SRF-Newsletter 3/2020

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

ARBEITSRECHT bekommen

Auch Urlaubsabgeltungsansprüche, die an Erben bezahlt werden, sind beitragspflichtiges Arbeitsentgelt

Der GKV-Spitzenverband, die Deutsche Rentenversicherung und die Bundesagentur für Arbeit haben am 20.11.2019 beschlossen, dass Urlaubsabgeltungsansprüche, die nach dem Tod des Arbeitnehmers an dessen Erben ausbezahlt werden, als beitragspflichtiges, einmal gezahltes Arbeitsentgelt im Sinne der §§ 14 Absatz 1 S. 1 SGB IV und 23a SGB IV anzusehen sind und demgemäß Sozialversicherungsbeiträge darauf bezahlt werden müssen.

Dies ist in den Fällen, in denen Urlaubsabgeltung an Erben ausbezahlt wird, zu beachten.

Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 20.11.2019

Hinweisobliegenheit des Arbeitgebers bei Langzeiterkrankten zum Verfall des Urlaubs?

Im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts zur Hinweispflicht des Arbeitgebers, dass Urlaub am Jahresende (oder dem 31.03. des Folgejahres) verfalle (BAG, Urteil vom 19.02.2019 - 9 AZR 423/16) hat das Arbeitsgericht Berlin eine noch weitergehende Entscheidung getroffen:

Die Arbeitnehmerin war von Mitte 2016 bis März 2018 arbeitsunfähig erkrankt und schied zum 31.03.2018 aus dem Arbeitsverhältnis aus. Urlaub konnte sie im Hinblick auf die Arbeitsunfähigkeit nicht nehmen. Sie verlangte Abgeltung von 18 Urlaubstagen aus dem Jahr 2016, da der Arbeitgeber seiner Hinweisobliegenheit bezüglich eines möglichen Verfalls diese Urlaubstage nicht nachgekommen sei. Das Arbeitsgericht Berlin gibt dieser Klage statt (obwohl bei Erfüllung der Hinweispflicht der Urlaub trotzdem verfallen wäre), da die Arbeitnehmerin ja nicht mehr gesundet ist und der kranken Arbeitnehmerin Urlaub nicht gewährt werden kann. Die Begründung des Arbeitsgerichts stellt darauf ab, dass der Arbeitgeber nicht im Jahr 2016 (und 2017) wissen konnte, wie lange die Arbeitsunfähigkeit dauert und deswegen zu diesen Zeiten verpflichtet war, einen entsprechenden Hinweis zu erteilen.

Das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin stellt eine deutliche Ausweitung der Obliegenheitsverpflichtung des Arbeitgebers (im Vergleich zur Rechtsprechung des BAG) dar, ob sie Bestand haben wird, darf durchaus bezweifelt werden, da der durch die Obliegenheit bezweckte Schutz der Arbeitnehmerin im vorliegenden Fall gar nicht erreicht werden konnte, da die Arbeitnehmerin ja durchgängig arbeitsunfähig erkrankt war.

Vor dem Hintergrund aktuell noch bestehender Rechtsunsicherheit sollten Arbeitgeber aber auch erkrankte Arbeitnehmer von den regelmäßigen Informationen zur Urlaubsnahme nicht aussparen.

Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 13.06.2019 - 42 Ca 3229/19

Verdeckte Videoüberwachung zulässig?

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte zu einem sich in Spanien abspielenden Sachverhalt zu entscheiden, ob und unter welchen Umständen eine verdeckte Videoüberwachung zulässig sein kann. Auch nach dieser Entscheidung kann die Unterlassung der Information der Überwachten nur durch überwiegende Erfordernisse des Schutzes öffentlicher oder wichtiger privater Interessen gerechtfertigt werden, eine solche Rechtfertigung könne z.B. beim Verdacht schwerwiegender Straftaten mit hohen Schäden vorliegen.

Im zugrunde liegenden Fall waren in einem Supermarkt Warenverluste im Wert von EUR 82.000,00 in 5 Monaten eingetreten und der Arbeitgeber hatte offen und versteckte Überwachungskameras installiert, die Arbeitnehmer hatte er nur über die sichtbaren Kameras informiert, nicht hingegen über die versteckten. 3 der klagenden Arbeitnehmerinnen konnten den ganzen Tag gefilmt werden, 2 weitere, wenn sie an den Kassen vorbeikamen. Durch die Videoüberwachungen hat der Arbeitgeber insgesamt 14 Arbeitnehmer, auch die Klägerinnen, des Ladendiebstahls überführt. Diese haben im Anschluss Aufhebungsverträge unterzeichnet und dann dagegen geklagt, mit der Begründung, dass die heimlichen Videoaufnahmen rechtswidrige Eingriffe seien und daraus gewonnene Erkenntnisse nicht verwendet werden dürften.

