



RA Frank Schieder

RA Thomas Schieder Fachanwalt
für Bau- und Architektenrecht

RA Tilmann Schellhas Fachanwalt
für Bau- und Architektenrecht

RA Stephan Witzani Fachanwalt
für Versicherungsrecht

RAIN Gabriele Nowak

RA Wolfgang Stelzig

Elson D. Nowell Attorney at Law (USA)

Inhalt

TITELSEITE

- Anwalt für das US-amerikanische Recht
- Schadensersatzpflicht des Erben, der Testament nicht vorlegt

SEITE 2

- Reform des Zugewinnausgleichs in Kraft getreten
- Mieterhöhung bei Flächenabweichung in Mietwohnung

SEITE 3

- Bauunternehmer muss bei Schaden auch nutzloses Gutachten bezahlen
- Kraftfahrzeugschaden - Reparaturkosten oder Wiederbeschaffungswert?

SEITE 4

- Beweislastumkehr bei Kick-Back-Zahlungen
- Wann sind Sonderzahlungen des Arbeitgebers freiwillig?

Redaktion:

RA Tilmann Schellhas
Tel. 0911 588 888-0
Fax 0911 588 888-49
info@rae-schieder.de

Diesen Newsletter können Sie
abonnieren oder abbestellen
unter www.rae-schieder.de

Satz & Gestaltung:
www.kaller.de

Anwalt für das US-amerikanische Recht

Elson D. Nowell verstärkt die Anwaltskanzlei Schieder Schellhas Stelzig

Mit Freude dürfen wir mitteilen, dass Herr Elson D. Nowell, Attorney at Law (USA), seit dem 1. Juni 2009 unser Team verstärkt und die anwaltliche Beratung des Rechts der Vereinigten Staaten von Amerika abdeckt.

Sein Schwerpunkt liegt in der Lösung internationaler rechtlicher Fragestellungen einschließlich des sog. Litigation Support bei grenzüberschreitenden Gerichtsverfahren, Mergers & Acquisition, internationalen Joint Venture-, Handels- und Lizenzverträgen sowie der Reorganisation und Sanierung von Unternehmen. Herr Nowell war langjährig in Führungspositionen (Vorstandsmitglied und Geschäftsführer) ausländischer und deutscher Unternehmen tätig. Er war 12 Jahre Geschäftsführer eines international ausgerichteten deutschen Unternehmens, das schwerpunktmäßig in Indien fertigte. Er verfügt deshalb über exzellente Kenntnisse des Produktionsaufbaus in Indien sowie

über die wirtschaftlichen und kulturellen Zusammenhänge im indischen Raum.

Er ist bei der Rechtsanwaltskammer Nürnberg und beim Bundesstaat Colorado, USA zugelassen und bereits seit 1984 in Deutschland rechtsberaternd tätig. Neben seiner Muttersprache beherrscht er die deutsche Sprache verhandlungssicher.

Wenn Sie also Rechtsberatungsbedarf für das US-amerikanische Recht haben oder sich für Sie bzw. Ihr Unternehmen Fragestellungen im Hinblick auf Geschäftsangelegenheiten in Indien ergeben, steht Ihnen Herr Nowell gerne zur Verfügung. ■

Fragen zum Beitrag und zum
US-amerikanischen Recht
beantwortet Ihnen gerne
ELSON D. NOWELL –
Attorney at Law (USA)

Schadensersatzpflicht des Erben, der Testament nicht vorlegt

RA THOMAS SCHIEDER – Nach einem Urteil des OLG Brandenburg (Urteil v. 12.3.2008 - 13 U 123/07) hat, wer ein Testament im Besitz hat, dies gemäß § 2259 BGB unverzüglich nach Kenntnis vom Tod des Erblassers an das zuständige Nachlassgericht abzugeben. Wer dies vorsätzlich oder fahrlässig unterlässt, kann sich schadensersatzpflichtig machen. In dem vom OLG Brandenburg zu entscheidenden Fall legte ein Erbe als Beklagter das ihn begünstigende Testament erst im Laufe eines Prozesses vor, in dem ein Kläger, der sich für den Erben hielt, sodann unterlag.

