

# Jus-Letter

# 05/11

## Inhaltsverzeichnis

---

### **Allgemeines**

1. Zum Jahresende: Verjährung prüfen

### **Arbeitsrecht**

2. Unfallschaden am Privatfahrzeug

### **Bankrecht**

3. Haftungsverschärfungen der Banken bei Kartenverlust

### **Baurecht**

4. Verkehrssicherungspflicht auf der Baustelle

### **Erbrecht**

5. Nachlassakteneinsichtsrecht des Pflichtteilsberechtigten
6. Zur Pflichtteilsstrafklausel

### **Gesellschaftsrecht**

7. Risiken und Nebenwirkungen in der Limited

### **Insolvenzrecht**

8. Die zurückgeforderte Abfindung

## **Nach wie vor aktuell:**

2008 geht zu Ende - ein gutes Jahr, auch wenn uns seit drei Monaten Krisenmeldungen verunsichern. Das nächste Jahr soll schwierig werden, keiner weiß wie schwierig. Eine Wachstumskrise schieben wir schon lange vor uns her, nun kommt hinzu, dass nadelgestreifte Finanzgenies weltweit Monopoly gespielt haben. Jetzt wollen alle einen Schutzschirm und man wünscht sich Regulierung. Mit der Regulierung ist das so eine Sache. Bisher wollte keiner zu viel, heute will keiner zu wenig. In Deutschland ist zu viel reguliert, deswegen haben viele ihr Glück woanders gesucht und global agiert. Das Ergebnis wird uns täglich in den Nachrichten präsentiert.

## **Aus unserem Weihnachtsbrief 2008**

## 1. Zum Jahresende: Verjährung prüfen

Am Ende eines Jahres stellt sich immer die Frage, ob man vor dem 31.12. noch irgend etwas tun muss, für das es im neuen Jahr zu spät wäre. Insbesondere geht es um die Frage, ob berechtigte Ansprüche aus der Vergangenheit verjähren können. Im Verjährungsrecht hat es in den letzten Jahren viel Unruhe gegeben. Grund dafür war die Schuldrechtsreform, die am 01.01.2002 in Kraft getreten ist. Vorher galt eine regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren, unabhängig davon, ob man von dem Anspruch wusste oder nicht. Diese 30-jährige Verjährungsfrist wurde auf eine kurze Verjährungsfrist von drei Jahren zusammengestrichen. Wegen der Kürze der Frist wurde jedoch der Beginn der Verjährungsfrist von der Kenntnis des Anspruchs abhängig gemacht. Ich muss also innerhalb von drei Jahren tätig werden, nachdem ich von meinem Anspruch erfuhr oder von der Person des Anspruchsgegners erfahren habe. Wenn sich also erst nach fünf Jahren herausstellt, wer meinen parkenden Wagen angezündet hat, sind meine Ansprüche noch nicht verjährt, sondern die Verjährungsfrist beginnt erst.

Die nächste kritische Frist ist dann die 10-Jahresfrist. Nach zehn Jahren verjähren mit wenigen Ausnahmen alle Ansprüche, unabhängig davon, ob der Anspruchsinhaber seine Ansprüche kannte oder nicht. Diese Frist läuft nach der Schuldrechtsreform beginnend mit dem 01.01.2002 erstmals am 31.12.2011 aus. Ob man deshalb gleich von einer „Jahrhundertverjährung“ sprechen kann, kann dahingestellt bleiben. Denn immerhin gibt es ja noch nach wie vor die 30-jährige Verjährungsfrist, die zwar nur in Ausnahmen greift, jedoch werden auch Ende diesen Jahres nur in geringen Ausnahmefällen Ansprüche aufgrund der 10-Jahresfrist verjähren. Wesentlich bedeutsamer und praxisrelevanter ist die dreijährige Verjährungsfrist.