Der Europäische Gerichtshof führt aus, dass verdeckte Videoüberwachung in Bereichen wie Toiletten/Umkleidekabinen generell ausgeschlossen sei. Etwas anderes gelte aber für Örtlichkeiten, die von anderen Arbeitnehmern eingesehen werden können, zu denen andere Ar-

beitnehmer Zugang haben oder aber Arbeitsplätze, die für die Öffentlichkeit zugänglich seien und bei denen ständig Kontakt mit dem Publikum bestehe. An solchen Örtlichkeiten könne eine verdeckte Videoüberwachung durch überwiegende Erfordernisse des Schutzes öffentlicher oder wichtiger privater Interessen des Unternehmens gerechtfertigt sein. Im konkreten Fall hat das Gericht diese Hürde als übersprungen angesehen, da ein berechtigter und substantiierter Verdacht schwerwiegender Straftaten vorgelegen habe und auch der Umfang der Diebstähle die Videoüberwachung gerechtfertigt habe. Das Gericht stellt klar, dass nicht jeder geringe Verdacht von Unterschlagungen oder anderen Straftaten durch Arbeitnehmer den Arbeitgeber zur geheimen Videoüberwachung berechtigt, es komme auch auf die Schwere der Straftaten und den Umfang des Schadens an, vor allem bei Diebstählen zu Lasten des Arbeitgebers.

EGMR, Große Kammer, Urteil vom 17.10.2019, Beschwerde Nr. 1874/13, 8567/13

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

BAURECHT bekommen

- **Kann der Käufer einer Wohnung vom Bauträger Besitzverschaffung im Wege einstweiliger Verfügung verlangen?**

Sowohl für Bauträger wie Erwerber von Wohnungen im Mehrfamilienhaus stellt sich immer wieder die Streitfrage, wann die Rate, die bei Abnahme des Sondereigentums/Besitzübergabe fällig ist, zu zahlen ist. Streit entsteht in aller Regel dadurch, dass der Erwerber noch verschiedene Mängel rügt, der Bauträger die Wohnung aber erst übergeben will, wenn er auch sicher gestellt hat, den dafür fälligen Kaufpreis zu bekommen.

In vielen Fällen haben vor allem unter Druck stehende Käufer die Rate überwiesen, um dann in die Wohnung einziehen zu können, und mussten hinterher gerichtlich klären lassen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sie eine Überzahlung geleistet haben. Hintergrund war, dass die Rechtsprechung bisher eine Möglichkeit, im Wege einstweiligen Rechtsschutzes (also aufgrund einstweiliger Verfügung) kurzfristig den Besitz an der Kaufsache eingeräumt zu bekommen, verneint hat, sodass die Alternative der Käufer war, die Wohnungsübergabe gerichtlich einzuklagen, was dann auch wieder Monate dauerte. In der neueren Rechtsprechung haben sich nun Tendenzen ergeben, den Verfügungsgrund für den Erlass einer einstweiligen Verfügung für bezugsfertig hergestellte Wohneinheiten anzunehmen, sofern und soweit auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zuverlässig erkennbar ist, dass nach materiellem Recht ein Anspruch des Erwerbers auf Übergabe einredefrei besteht und der Bauträger die Erfüllung unberechtigt verweigert.

Zu beachten ist, dass der Erwerber die vollständige Vergütung (bzw. die Bezugsfertigstellungsrate) erst bezahlen muss, wenn er die Wohnung abnimmt und übergeben bekommt. Andererseits muss er zu diesem Zeitpunkt die Zahlung auch leisten. Das Verlangen von Bauträgern, bereits vor Abnahme und Übergabe die Wohnung zu bezahlen, verstößt gegen § 3 Abs. 2 MaBV und ist, auch wenn es im Vertrag so geregelt ist, unwirksam/unberechtigt.

Nach bisheriger Rechtsprechung war allerdings im einstweiligen Verfügungsverfahren die Vorwegnahme der Hauptsache verboten. Eine solche Vorwegnahme der Hauptsache könnte die Übergabe der Wohnung an den Erwerber durchaus sein, da diese ja quasi irreversible Fakten schafft. Auch hier hat das Kammergericht in seiner Entscheidung allerdings entschieden, dass zwar die Vollziehung der einstweiligen Verfügung irreversible Fakten schaffe, diese aber der gegebenen Rechtslage entsprechen und demgemäß ein Gebot effektiven Rechtsschutzes seien. Einen Grund für die besondere Eilbedürftigkeit sah das Kammergericht im vorliegenden Fall darin, dass der Erwerber seine Lebensführung auf den vereinbarten Übergabezeitpunkt ausgerichtet hat (Kündigung des vorherigen Mietverhältnisses, Organisation des Umzugs, Ummeldung, Kindergarten/Schule für die Kinder) und zusätzliche Kosten bei einem Scheitern des Umzugs (Hotel, Einlagerung der Möbel) den Erwerber regelmäßig in seiner finanziellen Leistungsfähigkeit an die Grenzen bringen könnte und andererseits der Erwerber dann von der Leistungsfähigkeit des Bauträgers für die Durchsetzbarkeit seiner Ansprüche abhänge. Die Interessen des Bauträgers sind aus Sicht des Kammergerichts deswegen ausreichend geschützt, da er ja über die Eigentümerstellung im Grundbuch geschützt bleibt und somit also den Gegenwert für die vollständige Kaufpreiszahlung solange in seiner Verfügungsmacht behält, bis er tatsächlich den (berechtigten) Kaufpreis erhalten hat.

