#### SRF-Newsletter 3/2019



# ARBEITSRECHT bekommen

#### Betriebsrat hat Anspruch auf Einsichtnahme in nicht anonymisierte Gehaltslisten

Der Betriebsrat hat gemäß § 80 Abs. 2 S. 2 HS 2 BetrVG einen Anspruch auf Einsichtnahme in die Bruttogehaltslisten des Betriebes. Diese Listen müssen dem Betriebsrat indes nicht ausgehändigt werden, auch darf er keine Kopien anfertigen, sondern sich allenfalls Notizen machen.

In einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen wurde nun festgestellt, dass die Bruttolohnlisten mit Namen vorgelegt werden müssen und der Arbeitgeber nicht berechtigt ist, anonymisierte Bruttolohn- und -gehaltslisten vorzulegen. Der Arbeitgeber dort hatte sich auf datenschutzrechtliche Vorgaben und das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer berufen, dies wurde vom Landesarbeitsgericht Niedersachsen aber nicht als durchgreifend erachtet und stattdessen argumentiert, dass die Einsichtnahme durch den Betriebsrat datenschutzrechtlich gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG gerechtfertigt sei. Die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung aus § 80 BetrVG durch den Arbeitgeber begründe auch die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1c DSGVO.

Die sich stellende Rechtsfrage ist nicht abschließend entschieden, das Bundesarbeitsgericht wird den Fall wohl höchstrichterlich zu entscheiden haben.

LAG Niedersachsen, Beschluss vom 22.10.2018 - 12 TaBV 23/18

#### Das Bundesarbeitsgericht folgt dem Europäischen Gerichtshof im Urlaubsrecht weiter

Nachdem der Europäische Gerichtshof vor einigen Monaten entschieden hat, dass den Arbeitgeber eine Initiativlast zur Gewährung von Urlaub nach § 7 BUrlG trifft, ansonsten der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers weder zum Jahresende noch zum Ende des Übergangszeitraums am 31.03. des Folgejahres erlischt, hat das Bundesarbeitsgericht nun - erwartungsgemäß - nachgezogen. In einer bislang nur in der Pressemitteilung veröffentlichten Entscheidung vom 19.02.2019 hat sich das Bundesarbeitsgericht für eine Rechtsprechungsänderung

entschieden und sich der Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofs angeschlossen, dass den Arbeitgeber unter Beachtung von Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) die Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubsanspruchs treffe. Der Arbeitgeber sei gehalten, "konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn - erforderlichenfalls förmlich - aufgefordert, dies zu tun!". Weiterhin muss der Arbeitgeber klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub am Ende des Bezugs- und Übertragungszeitraums verfalle, wenn er nicht genommen wird.

Man wird wohl zukünftig so vorgehende müssen, das zu Jahresbeginn und im 3. Quartal die Arbeitnehmer unmissverständlich auf den Verfall des Urlaubs, wenn sie ihn nicht nehmen, hingewiesen werden und sicherstellen, dass diese Information auch zugeht. Ob das Bundesarbeitsgericht konkrete Vorgaben, wie und in welcher Häufigkeit und zu welchen Zeitpunkten eine entsprechende Information zu erfolgen hat, geäußert hat, wird erst nach Vorliegen der vollständigen Urteilsbegründung bekannt sein.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.02.2019 - 9 AZR 541/15

#### Update Urlaubsrecht

Bundesarbeitsgericht setzt Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs um:

In einer Entscheidung vom 22.01.2019 hat das Bundesarbeitsgericht nun die Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs umgesetzt und entschieden, dass ein Arbeitnehmer, der zum Zeitpunkt seines Todes noch einen Anspruch auf Urlaub hatte, mit seinem Tod den Erben den Urlaubsabgeltungsanspruch hinterlässt, sodass Arbeitgeber zukünftig Urlaubsabgeltung auch an die Erben bezahlen müssen.

Dieser Urlaubsabgeltungsanspruch bezieht sich allerdings nur auf den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch und bei Schwerbehinderten auch auf den gesetzlichen Zusatzurlaub für Schwerbehinderte, nicht auf den freiwillig gewährten zusätzlichen Urlaub.

Dies gilt allerdings nur dann, wenn für den Mehrurlaub geregelt ist, dass er nicht wie der gesetzliche Urlaub behandelt wird. Insoweit macht es Sinn, die Arbeitsverträge anzupassen. Ist hierzu nichts geregelt, folgt auch der freiwillige Mehrurlaub den Regelungen des gesetzlichen Urlaubs und muss dann auch abgegolten werden.

Für Arbeitgeber ist zu beachten, dass aber auch nach dem Tod des Arbeitnehmers tarifvertragliche oder arbeitsvertragliche Ausschlussfristen

■ E-Mail hier@recht-bekommen.hn

gelten können, wenn sich die Erben also nicht rechtzeitig melden, kann es sein, dass die Ansprüche verfallen sind. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers von sich aus Erben zu ermitteln und auf diese zuzugehen und den Abgeltungsanspruch auszubezahlen, ergibt sich nicht.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22.01.2019 - 9 AZR 45/16



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

# BAURECHT bekommen

### 5-jährige Verjährungsfrist bei in die Fassade integrierte Photovoltaikanlage

Der Bundesgerichtshof hat in verschiedenen Entscheidungen zur Frage, wann Sachmängelansprüche bei Photovoltaikanlagen verjähren, ausgesprochen, dass es sich dabei in aller Regel um Kaufverträge handele und wenn die Photovoltaikanlage nicht selbst für das Gebäude, auf dem sie montiert ist, eine wesentliche Bedeutung habe, es sich nicht um Bauwerke handele und deswegen die 2-jährige Verjährungsfrist greife.

