



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

- Vereinfachte visumfreie Einreisegenehmigung in die USA für deutsche Geschäftsleute

### SEITE 2

- Freiberufler als Verbraucher im Sinne des Widerrufsrechts
- Bankkunden müssen prinzipiell über Kick-Back-Zahlungen aufgeklärt werden

### SEITE 3

- Bagatell-Diebstahl – ein Kündigungsgrund?
- Finanzamt darf ohne Vollstreckungstitel in das Grundbuch vollstrecken

### SEITE 4

- Was bedeutet „Bezugsfertigkeit“ bei einer Eigentumswohnung?
- Familienrechtliche Neuerungen

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)

## Vereinfachte visumfreie Einreisegenehmigung in die USA für deutsche Geschäftsleute

ATTORNEY AT LAW (USA)

ELSON D. NOWELL – Ab Januar 2009 haben die Einreisebehörden in den USA den ESTA (Elektronisches System zur Beantragung der Einreisebewilligung) eingeführt. Deutschland hat sich an dieses visumfreie System angeschlossen. Somit gilt diese visumfreie Einreisegenehmigung auch für deutsche Staatsbürger und bezieht sich dabei nicht nur auf Reisen in die USA für touristische Zwecke, sondern auch Geschäftsleute können die Vorteile dieser vereinfachten elektronischen Einreisegenehmigung genießen, statt ein herkömmliches B1 Geschäftsvisum zu beantragen. Alle geschäftlich Reisenden, die im Rahmen des Programms visumfrei reisen möchten, müssen, um ihre Geschäfte in der USA abwickeln zu können, vor ihrem Reiseantritt den ESTA-Antrag elektronisch stellen und erhalten sodann elektronisch eine bewilligte Einreisegenehmigung zurück, insofern sie folgende Kriterien erfüllen:

- der Zweck der Reise in die USA ist geschäftlich
- die Geschäftsreisen beschränken sich auf eine gewisse Zeitspanne
- der Geschäftsreisende besitzt entsprechende Bonität, um die Reisekosten in die USA zu decken
- der Geschäftsreisende hat erhebliche soziale sowie wirtschaftliche Bindungen zu Deutschland sowie einen festen Wohnsitz, der sicherstellt, dass der Geschäftsreisende am Ende der geplanten Reise zurück nach Deutschland kehrt.

Die ESTA visumfreie Einreisegenehmigung gestattet dem Geschäftsreisenden

u.a. folgende Geschäftstätigkeiten in den USA wahrzunehmen:

- allgemeine Geschäftsverhandlungen durchzuführen
- Besprechungen und Abwicklungen in Bezug auf zukünftig geplante Investitionen bzw. Geschäftsprojekte durchzuführen
- an Geschäftsbesprechungen jeglicher Art teilzunehmen
- Personalgespräche zu führen, um Personal in den USA einzustellen. Eine ESTA visumfreie Einreisegenehmigung gestattet dem Geschäftsreisenden nicht:
- das Geschäft eines ansässigen US-Unternehmens zu leiten bzw. dafür tätig zu sein bzw. eine Geschäftstätigkeit aufzunehmen, die über die o. g. Punkte hinausgehen
- für ein US-Unternehmen oder ein anderweitig ansässiges Unternehmen als Angestellter, bzw. Freiberufler zu arbeiten, bzw. von diesem für seine Tätigkeiten in den USA bezahlt (entlohnt) zu werden

Die ESTA visumfreie Einreisegenehmigung gilt für 90 Tage. Falls ein längerer geschäftlicher Aufenthalt in den USA nötig ist, muss ein formelles Geschäftsvisum bei einem US-Konsulat in Deutschland im Voraus beantragt werden. ■

Fragen zum Beitrag und zum US-Gesellschaftsrecht/Visumrecht beantwortet Ihnen gerne  
**ELSON D. NOWELL –**  
Attorney at Law (USA)

## Freiberufler als Verbraucher im Sinne des Widerrufsrechts

RA WOLFGANG STELZIG – Verbraucher können Verträge leichter widerrufen als Unternehmer. Beispielsweise kommen ihnen im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltene Vorschriften über Fernabsatzverträge zugute. Der Bundesgerichtshof hat nun am 30.09.2009 entschieden, dass eine natürliche Person, die am Rechtsverkehr nicht nur als Verbraucher, sondern auch als selbständiger Freiberufler teilnimmt, diesbezüglich nur dann als Unternehmer gilt, wenn sein Handeln eindeutig und zweifelsfrei der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann. In diesem Falle würden die Vorschriften zum Schutz von Verbrauchern nicht gelten.

