



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

BAURECHT bekommen

■ Arbeitseinstellung, um Nachträge durchzusetzen, ist ein Kündigungsgrund!

Der Bundesgerichtshof hat eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde bestätigt, in der der Auftraggeber den Nachtragsunternehmer „ausschließlich aus wichtigem Grund“ gekündigt hat.

Im Bauvertrag der Parteien war geregelt, dass bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Generalunternehmer und Auftraggeber der Generalunternehmer nicht berechtigt ist, die Arbeiten einzustellen. Im Bauablauf (im Rahmen der 11. Abschlagsrechnung) stellte der Generalunternehmer verschiedene streitige Nachträge in Rechnung, die der Auftraggeber nicht bezahlte. Der Generalunternehmer mahnte die Bezahlung an und stellte entsprechend einer vorangegangenen Androhung am 01.04.2017 die Arbeiten ein. Der Auftraggeber forderte ihn unter Kündigungsandrohung auf, die Arbeiten zum 05.04.2017 aufzunehmen. Dies geschah nicht, der Auftraggeber kündigte aus wichtigem Grund.

Das Oberlandesgericht bestätigte diese Herangehensweise, unabhängig davon, ob die Nachträge berechtigt gewesen sind, hält es die Kündigung aufgrund der vertraglichen Regelung, dass Meinungsverschiedenheiten keinen Grund darstellen, die Arbeiten einzustellen, für berechtigt. Hinzu kam, dass der Auftragnehmer die im Vertrag für den Fall von Nachtragsstreitigkeiten vorgesehene Verfahrensweise (Schiedsgutachten, Geltendmachung mit der Schlussrechnung) nicht einhielt.

Auftragnehmern ist folglich zu raten, die Frage, ob eine nachtragsfähige Leistung vorliegt, vor Ausführung der Arbeiten zu klären zu versuchen. Nachdem man die Arbeiten bereits ausgeführt hat, berechtigt – bei entsprechender Vertragslage – die Nichtzahlung nicht in jedem Fall zur Einstellung der Bautätigkeit. Regelt der Vertrag allerdings nichts Ausdrückliches zur Frage, wie man mit Streitigkeiten umzugehen hat, ist die Zurückhaltung der Bauleistung bei Zahlungsverzug des Auftraggebers grundsätzlich rechtlich begründbar. Das muss auch im Einzelfall sorgfältig geprüft werden. Sollte der Auftraggeber zu einer Kündigung aus wichtigem Grund greifen und diese als berechtigt eingestuft werden, schuldet der Auftragnehmer

Schadensersatz für die daraus resultierenden (Verzögerungs-) Schäden und eventuelle Mehrkosten bei Fertigstellung der Arbeiten durch einen Drittunternehmer.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 05.04.2023 – 15 U 101/22

BGH, Beschluss vom 13.03.2024 – VII ZR 94/23

■ Kündigungsvergütung doch mehrwertsteuerpflichtig?!

Der Europäische Gerichtshof hat auf Vorlage des Österreichischen Gerichtshofs (OGH) entschieden, dass die Vergütung, die gesetzlich zu bezahlen ist, wenn ein Werkvertrag vorzeitig beendet wird und der Unternehmer bereit gewesen ist, die Leistungen fertig zu stellen, als Entgelt für eine Dienstleistung anzusehen ist und der Umsatzsteuer unterfällt.

Der Europäische Gerichtshof legt die Mehrwertsteuerrichtlinie so aus, dass die Kündigungsvergütung, die auf den nicht mehr erbrachten Teil der Werkleistung entfällt der Mehrwertsteuerpflicht unterliegt, sofern die Dienstleistung (= Bauleistung) an sich entgeltlich zu erbringen war. Zur Begründung wird unter anderem ausgeführt, dass es sich nicht um eine Schadensersatzleistung, sondern noch um eine vertraglich angelegte Gegenleistung handele.

Nachdem die Konstruktion des österreichischen Werkvertragsrechts an dieser Stelle dem des deutschen Werkvertragsrechts absolut gleich gestaltet ist, ist diese Entscheidung auch für die deutsche Rechtslage und für Kündigungsvergütungen, die hier geltend gemacht werden, von Bedeutung.

