

# KANZLEI



## AKTUELL

### ■ Gefahren des Oder-Kontos

Schenkungssteuer

02.05.2011 (W)

Eheleute richteten ein sogenanntes „Oder-Konto“ ein, auf das in den folgenden Jahren allein vom Ehemann Zahlungen in erheblichem Umfang eingingen, die aus erzielten Veräußerungserlösen aus dem Verkauf von Beteiligungen des Ehemannes aus seiner Firma stammten.

Obwohl die Eheleute, nachdem die Einzahlungen erfolgt waren, eine schriftliche Vereinbarung dahin schlossen, dass sie sich darüber einig seien und immer waren, dass die auf das Konto geflossenen Veräußerungserlöse ausschließlich dem Ehemann zustehen sollten, erließ das Finanzamt einen Schenkungssteuerbescheid, in dem die Einzahlung des Ehemannes in hälftiger Höhe der Ehefrau als Schenkung zugerechnet wurde.

In der darauf von der Ehefrau gegen den Bescheid erhobenen Klage gab das Finanzgericht Nürnberg dem Finanzamt recht.

Es führte aus, aus der Errichtung des Kontos als „Oder-Konto“ der Eheleute folge die Vermutung des § 430 BGB, nach der beide Kontoinhaber im Innenverhältnis jeweils zu gleichen Teilen berechtigt sind. Eine abweichende Vereinbarung habe die Ehefrau aber nicht nachgewiesen. Insbesondere sei es für die Zurechnung nicht entscheidend, aus wessen Vermögensbereich das Guthaben ursprünglich stamme. Unerheblich sei auch, ob die Ehefrau von der Einzahlung überhaupt gewusst habe, denn die Zuwendungsempfängerin müsse die Zuwendung gar nicht kennen. Die spätere schriftliche Vereinbarung könne rückwirkend keine Zurechnung begründen. Es bliebe daher dabei, dass der Ehemann seiner Ehefrau die Hälfte der Einzahlungsbeträge freigiebig und damit schenkungsweise zugewendet habe. Allerdings hat das Finanzgericht die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

(FG Nürnberg, Urteil vom 25.03.2010, 4 K 654/2008)

### ■ Keine Rechtswirkungen des durch Baumbewuchs verdeckten Verkehrszeichens

OWi-Recht

18.04.2011 (W)

Das Amtsgericht hatte einen Autofahrer wegen fahrlässiger Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit zu einer Geldbuße verurteilt. Dagegen erhob der Autofahrer Rechtsbeschwerde mit dem Argument, das Verkehrsschild, welches den Beginn einer Tempo 30-Zone anordnete, sei durch Baum- und Buschbewuchs nicht erkennbar gewesen.

Das OLG Hamm gab dem Autofahrer recht und urteilte dahin, dass ein durch Baum- und Buschbewuchs objektiv nicht mehr erkennbares Verkehrszeichen 274.1 keine Rechtswirkungen entfalte.

(OLG Hamm, Beschluss vom 30.09.2010 –Az. III – 3 RBs 336/09)

#### ■ **Sicherungspflichtverletzung der Gemeinde bei herausragendem Pflasterstein**

Schadenersatz

30.03.2011 (W)

Eine 80 Jahre alte Geschädigte stürzte in der Fußgängerzone einer Innenstadt in NRW über einen hinausragenden Granitstein. Die Fußgängerzone wurde einmalwöchentlich von dem zuständigen Straßenwärter der Gemeinde auf mögliche Gefahrenstellen kontrolliert. Auch am Unfalltag hatte der Straßenwärter seinen Kontrollgang durchgeführt. Trotzdem hat das Landgericht die Gemeinde zu Schadenersatz wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht verurteilt. Es hat ausgeführt, dass dann, wenn ein Pflasterstein in einer Fußgängerzone herausragt, so dass eine Stolperkante von mindestens 3cm vorliegt, von einer Verkehrssicherungspflichtverletzung der zuständigen Kommune auszugehen sei.

