

**BURTIN & HEBESTADT**  
RECHTSANWÄLTE

**MITTEILUNGSBLÄTTER**  
I/ 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.

• **Allgemeines zum „Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister“**

Zum 01.01.2007 ist das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister in Kraft getreten. Seit dem werden die Handelsregister in Deutschland nicht mehr in Papierform, sondern elektronisch geführt. Gleichzeitig wurde unter [www.unternehmensregister.de](http://www.unternehmensregister.de) ein elektronisches Unternehmensregister eingerichtet. Hier stehen alle wesentlichen Unternehmensdaten für Jedermann zentral zum Online-Abruf bereit. Der Medienwechsel vom Papier zur Elektronik entlastet die Unternehmen von vermeidbaren Kosten und erhöht die Transparenz. Hierbei sind für die Veröffentlichung von Unternehmensdaten zwei wichtige Neuerungen zu beachten:

- Seit Jahresbeginn 2007 müssen die offenkundigspflichtigen Unternehmen ihre Jahresabschlussunterlagen elektronisch beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers, dem Bundesanzeiger-Verlag in Köln, einreichen und nicht, wie bisher, auf Papier bei den Registergerichten. Für eine Übergangszeit bis zum 31.12.2009 können die Unterlagen beim elektronischen Bundesanzeiger zwar auch noch in Papierform eingereicht werden. Dadurch entsteht dort allerdings erhöhter Aufwand durch die Digitalisierung der Unterlagen, dessen Kosten von dem einreichenden Unternehmen getragen werden müssen.
- Bei Verstößen gegen die Publizitätspflicht drohen seit dem 01.01.2008 spürbarere Sanktionen. Wenn die Unterlagen nicht rechtzeitig oder unvollständig beim elektronischen Bundesanzeiger eingehen, leitet das Bundesamt für Justiz von Amts wegen ein Ordnungsgeldverfahren ein. Für Verstöße drohen Ordnungsgelder von EUR 2.500 bis EUR 25.000. Das Ordnungsgeld kann sowohl gegen die Gesellschaft, als auch gegen ihre gesetzlichen Vertreter oder notfalls auch mehrfach festgesetzt werden.

Hingegen nicht geändert hat sich der Kreis der offenkundigspflichtigen Unternehmen (insbesondere die Kapitalgesellschaften, bestimmte Kapitalgesellschaften & Co., darunter vor allem die meisten GmbH & Co. KGs, sehr große Personenhandelsgesellschaften und sehr große Einzelkaufleute), ebenso Art und Umfang der Unterlagen, die der Veröffentlichungspflicht unterliegen, sind gleich geblieben.

**I.) Allgemeine Geschäftsbedingungen**

1. Eine Klausel in einem vom Garantiegeber formularmäßig verwendeten Gebrauchtwagengarantievertrag, die für den Fall, dass der Garantiennehmer die vom Fahrzeughersteller vorgeschriebenen oder empfohlenen Wartungs-, Inspektions- u. Pflegearbeiten nicht durchführen lässt, die Leistungspflicht des Garantiegebers unabhängig von der Ursächlichkeit für eingetretenen Schaden ausschließt, ist wegen unange-

# BURTIN & HEBESTADT RECHTSANWÄLTE

## MITTEILUNGSBLÄTTER I/ 2008

---

messener Benachteiligung des Kunden unwirksam (BGH, Urteil v. 17.10.2007, VIII ZR 251/06). Allerdings bleibt es dem Garantiegeber unbenommen, den Kunden an die eigenen Kfz-Werkstätten für die Durchführung der Inspektionen zu binden (BGH, Urteil v. 12.12.2007, VIII ZR 187/06).

