SRF-Newsletter 01/2024

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

ARBEITSRECHT bekommen

- **Muss der Arbeitnehmer eine vom Arbeitgeber für seine Anstellung gezahlte Vermittlungsprovision erstatten, wenn er selbst kündigt?**

  Das Bundesarbeitsgericht hat am 20.06.2023 zu folgendem Fall eine Entscheidung getroffen:

  Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer mit Wirkung zum 01.05.2021 eingestellt. Das Arbeitsverhältnis kann durch Vermittlung eines Personaldienstleisters zustande. Der Arbeitgeber hat etwa Euro 7.000,00 Provision bezahlt. Im Arbeitsvertrag war vereinbart, dass schon während der Probezeit die gesetzliche Kündigungsfrist gilt und der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber bezahlte Vermittlungsprovision entsprechend einer bestimmten Staffelung erstatten muss, wenn das Arbeitsverhältnis bis 30.06.2022 aus vom Arbeitnehmer zu vertretenden Gründen von ihm selbst beendet werde. Der Arbeitnehmer hat während der Probezeit gekündigt. Der Arbeitgeber hat den pfändbaren Betrag des Entgelts unter Verrechnung auf die Provision einbehalten. Der Arbeitnehmer klagt diesen Betrag ein, der Arbeitgeber hat Widerklage über den Restbetrag der von ihm bezahlten Vermittlungsprovision eingereicht.

  Der Arbeitnehmer gewinnt in allen Instanzen. Das Bundesarbeitsgericht begründet, dass es sich um eine unangemessene Benachteiligung handele, da die Klausel den Bleibedruck unzulässig erhöhe, wodurch die arbeitsplatzbezogene Berufswahlfreiheit unzulässig eingeschränkt werde. Die Zahlung einer Vermittlungsprovision für die Einstellung eines Arbeitnehmers falle typischerweise in das Unternehmerrisiko des Arbeitgebers und dürfe nicht auf den Arbeitnehmer übertragen werden.

  Insoweit dürfte die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts eine über den Einzelfall hinausgehende Wirkung zeigen, da die Abwägung zwischen Berufsfreiheit und Risiko des Arbeitgebers bei der Personalsuche eindeutig zugunsten des Arbeitnehmers auch in vergleichbaren Fällen ausfallen dürfte. Arbeitgeber müssen sich insoweit z.B. überlegen, ob sie mit den Personalvermittlungsunternehmen Rückerstattungsklauseln für den Fall, dass der Arbeitnehmer aus nicht vom Arbeitgeber zu vertretenden Gründen das Arbeitsverhältnis vor Ablauf einer gewissen Frist beendet, vereinbaren.

  Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.06.2023 – 1 AZR 265/22

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

FAMILIENRECHT bekommen

- **Das Wechselmodell im familiengerichtlichen Verfahren**

  Durch das OLG Brandenburg war in einem Beschluss vom 29.03.2023 – 13 UF 157/22 (FamRZ 2023, 1643) darüber zu entscheiden, mit welchem Antrag bzw. in welcher Verfahrensart (Umgang oder Sorgerecht) die Abänderung eines Wechselmodelles geltend zu machen ist.

  Zunächst wurde durch das OLG Brandenburg auf eine vorangehende Entscheidung des Bundesgerichtshofs (FamRZ 2022, 601) verwiesen, wonach bei Vereinbarung eines Wechselmodelles in einem familiengerichtlichen Verfahren mit gerichtlicher Genehmigung zum Verfahrensabschluss ein Antrag auf Abänderung als Umgangsverfahren und nicht als Sorgerechtsverfahren zu führen ist.

  Im vorliegenden Fall, welcher durch das OLG Brandenburg zu entscheiden war, hat es jedoch im vorangegangenen Verfahren hinsichtlich der vereinbarten Betreuung im Wechselmodell an einer richterlichen Billigung gefehlt. Diese Abweichung wurde von Seiten des OLG Brandenburg zum Anlass genommen, vorliegend auch einen Sorgerechtsantrag mit Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes zur Abänderung der zunächst geschlossenen Vereinbarung als zulässig anzusehen. Die Entscheidung macht deutlich, welche Unsicherheiten im Zusammenhang mit einem Wechselmodell nach wie vor im familiengerichtlichen Verfahren bestehen.

