

 **RECHT**  
 AKTUELL

[www.conscientia.de/newsletter](http://www.conscientia.de/newsletter)

**Wir wünschen Ihnen und Ihrer Familie ein  
 schönes Weihnachtsfest und einen guten  
 Start in ein erfolgreiches Jahr 2012.**

Inhalt

SEITE 2

- Bundesgerichtshof lockert Abrechnungs- und Ausschlussfrist bei Betriebskostenabrechnungen
- Weihnachtsgeld – Auslegung einer arbeitsvertraglichen Vergütungsklausel

SEITE 3

- Hinzuziehung von Beratern in einer GmbH-Gesellschaftsversammlung
- Haftung eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH bei Schuldbeitritt

SEITE 4

- Kein Versicherungsschutz bei Scheinarbeitsvertrag
- Unverzügliche Krankmeldung gegenüber dem Arbeitgeber

SEITE 5

- Fristlose Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers
- Kündigung wegen Verstoßes gegen eine Trinkgeldregelung

SEITE 6

- Unfallschutz bei Firmenfahrten mit dem eigenen Pkw

SEITE 7

- Private Trunkenheitsfahrt kann den Arbeitsplatz kosten
- Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs beim Erwerb eines gebrauchten Firmen-Pkw

SEITE 8

- Umfang des Insolvenzschutzes bei Pauschalreisen
- Kein Rücktrittsrecht bei zu geringem Mangel

SEITE 9

- Zur Herstellergarantie beim Kfz-Kauf
- Verlängerung des Betreuungsunterhalts nach der Scheidung

SEITE 10

- Auskunftsanspruch des „Scheinvaters“ gegen die Mutter zur Vorbereitung eines Unterhaltsregresses
- Elterngeld – Bestimmung des günstigeren Berechnungszeitraums



**Knapp Lanio Gesser & Partner** Rechtsanwaltsgesellschaft

**Büro Offenbach**

Herrnstraße 53, 63065 Offenbach am Main  
 Telefon: +49 (0) 69-45 00 34-0, Fax: +49 (0) 69-45 00 34-333  
[ra.of@conscientia.de](mailto:ra.of@conscientia.de)

**Büro Darmstadt**

Landwehrstraße 54, 64293 Darmstadt  
 Telefon: +49 (0) 6151-39 776-0, Fax: +49 (0) 6151-39 776-88  
[ra.da@conscientia.de](mailto:ra.da@conscientia.de)

SEITE 11

- Anfechtung gegen Ausschlagungserklärung bei einer Erbschaft
- Keine Löschung einer GmbH bei Bankguthaben

SEITE 12

- Kreditkündigung wegen unzureichender Offenlegung der Finanzlage des Kreditnehmers
- Klausel über die Zahlung einer monatlichen Gebühr für die Führung eines Darlehenskontos ist unwirksam

SEITE 13

- Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen einen Mieter
- Schutz vor überlangen Gerichtsverfahren

SEITE 14

- Verkäufer trägt bei Ersatzlieferung die Ein- und Ausbaurkosten

## Bundesgerichtshof lockert Abrechnungs- und Ausschlussfrist bei Betriebskostenabrechnungen

Nach den Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches ist über die Vorauszahlungen für Betriebskosten jährlich abzurechnen. Die Abrechnung ist dem Mieter spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitzuteilen. Nach Ablauf dieser Frist ist die Geltendmachung einer Nachforderung durch den Vermieter ausgeschlossen, es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Geltendmachung nicht zu vertreten. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat nun in seinem Urteil vom 30.3.2011 entschieden, dass ein Vermieter ausnahmsweise von dieser Regel abweichen darf.

In dem Fall aus der Praxis rechnete ein Vermieter das Kalenderjahr 2007 am 10.12.2008 ab. Die Nebenko-

stenabrechnung wies statt der tatsächlich geleisteten Vorauszahlung von 1.895 € (versehentlich) einen Betrag von 2.640 € aus. Aus der Abrechnung ergab sich deshalb statt einer Nachforderung ein Guthaben zugunsten des Mieters. Am 14.1.2009 korrigierte der Vermieter seine Abrechnung, sodass er dem Mieter eine Nachforderung von 532 € stellte.

Der BGH erklärte, dass sich der Mieter ausnahmsweise nicht auf die gesetzliche Abrechnungs- und Ausschlussfrist berufen könne, da der Fehler in der Abrechnung für ihn leicht erkennbar war. Der Mieter darf den Vermieter nicht an seinem für ihn offensichtlichen und später auch korrigierten Versehen festhalten.

## Weihnachtsgeld – Auslegung einer arbeitsvertraglichen Vergütungsklausel

In einem Fall aus der betrieblichen Praxis war in einem Arbeitsvertrag unter Punkt „Vergütung und sonstige Leistungen“ u. a. Folgendes geregelt: „Die Zahlung von Gratifikationen, Tantiemen, Prämien und sonstigen Leistungen liegt im freien Ermessen des Arbeitgebers und begründet keinen Rechtsanspruch, auch wenn die Zahlung wiederholt ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgte.“ In den Jahren 2006 bis 2008 zahlte der Arbeitgeber eine Sondervergütung, 2009 nicht. Der Arbeitnehmer verlangte jedoch die Zahlung aufgrund einer, nach seiner Auffassung, entstandenen betrieblichen Übung.

