) stellten auch aus Sicht des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg eine so schwerwiegende Pflichtverletzung dar, dass die Arbeitgeberin trotz seines 16 Jahren alten Arbeitsverhältnisses keine Abmahnung aussprechen musste. Die ohne Zustimmung des Arbeitnehmers erhobenen Daten durften auch verwertet werden, die Erhebung und Auswertung des Browserverlaufs sei nach § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG gestattet, da die Überprüfung und Datenerhebung zur Missbrauchskontrolle vorgenommen worden sei. Begründet hat das Landesarbeitsgericht die Zulässigkeit der Verwertung auch damit, dass der Arbeitnehmer in einem Einzelbüro gesessen sei und es deswegen keine Möglichkeit gab, über Zeugenaussagen die Internetnutzung zu beweisen.

Nicht vergessen werden darf, dass der Verdacht eines Verstoßes vorliegen muss, bevor die Missbrauchskontrolle zulässig ist. Anlasslos darf eine solche Überprüfung wohl nicht durchgeführt werden. Der Grundsatz bleibt bestehen, dass es für den Arbeitgeber der sicherste Weg ist, jegliche private Internetnutzung am Dienst-PC zu untersagen, sowohl für die Ahndung wie für die Überprüfung.

Die Revision zum Bundesarbeitsgericht (Az. 2 AZR 198/16) wurde zugelassen. Die entscheidungserhebliche Frage der prozessualen Verwertbarkeit von in einem vom Arbeitnehmer genutzten Dienstrahmen gespeicherten Daten über die Internetnutzung hat grundsätzliche und fallübergreifende Bedeutung.

2. Videoaufnahmen

Das Arbeitsgericht Solingen hatte über die Kündigung eines Kassierers zu scheiden, der Leergutbons ohne Entgegennahme von entsprechendem Leergut ausgedruckt hatte und zum Eigenverbrauch bei Einkäufen verwendet hat. Das Vorgehen des Arbeitnehmers wurde mit offen angebrachten Videokameras und Bildschirmen im Kassenbereich überwacht und dokumentiert. Der Fall hatte die Besonderheit, dass der Arbeitnehmer zunächst den ihm angebotenen Aufhebungsvertrag, nachdem man ihm die Videos gezeigt hat, unterschrieben hat, diesen aber im Nachhinein angefochten hat.

Der Arbeitnehmer hat sich im Verfahren auf ein Verwertungsverbot berufen, die Videoaufnahmen verletzten sein Persönlichkeitsrecht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage auf Feststellung der Wirksamkeit der Anfechtung des Aufhebungsvertrages abgewiesen. Das Verhalten des Arbeitnehmers lasse eine fristlose Kündigung als vertretbare Reaktion erscheinen, das Videomaterial sei auch verwertbar, da es sich um eine offene Videoüberwachung gehandelt habe, weder die Kamera, noch die Bildschirme waren im Markt zu übersehen.

Bemerkenswert ist, dass im konkreten Fall das Betrugsvolumen ca. EUR 18,00 betrug und das Arbeitsgericht Solingen diese Summe als ausreichend betrachtete. Das ist von anderen Gerichten in der Vergangenheit abhängig von Betriebszugehörigkeit und sonstigen Rahmenumständen auch schon anders bewertet worden.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.01.2016 - 5 Sa 657/15

ArbG Solingen, Urteil vom 10.08.2015 - 2 Ca 180/15

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

BAURECHT bekommen

Kauf vom Bauträger - Mängelansprüche der letzten Wohnungserwerber?

Der Bundesgerichtshof hat am 25.02.2016 folgenden Sachverhalt entschieden:

Ein Bauträger errichtete eine Wohnungseigentumsanlage, alle Einheiten bis auf das Penthouse wurden auch zeitnah verkauft, die Erwerber nahmen das Gemeinschaftseigentum im Jahr 2004 ab. Erst im Jahr 2006 verkauft der Bauträger auch das Penthouse, welches im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses noch nicht vollständig fertig gestellt ist. Der Kaufvertrag enthält eine vom Bauträger vorformulierte Klausel, wonach die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums bereits erfolgt ist und der Verkauf nach Maßgabe dieser Abnahme als vereinbart gilt.

Nach Ablauf der Gewährleistungsfrist, die sich anhand der Abnahme im Jahr 2004 ergab, zeigten sich Mängel des Gemeinschaftseigentums. Die Erwerber der Penthousewohnung treten ihre Mängelansprüche an die Wohnungseigentümergemeinschaft ab und diese verlangt einen Vorschuss zur Mangelbeseitigung. Der Bauträger wendet Verjährung ein.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die vom Bauträger gestellte Klausel einer AGB-rechtlichen Überprüfung nicht standhält, sie knüpft Rechtswirkungen an Abnahmeerklärungen von Dritten (der übrigen Eigentümer), die bereits vor Abschluss des Kaufvertrages abgegeben wurden. Das führt zu einer mittelbaren Verkürzung der Gewährleistungsfrist für den letzten Erwerber und ist damit gemäß § 309 Nr. 8b ff) BGB unwirksam. Der Bundesgerichtshof stellt klar, dass jeder einzelne Erwerber, unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seines Bauträgervertrages einen eigenen Anspruch auf mangelfreie Herstellung des Gemeinschaftseigentums hat. Insbesondere bei größeren Wohnungseigentümergemeinschaften und über längere Zeiträume hinweg erfolgende Erstverkäufe kann es also zu einer durchaus deutlich verlängerten Gewährleistungsverpflichtungen für Bauträger und entsprechend korrespondierenden länger durchsetzbaren Ansprüche auf Seiten der Eigentümer kommen.