Kammergericht, KG Berlin, Urteil vom 20.08.2019 - 21 W 17/19

- **Wie lange muss eine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung sein?**

Das Oberlandesgericht Brandenburg hat, bestätigt durch den Bundesgerichtshof, entschieden, dass die von einem Auftraggeber dem Unternehmer gesetzte Frist zur Nachbesserung nicht nur die „unter optimalen Bedingungen rein

bautechnisch notwendigen Zeiten" umfassen muss, sondern abhängig auch vom Zeitablauf seit der Fertigstellung des Gewerks dem Auftragnehmer eine gewisse Vorlaufzeit zubilligen muss, um die organisatorischen Vorbereitungen zu treffen, die Mangelbeseitigung tatsächlich durchführen zu können. Dabei sei aus Auftragnehmersicht allerdings auf den Zeitaufwand eines tüchtigen und sorgfältigen Auftragnehmers abzustellen, von dem, sofern er bereits im Verzug mit der Gesamtleistung ist, auch besondere Beschleunigungsmaßnahmen erwartet werden können. Dies weicht durchaus etwas von der bisherigen Rechtsprechung ab, die tatsächlich nur auf die Zeit, die zur Mangelbeseitigung erforderlich ist, abstellt. So hat der Bundesgerichtshof lange Jahre entschieden, dass die Nachfrist nicht den Zweck hat, den Schuldner in die Lage zu versetzen, nun erst die Bewirkung seiner Leistung in die Wege zu leiten, weshalb die angemessene Nachfrist nur den Bruchteil einer der Hauptherstellungsfrist entsprechenden Zeit zu betragen hat (vgl. Kniffka, Bauvertragsrecht, 3. Aufl. § 637 Rn. 16; BGH, Urteil vom 13.04.1961 - VII ZR 109/60; OLG Stuttgart, Baurecht 2003, 108).

Nachdem der Bundesgerichtshof die Entscheidung des Oberlandesgerichts Brandenburg durch Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hat, wird man zukünftig also nicht nur erwägen müssen, wie lange die Nachbesserung/Mangelbeseitigung tatsächlich dauert, sondern auch überlegen müssen, ob aus dem konkreten Sachverhalt sich Anhaltspunkte dafür ergeben, die Frist etwas länger zu bemessen. Im vom Oberlandesgericht Brandenburg entschiedenen Fall war es z.B. so, dass das vom Auftraggeber als Generalunternehmer erstellte Gebäude bereits in Benutzung durch Dritte war, die Klägerin, Auftragnehmerin des Generalunternehmers, also gar nicht ohne weiteres auf das Grundstück konnte und auch nicht ohne weiteres ihr Gerüst aufstellen konnte (es handelte sich um Fassadenarbeiten). Hierfür die Voraussetzungen zu schaffen obliegt nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Brandenburg dem Auftraggeber.

Auftraggebern ist in einer solchen Situation also dazu raten, mit der Mängelrüge auch bereits mitzuteilen, ob und wann das Grundstück betreten werden kann bzw. parallel zur Mängelrüge dies mit dem ehemaligen Auftraggeber zu klären, Auftragnehmer sollten sich in einer solchen Situation gegenüber ihrem Auftraggeber äußern und darauf hinweisen, dass sie an einer Mangelbeseitigung auch deswegen gehindert sind, da sie das Grundstück gar nicht ohne weiteres betreten dürfen.

Oberlandesgericht Brandenburg, Entscheidung vom 21.03.2018 - 11 U 194/15

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 06.11.2019 - VII ZR 98/18

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

ERBRECHT bekommen

Das Erbrecht des Ehegatten während des Scheidungsverfahrens

Ehegatten steht ein gesetzliches Erbrecht zu, welches der Höhe nach zum einen vom Güterstand (Zugewinngemeinschaft, Gütertrennung oder Gütergemeinschaft) und zum anderen davon abhängig ist, ob und welche Verwandten des Erblassers neben ihm zu Erben berufen sind. Leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft und sind Kinder vorhanden, erbt der überlebende Ehegatte grundsätzlich die Hälfte des Nachlasses. Das Erbrecht ist allerdings ausgeschlossen, sobald die Ehe geschieden ist.

Das OLG Düsseldorf musste sich nunmehr mit Beschluss vom 25.10.2019 - I-3 Wx 182/19 mit der Frage befassen, ob dem überlebenden Ehegatten bei einem anhängigen Scheidungsverfahren ein Erbrecht zusteht. In § 1933 BGB ist insoweit geregelt, dass das Erbrecht bereits erlischt, wenn zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers die Voraussetzungen für die Scheidung der Ehe gegeben waren und der Erblasser die Scheidung beantragt oder ihr zugestimmt hat. Ein Scheidungsantrag war im zu entscheidenden Fall gestellt, fraglich war aber, ob auch die Scheidungsvoraussetzungen vorlagen.

Das Gericht musste daher prüfen, ob die Ehe gescheitert ist, also die Frage beantworten, ob zum Zeitpunkt des Todes die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr bestand und auch nicht erwartet werden konnte, dass die Ehegatten sie wiederherstellen. Daran hatte das OLG Zweifel, weil die Ehegatten zwar seit einiger Zeit getrennt lebten, die Ehefrau aber nach einem Schlaganfall des Erblassers kurz vor dessen Tod wieder zu ihm zurückkehrte und sich um dessen Pflege kümmerte. Damit hätten beide Ehepartner durch ihr Verhalten, die Ehefrau durch ihre Pflege und der Erblasser durch deren Annahme, zu erkennen gegeben, dass sie sich nicht endgültig von ihrer Ehe distanziert hatten.

