

SICKENBERGER REHMET FRAUENKNECHT

SRF-Newsletter 8/2011



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

Arbeitsrecht bekommen

Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM), ordnungsgemäße Belehrung und Verweigerung

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 21.3.2011 die Anforderungen an ein ordnungsgemäßes BEM präzisiert. Es hat dabei klar gestellt, dass der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmer vor der Durchführung des BEM auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen habe, § 84 Absatz 2 Satz 3 SGB IX und dies auch beweisen müsse. Nur dann, wenn der Arbeitnehmer ordnungsgemäß aufgeklärt ist und der Durchführung des BEM nicht zustimmt, sei das Unterlassen des BEM kündigungsneutral.

In diesem Zusammenhang ist in mitbestimmten Betrieben zu überlegen, ob nicht eine allgemeine Regelung im Rahmen einer Betriebsvereinbarung nach § 87 Absatz 1 Nr. 7 BetrVG geschlossen wird, auch zum Schutz der Gesundheitsdaten als besonders zu erhebende personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Absatz 9 BDSG.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24.3.2010 – 2 AZR 170/10

Neues zum Urlaubsabgeltungsanspruch

1.

Das Bundesarbeitsgericht hat in einen bislang nur im Rahmen einer Pressemitteilung veröffentlichten Urteil vom 9.8.2011 entschieden, dass Urlaubsabgeltungsansprüche, die sich während des Laufs eines Arbeitsverhältnisses z.B. wegen längerfristiger Erkrankung eines Arbeitnehmers aufbauen, tariflichen Ausschlussfristen unterfallen können. Konkret hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Urlaubsabgeltungsanspruch fällig wird und dann als reine Geldforderung innerhalb der einzel- oder tarifvertraglichen Ausschlussfristen geltend gemacht werden muss.

Dies gilt aber wohlgemerkt nur nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Während des Laufs des Arbeitsverhältnisses entsteht ein Abgeltungsanspruch nicht, folglich besteht auch keine Ausschlussfrist zur Geltendmachung.

BAG, Urteil vom 9.8.2011 - 9 AZR 352/10

II.

Ebenfalls am 9.8.2011 hat das Bundesarbeitsgericht die Klage eines Arbeitnehmers, der 3 ½ Jahre erkrankt war und Mitte des Jahres 2008 wieder zur Arbeit erschienen ist, abgewiesen. Der Kläger hat, nachdem ihm im Jahr 2008 30 Arbeitstage Urlaub

gewährt wurden Klage auf Feststellung erhoben, dass ihm die Urlaubsansprüche von 2005 bis 2007 (90 Tage) weiterhin zustehen. Die Klage war erfolglos, da das Bundesarbeitsgericht darauf abgestellt hat, dass auch der während der Arbeitsunfähigkeit sich ansammelnde Urlaub bis zum Jahresende genommen werden muss, soweit der Arbeitnehmer nicht schuldlos daran gehindert ist. Konkret hätte der Arbeitnehmer also im Jahr 2008 120 Tage Urlaub nehmen müssen (und können). Ein Übertragungsanspruch auf die Folgejahre steht ihm nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht zur Seite.

Auch hierzu liegt bislang nur die Pressemitteilung vor.

BAG, Urteil vom 9.8.2011 - 9 AZR 425/10





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

BAURECHT bekommen

Beratungspflicht des Auftragnehmers bei sinnlosen Leistungen

Das Oberlandesgericht Celle hat einem Bauherrn Recht gegeben, der von einem Unternehmer Rückzahlung einer Vergütung verlangt hat, weil dieser eine vertraglich vereinbarte aber sinnlose Leistung ausgeführt hat!

Im vorliegenden Fall hat der Unternehmer auf Wunsch des Auftraggebers eine Hohlkehle innen zur Anbringung einer Innenabdichtung durchgeführt, obwohl bereits eine Außenabdichtung des Mauerwerks erfolgt sei und die zusätzliche Innenabdichtung nicht nur nutzlos sondern sogar hinderlich gewesen sei.

