

BURTIN & HEBESTADT
RECHTSANWÄLTE

MITTEILUNGSBLÄTTER
III/ 2007

BORIS BURTIN RECHTSANWALT	ANKE HEBESTADT RECHTSANWÄLTIN	BJÖRN HUSSELS RECHTSANWALT
------------------------------	----------------------------------	-------------------------------

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

1. Die Vereinbarung in einem Formulararbeitsvertrag, in welchem ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber übernommene Kosten für ein Fachhochschulstudium in jedem Fall Anteile zuzahlen muss, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Frist endet, ist zu weit gefasst. Sie ist unwirksam, weil die Rückzahlungspflicht ohne Rücksicht auf den jeweiligen Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgelöst werden soll. Dies gilt auch dann, wenn im Formulararbeitsvertrag unter Voranstellung des Wortes (insbesondere) zwei Beispielsfälle genannt sind, für welche wirksam eine Rückzahlungsverpflichtung bekundet werden könnte (Eigenkündigung des Arbeitnehmers und Kündigung durch den Arbeitgeber aus einem vom Arbeitnehmer zu vertretenden Grund). (BAG, Urteil vom 23.01.2007, Az. 9 AZR 482/06)

2. Wird beim Internetversandhandel der Verbraucher über sein Widerrufsrecht erst nach Vertragsabschluss informiert, weil die betreffende AGB-Bestimmung zuvor nur zum Download bereitgehalten, aber nicht verkörpert übermittelt wird, und fehlt in der Widerrufsbelehrung die dann maßgebliche Widerrufsfrist von einem Monat, so verstößt das gegen § 312 c 1 Nr. 1 BGB in Verbindung mit der Informationsverordnung, weil es an der rechtzeitigen, vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers zur erfolgenden Belehrung fehlt (OLG Hamburg, Urteil vom 24.08.2006, Az. 3 U 103/06).

II.) Arbeitsrecht

1. Die Vereinbarung in einem Formularvertrag, nach welchem der Arbeitgeber berechtigt ist, jederzeit die Überlassung eines auch zur Privatnutzung zur Verfügung gestellten Firmenwagens zu widerrufen, ist zu weit gefasst. Eine Widerrufsklausel hält der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand und benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen, weil das Widerrufsrecht an keinen Sachgrund gebunden ist. Dem Arbeitnehmer steht daher für die widerrechtliche entzogene Möglichkeit der Privatnutzung des Firmenfahrzeuges eine Nutzungsausfallentschädigung als Schadenersatz zu. Gegen die Berechnung der Nutzungsausfallentschädigung mit monatlich 1 % des Listenpreises des Firmenwagens bestehen keine Bedenken (BAG, Urteil vom 19.12.2006, Az. 9 AZR 204/06).

III.) Bankrecht

1. Wenn eine Bank einen Kunden über Kapitalanlagen berät und Fondanteile empfiehlt, bei denen sie verdeckte Rückvergütungen aus den Ausgaben von Zinsscheinen und jährliche Verwaltungsgebühren erhält, muss sie den Kunden über diese Rückvergütungen aufklären, damit der Kunde beurteilen kann, ob die Anlageempfehlung allein im Kundeninteresse nach den

BURTIN & HEBESTADT
RECHTSANWÄLTE

MITTEILUNGSBLÄTTER
III/ 2007

Kriterien Anleger und objektgerechter Beratung erfolgt ist oder im Interesse der Bank, möglichst hohe Rückvergütungen zu erhalten (BGH-Urteil vom 29.12.2006, Az. XI ZR 56/05).

2. Eine Bank muss sich das Wissen nur eines Mitarbeiters über eine aufgrund eines Diebstahls erfolgte Geschäftssperre als Gesamtorganisation zurechnen lassen. Sie kann sich nicht damit entlasten, dass sie die Gutschrift eines Schecks nur unter dem banküblichen Vorbehalt zugesagt hat (OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 26.01.2007, Az. 24 U 49/06).

