SRF-Newsletter 9/2019

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

ARBEITSRECHT bekommen

Urlaub und Elternzeit

Das Bundesarbeitsgericht hat sich erneut (vgl. insoweit auch schon Newsletter 5/2019) mit der Kürzungsmöglichkeit des Arbeitgebers während der Elternzeit der Arbeitnehmer befasst:

Zur Erläuterung: Auch während der Elternzeit entsteht für den Arbeitnehmer sein vertraglicher Urlaubsanspruch, obwohl er/sie gar nicht arbeitet. Das hat zunächst einmal damit zu tun, dass die Rechtsprechung für das Entstehen des Urlaubsanspruchs nur das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses voraussetzt und nicht, dass auch tatsächlich gearbeitet wird. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber in § 17 Absatz 1 S. 1 BEEG geregelt, dass der Arbeitgeber für jeden vollen Monat, der Elternzeit genommen wird, den Jahresurlaub um 1/12 kürzen kann. Er muss das aber auch äußern!

Entscheidend ist, dass der Arbeitgeber diese Erklärung zum richtigen Zeitpunkt abgibt. Er kann sie noch nicht z.B. bei Abschluss des Arbeitsvertrages für die Zukunft abgeben, da er sie frühestens dann, wenn ein Elternzeitverlangen vorliegt, wirksam äußern kann. Die späteste Möglichkeit, von der Kürzungsmöglichkeit Gebrauch zu machen, ist der letzte Tag des Arbeitsverhältnisses, da mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich der Urlaubsanspruch in ein Urlaubsabgeltungsanspruch umwandelt und für diesen das Kürzungsrecht nicht besteht.

In seiner Entscheidung vom 19.03.2019 hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, dass die Kürzungsmöglichkeit weder gegen Art. 7 I der RL 2003/38/EG noch sonstiges höherrangiges Recht verstößt.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.03.2019 - 9 AZR 495/17

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

BAURECHT bekommen

Achtung bei Nachträgen im Bauträgervertrag

Das Oberlandesgericht München hat in einem Urteil vom 14.08.2018 eine in der Praxis immer wieder vorkommende Konstellation, bestätigt vom Bundesgerichtshof, entschieden:

Der Bauträger veräußerte eine neu zu errichtende Doppelhaushälfte, im notariellen Kaufvertrag ist geregelt, dass Sonderwünsche ausschließlich mit Zustimmung des Bauträgers zulässig sind. Nach Vertragsabschluss einigen sich die Parteien auf verschiedene Sonderwünsche, die auch ausgeführt werden. Der Erwerber nimmt die Doppelhaushälfte ab und bezahlt die unstreitigen Kaufpreisraten und verlangt die Auflassung und Grundbucheintragung, der Bauträger verweigert diese mit der Behauptung der Formnichtigkeit, da die Nachträge nicht notariell beurkundet wurden.

Das Oberlandesgericht München gibt dem Erwerber Recht, er hat Anspruch auf Auflassung allerdings stellt das Oberlandesgericht fest, dass in der konkreten Konstellation auch die Sonderwünsche und Zusatzleistungen der notariellen Beurkundung bedurft hätten, da sie den notariellen Ausgangsvertrag abändern. Die Formunwirksamkeit der Absprachen über die Sonderwünsche führt allerdings nicht zur Gesamtnichtigkeit auch des Ursprungsvertrags sondern nur zur Nichtigkeit der Sonderwunschvereinbarungen, mit der Konsequenz, dass die diesbezüglichen Leistungen rückabzuwickeln wären, und wo das nicht möglich ist, Wertersatz zu leisten ist und insoweit aber auch dann keine Gewährleistung besteht.

Zu beachten ist, dass diese Rechtsfolge nur dann eintreten soll, wenn nicht bereits bei Abschluss des notariellen Ursprungskaufvertrags die Auflassung bindend erklärt worden ist und lediglich noch von der vollständigen Kaufpreiszahlung abhängt. Dann soll eine Formbedürftigkeit für Sonderwünsche nicht bestehen. Ist die Auflassung noch nicht im Ursprungskaufvertrag erklärt laufen die Parteien also Gefahr, bei Sonderwünschen, die sie - wie üblich - nicht notariell beurkunden lassen, in die Nichtigkeitsfalle zu tappen.