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz entschied mit Urte. v. 10.6.2011, dass der Anspruch für das Jahr 2009 trotz Gewährung einer Jahressonderzahlung für die früheren Jahre (2006, 2007, 2008) nicht entstanden ist. Aus betrieblicher Übung ist er nicht begründbar, da in dem Arbeitsvertrag deutlich geregelt ist, dass die Zahlung u. a. von Gratifikationen im vollen Ermessen des Arbeitgebers liegt und keinen Rechtsanspruch begründet, auch wenn die Zahlung wiederholt ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgte. Hierin liegt nach Meinung der Richter ein klarer und deutlicher Vorbehalt, der das Entstehen des Anspruchs bereits ausschließt.

## Hinzuziehung von Beratern in einer GmbH-Gesellschaftsversammlung

Grundsätzlich handelt es sich bei einer GmbH-Gesellschaftsversammlung nicht um eine öffentliche Veranstaltung. Möchte ein Gesellschafter einen externen Berater zur Versammlung mitbringen, bedarf es daher der Zustimmung der anderen Gesellschafter bzw. er muss dazu von der Satzung ausdrücklich befugt sein.

Natürlich kann sich vor der Versammlung ein Geschäftsführer und auch jeder Gesellschafter, insbesondere von Steuerberatern und/oder Rechtsanwälten, beraten lassen. Unterliegt der Geschäftsführer bzw. der Gesellschafter einer Schweigepflicht steht einer Beratung nichts im Wege, sofern dafür Sorge getragen wird, dass auch der oder die Berater unter Schweigepflicht stehen.

Ausnahme: Wenn ein Gesellschafter aufgrund seiner persönlichen Verhältnisse, der Struktur der Gesellschaft und der Bedeutung der Angelegenheit dringend beratungsbedürftig ist, haben die übrigen Gesellschafter die Mitwirkung bzw. Beratung eines Rechtsanwalts aufgrund ihrer Gesellschaftertreuepflicht zuzulassen.

## Haftung eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH bei Schuldbeitritt

Hat der Fremdgeschäftsführer einer GmbH für diese eine persönliche Mietsicherheit abgegeben (hier: Schuldmitübernahme/Schuldbeitritt), stellt sein Ausscheiden aus dem Geschäftsführeram 2 Monate, bevor die Miete bei der Gesellschaft uneinbringlich wird, keinen wichtigen Grund zur Kündigung der Sicherheit gegenüber dem Vermieter dar.

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall schloss eine GmbH mit einem Vermieter einen bis zum 30.6.2011 befristeten Mietvertrag für ein gewerbliches Mietobjekt. Der künftige Fremdgeschäftsführer der GmbH trat dem Vertrag bei, indem er ihn ohne Vertretungszusatz als „Mieter und Mithaftender“ mitunterzeichnete. Im April 2008 kündigte die GmbH (Mieterin) den Anstellungsvertrag des Geschäftsführers zum 30.6.2008. Daraufhin erklärte der ehemalige Geschäftsführer gegenüber dem Vermieter „die Kündigung des Schuldbeitritts/der Schuldübernahme aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung, hilfsweise zum 30.6.2008 und gab als Kündigungsgrund die Beendigung seiner Geschäftsführertätigkeit für die Mieterin an. Mit der Klage verlangte nun der Vermieter die Zahlung des Mietzinses und der Mietnebenkosten für September 2008 vom Ex-Geschäftsführer, nachdem diese bei der Mieterin (GmbH) uneinbringlich wurden.

Die Richter des BGH entschieden, dass der Ex-Geschäftsführer auch nach seinem Ausscheiden für die Miete haftet. Durch seine Schuldmitübernahme hat er sich gegenüber dem Vermieter verpflichtet, für alle Pflichten aus dem Mietverhältnis persönlich einzustehen. Welche Pflichten im Einzelnen darunterfielen, war durch den auf 5 Jahre fest abgeschlossenen Mietvertrag klar umgrenzt. Der Geschäftsführer wusste daher, welche konkreten Pflichten er mit der Unterzeichnung des Vertrages auf sich nahm.

## Kein Versicherungsschutz bei Scheinarbeitsvertrag

Wer einen Arbeitsvertrag allein zur Absicherung gegen Krankheit abschließt, handelt rechtmisbräuchlich und wird nicht Mitglied der gesetzlichen Krankenkasse.

In einem vom Landessozialgericht Sachsen-Anhalt entschiedenen Fall war die nicht krankenversicherte Tochter als einzige Beschäftigte im maroden Imbissbetrieb ihres Vaters angestellt worden. Schon nach wenigen Wochen musste sie wegen einer schweren psychischen Krankheit stationär behandelt werden und ist seither arbeitsunfähig. Die Krankenkasse lehnte ein Versicherungsverhältnis ab.

Die Richter des Landessozialgerichts sind von einem Scheinarbeitsverhältnis ausgegangen, das allein zur Absicherung gegen Krankheit geschlossen wurde. Eine Arbeitsleistung habe die Tochter nicht erbracht, es sei auch für sie keine Ersatzkraft eingestellt worden. Umsätze hätte der Betrieb wohl nicht gemacht. Die geringe Lohnhöhe sowie die Aushändigung in bar in der Klinik entsprächen nicht einem üblichen Arbeitsverhältnis. Die Krankheit dürfte schon bei Vertragsabschluss bekannt gewesen sein. Medizinische Ermittlungen durch das Gericht wurden von der Klägerin aber verweigert.

## Unverzögliche Krankmeldung gegenüber dem Arbeitgeber

Nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz ist der Arbeitnehmer verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. D. h. der Arbeitnehmer muss am ersten Tag, i. d. R. vormittags bzw. in den ersten Arbeitsstunden, telefonisch, per Fax oder per E-Mail dem Arbeitgeber seine Arbeitsunfähigkeit und deren mögliche Dauer mitteilen. Kann er dieses nicht persönlich tun, z. B. wegen Verlust der Stimme aufgrund von Heiserkeit oder einem Krankenhausaufenthalt, muss er jemanden damit beauftragen.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als 3 Kalendertage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen. In einem Arbeitsvertrag, in der Betriebsvereinbarung oder im Tarifvertrag kann auch eine kürzere Frist vereinbart sein.

Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, eine neue ärztliche Bescheinigung vorzulegen. Verstößt er gegen diese Verpflichtungen, kann eine Abmahnung und im wiederholten Fall ggf. eine Kündigung gerechtfertigt sein.

**Anmerkung:** Der Arbeitgeber ist auch berechtigt, über die Krankenkasse eine gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes einzuholen, wenn er die Arbeitsunfähigkeit bezweifelt. Wenn der Arbeitnehmer besonders häufig am Wochenende erkrankt oder an bestimmten Wochentagen (z. B. Montag oder Freitag), sind solche Zweifel i. d. R. angebracht. Sie müssen allerdings begründet sein.

## Fristlose Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers

Ein Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden – unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile – die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

Ein wichtiger Grund für den Geschäftsführer kann in grundlosen Versuchen einer Entziehung oder Beschränkung seiner Vertretungsbefugnis, regelmäßig auch in der Abberufung aus seiner Organstellung oder der

nachträglichen Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnisse im Kernbereich liegen.

Wird die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teils veranlasst, so ist dieser zum Ersatz des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet. **Bei einer fristlosen Kündigung aufgrund von vertragswidriger Beschränkung seiner Kompetenzen steht dem Geschäftsführer jedoch kein Schadensersatz zu, wenn die Satzung und interne organisatorische Regelungen derartige Beschränkungen zulassen.**

## Kündigung wegen Verstoßes gegen eine Trinkgeldregelung

In einem vom Landesarbeitsgericht Mainz (LAG) entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer seit 1992 in einem Hotelrestaurant als Kellner beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag bestand nicht. Im Zuge eines Betriebsübergangs wurde das Hotel 2009 übernommen. Bis zu dem Zeitpunkt war der Kellner berechtigt, bei den Gästen zu kassieren und das Trinkgeld zu behalten. Er erzielte nach seinen Angaben Trinkgelder von nicht unter 500€ monatlich. Am 21.2.2010 erteilte ihm sein neuer Arbeitgeber die Anweisung, dass er ab sofort nicht mehr bei den Gästen kassieren dürfe, sondern nur noch die Geschäftsleitung.

Das Trinkgeld solle nunmehr in einem Geldbeutel gesammelt und dann gleichmäßig unter dem Personal aufgeteilt werden. Hiermit war der Kellner nicht einverstanden. Der Arbeitgeber erteilte ihm wegen Verstößen gegen die neue Regelung am 24.2.2010 und am 25.2.2010 eine schriftliche Abmahnung. Mit Schreiben vom 13.3.2010 und nochmals vom 30.3.2010 kündigte er das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht. Die Richter des LAG hatten nun zu entscheiden, ob diese Abmahnungen bzw. die Kündigungen berechtigt waren.

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber berechtigt, gegenüber allen Arbeitnehmern Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher zu bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Das Weisungsrecht ermöglicht dem Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer bestimmte Aufgaben zuzuweisen oder auch zu entziehen.

Das LAG hat in dem o. g. Fall entschieden, dass der Arbeitgeber dem Kellner nicht verbieten durfte, bei den von ihm bedienten Kunden selbst zu kassieren und das ihm gegebene Trinkgeld zu behalten. Bei einem Trinkgeld handelt es sich um einen Geldbetrag, den ein Dritter ohne rechtliche Verpflichtung dem Arbeitnehmer zusätzlich zu einer dem Arbeitgeber geschuldeten Leistung zahlt. Erhält das Bedienungspersonal vom Gast neben dem Rechnungsbetrag freiwillig ein Trinkgeld, so steht ihm dieses unmittelbar zu. Der Arbeitgeber ist deshalb nicht berechtigt, einseitig zu bestimmen, dass das Trinkgeld von der Geschäftsleitung zu kassieren und anschließend unter dem Personal zu verteilen ist.

## Unfallschutz bei Firmenfahrten mit dem eigenen Pkw

In einem vom Bundesarbeitsgericht am 28.10.2010 entschiedenen Fall wurden in einem Unternehmen die auszuliefernden Waren von Lagermitarbeitern mittels eines firmeneigenen Transporters zu den Kunden befördert.

Kleinere Sendungen lieferten auch die im Verkauf beschäftigten Mitarbeiter an die Kunden aus bzw. holten diese ab, wenn die Wohnung des Kunden auf dem Weg des Mitarbeiters von und zur Arbeit lag. Ein Arbeitnehmer fuhr bei einer solchen Fahrt auf ein vorausfahrendes Fahrzeug auf. Seine Kfz-Haftpflichtversicherung regulierte den Schaden am Pkw des Unfallgegners. Eine Kaskoversicherung für seinen Pkw bestand nicht. Der Arbeitnehmer verlangte nunmehr von seinem Arbeitgeber die Erstattung des an seinem Fahrzeug entstandenen Schadens. Eine Dienstreisekaskoversicherung hatte das Unternehmen nicht abgeschlossen.