## 2. Unfallschaden am Privatfahrzeug

Ein angestellter Arzt hatte regelmäßig Rufbereitschaft. Diese musste er nicht in der Klinik ableisten, sondern er konnte sich auch zu Hause aufhalten. Wurde er dann gerufen, benutzte er seinen Privatwagen, um zur Klinik zu fahren. Bei einer solchen Bereitschaftsfahrt verunglückte der Arzt mit seinem Privatwagen. Es entstanden Reparaturkosten in Höhe von 7.000,00 €, die er von seinem Arbeitgeber ersetzt verlangte. Das Bundesarbeitsgericht sprach dem angestellten Arzt den Schadensersatzanspruch zu. Es komme bei der Beurteilung des Sachverhaltes nur darauf an, ob dem Arbeitnehmer der Schaden bei Erbringung der Arbeitsleistung entstanden sei. Er dürfe also nicht dem privaten Lebensbereich des Mitarbeiters zuzurechnen sein. Setzt also ein Arbeitnehmer sein eigenes Fahrzeug im Zusammenhang mit seiner Arbeitstätigkeit ein, sind solche Fahrten immer dem Bereich des Arbeitgebers zuzurechnen. Ansonsten müsse dieser nämlich ein Fahrzeug zur Verfügung stellen und trage dann ebenso das Unfallrisiko. Das gelte auch in diesem Fall, wenn der Arzt von seiner Wohnung zum Krankenhaus

fahre. Zwar sei der Weg zur Arbeitsstelle grundsätzlich dem Lebensbereich des Arbeitnehmers zuzuordnen, das gelte jedoch hier nicht, weil dieser Weg im Rahmen der Rufbereitschaft zurückgelegt worden war. Diese Rufbereitschaft musste der angestellte Arzt nicht im Krankenhaus erfüllen, er konnte sich vielmehr in der nahegelegenen Wohnung bereithalten, musste sich dann jedoch auf schnellstem Weg zum Krankenhaus begeben. Deshalb durfte er seinen Privatwagen benutzen, weil das im Interesse des Arbeitgebers war. Die Benutzung anderer Verkehrsmittel, die den Arzt genau so schnell ins Krankenhaus brächten, sei nicht ersichtlich.

Es komme dann nur noch darauf an, mit welchem Verschulden der Unfall vom Arbeitnehmer herbeigeführt wurde. Der Arbeitnehmer müsse also darlegen, dass er den Unfall weder vorsätzlich noch grob fahrlässig herbeigeführt habe und möglicherweise sogar beweisen können, dass er den Unfall allenfalls leicht fahrlässig verursacht hat.

(Vgl. BAG, Urteil vom 22.06.2011, AZ: 8 AZR 102/10)

### **3. Haftungsverschärfungen der Banken bei Kartenverlust**

Der Verlust der Bankkarte kann nicht nur nervenaufreibend sein, sondern auch erheblichen Schaden verursachen. Wenn nämlich unberechtigte Abhebungen erfolgen, ist das Geld futsch und die Frage zu stellen, wer das nun bezahlen soll. Bislang war es ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass bei unberechtigter Nutzung der verlorengegangenen Karte mit der richtigen PIN der Karteninhaber anscheinend der Schuldige war. Denn es galt der Beweis des erstens Anscheins, dass der Karteninhaber seine PIN nicht sorgfältig genug und getrennt von der Bankkarte verwahrt hatte.

Diese ständige Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof nun relativiert. Er hat klargestellt, dass der Beweis des erstens Anscheins nur dann gelte, wenn bei den unberechtigten Barabhebungen die Originalkarte eingesetzt wurde. Das ist aber dann nicht der Fall, wenn durch sogenanntes Skimming eine Kartendublette hergestellt worden ist. Dann werden die Daten illegal ausgelesen und eine Kartenkopie hergestellt. Da gleichzeitig die PIN mittels versteckter Kameras ausgespäht wird, können (meist im Ausland) Barabhebungen am Geldautomaten vorgenommen werden. Dieses Skimming hat in den letzten Jahren so zugenommen, dass der Bundesgerichtshof nunmehr eine größere Verantwortlichkeit auf Seiten der Banken sieht. Für den Bankkunden ist es kaum feststellbar, ob bei Benutzung seiner Karte diese ausgelesen wird. Auch versteckte Kameras sind für den Bankkunden kaum auszumachen. Vielmehr sind die Banken dafür verantwortlich, dass die Daten ihrer Kunden bei Benutzung der Geldautomaten nicht ausgespäht werden.

Diese Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat auf die Praxis ganz erhebliche Auswirkungen. Denn nicht nur beim Skimming, sondern auch beim Verlust der Originalkarte muss die Bank zunächst beweisen können, dass bei einer unberechtigten Abhebung keine Kartenkopie (für die die Bank verantwortlich wäre), sondern die Originalkarte verwandt wurde. Das werden die Banken in den wenigsten Fällen feststellen und beweisen können. Deshalb werden die Banken jetzt auch ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen überarbeiten und ändern. Es bleibt abzuwarten, ob die Banken versuchen werden, „den Spieß wieder umzudrehen“.

