

 **RECHT**  
 AKTUELL

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

Inhalt

SEITE 2

- Elternunterhalt bei einseitigem Kontaktabbruch des Unterhaltsberechtigten

SEITE 3

- Haftung des Netzbetreibers für Überspannungsschäden
- Enttäushtes Vermächtnis

SEITE 4

- Entgeltklausel für die Nacherstellung von Kontoauszügen
- Rücksendekosten im Online-Versandhandel

SEITE 5

- Kündigung nach ehrenrührigen Behauptungen über Vorgesetzte und Kollegen
- Kostenlose Nutzung eines Betriebsparkplatzes kraft betrieblicher Übung

SEITE 6

- Unfall als Folge eines Blinkfehlers
- Bundesregierung beschließt Mindestlohn

SEITE 7

- Anspruch eines Arbeitnehmers nicht für Nachschichten eingeteilt zu werden

SEITE 8

- Rückzahlungsklauseln für Weiterbildungskosten
- Ausübung von Gewerbe in einer Mietwohnung

SEITE 9

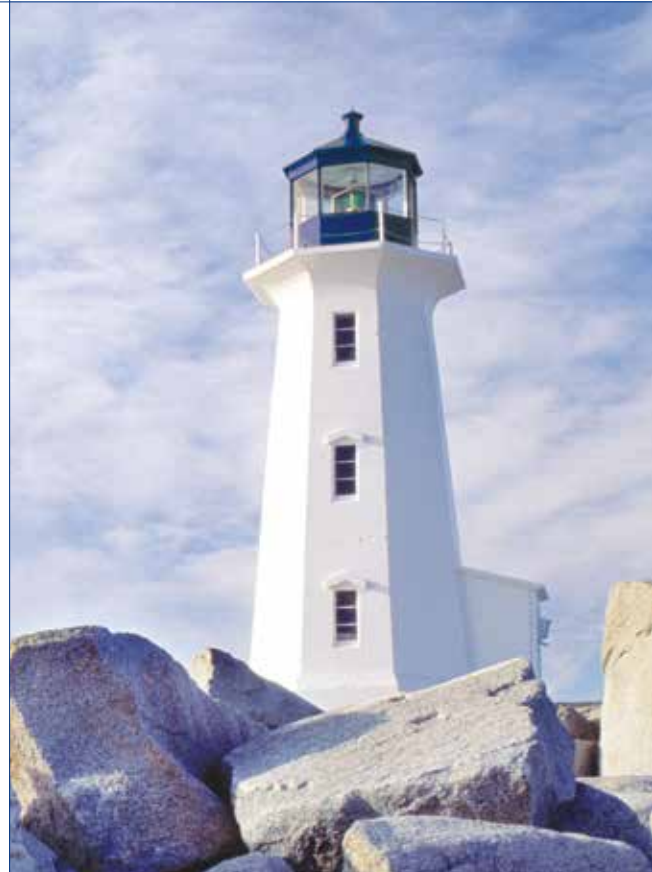
- Schadensersatzpflicht des Mieters bei Verlust des Wohnungsschlüssels
- Leistungserfolg bei Kellerabdichtungen wegen Feuchtigkeit

SEITE 10

- Sachmängelhaftung bei einem Kaufvertrag zwischen Unternehmern – Ersatz von Aus- und Einbaukosten

SEITE 11

- Geschäftsübernahme – Haftungsausschluss für Altverbindlichkeiten



**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)

SEITE 12

- Schwarzarbeit wird nicht bezahlt
- Maklervergütung bei Preisnachlässen von 50 %

SEITE 13

- Keine Belehrungspflicht des Versicherers bei Arglist des Versicherungsnehmers
- Dienstwagen zur privaten Nutzung erhöht unterhaltspflichtiges Einkommen

SEITE 14

- Entschädigung bei Diskriminierung wegen Schwangerschaft

SEITE 15

- Halteverbot – keine Wartezeit vor dem Abschleppen

## Elternunterhalt bei einseitigem Kontaktabbruch des Unterhaltsberechtigten

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 12.2.2014 entschieden, dass ein vom Unterhaltsberechtigten ausgehender einseitiger Kontaktabbruch gegenüber seinem volljährigen Sohn für eine Verwirkung seines Anspruchs auf Elternunterhalt allein regelmäßig nicht ausreicht.

Diesem Beschluss lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Eltern eines 1953 geborenen Mannes trennten sich 1971. Die Ehe wurde noch im selben Jahr geschieden. Der Sohn verblieb im Haushalt seiner Mutter und hatte anfangs noch einen losen Kontakt zu seinem Vater. Nach Erreichen des Abiturs im Jahr 1972 brach der Kontakt des volljährigen Sohnes zu seinem 1923 geborenen Vater ab. Dieser bestritt seinen Lebensunterhalt als Rentner aus den Erträgen einer Lebensversicherung sowie einer geringen Altersrente. 1998 errichtete er ein notarielles Testament, in dem er seine Bekannte zur Erbin einsetzte. Zudem bestimmte er, dass der Sohn nur den „strengsten Pflichtteil“ erhalten solle. Erläuternd führte der Vater in dem Testament aus, dass zu seinem Sohn seit rund 27 Jahren kein Kontakt mehr bestehe. Im April 2008 verzog der Vater in eine Heimeinrichtung. Er starb im Februar 2012. Das zuständige Sozialamt nahm den Sohn im Hinblick auf die

seinem Vater in der Zeit von Februar 2009 bis Januar 2012 nach dem Sozialgesetzbuch erbrachten Leistungen in Anspruch.

**Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind Eltern und Kinder einander Beistand und Rücksicht schuldig. Ein vom unterhaltsberechtigten Elternteil ausgehender Kontaktabbruch stellt wegen der darin liegenden Verletzung dieser Verpflichtung zwar regelmäßig eine Verfehlung dar. Sie führt aber nur bei Vorliegen weiterer Umstände, die das Verhalten des Unterhaltsberechtigten auch als schwere Verfehlung erscheinen lassen, zur Verwirkung des Elternunterhalts.** Solche Umstände wurden im vorliegenden Fall nicht festgestellt. Zwar mag der Vater durch sein Verhalten das familiäre Band zu seinem volljährigen Sohn aufgeklärt haben. Andererseits hat er sich in den ersten 18 Lebensjahren seines Sohnes um diesen gekümmert. Er hat daher gerade in der Lebensphase, in der regelmäßig eine besonders intensive elterliche Fürsorge erforderlich ist, seinen Elternpflichten im Wesentlichen genügt. Die Errichtung des Testaments selbst stellt keine Verfehlung dar, weil der Vater insoweit lediglich von seinem Recht auf Testierfreiheit Gebrauch gemacht hat.

## Haftung des Netzbetreibers für Überspannungsschäden

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall machte ein Stromkunde gegenüber der Betreiberin eines kommunalen Stromnetzes Schadensersatz wegen eines Überspannungsschadens geltend. Die Betreiberin stellt dieses den Stromproduzenten (Einspeisern) und Abnehmern zur Verfügung. Dazu nimmt sie auch Transformationen auf eine andere Spannungsebene (Niederspannung ca. 230 Volt) vor.

Nach einer Störung der Stromversorgung in dem Wohnviertel des Stromkunden trat nach einem Stromausfall in seinem Hausnetz eine Überspannung auf, durch die mehrere Elektrogeräte und die Heizung beschädigt wurden. Die Ursache für die Überspannung lag in der Unterbrechung von zwei sogenannten PEN-Leitern (PEN = protective earth neutral) in der Nähe des Hauses des Kunden, über die sein Haus mit der Erdungsanlage verbunden war.

Die Haftung für Produkte ist im sog. Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG) geregelt. In diesem Fall haftet der Betreiber aufgrund der verschuldensunabhängigen (Gefährdungs-)Haftung nach dem ProdHaftG, da auch Elektrizität ein Produkt im Sinne dieses Gesetzes ist.

Die Elektrizität wies aufgrund der Überspannung einen Fehler auf, der die Schäden an den Elektrogeräten und der Heizung, also an üblichen Verbrauchsgeräten des Endkunden, verursacht hat. Mit solchen übermäßigen Spannungsschwankungen muss der Abnehmer nicht rechnen. Die Netzbetreiberin ist entsprechend des ProdHaftG auch als Herstellerin des fehlerhaften Produkts Elektrizität anzusehen. Dies ergibt sich daraus, dass sie Transformationen auf eine andere Spannungsebene, nämlich die sogenannte Niederspannung für die Netzanschlüsse von Letztverbrauchern, vornimmt. In diesem Fall wird die Eigenschaft des Produkts Elektrizität durch den Betreiber des Stromnetzes in entscheidender Weise verändert, weil es nur nach der Transformation für den Letztverbraucher mit den üblichen Verbrauchsgeräten nutzbar ist. Ein Fehler des Produkts lag auch zu dem Zeitpunkt vor, als es in den Verkehr gebracht wurde, weil ein Inverkehrbringen des Produkts Elektrizität erst mit der Lieferung des Netzbetreibers über den Netzanschluss an den Anschlussnutzer erfolgt.

## Enttäushtes Vermächtnis

Auch wenn Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament bestimmen, dass ein Vermögensgegenstand nach dem Tode des Letztversterbenden einem bestimmten Empfänger zustehen soll, kann der überlebende Ehegatte über diesen Gegenstand zu Lebzeiten verfügen und ihn an einen Dritten verschenken. Der testamentarisch Bedachte kann den Gegenstand nach dem Tode des letztversterbenden Ehegatten vom beschenkten Dritten nur unter besonderen Voraussetzungen herausverlangen. Das haben die Richter des Oberlandesgerichts Hamm in ihrem Urteil vom 9.1.2014 entschieden.

Bei diesem Urteil ging es um folgenden Sachverhalt: Die in den Jahren 1920 und 1929 geborenen Eheleute waren Eigentümer eines Doppelhausgrundstücks und Eltern zweier im Jahre 1951 und 1953 geborener Töchter. Im Jahre 1990 übertrugen sie der älteren Tochter eine Haushälfte und legten in einem gemeinschaftlichen Testament fest, dass die andere, noch von ihnen bewohnte Haushälfte nach dem Tode des Letztversterbenden ihrer jüngeren Tochter zustehen sollte. Der Ehemann verstarb im Jahre 1990 und wurde von der überlebenden Ehefrau allein beerbt. Diese wiederum übertrug im Jahre 1993 – nach einem Zerwürfnis mit ihrer jüngeren Tochter – die von ihr weiterhin bewohnte Haushälfte ohne Gegenleistung ihrem Enkel, einem im Jahre 1969 geborenen Sohn ihrer älteren Tochter. Sie begründete die Übertragung mit tätlichen Angriffen der Tochter auf sie und erklärte, dass sie ihr auch das Pflichtteilsrecht entziehe.

## Entgeltklausel für die Nacherstellung von Kontoauszügen

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall verwendete eine Bank in ihrem Preis- und Leistungsverzeichnis gegenüber Verbrauchern folgende Klausel: „Nacherstellung von Kontoauszügen: Pro Auszug 15 €“.

Der Bundesgerichtshof hat diese Entgeltklausel für die Nacherstellung von Kontoauszügen gegenüber Verbrauchern für unwirksam erklärt. In ihrer Begründung führten die BGH-Richter aus, dass diese Klausel den Vorschriften aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) nicht gerecht wird, demzufolge das Entgelt für die Nacherstellung von Kontoauszügen unter anderem an den tatsächlichen Kosten der Bank ausgerichtet sein muss.

