

### Sehr geehrte Mandanten,

mit Freude überreichen wir Ihnen unsere druckfrische Frühlingsausgabe „Rechtaktuell“. Es ist immer wieder spannend die Rechtsprechung der letzten drei Monate zu betrachten und aus der Fülle der Entscheidungen einige der wichtigsten herauszufiltern.

Der BGH hat sich wieder einmal mit der allseits beliebten Frage der Zulässigkeit von bestimmten Schönheitsreparaturklauseln beschäftigt. Außerdem hat er festgestellt, dass der Mieter unter Umständen auch nach Jahren die Möglichkeit hat, vom Vermieter Mängelbeseitigung zu verlangen.

Einige der Urteile sind für Ihre praktische Arbeit von erheblicher Bedeutung. Sollte es Ihrerseits Beratungsbedarf geben, stehe ich oder einer meiner Kollegen/innen Ihnen gerne beratend zur Seite.

An dieser Stelle möchten wir auf unsere laufenden Angebote in unserem Blog, auf Twitter und Facebook hinweisen. Als besonderen Service haben wir für Sie einen online-Kündigungsfristenberechner entwickelt. Den entsprechenden Link finden Sie auf der rechten Seite unseres Blogs unter <http://rechtaktuell.ra-sawal.de>.

Mit den besten Wünschen für das zweite Quartal 2010.

Mit freundlichen Grüßen

Sawal

SAWAL | Rechtsanwälte & Notar

## MIETRECHT

### Schönheitsreparaturen – nicht zu viel verlangen

Mit Entscheidung vom 13.01.2010 hat der BGH sich wieder einmal mit Schönheitsreparaturklauseln beschäftigt. Er hat festgestellt, dass der Außenanstrich von Türen und Fenstern sowie das Abziehen und Wiederherstellen einer Parkettversiegelung nicht Schönheits-

reparaturen im Sinne von § 28 Abs. 4 S. 3 II. BV sind und eine entsprechende Klausel den Mieter daher unangemessen benachteiligt.

Wichtig für die Praxis ist, dass die Klausel Schönheitsreparaturen in einem Formularmietvertrag nur folgende Positionen enthalten darf:

„Schönheitsreparaturen umfassen nur das Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, Heizkörper einschließlich Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen.“ (vgl. § 28 Abs. 4 S. 3 II. BV)

Denn sobald eine dem Mieter überbürdete Ausführung nach § 307 BGB unwirksam ist, ist nach Ansicht des BGH die gesamte Schönheitsreparaturklausel zu streichen. Auch heute noch werden unzählige Mustermietverträge mit unwirksamen Klauseln verwendet. Als Mieter ist man dann fein raus, der Vermieter bleibt auf dem Schaden sitzen. Nach aktueller BGH Rechtsprechung können Mieter, die Schönheitsreparaturen zum Auszug durchgeführt haben, sogar die entstandenen Kosten vom Vermieter im Nachhinein zurückfordern.

Schönheitsreparaturklauseln müssen regelmäßig überprüft werden.

BGH vom 13.01.2010, VIII ZR 48/09



Dominik Schüller  
Rechtsanwalt

### Täglich grüßt das Murmeltier...

...und manchmal rumort es in der errichteten Wohnung über einem: Tag ein, Tag aus, Jahr für Jahr.

Der BGH hat nun fest- und klargestellt, dass der Mieter hier die Möglichkeit hat, auch nach vielen vergangenen Jahren Abhilfe vom Vermieter zu verlangen, mögen die Kosten hierfür noch so erheblich sein. Eine Mieterin lebte seit 1959 in einer

Wohnung. 1990 wurde über ihr eine Dachgeschosswohnung ausgebaut. 16 Jahre später, wollte die Dame sich nicht mehr gefallen lassen, dass man ihr „auf dem Kopf herumtanzt“. Durch gerichtliches Sachverständigengutachten wurde mangelhafter Trittschallschutz bestätigt.

Der BGH wiederum bestätigte, dass der Mieter jeden Tag aufs Neue die Überlassung der Mietsache im gebrauchstauglichen Zustand verlangen könne. Diese vertragliche Dauerverpflichtung könne schon begrifflich nicht verjähren.

