



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

Inhalt

TITELSEITE

- Winterzeit – Schadenzeit

SEITE 2

- Schadensgeneigntheit als Mangel
- Nochmals: Überteuerte Restschuldversicherungen!
- Restverschuldung – Was ist das?

SEITE 3

- Anderweitige Erwerbstätigkeit während Arbeitsunfähigkeit
- Schutz des Gartens durch angeleinten Hund
- Abtretungsverbot bei beiderseitigem Handelsgeschäft

SEITE 4

- Probleme mit der Probezeit? Welche Gestaltungsmöglichkeit empfiehlt sich?
- Verwirkung eines nicht geltend gemachten Anspruchs bei dauerstreitenden Nachbarn

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

Winterzeit – Schadenzeit

RA STEPHAN WITZANI – Wer im Winter verreist, tut auch nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 25.06.2008, IV ZR 233/06, gut daran, einen Vertrauten mit der Kontrolle der Funktion seiner Heizung zu beauftragen. Denn nach den üblichen Sicherheitsvorschriften obliegt es dem Versicherungsnehmer, seine Wohnung in der kalten Jahreszeit genügend zu beheizen und dies genügend häufig zu kontrollieren. Andernfalls ist der Versicherer im Schadenfall unter Umständen leistungsfrei.

Der BGH war mit der Frage befasst, bei welchen Kontrollintervallen der Versicherungsnehmer einer Wohngebäudeversicherung seine vorgenannte Obliegenheit erfüllt. Der Kläger forderte vom Gebäudeversicherer Versicherungsleistungen nach einem Frostbruch von Heizungsrohren und einem dadurch bedingten, durch ausgelaufenes Heizungswasser verursachten Leitungswasserschaden. Während einer mehrtägigen Frostperiode, bei der die Außentemperaturen auf bis zu minus 14 Grad Celsius abgesunken waren, war die Warmwasserheizung ausgefallen. Bei Entdeckung der Schäden war das Haus von einem Familienangehörigen des Klägers letztmalig elf Tage zuvor kontrolliert worden.

Der Versicherer hielt sich für leistungsfrei, weil der Kläger die Obliegenheit zur „genügend häufigen“ Kontrolle der Beheizung des Hauses verletzt habe. Angesichts der besonders niedrigen

Außentemperaturen habe die Heizung zweimal pro Woche überprüft werden müssen. Dem war das Oberlandesgericht Celle gefolgt, obwohl die Heizung bisher zuverlässig gearbeitet hatte.

Der BGH ist dem zwar entgegengetreten, aber dennoch ist der Versicherungsschutz ohne Urlaubsvertretung in Gefahr, besonders wenn es sich bei der Heizung um ein älteres Modell handelt oder wenn es in der Vergangenheit bereits eine Störung gab. Maßstab für eine „genügend häufige“ Kontrolle der Beheizung sei nach dem BGH nicht der nach einem unterstellten Heizungsausfall im ungünstigsten Falle zu erwartende Zeitablauf bis zum Schadenseintritt, sondern allein die Frage, in welchen Intervallen die jeweils eingesetzte Heizungsanlage nach der Verkehrsanschauung und Lebenserfahrung mit Blick auf ihre Bauart, ihr Alter, ihre Funktionsweise, Wartung, Zuverlässigkeit oder Störanfälligkeit kontrolliert werden muss, um ein störungsfreies Funktionieren nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu gewährleisten. Das habe der Tatrichter anhand der Fallumstände notfalls mit sachverständiger Hilfe zu klären. ■

Fragen zum Beitrag beantwortet
Ihnen gerne

RA STEPHAN WITZANI
– Fachanwalt für
Versicherungsrecht
Tel. 0911 588 888-0

Schadensgenüetheit als Mangel

RA THOMAS SCHIEDER – Ein Baumangel erkennt der bautechnische Laie meistens erst dann, wenn sich der Baumangel bereits konkret ausgewirkt und Symptome gezeigt hat. In einem Gewährleistungsfall genügt es dann auch vor Gericht, die Symptome zu beschreiben, damit der Mangel als ordnungsgemäß geschildert gilt.