In einer Entscheidung vom 10.01.2019 hat der Bundesgerichtshof nun klargestellt, dass beim Einbau einer in die Fassade integrierten Photovoltaikanlage, die zusammenhängt mit der grundlegenden Umgestaltung eines Bürogebäudes in ein Studentenwohnheim, die 5-jährige Verjährungsfrist für Baumängel Anwendung findet.

Der Bundesgerichtshof begründet dies damit, dass nicht nur bei der Neuerrichtung eines Bauwerks sondern auch bei einer grundlegenden Erneuerung eines Gebäudes die 5-jährige Verjährungsfrist für Bauwerke anzuwenden sei. Erfasst seien aber auch Umbauarbeiten an einem bereits errichteten Bauwerk, wenn sie für Konstruktion, Bestand, Erhaltung oder Benutzbarkeit des Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind und die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden werden.

Die Voraussetzungen sah der Bundesgerichtshof im vorliegenden Fall, in dem das Bürogebäude vollständig entkernt und für die Nutzung als Studentenwohnheim neu aufgebaut wurde, als gegeben an auch und gerade im Hinblick auf die über mehrere Stockwerke an die Fassade integrierte Photovoltaikanlage.

Der Bundesgerichtshof führt weiter aus, dass es wegen der umfassenden Erneuerung des Gebäudes und der Integration der Anlage in die Fassade es nicht darauf ankomme, ob die Photovoltaikanlage für das Gebäude eine dienende Funktion erfüllt oder ob die Anlage selbst als Bauwerk zu qualifizieren ist.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.01.2019 - VII ZR 184/17

#### Gibt es doch einen Anspruch auf Kostenerstattung bei unberechtigter Mängelrüge?

Das Landgericht Frankfurt hat in einer Entscheidung vom 30.01.2019, allerdings zu einem Fall, der um eine Reparatur eines Kfz spielte, eine interessante Entscheidung zur Frage getroffen, ob Kosten des Auftragnehmers, die ihm aufgrund einer unberechtigten Mangelrüge entstehen, vom Bauherrn ersetzt verlangt werden können.

Im konkreten Fall ging es darum, dass der Unternehmer eine vom Besteller gelieferte Kupplung in dessen Fahrzeug einbaute, danach traten plötzlich seltsame Geräusche auf und der Besteller ging davon aus, dass die Arbeiten des Unternehmers für die Geräusche verantwortlich sind. Der Unternehmer baute die Kupplung aus und eine andere Kupplung wieder ein, die Geräusche blieben, im Nachhinein stellte sich heraus, dass die Arbeiten des Unternehmers einwandfrei waren und ein Getriebeschaden, der mit diesen nichts zu tun hatte, Grund für die Geräusche war.

Der Unternehmer verweigerte sich daraufhin, das Fahrzeug ohne Bezahlung seiner Aufwendungen herauszugeben. Er bekam zumindest teilweise Recht. Das Landgericht Frankfurt stellt zwar klar, dass es mit dem Bundesgerichtshof davon ausgeht, dass weder ein entgeltlicher Reparaturvertrag (im Nachhinein) konstruiert werden kann, noch die Mangelrüge des Bestellers einen konkludenten Vertragsschluss dahingehend beinhaltet, dass, falls kein Mangel vorliegt, eine Entgeltlichkeit besteht. Das Landgericht Frankfurt argumentiert aber damit, dass der Unternehmer Wertersatz für diejenigen Werkleistungen/Aufwendungen verlangen kann, die noch im Vermögen des Bestellers sind. Dies sei bei den Ein- und Ausbaukosten des Getriebes der Fall, da diese als vorbereitende Maßnahme zur Wiederherstellung der Fahrtüchtigkeit des Fahrzeugs anzusehen seien und der Besteller aufgrund dieser Maßnahme weitere Untersuchungen sich erspart hat. Diese ersparten Aufwendungen seien noch in seinem Vermögen, diese müsste er entsprechend erstatten. Zur Höhe des Anspruchs führt das Landgericht aus, dass dieses sich nach dem Interesse der Auftraggeberin/Bestellerin richtet, dieses Interesse wiederum bemisst das Gericht mit den tatsächlich entstandenen Kosten für den Ein- und Ausbau gemäß der Rechnung des Autohauses.

Insbesondere zur Begründung der Höhe des Aufwendungsersatzes und zur Frage der Bereicherung, also um was konkret der Besteller bereichert ist, lässt sich sicherlich auch eine andere Auffassung vertreten, mit dieser Entscheidung des Landgerichts Frankfurt ist aber, nachdem der Bundesgerichtshof durch seine Entscheidung vom 02.09.2010 (VII ZR 110/09) klargestellt hat, dass bei einer unberechtigten Mängelrüge die Kosten des Unternehmers nicht zu erstatten sind, ein Weg aufgezeigt, der im Streitfall zumindest argumentative Ansätze liefert, vielleicht doch Kosten erstattet verlangen zu können, zumindest dann, wenn durch die Untersuchungsmaßnahmen die tatsächliche Mangelursache sich herausstellt und der Besteller dann einen Nutzen hat.