Grundsätzlich muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer an dessen Fahrzeug entstandene Unfallschäden ersetzen, wenn das Fahrzeug mit Billigung des Arbeitgebers in dessen Betätigungsbereich eingesetzt wurde. Um einen Einsatz im Betätigungsbereich des Arbeitgebers handelt es sich, wenn ohne den Einsatz des Arbeitnehmerfahrzeugs der Arbeitgeber ein eigenes Fahrzeug einsetzen und damit dessen Unfallgefahr tragen müsste. Bei der Bewertung, wann und ggf. in welchem Umfang Verschulden des Arbeitnehmers den Ersatzanspruch ausschließt oder mindert, kommen die Grundsätze über den innerbetrieblichen Schadensausgleich zur Anwendung. Dies bedeutet, dass im Falle leichtester Fahrlässigkeit eine Mithaftung des Arbeitnehmers entfällt.

Bei normaler Schuld des Arbeitnehmers (mittlere Fahrlässigkeit) ist der Schaden anteilig unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles nach Billigkeitsgrundsätzen und Zumutbarkeitsgesichtspunkten zu verteilen. Bei grob fahrlässiger Schadensverursachung ist der Ersatzanspruch des Arbeitnehmers ganz ausgeschlossen.

Verlangt der Arbeitnehmer die volle Erstattung eines erlittenen Schadens, so trägt er die Darlegungs- und Beweislast für diejenigen Umstände, die eine grob fahrlässige Schadensverursachung ausschließen.

**Anmerkung:** Hier kann es unter Umständen ratsam sein, dass Arbeitgeber eine Dienstreisekaskoversicherung für Schäden an dienstlich eingesetzten Privat-Pkws ihrer Mitarbeiter abschließen.

Auch ein Arbeitnehmer, der im Rahmen seiner **Rufbereitschaft** bei der Fahrt von seinem Wohnort zur Arbeitsstätte mit seinem Privatwagen verunglückt, hat grundsätzlich Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Ersatz des an seinem Pkw entstandenen Schadens. I. d. R. hat jeder Arbeitnehmer seine Aufwendungen für Fahrten zwischen seiner Wohnung und seiner Arbeitsstätte selbst zu tragen. Eine Ausnahme davon ist dann zu machen, wenn der Arbeitnehmer während seiner Rufbereitschaft vom Arbeitgeber aufgefordert wird, seine Arbeit anzutreten und er die Benutzung seines Privat-Pkw für erforderlich halten durfte, um rechtzeitig am Arbeitsort zu erscheinen.

## Private Trunkenheitsfahrt kann den Arbeitsplatz kosten

Das Hessische Landesarbeitsgericht hat entschieden, dass ein Kraftfahrer, der bei einer privaten Autofahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,36 Promille ertrapt wird, seinen Arbeitsplatz verlieren kann.

In einem Fall aus der Praxis war ein Arbeitnehmer seit 1997 bei seinem Arbeitgeber als Kraftfahrer beschäftigt. Er ist mit einem Grad von 50 % schwerbehindert und wiegt bei einer Körpergröße von 192 cm nur 64 kg. Ab Herbst 2009 war er arbeitsunfähig erkrankt. Im Mai 2010 begann eine Wiedereingliederung, die bis Juni 2010 dauern sollte.

Anfang Juni 2010 wurde der Arbeitnehmer bei einer privaten Autofahrt mit 1,36 Promille Alkohol im Blut von der Polizei kontrolliert. Ihm wurde der Führerschein entzogen. Im Juli 2010 kündigte der Arbeitgeber deshalb ordentlich zum 30.9.2010 das Arbeitsverhältnis. Mit der dagegen erhobenen Klage wandte der Arbeitnehmer ein, er habe wegen seiner Erkrankung und

seines extremen Untergewichts vor der Trunkenheitsfahrt nicht einschätzen können, wie sich die Alkoholkonzentration in seinem Blut entwickeln würde.

Dies ließen die Richter des Hessischen Landesarbeitsgerichts nicht gelten. Wer als Kraftfahrer seine Fahrerlaubnis verliert, müsse sogar mit der fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechnen. Die Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung sei unmöglich geworden. Die Erkrankung des Arbeitnehmers und sein Untergewicht wie auch seine lange Beschäftigungszeit stünden einer Kündigung nicht entgegen. Als langjähriger Kraftfahrer müsse der Arbeitnehmer um die tatsächlichen und rechtlichen Risiken des Alkoholkonsums im Straßenverkehr wissen. Besonders unverantwortlich war nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts, dass er sich trotz gerade überstandener schwerer Erkrankung und extremen Untergewichts alkoholisiert in den Straßenverkehr begeben hat.

## Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs beim Erwerb eines gebrauchten Firmen-Pkw

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Verkauf beweglicher Sachen durch eine GmbH im Zweifel zum Betrieb des Handelsgewerbes der GmbH gehört und damit, auch soweit es sich um branchenfremde Nebengeschäfte handelt, unter die Bestimmungen zum Verbrauchsgüterkauf fällt. Es ist nicht erforderlich, dass der Geschäftszweck der Handelsgesellschaft auf den Verkauf von Gegenständen gerichtet ist.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Dezember 2006 kaufte ein Autofahrer von einer im Bereich der Drucktechnik tätigen GmbH, unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung, einen gebrauchten Pkw zum Preis von 7.540 €. Nach Übergabe und Be-

zahlung des Fahrzeugs erklärte der Käufer mit Anwaltsschreiben im Januar 2007 die Anfechtung des Vertrags wegen arglistiger Täuschung mit der Begründung, die GmbH habe ein Klappergeräusch im Motorbereich verschwiegen. Das Unternehmen erwiderte, das Fahrzeug sei zum Zeitpunkt der Übergabe mangelfrei gewesen, wies die Anfechtung zurück und lehnte die Rückabwicklung des Kaufvertrags ab. Ein Gewährleistungsausschluss ist dem Verkäufer bei einem Verbrauchsgüterkaufvertrag jedoch verwehrt.

