SRF-Newsletter 11/2017

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

ARBEITSRECHT bekommen

Zulässigkeit der Überwachung durch einen Detektiv im Arbeitsverhältnis

Das Bundesarbeitsgericht hat eine - in der Literatur zu Recht als skurril - bezeichnete Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg aufgehoben, dem ein in unserer Region spielender Fall zugrunde lag:

Die Arbeitgeberin beschäftigt einen Arbeitnehmer seit 38 Jahren, der seit Januar 2015 (vermeintlich) arbeitsunfähig war. Am 29.05.2015 erfuhr die Arbeitgeberin durch Weiterleitung einer an einen ihrer Kunden gerichteten Mail, dass eine von den Söhnen des Arbeitnehmers gegründete und geführte GmbH unter anderem mit den besonderen Fähigkeiten des (erkrankten) Arbeitnehmers Werbung betrieb und im selben Geschäftsbereich tätig war. Daraufhin beauftragte die Arbeitgeberin einen Detektiv, der den Arbeitnehmer tatsächlich im Betrieb arbeiten sah und zwar bei Tätigkeiten, wie er sie auch in seinem Arbeitsverhältnis, zu dem er sich erkrankt gemeldet hat, hätte verrichten müssen. Der Kündigungsschutzklage hat das Landesarbeitsgericht stattgegeben, diese Entscheidung hat nunmehr das Bundesarbeitsgericht aufgehoben. Die Begründung lag darin, dass das Landesarbeitsgericht gemeint hat, der bestehende Verdacht habe nicht ausgereicht, um einen Detektiv zu beauftragen, weshalb dessen Vernehmung aus Datenschutzgründen nicht erfolgen dürfe (Beweisverwertungsverbot). Das hat nun das Bundesarbeitsgericht als unzutreffend deklariert.

Zur Begründung führt das Bundesarbeitsgericht aus, dass nicht nur der Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot, sondern auch der Verdacht einer Straftat (Betrug) bestand und hier-für die Datenerhebung über den Detektiv zulässig gewesen sei.

Zu beachten ist, dass für den Einsatz von Detektiven weiterhin erforderlich ist, dass schwerwiegende Vertragsverletzungen vorliegen und andere, mildere Aufklärungsmaßnahmen nicht möglich sind. Vorliegen (und dokumentiert sein) müssen in jedem Fall konkrete Verdachtsmomente.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 29.06.2017-2 AZR 597/16

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

BAURECHT bekommen

Vertraglicher Fertigstellungstermin verschoben - Vertragsstrafe hinfällig?

Eine weitere zum Thema der Vertragsstrafen ergangene Entscheidung, dieses Mal vom Oberlandesgericht Hamm, weist die Bauvertragsparteien darauf hin, dass eine im Vertrag vereinbarte Vertragsstrafe dann in großer Gefahr ist, für nicht mehr anwendbar gehalten zu werden, wenn die Parteien das Fertigstellungsdatum einvernehmlich nach hinten verschieben.

Im vom Oberlandesgericht entschiedenen Fall war eine Fertigstellung der Bauleistung für den 28.07.2006 vereinbart, letztlich wurde der Fertigstellungstermin um mehr als 2 Jahre auf den 15.07.2008 einvernehmlich verschoben. Die Abnahme der Leistungen erfolgte gar erst 6 Jahre später im November 2014 (!). Im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung brachte der Auftraggeber die Vertragsstrafe mit 5 % der Auftragssumme in Abzug. Der Unternehmer klagt gleichwohl seine Werklohnforderung ein und gewinnt.

Das Oberlandesgericht entscheidet hierzu, dass, wenn die Parteien den Fertigstellungstermin einvernehmlich verschieben und nicht zugleich eine Vereinbarung darüber treffen, dass die Vertragsstrafe auch für den Fall der Überschreitung des neuen Fertigstellungstermins gelten soll, der ursprünglichen Vertragsstrafenregelung die Grundlage entzogen ist. Dabei führt das Oberlandesgericht zusätzlich aus, dass es für diese Beurteilung auch nicht darauf ankommt, ob die Vertragsstrafe im Bauvertrag terminneutral ohne kalendermäßige Bezeichnung erfolgt ist oder nicht. Hierauf hatte noch im letzten Jahr eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf abgestellt.

Das Oberlandesgericht Hamm führt weiter aus, dass es für die Feststellung, wie groß der Verzug ist, nicht auf die Abnahme, sondern auf die tatsächliche Fertigstellung ankomme, da der Auftraggeber den Zeitpunkt der Abnahme, die ausschließlich er zu erklären hat, in der Hand hat. Insoweit mag es im konkreten Fall eine

Rolle gespielt haben, dass trotz der verlängerten Bauzeit, das zu verlegende Rohrsystem seit 2006 in Betrieb war.