(Vgl. BGH, Urteil vom 29.11.2011, AZ: XI ZR 370/10)

#### **4. Verkehrssicherungspflicht auf der Baustelle**

Ein Generalunternehmer (GU) ließ den Rohbau eines Logistikzentrums durch einen Subunternehmer erstellen. Dabei war ein Gerüst aufzustellen, dessen Material der GU stellte und das vom Subunternehmer aufgebaut wurde. Bei dem Gerüst fehlte jedoch jeglicher Rückenschutz. Deshalb stürzte ein Arbeitnehmer ab und verletzte sich schwer. Der Arbeitnehmer verlangte Schadensersatz und Schmerzensgeld und nahm den Bauleiter, den Polier und den GU in Anspruch. Bauleiter und Polier wandten ein, dass der Arbeitgeber gegen sie keine vertraglichen Ansprüche habe. Auch gesetzliche Ansprüche kämen gegen sie nicht in Betracht. Das ließ das Oberlandesgericht gelten. Der Generalunternehmer war der Auffassung, dass der Subunternehmer verantwortlich sei, da dieser die Verkehrssicherungspflicht verletzt habe. Schließlich habe der Subunternehmer das Gerüst aufgebaut, deshalb sei er verpflichtet gewesen, die üblichen Sicherungsmaßnahmen einzuhalten.

Das sah das Oberlandesgericht Zweibrücken anders. Der GU habe für die Sicherheit auf der Baustelle insgesamt zu sorgen. Er könne zwar Verkehrssicherungspflichten auf andere Subunternehmer oder Nachunternehmer übertragen, dazu bedürfe es jedoch einer klaren und vertraglich fixierten Vereinbarung. Außerdem habe der GU zu überwachen, dass die von ihm beauftragten Unternehmen, denen die Verkehrssicherungspflicht übertragen würden, diese auch ordnungsgemäß wahrnehmen. Allein in der Verpflichtung des Subunternehmers, das Gerüst aus den gestellten Materialien aufzubauen, ergebe sich keine Übertragung der Verkehrssicherungspflicht.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist zwar nachvollziehbar, aber in den Einzelheiten doch überraschend. Rechtlich gesehen war auch der Subunternehmer als Arbeitgeber des Klägers diesem möglicherweise zum Schadensersatz verpflichtet. Dem Subunternehmer unterstanden auch der Bauleiter und der Polier. Von einem Gesamtschuldnerausgleich war jedoch keine Rede. Allerdings hatte das Oberlandesgericht selbst nicht entschieden, sondern das vorinstanzli-

che Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Insofern können die offenen Fragen noch geklärt werden. (Vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 12.07.2011, AZ: 4 W 28/11)

### **5. Nachlassakteneinsichtsrecht des Pflichtteilsberechtigten**

Die verstorbene Mutter hinterließ zwei Söhne. Einen von ihnen bestimmte sie zum Alleinerben. Damit war der andere Sohn enterbt und auf den Pflichtteil gesetzt. Der Pflichtteilsberechtigte wollte Einsicht in die Nachlassakte haben. Die bekam er auch vom Nachlassgericht, jedoch nicht vollständig. Die Nachlassaufstellung, die zur Nachlassakte gehörte und welche der erbende Bruder eingereicht hatte, wurde vorher herausgenommen. Dagegen beschwerte sich der Pflichtteilsberechtigte. Deshalb musste das Oberlandesgericht Jena über den Fall entscheiden. Der zuständige Senat gab dem Pflichtteilsberechtigten Recht. Sein Akteneinsichtsrecht sei umfassend. Der Pflichtteilsberechtigte habe ein berechtigtes Interesse daran, sich vom Umfang des Nachlasses und der sich daraus ergebenden Höhe seines Pflichtteilsanspruchs Kenntnis zu verschaffen. Zwar diene die Nachlassaufstellung dem Gericht nur zur Feststellung des Gegenstandswertes, das ändere jedoch nichts am Akteneinsichtsrecht. Auch dass der Pflichtteilsberechtigte einen Auskunftsanspruch gegen den Erben habe, berechtere das Gericht nicht, das Akteneinsichtsrecht zu beschränken. Deshalb sei dem Pflichtteilsberechtigten die Akteneinsicht in die komplette Nachlassakte zu gewähren.