Die Bank hatte vorgetragen, für die Nacherstellung von Kontoauszügen, die in mehr als 80 % der Fälle Vorgänge betreffen, die bis zu sechs Monate zurückreichen, fielen aufgrund der internen Gestaltung der elektronischen Datenhaltung Kosten in Höhe von

(lediglich) 10,24 € an. In den übrigen Fällen, in denen Zweitschriften für Vorgänge beansprucht würden, die länger als 6 Monate zurücklägen, entstünden dagegen deutlich höhere Kosten.

Damit hat sie selbst bei der Bemessung der tatsächlichen Kosten eine Differenzierung zwischen Kunden, die eine Nacherstellung vor Ablauf der Sechsmonatsfrist begehren, und solchen, die nach Ablauf der Sechsmonatsfrist eine erneute Information beanspruchen, eingeführt und belegt, dass ihr eine Unterscheidung nach diesen Nutzergruppen ohne Weiteres möglich ist. Sie hat ferner dargelegt, dass die überwiegende Zahl der Kunden deutlich geringere Kosten verursacht, als von ihr veranschlagt. Entsprechend muss sie das Entgelt für jede Gruppe gesondert bestimmen.

**Die pauschale Überwälzung von Kosten in Höhe von 15 € pro Kontoauszug auf alle Kunden verstößt gegen die Regelungen aus dem BGB.**

## Rücksendekosten im Online-Versandhandel

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dürfen dem Verbraucher die regelmäßigen Rücksendekosten vertraglich auferlegt werden, wenn der Wert der zurückzuschickenden Sache einen Betrag von 40 € nicht übersteigt oder wenn bei einem höheren Preis der Sache der Verbraucher die Gegenleistung oder eine Teilzahlung zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht erbracht hat, es sei denn, die gelieferte Ware entspricht nicht der bestellten.

Diese Kostenübertragung bedarf jedoch einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien. I. d. R. genügt dafür eine entsprechende Klausel zur Kostenübertragung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verwenders oder im Rahmen von solchen allgemeinen Informationen über die Vertragsbedingungen.

**Beim Online-Versandhandel genügt das nicht. Hier muss die Klausel für sich stehen und kann nicht in der dortigen Belehrung über die Widerrufsfolgen gesehen werden.** Mit der Belehrung erfüllt der Verkäufer seine Informationspflichten. Sie besitzt daher einen einseitigen Charakter und beansprucht gerade nicht, Vertragsbestandteil zu sein. Dem entspricht, dass der Verbraucher in solchen Widerrufsbelehrungen, mit denen er die Aufklärung über gesetzlich vorgegebene Rechte und Folgen verbindet, auch kein einseitiges Vertragsangebot zu seinem Nachteil erwartet.

## Kündigung nach ehrenrührigen Behauptungen über Vorgesetzte und Kollegen

Stellt ein Arbeitnehmer ehrenrührige Behauptungen über Vorgesetzte und Kollegen auf, kann dies zu einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen. Dies haben die Richter des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg (LAG) am 4.2.2014 entschieden.

In einem Fall aus der Praxis war eine Sekretärin in einer Stadtkämmerei eines Landkreises beschäftigt. Sie erhob vor allem gegen die Kämmerin, aber auch gegen weitere Kollegen schwere Vorwürfe. So sei es u. a. zu Alkoholexzessen und sexuellen Handlungen während des Dienstes gekommen. Der Landkreis kündigte daraufhin

das Arbeitsverhältnis ordentlich unter Einhaltung einer Kündigungsfrist.

Die Richter des LAG haben die ordentliche Kündigung nach der Vernehmung von Zeugen für berechtigt gehalten und die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Sie sahen als erwiesen an, dass die Sekretärin ihre Kollegen zu Unrecht beschuldigt und hierdurch ihre arbeitsvertraglichen Pflichten schwerwiegend verletzt habe. Die Tatsache, dass Arbeitsabläufe in der Stadtkämmerei teilweise zu beanstanden gewesen seien, rechtfertige oder entschuldige die ehrenrührigen Behauptungen nicht.

## Kostenlose Nutzung eines Betriebsparkplatzes kraft betrieblicher Übung

Ein Rechtsanspruch auf die künftige kostenlose Nutzung eines Betriebsparkplatzes (hier: Großparkplatz eines Klinikums) besteht jedenfalls dann nicht kraft betrieblicher Übung, wenn der Arbeitgeber im Zusammenhang mit Neubaumaßnahmen die bisherige Parkplatzanlage beseitigt und unter erheblichen Aufwendungen eine neue Parkplatzfläche schafft. In diesem Fall dürfen die Arbeitnehmer auch bei einer jahrelangen kostenlosen Nutzung des Betriebsparkplatzes nicht berechtigterweise davon ausgehen, der Arbeitgeber werde auch künftig kostenlose Parkplätze bereitstellen.

Im Zuge der Neu- und Umbaumaßnahme entfielen die bisherigen 558 Stellplätze. Es wurden jedoch auf

dem Klinikgelände insgesamt 634 neue Stellplätze eingerichtet. Auch diese werden den Patienten, Besuchern, Anwohnern und Mitarbeitern zur Verfügung gestellt. Für das Parken wird von den Arbeitnehmern pro Stunde eine Parkgebühr in Höhe von 0,10 €, eine Tagespauschale von maximal 0,70 € und für eine Monatskarte ca. 12 € erhoben. Von Besuchern, Patienten und Anwohnern werden pro angefangene Stunde 1,50 € verlangt.

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat entschieden, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer einen kostenfreien Parkplatz zur Verfügung zu stellen. Ein Anspruch ergibt sich nicht aus einer betrieblichen Übung.