Landgericht Frankfurt, Urteil vom 30.01.2019 -2-16 S 121/18



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

Erbrecht bekommen

#### Befreiter Vorerbe durch den "Wunsch eines langen Lebens"?

Das Gesetz eröffnet dem Erblasser die Möglichkeit, einen Erben als sogenannten Vorerben einzusetzen mit der Folge, dass der Nachlass dann bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses (z. B. dem Tod des Vorerben) einer anderen Person, dem sogenannten Nacherben, zufällt. In diesem Fall kann der Vorerbe nicht frei über den Nachlass verfügen sondern ist an bestimmte gesetzliche Beschränkungen gebunden. U. a. darf er nicht über Grundvermögen verfügen oder Vermögen verschenken. Außerdem kann der Vorerbe dem Nacherben gegenüber zur Auskunft über den Bestand des Nachlasses verpflichtet sein. Von einigen der Beschränkungen des Vorerben kann der Erblasser diesen nach § 2136 BGB befreien. Das OLG München hatte nunmehr mit Beschluss vom 09.01.2019 - 31 Wx 93/18 - über die Frage zu entscheiden, ob der vom Erblasser im Testament geäußerte Wunsch, dass die zweite Ehefrau noch lange leben möchte, zu einer solchen befreiten Vorerbenstellung führt.

In dem Testament hatte der Erblasser, der aus seiner ersten Ehe zwei Kinder mit in die zweite Ehe gebracht hat, wobei seine zweite Ehefrau ebenfalls bereits einen Sohn aus erster Ehe hatte u. a. folgendes verfügt: "Meine Frau soll Alleinerbin werden. Nach ihrem hoffentlich späten Ableben, soll der Besitz an V. + R. je zur Hälfte übergehen." Das Nachlassgericht hat der zweiten Ehefrau einen Erbschein erteilt, der sie als befreite Vorerbin auswies. Diese Entscheidung hat das OLG München nunmehr wieder revidiert und den Erbschein eingezogen. Denn der gesetzliche Regelfall ist die nichtbefreite Vorerbschaft, sodass sich aus dem Testament ggf. im Wege der Auslegung ergeben muss, ob es einen hiervon abweichenden Willen des Erblassers gegeben hat. Dies war vorliegend nicht der Fall, weil insbesondere die bloße Bezeichnung als Alleinerbin nicht ausreicht, um eine Befreiung anzunehmen. Zwar kann eine stillschweigende Befreiung des Vorerben angenommen werden, wenn der Erblasser wegen Fehlens eigener Abkömmlinge entfernte Verwandte als Nacherben eingesetzt hat und der Vorerbe wesentlich zum Erwerb des Vermögens des Erblassers beigetragen hat. Eine solche Situation war aber aus Sicht des OLG nicht gegeben. Denn zum einen hatte der Erblasser mit seiner Tochter jedenfalls eine nahe Angehörige eingesetzt und zum anderen hat die zweite Ehefrau auch keinen wesentlichen Beitrag zum Vermögenserwerb geleistet. Dass der Erblasser seiner zweiten Ehefrau ein "langes Leben" wünscht sei ebenfalls kein Indiz in die eine oder andere Richtung und demgemäß insbesondere nicht ausreichend eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Befreiung anzunehmen.

Die Entscheidung zeigt einmal mehr, wie wichtig es ist, dass der Erblasser seine Wünsche im Testament genau äußert, insbesondere weil er ja im Erbfall nicht mehr befragt werden kann. Nur so können spätere Streitigkeiten und Auslegungsschwierigkeiten weitestgehend vermieden werden.

OLG München, Beschluss vom 09.01.2019 - 31 Wx 39/18



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

**FAMILIENRECHT** bekommen

#### Zahlung für den Führerschein

Es sind Verwandte in gerader Linie einander zum Unterhalt verpflichtet, zunächst Eltern für ihre Kinder. Wegen des Anspruches auf Unterhalt zugunsten eines Kindes kann regelmäßig auf die Düsseldorfer Tabelle zurückgegriffen werden, welche jedoch nur den sogenannten Elementarunterhalt (regelmäßige Lebensführungskosten) erfasst. Darüber hinaus kann es Unterhaltsansprüche wegen Sonderbedarfs (überraschend/nicht steuerbar) und Mehrbedarf

74072 Heilbronn

(zwar planbar, der Höhe nach jedoch regelmäßig nicht aus dem laufenden Unterhalt/Elementarunterhalt zu bezahlen) gegeben. Als Mehrbedarf kommen insbesondere Beiträge zum Kindergarten oder einer Privatschule in Betracht.

Durch das Amtsgericht Würzburg war in einem Beschluss vom 02.02.2018 - 7 F 2228/17 zwischen den Eltern über die Haftung für Kosten des Führerscheines für ein gemeinsames Kind zu entscheiden. Nach der Trennung angefallene Zahlungen waren durch die Kindesmutter, in deren Haushalt das gemeinsame Kind nach der Trennung lebt, erbracht worden, diese hat die Erstattung durch den Kindesvater geltend gemacht.

Insoweit wurde richtigerweise festgestellt, dass es sich nicht um Sonderbedarf handelt, jedoch grundsätzlich ein Anspruch aufgrund Mehrbedarfs in Betracht kommen könnte. Weiter wurde jedoch zutreffend festgestellt, dass ein Mehrbedarf regelmäßig voraussetzt, dass dieser zeitnah nach der Entstehung/Bekanntgabe eingefordert wird, insoweit die Verzugsvoraussetzungen nach § 1613 BGB erfüllt sein müssen. Dies wurde im vorliegenden Fall verneint, mangels rechtzeitiger Aufforderung zur Übernahme der Kosten.

Es wurde sodann noch die Möglichkeit zur Geltendmachung als sogenannter familienrechtlicher Ausgleichsanspruch, wegen Übernahme einer Unterhaltsverpflichtung des anderen Elternteils, überprüft. Auch auf dieser Grundlage wurde ein Anspruch jedoch verneint, da auch insoweit die rechtzeitige Anforderung erforderlich gewesen wäre.

