

Inhaltsverzeichnis

Wohnungseigentumsrecht

Wer erstellt die Jahresabrechnung der WEG beim Verwalterwechsel?

Mietrecht

Mietrechtsanpassungsgesetz

Mietrecht

Buchen von Forderungskonten

Erbrecht

Der verstorbene Mieter als Dauerproblem der Vermieter – Problemkreis der unbekanntem und unwilligen Erben

Mietrecht

Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch des Vermieters - der Abzug „neu für alt“ -

Arbeitsrecht

Der befristete Arbeitsvertrag

Baurecht

Schadensberechnung nach fiktiven Beseitigungskosten

D & O Versicherung

Die Tragweite der D&O Versicherung

In eigener Sache

Personalien: Frau Stefanie Schwedler

Mandantentreffen 2019

Wohnungseigentumsrecht

Wer erstellt die Jahresabrechnung der WEG beim Verwalterwechsel?

Für den in der Praxis häufigsten Fall, dass der Verwalterwechsel exakt zum Wechsel des Kalender-/Wirtschaftsjahres eintritt, ist nach wie vor umstritten, ob nun der ausscheidende oder der neue Verwalter die Jahresabrechnung erstellen muss. Das Urteil des BGH vom 16.02.2018

zu Az. V ZR 89/17 hat insoweit gar zu weiteren Unsicherheiten geführt.

1. Bisher überwiegende Rechtsauffassung

Nach bisher herrschender Ansicht war maßgebend, wann der Anspruch auf Erstellung der Jahresabrechnung fällig wird (z. B. OLG Zweibrücken 2007, BayObLG 1991; Münchner Kommentar zum BGB § 28 WEG Rn. 68 Stand 2017). Die Person, die zum Zeitpunkt der Fälligkeit als Verwalter amtiert, wurde für abrechnungspflichtig gehalten.

Fälligkeit tritt nach überwiegender Meinung zwischen Ende März und Ende Juni des Folgejahres ein, weil es auf den Eingang sämtlicher Belege ankomme. Nach a. A. soll die Abrechnung erst bis zum 30.9. des Folgejahres verlangt werden können (vgl. Jennißen ZWE 2018, 18).

Jedenfalls für den häufigsten Fall, dass der bisherige Verwalter zum 31.12. des abzurechnenden Wirtschaftsjahres ausscheidet und der neue sein Amt am 1.1. des Folgejahres antritt, war damit eindeutig, dass der neue Verwalter die Jahresabrechnung für das abgelaufene Vorjahr erstellen muss. Schwieriger waren nur die Fälle eines unterjährigen Verwalterwechsels einzuordnen, weil die Bestimmung der Fälligkeitszeitpunktes nicht taggenau möglich ist.

2. Entscheidung des BGH

Der BGH meint, es komme nicht auf die Fälligkeit, sondern auf den Zeitpunkt an, an dem der Anspruch auf Abrechnung entsteht. Leider lässt der BGH offen, ob der Entstehungszeitpunkt nun am letzten Tag des abzurechnenden Wirtschaftsjahres (also am 31.12. – damit Abrechnungspflicht des ausscheidenden Verwalters) oder erst am ersten Tag des Folgejahres (damit Pflicht des neuen Verwalters) entsteht. Der BGH konnte so vage bleiben, weil in dem Fall, den er entscheiden musste, der Verwalterwechsel erst Ende Januar erfolgte.

3. Ausblick

In der Kommentarliteratur lassen sich schon jetzt sowohl Ansichten finden, die den 1.1. des Folgejahres als maßgebend erachten (Elzer [ibr-online](#) 03.04.2018; Bärmann/Seuß-Wanderer, *Praxis des Wohnungseigentums* 2017 § 34 Rn. 13), also auch solche, die stets den ausgeschiedenen Verwalter für abrechnungspflichtig halten (vgl. Jennißen *NZM* 2017, 659).

Wie der BGH sich aber positionieren wird, kann noch nicht abgeschätzt werden. Er stellt aber fest, dass die derzeit überwiegende Rechtsansicht meine, die Pflicht entstehe am 1.1. des Folgejahres – dann wäre nach Lesart des BGH so wie bisher der neue Verwalter zuständig. Sinnvoll ist daher eine klare Regelung in den Verwalterverträgen.

Noreen Walther
Rechtsanwältin

Mietrecht

Gesetz zur Ergänzung der Regelung über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache (Mietrechtsanpassungsgesetz – MietAnpG)

Der Bundestag hat am 29. November 2018 den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Mietrechtsanpassung in zweiter und dritter Lesung beschlossen.

Diese Änderung des Mietrechts basiert auf der Grundlage des Koalitionsvertrages, welche in einem nunmehr gefundenen Kompromiss beschlossen wurde. Im Einzelnen werden folgende Änderungen wirksam:

- Umlage der Modernisierungskosten

Die Kosten der Modernisierung sollen nur noch in Höhe von 8 % jährlich gegenüber dem Mieter umgelegt werden können.

Für die Umlage der Modernisierungskosten wird eine Kappungsgrenze von 3,00 €/m² Wohnfläche innerhalb von 6 Jahren eingeführt. Liegt die Miete unterhalb von 7,00 €/m² darf die

Modernisierungsumlage nur 2,00 €/m² innerhalb von 6 Jahren betragen.