Auftraggebern ist zu raten, wenn eine neuer Fertigstellungstermin vereinbart wird, in je-dem Fall mit zu vereinbaren, dass die Vertragsstrafe auf für den neuen Fertigstellungstermin gilt. Auftragnehmer sollten, wenn es um neue Fertigstellungstermine geht, demgegenüber natürlich vermeiden, dass die Vertragsstrafe auch für den neuen Termin verein-bart wird.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 12.07.2017-12 O 156/16 (nicht rechtskräftig)

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

ERBRECHT bekommen

- **Wo muss das Testament unterschrieben werden?**

Die einleitende Frage sollte eigentlich leicht zu beantworten sein. Die Unterschrift gehört natürlich an den Schluss des Textes, um diesen räumlich abzuschließen und damit von nachträglichen Ergänzungen und Zusätzen zu sichern. Gleichwohl gibt es immer wieder auch Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Unterschrift, so auch in einem vom Kammergericht Berlin entschiedenen Fall (Beschluss vom 28.03.2017 - 6 W 97/16).

Im Streitfall hatte die Erblasserin ein handschriftliches Testament wirksam errichtet und an der zutreffenden Stelle unterschrieben. Nachträglich angebrachte handschriftliche Änderungen hat sie hingegen nicht jeweils einzeln unterschrieben sondern auf der ersten Seite ihres Testaments am oberen Rand hierzu vermerkt: "Mit Änderungen, Streichungen von mir am 22.02.2014." Diesen Zusatz hat die Erblasserin zusätzlich unterzeichnet und die im Erbscheinsverfahren Beteiligten waren unterschiedlicher Auffassung, ob in Bezug auf die Ergänzungen ein formal wirksam errichtetes Testament vorliegt.

Das Kammergericht hat insoweit zutreffend darauf hingewiesen, dass die so genannte Oberschrift für die formalen Voraussetzungen der wirksamen Testamentserrichtung nach § 2247 BGB nicht ausreichend ist bzw. allenfalls dann, wenn für eine Unterschrift auf der Testamentsurkunde kein Platz mehr ist. Im streitgegenständlichen Fall hatte die Erblasserin aber bereits in ihrem Testament angekündigt, dass sie dies gegebenenfalls noch ändern oder ergänzen wird. Nur für diesen Fall kann die ursprüngliche Testamentsunterschrift ausnahmsweise auch die nachträglich angebrachten Zusätze decken. Auch, da erst mit den Ergänzungen das gesamte Vermögen lückenlos verteilt wurde, war das Testament nach Auffassung des Kammergerichts insgesamt wirksam.

Auch wenn im vorliegenden Fall die Wirksamkeit des Testaments nebst Ergänzungen bestätigt wurde, ist dringend zu empfehlen, dass die Unterschrift zur Wahrung der Abschlussfunktion unterhalb des Textes erfolgt und Änderungen/Ergänzungen auf einem gesonderten Dokument, das auch nochmals gesondert unterschrieben wird, vorgenommen werden.

KG Berlin, Beschluss vom 28.03.2017 - 6 W 97/16

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Vorgezogener Zugewinnausgleich**

Im Falle der Ehescheidung, bei Bestehen des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinngemeinschaft, kann im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren ein Anspruch auf Zugewinnausgleich geltend gemacht werden. Insoweit handelt es sich um einen vorverlegten Zeitpunkt, da der Güterstand erst durch Rechtskraft der Scheidung beendet wird. Andere Umstände zur Beendigung können ein Ehevertrag, z.B. mit der Vereinbarung von Gütertrennung für die Zukunft sein, oder der Tod eines Ehegatten.

Daneben besteht die Möglichkeit, allein gestützt auf eine Trennungszeit von zumindest 3 Jahren, einen vorzeitigen Zugewinnausgleich/damit auch die vorzeitige Beendigung der Zugewinngemeinschaft, einzufordern, dies gemäß § 1385 Nr. 1 BGB. Insoweit wurde beispielsweise durch das OLG Dresden in einem Beschluss vom 11.05.2017 - 20 WF 563/17 (FamRZ 2017, 1563) in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung bestätigt, dass die Möglichkeit zur Forderung des vorzeitigen Zugewinnausgleiches auch dann besteht, wenn ein Antrag auf Ehescheidung bereits gestellt ist und dem auch nicht entgegensteht, dass bereits ein Folgeantrag im Scheidungsverfahren wegen Regelung eines Zugewinnausgleiches anhängig ist.

Daraus ergibt sich, da weitere Voraussetzungen nicht erfüllt sein müssen, nach einer etwas längeren Verfahrensdauer die Möglichkeit, durch die Inanspruchnahme eines vorzeitigen Zugewinnausgleiches die Verfahrenssituation im eigenen Sinne zu beeinflussen.

OLG Dresden, Beschluss vom 11.05.2017 – 20 WF 563/17

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

IT-RECHT bekommen

YouTube und Google müssen bei Urheberrechtsverstößen Mailadressen der Verantwortlichen preisgeben

Nach einem aktuellen Urteil des OLG Frankfurt (Urteil vom 22.08.2017 - 11 O 71/16) müssen YouTube und Google bei Urheberrechtsverstößen dem Rechteinhaber die E-Mail-Adresse des verantwortlichen Nutzers mitteilen. Ein Anspruch auf Mitteilung der Telefonnummer und IP-Adresse besteht danach nicht.