Das Oberlandesgericht Celle entscheidet, dass der Auftragnehmer die Vergütung insoweit zurückzahlen muss, da er nicht nachweisen konnte, dass er den Bauherrn darüber aufgeklärt hat, dass die von ihm gewünschte Maßnahme unnötig ist. Von einem redlichen und sorgfältig arbeitenden Bauunternehmer könne erwartet werden, dass er diesen Hinweis gibt, insbesondere wenn der Bauherr nicht durch einen Architekten beraten ist. Entsprechende Hinweise sollten in jedem Fall also schriftlich gegeben werden. Dies gilt z. B. auch, wenn Bauherren sich aus nicht fächlichen Gründen besonders große Ausführungen von Solaranlagen etc. wünschen. Auch hier ist der Auftragnehmer immer gehalten, den Bauherrn darauf hinzuweisen (nachweisbar) welche Größe der Anlage für das konkrete Objékt sinnvoll ist und dass eine darüber hinaus gehende Größe keinen (wirtschaftlichen) Nutzen bringt.

OLG Celle, Urteil vom 5.8.2010 - 16 U 11/10

Südstraße 65

Telefon (07131) 59 412 - 20

■ E-Mail hier@recht-bekommen.hn



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

Erbrecht bekommen

Widerruf eines Testaments

Der Erblasser kann grundsätzlich jederzeit seine in einem Testament getroffenen Verfügungen wieder rückgängig machen. Der Widerruf kann dabei u.a. durch Testament erfolgen. Dies kann konkludent geschehen, indem ein neues Testament aufgesetzt wird welches neue, dem vorherigen Testament widersprechende Verfügungen enthält. Um hier Unklarheiten zu vermeiden ist allerdings zu empfehlen, dass die Verfügungen, die der Erblasser rückgängig machen will ausdrücklich widerrufen werden. Das neue Testament kann daher z.B. die Formulierung enthalten: "Hiermit widerrufe ich alle vorherigen Verfügungen von Todes wegen." Im Fall einer amtlichen Verwahrung des Testaments kann der Widerruf auch durch Rücknahme des Testaments erklärt werden. In diesem Fall wird durch den zuständigen Notar die Rückgabe vermerkt und dadurch der Widerruf bewirkt.

Dem Erblasser steht daneben auch die Möglichkeit offen, das Testament durch Vernichtung der Urkunde aufzuheben. Mit einem solchen Fall hatte sich das OLG München im Beschluss vom 11.4.2011 (31 Wx 33/11) zu befassen. Die Besonderheit war, dass die Erblasserin ihren Neffen mit der Vernichtung beauftragte, das Testament aber nach ihrem Tod noch unverändert aufgefunden wurde.

Nach Auffassung des Gerichts besteht zwar grundsätzlich die Möglichkeit, dass der Erblasser die Vernichtung eines Testaments einem Dritten überlässt. Dies gelte aber nur dann, wenn die Vernichtung als persönliches Handeln des Erblassers anzusehen sei, der Dritte also im Auftrag und mit dem Willen des Erblassers handelt und ihm dabei keine eigene Entschluss- und Handlungsfreiheit verbleibt. Diese Voraussetzungen waren jedenfalls im zur Entscheidung vorliegenden Fall nicht gegeben. Nachdem der Auftrag zur Vernichtung nicht ausgeführt wurde, lag nach Auffassung des Gerichts kein wirksamer Widerruf vor. Das an sich zur Vernichtung vorgesehene Testament behielt daher seine Wirksamkeit.

Erblassern kann daher nur empfohlen werden, die Vernichtung eines Testaments selbst vorzunehmen. Sollte dies im Einzelfall, z.B. mangels Handlungsfähigkeit, nicht mehr möglich sein, sollte der Erblasser darauf bestehen, dass der von ihm beauftragte Dritte das Testament in seiner Gegenwart vernichtet. Anderenfalls besteht das erhebliche Risiko, dass die Vernichtung nicht erfolgt und damit das zum Widerruf vorgesehene Testament seine Wirksamkeit behält.

OLG München, Beschluss vom 11.4.2011 – 31 WX 33/11





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

FAMILIENRECHT bekommen

Scheidungskosten und die Unterstützung des Finanzamtes

Eine Trennung und Scheidung ist, zumindest für einen der beiden Beteiligten, meist mit erheblichen finanziellen Lasten verbunden. Umso nötiger ist es, sich nicht nur um eine Schadensbegrenzung vor den Familiengerichten zu bemühen, sondern nach Möglichkeit auch andere finanzielle Entlastungen zu erhalten. Dabei muss auch an das Finanzamt gedacht werden. Neben der bereits seit längerer Zeit praktizierten Berücksichtigung der Kosten des Scheidungsverfahrens als außergewöhnliche Belastung sowie der Möglichkeit, im Rahmen des begrenzten Realsplittings Ehegattenunterhaltszahlungen (als Trennungsunterhalt oder nachehelichen Unterhalt) steuermindernd berücksichtigen zu können, werden durch die Finanzgerichte zunehmend auch Zahlungen im Zusammenhang mit Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich als Werbungskosten anerkannt.