Es ist immer wieder erstaunlich, aus welchen Aktenbestandteilen die Gerichte ein „großes Geheimnis“ machen wollen. Es werden ausführliche Begründungen verlangt, angeblich, um das rechtliche Interesse nachzuweisen. Dabei vergessen die Rechtspfleger und Richter, dass sie Urteile im Namen des Volkes fällen. Die Akten und Register sind vom Grundsatz her nichts Geheimnisvolles, sondern eher etwas Öffentliches. Allein die berechtigten Interessen Dritter könnten dazu führen, dass die Gerichte Akteneinsicht verweigern. Aber natürlich gehen hier die Interessen des Pflichtteilsberechtigten vor. Er braucht sich nicht auf sein Auskunftsrecht gegenüber dem Erben verweisen zu lassen. Auch aus anderen Akten, z. B. Betreuungsakten des Verstorbenen, können sich Hinweise auf Vermögenswerte ergeben. Deshalb sollte man sich von den Gerichten nicht vorschnell abschlägig abfertigen lassen.

(Vgl. OLG Jena, Beschluss vom 09.08.2011, AZ: 6 W 206/11)

### **6. Zur Pflichtteilsstrafklausel**

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte sich in einem nicht ungewöhnlichen Fall mit einer Pflichtteilsstrafklausel zu beschäftigen. Der Vater hatte seine zweite Ehefrau zur Vorerbin eingesetzt, seine beiden Kinder zu Nacherben. Die Kinder

sollten im Übrigen auch Erben der Stiefmutter werden, es sei denn, sie machten nach dem Tode des vorversterbenden Vaters ihre Pflichtteilsansprüche geltend.

Eine solche Strafklausel ist durchaus üblich, auch im Rahmen eines Berliner Testaments. Ein Beispiel:

*„Sollte eines unserer Kinder nach dem Tode des erstversterbenden Elternteils den Pflichtteil verlangen, so soll es nach dem Tode des letztversterbenden Elternteils auch nur den Pflichtteil erhalten. Die anderen Kinder, die keine Pflichtteilsrechte geltend gemacht haben, erhalten in Höhe ihrer gesetzlichen Erbteile nach dem Ableben des erstversterbenden Elternteils Vermächtnisse, die ihnen aufschiebend bedingt mit dem Tod des überlebenden Elternteils anfallen und ebenfalls mit dessen Tode fällig werden. Abkömmlinge von Kindern, die den Pflichtteil geltend gemacht haben, sind nicht vermächtnisberechtigt.“*

In 2005 starb der Vater, in 2010 die Stiefmutter. Nach dem Tode des Vaters hatte jedoch die Tochter bereits durch ein Schreiben ihres Anwalts der Stiefmutter mitgeteilt, dass sie einen Pflichtteilsanspruch vielleicht geltend machen wolle und bat um Erteilung eines Nachlassverzeichnisses und entsprechende Auskünfte. Später ließ sie ebenfalls durch Schreiben ihres Anwalts mitteilen, dass sie die Nacherbeneinsetzung ausschlagen und den Pflichtteil geltend machen wolle. Eine formgerechte Ausschlagung erfolgte jedoch nicht. Nach dem Tod der Stiefmutter beantragte der Sohn einen Erbschein, dass er alleiniger Nacherbe des Vaters und der Stiefmutter sei, weil seine Schwester den Pflichtteil geltend gemacht habe. Damit sei die Strafklausel erfüllt. Das zuständige Amtsgericht war der Auffassung, dass dieser Erbschein zu erteilen sei, legte jedoch aufgrund der Beschwerde der Tochter die Entscheidung dem Oberlandesgericht vor.

Das Oberlandesgericht hatte zu prüfen, ob in diesem Fall die Tochter tatsächlich den Pflichtteil geltend gemacht habe, oder ob es sich um „leere Drohungen“ handelte, die noch nicht die Strafklausel erfüllen. In den Gründen führte das Oberlandesgericht aus, dass es aus Sicht des Erblassers in erster Linie darauf ankommt, dass der überlebende Ehegatte abgesichert wird und ihm der Nachlass ungeschmälert zur Verfügung steht. Als weitere Motivation ist aber immer zu berücksichtigen, dass der Erblasser dem überlebenden Ehegatten persönliche Belastungen ersparen will, indem er sich mit dem Pflichtteilsberechtigten „herumstreiten“ muss. Aus diesem Grunde kommt es in diesem konkreten Fall nicht darauf an, dass die angekündigte Ausschlagung tatsächlich nicht erfolgt ist. Die Tochter hat vielmehr durch die Anwaltsschreiben hinreichend deutlich zu verstehen gegeben, dass sie es in gewisser ernst meinte.