Zugrunde lag folgender Sachverhalt: Die Klägerin, eine Rechtsanwältin, bestellte per Internet drei Lampen und gab hierbei – ohne Berufsbezeichnung – als Liefer- und Rechnungsadresse ihren Namen und die Anschrift der Kanzlei an, bei der sie tätig war. Nach Erhalt und Bezahlung der Lampen erklärte sie knapp zwei Monate später den Widerruf

ihrer Vertragserklärung und gab zur Begründung an, dass die Waren für ihre Privatwohnung bestimmt gewesen seien und ihr deshalb ein Widerrufsrecht zustehe, welches auch noch nicht erloschen sei, nachdem sie vom Verkäufer hierüber nicht ordnungsgemäß belehrt worden sei.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes war die Klägerin bei Bestellung der Lampen als Verbraucherin tätig geworden. Der in Rede stehende Kaufvertrag sei weder objektiv in Ausübung der freiberuflichen Tätigkeit abgeschlossen worden. Darüber hinaus wäre das rechtsgeschäftliche Handeln nur dann ihrer unternehmerischen Tätigkeit zuzuordnen, wenn sie dies dem Verkäufer als ihrem Vertragspartner unter den konkreten Umständen des Einzelfalles zweifelsfrei zu erkennen gegeben habe. Diesbezüglich meinte der Bundesgerichtshof, dass man aus der Angabe der Kanzleianschrift als Liefer- und Rechnungsadresse nichts eindeutiges für ein Handeln zu unternehmerischen Zwecken herleiten könne.

Es stehe nämlich nicht zweifelsfrei fest, dass die Klägerin der Kanzlei als Rechtsanwältin und nicht etwa als Kanzleiangestellte tätig war. Im Ergebnis bleibt also festzuhalten, dass auch Freiberufler grundsätzlich als Verbraucher anzusehen sind, solange ihr rechtsgeschäftliches Handeln nicht eindeutig und zweifelsfrei gerade ihrer unternehmerischen Tätigkeit zugeordnet werden können. Für den Verbraucher gelten sodann verschiedenste Erleichterungen im Vertragsrecht wie beispielsweise Widerrufsmöglichkeiten bei Fernabsatzverträgen, höhere Anforderungen an die Wirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen oder Beweiserleichterungen bei Sachmängeln an einer beweglichen Sache. ■

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

## Bankkunden müssen prinzipiell über Kick-Back-Zahlungen aufgeklärt werden

RA TILMANN SCHELLHAS – Nach Urteil des OLG Celle vom 01.07.2009 (3 U 257/08) müssen Kunden über dem Wertpapierhandelsunternehmen zufließende Rückvergütungen (Kick-Back-Zahlungen) aufgeklärt werden, auch wenn konzerneigene Produkte vertrieben werden.

Ein Verbraucher hatte sich an einem Medienfonds beteiligt und hierfür einen Kredit aufgenommen. In der Folgezeit hatte der Fonds, der der finanzierenden Bank zuzurechnen war, keine Erträge ausgeschüttet. Der Verbraucher ver-

klagte nunmehr die Bank wegen eines Beratungsfehlers. Mit der Klage hatte er teilweise Erfolg.

Zwar sei nach Meinung des Gerichtes der Bank kein Beratungsfehler nachzuweisen, denn beim Anleger handele es sich um eine im Umgang mit Aktien und Beteiligungen erfahrene Person. Er habe ein entsprechendes Beratungsprotokoll unterzeichnet und sein Depot weise ebenfalls eine solche Struktur auf.