Nach der Reform des Versorgungsausgleiches zum 1.9.2009 (mit Geltung für nicht abgeschlossene Altfälle auch seit 1.9.2010) werden alle Rentenanwartschaften, soweit diese in der Ehezeit aufgebaut wurden, halbiert. Teilweise mit Wahlmöglichkeiten des Versorgungsträgers kommt der interne oder externe Ausgleich in Betracht. Durch § 6 Versorgungsausgleichsgesetz sind die Möglichkeiten zur vertraglichen Regelung für die Ehegatten erheblich erweitert/vereinfacht worden. Denkbar ist, dass der Ausgleich wegen einzelner oder aller Versorgungsanwartschaften durch Vereinbarung der Ehegatten ausgeschlossen wird, was üblicherweise mit einer Gegenleistung zu Gunsten des Ausgleichsberechtigten verbunden sein wird. Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofes vom 24.3.2011, Az: VI R 59/2010, FamRZ 2011, 1055, kommt es in Betracht, diese Ausgleichsleistung als Werbungskosten steuermindernd geltend zu ma-chen. Wegen der Gestaltung im Einzelnen empfiehlt sich die Rücksprache auch mit dem Steuerberater. An diese Möglichkeit der Entlastung muss jedoch bei den Überlegungen zum Abschluss einer Scheidungsfolgenvereinbarung gedacht werden.

Südstraße 65

Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

Telefax (07131) 59 412 - 99

Internet www.recht-bekommen.hn



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

IT-RECHT bekommen

Haftung bei Verstoß gegen LGPL-Lizenzbedingungen

Das Landgericht Bochum hat mit Urteil vom 20.1.2011 (8 O 293/09) einen Softwarehersteller wegen Implementierung einer unter der Lesser General Public License veröffentlichten Software ohne Einhaltung der Lizenzbestimmungen zur Auskunft verpflichtet.

Hintergrund war, dass der Hersteller der Software "WISO Mein Büro 2009" Software, die unter der LGPL-Lizenz stand, verwendet hat, ohne die Lizenzbestimmungen einzuhalten. Die LGPL-Lizenz ermöglicht zwar die kostenfreie Nutzung der Software allerdings nur bei Einhaltung der Lizenzbestimmungen. Zu diesen zählt u.a. die Namensnennung des Entwicklers, die Offenlegung des Quellcodes und die Beifügung einer Kopie der LGPL-Bestimmungen. Diese Bestimmungen hatte der Softwarehersteller missachtet und wurde daher zur Auskunft verurteilt.

Nach (zutreffender) Auffassung des Landgerichts stellt die Nichteinhaltung der Lizenzbestimmungen eine Verletzung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte dar, sodass dem Entwickler ggf. Schadensersatzansprüche zustehen. Dabei kommt es nach Auffassung des Gerichts auch nicht darauf an, ob das implementierte Programm für die Software erforderlich ist. Demnach spielte es für den Auskunftsanspruch keine Rolle, dass das Programm für die Software völlig funktionslos war und lediglich vergessen wurde, das Programm vor dem Vertrieb wieder zu entfernen. Der Hersteller war vielmehr unabhängig hiervon verpflichtet, die LGPL-Bedingungen einzuhalten.

LG Bochum, Urteil vom 21.1.2011 – 8 O 293/09

Vorabwiderspruchsmöglichkeit bei Microsoft Bing Maps Streetside

Microsoft plant den Geodatendienst Bing Maps Streetside als Konkurrent zu Google Street View auch in Deutschland um Panoramaaufnahmen von öffentlichen Plätzen und Straßen aus Straßenperspektive zu erweitern. Ähnlich wie bei Google Street View soll dabei Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt werden, vorab Widerspruch gegen die Veröffentlichung von Streetside-Bildern zu erheben. Vorabwidersprüche können aber nur in der Zeit vom 1.8.2011 bis zum 30.9.2011 entgegengenommen und bearbeitet werden. Weitergehende Informationen und ein entsprechendes Widerspruchsformular sind auf der Homepage von Microsoft abrufbar.

