



SCHIEDER UND PARTNER
RECHTSANWÄLTE

RECHT kurz

AKTUELLE INFORMATION DER ANWALTSKANZLEI SCHIEDER UND PARTNER

AUSGABE 19 09/11

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

RA Hartmut Heinke Vorsitzender
Richter am Landgericht a. D.

RAIN Gabriele Nowak

RA Wolfgang Stelzig

Elson D. Nowell Attorney at Law (USA)

Keine Duldungspflicht für in das eigene Grundstück ragende Wärmedämmung!

RA THOMAS SCHIEDER – Ein Hauseigentümer beabsichtigte, seine Immobilie nach den Vorgaben der Energieeinsparungsverordnung (EnEV) mit einer Wärmedämmung zu versehen. Hierzu sollte eine 15 cm starke Isolierung, sowie Grund- und Oberputz aufgebracht werden. Diese Dämmung würde 15 cm in den Luftraum über das Grundstück des Nachbarn ragen und dessen an der Grenze gelegene Durchfahrt einengen. Der betroffene Nachbar beantragte, dem Bauherrn die hineinragende Außenisolierung zu untersagen. Eine derartige einstweilige Verfügung wurde zu Lasten des Bauherrn auch erlassen. Hiergegen legte der Bauherr Berufung ein und war der Auffassung, der Nachbar sei zur Duldung des Überstandes der Dämmung verpflichtet. Diese Rechtsauffassung ist falsch! Das OLG Karlsruhe wies die Berufung zurück. Der beeinträchtigte Eigentümer kann gemäß § 1004 BGB i. V. m. § 903 BGB die Unterlassung einer in sein Grundstück hineinragenden

Wärmedämmung verlangen. Er hat die Dämmung auch nicht als Überbau im Sinne des § 912 Abs. 1 BGB zu dulden. Eine Pflicht zur Duldung ist ausgeschlossen, da der Bauherr grob fahrlässig oder vorsätzlich handelt, wenn er eine Maßnahme plant oder durchführt, die einen 15 cm in das Nachbargrundstück hineinreichenden Überstand verursacht (BGH, NJW 2003, 3621). Durch die Montage einer Außendämmung im Wege des Überbaues auf das Nachbargrundstück wird mittelbar die nutzbare Fläche der eigenen Immobilie vergrößert, da man sich eine Dämmung an den Innenwänden derselben erspare (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.12.2009, Az.: 6 U 121/09). ■

Fragen zum Beitrag und zum Bau- und Architektenrecht beantwortet Ihnen gerne RA THOMAS SCHIEDER, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Inhalt

TITELSEITE

- Keine Duldungspflicht für in das eigene Grundstück ragende Wärmedämmung!
- Vorträge am 25. Oktober 2011

SEITE 2

- Kündigungsrecht des Vermieters bei wiederholter unpünktlicher Mietzahlung
- Kfz-Reparatur bei Kosten von mehr als 130% des Wiederbeschaffungswertes

SEITE 3

- Verschulden beim Fahrspurwechsel
- Vertragsabschluss durch Betankungsvorgang
- Beim Telefonvertrieb von Lehman-Zertifikaten: Widerrufsrecht!

SEITE 4

- Anlageziel „Ertrag generieren“ ist mit Kauf eines Zertifikats nicht vereinbar
- Die Praxis eines Freiberuflers bei der Berechnung des Zugewinns

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

Vorträge am 25. Oktober 2011

"Der neue HOAI"

Referent: Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht Thomas Schieder

Beginn der Vorträge ist am Dienstag, den 25. Oktober um 18.30 Uhr am Prinzregentenufer 3 in Nürnberg. ■

"Gesellschaftlichrechtliche Haftungsbegrenzung"

Referent: Fachanwalt für Versicherungsrecht Stephan Witzani

Die kostenfreie Vorträge richten sich vornehmlich an Architekten und Ingenieure.