Der Kunde sei jedoch nicht über die Kick-Back-Zahlungen, die die Bank von

dem Filmfonds in Höhe von mindestens 8 % erhalten habe, informiert worden, wozu die Bank aber verpflichtet gewesen wäre. Für das Gericht war es offenkundig, dass der Anleger den Fonds nicht gezeichnet hätte, wenn er von der Höhe der Rückvergütungen Kenntnis gehabt hätte. ■

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

## Bagatell-Diebstahl – ein Kündigungsgrund?

RAIN GABRIELE NOWAK – In der derzeitigen Finanzkrise haben regelmäßig Veröffentlichungen über Arbeitnehmer, die wegen Bagatell-Diebstählen gekündigt wurden, Berühmtheit erlangt. Die Presse stellt Vergleiche zwischen denjenigen Fällen an, in denen sich Spitzenmanager schwerer Verfehlungen schuldig gemacht haben und gleichwohl große Abfindungen erhielten und den „kleinen armen Arbeitnehmern“. Dies wirkt oberflächlich betrachtet Zweifel an der Einheitlichkeit der von den Gerichten zugrunde gelegten Maßstäben auf. Beschäftigt man sich jedoch mit den Verfahren im Detail, ist festzustellen, dass in Einzelkonstellationen in den Verfahren durchaus begründet unterschiedliche Entscheidungen erfolgten. Eine außerordentliche Kündigung des Arbeitgebers aus wichtigem Grund kann nur dann erfolgen, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer es dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Entscheidend bei der Kündigung wegen Bagatell-Diebstählen ist jedoch im Hinblick auf den Ausgang eines

Kündigungsschutzverfahrens schlicht die Frage, ob der Arbeitgeber den Diebstahl beweisen kann oder zumindest ohne jeden vernünftigen Zweifel für gegeben hält.

Die in der Presse dargestellten Fälle der Verdachtskündigungen, bei denen die Arbeitgeber im Einzelnen nicht davon überzeugt waren, dass der Arbeitnehmer die Tat sicher begangen hat, stellen eine eigene Form des personenbedingten Kündigungstyps dar, die von der verhaltensbedingten Tat Kündigung streng zu unterscheiden ist und auch anderen Wirksamkeitsvoraussetzungen unterliegt. Gemäß dem Grundsatz „im Zweifel für den Angeklagten“ ist der Fall des Verdachts eines Bagatell-Diebstahls systemwidrig und kann nur ausnahmsweise und unter zusätzlichen Voraussetzungen zu einer wirksamen Kündigung führen. Demgemäß ist die Prüfung so vorzunehmen: Die vorhandenen Verdachtsmomente müssen so dringlich sein, dass sie im Ergebnis nur wenig hinter der zweifelsfreien Überzeugung des Vorliegens des Tatbestandes zurückbleiben. Der bloße Verdacht muss zu einer für den

Arbeitgeber nicht mehr tragbaren Störung der Vertrauensgrundlage des Arbeitsverhältnisses führen. Außerdem muss die Verdachtskündigung in formeller Hinsicht dadurch abgesichert sein, dass der Arbeitgeber alles versucht hat, den Sachverhalt zweifelsfrei aufzuklären, wozu zwingend auch die vor Ausspruch der Kündigung vorzunehmende Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers gehört. Regelmäßig scheidet jedoch die Rechtmäßigkeit einer Verdachtskündigung wegen eines Bagatell-Diebstahls daran, dass der Vorfall, das für die Fortsetzung eines langjährig bestehenden Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen nicht unwiederbringlich zerstört hat. Dafür müssen eben noch weitere Umstände hinzutreten. ■

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

## Finanzamt darf ohne Vollstreckungstitel in das Grundbuch vollstrecken

RA THOMAS SCHIEDER – Wenn ein Miterbe einer Erbengemeinschaft Erbschaftssteuer schuldet und zum Nachlass ein Grundstück gehört, an dem eine Erbengemeinschaft besteht, darf das Finanzamt auch ohne das Vorliegen eines Vollstreckungstitels gegen die übrigen Miterben in dieses Grundstück vollstrecken (OLG München, Beschluss vom 09.07.2009, Aktenzeichen 34 Wx 52/09). Dies

bedeutet, dass das Finanzamt auch bei Erbschaftssteuerschulden nur eines Miterben eine Zwangssicherungshypothek in das Grundbuch eintragen lassen kann, ohne dass ein Vollstreckungstitel gegen die übrigen Miterben vorliegt. Dies bedeutet eine erhebliche Erleichterung der Vollstreckung zu Gunsten der Finanzämter bei Bestehen von Erbschaftssteuerschulden. ■

