



ZIMMERMANN · KÖNIG · SINGER
Rechtsanwälte



MITTELSTANDS **INFO**

Familienrecht

Keine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht

Arbeitsrecht

Elternzeit und Elternteilzeit von Arbeitnehmer

Wettbewerbsrecht

Unternehmen dürfen für Abmahnung
Anwälte einschalten

Wohnungsmietrecht

BGH: Strenger Maßstab für "Raucherexzess"
in der Mietwohnung

Sachenrecht

Zwangsversteigerung trotz vereinbarungsgemäßer
Darlehenstilgung

02|08

ein Service der Rechtsanwaltskanzlei
Zimmermann | König | Singer

Familienrecht

Keine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht

Nun ist es „amtlich“: Nach der aktuellen Entscheidung des Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vom 01.04.2008 kann die gesetzliche Umgangspflicht gegenüber einem umgangsunwilligen Elternteil nicht zwangsweise durchgesetzt werden. Im Grundgesetz wird das Recht der Eltern auf Pflege und Erziehung ihres Kindes garantiert. Gleichzeitig wird den Eltern als Ausdruck ihrer Elternverantwortung eine entsprechende Pflicht auferlegt, die nicht nur dem Staat, sondern auch unmittelbar dem Kind gegenüber besteht.

Das Kind hat einen eigenen Anspruch auf Pflege und Erziehung durch die Eltern; dieser Anspruch umfasst auch ein Recht des Kindes auf Umgang mit seinen Eltern. Eine zwangsweise durchzusetzende Pflicht des Elternteils zum Umgang mit dem Kind hat das BVerfG dagegen verneint und zwar mit überzeugender Begründung.

Ein Umgang, der erzwungen werden muss, wird in der Regel seinen Zweck verfehlen und sich deshalb eher ungünstig auf das Kindeswohl auswirken; unabhängig davon verletzt er regelmäßig das Grundrecht des Elternteils auf Schutz seiner Persönlichkeit. Maßstab ist nicht eine etwaige Gefährdung, sondern eine Dienlichkeit des erzwungenen Umgangs für das Kindeswohl. Nur Letzteres kann die Verpflichtung des Elternteils rechtfertigen. Ausnahmsweise kann das anders zu sehen sein, wenn auch ein erzwungener Umgang dem Kindeswohl dienlich ist.

Dennoch bleiben viele Unklarheiten. Man muss sich fragen, was das Recht noch wert ist, wenn es an seiner Durchsetzbarkeit mangelt. Kann man nicht eher von einem Erwachsenen erwarten, dass er sich nach besten Kräften bemüht, sich seiner gesetzlichen Pflicht (zum Umgang) entsprechend zu verhalten, als von einem minderjährigen Kind, sich einem umgangsunwilligen Elternteil zu stellen? Wo ist bei letzterem die Grenze zwischen einem «ich kann nicht anders» und einem «ich will nicht anders»? Wird das zukünftig durch Sachverständige entschieden werden müssen?

Letztlich ist das Obsiegen des Kindesvaters im vorliegenden Verfahren ein «Lohn der Sturheit»: Mancher wird aus der Entscheidung die Botschaft ableiten, dass man sich nur lange genug intensiv gegen eine gesetzliche Verpflichtung wehren muss, um dann – wegen ansonsten auf der Gegenseite eintretender negativer Folgen – zum Ziel zu kommen.

Die Entscheidung des BVerfG bestätigt die allgemeine Erfahrung, dass sich eine Rechtsposition im Umgangs- oder auch im Sorgerecht nicht «mit der Brechstange» durchsetzen lässt. So wie man beim Sorgerecht keinen «Zwang zur Harmonie» in Form des gemeinsamen Sorgerechts annehmen kann, so müssen jedenfalls bei zwangsweiser Durchsetzung eines Umgangsrechts die möglichen ungünstigen Auswirkungen auf das Kind bedacht werden.