- Berechnung der Modernisierungsumlage

Für die Berechnung der Modernisierungsumlage in Form der Mieterhöhung wird ein vereinfachtes Verfahren dergestalt wirksam, dass bei Kosten von höchstens 10 T€ ein pauschaler Abzug von 30 % für Instandsetzungsaufwand erfolgen kann.



- „Herausmodernisierung“ als Pflichtverletzung

Die Ankündigung von umfangreichen Modernisierungsmaßnahmen darf nicht zur Veranlassung von Kündigungen durch den Mieter genutzt werden.

Eine Pflichtverletzung des Vermieters wird vermutet, wenn nach der Ankündigung nicht innerhalb von 12 Monaten mit den Baumaßnahmen begonnen wird oder die Maßnahmen nach Baubeginn mehr als 12 Monate ruhen, wenn eine Mieterhöhung von mindestens 100 % angekündigt oder die Maßnahme so durchgeführt wird, dass der Mieter erheblich belastet wird.

Der Vermieter kann sich von der Vermutung entlasten, wenn er nachvollziehbare Gründe vorbringen kann.

Das gezielte „Herausmodernisieren“ stellt künftig eine Ordnungswidrigkeit dar, welche mit einer Geldbuße bis zu 100.000 € geahndet werden kann.

- Mieterschutz bei Weitervermietung zu sozialen Zwecken

Wenn gewerbliche Mietverhältnisse mit Personen des öffentlichen Rechts oder anerkannten privaten Trägern der Wohlfahrtspflege zur Wohnraumüberlassung für Personen im sozialen Interesse geschlossen werden, soll die Anwendung der Vorschriften des Wohnraummietrechts wirksam werden.

- Besonderheiten bei Wohnraum in Gebieten mit erhöhtem Wohnraumbedarf (Mietpreisbremse)

Bei der Vermietung und Vereinbarung eines Mietpreises über dem zulässigen Mietpreis ist der Vermieter verpflichtet, unaufgefordert Auskunft über die vorherige vereinbarte Miete vor Abschluss des Mietvertrages zu erteilen.

Für Mieter wird es künftig einfacher, Verstöße gegen die Mietpreisbremse zu rügen. Eine Rückforderung von überzahlter Miete wird begrenzt auf die Mieten, die nach erfolgter Rüge fällig geworden sind.

Entsprechend dem Beschluss des Bundestages muss das Gesetz noch den Bundesrat durchlaufen.

Die letzte Sitzung des Bundesrates findet am 14.12.2018 statt. Das Mietrechtsanpassungsgesetz könnte am 1. Januar 2019 in Kraft treten, sofern keine Antragstellung zur Anrufung des Vermittlungsausschusses erfolgt.

Dietmar Strunz
Rechtsanwalt

Mietrecht

Buchen von Forderungskonten

Der Bundesgerichtshof hat in seinen Urteilen vom 21.03.2018 zu Az. VIII ZR 84/17 und zu Az. VIII ZR 68/17 grundlegende Prinzipien für die Buchung von Mietforderungskonten und Betriebskostenabrechnungen aufgestellt.

In die **Betriebskostenabrechnung** sind die **tatsächlich geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen** einzustellen, nicht die theoretisch geschuldeten Soll-Vorauszahlungen. Dann wird nur ermittelt, welcher tatsächlich angefallene Kostenanteil durch die Vorauszahlungen noch nicht getilgt ist, welche Restforderung also verbleibt.

Sobald die Betriebskostenabrechnung erstellt und versandt ist, muss das Konto des abgerechneten Wirtschaftsjahres, wenn dieses noch offene Posten enthält, umgestellt werden. Die **offenen BK-Vorauszahlungen sind auszubuchen**, im Forderungskonto dürfen nur noch die offenen Grundmieten und die Restforderung aus der Abrechnung erscheinen.

Hat der Mieter bspw. monatlich 500 € Miete, bestehend aus 400 € Grundmiete und 100 € Betriebskostenvorauszahlung, zu zahlen, stellt er die Zahlungen im September des Jahres aber ein, sind somit 4 x 500 € Bruttomiete offen. Sobald die BKA für dieses Jahr erstellt ist, müssen 4 x 100 € BK-Vorauszahlung ausgebucht werden, im Konto stehen dann nur noch 4 x 400 € Grundmiete und die Nachforderung aus der BK-Abrechnung, die die tatsächlichen Kosten abzgl. der tatsächlich geleisteten Vorauszahlungen beinhaltet.

Die geleisteten **Vorauszahlungen müssen zutreffend gebucht** worden sein. Das ist leicht nachzuvollziehen, wenn der Mieter stets die Miete ganz oder gar nicht zahlt, es gestaltet sich aber schwierig, wenn er nur undefinierte **Teilzahlungen** leistet. Dann ist **§ 366 BGB zu beachten**.



Vorrangig ist stets die Tilgungsbestimmung des Mieters und nicht der Wunsch der Buchhaltung! Gibt der Mieter bei der Überweisung oder Barzahlung bspw. an „Miete Oktober“ und sind offen die Mieten aus 2016, 2017 und 2018, muss zwingend die Forderung für Oktober 2018 getilgt werden, auch wenn es ältere Forderungen gibt, § 366 Abs. 1 BGB.

