SRF-Newsletter 1/2022

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

BAURECHT bekommen

HOAI-Mindestsätze dürfen zwischen Privaten weiter angewendet werden

Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 18.01.2022 die seit Jahren offene Frage, wie mit der HOAI (2013) im Verhältnis zwischen Privaten, also nicht staatlichen Stellen umzugehen ist, entschieden. Private im Sinne dieser Entscheidung sind sowohl Unternehmen wie Verbraucher.

Mit seinem Urteil vom 14.07.2019 hatte der Europäische Gerichtshof festgestellt, dass die Mindestsatzregelungen der HOAI gegen die EU-Dienstleistungsrichtlinie verstoßen. Der Gesetzgeber in Deutschland hat darauf reagiert und zum 01.01.2021 mit der HOAI 2021 den verbindlichen Preisrahmen abgeschafft. Hoch umstritten (und auch vom Bundesgerichtshof nicht entschieden) war dabei die Frage, ob im Verhältnis zwischen Privaten die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 14.07.2019 durchschlägt, also ob auch in einem solchen Verhältnis der Architekt sich auf die zwingende Geltung der Mindestsätze berufen konnte oder nicht.

Während der Generalanwalt, eine Art rechtlicher Gutachter des Europäischen Gerichtshofs, noch davon ausging, dass die Mindestsätze der HOAI nach Ablauf der Umsetzungsfrist im Jahr 2009 nicht mehr als verbindlicher Preisrahmen angewendet werden durften und zwar auch nicht im Verhältnis zwischen Privatpersonen, sah der Europäische Gerichtshof dies anders. Adressat einer Richtlinie der Europäischen Union sei der Mitgliedstaat, der das nationale Recht entsprechend anzupassen habe. Dem einzelnen Bürger/dem einzelnen Unternehmen könne eine Richtlinie demgegenüber keine Verpflichtungen auferlegen. Dies gelte auch für ein sogenanntes Vertragsverletzungsurteil wie demjenigen vom 14.07.2019. Das nationale Gericht könne allerdings die Anwendung des mit der Richtlinie kollidierenden Rechts ausschließen. Schließlich könne derjenige, der durch die nicht europarechtskonforme staatliche Regelung einen Nachteil erleidet die Bundesrepublik Deutschland auf Schadensersatz in Anspruch nehmen.

In der Konsequenz bedeutet dies voraussichtlich (noch muss der Bundesgerichtshof sich zur Frage äußern, ob er aufgrund nationaler Vorschriften die HOAI in den Bereichen der Mindestsätze nicht anwenden will), dass sogenannte Aufstockungsklagen der Architekten gegenüber ihren Auftraggebern auf Bezahlung des Mindestsatzes nun wieder Aussicht auf Erfolg haben.

Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 18.01.2022, Rs. C-261/20

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

ERBRECHT bekommen

Unwirksame Benennung eines Erben in der Anlage zu einem Testament

Mit Urteil vom 10.11.2021 hatte der Bundesgerichtshof über die Wirksamkeit einer Erbeneinsetzung zu entscheiden, bei der die Erben in dem eigenhändigen Testament selbst nicht benannt wurden sondern in einer die Testamentsform nicht wahrenden Anlage. Konkret hieß es in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Testament, dass ein bestimmter Erbteil "an eine Erbengemeinschaft aus 5 befreundeten Familien" fallen soll und "Namen und Adressen für das Erbteil Italia [...] im PC ausgedruckt angehängt und persönlich unterschrieben [sind]". In einer am PC geschriebenen Anlage waren durch Querstriche getrennt 5 Paare mit Name, Adressen und Kontaktdaten aufgeführt. Zwei der in der Anlage Erwähnten stritten sich nunmehr mit der hinsichtlich eines weiteren Erbteils benannten Tochter des Erblassers um die Frage, ob sie aufgrund der Anordnung des Erblassers Miterben geworden sind.