In dem streitgegenständlichen Fall hatte eine deutsche Filmverwerterin auf Auskunft wegen der Veröffentlichung von zwei Filmen auf YouTube geklagt, die drei verschiedene Nutzer unter einem Pseudonym eingestellt hatten. Klarnamen und Postanschrift der Nutzer waren YouTube und Google nicht bekannt, weswegen die Auskunftsklage auf die Mailadressen, Telefonnummern und IP-Adressen beschränkt wurde. In Bezug auf die Mailadresse hat die Filmverwerterin Recht bekommen. Zur Begründung weist das OLG darauf hin, dass nach § 101 Abs. 3 Nr. 1 UrhG die Verpflichtung besteht, Auskunft über Namen und Anschrift des Herstellers, Lieferanten und andere Vorbesitzer der Vervielfältigungsstücke zu erteilen und unter den Begriff der "Anschrift" auch die E-Mail-Adresse falle. Die Begriffe "Anschrift" und "Adresse" hätten dieselbe Bedeutung, es gehe um die Angabe, wohin man schreiben muss, damit das Geschriebene den Empfänger erreicht. Mit der Änderung der Kommunikationsgewohnheiten und dem Siegeszug des elektronischen Geschäftsverkehrs sei das Verständnis des Begriffs Anschrift dem allgemeinen Sprachgebrauch anzupassen. In Bezug auf die Telefonnummer und die IP-Adresse wurde der Auskunftsanspruch allerdings abgelehnt, da der IP-Adresse keinerlei Kommunikationsfunktion zukomme, sondern diese lediglich der Identifizierung des Endgerätes, von dem aus eine bestimmte Internetseite aufgerufen wurde, diene und die Telefonnummer nicht unter den Begriff der Anschrift subsumiert werden könne.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig, das OLG hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit zugelassen. Es bleibt daher abzuwarten, wie der BGH die Sache bewertet.

OLG Frankfurt, Urteil vom 22.08.2017 - 11 O 71/16

Zulässigkeit der Influencer-Werbung

Das OLG Celle hat sich mit Urteil vom 08.06.2017 (13 U 53/17) mit Schleichwerbung in sozialen Medien befasst und einem so genannten Influencer im Wege einer einstweiligen Verfügung die Werbung für kosmetische Produkte untersagt.

Im streitgegenständlichen Fall hatte der Beklagte bei Instagram eine Kaufaufforderung veröffentlicht und diese mit verschiedenen Hashtags versehen, an zweiter Stelle mit Hashtag #ad. Dies war aus Sicht des OLG nicht ausreichend, den Beitrag als Werbung zu kennzeichnen. Das OLG hat dabei zwar ausdrücklich offengelassen, ob die Verwendung des Hashtags grundsätzlich geeignet gewesen wäre, aber Zweifel geäußert, dass ein durchschnittlicher Verbraucher dies als eindeutigen Hinweis auf Werbung verstehen kann. Die ausreichende Kennzeichnung scheitert aus Sicht des OLG schon daran, dass der Hashtag #ad nicht auf den ersten Blick erkennbar war, weil er sich erst am Ende des Beitrags befand und dort an zweiter Stelle von insgesamt sechs Hashtags stand. Insoweit sei nicht damit zu rechnen, dass ein durchschnittliches Mitglied der Zielgruppe der beanstandeten Werbung das Hashtag an dieser Stelle zur Kenntnis nimmt. Zweifelhaft sei insoweit bereits, ob Hashtags, die am Ende eines Beitrages stehen, überhaupt zur Kenntnis genommen werden oder ob sich der Leser des Beitrags auf den eigentlichen Text beschränkt. Anlass, sich die Hashtags näher anzusehen, habe aufgrund der Funktion als Links nämlich nur derjenige Leser, der vorhat, diesen Links zu folgen. Davon könne aber regelmäßig nicht ausgegangen werden. Die farbliche Hervorhebung der Hashtags ändere hieran nichts.

Bei der Influencer-Werbung kann nur dringend dazu geraten werden, den werblichen Charakter eindeutig hervorzuheben. Ob dafür grundsätzlich das Hashtag #ad ausreicht, ist dabei offen, dies sollte in jedem Fall aber einleitend geschehen und nicht erst am Ende des Artikels. Generell gilt, dass Werbung als solche zu kennzeichnen ist, ansonsten ist sie wettbewerbswidrig, nicht nur bei Instagram sondern bei allen sozialen Medien also insbesondere

bei Beiträgen z. B. auf Facebook, YouTube, Twitter usw.

OLG Celle, Urteil vom 08.06.2017 - 13 U 53/17

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

MIETRECHT bekommen

- **Auslegung einer Vereinbarung zum Mietzweck**

Das Oberlandesgericht Dresden beschäftigte sich mit Beschluss vom 07.07.2017 - 5 U 556/17 - mit der Frage, wie Vereinbarungen zum Mietzweck und zur Gewährung von Konkurrenzschutz auszulegen sind. Zumindest über die Ansichten des Oberlandesgerichts zum Konkurrenzschutz kann man streiten.