Tilgungsbestimmungen können ausdrücklich oder **konkludent** (stillschweigend) abgegeben werden, die Umstände lassen dann Rückschlüsse auf den Tilgungswillen zu. Ist bspw. die Miete März für 500 € offen und die Nachforderung aus der BKA 2016 über 216 € und zahlt der Mieter 216 €, ohne anzugeben, worauf er zahlt, dann will er offenbar die BK-Nachforderung tilgen, denn der Zahlbetrag stimmt mit jener Forderung überein. Zahlt er im Laufe des Monats einen Betrag, der genau einer Monatsmiete entspricht, will er im Zweifel die laufende Miete dieses Monats tilgen. Das Amt dagegen zahlt in der Regel zum Monatsende im Voraus für den Folgemonat.

Lässt sich der Zahlung keine Tilgungsbestimmung des Schuldners entnehmen, gilt die **Verrechnungsreihenfolge des § 366 BGB**.

Der BGH hat in o. g. Urteilen nun entschieden, dass bei unzureichenden und unbestimmten **Teilzahlungen zunächst auf die Betriebskostenvorauszahlungsforderung** zu buchen ist, und wenn etwas übrig bleibt, auf die Grundmiete der Rest. Sind mehrere Forderungen offen, ist ebenfalls vorrangig auf die BK-Vorauszahlungen zu buchen.

Abschließend möchten wir daran erinnern, dass bereits seit dem Urteil des BGH vom 20.07.2005 zu Az. VIII ZR 347/04 die **Mietminderung stets auf die Gesamtmiete bezogen** ist und damit im entsprechenden prozentualen Verhältnis auch die Betriebskostenschuld erfasst. Dies muss in der Betriebskostenabrechnung Berücksichtigung finden, um den Mieter nicht zu benachteiligen, vgl. BGH Urteil vom 13.04.2011 zu Az. VIII ZR 223/10 (dazu in der Aktuellen Information Nr. 23/2011 ausführlich).

Noreen Walther
Rechtsanwältin

Erbrecht

Der verstorbene Mieter als Dauerproblem der Vermieter – Problemkreis der unbekannt und unwilligen Erben

Wir berichten regelmäßig über die rechtliche Situation, wenn Ihre Mieter sterben, da dieses Thema auch weiterhin bei Vermietern im gewerblichen Bereich als sog. „Dauerbrenner“ auftritt. Umso mehr ist festzustellen, dass weiterhin Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, wie in diesen Fällen rechtssicher zu agieren ist. „Schnellschüsse“ oder vermeintliche Vereinfachungen in der Abwicklung sind dauerhafte und eventuell bequeme, jedoch keinesfalls empfehlenswerte, Phänomene. Trotz bekannter Problematik werden **häufig vermeidbare Fehler** gemacht und **unnötige Vermögensschäden** generiert.

Unabhängig davon, ob genossenschaftliche Nutzungsverhältnisse oder Mietverhältnisse

bestehen, ändert sich der Status des Rechtsverhältnisses zunächst nicht sofort mit dem Versterben. Die Fälle, in denen gemeinsam mit im Haushalt wohnende Mieter oder Erben in den Mietvertrag aktiv eintreten (§§ 563 ff., 1922 ff. BGB), sind zumeist weniger problematisch und in der Beratungspraxis auch seltener.

Was passiert aber, wenn die Sterbemitteilung eintrifft und keine Person umgehend in das Mietverhältnis eintritt bzw. über das Wie & Weiter völlige Unklarheit besteht? Der Vermieter benötigt dann dringend einen Ansprechpartner, den er aber erst aufwendig ermitteln müsste. Kennt der Vermieter keine Personen im Umfeld der verstorbenen Person, gestaltet sich dies oft schwierig und langwierig. Miete wird nicht gezahlt, Kündigungen können nicht erklärt werden und wie sich der Zustand im Inneren der Wohnung entwickelt, ist ebenfalls nicht verifizierbar.

Ein Teil unseres Mandantenkreises nutzt mit uns hierfür bereits das durchaus bekannte Verfahren der Nachlasspflegschaft gemäß §§ 1960, 1961 BGB, angeordnet vom zuständigen Nachlassgericht. Die Voraussetzungen für die begehrte Anordnung einer solchen Vertretung von unbekanntem Erben sind oftmals überschaubar und auch regelmäßig vorhanden (Sicherungs- und Fürsorgebedürfnisse, keine kurzfristigen Ermittlungen möglich, Rechtsschutzbedürfnis), jedoch stets einzelfallbezogen zu prüfen. Insofern haben wir bereits mehrfach in unseren Kanzleiforen sowie unseren Aktuellen Informationen für Sie berichtet. Bei genügender Vorbereitung erreichen wir für Sie mittlerweile regelmäßig Bestellungsbeschlüsse innerhalb von zwei bis vier Wochen ab Antragstellung.