BGH vom 17.02.2010, VIII ZR 104/09



Kirsten Jakob  
Rechtsanwältin

### Nachteile des Mieters in preisgebundenem Wohnraum

Im Vorfeld war viel über diese Entscheidung des BGH diskutiert worden (z.B. Bober in WuM 2010 S. 63: Erhöhung der Kostenmiete bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel – wie wird der Bundesgerichtshof entscheiden?).

Im nicht preisgebundenen Wohnraum war die Frage der Zulässigkeit einer Mieterhöhung bei Verwendung einer unwirksamen Schönheitsreparaturklausel bereits vom BGH mit Urteil vom 9. Juli 2008, VIII ZR 181/07 entschieden. Bei Unwirksamkeit der Klausel ist eine Anpassung der Miete – unabhängig von einer „normalen“ Mieterhöhung – nicht zulässig.

Fraglich war, ob dies auch für den preisgebundenen Wohnraum gilt. (Anm.: Bei preisgebundenem Wohnraum handelt es sich um solchen, deren Bau mit öffentlichen Mitteln gefördert wurde.)

Nach § 10 WoBindG kann der Vermieter im preisgebundenen Wohnraum die aktuell gezahlte Miete bis zur Höhe des zulässigen Entgelts einseitig erhöhen. Nach §§ 8 ff WoBindG i.V.m. § 28 Abs. 4 II BV. schließt dies die Erhöhung der Kosten-

miete für den Fall ein, dass der Vermieter die Schönheitsreparaturen trägt. In den meisten Alt-Verträgen wurden die Schönheitsreparaturen mit unzulässigen Klauseln auf die Mieter abgewälzt. Nach dem neuen Urteil des BGH können die Vermieter die hierdurch für sie entstehenden Kosten durch eine Erhöhung der Kostenmiete auf die Mieter umlegen. In diesem Sinne hatten auch bereits das Amtsgericht Berlin-Schöneberg und das Amtsgericht Wetzlar entschieden.

Nach Ansicht des BGH entfällt die Berechtigung des Vermieters zu einem Zuschlag nach § 28 Abs. 4 II. BV bei der Kostenmiete nur dann, wenn die Schönheitsreparaturkosten wirksam auf den Mieter abgewälzt worden sind. Nicht aber, wenn der Vermieter die Abwälzung zwar beabsichtigt hat, mit diesem Vorhaben aber wegen Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel gescheitert ist. Damit stellt sich der BGH gegen die Ansicht derer, die eine einheitliche Behandlung der Frage gegenüber allen Mietern verlangen. Dies ist m. E. nach auch richtig.

Zu erwarten ist, dass es nunmehr vermehrt zu Mieterhöhungen im preisgebundenem Wohnraum kommen wird.

BGH vom 24.03.2010, VIII ZR 177/09 (bislang liegt nur die Presseerklärung vor)



Dominik Schüller  
Rechtsanwalt

### Umlage der Verwaltungskosten als Betriebskosten

Insbesondere bei Einkaufszentren oder sonstigen großen Vermietern findet man Klauseln im Gewerbemietvertrag, wonach die Kosten der kaufmännischen und technischen Hausverwaltung auf den Mieter als Betriebskosten umgelegt werden. Die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit solche Klauseln häufig ausgehebelt, indem sie sie für zu unbestimmt erklärten.

Nunmehr hat der BGH im Urteil vom 09.12.2009 (XII ZR 109/08) genau solche Klausel für wirksam erkannt. Dort wurden konkret 5,5% der Gesamtmiete als Verwaltungskosten auf alle Mieter umgelegt. Der BGH erachtete diesen Betrag als ortsüblich und die Klausel hinreichend bestimmt.

Auch als allgemeine Geschäftsbedingung sei dies möglich, da die Vereinbarung weder überraschend noch unangemessen sei.

Um jedoch eine überraschende Klausel zu vermeiden, sollte man sich die Stellung eines solchen Satzes im Vertrag genau überlegen. Angemessen ist sicherlich die Erwähnung unter den aufgezählten Betriebskosten.