2. Geschäftsbedingungen einer Fluggesellschaft, gemäß denen ein Flugschein seine Gültigkeit verliert, wenn nicht alle Flugcoupons vollständig und in der im Flugschein vorgesehenen Reihenfolge ausgenutzt werden, verstoßen gegen § 307 Abs. 2 BGB, weil sie nicht mit § 649 BGB zu vereinbaren sind. Sie sind deshalb unwirksam. Ein Flugreisender, dem die Ausnutzung des Rückfluges bei einem für den Hin- u. Rückflug gebuchten Ticket versagt wird, weil er den Hinflug nicht wahrgenommen hatte, hat gegen die Fluggesellschaft einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Kosten für die Buchung eines Ersatzfluges (AG Köln, Urteil v. 15.05.2007, Az. 28 C 633/06). Das Amtsgericht Köln ist zuständig für nahezu sämtliche Klagen gegen Fluggesellschaften, da diese nahezu vollständig ihren Sitz in Köln haben. Demzufolge beschäftigt sich das Amtsgericht Köln regelmäßig mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Fluggesellschaften. Der Fluggast kann sich also auch bei einem Hin- u. Rückflug aussuchen, ob er den einen, oder den anderen Flug wahrnehmen will, oder nicht.

### II.) **Arbeitsrecht**

1. Bietet der Arbeitgeber nur Arbeitnehmern ein vertragliches Weihnachtsgeld an, die zuvor eine Entgeltreduzierung und Arbeitszeitverlängerung zugestimmt hatten, verletzt er den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Denn er verfolgt mit der Zahlung Zwecke, die nicht im Ausgleich von Vergütungsunterschieden bestehen, sondern honoriert ein Verhalten, das der Arbeitgeber von allen Arbeitnehmern wünscht. Welchen Zweck eine Leistung verfolgt, ergibt sich aus ihren tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen (BAG, Urteil v. 26.09.2007, X AZR 596/06).
2. Auch wenn der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber widersprochen hat, muss der Arbeitgeber vor einer außerordentlichen Kündigung alle zumutbaren, eine Weiterbeschäftigung ermöglichende Mittel ausschöpfen. Dies gilt auch für die außerordentliche Kündigung eines ordentlichen, nicht mehr kündbaren Arbeitnehmers, dessen Beschäftigung seit Jahren im Wege der Personalgestaltung für eine andere Konzerngesellschaft erfolgt (BAG, Urteil v. 29.03.2007, VIII AZR 538/06).

### III.) **Baurecht**

1. Eine schriftliche Honorarvereinbarung, welche die Höchstsätze der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure überschreitet, ist nicht insgesamt nichtig, sondern insoweit aufrecht zu erhalten, als die nach der Honorarordnung zulässige Höchstvergütung nicht überschritten wird (BGH, Urteil v. 11.10.2007, Az. VII ZR 25/06). Der Architekt kann daher vom Auftraggeber zunächst überhöhte Sätze verlangen und sich anschließend auf die Höchstsätze der Honorarordnung für Architekten zurückziehen.
2. Derjenige Werkunternehmer, der ein Bauwerk arbeitsteilig herstellen lässt, muss die organisatorische Voraussetzung schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das Bauwerk bei Ablieferung mangelfrei ist. Unterlässt er dies, so verjähren die Gewährleistungsansprüche des Bestellers erst nach 30 Jahren, wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Diese Organisationspflicht ist keine vertragliche Verbindlichkeit gegenüber dem Besteller, sondern eine Obliegenheit des Unternehmers. Soweit Leistungen zur Herstellung von Bauteilen an einen Nachunternehmer vergeben werden, die der Unternehmer mangels eigener Fachkunde oder mangels Lizenzierung nicht selbst vornehmen kann, genügt der Unternehmer grundsätzlich seiner Obliegenheiten, wenn er den Nachunternehmer sorgfältig aussucht (BGH, Urteil v. 11.10.2007, VII ZR 99/06).

### IV.) **Familienrecht**

1. Besteht das wesentliche Vermögen eines im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehegatten in einem Miteigentumsanteil einer gemeinsamen Immobilie, so muss er für seinen Antrag auf Anordnung der Teilungsversteigerung die Zustimmung des anderen Ehegatten nachweisen (BGH, Beschluss v. 14.06.2007, V ZB 102/06). Der BGH beendet mit dieser Entscheidung den Streit darüber, ob und falls ja, in welchen Fällen, das Vollstreckungsgericht auf den Nachweis der Zustimmung des anderen Ehegatten zum Antrag auf Durchführung der Teilungsversteigerung bestehen muss. Bis dato musste das Vollstreckungsgericht nur darauf achten, wenn es vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 1365 BGB Kenntnis hatte oder wenn es nach Lage des Falles begründeten Anlass zu der auf konkrete Tatsachen gestützte Vermutungen hatte, dass ein Fall des § 1365 BGB gegeben sein könnte.