Im Anschluss kann das Mietverhältnis dann bei intensiver Kommunikation mit dem Nachlasspfleger oder der Nachlasspflegerin oftmals sofort beendet und die zeitnahe Herausgabe der Wohnung an den Vermieter erreicht werden. Die Folgefragen zur Beräumung, Reinigung und ggf. Instandsetzung der Wohnräume können dann ebenfalls mit dem Nachlasspfleger geklärt werden, abhängig vom vorhandenen Nachlassvermögen.

Durch die Neuregelungen im GNotKG werden die Gerichtskosten sowie die Kosten des Nachlasspflegers allein durch die Erben getragen. Ebenso wenig müssen Sie als Gläubiger und Antragsteller Vorschüsse für derartige Anträge entrichten, was bereits obergerichtlich geklärt wurde.



An dieser Stelle ist auch zwingend darauf hinzuweisen, dass weder die teilweise immer noch gängigen Aufforderungen der Nachlassgerichte zur eigenständigen Inbesitznahme nebst Beräumung der Wohnung noch die umgehende Inanspruchnahme von Vermieterpfandrechten zur rechtssicheren Abwicklung der Mietverhältnisse berechtigen. Grundsätzlich ist dies sogar im Rahmen der verbotenen Eigenmacht strafbar, wofür Sie als Geschäftsführer und Vorstände auch persönlich haftbar gemacht werden können. Selbst die Verwahrung aller Schlüssel ermächtigt nicht zur Inbesitznahme und Beräumung der Wohnung.

Ein häufig unterschätztes Problem sind diejenigen Fälle, bei denen Verwandte das Mietverhältnis abwickeln möchten (Kündigung, Übergabe Schlüssel und Wohnung), was dem Vermieter denkwürdig entgegenkommt, im Anschluss jedoch das Erbe ausschlagen. Da eine das Erbe ausschlagende Person juristisch jedoch als vorverstorben gilt, sind sämtliche vorher getätigte Willenserklärungen und Rechtshandlungen unwirksam bzw. vom tatsächlichen Erben angreifbar. Auch hier drohen Haftungsansprüche, so dass auch in diesen Fällen die Beantragung der Nachlasspflegschaft ein probates und einfaches Mittel zur Absicherung ist.

Im Anschluss an die durch einen Nachlasspfleger herausgegebene Wohnung ergibt sich meist das Folgeproblem der entstandenen Kosten und der aufgelaufenen Mietrückstände, für die oftmals kein werthaltiger Nachlass zur Verfügung steht. Die häufig von Erben und Nachlasspflegern dann auch noch erhobenen Einreden der Dürftigkeit, Haftungsbegrenzung, Ausschließung, Überschwerung etc. machen die Sachlage juristisch scheinbar schwierig, an dieser Stelle sind gleichwohl wirtschaftliche Überlegungen deutlich sinnvoller.

Jedenfalls sollte auch nach Herausgabe der Wohnung die Kommunikation mit dem Nachlassgericht aufrecht erhalten bleiben, um

Erbermittlungsvorgänge voranzutreiben und alle potentiellen Möglichkeiten auszuschöpfen, werthaltige Nachlassmasse zu Ihren Gunsten verwerten zu können. Vor Allem ist dies auch zu beachten, wenn freie Guthaben aus Betriebskostenabrechnungen, Mietkautionen oder Genossenschaftsmitgliedschaften entstehen, die mangels Berechtigung nicht ausgezahlt werden können.

Letztlich weisen wir auch darauf hin, dass nicht alle vorgelegten Vorsorge- und Generalvollmachten das Gegenüber zum berechtigten Vertragspartner machen, sondern auch an dieser Stelle einzelfallbezogene Prüfungen der Legitimation erfolgen sollten.

Wir stehen Ihnen für die Beratung und Begleitung von Nachlassvorgängen weiterhin stets gern zur Verfügung.

Sebastian Tempel
Rechtsanwalt

Mietrecht

Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch des Vermieters - der Abzug „neu für alt“ -

Regelmäßig haben sich Vermieter mit dem Problem der Beschädigung oder Verschlechterung der Mietwohnung als Folge der Überschreitung der Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs oder der Verletzung von Obhutspflichten durch den Mieter auseinanderzusetzen.

Nachdem die schwierige Frage geklärt wurde, ob überhaupt ein Schadensersatzanspruch des Vermieters gegenüber dem Mieter besteht, schließt sich das Problem der zulässigen Schadensersatzhöhe an. Hierbei gilt es u.a. zu beachten, dass der Vermieter regelmäßig nicht die gesamten Kosten für die Reparatur und Wiederherstellung der Mietsache dem Mieter in Rechnung stellen kann. So hat der Vermieter zum einen nur einen Anspruch auf Ersatz der **notwendigen Kosten**, wobei er sich jedoch nicht mit Flickwerk begnügen muss, sofern die Reparatur von einzelnen Flächen oder Teilen zu keinem

ordnungsgemäßen Zustand führt. Dennoch ist beispielsweise bei auffälligen Schlagstellen an Waschbecken oder Badewanne vor deren Austausch zunächst zu prüfen, ob auch eine kostengünstigere Ausbesserung zu einem optisch und technisch ordentlichen Zustand führen würde.