BGH, Urteil vom 25.02.2016 - VII ZR 49/15

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

FAMILIENRECHT bekommen

Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht

Zunehmend hat sich der Bundesgerichtshof mit Fragen zur Notwendigkeit der Bestellung eines Betreuers bzw. Kontrollbetreuers trotz Vorliegens einer Vorsorgevollmacht auseinanderzusetzen. Mit einem Beschluss vom 03.02.2016 - XII ZB 425/14 (FamRZ 2016, 701 ff.) hatte der Bundesgerichtshof Gelegenheit zu weiteren Ausführungen und hat dabei frühere Entscheidungen, z.B. einen Beschluss vom 19.08.2015 - XII ZB 610/14 (FamRZ 2015, 2047) teilweise revidiert.

Nach dem maßgeblichen Verfahrensinhalt, der in den Vorinstanzen durchgeführten Beweisaufnahme nebst Gutachten, verblieben Zweifel, ob die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen bei Errichtung der Vorsorgevollmacht bestand. Durch den Bundesgerichtshof wurde nunmehr entschieden, dass bloße Zweifel an der Geschäftsfähigkeit nicht genügen, um der Vollmacht ihre Wirksamkeit zu nehmen. Für die Annahme der Unwirksamkeit der Vorsorgevollmacht ist die positive Feststellung von der Geschäftsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Errichtung erforderlich.

Zugleich wurde jedoch bestätigt, dass eine (positiv festgestellte) fehlende Akzeptanz der Vorsorgevollmacht dazu führen kann, dass trotz Bestehens einer wirksamen Vollmacht ein Betreuer zu bestellen ist.

Überraschenderweise war es notwendig, dass durch den Bundesgerichtshof erneut darauf hingewiesen wurde, dass als Vorfrage zu klären ist, ob dem Betroffenen überhaupt die Einsichtsfähigkeit gegenwärtig fehlt, so dass ein Betreuer einzusetzen ist. Insoweit durften sich die Vorinstanzen nicht damit begnügen, auf ein fehlendes Bestreiten zur Betreuungsbedürftigkeit/der fehlenden Einsichtsfähigkeit zu verweisen.

BGH, Beschluss vom 03.02.2016 - XII ZB 425/14

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

IT-RECHT bekommen

- **Widerrufsrecht besteht unabhängig von den Beweggründen des Verbrauchers**

  Mit Urteil vom 16.03.2016 (VIII ZR 146/15) hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass das Widerrufsrecht bei einem Fernabsatzgeschäft unabhängig von den Beweggründen des Verbrauchers besteht und nur ausnahmsweise bei arglistigem oder schikanösem Verhalten des Verbrauchers wegen Rechtsmissbrauch ausgeschlossen ist.

  In dem zu Grunde liegenden Streitfall hatte der Kläger über den Online-Shop der Beklagten zwei Matratzen bestellt. Nach Lieferung und Bezahlung bat der Kläger unter Hinweis auf ein günstigeres Angebot eines anderen Anbieters um Erstattung des von ihm errechneten Differenzbetrags in Höhe von EUR 32,98, dies verbunden mit dem Hinweis, dass er ansonsten den Vertrag widerrufen werde. Die Beklagte ließ sich hierauf nicht ein, weswegen der Kläger den Kaufvertrag widerrufen und die Matratzen zurückgesendet hat. Dem Widerruf hatte die Beklagte entgegengehalten, dass sich der Kläger rechtsmissbräuchlich verhalte, weil es ihm nur darum gegangen sei, den günstigeren Preis durchzusetzen und er tatsächlich sonst keinen Grund für den Widerruf hatte.

  Der Bundesgerichtshof hat wie bereits die Vorinstanz der Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises stattgegeben und klargestellt, dass der Widerruf auch ohne Begründung zulässig ist und insbesondere auch die Ausübung des Widerrufsrechts zur Durchsetzung vermeintlicher Ansprüche aus einer Tiefpreisgarantie kein rechtsmissbräuchliches Verhalten begründet. Denn das Widerrufsrecht ist bewusst an keine materiellen Voraussetzungen gebunden, sondern gibt dem Verbraucher ein einfach auszuübendes Recht zur einseitigen Lösung vom Vertrag. Nur ausnahmsweise, etwa bei arglistigem Verhalten oder Schikane des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer kommt ein Ausschluss des Widerrufsrechts in Betracht. Dafür reicht es aber aus Sicht des BGH nicht aus, wenn der Verbraucher versucht, für sich günstigere Vertragsbedingungen auszuhandeln. Damit nutzt er lediglich zu seinem Vorteil das ihm eingeräumte und an keine weiteren Voraussetzungen gebundene Widerrufsrecht aus.

  Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen, da das Gesetz dem Verbraucher in der Tat ein Widerrufsrecht unabhängig von den zu Grunde liegenden Beweggründen einräumt, stellt aber in der Praxis die Betreiber von Online-Shops natürlich vor nicht unerhebliche Probleme. Immer wieder haben diese es mit Kunden zu tun, die versuchen über das Widerrufsrecht für sie bessere Konditionen durchzusetzen. Shop-Betreiber werden nach der Entscheidung auch zukünftig abwägen müssen, ob es für sie günstiger ist, gegebenenfalls einen Preisnachlass einzuräumen oder die Ware zurückzunehmen, was insbesondere bei Artikeln, die nach einer Rücksendung erheblich an Wert verloren haben, problematisch ist.

