SRF-Newsletter 06/2016



Arbeitsrecht bekommen

Verfall von Urlaubsansprüchen bei Mutterschutz und Elternzeit?

Das Bundesarbeitsgericht hat am 15.12.2015 folgenden Fall entschieden:

Eine Arbeitnehmerin war seit Mitte 2011 arbeitsunfähig erkrankt, danach unterlag sie einem Beschäftigungsverbot wegen Schwangerschaft, im Dezember 2011 wurde das Kind geboren und es folgten ein weiteres Beschäftigungsverbot und Elternzeit. Im Anschluss an die Elternzeit war sie bis 31.12.2013 erkrankt und zum 08.01.2014 endete dann das Arbeitsverhältnis.

Die Arbeitgeberin hat der Klägerin Urlaub für die Jahre 2012 und 2013 abgegolten, nicht aber für 2011. Auch im Jahr 2011 hat die Klägerin im Hinblick auf ihre Erkrankung und die Zeiten des Beschäftigungsverbots keinen Urlaub nehmen können.

Der Urlaubsanspruch entsteht auch trotz Arbeitsunfähigkeit und Beschäftigungsverbot, § 17 S. 1 MuSchG. Diesen Urlaub konnte die Klägerin nicht nehmen, er ist weder Ende 2011, noch 2012 verfallen, fraglich war, ob er zum Ende des Jahres 2013 verfallen ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht verneint, nach § 7 Abs. 3 S. 2 und 3 BUrlG sei der Urlaub mindestens bis zum 31.03.2014 übertragen und sei damit im Zeitpunkt des Ausscheidens am 08.01.2014 noch nicht verfallen gewesen.

Bei dieser Gelegenheit ist auch nochmals darauf hinzuweisen, dass der Arbeitgeber die Möglichkeit hat, Urlaubsansprüche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer während der Elternzeit anteilig zu kürzen (um 1/12 des Jahresurlaubs je vollen Monat), diese Kürzung aber ausdrücklich aussprechen muss, ansonsten auch während der Phase der Elternzeit ein Urlaubsanspruch entsteht. Die Kürzungserklärung kann nur während des bestehenden Arbeitsverhältnisses abgegeben werden und nicht mehr nach der Beendigung, § 17 Abs. 1 BEEG.

BAG, Entscheidung vom 15.12.2015 - 9 AZR 52/15

Achtung Gesetzesänderung zum 01.10.2016 Überarbeitungsbedarf für Arbeitsverträge

Der Gesetzgeber hat im Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts, welches am 24.02.2016 in Kraft getreten ist, auch § 309 Nr. 13 BGB (mit Wirkung für ab 01.10.2016 abgeschlossene Verträge) geändert. Dort war bisher geregelt, dass in Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine strengere Form als die Schriftform vereinbart werden darf. Nun sieht die Regelung vor, dass in nicht notariell beurkundeten Verträgen keine strengere Form für Erklärungen vorgesehen werden darf als die Textform.

Die Textform gemäß § 126 b BGB ist dabei dann eingehalten, wenn eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben ist. Ein solcher dauerhafter Datenträger wiederum muss es dem Empfänger ermöglichen, die Erklärung so aufzubewahren und zu speichern, dass sie ihm für einen angemessenen Zeitraum zugänglich ist. Dazu gehört zum Beispiel auch die Erklärung per E-Mail. Gleiches gilt für ein Computerfax oder Dateien auf USB-Sticks, Speicherkarten und Ähnliches.

Die bislang üblichen Ausschlussklauseln in Arbeitsverträgen haben vorgesehen, dass zur Wahrung von Ansprüchen diese innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich geltend gemacht werden müssen, also die Textform nicht ausreicht. Da die allermeisten Arbeitsverträge vom Arbeitgeber gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen sind, betrifft § 309 Nr. 13 BGB wohl auch die Ausschlussfristenregelung. Dort eine Schriftform zu verlangen, dürfte zukünftig also unwirksam sein.

Der zeitliche Anwendungsbereich der Vorschrift greift nur auf Schuldverhältnisse, die nach dem 30.09.2016 entstanden sein werden. Arbeitgeber sollten also rechtzeitig die Überprüfung und Anpassung ihrer Arbeitsvertragsmuster an diese gesetzgeberische Neuregelung in Angriff nehmen, um auch für nach dem 01.10.2016 geschlossene Verträge wirksame Ausschlussfristen im Vertrag zu haben. Dies ist ohne weiteres möglich.





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

BAURECHT bekommen

Muss der Handwerker immer Bedenken anmelden?

Südstraße 65 Telefon (07131) 59 412 - 20

■ E-Mail hier@recht-bekommen.hn

Telefax (07131) 59 412 - 99 Internet www.recht-bekommen.hn

Die Frage lässt sich aufgrund einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln stellen, unabhängig vom nachfolgend dargestellten Fall sollte der Handwerker aber natürlich immer, wenn ihm Vorgaben als nicht geeignet erscheinen, den von ihm ohne Wenn und Aber geschuldeten, werkvertraglichen Erfolg zu erreichen, Bedenken anmelden.

Im entschiedenen Einzelfall hat das Oberlandesgericht Köln allerdings den Handwerker "verschont". Zugrunde lag Folgendes:

Der Auftraggeber errichtete einen Supermarkt, der Auftragnehmer erhielt den Auftrag für die luft- und klimatechnischen Anlagen. Dem Vertrag lagen eine Planung und ein Leistungsverzeichnis zu Grunde, welches ein auf Luft- und Klimatechnik spezialisiertes Ingenieurbüro erstellt hat. Der Auftragnehmer setzte exakt die Planung um und hielt sich an das Leistungsverzeichnis, am Ende stellte sich aber heraus, dass die Anlage die vereinbarten Temperaturvorgaben nicht einhält. Es liegt also ein Mangel im Sinne der Rechtsprechung vor, da das Werk nicht den vertragsgerechten Erfolg herbeigeführt hat.

Das Oberlandesgericht bejaht zwar eine Mangelhaftigkeit der Werkleistung, lässt den Unternehmer aber nicht dafür haften, dass er ein mangelhaftes Werk erstellt hat, da er gegen die Vorgaben eines Ingenieurs/Sonderfachmanns keine Einwendungen vorbringen musste, sich vielmehr auf das von diesem erstellte Leistungsverzeichnis verlassen durfte.