von Rechtsanwalt Martin Singer

Arbeitsrecht

Elternzeit und Elternteilzeit von Arbeitnehmer

Die grundsätzlichen Überlegungen und Regelungen zur Elternzeit oder auch zur Elternteilzeit gewinnen bei immer mehr Betrieben an Bedeutung. Aus diesem Grunde einige grundlegende Informationen hierzu:

Die Elternteilzeit kann sowohl von einem Vater als auch von einer Mutter in Anspruch genommen werden. Man unterscheidet zwischen Elternzeit und Elternteilzeit von Arbeitnehmern. Der Unterschied ist der, dass im Falle der Beanspruchung von Elternzeit das Arbeitsverhältnis insgesamt suspendiert wird, also ruht, während bei einer Inanspruchnahme von Elternteilzeit die ursprüngliche Arbeitszeit lediglich reduziert wird und das Arbeitsverhältnis faktisch, wenn auch in reduzierter Form, aktiv weiter betrieben wird.

Dennoch muss auch im Falle der Inanspruchnahme von Elternteilzeit, genau wie bei der Elternzeit auch, der vorhergehende zeitliche Rahmen bestimmt sein und der Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin muss mindestens 7 Wochen vor Beginn beim Arbeitgeber die Angabe des Zeitpunktes und die Dauer dieser Zeit beantragen.

Dabei wurde vom Bundesarbeitsgericht besonders hervorgehoben, dass Elternteilzeit nicht vor der verbindlichen Festlegung der Elternzeit, die der einzelne Elternteil in Anspruch nehmen will, beantragt werden kann.

Es muss also auch bei Inanspruchnahme einer Elternteilzeit vorweg unter Einhaltung der 7-Wochenfrist die Elternzeit entsprechend definiert werden. Eine Ablehnung ist allerdings seitens des Arbeitgebers nur aus dringenden betrieblichen Gründen möglich. Diese Gründe muss der Arbeitgeber darlegen und auch notfalls in vollem Umfang beweisen können.

Solche dringenden betrieblichen Gründe liegen beispielsweise dann vor, wenn der Arbeitsplatz des Elternteils nicht teilbar ist oder der Arbeitnehmer, der diese Elternteilzeit in Anspruch nimmt, mit verringerter Arbeitszeit nicht eingeplant werden kann. Dabei ist die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers für diese Fragen mit der bei einer betriebsbedingten Kündigung vergleichbar.

Während bei einer betriebsbedingten Kündigung sozusagen die Unmöglichkeit einer dauerhaften Weiterbeschäftigung dargelegt und bewiesen werden muss, muss bei der Elternzeit eine befristete Beschäftigung mit der gewünschten verringerten Arbeitszeit unmöglich sein und ebenfalls bewiesen werden. Eventuell können ja auch in einer solchen Elternteilzeit für den Arbeitgeber positive Aspekte beinhaltet sein, die es dann nur gilt zu erkennen und entsprechend auch zugunsten des Arbeitgebers zu verwerten.

Elternteilzeit muss also kein Schreckgespenst sein, sondern kann auch diverse Möglichkeiten für den Arbeitgeber bieten.

von Rechtsanwalt Jürgen Zimmermann

Wettbewerbsrecht

Unternehmen dürfen für Abmahnung Anwälte einschalten

Der BGH hat mit Urteil vom 08.05.2008, Az.: I ZR 83/06, entschieden, dass gewerbliche Unternehmen zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen trotz eigener Rechtsabteilung nicht gehalten sind, die eigenen Juristen zur Überprüfung von Wettbewerbshandlungen der Mitbewerber einzusetzen und ggf. Abmahnungen auszusprechen.