Der Käufer hatte trotzdem das Nachsehen, da er der GmbH keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hatte.

## Umfang des Insolvenzschutzes bei Pauschalreisen

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall wurde Anfang 2009 über einen Reiseveranstalter eine Kreuzfahrt gebucht, die Anfang 2010 hätte stattfinden sollen. Nachdem der „Sicherungsschein für Pauschalreisen“ ausgestellt wurde, überwies die Urlauber den Reisepreis von jeweils 7.400 € an den Reiseveranstalter. Anfang August 2009 teilte der Reiseveranstalter den Urlaubern mit, dass die Reise mangels Nachfrage nicht stattfindet. Bereits einen Monat später wurde durch das Insolvenzgericht die vorläufige Verwaltung des Vermögens des Reiseveranstalters angeordnet, Anfang Dezember 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet.

Zur Rückzahlung des Reisepreises durch den Reiseveranstalter kam es nicht mehr. Der Versicherer (Aussteller des Sicherungsscheins) lehnte eine Erstattung jedoch ab. Die Reise sei nicht aufgrund der Insolvenz des Reiseveranstalters ausgefallen, sondern weil sie von diesem mangels Nachfrage abgesagt worden sei. Das Risiko, dass der dadurch ausgelöste Rückzahlungsanspruch wegen Insolvenz des Reiseveranstalters nicht mehr realisiert werden könne, werde vom Wortlaut des Sicherungsscheins nicht erfasst.

Die BGH-Richter entschieden dazu Folgendes: Ein Reisender, zu dessen Gunsten ein Reisepreisversicherungsvertrag abgeschlossen worden ist, ist damit auch gegen das Risiko abgesichert, dass nach einer Absage der Reise durch den Reiseveranstalter sein Anspruch auf Rückzahlung des vorausbezahlten Reisepreises aufgrund der Insolvenz des Reiseveranstalters nicht mehr realisiert werden kann.

## Kein Rücktrittsrecht bei zu geringem Mangel

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 29.6.2011 eine Entscheidung zum Ausschluss des Rechts zum Rücktritt vom Kaufvertrag bei Unerheblichkeit eines Sachmangels getroffen.

Folgender Sachverhalt lag den Richtern des BGH zur Entscheidung vor: Der Kläger kaufte Mitte 2006 von einem Händler ein Wohnmobil zum Preis von ca. 134.000 €, welches nach Übergabe vier Mal in der Werkstatt des Händlers nachgebessert werden musste. Nach dem letzten Werkstattaufenthalt erklärte der Käufer im Juni 2007 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Die Kosten zur Beseitigung der noch vorliegenden Mängel lagen bei knapp 1 % des Kaufpreises. Der BGH hatte nun zu entscheiden, ob das Rücktrittsrecht wegen Unerheblichkeit des Sachmangels ausgeschlossen ist.

Mit seinem Urteil hat der BGH seine Rechtsprechung bekräftigt, dass Sachmängel, deren Beseitigung Aufwendungen von lediglich knapp einem Prozent des Kaufpreises erfordern, als unerheblich einzustufen sind und daher einen Rücktritt vom Kaufvertrag nicht rechtfertigen. Dies gilt auch für ein Fahrzeug der „Luxusklasse“. Auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung kommt es nur dann entscheidend an, wenn der Mangel nicht oder nur mit hohen Kosten behebbar oder die Mangelursache im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungeklärt ist. Unerheblich ist ferner, dass der Kaufgegenstand vor der Erklärung des Rücktritts bereits mehrfach nachgebessert wurde. Die Erheblichkeit eines bestehenden Mangels hat nichts damit zu tun, in welchem Umfang der Verkäufer zuvor andere Mängel beseitigt hat.

## Zur Herstellergarantie beim Kfz-Kauf

Der Bundesgerichtshof hat am 6.7.2011 entschieden, dass bei einer Kfz-Herstellersgarantie, die im Zeitpunkt der Übernahme nur gegen Zahlung eines zusätzlichen Entgelts gewährt worden ist, die Garantieleistung von der Durchführung von regelmäßigen Wartungsarbeiten in Vertragswerkstätten nicht ohne Rücksicht darauf abhängig gemacht werden darf, ob der Garantiefall auf eine unterlassene Wartung zurückzuführen ist.

Besteht die Gegenleistung für die Garantie in dem dafür entrichteten Entgelt, so stellt sich eine Klausel, die die Erbringung von Garantieleistungen von einer Wahrung bestimmter Wartungsanforderungen unabhängig davon abhängig macht, ob die Überschreitung des Wartungsintervalls für den eingetretenen Garantiefall ursächlich ist, als unangemessene Benachteiligung des Kunden dar und ist deshalb unwirksam.

## Verlängerung des Betreuungsunterhalts nach der Scheidung

Ein geschiedener Ehegatte kann von dem anderen wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes für mindestens drei Jahre nach der Geburt Unterhalt verlangen. Die Dauer des Unterhaltsanspruchs verlängert sich, so lange und so weit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen. Die Dauer des Unterhaltsanspruchs verlängert sich darüber hinaus, wenn dies unter Berücksichtigung der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht.

Im Rahmen dieser Billigkeitsentscheidung sind nach dem Willen des Gesetzgebers kind- und elternbezogene Verlängerungsgründe zu berücksichtigen. Dabei wird der Betreuungsunterhalt vor allem im Interesse des Kindes gewährt, um dessen Betreuung und Erziehung sicherzustellen.