(LG Detmold, Urteil vom 14.12.2010 – Az. 12 O 221/08)

#### **Kosten der Korrespondenz mit eigener Vollkaskoversicherung bei Verkehrsunfall**

Verkehrsrecht

18.07.2010 (W)

Häufig tritt der Fall ein, dass bei Regulierung eines Verkehrsunfalls des Geschädigten der eingeschaltete Rechtsanwalt auch mit der Vollkaskoversicherung des Geschädigten korrespondieren muss.

Hierzu hat das Landgericht Wuppertal entschieden, dass es sich bei einer derartigen Korrespondenz eines Rechtsanwalts mit der Vollkaskoversicherung des Geschädigten gebührenrechtlich um eine andere Angelegenheit handelt, dass aber die zusätzlich entstehenden Gebühren grundsätzlich vom Schädiger zu tragen sind.

LG Wuppertal, Urteil vom 07.04.2010 –Az. 8 S 92/09

#### ■ **Aufklärung über Gebrauchtwagen-Vorerwerb**

Kaufvertrag

19.04.2010 (W)

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Käufer eines Gebrauchtwagens den Käufer ungefragt darüber aufklären muss, dass er das Fahrzeug kurze Zeit vor dem Weiterverkauf von einem nicht im Kraftfahrzeugbrief eingetragenen „fliegenden Zwischenhändler“ erworben hat. Denn ohne einen entsprechenden Hinweis gehe der Käufer davon aus, dass der Vertragspartner das Fahrzeug von demjenigen übernommen hat, der als letzter Halter in dem Kraftfahrzeugbrief eingetragen ist. Habe der Verkäufer kurze Zeit vor dem Weiterverkauf das Fahrzeug aber selbst von einer Person unbekannter Identität erworben, liege der Verdacht nahe, dass es während der Besitzzeit des unbekanntem Vor-

eigentümers zu Manipulationen am Kilometerzähler oder einer sonstigen unsachgemäßen Behandlung des Fahrzeugs gekommen sei. Die Verlässlichkeit der Angaben des Verkäufers zum Fahrzeug werde dadurch grundlegend entwertet.  
(BGH, Urteil vom 16.12.2009, Az. VIII ZR 38/09)

## ■ “Montagsauto” –Rücktritt vom Kaufvertrag

Kaufvertrag

22.12.2009 (W)

Zeigt sich nach dem Kauf eines Neuwagens ein Mangel, muss der Käufer dem Verkäufer Gelegenheit geben, den Mangel zu beseitigen. Erst wenn der Verkäufer zweimal erfolglos versucht hat, den Mangel nachzubessern, kann der Käufer vom Verträge zurücktreten oder Schadenersatz fordern (vgl. § 440 Satz 2 BGB). Dabei ist grundsätzlich hinsichtlich jeden gerügten Mangels eine eigenständige 2-malige erfolglose Nachbesserung erforderlich.

Von diesem Grundsatz ist das Kammergericht Berlin nunmehr für den Fall abgewichen, als es einem Käufer nach mindestens neun Nachbesserungsversuchen in 1 ½ Jahren wegen unterschiedlicher Mängel, u.a. Motoraustausch, fehlerhafte Elektronik, Erneuerung von Kompressor und Kühlmittelpumpe an einem Jaguar XKR Cabrio den Rücktritt vom Kaufverträge zugesprochen hat. Bei einem Fahrzeug, dem eine derartige Fehlergeneigtheit anhafte, könne es nicht so sehr auf die Schwere der einzelnen Mängel ankommen, entscheidend sei vielmehr die Häufigkeit der immer wieder auftretenden Mängel. Bei einem derartigen Montagsauto sei ein Rücktritt vom Verträge gerechtfertigt, auch wenn die einzelnen Mängel behoben wurden und nicht besonders schwerwiegend waren.  
(KG, Urteil vom 27.07.2009 -12 U 35/08)

## ■ Lebensversicherung und Erbschaftssteuer

Erbrecht

02.10.2009 (W)

Das Hessische Finanzgericht hat entschieden, dass der Erwerb einer Lebensversicherungssumme durch den bezugsberechtigten Partner einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft der Erbschaftssteuer unterliegt, wenn der Erblasser (Versicherungsnehmer) die Versicherungsprämien von seinem Konto geleistet hat.