Anmeldungen erbeten unter:

Fax: 0911 / 58 88 88 49 oder

Email: info@rae-schieder.de.

Kündigungsrecht des Vermieters bei wiederholter unpünktlicher Mietzahlung

RA WOLFGANG STELZIG – In dem vorliegenden Fall war die Miete – wie heute weitgehend üblich – jeweils zum 3. Werktag eines Monats fällig. Die Mieter entrichteten die Miete jedoch seit geraumer Zeit erst zur Monatsmitte oder noch später und setzten dies auch nach Abmahnungen der Vermieterin fort. Daraufhin erklärte diese die Kündigung des Mietverhältnisses und

erhob Räumungsklage gegen die Beklagten. Der Bundesgerichtshof hat der Klage in letzter Instanz stattgegeben und entschieden, dass die trotz wiederholter Abmahnung des Vermieters weiter erfolgende verspätete Zahlung der Miete durch den Mieter eine so schwerwiegende Pflichtverletzung darstellt, dass sie sogar eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach § 543 Abs. 1,

Abs. 3 BGB rechtfertigt. (Urteil vom 01.07.2011, Az. VIII ZR 91/10). ■

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

Kfz-Reparatur bei Kosten von mehr als 130% des Wiederbeschaffungswertes

RA WOLFGANG STELZIG – Die Reparatur eines beschädigten Fahrzeugs ist nach ständiger Rechtsprechung in aller Regel wirtschaftlich unvernünftig, wenn die (voraussichtlichen) Kosten der Instandsetzung mehr als 30% über dem Wiederbeschaffungswert liegen.

In einem solchen Fall kann der Geschädigte vom Schädiger grundsätzlich nur die Wiederbeschaffungskosten verlangen. Lässt er sein Fahrzeug dennoch reparieren, so können die Kosten auch nicht in einen vom Schädiger auszugleichenden wirtschaftlich vernünftigen Teil (bis zu 130% des Wiederbeschaffungswertes) und einen vom Geschädigten selbst zu tragenden wirtschaftlich unvernünftigen Teil aufgespalten werden.

Für eine Ausnahme, dass zwar die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten über der 130%-Grenze liegen, es dem Geschädigten aber – auch

durch Verwendung von Gebrauchtteilen – gelungen ist, eine fachgerechte und den Vorgaben des Gutachtens entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, hat der Bundesgerichtshof vor wenigen Monaten entschieden, dass dem Geschädigten eine Abrechnung der konkret angefallenen Reparaturkosten nicht aus dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen Wirtschaftlichkeitsgebots verwehrt werden kann (BGH, NJW 2011, 669).

Allerdings muss der Geschädigte, der sein beschädigtes Kraftfahrzeug instandgesetzt hat, obwohl ein Sachverständiger die voraussichtlichen Kosten der Reparatur auf einen den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30% übersteigenden Betrag geschätzt hat, nachweisen, dass die tatsächlich durchgeführte Reparatur nicht nur fachgerecht und den Vorgaben des Gutachtens entsprechend ausgeführt

worden ist, sondern auch wirtschaftlich nicht unvernünftig war. Nach einem Urteil vom Februar diesen Jahres reicht es hierfür nicht aus, dass die Reparaturfirma ihm einen erheblichen Preisnachlass gewährt hat und nur deswegen der Rechnungsbetrag knapp unter der 130%-Grenze liegt.