Darüber hinaus hat sich der Vermieter im Wege der **Vorteilsausgleichung einen Abzug „neu für alt“** anrechnen zu lassen, sofern Teile des Mietobjekts bei der Behebung der Beschädigung ersetzt werden müssen. Grund für die Vorteilsausgleichung ist, dass der Vermieter durch die Beschädigung und anschließende Erneuerung nicht bessergestellt werden und keine wirtschaftlichen Vorteile erhalten soll. Durch den Austausch von Teilen des Mietobjekts tritt grundsätzlich eine Wertsteigerung zugunsten des Vermieters ein, da die neuen Teile eine längere Lebensdauer aufweisen, was den Vermieter entsprechend entlastet.

Bei der Vorteilsausgleichung wird üblicherweise die bereits verstrichene Lebensdauer des zu ersetzenden Teils zu der üblicherweise erreichbaren Höchstlebensdauer ins Verhältnis gesetzt. Abzustellen ist grundsätzlich auf die bereits verstrichene Lebensdauer zum Zeitpunkt der Schadensverursachung, wobei es nicht nur auf den Nutzungszeitraum des schädigenden Mieters ankommt, sondern auf die Dauer, die seit Erwerb des beschädigten Teils insgesamt vergangen ist. Der Schadensersatzanspruch des Vermieters ist in der Folge im Verhältnis der verstrichenen Lebensdauer zur insgesamt möglichen Höchstlebensdauer zu kürzen.

Anders verhält es sich, wenn der Vermieter den Schadensersatzanspruch nicht unmittelbar nach der Beschädigung geltend macht, sondern erst mit Beendigung des Mietvertrages. In diesem Fall bemisst sich der Schadensersatz nach der verstrichenen Lebensdauer zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses, so dass es zu einer weiteren erheblichen Reduzierung des Schadensersatzanspruchs des Vermieters kommen kann.

Sofern die übliche Lebensdauer des zu ersetzenden Teils der Mietsache zum Zeitpunkt der Beschädigung oder der Beendigung des Mietvertrages bereits überschritten war, reduziert sich der Schadensersatzanspruch des Vermieters auf null und der Mieter ist zum Schadenersatz nicht verpflichtet. Dies wird damit begründet, dass die Beschädigung nicht mehr kausal für die Erneuerung ist, da diese nach Ablauf der

Lebensdauer des beschädigten Teils ohnehin durch den Vermieter anstand (so LG Köln NZM 1999, 456).

Wichtig ist, dass sich die Vorteilsausgleichung nicht nur auf den reinen Sachwert des zu ersetzenden Teils erstreckt, sondern auch auf die Kosten für die Arbeiten und Zusatzleistungen, die für die Verwendungsfähigkeit des zu ersetzenden Teils erforderlich sind (bspw. Ausbau-, Entsorgungs- und Einbaukosten; OLG Koblenz vom 26.06.2003 - Az.: 5 U 192/03).

Beispiele für die von der Rechtsprechung angesetzte Lebensdauer:

- **Teppichböden** von mittlerer Qualität: 8-10 Jahre (LG Dortmund NJWE-MietR 1997,100; LG Kiel WuM 1998, 216);
- **Schleifen und Versiegeln des Parketts:** 12-15 Jahre, danach müssen die Tätigkeiten wiederholt werden (AG Köln WuM 1984,197);
- **PVC-Beläge:** 8-10 Jahre, höchstens 15 bis 20 Jahre (LG Wiesbaden, WuM 1991, 540; AG Staufen WuM 1992, 430; AG Kassel WuM 1996, 757). Abzustellen ist auch hier stets auf den Einzelfall. So hat ein PVC-Boden in der Küche grundsätzlich aufgrund der höheren Beanspruchung eine deutliche höhere Abnutzung als bspw. ein PVC-Belag im Schlafzimmer, so dass auch die Lebensdauer entsprechend anzupassen ist;
- **Laminat-Böden:** 10 bis maximal 13 Jahre, wobei je nach verwendeter Qualität Abweichungen nach unten und auch nach oben möglich sind;
- **Badewanne aus Stahlblech:** ca. 23 Jahre (HmbGE 1979, 457);
- **Waschbecken aus Porzellan oder Stein- gut:** 20 Jahre (HmbGE 1979, 457);
- **WC-Becken:** 18 Jahre (HmbGE 1979, 457);
- **Einbauküche**, sofern einfache Industrieware: 15-25 Jahre (LG Berlin GE 2001, 1404). Bei sehr hochwertigen Küchen (bspw. Designer- oder Echtholzküchen) kann die Lebensdauer jedoch deutlich höher ausfallen;
- Bei **Tapeten** variieren die Ansichten über die Länge der Lebensdauer. So reicht die Spanne von 8-12 Jahren, sodass auf den Einzelfall abzustellen ist.

Zu beachten ist jedoch, dass für die Bestimmung der Lebensdauer keine festen Grundsätze existieren. So kommt es neben dem Alter auch auf die Beschaffenheit und Qualität des beschädigten Teils, mithin stets auf den Einzelfall an.

Nicht abgestellt werden darf jedoch auf die technische Nutzungsdauer, da sich diese mit der Lebensdauer in der Regel nicht deckt. Entscheidend ist vielmehr die Zeit, während der noch von einem ansehnlichen Zustand ausgegangen werden kann. Zweifel über die Höhe der Vorteilsausgleichung gehen zu Lasten des beweispflichtigen Geschädigten, mithin des Vermieters.