IV.) Baurecht

1. In der Übergabe eines Exposés kann zwar ein schlüssiges Angebot des Maklers zum Abschluss eines Maklervertrages liegen. In der Fortsetzung des laufenden Gesprächs durch den Kaufinteressenten liegt aber nicht die schlüssige Annahme, weil der Makler nicht davon ausgehen kann, dass der Kaufinteressent gleich nach der Übergabe die in dem Exposé aufgeführte Courtageforderung zur Kenntnis genommen hat. Diese setzt nämlich auch weiterhin eine für den Erwerb wesentliche Maklerleistung voraus (OLG Schleswig, Urteil vom 21.07.2006, Az. 14 U 55/06).

V.) Familienrecht

1. Liegt das deutliche Schwergewicht der Betreuung bei einem Elternteil, trägt dieser Elternteil im Zweifel die Hauptverantwortung für das Kind und leistet dadurch den Betreuungsunterhalt, während der andere Teil zum Barunterhalt verpflichtet ist. An dieser aus dem Schwergewicht der Betreuung durch den einen Elternteil folgenden Aufteilung zwischen Bar- und Betreuungsunterhalt ändert sich auch nichts, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil seinerseits Betreuungs- und Versorgungsleistungen erbringt, selbst wenn dies im Rahmen eines über das übliche Maß hinaus wahrgenommenes Umgangsrecht erfolgt, dessen Ausgestaltung sich einer Mitbetreuung annähert (BGH, Urteil vom 21.02.2007, Az. XII ZR 161/04).

VI.) Insolvenzrecht

1. § 91 InsO ist im Falle der Anordnung der vorläufigen Insolvenzverwaltung mit den Sicherungsmaßnahmen des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 InsO nicht entsprechend auf die Zeit zwischen Eröffnungsantrag und Insolvenzeröffnung anwendbar.

Demzufolge kann das der Sicherung des Mietzinsanspruchs dienende Vermieterpfandrecht insolvenzrechtlich nicht im weiteren Umfang angefochten werden, als die Mietzinszahlung selbst. Dem Vermieter steht deshalb in der Insolvenz des Mieters ein anfechtungsfreies Absonderungsrecht zu, soweit die von dem Pfandrecht erfassten Gegenstände bereits vor der Krise eingebracht wurden (BGH, Urteil vom 14.12.2006, Az. IX ZR 102/03).

VII.) Kaufrecht

1. Auch bei einem verschleißbedingten Mangel innerhalb von 6 Monaten nach Gefahrübergang muss der Verkäufer eines gebrauchten Kfz die gesetzliche Vermutung widerlegen, dass das Fahrzeug bereits ursprünglich fehlerhaft war. Beim Kauf eines Gebrauchtwagens gehört es ohne ausdrückliche Vereinbarung zur vertraglich vorausgesetzten Beschaffenheit, dass bei dem vom Fahrzeughersteller vorgeschriebene Inspektionen sämtliche erforderliche Arbeiten durchgeführt wurden (OLG Koblenz, Urteil vom 19.04.2007, Az. 5 U 768/06).
2. Die Beurteilung, ob dem Rücktritt vom Kaufvertrag die Unerheblichkeit der Pflichtverletzung entgegensteht, erfordert eine umfassende Interessenabwägung. Beim Gebrauchtwagenkauf ist ein entscheidendes Kriterium für die Erheblichkeit, ob und mit welchen Kosten sich auch ein Mangel beseitigen lässt. Ein Nachbesserungsaufwand von 2.500,00 EUR, entsprechend 6 Prozent des Pkw-Kaufpreises, erfüllt den Austausch eines –trotz zweimaliger Nachbesserung- mangelhaft funktionierende Navigationssystems und ist kein unerheblicher Mangel. Ein

BURTIN & HEBESTADT
RECHTSANWÄLTE

MITTEILUNGSBLÄTTER
III/ 2007

Grundsatz, dass in der Regel ein unter 10 % liegender Nachbesserungsaufwand unerheblich ist, lässt sich nicht aufstellen (OLG Köln, Urteil vom 12.12.2006, Az. 3 U 70/06).