Amtsgericht Würzburg, Beschluss vom 02.02.2018 - 7 F 2228/17



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

IT-RECHT bekommen

### Zulässigkeit der Werbung mit Begriffen wie "olympiaverdächtig" oder "olympiareif"

Auch bei den nächsten Olympischen Spielen in Tokio werden wieder zahlreiche Unternehmen versuchen, auf den Zug aufzuspringen und Produkte im Zusammenhang mit der Olympiade an die Kunden zu bringen. Was viele dabei nicht wissen ist, dass das Olympia-Schutzgesetz die Werbung mit dem Olympischen Emblem und den Olympischen Bezeichnungen einschränkt. Der BGH hat nunmehr mit Urteil vom 07.03.2019 (I ZR 225/17) zur Frage Stellung genommen, ob die Verwendung der Begriffe

"olympiaverdächtig" und "olympiareif" im Zusammenhang mit der Werbung für Sporttextilien zulässig ist.

Das Olympia-Schutzgesetz schreibt in § 2 vor, dass das ausschließliche Recht zur Verwendung des Olympischen Emblems und der Olympischen Bezeichnungen dem nationalen Olympischen Komitee für Deutschland und dem Internationalen Olympischen Komitee zusteht. Zu den Olympischen Bezeichnungen zählen die Wörter "Olympiade", "Olympia" und "olympisch" allein oder in Zusammensetzungen. Die Verwendung des Olympischen Emblems (also der 5 Olympischen Ringe) ist nach § 3 im geschäftlichen Verkehr generell untersagt. Für die Olympischen Bezeichnungen gilt dies, wenn hierdurch die Gefahr von Verwechslungen mit den vom Olympischen Komitee erbrachten Dienstleistungen oder vertriebenen Produkte besteht oder die Wertschätzung der Olympischen Spiele in unlauterer Weise beeinträchtigt wird. Der BGH hat hierzu nunmehr entgegen dem Landgericht Rostock und dem Oberlandesgericht Rostock entschieden, dass diese Voraussetzungen bei der Werbung für Sporttextilien mit Begriffen wie "olympiaverdächtig" oder "olympiareif" nicht vorliegen. Die Urteilsgründe liegen zwar noch nicht vor, bereits aus der Pressemitteilung Nr. 028/2019 lässt sich aber entnehmen, dass insbesondere maßgeblich war, ob ein enger Bezug zu den Olympischen Spielen besteht, z.B. in Wort oder Bild auf die Olympischen Spiele oder die olympische Bewegung hingewiesen wird. Eine sachliche Nähe hat der BGH zwar noch bejaht, weil für Sporttextilien geworben wurde, allerdings werde allein durch die Verwendung der Wörter "olympiareif" und "olympiaverdächtig" die produktbezogen als Synonym für eine außergewöhnlich gute Leistung benutzt werden kein enger Bezug zu den Olympischen Spielen hergestellt.

Unternehmen, die erwägen im nächsten Jahr in Bezug auf die Olympischen Spiele ohne die Zustimmung der Rechteinhaber zu werben, können dies also grundsätzlich in Betracht ziehen, müssen dabei aber die Vorgaben des BGH berücksichtigen und sollten sich vorab rechtlich beraten lassen. Dies gilt nicht ausschließlich, aber insbesondere für den Online-Bereich, da sich hier Rechtsverstöße häufig leichter feststellen lassen.

BGH, Urteil vom 07.03.2018 - I ZR 225/17



# MIETRECHT bekommen

#### Die Ausübung einer Verlängerungsoption ist nicht schriftformbedürftig

Mit Urteil vom 21.11.2018 - XII ZR 78/17 - hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Ausübung einer Verlängerungsoption nicht schriftformbedürftig im Sinne des § 550 S. 1 BGB ist.

Zwischen den Parteien bestand ein Mietvertrag, der für die Zeit vom 01.02.2006 bis 31.01.2015 befristet war. Geregelt wurde, dass die Mieterin die Verlängerung des Mietverhältnisses um 10 Jahre verlangen kann, wenn sie das Optionsrecht spätestens 5 Monate vor Ablauf der vereinbarten Mietzeit ausübt. Der Mietvertrag enthielt eine Schriftformklausel, wonach nachträgliche Anderungen und Ergänzungen des Mietvertrags der schriftlichen Vertragsform bedürfen. Mit einem nicht unterschriebenen Telefax teilte die Mieterin dem Vermieter mit, dass sie von dem Optionsrecht Gebrauch mache. Im Telefax wurde angekündigt, dass das Schreiben auch noch per Post zugehen werde. Die Zustellung des Schreibens per Einschreiben an den Vermieter scheiterte jedoch, weil es nicht bei der Post abgeholt wurde. Der Vermieter kündigte das Mietverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist und argumentierte, die Ausübung der Verlängerungsoption genüge nicht der Schriftform des § 550 BGB mit der Folge, dass der Mietvertrag ordentlich kündbar sei. Mit dieser Argumentation erleidet der Vermieter jedoch Schiffbruch.

