

BURTIN & HEBESTADT
RECHTSANWÄLTE

MITTEILUNGSBLÄTTER
I+II/ 2007

BORIS BURTIN ANKE HEBESTADT BJÖRN HUSSELS
RECHTSANWALT RECHTSANWÄLTIN RECHTSANWALT

LOSCHWITZER STRASSE 21 TEL.: 0351 / 4331360
D-01309 DRESDEN FAX : 0351 / 4331363

E-MAIL: KANZLEI@BURTIN.DE
INTERNET: WWW.BURTIN.DE

Sehr geehrte Leser!

Wie gewohnt, möchten wir Sie wieder über interessante neue Vorschriften und Urteile informieren.

Diese könnten Sie bereits heute oder später betreffen. Wir hoffen insoweit, Ihr Interesse daran zu wecken. Zum Teil sind Entscheidungen eher unterhaltsam, als praktisch relevant. Eine Gewähr für den Inhalt können wir nicht übernehmen. Zu beachten ist, dass Urteile immer einen Einzelfall entscheiden. Es besteht nie die Sicherheit, dass in einem anderen Einzelfall ebenso entschieden wird, mag dieser auch noch so ähnlich sein.

I.) Allgemeine Geschäftsbedingungen

Eine vorformulierte Klausel, nach der ein Arbeitgeber eine andere als die vertraglich vereinbarte Tätigkeit einem Arbeitnehmer „falls erforderlich“ und nach „Abstimmung der beiderseitigen Interessen“ einseitig zuweisen kann, ist jedenfalls dann als unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 BGB anzusehen, wenn nicht gewährleistet ist, dass die Zuweisung eine mindest gleichwertige Tätigkeit zum Gegenstand hat (BAG, Az. 9 AZR 424/05).

II.) Arbeitsrecht

1. Ein Punkteschema für die soziale Auswahl stellt auch dann eine mitbestimmungspflichtige Auswahlrichtlinie dar, wenn es der Arbeitgeber nicht generell auf alle künftigen betriebsbedingten Kündigungen, sondern nur auf konkret bevorstehende Kündigungen anwenden will. Wendet der Arbeitgeber ein von ihm unter Verstoß gegen § 95 Abs. 1 BetrVerfG aufgestelltes Punkteschema an, so führt dieser Mitbestimmungsverstoß allein nicht zur Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung (BAG, Az. 2 AZR 443/05).
2. Ein Auszubildender unterliegt während des Bestandes des Ausbildungsverhältnisses einem Wettbewerbsverbot. Verletzt er dieses schuldhaft, so ist er für den daraus entstehenden Schaden ersatzpflichtig (BAG, Az. 10 AZR 439/05).
3. Der Geschäftsführer einer GmbH haftet aus § 826 BGB wegen verspäteter Stellung eines Insolvenzantrages nur dann auf Erstattung von Insolvenzausfallgeld, wenn der Gläubiger nach den Rechtsgrundsätzen der Zurechnung eines schadensstiftenden Unterlassens den ihm obliegenden Beweis dafür führen kann, dass die Zahlung von Insolvenzausfallgeld bei rechtzeitiger Stellung des Insolvenzantrages vermieden worden wäre (OLG Saarbrücken, Urteil v. 21.11.2006, Az. 4 U 49/06).

III.) Bankrecht

Auch bei einem rechtlich erloschenen Girovertrag ist eine Bank in dessen Nachwirkung noch befugt, auf den Namen des früheren Kunden unter Angabe der bisherigen Kontonummer eingehende Zahlungen weiter für ihn entgegenzunehmen, muss sie dann aber auf dem bisherigen – intern weitergeführten – Konto verbuchen, bzw. an den Kunden herausgeben. Die Möglichkeit, den Überweisungsbetrag zurückzuerlangen, ergibt sich für die die Überweisung ausführende Bank nur dann, wenn der Überweisungsrückruf durch die Überweisungsbank an die Empfängerbank zu-

geht, bevor ihr der Überweisungsbetrag endgültig zur Gutschrift auf dem Konto des Begünstigten zur Verfügung gestellt wird.

IV.) Baurecht

Der Unternehmer wird nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist, die er dem Besteller gem. §§ 648 a Abs. 5, 643 Abs. 1 BGB zur Stellung einer Gewährleistungssicherheit gesetzt hat, von jeglicher Pflicht frei, den Vertrag zu erfüllen (BGH-Urteil v. 12.10.2006).