Neue Muster-Widerrufsbelehrung seit 4.8.2011

Für die Widerrufsbelehrung gegenüber Verbrauchern gibt es seit dem 4.8.2011 ein neues Muster.

Das bisherige Muster kann noch bis zum 4.11.2011 verwendet werden. Danach ist zwingend das neue Muster zu benutzen, andernfalls drohen Abmahnungen.

Geändert hat sich insbesondere die Frage des Wertersatzes bei Fernabsatzverträgen. Hintergrund war eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes, der die bisherige Regelung zur Wertersatzpflicht für unwirksam erklärt hat. Daher war der Gesetzgeber gezwungen zu handeln. Künftig kann daher Wertersatz nur noch dann verlangt werden, wenn der Verbraucher die Ware in einer Art und Weise genutzt hat, die über die Prüfung der Eigenschaft und der Funktionsfähigkeit hinausgeht und er hierüber zuvor ordnungsgemäß belehrt wurde.

In das neue Muster der Widerrufsbelehrung wurde zudem das Wort "auch" im Zusammenhang mit dem Hinweis aufgenommen, dass der Widerruf auch normalerweise durch Rücksendung der Sachen erfolgen kann. Zudem wurde in dem Hinweis zur Übernahme der Versandkosten aufgenommen, dass Verbraucher nur die "regelmäßigen" Kosten der Rücksendung zu tragen haben.

Online-Händler sollten demnach zeitnah ihre Widerrufsbelehrung an das neue Muster anpassen um Abmahnungen sowie rechtliche Nachteile gegenüber den Kunden zu vermeiden.



KAPITALMARKTRECHT bekommen

Gesellschaft kann die Zahlung eines Abfindungsguthabens nicht verzögern

Der Kläger war an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beteiligt, deren Zweck der Erwerb, das Halten und die Veräußerung von Anteilen an Investmentvermögen, Investitionen in Immobiliengesellschaften und der Erwerb, das Halten und die Veräußerung von Gesellschaftsbeteiligungen ist. Der Kläger hat sich an dieser Gesellschaft in einer Haustürsituation durch zwei Beitrittserklärungen beteiligt. Im Hinblick auf die Haustürsituation hat dieser seine Beitrittserklärungen widerrufen und verlangt von der Gesellschaft die Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens. schaftsvertrag war bestimmt, dass die Gesellschaft einen Schiedsgutachter zu benennen hat, der ein Gutachten die über zwischen ihr und dem ausgeschiedenen Gesellschafter streitige Höhe des Äbfindungsguthabens zu erstellen hat. Dies hat die Gesellschaft unterlassen, weshalb der Gesellschafter direkt auf Auszahlung eines seiner Ansicht nach gerechtfertigten Abfindungsguthabens geklagt hat.

Seit dem Urteil des Gerichtshof der Europäischen Union vom 15.4.2010 (ZIP 2010, 772) steht fest, dass ein Gesellschafter nicht die Rückzahlung der gezahlten Einlage verlangen kann, sondern lediglich ein Auseinandersetzungsguthaben, welches

Südstraße 65 Telefon (07131) 59 412 - 20 E-Mail hier@recht-bekommen.hn

sich nach dem Wert der Anlage richtet. Die Gesellschaft konnte nicht einwenden, dass Schiedsgutachten noch nicht eingeholt war und die Klage derzeit noch unbegründet ist. Denn die Gesellschaft hat über einen Zeitraum von fast 2 Jahren weder einen Schiedsgutachter benannt noch das Gutachten eingeholt. Hierzu hat der BGH entschieden, dass § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechend anzuwenden ist. Nach dieser Bestimmung hat die Leistung durch Urteil zu erfolgen, wenn ein Dritter, dem die Bestimmung obliegt, diese verzögert. In diesem Fall braucht der Gesellschafter nicht die Gesellschaft auf Benennung Schiedsgutachters in Anspruch zu nehmen sondern kann direkt das Abfindungsguthaben verlangen, welches nach seiner Ansicht nach berechtigt ist. Im Rechtsstreit muss dann das Gericht im Bestreitensfall ein Sachverständigengutachten einholen, um die Forderung des ausgeschiedenen Gesellschafters zu überprüfen.

