



## Rechtsrätsel des Monats Februar

### Umfang der Hemmung der Verjährung bei Geltendmachung eines Vorschusses zur Mängelbeseitigung

BGH, Urteil vom 25.09.2008 - VII ZR 204/07

Ein Auftraggeber machte gegen einen Auftragnehmer Ansprüche auf Kostenvorschuss zur Beseitigung von Mängeln geltend. Der Auftragnehmer wurde zur Zahlung verurteilt und nahm die Zahlung vor. Der Auftraggeber begann daraufhin die Mängelbeseitigung durchzuführen. Er hatte in dem vorangegangenen Prozess keinen Antrag dahingehend gestellt, dass festgestellt wird, dass der Unternehmer auch weitergehende Kosten tragen muss, wenn der Kostenvorschuss nicht ausreichend ist.

Tatsächlich reichte der Betrag des Kostenvorschusses nicht aus, um die Mängel zu beseitigen. Der Auftraggeber forderte vom Auftragnehmer daher den übersteigenden Betrag. Der Auftragnehmer erhob die Einrede der Verjährung und stellte sich auf den Standpunkt, dass die Verjährung durch die erste Klage nur in dem Umfang und der Höhe gehemmt worden sei, in der Kostenvorschuss geltend gemacht wurde.

Sind die weitergehenden Ansprüche verjährt?

Die Lösung finden Sie unter  
[www.raetsel.heinicke.com](http://www.raetsel.heinicke.com).

### Kündigung des Werkvertrags bei Insolvenzanmeldung oder Insolvenzeröffnung aus wichtigem Grund?

BGH, Urteil vom 15.11.2012 - IX ZR 169/11

Der Auftraggeber hatte den Auftragnehmer mit Lieferung elektrischer Energie beauftragt. In dem Vertrag war folgende Klausel enthalten:

Der Vertrag endet auch ohne Kündigung automatisch, wenn der Kunde einen Insolvenzantrag stellt oder aufgrund eines Gläubigerantrags das vorläufige Insolvenzverfahren eingeleitet oder eröffnet wird.

Der BGH hält diese Klausel für nichtig, da damit unzulässig in das Insolvenzrecht eingegriffen werde. Nach § 103 InsO hat der Insolvenzverwalter ein Wahlrecht, ob er einen laufenden Vertrag erfüllt oder nicht. Dieses Wahlrecht werde ihm genommen. Damit würden auch die Gläubiger der in Insolvenz gegangenen Firma benachteiligt, weil der Vertragspartner sich dann bei Insolvenzantrag auch aus für die Schuldnergesellschaft sehr günstigen Verträgen lösen könne.

Diese Rechtsprechung des BGH wird auch auf Werkverträge, insbesondere auch auf § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B übertragbar sein. Dies wird jedenfalls dann gelten, wenn die VOB/B nicht insgesamt vereinbart wurde und jede einzelne Klausel unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen auf ihre Wirksamkeit hin überprüft wird. Nicht entschieden ist allerdings die Frage, wie tatsächlich zu verfahren ist, wenn die VOB/B insgesamt vereinbart wurde, weil dann nach § 310 Abs. 1 BGB die entsprechenden Bestimmungen über die allgemeinen Geschäftsbedingungen auf die VOB nicht anwendbar sind.

Aus unserer Sicht bleibt aber die Formulierung in der VOB zur Kündigung bei Insolvenzantrag, Insolvenzeröffnung oder vorläufiger Insolvenzeröffnung nichtig und zwar deshalb, weil die hier zitierte Entscheidung des BGH sich nicht mit Vertragsrecht befasst, sondern damit, dass eine vertragliche Klausel nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen darf. Der BGH hat demnach die Nichtigkeit nicht davon abhängig gemacht, als es sich vorliegend um eine allgemeine Geschäftsbedingung handelt, sondern darauf gestützt, dass durch diese vertragliche Vereinbarung zulasten Dritter, nämlich zulasten der Gläubiger gewisse Rechte und Ansprüche nach der Insolvenzordnung ausgeschlossen werden.

Aus diesem Grunde wird man eine Kündigung zukünftig nicht mehr auf die Insolvenztatbestände der VOB/B stützen können.

### Berechnung eines Schadensersatzanspruchs im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO

BGH, Urteil vom 10.04.2003 - VII ZR 251/02

Im vorliegenden Fall machten die Kläger Ansprüche aus einem Bauträgervertrag geltend. Es ging hierbei um die Mängelbeseitigungskosten für genauer bezeichnete Mängel, die unter anderem die Kosten für die Unterbringung in einem Hotelzimmer während der Dauer der Mängelbeseitigungsarbeiten beinhaltete.

Fraglich war vorliegend, welche Kosten erstattet werden müssen. Grundsätzlich ist zu erstatten der für die Mängelbeseitigung erforderliche Geldbetrag. Dieser umfasst alles, was vorbereitend erforderlich ist, um den Mangel an der Leistung zu beheben und den vor der Mängelbeseitigung bestehenden weiteren Zustand des Gebäudes wieder herzustellen. Das Gericht hat vorliegend auch die Hotelkosten zugesprochen, weil der Auszug aus den Räumlichkeiten zur Beseitigung der Mängel zwingend erforderlich ist.