Der Bundesgerichtshof führt aus, dass die Mieterin die ihr vertraglich eingeräumte Verlängerungsoption wirksam ausgeübt hat. Die per Telefax übermittelte Verlängerungserklärung hat auch nicht zu einem Schriftformangel im Sinne von §§ 578 Abs. 1 und 2, 550 S. 1 BGB geführt, sodass dem Vermieter kein vorzeitiges Kündigungsrecht gemäß §§ 578 Abs. 1 und 2, 550 S. 2, 580 a Abs. 2 BGB zusteht. Die Wirksamkeit der Optionsausübung scheitert auch nicht an dem im Mietvertrag geregelten Schriftformerfordernis. Dieses bezieht sich auf Änderungen und Ergänzungen des Vertrages und schreibt für diese eine "schriftliche Vertragsform" vor. Um eine solche vertragliche Änderung oder Ergänzung geht es hier jedoch nicht. Vielmehr hat die Mieterin von dem ihr vertraglich eingeräumten Gestaltungsrecht (BGH NJW 2015, 402 Rn. 21

m.w.N.) Gebrauch gemacht, die Vertragslaufzeit zu verlängern. Diese Willenserklärung kann wegen ihrer notwendigen Einseitigkeit von vornherein nicht der "Vertragsform" entsprechen.

Dass die Verlängerung durch ein nicht unterschriebenes Telefax ausgeübt worden ist, stellt auch keinen Verstoß gegen die Schriftform des § 550 BGB dar. Bei der Regelung in § 550 BGB geht es nicht um die Wirksamkeit mietvertraglicher Vereinbarungen, sondern allein darum, wie lange die Mietvertragsparteien an diese gebunden sind, ohne sich vom Vertrag lösen zu können (BGH NJW 2018, 1540 Rn. 19 ff. m.w.N.). Daher berührt die Frage, ob die Ausübung einer Verlängerungsoption dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB unterfällt, auch nicht die Wirksamkeit der erfolgten Laufzeitverlängerung. Sie kann vielmehr nur Bedeutung dafür erlangen, ob eine Vertragspartei trotz des wirksam herbeigeführten neuen Vertragsendes schon vorzeitig den Vertrag durch ordentliche Kündigung beenden kann.

Der Bundesgerichtshof betont erneut (ebenso bereits BGH NZM 2018, 515 Rn. 20 und BGH NJW 2014, 1300 Rn. 28 f.), dass die Ausübung einer Verlängerungsoption nicht schriftformbedürftig im Sinne des § 550 S. 1 BGB ist. Eine Option, die einer oder beiden Parteien das Recht einräumt, das bestehende Mietverhältnis durch einseitige Erklärung um eine bestimmte Zeit zu verlängern, ist ein Gestaltungsrecht (BGH NJW 2015, 402 Rn. 21). Sofern die Jahresgrenze des § 550 S. 2 BGB überschritten wird, bedarf die Vereinbarung eines Optionsrechts der Schriftform des § 550 BGB, um nicht laufzeitschädlich zu sein (BGH NJW-RR 1987, 1227, 1228). Entgegen einer von Teilen der Literatur und früherer obergerichtlicher Rechtsprechung vertretenen Auffassung (etwa OLG Köln ZMR 2013, 884, 885) unterfällt die Ausübung einer Verlängerungsoption selbst hingegen nicht § 550 BGB. Die Vorschrift des § 550 BGB greift nicht ein, wenn einer Partei bereits im Mietvertrag die Möglichkeit eingeräumt ist, durch einseitige Willenserklärung eine Änderung der Vertragswirkungen herbeizuführen, und sie dann von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. In diesem Fall muss ich allein die urvertragliche Bestimmung am sprüngliche Schriftformerfordernis des § 550 S. 1 BGB messen lassen, wohingegen die Ausübung des Änderungsrechts nicht laufzeitschädlich im Sinne des § 550 BGB sein kann (BGH NZM 2018, 515 Rn. 20). Der Bundesgerichtshof hat dies etwa für das Recht auf Nebenkostenanpassung durch einseitige Erklärung (BGH NJW 2014, 1300 Rn. 27 ff.) oder auf das dem Vermieter gewährte Leistungsbestimmungsrecht, welchen von mehreren Parkplätzen er dem Mieter zuweist (BGH NJW 2013, 1082 Rn. 16), entschieden. Ebenso verhält es sich für die Ausübung

einer Verlängerungsoption. Durch sie kommt kein neuer Vertrag zustande. Vielmehr wirkt sie unmittelbar auf das bestehende Mietverhältnis ein, indem sie mit ihrer Gestaltungswirkung lediglich die ursprünglich vereinbarte Vertragslaufzeit ändert und ihr einen neuen Zeitabschnitt hinzufügt (BGH NJW 2015, 402 Rn. 21). Die Optionsausübung selbst ist daher kein von § 550 BGB erfasster Vertragsschluss.

Die § 550 BGB zugrunde liegenden Gesetzeszwecke gebieten nichts anderes. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dient die von § 550 BGB geforderte Beurkundung in erster Linie dem Informationsbedürfnis und damit dem Schutz des in den Vertrag gemäß § 566 Abs. 1 BGB eintretenden Erwerbers. Diesem soll durch die Schriftform ermöglicht werden, sich von Umfang und Inhalt der auf ihn übergehenden Rechte und Pflichten zuverlässig zu unterrichten. Zusätzlich bezweckt die Schriftform des § 550 BGB, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden sicherzustellen und als Übereilungsschutz die Vertragsparteien vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu warnen (BGH NJW 2018, 1540 Rn. 21). Dem wird es vollauf gerecht, zwar die Vereinbarung des Optionsrechts, nicht aber dessen Ausübung als schriftformbedürftig anzusehen. Mit Blick auf den Erwerberschutz gibt es zahlreiche Fallgestaltungen, in denen § 550 BGB den Zweck, dem Erwerber Klarheit über die Bedingungen eines langfristigen Mietvertrags zu verschaffen, nicht umfassend gewährleisten kann. Dies gilt unter anderem für die einem Grundstückserwerber wichtige Kenntnis, bis zu welchem Zeitpunkt ein langfristiges Mietverhältnis besteht. Enthält die Mietvertragsurkunde eine Verlängerungsoption zugunsten des Mieters, kann der Grundstückserwerber der Urkunde zwar nicht entnehmen, ob die Option vor dem Eigentumserwerb ausgeübt wurde, sodass zunächst Ungewissheit darüber bestehen kann, ob das Mietverhältnis bald endet oder gegebenenfalls noch jahrelang fortbestehen wird. Dann ist der Erwerber aber durch die aus der Urkunde (dem Mietvertrag) ersichtliche Option hinreichend gewarnt, sodass es ihm zuzumuten ist, sich bei dem Verkäufer oder dem Vermieter hierüber zu erkundigen. Insoweit liegt es anders als bei Fallgestaltungen, in denen sich aus dem schriftlichen Vertrag gerade kein Anlass für eine Nachfrage bei den bisherigen Vertragsparteien zu nicht schriftlich niedergelegten Vertragsbedingungen ergibt.