Die Vermieterin vermietet der Stadt Chemnitz mit Mietvertrag vom 29.05.2008/23.07.2008 eine Mietfläche von fast 7.500 m². In den Absätzen 1 und 2 des § 6 des Mietvertrags ist geregelt, dass der Mietgegenstand zur Nutzung für Verwaltungszwecke der Mieterin als Büroeinrichtung mit Publikumsverkehr vorgesehen sei und eine Benutzung zu einem anderen Zweck nur nach schriftlicher Einwilligung der Vermieterin erfolgen dürfe. Mit Vertrag vom 03.09.2009 vermietete die Vermieterin im selben Objekt Räume an einen Dritten zum Betrieb eines Fotostudios und gewährte diesem Konkurrenzschutz. Die Mieterin (die Stadt Chemnitz) nutzt seit der Übernahme im Jahre 2010 die von ihr angemieteten Räume für das Bürgeramt mit der Kraftfahrzeugzulassungsbehörde, die Meldebehörde, das Standesamt, die Ausländer- und Staatsangehörigkeitsbehörde, den Bürgerservice und das Fundbüro. Im Wartebereich des Bürgeramtes, wo sich auch die Wartenden für die Meldebehörde aufhalten, stellte die Mieterin ein Selbstbedienungsterminal auf, wo die Bürger gegen ein Entgelt von EUR 3,00 ihre biometrischen Daten selbst aufnehmen können. Die dabei entstehenden Passfotos werden den Bürgern nicht ausgehändigt, sondern automatisch an den Sachbearbeiter der Meldebehörde weitergeleitet. Die Passbilder werden also nur zweckgebunden für die Meldebehörde erstellt. Die Vermieterin hat nicht ihr Einverständnis zur Aufstellung des Selbstbedienungsterminals erklärt. Die Vermieterin klagt gegen die Stadt Chemnitz auf Unterlassung der nach ihrer Auffassung mietzweckwidrigen Nutzung durch Aufstellung des Selbstbedienungsterminals. Sie trägt vor, die Aufstellung des Selbstbedienungsterminals sei vom vertraglich vereinbarten Mietzweck nicht gedeckt. Bei Abschluss des Mietvertrags im Jahre 2008 seien keine Absprachen über das Aufstellen eines Fototerminals getroffen worden, was bereits daran liege, dass die erforderliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Stadt Chemnitz erst im Jahre 2010 geschaffen worden sei. Bei Abschluss des Mietvertrags sei die Stadt Chemnitz also bereits aus Rechtsgründen nicht berechtigt gewesen, ein Fototerminal zu betreiben. Die Vermieterin meint, sie sei auch nicht verpflichtet gewesen, dieser Nutzung zuzustimmen, denn nach der vertraglichen Regelung bestehe eine Zustimmungspflicht nur, wenn nicht ihre eigenen Interessen entgegenstünden. Diese wären aber bei Zustimmung durch den zulässigerweise im Jahre 2009 mit einem Dritten vereinbarten Konkurrenzschutz beeinträchtigt.

Das Oberlandesgericht Dresden entscheiden insoweit überzeugend, dass die Aufstellung des Selbstbedienungsterminals im Wartebereich des Bürgeramtes vom Mietzweck aus § 6 Abs. 1 des Mietvertrags gedeckt ist. Das Aufstellen des Selbstbedienungsterminals im Wartebereich des Bürgeramtes ist wegen seines engen sachlichen Zusammenhanges zur Erstellung von Passdokumenten durch die Meldestellen als Verwaltungstätigkeit anzusehen, die unter § 6 Abs. 1 des Mietvertrages fällt. Wie bereits das Verwaltungsgericht Münster in einem Urteil vom 08.05.2015 (1 K 94/14, NVwZ 2015, 1399) ausführte, kann das Herstellen und Verarbeiten der Fotos nicht losgelöst von der hoheitlichen Verwaltungsaufgabe der Pass- und Personalausweisbehörde betrachtet werden, weil die angefertigten Bilder ausschließlich für die Zwecke der Meldebehörde verwendet werden. Mit der Ermöglichung der Anfertigung der Fotos wird die Stadt Chemnitz deshalb nicht wirtschaftlich, sondern als Verwaltungsbehörde tätig, da auch die Aufstellung des Selbstbedienungsterminals eine Verwaltungstätigkeit ist. Die Erhebung eines Entgeltes für die Anfertigung der Fotos durch die Mieterin spricht nicht gegen die Annahme einer Verwaltungstätigkeit. Das Oberlandesgericht Dresden folgt auch nicht dem Argument, die Aufstellung des Selbstbedienungsterminals könne schon deshalb nicht unter den vertraglich vereinbarten Mietzweck fallen, weil es der Stadt Chemnitz aufgrund einer gesetzlichen Änderung erst im Jahre 2010 ermöglicht und gestattet wurde, ein Selbstbedienungsterminal aufzustellen. Die Parteien haben im Jahre 2008 einen langfristigen Mietvertrag geschlossen, der mindestens 15 Jahre laufen sollte. Es versteht sich nach Auffassung des Oberlandesgerichts daher von selbst, dass der Stadt Chemnitz die Nutzung für im Laufe der Vertragslaufzeit hinzukommende neue Verwaltungstätigkeiten ebenso ermöglicht

werden sollte wie der Einsatz neuer Technik für die Durchführung der Verwaltungstätigkeit.