3. Ein Kraftstoffmeherverbrauch eines Pkw von 3,03 % gegenüber den Angaben im Verkaufsprospekt stellt –nach neuem Schuldrecht- einen Sachmangel dar. Allerdings ist hierbei ein Minderwert des Pkw nicht anzunehmen, wenn das erworbene Kfz (angegebener Durchschnittsverbrauch 9 L Super plus auf 100 km) ohnehin nicht besonders sparsam war (LG Ravensburg, Urteil vom 06.03.2007, Az. 2 O 297/06).

VIII.) Mietrecht

1. Eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Wohnraummietvertrages enthaltene Regelung, die dem Mieter die Verpflichtung ausführender Schönheitsreparaturen auferlegt und bestimmt, dass der Mieter nur mit Zustimmung des Wohnungsunternehmens von der bisherigen Ausführungsart abweichen darf, ist auch dann insgesamt -und nicht nur hinsichtlich der Ausführungsart- wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam, wenn die Verpflichtung als solche und ihre inhaltliche Ausgestaltung in zwei verschiedenen Klauseln enthalten sind (BGH, Urteil vom 28.03.2007, Az. VIII ZR 199/06).
2. Ein Grundstückserwerb nach der Beendigung eines Mietverhältnisses und dem Auszug des Mieters führt nicht zum Eintritt des neuen Eigentümers in Rechte und Pflichten des bisherigen Vermieters aus dem beendeten Mietverhältnis und aus einer Sicherungsabtretung für Mietkaution. Die Abrechnung der Nebenkosten aus der im Zeitpunkt des Auszuges des Mieters laufenden Abrechnungsperiode obliegt demnach dem bisherigen Vermieter (BGH-Urteil vom 04.04.2007, Az. VIII ZR 219/06).

IX.) Unternehmensrecht

1. Eine die Abweichung vom personengesellschaftsrechtlichen Einstimmigkeitsprinzip legitimierende Mehrheitsklausel muss dem Bestimmtheitsgrundsatz entsprechen. Dieser verlangt zwar nicht eine Auflistung der betroffenen Beschlussgegenstände, doch Grund und Tragweite der Legitimation für Mehrheitsentscheidungen können sich vielmehr auch durch Auslegung des Gesellschaftsvertrages ergeben. Die Feststellung des Jahresabschlusses einer Personengesellschaft ist eine dem Gesellschaftern obliegende Angelegenheit der laufenden Verwaltung und wird regelmäßig von einer allgemeinen Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag abgedeckt (BGH Z 132, 263).
2. Steht bei einer GmbH kraft Satzungsregelung einzelnen von mehreren Geschäftsführern allein die Vertretung der Gesellschaft zur Verfügung, so darf das Registergericht für die Eintragung dieser Form der Vertretung in das Handelsregister -unabhängig vom Wortlaut der Anmeldung- die Begriffe „Alleinvertretungsbefugnis“ und „Einzelvertretungsbefugnis“ wegen ihres in diesem Zusammenhang übereinstimmenden Bedeutungsgehaltes synonym verwenden (BGH-Beschluss vom 19.03.2007, Az. II ZB 19/06).

X.) Verkehrsrecht

1. Ein Erziehungsberechtigter ist nicht dazu verpflichtet, sein zweijähriges Kind ständig an der Hand zu halten, wenn dieses auf einem Bürgersteig neben einer befahrenen Straße geht. Das Kind ist nur in besonderen Gefahrensituationen an der Hand zu nehmen. Rennt eine Mutter ihrem Kinde nach, welches auf eine befahrene Straße läuft, und achtet sie dabei nicht auf eine herannahendes Fahrzeug, so ist dies eine reflexartige Reaktion, die kein Mitverschulden der Mutter begründet (OLG Saarbrücken, Urteil vom 18.07.2006, Az. 4 U 239/05).
2. Benutzt der Geschädigte im Totalschadenfall (hier Reparaturkosten höher 130 % des Wiederbeschaffungswertes) sein unfallbeschädigtes, aber fahrtaugliches und verkehrssicheres Fahrzeug weiter, ist bei der Abrechnung nach den fiktiven Wiederbeschaffungskosten in der Regel