V.) Familienrecht

1. Die gesetzliche Vermutung, dass die im Besitz beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen bei einer Zwangsvollstreckung dem Schuldner allein gehören, ist auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht entsprechend anzuwenden (BGH, Urteil v. 124.12.2006, Az. 9 ZR 92/05).
2. Ist das Einkommen des betreuenden Elternteils mehr als doppelt so hoch, wie das des an sich unterhaltspflichtigen anderen Elternteils, kann die Unterhaltsverpflichtung des eigentlich barunterhaltspflichtigen Elternteils im Hinblick auf § 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB ganz entfallen. Besteht nämlich ein erhebliches finanzielles Ungleichgewicht zwischen den Einkünften der beiden Elternteile, ist das Einkommen des betreuenden Elternteils aber noch nicht doppelt so hoch, wie dasjenige des an sich barunterhaltspflichtigen Elternteils, so ist von einer anteiligen Barunterhaltspflicht beider Elternteile auszugehen.

VI.) Insolvenzrecht

1. Die Abtretung einer Forderung auf künftige Bezüge aus einem Dienstverhältnis ist auch dann in der Zeit vor Ablauf von 2 Jahren nach dem Ende des zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Monats wirksam, wenn die Forderung vor der Abtretung von einem anderen Gläubiger gepfändet worden war (BGH-Urteil in NJW 2007, S. 81).

VII.) Kaufrecht

1. Wird in einem Pkw-Motor ein leistungssteigernder Chip zur Steuerung der Motorelektronik eingebaut, sogenanntes „Chiptuning“, der das Abgasverhalten des Motors verändert, so erlischt die Betriebserlaubnis, wenn der Einbau des Chips nicht unverzüglich durch einen amtlich anerkannten Sachverständigen abgenommen und eine Bestätigung nach § 22 StVZO erteilt wird. Das gilt auch dann, wenn für den Chip das Gutachten eines technischen Dienstes nach § 19 Abs. 3 StVZO vorliegt. Wird der Chip wieder ausgebaut, lebt die erloschene Betriebserlaubnis dadurch nicht wieder automatisch auf (OLG Karlsruhe, Az. 1 U 181/06).
2. Ein als „fabrikneu“ verkaufter, bislang nicht amtlich zugelassen gewesener Pkw, der nach den Vereinbarungen der Parteien über eine Strecke von gut 500 km per Achse zu überführen ist, verliert die Neuwageneigenschaft nicht dadurch, dass er bei der Auslieferung einen Tachostand aufweist, der weniger als 100 km über der kürzest möglichen Verbindungsstrecke liegt und der Verbrauchszweck der Mehrkilometer ungeklärt bleibt (OLG Dresden, Urteil v. 04.10.2006, Az. 8 U 1462/06).

VIII.) Mietrecht

Ein Mieterschutzverein, der den Mieter bei der Entscheidung darüber berät, ob er von einem Zurückbehaltungsrecht an der Miete Gebrauch machen soll, ist Erfüllungsgehilfe des Mieters bei der Erfüllung der Verpflichtung zur Entrichtung der Miete. Der Mieter ist daher im Rahmen von § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch für das schuldhafte Verhalten dieses Mieterschutzvereins nach § 278 BGB verantwortlich (BGH in NJW 2007, S. 428).

IX.) Unternehmensrecht

1. Ist der Zugang einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung streitig, muss der Verletzte lediglich darlegen und glaubhaft machen, alles erforderliche getan zu haben, um dem Verletzer Gelegenheit zur Abgabe einer strafbewährten Unterlassungserklärung zu geben. Der Verletzer muss demgegenüber die für ihn günstigen Voraussetzungen des § 93 ZPO beweisen. Das einfache Bestreiten des Zugangs der Abmahnung genügt dafür nicht. Demzufolge muss der Verletzer nicht nur vortragen, dass er die Abmahnung nicht erhalten hat, sondern im Sinne einer Beweislastverteilung nachvollziehbar darlegen und ausreichend nachweisen, weshalb ein Zugang nicht wahrscheinlich war. Andernfalls sind dem Verletzer trotz sofortigem Anerkenntnis die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. (OLG Jena, Az. 2 W 371/06).
2. Auch gegenüber einem Gewerbetreibenden ist die Werbung durch elektronische Post unlauter, wenn nicht wenigstens konkrete Anhaltspunkte die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung des Empfängers rechtfertigen. Allein aus der gewerblichen Tätigkeit kann eine solche mutmaßliche Einwilligung nicht abgeleitet werden. Wird der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch von einem rechtsfähigen Verband i.S.d. § 8 Abs. 3 UWG geltend gemacht, kommt es für den Beginn der Verjährungsfrist auf § 11 Abs. 1 UWG auf die Kenntnis von dessen Mitarbeitern an (OLG Bamberg, Az. 3 U 363/05).
3. Eine Billigkeitskontrolle der Preisgestaltung eines Fernwärmeversorgungsunternehmens gem. § 315 Abs. 3 BGB ist ausgeschlossen, wenn die Berechnungsfaktoren für eine Preisänderung vertraglich so bestimmt sind, dass bei der Berechnung des geänderten Preises ein Ermessensspielraum nicht besteht (sogenannte automatische Preisgleitklausel). Mit den Preisen i.S.v. § 24 Abs. 2 AVB FernwärmeV sind nur die Preise gemeint, die das Versorgungsunternehmen seinen Kunden in Rechnung stellt, nicht jedoch die Einkaufspreise des Versorgungsunternehmens (BGH-Urteil vom 11.10.2006, Az. VIII ZR 270/05).