Unternehmer, die allerdings anhand des Leistungsverzeichnisses bereits Zweifel haben (können), dass die ausgeschriebene Leistung nicht geeignet ist die vorgegebenen Ziele zu erreichen, sollten dies frühzeitig und auch dann, wenn ein Fachplaner beteiligt war, vorbringen.

OLG Köln, Beschluss vom 22.02.2016 - 11 U 106/15



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

Erbrecht bekommen

Nachweis des Erbrechts auch ohne Erbschein durch eröffnetes Testament

Der Erbe kann seine Berechtigung an dem Nachlass z.B. an Kontoguthaben gegenüber Banken durch Vorlage eines Erbscheins nachweisen. Ein Erbscheinverfahren kann aber einige Zeit dauern und ist im Übrigen auch mit Kosten verbunden. Dass sich das Erbrecht auch aus einem Testament ergeben kann, kann der

Erbe daher auch versuchen sich ohne Erbschein und nur durch Vorlage einer beglaubigten Kopie des eröffneten Testaments z.B. gegenüber Banken zu legitimieren. Gerade Banken sind dabei aber häufig vorsichtig, weil sie befürchten, dass sich später die Erbfolge als anders herausstellt und daher Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können, so dass die Vorlage eines Erbscheins verlangt wird. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr mit Urteil vom 05.04.2016 (XI ZR 440/15) klargestellt, dass Banken auch ein eröffnetes eigenhändiges Testament akzeptieren müssen, wenn dieses die Erbfolge mit der im Rechtsverkehr erforderlichen Eindeutigkeit nachweist.

Im Streitfall klagte ein Erbe gegen eine Sparkasse auf Erstattung von Gerichtskosten für die Erteilung eines Erbscheins. Denn die Sparkasse hatte die Freigabe der Konten verweigert, weil ihr das vom Nachlassgericht eröffnete handschriftliche Testament, welches der Erbe in beglaubigter Kopie nebst Eröffnungsprotokoll vorgelegt hat, nicht als Nachweis der Erbfolge ausreichte und auf einer gerichtlichen Bestätigung bestand. Der Erbe hatte daraufhin einen Erbschein beantragt, und verlangte nunmehr von der Sparkasse Erstattung der hierfür vorgelegten Gerichtskosten in Höhe von EUR 1.770,00. Die Vorinstanzen hatten die beklagte Sparkasse antragsgemäß verurteilt und der BGH hat diese Entscheidung nunmehr bestätigt. Aus Sicht des BGH hätte die Sparkasse die Freigabe der Konten nicht von der Vorlage eines Erbscheins abhängig machen dürfen. Der Erbe ist nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen sondern hat auch die Möglichkeit, diesen Nachweis in anderer Form zu erbringen. Dazu gehört neben dem öffentlichen (notariellen) Testament auch das eigenhändige Testament. Bislang hatte der Bundesgerichtshof nur zum öffentlichen (notariellen) Testament entschieden, dass insoweit die Vorlage einer beglaubigten Abschrift nebst Eröffnungsprotokoll zum Nachweis der Erbfolge ausreicht, weil dem eröffneten öffentlichen Testament auch nach dem Gesetz eine besondere Bedeutung zukommt mit der Folge, dass die Erbfolge zumindest widerlegbar vermutet wird. Eine solche Vermutung gilt beim eigenhändigen Testament nicht, so dass es nach der Entscheidung des BHG eine Frage des Einzelfalls ist, ob dieses die Erbfolge mit der im Rechtsverkehr erforderlichen Eindeutigkeit nachweist. Daran hatte der BGH im streitgegenständlichen Fall keine Zweifel weswegen die beklagte Sparkasse das Testament hätte akzeptieren müssen. Da sie vertragswidrig gleichwohl auf der Vorlage eines Erbscheins bestanden hat, ist sie nunmehr verpflichtet, die durch das Erbscheinverfahren entstandenen Kosten zu er-

BGH, Urteil vom 05.04.2016 - XI ZR 440/15

Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn



FAMILIENRECHT bekommen

Nichteheliche Lebensgemeinschaft und Elternunterhalt

Der Bundesgerichtshof hatte in einem Beschluss vom 09.03.2016 - XII ZB 693/14 (NJW 2016, 1511 ff.) Gelegenheit eine Abgrenzung zwischen der Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem anderen Elternteil, wegen Betreuung eines gemeinsamen, nichtehelichen minderjährigen Kindes gemäß § 1615 I BGB und dem Elternunterhalt vorzunehmen.

In dem zu entscheidenden Fall wurde ein Mann durch das Sozialamt aus übergegangenem Recht auf Elternunterhalt für seinen Vater in Anspruch genommen. Der grundsätzlich unterhaltsverpflichtete Sohn lebt mit einer geschiedenen Frau zusammen, welche aus der geschiedenen Ehe zwei minderjährige Kinder hat, welche im Haushalt wohnen und darüber hinaus auch ein gemeinsames minderjähriges Kind betreut, das im streitigen Zeitraum älter als 3 Jahre war. Auf dieser Grundlage waren verschiedene Fragen zu klären.

Zunächst wurde der Grundsatz bekräftigt, dass die Verpflichtung zum Elternunterhalt grundsätzlich schwächer ausgebildet ist als andere Unterhaltstatbestände. Weiter wurde bekräftigt, dass ein unterhaltsverpflichtetes Kind regelmäßig nicht verpflichtet ist, seinen bisherigen Lebensstil aufgrund des Elternunterhalts einzuschränken, soweit jedenfalls kein "nach den Verhältnissen unangemessener Aufwand betrieben oder ein Leben in Luxus geführt wird." Weiter wurde bekräftigt, dass ein nach den konkreten Lebensverhältnissen angemessener Lebensbedarf, welcher vorrangig abzusichern ist, ermittelt werden muss, gemäß § 1603 BGB.

