SRF-Newsletter 03/2023

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

BAURECHT bekommen

Bedenkenhinweis auch gegenüber dem professionellen Auftraggeber

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einer Entscheidung vom 02.12.2022 ausgeurteilt, dass auch gegenüber dem professionellen Auftraggeber (z.B. einem Generalunternehmer/Bauträger) die Verpflichtung des Handwerkers besteht, auf Bedenken hinzuweisen, wenn er aus der werkvertraglichen Erfolgshaftung kommen will.

In dem vom Oberlandesgericht entschiedenen Fall hat der Unternehmer Wände betoniert, nach deren Ausführung Hohllagen und Gefügestörungen festgestellt wurden. Der Besteller, ein professionelles Bauunternehmen, fordert zur Mangelbeseitigung auf, die der Unternehmer verweigert. Der Besteller beseitigte Mängel im Rahmen der Selbstvornahme. Im Rahmen der Klage auf Erstattung der dabei entstehenden Kosten wendet der Unternehmer ein, er habe gegenüber dem bevollmächtigten Architekten Bedenken geäußert, denen sich dieser aber verschlossen habe.

Das Oberlandesgericht führt hierzu aus, dass zwar eine Bedenkenanmeldung auch gegenüber einem Vertreter durchaus erfolgen kann, diese aber dann unbehelflich ist, wenn sich dieser gegen die Bedenken verschließt und selbst für den Mangel verantwortlich ist, da der Bauherr dann nicht gewarnt wird (Vollmachtsmissbrauch des Vertreters).

Weiterhin müssen Bedenkenhinweise so konkret sein, dass die nachteiligen Folgen und Gefahren erkennbar sind. Dies gelte auch dann, wenn der Auftraggeber selbst ein professionelles Bauunternehmen ist. Nur wenn dieser Bedenkenhinweis erfolgt, gelinge es dem Unternehmer, aus der Erfolgsverantwortung für sein eigenes Werk herauszukommen.

Sämtliche Bauschaffenden sollten beachten, dass ein Bedenkenhinweis nur gegenüber dem Architekten/Bauleiter im Zweifel nicht ausreicht, zumindest dann, wenn dieser sich den Bedenken verschließt. Dann muss der Handwerker damit rechnen, dass ein eigenes Planungsversäumnis des Architekten zumindest mit eine Rolle spielt und der Bauherr selbst ist zu warnen. Selbstverständlich sollte ein entsprechender Bedenkenhinweis in Textform/schriftlich erfolgen, um Inhalt und Zugang nachweisen zu können.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 02.12.2022 – 22 U 113/22

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

ERBRECHT bekommen

Ehegatten können einen Erbvertrag durch ein gemeinschaftliches Testament aufheben

Grundsätzlich kann jeder frei über seinen Nachlass verfügen und bereits errichtete Testament jederzeit widerrufen. Es gibt allerdings Fälle, in denen bereits eine Bindungswirkung eingetreten ist, z.B. wenn ein Erbvertrag errichtet wurde, der vertragsmäßige Verfügungen enthält. Dieser kann nicht einseitig zum Beispiel durch ein Testament aufgehoben werden. Für Ehegatten gelten Besonderheiten, denn diese können, wie das OLG Hamm mit Urteil vom 11.08.2022 (Az. 10 U 68/22) bestätigt hat, einen zwischen ihnen geschlossenen Erbvertrags durch ein gemeinschaftliches Testament aufheben.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatten Ehegatten zunächst durch diverse Erbverträge ihre Erbfolge geregelt. Nach dem letzten Erbvertrag im Jahr 1998 haben die Ehegatten dann am 02.04.2003 noch ein gemeinschaftliches Testament errichtet und darin ausdrücklich auf den letzten Erbvertrag Bezug genommen und hiervon abweichend eines ihrer Kinder als Alleinerben eingesetzt. Die Beteiligten streiten sich nunmehr über die Wirksamkeit des zuletzt errichteten gemeinschaftlichen Testaments.

Grundsätzlich ist ein Erbvertrag, soweit er vertragsmäßige Verfügungen enthält, bindend und kann nicht bzw. nur eingeschränkt durch ein Testament aufgehoben werden. Ausnahmen gelten nur für Vermächtnisse oder Auflagen sowie eine Rechtswahl (§ 2291 BGB). Ansonsten können in einem Erbvertrag getroffenen Verfügungen nur durch einen Erbvertrag aufgehoben werden (§ 2290 BGB). Für Ehegatten sieht das Gesetz in § 2292 BGB eine erleichterte Form des Widerrufs vor. Denn diese können auch durch ein gemeinschaftliches Testament einen Erbvertrag aufheben. Dann müssen die Voraussetzungen des § 2267 BGB vorliegen. Danach muss das Testament von einem der Ehe-

gatten handgeschrieben werden und von beiden Ehegatten unterzeichnet werden, dies jeweils nebst Angabe von Ort und Datum der Unterzeichnung.