Oberlandesgericht München, Urteil vom 14.08.2018 – 9 U 3345/17

BGH, Beschluss vom 20.02.2019 - VII ZR 184/18

- **Mindestsatz der HOAI bei reinen Inlandssachverhalten weiter anwendbar?**

Durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 04.07.2019 (vgl. Newsletter 7/2019) ist ja festgestellt, dass die HOAI mit ihrer Mindestsatzregelung gegen die europäische Dienstleistungsfreiheit verstößt. Welche Folgen das auf rein inländische Sachverhalte (im Inland ansässige Vertragsparteien, Vertragsabschluss im Inland, Bauvorhaben im Inland) hat, ist indes umstritten. Bereits vor der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs hat das Oberlandesgericht München hierzu entschieden, dass die Frage der Europarechtswidrigkeit bei einem rein im Inland spielenden Sachverhalt keine Auswirkungen auf die Geltung der HOAI-Mindestsätze habe.

Das Oberlandesgericht München führt hierzu recht knapp aus:

"Entgegen der Auffassung des Beklagten ergibt sich kein durchgreifender Anhalt dafür, dass § 4 Abs. 2 HOAI 1991 nicht europarechtskonform sei.

Zunächst ist auf die rechtlich zutreffenden Ausführungen des Landgerichts (Urt. S. 15) zu verweisen.

Hinzu kommt, dass die europarechtliche Dienstleistungsfreiheit schon deswegen nicht tangiert sein kann, weil es sich allein um eine inländische Konstellation handelt: Sitz der Parteien, Vertragsschluss und Bauvorhaben im Inland."

Der Bundesgerichtshof hat die Nichtzulassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung zurückgewiesen, was ein Hinweis darauf sein kann, dass auch der Bundesgerichtshof die Rechtsfrage so beurteilt. Architekten, die ein niedrigeres Pauschalhonorar, als sich nach der HOAI ergäbe, vereinbart haben, ist der Weg zum HOAI-Mindestsatz also auch nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshof noch nicht definitiv verschlossen. Was die Obergerichte im Ergebnis auf der Basis der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs entscheiden werden, ist aber natürlich noch nicht verbindlich zu prognostizieren.

OLG München, Beschluss vom 02.06.2017 - 27 U 134/17 Bau

OLG München, Beschluss vom 22.08.2017 - 27 U 134/17 Bau

BGH, Beschluss vom 09.01.2019 - VII ZR 220/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

- **Neues zur HOAI**

Bekanntlich hat der Europäische Gerichtshof am 04.07.2019 die Mindest- und Höchstsätze der HOAI für europarechtswidrig eingestuft. Die Konsequenzen auf bereits im Zeitpunkt der Entscheidung abgeschlossene Verträge werden nun kontrovers diskutiert.

Das Oberlandesgericht Celle hält dabei in einer Entscheidung vom 23.07.2019 die Mindest- und Höchstsätze der HOAI generell für nicht mehr anwendbar und hat auch entschieden, dass die Mindestsatzfiktion (also sofern nicht bei Auftragserteilung etwas anderes schriftlich vereinbart wurde, unwiderleglich vermutet wird, dass die Mindestsätze vereinbart sind), nicht mehr anzuwenden ist.

Ganz anders das Oberlandesgericht Hamm und auch einige Autoren, die vertreten, dass das Mindestsatzregime sehr wohl noch anzuwenden sei, und dass es keine unmittelbare Bindungswirkung der EuGH-Entscheidung für den einzelnen Bürger gebe. Es wird der Bundesgerichtshof darüber zu entscheiden haben, möglicherweise werden anhängige Verfahren, in denen es um die Frage geht, ob ein höheres Honorar als vereinbart auf der Basis der Mindestsätze verlangt werden kann, gemäß § 148 ZPO ausgesetzt werden.

Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 23.07.2019 - 14 U 182/18

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 23.07.2019 - 21 U 24/18

- **Rechtsprechungsänderung des Bundesgerichtshofs bei Mengenmehrungen**

Der Bundesgerichtshof hat in einer als "Paukenschlag aus Karlsruhe" beschriebenen Entscheidung am 08.08.2019 die bisherige Rechtsprechung zu Preisen für Mengenmehrungen aufgegeben und komplett neu gefasst.

Im zugrunde liegenden Fall hat ein Abbruchunternehmer in einem Angebot für die Menge von 1 t einen Einheitspreis von EUR 462,00 angegeben. Es ging dabei um die Entsorgung von Bauschutt als Gemisch, der gefährliche Stoffe enthält. Tatsächlich wurden 83,92 t entsorgt und die Unternehmerin hat auf der Basis des vertraglichen Einheitspreises abgerechnet und die Vergütung eingeklagt. Tatsächlich sind ihr für die Mehrmengen deutlich geringere Kosten in Höhe von ca. 92,00 EUR pro Tonne als Fremdkosten und 40,00 EUR pro Tonne als Eigenkosten entstanden, was sich im Verfahren ergeben hatte.