Es wurde sodann ausgeführt, dass im Rahmen dieses Lebensbedarfes auch die Verpflichtung zum Unterhalt gegenüber dem betreuenden Elternteil eines gemeinsamen minderjährigen Kindes gemäß § 1615 I BGB Berücksichtigung findet. Allerdings ist ein solcher Unterhaltsanspruch über das dritte Lebensjahr hinaus nur bei so genannten kindsbezogenen Gründen (welche nach der Entscheidung nicht vorlagen) oder elternbezogenen Gründen gegeben. Anders als die Vorinstanzen hat der Bundesgerichtshof jedoch aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Kindesbetreuung die Möglichkeit entsprechender elternbezogene Gründe

gesehen für eine solche Unterhaltsverpflichtung über das dritte Lebensjahr hinaus. Insoweit wurde die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Nach den weiteren Gründen der Entscheidung kommt es auf Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Erwerbsmöglichkeiten des betreuenden Elternteils sowie auch die konkreten Betreuungsmöglichkeiten für das gemeinsame minderjährige Kind an. Soweit die Berufstätigkeit des betreuenden Elternteils, im konkreten Fall durch die weiteren minderjährigen Kinder im Haushalt, welche jedoch aus früherer Beziehung (Ehe) stammten, bereits eingeschränkt ist, kann ein Unterhaltsbedarf beim Elternunterhalt nur anteilig berücksichtigt werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes muss gerade im Elternunterhalt auf den jeweils konkreten Fall, die diesbezügliche Darstellung der Umstände, große Sorgfalt verwandt werden.

BGH, Beschluss vom 09.03.2016 - XII ZB 693/14



HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT bekommen

Persönliche Haftung von GmbH-Gesellschaftern

Der Kläger und ein weiterer Gesellschafter waren Gründungsgesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH und beteiligten sich mit Einlagen von je EUR 25.000,00. Im Gesellschaftsvertrag ist vorgesehen, dass die Geschäftsanteile mit Zustimmung der betroffenen Gesellschafter eingezogen werden können. Weiter bestimmt die Satzung, dass mit Zugang des Einziehungsbeschlusses der betroffene Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet und die Abfindung in drei gleichen Jahresraten bezahlt wird. Nachdem der weitere Gesellschafter seinen Geschäftsanteil schenkweise zu je einem Viertel auf seine Söhne, nämlich die Beklagten, übertragen hatte, hat die Gesellschafterversammlung mit Zustimmung des Klägers beschlossen, dessen Geschäftsanteil einzuziehen und ihm als Abfindung in drei Jahresraten jeweils EUR 300.000,00 zu zahlen. In einem "Vergleich" vom selben Tag, an welchem alle Gesellschafter beteiligt waren, wurden weitere Einzelheiten festgelegt. So sollten die Beklagten zu 1 und 2 ihre Geschäftsanteile an den Kläger verpfänden. Der Kläger sollte berechtigt sein, die verpfändeten Geschäftsanteile zu verwerten, wenn die Gesellschaft mit einer Abfindungsrate einen Monat in Verzug geraten

Südstraße 65 Telefon (07131) 59 412 - 20 E-Mail hier@recht-bekommen.hn

würde. Die Einziehung sollte erst mit Zahlung der ersten Rate und der notariell beurkundeten Verpfändung der Geschäftsanteile wirksam werden. Bis zur Zahlung der vollständigen Abfindung sollten keine Gewinnausschüttungen erfolgen und die Geschäftsführergehälter durften nicht mehr als um 20 % erhöht werden.

An den Kläger wurden die ersten beiden Abfindungsraten ausbezahlt, die dritte Rate wurde wegen einer bilanziellen Überschuldung nicht entrichtet. Schließlich wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet. Daher verlangt der Kläger nunmehr von den Beklagten als Gesamtschuldner die Zahlung dieser dritten Abfindungsrate nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Beklagten zur Zahlung von je EUR 75.000,00 verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung dieses Urteils und zur Verweisung an das Berufungsgericht.

Die Einziehung ist wirksam beschlossen worden und zwar mit Zahlung der ersten Rate der Abfindung sowie der notariellen Verpfändung der Geschäftsanteile. Ein solches Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Auch wurde eine zur Einziehung erforderliche Gestaltungserklärung abgegeben. Mit dem Wirksamwerden der Einziehung entsteht damit für den betroffenen Gesellschafter ein Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Abfindung gegen die Gesellschaft.

Ein Anspruch gegen die Beklagten persönlich wurde nicht durch die Erklärung der Gesellschaft gegenüber dem Kläger herbeigeführt, dass die dritte Rate wegen einer bilanziellen Überschuldung nicht gezahlt werden könne. Die Einziehung ist grundsätzlich unabhängig von der Zahlung einer Abfindung wirksam, da die übrigen Gesellschafter, sollte die Gesellschaft die Abfindung wegen der Sperre aus § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG (hiermit ist das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft gemeint) nicht zahlen können, zur anteiligen Zahlung der Abfindung persönlich verpflichtet sein können. Diese persönliche Haftung entsteht aber weder bereits mit der Fassung des Einziehungsbeschlusses noch allein aufgrund des Umstandes, dass die Gesellschaft später zum Zeitpunkt der Fälligkeit an der Zahlung der Abfindung gehindert ist. Denn maßgeblich für die Begründung der persönlichen Haftung der Gesellschafter ist der Gedanke, dass es der Billigkeit entspricht, diese Gesellschafter persönlich haften zu lassen, wenn sie einerseits auf das zur Kapitalerhaltung erforderliche Vermögen der Gesellschaft verweisen und andererseits aber nicht anderweitig dafür sorgen, dass die Abfindung aus dem ungebundenen Vermögen der Gesellschaft geleistet werden kann oder die Gesellschaft fortsetzen anstatt sie aufzulösen. Dies bedeutet, dass die persönliche Haftung der Gesellschafter erst dann entsteht, wenn sie sich treuwidrig im vorbenannten Sinne verhalten. Dies ist erst ab dem Zeitpunkt der Fall, ab dem die Fortsetzung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen ist. Eine derartige Treuwidrigkeit ist nicht bereits bei der Entnahme bestimmter Vermögenswerte anzusehen und auch nicht aufgrund einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft, wenn sie die Gesellschaft auflösen und sich damit den Mehrwert des eingezogenen Kapitalanteils nicht einverleiben.