Etwas eigenwillig ist allerdings die Hilfsbegründung des Oberlandesgerichts, auf die es aber im Ergebnis ohnehin nicht ankommt. Das Oberlandesgericht meint nämlich, dass die Vermieterin eine Zustimmung zur Aufstellung des Fototerminals erteilen müsse, falls der vereinbarte Mietzweck nicht die Aufstellung des Fototerminals umfasse. Das Oberlandesgericht führt aus, einer derartigen Zustimmung stünden keine eigenen Interessen der Vermieterin entgegen, denn der Gestattung der Aufstellung des Selbstbedienungsterminals stehe kein Anspruch des Fotostudios auf Gewährung von Konkurrenzschutz entgegen. Nicht besonders überzeugend meint das Oberlandesgericht, es sei schon nicht davon auszugehen, dass die Stadt Chemnitz dem Fotostudio Konkurrenz mache, denn dafür wäre erforderlich, dass beide in einem Wettbewerbsverhältnis stünden. Daran aber soll es fehlen, weil die Stadt Chemnitz mit der Anfertigung der Fotos lediglich für die Zwecke der Meldebehörde nicht "am Markt tätig" werde. Das Fotostudio habe bei Abschluss eines Mietvertrags mit der Vermieterin lediglich die Aussicht gehabt, von der Notwendigkeit der Anfertigung von Lichtbildern für Passdokumente in der Weise zu profitieren, dass Kun-den Lichtbilder in seinen Geschäftsräumen anfertigen lassen werden. Ob sich diese Aus-sicht realisieren würde, fiele unter das Verwendungsrisiko, welches das Fotostudio als Mieter zu tragen habe. In gleicher Weise sei eine bloße Erwerbsaussicht mit der Annahme verbunden gewesen, die Antragsteller der Meldebehörde würden in Zukunft ein körperlich angefertigtes Lichtbild erstellen müssen, bevor sie ein Passdokument in der Melde-stelle beantragen können. Im Übrigen ergebe die Auslegung der Konkurrenzschutzvereinbarung zwischen der Vermieterin und dem Fotostudio gemäß §§ 133, 157 BGB, dass sich der Konkurrenzschutz nicht auf solche Tätigkeiten erstrecken sollte, welche die Stadt Chemnitz im Laufe der Mietvertragszeit berechtigt ausführt. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags zwischen der Vermieterin und dem Fotostudio im Jahre 2009 war der Mietvertrag der Vermieterin mit der Stadt Chemnitz aus dem Jahre 2008 bekannt. Das Fotostudio hätte demnach nach Meinung des Oberlandesgerichts Dresden damit rechnen müssen, dass die Stadt Chemnitz sämtliche Tätigkeiten ausüben werde, zu denen sie im Rahmen ihrer Verwaltungstätigkeit berechtigt sein würde. Von solchen Tätigkeiten sei das Fotostudio deshalb nur dann durch die Konkurrenzschutzvereinbarung geschützt, wenn sie konkret in sie aufgenommen wurden (ebenso der Bundesgerichtshof im Urteil vom 11.01.2012, XII ZR 40/10, NJW 2012, 844 für das Verhältnis eines Hörgerätegeschäfts zu einem HNO-Arzt).

OLG Dresden, Beschluss vom 07.07.2017 - 5 U 556/17

- **Betriebspflichtklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen**

Das Oberlandesgericht Hamm hat mit Urteil vom 09.08.2017 - 30 U 53/17 - die Frage diskutiert, ob eine Betriebspflichtklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Vermieters wirksam ist, die auf die Öffnungszeiten der „überwiegenden Anzahl der Mieter" in dem Einkaufscenter abstellt. Problematisch an der Klausel war auch, dass sie keine Ausnahmen für betriebsnotwendige Unterbrechungen, wie z.B. die Durchführung von Inventuren, Schönheitsreparaturen und sonstigen Instandhaltungsmaßnahmen oder Betriebsversammlungen enthielt.

Mietsache war eine Fläche in einem seit vielen Jahren bestehenden Einkaufszentrum. Der Mietvertrag enthält eine Formularklausel, die den Mieter verpflichtet, die Mietsache während der gesamten Mietzeit seiner Zweckbestimmung entsprechend ununterbrochen zu nutzen. Der Mieter wird verpflichtet, die laufenden Schönheitsreparaturen, Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten innerhalb des Mietobjekts auf seine Kosten vorzunehmen. Geregelt wird, dass das Geschäftslokal im Rahmen der jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Ladenschlusszeiten an allen Verkaufstagen so lange offen zu halten ist, wie die überwiegende Anzahl aller Mieter ihr Geschäft offenhält.