BGH, Urteil vom 7.6.2011, Az: II ZR 186/08



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

MIETRECHT bekommen

Umbaumaßnahmen des Mieters

Nicht selten kommt es vor, dass der Mieter die Mietsache auf eigene Kosten umgestalten will. Enthält der Mietvertrag keine Regelung, dann ist der Mieter grundsätzlich nicht berechtigt, die Mietsache zu verändern oder umzugestalten. Jede eigenmächtige Veränderung stellt einen vertragswidrigen Gebrauch dar (so BGH NJW 1974, 1463 zur Veränderung der Fassade).

Gelegentlich enthalten von Mietern vorformulierte Mietverträge die Formularklausel, dass der Mieter ein Recht zu baulichen Änderungen hat oder dass dem Mieter ein Anspruch auf deren Erlaubnis zusteht, verbunden mit einem Verzicht des Vermieters auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nach Vertragsende. Soweit derartige Klauseln unbedeutende oder leicht rückgängig zu machende Veränderungen betreffen, dürften sie zulässig sein. Soweit jedoch der Vermieter zur entschädigungslosen Duldung wesentlicher Veränderungen verpflichtet wird, wird er unangemessen benachteiligt, weil die Mietsache seiner Disposition entzogen wird. Rechtsfolge ist die Unwirksamkeit der Klausel gemäß § 307 Abs. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Vermieters (so Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, Rn. 691).

Gelegentlich enthalten Mietverträge die Vereinbarung, bauliche Änderungen dürften nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Vermieters vorgenommen werden, wobei der Vermieter die Zustimmung aber nur aus wichtigem Grund versagen darf und dass die Verpflichtung des Mieters zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes entfällt, wenn der Vermieter den Umbauten zustimmt. Macht der Vermieter in derartigen Fällen seine Zustimmung von bestimmten Bedingungen abhängig, etwa der Vorlage von Sachverständigennachweisen über die Unbedenklichkeit der Umbauten, stellt sich die Frage, ob der Vermieter berechtigt ist, seine Zustimmung hiervon abhängig zu machen.

Zwar wird die Frage soweit ersichtlich in Rechtsprechung und Literatur nicht ausdrücklich diskutiert, ob bei einem derartigen Sachverhalt ein Rechtsanspruch des Mieters auf Zustimmung besteht und ob der Vermieter die Zustimmung von bestimmten Bedingungen abhängig machen kann. Es gibt aber bei der Untermiete eine ähnliche Problematik. Deshalb dürfte es zulässig sein, aus den zur Untervermietung erarbeiteten Grundsätzen herzuleiten, wie derartige mietvertragliche Regelungen auszulegen sind.

Bei der Untermiete verhält es sich so, dass der Vermieter nach dem Gesetz die Untervermietung sogar willkürlich ablehnen darf. Der Mieter ist dadurch geschützt, dass er dann kündigen kann. Diese gesetzliche Regelung wird nicht selten da-durch im Mietvertrag abgeändert, dass die Mietvertragsparteien vereinbaren, der Vermieter sei nur aus wichtigem Grund berechtigt, die Erlaubnis zur Untervermietung zu verweigern.

Im Recht der Untermiete geht man davon aus, dass die Vereinbarung, wonach der Vermieter die Zustimmung nur aus wichtigem Grunde verweigern darf, zu einem einklagbaren Anspruch des Mieters auf Erteilung der Erlaubnis führt (so Heintzmann, NJW 1994, 1177, 1182 und Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, Rn. 1281).

Somit ist eine mietvertragliche Klausel, wonach der Vermieter die Zustimmung zu Umbaumaßnahmen des Mieters nur aus wichtigem Grund versagen darf, so zu interpretieren, dass der Mieter einen einklagbaren Anspruch auf Erteilung der Zustimmung hat, wenn kein wichtiger Grund vorliegt, der die Verweigerung der Zustimmung rechtfertigt.

Damit sind aber noch nicht alle Fragen geklärt, denn zu beantworten ist noch die weitere Rechtsfrage, ob der Vermieter die Erteilung der Zustimmung von bestimmten Bedingungen abhängig machen darf, beispielsweise der Vorlage von Sachverständigennachweisen über die Unbedenklichkeit der beabsichtigten Umbaumaßnahmen.

