

 **RECHT**  
 AKTUELL

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

**Inhalt**

**SEITE 2**

- Neues Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken

**SEITE 3**

- Unwirksamkeit einer Haftungsbeschränkung in einer Gebrauchtwagen-Garantiebedingung
- Erwerber von Wohnungseigentum haften nicht für Hausgeldrückstände des Voreigentümers

**SEITE 4**

- Haftung des Haus- und Mietverwalters bei versäumter Bonitätsprüfung
- Auswahlentscheidung bei Versetzungen

**SEITE 5**

- Betreuerbestellung trotz Vorsorgevollmacht
- Bahnreise – Erstattungsanspruch auch bei höherer Gewalt

**SEITE 6**

- Schadensersatzpflicht des Mieters bei Rückgabe der Wohnung mit einem farbigen Anstrich

**SEITE 7**

- Erleichterte Kündigung des Vermieters trotz mietvertraglicher Kündigungsbeschränkung

**SEITE 8**

- Nachbesserung bei einem „Werkvertrag“

**SEITE 9**

- Verweigerung der vom Käufer gewählten Nacherfüllung durch den Verkäufer
- Anspruch auf Wiedereinstellung

**SEITE 10**

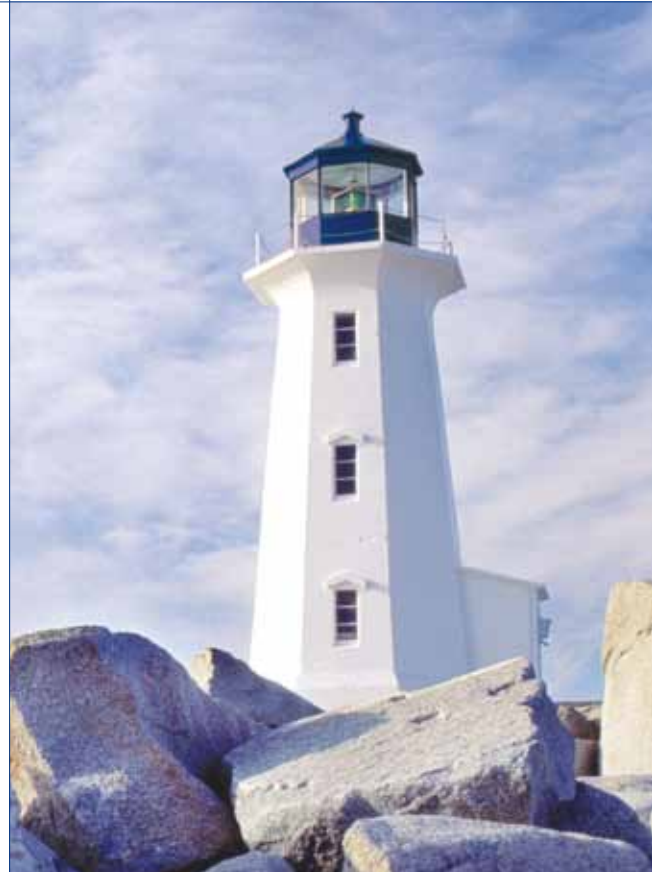
- Diskriminierung wegen des Geschlechts?
- Kein Auskunftsanspruch gegenüber der SCHUFA zur Berechnungsformel

**SEITE 11**

- Kriterien bei der Prüfung drohender Zahlungsunfähigkeit

**SEITE 12**

- Klauselmäßige Behaltensvereinbarung einer Bank für Vertriebsvergütungen



**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@conscienta.de](mailto:ra.of@conscienta.de)

**Büro Darmstadt**

Rheinstraße 40, 64283 Darmstadt  
 Telefon: +49 (0) 6151-13 62-38, Fax: +49 (0) 6151-85 14-35  
[ra.da@conscienta.de](mailto:ra.da@conscienta.de)

- Irreführungsverbot – Bezeichnung einer Firma mit dem Zusatz „Gruppe“

**SEITE 13**

- Keine Bereicherung bei Abrechnung eines Kraftfahrzeugsachschadens
- Mieterhöhung – Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde

**SEITE 14**

- Anspruch auf Entgeltumwandlung - Aufklärungspflicht des Arbeitgebers
- Haftung des Arbeitgebers bei Diskriminierung

## Neues Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken

Mit dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken sollen die Verbraucher u. a. vor intransparenten Inkassoforderungen und vor unerlaubter Telefonwerbung geschützt werden. Es wird höhere Bußgelder geben und Verbraucher können künftig nicht mehr an einem beliebigen Gericht verklagt werden, sondern nur noch an ihrem Wohnsitz. Hier die wichtigsten Inhalte des Gesetzes:

■ **Urheberrecht/Abmahnungen:** Abmahnungen – gebührenpflichtige Schreiben eines Rechtsanwalts – sind ein unter anderem im Urheber- und Wettbewerbsrecht etabliertes und legitimes Instrument. Es hilft, kostspielige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Jetzt ist genau geregelt, dass die Erstattung der Anwaltskosten bei bestimmten Urheberrechtsstreitsachen mit klar bestimmbareren Tatbestandsmerkmalen auf Gebühren nach einem Gegenstandswert von 1.000 € begrenzt wird. Für die erste Abmahnung bei privat handelnden Nutzern sind knapp 148 € (bei Zugrundelegung der Regelgebühr) zu erstatten. Nur in besonderen Ausnahmefällen kann vom Wert abgewichen werden. Dazu bedarf es einer Darlegung, weshalb der Gegenstandswert nach den besonderen Umständen des Einzelfalles unbillig wäre. Die Darlegungs- und Beweislast für diese besonderen Umstände trägt derjenige, der von diesem Wert abweichen möchte. Durch inhaltliche Anforderungen für Abmahnungen soll für den Empfänger der Abmahnung immer klar und eindeutig erkennbar sein, wessen Rechte er wodurch verletzt haben soll, wie sich geltend gemachte Zahlungsansprüche zusammensetzen und welche Zahlungen im Einzelnen von ihm verlangt werden.

