

**BURTIN & HEBESTADT**  
RECHTSANWÄLTE

**MITTEILUNGSBLÄTTER**  
III/ 2008

---

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

LOSCHWITZER STRASSE 21 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 erneut über interessante neue Vorschriften und Urteile informieren.

Diese könnten Sie bereits heute oder später betreffen. Wir hoffen, 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.

Für Rückfragen stehen wir gern zur Verfügung.

**I.) Allgemeine Geschäftsbedingungen**

1. Im Rechtsverkehr mit Verbrauchern benachteiligt eine in allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbarte Laufzeit von 10 Jahren einen Mieter von Verbrauchserfassungsgeräten unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1, Satz 1 BGB. Eine Klausel mit allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kaufvertrages über entsprechende Erfassungsgeräte, die es dem Verkäufer bei Zahlungsverzug gestattet, unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Geräte bis zur Kaufpreiszahlung vollständig wieder zurückzunehmen, widerspricht dem wesentlichen Grundgedanken der § 449 Abs. 2 BGB und ist im Rechtsverkehr mit Verbrauchern nach § 307 Abs. 2, Nr. 1 BGB unwirksam (BGH, Urteil v. 19.12.2007).
2. Eine Klausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers, die eine Verpflichtung des Auftragnehmers vorsieht, eine Vertragserfüllungsbürgschaft auf erstes Anfordern zu stellen, ist auch dann unwirksam, wenn der Auftragnehmer wahlweise die Sicherheit durch Hinterlegung leisten kann (BGH, Beschluss v. 20.02.2008, VII ZR 51/07).

**II.) Arbeitsrecht**

1. Die Kündigung einer Betriebsvereinbarung muss unmissverständlich und eindeutig sein. Erforderlichenfalls ist die Kündigungserklärung in Anlehnung des § 133 BGB auszulegen. Lässt sich auch daran anschließend nicht zweifelsfrei feststellen, dass sich die Kündigung auf eine bestimmte Betriebsvereinbarung bezieht, entfaltet sie keine die Betriebsvereinbarung beendende Wirkung (BArbG, Urteil v. 19.02.2008, 1 AZR 114/07).
2. Nicht nur eine erwiesene, erhebliche Vertragspflichtverletzung, sondern auch der dringende schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung mit Bezug zum Arbeitsverhältnis oder eine Verletzung von erheblichen arbeitsvertraglichen Pflichten kann einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber einem verdächtigen Arbeitnehmer darstellen. Bei dieser „Verdachtskündigung“ sind erhebliche Anstrengungen an die Darlegung und Qualität der Verdachtsmomente zu stellen, da stets die Gefahr besteht, dass ein „Unschuldiger“ betroffen ist.

Demzufolge reichen zur Rechtfertigung eines dringenden Tatverdachtes nicht bloße, auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützte Verdächtigungen aus. Ein Arbeitnehmer, der während seiner Tätigkeit für seinem Arbeitgeber mit dessen Kfz einen Unfall bewusst verursacht hat, um dessen Haftpflichtversicherung zu schädigen, begeht eine strafbare Handlung und verletzt seine arbeitsvertraglichen Pflichten erheblich (BArbG, Urteil v. 29.11.2007, 2 AZR 724/06).

3. Erhebt der Arbeitnehmer zunächst Kündigungsschutzklage gegen eine betriebsbedingte Kündigung und nimmt diese später zurück, kann ein Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG (Kündigungsschutzgesetz) nicht (nachträglich) entstehen. Mit dieser Entscheidung stützt das Bundesarbeitsgericht das Instrument des gesetzlichen Abfindungsanspruches auf § 1a KSchG. Letztlich müssten sich Arbeitnehmer, die ein entsprechendes Angebot erhalten, definitiv entscheiden, ob sie mit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses einverstanden sind oder nicht. Ein „Ja, aber“ ist nach der gesetzlichen Konzeption nicht zulässig (BAG, Urteil v. 13.12.2007, II AZR 917/06).