Der Bundesgerichtshof entscheidet nun, dass nur die tatsächlich entstandenen Kosten zuzüglich eines angemessenen Zuschlags (im Verfahren von beiden Parteien mit 20 % angenommen und damit vom Bundesgerichtshof nicht überprüft) verlangen kann, damit nur EUR 150,00 statt EUR 462,00 pro Tonne.

Zur Begründung führt der Bundesgerichtshof aus:

"Die Anknüpfung an die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge stellt sich für keine der Vertragsparteien als zum Nachteil der anderen Partei wirkender Vorteil dar. Der Auftragnehmer erhält so für die relevanten Mehrmengen eine auskömmliche Vergütung. Es widerspräche Treu und Glauben, würde er aufgrund der nicht vorhergesehenen Mengenmehrung auf Kosten seines Vertragspartners einen über die angemessenen Zuschläge hinausgehenden Gewinn erwirtschaften oder der Auftraggeber von einem infolge der Mengenmehrung für den Auftragnehmer unauskömmlich oder unwirtschaftlich gewordenen Preis profitieren."

Aus dem Urteil ergibt sich leider nicht, wie es sich um die Eigenkosten der Unternehmerin, die mit 40,00 EUR pro Tonne angesetzt waren, verhält. Einen Zuschlag von 20 % gewährt der Bundesgerichtshof auf diese Position nicht. Dem Sachverhalt lässt sich allerdings nicht entnehmen, ob in den eigenen Kosten entsprechende Zuschläge bereits enthalten sind oder nicht (wovon aber wohl auszugehen ist).

Für die Bauvertragsparteien bedeutet dies, dass bei Mengenmehrungen im Vergleich zum vertraglichen Leistungsumfang im VOB-Vertrag eine völlig neue Kalkulationsgrundlage sich ergibt, die allerdings der vom Gesetz für Verträge, die nicht der VOB/B unterliegen, seit 01.01.2018 getroffenen Wertung in § 650c Abs. 1 BGB entspricht.

BGH, Urteil vom 08.08.2019 - VII ZR 34/18

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

ERBRECHT bekommen

Zur Wirksamkeit eines "Notizzetteltestaments"

Das OLG Braunschweig hatte sich mit Urteil vom 20.03.2019 (1 W 42/17) mit der Frage zu befassen, ob der nachfolgende auf einem wenige Zentimeter großen undatierten Notizzettel handschriftlich geschriebene Text als Testament ausreicht:

„Wenn sich für mich A. [Vor- und Nachname], geb. […] [Geburtsdatum] einer findet, der für mich aufpasst und nicht ins Heim steckt der bekommt mein Haus und alles was ich habe. A. [Unterschrift mit Vor- und Nachnamen]"

Im Jahr 2001 hatte die Erblasserin ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem sich die Eheleute wechselseitig zu Alleinerben eingesetzt hatten. Eine Schlusserbenbestimmung enthielt das Testament nicht. Nachdem der Ehemann verstorben war, erteilte die Erblasserin der Beteiligten zu 1 eine notarielle Vorsorgevollmacht und ließ am 11.09.2014 und 06.10.2014 jeweils einen Entwurf eines notariellen Testament errichten, in welchem die Beteiligte zu 1 als Alleinerbin eingesetzt werden sollte. Zu einer Beurkundung kam es aber nicht. Die Beteiligte zu 1 beantragte nach dem Tod der Erblasserin einen Erbschein. Dem sind die nächsten Verwandten, die Kinder eines Cousins der Erblasserin entgegengetreten.

Das OLG hat den Antrag der Beteiligten zu 1 zurückgewiesen. Denn die Testamentsentwürfe stellen keine ordentlichen Testamente dar. Voraussetzung wäre entweder, dass das Testament notariell beurkundet ist oder vom Erblasser selbst geschrieben und unterschrieben ist. Diese Voraussetzungen erfüllen die Entwürfe aber nicht. Auch der Notizzettel beinhaltet aus mehreren Gründen keine wirksame Einsetzung der Beteiligten zu 1 als Alleinerbin. Unschädlich ist dabei, dass die Ortsangabe fehlt, dies führt nur dann zur Unwirksamkeit des Testaments, wenn sich daraus Zweifel an der Gültigkeit ergeben. Problematisch ist aber, dass der Notizzettel undatiert ist. In diesem Fall bestimmt § 2247 Abs. 5 S. 1 BGB, dass das Testament nur dann als gültig anzusehen ist, wenn sich die notwendigen Feststellungen über die Zeit der Errichtung anderweitig treffen lassen. Dies ist nur dann von Bedeutung, wenn ab einem bestimmten Zeitpunkt der Erblasser nicht mehr testierfähig war oder wenn es beim Vorliegen mehrerer Testamente darauf ankommt, welches das spätere Testament ist. Vorliegend war aber unklar, ob der Notizzettel nach dem Testament aus dem Jahr 2001 oder davor errichtet wurde. Wurde er davor errichtet, wäre die Einsetzung der Beteiligten zu 1 durch das spätere Testament, in welchem die Erblasserin ihren Ehemann als Alleinerben eingesetzt hat, aufgehoben worden, sodass mangels eindeutig feststellbaren Errichtungsdatum in der Verfügung auf dem Notizzettel keine wirksame Testamentserrichtung zu sehen war.