Ferner können Klagen gegen Verbraucher wegen Urheberrechtsverletzungen nicht mehr unbegrenzt am Handlungsort erhoben werden. Gerade bei Klagen wegen Rechtsverletzungen im Internet heißt das, dass sich der Kläger künftig nicht mehr das Gericht mit der für ihn günstigsten Rechtsprechung aussuchen kann. Der Verbraucher kann sich demnach in Zukunft darauf verlassen, dass er wegen Urheberrechtsverletzungen an seinem Wohnsitz verklagt wird.

■ **Inkasso:** Von nun an muss jeder Schuldner sofort sehen können, für wen das Inkassounternehmen arbeitet, worauf die geltend gemachte Forderung beruht und wie sich die Inkassokosten berechnen. Durch eine gesetzliche Regelung der Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten der Inkassounternehmen werden Verbraucher davor geschützt, überzogene Inkassokosten zahlen zu müssen. Künftig sind solche Kosten nur noch bis zu dem Betrag erstattungsfähig, den ein Rechtsanwalt für eine entsprechende Tätigkeit höchstens verlangen kann. Eine Verordnungsermächtigung ermöglicht, zusätzlich Höchstsätze für bestimmte Inkassotätigkeiten wie das erste Mahnschreiben oder das Mengeninkasso festzusetzen.

■ **Telefonwerbung:** Telefonwerbung kann künftig nicht nur mit einer Geldbuße geahndet werden, wenn eine natürliche Person den Anruf tätigt. Für automatische Anrufmaschinen bestand bislang eine Gesetzeslücke, die nun geschlossen wurde. Mit dem Gesetz sind Verträge über Gewinnspieldienste künftig allgemein nur wirksam, wenn sie in Textform abgeschlossen werden.

## Unwirksamkeit einer Haftungsbeschränkung in einer Gebrauchtwagen-Garantiebedingung

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) am 25.9.2013 entschiedenen Fall kaufte ein Autofahrer von einem Autohaus im November 2009 einen Gebrauchtwagen „inkl. 1 Jahr Gebrauchtwagen-Garantie gemäß Bestimmungen der Car-Garantie“. Diese Car-Garantie beinhaltete u. a. Folgendes: „Voraussetzung für jegliche Garantieansprüche ist, dass der Käufer/Garantienehmer (...) an dem Kraftfahrzeug die vom Hersteller vorgeschriebenen oder empfohlenen Wartungs-, Inspektions- und Pflegearbeiten beim Verkäufer/Garantiegeber oder in einer vom Hersteller anerkannten Vertragswerkstatt durchführen lässt (...)“.

Im April 2010 ließ der Käufer den vierten Kundendienst an dem Fahrzeug in einer „freien Werkstatt“ durchführen. Im Juli 2010 blieb das Fahrzeug infolge eines Defekts der Ölpumpe liegen. Ein daraufhin eingeholter Kostenvorschlag für eine Fahrzeugreparatur belief sich auf ca. 16.000 €. Er ließ das Fahrzeug zunächst nicht reparieren und forderte mit seiner Klage zunächst 10.000 € nebst Zinsen und Anwaltskosten.

Der BGH hat dazu entschieden, dass die o. g. Regelung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unwirksam ist. Die Richter führten aus, dass der Kaufvertrag dahingehend auszulegen ist, dass der Käufer Garantie entgeltlich erlangt hat. Zur Begründung seiner Auslegung hat das Gericht auf die Rechnung des Verkäufers verwiesen, nach welcher der Käufer den Gebrauchtwagen „inklusive 1 Jahr Gebrauchtwagen-Garantie“ zum Gesamtpreis von ca. 10.500 € erworben hat. Der Umstand, dass die Rechnung keine Aufschlüsselung des Gesamtpreises nach den Kaufpreisteilen für das Fahrzeug und die Garantie enthält, nötigt nicht zu einer anderen Beurteilung.

Es ist unerheblich, wie hoch das Entgelt für das Fahrzeug einerseits und die Garantie andererseits ist, wenn die Auslegung des Kaufvertrags – wie hier – ergibt, dass sich der Gesamtkaufpreis auf beides bezieht. Denn die Kontrollfähigkeit der Wartungsklausel hängt nur von der Entgeltlichkeit der Garantie, nicht von der Höhe des auf sie entfallenden Entgelts ab.

## Erwerber von Wohnungseigentum haften nicht für Hausgeldrückstände des Voreigentümers

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seinem Urteil vom 13.9.2013 entschieden, dass das Vorrecht der Wohnungseigentümergeinschaft für Hausgeldrückstände nicht dazu führt, dass ein Erwerber von Wohnungseigentum für die Hausgeldschulden des Voreigentümers haftet.