Ohne nähere Erläuterungen, worauf die Gewährung dieses Rabatts zurückzuführen ist, sei die Wirtschaftlichkeit der Reparatur nicht nachgewiesen (Urteil vom 08.02.2011, VI ZR 79/10). ■

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

Verschulden beim Fahrspurwechsel

Der BGH hat in seinem Urteil vom 30.11.2010, Az.: VI ZR 15/10 die bisher umstrittene Rechtsprechung geklärt, wer bei einem Auffahrunfall nach vorherigem Spurwechsel beweislaster ist. In dem Fall stritten die Parteien darüber, ob der Beklagte unachtsam auf das vor ihm befindliche Fahrzeug des Unfallgegners aufgefahren ist oder dieser durch einen unachtsamen Fahrstreifenwechsel den Sicherheitsabstand unzulässig verkürzt und dadurch die entscheidende Unfallursache gesetzt hat. Der Unfall fand statt nachdem der Kläger den Fahrstreifen gewechselt hat. Der BGH bestätigte die Urteile der Vorinstanzen, wonach ein hälftiges Verschulden beider Parteien angenommen wurde. Die Begründung stütze sich darauf, dass zwar zu Lasten des Auffahrenden bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen der Anscheinsbeweis für einen schuldhaften Verstoß gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 StVO spricht, da er entweder nicht den notwendigen Sicherheitsabstand eingehalten bzw. nicht die gebotene Sorgfalt bei der Beobachtung des vor ihm fahrenden Verkehrs beachtet hat oder gegebenenfalls auch einfach zu schnell gefahren ist. Dieser Anscheinsbeweis setzt aber einen typischen Auffahrunfall voraus. Hieran fehlt es auch Sicht des BGH wenn kurz zuvor ein Fahrstreifenwechsel erfolgt ist und vor diesem Hintergrund nicht feststeht, ob der Auffahrende ausreichende Zeit zum Aufbauen eines gebotenen Sicherheitsabstandes hatte. ■

Fragen zum Beitrag oder zum Verkehrsrecht beantwortet gerne
RAIN GABRIELE NOWAK
Tel. 0911 588 888-0

Vertragsabschluss durch Betankungsvorgang

RA TILMANN SCHELLHAS – Ein Kunde, der an einer Selbstbedienungstankstelle Kraftstoff in seinen Tank füllt, schließt bereits zu diesem Zeitpunkt mit dem Tankstellenbetreiber beziehungsweise unter dessen Vermittlung mit dem Mineralölunternehmen einen Kaufvertrag über die entnommene Menge Kraftstoff. Verlässt der Kunde das Tankstellengelände ohne zu bezahlen, gerät er in Verzug ohne dass es einer Mahnung bedarf. Das entschied der

BGH (Urt. V. 04.05.2011 – VIII ZR 171/10) und verurteilte den beklagten Autofahrer zur Zahlung der vom Tankstellenpächter aufgewandten Detektiv- und Rechtsanwaltskosten. ■

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

Beim Telefonvertrieb von Lehman-Zertifikaten: Widerrufsrecht!

RA TILMANN SCHELLHAS – Zu diesem Ergebnis gelangt das LG Krefeld in seinem Urteil vom 14. 10. 2010 – 3 O 49/10 (n.n.rkr.). Der klagende Anleger verlangt von der beklagten Bank die Rückzahlung eines im Zusammenhang mit dem Erwerb von Zertifikaten der Lehman Brothers Inc. angelegten Geldbetrages.

Als Gelder aus dem Depot des Anlegers frei wurden, rief ihn die zuständige Kundenberaterin der Bank an, um mit ihm Möglichkeiten einer Folgeanlage der Gelder zu besprechen. Sie bot ihm die Lehmann-Zertifikate, welche die Bank im Wege eines Eigengeschäfts zu Festpreisen vertrieb, zum Kauf an. Der Anleger entschloss sich anlässlich dieses Telefonats die Zertifikate zu erwerben. Bei diesem Sachverhalt nahm das LG Krefeld einen Erwerb der Zertifikaten ausschließlich unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln an, so dass dem Anleger, der nach den Vor-

schriften über Fernabsatzverträge über das ihm zustehende Widerrufsrecht nicht belehrt worden war, noch ein Widerrufsrecht zustehe. Das Urteil ist deswegen besonders interessant, weil der Anleger Schadensersatzansprüche wegen Falschberatung nur innerhalb von 3 Jahren gegenüber Finanzinstituten geltend machen kann, der Widerruf aber keine solchen Fristen kennt, so dass auch noch über die 3-Jahres-Frist hinaus, eine Rückabwicklung solcher Zertifikatskäufe in Betracht kommt. Es bleibt abzuwarten, ob das Urteil Bestand hat – die Bank hat Berufung eingelegt. ■