Weiter bestehen aus Sicht des OLG Zweifel daran, dass die Erblasserin mit Testierwillen gehandelt hat. Denn grundsätzlich spielt es nach dem Gesetz keine Rolle, auf welchem Material

der Erblasser sein Testament errichtet, sodass auch ein Notizzettel ausreichen kann. Allerdings liegt nur dann eine letztwillige Verfügung vor, wenn sie auf einem ernstlichen Testierwillen des Erblassers beruht. Es muss insoweit außer Zweifel stehen, dass der Erblasser die von ihm erstellte Urkunde als rechtsverbindliche letztwillige Verfügung angesehen hat oder zumindest das Bewusstsein hatte, die Urkunde könne als Testament angesehen werden, sodass die Erklärung nicht bloß ein Entwurf, eine Ankündigung o.Ä. darstellt. Dies war nach Auffassung des OLG nicht gegeben, weil die Erblasserin bereits ein Testament errichtet hatte und damit über die Formvorschriften informiert war und der Text nicht eindeutig ist, weil die Formulierung "der bekommt mein Haus und alles was ich habe" auch so verstanden werden kann, dass die Erblasserin eine Übertragung ihres Hauses schon zu Lebzeiten in Aussicht stellt und ein Hinweis darauf, dass das "Bekommen" erst nach dem Tod der Erblasserin stattfinden sollte im Text nicht enthalten ist.

Letztlich scheiterte die Wirksamkeit des Testaments auch daran, dass eine etwaige in dem Zettel liegende letztwillige Verfügung nicht ausreichend bestimmt und daher nichtig ist. Denn nach § 2065 BGB muss der Erblasser die Person, die er als Erben einsetzen will, selbst bestimmen. Dies muss zwar nicht namentlich geschehen, es ist aber erforderlich, dass die Person anhand des Inhalts der Verfügung zuverlässig festgestellt werden kann. Auch diese Voraussetzung erfüllt der Text auf dem Notizzettel aus Sicht des OLG nicht. Denn der unter "Aufpassen" fallende Begriff ist wesentlich weiter, als z. B. bei einer Formulierung, die sich auf eine einzige Pflegekraft bezieht, die der pflegebedürftige Erblasser selbst bestimmt, aber im Testament nicht namentlich bezeichnet. Dass die Beteiligte zu 1 aufgrund der ihr erteilten Vorsorgevollmacht die Möglichkeit hatte, in den dort genannten Bereichen für die Erblasserin tätig zu werden macht sie aus Sicht des OLG nicht zur einzigen objektiv und ohne Ermessen bestimmbaren Person, die auf die Erblasserin "aufgepasst" hat. Da der Notizzettel hinsichtlich der Person des Begünstigten zu unbestimmt ist, beinhaltet dieser keine wirksame Erbeinsetzung.

Auch wenn ein Notizzettel als Testament grundsätzlich ausreichend ist, weil das Gesetz insoweit keine bestimmten Materialien für die wirksame Errichtung vorsieht, ist hiervon dringend abzuraten. Denn ein Notizzettel weckt grundsätzlich Zweifel am Vorliegen eines ernsthaften Testierwillens, weil auf solchen häufig nur Erklärungen vorbereitet werden, sodass die äußere Form in diesem Fall eher für einen Testamentsentwurf spricht. In jedem Fall ist zu beachten, dass das Testament, auch wenn es auf einem Notizzettel errichtet wird, mit Ort und Datum der Errichtung versehen wird, um insoweit spätere Zweifel auszuräumen. Im Übrigen muss die Verfügung einen eindeutigen Inhalt haben, weil sie ansonsten auch aus diesem Grund unwirksam ist.

OLG Braunschweig, Urteil vom 20.03.2019 - 1 W 42/17

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Karrieresprung und Trennungsunterhalt**

Im Falle unterschiedlich hoher Einkünfte sowie bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen kommt ein Anspruch auf Ehegattenunterhalt nach der Trennung in Betracht. Unterschieden wird dabei einerseits zwischen dem Trennungsunterhalt (bis zur Rechtskraft einer Scheidung) und dem nachehelichen Unterhalt. Maßstab für den Unterhaltsanspruch sind die ehelichen Lebensverhältnisse. Dabei ist Grundsatz, dass Umstände, welche sich bis zur Rechtskraft der Scheidung ergeben, auch wenn diese nach der Trennung entstanden sind, als Basis der Unterhaltsberechnung herangezogen werden (beispielsweise BGHZ 192,45 = NJW 2012,384 = FamRZ 2012,281).