In dem zugrunde liegenden Fall war der Sohn des Beklagten Eigentümer einer Wohnung, die zu der Anlage der Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) gehört. Im April 2010 wurde das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet. Zu diesem Zeitpunkt hatte er Hausgelder für die Jahre 2009 und 2010

sowie die Nachzahlung aus der Jahresabrechnung für 2009 in Höhe von insgesamt rund 1.100 € nicht beglichen. Die WEG meldete die Forderungen in dem Insolvenzverfahren zur Tabelle an. Mit notariellem Vertrag vom 9.6.2010 erwarb der Beklagte die Wohnung von dem Insolvenzverwalter und wurde kurz darauf in das Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Die Wohnungseigentümergeinschaft ist der Auffassung, nunmehr hafte der Beklagte mit dem Wohnungseigentum für die Hausgeldrückstände des Voreigentümers. Dieses verneinten jedoch die Richter des BGH und entschieden, dass die WEG nicht in das Wohnungseigentum des Beklagten vollstrecken kann.

## Haftung des Haus- und Mietverwalters bei versäumter Bonitätsprüfung

Vereinbaren die Parteien in einem Mietverwaltervertrag, dass der Mietverwalter auch zur sorgsamsten Auswahl eines geeigneten Mieters verpflichtet ist, gehört dazu grundsätzlich auch eine Bonitätsprüfung der Mietinteressenten. Die Auswahl des „richtigen“ Mieters ist eine für den Wert der Immobilie entscheidende Frage. Denn dieser wird erheblich auch von der Nachhaltigkeit der Miete beeinflusst, die ihrerseits an der Laufzeit des Mietvertrages und insbesondere der Bonität des Mieters gemessen wird.

Aufschluss über die finanzielle Situation eines Mietinteressenten können beispielsweise die Vorlage einer Schufa-Auskunft bzw. die Unterlagen des Steuerberaters oder das Vorlegen einer aktuellen Lohnbescheinigung bzw. Lohnabrechnung geben. Kommt der Verwalter seiner Verpflichtung zur Bonitätsprüfung nicht nach, hat der Auftraggeber u. U. einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Verwalter. Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf reicht die Einholung einer Selbstauskunft des Interessenten für eine Bonitätsprüfung nicht aus.

## Auswahlentscheidung bei Versetzungen

Will ein Arbeitgeber Beschäftigte aus dienstlichen Gründen versetzen, so hat er bei der Auswahl die Grundsätze billigen Ermessens zu beachten. Eine Auswahl, die nur Beschäftigte einbezieht, die vorher befristete Arbeitsverträge hatten, ist unzulässig.

In einem Fall aus der Praxis war der Arbeitgeber zwar nach dem gültigen Tarifvertrag und nach dem Inhalt des geschlossenen Arbeitsvertrags berechtigt, einen Arbeitnehmer zu versetzen, wenn hierfür ein dienstlicher Grund besteht.

Einen solchen Grund stellt beispielsweise ein Personalüberhang in einer örtlichen Zweigstelle dar. Die Versetzung ist wirksam, wenn billiges Ermessen gewahrt ist, also sowohl die Interessen des Arbeitgebers als auch die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer angemessen berücksichtigt werden. Weil hier der Arbeitgeber in die Auswahlentscheidung jedoch nur vorher befristet Beschäftigte einbezogen hat und nur solche Arbeitnehmer versetzt wurden, ergab sich im Streitfall die Unwirksamkeit der Versetzung.

## Betreuerbestellung trotz Vorsorgevollmacht

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall vom 7.8.2013 leidet die Betroffene an Demenz. Im Jahr 1997 erteilte sie ihrer einen Tochter eine notarielle Vorsorgevollmacht. Daraufhin organisierte diese die Versorgung ihrer Mutter. Im Juli 2011 zog eine weitere Tochter der Betroffenen in den Haushalt der demenzkranken Frau ein. Seither kommt es wegen der Versorgung der Betroffenen zu erheblichen Streitigkeiten zwischen den Schwestern.

Das Amtsgericht hat die Betreuung für die Betroffene für die Aufgabenkreise Sorge für die Gesundheit, Aufenthaltsbestimmung und Vermögenssorge angeordnet und ihr eine Berufsbetreuerin bestellt. Das Landgericht hat die Beschwerde der ersten Tochter zurückgewiesen, wogegen sie sich mit ihrer Rechtsbeschwerde wendet. Diese hatte vor dem Bundesgerichtshof keinen Erfolg.

Kann ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das Betreuungsgericht auf seinen Antrag oder von Amts

wegen für ihn einen Betreuer. Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.

**Eine Vorsorgevollmacht steht der Bestellung eines Betreuers jedoch dann nicht entgegen, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet ist, die Angelegenheiten des Betroffenen zu besorgen, insbesondere weil zu befürchten ist, dass die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen durch jenen eine konkrete Gefahr für das Wohl des Betroffenen begründen.** Auch wenn die Redlichkeit des Vorsorgebevollmächtigten außer Zweifel steht, erfordert der Vorrang des Bevollmächtigten gegenüber der Anordnung einer Betreuung seine objektive Eignung, zum Wohl des Betroffenen zu handeln.

Die BGH-Richter führten in ihrer Begründung aus: Fehlt es hieran, weil der Bevollmächtigte – etwa wie hier wegen eines eigenmächtigen und störenden Verhaltens eines Dritten – nicht in der Lage ist, zum Wohle des Betroffenen zu handeln, bleibt die Anordnung einer Betreuung erforderlich.