Der Bundesgerichtshof hat diese Frage verneint, da das formwirksame Testament selbst keine Erbeinsetzung der Beteiligten enthält und die Anlage nicht von Hand geschrieben wurde und damit nicht formwirksam ist. Es gilt aber der Grundsatz, dass sämtliche Verfügungen des Erblassers, um wirksam zu sein, die gesetzlichen Formanforderungen erfüllen müssen. Eine Bezugnahme auf andere wirksame letztwillige Verfügungen, zum Beispiel auf ein notarielles Testament ist dabei zulässig, nicht aber die Bezugnahme auf Schriftstücke, die nicht der Testamentsform genügen. Die Verfügung hinsichtlich des Erbteils Italia ist nicht hinreichend

bestimmt und unvollständig, da sich aus dieser die Erben ohne Rückgriff auf die Anlage nicht im Einzelnen entnehmen lassen. Ohne eine zweifelsfreie Bestimmung der bedachten Person liegt jedoch keine vollständige letztwillige Verfügung vor. Eine Bezugnahme auf eine Anlage reicht aus Sicht des BGH also nicht.

Zwar können Testamente auch ausgelegt werden, soweit der Wortlaut eines Testaments mehrere Deutungen zulässt. Dabei können zur Klärung des innerhalb des Wortlauts liegenden Auslegungsspielraums auch außerhalb des Testaments liegende Umstände herangezogen werden. Voraussetzung ist aber, dass der mögliche Wille des Erblassers in dem Testament zumindest andeutungsweise oder versteckt zum Ausdruck gekommen ist. Aus Sicht des BGH bietet der Wortlaut des Testaments vorliegend zwar grundsätzlich Raum für eine Auslegung, allerdings könne diese auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des strengen Formerfordernisses vorliegend nicht so weit gehen, dass die Bezugnahme auf die Anlage als wirksame Erbeinsetzung anzusehen ist. Den Formanforderungen sei nicht Genüge getan, wenn sich erst aus einer nicht formgerechten und damit im Grundsatz einer erhöhten Fälschungsgefahr unterliegenden Anlage ergibt, wer Erbe sein soll.

Auch wenn vorliegend sicherlich einiges dafür sprach, dass und wer durch das Testament bedacht werden sollte, war der Antrag der in der Anlage erwähnten Beteiligten erfolglos. Dies hätte der Erblasser vorliegend ohne weiteres vermeiden können, hätte er die Anlage selbst von Hand geschrieben und am besten in das Testament mitaufgenommen. Eine rechtzeitige rechtliche Beratung wäre also auch in diesem Fall geeignet gewesen, dem Erblasserwillen zur Durchsetzung zu verhelfen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.11.2021 - IV ZB 30/20

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

FAMILIENRECHT bekommen

Streit um die Corona-Schutzimpfung

Das OLG München hatte in einem Beschluss vom 18.10.2021 - 26 UF 928/21 (FamRZ 2021, 1980) über die Uneinigkeit der gemeinsam sorgeberechtigten Eltern hinsichtlich der Durchführung einer Corona-Schutzimpfung beim gemeinsamen minderjährigen Kind, zum Zeitpunkt der Entscheidung 13 Jahre alt, zu entscheiden. Das Kind lebt bei der Mutter, diese hat beabsichtigt, die Corona-Schutzimpfung nach Empfehlungen der STIKO durchführen zu lassen, dies wurde durch den Kindesvater abgelehnt bzw. die diesbezügliche Zustimmung. In erster Instanz wurde die alleinige Entscheidungsbefugnis wegen der Durchführung einer Corona-Schutzimpfung nach Empfehlung der STIKO auf die Kindesmutter übertragen, der Kindesvater hat insoweit Beschwerde eingelegt. Vor Einlegung der Beschwerde wurde die erste Impfung verabreicht, ohne Nebenwirkungen. Nach Ablehnung seines Antrags auf Aussetzung der Vollziehung der Entscheidung erster Instanz ist auch die zweite Impfung erfolgt, gleichfalls ohne Nebenwirkungen.