Eine andere Art von Mängeln sind solche, die sich noch nicht in konkreten Auswirkungen und Symptomen niedergeschlagen haben. Bei diesen Mängeln geht es darum, dass die Ausführung des jeweiligen Gewerkes nicht entsprechend den anerkannten Regeln der Technik erfolgte. Bei dieser Fallgruppe kommt es auch nicht darauf an, ob das Gewerk tatsächlich funktioniert, sondern alleine darauf, ob unter Anwendung der anerkannten Regeln der Technik davon

auszugehen ist, dass das Werk irgendwann – möglicherweise eben auch erst nach Ablauf der Gewährleistungszeit – nicht mehr funktionieren wird. Das Oberlandesgericht Köln hat in einer Entscheidung zu Aktenzeichen 13 U 207/01 ausgeführt, dass ein Schaden auch dann unmittelbar ersatzfähig sei, wenn beispielsweise ein Architekt eine Bodenplatte nicht so geplant hat, dass sie über die nach DIN 18195 erforderliche Feuchtigkeitsabdichtung verfüge. In genanntem Verfahren nützte es dem Architekten auch nichts, darauf hinzuweisen, dass es noch nie zu Feuchtigkeitserscheinungen gekommen sei.

Das Oberlandesgericht Schleswig hat zu Aktenzeichen 7 U .../.. ein Unternehmen verurteilt, dass entgegen dem Text seines eigenen Angebotes bei der Abdichtung einer Fassadenfläche die Werkvorschrift

des Dämmstoffherstellers nicht beachtete. Dies, obwohl ein gerichtlicher Sachverständiger ausdrücklich betonte, dass mit Folgeschäden nicht zu rechnen sei. Dennoch sprach das Gericht wegen der bestehenden Unsicherheit über den tatsächlichen weiteren Verlauf Schadensersatz für eine Mängelbeseitigung zu. Der Auftraggeber müsse das Risiko der technischen Fehlbeurteilung durch den Sachverständigen nicht übernehmen. ■

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

Nochmals: Überteuerte Restschuldversicherungen!

RA TILMANN SCHELLHAS – Auch das Landgericht Bochum hat (wie das Landgericht Hamburg ,vgl. Recht & Billig, Ausgabe 12 aus 07/08) mit rechtskräftigem Urteil am 21.08.2008 zu Az. I 1 O 36/07 entschieden, dass die beklagte Bank eine erhebliche Summe wegen eines durch eine Restschuldversicherung überteuerten Verbraucherdarlehens erstatten und auf weitere Ansprüche verzichten muss! Das Gericht kommt auf Grundlage eines Schadensersatzan-

spruches wegen Beratungsverschuldens zu einem erheblichen Erstattungsanspruch des Kreditnehmers gegen die Bank. Der klagende Darlehensnehmer ist danach so zu stellen, wie er stünde, hätte er im Zusammenhang mit den Abschluss eines Kreditvertrages keinen Restschuldversicherungsvertrag abgeschlossen.

Das Interessante: Die Kammer wendet das „Kick Back“ Urteil des BGH vom 19.12.2006 auf die Situation bei der

Herauslegung mit Restschuldversicherungen an, weil die Bank „auf diese Weise nicht unbeträchtliche zusätzliche Einnahmen aus der Vermittlung der Restschuldversicherungen erzielt“. Auch in dem vom Landgericht Bochum zu entscheidenden Fall hätte – so das Gericht – der Kreditnehmer darüber aufgeklärt werden müssen, dass der Bank Provisionen von dem Restschuldversicherer für die Vermittlung des Restschuldversicherungsvertrages gezahlt wurden. ■

Restschuldversicherung – Was ist das?

RA TILMANN SCHELLHAS – Eine Restschuldversicherung (oder Restkreditversicherung oder Kredit-Lebensversicherung) ist eine Absicherung des Kreditnehmers bzw. dessen Hinterbliebenen im Fall des Todes, Krankheit oder Arbeitslosigkeit. Sie dient auch dem Kreditgeber als

zusätzliche Kreditsicherheit. Schreibt der Kreditgeber vor, dass zwingend eine

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

Restschuldversicherung abgeschlossen werden muss, so sind die Kosten für die Restschuldversicherung nach deutschem Recht in den Effektivzins einzurechnen. Meistens ist der Abschluss der Versicherung aber nicht obligatorisch, spielt jedoch bei der Bereitschaft des Kreditgebers, den Kredit zu gewäh-

FORTSETZUNG AUF S.3

FORTSETZUNG VON S.2

ren, eine wichtige Rolle, ohne dass dies vertraglich bestimmt ist. Wegen der nicht unerheblichen Kosten für eine solche Versicherung kann diese die Gesamtkosten der Geldaufnahme bemerkbar beeinflussen. ■

Anderweitige Erwerbstätigkeit während der Arbeitsunfähigkeit

RAIN GABRIELE NOWAK – Sofern ein Arbeitnehmer während er arbeitsunfähig krank geschrieben ist, einer anderweitigen Arbeit nachgeht und er statt dessen auch seinen Arbeitspflichten gegenüber dem Arbeitgeber hätte nachkommen können oder aber die Nebentätigkeit den Heilungsprozeß verzögert, riskiert

er eine außerordentliche Kündigung von seinem Arbeitgeber.