EuGH, Urteil vom 28.11.2024 – Rs. C-622/23



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

ERBRECHT bekommen

■ Zur Pflichtteilsentziehung

Im deutschen Recht gilt die Testierfreiheit, die insbesondere beinhaltet, dass der Erblasser frei über die Person des Erben entscheiden kann. Eine Grenze insoweit gibt es lediglich durch die Regelung des Pflichtteilsrechts, wonach den Abkömmlingen des Erblassers und dem Ehegatten als Pflichtteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils zusteht. Das Pflichtteilsrecht besteht auch zugunsten der Eltern, wenn es keine Abkömmlinge gibt. Während eine Enterbung auch ohne Grund möglich ist, ist die Entziehung des gesetzlich garantierten Pflichtteils nur unter den sehr strengen Voraussetzungen des § 2333

BGB möglich, insbesondere in Fällen, bei denen der Pflichtteilsberechtigte dem Erblasser oder einer diesem nahestehenden Person nach dem Leben trachtet. Mit einem solchen Fall musste sich auch das LG München im Urteil vom 19.06.2024 (Az. 3 O 3026/24) befassen, hat eine Berechtigung zur Pflichtteilsentziehung letztlich aber abgelehnt.

In dem zur Entscheidung vorliegenden Fall war der Erblasser weder verheiratet noch hatte er Abkömmlinge, die Mutter war vorverstorben. Mit handschriftlichem Testament setzte der Erblasser seinen Lebensgefährten zum Alleinerben ein und ordnete an, dass seinem Vater der Pflichtteil entzogen werden soll, dies mit folgendem Inhalt: „*Meinen Vater enterbe ich, da wir uns in einem unüberwindbaren Zustand befinden. Er trachtet mir sogar nach dem Leben: O.-Ton: ‚du sollst verrecken, oder ich mache es!‘ Wegen meiner Homosexualität.*“

Der Vater machte nach dem Tod seines Sohnes Pflichtteilsansprüche gegenüber dem Lebensgefährten geltend, dies zurecht, wie das Landgericht München entschieden hat. Denn die Voraussetzungen einer Pflichtteilsentziehung lagen nicht vor. Insoweit war bereits streitig, ob der Vater tatsächlich die sich aus dem Testament ergebenden Aussagen getätigt hat. Selbst wenn dies der Fall wäre, würde dies aber die Voraussetzungen des § 2333 BGB noch nicht erfüllen. Denn die bloße mündliche Äußerung der Tötungsabsicht etwa in Form von Bedrohungen stellt noch keine Lebensnachstellung im Sinne dieser Vorschrift dar. Nicht ausreichend ist es, wenn der Pflichtteilsberechtigte eine Tötung ankündigt oder damit droht, ohne diese dann tatsächlich zu erstreben oder wenn er den Tod des Erblassers herbeiwünscht. Dementsprechend konnte der Vater unabhängig davon, ob er seinem Sohn gedroht hat, die Pflichtteilsansprüche geltend machen.

Die Entziehung des Pflichtteils ist nur in sehr engen Ausnahmefällen möglich. Zu berücksichtigen ist, dass sie aber auch in diesen Fällen nicht automatisch eintritt, sondern nur, wenn die Entziehung in Form einer letztwilligen Verfügung erfolgt, in der auch der Grund der Entziehung anzugeben ist (§ 2336 BGB).

LG München, Urteil vom 19.06.2024 – 3 O 3026/24



FAMILIENRECHT bekommen

■ Vermögensverwaltung in der Ehezeit – keine nachträgliche Korrektur

Durch das Oberlandesgericht Karlsruhe war in einem Beschluss vom 23.07.2024 – 5 UF 56/24 (NJW 2025, 452) über die Forderung einer getrennt lebenden Ehefrau auf Auszahlung eines anteiligen Verkaufserlöses nach Veräußerung einer Immobilie während der Ehezeit zu entscheiden. Die Ehe wurde im Jahr 2000 geschlossen, im Jahr 2018 ist der Verkauf der Immobilie im Miteigentum erfolgt, ein Kaufpreisüberschuss wurde auf ein alleiniges Konto des Ehemannes ausbezahlt, absprachegemäß hat dieser einen kleinen Teilbetrag von EUR 5.000,00 auf ein eigenes Konto der Ehefrau überwiesen, hinsichtlich des restlichen Betrages hat dieser einen Verbrauch zu gemeinsamen Zwecken geltend gemacht. Die Trennung ist im Oktober 2020, ca. 2 Jahre nach dem Verkauf, erfolgt, die Ehefrau fordert eine Zahlung an sich aus dem hälftigen Kaufpreisüberschuss in Höhe von EUR 94.667,11 mit der Behauptung, es hätte eine treuhänderische Verwaltung durch den Ehemann bestanden und insoweit sei kein Verbrauch zu gemeinsamen Zwecken erfolgt.