## Bahnreise – Erstattungsanspruch auch bei höherer Gewalt

Nach der Verordnung über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr haftet das Eisenbahnunternehmen dem Reisenden für den Schaden, der dadurch entsteht, dass die Reise wegen Verspätung nicht am selben Tag fortgesetzt werden kann oder dass eine Fortsetzung am selben Tag nicht zumutbar ist. Die Haftung der Bahn ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Verspätung auf höherer Gewalt beruht, d. h. namentlich auf

außerhalb des Eisenbahnbetriebs liegenden Umständen, die das Unternehmen nicht vermeiden konnte.

Die Mindestentschädigung bei Verspätungen beträgt 25 % des Fahrkartenpreises bei einer Verspätung von 60 bis 119 Minuten und 50 % des Fahrpreises ab einer Verspätung von 120 Minuten. Eine Ausnahme von diesem Entschädigungsanspruch für den Fall, dass die Verspätung auf höherer Gewalt beruht, ist nicht vorgesehen.

In seinem Urteil vom 26.9.2013 stellt der Europäische Gerichtshof zunächst fest, dass **die Verordnung über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr selbst die Eisenbahnunternehmen nicht von ihrer Pflicht zur Fahrpreisschädigung befreit, wenn die Verspätung auf höherer Gewalt beruht.**

Die „Einheitlichen Rechtsvorschriften“, die den Beförderer bei höherer Gewalt von seiner Entschädigungspflicht befreien, beziehen sich nur auf den Anspruch der Fahrgäste auf **Ersatz des Schadens**

**infolge Verspätung** oder Ausfall eines Zuges. Hingegen hat die in der Verordnung vorgesehene, auf der Grundlage des Preises der Fahrkarte berechnete Entschädigung einen völlig anderen Zweck. Sie soll nämlich den Preis kompensieren, den der Fahrgast als Gegenleistung für eine nicht im Einklang mit dem Beförderungsvertrag erbrachte Dienstleistung gezahlt hat. Außerdem handelt es sich dabei um einen finanziellen Ausgleich in pauschalierter und standardisierter Form, während die Haftungsregelung mit einer individualisierten Bewertung des erlittenen Schadens verbunden ist.

## Schadensersatzpflicht des Mieters bei Rückgabe der Wohnung mit einem farbigen Anstrich

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte sich am 6.11.2013 mit der Frage zu befassen, ob ein Mieter zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er eine in neutralen Farben gestrichene Wohnung mit einem farbigen Anstrich versieht und so an den Vermieter zurückgibt.

In dem entschiedenen Fall übernahm der Mieter Anfang 2007 bis Juli 2009 eine frisch in weißer Farbe renovierte Wohnung und strich einzelne Wände in kräftigen Farben (Rot, Gelb, Blau). In diesem Zustand gab er die Wohnung zurück. Der Vermieter ließ im August 2009 die farbig gestalteten Wände zunächst mit Haftgrund und dann alle Wand- und Deckenflächen zweimal mit Wandfarbe überstreichen. Er wendete hierfür einen Betrag von

ca. 3.650 € auf. Nach teilweiser Verrechnung mit der geleisteten Kautions verlangte der Vermieter die Zahlung von ca. 1.800 € nebst Zinsen und der Mieter seinerseits die Rückzahlung der zu Beginn des Mietverhältnisses geleisteten Kautions nebst Zinsen.

Die Richter des BGH kamen zu dem Entschluss, dass der Mieter zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er eine in neutraler Dekoration übernommene Wohnung bei Mietende in einem ausgefallenen farblichen Zustand zurückgibt, der von vielen Mietinteressenten nicht akzeptiert wird und eine Neuvermietung der Wohnung praktisch unmöglich macht. Der Schaden des Vermieters besteht darin, dass er die für breite Mieterkreise nicht akzeptable Art der Dekoration beseitigen muss.

## Erleichterte Kündigung des Vermieters trotz mietvertraglicher Kündigungsbeschränkung

Der Vermieter kann nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Die Kündigung zum Zwecke der Mieterhöhung ist ausgeschlossen. Ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses liegt insbesondere vor, wenn z. B. der Mieter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat oder der Vermieter die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts benötigt.

Bei der erleichterten Kündigung des Vermieters kann er ein Mietverhältnis über eine Wohnung in einem vom Vermieter selbst bewohnten Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen auch kündigen, ohne dass es eines berechtigten Interesses im Sinne der o. g. Regelungen bedarf. Die Kündigungsfrist verlängert sich in diesem Fall um drei Monate.

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall schloss ein Mieter einen Mietvertrag über eine Wohnung im zweiten Obergeschoss eines Mehrfamilienhauses. Bei Vertragsschluss befanden sich in dem Gebäude drei einzeln vermieteten Wohnungen. In § 4 des auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrags heißt es unter anderem: „Die [Vermieterin] wird das Mietverhältnis grundsätzlich nicht auflösen. Sie kann jedoch in besonderen Ausnahmefällen das Mietverhältnis schriftlich unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen kündigen, wenn wichtige

berechtigte Interessen der [Vermieterin] eine Beendigung des Mietverhältnisses notwendig machen. Die fristlose Kündigung richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften.“

Im Juli 2006 verkaufte die ursprüngliche Vermieterin das Gebäude. Der notarielle Kaufvertrag enthielt eine an spätere Erwerber weiterzugebende Mieterschutzbestimmung, die eine Kündigung wegen Eigenbedarfs und die Verwertungskündigung ausschloss. Der Weiterverkauf des Gebäudes im Jahr 2009 erfolgte ohne die Mieterschutzbestimmung. Der neue Besitzer legte die beiden Wohnungen im Erdgeschoss und ersten Obergeschoss zusammen und bewohnte sie seitdem. Er kündigte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 2.11.2009 zum 31.7.2010, da er die Wohnung der Schwester überlassen wollte. Am 30.7.2010 kündigte er nochmals vorsorglich wegen Eigenbedarfs. Der Mieter widersprach beiden Kündigungen unter Berufung auf Härtegründe.