Nachdem sich der Betrieb der Filiale des Mieters wirtschaftlich unbefriedigend entwickelte, stellte der Mieter den Betrieb ein. Der Vermieter erwirkte eine einstweilige Verfügung auf Erfüllung der Betriebspflicht zu den bislang eingehalten Öffnungszeiten montags bis donnerstags von 9:00 Uhr bis 21:00 Uhr, freitags von 9:00 Uhr bis 20:00 Uhr sowie samstags von 9:00 Uhr bis 21:00 Uhr. Das Oberlandesgericht Hamm entscheidet, dass die mietvertragliche Regelung wirksam und der Mieter zur Wiederaufnahme des Betriebes zu den bisherigen Öffnungszeiten verpflichtet ist. Der Einwand des Mieters, die Formularklausel sei wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam, weil sie nicht ausdrücklich regele, dass eine zeitweise Schließung des Geschäftslokals auch zur Durchführung der dem Mieter nach dem Mietvertrag obliegenden Instandhaltungsmaßnahmen und Schönheitsreparaturen gestattet sei, bleibt ohne Erfolg. Das Oberlandesgericht Hamm meint, eine solch weitreichende Betriebspflicht lasse sich den streitgegenständlichen Regelungen auch unter Beachtung des Grundsatzes der kundenfeindlichsten Auslegung schon nicht entnehmen. Selbst

wenn sich aber eine so weitreichende Betriebspflicht aus dem Mietvertrag ergeben würde, könnte die entsprechende Regelung aus der Formularklausel gestrichen werden, ohne dass die Wirksamkeit der weiteren Regelungen zur Betriebspflicht hierdurch beeinträchtigt würde. Das Oberlandesgericht Hamm legt die mietvertraglichen Vereinbarungen so aus, dass sich die Betriebspflicht nicht auch auf Zeiten der Durchführung von Schönheitsreparaturen und der Vornahme von Instandhaltungsmaßnahmen erstreckt. Zwar wird diese Ausnahme von dem Verbot zeitweiser Schließungen nicht ausdrücklich aufgeführt. Das Oberlandesgericht Hamm meint jedoch, die Formularklausel sei so auszulegen, dass sich das Verbot zeitweiser Betriebsschließungen nicht auf die vom Mieter übernommenen Schönheitsreparaturen und Instandhaltungsmaßnahmen bezieht, weil Instandhaltungsmaßnahmen und Schönheitsreparaturen gesetzlich dem Vermieter obliegen und nur vom Mieter vertraglich übernommen wurden. Diese Auslegung des Oberlandesgerichts überzeugt allerdings nicht. Da das Oberlandesgericht dies wohl selbst sieht, stellt es hilfsweise darauf ab, dass die Formularklausel auch dann im Übrigen wirksam wäre, wenn das Verbot zeitweiser Schließungen auch Zeiten zur Durchführung von Instandhaltungsmaßnahmen oder Schönheitsreparaturen erfassen würde. Dann soll dies nach Meinung des Gerichts nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Formularklausel führen. Vielmehr wäre dann allein das Verbot der zeitweisen Betriebsschließungen unwirksam, nicht aber die zwischen den Mietvertragsparteien vereinbarte generelle Betriebspflicht. Auch diese Ausführungen des Oberlandesgerichts sind durchaus bedenklich, denn es spricht wohl mehr für die Auffassung, dass die Meinung des Oberlandesgerichts gegen das gesetzliche Verbot der geltungserhaltenden Reduktion Allgemeiner Geschäftsbedingungen verstößt.

Das Gericht diskutiert weiter die Frage, ob die Formularklausel deshalb intransparent und unwirksam ist, weil sie auf die Öffnungszeiten der „überwiegenden Anzahl der Mieter" abstellt. Auch insoweit verneint das Oberlandesgericht eine Intransparenz und nimmt an, dass die Regelung wirksam ist. Das Gericht lässt es dahinstehen, ob eine solche Regelung dann nicht hinreichend transparent ist, wenn der Mietvertrag ein neu gegründetes und noch nicht in Betrieb befindliches Einkaufszentrum beträfe. Jedenfalls dann, wenn wie vorliegend das Einkaufszentrum schon lange betrieben wird, ist eine solche Regelung nach Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm hinreichend transparent. Für den neuen Mieter sind dann nämlich schon vor bzw. bei Vertragsschluss diese Zeiten ermittelbar, so dass er feststellen kann, was mit dem Vertragsschluss auf ihn zukommt. Ob es für die Ermittlung dabei eines größeren Aufwandes bedarf, ist für die Frage der hinreichenden Transparenz nicht von Bedeutung. Entscheidend ist allein, dass die vertragliche Bestimmung den Mieter nicht im Unklaren über seine mit dem Vertragsschluss begründeten Pflichten lässt.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 09.08.2017 - 30 U 53/17

- **Rückgabe der Mietsache "in bezugsfertigem Zustand"**

Das Oberlandesgericht Koblenz musste mit Urteil vom 22.06.2017 - 1 U 1155/16 - entscheiden, ob eine Formularklausel (also eine Allgemeine Geschäftsbedingung) wirksam ist, die den Mieter verpflichtet, die Mieträume in bezugsfertigem Zustand zurückzugeben. Im konkreten Fall wurde dies bejaht.