## Unfall als Folge eines Blinkfehlers

In einem vom Landgericht Saarbrücken (LG) entschiedenen Fall wollte eine Autofahrerin in eine Vorfahrtsstraße einbiegen. Sie wartete an der Kreuzung, da sich von links ein Auto näherte. Als der vorfahrtsberechtigten Autofahrer den Blinker nach rechts setzte, war sie der Ansicht, dass dieser in ihre Straße einbiegen wollte. Daraufhin fuhr sie weiter und bog nach links. Der Autofahrer blieb jedoch auf der Vorfahrtstraße und so kam es im Kreuzungsbereich zu einem Zusammenstoß. Die Richter des LG kamen zu dem Entschluss, dass der vorfahrtsberechtigten Autofahrer durch das Setzen eines falschen Blinksignals eine Gefahrenlage geschaffen hat und ihn daher ein Mitverschulden von 20 % trifft.

Das Oberlandesgericht München hat beispielsweise zur Haftung eines Falschblinkenden entschieden: „Ein wartepflichtiger Linksabbieger darf in Anbetracht einer hohen Annäherungsgeschwindigkeit – hier: 57 km/h – eines rechts blinkenden Vorfahrtsberechtigten nicht darauf vertrauen, dass dieser auch tatsächlich nach rechts abbiegt und die Straße für den Linksabbieger freigibt. Die Haftungsverteilung lag in diesem Fall bei 70:30 zugunsten des Wartepflichtigen.“

## Bundesregierung beschließt Mindestlohn

Deutschland bekommt zum 1.1.2015 einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn von brutto 8,50 € je Zeitstunde. Auf diesen Mindestlohn haben alle Arbeitnehmer Anspruch gegenüber ihrem Arbeitgeber. Abweichungen vom gesetzlichen Mindestlohn sind durch Tarifverträge auf Branchenebene bis 31.12.2016 möglich. Diese müssen über das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) allgemeinverbindlich gemacht werden.

Der Mindestlohn wird ab 2018 jährlich angepasst. Über die Anpassung entscheidet eine aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern zusammengesetzte, unabhängige Mindestlohnkommission, die auch von Wissenschaftlern beraten wird. Die Anpassung wird durch Verordnung für alle Arbeitgeber sowie Beschäftigte verbindlich gemacht.

Seit dem 1.4.2014 gibt es in 13 Branchen spezifische Mindestlöhne bzw. eine Lohnuntergrenze: Bauhauptgewerbe, Bergbau, Aus- und Weiterbildung, Dachdeckerhandwerk, Elektrohandwerk, Gebäudereinigung, Maler- und Lackierhandwerk, Pflegebranche, Wäschereidienstleistungen, Abfallwirtschaft, Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerk auf der Grundlage des AEntG. Eine Lohnuntergrenze gibt es nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und einen Mindestlohn im Friseurhandwerk auf der Grundlage des Tarifvertragsgesetzes. Eine Liste der gültigen Mindestlöhne liegt auf der Homepage des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales ([www.bmas.de](http://www.bmas.de) - Themen - Arbeitsrecht - Mindestlohngesetze).

(Fortsetzung Seite 6)

Der gesetzliche Mindestlohn gilt für alle Arbeitnehmer. Stücklöhne gibt es aber auch weiterhin. Wichtig ist dabei, dass die Beschäftigten für jede gearbeitete Stunde umgerechnet mindestens 8,50 € erhalten. Der Mindestlohn gilt jedoch nicht für:

- Langzeitarbeitslose in den ersten 6 Monaten ihrer Beschäftigung. Hiermit soll den besonderen Eingliederungsschwierigkeiten dieses Personenkreises Rechnung getragen werden,
- Jugendliche unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung. So sollen Fehlanreize bei jungen Menschen vermieden werden, sich gegen eine Ausbildung zu entschließen,

- Praktikanten, die ein Orientierungspraktikum von bis zu 6 Wochen vor Berufsausbildung oder Studium leisten,

- Praktikanten, die ein Praktikum von bis zu 6 Wochen begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten.

Die Vergütung von Auszubildenden sowie ehrenamtlich Tätigen wird nicht mit diesem Gesetz geregelt.

## Anspruch eines Arbeitnehmers nicht für Nachtschichten eingeteilt zu werden

Kann eine Krankenschwester aus gesundheitlichen Gründen keine Nachtschichten im Krankenhaus mehr leisten, ist sie deshalb nicht arbeitsunfähig krank. Sie hat Anspruch auf Beschäftigung, ohne für Nachtschichten eingeteilt zu werden. Das hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 9.4.2014 entschieden.

In dem entschiedenen Fall war eine Krankenschwester im Schichtdienst tätig und arbeitsvertraglich im Rahmen begründeter betrieblicher Notwendigkeiten zur Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht- und Schichtarbeit verpflichtet. Nach einer Betriebsvereinbarung ist eine gleichmäßige Planung u. a. in Bezug auf die Schichtfolgen der Beschäftigten anzustreben. Das Pflegepersonal arbeitet im Schichtdienst mit Nachtschichten von 21.45 Uhr bis 6.15 Uhr. Die Krankenschwester war

aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage, Nachtdienste zu leisten, weil sie medikamentös behandelt wurde.

In ihrer Urteilsbegründung führten die Richter aus, dass die Krankenschwester weder arbeitsunfähig krank noch ihr die Arbeitsleistung unmöglich geworden ist. Sie kann alle vertraglich geschuldeten Tätigkeiten einer Krankenschwester ausführen. Der Arbeitgeber muss bei der Schichtenteilung auf das gesundheitliche Defizit Rücksicht nehmen.

**Anmerkung:** Das Urteil hat für alle Schichtarbeiter eine wegweisende Wirkung und ist nicht allein auf die Krankenpflege beschränkt. Die Arbeitgeber werden sich auf eine bessere „Fürsorgepflicht“ für ihre Arbeitnehmer einstellen müssen.