Die BGH-Richter entschieden, dass eine erleichterte Kündigung durch die im Mietvertrag enthaltene Kündigungsbeschränkung ausgeschlossen ist. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch tritt der Erwerber vermieteten Wohnraums anstelle des Vermieters in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis ein. Dies gilt auch für die Kündigungsbeschränkung.

## Nachbesserung bei einem „Werkvertrag“

Bei einem „Werkvertrag“ kann auch nach mehreren erfolglosen Nachbesserungsversuchen noch nicht von einem Fehlschlag der Nachbesserung ausgegangen werden. Es hängt vielmehr von den Umständen des Einzelfalls ab, wann die Nachbesserung fehlgeschlagen ist, sodass der Besteller bereits aus diesem Grund die Instandsetzung durch einen **anderen Unternehmer** auf Kosten des ursprünglich beauftragten Unternehmers veranlassen kann. Zu diesem Urteil kamen die Richter des Oberlandesgerichts Hamm (OLG) vom 28.2.2013.

Die ihren Restwerklohn von ca. 30.000 € einklagende Baufirma hatte an einem vom Auftraggeber im Frühjahr 2008 erworbenen Einfamilienhaus im Laufe des Jahres 2008 Umbauten und Malerarbeiten für ca. 178.000 € durchgeführt. U. a. wurde eine neue Haustür eingebaut. An dieser durch einen Schreiner als Subunternehmer ausgeführten Leistung hatte der Auftraggeber mehrfach unterschiedliche Mängel beanstandet, die auch in einem im Frühjahr 2009 von ihm zur Klärung von Mängeln eingeleiteten selbstständigen Beweisverfahren durch einen Bausachverständigen begutachtet wurden.

Der Hausbesitzer meinte, dass die Nachbesserung der Tür nach vier erfolglosen Nachbesserungsversuchen fehlgeschlagen sei, sodass er den im Verlauf

des Gerichtsverfahrens angebotenen Einbau einer neuen Haustür ablehnen und die Kosten für den Einbau einer neuen Haustür durch einen anderen Unternehmer in der Größenordnung von ca. 5.300 € von dem zustehenden Restwerklohn in Abzug bringen könne.

In ihrer Begründung führten die Richter aus, dass von einem Fehlschlag der Nachbesserung im vorliegenden Fall trotz der mehrfachen, erfolglosen Instandsetzungsversuche des Subunternehmers noch nicht auszugehen ist. Wann eine Nachbesserung fehlgeschlagen ist, sodass der Besteller dem Unternehmer auch keine Frist zur Nachbesserung setzen muss, bevor er einen anderen Unternehmer auf Kosten seines Vertragspartners mit der Nachbesserung beauftragen kann, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Anders als im Kaufrecht hat der Gesetzgeber im Werkvertragsrecht nicht bestimmt, dass ein Fehlschlag der Nachbesserung nach zwei erfolglosen Nachbesserungsversuchen zu vermuten ist. Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, dass die Nachbesserung mit dem angebotenen Einbau einer neuen Haustür möglich wäre. Dass diese Art der Mängelbeseitigung nicht bereits zuvor veranlasst worden ist, kann nicht als Fehlschlag der Nachbesserung bewertet werden.



## Verweigerung der vom Käufer gewählten Nacherfüllung durch den Verkäufer

Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der

Nacherfüllung. Das Recht des Verkäufers, auch diese zu verweigern, bleibt unberührt.

Der Bundesgerichtshof hat nun entschieden, dass diese Einrede des Verkäufers nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil er zunächst jegliche Mängel bestritten und aus diesem Grund die Nacherfüllung insgesamt verweigert hat. Der Verkäufer ist in der Regel nicht daran gehindert, sich auf die Unverhältnismäßigkeit der Kosten der vom Käufer gewählten Art der Nacherfüllung erst im Rechtsstreit über den Nacherfüllungsanspruch zu berufen.

## Anspruch auf Wiedereinstellung

Räumt ein Arbeitgeber anlässlich der Ausgliederung eines Geschäftsbereichs und des Übergangs eines Betriebsteils auf einen anderen Inhaber unter bestimmten Voraussetzungen den vom Arbeitgeberwechsel betroffenen Arbeitnehmern ein unbefristetes Rückkehrrecht ein, haben diese Anspruch auf die Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber, wenn die in der Rückkehrzusage genannten Bedingungen erfüllt sind.

In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entschiedenen Fall war eine Arbeitnehmerin seit September 1992 beim Bundesland Berlin angestellt und im Rahmen einer Personalgestellung als Sachbearbeiterin in der Betriebskrankenkasse (BKK Berlin), einer rechtlich selbstständigen Körperschaft des öffentlichen Rechts, beschäftigt. Sie stimmte dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die BKK Berlin zum 1.1.1999 zu, nachdem das Land ihr und ca. 200 anderen Beschäftigten am 20.4.1998 für den Fall der Schließung/Auflösung der BKK Berlin schriftlich ein unbefristetes Rückkehrrecht eingeräumt hatte.