Durch das OLG Brandenburg war in einem Beschluss vom 03.06.2019 - 9 F 49/19 in einem Verfahren wegen Trennungsunterhalt über verschiedene Fragen der Unterhaltsberechnung zu entscheiden. Ein wesentlicher Umstand war die Frage, welches Einkommensniveau beim unterhaltsverpflichteten Ehemann heranzuziehen ist. Nach dem Sachverhalt ist der Ehemann zwar durchgängig beim selben Unternehmen beschäftigt gewesen, jedoch in unterschiedlicher Funktion (ab Mai 2015 Hauptabteilungsleiter; ab Oktober 2015 als Direktor Produktionsplanung sowie ab November 2016 als Direktor für die Unternehmensstrategie). Mit den Beförderungen waren jeweils erhebliche Einkommenssteigerungen verbunden.

Durch das OLG Brandenburg wurde die geänderte Tätigkeit/Funktion mit einem erhöhten Maß an Verantwortung nebst der Gehaltssteigerungen als Grundlage für die Einordnung als sogenannten Karrieresprung, im Sinne einer außergewöhnlichen Entwicklung, gesehen. Auf dieser Grundlage wurde letztlich das Gehaltsniveau bei Trennung, mit Anpassung an die allgemeine Lohnentwicklung, für die Berechnung auch des Trennungsunterhaltes herangezogen,

mit der Begründung, dass die ehelichen Lebensverhältnisse durch die spätere Gehaltssteigerungen nicht mehr geprägt waren.

OLG Brandenburg, Beschluss vom 03.06.2019 - 9 F 49/19

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

IT-RECHT bekommen

- **Einbindung von Drittanbieter-Plugins**

Der EuGH hat mit Urteil vom 29.07.2019 (Rechtssache C-40/17 Fashion ID GmbH & Co. KG gegen die Verbraucherzentrale NRW e.V.) über die rechtlichen Voraussetzungen zur Einbindung von Drittanbieter-Plugins entschieden. Hintergrund der Entscheidung war ein Verfahren der Verbraucherzentrale NRW gegen die Firma Fashion ID, die auf der Seite ihres Online-Shops den Like-Button von Facebook eingebettet hatte. Durch die Einbindung des Buttons werden bereits beim Aufrufen der Internetseite Informationen (unter anderem die IP-Adresse) der Besucher an Facebook weitergeleitet. Dies erfolgt unabhängig davon, ob das Plugin angeklickt wird oder nicht und unabhängig davon, ob der Betroffene selbst bei Facebook registriert ist.

Nach der Entscheidung des EuGH ist auch der Betreiber einer Internetseite für die Datenerhebung und Datenweitergabe über ein entsprechendes Plugin als datenschutzrechtlich Verantwortlicher zu qualifizieren. Folge ist das Vorliegen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit im Sinne von Art. 26 DSGVO. Im Übrigen sind nach Auffassung des EuGH die Seitenbetreiber dazu verpflichtet, den Besucher der Seite vor dem Nachladen des Plugins umfassend über die hierdurch stattfindende Datenerhebung zu informieren und setzt die Datenerhebung eine vorherige Einwilligung des Besuchers voraus.

Voraussetzung für die Verwendung eines entsprechenden Plugins ist demgemäß nicht nur eine Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO über die gemeinsame Verantwortung mit dem Plugin-Anbieter sondern auch eine Anpassung der Datenschutzhinweise und der technischen Einbindung des Plugins dahingehend, dass eine Übermittlung von Daten an den Plugin-Anbieter erst erfolgt, wenn die Besucher der Internetseite ihre Einwilligung hierzu erteilt haben.