In 1. Instanz wurde der Antrag abgewiesen, im Rahmen eines Antrags auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wurde dies von Seiten des Oberlandesgerichts Karlsruhe bestätigt. Es wird insoweit ausgeführt, dass anhand der gesamten Umstände keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass hinsichtlich des rechnerisch hälftigen Anteils am Kaufpreisüberschuss eine Bindung des Ehemannes bestehen sollte. Vielmehr war unstrittig, dass die Ehefrau in der Ehezeit dem Ehemann weitestgehend die Verwaltung der Familienfinanzen überlassen hat. Grundlagen für die Annahme eines stillschweigenden Treuhandvertrages gab es nicht, es wurde die Antragstellerin auf den vorrangigen Zugewinnausgleich verwiesen, was jedoch eine Gesamtbetrachtung der Vermögensentwicklung beider Ehegatten bis zur Zustellung des Scheidungsantrages zur Folge hat, ohne dass die Verwendung beispielsweise des Kaufpreisüberschusses im Einzelnen geklärt werden muss.

Angesichts der Höhe des Kaufpreisüberschusses sowie der Zeitspanne von ca. 2 Jahren nach Verkauf der Immobilie bis zur Trennung ist es nachvollziehbar, dass die Antragstellerin

diese Forderung als erfolgversprechender gegenüber einem Zugewinnausgleichsverfahren angesehen hat. Durch das Oberlandesgericht Karlsruhe wurde im Ergebnis der Vorrang des Zugewinnausgleichsverfahrens für die Ehezeit gegenüber sonstigen vermögensrechtlichen Forderungen bekräftigt.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 23.07.2024 – 5 UF 56/24



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

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT bekommen

■ Wann darf der Gesellschafter Ansprüche der Gesellschaft einklagen?

Eine Minderheitsgesellschafterin einer zweigliedrigen GmbH macht Zahlungsansprüche gegen zwei Geschäftsführer der Gesellschaft auf Schadensersatz gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG geltend. Zuvor hat sich diese Gesellschafterin bemüht in der Gesellschafterversammlung einen Beschluss herbeizuführen, dessen Inhalt die Prüfung und gegebenenfalls Geltendmachung von Ansprüchen gegen diese Geschäftsführer sein sollte. Die Mehrheitsgesellschafterin ist auch eine GmbH, an welcher die beiden Geschäftsführer (und noch weitere Personen) als Gesellschafter beteiligt sind. Diese Mehrheitsgesellschafterin - vertreten durch die Beklagten als deren Geschäftsführer - stimmte gegen den Beschluss, die Klägerin dafür. Eine Beschlussfeststellung erfolgte "angesichts der unklaren Rechtslage" nicht.

Der Bundesgerichtshof bestätigt das Urteil des Berufungsgerichts, wonach die Klage unzulässig ist. Denn die Gesellschafterklage ist gegenüber einem Tätigwerden der zuständigen Gesellschaftsorgane grundsätzlich subsidiär. Dieser Vorrang entfällt nur dann, wenn eine Klage der Gesellschaft undurchführbar, durch den Schädiger selbst vereitelt worden oder infolge der Machtverhältnisse in der Gesellschaft so erschwert ist, dass es für den betroffenen Gesellschafter ein unzumutbarer Umweg wäre, müsste er die Gesellschaft zunächst zu einer Haftungsklage zwingen. Dies hat sich auch nach der Modernisierung des Personengesellschaftsrechts nicht geändert, so der BGH.

Die Gesellschafterklage ist auch vorliegend nachrangig. Denn die Gesellschaft ist ohne Weiteres in der Lage, die Beklagten selbst nach § 43 Abs. 2 GmbHG haftbar zu machen. Ein Geltendmachungsbeschluss nach § 46 Nr. 8 GmbHG entfällt in einer zweigliedrigen GmbH nämlich, wenn der andere Gesellschafter einem Stimmrechtsausschluss nach § 47 Abs. 4

GmbHG unterliegt. Dann würde die Beschlussfassung eine überflüssige Formalität bedeuten. Unter diesen Umständen bedarf es deshalb auch keiner Beschlussfassung über die Bestellung eines Prozessvertreters, so der BGH.