BGH, Urteil vom 21.11.2018 - XII ZR 78/17

#### **Vertragsimmanenter Konkurrenzschutz**

Das Kammergericht Berlin beschäftigte sich mit Beschluss vom 26.11.2018 - 8 W 58/18 - mit der Problematik des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes. Der Antragsteller hatte von dem Antragsgegner (dem Vermieter) einen Friseursalon gemietet. Der Antragsteller erfuhr, dass ab Juli 2018 ein weiterer Friseursalon in dem Haus eröffnet werden sollte. Er erwirkte den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Antragsgegner, eine Übergabe der Räume an den weiteren Friseursalon zu unterlassen. Nachdem der Vermieter nachwies, dass der Mietvertrag mit dem neuen Mieter bereits unterzeichnet und die Mietsache bereits übergeben war, nahm der Antragsteller seinen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurück. Das Kammergericht Berlin legte die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens dem Vermieter auf und entschied, dass der Antrag auf Unterlassung der Übergabe begründet gewesen wäre, wenn der Antrag nicht zu spät - nämlich erst nach der bereits erfolgten Übergabe gestellt worden wäre.

Das Kammergericht führt aus, dass der Vermieter durch die Vermietung von Gewerberäumen im gleichen Haus an einen weiteren Friseur seine Gebrauchsgewährspflicht nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB gegenüber dem Antragsteller verletzt und zwar auch dann, wenn wie hier eine ausdrückliche Regelung im Mietvertrag zur Fernhaltung unmittelbarer Konkurrenz fehlt. Der Vermieter ist dabei nicht gehalten, vom Mieter jeden fühlbaren oder unliebsamen Wettbewerb fernzuhalten. Nach den Umständen des Falles ist abzuwägen, inwieweit nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Belange der Parteien die Fernhaltung von Konkurrenz geboten ist (BGH NJW 2013, 44 Tz. 37). Grundsätzlich setzt Konkurrenzschutz danach voraus. dass sich die Leistungen des Mieters und des Konkurrenten im "Hauptsortiment" überschneiden und an dieselben Verbraucherkreise richten (BGH NJW-RR 1986, 9). Dies war vorliegend der Fall. Hauptleistung ist die Leistung, die den Stil des Geschäfts und das ihm eigentümliche Gepräge zumindest mitbestimmt. Es war nicht ernsthaft zweifelhaft, dass der weitere Friseur Konkurrent des Antragstellers ist. Daran änderte die Einlassung des Vermieters nichts, dass bei dem Konkurrenten angeblich das "klassische Friseurhandwerk mit Laufkundschaft" nur eine untergeordnete Rolle spiele und der Schwerpunkt auf Beratungen und ganzheitliche" Typenveränderungen" schließlich Haar- und Wimpernverlängerungen, Haarfärben und Make-up-Beratung liege. Da der Konkurrent ebenfalls das Waschen und Schneiden als klassische Leistungen des Friseurhandwerks anbot, ging das Gericht davon aus, dass der Vermieter durch die Vermietung an den zweiten Friseur seine Pflicht zur Fernhaltung von Konkurrenz verletzte. Der Vermieter war also verpflichtet, den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen und eine Verstärkung des Zustands zu unterlassen (BGHZ 195, 50 Tz. 47, 50). Hierzu gehört die mit einstweiliger Verfügung durchsetzbare Pflicht zur Verhinderung

74072 Heilbronn

der Geschäftsaufnahme durch den Konkurrenten, insbesondere durch Unterlassung der Übergabe der Räume an ihn (OLG Hamm ZMR 1991, 795). Der darauf abzielende Antrag des Mieters wäre somit begründet gewesen, sofern eine Besitzüberlassung noch nicht erfolgt gewesen wäre. Dass die Übergabe bereits erfolgt war, war dem Antragsteller nicht bekannt. Deshalb waren dem Vermieter trotz Rücknahme des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Zwar konnte der Antragsteller die Übergabe der Mietsache an den Konkurrenten nicht verhindern. Damit ist er aber nicht rechtlos gestellt. Die Konkurrenzsituation stellt einen Mangel der Mietsache dar, die zur Minderung der Miete berechtigt. Dem Antragsteller stehen ferner Schadensersatzansprüche zu. Er kann vom Vermieter ferner verlangen, die Konkurrenzsituation zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu beenden.