## Rückzahlungsklauseln für Weiterbildungskosten

In einem Fall aus der Praxis unterzeichneten die Vertragsparteien eine „Nebenabrede zum Arbeitsvertrag“. Diese enthielt u. a. folgende Regelungen: „Im Rahmen der nachfolgend genannten Weiterbildung ‚Fachpflege Psychiatrie‘ wird die E GmbH den Mitarbeiter für den Besuch des Lehrgangs freistellen und die Lehrgangsgebühren übernehmen.“

Der Angestellte verpflichtet sich, die der E entstandenen Aufwendungen für die Weiterbildung, einschließlich der Lohnfortzahlungskosten – wie nachfolgend beschrieben – zu ersetzen, wenn das Arbeitsverhältnis auf Wunsch des Angestellten oder aus einem von ihm zu vertretenden Grunde endet. Ausgenommen ist die Kündigung bzw. der Auflösungsvertrag aufgrund einer Schwangerschaft oder Niederkunft in den letzten drei Monaten. Endet das Arbeitsverhältnis wie oben beschrieben, dann sind im ersten Jahr nach Abschluss des Lehrgangs die gesamten

Aufwendungen, im zweiten Jahr nach Abschluss des Lehrgangs zwei Drittel der Aufwendungen, im dritten Jahr nach Abschluss des Lehrgangs ein Drittel der Aufwendungen zurückzuzahlen.“

Das Bundesarbeitsgericht sah in der „Nebenabrede“ einen Verstoß gegen das Transparenzgebot. Dieser liegt insbesondere in den Fällen vor, in denen die Klausel dem Arbeitgeber als Verwender vermeidbare Spielräume hinsichtlich der erstattungspflichtigen Kosten gewährt. Ohne dass zumindest Art und Berechnungsgrundlagen der ggf. zu erstattenden Kosten angegeben sind, kann der Arbeitnehmer sein Rückzahlungsrisiko nicht ausreichend abschätzen. Erforderlich ist die genaue und abschließende Bezeichnung der einzelnen Positionen, aus denen sich die Gesamtforderung zusammensetzen soll, und die Angabe, nach welchen Parametern die einzelnen Positionen berechnet werden.

## Ausübung von Gewerbe in einer Mietwohnung

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) am 31.7.2013 entschiedenen Fall war der Mieter einer Wohnung Inhaber eines Gewerbebetriebs. Er gab gegenüber dem Gewerbeamt seit mehreren Jahren als Betriebsstätte seine Wohnadresse an. Unter dieser „Geschäftsadresse“ tritt er auch gegenüber Kunden auf.

Der Vermieter der Wohnung mahnte den Mieter wegen unerlaubter gewerblicher Nutzung des zu Wohnzwecken vermieteten Einfamilienhauses vergeblich ab. Der Mieter hat sich darauf berufen, dass von seinem Betrieb bisher keine konkreten Störungen ausgegangen seien, weil er in dem gemieteten Einfamilienhaus in der Vergangenheit keine

geschäftlichen Besuche von Mitarbeitern oder Kunden empfangen hatte. Außerdem stellte er die für seinen Betrieb benötigten Fahrzeuge nicht auf dem Wohngrundstück oder auf der Straße in der Nähe des Grundstücks ab, sondern ausschließlich auf einem dafür gesondert angemieteten Platz.

Der BGH entschied jedoch, dass bei geschäftlichen Aktivitäten freiberuflicher oder gewerblicher Art, die nach außen in Erscheinung treten, eine Nutzung vorliegt, die der Vermieter – ohne entsprechende Vereinbarung – grundsätzlich nicht dulden muss. Eine ordentliche Kündigung von Seiten des Vermieters ist demnach gerechtfertigt.



## Schadensersatzpflicht des Mieters bei Verlust des Wohnungsschlüssels

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte sich am 5.3.2014 in einer Entscheidung mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen ein Mieter Schadensersatz für die Erneuerung einer Schließanlage schuldet, wenn er einen zu seiner Wohnung gehörenden Schlüssel bei Auszug nicht zurückgibt.

Im entschiedenen Fall wurde eine Eigentumswohnung angemietet. Im von beiden Parteien unterzeichneten Übergabeprotokoll war vermerkt, dass dem Mieter zwei Wohnungsschlüssel übergeben wurden. Das Mietverhältnis endete einvernehmlich am 31.5.2010. Der Mieter gab nur einen Wohnungsschlüssel zurück. Nachdem der Vermieter die Hausverwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft darüber informiert hatte, dass der Mieter den Verbleib des zweiten Schlüssels nicht darlegen könne, verlangte diese die Zahlung eines Kostenvor-

schusses in Höhe von 1.468 € für den aus Sicherheitsgründen für notwendig erachteten Austausch der Schließanlage. Sie kündigte an, den Austausch der Schließanlage nach Zahlungseingang zu beauftragen. Der Mieter zahlte den verlangten Betrag nicht und die Schließanlage wurde nicht ausgetauscht.

Der BGH entschied dazu, dass die Schadensersatzpflicht des Mieters, der einen zu einer Schließanlage gehörenden Schlüssel verloren hat, auch die Kosten des Austauschs der Schließanlage umfassen kann, wenn der Austausch aus Sicherheitsgründen erforderlich ist. Ein Vermögensschaden liegt insoweit aber erst vor, wenn die Schließanlage tatsächlich ausgetauscht worden ist. Daran fehlte es hier.

## Leistungserfolg bei Kellerabdichtungen wegen Feuchtigkeit

In einem vom Brandenburgischen Oberlandesgericht (OLG) entschiedenen Fall vom 13.2.2014 beauftragte ein Hausbesitzer ein Fachunternehmen mit der Kellerabdichtung gegen aufsteigende Feuchtigkeit.

Im Werkvertrag wurde Folgendes vereinbart: „In Auftrag gegeben wird eine Abdichtung über Oberkante Erdreich bzw. über Oberkante Kellerbodenplatte gegen aufsteigende Feuchtigkeit, weitere Leistungen werden nicht in Auftrag gegeben. ... Weitere Arbeiten oder weitergehende Zusagen wurden nicht vereinbart. ... Im erdbedeckten Bereich ist bei kontinuierlicher starker vertikaler Wasserbelastung aus bauphysikalischen Gründen als flankierende Maßnahme eine druckwasserbeständige Vertikalabdichtung anzuraten. ...“

Es drückte jedoch auch nach Abschluss der Arbeiten wiederholt Feuchtigkeit in den Keller ein. Der Auftragnehmer reklamierte beim Werkunternehmer.