  OLG Brandenburg, Beschluss vom 29.03.2023 – 13 UF 157/22

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

IT-RECHT bekommen

- **Zur Gestaltung des Kündigungs-Buttons**

  Das Landgericht München I hat mit Urteil vom 16.11.2023 (12 O 4127/23) zum sogenannten Kündigungs-Button Stellung genommen und die bisherige Gestaltung des Pay-TV-Anbieters Sky für unzureichend erachtet.

  Nach § 312 k BGB muss seit dem 01.07.2022 ein Unternehmer, der mit seinen Kunden online Dauerschuldverhältnisse also zum Beispiel Abo-Verträge oder Verträge über Telekommunikationsleistungen abschließt, eine einfache Kündigungsmöglichkeit schaffen indem auf der Internetseite eine Kündigungsschaltfläche zur Verfügung gestellt wird. Diese Schaltfläche muss gut lesbar und mit nichts anderem als den Wörtern "Verträge hier kündigen" oder mit einer entsprechend eindeutigen Formulierung beschriftet sein. Weiter muss die Schaltfläche den Verbraucher zu einer Bestätigungsseite führen, die den Verbraucher auffordert bestimmte Angaben zu machen (u.a. Art der Kündigung, Identifizierung, Bezeichnung des Vertrags und Zeitpunkt, in dem das Vertragsverhältnis enden soll) und eine Bestätigungsschaltfläche enthalten, die mit nichts anderem beschriftet ist als den Wörtern "jetzt kündigen" oder eine entsprechend eindeutige Beschriftung („Kündigungs-Button“). Die Schaltflächen und die Bestätigungsseite müssen dabei ständig verfügbar sowie unmittelbar und leicht zugänglich sein.

  Im streitgegenständlichen Fall war dies aus Sicht des Landgerichts nicht der Fall. Denn auf der Seite von sky.de wurde der Kunde vor der Kündigungsmöglichkeit aufgefordert, sich bei seinem Kundenkonto mittels E-Mail und Passwort anzumelden, erst danach gelangte er auf die Seite mit dem Kündigungs-Button. Zwar wird auch nach dem Gesetz gefordert, dass der Kunde Angaben zu seiner Identifizierbarkeit macht, dass er sich mit einem Passwort anmelden muss, ist aber nicht Voraussetzung und führt aus Sicht des Gerichts dazu, dass die Kündigungsseite nicht leicht zugänglich im Sinne der gesetzlichen Vorgaben ist. Denn die Abfrage eines vom Verbraucher gegebenenfalls vor langer Zeit erstellten und daher möglicherweise nicht mehr erinnerlichen Passworts schränke die Kündigungsmöglichkeit des Verbrauchers unnötig ein.

  Die Entscheidung ist zwar noch nicht rechtskräftig, gleichwohl kann es Unternehmern, die Dauerschuldverhältnisse mit ihren Kunden online abschließen, nur empfohlen werden, sich streng an die Vorgaben des § 312k BGB für die Kündigungsmöglichkeit zu halten, hierdurch zum einen Abmahnungen vermieden werden können, insbesondere aber auch, weil § 312k Abs. 6 BGB als Rechtsfolge eines Pflichtverstoßes vorsieht, dass der Kunde den Vertrag jederzeit und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann.

  LG München, Urteil vom 16.11.2023– 12 O 4127/23

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

MIETRECHT bekommen

- **Gesetzliche Schriftform nach § 550 S. 1 BGB**

  Die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform nach § 550 S. 1 BGB bei Mietverträgen mit einer längeren Dauer als einem Jahr ist von größter Bedeutung. Wird nämlich bei Abschluss eines Mietvertrags oder eines Mietvertragsnachtrags die Schriftform nicht gewahrt, gilt der Mietvertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen und er ist ordentlich kündbar, frühestens allerdings zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung der Mietsache. In der Praxis wird sehr häufig über die Einhaltung der Schriftform gestritten, wenn sich eine Mietvertragspartei aus welchen Gründen auch immer aus dem lästig gewordenen langjährigen Mietvertrag verabschieden will.