**Zugleich hat der Gesetzgeber dem unterhaltsberechtigten Elternteil die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Dauer von drei Jahren hinaus auferlegt. Kind- und elternbezogene Umstände, die aus Gründen der Billigkeit zu einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Vollendung des dritten Lebensjahres hinaus führen können,**

**sind deswegen vom Unterhaltsberechtigten darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen.**

Die gesetzliche Neuregelung verlangt zwar keinen abrupten Wechsel von der elterlichen Betreuung zu einer Vollzeitberufstätigkeit. Nach Maßgabe der im Gesetz genannten kind- und elternbezogenen Gründe ist auch nach dem neuen Unterhaltsrecht ein gestufter Übergang bis hin zu einer Vollzeitberufstätigkeit möglich. Ein solcher gestufter Übergang setzt aber voraus, dass der unterhaltsberechtigte Elternteil kind- und/oder elternbezogene Gründe vorträgt, die einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils mit Vollendung des dritten Lebensjahres entgegenstehen. Nur an solchen individuellen Gründen kann sich der gestufte Übergang im Einzelfall orientieren.

Soweit in Rechtsprechung und Literatur auch zu der seit dem 1.1.2008 geltenden Rechtslage abweichende Auffassungen vertreten werden, die an das frühere Altersphasenmodell anknüpfen und eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts allein oder überwiegend vom Kindesalter abhängig machen, sind diese im Hinblick auf den eindeutigen Willen des Gesetzgebers nicht haltbar. Die kindbezogenen Verlängerungsgründe, insbesondere die Betreuungsbedürftigkeit, und die elternbezogenen Verlängerungsgründe als Ausdruck der nachhehlichen Solidarität sind vielmehr nach den individuellen Verhältnissen zu ermitteln.

## Auskunftsanspruch des „Scheinvaters“ gegen die Mutter zur Vorbereitung eines Unterhaltsregresses

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 9.11.2011 entschieden, dass dem „Scheinvater“ nach erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung und zur Vorbereitung eines Unterhaltsregresses ein Anspruch gegen die Mutter auf Auskunft über die Person zusteht, die ihr in der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat.

Diesem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Parteien hatten für etwa 2 Jahre in nicht ehelicher Lebensgemeinschaft zusammengelebt. Daraufhin gebar die Frau einen Sohn. Nachdem sie ihren Lebenspartner zuvor aufgefordert hatte, die Vaterschaft für „ihr gemeinsames Kind“ anzuerkennen, erkannte dieser bereits vor der Geburt die Vaterschaft an. Er zahlte an die Frau insgesamt 4.575 € Kindes- und Betreuungsunterhalt. In der Folgezeit kam es zwischen der Mutter und dem angeblichen Vater zu verschiedenen Rechtsstreitigkeiten.

In einem Rechtsstreit über Betreuungs- und Kindesunterhalt verständigten sich die Parteien auf Einholung eines Vaterschaftsgutachtens. Auf der Grundlage dieses Gutachtens wurde festgestellt, dass der Mann

nicht der Vater des Sohnes der Frau ist. Dementsprechend sind die Unterhaltsansprüche gegen den leiblichen Vater in Höhe des geleisteten Unterhalts auf den Mann übergegangen. Inzwischen erhält die Mutter von dem mutmaßlichen leiblichen Vater des Kindes monatlichen Kindesunterhalt. Dem Mann ist der leibliche Vater des Kindes nicht bekannt. Er möchte in Höhe der geleisteten Zahlungen Regress bei diesem nehmen. Zu diesem Zweck hat er von seiner damaligen Lebenspartnerin Auskunft zur Person des leiblichen Vaters verlangt.

Die BGH-Richter entschieden, dass die Frau nach Treu und Glauben dem damaligen Lebenspartner Auskunft über die Person, die ihr während der Empfängniszeit beigewohnt hat, schuldet. Zwar berührt die Verpflichtung zur Auskunft über die Person des Vaters ihres Kindes das Persönlichkeitsrecht der Mutter, das auch das Recht auf Achtung der Privat- und Intimsphäre umfasst und zu dem die persönlichen, auch geschlechtlichen Beziehungen zu einem Partner gehören. Dieser Schutz ist aber seinerseits beschränkt durch die Rechte anderer.

## Elterngeld – Bestimmung des günstigeren Berechnungszeitraums

Elterngeld wird grundsätzlich nach dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit berechnet, das in den 12 Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt worden ist. Bei der Bestimmung der für die Einkommensermittlung maßgebenden 12 Kalendermonate bleiben Monate unberücksichtigt, in denen die berechnete Person Elterngeld für ein älteres Kind oder Mutterchaftsgeld bezogen hat oder in denen wegen einer auf die Schwangerschaft zurückzuführenden Erkrankung Erwerbseinkommen weggefallen ist.

Das Bundessozialgericht hat jedoch mit seinem Urteil vom 18.8.2011 entschieden, dass die o.g. Vorschrift

dann nicht anzuwenden ist, wenn der Elterngeldberechtigte der Anwendung ausdrücklich widerspricht.

Nach ihrem Sinn und Zweck soll diese Vorschrift die Betroffenen vor Nachteilen bewahren, die bei der Berechnung des Elterngeldes ansonsten auftreten würden. Dieses Ziel wird verfehlt, wenn bei der Anwendung der gesetzlichen Regelung Monate mit einer – relativ geringen – Einkommensminderung außer Betracht bleiben, dafür aber Monate ohne jegliches Einkommen in den Bemessungszeitraum einbezogen werden. Um dies zu vermeiden, ist es geboten, den Berechtigten die Möglichkeit einzuräumen, auf die Anwendung dieser Regelung zu verzichten.