**Der Unternehmer ist zum Schadensersatz verpflichtet, entschieden die Richter des OLG. Der vertraglich geschuldete Erfolg bestimmt sich nicht allein nach der zu seiner Erreichung vereinbarten Leistung oder Ausführungsart, sondern auch danach, welche Funktion das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll.** Ist eine bestimmte Funktionstauglichkeit des Werkes vereinbart und ist dieser Erfolg mit der vertraglich vereinbarten Leistung oder Ausführungsart oder den anerkannten Regeln der Technik nicht zu erreichen, schuldet der Unternehmer die vereinbarte Funktionstauglichkeit. Zwar schuldet der Unternehmer nur eine bestimmte Ausführungsart, nämlich die in den Vertragsunterlagen näher beschriebene, oben in den tatsächlichen Feststellungen wiedergegebene Abdichtung des Kellers mittels Injektionsverfahren, aber zugleich eine dauerhafte Trockenlegung des Kellers als Leistungserfolg.

## Sachmängelhaftung bei einem Kaufvertrag zwischen Unternehmern – Ersatz von Aus- und Einbaukosten

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich mit seinem Urteil vom 2.4.2014 mit der Frage befasst, ob ein Handwerker gegenüber seinem Lieferanten bei Mängeln des gelieferten Materials Anspruch auf Ersatz der Ein- und Ausbaukosten hat, die dem Handwerker dadurch entstehen, dass er gegenüber seinem Auftraggeber zur Nacherfüllung verpflichtet ist.

In einem Fall aus der Praxis erhielt ein Handwerker einen Auftrag zur Lieferung und zum Einbau von Aluminium-Holzfenstern in ein Neubauvorhaben und bestellte dafür bei einem Unternehmen die listenmäßig angebotenen für die Aluminium-Außenschalen benötigten Profilleisten im Farbton Grau-Metallic. Der Auftragnehmer beauftragte wiederum ein anderes Unternehmen – ihre Streithelferin – mit der Farbbeschichtung der Profilleisten und lieferte sie dann an den Handwerker, der die fertigen Fenster einbaute. Anschließend rügte der Bauherr Lackabplatzungen an den Aluminium-Außenschalen, die – wie sich herausstellte – auf Fehlern während des Beschichtungsprozesses beruhen. Eine Nachbehandlung an den eingebauten Fenstern ist nicht möglich; die Aluminium-Außenschalen müssen mit erheblichem Aufwand (u. a. Neuverputzung des Hauses) ausgetauscht werden. Der Bauherr verlangt

vom Handwerker Mangelbeseitigung und schätzt die Gesamtkosten auf ca. 43.000 €.

Die BGH-Richter entschieden, dass der Handwerker keinen Anspruch auf Freistellung von den Ansprüchen des Bauherrn wegen des erforderlichen Austausches der Aluminium-Außenschalen hat. Ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung wegen verweigerter Nacherfüllung (Ersatzlieferung mangelfreier Aluminium-Profile) besteht nicht, weil die Aus- und Einbaukosten bei einem – hier vorliegenden – Kaufvertrag zwischen Unternehmern – anders als bei einem Verbrauchsgüterkauf – nicht vom Anspruch auf Nacherfüllung umfasst sind. Sie wären deshalb auch bei ordnungsgemäßer Nacherfüllung (Ersatzlieferung) entstanden. Es besteht auch kein Schadensersatzanspruch wegen des Mangels der von dem Auftragnehmer gelieferten Aluminium-Profile, weil er den Mangel nicht zu vertreten hat. Eigenes Verschulden ist ihm unstreitig nicht vorzuwerfen. Das Verschulden der Streithelferin bei der Farbbeschichtung ist ihr nicht zuzurechnen, weil die Streithelferin nicht Erfüllungsgehilfin des Auftragnehmers im Hinblick auf deren kaufvertragliche Pflichten gegenüber dem Handwerker ist.

## Geschäftsübernahme – Haftungsausschluss für Altverbindlichkeiten

Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Die in dem Betrieb begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma eingewilligt haben. **Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist.**

Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäfts für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekanntgemacht worden ist.

Zur Annahme einer Firmenfortführung genügt es, dass der prägende Teil der alten Firma in der neuen beibehalten wird. **Der Haftungsausschluss kann nur dann Außenwirkung haben, wenn die Be-**

**kanntmachung unverzüglich nach dem Wechsel des Unternehmensträgers vorgenommen wird. Die Handelsregistereintragung und die Bekanntmachung müssen daher alsbald nach diesem Wechsel bewirkt werden. Das Risiko einer verzögerten Eintragung und Bekanntmachung trifft den neuen Unternehmensträger.** Es kommt dabei weder auf dessen Verschulden, insbesondere nicht auf die Frage einer rechtzeitigen Anmeldung, noch auf ein solches des Registergerichts an. In der älteren Rechtsprechung sind die Wirkungen eines Haftungsausschlusses verneint worden, wenn zwischen dem Wechsel des Unternehmensträgers und der Eintragung 6 oder 10 Wochen verstrichen sind. Der BGH hat eine Eintragung des Haftungsausschlusses 9 Monate nach der Geschäftsübernahme keinesfalls für ausreichend erachtet.

Grundsätzlich hat das Registergericht nicht nachzuprüfen, ob der Haftungsausschluss rechtzeitig genug eingetragen werden kann. Ist jedoch offensichtlich, dass wegen der langen Zeit zwischen dem Wechsel des Unternehmensträgers und der Eintragung und Bekanntmachung ein nach außen wirkender Haftungsausschluss nicht mehr herbeigeführt werden kann, so ist nach einem Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 27.2.2014 die Eintragung zu versagen.