  BGH, Urteil vom 16.03.2016 - VIII ZR 146/15

- **Verwendung von Google-Analytics**

  Die Verwendung von Google-Analytics ist bereits datenschutzrechtlich nicht unproblematisch. Weitestgehend sicher geht, wer bei der Verwendung des Tools die Hinweise des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit einhält. Wer sich nicht einmal hieran hält, muss damit rechnen, abgemahnt und wegen eines Wettbewerbsverstoßes verurteilt zu werden. So hat das Landgericht Hamburg in einem aktuellen Beschluss vom 10.03.2016 (312 O 127/16) mit einer einstweiligen Verfügung den Einsatz von Google-Analytics untersagt, wenn der Besucher einer Internetseite nicht zu Beginn über Art, Umfang und Zweck der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten unterrichtet wird.

  Ob ein Verstoß gegen das Datenschutzrecht überhaupt wettbewerbsrechtlich relevant ist, ist in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt, der vorliegende Fall zeigt aber, dass auch insoweit mit Abmahnungen zu rechnen ist. In jedem Fall droht eine Ahndung durch die Datenschutzbehörde und mittlerweile auch durch Verbände, denen die Befugnis zur Abmahnung bei Verstößen gegen datenschutzrechtliche Vorgaben übertragen wurde. Wer auf Dienste wie Google-Analytics oder vergleichbare Tools nicht verzichten will, sollte also mindestens die Vorgaben des Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit einhalten, also insbesondere den Nutzer im Rahmen einer Datenschutzerklärung aufklären, ihm die Möglichkeit geben, der Verwendung der Daten zu widersprechen und den Dienst so einzustellen, dass die IP-Adressen anonymisiert werden.

  LG Hamburg, Beschluss vom 10.03.2016 - 312 O 127/16,

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

KAPITALMARKTRECHT bekommen

- **Wann kann die Fondsgesellschaft unverzinsliche Darlehen zurückfordern?**

  Der Beklagte ist Kommanditist der Klägerin, einer Fondsgesellschaft, die ein Containerschiff erworben hat und betreibt. Unter Berufung auf Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages erklärte die Klägerin die Kündigung von als unverzinsliche Darlehen gewährten Ausschüttungen und verlangt einen Teil von ausgeschütteten Beträgen zurück. Die Klage hatte in allen drei Instanzen keinen Erfolg.

  Eine Anspruchsgrundlage besteht nämlich nicht. Der Kommanditist ist zur Rückzahlung nur dann verpflichtet, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht. Nach § 169 Abs. 1 S. 2 HGB hat der Kommanditist nur einen Anspruch auf Auszahlung des ihm zukommenden Gewinns. Es ist aber allgemein anerkannt, dass auch über die vorstehende Regelung hinaus Ausschüttungen an die Kommanditisten zulässig sind, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht. Wird eine solche Auszahlung entgegen § 169 HGB geleistet, führt dies selbst dann nicht zu einer Rückzahlungspflicht, wenn die Auszahlung den Kapitalanteil des Kommanditisten unter die Einlage herabmindert. Derartige Zahlungen können nur zu einer Haftung im Außenverhältnis (gemäß §§ 172 Abs. 4, 171 Abs. 1 HGB) führen und sind von dem Innenverhältnis zur Gesellschaft zu unterscheiden.

  Dem Gesellschaftsvertrag ließ sich bei der gebotenen objektiven Auslegung nach Wortlaut, Zusammenhang und Zweck aus der Sicht eines verständigen Gesellschafters nicht klar und unmissverständlich entnehmen, dass die Liquiditätsüberschüsse den Kommanditisten als Darlehen zur Verfügung gestellt worden sind, so dass der von der Klägerin geltend gemachte Darlehensrückzahlungsanspruch nicht besteht. Denn für den einer Publikumspersonengesellschaft beitretenden Gesellschafter müssen sich die mit dem Beitritt verbundenen, nicht unmittelbar aus dem Gesetz folgenden Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag klar ergeben. Die beitretenden Kommanditisten müssen sich darauf verlassen können, nur solche Leistungen erbringen zu müssen, die dem Vertragstext unmissverständlich entnommen werden können. Insbesondere ist aus dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages, wonach Ausschüttungen von Liquiditätsüberschüssen den Kommanditisten nur dann als unverzinslichen Darlehen gewährt werden, "sofern die Ausschüttungen nicht durch Guthaben auf den Gesellschafterkonten gedeckt sind" nicht hinreichend klar, ob ihm zugeflossenen Ausschüttungen als Darlehen gewährt werden. Diese Regelung kann nämlich dahin verstanden werden, dass nach dem Beschluss der Gesellschafterversammlung Liquiditätsüberschüsse auszuschütten, eine entsprechende Forderung der Kommanditisten gegen die Gesellschaft auf ihrem Gesellschafterkonto gebucht wird. Insoweit wären die auf der Grundlage eines Gesellschafterbeschlusses ausgeschütteten Liquiditätsüberschüsse durch ein entsprechendes Guthaben auf den Gesellschafterkonten gedeckt. Auch aus anderen Gründen konnte der Bundesgerichtshof nicht mit der gebotenen Klarheit feststellen, dass den Kommanditisten Ausschüttungen aus Liquiditätsüberschüssen nur als Darlehen gewährt werden.

  Wenn Kommanditisten von ihrer Fondsgesellschaft zur Rückzahlung aufgefordert werden, ist eine Prüfung der gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen notwendig, ob tatsächlich eine klare und unmissverständliche Bestimmung über die Rückzahlung vorliegt. Nur in diesem Fall besteht eine Anspruchsgrundlage der Fondsgesellschaft, die Rückzahlung tatsächlich durchzusetzen.