Das Bundesarbeitsgericht sieht die anderweitige Tätigkeit als einen Hinweis darauf an, dass der Arbeitnehmer die Krankheit nur vorgespiegelt hat. Auch darf der Arbeitnehmer die Heilung nicht

pflichtwidrig verzögern. In einem Urteil vom 03.04.2008 (AZ: 2 AZR 965/06) stellte das Bundesarbeitsgericht die wirksame außerordentliche Kündigung eines Kraftfahrers fest, der während wiederholter Arbeitsunfähigkeit ein Café betrieb und dort Gäste bediente sowie in der Küche arbeitete. ■

Schutz des Gartens durch angeleinten Hund?

RAIN GABRIELE NOWAK – Das Landgericht Konstanz gestattete in einem Urteil einer Partei einer Wohnungseigentümergeinschaft einen großen Hund im gemeinsam genutzten Garten frei laufen zu lassen.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hob dieses Urteil mit Beschluss vom 20.05.2008, AZ: 14 Wx 22/08, jedoch auf.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe wies hierbei darauf hin, dass eine Abwägung der Interessen der Beteiligten erfolgen müsse, wobei die Größe des Hundes entschei-

dend sei, soweit kleine Kinder ebenfalls in dem Garten spielen würden.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe betonte, dass es bei einem noch so lieben Hund möglich sei, dass sein Jagdinstinkt erwache und eine Gefährdung der Kinder mit sich bringen könne, auch wenn der Hund noch so gut ausgebildet und wohlgezogen sei. Auch könne nicht ausgeschlossen werden, dass Kinder und Erwachsene Angst bekämen, wenn sie einem großen Hund im Garten begegneten. Zu beachten sei ferner, dass ein Hund im Garten auch nicht

„sein Geschäft“ verrichten dürfe, um eine Gesundheitsgefährdung der den Garten nutzenden Menschen zu vermeiden. Diesen Gefahren könne dadurch begegnet werden, dass das Tier im Gartenbereich mittels einer mindestens drei Meter langen Leine und unter Aufsicht einer mindestens 16 Jahre alten Person geführt werde. Das Oberlandesgericht hat den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen, das nunmehr unter Beachtung dieser Vorgaben neu entscheiden muss. ■

Abtretungsverbot bei beiderseitigem Handelsgeschäft

RA STEPHAN WITZANI – Seit dem 30.07.1994 ist § 354a HGB in Kraft. Demgemäß ist die Abtretung einer Geldforderung trotz rechtsgeschäftlichen Abtretungsverbotes dann wirksam, wenn ein beiderseitiges Handelsgeschäft vorliegt. Praxisrelevant, aber höchstrichterlich ungeklärt, ist die Frage, ob § 354a HGB auch dann gilt, wenn zwar das Abtretungsverbot bereits vor dem 30.07.1994 vertraglich vereinbart wurde, aber die abgetretene Forderung erst danach entstand.

Solche Fälle treten beispielsweise bei der Auszahlung von vor dem Jahre 1994 abgeschlossenen Kapitallebensversicherungen auf und werden dann streitig, wenn der Versicherungsnehmer Kaufmann i.S.d. HGB ist. Abtretungsverbote werden gegebenenfalls bereits bei Abschluss der Versicherung durch die Versicherungsbedingungen vorgegeben, wohingegen die Versicherungsleistung oft erst Jahrzehnte später, nämlich bei

Kündigung oder Ablauf fällig wird (=„entsteht“). Das Oberlandesgericht Nürnberg schloss sich nun der Argumentation des Verfassers im Verfahren 8 U 2524/08 an und wies die gegnerische Berufung durch einstimmigen Beschluss vom 05.05.2008 zurück: In vorbezeichneten Fällen sei § 354 a HGB noch nicht anwendbar, ein vereinbartes Abtretungsverbot mithin rechtswirksam. Denn ein Gesetz könne seine zeitliche Geltung zwar in den Grenzen des Art. 14 GG abwei-