### **III.) Bankrecht**

Grundsätzlich ist eine kreditgebende Bank unter dem rechtlichen Gesichtspunkt eines Wissensvorsprungs nur dann verpflichtet, dem Kreditnehmer bei Kreditvergabe über die sittenwidrige Überteuerung der zu finanzierenden Eigentumswohnung aufzuklären, wenn sie positive Kenntnis davon hat, dass der Kaufpreis knapp doppelt so hoch ist, wie der Verkehrswert der Wohnung.

Ausnahmsweise steht die bloße Erkennbarkeit der positiven Kenntnis dann gleich, wenn sich die sittenwidrige Überteuerung einem zuständigen Bankmitarbeiter nach den Umständen des Einzelfalles aufdrängen musste; er ist dann nach Treu und Glauben nicht berechtigt, seine Augen davor zu verschließen (BGH, Urteil v. 29.04.2008, XI ZR 221/07).

### **IV.) Baurecht**

1. Leistungen zur Grundlagenermittlung, Vorplanung und Entwurfsplanung (Leistungsphasen 1 – 3) werden nicht allein deshalb Gegenstand eines Architektenvertrages über Leistung bei Gebäuden, weil sie einen der übertragenen Leistungsphase 4 des § 15 HOAI notwendig vorangehenden Entwicklungsschritt darstellen (BGH in NJW RR 2007, S. 378).
2. Die Verpflichtung eines Architekten, bei der Planung eines Hauses auch eine Absicherung gegen drückendes Grundwasser vorzusehen, muss sich aus dem Auftrag ergeben, wobei es auf die Sicht des Auftraggebers ankommt. War dem Architekten die Lage des zu planenden Hauses in der Nähe des Rheins bekannt, müsste er auch die Hochwassergefahren kennen. Bei einem Auftrag „zur Erstellung der Bauantragsunterlagen + statischer Berechnung“ und der Übergabe von Skizzen, aus denen sich ergab, dass bisher keine Planungsleistungen vorlagen, hatte der Architekt nicht nur die Vorlage für die Genehmigung des Bauvorhabens zu erbringen; vielmehr musste er, da er die statischen Berechnungen zu erstellen hatte, wozu die Berücksichtigung der Bodenverhältnisse gehörte, auch den Schutz gegen drückendes Hochwasser vorsehen (BGH, Urteil v. 06.12.2007, VII ZR 157/06).

### **V.) Familienrecht**

1. Ein Gesamtschuldnerausgleich zwischen Ehegatten scheidet aus, wenn ein Unterhaltsanspruch eines Ehegatten dem Grunde nach besteht und Zahlungen des anderen auf die Gesamtschuld in einer Unterhaltsberechnung Berücksichtigung finden müssen und sich im Ergebnis unterhaltsmindernd auswirken.

Der Ex-Ehemann verlangte von der beklagten Ex-Ehefrau wegen der von ihm für das gemeinsame Haus der Parteien getragenen monatlichen Belastungen (Zins und Tilgung), wobei die Parteien Miteigentümer zu je    waren. Der Kläger zahlte seit der Trennung der Parteien 509,25 EUR monatlich.

Die Hälfte dieses Vertrages kann der Kläger dem Anspruch der Beklagten entgegensetzen.

2. In einigen Ausnahmefällen kann außerhalb des Zugewinnausgleichsverfahrens im Zivilrechtsweg mit auf Ausgleich einer ehebezogenen Zuwendung in angemessener Höhe geklagt werden. Ein solcher Fall liegt vor, wenn ein Ehegatte Versicherungsleistungen, die er aufgrund eines Unfalls mit schwerwiegenden Dauerschäden erhalten hatte, in den Bau eines Hauses auf dem Grundstück des anderen Ehegatten einbringt, selbst nur ganz kurze Zeit darin wohnt und seine Zuwendungen im Zugewinnausgleichsverfahren unberücksichtigt blieb (OLG Oldenburg, Urteil v. 10.09.2007, 15 U 27/07).

### **VI.) Insolvenzrecht**

- 
1. Die schleppende Zahlung von Löhnen und Gehältern ist ein Anzeichen für Zahlungseinstellung. Erzwungene „Stundungen“, die dadurch zustande kommen, dass der Schuldner die fällige Löhne mangels illiquider Mittel nicht mehr oder nur noch mit Verzögerung begleicht, die Arbeitnehmer aber nicht sofort klagen und vollstrecken, stehen der Berücksichtigung der Lohnforderungen bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit nicht entgegen.