Die Prozesskosten musste der tatsächlich im Testament bedachte Erbe dann jedoch gleichwohl wegen Nichtvorlage des ihn begünstigenden Testaments tragen, obwohl der vermeintliche Erbe und Kläger den Prozess verlor. ■

Fragen zum Beitrag und zum
Erbrecht beantwortet Ihnen gerne
RA THOMAS SCHIEDER
Tel. 0911 588 888-0

Reform des Zugewinnausgleichs in Kraft getreten

RA WOLFGANG STELZIG – Im Falle der Ehescheidung stellt der aus dem Jahre 1957 stammende Zugewinnausgleich den vom Gesetz vorgesehenen Weg der Vermögensauseinandersetzung dar, der insbesondere gilt, wenn Eheleute keinen Ehevertrag geschlossen haben. Das Recht des Zugewinnausgleichs regelt hierbei vereinfacht gesagt, dass die Ehegatten grundsätzlich je zur Hälfte an den Vermögenszuwächsen aus der Ehezeit – also dem Zugewinn – beteiligt werden.

Mit der zum 1. September 2009 in Kraft tretenden Reform will der Gesetzgeber Gerechtigkeitsdefizite und Kritikpunkte am geltenden Recht beseitigen. So soll künftig besser verhindert werden können, dass ein Ehepartner Vermögenswerte zu Lasten des anderen beiseite schafft. In diesem Zusammenhang gehört auch die Möglichkeit, sein Recht effizienter durch ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren zu sichern.

Neu ist vor allem eine Änderung, wonach nunmehr auch ein negatives Anfangsvermögen bei der Ermittlung des Zugewinns berücksichtigt wird. Schulden, die zum Zeitpunkt der Eheschließung vorhanden waren und während der Ehezeit getilgt werden, sind künftig in die Berechnung des Zugewinns

einzubeziehen. Nach bisherigem Recht war dies nicht der Fall, obwohl durch die Schuldentilgung das Vermögen des betreffenden Ehepartners wirtschaftlich gewachsen ist. Dieser wirtschaftliche Vermögenszuwachs wird künftig berücksichtigt, was erhebliche Auswirkungen hat. Das Justizministerium hat dies mit folgendem Beispiel verdeutlicht: Thomas hatte bei Eheschließung gerade ein Unternehmen gegründet und Schulden in Höhe von 30.000 EUR. Im Verlauf der Ehe erzielte er einen Vermögenszuwachs von 50.000 EUR, sodass sich sein Endvermögen auf 20.000 EUR beläuft. Seine Frau Regina hatte bei Eheschließung keine Schulden und während der Ehezeit ein Endvermögen von 50.000 EUR erwirtschaftet. Nach bisherigem Recht müsste Regina ihrem Mann einen Ausgleich in Höhe von (50.000 EUR Endvermögen der Frau abzüglich 20.000 EUR Endvermögen des Mannes, hiervon die Hälfte) 15.000 EUR zahlen. Die Schuldentilgung von 30.000 EUR durch Thomas bleibt unberücksichtigt. Dieses Ergebnis erscheint ungerecht, weil Thomas wirtschaftlich betrachtet ebenfalls einen Vermögenszuwachs von 50.000 EUR erzielt hat. Künftig soll darum der tatsächliche Vermögenszuwachs bei der

Ermittlung des Zugewinns zu Grunde gelegt werden. Dann müsste Regina keinen Ausgleich an ihren Mann zahlen, da beide Eheleute gleich viel erwirtschaftet haben.