FORTSETZUNG AUF S.4

FORTSETZUNG VON S.3

chend vom Grundsatz des Art. 170 EGBGB regeln. Ein solcher Geltungswille habe vorliegend aber keinen eindeutigen Ausdruck gefunden und das Unterlassen einer Übergangsregelung

spreche dafür, dass § 354a HGB keine Rückwirkung haben sollte. Damit wendet sich das OLG Nürnberg gegen den Standardkommentar zum HGB (Baumbach/Hopt). Da ein Rechtsmittel

gegen die Zurückweisung nicht gegeben ist, wird es erneut nicht zu höchstgerichtlichen Klärung der Streitfrage durch den Bundesgerichtshof kommen. ■

Probleme mit der Probezeit? Welche Gestaltungsmöglichkeit empfiehlt sich?

RAIN GABRIELE NOWAK – Um den Arbeitsvertragsparteien die Möglichkeit gegenseitiger Erprobung zu bieten, sieht § 622 Abs. 3 BGB vor, dass während einer vereinbarten Probezeit längstens für die Dauer von sechs Monaten ein Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gesetzlich gekündigt werden kann. Die Möglichkeit zur Vereinbarung abweichender Regelungen besteht durch Tarifverträge.

Die wechselseitige Erprobung kann auf zweierlei Arten erfolgen: Entweder wird ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vereinbart, in das eine vorgeschaltete Probezeit eingebettet ist oder die Vertragsparteien schließen ein von vornherein befristetes Probearbeitsverhältnis.

Die zweite Variante bietet den Vorteil, dass die Erprobung auch über einen längeren Zeitraum als sechs Monate

hinaus erfolgen kann. Andererseits gilt für ein befristetes Arbeitsverhältnis das Teilzeitarbeits- und Befristungsgesetz. Insoweit ist die ordentliche Kündigung ausgeschlossen, sofern sie nicht ausdrücklich gesondert vereinbart wird und die Befristung bedarf gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz eines sachlichen Grundes. Die Befristungsdauer muss aber dem Sachgrund entsprechen, um auszuschließen, dass die Dauer der Probezeit unangemessen lang ist und damit die Befristung hinfällig wäre. Sofern mit dem selben Arbeitgeber nicht bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestand, bietet § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz auch den Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses ohne sachlichen Grund an. So könnte eine Formulierung hierfür beispielsweise lauten:

„Der Arbeitnehmer wird für die Zeit vom bis zum eingestellt. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der Frist, ohne dass es einer vorherigen Kündigung bedarf. Die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses gelten als Probezeit. In der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis beiderseits mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Danach gilt die gesetzliche Kündigungsfrist.“

Diese Formulierung bietet dem Arbeitgeber weitestgehende Flexibilisierung zur Erprobung eines Arbeitnehmers. Von daher empfiehlt sich nicht nur in den Fällen, bei denen von vornherein absehbar ist, dass eine Probezeit von sechs Monaten zur Erprobung nicht ausreichend sein wird, der Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses. ■

Verwirkung eines nicht geltend gemachten Anspruchs bei dauerstreitenden Nachbarn

RAIN GABRIELE NOWAK – Das Amtsgericht München hat in einem Urteil vom 24.07.2007, AZ: 173 C 23153/06, entschieden, dass der Anspruch eines Nachbarn wegen einer Rechtsverletzung dann verwirkt sein kann, wenn der betroffene Grundstückseigentümer das beanstandete Verhalten jahrelang hingenommen hat und andauernde Querelen zwischen den Nachbarn bestehen.

Der Streit stand im entschiedenen Fall zwischen zwei Ehepaaren, die jeweils einen Teil einer Doppelhaushälfte

bewohnen. Wiederholt bemühten die Nachbarn die zuständigen Gerichte wegen schwelender Konflikte. Im Jahr 2001 errichtete ein Ehepaar eine Grenzanlage von einer Mindesthöhe von 1,80 m und krönte diese mit Stacheldraht.

Das Gericht räumte zwar ein, dass die Einzäunung mit Stacheldraht den Grundsätzen eines normalen Umgangs mit seinen Mitmenschen widerspricht, so dass der Abwehranspruch an sich begründet gewesen wäre. Angesichts der Tatsache, dass zwischen den Parteien jedoch über so Vieles gestritten

werde, jedoch der Beseitigungsanspruch nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht worden ist, bejahte die Richterin einen Vertrauensschutz der Erbauer des Zaunes darauf, dass die geänderte Grenzanlage nicht angegriffen werden könne. ■

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