Im Ergebnis hat das OLG Düsseldorf demgemäß das Erbrecht des überlebenden Ehegatten bejaht. Hätte der Erblasser etwas anderes gewollt, hätte er selbst aktiv werden und ein von

der gesetzlichen Erbfolge abweichendes Testament formulieren können. Zwar hätte die Ehefrau in diesem Fall Pflichtteilsansprüche geltend machen können, diese sind aber deutlich geringer als der gesetzliche Erbteil. Während eines teilweise recht langwierigen Scheidungsverfahrens sollten sich Ehegatten daher Gedanken machen, ob sie ihre Erbfolge regeln, um unabhängig vom Vorliegen des gesetzlichen Ausschlusses des Ehegattenerbrechts Klarheit zu schaffen.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.10.2019 - I-3 Wx 182/19

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

FAMILIENRECHT bekommen

Vollstreckbarkeit von Umgangsvereinbarungen

Im Falle einer streitigen Auseinandersetzung über die Ausgestaltung des Umgangs für einen nicht betreuenden Elternteil enden die Verfahren oftmals mit einer Vereinbarung der Eltern. Es war durch den Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 10.07.2019 - XII ZB 507/18 (NJW 2020, 687) darüber zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen das Rechtsmittel der Beschwerde bzw. die Vollstreckbarkeit solcher Vereinbarungen (durch Ordnungsmittel, Ordnungsgeld bis hin zu Ordnungshaft) gegeben ist.

Kern der Entscheidung war ein zum Verfahrensabschluss als notwendig angesehener Beschluss des Familiengerichts mit Billigung der geschlossenen Vereinbarung der Eltern. Insoweit wurde weiter ausgeführt, dass dieser Beschluss durch eine Beschwerde angreifbar ist, auch wenn durch die Elternteile entsprechend die Vereinbarung abgeschlossen wurde, welche gebilligt worden ist. Weiter zu erfolgen hat, was regelmäßig voraussetzt, dass das betroffene Kind/die betroffenen Kinder vor dem Beschluss durch das Gericht selbst angehört wurden. Neben weiterer formaler Hindernisse für eine Vollstreckbarkeit entsprechender Vereinbarungen, durch Antrag auf Verhängung von Ordnungsmitteln, bleibt abzuwarten, ob im Falle der nicht erfolgten Anhörung des betroffenen Kindes/der betroffenen Kinder vor einer Billigung einer Umgangsvereinbarung im gerichtlichen Verfahren generell eine Vollstreckbarkeit verneint wird. Für den umgangsberechtigten Elternteil, welcher regelmäßig größeres Interesse an der Vollstreckbarkeit einer Umgangsregelung hat, würde dadurch der Abschluss einer Vereinbarung deutlich unattraktiver, da eine zwangsweise Durchsetzung möglicherweise an formalen Voraussetzungen scheitert.

BGH, Beschluss vom 10.07.2019 - XII ZB 507/18

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

IT-RECHT bekommen

OLG Stuttgart bejaht Wettbewerbsverstoß bei fehlender Datenschutzerklärung

Wie bereits in der Vergangenheit an dieser Stelle dargestellt, ist die Frage, ob ein Verstoß gegen die DSGVO auch von einem Wettbewerber abgemahnt werden kann, aktuell in der Rechtsprechung umstritten. Das OLG Stuttgart hat sich nunmehr mit Urteil vom 27.02.2020 (Az. 2 U 257/19) der Auffassung, die auch schon das OLG Hamburg vertreten hat, angeschlossen und einen Unterlassungsanspruch bejaht.

Im Streitfall hatte ein Händler bei eBay Reifen angeboten ohne eine Erklärung zum Datenschutz vorzuhalten. Damit liegt ein klarer Verstoß gegen die DSGVO vor und es stellte sich im Rechtsstreit nur die Frage, ob dies auch eine Abmahnung rechtfertigt. Umstritten ist dabei, ob die DSGVO die Rechtsfolgen abschließend regelt oder ob bei einem Verstoß auch Wettbewerbern oder Wettbewerbsverbänden eine Abmahnungsbefugnis zusteht. Das OLG Stuttgart führt insoweit aus, dass sich aus der DSGVO nichts dafür ergibt, dass der Zivilrechtsweg eingeschränkt werden soll. Weiter führt das OLG aus, dass es sich bei den Bestimmungen zu den Informationspflichten nach Art. 13 DSGVO um Marktverhaltensregeln handelt, weil ihnen zumindest auch eine verbraucherschützende Funktion zukommt.

Die Rechtsfrage ist noch nicht abschließend geklärt, weswegen das OLG Stuttgart auch die Revision zum BGH zugelassen hat. Ob diese eingelegt wird und wie der BGH den Sachverhalt entscheidet, ob er also entsprechend der Auffassung des OLG Stuttgart die Möglichkeit einer Abmahnung auch bei einem Verstoß gegen die DSGVO bejaht, ist offen. Unabhängig hiervon sollten Betreiber von eBay-Shops und generell von Internetseiten sicherstellen, dass Datenschutzhinweise mit den erforderlichen Informationen nach Art. 13 und 14 DSGVO zur Verfügung stehen, weil nicht nur eine Abmahnung, sondern in jedem Fall ein Bußgeld durch die zuständige Datenschutzbehörde droht.