BURTIN & HEBESTADT
RECHTSANWÄLTE

MITTEILUNGSBLÄTTER
III/ 2007

der in einem Sachverständigengutachten für den regionalen Markt der Wiederbeschaffungswert in Abzug zu bringen (BGH-Urteil vom 06.03.2007, Az. VI ZR 120/06).

3. Ein Mietwagenunternehmen hat keinen Anspruch darauf, dass eine Haftpflichtversicherung es unterlässt, unfallgeschädigten Versicherungsnehmern günstige Mietwagenfirmen zu benennen, deren Preise ohne weiteres selbst erfragt werden können, solange nicht auch erklärt wird, dass der Satz der Unfallersatztarife des klagenden Unternehmens nicht infrage komme (LG Bielefeld, Urteil vom 27.10.2006, Az. 8 O 131/06).

XI.) Verbraucherschutzrecht

1. § 315 BGB findet auf den anfänglich vereinbarten Strompreis auch dann keine unmittelbare Anwendung, wenn der Vertrag keine vertragsmäßige Festlegung des geltenden Tarifs enthält, sondern sich die Preise für die Stromlieferungen aus den jeweiligen allgemeinen Tarifen für die Versorgung mit Elektrizität in Niederspannung ergeben.

Eine Strompreiskontrolle in entsprechender Anwendung des § 315 BGB scheidet ebenfalls aus, wenn der Stromkunde die Möglichkeit hat, Strom von einem anderen Anbieter seiner Wahl zu beziehen (Urteil vom 28.03.2007, Az. VIII ZR 174/06).

3. Die Widerrufsfrist für Verträge über noch zuzusendende Waren beginnt erst mit Erhalt der Gegenstände (LG Siegen, Urteil vom 22.01.2007, Az. 3 S 120/06).
4. Anders als im Bereich des ärztlichen Handels, in dem grundsätzlich der Patient die Darlegungs- und Beweislast für einen von ihm behaupteten Behandlungsfehler sowie dessen Ursächlichkeit für den eingetretenen Gesundheitsschaden trägt, kommt bei der Verwirklichung von Risiken, die nicht vorrangig aus den Eigenschaften des menschlichen Organismus erwachsen, sondern durch den Klinikbetrieb oder die Arztpraxis gesetzt und durch sachgerechte Organisation und Koordinierung des Behandlungsgeschehens objektiv voll beherrscht werden können, der Rechtsgedanke des § 280 BGB zum Tragen, wonach die Darlegungs- und Beweislast zur Verschuldensfreiheit bei der Behandlungsseite liegt. Demnach muss bei einem Spritzenabszess des Patienten infolge einer Infektion durch eine als Keimträger feststehende Arzthelferin der Arzt nachweisen, dass ihn kein Verschulden trifft (BGH-Urteil vom 20.03.2007, Az. VI ZR 158/06).

XII.) Sonstiges

1. Zum 01.06.2007 ist das Gesetz der Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft in Kraft getreten.
Wichtige Neuerung hierbei stellt für alle Rechtsanwälte nunmehr der Wegfall der Fünf-Jahres-Frist für die Zulassung zum Oberlandesgericht dar. Nunmehr ist also jeder zugelassene Rechtsanwalt sofort nach der Zulassung vertretungsberechtigt vor allen Oberlandesgerichten.
Weitere Neuerung ist insoweit, dass nunmehr den Rechtsanwälten gestattet ist, eine Zweigstelle zu errichten.

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

Dresden, Juli 2007

BURTIN & HEBESTADT
RECHTSANWÄLTE

MITTEILUNGSBLÄTTER
III/ 2007

Boris Burtin
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht

Anke Hebestadt
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Björn Hussels
Rechtsanwalt