EuGH, Urteil vom 29.07.2019 - C-40/17

- **Erfassungsbescheinigung bei der Nutzung von Online-Marktplätzen**

Online-Händler, die ihre Waren auf Marktplätzen wie zum Beispiel eBay oder Amazon anbieten, müssen seit diesem Jahr dem Marktplatzbetreiber eine sogenannte Erfassungsbescheinigung vorlegen. Denn nach einer Änderung des Umsatzsteuergesetzes zum 01.01.2019 haftet der Betreiber eines Online-Marktplatzes für die nicht entrichtete Steuer eines Händlers, dem der Betreiber Zugang zu seinem Marktplatz gewährt (§ 25e UStG). Diese Verpflichtung richtet sich zwar zunächst an den Marktplatzbetreiber selbst, hat aber auch für die Händler Konsequenzen. Denn der Markplatzbetreiber kann sich der Haftung entziehen, wenn er von den Händlern eine sogenannte Erfassungsbescheinigung erhält, welche die Registrierung des Händlers bei seinem zuständigen Finanzamts nachweist (§ 22f UStG). Dadurch soll sichergestellt werden, dass auch die Umsätze auf Online-Marktplätzen steuerlich erfasst werden. Die Frist zur Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung endet für Händler mit Sitz in Deutschland, der EU und dem EWR am 01.10.2019. Zu diesem Zeitpunkt muss dem jeweiligen Marktplatz die Bescheinigung vorliegen. Händler, die ihre Erfassungsbescheinigung noch nicht beantragt haben, sollten also kurzfristig tätig werden, da mit zeitlichen Verzögerungen beim Finanzamt gerechnet werden muss und es sein kann, dass Marktplatzbetreiber Händler, die die Bescheinigung nicht rechtzeitig vorlegen sperren, um die steuerliche Haftung zu vermeiden.

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

MIETRECHT bekommen

- **Vermieter muss Grundsteuerbescheide überprüfen**

Das Oberlandesgericht Brandenburg hat mit Urteil vom 05.06.2019 - 11 U 109/15 - entschieden, dass ein Vermieter verpflichtet ist, die Besteuerungsgrundlagen der Grundsteuerbescheide zu prüfen. Unterlässt er dies und ergeht deshalb ein fehlerhafter Grundsteuerbescheid steht dem Mieter ein Schadensersatzanspruch zu.

Im entschiedenen Fall war Mietsache das Gelände einer ehemaligen Funkstation des DDR-Rundfunks, das von der Mieterin als Reiterhof und Rinderzuchtbetrieb genutzt wird. Der Vermieter klagt auf Erstattung von Grundsteuern, die nach dem Mietvertrag von der Mieterin zu tragen sind. Der Vermieter hatte es unterlassen,