Wenn die vorgenannten Voraussetzungen für die Annahme eines treuwidrigen Verhaltens vorliegen, haften die Gesellschafter auch dann persönlich, wenn die Einziehung mit der Zustimmung (also nicht zwangsweise) des Gesellschafters erfolgte. Denn der Grund der Haftung, dass die Gesellschafter weiter wirtschaften und sich dabei den Wert des eingezogenen Geschäftsanteils einverleiben, ohne dafür zu sorgen, dass der ausgeschiedene Gesellschafter dafür angemessen entschädigt wird, besteht bei einer Zwangseinziehung genauso wie bei einer freiwilligen Einziehung. Es muss aber feststehen, dass tatsächlich objektiv kein ausreichendes Vermögen für die Abfindungszahlung vorliegt. Dass die Gesellschaft nicht zahlt, obwohl sie nach § 34 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG zahlen dürfte, bedeutet noch nicht, dass die Gesellschafter sich treuwidrig verhalten. Eine Haftung der verbleibenden Gesellschafter entsteht grundsätzlich auch dann nicht zwingend, wenn im Zeitpunkt der Fälligkeit der Abfindung oder danach über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet wird oder die Gesellschaft insolvenzreif wird und die Antragstellung nicht treuwidrig verzögert wird. Denn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt zur Auflösung der Gesellschaft, so dass schon aus diesem Grund eine treuwidrige Fortsetzung der Gesellschaft durch die übrigen Gesellschafter ausscheidet. Nachdem das Berufungsgericht hierzu keine Feststellung getroffen hat, musste das Urteil aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die persönliche Haftung der Gesellschafter für die Abfindungszahlung im Falle der Einziehung ist daher an strenge Voraussetzungen gebunden. Wenn der Abfindungsanspruch nicht bezahlt werden kann, heißt dies nicht automatisch, dass der ausgeschiedene Gesellschafter sich an die Gesellschafter halten kann. Vielmehr müssen die übrigen Gesellschafter treuwidrig gehandelt haben, was im Einzelnen festzustellen ist.

BGH, Urteil vom 10.05.2016 - II ZR 342/14



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

IT-RECHT bekommen

Einschränkung der Störerhaftung

Gerade erst hat die Bundesregierung beschlossen, dass zukünftig die Einrichtung offener WLAN-Netze erleichtert und die Haftung von Anschlussinhabern reduziert werden soll. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof mit einem aktuellen Urteil vom 12.05.2016 (I ZR 86/15) die Störerhaftung bereits eingeschränkt und entschieden, dass den Inhaber eines Internetanschlusses, der volljährigen Mitgliedern seiner Wohngemeinschaft, seinen volljährigen Besuchern oder Gästen einen Zugang zu seinem Internetanschluss ermöglicht, keine anlasslose Belehrungs- und Überwachungspflicht trifft. Eine solche Verpflichtung hatte der Bundesgerichtshof in einer älteren Entscheidung im Verhältnis zwischen Eltern gegenüber ihren minderjährigen Kindern bejaht. Bereits bei volljährigen Kindern oder Familienangehörigen hat der Bundesgerichtshof aber ebenfalls in der Vergangenheit entschieden, dass dort keine Belehrungs- und Überwachungspflichten bestehen. Unklar war allerdings, ob der Entscheidung die Besonderheiten des familiären Zusammenlebens zugrunde lagen oder ausschließlich der Umstand, dass Volljährige eigenverantwortlich handeln und damit durch den Anschlussinhaber nicht belehrt und überwacht werden müssen.

Mit der Entscheidung, zu der die Urteilsgründe noch nicht vorliegen, hat der BGH aber jetzt klargestellt, dass der Anschlussinhaber generell nicht für Handlungen eigenverantwortlich handelnder Dritter, die mit seinem Wissen und Wollen auf den Internetanschluss zugreifen, haftet. Diese begrüßenswerte Entscheidung stellt eine erhebliche Erleichterung für die Verteidigung des Anschlussinhabers in Filesharingfällen dar, ändert aber natürlich nichts daran, dass die Zurverfügungstellung urheberrechtlich geschützter Inhalte unzulässig ist.

BGH, Urteil vom 12.05.2016 - I ZR 86/15



MIETRECHT bekommen

Zugriff auf Bürgschaft/Kaution während eines laufenden Mietverhältnisses

Mit Urteil vom 11.02.2016 - 18 U 42/15 - befasste sich das Oberlandesgericht Hamm mit der Frage, ob im gewerblichen Mietrecht ein Zugriff auf eine Bürgschaft/eine Kaution während eines laufenden Mietverhältnisses zulässig ist. Der Beantwortung dieser Frage hat sich das Oberlandesgericht elegant und rechtlich zutreffend entzogen. Es ging um einen gewerblichen Mietvertrag vom 16.12.2004. Vermietet wurden Räume zum Betrieb eines Backshops. Der Mietvertrag enthielt folgende Wertsicherungsklausel:

§ 5 Wertsicherungsklausel

Ändert sich der vom statistischen Bundesamt ermittelte Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland auf der Basis des Jahres 2000 = 100 um mehr als fünf Punkte gegenüber dem Indexpunktstand zum Zeitpunkt der Übergabe oder letzten Anpassung der Miete aufgrund einer Preisindexveränderung, ändert sich die Miete in gleichem Maße zum Ersten des Monats, in dem die diese Mietanpassung auslösende Preisindexveränderung eingetreten ist.

Der Schwellenwert von mehr als fünf Punkten war im März 2008 überschritten worden. Erst am 08.02.2012 machte der Vermieter die Mieterhöhungsbeträge für die Zeit von April 2008 bis November 2011 in Höhe von insgesamt EUR 5.085,73 brutto geltend (44 Monate zu jeweils EUR 97,13 nebst Umsatzsteuer). Am 09.02.2012 nahm der Vermieter die Sparkasse Kassel aus einer zu Gunsten der Mieterin gestellten Bürgschaft über EUR 3.700,00 wegen des geltend gemachten Nachzahlungsbetrages in Anspruch. Die Sparkasse leistete Zahlung. Das Mietverhältnis endete am 31.01.2014. Nach Beendigung des Mietverhältnisses klagt die Insolvenzverwalterin der Mieterin auf Zahlung des Betrages von EUR 3.700,00 an die Sparkasse Kassel als Bürgin mit der Begründung, der Vermieter habe die Bürgschaft während des laufenden Mietverhältnisses nicht in Anspruch nehmen dürfen und im Übrigen seien die geltend gemachten Nachzahlungsansprüche unbegründet, weil eine Erhöhung der Miete nach der Wertsicherungsklausel eine vorangegangene Aufforderung des Vermieters an den Mieter bedürfe, die erhöhte Miete zu zahlen.

Südstraße 65 Telefon (07131) 59 412 - 20

Telefax (07131) 59 412 - 99

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

Internet www.recht-bekommen.hn

Zumindest seien die Ansprüche auf Zahlung der Erhöhungsbeträge verwirkt.