  Eine interessante Sachverhaltsvariante hatte das Kammergericht Berlin mit Urteil vom 06.11.2023 – 8 U 10/23 – im Rahmen einer Räumungsklage zu entscheiden, nachdem der Vermieter das Mietverhältnis wegen eines angeblichen Schriftformmangels gekündigt hatte. Der ursprüngliche Mietvertrag wahrte zunächst nicht die gesetzliche Schriftform, weil die Mietsache nicht hinreichend bestimmt im Mietvertrag beschrieben war. Der Mieter hatte Räume für einen Pensionsbetrieb gemietet. Die Mietsache erstreckte sich aber nicht auf alle Gewerbeflächen im Erdgeschoss des Hauses. Aus dem Mietvertrag ging nicht bestimmbar hervor, um welche Räume es sich genau handelt. Deshalb war die gesetzliche Schriftform nicht gewahrt. Nach der Übergabe der Räume wurde jedoch ein Nachtrag geschlossen, also zu einem Zeitpunkt, als der Mieter den Mietgegenstand bereits nutzte. Das Kammergericht legt dar, dass der Mietgegenstand in der Regel hinreichend bestimmbar bezeichnet ist, wenn der Mieter diesen bei Vertragsabschluss oder bei Abschluss

eines Nachtrags bereits nutzt, weil dann der Umfang der bisherigen Nutzung zur Auslegung herangezogen werden kann (BGH NJW-RR 2021, 266). Somit wurde mit Abschluss des Mietvertragsnachtrags der Schriftformmangel des ursprünglichen Mietvertrages geheilt.

Der Vermieter hatte weiter geltend gemacht, ein Schriftformmangel liege deshalb vor, weil der Mieter bauliche Änderungen vornahm, nämlich den Durchbruch zwischen Imbiss und Frühstücksraum, den Einbau von Bädern und die Errichtung einer Trennwand, ohne dass insoweit ein die Schriftform wahrender Mietvertragsnachtrag geschlossen worden sei. Im Mietvertrag war allerdings geregelt, dass bauliche Veränderungen der Mietsache durch den Mieter der schriftlichen Zustimmung des Vermieters bedürfen. Diese schriftliche Zustimmung lag bei den genannten Baumaßnahmen vor. Der Vermieter meint, dies genüge jedoch zur Wahrung der gesetzlichen Schriftform nicht, insoweit hätte es eines Mietvertragsnachtrags bedurft.

Das Kammergericht führt aus, dass die Schriftform grundsätzlich nur dann gewahrt ist, wenn sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen aus einer von beiden Parteien unterzeichneten Urkunde ergibt. Für Vertragsänderungen gilt nichts anderes als für den Ursprungsvertrag. Sie müssen daher ebenfalls der Schriftform des § 550 BGB genügen, es sei denn, dass es sich um unwesentliche Änderungen handelt (BGH NJW 2016, 311). Treffen die Mietvertragsparteien Vereinbarungen zu am Mietobjekt vorzunehmenden Um- und Ausbauarbeiten und dazu, wer diese vorzunehmen und wer die Kosten zu tragen hat, so liegt die Annahme nicht fern, dass diese Abreden vertragswesentliche Bedeutung haben und daher der Schriftform unterliegen. Somit hatten die baulichen Änderungen vertragswesentliche Bedeutung. Ohne die Regelung im Mietvertrag, dass bauliche Veränderungen der schriftlichen Zustimmung des Vermieters bedürfen, hätte es also eines die Schriftform wahrenden Mietvertragsnachtrags bedurft. Der Mietvertrag sah nun aber ausdrücklich vor, dass Baumaßnahmen des Mieters mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters zulässig sind. Daraus folgt, dass eine Nachtragsvereinbarung gerade nicht erforderlich war. Es geht demnach um eine einseitige Genehmigung für ein Umbaurecht des Mieters und nicht um eine zugunsten und zulasten beider Parteien getroffene Regelung zu Umbaumaßnahmen, die nur durch eine zweiseitige Vereinbarung geändert werden kann. Vertraglich vorgesehene einseitige Erklärungen – etwa eine Optionsausübung zur Verlängerung der Vertragslaufzeit (BGH NJW 2013, 3361), eine einseitige Anpassung von Nebenkostenvorauszahlungen (BGH NJW 2014, 1300) oder eine einseitige Erhöhung der Nettomiete (BGH NZM 2018, 515) unterliegen nicht § 550 BGB. Dazu heißt es in der Entscheidung BGH NZM 2018, 515, „dass § 550 BGB nicht eingreift, wenn einer Partei im Mietvertrag bereits die Möglichkeit eingeräumt ist, durch einseitige Willenserklärung eine Vertragsänderung herbeizuführen, und sie dann von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. In diesem Fall muss sich allein die ursprüngliche vertragliche Bestimmung am Schriftformerfordernis des § 550 S. 1 BGB messen lassen, wohingegen die Ausübung des Anpassungsrechts nicht laufzeitschädlich im Sinne des § 550 BGB sein kann." Entsprechend verhält es sich nach Auffassung des Kammergerichts dann, wenn im Mietvertrag vereinbart wird, dass bauliche Veränderungen der Mietsache mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters zulässig sind. Indem der Mietvertrag bauliche Veränderungen durch den Mieter von der schriftlichen Zustimmung des Vermieters abhängig machen, schaffen sie die Grundlage, dass eine Berechtigung des Mieters zu Baumaßnahmen durch einseitige Erklärung des Vermieters begründet werden kann. Damit sei eine schriftliche Nachtragsvereinbarung ebenso entbehrlich wie in den vom BGH entschiedenen Konstellationen, in denen einer Partei im Mietvertrag ein einseitiges Gestaltungsrecht zur Vertragsverlängerung oder zur Erhöhung von Nettomiete oder Nebenkostenvorauszahlungen eingeräumt wurde.