Der Vermieter klagt auf Schadensersatz, weil in der vom Mieter als Frisörgeschäft genutzten Mietsache Wasserleitungsrohre aus dem Boden ragten und nicht bodengleich verschlossen wurden. Der Vermieter stützt seine Klage auf die Regelung in § 14 des Mietvertrags, wonach der Mieter die Mieträume in bezugsfertigem Zustand zurückzugeben hat. Das Oberlandesgericht meint, die Klausel sei im konkreten Fall wirksam. Die Mieterin werde nicht unangemessen benachteiligt. Dabei müsse zunächst grundsätzlich berücksichtigt werden, dass die Verpflichtung zur Rückgabe der Mietsache in bezugsfertigem Zustand deutlich unter den Anforderungen liegt, die den Mieter im Falle der Übernahme von Schönheitsreparaturen treffen. So verpflichtet die Klausel den Mieter nicht zu einer umfassenden Renovierung (BGH, Urteil vom 12.03.2014 - XII ZR 108/13 -, Rn. 27). Auch der Umstand, dass der Mieter hier durch die Anfangsrenovierung der Räume bereits mit der Beseitigung der Gebrauchsspuren des Vormieters belastet war, führt nicht zu einer abweichenden Betrachtung. Zu berücksichtigen war nämlich insoweit, dass der Mieter einen angemessenen Ausgleich erhielt durch den Erlass zweier Monatsmieten.

Die Verpflichtung, die Mieträume in bezugsfertigem Zustand zurückzugeben, führt dazu, dass der Mieter die Räume in einem Erhaltungszustand zurückgibt, der es dem Vermieter ermöglicht, einem neuen Mieter die Räume in einem bezugsgeeigneten vertragsgemäßen Zustand zu überlassen (so BGH a.a.O.). Dies führt dazu, dass die Mietsache in einem Zustand zurückzugeben ist, in dem ein neuer Mietinteressent sie ohne Beeinträchtigungen nutzen kann und nicht auf eine bestimmte Nutzungsform festgelegt ist. Veränderungen an den Mieträumen, die ausschließlich der individuellen Nutzung des Ladengeschäfts als Frisörsalon geschuldet und für eine anderweitige

Nutzung hinderlich sind, waren daher vom Mieter zu entfernen. Dies trifft auf die aus dem Boden herausstehenden Wasserleitungen zu.

Oberlandesgericht Koblenz, Urteil vom 22.06.2017 - 1 U 1155/16

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Die Tücken der Vollkaskoversicherung

Es ist ein wesentlicher Umstand in Bezug auf alle Arten von Risikoversicherungen, dass Ausschlüsse zum Versicherungsschutz bestehen, durch die jeweiligen Versicherungsbedingungen. So ist es auch in der eigenen Fahrzeugversicherung, insbesondere Vollkaskoversicherung. In II. Instanz wurde insoweit durch das OLG Hamm mit Beschluss vom 08.03.2017 - 20 U 213/16 die Berufung eines Versicherungsnehmers gegen seine Fahrzeugversicherung gestützt auf einen Ausschluss zurückgewiesen.

Hintergrund war ein Unfall auf dem Nürburgring mit dem versicherten Fahrzeug. In beiden Instanzen wurde hierzu die Wirksamkeit des Ausschlusses durch Nr. A.2.17.4 AKB bestätigt, wonach kein Versicherungsschutz besteht im Falle von „Touristenfahrten auf offiziellen Rennstrecken". Gegen den Haftungsausschluss wurde mit der Verständlichkeit argumentiert, da die konkrete Fahrt von Privatpersonen, außerhalb eines Rennens auf dem Nürburgring zugelassen und Grundlage für den Unfall war. Dem ist jedoch auch das OLG Hamm in der Berufungsinstanz entgegengetreten. Somit erhält der Fahrzeugeigentümer trotz bestehender Vollkaskoversicherung keine Ersatzleistung für den Schaden am Fahrzeug.

Diese Entscheidung zeigt, dass im Falle einer “unüblichen Nutzung“ eines Fahrzeuges Anlass besteht, den Umfang des Versicherungsschutzes zuvor zu klären.

OLG Hamm, Beschluss vom 08.03.2017 – 20 U 213/16

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

WEG-RECHT bekommen

Zur Nichtigkeit von Beschlüssen

Im Teilungsvertrag einer Wohnungseigentümergemeinschaft wird den Eigentümern der Wohnungen Nr. 1 und 2 jeweils ein Sondernutzungsrecht an bestimmten Grundstücksflächen einschließlich der sich dort befindenden Terrassen zugewiesen. Der Teilungsvertrag regelt, dass die Instandhaltung des Sondereigentums dem jeweiligen Sondereigentümer obliegt.

Auf einer Versammlung vom 9. April 2015 beschlossen die Wohnungseigentümer mehrheitlich, dass es dem Eigentümer der Wohnung Nr. 1 gestattet ist, die auf seiner Sondernutzungsfläche vorhandene Terrasse zu vergrößern und die umliegenden Bereiche gärtnerisch zu gestalten. Die Kosten der Herstellung und der künftigen Instandhaltung sollte der Wohnungseigentümer tragen. Zudem wurde einstimmig beschlossen, dem Wohnungseigentümer Nr. 2 zu gestatten, eine zusätzliche Terrasse zu errichten, wobei die Kosten der Herstellung und der künftigen Instandhaltung dieser tragen sollte. Ein weiterer Beschluss sah vor, dass auf der Sondernutzungsfläche eine Abgrabung vorgenommen werden sollte und auch die Kosten der Herstellung und der künftigen Instandhaltung von den beiden Eigentümern zu tragen sind.