Im konkreten Fall stritt sich die Deutsche Telekom AG mit einem Wettbewerber auf dem Gebiet der Telekommunikationsdienstleistungen, um die Erstattungsfähigkeit solcher Rechtsanwaltskosten. In diesem Fall hatte ein Wettbewerber der Telekom versucht, eine Kundin eben dieser abzuwerben und hatte dabei ihre führende Behauptung aufgestellt. Obwohl die Deutsche Telekom AG eine eigene Rechtsabteilung unterhält, hatte sie den Wettbewerber durch ein Rechtsanwaltsbüro abmahnen lassen. Da der Wettbewerber keine Unterlassungserklärung abgab, erwirkte die Telekom eine einstweilige Verfügung gegen den Wettbewerber, die dieser als endgültige Regelung anerkannte. Soweit die Anwaltskosten durch das Gerichtsverfahren veranlasst waren, mussten sie ohnehin von dem Wettbewerber getragen werden. Im Rechtsstreit waren deswegen nur noch die durch die Abmahnung entstandenen Anwaltskosten Streitpunkt. Das Landgericht und das Berufungsgericht haben dieser Klage stattgegeben und sich dabei auf eine Bestimmung im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gestützt, die dem Abmahnenden einen Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen gibt. Auch wenn der Wettbewerbsverstoß klar auf der Hand gelegen sei, habe die Telekom AG in diesem Fall als Klägerin die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für erforderlich halten dürfen. Der BGH begründete dieses Urteil damit, dass die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen nicht zu den originären Aufgaben eines gewerblichen Unternehmens gehöre. So sei es nicht zu beanstanden, wenn ein Unternehmen wie die Deutsche Telekom AG sich mit wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen der Anwälte bediene, mit denen es auch sonst in derartigen Angelegenheiten zusammen arbeite.

Interessant ist dieses Urteil insbesondere deshalb, weil der BGH mit Urteil vom 12.12.2006, Az.: VI ZR 188/05, entschieden hatte, dass z. B. bei unerbetener E-Mailwerbung/Spams im Wettbewerbsrecht ein Anwalt in eigener Sache keine Erstattung von Anwaltskosten für ein Abschluss schreiben verlangen könne.

Im konkreten Fall ging es darum, dass ein Anwalt eine einstweilige Verfügung erwirkt hatte, und er den Werber der mit E-Mailwerbung geworben hatte, aufforderte, die einstweilige Verfügung als endgültige Regelung anzuerkennen. Der Anwalt war schon gerichtsbekannt dafür, dass er gegen Spamer vorgeht. Der Werber erkannte an, zahlte aber nicht die Anwaltskosten in Höhe von 644,50 Euro. Mit seiner Kostenklage blieb der Anwalt vor dem Bundesgericht jedoch endgültig erfolglos. Der BGH stütze sich hierbei auf den Grundsatz, dass wenn ein Anwalt selbst betroffen ist, er für einfache Angelegenheiten keine Gebühren berechnen dürfe.

Offen hat der BGH jedoch gelassen, was für Abschluss schreiben gilt, wenn das UWG anzuwenden ist. Der BGH hätte – jedenfalls nach dem Wortlaut des Urteils – genauso entschieden, wenn der Anwalt noch nicht dafür bekannt gewesen wäre, dass er gegen Spamer vorgeht und Gebühren berechnet.

Nach dem neuen Urteil des BGH vom 08.05.2008 bleibt damit abzuwarten, ob der BGH nun auch seine Meinung angleicht, was die so genannte Selbstabmahnung betrifft, folglich für den Fall, dass ein Anwalt in eigener Sache eine Abmahnung tätigt.

