



## Inhalt

### TITELSEITE

- Was genau schuldet der Bauträger aus notariellem Bauträgervertrag?
- Überteuerte Kredite durch Restschuldversicherungen – Hamburger Gerichte bereiten diesem Spuk ein Ende.

### SEITE 2

- Trennungsunterhalt und Wohnwert
- Erfolgsorientierte Bonusvereinbarung – ist eine Rückzahlungsregelung noch möglich?

### SEITE 3

- Grillsaison – des einen Freud, des andern Leid

### SEITE 4

- Rechtfertigt eine freie Unternehmerentscheidung eine betriebsbedingte Kündigung?
- Gewerberaummieta und Schriftform

## Was genau schuldet der Bauträger aus notariellem Bauträgervertrag?

RA THOMAS SCHIEDER – Häufig ergeben sich aus von Bauträgern herausgegebenen und Kunden überreichten Prospektunterlagen Beschreibungen des Kaufgegenstandes, die für den Interessenten wesentlich sind, allerdings weder im Text der Kaufvertragsurkunde selbst, noch in den der Vertragsurkunde beigehefteten Anlagen aufgeführt sind. Der BGH hat nun in einem Urteil vom 25.10.2007, Az.: VII ZR 205/06 entschieden, dass eben solche Prospektangaben die vom Bauträger geschuldete Bauleistung konkretisieren und näher beschreiben können. Soweit der Bauträger weiß, dass sich Angaben in der Baubeschreibung nicht realisieren lassen und er weiß, dass diese für den Käufer wesentliche Bedeutung haben, ist der Bauträger diesbezüglich zur Aufklärung des Verkäufers verpflichtet. Geschieht dies nicht, kann hierin eine arglistige Täuschung des Käufers liegen, verbunden mit der Folge, dass der Bauträger auf Schadensersatz haftet. Der BGH führt aus, dass sich

eine Beschaffenheitsvereinbarung der Kaufsache nicht nur aus der Kaufvertragsurkunde, sondern auch aus sonstigen Umständen ergeben kann, wenn diese bis zum Vertragsschluss, der notariellen Beurkundung, fortwirken. Dies gilt vor allem für einen den Kaufinteressenten übergebenen Prospekt des Bauvorhabens. Enthält der Prospekt also einen Hinweis auf einen „Abstellraum“, darf der Käufer, der hierauf erkennbar Wert legt, davon ausgehen, dass dieser „Abstellraum“ zur Wohnraumnutzung geeignet ist. Ist dies tatsächlich nicht der Fall, muss der Bauträger seinen Käufer hierüber aufklären, um dem Vorwurf einer arglistigen Täuschung zu entgehen. ■

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

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](http://www.rae-schieder.de)

Satz & Gestaltung:  
[www.kaller.de](http://www.kaller.de)

## Überteuerte Kredite durch Restschuldversicherungen – Hamburger Gerichte bereiten diesem Spuk ein Ende

RA TILMANN SCHELLHAS – Restschuldversicherungen dienen dem Zweck, bei Tod, Unfall, Krankheit, Arbeitslosigkeit oder dem sonstigen Eintritt von Einkommensverlusten bestehende Verbindlichkeiten aus Kreditverhältnissen zu tilgen. Im Verbraucherbereich werden solche (auch Restkreditversicherung oder Kredit-Lebensversicherung genannte)

Restschuldversicherungen standardisiert mit verkauft. Dabei wird die Versicherungsprämie der Nettokreditsumme zugeschlagen. Dadurch verteuert sich das Verbraucherdarlehen immens. Da die Beiträge für eine Restschuldversicherung nach Entscheidungen des Bundesgerichtshofes aus der Sittenwidrigkeitsprüfung eines Darlehens ausgeklammert werden, war

FORTSETZUNG AUF S.2

## FORTSETZUNG VON S. 1

es bislang äußerst schwierig für die Darlehensnehmer, aus solchen über-  
teuerten Darlehen auszusteigen. Auch  
Ansprüche der Darlehensnehmer wegen  
Verstoßes gegen Beratungspflichten  
führten meist nicht zu dem erhofften  
Ziel. Denn nach höchst richterlicher  
Rechtsprechung ist es grundsätzlich  
Sache des Kreditnehmers, darüber  
zu befinden, welche der in Betracht  
kommenden Gestaltungsformen sei-  
nen wirtschaftlichen Verhältnissen am  
besten entspricht. Hinzukommt mei-  
stens eine ungünstige Beweissituation

für den geschädigten Kreditnehmer bei  
gerichtlichen Auseinandersetzungen.  
Hoffnung machen jetzt Entscheidungen  
Hamburger Gerichte. Denn das  
Landgericht Hamburg (Urt. vom  
11.07.2007, Az.: 322 O 43/07) hat  
unlängst entschieden, dass dem  
Darlehensnehmer gegenüber der beklag-  
ten Bank ein Rücktrittsrecht zusteht  
und der Kreditnehmer dann wegen  
der Verbundenheit zwischen Kredit  
und Restschuldversicherung einen  
Anspruch hat, die gezahlten immens  
hohen Prämien rückerstattet zu erhal-

ten. Jüngst hat das Oberlandesgericht  
Hamburg (Beschluss vom 06.02.2008,  
Az.: 11 U 179/07) diese Entscheidung  
bestätigt, woraufhin die beklagte Bank  
die Berufung zurücknahm. ■