Ein Eigentümer erhebt Anfechtungsklage und will festgestellt haben, dass diese Beschlüsse nichtig sind. Während die beiden ersten Instanzen der Ansicht waren, dass die Beschlüsse nichtig sind, wies der Bundesgerichtshof die Klage ab. Eine Nichtigkeit der Beschlüsse ergibt sich nämlich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt. Denn die Sondernutzungsrechte sind weder hinsichtlich des räumlichen Zuschnitts noch hinsichtlich des Nutzungszweckes geändert worden.

Eine Nichtigkeit ergibt sich auch nicht aus einer Verletzung von § 22 Abs. 1 WEG. Danach können zwar bauliche Veränderung am Gemeinschaftseigentum, die über die ordnungsgemäße Instandhaltung oder Instandsetzung hinausgehen, nur beschlossen werden, wenn jeder Wohnungseigentümer zustimmt. Aber eine etwaige fehlende Zustimmung würde nur zu einer Anfechtbarkeit, aber nicht Nichtigkeit eines etwaigen Beschlusses führen.

Auch können die Wohnungseigentümer beschließen, dass die Kosten der Herstellung der beabsichtigten baulichen Maßnahmen von den jeweils Sondernutzungsberechtigten zu tragen sind. Selbst, wenn die baulichen Maßnahmen von dem Zuweisungsgehalt des Sondernutzungsrechts nicht abgedeckt sein sollten, so sind die Beschlüsse dahingehend auszulegen, dass die Wohnungseigentümer eine Zustimmung zur Durchführung von baulichen Veränderungen unter der Verwahrung gegen die Kostenlast erklärt haben. Dies gilt jedenfalls für die Herstellungskosten.

Aber auch soweit die Beschlüsse sich auf die Folgekosten beziehen, so folgt hieraus keine Nichtigkeit. Denn auch hierbei handelt es sich um einen Beschluss, der deklaratorisch ist. Die Wohnungseigentümer können abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen nämlich vereinbaren, dass die Instandhaltung und Instandsetzung den jeweiligen Sondereigentümern obliegt. Im Teilungsvertrag ist dies vereinbart worden, weshalb ein etwaiger Beschluss nur deklaratorisch wirkt und demnach nur das wiedergibt, was zwischen den Parteien ohnehin vereinbart ist.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.10.2016 - V ZR 91/16

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Die (zu) kurze Verjährungsfrist der Vermieteransprüche**

  § 548 Abs. 1 BGB regelt, dass Ansprüche wegen Veränderung oder Verschlechterung der Mietsache in sechs Monaten ab Rückgabe der Mietsache verjähren. Sechs Monate sind schnell abgelaufen, so dass einige Vermieter auf den Gedanken gekommen sind, diese Verjährungsfrist in den von ihnen gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verlängern. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr entschieden, dass eine derartige Verlängerung unwirksam ist, so dass es bei der kurzen sechsmonatigen Verjährungsfrist verbleibt. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall wurde in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vermieters vereinbart, dass die Ansprüche wegen Veränderung und Verschlechterung der Mietsache erst in der zwölf Monate nach Beendigung des Mietverhältnisses verjähren.

  Diese Verlängerung stellt eine unangemessene Benachteiligung des Mieters gemäß § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB dar, so der Bundesgerichtshof. Denn der Eintritt der Verjährung wird in zweifacher Hinsicht erschwert. Zum einen wird die Frist von sechs auf zwölf Monate verdoppelt. Zum andern verändert die Klausel zusätzlich den Beginn des Fristlaufs, indem nicht auf den Zeitpunkt der Rückgabe abgestellt wird, sondern auf das rechtliche Ende des Mietverhältnisses. Beide Regelungsinhalte sind aber mit wesentlichen Grundgedanken des § 548 BGB nicht zu vereinbaren und stellen bereits aus diesem Grund eine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar. Eine solche unangemessene Benachteiligung liegt deshalb vor, weil die durch § 548 Abs. 1 BGB geregelte kurze Verjährungsfrist der Ansprüche des Vermieters durch berechtigtes Interesse des Mieters im Rahmen der Abwicklung des Mietverhältnis begründet wird. Der Mieter hat nach der Rückgabe der Mietsache auf diese keinen Zugriff mehr und kann somit ab dem Zeitpunkt der Rückgabe keine beweissichernden Feststellungen mehr treffen. Demgegenüber wird der Vermieter durch die Rückgabe der Mietsache in die Lage versetzt, sich Klarheit darüber zu verschaffen, ob ihm gegen den Mieter Ansprüche wegen Verschlechterung oder Veränderung der Mietsache zustehen und ob er innerhalb dieser Frist verjährungshemmende Maßnahmen einleiten will. Es ist nicht ersichtlich, warum diese Feststellungen nicht regelmäßig in der vom Gesetz vorgesehenen Verjährungsfrist von sechs Monaten vorgenommen werden könnten. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung in § 548 BGB aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zeitnah zur Rückgabe der Mietsache eine möglichst schnelle Klärung über bestehende Ansprüche erreichen.

  Bundesgerichtshof, Urteil vom 8.11.2017 - VIII ZR 13/17