X.) Verkehrsrecht

1. Der durch einen Verkehrsunfall Geschädigte, der seinen Fahrzeugschaden mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers zunächst auf der Grundlage des vom Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungsaufwandes abrechnet, ist an diese Art der Abrechnung nicht ohne weiteres gebunden. Er kann – im Rahmen der rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Schadensabrechnung und der Verjährung – die Höhe und Kosten einer nunmehr tatsächlich durchgeführten Reparatur des beschädigten Fahrzeuges verlangen, sofern sich nicht aufgrund der konkreten Umstände des Regulierungsgeschehens etwas Abweichendes ergibt (BGH-Urteil v. 17.10.2006, Az. VI ZR 249/05).
2. Bei einer anteiligen Haftung muss der Geschädigte vor Inanspruchnahme seiner Vollkaskoversicherung grundsätzlich nicht die Mitteilung über die Regulierungsbereitschaft des Haftpflichtversicherers seines Unfallgegners abwarten. Entgegen der Auffassung der Haftpflichtversicherung des Unfallgegners liegt regelmäßig dann ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht nicht vor, wenn der Geschädigte wegen einer Mithaftung einen Teil seines Schadens selbst tragen muss und demzufolge seine Kaskoversicherung gegebenenfalls zur Abdeckung des selbst verschuldeten Schadenanteils in Anspruch nimmt (BGH, Az. VI ZR 247/05).
3. Ein Autofahrer darf den Verkehrsfluss nicht dadurch behindern, dass er ohne Ankündigung und ohne für den nachfolgenden Verkehr erkennbare Ursache plötzlich abbremst. Der Anscheinsbeweis für ein Verschulden des Auffahrenden beruht auf dem Erfahrungssatz, dass das Auffahren im gleichgerichteten Verkehr regelmäßig auf mangelnde Aufmerksamkeit, überhöhte Geschwindigkeit oder einen ungenügenden Sicherheitsabstand des Auffahrenden zurückzuführen ist.

XI.) Verbraucherschutzrecht

BURTIN & HEBESTADT
RECHTSANWÄLTE

MITTEILUNGSBLÄTTER
I+II/ 2007

-
1. Der Chefarzt, der die Risikoaufklärung eines Patienten einem nachgeordneten Arzt überträgt, muss darlegen, welche organisatorischen Maßnahmen er ergriffen hat, um eine ordnungsgemäße Aufklärung sicherzustellen und zu kontrollieren (BGH in NJW 2007, S. VIII).
 2. Ein marktbeherrschender Betreiber eines Teilnehmernetzes darf die Voreinstellung eines Telefonkundenanschlusses auf das Verbindungsnetz eines Mitbewerbers (Preselection) grundsätzlich nur dann von einem schriftlichen Kundenwunsch nach Änderung der Voreinstellung abhängig machen, wenn er auch für die Wiederherstellung der Voreinstellung auf das eigene Verbindungsnetz eine schriftliche Erklärung des Kunden voraussetzt (BGH-Urteil v. 10.10.2006, Az. KZR 26/05).

XII.) Sonstiges

1. An Kinder sind in Bezug auf ihr Verschulden je nach Alter und Entwicklungsstufe andere Maßstäbe anzulegen, als an Erwachsene. Von einem 9-jährigen Jungen, der zusammen mit seinem Freund einen Hund durch Bewerfen mit Matschkugeln zu vertreiben versucht, kann nicht erwartet werden, dass er damit rechnen kann, dass ein auf der benachbarten eingezäunten Führanlage befindliches Pferd durch einen gegen einen Außenpfosten geratenen Matschkumpen so erschrickt, dass es hochsteigt und sich dabei ernsthaft verletzt (LG Osnabrück, Az. 4 O 473/06).
2. Es besteht keine Verpflichtung des Einzelhändlers, Trinkflaschenverkaufsräume bei üblichen oder sommerlichen Temperaturen zu kühlen, um das Risiko einer Verletzung von Kunden durch die Explosion einer Trinkflasche zu verringern (BGH-Urteil v. 31.10.2006, Az. VI ZR 223/05).

Es würde uns freuen, unsere regelmäßigen Mitteilungen mit Ihrer Hilfe ständig verbessern zu können. Für etwaige Kritik und Anregungen würden wir Ihnen danken.

Dresden, April 2007

Boris Burtin
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht

Anke Hebestadt
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Björn Hussels
Rechtsanwalt