- 
2. Die gemeinsame Sorge ist der alleinigen Sorge nicht vorrangig. Eine tragfähige, soziale, am Kindeswohl ausgerichtete Beziehung zwischen den Eltern ist Voraussetzung für die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Hiergegen kann jedoch das Verhalten der Parteien im Sorgerechtsverfahren selbst sprechen (OLG Frankfurt a. M., Beschluss v. 22.03.2007, Az. 3 UF 54/07). In diesem Fall war die elterliche Beziehung dermaßen zerrüttet, dass das am Kindeswohl ausgerichtete Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen den Eltern zu Gunsten des einen Elternteils ausschlug. Der Vater des Kindes hatte in herabwürdigenderweise während des Verfahrens alle Beteiligten verunglimpft, indem er vortrug: „*mit aller Deutlichkeit darf daher festgestellt werden, dass hier eine persönliche Problematik (psychische Überspanntheit bis Überforderung) zu Tage tritt, die zum Himmel stinkt, es sei denn man hält sich die Nase zu und sieht beiseite, während Frau B. (die Mutter) offensichtlich der Betreuung bedarf.*“ Zuletzt, aufgrund der Bezeichnung aller Verfahrensbeteiligten als „Haufen völliger Ignoranten“ im Termin zur mündlichen Verhandlung, bestätigte das Gericht, dass eine gemeinsame Sorge derzeit nicht in Betracht kommt.

#### V.) Insolvenzrecht

1. Der Schuldner, der nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit während des Insolvenzeröffnungsverfahrens eine im Lastschriftverfahren erfolgte Kontobelastung nicht genehmigt, handelt in der Regel weder rechts- noch sittenwidrig. Der Insolvenzverwalter, der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Schuldnerkonto für eingehende Gutschriften längere Zeit weiter benutzt, ohne die auf diesem Konto im Einzugs- ermächtigungsverfahren ergangenen Lastschriften zu widerrufen, genehmigt diese konkludent (BGH, Urteil v. 25.10.2007, IX ZR 217/06).
2. In der Insolvenz des Vermieters besteht das Mietverhältnis mit Wirkung für die Insolvenzmasse nur dann fort, wenn die Mietsache im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Mieter bereits überlassen worden ist. War der Mietvertrag zwar schon unterschrieben, der Mieter in die Mietwohnung noch nicht eingezogen, so kann das Mietverhältnis nicht mit dem Vermieter als fortbestehend angesehen werden (BGH, Urteil v. 05.07.2007, IX ZR 185/06).

#### VI.) Kaufrecht

Der Käufer kann beim Kauf eines gebrauchten Kfz auch dann, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, erwarten, dass das Fahrzeug keinen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als „Bagatellschäden“ gekommen ist. Ein Fahrzeug ist dann mangelhaft, wenn es einen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als einem „Bagatellschaden“ gekommen ist, auch wenn es nach dem Unfall fachgerecht repariert worden ist. Als Bagatellschäden sind nur ganz geringfügige, äußere Lackschäden anerkannt, nicht dagegen andere (Blech-) Schäden (BGH, Urteil v. 10.10.2007, Az. VIII ZR 330/06). Beispielhaft hatte der BGH in einem Fall aus dem Jahre 1961 entschieden, dass ein geringfügiger Schaden bei einem Reparaturaufwand von DM 332,55 vorlag. Das bedeutet, dass alle größeren, insbesondere Blechschäden, vom Verkäufer mitgeteilt werden müssen, auch wenn sie nach dem Unfall ordnungsgemäß und fachgerecht repariert wurden.