dem Finanzamt mitzuteilen, dass das Grundstück landwirtschaftlich genutzt wird. Deshalb setzt das Finanzamt Grundsteuern fest, was unterblieben wäre, wenn der Vermieter das Finanzamt auf die nunmehrige geänderte landwirtschaftliche Nutzung hingewiesen hätte. Das Oberlandesgericht Brandenburg entscheidet, dass der Vermieter gegen die Mieterin keinen Anspruch auf Erstattung der vom Vermieter gezahlten Grundsteuern hat, auch wenn das Finanzamt die geltend gemachten Grundsteuern gegen den Vermieter mit Bescheiden unstreitig festgesetzt hat und die Mietvertragsparteien eine Abwälzung dieser Kostenart im Rahmen des Mietvertrags auf die Mieterin vereinbart haben. Die Mieterin hat nämlich gegen den Vermieter wegen Verletzung einer Nebenpflicht des Vermieters durch Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB, gerichtet auf die Freihaltung von den materiell zu Unrecht festgesetzten Grundsteuern (vgl. hierzu BGH, GE 2008, 116). Im Rahmen seiner vertraglichen Nebenpflichten unter Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, der bei der Geschäftsraummiete ebenso gilt wie bei der Wohnungsmiete, war der Vermieter verpflichtet, nur solche Kosten umzulegen, die bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände und bei ordentlicher Geschäftsführung gerechtfertigt waren (so Schmidt-Futterer-Langenberg, BGB, § 560 BGB Rn. 75). Maßgeblich ist damit der Standpunkt eines vernünftigen Vermieters, der ein vertretbares Kosten-Nutzen-Verhältnis im Auge behält (BGH, GE 2008, 116). Zur Kontrolle, ob dieses Kosten-Nutzen-Verhältnis im Einzelfall gewahrt ist, ist die Überlegung einzubeziehen, ob ein verständiger Vermieter die Kosten auch veranlasst hätte, wenn er sie selbst hätte tragen müssen (Münchener Kommentar-Schmid/Zehlein, BGB, § 556 BGB Rn. 117). Der Vermieter darf dem Mieter unter dem Gebot der Rücksichtnahme auf die berechtigten Belange des Vertragspartners daher nur betriebswirtschaftlich sinnvolle Betriebskostenarten bzw. Kostenteile auferlegen. Wann dies der Fall ist, lässt sich bei den Kostenarten nicht allgemein feststellen, sondern richtet sich nach den Verhältnissen des Einzelfalls, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass bei öffentlichen Lasten wie den Grundsteuern das sogenannte Auswahlermessen des Vermieters zur Beschränkung der Kostenhöhe nicht vorhanden, sondern diese Kostenhöhe in der Regel vorgegeben ist. Gemessen an diesen Grundsätzen hat der Vermieter in besonders grober Weise gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot im Rahmen der Geltendmachung entstandener Betriebskosten verstoßen. Der Vermieter war nämlich gehalten, die Besteuerungsgrundlagen der Grundsteuerbescheide zu prüfen (vgl. von Seldeneck, NZM 2002, 550; Kinne/Schach, Miet- und Mietprozessrecht, § 556 BGB Rn. 47), auch wenn der Vermieter berechtigt sein mag, diese im Falle ihrer Richtigkeit in voller Höhe weiterzugeben. Gemäß der abdingbaren Vorschrift des § 535 Abs. 1 S. 3 BGB hat der Vermieter nämlich die auf der Mietsache ruhenden Lasten im Sinne des § 103 BGB - wie unter anderem die Grundsteuer - zu tragen. Ein verständiger Eigentümer hätte im eigenen wirtschaftlichen Interesse zumindest die Grundlagen des Steuerbescheides geprüft. Der Vermieter war aufgrund der nunmehrigen geänderten landwirtschaftlichen Nutzung gehalten, diese Änderung dem Finanzamt mitzuteilen, was der Vermieter allerdings nicht getan hat, sondern er hat die Steuerbescheide, denen die vorherige Nutzungsart zugrunde lag, gegen sich gelten lassen. Der Vermieter kann sich nicht allein darauf berufen, dass ein Grundsteuerbescheid gegen ihn erlassen worden ist und damit die Betriebskosten entstanden sind. Vielmehr liegt hier schon eine Verletzung der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten vor. Allein der Umstand, dass der Vermieter im Außenverhältnis berechtigt war, die anfallenden Grundsteuern umzulegen, ändert daran nichts. Demgemäß war der Vermieter nur berechtigt, die Kosten weiterzureichen, die tatsächlich auch bei richtiger Sachbehandlung entstanden wären. Eine richtige Sachbehandlung wäre nach einer vom Gericht eingeholten Auskunft des Ministeriums der Finanzen des Landes Brandenburg dann erfolgt, wenn das Finanzamt die richtigen Informationen zu den Teilflächen, auf denen sich die von der Mieterin angemieteten Gebäude befunden haben, erhalten hätte. Dann wären die Grundsteuern, die nach der Nebenkostenabrechnung auf die Mieterin umgelegt werden sollen, nicht angefallen. Im konkreten Fall wog die Verletzung der Nebenpflicht des Vermieters umso schwerer, als die Mieterin selbst den Vermieter mehrfach darauf hingewiesen hat, dass die Mieterin wegen der landwirtschaftlichen Nutzung nicht steuerpflichtig ist.

Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 05.07.2019 - 11 U 109/15

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Wirtschaftlichkeitsgebot auch beim Fahrrad

Bei Berechnung von Schadensersatzansprüchen infolge der Schadensverursachung durch den Betrieb eines Kraftfahrzeugs ist im Falle der Beschädigung eines (anderen) Kraftfahrzeuges

das Gebot der Wirtschaftlichkeit so konkretisiert, dass nicht mehr auf Reparaturkostenbasis abgerechnet werden kann, soweit die Reparaturkosten gegebenenfalls zuzüglich einer Wertminderung höher als 130 % des Wiederbeschaffungswertes sind (wirtschaftlicher Totalschaden). Liegen diese Voraussetzungen vor, wird zwar mit den Reparaturkosten und gegebenenfalls einer Wertminderung der Wiederbeschaffungswert überschritten, jedoch nicht um mehr als 30 %, besteht die Berechtigung zur Forderung in dieser Höhe nur, soweit tatsächlich und vollständig repariert wird.

Es war durch das Oberlandesgericht München in II. Instanz in einem Urteil vom 16.11.2018 - 10 U 1885/18 über einen Fall zu entscheiden, wonach durch ein Kraftfahrzeug ein höherwertigeres Fahrrad beschädigt wurde. Durch ein Gutachten wurde der Wiederbeschaffungswert des gebrauchten Fahrrades mit EUR 1.447,60 ermittelt, mit einem Restwert von EUR 28,00. Der Kläger hat jedoch insgesamt Reparaturkosten von netto EUR 3.832,85 gefordert. Im Ergebnis wurde durch das OLG München ausgeführt, dass es keine Gründe gibt, auf andere Gegenstände/Fahrzeuge als Kraftfahrzeuge einen anderen Maßstab in der Regulierung einzulegen, in Bezug auf das Gebot zum wirtschaftlichen Verhalten. Einwände des Klägers, wonach ein Markt für gebrauchte Fahrräder der vergleichbaren Art nicht bestünde wurden ebenso zurückgewiesen wie der Einwand, der Erwerb eines gebrauchten Rades mit Carbonrahmen, ohne Kenntnis der früheren Nutzung, gegebenenfalls vorbeschädigt, sei nicht zumutbar.