Auch zur Beantwortung dieser Frage, die expressis verbis in Literatur und Rechtsprechung soweit ersichtlich nicht diskutiert wird, kann das Recht zur Untermiete entsprechend herangezogen werden. Da das Gesetz bei der Untermiete an die Erlaubnisverweigerung des Vermieters das Recht des Mieters zur Kündigung des Mietvertrages knüpft, sofern in der Person des beabsichtigten Untermieters kein wichtiger Grund vorliegt, der die Verweigerung der Zustimmung zur Untervermietung rechtfertigt, gehen Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass den Mieter eine Aufklärungs- und Informationsverpflichtung trifft, damit der Vermieter seine Berechtigung zur Erlaubnisverweigerung nachprüfen kann (so bereits das Reichsgericht in Entscheidung RGZ 74. 176

Südstraße 65 Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, Rn. 970).

Mit einer entsprechenden Rechtskonstruktion haben wir es zu tun, wenn im Mietvertrag geregelt ist, dass der Vermieter die Zustimmung zu Umbaumaßnahmen des Mieters nur aus wichtigem Grund versagen darf. Deshalb spricht sehr vieles dafür, dass den Mieter eine Verpflichtung trifft, dem Vermieter alle Informationen zu liefern und Nachweise vorzulegen, die aus sachlichen Gründen erforderlich sind, damit der Vermieter nachprüfen kann, ob ein wichtiger Grund vorliegt, der ihn zur Verweigerung der Erlaubnis berechtigt.

Man wird demnach nicht generell sagen können, dass der Vermieter bei jedwedem Umbau berechtigt ist, Sachverständigennachweise zu fordern. Wie stets sind keine verallgemeinernden Aussagen zulässig, vielmehr kommt es auf den konkreten Einzelfall an. So wird der Vermieter bei Umbauten, die beispielsweise aus Sicherheitsgründen völlig unbedenklich sind, nicht verlangen können, dass ein Sachverständigennachweis durch den Mieter präsentiert wird. Anders verhält es sich aber vielleicht bei umfangreicheren und bedeutenderen Maßnahmen wie beispielsweise der Erweiterung des Kälteverbundes. Würde ein vernünftiger Vermieter nach Befragung eines Fachmannes die Erlaubnis davon abhängig machen, dass bestimmte Nachweise vorgelegt und Informationen erteilt werden, dann besteht hierauf auch ein entsprechender Rechtsanspruch.

Bei einer Klage des Mieters auf Erteilung der Zustimmung würde ein Gericht somit einen Sachverständigen hinzuziehen und diesen fragen, ob es aufgrund objektiver Kriterien vernünftig und sachgerecht ist, bestimmte Nachweise (z.B. Sachverständigennachweise) vor Erteilung einer Zustimmung zu fordern. Würde der gerichtlich bestellte Sachverständige diese Frage bejahen, würde die Klage des Mieters auf Zustimmung abgewiesen, weil der Vermieter dann berechtigt gewesen wäre, seine Zustimmung davon abhängig zu machen, dass ihm zuvor die erforderlichen Nachweise und Informationen erteilt werden.



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

Transportrecht bekommen

Auslieferung des Transportguts trotz entgegenstehender "on hold"-Weisung

Nach Auffassung des OLG München handelt der Frachtführer leichtfertig, wenn er Transportgut entgegen einer "on hold"-Weisung an den Empfänger ausliefert.

Bei Auftragserteilung erging an den Frachtführer ein ausdrücklicher Hinweis auf "on hold". Damit war der Frachtführer verpflichtet, sicherzustellen, dass eine Auslieferung des Transportgutes (Mobiltelefone) an den Empfänger erst nach entsprechender Einwilligung bzw. Freigabe durch den Auftraggeber erfolgt. Diese Pflicht hat der Frachtführer verletzt und die Ware ohne Beachtung des "on hold"-Vermerks an den Empfänger ausgehändigt. Der Empfänger ist danach mit der Ware untergetaucht und war nicht mehr greifbar.

Dieses Verhalten qualifizierte das OLG München als mindestens leichtfertig. Dem Frachtführer sei aufgrund des "on hold"-Vermerks das besondere Sicherheitsinteresse des Auftraggebers bewusst gewesen. Insbesondere bei gefragter und schnell weiter zu verkaufender Ware wie Mobiltelefonen liege demnach bei einer vorab und ohne vorherige Freigabe erfolgten Aushändigung ein leichtfertiges Verhalten vor. Es liege auf der Hand, dass dem Auftraggeber bei einer vorzeitigen Aushändigung ohne vorherige Zahlung des Kaufpreises ein nicht unerheblicher Schaden entsteht. Die "on hold"-Vereinbarung habe einen solchen Ausfällschaden verhindern sollen, was dem Frachtführer angesichts der Vereinbarung bewusst gewesen sein müsse. Im zur Entscheidung vorliegenden Fall kam hinzu, dass der Empfänger über keine originäre Firmenanschrift verfügte, sondern lediglich eine c/o-Adresse angab.