KG, Urteil vom 06.11.2023 – 8 U 10/23

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

VERKEHRSRECHT bekommen

- **Baustellenunfall bei Einschränkung der zulässigen Fahrzeugbreite**

Es war durch das Landgericht Hagen in einem Urteil vom 22.03.2023 – 4 O 101/20 (DAR 2023, 702) über einen Sachverhalt zu entscheiden, wonach auf einer Autobahn im Baustellenbereich, mit Beschränkung der zulässigen Fahrzeugbreite auf max. 2,10 m (Zeichen 264 StVO) für den linken Fahrstreifen, es zur seitlichen Kollision eines Pkw Porsche Cayenne mit einem rechts daneben fahrenden Lkw kam. Der Eigentümer des Pkw Porsche hat aufgrund der seitlichen Kollision Schadensersatzansprüche dem Grunde nach zu 100 % geltend gemacht.

Durch Einholung eines Sachverständigengutachtens wurde festgestellt, dass der Pkw die zulässige Fahrzeugbreite nicht lediglich, wie vom Fahrer angenommen, um 2 cm sondern

um ca. 9 cm überschritten hat. Der Sachverständige hat weiter ausgeführt, dass bei Nutzung des linken Fahrstreifens durch ein Fahrzeug mit max. 2,10 m Fahrbahnbreite, die Schäden deutlich geringer ausgefallen wären, möglicherweise eine Beschädigung der Karosserie gänzlich hätte vermieden werden können, im Gegensatz zu den erheblichen Beschädigungen im vorliegenden Fall. Zugleich wurde im Verfahren festgestellt, dass der rechts daneben fahrende Lkw die Trennlinie der Fahrstreifen um ca. 10 cm überschritten hat.

In der vorliegenden Konstellation wurde durch das Landgericht Hagen bei Abwägung der Verursachungsbeiträge eine Haftungsquote von 50 % gebildet. Dabei stand der vorsätzliche Verstoß gegen die Nutzungsbeschränkung von Seiten des Pkw der Überschreitung der Trennlinie zwischen den Fahrstreifen von Seiten des Lkw gegenüber, die Verursachungsbeiträge wurden in diesem Zusammenhang als gleich hoch eingeschätzt. Wesentlich für die Argumentation war die Feststellung, dass durch die Missachtung der Beschränkung der Nutzung des linken Fahrstreifens die Schadensintensität nachweislich deutlich erhöht wurde und der Verstoß vorsätzlich erfolgt ist.

LG Hagen, Urteil vom 22.03.2023 – 4 O 101/20

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

WOHNRAUMMIETRECHT
bekommen

- **Behauptung bewusst unwahrer Tatsachen kann zur Kündigung des Mietverhältnisses führen**

Behauptet der Mieter bewusst unwahre Tatsachen, kann dieser Umstand eine Pflichtverletzung des Mietvertrages und damit gemäß § 573 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB einen Kündigungsgrund darstellen, wie der Bundesgerichtshof am 25.10.2023 entschieden hat. Im vom Bundesgerichtshof beurteilten Fall hat die klagende Vermieterin die Kündigung des Mietverhältnisses mit Schreiben vom 24.06.2019 mit der Begründung erklärt, es läge eine vertragswidrige Hundehaltung vor. In der mündlichen Verhandlung im Räumungsrechtsstreit erklärte einer der beklagten Mieter zu Protokoll, dass dieser das Gefühl habe, herausgemobbt zu werden und vom Hausverwalter beleidigt würde. Darüber hinaus hat der beklagte Mieter zu Protokoll gegeben, ein Gespräch der Eigentümerin zufällig mitbekommen zu haben, aus welchem sich ergibt, dass das Haus verkauft werden soll und der Käufer gesagt habe, dass ein Kauf des Hauses nur in Betracht kommt, wenn alle Mieter ausgezogen sind.