Aus der BKK Berlin ging aufgrund mehrerer Zusammenschlüsse mit anderen Betriebskrankenkassen die

City BKK hervor. Noch vor deren Schließung durch das Bundesversicherungsamt zum 30.6.2011 machte die Arbeitnehmerin ihr Rückkehrrecht gegenüber dem Land geltend. Dieses nahm das Arbeitsvertragsangebot nicht an und meinte, seine Rückkehrzusage habe sich nur auf eine Schließung/Auflösung der BKK Berlin und nicht der City BKK bezogen.

Die Richter des BAG gaben der Arbeitnehmerin Recht. Zwar bezog sich die Rückkehrzusage des Landes vom 20.4.1998 ihrem Wortlaut nach nur auf eine Schließung/Auflösung der BKK Berlin. Die Zusage sollte jedoch die Arbeitnehmerin und die anderen ca. 200 Beschäftigten veranlassen, ihren sicheren Arbeitsplatz beim Land aufzugeben. Ihr Sinn und Zweck gebietet das Verständnis, dass das Land auch nach der Vereinigung der BKK Berlin mit anderen Betriebskrankenkassen an seine Rückkehrzusage gebunden bleibt. Die Schließung der City BKK als Rechtsnachfolgerin der BKK Berlin hat das Rückkehrrecht der vormalig beim Land Beschäftigten ausgelöst mit der Folge, dass diese bei Ausübung des Rechts so zu stellen sind, als wären sie durchgehend beim Land beschäftigt gewesen.

## Diskriminierung wegen des Geschlechts?

Wird einer Arbeitnehmerin gekündigt, ohne dass Kenntnis von ihrer Schwangerschaft bei Zugang der Kündigungserklärung besteht, so ist weder die Kündigung selbst noch ein „Festhalten“ an der Kündigung Indiz für eine Benachteiligung wegen des Geschlechts.

In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) am 17.10.2013 entschiedenen Fall kündigte ein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristgemäß in der Probezeit. Binnen einer Woche machte die Arbeitnehmerin unter Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Bescheinigung geltend, bei Zugang der Kündigung schwanger gewesen zu sein. Sie forderte den Arbeitgeber auf, innerhalb einer weiteren Woche mitzuteilen, dass er an der Kündigung „nicht festhalte“, damit sie keine Klage erheben müsse. Das erklärte der Arbeitgeber zunächst nicht. Nachdem der Betriebsarzt einen Monat später sowohl die Schwangerschaft als auch ein zwischenzeitlich ausgesprochenes Beschäftigungsverbot bestätigt hatte, erklärte er nach Wochen eine „Rücknahme“ der Kündigung. Die Arbeitnehmerin lehnte in der Folgezeit jedoch eine außergerichtliche Einigung ab. Schließlich gab der Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht eine Anerkenntnis-Erklärung ab, worauf die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt wurde.

Die Klage der Arbeitnehmerin auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern wegen Benachteiligung aufgrund des Geschlechts blieb auch vor dem BAG ohne Erfolg. Die Kündigung konnte schon deswegen keine Benachteiligung aufgrund ihres weiblichen Geschlechts sein, weil der Arbeitgeber bei der Erklärung der Kündigung keine Information über die Schwangerschaft der Frau hatte.

## Kein Auskunftsanspruch gegenüber der SCHUFA zur Berechnungsformel

Die SCHUFA sammelt und speichert im Rahmen ihrer Tätigkeit personenbezogene Daten, die für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit der Betroffenen relevant sein können. Darüber hinaus erstellt sie, u. a. auch unter Berücksichtigung der hinsichtlich des jeweiligen Betroffenen vorliegenden Daten, sog. Scorewerte. Ein Score stellt einen Wahrscheinlichkeitswert über das künftige Verhalten von Personengruppen dar, der auf der Grundlage statistisch-mathematischer Analyseverfahren berechnet wird. Die von der SCHUFA ermittelten Scores sollen aussagen, mit welcher Wahrscheinlichkeit der Betroffene seine Verbindlichkeiten vertragsgemäß erfüllen wird. Ihren Vertragspartnern stellt die SCHUFA diese Scorewerte zur Verfügung, um ihnen die Beurteilung der Bonität ihrer Kunden zu ermöglichen.

In einem vor dem Bundesgerichtshof (BGH) ausgefochtenen Fall scheiterte die Finanzierung eines Autokaufs zunächst an einer unrichtigen SCHUFA-Auskunft. Die betroffene Käuferin wandte sich an die SCHUFA, die ihr eine Bonitätsauskunft sowie mehrfach eine Selbstauskunft übersandte. Sie gelangte zu der Überzeugung, dass die von der SCHUFA erteilte Auskunft nicht den gesetzlichen Anforderungen genüge und forderte diese auf, ihr hinsichtlich einzelner Scorewerte Auskunft darüber zu erteilen, welche Merkmale zur Scoreberechnung in welcher Gewichtung eine Rolle spielen.

Diesen Anspruch hatte der BGH zurückgewiesen. Allerdings hat die SCHUFA Auskunft darüber zu erteilen, welche personenbezogenen, insbesondere kreditrelevanten Daten bei ihr gespeichert und in die Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte eingeflossen sind. Einen darüber hinausgehenden Auskunftsanspruch verneinte der BGH mit der Begründung, dass die von ihr beanspruchten konkreten Angaben zu Vergleichsgruppen nicht zu den Elementen des Scoringverfahrens zählen, über die nach dem Bundesdatenschutzgesetz Auskunft zu erteilen ist. Gleiches gilt für die Gewichtung der in den Scorewert eingeflossenen Merkmale.