Fragen zum Beitrag und zum  
Bankrecht beantwortet Ihnen  
gerne

**RA TILMANN SCHELLHAS**  
Tel. 0911 588 888-0

## Trennungsunterhalt und Wohnwert

RA WOLFGANG STELZIG – Bei der  
Berechnung von Unterhalt ist,  
gleichgültig ob auf Seiten des  
Unterhaltspflichtigen oder auf Seiten  
des Unterhaltsberechtigten, der Wohn-  
vorteil durch mietfreies Wohnen wie  
Einkommen zu behandeln. Hinsichtlich  
der Höhe des Wohnwerts hat sich bisher  
als Regel herausgebildet, während der  
Trennungszeit nur einen angemessenen  
Wohnwert anzusetzen, beim nahehe-  
lichen Unterhalt jedoch die objekti-  
ve Marktmiete in Ansatz zu bringen.  
Hinsichtlich des Unterhalts in der  
Trennungszeit hat es zwei interes-  
sante neuere Urteile gegeben: So hat das  
Oberlandesgericht Nürnberg in seiner  
Entscheidung vom 7.11.2007 ausge-

führt, dass in der Zeit der Trennung nur  
die angemessene Miete für eine dem  
ehelichen Lebensstandard entsprechen-  
de kleinere Wohnung als Einkommen  
berücksichtigt werden kann und dass  
dieser Mietwert nicht über dem im  
maßgeblichen Selbstbehalt enthalte-  
nen Anteil für Kaltmiete liegen darf.  
Diesen Anteil der Kaltmiete in dem dem  
Unterhaltspflichtigen gegenüber seiner  
Ehefrau grundsätzlich zu belassen-  
den Selbstbehalt von 1000,00 EUR hat  
er sodann mit 305,00 EUR angesetzt  
(NJW-RR 08/600).

Hinsichtlich des Zeitpunkts, in welchem  
bei der Ermittlung des Einkommens von  
der angemessenen (geringeren) Miete  
auf die volle Marktmiete überzugehen

ist, hat der Bundesgerichtshof ent-  
schieden, dass insoweit nicht erst – wie  
bisher in der Regel – auf die Rechtskraft  
der Ehescheidung, sondern bereits auf  
die Zustellung des Scheidungsantrags  
abzustellen ist. Der Zeitpunkt kann  
sogar noch früher liegen, wenn sich die  
Parteien in einem Ehevertrag über ihre  
Vermögensauseinandersetzung geei-  
nigt haben (Urteil vom 5.3.2008 - XII ZR  
22/06). ■

Fragen zum Beitrag und zum  
Familienrecht beantwortet  
Ihnen gerne

**RA WOLFGANG STELZIG**  
Tel. 0911 588 888-0

## Erfolgsorientierte Bonusvereinbarung – ist eine Rückzahlungsregelung noch möglich?

RAIN GABRIELE NOWAK – Bonus-  
vereinbarungen in Form von Zielver-  
einbarungen erfreuen sich insbesondere  
im Vertrieb und bei Führungspositionen  
zunehmender Beliebtheit. Ein Teil des  
Entgelts des Arbeitnehmers hängt hier-  
bei von dem Erfolg des Unternehmens,

einer Gruppe oder des einzelnen  
Mitarbeiters ab. Bislang war ungeklärt,  
ob Bonusvereinbarungen auch unter  
einen Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt  
oder mit einer Rückzahlungsklausel ver-  
sehen werden konnten.

In einer neuen Entscheidung hat das

Bundesarbeitsgericht sich nunmehr mit  
dieser Frage befasst und dies grund-  
sätzlich für zulässig bewertet. Allerdings  
hat das Bundesarbeitsgericht auch  
weit verbreitete Formulierungen von  
Freiwilligkeitsvorbehalten für unwirk-  
sam erklärt und in der Vergangenheit

Bindungsklauseln unter verschiedenen Gesichtspunkten in Frage gestellt. Diese Rechtsprechungsänderung ist nicht nur für die Inhaltskontrolle von Bonusvereinbarungen, sondern auch für sonstige Sonderzahlungsvereinbarungen von Bedeutung.

In einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24.10.2007 schloss eine Bank mit einem Mitarbeiter eine Zielvereinbarung und kündigte sein Arbeitsverhältnis am 30.06.2004 unter Wahrung der vereinbarten Kündigungsfrist von drei Monaten zum Quartalsende zum 30.09.2004. In der neuen Vergütungsregelung wurde der gewinn- und leistungsabhängige Bonus unter zwei Vorbehalten gestellt und zwar:

„Die Zahlung des Bonus erfolgte in jedem Falle freiwillig und begründet keinen Rechtsanspruch für die Zukunft.“ und „Der Anspruch auf Zahlung eines Bonus entfällt, wenn Sie am 01.04. des Auszahlungsjahres nicht mehr in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis mit unserem Hause stehen.“ Das Arbeitsgericht sah einen Widerspruch zwischen dem Freiwilligkeitsvorbehalt

einerseits und dem Zahlungsanspruch andererseits. Das Gericht betonte jedoch, die Widersprüchlichkeit führe nicht zu einer generellen Unwirksamkeit der gesamten Regelung, sondern vielmehr zu einer Unwirksamkeit des Freiwilligkeitsvorbehaltes wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Auch die Stichtagsregelung wurde kritisiert, da diese zu weit gefasst sei und eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers darstelle.

Obwohl grundsätzlich eine Reihe von Fragen seitens des Gerichts offen gelassen wurden, sollten zukünftig die bisher verwendete Freiwilligkeits- und Bindungsklausel hinsichtlich getroffener Bonusvereinbarungen überarbeitet werden. Formulierungen wie „der Arbeitnehmer erhält ... / nimmt am Bonusplan teil“ oder „der Arbeitgeber zahlt ...“ dürfen bei Zahlungen, die unter einem Freiwilligkeitsvorbehalt stehen sollen, ebenso wie das Wort „Anspruch“ nicht mehr verwendet werden.

Soweit die Rückzahlung von Sonderzahlungen zu einem bestimmten Stichtag beabsichtigt ist, kann eine

Rückzahlungsklausel nur dann wirksam sein, wenn die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht dem Verantwortungsbereich des Arbeitnehmers zuzuordnen ist und die betreffende Sonderzahlung nicht mehr als ca. 25 % der Gesamtvergütung des Arbeitnehmers ausmacht.

Grundsätzlich hält das BAG einen Freiwilligkeitsvorbehalt ebenso wie Rückzahlungs- und Stichtagsregelung bei erfolgsorientierten jährlichen Sonderzahlungen für zulässig. Nach der nunmehr getroffenen Entscheidung deutet jedoch alles darauf hin, dass es maßgeblich auf die monatliche oder jährliche Zahlungsweise ankommt und eine Flexibilitätsgrenze von 25% bei jährlichen Sonderleistungen akzeptiert wird. ■

Fragen zum Beitrag und zum  
Arbeitsrecht beantwortet Ihnen  
gerne

**RAIN GABRIELE NOWAK**

Tel. 0911 588 888-0

## Grillsaison – des einen Freud, des andern Leid

RAIN GABRIELE NOWAK – Kaum locken die ersten Sonnenstrahlen ins Freie genießen die Garten- und Balkonbesitzer gegrillte Köstlichkeiten – leider jedoch oft nicht ohne Streitigkeiten mit den Nachbarn, die sich durch den Geruch, Rauch oder Lärm belästigt fühlen.

Damit es hierzu nicht kommt, gilt es die gesetzlichen Regelungen einzuhalten. Generell gilt, dass jedermann grillen darf, solange er seine Nachbarn damit nicht stört. Das Landgericht München hat z. B. in einem Urteil, AZ: I 15 S 22735/03, entschieden, dass das Grillen in den Sommermonaten üblich sei und von den Nachbarn geduldet

werden müsse. Ein Verbot kann demnach nur ausgesprochen werden, wenn es zu wesentlichen Beeinträchtigungen durch Rauch, Ruß und Wärme kommt. Juristisch werden Störungen durch Grillpartys in Lärm- und Geruchsbelästigung unterteilt.

Hinsichtlich des Lärms gilt grundsätzlich, dass lautstarke Feiern einen gewissen Lärmpegel nicht überschreiten dürfen – wie zu anderen Jahreszeiten auch – und die geltenden örtlichen Ruhezeiten eingehalten werden müssen.

Bezüglich der Geruchsbelästigung haben sich die Gerichte bisher an einer Belastung orientiert, die beim Kochen in der Küche bei

offenem Fenster maximal entstehen würde. Allein der Geruch des Grillgutes an sich ist also noch kein Beschwerdegrund für den Nachbarn. Der Stein des Anstoßes ist jedoch meist nicht der Essensgeruch, sondern der Rauch. Hierzu hat das Oberlandesgericht Oldenburg in einem Urteil, AZ: 13 U 53/02, ausgeführt, dass Rauch nicht regelmäßig in konzentrierter Weise in die Wohnräume eines Nachbarn ziehen darf. Gleiches gilt für den Geruch nach Spiritus oder Benzin.