#### VII.) Mietrecht

1. Eine Regelung in einem vom Vermieter verwandten Formularmietvertrag über Wohnraum, nach welcher der Mieter verpflichtet ist, die Mieträume bei Beendigung des Mietverhältnisses, unabhängig vom Zeitpunkt der Vornahme der letzten Schönheitsreparaturen, renoviert zu übergeben, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam. Dasselbe gilt auch dann, wenn der Mieter zu laufenden Schönheitsreparaturen während der Dauer des Mietverhältnisses nicht verpflichtet ist (BGH, Urteil v. 12.09.2007, VIII ZR 316/06). Der Vermieter hatte in dem Mietvertrag folgende Klausel verwandt: „*Bei Auszug ist die Wohnung fachgerecht renoviert, gem. Anlage, zurückzugeben.*“ In der Anlage zum Mietvertrag heißt es: „*Die Wohnung wird in einem einwandfrei renovierten Zustand übergeben. Bei Auszug ist die Wohnung fachgerecht renoviert zurückzugeben. Die Wände sind mit Raufaser tapeziert und weiß gestrichen. Die Türrahmen, Fensterrahmen und Heizkörper sind weiß lackiert. Der Teppichboden ist fachmännisch zu reinigen.*“
2. Ist eine verbrauchsabhängige Abrechnung der Kosten für die Heizung und Warmwasser nach der Heizkostenverordnung objektiv nicht mehr möglich, können die Kosten allein nach der Wohnfläche – unter Abzug von 15 % des auf den Mieter entfallenden Kostenanteils – abgerechnet werden. Weicht die im Mietvertrag vereinbarte Wohnfläche von der tatsächlichen Wohnfläche ab, so ist der Abrechnung von Betriebskosten die vereinbarte Wohnfläche zugrunde zu legen, wenn die Abweichung nicht mehr als 10 % beträgt. Aufgrund einer nach Ablauf der Abrechnungsfrist erteilten Abrechnung kann der Vermieter Betriebskosten bis zur Höhe der vereinbarten Vorauszahlung des Mieters auch dann verlangen, wenn

---

der Mieter diese Vorauszahlung nicht erbracht hat, denn es handelte sich nicht um Nachforderungen (BGH, Urteil v. 31.10.2007, VIII ZR 261/06).

3. In einem Mietvertrag über eine vom Vermieter renoviert überlassene Wohnung ist eine Formulklausel, die dem Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses zur Zahlung eines Anteils an Kosten für die von ihm vorzunehmende, aber noch nicht fälligen Schönheitsreparaturen verpflichtet, in ihrem sachlichen Regelungsgehalt nicht zu beanstanden, wenn sie eine Berücksichtigung des tatsächlichen Erhaltungszustandes der Wohnung in der Weise ermöglicht, dass für die Berechnung der Quote das Verhältnis zwischen der Mietdauer seit der Durchführung der letzten Schönheitsreparaturen in dem Zeitraum nach Durchführung der letzten Schönheitsreparaturen maßgeblich ist, nachdem bei einer hypothetischen Fortsetzung des Mietverhältnisses aufgrund des Wohnverhaltens des Mieters voraussichtlich Renovierungsbedarf bestünde. Die Klausel verstößt jedoch gegen das Transparenzgebot. Sie ist deshalb, wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam, wenn ihr Wortlaut für die Mieter nicht eindeutig erkennen lässt, dass die Abgeltungsquote in dieser Art und Weise zu berechnen ist, sondern dem Vermieter die Möglichkeit gibt, dem Mieter aufgrund einer anderen Berechnungsweise, die ebenfalls vom Wortlaut der Klausel gedeckt ist, auf eine unangemessene hohe Quote in Anspruch zu nehmen (BGH, Urteil v. 26.09.2007, VIII ZR 143/06).

#### **VIII.) Unternehmensrecht**

1. Wird das Ausscheiden des Gesellschafters einer OHG nicht in das Handelsregister (HR) eingetragen, beginnt, wie im BGB-Gesellschaftsrecht, der Lauf der 5-jährigen Enthaltungsfrist mit der positiven Kenntnis des Gesellschaftsgläubigers vom Ausscheiden des Gesellschafters. Die Eintragung des Ausscheidens im HR ist für den Fristbeginn nicht konstitutiv. Das bedeutet, dass der Wortlaut des § 160 Abs. 1 Satz 2 HGB n. F., wonach die 5-jährige Enthaltungsfrist mit dem Ende des Tages beginnt, an dem das Ausscheiden des Gesellschafters in das Handelsregister eingetragen wird, konstitutive Voraussetzung für den Beginn des Laufes dieser Haftungsausschlussfrist ist, nicht von Belang ist, wenn der Gesellschaftsgläubiger positive Kenntnis vom tatsächlichen Ausscheiden des Gesellschafters hatte (BGH, Urteil v. 24.09.2007, II ZR 284/05).
2. Bei einer Schiedsvereinbarung in einem Gesellschaftervertrag, nach der bei „Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern oder zwischen den Gesellschaftern“ ein Schiedsgericht anzurufen ist, ist im Zweifel davon auszugehen, dass damit sämtliche Streitigkeit aus dem Gesellschaftsverhältnis im Wege des Schiedsverfahrens zu erledigen sind, und zwar auch solche mit bereits ausgeschiedenen Gesellschaftern. Dies vor allem vor dem Hintergrund, da ein öffentlich ausgetragener Streit mit ehemaligen Gesellschaftern einer GmbH die gleiche Gefahr birgt, wie der Streit mit aktuellen Gesellschaftern, dass Unternehmensinterna an die Öffentlichkeit gelangen. Es erscheint hier daher vorzugswürdig, die Schiedsklausel so ausdrücklich auszusprechen, dass auch Streitigkeiten der bereits ausgeschiedenen Gesellschafter erfasst werden (OLG Koblenz, Urteil v. 13.05.2007, Az. 6 U 1371/06).