Das Oberlandesgericht Hamm teilt die Auffassung der Insolvenzverwalterin nicht und weist die Klage ab. Zunächst trat die Mietzinserhöhung "automatisch" ein, ohne dass eine Aufforderung durch den Vermieter hätte erfolgen müssen. Eine andere Auslegung der vertraglichen Regelung dahin, dass konstitutiv für die Erhöhung das Erhöhungsverlangen sein soll, ist mit dem Wortlaut nicht zu vereinbaren. Im Text des Mietvertrages fehlt ein Hinweis darauf, dass eine besondere Zahlungsaufforderung des Vermieters erforderlich sei. Soweit es im zweiten Teil der Klausel heißt, der Vermieter "wird" die Änderung dem Mieter mitteilen, begründet dies nicht den konstitutiven Charakter dieser Mitteilung. Daraus ergibt sich allenfalls, dass der Mieter vor Bekanntgabe des Erhöhungsverlangens nicht zu leisten brauchte. Die Mitteilung betrifft also lediglich die Frage der Fälligkeit bzw. der Erfüllbarkeit der Mieterhöhungen. Ansprüche auf Zahlung der Erhöhungsbeträge sind auch nicht verwirkt. Das bloße Zeitmoment reicht nicht aus. An weiteren Umständen, die zu einem gerechtfertigten Vertrauen der Schuldnerin (also der Mieterin) hätten führen können, fehlt es. Von einer Verwirkung kann nicht ausgegangen werden, weil es an dem erforderlichen Vertrauenstatbestand fehlt. Sodann wendet sich das Oberlandesgericht Hamm der Frage zu, ob es zulässig war, dass der Vermieter im laufenden Mietverhältnis auf die Bürgschaft zugriff. Das Oberlandesgericht führt aus, nach herrschender Meinung dürfe sich der Vermieter im laufenden Mietverhältnis nur wegen solcher Forderungen aus einer Sicherheit befriedigen, wegen derer der Mieter sich bereits in Verzug befindet (so Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl., Kap. III. A 2036), vor allem aber soll ein Zugriff auf die Kaution nicht wegen bestrittener Forderungen möglich sein (BGH NJW 2014, 2496 für den Zugriff auf eine im Wohnraummietvertrag gestellte Kaution). Das Oberlandesgericht meint, wenn die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Wohnraummiete auch für die Inanspruchnahme einer Bürgschaft im Rahmen eines Geschäftsraummietverhältnisses gilt, dann lagen die vertraglichen Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Bürgschaft am 09.02.2012 (als der Vermieter die Bürgin zur Zahlung aufforderte) nicht vor, denn zu diesem Zeitpunkt waren die vom Vermieter geltend gemachten Ansprüche strittig und darüber hinaus befand sich die Mieterin am 09.02.2012 auch nicht in Verzug. Ein solchermaßen vertragswidriges Verhalten des Vermieters könne zu einem Anspruch der Mieterin führen, von solchermaßen vorzeitig ausgelösten Regressansprüchen des in Anspruch genommenen Bürgen freigestellt zu werden und wenn wie hier eine Inanspruchnahme des Bürgen bereits

erfolgt sei, werde dies auf einen Zahlungsanspruch des Mieters in betreffender Höhe hinauslaufen und zwar gegebenenfalls nur Zug um Zug gegen Neugestellung der vertraglich vorgesehenen Bürgschaft, denn der Anspruch des Vermieters auf eine solche Sicherheit sei auch nicht mit deren vertragswidriger Inanspruchnahme entfallen. Wie einleitend ausgeführt entzieht sich das Oberlandesgericht Hamm der Beantwortung dieser Rechtsfragen mit der zutreffenden Begründung, hierauf komme es im zu entscheidenden Fall nicht an, weil das Mietverhältnis zwischenzeitlich beendet ist und der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Sicherheit auch wegen streitiger Ansprüche in Anspruch nehmen kann (so etwa Palandt, BGB, vor § 535 Rn. 123). Mit Ablauf des 31.01.2014, also der Beendigung des Mietverhältnisses, sind damit etwaige Ansprüche des Mieters wegen einer bis dato vorzeitigen Inanspruchnahme der Bürgschaft seitens des Vermieters entfallen.

OLG Hamm, Urteil vom 11.02.2016 - 18 U 42/15

Werbegemeinschaft im Einkaufszentrum

In einem Prozesskostenhilfeverfahren gab der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 28.04.2016 - XII ZR 147/14 - für die Praxis wertvolle Hinweise zur Handhabung unwirksamer Vereinbarungen, mit denen der Mieter formularmäßig einer Werbegemeinschaft beitritt. Der Bundesgerichtshof entscheidet nämlich, dass trotz unwirksamen Beitritts eine Zahlungspflicht bis zur Kündigung der Mitgliedschaft in der Werbegemeinschaft besteht.

Wie bei gewerblichen Mietverträgen über in Einkaufszentren belegenen Räumen häufig erklärte der Mieter zeitgleich bei Abschluss des Mietvertrags in einer gesonderten Vereinbarung den Beitritt zu einer in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierten Werbegemeinschaft. Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass der Mieter die vereinbarten Werbebeiträge nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft bis zum Zugang einer wirksamen Kündigung (vgl. BGH NJW 2003, 1252, 1254) auch dann schuldet, wenn der Beitritt zur Werbegemeinschaft unwirksam ist. Auf die Frage, ob ein Mieter von Gewerberäumen in einem Einkaufszentrum durch einen formularmäßigen Beitritt zur Werbegemeinschaft unangemessen benachteiligt wird (§ 307 Abs. 1 BGB) kam es daher nicht mehr an. Mit Urteil vom 12.07.2006 (NJW 2006, 357) hatte der Bundesgerichtshof entschieden, ein Mieter von Gewerberäumen in einem Einkaufszentrum werde unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 BGB), wenn er zeitgleich bei Abschluss des Mietvertrags in einer gesonderten Vereinbarung den Beitritt zu einer in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierten Werbegemeinschaft erklärt. Hierauf kam es aber im zu entscheidenden Fall nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht an. Denn sollte der Beitritt des Mieters zur Werbegemeinschaft unwirksam sein, würde der Mieter die streitgegenständlichen Werbebeiträge nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft schulden. Diese finden nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch bei einem fehlerhaften Beitritt zu einer Personengesellschaft Anwendung (vgl. BGH NJW 2003, 1252, 1254 und BGH NJW 1992, 1501, 1502). Der fehlerhaft vollzogene Beitritt ist damit regelmäßig nicht von Anfang an unwirksam, sondern kann nur mit Wirkung für die Zukunft durch eine von dem Gesellschafter erklärte Kündigung geltend gemacht werden. Bis zum Zugang der Kündigungserklärung ist der vollzogene Beitritt grundsätzlich voll wirksam, so dass sich die Rechte und Pflichten der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag richten (BGH NJW 1992, 1501, 1502). Daher bleibt der Gesellschafter bis zur wirksamen Kündigung auch zur Leistung der von ihm nach dem Gesellschaftsvertrag zu erbringenden Beiträge verpflichtet. Nach diesen Grundsätzen schuldet ein Mieter Werbebeiträge unabhängig davon, ob er der Werbegemeinschaft wirksam beigetreten