von Rechtsanwältin Eva Greilich

Wohnungsmietrecht

BGH: Strenger Maßstab für "Raucherexzess" in der Mietwohnung

Im Urteil vom 05.03.2008 - VII ZR 37/07 hatte der BGH darüber zu entscheiden, ob eine vom vertragsgemäßen Gebrauch einer gemieteten Wohnung nicht mehr umfasste Nutzung anzunehmen ist, wenn "exzessives" Rauchen des Mieters bereits nach kurzer Mietzeit einen erheblichen Renovierungsbedarf zufolge hat. Die Kläger waren zwei Jahre Mieter einer Wohnung der Beklagten. Mit der Klage haben sie Rückzahlung ihrer Kautions verlangt. Die Beklagte hat die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch erklärt und behauptet, die Kläger hätten in der Wohnung stark geraucht, was eine Neutapezierung und Lackierarbeiten erforderlich gemacht habe. Der BGH hat entschieden, dass das Rauchen in einer Mietwohnung über den vertragsgemäßen Gebrauch hinausgeht und eine Schadensersatzpflicht des Mieters begründet, wenn dadurch Verschlechterungen der Wohnung verursacht werden, die sich nicht mehr durch Schönheitsreparaturen im Sinne des § 28 Abs. 4 Satz 3 der Zweiten Berechnungsverordnung beseitigen lassen, sondern darüber hinausgehende Instandsetzungsarbeiten erfordern. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Renovierungsbedarf bereits vorzeitig entsteht. Der Vermieter wird dadurch nicht unbillig benachteiligt. Denn er hat die Möglichkeit, die Pflicht zur Ausführung der erforderlichen Schönheitsreparaturen - auch im Wege formularvertraglicher Vereinbarung - auf den Mieter abzuwälzen. Im entschiedenen Fall ließen sich die behaupteten Spuren des Tabakkonsums aber mittels Dekoration beseitigen (Quelle: Pressemitteilung des BGH Nummer 43/08 vom 05.03.2008).

Praxishinweis des Rechtsanwaltes Michael Drasdo in NJW Spezial, 2008, Seite 289: Die Entscheidung entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Senats, die das Rauchen in der Wohnung zum normalen Mietgebrauch rechnet. Soll dies ausgeschlossen werden, bedarf es einer Vereinbarung. Eine Überschreitung des zulässigen Gebrauchs liegt erst dann vor, wenn Substanzverletzungen eintreten. Diese Ansicht ist jedoch nichts Außergewöhnliches, sondern entspricht der allgemeinen Auffassung hinsichtlich des Nutzungsgrads von Mieträumen.

von Rechtsanwalt Joachim König

Sachenrecht

Zwangsversteigerung trotz vereinbarungsgemäßer Darlehenstilgung

Im Lauf der letzten Jahre sind Banken und Sparkassen dazu übergegangen, Darlehen mit Grundschulden und Schuldversprechen mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung, durch die Bau- oder Unternehmerdarlehen gesichert sind, an Finanzinvestoren zu verkaufen. Dies betrifft nicht nur Darlehen, deren Zinsen und Tilgung nicht mehr oder nicht rechtzeitig bedient werden, sondern auch Darlehen, die von den Kunden vertragsgemäß getilgt werden.

Die Folge dieser Verkäufe ist, dass die Finanzinvestoren ohne weiteres darangehen, aufgrund der mitabgetretenen Grundschuld, die Zwangsversteigerung der belasteten Grundstücke zu betreiben, ohne dass die Darlehensforderung zur Kündigung fällig geworden wäre.

Die aktuelle Rechtslage erlaubt dies sogar, wenn hinsichtlich der für das Darlehen gegebenen Sicherheit (Grundschuld oder Schuldanerkenntnis mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung) keine Zweckbestimmung dahingehend getroffen wurde, dass erst bei nicht mehr vertragsgemäßer Tilgung des Darlehens vollstreckt werden darf.

Hinzu kommt, dass viele Banken in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Zweckbestimmungserklärungen haben, die bestimmen, dass gegen den Kunden unabhängig vom konkreten Darlehen vorgegangen, somit vollstreckt, werden darf.

Der BGH hatte hierzu am 27.02.2007, Az.: XI ZR 195/05, entschieden, dass derartige Abtretungen von Banken an Finanzinvestoren wirksam sind und insbesondere auch nicht gegen das Bankgeheimnis verstoßen.

In der Praxis wird jedoch häufig nur das Sicherungsmittel, also die Grundschuld, abgetreten. Eine solche isolierte Abtretung verstößt jedoch gegen die Sicherungsabrede, wenn das Darlehen bis dahin vertragsgemäß bedient wurde, da die Bank hierdurch nicht mehr in der Lage ist, die Grundschuld bei Tilgung des Darlehens an den Kunden zurück zu übertragen, worauf dieser einen Anspruch hat.