Der Frachtführer wurde demnach zum Schadensersatz verurteilt. Es wurde aber ein Mitverschulden des Auftraggebers angerechnet, da der Frachtführer auf die Gefahr eines besonders hohen Schadens nicht vorab hingewiesen wurde.

OLG München, Urteil vom 26.1.2011 – 7 U 3426/10





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

VERKEHRSRECHT bekommen

Kampf um die fiktive Abrechnung

Dem Unfallgeschädigten steht ein Anspruch auf Zahlung des zur Schadenbeseitigung notwendigen Geldbetrages zu. Die Reparatur muss nicht durchgeführt werden, einen Nachweis über die Verwendung des Schadensersatzes ist nicht erforderlich (fiktive Berechnung). Allerdings werden dann nur Nettobeträge, nicht die Mehrwertsteuer, erstattet (§ 249 Absatz 2 Satz 2 BGB).

Ausgehend vom sogenannten "Porsche-Urteil" des Bundesgerichtshofs vom 29.4.2003, Az: VI ZR 398/02, ist in der Unfallregulierung ein Streit darüber entbrannt, ob und bejahendenfalls mit welchen Argumenten die zahlungspflichtige Versicherung eine fiktive Abrechnung kürzen kann, insbesondere durch Verweis auf eine für den Geschädigten "mühelos erreichbare, gleichwertige, jedoch billigere Werkstatt.

Geklärt ist, dass im Regelfall bei Fahrzeugen, welche zum Unfallzeitpunkt nicht älter als drei Jahre sind, der Verweis auf eine freie Fachwerkstatt dem Geschädigten nicht zumutbar ist (BGH, Urteil 20.10.2009, Az: VI ZR 53/09).

Südstraße 65 Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

Internet www.recht-bekommen.hn

In der Praxis präsentieren im Falle einer fiktiven Abrechnung die gegnerischen Versicherungen üblicherweise "Prüfberichte", mit welchen günstigere Stundenverrechnungssätze für den Wohnort des Geschädigten vorgelegt werden mit Nennung geeigneter Werkstätten (mit welchen die Versicherungen üblicherweise Rahmenverträge geschlossen haben), welche diese günstigeren Stundenverrechnungssätze auch anbieten. Wird tatsächlich repariert, erfolgt nach gängiger Praxis die Erstattung in tatsächlicher Höhe, auch wenn nicht die genannte freie Werkstatt genutzt wird.

Bleibt es jedoch bei der fiktiven Abrechnung, auf eines Sachverständigengutachtens oder eines Kostenvoranschlages einer markengebundenen Fachwerkstatt, hängt es sehr von den wechselseitigen Argumenten ab, in welcher Höhe eine Erstattung durchgesetzt werden kann. Dies zeigen z. B. die Urteile Amtsgericht Solingen, Urteil vom 6.12.2010, Az: 13 C 216/10, NJW-RR 2011, 969 und Amtsgericht Essen, Urteil vom 16.5.2011, Az: 135 C 212/10, DAR 2011, 397. In beiden Fällen haben die Amtsgerichte die gegnerische Versicherung in vollem Umfang verurteilt. Das Amtsgericht Solingen hat argumentiert, dass die genannte freie Werkstatt im Nachbarort nicht mühelos für den Geschädigten erreichbar sei, da sich am Wohnort eine markengebundene Fachwerkstatt, der eigenen Fahrzeugmarke, befindet. Das Amtsgericht Essen hat wiederum argumentiert, dass der Geschädigte durch Gutachten belegte fiktive Reparaturkosten bereits auf Grundlage durchschnittli-cher Stundenverrechnungssätze freier Fachwerkstätten am Wohnort geltend gemacht habe. Der pauschale Verweis auf andere Werkstätten mit günstigeren Stundenverrechnungssätzen, genüge nicht um die Reparaturkosten nach Gutachten weiter zu kürzen.