  BGH, Urteil vom 16.02.2016 - II ZR 348/14

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

MIETRECHT bekommen

- **Einschränkung der Minderungsbefugnis**

  Mit Urteil vom 30.03.2016 - 4 U 140/15 - befasste sich das Oberlandesgericht Hamburg mit einer mietvertraglichen Einschränkung der Minderungsbefugnis. Gegenstand des Mietvertrages waren Seminarräume. Die Mieterin minderte die Miete für die Zeit von Mai 2013 bis Januar 2015 um insgesamt EUR 99.025,42 mit der Begründung, die Mietsache sei mangelhaft, weil es an der Genehmigung der gemieteten Räume für die gewerbliche Nutzung fehle und auch ein erforderlicher zweiter Rettungsweg nicht vorhanden sei. Im Mietvertrag heißt es, dass eine Minderung der Miete ausgeschlossen ist, dass aber Ansprüche des Mieters aus ungerechtfertigter Bereicherung unberührt bleiben.

  Das Oberlandesgericht Hamburg gibt wie bereits das Landgericht Hamburg der Zahlungsklage des Vermieters statt und führt aus, es müsse nicht geprüft werden, ob die Mietsache mangelhaft ist. Aufgrund der mietvertraglichen Regelung müsse der Mieter die Miete zunächst in voller Höhe zahlen und etwaige Minderungs-

beträge in einem Rückforderungsprozess geltend machen.

Die mietvertragliche Beschränkung der Minderungsbefugnis auch in einer Formularklausel ist unbedenklich. Eine Klausel in einem gewerblichen Mietvertrag, die eine Minderung verschuldensunabhängig ausschließt, ist dann wirksam, wenn dem Mieter die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 Abs. 1 BGB, also unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, belassen wird (BGH NJW 2008, 2497). Diese Möglichkeit ist dem Mieter nach dem eindeutigen Wortlaut der mietvertraglichen Klausel eröffnet.

Das Oberlandesgericht weist auch darauf hin, dass die fehlende Genehmigung der gewerblichen Nutzung und der fehlende zweite Rettungsweg nicht zwingend Mängel der Mietsache sind. Öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen stellen nämlich keinen Mangel dar, wenn die Nutzbarkeit der Räume mangels Einschreitens der Behörde nicht eingeschränkt war (BGH NJW 2009, 3421; BGH NJW-RR 2014, 264). Eine tatsächliche Einschränkung des vertragsgemäßen Gebrauchs liegt nur dann vor, wenn die zuständige Behörde die Nutzung des Mietobjekts durch ein rechtswirksames und unanfechtbares Verbot bereits untersagt hat. Dem Mieter ist es deshalb grundsätzlich zuzumuten, die behördlichen Anordnungen auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen (BGH NJW-RR 2014, 264). Ein solcher behördlicher Bescheid, der eine gewerbliche Nutzung entsprechend dem Mietzweck untersagt hat, ist hier nicht ergangen. Im Einzelfall kann es zwar ausreichen, dass eine langwährende Unsicherheit über die Zulässigkeit der behördlichen Nutzungsuntersagung die begründete Besorgnis bewirkt, das Grundstück nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen zu können. Ob derartige Umstände vorliegen, wird aber erst im Rückforderungsprozess zu klären sein.

OLG Hamburg, Urteil vom 23.03.2016 - 4 U 140/15 -

Entschädigung des Vermieters bei verspäteter Rückgabe

Das Oberlandesgericht Celle befasste sich im Urteil vom 10.03.2016 - 2 U 128/15 - mit der Frage, welche Ansprüche dem Vermieter bei einer verspäteten Rückgabe der Mietsache zustehen. Gegenstand des Mietvertrages waren 1.035 m² große Gewerberäume am Rande des Stadtzentrums von Lüneburg, die als Bowlingcenter genutzt wurden. Der Mietvertrag endete am 30.04.2014, der Mieter räumte erst am 31.12.2014. In der Zeit von Mai 2014 bis Dezember 2014 zahlte der Mieter die vertraglich vereinbarte Miete. Der Vermieter klagt für diese Zeit eine deutlich höhere Nutzungsentschädigung ein und macht geltend, ihm stehe die ortsübliche Miete zu, die ein Sachverständiger dadurch ermittelte, dass er von der ortsüblichen Miete für Büro- und Praxisräume ausging und von diesem Wert einen Abschlag von 50 % machte. Vergleichbare Objekte, also als Bowlingscenter genutzte Gewerberäume, existierten in Lüneburg nicht. Ein am Stadtrand von Lüneburg belegenes Bowlingscenter musste bereits im Januar 2014 nach Insolvenz der Betreibergesellschaft schließen. Das Landgericht Lüneburg gab der Klage statt, aufgrund der Berufung des Mieters wurde das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht Celle führt aus, dass der Vermieter nur Anspruch auf die vertraglich geschuldete Miete hat.

Einschlägig ist § 546 a BGB. Diese Vorschrift lautet:

Entschädigung des Vermieters bei verspäteter Rückgabe.

(1) Gibt der Mieter die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung die vereinbarte Miete oder die Miete verlangen, die für vergleichbare Sachen ortsüblich ist.