Die in einem Darlehensvertrag enthaltene Bestimmung, wonach die an den späteren Insolvenzschuldner ausgereichten Darlehensvalutamittel bar an den Darlehensgeber zurückfließen soll, kann den Schluss auf den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz rechtfertigen (BGH, Urteil v. 14.02.2008, IX ZR 830/04).

2. Für die Anfechtung der Rückführung eines Kontokorrentkredits kommt es auf den Betrag an, um den die verrechneten Einzahlungen die berücksichtigungsfähigen Auszahlungen im Anfechtungszeitraum steigen; der höchst erreichte Sollstand ist grundsätzlich unerheblich. Insolvenzanträge, die anfangs zulässig und begründet waren, aber bis zur Entscheidung über die Öffnung unbegründet wurden, sind für die Berechnung des Anfechtungszeitraumes unbeachtlich (BGH, Urteil v. 15.11.2007, IX ZR 212/06).

#### **VII.) Kaufrecht**

1. Beschreiben die Parteien das verkaufte Anwesen im Kaufvertrag versehentlich mit einer Grundstücksbezeichnung, die nur einen Teil des Anwesens umfasst, ist nach den Grundsätzen der „falsa demonstratio“ (der Unschädlichkeit der Falschbezeichnung) auch die übrige Fläche des Anwesens mitverkauft. Die Eigentumsbeschaffungspflicht des Verkäufers ist auch dann hinreichend bestimmt, wenn die verkaufte Teilfläche in der Örtlichkeit eindeutig bestimmt ist und die Parteien ihre verbindliche Festlegung der Durchführung des Vertrages überlassen haben (BGH, Urteil v. 18.01.2008, V ZR 174/06).
2. Ist in einem Gebrauchtwagenkaufvertrag die Rubrik „Unfallschäden laut Vorbesitzer“ mit „nein“ ausgeführt, stellt dies keine Beschaffenheitsvereinbarung dar. Der Sachmangel, der in der unbehebaren Eigenschaft als Unfallwagen liegt, ist unbeachtlich, wenn es sich allein in einem merkantilen Minderwert auswirkt, der weniger als 1 % des Kaufpreises beträgt. Zwar hat der Bundesgerichtshof dabei noch einen Mangel deswegen bestätigt, dass Lackschäden vorhanden waren, hingegen hat der Bundesgerichtshof die Rückabwicklung des Kaufvertrages deswegen abgelehnt, da der merkantile Minderwert als gering einzustufen war (BGH, Urteil vom 12.03.2008, VIII ZR 253/05).

#### **VIII.) Mietrecht**

Der Vermieter ist zu einer Umlage der Wasserkosten nach Verbrauch nicht verpflichtet, solange nicht alle Mietwohnungen eines Gebäudes mit Wasserzählern ausgestattet sind.

Legt der Vermieter von Wohnraum die Kosten der Wasserversorgung und Entwässerung gemäß § 556a Abs. 1, Satz 1 BGB nach dem Anteil der Wohnfläche um, genügen Zweifel des Mieters an der Billigkeit dieses Maßstabes nicht, um eine Änderung des Umlageschlüssels zu rechtfertigen (BGH, Urteil v. 12.03.2008, VIII ZR 188/07).

#### **IX.) Unternehmensrecht**

Haben nach Satzung eines gemeinnützigen Vereins die Vorstandsmitglieder ihre Vorstandstätigkeit ehrenamtlich auszuüben und sieht die Satzung die Möglichkeit einer Vergütung für die aufgewendete Arbeitszeit und Arbeitskraft nicht ausdrücklich vor, sind die an ein Vorstandsmitglied als Entschädigung für aufgewendete Arbeitszeiten und Arbeitskraft geleistete Zahlungen satzungswidrig (BGH, Beschluss v. 03.12.2007, II ZR 22/07).

#### **X.) Verkehrsrecht**

1. Der Geschädigte kann bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes die von einem Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten nur abrechnen, wenn er das Fahrzeug mindestens 6 Monate weiter nutzt.