OLG Stuttgart, Urteil vom 27.02.2020 - 2 U 257/19

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

MIETRECHT bekommen

- **Mietminderung wegen zu hohen Raumtemperaturen**

Das Oberlandesgericht Düsseldorf befasste sich im Urteil vom 12.09.2019 - I-24 U 197/18 - mit einem "Klassiker", nämlich der Frage, ob eine Mietminderung bei zu hohen Raumtemperaturen in Betracht kommt. Zwar kann die Aufheizung von Räumen durchaus einen Mangel der Mietsache darstellen. Jedoch sind bereits die Anforderungen an eine substantiierte und damit prozessual beachtliche Darlegung des Mangels der Mieträume sehr hoch. Daran scheitern fast alle Mieter.

Gegenstand des Mietvertrags sind Räume, die als Ladengeschäft zum Verkauf von Modeartikeln genutzt werden. Das Geschäftshaus, in dem sich die Mieträume befinden, verfügt über eine Lüftungsanlage, die auf dem Dach mit einem sogenannten Kalt-Wasser-Aufsatz verbunden ist. Aufgrund dessen kann gekühlte Luft in die Mieteinheiten geblasen werden. Ab Mai 2016 traten Störungen an der Lüftungsanlage auf, deren Umfang zwischen den Mietvertragsparteien streitig ist. Der Mieter rügte mit Schreiben vom 11.05.2016 einen Defekt der Lüftungsanlage und zeigte an, dass die Lüftung "viel Wärme" und wenig kühle Luft ausgibt. Es wurde um Abhilfe gebeten. Mit E-Mail vom 25.07.2018 teilte der Mieter dem Vermieter mit, dass rückwirkend für die Monate Juni und Juli die Ladenmiete um 30 % gekürzt werde und dieser Betrag mit der Augustmiete in Abrechnung gebracht werde. In der Folgezeit minderte der Mieter auch die Miete für August 2016 bis Dezember 2016.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet, dass der Mieter zur Minderung der Miete nicht berechtigt ist. Eine Minderung in den Monaten Oktober bis Dezember 2016 scheide aus, denn in diesen Monaten sei die Raumtemperatur selbst nach dem eigenen Vortrag des Mieters nicht zu hoch gewesen. Eine Minderung kann sich nur auf die Zeiträume beziehen, die von der Gebrauchsbeeinträchtigung betroffen sind. Wirkt sich ein Mangel nur periodisch auf die Gebrauchstauglichkeit der Mieträume aus, ist der Mietzins auch nur in dieser Zeit kraft Gesetzes herabgesetzt. Eine rückwirkende Minderung der Mieten für Mai, Juni und Juli 2016 kommt ebenfalls nicht in Betracht, nachdem der Mieter die Miete ohne Vorbehalte zahlte. Ernsthaft diskutieren konnte man demnach nur darüber, ob in den Monaten August und September 2016 die Gebrauchstauglichkeit durch Wärmeeinwirkungen nicht nur unerheblich eingeschränkt gewesen ist und deshalb zu einer Minderung der Miete führte. Der Einwand des Mieters, die Räume hätten sich zu stark aufgeheizt, war jedoch prozessual unbeachtlich, da der Mieter die Beeinträchtigung des Gebrauchs in tatsächlicher Hinsicht nicht substantiiert dargelegt hatte. Hierfür muss ein Mieter konkret ausführen, an welchen Tagen Temperaturverhältnisse herrschten, die auf einen Mangel der Mieträume zurückzuführen sind. Dazu genügte die pauschale Behauptung des Mieters nicht, in dem Zeitraum von "Mai bis September 2016" habe die Innentemperatur "bei 30 bis über 40 Grad gelegen". Nicht genügend war auch der Sachvortrag, die Temperaturerhöhungen seien "durchgehend" gewesen. Nicht jeder Sommer verläuft gleich warm und sonnig und das Klima ist auch in warmen Sommern nicht an jedem Tag gleich. Deshalb bedarf es präziser Angaben über die konkreten Raumtemperaturen und der damit korrespondierenden Außentemperaturen, jedenfalls soweit ein Mangel aus dem Nichteinhalten eines Abstands zwischen Außen- und Innentemperatur hergeleitet werden soll. Nach zutreffender Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf müssen die Außentemperaturen in allen Fällen beachtet werden. Die Innentemperaturen allein sind für die Annahme, ob ein Mangel vorliegt oder nicht, nicht aussagekräftig. Insbesondere im Hinblick auf die Klimaerwärmung und der insoweit festgestellten und auch zukünftig prognostizierten Erhöhungen der Temperaturen würde das Risiko einer Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit allein dem Vermieter überbürdet. Selbst bei einem dem Stand der Technik entsprechenden Gebäude können sich bei hohen Außentemperaturen auch die Innentemperaturen auf mehr als 26° erhöhen. Bedenkt man, dass im Juli 2019 an mehreren Orten in Deutschland Temperaturen von mehr als 40 Grad erreicht wurden, so drängt sich geradezu auf, dass den Außentemperaturen ein erhebliches Gewicht beizumessen ist. Ist wie im entschiedenen Fall keine Klimatisierung durch eine Klimaanlage mietvertraglich vereinbart, bei welcher die Temperatur gradgenau eingestellt werden kann, sondern besteht lediglich eine Luftkühlung durch einen sogenannten Kalt-Wasser-Aufsatz oder eine vergleichbare Einrichtung, so lässt sich bei entsprechend hohen Außentemperaturen eine Erhöhung auf über 26 Grad kaum vermeiden. Entsprechendes gilt, wenn eine Klimaanlage eingebaut wurde, die bei exorbitanten und ungewöhnlich hohen Außentemperaturen eine niedrigere Temperatur als 26 Grad nicht zu erreichen vermag. Hier ist zudem zu beachten,