Eingeführt wird ferner ein erweiterter Anspruch auf Auskunft sowie nunmehr auch auf Vorlage von Belegen. Um Vermögensmanipulationen zu erschweren, kann künftig Auskunft bereits zum Zeitpunkt der Trennung verlangt werden (§ 1379 BGB). Ferner sollen Beweislastregeln den Schutz vor illegalen Vermögensverschiebungen ergänzen (§ 1375 BGB). Dies betrifft insbesondere den Fall, dass das Endvermögen eines Ehegatten geringer ist als dasjenige, welches er in der Auskunft zum Trennungszeitpunkt angegeben hat. Schließlich wird die Möglichkeit erleichtert, vorzeitig Zugewinnausgleich zu verlangen, zum Beispiel, wenn sich der andere Ehegatte ohne ausreichenden Grund beharrlich weigert, die ihm obliegenden Auskünfte zu erteilen (§ 1385 BGB). ■

Fragen zum Beitrag und
zum Familienrecht beantwortet
Ihnen gerne
RA WOLFGANG STELZIG
Tel. 0911 588 888-0

Mieterhöhung bei Flächenabweichung in Mietwohnung

RA WOLFGANG STELZIG – Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte darüber zu entscheiden, ob bei einer Mieterhöhung nach § 558 BGB die vertraglich vereinbarte Wohnfläche auch dann zugrunde zu legen ist, wenn die tatsächliche Wohnfläche (zum Nachteil des Mieters) eine geringere Größe aufweist. Die Beklagte ist Mieterin einer Wohnung

der Klägerin in Hamburg. In dem Mietvertrag ist die Wohnfläche mit 55,75 qm angegeben. Die tatsächliche Wohnfläche beträgt 51,03 qm. Mit dem Schreiben vom 24. November 2006 hat die Klägerin von der Beklagten die Zustimmung zu einer Mieterhöhung von 360,47 EUR auf 432,56 EUR entsprechend 7,76 EUR je qm ab dem 1. Februar 2007 verlangt. Sie hat dabei die im Mietvertrag angegebene Wohnfläche

von 55,75 qm zugrunde gelegt. Das Amtsgericht hat der auf Zustimmung zur begehrten Mieterhöhung gerichteten Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass bei einem Mieterhöhungsverlangen nach § 558 BGB die im Mietver-

FORTSETZUNG AUF S.3

FORTSETZUNG VON S.2

trag angegebene Wohnfläche und nicht die geringere tatsächliche Wohnfläche zugrunde zu legen ist, wenn die Flächenabweichung nicht mehr als 10 % beträgt. In einem solchen Fall liegt die Abweichung innerhalb der Toleranzgrenze für die Verbindlichkeit von Wohnflächenvereinbarungen, wie sie der Senat auch für den Fall einer zum Nachteil des Vermieters wirkenden Flächenabweichung angenommen hat. Die vertragliche Festlegung einer größeren als der tatsächlich vorhandenen Wohnfläche ist keine Vereinbarung,

die zum Nachteil des Mieters von den Bestimmungen der §§ 557, 558 BGB über Mieterhöhungen abweicht und deshalb gemäß § 557 Abs. 4 bzw. § 558 Abs. 6 BGB unwirksam wäre. Diese Schutzvorschriften betreffen nur solche Abreden, welche die formellen oder materiellen Voraussetzungen einer Mieterhöhung nach § 558 BGB verändern. Mit der vertraglichen Festlegung auf eine bestimmte Wohnfläche haben die Parteien aber keine solche Vereinbarung getroffen. Die mittelbare Wirkung einer Wohnflächenvereinbarung auf

die Miethöhe wird hingegen nicht vom Schutzzweck dieser Bestimmungen erfasst. Erst bei einer Überschreitung der Erheblichkeitsgrenze von 10 % ist es dem jeweils nachteilig betroffenen Vertragspartner nicht mehr zumutbar, sich an dieser Vereinbarung festhalten zu lassen, und infolgedessen die tatsächliche Wohnfläche maßgeblich. ■