(2) Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Das Landgericht Lüneburg hatte angenommen, dem Vermieter stehe für die Zeit der Vorenthaltung der Mietsache (also für die Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses am 30.04.2014 bis zur Rückgabe am 31.12.2014) die ortsübliche Miete zu, die vom Sachverständigen zutreffend ermittelt worden sei. Dieser Auffassung folgt das Oberlandesgericht zutreffend nicht, denn das Landgericht hat § 546 a Abs. 1 BGB schlicht nicht richtig gelesen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts steht dem Vermieter gegen den Mieter kein Anspruch auf Zahlung einer höheren Nutzungsentschädigung gemäß § 546 a Abs. 1 BGB zu als der Betrag, der von den Parteien für die Dauer des Vertrages als Miete vereinbart worden ist und den der Mieter unstreitig an den Vermieter im Zeitraum von Mai bis Dezember 2014 gezahlt hat. Soweit das Landgericht angenommen hat, dem Vermieter stehe gegen den Mieter ein Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe der ortsüblichen Miete zu, ist der rechtliche Ansatzpunkt des Landgerichts verfehlt. Das Gesetz sieht in § 546 a Abs. 1 BGB nicht vor, dass ein Mieter, der nach Beendigung des Mietverhältnisses das Mietobjekt nicht zurückgibt und die Mietsache dem Vermieter vorenthält, als Nutzungsentschädigung alternativ neben der bislang zu zahlenden Miete eine ortsübliche Miete zu zahlen habe. Vielmehr heißt es in § 546 a Abs. 1 BGB ausdrücklich, der Vermieter könne in diesem Fall als Nutzungsentschädigung "die Miete verlangen, die für vergleichbare Sachen ortsüblich" sei. Für den Fall, dass der Vermieter

eine Nutzungsentschädigung in dieser Alternative verlangt, ist die Höhe der zu zahlenden Nutzungsentschädigung daher durch eine zweistufige Ermittlung zu bestimmen: In einem ersten Schritt sind Objekte zu suchen, die mit dem Mietobjekt vergleichbar sind, in einem zweiten Schritt ist dann die ortsübliche Miete anhand der für die Vergleichsobjekte zu zahlenden Miete zu bestimmen. Maßstab der zu zahlenden Nutzungsentschädigung ist insoweit der Marktmietzins, also diejenige Miete, zu der ein vergleichbares Objekt während der Zeit der Vorenthaltung hätte weitervermietet oder angemietet werden können. Der Begriff der Ortsüblichkeit bedeutet in diesem Zusammenhang lediglich, dass bei den Vergleichsmieten nicht vereinzelte Spitzenwerte (nach unten oder oben) zu berücksichtigen sind, sondern ein gewisser Durchschnitt (vgl. Schmidt-Futterer-Blank, Mietrecht, 12. Aufl., § 546 a BGB, Rn. 60). Danach richtet sich die Höhe der Nutzungsentschädigung also gerade nicht nach einer ortsüblichen (bzw. angemessenen) Miete, sondern ausschließlich und allein anhand derjenigen Miete, die für Vergleichsobjekte als Miete im Zeitpunkt der Vorenthaltung durchschnittlich vereinbart worden ist. Ob diese Miete objektiv betrachtet angemessen ist oder nicht, ist rechtlich ohne Bedeutung. Gemessen daran ließ sich im Streitfall eine Nutzungsentschädigung nicht anhand von Vergleichsmieten feststellen. Es gab nämlich keine Vergleichsobjekte in Lüneburg. Bei dem streitbefangenen Mietobjekt handelte es sich um eine Spezialimmobilie, die vergleichbar in Lüneburg nicht vorhanden ist. Damit existieren keine Mieten für Vergleichsobjekte, die zur Bemessung einer Nutzungsentschädigung herangezogen werden könnten. Da ein vergleichbares Objekt nicht existiert, wäre daher die Nutzungsentschädigung im Streitfall danach zu bemessen, welche Miete der Vermieter für dieses besondere Mietobjekt auf dem Markt hätte erzielen können. Dazu hielt der Vermieter aber keinerlei Vortrag. Er hätte, falls er eine höhere als die vertraglich vereinbarte Miete beanspruchen wollte, darlegen und beweisen müssen, dass und zu welchem Mietzweck die Mieträume anderweitig hätten vermietet werden können, damit die aus seiner Sicht angemessene ortsübliche Miete erzielt wird. Die zweite Alternative des § 546 a BGB, die Nutzungsentschädigung an Vergleichsmieten zu koppeln, dient dazu, den Vermieter nicht dadurch schlechter zu stellen, dass er mit dem Mieter eine geringe Miete vereinbart hat. Er soll Nutzungsentschädigung in der Höhe verlangen können, die er als Miete für das Mietobjekt hätte erzielen können. Kann er aber den Beweis nicht führen, dass er nach Beendigung des Mietverhältnisses eine höhere Miete als die vertraglich vereinbarte hätte erzielen können, wenn der Mieter rechtzeitig geräumt hätte, steht dem Vermieter nur die vertraglich vereinbarte Miete zu.

OLG Celle, Urteil vom 10.03.2016 - 2 U 128/15

- **Besitzschutzansprüche des Betreibers einer Pferderennbahn**

Das Oberlandesgericht Frankfurt hat mit Beschluss vom 04.02.2016 - 2 W 10/16 - die Frage behandelt, welche Besitzschutzansprüche auch ohne mietvertragliche Beziehungen bestehen. Die rechtliche Problematik ist demnach auch dann einschlägig, wenn ein Untermieter Besitzschutzansprüche gegen den Hauptvermieter oder Eigentümer geltend macht, mit dem er keinen Mietvertrag schloss (denn Vertragspartner des Untermieters ist der Untervermieter).