Jedenfalls soweit das Kostenrisiko über eine Rechtsschutzversicherung abgesichert ist, müssen Kürzungen der Reparaturkosten auf fiktiver Grundlage nicht hingenommen werden, entscheidend sind die vorgebrachten Argumente.



Beschlussanfechtungsklage auch nach Vollzug eines Beschlusses zulässig

Fassen die Wohnungseigentümer einen Beschluss und vollziehen sie diesen, entfällt nicht in jedem Fall ein Rechtsschutzbedürfnis einer Beschlussanfechtungsklage. Oft beschließen Wohnungseigentümer Sanierungsarbeiten und führen diese aus, bevor das Beschlussanfechtungsverfahren abgeschlossen ist. In diesem Fall können die Wohnungseigentümer grundsätzlich nicht einwenden, dass das Rechtsschutzbedürfnis für diese Beschlussanfechtungsklage entfallen ist. Dies gilt auch dann, wenn feststeht, dass die durchgeführte Sanierungsmaßnahme nicht mehr rückgängig zu

machen ist. Eine Beschlussanfechtungsklage bleibt vielmehr zulässig, solange Auswirkungen der Beschlussanfechtung auf Folgeprozesse der Wohnungseigentümer untereinander, gegen den Verwalter oder gegen Dritte nicht auszuschließen sind. Ausgeschlossen können solche Auswirkungen insbesondere sein, wenn ein inhaltsgleicher Zweitbeschluss vorliegt. Dann gibt es keinen Grund, die Rechtmäßigkeit des Erstbeschlusses zu überprüfen. Liegt dieser Ausnahmefall nicht vor, bleibt die Beschlussanfechtungsklage zulässig.

Der BGH stellt in diesem Zusammenhang ebenfalls fest, dass ein Wohnungseigentümer, der einem Beschluss über eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Instandhaltung und Instandsetzung nicht zugestimmt hat bei erfolgreicher Beschlussanfechtung nicht von den Kosten befreit ist. Vielmehr gilt der gesetzliche Schlüssel des § 16 Abs. 2 WEG, wonach eine Aufteilung nach Miteigentumsanteilen erfolgt. Liegt eine bereits durchgeführte und nicht rückgängig zu machende Maßnahme vor, ist der Wohnungseigentümer auf Schadensersatz verwiesen, da er nach den Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes gerade die Kosten dieser Maßnahmen zu tragen hat.

Urteil vom 20.5.2011, Az: V ZR 99/10



Vermieter kann künftige Miete/Nutzungsentschädigung einklagen

bekommen

Der Vermieter kann vom Mieter künftige Miete oder Nutzungsentschädigung nach § 546 a BGB fordern, wenn der Mieter einen Rückstand an Miete und Mietnebenkosten in einer die Bruttomiete mehrfach übersteigenden Höhe hat auflaufen lassen. Denn nach § 259 ZPO ist eine Klage auf zukünftige Leistung möglich, wenn die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Diese Besorgnis hat der BGH in einem Urteil vom 4.5.2011 aus dem erheblichen Zahlungsrückstand abgeleitet. Wenn dieser Rückstand besteht, ist zu befürchten, dass die Mieter künftige Nutzungsentgeltforderungen oder Mieten nicht rechtzeitig erfüllen wird.

Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, ob der Mietvertrag bereits gekündigt ist und der Vermieter daher Miete oder Nutzungsentschädigung fordert. Der Vermieter braucht daher die einzelnen Fälligkeitstermine der Miete nicht abzuwarten, bevor Klage erhoben wird. Vollstrecken kann er diese nach § 751 ZPO jedoch erst zum jeweiligen Fälligkeitstermin. Der Rückstand führt nämlich nicht dazu, dass die künftig fällig werdenden Zahlungen sofort fällig werden. Nur die sofortige Titulierung ist für den Vermieter möglich. Er ist damit nicht drauf verwiesen bei jedem neuen Rückstand eine neue Klage einzureichen bzw. eine rechtshängige Klage

Südstraße 65 Telefon (07131) 59 412 - 20 E-Mail hier@recht-bekommen.hn

zu erweitern sondern kann die künftig fällig werdenden Zahlungen sofort geltend machen.

BGH, Urteil vom 4.5.2011, Az: VIII ZR 146/10

Südstraße 65

Telefon (07131) 59 412 - 20

E-Mail hier@recht-bekommen.hn

Telefax (07131) 59 412 - 99