Kammergericht Berlin, Beschluss vom 26.11.2018 - 8 W 58/18



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

VERKEHRSRECHT bekommen

## Die Verweisung bei fiktiver Abrechnung

Es entspricht mittlerweile der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass bei Kraftfahrzeugen älter als drei Jahre zugunsten des Schädigers bzw. dessen Haftpflichtversicherer die Möglichkeit besteht, bei fiktiver Abrechnung den Geschädigten auf eine mühelos erreichbare (in Bezug auf die Entfernung), qualitativ zumindest ebenso gute (in Bezug auf die herstellergebundene Fachwerkstatt), jedoch günstigere konkrete Werkstatt zu verweisen. Im Rahmen der fiktiven Abrechnung, z.B. auf Grundlage eines Gutachtens, sind dann die Ansprüche des Geschädigten auf die in dieser konkreten Werkstatt entstehenden Kosten beschränkt.

Es wurden nun teilweise auch von Prüfgesellschaften (Dekra) bei entsprechenden Fällen, Kraftfahrzeuge älter als drei Jahre, der Kalkulation der Reparaturkosten nicht die Kosten bzw. Stundenverrechnungssätze in einer herstellergebundenen Fachwerkstatt zugrunde gelegt sondern (eigenständig ermittelte) durchschnittliche Kosten der regionalen freien Werkstätten. Insoweit wurde teilweise geltend gemacht, bei einer derartigen Schätzgrundlage wäre eine

Verweisung des Geschädigten durch den Haftpflichtversicherer des Schädigers auf eine anderweitige, mühelos erreichbare Reparaturalternative nicht zulässig.

Es wurde nunmehr durch den Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 25.09.2018 - VI ZR 85/18 entschieden, dass diese Verweisungsmöglichkeit immer bei fiktiver Abrechnung, ohne berücksichtigungsfähige Belange des Geschädigten, welche hiergegen sprechen (Herstellergarantie bei Fahrzeugen bis zu drei Jahren oder stetige Nutzung der herstellergebundenen Fachwerkstatt auch vor dem Unfallereignis), besteht, unabhängig davon, auf welcher Grundlage der Sachverständige seine Einschätzung vorgenommen hat. Zugleich wurden auch Grundsätze für die Berücksichtigung von Ersatzteilaufschlägen (UPE) aufgestellt. Abzustellen ist auf den üblichen Anfall, regional bezogen. Wird jedoch zulässigerweise auf eine günstigere Reparaturalternative verwiesen, kommt es auf die dortigen Verhältnisse auch, in Bezug auf Ersatzteilaufschläge, an.

BGH, Urteil vom 25.09.2018 - VI ZR 85/18



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

WEG-RECHT bekommen

#### Der Staat als gesetzlicher Erbe haftet nur mit dem Nachlass

Wenn zur Zeit des Erbfalls kein Verwandter, Ehegatte oder Lebenspartner des Erblassers vorhanden sind ist gemäß § 1936 BGB der Staat gesetzlicher Erbe. Dieser hat auch keine Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen (§ 1942 Abs. 2 BGB). In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall ist der Staat gesetzlicher Erbe eines im Juni 2006 verstorbenen Wohnungseigentümers geworden. Bis Januar 2007 zog der Staat die Mieten des seinerzeitigen Mieters der Wohnung ein und zahlte an die beklagte Wohnungseigentümergemeinschaft von Januar bis März 2007 die Wohngelder. Ab Februar 2007 stand die Wohnung leer. Mit Schreiben vom 05.06.2007 teilte der Staat der beklagten Wohnungseigentümergemeinschaft mit, die Wohnung bis zur Veräußerung selbst zu verwalten. Im Juli 2009 wurde das Insolvenzverfahren über den Nachlass des Erblassers eröffnet. Der eingesetzte Insolvenzverwalter gab die Eigentumswohnung im August 2009 aus der Insolvenzmasse frei. Im Mai 2010 wurde das Insolvenzverfahren aufgehoben und die Wohnung im April 2011 auf Antrag der beklagten Wohnungseigentümergemeinschaft zwangsversteigert.

Die beklagte Wohnungseigentümergemeinschaft hat gegen den klagenden Staat drei Anerkenntnisurteile betreffend Wohngeld für den Zeitraum ab September 2009 erwirkt. In diesen Urteilen hat sich der Kläger die beschränkte Erbenhaftung vorbehalten. Mit der Klage will der Kläger gestützt auf die sogenannte Dürftigkeitseinrede erreichen, dass die Zwangsvollstreckung in sein nicht zum Nachlass gehörendes Vermögen für unzulässig erklärt wird. Der Staat wollte daher verhindern, dass die Wohnungseigentümermannschaft in sein übriges Vermögen vollstreckt und erreichen, dass dies nur in den Nachlass geschieht.

Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass bei den titulierten Wohngeldschulden es sich nicht um Eigenverbindlichkeiten des klagenden Staates handelt, sondern um Nachlassverbindlichkeiten, die den Kläger zur Erhebung der sogenannten Dürftigkeitseinrede gemäß § 1990 Abs. 1 BGB berechtigt. Andere Erben als der Staat haften nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes für die nach dem Erbfall fällig werdenden Wohngeldschulden spätestens dann auch mit ihrem eigenen Vermögen, wenn sie die Erbschaft angenommen haben oder die Ausschlagungsfrist abgelaufen ist. Diese Grundsätze gelten jedoch für den Staat nicht, weil ihm gemäß § 1942 Abs. 2 BGB das Recht versagt ist, die Erbschaft auszuschlagen. Ob demnach sogenannte Eigenverbindlichkeiten des Staates vorliegen (mit der Folge, dass eine Haftung auch mit dem übrigen Vermögen über den Nachlass hinaus besteht), muss unter Berücksichtigung des Zwecks und der Besonderheiten dieses gesetzlichen Erbrechts nach anderen Kriterien bestimmt werden. Nachdem durch das gesetzliche Erbrecht des Staates herrenlose Nachlässe vermieden und eine ordnungsgemäße Nachlassabwicklung gesichert werden soll, stellen Wohngeldschulden in aller Regel nur Nachlassverbindlichkeiten dar. In aller Regel kommt der Staat deshalb bei seinen Handlungen nur seiner gesetzlichen Aufgabe nach, den Nachlass abzuwickeln. Nur wenn diese Rolle als Nachlassabwickler verlassen wird, also zu erkennen gegeben wird, die Wohnung zu eigenen Zwecken nutzen zu wollen, ist es gerechtfertigt, die Wohngeldschulden als Eigenverbindlichkeiten zu qualifizieren, sodass dann die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass ausgeschlossen ist. Die Wohnungseigentümergemeinschaft wird auch nicht unangemessen benachteiligt, da sie ihre Rechte im Wege der Zwangsversteigerung effektiv durchsetzen kann, nachdem diese im Rahmen der Zwangsversteigerung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG Bevorrechtigter ist. Nachdem der Staat vorliegend die Rolle als Nachlassabwickler nicht verlassen hat, liegt eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlass vor. Der Staat haftet nicht mit seinem übrigen Vermögen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 14.12.2018 - V ZR 309/17