#### **IX.) Verkehrsrecht**

1. Bei der Benutzung eines Fahrzeuges, insbesondere beim Rückwärtsfahren, sind erhebliche Anforderungen an den Sorgfaltsmaßstab des Fahrers zu stellen. Dieser darf sich nicht auf eine Einparkhilfe allein verlassen. Er muss sich zusätzlich durch eigene Beobachtung vergewissern, in wie weit ein Rückwärtsfahren ohne Anstoß möglich ist (AG München, Urteil v. 19.07.2007, Az. 275 C 15658/07).
2. Bei der Anordnung einer Fahrtenbuchauflage ist der Begriff des Ersatzfahrzeuges i.S.d. § 31a Abs. 1 StVZO weit auszulegen. Unter dem Begriff des „Ersatzfahrzeuges“ zählt nicht nur das vor oder während der Fahrtenbuchauflage anstelle des veräußerten neu angeschafften Fahrzeuges. Vielmehr zählen dazu auch alle anderen Fahrzeuge des Halters, die im Zeitpunkt der Veräußerung des „Tatfahrzeuges“ von ihm betrieben werden (OVG Lüneburg, Beschluss v. 17.09.2007, Az. 12 ME 229/07).

#### **X.) Verbraucherschutzrecht**

Die Übersendung einer Rechnung mit der einseitigen Bestimmung eines Zahlungszieles durch den Gläubiger begründet den Verzug des Schuldners nicht, wenn die erforderliche Belehrung des Verbrauchers nach § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht erfolgt ist. Für Unternehmer bedeutet dies, dass der Kunde als Verbraucher dann automatisch in Verzug gerät, wenn der Unternehmer den Kunden mit der Übersendung der Rechnung darüber aufklärt, dass er ohne weitere Umstände in Verzug gerät, nach Ablauf einer Frist von 30 Tagen (BGH, Urteil v. 25.10.2007, Az. III ZR 91/07).

**BURTIN & HEBESTADT**  
RECHTSANWÄLTE

**MITTEILUNGSBLÄTTER**  
I/ 2008

---

**XI. ) Sonstiges**

Einer rechtlich unselbständigen Untergliederung eines eingetragenen Vereins fehlt das Feststellungsinteresse, von dessen Mitgliedern gefasste Beschlüsse einer gerichtlichen Kontrolle zuzuführen. Die Beschlussanfechtung setzt auch im Vereinsrecht grundsätzlich voraus, dass das klagende Mitglied dem Verein sowohl im Zeitpunkt der Beschlussfassung, als auch dem der Rechtshängigkeit angehört (BGH, Urteil v. 02.07.2007, II ZR 111/05). Die Entscheidung ist deswegen von Bedeutung, da der Bundesgerichtshof im Rahmen des Urteils festgehalten hat, dass auch der nicht rechtsfähige Verein nunmehr aktiv parteifähig, demnach die eigenen Rechte im eigenen Namen selbst geltend machen kann, ohne über den „juristischen Umweg“, die geltend zu machenden Rechte auf andere zu übertragen, gehen zu müssen.

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

Dresden, Januar 2008

**Boris Burtin**  
Rechtsanwalt

**Anke Hebestadt**  
Rechtsanwältin

**Björn Hussels**  
Rechtsanwalt

(auch Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht) (auch Fachanwältin für Arbeitsrecht)