Da die Mängel noch nicht beseitigt waren, wurde der Schaden durch einen Sachverständigen geschätzt. Der



BGH führte hierzu aus, dass in diesem Fall das Gericht nur den Betrag zusprechen dürfe, der im Rahmen der vorzunehmenden Schätzung für die Mängelbeseitigung sicher anfällt. Dies betrifft zum einen die Kosten für die Maßnahmen am Bauwerk, aber auch die sonstigen Maßnahmen, die im Rahmen der Mängelbeseitigung sicher notwendig sind.

Die Konsequenz in der Praxis besteht darin, dass ein Sachverständiger, der eine Schätzung vornimmt, immer nur in einer bestimmten Bandbreite schätzen kann. Je nach dieser Bandbreite darf das Gericht dann nur den Mindestbetrag ansetzen, der nach Auffassung des Sachverständigen sicher anfällt.

#### **Haftung des Erben für Forderungen aus dem Mietverhältnis des Erblassers**

BGH-Urteil vom 23.01.2013, VIII ZR 68/12

Der Kläger war Vermieter, der Vater des Beklagten war Mieter einer Wohnung. Nachdem der Vater des Beklagten verstorben war, machte der Beklagte als Erbe seines Vaters von seinem Sonderkündigungsrecht Gebrauch. Denn in diesem Falle ist der Erbe berechtigt, nach § 564 Satz 2 BGB unverzüglich die Kündigung zum nächsten zulässigen Zeitpunkt zu erklären. Der Vater war vermögenslos, so dass aus dem Erbe kein Guthaben bestand.

Der Kläger nahm den Beklagten in Anspruch wegen Forderungen aus dem Mietverhältnis, welche erst nach dem Tod des Vaters fällig geworden sind, nämlich die restlichen Mieten und Kosten wegen nicht durchgeführten Schönheitsreparaturen. Der Beklagte wandte ein, dass der Nachlass nicht ausreiche, um diese Forderungen zu bezahlen. Fraglich war, ob der Beklagte vorliegend als Erbe mit seinem eigenen Vermögen haftet.

Der BGH hat diese Frage verneint. Zu klären war vorliegend, ob durch den Erbfall der Sohn Mieter des Mietverhältnisses geworden ist, soweit das Mietverhältnis über den Tod des Vaters hinaus fortgesetzt wurde, oder ob es sich bei diesen Verbindlichkeiten, welche erst nach dem Tod des Vaters fällig geworden sind, um Nachlassverbindlichkeiten handelt. Denn für Nachlassverbindlichkeiten haftet der Erbe nur mit dem Nachlass, nicht mit dem eigenen Vermögen. Der BGH hat in dieser Entscheidung festgestellt, dass der Erbe jedenfalls dann nicht Mieter des Mietverhältnisses in dem Sinne werde, dass er mit seinem eigenen Vermögen haftet, wenn er nach dem Tod des Erben zum nächsten zulässigen Zeitpunkt die Kündigung unverzüglich ausspricht. In diesem Fall seien auch die nach dem Tod des Vaters fällig werdenden Forderungen des Mieters reine Nachlassverbindlichkeiten, mit denen der Sohn nicht mit seinem eigenen Vermögen haftet.

Dies gilt allerdings nicht, wenn der Sohn das Mietverhältnis fortsetzt, beispielsweise selbst in die Wohnung einzieht oder wenn er nicht unverzüglich die Kündigung des Mietverhältnisses ausspricht.

#### **Verzugszinsen auf Guthaben aus Betriebskostenabrechnung bei verspäteter Abrechnung durch den Vermieter?**

BGH-Urteil vom 05.12.2012, XII ZR 44/11

Zwischen den Parteien bestand ein Gewerbemietverhältnis. Gemäß dem Mietvertrag war die Betriebskostenabrechnung innerhalb von 12 Monaten nach Ablauf des Abrechnungszeitraums zu erstellen. Das Mietverhältnis endete im Dezember 2009. Für die Zeit von 2002-2007 waren die Betriebskosten nicht abgerechnet worden. Der Mieter verlangte daraufhin die Abrechnung dieser Betriebskosten. Die Abrechnung wurde von Seiten des Vermieters vorgenommen und es ergab sich ein erhebliches Guthaben zu Gunsten des Mieters. Dieses Guthaben wurde durch den Vermieter auch ausgeglichen. Der Mieter macht nunmehr Verzugszinsen gegen den Vermieter geltend und ist der Auffassung, durch die Regelung im Mietvertrag, dass die Abrechnung innerhalb von 12 Monaten nach Ablauf des Abrechnungszeitraums zu erstellen sei, sei der Vermieter ohne weiteres in Verzug geraten und schuldet damit auch Verzugszinsen, weil aufgrund der Regelung im Mietvertrag eine Zeit nach dem Kalender zur Erstellung der Betriebskostenabrechnung vereinbart sei.