## Anfechtung gegen Ausschlagungs- erklärung bei einer Erbschaft

Schlägt ein Erbe auf der Grundlage ungenauer zeitfremder Informationen die Erbschaft aus, weil er „befürchtet, dass da nur Schulden sind“, so kann er, wenn sich später die Werthaltigkeit des Nachlasses herausstellt, seine Ausschlagungserklärung nicht wegen Irrtums anfechten.

So hat sich der Erbe zu informieren, um welche Größenordnung es sich bei dem Nachlass tatsächlich handelt, um sodann zu entscheiden, ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen sollte. Ergibt die Auslegung der Ausschlagungserklärung, dass dem Erben die etwaige Höhe seines erbrechtlichen Erwerbs gleichgültig war, so kann er sie nicht wegen irrtümlich angenommener Überschuldung anfechten.

Die ist z. B. der Fall, wenn eine zur Begründung der Anfechtung gegebene Erklärung, er habe „befürchtet, dass da nur Schulden sind“, nur den Schluss zulässt, dass er seine Entscheidung, die Erbschaft auszuschlagen, anhand von Spekulationen darüber getroffen hat, ob der Antritt der Erbschaft sich wohl „lohne“.

**Anmerkung:** Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann die Ausschlagung eines Erbes nur binnen sechs Wochen erfolgen. Aufgrund dieser kurzen Frist ist es dringend ratsam, im Falle einer Erbschaft rechtlichen Rat einzuholen und sich über die Erbschaft genau zu informieren.

## Keine Löschung einer GmbH bei Bankguthaben

Die Entfernung vermögensloser Handelsgesellschaften aus dem Handelsregister liegt im öffentlichen Interesse. In allen Fällen, in denen ein Aktivvermögen nicht mehr vorhanden ist, besteht die Gesellschaft nur „auf dem Papier“. Die Löschung erscheint dann unbedenklich. Voraussetzung für die Löschung einer Gesellschaft ist ihre Vermögenslosigkeit im Zeitpunkt der Löschanordnung. Wegen der schwerwiegenden Folgen der Löschung sind die tatsächlichen Umstände, aus denen auf die Vermögenslosigkeit geschlossen werden kann, besonders genau und gewissenhaft zu prüfen und festzustellen.

Seine Überzeugung von der Vermögenslosigkeit einer Gesellschaft kann das Gericht nicht etwa auf unterlassene Darlegung des Geschäftsführers stützen. Vielmehr muss diese Überzeugung auf ausreichender Ermittlung des Registergerichts und positiver Feststellung im Einzelfall beruhen.

Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist der Moment der Löschanordnung. Vermögenslosigkeit ist gegeben, wenn die Gesellschaft über keine Vermögenswerte verfügt, die für eine Gläubigerbefriedigung oder eine Verteilung unter die Gesellschaft in Betracht kommen. Auch wenn sie nur ein verschwindend geringes Vermögen besitzt, darf eine Gesellschaft nicht gelöscht werden. So haben die Richter des Oberlandesgerichts Düsseldorf in einem Urteil entschieden, dass ein Guthaben von mehr als 3.000 € auf dem Konto der Gesellschaft Vermögen darstellt.

## Kreditkündigung wegen unzureichender Offenlegung der Finanzlage des Kreditnehmers

Ein Kreditinstitut darf einen Kredit, der insgesamt 750.000 € oder 10 % des haftenden Eigenkapitals des Instituts überschreitet, nur gewähren, wenn es sich von dem Kreditnehmer die wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere durch Vorlage der Jahresabschlüsse, offen legen lässt.

**Legt ein Kreditnehmer, aufgrund einer Vorlageaufforderung mit Fristsetzung und Kündigungsandrohung, die geforderten Unterlagen jedoch nicht vor, ist das Kreditinstitut berechtigt, das Kreditverhältnis aus wichtigem Grund zu kündigen.** Dabei ist es nicht erforderlich, dass zusätzlich ein Kontensollsaldo oder eine unregelmäßige Erfüllung der Tilgungsleistungen vorliegen muss.

## Klausel über die Zahlung einer monatlichen Gebühr für die Führung eines Darlehenskontos ist unwirksam

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 7.6.2011 entschieden, dass die Klausel über die Zahlung einer monatlichen Gebühr für die Führung eines Darlehenskontos in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank unwirksam ist.

Der BGH führte in seiner Begründung aus, dass es sich bei der streitigen Gebührenklausel nicht um eine der Inhaltskontrolle von vornherein entzogene Preisklausel handelt. Eine solche liege nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung nur vor, wenn die betreffende Gebühr den Preis für eine vom Klauselverwender angebotene vertragliche Leistung festlege. **Die Konto-**

**führungsgebühr diene jedoch nicht der Abgeltung einer vertraglichen Gegenleistung oder einer zusätzlichen Sonderleistung der Bank.**

Diese führe das Darlehenskonto vielmehr ausschließlich zu eigenen buchhalterischen bzw. Abrechnungszwecken. Der Bankkunde hingegen, der seine regelmäßigen Zahlungspflichten üblicherweise dem Kreditvertrag oder einem eigenständigen Zins- und Tilgungsplan entnehmen könne, sei auf die Führung eines gesonderten Darlehenskontos durch das Kreditinstitut im Regelfall nicht angewiesen.

## Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen einen Mieter

In einem Fall aus der Praxis waren Mieter aus einer in einer Wohnanlage gelegenen Wohnung, die im Eigentum eines Mitglieds einer Wohnungseigentümergemeinschaft (WEG) steht, Ende Juni 2008 ausgezogen. Bei ihrem Auszug benutzten sie zum Transport von Möbeln den im Gemeinschaftseigentum stehenden Fahrstuhl, der innen mit Edelstahlpaneelen verkleidet ist.