Fragen zum Beitrag und zum Mietrecht beantwortet
Ihnen gerne
RA WOLFGANG STELZIG
Tel. 0911 588 888-0

Bauunternehmer muss bei Schaden auch nutzloses Gutachten bezahlen

(OLG Bamberg, Urt. v. 25.4.2008, AZ: 6 U 66/07; BGH, Beschluss v. 26.2.2009, AZ: VII ZR 126/08)

RATHOMAS SCHIEDER – Bei Bauarbeiten kommt es zu Beschädigungen eines Fernmeldekabels. Es wird ein Gutachter beauftragt, die Leitungen zu prüfen. Das Gutachterbüro sucht und verbraucht dann für die Erdarbeiten zur Ursachenforschung fast 12.000,00 EUR. Der eigentliche Kabelschaden und damit die Mangelursache wird jedoch nicht aufgefunden. Sodann wird unabhängig von den Ergebnissen des Gutachtens ein Ersatzkabel verlegt, weswegen das Sachverständigengutachten für das Bauunternehmen nutzlos erschien. Das

Oberlandesgericht Bamberg – insoweit bestätigt durch den BGH – hat entschieden, dass der Bauherr gemäß § 249 Satz 1 BGB die Aufwendungen ersetzt verlangen könne, die ein vernünftig denkender Gläubiger auch unter Berücksichtigung der Interessen des Schädigers für angemessen erachten durfte. In Anbetracht dessen habe das Bauunternehmen auch die Kosten des „nutzlosen“ Gutachtens zu bezahlen. Zwar habe dieses Gutachten keinen konkreten Erfolg gebracht. Auf der Grundlage dieses Gutachtens habe dann jedoch wenigstens in einem sich

anschließenden Prozess durch ein weiteres Sachverständigengutachten die eigentliche Schadensursache ermittelt und die Frage der Verantwortlichkeit beantwortet werden können. ■

Fragen zum Beitrag und zum Bau- und Architektenrecht beantwortet
Ihnen gerne Rechtsanwalt und Fachanwalt für das Bau- und Architektenrecht
RA THOMAS SCHIEDER
Tel. 0911 588 888-0

Kraftfahrzeugschaden – Reparaturkosten oder Wiederbeschaffungswert?

RAIN GABRIELE NOWAK – Der BGH hat in einem neuen Urteil vom 3.3.2009 – Aktenzeichen: VI ZR 100/08 – klargestellt, dass bei der Berechnung des vom Sachverständigen kalkulierten Kraftfahrzeugschadens sich die Frage, ob ein Totalschaden oder ein Reparaturfall vorliegt, nach einer Gegenüberstellung

der Brutto-Reparaturkosten und des Brutto-Wiederbeschaffungswertes richtet.

Ausgangspunkt für diese Feststellung des BGH ist die gefestigte Rechtsprechung, dass in den Fällen, in denen der Schaden am Fahrzeug den Wiederbeschaffungswert im Rahmen

der 130 %-Grenze übersteigt, also Reparaturkosten grundsätzlich nur dann zuerkannt werden können, wenn die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang wie im Gutachten ausgewiesen und durchgeführt wurde. Dem Geschädigten obliegt insoweit die Nachweispflicht. In diesem Fall kann

FORTSETZUNG AUF S.4

FORTSETZUNG VON S.3

der Geschädigte die zur Instandsetzung notwendigen Kosten, die den Wiederbeschaffungswert bis zu 30 % übersteigen, ersetzt verlangen, weil er regelmäßig ein Integritätsinteresse an der Reparatur des ihm vertrauten Fahrzeugs besitzt. Da die Reparatur

wirtschaftlich vernünftig sein muss, dürfen also die Bruttoreparaturkosten den Bruttowiederbeschaffungswert um maximal 30 % übersteigen. Andernfalls darf die Versicherung auf Basis des Wiederbeschaffungswertes abzüglich des Restwertes abrechnen. ■