Der Bundesgerichtshof bekräftigt mit dieser Entscheidung seine Auffassung, dass auch im Bereich der fiktiven Abrechnung die vollständigen Reparaturkosten verlangt werden können, wenn das Fahrzeug mindestens 6 Monate weiter genutzt wird (BGH, Urteil v. 29.04.2008, VI ZR 220/07).

2. Allein durch das vorsätzliche Inbrandsetzen eines ordnungsgemäß auf Parkplatz abgestellten KfZ verwirklicht sich nicht dessen Betriebsgefahr im Sinne des § 7 Abs. 1 StVG bei einem Übergreifen des

**BURTIN & HEBESTADT**  
RECHTSANWÄLTE

**MITTEILUNGSBLÄTTER**  
III/ 2008

---

Brandes auf ein anderes Kraftfahrzeug. Hinzu kommen muss vielmehr, dass der Brand oder dessen Übergreifen in einem übersichtlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeuges steht (BGH, Urteil v. 27.11.2007, VI ZR 210/06). Demzufolge haftet der Halter des Fahrzeuges als solcher grundsätzlich nicht.

**XI.) Verbraucherschutzrecht**

1. Hat ein Reisender für eine Urlaubsreise in die Karibik bei dem Reiseveranstalter für den Hin- und Rückflug die in dem Prospekt besonders herausgestellte First-Comfort-Class gebucht und bestätigt erhalten und stellt aber vor dem Abflug fest, dass er auf die Economy-Class verwiesen wird, dann kann er, wenn er den Reiseveranstalter um Abhilfe nicht erreichen kann, den Reisevertrag kündigen. Ihm stehen die Rückzahlungen des Reisepreises und eine Entschädigung wegen nutzlos verteraner Urlaubszeit zu (OLG Düsseldorf, Urteil v. 13.12.2007, 12 U 39/07).
2. Eine Preisanpassungsklausel in einem Servicevertrag im Rahmen des Betreuten Wohnens, die den Serviceanbieter berechtigt, die Vergütung zu erhöhen, „wenn bei ihm entsprechende Kostenerhöhungen eingetreten sind“, benachteiligt die Kunden des Verwenders unangemessen nach § 307 BGB unwirksam. An die Stelle der unwirksamen Klausel kann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine Regelung treten, die sich an § 7 Heimgesetz orientiert (LG Mannheim, Urteil v. 28.09.2007, 1 S 60/07).

**XII.) Sonstiges**

1. Der Eintragungsfähigkeit eines Vereins steht es nicht entgegen, dass dieser offensichtlich die Absicht verfolgt, eine Grundlage für eine Umgehung eines Nichtraucherschutzgesetzes zu schaffen.

Das OLG Oldenburg hat die Vorinstanzen soweit unter Verweis auf § 60 BGB aufgehoben, mit der Begründung, die beschlossene Satzung des Vereins sei nicht unwirksam, denn den Mitgliedern des Vereins steht es im Rahmen der Vereinsautonomie grundsätzlich frei, zu welchem Zweck sie sich zusammen schließen. Dem steht auch nicht entgegen, dass unstreitig die Absicht hinter der Gründung des Vereins steckt, eine Grundlage für die Umgehung des niedersächsischen Nichtrauchergesetzes zu schaffen und insbesondere der Verhängung einer Geldbuße nach dem Nichtraucherschutzgesetz des Landes Niedersachsen vorzubeugen.

Ob hingegen einzelne Mitglieder tatsächlich bei einer Vereinstätigkeit gegen das Gesetz verstoßen, ist ungewiss. Entsprechende Vorkommnisse werden jeweils im konkreten Fall von der Ordnungsbehörde zu prüfen sein. Ein präventives Vorgehen ist mit dem Mittel des Vereinsrechts dagegen nicht statthaft (OLG Oldenburg, Beschluss v. 25.03.2008, Az. 12 W 39/08).

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

Dresden, Juli 2008

**Boris Burtin**  
**Rechtsanwalt**

(auch Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht)

**Anke Hebestadt**  
**Rechtsanwältin**

(auch Fachanwältin für Arbeitsrecht)

**Björn Hussels**  
**Rechtsanwalt**