Soweit der Wirksamkeit des Testaments entgegengehalten wurde, dass das Testament nicht mit Testierwillen errichtet wurde, ist das OLG dem nicht gefolgt. Ein fehlender Testierwillen wäre zum Beispiel gegeben gewesen, wenn es sich bei dem Ehegattentestament nur um einen Entwurf gehandelt hätte. Hierfür waren aber nach Auffassung des OLG keine hinreichenden Gründe gegeben. Soweit sich aus den äußeren Umständen keine Besonderheiten ergeben und das Testament im Übrigen den Anforderungen an die Eigenhändigkeit entspricht, ist regelmäßig von der Ernstlichkeit des Testierwillens bei der Testamentserrichtung auszugehen. Allein die Tatsache, dass zuvor diverse notarielle Erbverträge errichtet wurden spricht nach Auffassung des OLG nicht gegen einen Testierwillen bei der Errichtung des privatschriftlichen Testaments der Ehegatten.

Ehegatten, die einen Erbvertrag errichtet haben, können sich also gegebenenfalls den Weg zum Notar sparen, wenn sie die dortigen Regelungen widerrufen wollen. Insoweit kann es ausreichen, wenn ein gemeinschaftliches Testament in der Form des § 2267 BGB errichtet wird. Ausgeschlossen ist ein entsprechender Widerruf aber dann, wenn an dem Erbvertrag noch Dritte (zum Beispiel Kinder) beteiligt sind. Dann kann der Erbvertrag nur durch einen neuen Erbvertrag aufgehoben werden. In jedem Fall ist vorherige juristische Beratung zu empfehlen.

OLG Hamm, Urteil vom 11.08.2022 - 10 O 68/22

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

FAMILIENRECHT bekommen

Zuweisung der Ehewohnung trotz Umbau

Es ist der Bereich der Ehewohnung besonderen Vorschriften insbesondere während des Getrenntlebens unterworfen. Insoweit hatte sich das Oberlandesgericht München in einem Beschluss vom 7. November 2022 – 16 UF 907/22 (FamRZ 2023, 261) mit einem Antrag auf Zuweisung der Ehewohnung für die Dauer des Getrenntlebens gemäß § 1361b BGB zu befassen. Der Entscheidung lag zugrunde, dass getrenntlebende Eheleute Miteigentümer einer Immobilie sind, in welcher sich neben der in der Ehe gemeinsam genutzten Wohnung eine abgeschlossene Wohnung im Dachgeschoss, vermietet, befindet. Der Ehemann ist aus der gemeinsamen Immobilie zum Zwecke der Trennung ausgezogen, die Ehefrau ist dort mit dem gemeinsamen minderjährigen Kind verblieben. Durch den Ehemann wurde mittlerweile ein Verfahren wegen Teilungsversteigerung beantragt, dieser hat dem Verbleib der Ehefrau in den früher gemeinsam genutzten Räumlichkeiten widersprochen. Durch die Ehefrau und Miteigentümerin wurde die Zuweisung der früher gemeinsam genutzten Räume, welche jedoch durch Umbauarbeiten verkleinert worden waren, nach der Trennung, zugunsten der vermieteten Wohnung, für die Dauer des Getrenntlebens beantragt. Die beantragte Zuweisung ist durch Beschluss in erster Instanz erfolgt, die hiergegen gerichtete Beschwerde des Ehemannes war erfolglos.

Hauptargument des Ehemannes gegen den Zuweisungsantrag war, dass durch die nach der Trennung erfolgten Umbauarbeiten, die Verkleinerung der früher gemeinsam genutzten Wohnung zugunsten der Mietwohnung im Objekt, der Charakter der verbliebenen Räume als Ehewohnung verloren gegangen sei. Insoweit hat sich das OLG München mit der Frage auseinandergesetzt, wann die Entwidmung einer Wohnung als Ehewohnung in Betracht kommt. Als begründet wurde dies beispielsweise bei beidseitigem Auszug mit dem Plan einer anderweitigen Nutzung, z.B. Vermietung oder der beidseitigen Kündigung eines Mietvertrages, angesehen. Die vorliegend erfolgte Verkleinerung hat dagegen auch Sicht des OLG München, wie in erster Instanz, den Wohnräumen nicht die Eigenschaft als Ehewohnung genommen, sodass die Zuweisung weiter möglich ist. Zugleich wurde ausgeführt, dass, entgegen der Auffassung des Ehemannes, auch Funktionsräume und Nebenräume, welche der Ehewohnung zugeordnet sind, zugewiesen werden können, zur alleinigen Nutzung während der Trennungszeit.