Damit ist auch bei der Beschädigung anderer industriell (massenhaft) hergestellter Gegenstände als Kraftfahrzeuge im Falle der Beschädigung durch ein Kraftfahrzeug mit entsprechenden Einwänden zu rechnen, dies ist jedenfalls zu bedenken, bevor gegebenenfalls eine Reparatur beauftragt wird.

OLG München, Urteil vom 16.11.2018 - 10 U 1885/18

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

Kaution abrechnen und rasch verwerten

Wenn der Vermieter nach Abrechnung der Kaution von seiner Verwertungsbefugnis keinen Gebrauch macht, kann der Mieter seinerseits mit dem fälligen Kautionsrückzahlungsanspruch gegen vom Vermieter erhobene Forderungen aufrechnen. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte der Vermieter eine zumindest konkludente Abrechnung über die Barkaution durch Erhebung der Klage gegen den Mieter wegen verschiedener Ansprüche aus dem Mietverhältnis vorgenommen. Eine Verwertung und damit Berücksichtigung der Kaution in der Klage erfolgte durch den Vermieter nicht. Der Mieter verteidigt sich unter anderem mit der Aufrechnung mit seinem Kautionsrückzahlungsanspruch und dringt mit dieser Einwendung auch durch. Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass der Vermieter über die Kaution auch konkludent (bzw. durch Erhebung einer Klage) abrechnen kann. Dies geschieht dann, wenn in der Klage kein Vorbehalt erklärt wird, dass noch mit der Geltendmachung weiterer Forderungen zu rechnen ist. Dann bringt er nämlich zum Ausdruck, dass sich sein Verwertungsinteresse auf die klagweise geltend gemachten Forderungen beschränkt. Durch diese Abrechnung ist der Kautionsrückzahlungsanspruch fällig geworden.

Wenn jedoch der Vermieter von seiner Verwertungsbefugnis bezüglich der Kaution keinen Gebrauch macht, so erlischt der Kautionsrückzahlungsanspruch des Mieters nicht. In diesem Fall kann der Mieter seinerseits mit dem fälligen Kautionsrückzahlungsanspruch aufrechnen. Dies hat zur Folge, dass der Mieter bestimmt, gegen welche Forderungen er die Aufrechnung erklärt. In diesem Fall hat der Mieter die Wahl, welche der Forderungen erlöschen und nicht der Vermieter. Dies kann unter Umständen zu einem Verlust von Forderungen des Vermieters führen. Dies wäre z.B. dann anzunehmen, wenn der Vermieter über die Kaution abrechnet und dort auch Forderungen wegen Verschlechterung und Veränderung der Mietsache aufnimmt, jedoch nicht auf die Sicherheit zurückgreift und nicht aufrechnet. Nach Ablauf der kurzen 6-monatigen Frist kann der Mieter dann mit dem Kautionsrückzahlungsanspruch gegen noch nicht verjährte Forderungen (z.B. offene Mieten) aufrechnen. Dem Vermieter ist es dann nicht mehr möglich eine Aufrechnung mit seinen Ansprüchen wegen Verschlechterung und Veränderung der Mietsache zu erklären, da dies der Mieter bereits gegen andere Forderung getan hat. Eine anderweitige Rechtsverfolgung durch Klageerhebung bietet dann keine Aussicht auf Erfolg, da die Forderungen wegen Veränderung und Verschlechterung der Mietsache verjährt sind. Daher sollte der Vermieter nach Abrechnung über die Kaution auch diese verwerten und mit seinen insbesondere verjährungsbedrohten Forderungen gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch aufrechnen.

Unabhängig davon hat der Bundesgerichtshof auch entschieden, dass der Vermieter auch mit

seinen strittigen Forderungen aufrechnen kann. Bislang hat der Bundesgerichtshof nämlich offen gelassen, ob das möglich ist. Das wird nunmehr mit dem Hinweis bejaht, dass dies der beidseitigen Interessenlage von Vermieter und Mieter entspricht, das beendete Mietverhältnis so schnell wie rechtlich und tatsächlich möglich zu einem endgültigen Abschluss zu bringen. Das ist eine praktikable und richtige Entscheidung.

BGH, Urteil vom 24.07.2019 - VIII ZR 141/17

Südstraße
74072 Heilbronn

Telefon (07131) 59 412 - 20 65
Telefax (07131) 59 412 - 99

E-Mail hier@recht-bekommen.hn
Internet www.recht-bekommen.hn