Der BGH widersprach dieser Auffassung. Er wies darauf hin, dass der Eintritt von Verzug voraussetzt, dass eine Forderung fällig ist. Zwar sei die Forderung auf Erstellung der Abrechnung selbst fällig gewesen und mit der Erstellung der Abrechnung sei der Vermieter auch in Verzug geraten. Vorliegend würden aber Zinsansprüche wegen Verzugs aus der Geldschuld, d.h. der Rückzahlungsverpflichtung geltend gemacht. Die Fälligkeit dieses Anspruchs auf Rückzahlung der geleisteten Überzahlung der Betriebskosten entstehe aber erst mit der Abrechnung, werde jedenfalls erst zu diesem Zeitpunkt fällig. Damit führe der Verzugsseintritt mit der Erstellung der Betriebskostenabrechnung nicht gleichzeitig zu einem Verzugsseintritt bezüglich der Rückzahlungsverpflichtung.

#### **Mieterhöhung – Beweislast für qualifizierten Mieterspiegel**

BGH-Urteil vom 21.11.2012, VIII ZR 46/12

Der Kläger nimmt vorliegend den Beklagten auf Zustimmung zu einem Mieterhöhungsverlangen in Anspruch. Das Mieterhöhungsbegehren ist grundsätzlich formwirksam ausgesprochen worden. Das Landgericht



hat vorliegend die Klage abgewiesen mit der Begründung, es liege für das Land Berlin, wo die Wohnung lag, ein qualifizierter Mietspiegel vor, so dass nach der Vermutung des § 558 d III BGB davon auszugehen sei, dass die in dem qualifizierten Mietspiegel genannten Mieten der ortsüblichen Vergleichsmiete entsprechen würden. Der Vermieter hat bestritten, dass es sich bei dem Mietspiegel für Berlin um einen qualifizierten Mietspiegel handeln würde, dass also die Kriterien für einen qualifizierten Mietspiegel eingehalten seien. Das Gericht hat über die Frage nicht Beweis erhoben, sondern ist davon ausgegangen, dass ein qualifizierter Mietspiegel vorläge, weil die Ersteller diesen Mietspiegel als qualifizierten Mietspiegel bezeichnet haben und das Land Berlin diesen Mietspiegel auch als qualifizierten Mietspiegel herausgegeben habe.

Dem widersprach der BGH. In der Entscheidung des BGH wird ausgeführt, dass die Vermutung der oben genannten Vorschrift nur dann gelte, denn ein qualifizierter Mietspiegel vorliegt. Qualifiziert würde der Mietspiegel aber nicht dadurch, dass er durch den Ersteller oder die herausgebende Gemeinde als solcher bezeichnet werde. Vielmehr müssten bestimmte Kriterien erfüllt werden.

Voraussetzung für die Berücksichtigung eines Mietspiegels sei daher für die Indizwirkung oder Vermutung des § 558 d III BGB, dass der Mietspiegel die Tatbestandsmerkmale des § 558 c 1 BGB erfüllt. Wenn der Vermieter, wie im vorliegenden Fall, bestreite, dass diese Tatbestandsmerkmale tatsächlich vorliegen, dann ist der Mieter, der sich darauf beruft, dass es sich um einen qualifizierten Mietspiegel handelt, beweispflichtig dafür, dass die Voraussetzungen hierfür auch tatsächlich vorliegen.

Das Bestreiten des Vermieters dürfe das Gericht jedenfalls nicht übergehen, so dass der BGH das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Angelegenheit zur weiteren Beweisaufnahme an das Landgericht zurückverwiesen hat. Dort wird nun zu klären sein, ob die Voraussetzungen für einen qualifizierten Mietspiegel tatsächlich vorliegen oder nicht.

#### **Abrechnung von Eigenleistungen des Vermieters im Rahmen der Betriebskostenabrechnung** BGH-Urteil vom 14.11.2012, VIII ZR 41/12

Im vorliegenden Fall hatte der Vermieter selbst Hausmeisterdienste erbracht. Er hat die Reinigungsarbeiten erbracht für das Gebäude und die Pflegearbeiten für den Garten. Diese Leistungen hat der Vermieter im Rahmen der Betriebskostenabrechnung mit den üblicherweise anfallenden Kosten in Ansatz gebracht, welche entstehen würden, wenn eine Hausmeisterfirma mit diesen Arbeiten beauftragt worden wäre. Der Mieter weigerte sich, die Kosten zu bezahlen.

Der BGH hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass der Vermieter vorliegend berechtigt war, Hausmeisterdienste und Gartenpflegearbeiten nach den fiktiven Kosten abzurechnen, die bei Erbringung der Leistungen durch einen Dritten entstanden wären. Dies gelte nicht nur für private Vermieter, sondern auch für institutionelle Eigentümer, welche derartige Leistungen durch ihre Arbeitnehmer oder unselbstständige Mitarbeiter erbringen lassen. Diese dürfen daher nicht nur die eigenen Kosten abrechnen, sie dürfen auch die Kosten abrechnen, die entstanden wären, wenn eine Hausmeisterfirma mit diesen Arbeiten beauftragt worden wäre.