(Hessisches FG, Urteil vom 02.04.2009, Az. 1 K 2778/07)

Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 4 Erbschaftsteuergesetz. Danach ist die Auszahlung der Lebensversicherungssumme steuerpflichtig, wenn sie nicht an den Versicherungsnehmer selbst, sondern an einen Dritten fällt. Dies wird oft nicht bedacht. Die Steuerpflicht besteht selbst dann, wenn die Lebensversicherung vom Erblasser abgeschlossen wurde, um von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit zu werden. Denn die familienrechtliche Pflicht, für die Alterssicherung des überlebenden Erben zu sorgen, schließt nach Auffassung des Bundesfinanzhofes die Unentgeltlichkeit nicht aus.

(BFH, Urteil vom 24.10.2001, Az. II R 10/00)

Beispiel: Ehemann E schließt eine Kapitallebensversicherung auf sein Leben ab. Bezugsberechtigte ist seine Frau F. Nachdem E erst eine Rate in Höhe von 1.000,00 € gezahlt hat, kommt er bei einem tragischen Autounfall ums Lebens. Die Versicherungssumme von 1 Million EURO wird ausgezahlt und ist in Höhe des Nennwertes erbschaftssteuerpflichtig.

### Vermeidungsstrategie:

Hätte F die Lebensversicherung mit Zustimmung ihres Ehemann E auf dessen Leben abgeschlossen und wäre E nach Zahlung der ersten Rate, die jetzt freilich von F zu zahlen gewesen wäre, verstorben, wäre der Erwerb von 1 Million EURO durch F erbschaftssteuerfrei gewesen.

Erforderlich ist dann weiter allerdings noch eine klarstellende Vereinbarung zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Bezugsberechtigten, die ausschließt, dass der Bezugsberechtigte im Innenverhältnis die Stellung des Versicherungsnehmers hat.

## ■ Erbausschlagung und Sozialleistungsanspruch

Erbrecht

02.10.2009 (W)

Das OLG Hamm hat entschieden, dass die Ausschlagung einer werthaltigen Erbschaft, die dazu führt, dass ein ansonsten ausgeschlossener Sozialleistungsanspruch fortbesteht, gegen die guten Sitten verstößt.

Als Begründung führt das Gericht an, derjenige, der sich in der Situation befindet, dass er auf Sozialleistungen angewiesen ist, nehme für sich die durch das Sozialstaatsprinzip verbürgte Solidarität der staatlichen Gemeinschaft in Anspruch. Wenn er in dieser Situation einen ihm angetragenen Vermögenserwerb nicht wahrnehme, so verweigere er umgekehrt der Gemeinschaft eben diese Solidarität, indem er rechtlich eine Bedürftigkeit vorschützt, die wirtschaftlich nicht besteht oder nicht bestehen müsste. Ein derartig widersprüchliches Verhalten sei mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren.

Anders könnte es nur liegen, wenn die Ausschlagung ausnahmsweise mit überwiegenden und von der Rechtsordnung zu akzeptierenden Interessen des Erben motiviert sei.

(OLG Hamm, Beschluss vom 16.07.2009, Az. XV Wx 85/09)

## ■ Internet-Auktion bei Ebay

Vertragsrecht

29.09.2009 (W)

Die Rechtsprechung hat sich zunehmend mit Streitfällen im Zusammenhang mit Verkäufen bei Ebay zu beschäftigen.