Durch das OLG München wurde zunächst festgestellt, dass im Hinblick auf mögliche Auffrischungs- bzw. Folgeimpfungen nach Empfehlung der STIKO durch die zweite Impfung keine Erledigung des Verfahrens eingetreten ist. Sodann wurden Grundsätze aus einer früheren Entscheidung (Beschluss des OLG München vom 08.09.2021) wiederholt, wonach im Regelfall dem Elternteil die Alleinentscheidungsbefugnis hinsichtlich einer Schutzimpfung zu übertragen ist, welcher eine Vorgehensweise nach Empfehlung der STIKO beabsichtigt. Ebenso wurde bekräftigt, dass die Einholung eines Gutachtens nicht erforderlich ist, da eine Impf-Empfehlung der STIKO nach der ständigen Rechtsprechung des BGH als medizinischer Standard anerkannt sei. Weiter wurde betont, dass letztlich die Beurteilung in Bezug auf konkrete Impfrisiken dem Impfarzt obliegt, auch insoweit die Einholung eines Gutachtens nicht erforderlich ist.

OLG München, Beschluss vom 18.10.2021 - 26 UF 928/21

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

MIETRECHT bekommen

Kauf bricht nicht Miete, § 566 BGB

Mit Urteil vom 27.10.2021 - XII ZR 84/20 - befasste sich der Bundesgerichtshof mit der Frage, wann § 566 Abs. 1 BGB ("Kauf bricht nicht Miete") wegen einer planwidrigen Regelungslücke analog angewendet werden kann.

Die Klägerin, die Projekt-Gesellschaft GmbH (im folgenden: Projekt-Gesellschaft) nimmt den beklagten Verein auf Räumung und Herausgabe einer bebauten Grundstücksfläche in Anspruch. Der Beklagte schloss am 18.01.2008 mit der S-GmbH einen rechtlich falsch als "Pachtvertrag" bezeichneten Mietvertrag über eine bebaute Grundstücksfläche. In dem Mietvertrag heißt es, die "Pachtfläche" sei in einer Anlage rot schraffiert gekennzeichnet. Zwar ist dem Vertrag eine Skizze beigefügt, die jedoch keine rot schraffierte Fläche, sondern lediglich mehrere umrandete Flächen ausweist. Das Vertragsverhältnis begann am 01.01.2006 und endete am 31.12.2016, wobei es sich jedoch mit Ablauf der jeweiligen "Pachtperiode" um weitere zehn Jahre verlängert, wenn der Vertrag nicht von der "Pächterin" unter Einhaltung einer Frist von sechs Wochen zum Ende eines Kalendermonats schriftlich gekündigt wird. Eigentümerin des vermieteten Grundstücks ist die H-GmbH. Mit notariellem Kaufvertrag vom 12.07.1995 erwarb die Projekt-Gesellschaft das Grundstück. Mit notariellem Kaufvertrag vom 20.06.2008 erwarb sodann die Klägerin von der Projekt-Gesellschaft die streitgegenständliche Grundstücksfläche. In § 4 Abs. 4 des Kaufvertrags ist geregelt, dass der Kaufgegenstand an den Beklagten verpachtet ist, die Käuferin das Pachtverhältnis übernehme und es mit Wirkung ab dem Übergabetag mit allen Rechten und Pflichten des Verpächters fortsetze. Mit Schreiben vom 28.10.2008 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass sie mit Erwerb der Flächen nunmehr in den Pachtvertrag eingetreten sei, weshalb künftige Pachtzahlungen direkt an sie geleistet werden sollen. Seit dem Jahr 2009 erhält die Klägerin von dem Beklagten die ursprünglich zwischen ihm und der S-GmbH vereinbarten Zahlungen. Mit Schreiben vom 02.06.2017 kündigte die Klägerin den Pachtvertrag vom 30.06.2017 und klagt auf Räumung und Herausgabe. Das Amtsgericht gab der Klage statt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen und gemeint, die Klägerin sei in analoger Anwendung von § 566 Abs. 1 i.V.m. § 578 BGB in den Mietvertrag eingetreten, da kein Schriftformmangel vorliege sei der befristete Mietvertrag nicht ordentlich kündbar und die Klägerin könne nicht Räumung und Herausgabe fordern. Diese Auffassung teilt der Bundesgerichtshof nicht. Er hebt das Urteil des Landgerichts auf und verurteilt den Beklagten zur Räumung und Herausgabe.