Fallgestaltung:

Hat der 8 Jahre alte Teppichboden beim Auszug des Mieters Weinflecken, die auch bei einer Reinigung nicht entfernt werden können, so hat der Mieter bei Zugrundelegung einer Höchstlebensdauer von 10 Jahren grundsätzlich nur 2/10 der Kosten als Schadensersatz zu tragen. War der Teppich erst 2 Jahre alt, so ist der Schadensersatzanspruch des Vermieters grundsätzlich nur um 2/10 zu reduzieren, so dass der Mieter 8/10 der Kosten als Schadensersatz zu tragen hat.

Praxishinweise:

Für die Praxis empfiehlt es sich, Rechnungen oder Kostenvoranschläge zunächst dahingehend zu überprüfen, welche Tätigkeiten bzw. Kosten für die Beseitigung der Beschädigung tatsächlich notwendig waren und welcher Betrag nach Abzug „neu für alt“ von dem Mieter tatsächlich zu ersetzen ist. Nur diese Kosten sollten dem Mieter anschließend in Rechnung gestellt werden.

Des Weiteren sollten unabhängig von den gesetzlichen Aufbewahrungspflichten die Anschaffungsrechnungen, aus denen das Erwerbsdatum und damit das Alter des jeweiligen Teils der Mietsache hervorgehen, mindestens entsprechend der jeweiligen Höchstlebensdauer aufbewahrt werden. Im Falle eines Rechtsstreits fordern die Gerichte meist die Vorlage der einschlägigen Kaufbelege zum Nachweis der bereits verstrichenen Lebensdauer, für die der Vermieter die Beweislast trägt. Sofern dem Vermieter der Beweis nicht gelingt, so dass für das Gericht nicht feststellbar ist, ob die mögliche Höchstlebensdauer bereits überschritten ist, muss grundsätzlich mit der Abweisung der Schadensersatzklage gerechnet werden.

Eva-Maria Kreis
Rechtsanwältin

Der befristete Arbeitsvertrag

Derzeit werden befristete Arbeitsverträge immer mehr zur Regel, da die Verpflichtungen für den Arbeitgeber zeitlich begrenzt sind und ihm die Möglichkeit geben, flexibler beim Personaleinsatz zu reagieren. Hierbei sind jedoch einige gesetzliche Bestimmungen zu berücksichtigen.

Welche Gründe gibt es für einen befristeten Arbeitsvertrag?

Der Gesetzgeber unterscheidet die Befristung mit oder ohne sachlichen Grund.

1. Sachliche Gründe für eine befristete Beschäftigung

Eine abschließende Liste der sachlichen Gründe für eine befristete Beschäftigung gibt es nicht. Der häufigste Grund dürfte sein, dass ein nur vorübergehender Bedarf an Arbeitskräften besteht. Das kann bspw. durch saisonale Einflüsse der Fall sein oder eine kurzzeitige erhöhte Auftragslage.

Befristeter Arbeitsvertrag als Krankheits-, Mutterschutz oder Urlaubsvertretung

Ein weiterer Grund wäre der Ausfall eines Mitarbeiters. Typische Fälle sind Krankheits-, Mutterschutz-, oder Urlaubsvertretungen. Es muss nicht unbedingt die Stelle des fehlenden Mitarbeiters besetzt werden. Erkrankt z. B. ein Meister oder Abteilungsleiter, kann seine Aufgabe sein Stellvertreter übernehmen. Dann kann für die Stelle des Stellvertreters eine befristete Einstellung erfolgen.

Befristeter Arbeitsvertrag bei Probebeschäftigung

Außerdem kann ein Arbeitsvertrag befristet werden, wenn der Mitarbeiter quasi „auf Probe“ eingestellt wird. Allerdings muss es sich bei der Tätigkeit um eine besonders anspruchsvolle Arbeit handeln. Normalerweise geht man von einer befristeten Probebeschäftigung von sechs Monaten aus, wobei die Tarifverträge andere Zeiten vorschreiben können. Kann man aufgrund der besonderen Anforderung der Stelle keine abschließende Beurteilung über den Mitarbeiter abgeben, ist auch eine verlängerte Befristung auf bis zum zwölf Monate denkbar

(Urteil des BAG vom 12.09.1996 zu Az. 7 AZR 31/96).

Ein Befristungsgrund kann auch in der Person des Arbeitnehmers liegen. Das kann bspw. der Fall sein, wenn das Arbeitsverhältnis bis zum Erreichen des Rentenalters oder dem Ablauf der Arbeits- bzw. Aufenthaltsgenehmigung befristet werden soll.

2. Befristeter Arbeitsvertrag ohne sachliche Gründe

Bestehen keine sachlichen Gründe für die Befristung, so kann ein kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag geschlossen werden, wenn die folgenden Regeln eingehalten werden.