Bei Beachtung dieser Regeln kann es dann nur heißen:

„Auf gute Nachbarschaft in der Grillsaison 2008!“ ■

## Rechtfertigt eine freie Unternehmerentscheidung eine betriebsbedingte Kündigung?

RAIN GABRIELE NOWAK – Das geltende Kündigungsschutzgesetz macht es Arbeitgebern auch unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist oftmals schwer, sich von Arbeitnehmern zu trennen, deren Arbeitsleistung im Betrieb nicht mehr gebraucht wird. Sobald das Arbeitsverhältnis ohne Unterbrechung länger als 6 Monate bestanden hat, ist eine Kündigung rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist. Dies ist dann der Fall, wenn die Kündigung nicht durch personen- oder verhaltensbedingte Gründe oder aber durch dringende betriebliche Erfordernisse gerechtfertigt ist. Eine betriebsbedingte Kündigung ist dann gerechtfertigt, wenn das Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfällt. Dies ist u. a. dann der Fall, wenn der Arbeitgeber den Betrieb reorganisiert und nach einem neuen Konzept die bisherige Tätigkeit nicht mehr anfällt. Die Arbeitsgerichte dürfen hierbei die freie Unternehmerentscheidung nicht auf ihre organisatorische oder betriebs-

wirtschaftliche Zweckmäßigkeit prüfen, sondern allein darauf, ob sie willkürlich oder mißbräuchlich erfolgt. Oft geschieht dies insbesondere dadurch, dass sich der Arbeitgeber entschließt, Tätigkeiten, die bisher von Arbeitnehmern ausgeübt wurden, zukünftig durch selbstständige Unternehmer ausführen zu lassen, so dass hierdurch das bisherige Beschäftigungsbedürfnis für die Arbeitnehmer entfällt und ein betriebsbedingter Kündigungsgrund vorliegt. In einem aktuellen Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13.03.2008 – Aktenzeichen 2 AZR 1037/06 – blieb die Klage eines sogenannten „Moskito-Anschlägers“ erfolglos, der sich gegen eine betriebsbedingte Kündigung dieser Art zu wehren versuchte. Als „Moskitos“ werden Klapprahmen bezeichnet, die z.B. an Schaltkästen in öffentlichen Räumen befestigt sind und in die Werbeplakate eingespannt werden. Ein Unternehmen der Städtewerbung, bei dem der „Moskito-Anschläger“ beschäftigt war, entschloss sich aus wirtschaft-

lichen Erwägungen die Anschläge nicht mehr durch eigene Arbeitnehmer anbringen zu lassen, sondern diese zu kündigen und ihnen eine Beschäftigung als selbstständige Unternehmer anzubieten. Dies wurde auch in einem Interessenausgleich mit dem Betriebsrat vereinbart. Das Bundesarbeitsgericht sah die vorgenommene Neuordnung nicht als willkürlich oder sonst mißbräuchlich an, sondern beurteilte die unternehmerische Entscheidung als nachvollziehbar, so dass die Klage abgewiesen wurde. Damit hat das Bundesarbeitsgericht in einem weiteren Fall den Arbeitgebern den Rücken gestärkt, die ein sogenanntes „outsourcing“ beabsichtigen und dies ausdrücklich als freie Unternehmerentscheidung bestätigt. ■

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

## Gewerberaummiete und Schriftform

RA WOLFGANG STELZIG – Längerfristige Mietverträge – beispielsweise bei einer Dauer von fünf Jahren – müssen nach einer gesetzlichen Vorgabe in Schriftform abgefasst werden. Wird diese Voraussetzung nicht eingehalten, ist der Vertrag zwar gleichwohl wirksam, kann aber jederzeit mit der gesetzlichen Frist gekündigt werden. Dies ist von hoher praktischer Relevanz, da diese Kündigungsmöglichkeit beispielsweise erhebliche Investitionen nutzlos machen kann. Andererseits kann hier

ein Schlupfloch liegen, um sich von einem unwirtschaftlich erscheinenden Vertrag rasch zu lösen. Der Bundesgerichtshof hatte in diesem Zusammenhang über einen Fall zu entscheiden, in dem die Parteien des Mietvertrags die ursprünglich quartalsmäßige Mietzahlung durch eine mündliche Abrede auf monatliche Zahlungsweise umstellten. Er entschied, dass bereits diese Vertragsänderung gegen das Schriftformerfordernis verstößt. Somit lag nur noch ein unbefri-

steter Mietvertrag vor, der infolgedessen ordentlich gekündigt werden konnte (BGH vom 19.9.2007, NJW 08/365). ■

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