BGH, Urteil vom 28.04.2016 - XII ZR 147/14

Die kurze sechsmonatige Verjährungsfrist des § 548 Abs. 2 BGB gilt auch für Ansprüche Dritter

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hatte mit Urteil vom 04.03.2016 - 2 U 182/14 - einen kuriosen Sachverhalt zu beurteilen, bei dem sich aber Rechtsfragen von allgemeinem Interesse stellten. Das Oberlandesgericht entschied, dass die kurze sechsmonatige Verjährungsfrist nach § 548 Abs. 2 BGB ("Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten nach der Beendigung des Mietverhältnisses.") auch für Ansprüche Dritter entsprechend gilt.

Die B GmbH mietete Räume zur Nutzung als Bistro-, Kunst- und Ausstellungs- sowie Eventfläche. Gesellschafter der B GmbH war der Kläger K. In den gemieteten Räumen brachte der Künstler A eine Kunstinstallation an, indem er an der Decke ca. 3.000 Glühbirnen anbrachte, Trennwände bearbeitete und die Raucher-Lounge mit einer Vielzahl an Einzelobjekten wie Tischen und Hockern gestaltete. A schenkte die Kunstinstallationen dem K. Das Mietverhältnis endete am 19.03.2012. Der Vermieter zerstörte die Kunstinstallation und gab Teile dieser Kunstinstallation weg. Am 17.12.2013 erhebt K Klage und macht Schadensersatzansprüche über EUR 2.950.000,00 gelten. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main weist die Klage

wegen Verjährung ab, das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig. Der Kläger erhob Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof, Az. XII ZR 44/16.

Der Mieterin war nach dem Mietvertrag befugt, die Kunstinstallation anbringen zu lassen. Geregelt wurde, dass der Vermieter bei Beendigung des Mietverhältnisses von der Mieterin die kostenlose Wiederherstellung des früheren Zustands oder Erstattung der erforderlichen Kosten verlangen kann. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main führt im Einzelnen aus, dass und warum Schadensersatzansprüche des K in Betracht kommen. Die Klage wird aber wegen Verjährung abgewiesen, nachdem der Vermieter die Verjährungseinrede erhob. Zunächst legt das Oberlandesgericht dar, dass K durch Schenkung Eigentümer der gesamten Installation wurde. Eine Übereignung an K war nicht deshalb ausgeschlossen, weil in die Räume fest eingebaute Gegenstände der Kunstinstallation durch ihren Einbau wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden wären und daher der Vermieter als Eigentümer des Grundstücks auch Eigentümer der Kunstinstallation geworden wäre (§ 946 BGB). Die Kunstinstallation war nicht zur Herstellung des Gebäudes eingefügt (§ 946 Abs. 2 BGB), sondern wurde nur zu einem vorübergehenden Zweck in das Gebäude eingefügt (§ 90 Abs. 2 BGB). Die Mieterin war nach den Regelungen des Mietvertrags nämlich berechtigt, die Kunstinstallation wieder zu entfernen und der Vermieter konnte bei Beendigung des Mietvertrags die Entfernung verlangen. Die Kunstinstallation hatte demnach nicht den Zweck, endgültig in dem Gebäude zu verbleiben. Etwaige Schadensersatzansprüche des K waren aber nach § 548 Abs. 2 BGB verjährt. Die Vorschrift des § 548 Abs. 2 BGB, nach welcher Ansprüche eines Mieters gegen den Vermieter auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung mit Ablauf von sechs Monaten seit der Beendigung des Mietverhältnisses verjähren, ist auf die vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche anwendbar. Dem Kläger kann als Eigentümer der Kunstinstallation gegen den Vermieter aus dem Mietvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter ein vertraglicher Anspruch auf Schadensersatz wegen der Zerstörung bzw. Weggabe von Teilen der Kunstinstallation zustehen (§§ 280 Abs. 1, 249 BGB). Die Ansprüche des Klägers können aber nicht weiter gehen als Ansprüche der Mieterin selbst gingen. Ein entsprechender vertraglicher Schadensersatzanspruch der B GmbH als Mieterin wegen der Vernichtung der Kunstinstallation wäre aber gemäß § 548 Abs. 2 BGB verjährt mit der Folge, dass der Vermieter die Leistung dauerhaft verweigern kann (§ 214 Abs. 1 BGB). Der B GmbH als Mieterin stand das mietvertragliche Recht zu, die in das Mietobjekt eingebrachten Kunstinstallation wegzunehmen, unabhängig

davon, ob die Mieterin auch Eigentümerin der Kunstinstallation war (§ 539 Abs. 2 BGB). Es handelt sich bei dieser Kunstinstallation um eine Einrichtung im Sinne von § 539 Abs. 2 BGB, nicht um eine bewegliche Sache, welche die Mieterin jederzeit hätte wegnehmen können. Denn diese Kunstinstallation war in ihren wesentlichen Teilen in das Gebäude fest eingebaut und darum mit der Mietsache verbunden und war dabei dazu bestimmt, dem Zweck der Mietsache zu dienen. Hierbei wird die Kunstinstallation in ihrer Gesamtheit einschließlich einzelner nicht fest eingebauter Bestandteile als Einheit angesehen. Nach Rückgabe der Mietsache an den Vermieter hatte die Mieterin einen Anspruch auf Gestattung der Wegnahme (§ 258 S. 2 BGB). Da der Vermieter diesen Anspruch durch Zerstörung und Weggabe der Kunstinstallation vereitelte, entstand ein vertraglicher Anspruch der Mieterin auf Schadensersatz. Dieser Anspruch wäre aber nach Ablauf von sechs Monaten nach der Beendigung des Mietverhältnisses verjährt, § 548 Abs. 2 BGB. Gleiches gilt auch für konkurrierende dingliche Ansprüche des Mieters aus dem Eigentum selbst (BGH NJW 1997, 1983). Denn die Vorschrift des § 548 BGB dient dem Zweck, eine rasche und abschließende Auseinandersetzung der Ansprüche der an einem Mietvertrag Beteiligten nach dessen Beendigung herbeizuführen. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn konkurrierende außervertragliche Ansprüche, die auf demselben Sachverhalt beruhen und die ihrem Wesen nach nur Hilfscharakter tragen, weiter durchsetzbar wären. Entsprechendes gilt für vertragliche Ansprüche des K, die aus dem Mietvertrag mit der B GmbH aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter (hier also des K) herrühren. Ihre Einbeziehung in den Schutzbereich des Mietvertrags führt jedenfalls unter den konkreten Umständen des Einzelfalls dazu, dass der Anwendungsbereich der mietvertraglichen Verjährungsvorschrift auf die Ansprüche des K erstreckt wird. Auch diese auf dem Mietvertrag beruhenden Ansprüche gehen nicht weiter als entsprechende Ansprüche der B GmbH als Mieterin selbst und unterliegen damit der gleichen Verjährungsfrist des § 548 Abs. 2 BGB. Zwischen dem K und der B GmbH bestand eine enge wirtschaftliche Verflechtung, nachdem K Gesellschafter der B GmbH war. Ihm waren sämtliche Umstände im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis bekannt. Dem K war es deshalb zumutbar, dass er sich die mietvertraglichen Regelungen, zu denen auch die kurze Verjährung gehört, ebenso entgegenhalten lassen muss als wäre er selbst Mieter der Räume.