Es kommt also nicht darauf an, dass der Nacherbe oder Schlusserbe den Pflichtteilsanspruch mit konkreter Bezifferung geltend macht. Deshalb kann man

bei Vorliegen von Pflichtteilsstrafklauseln nur zur Vorsicht anraten. Schon die Geltendmachung von Auskunftsrechten kann nachteilig sein.  
(Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.07.2011, AZ: 3 Wx 124/11)

## **7. Risiken und Nebenwirkungen in der Limited**

Der Bundesgerichtshof hat erneut eine Entscheidung zum Internationalen Gesellschaftsrecht getroffen. Anlass war der Streit zwischen Gesellschaftern einer englischen Private Ltd. Company, die ihren eingetragenen Sitz (Satzungssitz) in England und ihren Verwaltungssitz in Deutschland hatte. Der Kläger wehrte sich gegen zwei Gesellschafterbeschlüsse, mit denen er als Direktor der Ltd. abberufen wurde und ein Dienstvertrag mit einem anderen Direktor abgeschlossen wurde.

Nach der Satzung der Ltd. waren alle Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern vor den deutschen Gerichten auszutragen. Die deutschen Gerichte fühlten sich jedoch nicht zuständig. So wie das Oberlandesgericht Frankfurt hat auch der Bundesgerichtshof die Klage des Gesellschafters abgewiesen. Nach den Regeln des internationalen Gesellschaftsrechts seien die Fragen der Gültigkeit, der Nichtigkeit oder der Auflösung einer Gesellschaft oder der Gültigkeit von Beschlüssen ihrer Organe Angelegenheiten der Gerichte des Mitgliedsstaates, in dem die Gesellschaften ihren Sitz haben. Dabei komme es nach den Regeln des internationalen Privatrechts auf den Satzungssitz an und nicht auf den Verwaltungssitz. Damit sei nach deutschem Kollisionsrecht das Recht des Vereinigten Königreichs anzuwenden. Der Kläger hatte sich also an die englischen Gerichte zu wenden.

Das Urteil des Bundesgerichtshofs ist deshalb von Bedeutung, weil es klarstellt, dass die Wahl einer ausländischen Rechtsform auch Folgen für die Zuständigkeit bei Rechtsstreitigkeiten hat. Die Gründer und Gesellschafter einer ausländischen Gesellschaft haben also nach deutschem Recht keine freie Wahl des Gerichtsstandes für gesellschaftsinterne Streitigkeiten.  
(Vgl. BGH, Urteil vom 12.07.2011, AZ: II ZR 28/10)

## **8. Die zurückgeforderte Abfindung**

Der Kläger war Insolvenzverwalter, der Beklagte Arbeitnehmer der Insolvensschuldnerin gewesen. Wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatte sich die Arbeitgeberin und der Arbeitnehmer auf eine Abfindung zahlbar in fünf Raten geeinigt. Weil die Raten nicht rechtzeitig gezahlt wurden, betrieb der beklagte Arbeitnehmer die Zwangsvollstreckung. Damit hatte er Erfolg, aber leider nicht auf Dauer, denn der Insolvenzverwalter forderte die Abfindung zurück. Zu Recht befand das Bundesarbeitsgericht und bestätigte damit die ständige Rechtsprechung

des Bundesgerichtshofs. Alle Zahlungen, die während der „gesetzlichen Krise“ des Unternehmens im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt werden, können vom Insolvenzverwalter angefochten und zurückverlangt werden. Dem Vollstreckungsgläubiger verbleibt dann eine Insolvenzforderung, die entsprechend der erwirtschafteten Quote bedient wird.

(Vgl. BAG, Urteil vom 19.05.2011, 6 AZR 736/09)

### Vortragsreihe „Testament und Erbrecht“

**Fr. 20.01.2012 17.00 Uhr "Vorsorgeinstrumente"**

Wie sehen meine letzten Lebensjahre aus? Bin ich pflegebedürftig, bin ich geschäftsfähig oder brauche ich einen Betreuer? Wer handelt für mich, wenn ich selbst nicht mehr handeln kann?

Um telefonische Anmeldung wird gebeten

*Wir wünschen Ihnen besinnliche Weihnachten  
und einen guten Rutsch ins Jahr 2012.*

Impressum:

Anwaltskanzlei Dr. Zacharias  
Dr. Ulrich Zacharias  
Volmerstraße 5 – 7  
12489 Berlin – Adlershof  
Telefon: 030/6392 – 4567