OLG München, Beschluss vom 07.11.2022 – 16 UF 907/22

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

MIETRECHT bekommen

Wartungskosten müssen nach oben begrenzt werden

Mit einem von uns erstrittenen Urteil vom 01.12.2022, 8 U 50/21, hat das Kammergericht

Berlin entschieden, dass die Kosten der Wartung von Gemeinschaftsanlagen in einem Einkaufszentrum nur dann wirksam einem Mieter anteilig überbürdet sind, wenn dieser durch eine Kostenobergrenze geschützt wird. Hierbei genügt es nicht, nur die Kosten für Instandhaltung und Instandsetzung zu "deckeln“. Vielmehr müssen auch die Kosten der Wartung in die Kostenobergrenze einbezogen werden.

Eine formularmäßige Bestimmung, wonach der Mieter in einem Einkaufszentrum unter anderem die Wartungs- und Instandhaltungskosten für "alle technischen Einrichtungen (zum Beispiel Telefonzentrale, Musikübertragungsanlage, Blumen und Pflanzen etc.) einschließlich Außenanlagen und Parkplätzen“ zu tragen habe, stellt eine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar, weil ihm dadurch ohne Begrenzung der Höhe nach die Kosten der Erhaltung des gesamten Einkaufszentrums und seiner Gemeinschaftsanlagen aufgebürdet werden (BGH, Urteil vom 26.09.2012, XII ZR 112/10; BGH, Urteil vom 06.04.2005, XII ZR 158/01, NZM 2005, 863, 865). Aus diesem Grunde sind Wartungskosten für Gemeinschaftseinrichtungen und Allgemeinflächen nur dann wirksam einem Mieter überbürdet, wenn dieser durch eine Kostenobergrenze vor einer nicht kalkulierbaren, uferlosen Kostenlast geschützt wird. Hierbei reicht es nicht aus, wenn im Mietvertrag geregelt wird, dass die Kosten für Instandhaltung und Instandsetzung nach oben begrenzt sind. Vielmehr müssen auch die Wartungskosten in die Kostenobergrenze einbezogen werden. Auch kann die Kostenobergrenze für die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass darunter auch die Wartungskosten fielen, denn der Begriff "Instandhaltung und Instandsetzung“ ist kein Oberbegriff, der auch Wartungen umfasst. Vielmehr handelt es sich um unterschiedliche Kostenpositionen. Das folgt – trotz Abgrenzungsschwierigkeiten – daraus, dass einzelne Wartungskosten in der Betriebskostenverordnung als Unterfall von Wartungskosten aufgeführt sind.

Keinen Erfolg hatte der Vermieter auch mit der Argumentation, der vom Bundesgerichtshof geforderte Schutz des Mieters werde allein schon deswegen gewährleistet, weil der Vermieter das Wirtschaftlichkeitsgebot beachten müsse. Das Kammergericht führt zutreffend aus, dass das ohnehin zu beachtende Wirtschaftlichkeitsgebot keine Kostenbegrenzung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darstellt. Diese muss vielmehr für die Wirksamkeit der Klausel vertraglich vereinbart werden.