Als Reaktion auf die Rechtsprechung des BGH ist damit zu rechnen, dass solche Klauseln künftig häufiger anzutreffen sein werden. Vorsorglich sei noch darauf hingewiesen, dass eine Klausel über die Kosten etwa des Centermanagements nicht für wirksam gehalten worden ist. Dort sei der Begriff unklar.

BGH vom 09.12.2009, XII ZR 109/08



Axel Sawal  
Rechtsanwalt und Notar

### Vermietung an Touristen jetzt erlaubt

Bislang war die Rechtsprechung wohl überwiegend der Ansicht, dass eine Vermietung an Touristen sowohl den Eigentümern einer Eigentumswohnung, als auch den eigentlichen Hauptmietern verboten war.

Zumindest ersteres hat sich nun durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes geändert: Dieser entschied, dass Wohnungseigentümer grundsätzlich die Möglichkeit hätten, ihre Wohnung auch an täglich oder wöchentlich wechselnde Touristen zu vermieten. Die Anfechtung der Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft, die dem klagenden

Wohnungseigentümer die Vermietung untersagten, waren nichtig.

Fazit: Wenn die Teilungserklärung eine solche Vermietung an Touristen nicht verbietet oder die Wohnungseigentümer ein solches Verbot nicht gemeinsam vereinbaren, ist sie zukünftig wohl möglich. Ich vermute, dass in nächster Zukunft vermehrt Wohnungseigentümer von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werden. Wohnungseigentümergeinschaften kann nur geraten werden, dieses Problem im Vorfeld einvernehmlich zu klären.

BGH vom 15.01.2010, V ZR 72/09



Dominik Schüller  
Rechtsanwalt

### Was ist „Mietraumfläche“?

Für die Bezeichnung der Größe einer vermieteten Fläche gibt es in Mietverträgen eine erstaunliche Fülle von Formulierungen. Der BGH hatte über die Frage zu entscheiden, was unter einer „Mietraumfläche“ zu verstehen ist.

Er entschied, dass diese Formulierung keine eindeutige Auslegung ermögliche und daher zugunsten des Mieters so zu verstehen sei, dass hiermit die Wohnfläche im Sinne der Wohnflächenverordnung zu verstehen sei.

Dies hatte im Fall für den Vermieter die unangenehme Konsequenz, dass die im Mietvertrag angegebene Fläche um mehr als 10% von der nach Wohnflächenverordnung berechneten Wohnfläche abwich. In diesem Fall kann der Mieter – auch rückwirkend – die Miete mindern.

Mietverträge sollten an diesen Stellen rechtssicher formuliert sein.

BGH vom 21.10.2009, VIII ZR 244/08



Karsten Schönfeld  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für  
Miet- und Wohnungseigentumsrecht

### Eine Nichte ist eine Familienangehörige...

... – wer hätte das gedacht! – Seltsam, was manche Personen und Gerichte in Frage stellen.

Nach § 573 II Nr. 2 BGB kann ein Vermieter kündigen, wenn er die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige des Haushalts benötigt. Im betreffenden Fall war die Vermieterin kinderlos und verwitwet. Ihre Nichte hatte sich bei Übertragung des Grundbesitzes verpflichtet, die im nahe der Wohnung gelegenen Seniorenheim lebende Dame bis zu ihrem Lebensende zu pflegen. Hierfür wird die vermietete Wohnung angeblich benötigt.

Der Bundesgerichtshof hat erfreulicher Weise die Vorentscheidungen aufgehoben und entschieden, dass die Eigenbedarfskündigung berechtigt gewesen ist.

Auch die Kinder der Geschwister seien noch so eng verwandt, dass es nicht darauf ankäme, ob im Einzelfall eine besondere persönliche Beziehung oder soziale Bindung zum Vermieter bestünde.

BGH vom 27.01.2010, VIII ZR 159/09



Kirsten Jakob  
Rechtsanwältin

### Es bleibt bei 10%

In den letzten Monaten haben wir verstärkt über die 10%-Rechtsprechung zur Flächenabweichung von Wohnflächen berichtet. Aus den letzten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes hierzu ist festzuhalten, dass hiervon wohl keine Ausnahmen zu machen sind.

Zum einen hat er seine Rechtsprechung auch für die Wohnflächen von Einfamilienhäusern bestätigt. Zum anderen hat er Stellung zu einer Formulierung „ca. xyz qm“ in einem Mietvertrag genommen.