Der als "Pachtvertrag" bezeichnete Vertrag ist rechtlich als Mietvertrag zu qualifizieren. § 566 Abs. 1 BGB ("Kauf bricht nicht Miete"), wonach der Erwerber eines Grundstücks in ein bestehendes Mietverhältnis eintritt, ist nicht unmittelbar anwendbar, weil es an der hierfür notwendigen Personenidentität zwischen Veräußerer und Vermieter fehlt. Gemäß §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 2 S. 1 BGB tritt der Erwerber eines gewerblich vermieteten Hausgrundstücks anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Mit dem Eigentumsübergang entsteht ein neues Mietverhältnis zwischen dem Erwerber des Grundstücks und dem Mieter mit dem gleichen Inhalt, mit dem es zuvor mit dem Veräußerer bestanden hat. Nach seinem Wortlaut findet § 566 Abs. 1 BGB allerdings nur dann Anwendung, wenn das vermietete Grundstück durch den Vermieter veräußert wird. § 566 Abs. 1 BGB ist deshalb grundsätzlich nur bei Identität zwischen Vermieter und Veräußerer unmittelbar anwendbar (BGH NZM 2017, 847 Rn. 15 m.w.N.). Danach waren die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Vermieter war die S-GmbH. Die Mietsache wurde jedoch von der Projekt-Gesellschaft und damit von einer eigenständigen juristischen Person an die Klägerin veräußert. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist § 566 Abs. 1 BGB auch nicht entsprechend anwendbar. Der in § 566 Abs. 1 BGB geregelte Eintritt des Erwerbers in ein bestehendes Mietverhältnis dient dem Schutz des Mieters, dem eine Wohnung, ein Grundstück oder gewerblich genutzte Räume aufgrund eines wirksamen Mietvertrags überlassen worden sind. Die ihm dadurch von seinem Vertragspartner eingeräumte Rechtsstellung - der berechtigte Besitz - soll ihm auch gegenüber einem späteren Erwerber des Grundstücks erhalten bleiben. Hierfür enthält § 566 Abs. 1 BGB eine - ausdrücklich auf die Veräußerung des vermieteten Grundstücks beschränkte - Durchbrechung des schuldrechtlichen Grundsatzes, wonach Rechte und Pflichten nur zwischen den am Schuldverhältnis beteiligten Personen entstehen. Sie legt dem Mietverhältnis für den Fall der Veräußerung des Mietgrundstücks eine gleichsam dingliche Wirkung bei, indem sie mit dem Übergang des Eigentums am vermieteten Grundstück auf den Erwerber auch die Vermieterrechte und -pflichten auf diesen übergehen lässt. Als Ausnahmevorschrift ist § 566 Abs. 1 BGB daher eng auszulegen und nur anzuwenden, soweit der mit ihr bezweckte Mieterschutz dies erfordert (BGH NJW 2017, 254 Rn. 24). Der Ausnahmecharakter der Vorschrift steht jedoch hinsichtlich einer Erweiterung des Veräußerungsbegriffs oder der anderen Tatbestandsmerkmale der Norm einer Analogie nicht generell entgegen (BGH NZM 2017, 847 Rn. 33). Neben dem Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke ist Voraussetzung für eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB die Vergleichbarkeit der Sachverhalte. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass

angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (BGH NZM 2017, 847 Rn. 34). Auf dieser rechtlichen Grundlage hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB dann vorliegen, wenn die Vermietung des veräußerten Grundstücks mit Zustimmung des Eigentümers und in dessen alleinigem wirtschaftlichen Interesse erfolgt und der Vermieter kein eigenes Interesse am Fortbestand des Mietverhältnisses hat. Unter diesen Voraussetzungen ist nicht nur eine planwidrige Regelungslücke gegeben, sondern der zur Beurteilung stehende Sachverhalt ist auch mit dem vergleichbar, den der Gesetzgeber geregelt hat (BGH NZM 2017, 847 Rn. 26). In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der frühere Eigentümer des Grundstücks zur Vermietung seiner Immobilie eine Grundstücksgesellschaft errichtet und dieser das Eigentum an dem Grundstück übertragen. Zusätzlich hatte er eine Grundbesitz- und Handelsgesellschaft gegründet, die auf Anweisung der Grundstücksgesellschaft die Mietverträge über die Immobilie abgeschlossen hatte. Die Grundstücksgesellschaft hatte die Immobilie auch verwaltet und die Mieten eingezogen. Unter diesen Umständen war es ausnahmsweise gerechtfertigt, den Mietvertrag in entsprechender Anwendung der §§ 566 Abs. 1, 578 Abs. 1 BGB so zu behandeln, als habe die veräußernde Grundstücksgesellschaft die Mietverträge abgeschlossen (BGH NZM 2007, 847 Rn. 42). Denn der Gesetzeszweck des § 566 Abs. 1 BGB greift nicht nur dann, wenn das Mietobjekt unmittelbar vom Eigentümer des Mietobjekts vermietet wird, sondern auch dann, wenn ein Nichteigentümer den Mietvertrag im eigenen Namen, aber im wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers abschließt.

Die für eine Analogie notwendige Vergleichbarkeit der Interessenlagen wird aber erst dann erreicht, wenn der Eigentümer bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise gleichsam als Vermieter angesehen werden kann. Dann ist es gerechtfertigt, dass er den von einem Dritten abgeschlossenen Mietvertrag gegen sich gelten lassen muss und er sein Eigentum nur mit einem Mietvertrag "belastet" veräußern kann, an dessen Abschluss er nicht selbst beteiligt war. Deshalb kommt bei Nichterfüllung des Identitätserfordernisses eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB etwa dann in Betracht, wenn der Eigentümer zur Vermietung seines Grundstücks einen Hausverwalter einsetzt oder als einer von mehreren Eigentümern oder als Alleingesellschafter einer GmbH den Mietvertrag schließt. Nutzt der Eigentümer, statt selbst den Mietvertrag abzuschließen, eine formale rechtliche Konstruktion, um nicht selbst als Vermieter in Erscheinung zu treten, ist es gerechtfertigt, ihn im Rahmen des § 566 BGB so zu behandeln, als habe er den Mietvertrag selbst abgeschlossen. Dadurch wird auch verhindert, dass der Eigentümer, um den von § 566 Abs. 1 BGB gewährten Mieterschutz zu umgehen, nicht selbst den Mietvertrag abschließt, sondern eine dritte Person einschaltet, die formal als Vermieter auftritt, letztlich aber allein im Interesse des Eigentümers handelt (BGH NZM 2017, 847 Rn. 37).

Die bloße Zustimmung oder das Einverständnis des Eigentümers zur Vermietung seines Grundstücks durch einen Dritten oder die spätere Genehmigung des durch einen Nichteigentümer abgeschlossenen Mietvertrags reichen hingegen nicht aus, um eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB zu rechtfertigen. Auf dieser Grundlage war die Annahme des Berufungsgerichts, § 566 Abs. 1 BGB sei im vorliegenden Fall entsprechend anwendbar, rechtsfehlerhaft. Die für eine analoge Anwendung der Vorschrift erforderliche Vergleichbarkeit der Sachverhalte ist nicht gegeben.