Für unwirksam angesehen hat das Kammergericht auch eine Klausel, mit der die Mieter verpflichtet wurden, die Kosten für die Unterhaltung und den Ersatz der Werbe- und Hinweisbeschilderung innerhalb und außerhalb des Einkaufszentrums anteilig zu tragen. Eine derartige Klausel ist nach Auffassung des Kammergerichts intransparent. Ein Mieter ist zur Übernahme weiterer Kosten neben der Miete nur verpflichtet, wenn insoweit eine ausdrückliche und inhaltlich bestimmte Vereinbarung geschlossen wird. Nur dann ist es dem Mieter möglich, sich ein grobes Bild davon zu machen, welche zusätzlichen Kosten auf ihn zukommen können (BGH, Urteil vom 06.04.2005, XII ZR 158/01). Das Kammergericht sieht eine Parallele zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 02.07.2006, XII ZR 39/04, mit dem der Bundesgerichtshof entschieden hat, dass eine Klausel gegen das Transparenzgebot verstößt, mit der die Mieter verpflichtet werden, einer Werbegemeinschaft beizutreten, wenn in der Klausel zur Höhe der Beiträge zur Werbegemeinschaft nur bestimmt wird, dass sie gemäß den Flächen abgerechnet werden. Dies genügt nach Auffassung des Bundesgerichtshofs dem Transparenzgebot genauso wenig wie der Umstand, dass die Werbegemeinschaft nach Treu und Glauben den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit beachten muss, weil auch dadurch die dem Mieter entstehenden Kosten nicht kalkulierbar werden. Vielmehr muss die Höhe der Beiträge zur Werbegemeinschaft bestimmbar sein, z.B. durch einen bestimmten Prozentsatz der Miete, mindestens jedoch muss eine Höchstgrenze festgeschrieben werden (BGH, Urteil vom 12.07.2006, XII ZR 39/04). Entsprechendes gilt nach Auffassung des Kammergerichts, wenn der Mieter bereits im Mietvertrag formularmäßig die anteilige Kostentragungspflicht hinsichtlich der Kosten für die Unterhaltung und den Ersatz von Werbe- und Hinweisbeschilderung auferlegt wird, ohne dass dem Mieter die dadurch entstehenden Kosten kalkulierbar sind. Erst recht sind nach Auffassung des Kammergerichts die dem Mieter entstehenden Kosten nicht kalkulierbar und verstößt die mietvertragliche Formularklausel gegen das Transparenzgebot, weil sie dem Mieter Kosten für die Werbe- und Hinweisbeschilderung auch außerhalb des Gebäudes auferlegt, ohne dass bestimmt wird, in welchem Radius außerhalb des Gebäudes die Werbe- und Hinweisbeschilderung erfolgt. Insoweit ist für den Mieter in keiner Weise die Höhe der auf ihn zukommenden Kosten für die Anbringung und Unterhaltung derartiger Werbe- und Hinweisschilder vorhersehbar, weil diese letztlich in der ganzen Stadt oder im ganzen Bundesgebiet und in jeglichem Ausmaß angebracht und aufgestellt werden könnten. Schließlich kommt es auch nicht in Betracht, die Klausel zur Übertragung der Kosten für Werbe- und Hinweisbeschilderung mit einem zulässigen Inhalt aufrechtzuerhalten. Dem steht das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion entgegen (BGH, Urteil vom 26.09.2012, XII ZR 112/10).

Kammergericht, Urteil vom 01.12.2022, 8 U 50/21

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Die streitige Erstattung aufgrund Corona-Schutzmaßnahmen beim BGH**

  Bei Regulierung von Ersatzansprüchen aufgrund eines Verkehrsunfalles sind oftmals auch für den Einzelfall relativ geringe Beträge hoch streitig. So war durch den Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 13.12.2022 - VI ZR 324/21 (r+s 2023, 185 ff.) darüber zu entscheiden, ob die durch einen Sachverständigen im Zusammenhang mit der Begutachtung eines unfallbeschädigten Kraftfahrzeuges berechnete Kosten als „Covid-19 Schutzmaßnahmen" in Höhe von Euro 17,85 brutto durch die Haftpflichtversicherung des Schädigers zu übernehmen sind, vorliegend geltend gemacht als Freistellungsanspruch.

  Das in I. Instanz zuständige Amtsgericht hat die Verpflichtung zur Übernahme dieser Kosten bestätigt, das Berufungsgericht hat den hälftigen Betrag zugesprochen, Schutzmaßnahmen vor Beginn der Begutachtung seien als Arbeitsschutzmaßnahmen nicht erstattungsfähig, lediglich die zusätzlichen Ausgaben zur Desinfektion vor Rückgabe an den Kunden. Durch den Bundesgerichtshof wurde die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht (Landgericht Stuttgart) zurückverwiesen. Auf Grundlage des maßgeblichen Prozessstoffes im Berufungsverfahren wurde festgestellt, dass keine detaillierte Vergütungsvereinbarung bei Auftragserteilung geschlossen wurde, sodass die ortsübliche Vergütung und mangels Feststellung insoweit eine einseitige Bestimmung der Gegenleistung durch den Sachverständigen, unter allgemeinen Gesichtspunkten des Werkvertragsrechts, in Betracht kommt. Entgegen der Beanstandung durch das Berufungsgericht wurde es nicht ausgeschlossen, dass bei entsprechender Feststellung die Kosten insgesamt erstattungsfähig sind. Für den vorliegenden Fall wurde, in Bezug auf die Freistellung von Sachverständigenkosten, für den Geschädigten lediglich darauf abgestellt, ob diesem ein Auswahl- und/oder Überwachungsverschulden vorzuwerfen ist. Weiter wurde ein Anspruch auf Freistellung lediglich dann infrage gestellt, soweit die geforderte Vergütung „auch für den Geschädigten erkennbar überhöht war".