Allerdings führt dieser Verstoß nicht zur Unwirksamkeit der Abtretung der Grundschuld an den Finanzinvestor, da die Sicherungsabrede kein Abtretungsverbot enthält, sondern lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung der Bank.

Für den Fall, dass die Grundschuld durch die Bank abgetreten und der neue Inhaber der Grundschuld aus dieser die Zwangsversteigerung betreibt, obwohl der Kunde das Darlehen weiter vertragsgemäß bedient, so hat dieser Schadensersatzansprüche gegen die abtretende Bank. Dies hilft dem Bankkunden im ersten Moment jedoch nicht weiter, da für diesen die Abwendung der Zwangs-

versteigerung seines Grundstückes oberste Priorität haben dürfte.

Zu denken wäre hier an die sogenannte Vollstreckungsabwehrklage, da der Bankkunde dem Erwerber der Grundschuld gegenüber die gleichen Einreden geltend machen kann, die ihm auch gegenüber der Bank zugestanden hätten, z. B. dass das Darlehen immer noch vertragsgemäß bedient wird.

Allerdings muss der Erwerber der Grundschuld bei Erwerb gewusst haben, dass das Darlehen vertragsgemäß bedient wird. Zusätzlich kann der Kunde dem Erwerber gegenüber alle Einreden aus dem Sicherungsvertrag geltend machen, wenn feststeht, dass die Grundschuld nur abgetreten wurde, weil die Bank sie aufgrund entgegenstehender Einreden (fehlende Fälligkeit) nicht verwerten kann oder wenn sowohl Bank als auch Investor bekannt ist, dass der Kunde durch die Abtretung keine Möglichkeit hat, sich gegen die abredewidrige Verwertung der Grundschuld zu wehren. Hier werden alle Fälle erfasst, in denen Bank und Investor vorsätzlich zusammenarbeiten, um trotz entgegenstehender Sicherungsabreden die Verwertung der Grundschuld zu betreiben.

Die Vollstreckungsabwehrklage ist damit zwar grundsätzlich das richtige Abwehrmittel, dürfte aber häufig daran scheitern, dass der Nachweis der Bösgläubigkeit des Erwerbers nicht gelingt.

Um diese Problematik zu umgehen, werden verschiedene Möglichkeiten vorgeschlagen. Zum einen wäre es möglich, Banken zur Absicherung eines Darlehens keine Grundschuld mehr anzubieten, sondern lediglich Hypotheken, da diese nur so weit bestehen, wie das Darlehen besteht.

Darüber hinaus ist es sinnvoll, mit den Banken konkrete Zweckbestimmungserklärungen dahingehend zu treffen, dass die Verwertung der Grundschuld nur betrieben werden darf, wenn das Darlehen nicht mehr vereinbarungsgemäß bedient wird.

Das sicherste Mittel dürfte jedoch die Vereinbarung eines vertraglichen Abtretungsverbotes sein, welches sowohl die Forderung aus dem Darlehen als auch die Grundschuld erfasst.

Das Bundesjustizministerium ist auf diese Problematik bereits aufmerksam geworden und verspricht, Abhilfe durch umfassendere Schutzvorschriften zu schaffen. Wie dies umgesetzt werden und vor allem wie effizient dies ausfallen wird, bleibt abzuwarten.

von Rechtsanwältin Andrea Genz

ZIMMERMANN • KÖNIG • SINGER

Rechtsanwälte

Albrecht-Dürer-Platz 4 | 90403 Nürnberg
Tel. 09 11/2 30 90 60 | Fax. 09 11/2 30 90 61

E-Mail. info@Rae-nuernberg.de
Internet. www.Rae-Nuernberg.de

Falls Sie Fragen zu einem Artikel haben, können Sie sich gerne mit dem jeweiligen Autor über unsere bekannten Kommunikationswege in Verbindung setzen. Selbstverständlich freuen wir uns über Kritik und Anregungen unserer Mandanten.

©2007 - Das Copyright der Texte liegt bei den Autoren, alle Rechte vorbehalten, Vervielfältigung bedarf der ausdrücklichen Zustimmung.