Auch führt die Regelung in § 4 Abs. 4 des Grundstückskaufvertrags vom 20.06.2008 zu keiner anderen Beurteilung. In dieser Vertragsbestimmung haben die Kaufvertragsparteien zwar vereinbart, dass die Käuferin das Pachtverhältnis übernehmen und mit Wirkung ab dem Übergabetag mit allen Rechten und Pflichten des Verpächters fortsetzen soll. Dennoch ist die Klägerin nicht im Wege einer rechtsgeschäftlichen Vertragsübernahme in den zwischen der S-GmbH und dem Beklagten abgeschlossenen Mietvertrag vom 18.01.2008 eingetreten. Zwar enthält § 4 Abs. 4 des Grundstückskaufvertrags vom 20.07.2008 eine Verpflichtung der Klägerin zur Übernahme und Fortsetzung des Mietverhältnisses. Für eine rechtsgeschäftliche Übernahme des Mietvertrags genügt dies jedoch nicht. Nach allgemeiner Meinung ist die Vertragsübernahme ein einheitliches Rechtsgeschäft, das der Zustimmung aller Beteiligter bedarf. Dabei kann die Vertragsübernahme als dreiseitiger Vertrag oder durch Vertrag zwischen zwei Beteiligten geschlossen werden, der durch den dritten Beteiligten genehmigt wird (BGH NJW 2013, 1083 Rn. 19 m.w.N.). Erforderlich ist jedoch stets die Beteiligung der ursprünglichen Mietvertragsparteien. Daran fehlt es im vorliegenden Fall, weil die S-GmbH als Vermieterin der Grundstücksfläche weder an dem Grundstückskaufvertrag vom 20.06.2008 beteiligt war, noch nachträglich der Vertragsübernahme zugestimmt hat.

Der Bundesgerichtshof lässt offen, ob der ursprüngliche Mietvertrag wegen eines Schriftformfehlers (da die Mietsache in der Anlage zum „Pachtvertrag“ nicht hinreichend konkret

bestimmt wurde) nach §§ 550 S. 1, 578 Abs. 2 S. 1 BGB vor Ablauf der vereinbarten Mietdauer ordentlich gekündigt werden konnte. Die Kündigungsbefugnis ergab sich nämlich bereits daraus, dass zwischen der Klägerin und dem Beklagten konkludent ein Mietvertrag zustande gekommen war, indem die Klägerin dem Beklagten die Grundstücksfläche seit 2009 überlassen und der Beklagte die Miete an die Klägerin gezahlt hat. Dieser eigenständige konkludente Mietvertrag ist entgegen §§ 550 S. 1, 578 Abs. 2 S. 1 BGB nicht schriftlich abgeschlossen worden, sodass er für unbestimmte Zeit galt und ordentlich kündbar war. Er wahrte auch nicht etwa deswegen die Schriftform der §§ 578, 550 BGB, weil er inhaltsgleich mit den in der äußeren Form niedergelegten Vertragsbedingungen konkludent abgeschlossen worden ist (vgl. dazu BGH NJW 2015, 2648 Rn. 33). Denn im Gegensatz zu dem genannten Urteil des Bundesgerichtshofs lag in der streitgegenständlichen Sache schon keine von beiden Parteien unterzeichnete Mietvertragsurkunde vor. Somit wurde der konkludent abgeschlossene Mietvertrag von der Klägerin wirksam gemäß § 580 a Abs. 1 Nr. 3 BGB zum 30.06.2017 gekündigt.

BGH, Urteil vom 27.10.2021 - XII ZR 84/20

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

VERKEHRSRECHT bekommen

Zank um die Kostenpauschale

Es ist grundsätzlich anerkannt, dass im Rahmen eines Anspruchs auf Schadensersatz bei Schadensverursachung durch ein Kraftfahrzeug zugunsten des Geschädigten wegen materieller Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Schadensfall, insbesondere Porto, Telefon, Fahrtkosten usw. ein Ersatzanspruch besteht, entweder konkret belegt oder in Form einer Pauschale, welche überwiegend mit EUR 25,00 angesetzt wird, teilweise auch mit Euro 30,00. In letzter Zeit wird vermehrt, mit Verweis auf gesunkene Kosten der Telekommunikation (Flatrate, Verwendung von E-Mail anstatt Briefpost), diese Pauschale durch die Versicherungswirtschaft grundsätzlich infrage gestellt. In diesem Zusammenhang hat nunmehr das OLG Celle in einem Urteil vom 16.06.2021 - 14 U 152/20 (zfs 2021,677) bekräftigt, dass trotz der veränderten Kosten, für welche die Pauschale berücksichtigt wird, deren Berechtigung und Höhe mit EUR 25,00 nach wie vor zu bestätigen sei. Insoweit wurde insbesondere darauf verwiesen, dass nicht generell von einer Kostenreduzierung gesprochen werden kann, da beispielsweise Spritkosten/Pkw-Kosten deutlich angestiegen sind und die Verwendung einer Pauschale gerade nicht nur eine konkrete Darstellung einzelner Ausgaben sondern auch die „Beobachtung" entsprechender Preisentwicklungen erübrigen soll, aus Gründen der Praktikabilität und Wirtschaftlichkeit.