  Da ein Geschädigter nicht regelmäßig Gutachten zur Feststellung eines Unfallschadens beauftragt, dürfte jedenfalls bei Auftragserteilung an Sachverständigenorganisationen (TÜV, Dekra usw.) sowie öffentlich bestellte und allgemein vereidigte Sachverständige ein solcher Vorwurf, mit Einschränkung des Anspruchs auf Erstattung/Freistellung, regelmäßig nicht begründbar sein.

  Bundesgerichtshof, Urteil vom 13.12.2022 - VI ZR 324/21

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

WOHNRAUMMIETRECHT bekommen

- **Betriebskosten und Wirtschaftlichkeitsgrundsatz**

  Nach § 556 Abs. 3 S. 1 BGB hat der Vermieter bei der jährlichen Abrechnung über die Betriebskosten den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Der Bundesgerichtshof hat jetzt über eine weitere Feinheit des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes entschieden. Nur weil Kosten überhöht sind, heißt es noch nicht, dass dieser Wirtschaftlichkeitsgrundsatz verletzt worden ist. Denn wurde ein die Betriebskosten auslösender Dienstleistungsvertrag (z.B. ein Hausmeistervertrag) bereits vor Abschluss eines Wohnraummietvertrages geschlossen, kann man eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes nicht durch die Eingehung dieser Verbindlichkeit annehmen. Denn vor Abschluss des Mietvertrages bestand der Mietvertrag noch nicht und damit auch keine Rücksichtnahmepflicht.

  Eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes kommt nur dann in Betracht, wenn der Vermieter eine Korrektur der überhöhten Kosten während des Mietverhältnisses unterlässt, obwohl ihm das möglich und wirtschaftlich zumutbar wäre (z.B. durch eine Kündigung eines Vertrages mit ungünstigen Bedingungen). Voraussetzung ist auch, dass ein nicht angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis vorliegt.

  Die Vorinstanzen haben eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes angenommen, der Bundesgerichtshof folgt dieser Rechtsauffassung nicht und verweist den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurück. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes hat das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des Gebots der Wirtschaftlichkeit verkannt. Das Berufungsgericht hat bereits nicht untersucht, ob für den Vermieter überhaupt die Möglichkeit bestanden hat,

nach Abschluss des Vertrages den mit dem Dienstleister geschlossenen Vertrag zu kündigen oder abzuändern. Auch hat der Bundesgerichtshof beanstandet, dass das Berufungsgericht keine hinreichenden Feststellungen zu einem angeblich nicht angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnis getroffen hat.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hat der Vermieter eine chipgesteuerte Müllschleusenanlage als Müllmengenerfassungsanlage mit einer Nachsortierung des Abfalls eingeführt. Der Bundesgerichtshof entscheidet in diesem Zusammenhang, dass es sich bei diesen Kosten um nach § 2 Nr. 8 Betriebskostenverordnung umlagefähige Kosten handelt. Das gilt auch für die Kosten der Nachsortierung des Abfalls, die als der Vorbereitung der Müllbeseitigung dienende Kosten nach § 2 Nr. 8 Betriebskostenverordnung umlagefähig sind. Im Rahmen der Müllmengenerfassungsanlage wurde von dem Dienstleister auch die Reinigung der Mülltonnenstandplätze geschuldet. Der BGH bestätigt die Umlagefähigkeit auch dieser Kosten gemäß § 2 Nr. 9 oder 10 BetrKV.

Im Übrigen bestätigt der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsauffassung, dass die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebotes eine Nebenpflicht des Vermieters darstellt und der Mieter, der wegen einer behaupteten Verletzung dieses Gebotes Ansprüche erhebt, die Darlegungs- und Beweislast trägt. Der Bundesgerichtshof hat dabei die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes verworfen, dem Vermieter für den "Kostengrund" die Vortrags- und Beweislast aufzuerlegen. Denn es handelt sich bei dem behaupteten Verstoß gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes um eine einheitlich zu betrachtende Pflichtverletzung, für deren Vorliegen der Mieter insgesamt die Darlegungs- und Beweislast trägt, so der BGH.

Es bleibt im Ergebnis dabei, dass Ansprüche aus der Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes nur bei substantiiertem, auf die Einzelheiten eingehenden Vortrag erfolgsversprechend geltend gemacht werden können. Die Hürden für den Mieter bleiben auch nach dieser Entscheidung weiter hoch.

BGH, Urteil vom 25.01.2023 - VIII ZR 230/21

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