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

Anlageziel „Ertrag generieren“ ist mit Kauf eines Zertifikats nicht vereinbar

RA TILMANN SCHELLHAS - Ein Kunde hatte gegenüber der ihn beratenden Bank angegeben, er wollte bei seiner Anlage einen "Ertrag generieren". Gleichzeitig hatte der Bankberater das Risiko, dass einer der drei Indizes, die dem streitgegenständlichen Zertifikat "hinterlegt" waren, die Barriere von 50% des Ausgangswertes berühren oder nach unten durchbrechen könne, als "rein theoretisch" angesehen, wie er bei seiner Zeugeneinvernahme einräumte.

Vor diesem Hintergrund verurteilte das OLG München (Urteil vom 05.07.2011 – 5 U 1843/11 die Bank auf Schadensersatz, da dies keine ausrei-

chende Aufklärung des Anlegers war. Zum einen wollte der Anleger einen Verlust mit dem von ihm angegebenen Anlageziel nämlich gerade ausschließen. Zum anderen wurde er über das hiermit verbundene Risiko des streitgegenständlichen Zertifikates nicht ausreichend belehrt.

Diverse Krisen auf der Welt ab dem 24.10.1929 ("Schwarzer Donnerstag" an der New Yorker Börse) während des 20. Jahrhunderts (US-Sparkassenkrise in den 80er Jahren; Lateinamerikakrise in den 1970er und 1980er-Jahren; Japanische Bankenkrise in den 1990er-Jahren; Asienkrise der Jahre 1997 und 1998; Russlandkrise der Jahre 1998 und

1999; Brasilienkrise 1999; "Dotcom-Krise" im Jahr 2000) haben – für das OLG München gerichtsbekannt – gezeigt, dass praktisch keine Entwicklung der Börsenkurse als – im Sinne des Bankberaters – "rein theoretisch" angesehen werden kann. Hierauf musste der klagende Kunde – wie für die beklagte Bank, wollte sie ihn mit verkehrsüblicher Sorgfalt beraten, erkennbar war – hingewiesen werden. ■

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

Die Praxis eines Freiberuflers bei der Berechnung des Zugewinns

RA WOLFGANG STELZIG - Im Zugewinnausgleich ist in der Regel auch der Vermögenswert einer freiberuflichen Praxis – in diesem Fall diejenige eines Steuerberaters – zu berücksichtigen. Dies ist an sich nichts Neues.

Der Bundesgerichtshof hat diesen Grundsatz allerdings in einem immerhin 28-seitigen Urteil präzisiert und seine Ausführungen für so wichtig gehalten, dass sie auch in der amtlichen Sammlung zentraler Entscheidungen abgedruckt werden. Bei der Bewertung des Goodwill ist zunächst

ein Unternehmerlohn abzusetzen, der den individuellen Verhältnissen des Praxisinhabers entspricht. Dieser Unternehmerlohn hat insbesondere der beruflichen Erfahrung und der unternehmerischen Verantwortung Rechnung zu tragen sowie die Kosten einer angemessenen sozialen Absicherung zu berücksichtigen, was jeweils nach den Umständen des Einzelfalles festgestellt werden muss. Sodann sind von dem ermittelten Wert der Praxis latente Ertragsteuern in Abzug zu bringen, und zwar unabhängig von einer etwaigen Veräußerungs-

absicht. Diese Steuern sind nach den Verhältnissen zu bemessen, die am Stichtag vorlagen. Erst nach Berücksichtigung dieser Abzüge kann sodann die Höhe eines etwaigen Zugewinns ermittelt werden (Urteil vom 2.2.2011, XII ZR 185/08). ■

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