## Kriterien bei der Prüfung drohender Zahlungsunfähigkeit

Zahlungsunfähigkeit droht, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu erfüllen. In die Prognose, die bei der Prüfung drohender Zahlungsunfähigkeit anzustellen ist, muss die gesamte Finanzlage des Schuldners bis zur Fälligkeit aller bestehenden Verbindlichkeiten einbezogen werden. **Ergibt die Prognose, dass der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher ist als deren Vermeidung, droht Zahlungsunfähigkeit.**

Die der Prognose innewohnende Ungewissheit kann sich dabei auf die künftig verfügbaren liquiden Mittel, ebenso aber auch auf den Umfang der künftig fällig werdenden Verbindlichkeiten beziehen. Verbindlichkeiten aus einem Darlehen können deshalb nicht nur dann drohende Zahlungsunfähigkeit begründen, wenn der Anspruch auf Rückzahlung durch eine bereits erfolgte Kündigung auf einen bestimmten in der Zukunft liegenden Zeitpunkt fällig gestellt ist, sondern auch dann, wenn aufgrund gegebener Umstände überwiegend wahrscheinlich ist, dass eine Fälligstellung im Prognosezeitraum erfolgt.

**So entschieden die Richter des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 5.12.2013, dass in die Pro-**

**gnose, die bei der Prüfung drohender Zahlungsunfähigkeit vorzunehmen ist, auch Zahlungspflichten einzubeziehen sind, deren Fälligkeit im Prognosezeitraum nicht sicher, aber überwiegend wahrscheinlich ist.**

Ein Schuldner handelt mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er die Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung will oder als mutmaßliche Folge erkennt und billigt. Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, kann daraus auf einen Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen.

Auch die nur drohende Zahlungsunfähigkeit stellt ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners dar, wenn sie ihm bei der Vornahme der Rechtshandlung bekannt war. Der Schuldner handelt jedoch dann nicht mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er aufgrund konkreter Umstände – etwa der sicheren Aussicht, demnächst Kredit zu erhalten oder Forderungen realisieren zu können – mit einer baldigen Überwindung der Krise rechnen kann. Droht die Zahlungsunfähigkeit, bedarf es konkreter Umstände, die nahe legen, dass die Krise noch abwendbar ist.

## Klauselmäßige Behaltensvereinbarung einer Bank für Vertriebsvergütungen

Die Richter des Bundesgerichtshofs (BGH) haben eine von einem Kreditinstitut im Wertpapiergeschäft mit Privatkunden verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung, wonach die Bank die von Wertpapieremittenten gezahlten Vertriebsvergütungen behalten darf, für wirksam erachtet.

Folgende von einem Kreditinstitut in einer „Rahmenvereinbarung für Wertpapiergeschäfte“ verwendete Formularbestimmung hatten die Richter zu beurteilen: „Der Kunde erklärt sich damit einverstanden, dass die Bank die von den Emittenten an sie geleisteten Vertriebsvergütungen behält, vorausgesetzt, dass die Bank die Vertriebsvergütungen nach den Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes (insbesondere § 31d WpHG) annehmen darf. Insoweit treffen der Kunde und die Bank die von der gesetzlichen Regelung des Rechts der Geschäftsbesorgung (...) abweichende Vereinbarung, dass ein Anspruch des Kunden gegen die Bank auf Herausgabe der Vertriebsvergütungen nicht entsteht.“

In der Begründung führte der BGH aus, dass die Klausel dem Transparenzgebot genügt. Sie lässt die inhaltliche Reichweite und die wirtschaftliche Tragweite des vom Kunden im Voraus erklärten Anspruchsverzichts hinreichend klar erkennen.

Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot folgt auch nicht daraus, dass die Bank zur Bestimmung der Vertriebsvergütungen, die sie annehmen und behalten darf, allgemein auf Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes verweist. Das Transparenzgebot verlangt weder, dass der Wortlaut dieser Norm oder sonstiger Gesetzesvorschriften in der Klausel abgedruckt wird, noch, dass die Klausel zusammenfassend erläutert, unter welchen Voraussetzungen die Bank Vertriebsvergütungen aufsichtsrechtlich annehmen darf.

## Irreführungsverbot – Bezeichnung einer Firma mit dem Zusatz „Gruppe“

Im Handelsgesetzbuch ist geregelt, dass die Bezeichnung einer Firma keine Angaben enthalten darf, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen.

Die Richter des Thüringer Oberlandesgerichts (OLG) entschieden in ihrem Beschluss vom 14.10.2013, dass die Verwendung des Begriffs „Gruppe“ in einer zur Eintragung angemeldeten Firma einer Gesellschaft gegen das o. g. Irreführungsverbot verstößt, wenn eine solche Firmengruppe nicht vorhanden ist.

In ihrer Begründung führten die OLG-Richter aus, dass ein Durchschnittsverbraucher bei einer „Gruppe“ kein Unternehmen erwartet, in dem sich mehrere natürliche Personen zum gemeinsamen Tun zusammengeschlossen haben, wenn nicht dafür in der Firma ein Anhaltspunkt enthalten ist. Hierfür kann beispielsweise Forschungsgruppe oder Arbeitsgruppe ein Anhaltspunkt sein. Vielmehr erwartet der Durchschnittsverbraucher den Zusammenschluss mehrerer regelmäßig selbstständiger Unternehmen zur Wahrung gemeinsamer Interessen.