Es geht um die Galopprennbahn in Frankfurt-Niederrad. Der Eigentümer und Vermieter, nämlich die Stadt Frankfurt, und der Mieter (die Hippodrom GmbH) sind sich einig, dass das Mietverhältnis beendet ist. Zwischen dem Mieter, der Hippodrom GmbH, und dem Rennklub Frankfurt besteht ein Geschäftsbesorgungsvertrag, mit dem sich der Rennklub Frankfurt gegenüber der Hippodrom GmbH zur Durchführung von Rennveranstaltungen verpflichtete. Auf dem Gelände soll eine Akademie des Deutschen Fußballbundes gebaut war. Als in der Zeitung berichtet wurde, der Manager der deutschen Fußballnationalmannschaft (Bierhoff) habe gesagt, die Vorbereitungen für den Bau der DFB-Akademie seien angelaufen und der erste Bagger rolle jetzt, um die "Rennbahn platt zu machen", beantragt der Rennklub Frankfurt den Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der der Stadt Frankfurt untersagt werden soll, die Tribüne nebst der gesamten Rennbahn auf dem Rennbahngelände zurückzubauen, insbesondere abzureißen und Versorgungsleitungen für Strom und Wasser auf dem Rennbahngelände und in den hierauf befindlichen Gebäuden vom städtischen Netz abzutrennen. Das Oberlandesgericht Frankfurt hat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Die geltend gemachten Ansprüche seien wegen Besitzstörung nach § 862 Abs. 1 BGB gegeben, wonach der Besitzer vom Störer die Beseitigung der Störung verlangen kann, wenn er durch verbotene Eigenmacht im Besitz gestört werde. Verbotene Eigenmacht wird bejaht, weil die Stadt Frankfurt nicht eigenmächtig im Wege der Selbsthilfe eine faktische Räumung durch den Rennklub erzwingen darf, sondern eine Räumungsklage (die bereits erhoben wurde) durchführen muss. Deshalb spielt es für die Entscheidung des Oberlandesgerichts keine Rolle, ob der Rennklub ein Recht zum Besitz hat. Der Anspruch wegen Besitzstörung wird allein aus dem gestörten Besitz abgeleitet und ist von einem Besitzrecht unabhängig. Wegen des Gewaltsmonopols des Staates ist es in einem

Rechtsstaat nicht zulässig, sein Recht eigenmächtig und selbst durchzusetzen. Vielmehr bedarf es hierzu einer gerichtlichen Entscheidung. Nun hatte der Bundesgerichtshof allerdings mit Urteil vom 06.05.2009 (BGHZ 180, 300) entschieden, dass der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses gegenüber dem die Mieträume weiter nutzenden Mieter zur Gebrauchsüberlassung und damit auch zur Fortsetzung vertraglich übernommener Versorgungsleistungen, namentlich Belieferung mit Heizenergie, grundsätzlich nicht mehr verpflichtet ist. Das Oberlandesgericht hält dieses Urteil des Bundesgerichtshofs allerdings nicht für einschlägig, denn der Entscheidung des Bundesgerichtshofs habe zugrundegelegen, dass der Mieter die Versorgungsleistungen nicht direkt vom Versorgungsunternehmen, sondern vom Vermieter bezog und dem Vermieter durch die weitere Versorgung der Mieträume mit Wasser, Strom und Heizenergie Schaden drohte, weil die Beendigung des Mietverhältnisses auf dem Zahlungsverzug des Mieters beruhte, dem Vermieter also nicht zuzumuten war, die Kosten für eigene Versorgungsleistungen nicht erstattet zu erhalten. In der streitgegenständlichen Sache war aber ein Zahlungsverzug nicht erkennbar. Auch belieferte die Stadt Frankfurt den Rennklub nicht unmittelbar mit Wasser und Strom. Es ging vielmehr darum, dass die diesbezügliche Versorgung des Rennklub Frankfurt nicht dadurch unmöglich gemacht werden darf, dass das Grundstück vom städtischen Netz abgetrennt wird, woran nach Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt kein schutzwürdiges Interesse der Stadt Frankfurt anzuerkennen sei.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 04.02.2016 - 2 W 10/16

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Haftung für den Betrieb eines Kfz

Durch § 7 StVG wird die verschuldensunabhängige Haftung des Fahrzeughalters für Schäden durch den Betrieb eines Kraftfahrzeuges begründet. Da bei Ersatzansprüchen auf dieser Grundlage dem Ersatzpflichtigen bzw. dessen insoweit verpflichteten Haftpflichtversicherung kein schuldhaftes Verhalten nachgewiesen werden muss, ergeben sich hieraus erhebliche Vorteile für den Geschädigten. Deshalb ist die Abgrenzung des Tatbestandsmerkmales des „Betriebes" immer wieder Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen.

Eine der Abgrenzungsfragen ist eine Unterscheidung zwischen der Nutzung des Kraftfahrzeuges als Fortbewegungs-/Transportmittel, somit zweifelsfrei dem Betrieb des Kraftfahrzeuges einerseits und dessen Benutzung als „Arbeitsmaschine" andererseits. Der Bundesgerichtshof hatte in einem Urteil vom 08.12.2015 - VI ZR 139/15 (NJW 2016, 1162 ff.) über folgenden, verkürzt dargestellten Sachverhalt zu entscheiden:

Der Kläger hatte Heizöl bestellt, welches durch einen Tank-Lkw angeliefert wurde. Während des Beginnes des Pumpvorganges vom Tankwagen in den Ölraum des Wohnhauses befanden sich der Tankwagenfahrer und der Hausherr im Keller. Als diese wieder vor das Haus traten war festzustellen, dass durch eine Undichtigkeit im Verbindungsschlauch am Lkw in erheblichen Mengen Heizöl austrat, hierdurch wurde der öffentliche Verkehrsraum, das Grundstück des Klägers, das Wohnhaus von außen sowie auch im Inneren durch das Heizöl erheblich beschädigt. In den beiden Voristanzen wurden der Halter des Tank-Lkw sowie dessen Kfz-Haftpflichtversicherer zum Schadenersatz verurteilt. Mit der Revision wurde geltend gemacht, es sei das Kraftfahrzeug allein als Arbeitsmaschine eingesetzt worden, auf die Gefährdungshaftung könne sich der Kläger nicht berufen.