In dem hier vom OLG Koblenz entschiedenen Fall bot der Verkäufer über Ebay einen Porsche 911/997 Carrera S zu einem Mindestangebot von 1,00 € zur Versteigerung an, beendete jedoch nach wenigen Minuten bereits die Auktion, weil ihm bei der Einstellung des Angebots im Internet ein Fehler unterlaufen war.

Zu diesem Zeitpunkt hatte bereits ein Interessent ein Kaufangebot über 5,50 € abgegeben. Dieser verlangte Erfüllung des Kaufvertrages, was der Käufer ablehnte und den Porsche für 74.000,00 € anderweitig verkaufte.

Der Interessent verlangte vom Verkäufer daraufhin Schadenersatz in Höhe von 75.000 €. Das OLG Koblenz wies zunächst darauf hin, dass zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande gekommen sei, so dass der Verkäufer dem Grunde nach zum Schadenersatz verpflichtet sei.

Von einem solchen durch Angebot und Annahme geschlossenen Vertrag könne sich der Verkäufer nur in krassen Ausnahmesituationen lösen, etwa dann, wenn sich die Inanspruchnahme des Verkäufers als eine offensichtlich unzulässige Rechtsausübung darstelle.

Ein derartiger Fall lag nach Ansicht des OLG Koblenz vor: Denn ein Kaufpreis von 5,50 € bei einem Wert des Fahrzeugs von 75.000,00 € bewege sich nicht mehr in dem Bereich eines „Schnäppchens“, d.h. eines besonders günstigen aber noch im erwartbaren Rahmen liegenden Preises. Vielmehr liege ein nur als extrem zu bezeichnendes Mißverhältnis zwischen dem gebotenen Preis und dem Wert der Sache vor, so dass eine unangemessene Benachteiligung des Verkäufers vorliegend gegeben sei.

Weiter habe der Verkäufer die Auktion auch nach wenigen Minuten bereits abgebrochen. Aus den vorgenannten Gründen scheiterte die Schadenersatzklage des Bieters.

Anders lag ein vom OLG Köln entschiedener Fall: Dort war der Anbieter auf seinen Fehler im Angebot aufmerksam gemacht worden. Gleichwohl hatte er nicht reagiert und die Auktion nicht abgebrochen.

Anders könnte der vom OLG Koblenz entschiedene Fall evtl. dann zu beurteilen sein, wenn ein Sofortkauf vorgelegen hätte (dazu LG Berlin Az. 36 O 488/03).

(OLG Koblenz, Hinweisbeschluss vom 03.06.2009, Az. 5 U 429/09)

## ■ **Nichteheliche Lebensgemeinschaft**

Mitbenutzung einer Wohnung

26.08.2009 (W)

Der Bundesgerichtshof hatte folgenden Fall zu entscheiden:

Zwei Partner lebten in nichtehelicher Lebensgemeinschaft in einer gemeinsam genutzten Wohnung, die im Alleineigentum eines Partners stand. Dieser wurde dement, erhielt einen Betreuer und kam in ein Pflegeheim. Sein Betreuer verlangte von dem in der gemeinsamen Wohnung verbliebenen Partner Auszug bzw. Herausgabe der Wohnung und Nutzungsentschädigung.

Der Bundesgerichtshof gab diesem Verlangen in allen Punkten Recht: Anders als in der Ehe habe der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kein Recht auf Einräumung und Behalt von Mitbesitz der im Alleineigentum des Partner stehenden Wohnung, die Mitbenutzung beruhe vielmehr auf dessen tatsächlicher Gestattung, die Befugnis zur Mitbenutzung ende daher dann, wenn der Eigentümer die Herausgabe des Mitbesitzes verlange, wie hier vom Betreuer geschehen. Die Bundesrichter sprachen weiter eine Nutzungsentschädigung für die Zeit ab dem Herausgabeverlangen der Wohnung gem.

§§ 987, 990 BGB zu, da spätestens ab diesem Zeitpunkt kein Besitzrecht mehr nach § 986 BGB bestanden habe.