Vorliegend liegt ein solches Stimmrechtsverbot vor. Die Mehrheitsgesellschafterin konnte nämlich nicht durch die Beklagten abstimmen. Bei einer Beschlussfassung in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung über Einleitung eines Rechtsstreits gegenüber einem ihrer Geschäftsführer und die Bestellung eines Prozessvertreters zur Verfolgung dieser Ansprüche kann der betroffene Geschäftsführer das Stimmrecht nicht für einen Gesellschafter ausüben. Aus dem im § 47 Abs. 2 GmbHG zum Ausdruck kommenden Grundgedanken kann niemand Richter in eigener Sache sein. Die beklagten Geschäftsführer der Mehrheitsgesellschafterin sind zwar nicht Gesellschafter der Gesellschaft selbst, konnten aber aufgrund des Schutzzwecks des Stimmverbots nicht für die Mehrheitsgesellschafterin das Stimmrecht ausüben. Damit durfte der Bundesgerichtshof auch offenlassen, ob die Beklagten wegen ihrer Beteiligung an der Mehrheitsgesellschafterin und ihres damit verbundenen Einflusses auf diese selbst einem Stimmrechtsverbot unterlagen.

In dieser Situation ist der verbliebene stimmberichtigte Gesellschafter einer zweigliedrigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (hier die Klägerin) zur Vertretung der Gesellschaft im Prozess oder Bestellung eines Prozessvertreters berechtigt, ohne dass es dazu noch der Fassung eines dahingehenden förmlichen Beschlusses durch ihn bedarf. Denn auch eine solche Beschlussfassung wäre eine überflüssige Formalität.

Der Bundesgerichtshof führt noch aus, dass die Klägerin und die Mehrheitsgesellschafterin über die Geltendmachung der Ansprüche gegen die Gesellschafter ohnehin abgestimmt haben. Damit haben sie auch einen Geltendmachungsbeschluss gefasst, da die Abgabe der Stimmen der Mehrheitsgesellschafterin wegen des Stimmrechtsausschlusses nichtig und nicht mitzuzählen ist. Auf die fehlende Feststellung könnten sich die Beklagten jedenfalls nicht ohne Verstoß gegen Treu und Glauben berufen, da ihnen als Geschäftsführer der Gesellschaft auch die Feststellung des Abstimmungsergebnisses oblag.

Anerkannt ist zudem, dass sich das Stimmverbot auch auf die Bestellung des Prozessvertreters nach § 46 Nr. 8 Fall 2 GmbH-Gesetz erstreckt, wenn der Gesellschafter, der die Ersatzansprüche durchgesetzt wissen will, keinem solchen Verbot unterliegt. Daher konnte die Klägerin sich selbst oder einen Dritten zur Vertretung der Gesellschaft im Prozess gegen die Beklagten bestellen.

Unentschieden blieb, ob sich die Klägerin ungeachtet der Entbehrlichkeit einer Beschlussfassung gegen eine mit den Stimmen der Mehrheitsgesellschafterin gefassten Ablehnungsbeschluss mit einer Anfechtungsklage wehren musste. Denn einer vorherigen Beschlussanfechtung bedurfte es im Streitfall schon mangels verbindlicher Feststellung des Beschlussergebnisses durch die Beklagten gerade nicht. Demzufolge durfte die Klägerin nicht im Wege der Gesellschafterklage (actio pro socio) die Ansprüche geltend machen. Vielmehr lag die Prozessführungsbefugnis bei der Gesellschaft, sodass die Klage der Klägerin unzulässig war. Bundesgerichtshof, Urteil vom 05.11.2024 - II ZR 85/23



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

IT-RECHT
bekommen

■ **Digitales Erbe: Voller Zugriff auf Instagram-Account des Erblassers**

Das OLG Oldenburg hat mit Urteil vom 30.12.2024 – 13 U 116/23 zum digitalen Nachlass entschieden, dass dem Erben nicht nur Einsicht in das Instagram-Konto des Erblassers zu gewähren ist, sondern diesem auch die Möglichkeit eingeräumt werden muss, das Konto aktiv zu nutzen.