Im Ergebnis wurde durch den Bundesgerichtshof die Entscheidung der Vorinstanzen bestätigt und die Haftung nach der Gefährdungshaftung, aufgrund § 7 StVG, bestätigt. Wesentliche Kriterien waren die Schadensverursachung bei der Entladung, was der Nutzung des Kraftfahrzeuges als Transportmittel zuzuordnen ist, sowie die Entstehung des Schadens im öffentlichen Verkehrsraum, da sich der Tank-Lkw während des Entladevorganges noch auf der öffentlichen Straße befand.

Bei der Verursachung von Schäden unter Beteiligung eines Kraftfahrzeuges ist immer sehr genau zu prüfen, ob nicht die verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung Anwendung findet mit Direktanspruch gegen den Versicherer zum Fahrzeug. Dies erleichtert die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen erheblich.

BGH, Urteil vom 08.12.2015 - VI ZR 139/15

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

WEG-RECHT bekommen

Vorsicht bei Aufrechnungen gegen Hausgeldforderungen der WEG-Gemeinschaft

Gegen die Beklagten, Mitglieder der klagenden Wohnungseigentümergemeinschaft, besteht eine monatliche Hausgeldforderung einschließlich Instandhaltungsrücklage von EUR 258,63. Die Beklagten haben zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen eine Einzugsermächtigung zulasten ihres Kontos erteilt, wobei eine Verpflichtung der Hausverwaltung, die Hausgelder auf diese Art und Weise einzuziehen, sich weder aus der Teilungserklärung, noch aufgrund eines Beschlusses ergibt. Die Beklagten rechnen gegen eine Hausgeldforderung für den Monat Juli 2013 mit Gegenansprüchen auf, die sie aus einer angeblich falschen Jahresabrechnung für das Jahr 2012 ableiten wollen und erlauben für den Monat Juli 2013 lediglich die Abbuchung eines reduzierten Betrages von EUR 225,63. Die Hausverwaltung bucht einen über diesen Betrag hinausgehenden Hausgeldbetrag ab, woraufhin sich die Beklagten gegenüber der Hausverwaltung beschweren, dass dieser Abbuchungsvorgang nicht genehmigt sei und "der rechtswidrige Zugriff " auf das Konto der Beklagten "den Charakter eines Diebstahls" darstelle und dies ein Straftatbestand ist. Die Hausverwaltung teilte hierauf mit, von der Einzugsermächtigung ab September 2013 keinen Gebrauch mehr machen zu wollen. Ab diesem Zeitpunkt zog die Hausverwaltung keine Hausgelder mehr ein, die Beklagten nahmen auch keine Überweisungen vor. Mit der Klage fordert die Wohnungseigentümergemeinschaft einen Betrag von EUR 1.293,15 für die Monate September 2013 bis Januar 2014 nebst Rechtshängigkeitszinsen.

Der Bundesgerichtshof entscheidet zu Gunsten der Wohnungseigentümergemeinschaft. Insbesondere ist den Beklagten verwehrt, darauf zu verweisen, von der Einzugsermächtigung Gebrauch zu machen und den geschuldeten Betrag von ihrem Konto einzuziehen. Die Klägerin hat die Lastschriftabrede wirksam gekündigt. Ein Recht des Gläubigers zur Kündigung der Lastschriftabrede steht dann außer Frage, wenn ein sachlicher Grund besteht und die berechtigten Interessen des Schuldners an dem Fortbestand der Lastschriftabrede den Interessen des Gläubigers, sich von der Lastschriftabrede zu lösen, nicht entgegenstehen. Ein Hausverwalter kann eine derartige Lastschriftabrede mit einem Wohnungseigentümer kündigen, wenn der Wohnungseigentümer an seiner Ansicht festhält, mit einer streitigen Forderung gegen eine Beitragsforderung der Wohnungseigentümergemeinschaft aufrechnen zu können und daraus weitere Konflikte drohen, was im vorliegenden Fall bejaht wurde. Aufgrund des Verhaltens der Beklagten entstanden nämlich Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des im Juli 2013 zu zahlenden Hausgeldes. Denn die Hausverwaltung war berechtigt und verpflichtet, das fällige Hausgeld sowie die Instandhaltungsrücklage in voller Höhe einzuziehen und musste eine entgegenstehende Weisung der Beklagten nicht beachten. Gegen Beitragsforderungen der Wohnungseigentümergemeinschaft kann nämlich ein Wohnungseigentümer grundsätzlich nur mit Forderungen aufrechnen, die anerkannt oder rechtskräftig festgestellt sind. Diese Einschränkung ergibt sich aus der Natur der Schuld und dem Zweck der geschuldeten Leistung. Die im Wirtschaftsplan ausgewiesenen Vorschüsse sollen nämlich zur Verwaltung des Gemeinschaftseigentums in dem betreffenden Wirtschaftsjahr tatsächlich zur Verfügung stehen. Vorliegend haben sich die Beklagten auf den irrigen Standpunkt gestellt, aufrechnen zu können, so dass die Hausverwaltung mit Rücklastschriften rechnen musste. Sie musste darüber hinaus befürchten, dass auch künftig es zu Meinungsverschiedenheiten über Abbuchungen kommen werde, was für sie einen erheblichen Mehraufwand bedeuten würde und dem Zweck der Lastschriftabrede, eine Beschleunigung und Vereinfachung des Zahlungsverkehrs herbeizuführen, zuwiderläuft. Außerdem haben die Beklagten mit der Stellung einer Strafanzeige gedroht. Auch stehen die Interessen der Beklagten dem nicht entgegen, da die Hausverwaltung unmissverständlich mitgeteilt hat, von der Einzugsermächtigung keinen Gebrauch mehr zu machen, so dass den Beklagten ausreichend Gelegenheit gegeben wurde, künftig fällig werdende Beträge zu überweisen oder einen Dauerauftrag einzurichten.