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

## Was bedeutet „Bezugsfertigkeit“ bei einer Eigentumswohnung?

RA THOMAS SCHIEDER –

Bei einer vom Bauträger erworbenen Eigentumswohnung spielt die Frage der „Bezugsfertigkeit“ nicht nur eine entscheidende Rolle für die Frage eines Verzuges des Bauträgers mit der Fertigstellung der Wohnung, sondern vor allem auch für die Zahlungsfälligkeit einer oft an die Bezugsfertigkeit der Wohnung gekoppelten Baurate. In der Rechtsprechung wurde zu unterschiedlichen Aspekten der Frage der Bezugsfertigkeit einer Eigentumswohnung zum Beispiel entschieden, dass die Tatsache, dass der Erwerber in die Wohnung eingezogen sei, keine Rolle für die rechtlich zu klärende Frage der Bezugsfertigkeit einer

Eigentumswohnung spiele (so BGH Urt. vom 15.04.2004, Aktenzeichen VII ZR 397/02). Das Oberlandesgericht Hamm hat weiter entschieden, dass die Bezugsfertigkeit voraussetze, dass dem Erwerber zugemutet werden kann, die Wohnung zu beziehen. Sie muss zu diesem Zeitpunkt nach dem vom Vertrag vorausgesetzten Gebrauch genutzt werden können, wozu beispielsweise die Fertigstellung des Treppenhaus und des Wärmedämmputzes gehört. Weitere Wohnungen müssen soweit fertiggestellt sein, dass deren Wände verputzt, der Estrich gelegt und sie mit einer Eingangstüre versehen sind, damit aus diesen Wohnungen nur noch in einem tolerierbaren Umfang Baulärm und

-schmutz in das Treppenhaus dringt (OLG Hamm, Urt. v. 31.05.2007, Aktenzeichen 24 U 150/04).

Die Wohnung muss insgesamt, nicht nur überwiegend fertiggestellt sein. Es muss bei einem Verkauf von Wohnraum das Vertragsobjekt zur Befriedigung normaler Wohnbedürfnisse wie Wohnen, Essen und Schlafen dienen und ohne Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit der Bewohner auf Dauer bewohnt werden können. ■

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

## Familienrechtliche Neuerungen

RAIN GABRIELE NOWAK – Durch das am 01.09.2009 in Kraft getretene Familien-Reformgesetz (FamFG) ist das gerichtliche Verfahren in Familiensachen völlig neu geregelt worden. Wesentlich bei der Reform ist die Einrichtung des großen Familiengerichts, das alle Streitigkeiten im Zusammenhang mit Ehe und Familie bearbeiten soll. Alle Verfahren, die die Auflösung des Familienverbandes betreffen, werden nun von einem Gericht bearbeitet und durch diese „Behandlung in einer Hand“ soll dem sachlichen Zusammenhang besser Rechnung getragen werden. Dieses große Familiengericht ist nunmehr für alle Verfahren zuständig, die einen Bezug zu Ehe und Familie aufweisen, jedoch bisher vor den Zivilgerichten oder Vormundschaftsgerichten zu verhandeln waren. Das Vormundschaftsgericht ist aufgelöst, wobei deren bisherige Aufgaben von

den Betreuungsgerichten und dem Familiengericht übernommen worden sind.

In Umgangs- und Sorgerechtsverfahren gilt nunmehr eine einmonatige Frist zur Durchführung des ersten Verhandlungstermins, um hier eine Beschleunigung herbeizuführen und um Unterbrechungen der Umgangskontakte zwischen Elternteilen und deren Kindern zu vermeiden. Verschärft wurde auch die Vollstreckungsmöglichkeit gerichtlicher Sorge- und Umgangsregelungen.

In gerichtlichen Unterhaltsstreitigkeiten und im Versorgungsausgleichsverfahren, welches bei einer Ehedauer von bis zu 3 Jahren nur noch auf Antrag durchgeführt wird, wurden die Auskunftsbefugnisse der Beteiligten und der Gerichte erweitert.

In materiell-rechtlicher Hinsicht wurde § 1373 BGB betreffend den Zugewinnausgleichs

verändert, so dass nunmehr auch ein negatives Anfangsvermögen eines Ehegatten (also Schulden) berücksichtigt wird. Außerdem ist der Tag der Zustellung des Scheidungsantrages maßgeblich für die Berechnung des Endvermögens und nicht wie bisher der Wert des Endvermögens bei Rechtskraft der Ehescheidung. Damit sollen Manipulationsmöglichkeiten eines Ehegatten vermieden werden. Insgesamt steht hinter den Gesetzesänderungen in formeller Hinsicht ein Beschleunigungsgedanke und in materieller Hinsicht ein Gerechtigkeitsgedanke des Gesetzgebers. ■

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