In dem zur Entscheidung vorliegenden Fall hat die Ehefrau des Erblassers als Alleinerbin gegen Meta auf vollständigen Zugang zu dessen Nutzungskonto bei Instagram geklagt. Meta hatte der Ehefrau den Zugang zu dem Instagram-Konto ihres Ehemanns zwar gewährt, ab der Kenntnis von dessen Tod die Nutzung des Accounts allerdings eingeschränkt und in einen sogenannten Gedenkzustand versetzt. In diesem bleibt das Konto zwar bestehen, es ist jedoch auch mit den Zugangsdaten nicht mehr möglich, sich in das Konto einzuloggen und dieses aktiv zu nutzen. Die Klage der Ehefrau blieb in I. Instanz beim Landgericht Oldenburg erfolglos, das OLG Oldenburg hat diese Entscheidung aufgehoben und Meta dazu verurteilt, der Ehefrau wieder uneingeschränkten Zugang zu dem Instagram-Account zu gewähren.

Das OLG stellt klar, dass die Ehefrau gemäß § 1922 BGB Gesamtrechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemanns ist und damit auch in das Vertragsverhältnis mit Meta eingetreten ist. Daraus folgt nicht nur, dass ihr der Zugriff zu dem Account zu gewähren ist, sondern sie in das Nutzungsverhältnis eingetreten ist und dementsprechend diese Nutzung auch nicht einseitig durch Meta eingeschränkt werden darf. Der

Bundesgerichtshof hatte dies in der Entscheidung vom 12.07.2018 (III ZR 183/17) noch offengelassen und wird gegebenenfalls Gelegenheit haben, hierzu nochmals Stellung zu nehmen, denn das OLG Oldenburg hat die Revision zugelassen.

Schon nach der BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2018 können Erben von Betreibern von Social-Media-Plattformen Zugriff auf die Nutzerkonten der Erblasser verlangen, auf Grundlage der Entscheidung des OLG Oldenburg muss dabei auch voller Zugriff gewährt werden und ist es nicht zulässig, das Nutzerkonto in einen sogenannten Gedenkmodus/passiven Zustand umzuwandeln. Ob der BGH diese Entscheidung bestätigt, ist allerdings noch offen. OLG Oldenburg, Urteil vom 30.12.2014 – 13 U 116/23



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

MIETRECHT
bekommen

■ **AGB trotz Modifikationen**

In Nebenkostenprozessen wird nicht selten darüber gestritten, ob es sich bei den maßgeblichen mietvertraglichen Bestimmungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Die rechtliche Einordnung ist von großer Bedeutung, denn nur Allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen einer Inhaltskontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB und werden daraufhin geprüft, ob sie wegen einer unangemessenen Benachteiligung unwirksam sind. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei – im Regelfall der Vermieter – der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen hingegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind (§ 305 Abs. 1 BGB).

In der Praxis gehen die Mietvertragsparteien gelegentlich vorschnell davon aus, dass eine Individualvereinbarung vorliegt, wenn die im Mietvertrag enthaltene Formulklausel abgeändert wurde. Diese Schlussfolgerung ist, wie die nachfolgend geschilderten Beispielfälle zeigen, nicht selten falsch.

In einem Mietvertrag ist eine formularmäßige Ausschlussfrist enthalten, wonach die Nebenkostenabrechnung als anerkannt gelten soll, wenn der Mieter nicht innerhalb einer bestimmten Frist Einwendungen vorbringt. Der Mietvertrag enthält folgende Klausel:

„Der Vermieter wird jährlich über die Nebenkosten abrechnen. Der Vermieter wird dem Mieter

auf dessen Wunsch innerhalb vier Wochen Einsicht in die Abrechnungsunterlagen geben. Die Abrechnung gilt als anerkannt, wenn der Mieter dieser nicht innerhalb einer weiteren Frist von vier Wochen unter Angabe von Gründen schriftlich widersprochen hat. Der Vermieter verpflichtet sich, den Mieter in der Abrechnung auf die Ausschlussfrist und auf die Rechtsfolgen der Fristversäumnis besonders hinzuweisen.“

In einer Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag vereinbarten die Parteien, dass die Frist von vier Wochen, innerhalb der in die Belege Einsicht genommen werden kann, auf sechs Wochen verlängert wird.