Gestützt auf diese, ihrer Meinung nach unwahren und ehrverletzenden Äußerungen hat die Vermieterin eine außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung ausgesprochen. Das Amtsgericht war der Ansicht, dass ein Kündigungsgrund nicht vorliegt, das Landgericht war gegenteiliger Meinung und hat der Räumungsklage stattgegeben. Der Bundesgerichtshof hebt dieses Urteil auf und verweist den Rechtsstreit an das Landgericht zurück.

Der BGH entscheidet, dass die Parteien in einem Gerichtsverfahren regelmäßig alles vortragen dürfen, was sie zur Wahrung ihrer Rechte für erforderlich halten, selbst wenn hierdurch die Ehre des Prozessgegners berührt wird, ohne straf- oder zivilrechtliche Nachteile befürchten müssen. Daher ist bei der Beurteilung, ob ehrenrührige oder gar beleidigende Äußerungen die zur Rechtsverteidigung in einem Mietrechtsstreit geltend gemacht werden zu einer Kündigung des Mietverhältnisses führen können, in den Blick zu nehmen, ob diese Äußerungen zur Rechtswahrung geeignet und unter Berücksichtigung der Bedeutung des Mietverhältnisses angemessen sind. Missbräuchliche Äußerungen, die in keinem inneren Zusammenhang mit den berechtigten Anliegen stehen oder wissentlich unwahre wie leichtfertig unhaltbare Behauptungen sind dagegen nicht geschützt.

Zwar hat der beklagte Mieter vorsätzlich falsche Angaben in Hinblick auf die angeblichen Angaben des Käufers gemacht, dies reicht jedoch nicht ohne Weiteres aus, um eine erhebliche schuldhafte Pflichtverletzung zu begründen, so der BGH. Vielmehr erfordert die Beurteilung in einem solchen Fall die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, wozu auch die Schwere des Pflichtverstoßes des Mieters gehört sowie gegebenenfalls vorangegangenes pflichtwidrige Verhalten des Vermieters. Der Bundesgerichtshof rügt bei der Beurteilung der Schwere der Pflichtverletzung durch das Landgericht, dass wesentlicher Prozessstoff nicht berücksichtigt worden ist und das Gericht nicht das unter Beweis gestellte Vorbringen der Beklagten gewürdigt hat, die Beklagten seien von dem Hausverwalter der Klägerin schwer beleidigt worden. In diesem Fall würde die Behauptung des "Herausmobbens" in einem milderen Licht erscheinen lassen. Denn bei diesem behaupteten Verhalten des Hausverwalters der Klägerin würde es sich um eine schwer kränkende und diskriminierende Straftat handeln, die sich die vermietende Klägerin nach § 278 BGB zurechnen lassen müsste. Zudem meint der BGH, dass das Fehlverhalten des beklagten Mieters ein geringeres Gewicht haben würde,

wenn es der Abwehr einer unberechtigten Kündigung der Klägerin gedient haben sollte, weil es dann nur Folge einer ihrerseits begangenen Vertragsverletzung wäre. Der Bundesgerichtshof hat somit das Urteil des Landgerichts aufgehoben und an das Landgericht zurückverwiesen, damit das Landgericht entsprechende Feststellungen treffen und alle Umstände des Einzelfalls bei der Beurteilung der Schwere der Pflichtverletzung berücksichtigen kann.

Bewusst unwahre oder leichtfertig unhaltbare Äußerungen sind nicht privilegiert und können unter Abwägung aller Einzelumstände zu einem berechtigten Interesse des Vermieters führen, das Mietverhältnis durch Kündigung zu beenden. Dem Kündigungsrisiko entgeht der Mieter, wenn er solche nicht privilegierten Äußerungen unterlässt.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.10.2023 - VIII ZR 147/22