Fragen zum Beitrag und zum
Unfallrecht beantwortet
Ihnen gerne
RAIN GABRIELE NOWAK
Tel. 0911 588 888-0

Beweislastumkehr bei Kick-Back-Zahlungen

RA TILMANN SCHELLHAS – Der XI. Zivilsenat hatte bereits mit Urteil vom 19. Dezember 2006 (BGHZ 170, 226) entschieden, dass die beklagte Bank durch das Verschweigen der Rückvergütungen (Kick-Back) den mit ihrem Kunden zustande gekommenen Beratungsvertrag verletzt hat. Als Kick-Back wird die Rückerstattung eines Teils des gezahlten Betrages eines Geschäftes zwischen mehreren Beteiligten durch einen Beteiligten an einen anderen bezeichnet. Typischerweise wird der Kick-Back nicht öffentlich gemacht. Sowurden etwa solche Rückvergütungen bei den Lehman-Zertifikaten von der Emittentin an die Banken gezahlt.

Jetzt hat der BGH mit Urteil BGH vom 12.05.2009 – XI ZR 586/07 zudem klarge-

stellt, dass die Bank die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen einer vorsätzlichen Falschberatung im Zusammenhang mit Kick-Back-Zahlungen trägt.

Der Schuldner – also die beklagte Bank – muss beweisen, dass er eine Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Zum Vertreten müssen gehören gleichermaßen Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 BGB). Es geht danach letztlich allein um die Frage, ob bei den Verantwortlichen der Bank in Bezug auf die Aufklärungspflicht ein Vorsatz ausschließender Rechtsirrtum bestand. Wer sich aber wie die Bank auf einen Rechtsirrtum beruft, muss diesen auch darlegen und beweisen. Steht eine Aufklärungspflichtverletzung fest, streitet für den Anleger im Übrigen

die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, das heißt, dass der Aufklärungspflichtige – also die Bank – beweisen muss, dass der Anleger die Kapitalanlage auch bei richtiger Aufklärung erworben hätte, er also den unterlassenen Hinweis unbeachtet gelassen hätte. Diese Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt grundsätzlich für alle Aufklärungsfehler eines Anlageberaters, also auch für die fehlende Aufklärung über Rückvergütungen. ■

Fragen zum Beitrag und zum
Kapitalanlagenrecht beantwortet
Ihnen gerne
RA TILMANN SCHELLHAS
Tel. 0911 588 888-0

Wann sind Sonderzahlungen des Arbeitgebers freiwillig?

RAIN GABRIELE NOWAK – Das Bundesarbeitsgericht hat in einem Urteil vom 21.01.2009 – Aktenzeichen: 10 a ZR 219/08 – die Wirksamkeit folgender Regelung in einem Arbeitsvertrag als wirksam bestätigt:

„Die Gewährung sonstiger Leistungen (z. B. Weihnachts- und Urlaubsgeld, 13. Gehalt etc.) durch den Arbeitgeber erfolgen freiwillig und mit der Maßgabe, dass auch mit einer wiederholten Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet wird.“

Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass diese Regelung auch nach der Schuldrechtsreform jede vertragliche Bindung des Arbeitgebers bei der Gewährung von Sonderleistungen verhindert. Vielmehr ist der Arbeitgeber frei, jedes Jahr neu über das Ob und Wie von Sonderzahlungen zu entscheiden. Die Formulierung verstößt nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch betont, dass die Formulierung klar und verständlich sein muss

und jeden Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Sonderzahlung ausschließen muss, so dass keine „versprochene Leistung“ im Sinn von § 308 Nr. 4 BGB vorliegt. ■

Fragen zum Beitrag und zum
Arbeitsrecht beantwortet
Ihnen gerne
RAIN GABRIELE NOWAK
Tel. 0911 588 888-0