OLG Celle, Urteil vom 16.06.2021 - 14 U 152/20

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

Kosten der Fällung morscher Bäume grundsätzlich umlagefähig

Kosten der Gartenpflege zählen gemäß § 2 Nr. 10 Betriebskostenverordnung zu den umlagefähigen Betriebskosten. Diese Vorschrift umfasst die Kosten der Pflege von zum Wohnanwesen gehörenden, gemeinschaftlichen Grünflächen, welche nicht dem Vermieter oder anderen Mietern zur alleinigen oder der Öffentlichkeit zur allgemeinen Nutzung überlassen sind, so der Bundesgerichtshof. Ob der Mieter diese Gartenfläche auch tatsächlich nutzt, ist dagegen unerheblich. Die Fällung und Beseitigung eines morschen Baums ist regelmäßig eine objektiv erforderliche Maßnahme der Gartenpflege. Bereits der Wortlaut von § 2 Nr. 10 Betriebskostenverordnung stützt diese Rechtsansicht, nachdem dort auch die Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen erwähnt ist. Auch das Entfernen von Pflanzen und Gehölzen fällt bereits unter den Oberbegriff der Gartenpflege. Hierzu zählen sämtliche Maßnahmen, die objektiv dem Erhalt der Gartenanlage als solche infolge des Pflegebedarfs dienen. Das erfordert auch die Entfernung von Bäumen, wenn sie krank und abgestorben sind oder morsch und damit nicht mehr standsicher sind. Auch setzt die Erneuerung von Pflanzen regelmäßig deren vorherige Entfernung voraus.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes liegt auch keine Instandsetzung vor, die gemäß § 1 Absatz 2 Nr. 2 Betriebskostenverordnung nicht zu den Betriebskosten zählt. Instandsetzung und Instandhaltung betreffen Mängel an der Substanz der Immobilie oder ihrer Teile. Die bloße Tatsache, dass ein Baum morsch oder eine Pflanze abgestorben ist, erfüllt grundsätz-

lich bereits nicht aus sich heraus die Tatbestandsvoraussetzungen eines Mangels. Auch die Erfüllung von Verkehrssicherungspflichten durch Beseitigung eines derartigen morschen Baumes stellt kein Abgrenzungskriterium zwischen Instandhaltungs- und Betriebskosten dar, so der Bundesgerichtshof. Denn auch Kosten für Maßnahmen, die der Wahrnehmung einer Verkehrssicherungspflicht dienen, können als Betriebskosten umlagefähig sein, was der Bundesgerichtshof bereits am 14.02.2007 (VIII ZR 123/06) entschieden hat.

Eine weitere Voraussetzung der Annahme von Betriebskosten ist gemäß § 1 Absatz 1 S. 1 Betriebskostenverordnung, dass diese "laufend" anfallen. Auch diese Voraussetzung sieht der Bundesgerichtshof als gegeben an. Es reicht aus, dass solche Kosten in einem mehrjährigen Turnus anfallen. Auch größere Zeitintervalle sind noch "laufend", da die Besonderheiten der Gartenpflegekosten im Sinne von § 2 Nr. 10 Betriebskostenverordnung zu berücksichtigen sind. Der Erneuerungsbedarf von Pflanzen ist in zeitlicher Hinsicht nicht in dem Maße vorhersehbar, wie dies bei anderen Betriebskosten der Fall ist, da Pflanzen und Gehölze Lebewesen und daher mit anderen baulichen und technischen Gegebenheiten nicht vergleichbar sind. Ihre Lebensdauer lässt sich nicht von vornherein vorhersagen. Der Umlage steht auch nicht entgegen, dass der Höhe nach schwankende, nicht unerhebliche Kosten anfallen können. Der Mieter ist durch den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz geschützt.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.11.2021 - VIII ZR 107/20