#### Verwaltungskostenpauschale nur wirksam

In einem Wohnraummietvertrag ist vereinbart, dass der Mieter neben der Kaltmiete und einer Nebenkostenvorauszahlung auch eine Verwaltungskostenpauschale von EUR 34,38 pro Monat trägt. Der Mieter verlangt die Rückzahlung der im Zeitraum Juli 2015 bis Januar 2017 bezahlten Pauschalen in Höhe von EUR 601,65. Der Bundesgerichtshof bestätigt das Urteil des Berufungsgerichtes, in welchem der Vermieter zur Rückzahlung verurteilt worden ist. Denn die vereinbarte Verwaltungskostenpauschale ist wegen Verstoßes gegen § 556 Abs. 4 BGB unwirksam, weshalb dem Kläger ein Rückzahlungsanspruch aus Bereicherungsrecht gemäß § 812 Absatz 1 S. 1 Alt. 1 BGB zusteht.

Nach § 556 Abs. 1, 2 BGB können die Parteien eines Wohnraummietvertrages regeln, dass der Mieter bestimmte, in der Betriebskostenverordnung bezeichnete Betriebskosten trägt. Zum Schutz des Wohnraummieters sieht § 556 Abs. 4 BGB vor, dass Vereinbarungen, welche zum Nachteil des Mieters abweichen, unwirksam sind. Dies gilt nicht nur für Allgemeine Geschäftsbedingungen, sondern auch für Individualvereinbarungen. Deshalb können in der Wohnraummiete nur die in der Betriebskostenverordnung aufgezählten Nebenkosten als umlagefähig vereinbart werden, wozu nach der ausdrücklichen Regelung in § 1 Abs. 2 Nr. 1 der Betriebskostenverordnung nicht die Verwaltungskosten gehören.

Der Vermieter hat sich damit verteidigt, dass die Verwaltungskostenpauschale keine Umlagevereinbarung bezüglich von Nebenkosten darstellt, sondern ein Teil der Miete ist und der Vermieter durch den Ausweis der Verwaltungskostenpauschale im Mietvertrag nur seine Kalkulation, demnach die Zusammensetzung der Miete offenlegt. Denn dem Vermieter steht es frei, im Mietvertrag eine Aufschlüsselung der vereinbarten Grundmiete bzw. Nettomiete vorzunehmen und dadurch einen (aus Sicht des Mieters allerdings regelmäßig belanglosen) Hinweis auf seine interne Kalkulation zu geben.

74072 Heilbronn

Der Bundesgerichtshof bestätigt zwar diesen Grundsatz, verneint aber im konkreten Fall, dass es sich bei der Aufnahme der Verwaltungskostenpauschale um eine bloße Offenlegung der Kalkulation als Bestandteil der Nettomiete handelte. Nachdem das Berufungsgericht festgestellt hat, dass es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelte, kam der Bundesgerichtshof unter Zugrundelegung der sogenannten kundenfeindlichsten Auslegung zu dem Ergebnis, dass die vereinbarte Verwaltungskostenpauschale nicht als weiterer Bestandteil der Kaltmiete angesehen werden kann. Schon die Bezeichnung als Pauschale zeigt eine Nähe zu den Betriebskosten, da der Kaltmiete die Bezeichnungen als Pauschale oder Vorschuss fremd sind. Auch handelt es sich bei den Verwaltungskosten um Betriebskosten. Wenn die Betriebskostenverordnung die Verwaltungskosten von den umlagefähigen Betriebskosten ausnimmt (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 Betriebskostenverordnung), so dient dies lediglich dem Zweck, dass diese Verwaltungskosten nicht als sonstige Kosten nach § 2 Nr. 17 Betriebskostenverordnung dem Wohnraummieter auferlegt werden können. Auch hat sich der Vermieter nach § 560 Absatz 1 S. 1 BGB vorbehalten, die Pauschale anzupassen, sodass auch dieser Umstand dafür spricht, dass eine Verwaltungskostenpauschale vereinbart worden ist.

Will der Vermieter Verwaltungskosten in die Kaltmiete einpreisen, so ist dies grundsätzlich möglich. Ein offener Ausweis der Verwaltungskosten im Mietvertrag macht dabei keinen Sinn, da dann eine Streitigkeit vorprogrammiert ist, ob es sich um eine Verwaltungskostenpauschale handelt oder lediglich ein Bestandteil der Miete vorliegt. Auf einen solchen Streit sollte sich der Vermieter nicht einlassen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 19.12.2018 - VIII ZR 254/17