- Die kalendermäßige Befristung darf **maximal zwei Jahre** umfassen.
- Wird der Zeitrahmen von zwei Jahren nicht ausgeschöpft, darf der Vertrag **maximal dreimal verlängert** werden, wobei die Gesamtbefristung (also Ursprungsvertrag + Verlängerungen) die Zweijahresgrenze nicht überschreiten darf.
- Als Verlängerung gelten nur die **schriftlichen Vereinbarungen**, die vor Ablauf des Ursprungsvertrages geschlossen werden. Änderungen des Vertragstextes sind bei Verlängerung nur zulässig, wenn
 - die Änderungen bereits während der Laufzeit des Ursprungsvertrages **einvernehmlich vorgenommen** wurden und der Vertrag entsprechend der geltenden Rechtslage anzupassen ist;
 - sich Änderungen aus gesetzlichen Bestimmungen, Tarifverträgen oder aus dem Arbeitsvertrag ergeben.

Eine Befristung ohne Sachgrund ist nicht möglich, wenn der Arbeitnehmer bereits zuvor befristet oder unbefristet für das Unternehmen tätig war. Ein vorangegangenes Ausbildungsverhältnis wird in diesem Zusammenhang nicht als Arbeitsverhältnis angesehen.

Sonderregelung für befristete Arbeitsverträge bei älteren Mitarbeitern

Mit Mitarbeitern, die bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses **52 Jahre oder älter** sind, kann ein befristeter Arbeitsvertrag ohne

sachlichen Grund für die Dauer von bis zu fünf Jahren abgeschlossen werden.

Was ist bei einem befristeten Beschäftigungsverhältnis zu beachten?

Grundsätzlich haben befristet Beschäftigte die gleichen Rechte wie die unbefristet beschäftigten Mitarbeiter. Wird beispielsweise allgemein ein vertraglich oder tarifvertraglich vereinbartes Weihnachtsgeld gezahlt, steht dies auch dem befristet Beschäftigten zu, wenn er die Voraussetzungen erfüllt. Wird beispielsweise geregelt, dass kein Weihnachtsgeld gezahlt wird, wenn der Mitarbeiter vor dem 01.04. des Jahres ausscheidet und endet das befristete Arbeitsverhältnis am 31.03., steht dem befristet Beschäftigten auch kein Weihnachtsgeld zu.

Unter Berücksichtigung der betrieblichen Belange hat ein befristet Beschäftigter auch Anspruch auf berufliche Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen.

Wie endet ein befristetes Arbeitsverhältnis?

Wurde das Arbeitsverhältnis über einen bestimmten Zeitraum geschlossen, endet es mit dem vereinbarten Termin, ohne dass Sie ausdrücklich kündigen müssen. War die Beschäftigung auf unbestimmte Zeit mit der Erledigung einer bestimmten Aufgabe befristet, müssen Sie den Mitarbeiter mindestens 14 Tage vor Erreichen des Ziels hierüber informieren. Unterlassen Sie die Information, kann aus dem befristeten Arbeitsverhältnis ein unbefristetes Arbeitsverhältnis werden.

Mit dem vereinbarten Termin enden auch alle **Sonderbestimmungen bezüglich des Kündigungsschutzes**. So endet die Beschäftigung auch für eine befristet beschäftigte Schwangere mit dem vereinbarten Termin, davor genießt sie jedoch die gleichen Schutzrechte wie eine festangestellte Mitarbeiterin. Das gleiche gilt auch für Schwerbehinderte, in den Betriebsrat gewählte Mitarbeiter usw.

Ein befristetes Arbeitsverhältnis kann nur ordentlich gekündigt werden, wenn dies ausdrücklich im Arbeitsvertrag geregelt wurde oder die ordentliche Kündigung tarifvertraglich vereinbart ist. Eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist jedoch ebenso möglich, wie ein Aufhebungsvertrag.

René Illgen
Rechtsanwalt

Baurecht

Schadensberechnung nach fiktiven Beseitigungskosten

Bis zu einer Entscheidung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs im Februar 2018 war anerkannt, dass ein Schadenersatzanspruch auch auf der Grundlage fiktiver Schadensbeseitigungskosten geltend gemacht werden kann.

Mit dem Urteil vom 22.02.2018 (Az. VII ZR 46/17) hat der BGH nunmehr jedenfalls für Werkverträge seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben. Bislang hatte auch der VII. Zivilsenat angenommen, dass bei Mängeln an der Werkleistung nach der Abnahme ein Schadenersatzanspruch auch auf der Grundlage von Angeboten für eine Mangelbeseitigung geltend gemacht werden kann. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Schadenersatzanspruch nicht einfach auf ein fiktives Angebot gestützt werden kann, sondern der Schaden in der Weise ermittelt werden muss, dass er im Wege einer Vermögensbilanz die Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der durch das Werk geschaffenen oder bearbeiteten, im Eigentum des Bestellers stehenden Sache ohne Mangel und dem tatsächlichen Wert der Sache mit Mangel ermittelt wird. Es muss also der Wertverlust durch den bestehenden Mangel nachgewiesen werden.

Bis zur Durchführung der Mangelbeseitigung kann der Bauherr Befreiung von den zukünftig zur Mangelbeseitigung eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen. Darüber hinaus habe er grundsätzlich das Recht, Vorschuss zu fordern, wenn er den Mangel beseitigen lassen will.