BGH, Urteil vom 29.01.2016 - V ZR 97/15

- **Ist ein Nachzüglererwerber an die Abnahme des Gemeinschaftseigentums gebunden?**

Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergemeinschaft, verlangt von der Beklagten Kostenvorschuss für die Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum einer Wohnungseigentumsanlage und Feststellung der Ersatzpflicht zur Übernahme etwaiger weiterer Sanierungskosten. Die Beklagte hat die Wohnungseigentumsanlage errichtet. Am 16.11.2004 fand ein Teilabnahmetermin betreffend Treppenhäusern und Tiefgarage statt, an dem mehrere Eigentümer sowie die Verwalterin teilgenommen haben. Die Außenanlagen und die Tiefgaragenzufahrt wurden dabei nicht abgenommen. Am 15.12.2004 wurde ein Übergabeprotokoll zu den Außenanlagen erstellt, in dem verschiedene ausstehende Nacharbeiten festgestellt wurden. Erst mit Urkunde vom 06.11.2006 haben die Eheleute G. von der Beklagten eine Penthouse-Wohnung der Wohnanlage erworben, wo es in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter anderem heißt, dass die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums bereits erfolgt ist und der Verkauf nach Maßgabe dieser Abnahme als vereinbart gilt und eine förmliche Abnahme vorzunehmen ist.

Am 17.11.2006 wurde ein Nachabnahmeprotokoll erstellt, in dem beseitigte und nicht beseitigte Mängel aufgeführt worden sind. Die Eheleute G. nahmen an dieser Abnahme nicht teil. Die Übergabe der Wohnung an die Eheleute G. erfolgte am 13.12.2006. In der Folgezeit hat die Klägerin 4 Mängel moniert und setzte zu deren Beseitigung Fristen. Mit Abtretungsvereinbarung vom 12.04.2012 traten die Eheleute G. sämtliche Mängelansprüche aus dem Erwerbsvertrag an die Klägerin ab. Aus abgetretenem Recht dieser Eheleute geht die Klägerin gegen die Beklagte vor. Das Vorliegen der Mängel wurde von der Beklagten bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben. Die Klage hatte in den ersten beiden Instanzen Erfolg. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Denn der Klägerin steht tatsächlich ein Anspruch auf Vorschuss zur Durchführung von Mängelbeseitigungsansprüchen gemäß §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 BGB zu. Durch die Abtretung der Ansprüche der Eheleute G. ist die Klägerin nämlich Inhaberin der Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte geworden. Durch das Landgericht wurde festgestellt, dass die Mängel vorliegen und deren Beseitigung den durch das Landgericht festgestellten Aufwand erfordern. Der Bundesgerichtshof bestätigt die Auffassung des Berufungsgerichtes, wonach die Vereinbarung im Kaufvertrag, dass die Erwerber an die Abnahme der übrigen Eigentümer gebunden sind, nach § 309 Nr. 8 b) ff) BGB unwirksam ist. Denn hiermit wird der Beginn der Verjährung von Mängelansprüchen auf einen Zeitpunkt vorverlagert, zu dem diese das Werk weder erworben hatten, noch es ihnen übergeben war. Der Bundesgerichtshof brauchte auch nicht zu entscheiden, ob vor Abnahme tatsächlich die Mängelrechte (vorliegend der Vorschussanspruch aus § 637 Abs. 3 BGB) geltend gemacht werden können. Denn der Beklagten ist jedenfalls als Verwenderin der unwirksamen Formularabnahmeklausel im Kaufvertrag nach Treu und Glauben verwehrt, sich darauf zu berufen, dass sich mangels Abnahme des Gemeinschaftseigentums der Vertrag noch im Erfüllungsstadium befinde. Die Inhaltskontrolle von Formularklauseln dient ausschließlich dem Schutz des Vertragspartners des Verwenders. Der Verwender kann sich nicht auf die Unwirksamkeit einer von ihm gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingung berufen und daraus auch keine Vorteile ziehen. Demnach ist es der Beklagten auch verwehrt, sich darauf zu berufen, dass der Vertrag sich bezüglich des Gemeinschaftseigentums noch im Erfüllungsstadium befindet. Durch die Stellung der Klausel wurde der Eindruck erweckt, dass das Erfüllungsstadium aufgrund der erfolgten Abnahme beendet ist. Sie muss es daher hinnehmen, dass etwa trotz fehlender Abnahme des Gemeinschaftseigentums sie sich Mängelrechten entgegensieht.

Auch die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede greift nicht durch. Denn die Verjährung von Mängelansprüchen beginnt grundsätzlich mit der Abnahme. Eine solche ist weder ausdrücklich, noch konkludent durch Ingebrauchnahme und anschließende Nutzung erfolgt.

Der Bundesgerichtshof musste über eine weitere Facette der Durchsetzung von Mängelansprüchen gegen einen Bauträger entscheiden, musste jedoch die sehr kontrovers diskutierte Frage, ob Mängelansprüche vor Abnahme bestehen, im Ergebnis nicht entscheiden. Klargestellt ist aber, dass eine von einem Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrages verwendete Klausel, die die nach Entstehen der werdenden Wohnungseigentümergemeinschaft und Abnahme des Gemeinschaftseigentums vertragschließenden Erwerber an eine durch frühere Erwerber bereits erfolgte Abnahme des Gemeinschaftseigentums bindet, wegen mittelbarer Verkürzung der Verjährungsfrist unwirksam ist und der Bauträger aus dieser Unwirksamkeit auch keine Vorteile ziehen kann.

BGH, Urteil vom 25.02.2016 - VII ZR 49/15