- **Minderung bei Lärm- und Schmutzimmissionen?**

Lärm und Schmutz aus einer benachbarten Baustelle sind oft Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen zwischen Mieter und Vermieter. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr für das Wohnraummietrecht entschieden, dass nach Abschluss eines Mietvertrages eintretende erhöhte Lärm- und Schmutzimmissionen bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich keinen Mangel der Mietwohnung darstellen und damit nicht zur Mietminderung berechtigen, auch wenn sie von einer auf einem Nachbargrundstück eines Dritten betriebenen Baustelle herrühren. Voraussetzung ist, dass auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsansprüche nach § 906 BGB hinnehmen muss.

Die klagenden Mieter einer in Berlin belegenen Wohnung meinten, die Miete um 30 % mindern zu können. Sie vertraten die Ansicht, dass durch den Baulärm der auf der gegenüberliegenden Straßenseite belegenen Baustelle (dort wurden 4 Wohngebäude mit 6-8 Vollgeschossen samt Unterkellerung und einer Tiefgarage erstellt) das Mietobjekt mangelhaft ist. Sie haben daher die Feststellung beantragt, dass die Miete bis zur Beendigung der Außenarbeiten gemindert ist.

Der Bundesgerichtshof entscheidet, dass aufgrund der Feststellungen der Vorinstanzen ein Mangel nicht bejaht werden kann. Insbesondere verneint der Bundesgerichtshof eine stillschweigend getroffene Beschaffenheitsvereinbarung dahingehend, dass die Wohnung frei von Baulärm sein muss. Denn selbst eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Dazu reicht es aber nicht aus, dass der Mieter bei Vertragsschluss einen von außen auf die Sache nicht einwirkenden Umstand - wie vorliegend die Abwesenheit von Baulärm - in einer für ihn vorteilhaften Weise wahrnimmt und sich entscheidet, die Wohnung anzumieten. Für die Annahme einer Beschaffenheitsvereinbarung wäre vielmehr erforderlich, dass der Vermieter erkennen musste, dass der Mieter die Fortdauer der Abwesenheit von Baulärm über eine unbestimmte Dauer des Mietverhältnisses hinweg als maßgebliches Kriterium für den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung ansieht und der Vermieter dem zustimmt. Einseitige Vorstellungen des Mieters genügen selbst dann nicht, wenn sie dem Vermieter bekannt sind. Vielmehr muss der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagieren. Daran hat es im vorliegenden Fall gefehlt.

Der Bundesgerichtshof hält weiter auch an seiner Rechtsprechung fest, dass dem Vermieter nicht einseitig das Risiko einer geräusch- und schmutzintensiven Nutzungsänderung auf einem Nachbargrundstück zugewiesen werden kann. Es kommt vielmehr darauf an, welche Regelung die Mietvertragsparteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner getroffen hätten, wenn sie bei Vertragsschluss die von ihnen nicht bedachten Baulärmentwicklungen gekannt hätten. Danach begründen nachträglich erhöhte Geräusch- und Schmutzimmissionen durch Dritte jedenfalls dann grundsätzlich keinen zur Mietminderung führenden Mangel einer Mietwohnung, wenn auch der Vermieter sie ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeiten als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss.

Da das Berufungsgericht keine Feststellungen zu den Beeinträchtigungen getroffen hat und auch in der Berufungsinstanz offen blieb, ob die Einwirkungen unwesentlich oder ortsüblich sind und daher der Vermieter keine eigenen Abwehr- und Entschädigungsmöglichkeiten hat, musste das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben und an dieses zurückverwiesen werden.

Will der Mieter rechtssicher bei störenden Baumaßnahmen auf einem Nachbargrundstück mindern dürfen, wird er eine Beschaffenheitsvereinbarung mit dem Vermieter mit dem Inhalt abzuschließen haben, dass die Wohnung über die Mietdauer frei von Baulärm sein muss. Ob der Vermieter eine solche Vereinbarung akzeptiert, ist Verhandlungssache.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 24.11.2021 - VIII ZR 258/19