dass den Mietern bei Abschluss des Mietvertrags die großen Schaufensterfronten bekannt waren sowie der Umstand, dass durch diese keine Belüftung erfolgen konnte. Die Mieter haben demgemäß damit rechnen müssen, dass sich bei Sonneneinstrahlung die Innenräume stark aufheizen können. Da die Mieter zu den Außentemperaturen nichts Konkretes vorgetragen hatten, war ihr gesamter Verteidigungsvortrag unschlüssig und damit prozessual unbeachtlich. Das vorgelegte Temperaturprotokoll mit der alleinigen Angabe von Innentemperaturen und mehreren Lichtbildern von Thermometer genügte nicht.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.09.2019 - I-24 U 197/18

- **Schriftformmangel bei einer Überschrift statt einer Unterschrift**

Das Oberlandesgericht Köln beschäftigte sich mit Urteil vom 04.10.2019 - 1 U 83/18 - unter anderem mit einer Schriftformfrage. Es ging um einen Mietvertrag über eine Gaststätte mit einer Mietdauer vom 01.02.2015 bis 31.01.2020. Mit Schreiben vom 10.02.2019 kündigte der Mieter das Mietverhältnis ordentlich zum Ablauf des 30.09.2019 mit der Begründung, es liege ein Schriftformmangel vor. Nach formwirksamen Abschluss des Mietvertrages hatten sich die Parteien darüber verständigt, dass der Mieter ergänzend einen Lagerraum mit einer Fläche von 80 m² anmietet. Die Ergänzungsvereinbarung nahm zwar ausdrücklich Bezug auf den ursprünglichen Mietvertrag, sie wurde jedoch nicht unterzeichnet. Vielmehr befanden sich die maßgeblichen Unterschriften der Vertragsparteien nicht unter, sondern über der getroffenen Vereinbarung.

Das Oberlandesgericht Köln entscheidet, dass ein Schriftformmangel vorliegt, der den Mieter zur ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigte. Die Ergänzungsvereinbarung führte zu einer Veränderung wesentlicher Vertragsbestandteile des Mietvertrags, ohne dass sie unterzeichnet ist. Der Einwand des Vermieters, der ursprüngliche Mietvertrag gelte trotz des Schriftformverstoßes in der Ergänzungsvereinbarung weiterhin nicht für unbestimmte Zeit, weil sich der Schriftformverstoß nur auf die Änderungsvereinbarung beschränke, hatte keinen Erfolg. Nach allgemeiner Meinung führt der Formmangel eines Änderungsvertrags zu einem Miet- oder Pachtvertrag dazu, dass der zunächst formgültig geschlossene ursprüngliche Vertrag nunmehr gleichfalls der Schriftform entbehrt und als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt (BGHZ 50, 39; BGH NJW 1975, 1653; BGHZ 99, 54; BGHZ 125, 175; Palandt, BGB, § 550 Rn. 18). Eine Ausnahme hierzu hat der Bundesgerichtshof für einen Änderungsvertrag zugelassen, der lediglich eine Verlängerung des Ursprungsvertrages beinhaltet und dessen Inhalt im Übrigen unberührt lässt (BGHZ 50, 39). Gleiches gilt, wenn neben dem alten Mieter ein weiterer neuer Mieter formlos einem bestehenden, schriftlich abgeschlossenen befristeten Mietvertrag beitritt (BGH NJW 1975, 1653). Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass die Änderungsvereinbarung in den Inhalt des bereits bestehenden und formgültigen ursprünglichen Vertrages während dessen Laufzeit in keiner Weise eingreift, sondern nur zur Folge hat, dass der vereinbarten Mietzeit, bei der es nach dem Willen der Vertragsschließenden bleibt, ein weiterer Zeitabschnitt vertraglich angefügt wird. Der Gedanke, dass der als unteilbare Einheit aufgefasste Inhalt des Vertrages formgültig nur abgeändert werden könne, wenn er insgesamt von der Schriftform umfasst werde, treffe dann nicht mehr in vollem Umfang zu, wenn die Änderung nur in einer den sonstigen Inhalt nicht berührenden Verlängerung bestehe. Daraus folge, dass nur der Verlängerungsvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und deshalb kündbar sei, während der ursprüngliche formgültige Vertrag bis zum Ende der vereinbarten Laufzeit fest abgeschlossen bleibe. Diese Grundsätze seien auch auf den Fall des Vertragsbeitritts eines neuen Mieters übertragbar, soweit sich hierdurch die Rechtsstellung des früheren Mieters nicht habe verändern sollen. Mit diesen Entscheidungen war der konkrete Fall aber nicht vergleichbar, denn es ging um die Erweiterung der Mietfläche um eine weitere Räumlichkeit, also nicht um einen der von der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmefälle der bloßen Mietzeitverlängerung oder des Beitritts eines weiteren Mieters zum Mietvertrag bei unveränderter Fortführung des ursprünglichen Vertrages im Übrigen. Für die Ausnahmefälle war stets maßgeblich, dass die Änderungsvereinbarung den sonstigen Vertragsinhalt nicht berührte. Ob solches auch bei einer Veränderung der Mietfläche oder des Mietgegenstandes angenommen werden kann, erscheint fraglich. Jede Erweiterung oder Beschränkung der Mietfläche führt zu Veränderungen beim Vertragsverhältnis im Übrigen etwa mit Blick auf die Gewährleistungspflicht des Vermieters oder den Umfang der Nebenkosten. Das Oberlandesgericht Köln lässt im Ergebnis offen, ob auch die Anmietung einer Zusatzfläche als Ausnahmefall behandelt werden könne, der die Schriftform des Ursprungsmietvertrages unberührt lasse, weil im konkreten Fall die Änderungsvereinbarung den sonstigen Vertragsinhalt schon deshalb berührte, weil der ursprüngliche Mietvertrag vorgesehen habe, dass vom Vermieter an der rechten Außenwand des Mietobjekts in Höhe der Küche ein Kühlcontainer aufgestellt werde, während mit dem Mietergänzungsvertrag vereinbart wurde, dass der Kühlcontainer in dem an die Toilettenanlage des Haupthauses angrenzenden Raum mit Zugang vom Hof untergebracht werde. Daher stehe die