## Keine Bereicherung bei Abrechnung eines Kraftfahrzeugsachschadens

Lässt der Geschädigte einen Kraftfahrzeugsachschaden sach- und fachgerecht in dem Umfang reparieren, den der eingeschaltete Sachverständige für notwendig gehalten hat, und unterschreiten die von der beauftragten Werkstatt berechneten Reparaturkosten die von dem Sachverständigen angesetzten Kosten, so beläuft sich auch im Rahmen einer fiktiven Abrechnung der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag auf die tatsächlich angefallenen Bruttokosten.

Der Geschädigte hat in diesem Fall keinen Anspruch auf Zahlung des vom Sachverständigen angesetzten Nettobetrags zuzüglich der tatsächlich gezahlten Umsatzsteuer, soweit dieser Betrag die tatsächlich gezahlten Bruttoreparaturkosten übersteigt.

## Mieterhöhung – Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde

Der Vermieter kann die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist. Das Mieterhöhungsverlangen kann frühestens ein Jahr nach der letzten Mieterhöhung geltend gemacht werden.

Das Mieterhöhungsverlangen ist dem Mieter in Textform zu erklären und zu begründen. Zur Begründung kann insbesondere Bezug genommen werden auf

- einen Mietspiegel,
- eine Auskunft aus einer Mietdatenbank,
- ein mit Gründen versehenes Gutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen,
- entsprechende Entgelte für einzelne vergleichbare Wohnungen; hierbei genügt die Benennung von drei Wohnungen.

Sofern kein Mietspiegel vorhanden ist, kann auch der Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde zur Begründung herangezogen werden.

Die Begründung muss dem Mieter konkrete Hinweise auf die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens geben, damit er während der Überlegungsfrist die Berechtigung der Mieterhöhung überprüfen und sich darüber schlüssig werden kann, ob er dem Erhöhungsverlangen zustimmt oder nicht.

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) am 13.11.2013 entschiedenen Fall handelte es sich um eine Mietwohnung in der Nähe von Nürnberg. Da kein Mietspiegel vorlag, orientierte sich der Vermieter bei dem Mieterhöhungsverlangen an dem Nürnberger Mietspiegel und zog von diesem 30 % ab.

Die BGH-Richter entschieden in diesem Fall jedoch, dass die Gemeinde R. mit etwa 4.450 Einwohnern mit der Großstadt Nürnberg mit rund 500.000 Einwohnern nicht vergleichbar ist. Die fehlende Vergleichbarkeit der Gemeinde R. mit der Stadt Nürnberg kann nicht durch einen prozentualen Abschlag auf die Nürnberger Mieten ersetzt werden. Gemäß der Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch ist der Mietspiegel einer anderen Gemeinde nur unter der Voraussetzung ein taugliches Mittel zur Begründung des Mieterhöhungsverlangens, dass es sich um einen Mietspiegel einer vergleichbaren Gemeinde handelt.

## Anspruch auf Entgeltumwandlung – Aufklärungspflicht des Arbeitgebers

Nach dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass von seinen künftigen Entgeltansprüchen bis zu 4 % der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung durch Entgeltumwandlung für seine betriebliche Altersversorgung verwendet werden. **Der Arbeitgeber ist nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 21.1.2014 nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer von sich aus auf diesen Anspruch hinzuweisen.**

Im entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer bis zum 30.6.2010 bei einem Unternehmen beschäftigt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte er von seinem Arbeitgeber Schadensersatz mit der Begründung, dieser habe es pflichtwidrig unterlassen, ihn auf seinen Anspruch auf Entgeltumwandlung nach dem BetrAVG hinzuweisen. Bei entsprechender Kenntnis seines Anspruchs hätte er 215 € seiner monatlichen Arbeitsvergütung in eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung umgewandelt. Als Durchführungsweg hätte er die Direktversicherung gewählt.

## Haftung des Arbeitgebers bei Diskriminierung

Ansprüche auf Entschädigung bei Verstößen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) müssen gegen den Arbeitgeber gerichtet werden. Wird bei der Ausschreibung von Stellen ein Personalvermittler eingeschaltet, haftet dieser für solche Ansprüche nicht.

In einem vom Bundesarbeitsgericht am 23.1.2014 entschiedenen Fall bewarb sich ein Mann auf eine im Internet ausgeschriebene Stelle als Personalvermittler. Die Stelle sollte bei „unserer Niederlassung Braunschweig“ bestehen. Die Bewerbung sollte an die UPN GmbH in Ahrensburg gerichtet werden. Am Ende der Stellenausschreibung wurde wegen etwaiger „Kontaktinformationen für Bewerber“ auch auf eine UPN GmbH in Ahrensburg verwiesen. Die Bewerbung wurde an die angegebene E-Mail-Adresse geschickt und an die UPN GmbH gerichtet. Der Bewerber erhielt eine Absage per E-Mail, deren Absenderin die UPN GmbH war. Er verlangte von der UPN GmbH ohne Erfolg eine Entschädigung, worauf die UPN GmbH die Bewerbungsablehnung inhaltlich näher begründete. Schließlich verklagte er die UPN GmbH auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung. Im Prozess berief sich die UPN GmbH darauf, nicht sie, sondern die UPN GmbH habe die Stelle für deren Standort Braunschweig ausgeschrieben.

Der BAG entschied, dass dem Bewerber gegenüber dem Vermittlungsunternehmen (UPN GmbH) kein Entschädigungsanspruch zusteht. Die UPN GmbH war lediglich Personalvermittlerin. Arbeitgeberin wäre bei einer Einstellung die UPN GmbH geworden. Der Anspruch auf Entschädigung kann nur gegen den „Arbeitgeber“ gerichtet werden.