OLG Frankfurt, Urteil vom 04.03.2016 - 2 U 182/14 (nicht rechtskräftig; Nichtzulassungsbeschwerde BGH XII ZR 44/16)

Kreatives Urteil des Landgerichts Essen zu Verwaltungskosten

Das Landgericht Essen hatte mit Urteil vom 24.11.2015 - 8 O 82/15 - eine Nebenkostenabrechnung zu beurteilen gehabt, bei der die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung von Gemeinschaftsanlagen und Verwaltungskosten strittig waren. Vermietet werden Büroflächen in einem Einkaufszentrum. Nach dem Mietvertrag hat der Mieter die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung gemeinschaftlich genutzter Einrichtungen und Anlagen anteilig zu tragen. Geregelt wird eine Kostenbegrenzung auf EUR 1,50 pro Quadratmeter und Monat. Dies sind etwa 30 % der Grundmiete. Daraus folgert das Landgericht Essen meines Erachtens zutreffend, dass die Umlagevereinbarung unwirksam ist. Werden dem Mieter Kosten der Erhaltungslast von Allgemeinflächen auferlegt, ist er durch eine Kostenobergrenze zu schützen. Wie hoch diese Kostenobergrenze ist, hat der Bundesgerichtshof noch nicht entschieden. In der Literatur wird eine Begrenzung auf 10 % der Jahresmiete als wirksam angesehen (so beispielsweise Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, III. Rn. 1080; Münchener Kommentar, BGB, § 535 Rn. 112). Da die im Mietvertrag vorgesehene Begrenzung auf eine maximale Kostenlast von EUR 1,50 pro Quadratmeter und Monat über die 10 %-Grenze hinausgeht, führt dies zu einer unangemessenen Benachteiligung des Mieters und damit zu einem Verstoß gegen § 307 BGB.

Das "Highlight" des Urteils des Landgerichts Essen ist aber die Auffassung des Gerichts zur mietvertraglichen Regelung der Verwaltungskosten. Ob die kreative und durchaus vertretbare Meinung des Landgerichts Essen aber eines Tages auch vom Bundesgerichtshof geteilt wird, steht in den Sternen. Der Mietvertrag sieht vor, dass die Mieter anteilig die Kosten der "Betreuung/Verwaltung des Einkaufszentrums einschließlich der Gestellung des hierfür erforderlichen Personals, insbesondere die Kosten des Hauspersonals (Hausinspektor, Haustechniker, Centermanager, Sekretärin etc.)" tragen müssen. Weiterhin enthält der Mietvertrag eine Klausel, wonach der Mieter Kosten der Objektverwaltung in Höhe von 5 % des Jahresnettomietzinses tragen muss. Das Landgericht Essen hält diese Regelungen für unangemessen benachteiligend und unwirksam. Zwar könnten grundsätzlich formularmäßig die Verwaltungskosten auf den Mieter überwälzt werden. Zur Einhaltung des Transparenzgebotes nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB sei jedoch eine nähere Beschreibung des Begriffs sowie die Einführung einer Kostenobergrenze erforderlich (BGH NJW 2010, 671; BGH NJW-RR 2010, 739). Hier sei eine Intransparenz dadurch gegeben, dass nicht verständlich ist, worin der Unterschied zwischen Betreuung und Verwaltung des Ein-

kaufszentrums liegen soll und eine Definition dieser Begriffe auch nicht durch einen Rückgriff auf die Betriebskostenverordnung ermittelt werden könne. Damit sei nicht transparent, welche Leistungen und damit welche Kosten von diesen Begriffen umfasst werden sollen. Weitere Klarheit ergäbe sich auch nicht aus der Bezeichnung des im Mietvertrag aufgeführten Personals. Insbesondere auch den Begriffen "Centermanager" und "Sekretärin" könnten nicht weiter entnommen werden, für welche von diesen ausgeführten Tätigkeiten die Kosten vom Mieter übernommen werden sollen. Dies sei auch nicht durch einen Rückgriff auf die genannten Aufgaben der Betreuung/Verwaltung möglich. Eine nähere Aufschlüsselung der vom Mieter zu tragenden Kosten sei weder über die Aufschlüsselung der bezeichneten Aufgaben noch des angegebenen Personals möglich. Damit sei die Regelung über die Nebenkosten in diesem Bereich insgesamt unwirksam.

So wie das Landgericht Essen kann man die Rechtslage hinsichtlich der Kosten der Betreuung/Verwaltung sehen, man muss dies aber nicht.

LG Essen, Urteil vom 24.11.2015 - 8 O 82/15



Verkehrsrecht bekommen

Der "richtige" Restwert

Südstraße 65

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind im Falle der Beschädigung eines Kraftfahrzeuges die Reparatur einerseits sowie die Ersatzbeschaffung (Erwerb eines gleichartigen, gebrauchten Fahrzeuges) andererseits grundsätzlich gleichwertig. Weiter besteht der Grundsatz, dass der Geschädigte nur Anspruch auf den notwendigen Geldbetrag hat, wobei das Wirtschaftlichkeitsgebot zu beachten ist. Bei Abrechnung auf Totalschadenbasis wird durch den Schädiger/dessen Versicherer die Differenz zwischen dem Wiederbeschaffungswert (Zeitwert des beschädigten Fahrzeuges unmittelbar vor dem Unfall) und dem Restwert (Wert des unfallbeteiligten Fahrzeuges nach dem Unfall, unrepariert) ausgeglichen. Aus diesem Grund hat die gegnerische Versicherung stets ein starkes wirtschaftliches Interesse, dass ein möglichst hoher Restwert bei dieser Form der Schadenberechnung zu berücksichtigen ist, da sich dann deren eigene Zahlungspflicht entsprechend verringert.