Änderungsvereinbarung in einem inhaltlichen Zusammenhang mit den vertraglichen Pflichten aus der Ursprungsvereinbarung. Diese könne nur so verstanden werden, dass der zusätzliche Raum die Aufstellung des Kühlcontainers ersetzen sollte, sodass die Nachtragsvereinbarung den Ursprungsvertrag berührt.

Somit lag ein Schriftformmangel des Mietverhältnisses mit der Folge vor, dass es ordentlich kündbar war.

OLG Köln, Urteil vom 04.10.2019 - 1 U 83/18

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Die (fiktiven) Kosten einer Beilackierung**

Es steht dem Geschädigten im Rahmen der Schadenregulierung frei, ob dieser auf Grundlage einer konkreten Schadensbeseitigung, beispielsweise durch Reparatur/Reparaturrechnung oder auf Basis der voraussichtlich erforderlichen Kosten für die Wiederherstellung des ohne das Unfallereignis bestehenden Zustandes, fiktiv, beispielsweise auf Grundlage eines Gutachtens, abrechnen möchte. Gerade bei Wahl der fiktiven Abrechnung gehört es mittlerweile zum Standard des zuständigen gegnerischen Versicherers, eine Überprüfung, computergestützt, vornehmen zu lassen. Im Rahmen derartiger Überprüfungen werden standardmäßig insbesondere Kosten für die Lackierung nicht beschädigter, angrenzender Bauteile zur Farbtonangleichung, eine sogenannte „Beilackierung" beanstandet und nicht mit erstattet.

Über die Erstattungsfähigkeit solcher Kosten einer Beilackierung bei fiktiver Abrechnung war nunmehr durch den Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 17.09.2019 - VI ZR 396/18 (NJW 2020, 236, 237) zu entscheiden. Es hat der Bundesgerichtshof erneut darauf verwiesen, dass der Geschädigte Herr des Restitutionsverfahrens ist und frei darüber entscheidet, ob dieser konkret oder fiktiv abrechnen möchte. Es wurde insoweit auch betont, dass der Geschädigte nicht verpflichtet ist, sich hinsichtlich Herstellungsmaßnahmen zu äußern, in einem Rechtsstreit hierzu vorzutragen oder Abrechnungen vorzulegen.

Hinsichtlich der Beilackierungskosten wurde darauf verwiesen, dass der voraussichtlich erforderliche Aufwand für die Herstellung des ohne das Unfallereignis bestehenden Zustandes geschuldet ist und insoweit das Beweismaß des § 287 ZPO gilt. Im Ergebnis wurde ausgeführt, dass im Falle der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass entsprechende Kosten entstehen werden, diese auch bei fiktiver Abrechnung zu erstatten sind. Dabei wurde auch die Bedeutung des betroffenen Farbtons, da dieser für die Wahrscheinlichkeit entsprechend notwendiger Beilackierung von erheblicher Bedeutung ist, betont.

Es bleibt abzuwarten, ob, was zu vermuten ist, die Kürzungen gleichwohl bei fiktiver Abrechnung beibehalten werden. Im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes kommen jetzt jedoch weitere wesentliche Argumente für die Erstattungsfähigkeit der Beilackierung auch im Rahmen einer fiktiven Abrechnung in Betracht, was möglicherweise zur vollständigen Zahlung, auch außergerichtlich, beiträgt. Im Übrigen bleibt für den Fall der gerichtlichen Auseinandersetzung eine gutachterliche Überprüfung zum voraussichtlich erforderlichen Aufwand auch weiterhin notwendig, mit entsprechendem Kostenrisiko.