Im ersten Fall stritten sich die Parteien darüber, ob die vermietete Doppelhaushälfte von der vereinbarten Fläche von 145 qm mehr als 10% abwich. Die Vorinstanz hatte vertreten, dass bei Einfamilienhäusern eine Auflockerung der Grenze auf 15% anzunehmen sei, wenn auch ein Garten mitvermietet sei. Diese Auffassung teilt der BGH nicht. Aus Gründen der Praktikabilität und Rechtssicherheit ist die Grenze auch in solchen Fällen bei 10% anzusetzen.

Im zweiten Fall hat der BGH entschieden, dass auch eine „ca-Formulierung“ vor der Anwendung der 10%-Regelung nicht schützt. Die Wohnungsgröße war im Mietvertrag mit „ca. 100 qm“ angegeben worden. Tatsächlich lag diese nur bei 81 qm. Der BGH hat entschieden, dass die relativierende Formulierung „ca.“ unbeachtlich ist. Der Mieter konnte die Miete auch für den zurückliegenden Zeitraum mindern.

Für die Praxis bedeutet dies, dass man sich vermutlich mit kaum einer Formulierung um die Festlegung einer Wohnungsgröße herumwinden kann. Vor der Vermietung ist es sinnvoll jedenfalls überschlägig Angaben zur Wohnung zu überprüfen. Denn die rückwirkende Minderung kann ziemlich teuer werden. Bereits bei einer Minderung von 100 € monatlich kommen rückwirkend schnell 3.000 € bis 4.000 € zusammen.

Auch von missverständlichen Formulierungen wie „Mietraumfläche“ sollte nach der Entscheidung des BGH vom 21.10.2009 (VIII ZR 244/08) abgesehen werden.

BGH vom 28.10.2009, VIII ZR 164/08 und  
BGH vom 10.03.2010, VIII ZR 144/09



Dominik Schüller  
Rechtsanwalt

## ARBEITSRECHT

### Nebentätigkeit für Konkurrenten

Grundsätzlich müssen Arbeitnehmer Nebentätigkeiten mit dem Arbeitgeber absprechen. In der Regel wird dieser die Aufnahme einer Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen aus guten Gründen verweigern. Dem BAG lag nunmehr ein Fall vor, in dem es um die Berechtigung einer Zustimmungsverweigerung des Arbeitgebers ging.

Die Klägerin war bei der Deutschen Post AG teilzeitbeschäftigt. Daneben übte sie eine Tätigkeit für ein anderes Zustellunternehmen aus, was sie ihrem Arbeitgeber auch mitteilte. Dieser untersagte die Tätigkeit für die Konkurrenz.

Das BAG sah dies anders. Nicht jede Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen sei per se verboten. Es habe sich um eine untergeordnete wirtschaftliche Unterstützung des Konkurrenzunternehmens gehandelt. In der Regel wird es aber dabei verbleiben, dass ein Arbeitgeber Nebentätigkeiten für die Konkurrenz untersagen kann. Es kommt aber immer auf den Einzelfall an.

BAG vom 24.03.2010, 10 AZR 66/09



Dr. Gregory Benedictner  
Rechtsanwalt

### § 622 Abs. 2 S. 2 BGB europarechtswidrig

Der EuGH hat mit Urteil vom 19.01.2010 entschieden, dass die Regelung in § 622 Abs. 2 S. 2 BGB nicht mit der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar ist (Vorschrift über das Verbot der Altersdiskriminierung). Der streitige Teil der Norm lautet:

„Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer werden Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen, nicht berücksichtigt.“

Diese Regelung enthält nach Ansicht des EuGH eine Ungleichbehandlung, die an



das Kriterium des Alters anknüpft. Hierfür liege auch keine Rechtfertigung vor. Dies muss zukünftig bei der Berechnung von Kündigungsfristen nach § 622 BGB berücksichtigt werden.