Nun stellt sich die Frage, ob diese Regelung einer AGB-Kontrolle unterzogen werden kann oder ob sie kontrollfrei ist, weil es sich um eine Individualvereinbarung handelt. Hierbei sprechen sehr gute Argumente dafür, dass wir es nicht mit einer Individualvereinbarung zu tun haben. Eine im Einzelnen ausgehandelte Individualvereinbarung liegt gemäß § 305 Abs. 1 S. 3 BGB („im Einzelnen“) nur vor, wenn sich das Aushandeln auf bestimmte Klauseln bezieht. Nur in diesem Umfang („soweit“) liegt eine Individualvereinbarung vor, die zur Nichtanwendung der AGB-Kontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB führt (BGH NJW 19, 2080 und Grüneberg, BGB, § 305 Rn. 20). Deshalb spricht vieles dafür, dass die mietvertragliche Ausschlussklausel, soweit sie nicht geändert wurde, eine Allgemeine Geschäftsbedingung und keine Individualvereinbarung ist. Folglich dürfte die nicht geänderte Ausschlussfrist, also die Frist, innerhalb der Einwendungen geltend zu machen sind, eine Allgemeine Geschäftsbedingung und keine Individualvereinbarung sein.

Im Urteil vom 07.03.2013 – VII ZR 162/12 – führt der Bundesgerichtshof bei juris Rn. 30 aus:

„Eine Allgemeine Geschäftsbedingung verliert ihren Charakter als nach §§ 305 ff. BGB der Inhaltskontrolle unterliegender Klausel nicht allein dadurch, dass sie von den Parteien nachträglich geändert wird. Vielmehr muss die nachträgliche Änderung in einer Weise erfolgen, die es rechtfertigt, sie wie eine von vornherein getroffene Individualvereinbarung zu behandeln. Das ist nicht der Fall, wenn der Verwender auch nach Vertragsschluss dem Vertragspartner keine Gestaltungsfreiheit einräumt und den gesetzesfremden Kerngehalt der Klausel nicht zur Disposition gestellt hat und die Parteien auf dieser Grundlage eine Einigung finden, mit der die nachteilige Wirkung der Klausel lediglich abgeschwächt wird (vergleiche OLG Köln NJW-RR 2000, 1487; Staudinger/Schlosser, BGB, 13. Bearb. 2006, § 305 Rn. 49; Münchener Kommentar BGB/Basedow, aaO, § 305 Rn. 42, 44; Palandt/Grüneberg, aaO, § 305 Rn. 20). Denn in diesem Fall wirkt die zum Nachteil des Vertragspartners unangemessen ausgeübte Gestaltungsmacht des Verwenders fort.“

Das Landgericht Berlin II befasste sich in einem von uns erstrittenen Urteil vom 09.01.2024 (103 O 62/22) mit der Frage, ob Formarklauseln durch die Einfügung von Obergrenzen zu Individualvereinbarungen wurden. Das Landgericht Berlin II hat die zu beantwortende Rechtsfrage unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verneint. Das Landgericht Berlin II führt aus:

„Nach alledem ist vorliegend kein "Aushandeln" der in Rede stehenden Regelungen gemäß § 305 Abs. 1 S. 3 BGB ersichtlich. Diese muss sich auf jede einzelne Regelung beziehen; keine Ausstrahlung durch Änderung anderer Regelungen (OLG Hamm Urteil vom 09.01.2011, 2 U 104/11).

Die unstreitig erfolgte Änderung und Einführung von Obergrenzen sowie die Streichung einer weiteren Klausel genügt demnach jeweils nicht. Letzteres hat keine Ausstrahlung auf die fortbestehenden Klauseln. Die Einführung und Herabsetzung von Obergrenzen für eine Kostenbeteiligung der Klägerin stellt demgegenüber lediglich eine Abschwächung der Umlageregelung als solcher dar. Dies genügt aber nicht, wenn der gesetzesfremde Kerngehalt bestehen bleibt (BGH NZBau 2016,2 1013). Dies war hier der Fall.“

Im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.10.2015 – VIII ZR 58/14 – heißt es bei juris Rn. 25 ff.:

„Die Annahme des Berufungsgerichts, bei dieser Klausel handle es sich nicht um eine von der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung, sondern um eine von den Parteien im Einzelnen ausgehandelte Vertragsbestimmung, wird von den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getragen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist individuelles Aushandeln mehr als Verhandeln. Von einem Aushandeln ist nur dann auszugehen, wenn der Verwender den gesetzesfremden Kerngehalt seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit zumindest der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen.