BGH Urteil vom 17.09.2019 - VI ZR 396/18

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

WEG-RECHT bekommen

- **Was darf der Verwalter im Beschlussanfechtungsrechtsstreit?**

Vertritt der Verwalter die übrigen Eigentümer in einem Beschlussanfechtungsrechtsstreit, können sie dem Verwalter in Form eines Mehrheitsbeschlusses Weisungen für die Prozessführung erteilen wie z. B. den Abschluss eines Vergleiches.

Der Verwalter verfügt darüber hinaus über die gesetzliche Vertretungsmacht, die Eigentümer in einem Beschlussanfechtungsverfahren zu vertreten und für diese einen Vergleich abzuschließen. Der Verwalter darf dem die Eigentümer vertretenden Rechtsanwalt auch verbindliche Weisungen erteilen, wie z. B. den Abschluss eines Vergleiches, was aus § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG folgt.

Ist ein Eigentümer mit der Entscheidung der Mehrheit wie z. B. dem Abschluss eines Vergleiches nicht einverstanden, muss er einen eigenen Rechtsanwalt im Beschlussanfechtungsverfahren beauftragen oder sich selbst vertreten, wenn er sich der Mehrheitsentscheidung nicht beugen will. In diesem Fall endet die Vertretungsmacht des Verwalters. Denn allein eine

vom Mehrheitsbeschluss abweichende Weisung eines Eigentümers an den Verwalter, einen Vergleich nicht abzuschließen, ist unbeachtlich. Der Verwalter ist nämlich an den Mehrheitsbeschluss gebunden und kann hiervon abweichende Weisungen der Minderheit nicht berücksichtigen.

Hat der mit der Mehrheitsentscheidung und damit mit dem Abschluss eines Vergleiches nicht einverstandene Eigentümer gegenüber dem Gericht angezeigt, sich selbst zu vertreten oder hat er einen eigenen Rechtsanwalt eingeschaltet, ist auch dessen Zustimmung notwendig, wenn ein Vergleich zustande kommen soll. Denn der Verwalter kann die Zustimmung nicht mehr erklären, da seine gesetzliche Vertretungsmacht durch die eigene Vertretung des Eigentümers endete.

Der BGH hat wichtige, lange umstrittene Fragen geklärt, welche im Rahmen der Abstimmung über den Abschluss eines Vergleiches im Beschlussanfechtungsverfahren eine Rolle spielen und Rechtssicherheit für die Verwalter, Eigentümer und sie vertretende Rechtsanwälte herbeigeführt. Insbesondere Eigentümer, die mit einer Mehrheitsentscheidung nicht einverstanden sind, wissen jetzt, wie sie ihre Rechte im Beschlussanfechtungsverfahren nunmehr wahren können.

BGH, Urteil vom 18.10.2019 - V ZR 286/18

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

- **Keine hohen Anforderungen an formelle Rechtmäßigkeit von Nebenkostenabrechnungen**

Nur wenige formelle Voraussetzungen muss eine Nebenkostenabrechnung erfüllen. Diese sind erforderlich, damit das Gericht im zweiten Schritt die (materielle) Richtigkeit der Abrechnung überprüfen kann. Sind nicht einmal die formellen Voraussetzungen erfüllt, bricht das Gericht die Prüfung ab und beschäftigt sich mit der (materiellen) Richtigkeit der Abrechnung nicht mehr. Der Vermieter kann in diesem Fall die Forderung aus der Nebenkostenabrechnung nicht durchsetzen.

Zu den formellen Mindestanforderungen zählen: eine Zusammensetzung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung des Verteilungsschlüssels, Berechnung des Anteils des Mieters und Abzug geleisteter Vorauszahlungen.

Der BGH entschied jetzt, dass es keiner weiteren Erläuterung des Verteilungsschlüssels bedarf, wenn der Verteilungsmaßstab mit "Fläche" angegeben ist. Er ist aus sich heraus verständlich. Das gilt auch dann, wenn für einzelne Nebenkostenpositionen unterschiedliche Gesamtflächen zugrunde gelegt und sog. "Abrechnungskreise" gebildet werden. Wie sich die einzelnen Flächen zusammensetzen, ist nicht auf der Ebene der formellen Rechtmäßigkeit einer Abrechnung zu prüfen, da es sich um eine Frage der materiellen Richtigkeit handelt.

Auch ist unerheblich, wenn einzelne Positionen doppelt genannt sind und unterschiedliche Gesamtschlüssel zugrunde gelegt werden. Denn dies betrifft die materielle Richtigkeit einer Abrechnung, zumal einzelne Kosten wie solche der Hausreinigung tatsächlich unterschiedliche Abrechnungskreise betreffen können.

Schließlich ist eine Nebenkostenabrechnung nicht deswegen formell unwirksam, weil die Verbrauchsabweichungen gegenüber den Vorjahren nicht erläutert worden sind. Denn das ist ebenfalls eine Frage der materiellen Richtigkeit der Abrechnung.

Der BGH hat demzufolge des Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, damit das Gericht nach Bejahung der formellen Rechtmäßigkeit der Abrechnung sich mit der materiellen Richtigkeit befassen kann.

BGH, Urteil vom 29.01.2020 - VIII ZR 244/18