Die WEG verlangte Schadensersatz wegen der dabei angeblich erfolgten Beschädigung von sechs Paneelen. Der Mieter beruft sich auf die Verjährungsfrist von Ersatzansprüchen des Vermieters wegen Verände-

rungen oder Verschlechterungen der Mietsache. Diese Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem er die Mietsache zurückerhält. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte nun zu entscheiden, ob dieser Anspruch verjährt ist oder die WEG Anspruch auf Schadensersatz hat.

Die BGH-Richter kamen zu dem Entschluss, dass die kurze Verjährungsfrist von 6 Monaten auf einen Schadensersatzanspruch einer WEG wegen der Beschädigung von Gemeinschaftseigentum durch einen Mieter nicht anwendbar ist. **Der Anspruch unterliegt vielmehr der Regelverjährung von 3 Jahren.**

## Schutz vor überlangen Gerichtsverfahren

Das Gesetz zum Schutz von überlangen Gerichtsverfahren sieht eine angemessene Entschädigung vor, wenn gerichtliche Verfahren zu lange dauern. Es gibt nun Betroffenen die Möglichkeit, sich in zwei Stufen gegen überlange Gerichtsverfahren und strafrechtliche Ermittlungsverfahren zu wehren.

Auf der ersten Stufe müssen die Betroffenen das Gericht, das nach ihrer Ansicht zu langsam arbeitet, mit einer Rüge auf die Verzögerung hinweisen. Die Richter erhalten durch die Verzögerungsrüge die Möglichkeit, Abhilfe zu schaffen.

Wenn sich das Verfahren trotz der Rüge weiter verzögert, kann auf der zweiten Stufe eine Entschädigungsklage erhoben werden. In diesem Entschädigungsverfahren bekommen die betroffenen Bürger für die sog. immateriellen Nachteile – zum Beispiel für seelische und körperliche Belastungen durch das lange Verfahren – als Regelbetrag 1.200 € für jedes Jahr, soweit

eine Wiedergutmachung auf andere Weise nicht ausreichend ist. Neben dem Ausgleich für die immateriellen Nachteile ist zusätzlich eine angemessene Entschädigung für materielle Nachteile vorgesehen, etwa wenn die unangemessene Verfahrensdauer zur Insolvenz eines Unternehmens führt.

Der neue Entschädigungsanspruch hängt nicht von einem Verschulden ab. Es kommt also nicht darauf an, ob den Richtern ein Vorwurf zu machen ist. Neben der neuen Entschädigung sind zusätzlich Amtshaftungsansprüche denkbar, wenn die Verzögerung auf einer schuldhaften Amtspflichtverletzung beruht. Dann kann umfassend Schadensersatz verlangt werden, etwa auch der Ersatz von entgangenem Gewinn.

Der Bundesrat hat grünes Licht für das Gesetz gegeben, sodass die Regelung am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft tritt.

## Verkäufer trägt bei Ersatzlieferung die Ein- und Ausbaurkosten

Im Fall einer Ersatzlieferung für ein mangelhaftes Verbrauchsgut muss der Verkäufer das Gut aus der Sache ausbauen, in die es vom Verbraucher gutgläubig eingebaut wurde, und die als Ersatz gelieferte Ware wieder einbauen oder die für diese Vorgänge notwendigen Kosten tragen. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in zwei Urteilen vom 16.6.2011 entschieden.

Im ersten Fall kauft ein Kunde polierte Bodenfliesen. Nachdem rund 2/3 der Fliesen gelegt waren, stellte er auf der Oberfläche Schattierungen fest, die mit bloßem Auge zu erkennen waren. Ein Sachverständiger kam zu dem Ergebnis, dass es sich bei den Schattierungen um feine Mikroschleifspuren handle, die nicht beseitigt werden könnten, sodass Abhilfe nur durch einen kompletten Austausch der Fliesen möglich sei.

Im zweiten Fall erwarb eine Kundin über das Internet eine neue Spülmaschine mit der Vereinbarung, dass die Lieferung bis vor die Haustür erfolgen sollte. Die Lieferung der Spülmaschine und die Kaufpreiszahlung erfolgten vereinbarungsgemäß. Nachdem die Spülmaschine montiert war, stellte sich heraus, dass sie einen

nicht zu beseitigenden Mangel aufwies, der nicht durch die Montage entstanden sein konnte. Die Parteien einigten sich daher auf den Austausch der Spülmaschine. In diesem Rahmen verlangte die Kundin vom Auftragnehmer, dass er nicht nur die neue Spülmaschine anliefern, sondern auch die mangelhafte Maschine ausbauen und die Ersatzmaschine einbauen, oder dass er die Aus- und Einbaurkosten trägt.

Der EuGH kam zu dem Entschluss, dass es in einem Fall, in dem keine der beiden Vertragsparteien schuldhaft gehandelt hat, gerechtfertigt ist, dem Verkäufer die Kosten für den Ausbau des vertragswidrigen Verbrauchsguts und den Einbau der als Ersatz gelieferten Ware aufzuerlegen. Diese Zusatzkosten sind notwendig, um den Austausch vorzunehmen. Sie wären vermieden worden, wenn der Verkäufer von vornherein seine vertraglichen Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt hätte. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Übernahme dieser Kosten besteht unabhängig davon, ob der Verkäufer nach dem Kaufvertrag zum Einbau des gelieferten Verbrauchsguts verpflichtet war.