Für die Annahme eines Aushandelns ist es demnach nicht ausreichend, dass es der Beklagten im Rahmen der Vertragsverhandlungen gelungen ist, die unstreitig von der Klägerin vorformulierte Vertragsbedingung über eine Pauschale in § 4.3 dahin zu modifizieren, dass im Falle der nicht vollständigen Erfüllung der übernommenen Lieferverpflichtung lediglich ein Betrag in Höhe von Euro 30 je Tonne Abfall anstatt in Höhe von Euro 115 zu zahlen war. Ein Aushandeln liegt nicht vor, wenn die für den Vertragspartner des Verwenders nachteilige Wirkung der Klausel im Zuge von Vertragsverhand-

lungen zwar abgeschwächt, der gesetzesfremde Kerngehalt der Klausel vom Verwender jedoch nicht ernsthaft zur Disposition gestellt wird (vergleiche BGH, Urteil vom 27.03.1991 – IV ZR 90/90, NJW 1991, 1678, 1679, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 07.03.2013 – XII ZR 162/12, BauR 2013, 946 Rn. 30 = NZBau 2013, 297).“

Somit sollte man nicht vorschnell die Flinte ins Korn werfen, wenn eine Formulklausel im Mietvertrag modifiziert wurde und falsch meinen, deshalb sei keine Wirksamkeitskontrolle nach den Bestimmungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen möglich.



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

VERKEHRSRECHT bekommen

■ Die markengebundenen Fachwerkstatt in der fiktiven Abrechnung

Ein Geschädigter kann hinsichtlich des entstandenen Sachschadens, im Falle eines Verkehrsunfalls insbesondere Fahrzeugschaden die fiktive Abrechnung auf Grundlage eines qualifizierten Kostenvoranschlages oder Sachverständigengutachtens wählen. Insoweit kann streitig werden, welche Kostenstruktur, insbesondere Stundenverrechnungssätzen der fiktiven Berechnung einer Reparatur zugrunde zu legen sind.

Insoweit war durch das Oberlandesgericht Hamm in einem Urteil vom 17.05.2024 – 11 U 57/23 (DAR 2025, 19) über eine Differenz zwischen fiktiven Kosten in einer herstellerebundenen Fachwerkstatt einerseits sowie einer freien Karosseriewerkstatt andererseits in Höhe von EUR 3.266,03 zu entscheiden. Durch das OLG Hamm wurde zunächst die gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wiedergegeben, wonach ein Geschädigter grundsätzlich berechtigt ist, die Kosten in einer herstellerebundenen Fachwerkstatt seiner Forderung zugrunde zu legen (beispielsweise Urteil vom 15.07.2014, DAR 2014, 645). Insoweit hat der Schädiger bzw. sein Haftpflichtversicherer jedoch die Möglichkeit, den Geschädigten im Zusammenhang mit seiner Schadenminderungspflicht auf eine für ihn mühelos erreichbar, qualitativ gleichwertige jedoch günstigere Reparaturalternative es sei denn dies ist dem Geschädigten nicht zumutbar. Aufgrund der Herstellergarantie kommt eine Verweisung bei beschädigten Fahrzeugen, welche noch keine 3 Jahre alt sind, nicht in Betracht. Bei älteren Fahrzeugen scheidet die Verweisung aus, soweit zuvor alle Arbeiten in einer herstellerebundenen Fachwerkstatt, insbesondere die

Servicearbeiten nach Herstellervorgaben, ausgeführt wurden.

In dem vom OLG Hamm zu entscheidenden Sachverhalt war Besonderheit, dass zwar vor dem Schadensereignis am beschädigten Fahrzeug alle Arbeiten einer herstellerebundenen Fachwerkstatt ausgeführt wurden. Serviceintervalle waren jedoch teilweise, in einem Fall erheblich, um 2 Jahre, überschritten worden, dies allerdings Vorkauf durch den Geschädigten. Aufgrund der Gesamtumstände, insbesondere der plausiblen Darstellung durch den Geschädigten, dass für diese die Durchführung des Servicearbeiten in der herstellerebundenen Fachwerkstatt wesentlich gewesen sei, dieser jedoch der Überschreitung des Zeitintervalls keine große Bedeutung beigemessen hat, hat das OLG Hamm festgestellt, dass dem Geschädigten die Verweisung im konkreten Fall nicht zumutbar sei, deshalb die Zahlung fiktiver Reparaturkosten als Schadensersatz auf Grundlage der höheren Kosten in einer herstellerebundenen Fachwerkstatt erfolgen muss.

OLG Hamm, Urteil vom 17.05.2024 – 11 U 57/23