EuGH vom 19.01.2010, C-555/077



Dr. Gregory Benedictier  
Rechtsanwalt

## GESELLSCHAFTSRECHT

### Grundbuchberichtigungen bei GbRs

Seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 04.12.2008 (Az: IV ZB 74/08) war die Berichtigung des Grundbuches bei Anteilsabtretungen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, wenn es sich bei dem Eigentümer um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelte. Zu diesem Zweck hat der Gesetzgeber einen neuen § 899a BGB ins Leben gerufen:

*„Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch eingetragen, so wird in Ansehung des eingetragenen Rechts auch vermutet, dass diejenigen Personen Gesellschafter sind, die nach § 47 Abs. 2 S. 1 der Grundbuchordnung im Grundbuch eingetragen sind, und dass darüber hinaus keine weiteren Gesellschafter vorhanden sind.“*

Das OLG Zweibrücken hat entschieden, dass § 899a BGB sowie § 47 Abs. 2 S. 1 GBO auch für Altfälle gilt.

Damit bleibt es dabei, dass auch in solchen Fällen als Eigentümer sowohl die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, als auch deren Gesellschafter im Grundbuch eingetragen werden müssen. Die Eintragung muss nunmehr lauten:

*„Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus*

- Gesellschafter 1
- Gesellschafter 2
- Gesellschafter 3, etc.“

Die Fälle, in denen die Grundbuchämter die Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der aller im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter für eine Grundbuchänderung verlangten, dürften damit in einer Vielzahl der Vergangenheit angehören.

OLG Zweibrücken vom 20.10.2009, 3 W 116/09



Dominik Schüller  
Rechtsanwalt

## KAUFRECHT

### Schwarz statt Blue-Metallic

Die Lieferung eines Fahrzeuges in einer anderen als der bestellten Farbe stellt einen erheblichen Sachmangel dar. Dies hat der BGH entschieden. Der Käufer hatte einen Pkw in der Farbe „le Mans blue-metallic“ erworben. Geliefert wurde ein schwarzes Modell. Der Käufer wollte nunmehr vom Kaufvertrag zurücktreten. Die Verkäufer verlangte Kaufpreiszahlung.

Entscheidend für die Frage, ob dem Käufer ein Rücktrittsrecht zustand ist die Auslegung des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB:

*„Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.“*

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes bestimmt die Lackfarbe maßgeblich das Erscheinungsbild eines Pkw und gehört daher für den Käufer zu einem wesentlichen Gesichtspunkt seiner Kaufentscheidung. Aus diesem Grund stelle die Abweichung von der bestellten Farbe einen erheblichen Sachmangel dar. Dies berechtige zum Rücktritt.

BGH vom 17.02.2010, VIII ZR 70/07



Dr. Gregory Benedictier  
Rechtsanwalt

## ERBRECHT

### Pflichtteils Klausel bei Patchwork-Ehe

Die Errichtung eines Testaments zwischen Ehegatten, die jeweils Kinder mit in die Ehe bringen (Patchwork-Ehe), ist schwierig und voller Fallen.

Will man durch eine Strafklausel die Pflichtteilsansprüche der Kinder des erstversterbenden Ehegatten verhindern, muss man bedenken, dass derjenige keine Pflichtteilsansprüche nach dem Längstlebenden hat. Denn mit ihm ist er ja nicht verwandt.

Im Fall des OLG Celle vom 12.11.2009 (6 W 142/09) hatten die Eheleute im Testament eine Pflichtteils Klausel angeordnet. Danach sollte derjenige, der nach dem Tod des Erstversterbenden seinen Pflichtteil verlangt, auch nach dem Tod des Letztlebenden wiederum nur den Pflichtteil erhalten. Das ist an sich Unsinn, denn einen Pflichtteilsanspruch hat er nach dem Längstlebenden ja gerade nicht (s.o.).

Das Gericht hat dies als ein Quotenvermächtnis verstanden. Die Erblasser sind ja offenbar davon ausgegangen, dass der Pflichtteilsberechtigte auch nach dem Letztlebenden einen Anteil bekommen soll. Hier ist also eine verunglückte Pflichtteils Klausel in ein Vermächtnis umgedeutet worden.

Schon diese Folge zeigt, dass das Erbrecht voller Tücken ist. Man sollte unbedingt fachlichen Rat einholen und ein Testament durch den Notar verfassen lassen.

OLG Celle vom 12.11.2009, 6 W 142/09



Axel Sawal  
Rechtsanwalt und Notar