Bislang war lediglich klar, solange ein Mangel oder ein Schaden nicht beseitigt wurde, konnte zumindest die für die Mangelbeseitigung anfallende Umsatzsteuer nicht verlangt werden. Diese Rechtsprechung hat sich in allen Rechtsgebieten, in denen regelmäßig Schadenersatzansprüche auftreten, durchgesetzt.

Nunmehr hat das Landgericht Darmstadt in einem Urteil vom 24.10.2018 (Az. 23 O 356/17) die Ansicht vertreten, dass die Geltendmachung von Schadenersatz auf der Basis von fiktiven Kosten nicht nur im Werkvertragsrecht, sondern z.B. auch im Kauf- und Mietrecht bzw.

Deliktsrecht ausgeschlossen sei. Es bezieht sich dabei ausdrücklich auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Dies würde bedeuten, dass auch im Rahmen von Schadenersatzforderungen wegen Verschlechterung der Mietsache nach der Rückgabe der Schaden nicht mehr auf der Grundlage von Kostenangeboten geltend gemacht werden kann.

Ob tatsächlich die Erwägungen des VII. Zivilsenats zum Werkvertragsrecht ohne Weiteres auf andere Rechtsgebiete übertragen werden können, ist indes fraglich. Hier muss die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung abgewartet und bei Bedarf kurzfristig in die Abläufe bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen umgesetzt werden.

Martin Alter
Rechtsanwalt

D & O Versicherung

Die Tragweite der D&O-Versicherung

Die D&O Versicherung ist eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, die den versicherten Personenkreis (Vorstände / Geschäftsführer / Aufsichtsräte etc.) gegen Schadenersatzansprüche im Außen- und Innenverhältnis schützt. Ein Beispiel für die Außenhaftung könnten zum Beispiel fehlerhafte Angaben zur wirtschaftlichen Situation des Unternehmens gegenüber einem Gläubiger und dem sich hieraus ergebenden Schadenersatzanspruch sein. Die Innenhaftung bezieht sich auf Schadenersatzansprüche aus dem Unternehmen selbst. Die Anschuldigungen des Aufsichtsrates gegen ein Vorstandsmitglied, durch mangelnde Kontrolle seines Ressorts eine Fehlinvestition ermöglicht zu haben, wäre ein Beispiel für die Innenhaftung.

Voraussetzung für den Eintritt der D&O Versicherung ist eine tatsächliche oder behauptete fahrlässige Pflichtverletzung, die einen Schadenersatzanspruch begründet. Vorsatz ist wie bei jeder Haftpflichtversicherung nicht versichert.

Soweit so gut !

Zu berücksichtigen ist aber, dass die D&O Versicherung keine Kaskoversicherung ist.

Vorrangig geht es bei dieser Versicherung um die Abwehr (Rechtsschutzfunktion) der gegen die versicherten Personen erhobenen Ansprüche. Sollten sich die Schadenersatzansprüche im Ergebnis als berechtigt erweisen, werden diese dann von der D&O Versicherung im Rahmen der vereinbarten Versicherungssumme übernommen.

Die in der D&O Versicherung enthaltene Rechtsschutzfunktion umfasst aber keine arbeitsrechtlichen Streitigkeiten des Geschäftsführers / Vorstand mit dem Unternehmen, da in diesen Fällen keine Schadenersatzansprüche erhoben werden.

Für derartige Rechtsstreitigkeiten ist der Abschluss einer Anstellungsrechtsschutzversicherung für Führungskräfte erforderlich. Wichtig hierbei ist, dass eine normale Berufsrechtsschutzversicherung nicht für Anstellungsverhältnisse gesetzlicher Vertreter juristischer Personen (GmbH / eG etc.) gilt.

Weitergehende Informationen unter www.gursch-schmidt.de



Sönke Schmidt
Gursch & Schmidt
Assekuranzmakler GmbH

Verzeichnis der Fotografien:	
Fotobezeichnung	Urheber / Lizenz
AdobeStock_189763630	©fotomek - stock.adobe.com
AdobeStock_105910089	Erwin Wodicka - wodicka@aon.at
AdobeStock_89864105	©Daniela Stärk - stock.adobe.com
Weihnachtsmann_XS	© Emin Ozkan - Fotolia

In eigener Sache

Mandantentreffen 2019

Das 25. Mandantentreffen findet am 09.05.2019 und 10.05.2019 im Dorint Parkhotel Meißen statt.

Personalien

Frau Stefanie Schwedler

Frau Stefanie Schwedler absolvierte ihre Ausbildung zur Kauffrau für Bürokommunikation im Jahre 2009 in Chemnitz und arbeitete anschließend in einer kleinen Rechtsanwaltskanzlei in Wittstock.

Seit November 2018 ergänzt Frau Schwedler unser Team und ist zuständig für das Sekretariat, die Posteingangsbearbeitung sowie die telefonische und persönliche Betreuung unserer Mandanten. Weiterhin gehört die Aktenanlage, die Terminkoordinierung und -überwachung zu ihren Aufgaben.



Wir wünschen unseren Mandanten eine besinnliche Vorweihnachtszeit, fröhliche Weihnachten und einen guten Rutsch in ein neues und erfolgreiches Jahr 2019.