## Schwarzarbeit wird nicht bezahlt

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seinem Urteil vom 10.4.2014 entschieden, dass ein Unternehmer, der bewusst gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) verstoßen hat, für seine Werkleistung keinerlei Bezahlung verlangen kann.

Im entschiedenen Fall beauftragte ein Auftraggeber einen Unternehmer mit der Ausführung von Elektroinstallationsarbeiten. Vereinbart wurde ein Werklohn von 13.800 € einschließlich Umsatzsteuer sowie eine weitere Barzahlung von 5.000 €, für die keine Rechnung gestellt werden sollte. Der Unternehmer hat die Arbeiten ausgeführt, der Auftraggeber entrichtete jedoch die vereinbarten Beträge nur teilweise.

Die Richter des BGH führten in ihrer Begründung aus, dass sowohl der Unternehmer als auch der Auftraggeber bewusst gegen das SchwarzArbG verstoßen haben, indem sie vereinbarten, dass für die über den schriftlich festgelegten Werklohn hinaus vereinbarte Barzahlung von 5.000 € keine Rechnung gestellt und keine Umsatzsteuer gezahlt werden sollte. **Der gesamte Werkvertrag ist damit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig, so dass ein vertraglicher Werklohnanspruch nicht gegeben ist.**

Des Weiteren führte der BGH aus, dass dem Unternehmer auch kein Anspruch auf Ausgleich der Bereicherung des Auftraggebers zusteht, die darin besteht, dass er die Werkleistung erhalten hat. Zwar kann ein Unternehmer, der aufgrund eines nichtigen Vertrags Leistungen erbracht hat, von dem Besteller grundsätzlich die Herausgabe dieser Leistungen, und wenn dies nicht möglich ist, Wertersatz verlangen. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Unternehmer mit seiner Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hat.

Der Anwendung dieser Regelung stehen die Grundsätze von Treu und Glauben nicht entgegen. Die Durchsetzung der vom Gesetzgeber mit dem SchwarzArbG verfolgten Ziele, die Schwarzarbeit effektiv einzudämmen, erfordert nach Auffassung des BGH eine strikte Anwendung dieser Vorschrift.

## Maklervergütung bei Preisnachlässen von 50 %

Nach dem Gesetz steht dem Makler eine Vergütung nur zu, wenn der beabsichtigte Vertrag tatsächlich zustande kommt. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrags mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. Eine Ausnahme kommt aber dann in Betracht, wenn der Kunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt. Dies ist bei Preisnachlässen von 50 % nicht der Fall.

Der Bundesgerichtshof hat zur wirtschaftlichen Gleichwertigkeit des abgeschlossenen Vertrags im Verhältnis zu dem im Maklervertrag zugrunde gelegten ausgeführt, dass es bei Grundstücksgeschäften häufig vorkomme, dass Vertragsschließende ihre Vorstellungen nicht voll verwirklichen könnten, die sie bei Beginn der Vertragsverhandlungen und bei Beauftragung des Maklers gehabt hätten. Das erforderliche (gegenseitige) Nachgeben, um den Vertragsschluss herbeizuführen, könne sich dabei nicht nur auf die Höhe des Kaufpreises und die Nebenbestimmungen, sondern auch auf den Umfang der Sachleistung beziehen. Soweit sich die Abweichungen im Rahmen dessen hielten, womit der Maklerkunde bei der Beauftragung des Maklers gerechnet habe, könnten sie den Provisionsanspruch nicht ausschließen. Entscheidend ist, ob sich unter Würdigung aller besonderen Umstände der abgeschlossene Vertrag als ein wirtschaftlich anderer darstellt, als der nach dem Maklervertrag nachzuweisende.

## Keine Belehrungspflicht des Versicherers bei Arglist des Versicherungsnehmers

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 12.4.2014 entschieden, dass der Versicherer, selbst wenn er über die möglichen Folgen von Falschangaben nicht ausreichend belehrt hat, zum Rücktritt vom Versicherungsvertrag berechtigt ist, wenn der Versicherungsnehmer oder der für ihn handelnde Makler arglistig falsche Angaben im Antrag gemacht hat.

Im entschiedenen Fall stellte ein Mann, der zuvor mit einem Versicherungsvermittler einen Maklervertrag geschlossen hatte, im Jahr 2010 bei dem Versicherer einen Antrag auf Abschluss einer Kranken- und Pflegeversicherung. Dort waren die Fragen nach Krankheiten und Beschwerden mit „nein“ beantwortet worden. Die Versicherung stellte hierauf einen Versicherungsschein aus. Mit Schreiben vom 22.9.2011 erklärte sie den Rücktritt vom Vertrag, weil der Versicherungsnehmer ihr verschiedene erhebliche Erkrankungen verschwiegen hatte. Später erklärte sie noch die Anfechtung ihrer Vertragserklärung wegen arglistiger Täuschung.

Nach Auffassung des BGH kann sich der arglistig handelnde Versicherungsnehmer nicht auf eine Verletzung der Pflicht des Versicherers, ihn über die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung zu belehren, berufen. **Der Versicherer kann im Falle einer arglistigen Täuschung durch den Versicherungsnehmer auch dann vom Vertrag zurücktreten, wenn er den Versicherungsnehmer im Antragsformular entgegen den Anforderungen aus dem Versicherungsvertragsgesetz nicht oder nicht ausreichend belehrt hat.**

Der Versicherungsnehmer kann sich ferner auch nicht darauf berufen, er habe gegenüber dem Versicherungsmakler wahrheitsgemäße Angaben gemacht. Vielmehr muss er sich grundsätzlich das arglistige Verhalten des Maklers zurechnen lassen.

## Dienstwagen zur privaten Nutzung erhöht unterhaltspflichtiges Einkommen

Wird einem unterhaltspflichtigen Arbeitnehmer ein Dienstwagen auch zur privaten Nutzung zu Verfügung gestellt, erhöht sich sein unterhaltspflichtiges Einkommen in dem Umfang, in dem er eigene Aufwendungen für die Unterhaltung eines Pkw erspart. Das haben die Richter des Oberlandesgerichts Hamm am 10.12.2013 entschieden.