Insoweit wurde durch das Oberlandesgericht Köln in einer Entscheidung vom 16.07.2012 - I- 13 U 80/12 die Auffassung vertreten, der Geschädigte müsse dem Schädiger/dessen Versicherer auf Grundlage eines Gutachtens vor Verkauf des unfallbeteiligten Fahrzeuges zunächst Gelegenheit geben, ein etwaiges höheres Restwertangebot zu vermitteln.

Mit dieser Problematik hat sich nunmehr das Oberlandesgericht Hamm in einem Urteil vom 11.11.2015 - 11 U 13/15 intensiv auseinandergesetzt und ist auf Basis der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sowie in Übereinstimmung mit der ganz überwiegenden Auffassung in der Rechtsprechung zum Ergebnis gelangt, dass unter Berücksichtigung gewisser Voraussetzungen gerade keine Verpflichtung besteht, dem Schädiger bzw. dessen Versicherung zunächst Gelegenheit zu geben, ein höheres Restwertangebot zu vermitteln.

Überzeugend und nachvollziehbar wurde durch das OLG Hamm dargestellt, dass sich ein Geschädigter bei Abrechnung auf Totalschadenbasis wirtschaftlich verhält, soweit dieser auf Grundlage seine Erkenntnismöglichkeiten das höchste Restwertangebot berücksichtigt bzw. auswählt. Dies ist dann gewährleistet, soweit in einem Gutachten auf Basis des regionalen Marktes drei Angebote zum Restwert enthalten sind und das höchste Gebot gewählt wird bzw. ein Verkauf zu diesem Betrag erfolgt. Lediglich, soweit der Geschädigte bei Auswahl des Gutachters fehlerhaft vorgegangen ist oder aus sonstigen Umständen Kenntnis davon hat, dass der Restwert nicht ordnungsgemäß ermittelt wurde, kann sich dieser nicht auf den Inhalt des Gutachtens verlassen.

Darüber hinaus wurde überzeugend, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, durch das OLG Hamm ausgeführt, dass der Geschädigte der Herr des Restitutionsverfahrens, bezüglich der Vorgehensweise zur Schadenbeseitigung, ist und deshalb auch keine Obliegenheit besteht, dem Schädiger bzw. dessen Versicherer zunächst das Gutachten zu übersenden, wegen der Vermittlung eines möglicherweise höheren Restwertangebotes.

Auch wenn im vorliegenden Fall, auf Basis des selbst beauftragten Gutachtens, das unfallbeteiligte Fahrzeug für EUR 11.000,00 verkauft wurde, die gegnerische Versicherung jedoch ein annähernd doppelt so hohes Restwertangebot vermitteln wollte, blieb es dabei, dass für die Schadensabrechnung der tatsächliche Verkaufsbetrag, auf Basis des Gutachtens, heranzuziehen ist.

Allerdings ist das Urteil des OLG Hamm nicht rechtskräftig, Revision wurde eingelegt (BGH VI ZR 673/15).

OLG Hamm, Urteil vom 11.11.2015 - 11 U

Telefon (07131) 59 412 - 20

74072 Heilbronn Telefax (07131) 59 412 - 99



WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

Der vorgeschobene Eigenbedarf

Ein nur vorgeschobener Eigenbedarf stellt keinen Kündigungsgrund dar und führt zu Schadensersatzansprüchen gegen den Vermieter. Im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte dieser darüber zu entscheiden, wann von einem solchen vorgeschobenen Eigenbedarf auszugehen ist. Die Kläger waren ehemals Mieter des Beklagten. Dieser hat unter Berufung auf einen Eigenbedarf seines Neffen das Mietverhältnis gekündigt. Im Gerichtsprozess haben die Parteien einen Räumungsvergleich geschlossen, in welchem den Klägern eine Räumungsfrist bis zum 31.12.2012 gewährt wurde und auch die Möglichkeit eingeräumt worden ist, früher auszuziehen. Die Kläger sind zum 31.07.2012 ausgezogen. Bereits im April 2013 veräußerte der Beklagte das ehemals an die Kläger vermietetes Anwesen an einen Dritten im leeren Zustand. Die Kläger verlangen Schadensersatz von EUR 62.414,30. Die ersten beiden Instanzen haben die Klage abgewiesen. Dem folgt der Bundesgerichtshof nicht und verweist den Rechtsstreit an eine andere Kammer des Berufungsgerichtes zurück. Denn das Berufungsgericht hat den Vortrag der Kläger nicht berücksichtigt, dass bereits zum Zeitpunkt des Ausspruches der Eigenbedarfskündigung der Vermieter eine gewinnorientierte Verkaufsabsicht gehabt hat. In diesem Fall stellt sich nämlich die Frage, ob der Eigenbedarf für den Neffen tatsächlich bestanden hat oder nur vorgeschoben wurde. Denn wenn der Beklagte die Vermietung an seinen Neffen in der auch diesem nicht offenbarten Erwartung vorgenommen hat, ihn im Falle eines doch noch gelingenden gewinnbringenden Verkaufs ohne Schwierigkeiten zum Auszug bewegen zu können, ist von einem vorgeschobenen Eigenbedarfs auszugehen. Damit erweitert der Bundesgerichtshof den Tatbestand des vorgeschobenen Eigenbedarfs. Ein solcher Tatbestand kann daher auch dann vorliegen, wenn der Vermieter seit längerem Verkaufsabsichten hegt und der von ihm benannten Eigenbedarfsperson (hier dem Neffen) den Wohnraum in der Erwartung zur Miete überlässt, diese Person im Falle eines doch noch gelingenden gewinnbringenden Verkaufes ohne Schwierigkeiten zum Auszug bewegen zu können. Der Vermieter ist daher gut damit beraten, von derartigen Konstruktionen Abstand zu nehmen, will er sich insbesondere Schadensersatzansprüchen des Mieters nicht ausgesetzt sehen.

BGH, Beschluss vom 10.05.2016 - VIII ZR 214/15