Die Richter führten in ihrer Begründung aus, dass der Unterhaltspflichtige (hier Ehemann) insoweit einen monatlichen Nutzungsvorteil habe, der beim unterhaltspflichtigen Einkommen zu berücksichtigen sei. Dieses erhöht sich um den Betrag ersparter eigener Aufwendungen für die Unterhaltung eines Pkw, wenn einem Arbeitnehmer ein Dienstwagen auch zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt wird.

## Entschädigung bei Diskriminierung wegen Schwangerschaft

Wird unter Verstoß gegen das Mutterschutzgesetz einer schwangeren Arbeitnehmerin eine Kündigung erklärt, stellt dies eine Benachteiligung wegen des Geschlechts dar und kann einen Anspruch auf Entschädigung auslösen. Das entschieden die Richter des Bundesarbeitsgerichts (BAG) mit ihrem Urteil vom 12.12.2013.

In dem Fall aus der Praxis galt in dem betroffenen Kleinbetrieb zwar nicht das Kündigungsschutzgesetz, für die schwangere Arbeitnehmerin bestand jedoch der besondere Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes (MuSchG). Anfang Juli 2011 wurde aus medizinischen Gründen zudem ein Beschäftigungsverbot nach dem MuSchG für die Mitarbeiterin ausgesprochen. Dem Ansinnen des Arbeitgebers, dieses Beschäftigungsverbot nicht zu beachten, widersetzte sich die Schwangere. Am 14.7.2011 wurde festgestellt, dass ihre Leibesfrucht abgestorben war. Für den damit notwendig gewordenen Eingriff wurde sie auf den 15.7.2011 ins Krankenhaus einbestellt. Sie unterrichtete den Arbeitgeber von dieser Entwicklung noch am 14.7.2011 und fügte hinzu, dass sie nach der Genesung einem Beschäftigungsverbot nicht mehr unterliegen werde. Der Arbeitgeber sprach umgehend eine fristgemäße

Kündigung aus und warf diese noch am 14.7. in den Briefkasten der Angestellten. Dort entnahm sie die Arbeitnehmerin nach ihrer Rückkehr aus dem Krankenhaus am 16.7.2011.

Das BAG bestätigte die Entscheidung der Vorinstanz, die der Angestellten eine Entschädigung in Höhe von 3.000 € zugesprochen hatte. Es führte in seiner Begründung aus, dass die Mitarbeiterin wegen ihrer Schwangerschaft vom Arbeitgeber ungünstiger behandelt und daher wegen ihres Geschlechtes benachteiligt wurde. Dies ergibt sich schon aus dem Verstoß des Arbeitgebers gegen das MuSchG. Da Mutter und Kind noch nicht getrennt waren, bestand noch die Schwangerschaft im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung. Auch der Versuch, die Arbeitnehmerin zum Ignorieren des Beschäftigungsverbot zu bewegen und der Ausspruch der Kündigung noch vor der künstlich einzuleitenden Fehlgeburt indizieren die ungünstigere Behandlung der Angestellten wegen ihrer Schwangerschaft. Der besondere Schutz der schwangeren Frau vor Benachteiligungen führt jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden auch zu einem Entschädigungsanspruch.

## Halteverbot – keine Wartezeit vor dem Abschleppen

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 9.4.2014 entschieden, dass eine kostenpflichtige Abschleppmaßnahme bei einem Fahrzeug, das verbotswidrig an einem mit einem absoluten Halteverbot ausgeschilderten Taxenstand-Verkehrszeichen abgestellt wurde, regelmäßig auch ohne Einhaltung einer bestimmten Wartezeit eingeleitet werden darf.

Im entschiedenen Fall stellte am 2.7.2011 ein mit der Überwachung des ruhenden Verkehrs beauftragter Stadtbediensteter um 19.30 Uhr fest, dass ein Reisebus auf einem ausgeschilderten Taxenstand abgestellt und dessen Fahrer nicht im Fahrzeug oder dessen Umgebung anzutreffen war. Nachdem er einmal vergeblich versucht hatte, den Reisebusunternehmer über eine im Reisebus ausgelegte Mobilfunknummer telefonisch zu erreichen, ordnete er das Abschleppen des Busses an. Gegen 19.40 Uhr erschien der Fahrer am Reisebus und fuhr ihn wenig später weg. Daraufhin wurde die Abschleppmaßnahme noch vor dem Eintreffen des bestellten Abschleppfahrzeugs um 19.42 Uhr abgebrochen. Mit Bescheid vom 25.11.2011 machte die Stadt gegenüber dem Busunternehmen Kosten in Höhe von ca.

500 € geltend. Dieser Betrag setzte sich aus den vom Abschleppunternehmen in Rechnung gestellten Kosten für die Leerfahrt sowie Verwaltungsgebühren und Zustellkosten zusammen.

Wenn ein Fahrzeug entgegen dem sich aus einem Verkehrszeichen ergebenden absoluten Halteverbot an einem Taxenstand abgestellt wird, widerspricht es nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wenn dessen Abschleppen auch ohne die Einhaltung einer bestimmten Wartezeit angeordnet wird. Nach Maßgabe der konkreten Umstände des Einzelfalls kann es allerdings ausnahmsweise dann geboten sein, mit der Einleitung der Abschleppmaßnahme abzuwarten, etwa wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Abschleppanordnung konkrete Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Verantwortliche kurzfristig wieder am Fahrzeug erscheinen und es unverzüglich selbst entfernen wird. Das war hier nicht der Fall. Zwar hatte der Unternehmer seine Mobilfunknummer im Bus hinterlegt, doch war er bei dem vom Stadtbediensteten unternommenen Versuch der telefonischen Kontaktaufnahme nicht erreichbar.