Der Bundesgerichtshof ließ durchblicken, dass für den Fall anders zu entscheiden sei, wenn die Partner eine ausdrückliche und für den Betreuer bindende rechtliche Regelung, wie etwa die Einräumung eines Wohnungsrechtes getroffen hätten.

(BGH, Urteil vom 30.04.2008, Az. XII ZR 110/06)

**Tipp:** Wir beraten Sie gern im Hinblick auf die Bestellung eines Wohnungsrechts oder anderer Gestaltungsmöglichkeiten.

## ■ **Kostenerstattung bei Abschleppmaßnahme**

Schadenersatz

17.08.2009 (W)

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass derjenige, der sein Fahrzeug unbefugt auf einem Privatgrundstück abstellt, eine verbotene Eigenmacht begeht, derer sich der Grundstücksbesitzer erwehren darf, indem er das Fahrzeug abschleppen lässt. Die Abschleppkosten kann er dann als Schadenersatz von dem Fahrzeugführer verlangen.

BGH, Urteil vom 05.06.2009 –Az. V ZR 144/08

## ■ **Mängelbeseitigungspflicht des Unternehmers trotz baulicher Maßnahmen des Bestellers**

Baurecht

07.08.2009 (W)

Ein Estrichleger hatte den Estrich nicht in der vereinbarten Stärke und damit unterhalb des vereinbarten Meterrisses eingebracht. Der Besteller hatte dies gerügt und Mängelbeseitigung gefordert, schließlich sogar ein gerichtliches Beweisverfahren eingeleitet, welches sich hinzog. In der Zwischenzeit hatte der Besteller die Höhendifferenz durch Fliesen und eine Verlängerung der Türen ausgeglichen, worauf der Unternehmer und auch das OLG Köln als Berufungsgericht der Ansicht waren, der Besteller habe die nachteiligen Folgen selbst beseitigt und könne daher kein Interesse mehr an einer Mängelbeseitigung haben.

Das sah der Bundesgerichtshof als Revisionsinstanz anders. Der 7. Senat war der Ansicht, die vom Besteller ausgeführten Maßnahmen seien nicht als Ersatzvornahme zu werten, der Besteller habe lediglich die nachteiligen Auswirkungen des Baumangels auf die Gebrauchstauglichkeit des Gebäudes beseitigt, nicht aber den Mangel selbst. Der Un-

ternehmer bleibe daher zur Mängelbeseitigung weiterhin verpflichtet.  
(BGH, Urteil vom 07.05.2009 –VII ZR 15/08)

### ■ **Ende der Verjährungshemmung durch Selbständiges Beweisverfahren**

Baurecht

07.08.2009 (W)

Im Gegensatz zur früheren Regelung wird die Verjährung eines Baumangels durch die Einleitung eines Selbständigen Beweisverfahrens nur noch gehemmt, d.h., nach Ende des Beweisverfahrens läuft die Verjährung weiter. Das OLG Düsseldorf hat entschieden, dass dann, wenn vom Gericht im Rahmen des Selbständigen Beweisverfahrens nach Vorlage des schriftlichen Gutachtens auf Antrag eines Beteiligten des Verfahrens die Anhörung des Sachverständigen angeordnet wurde, das Verfahren mit der Verlesung und Genehmigung des Sitzungsprotokolls im Anhörungstermin endet. Damit ende dann gemäß § 204 Absatz 1 Nr. 7 ZPO die durch die Zustellung des Antrages auf Durchführung des Selbständigen Beweisverfahrens eingetretene Verjährungshemmung 6 Monate nach diesem Anhörungstermin. Eine Beendigung des Selbständigen Beweisverfahrens trete aber dann nicht ein, wenn eine Partei innerhalb angemessener Frist Einwendungen gegen das in ihren Augen unzulängliche Gutachten erhebe, die durch die Anhörung nicht ausgeräumt sind.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.11.2008 -I-5 U 9/08)

### ■ **Berechtigung des Mieters zur fristlosen Kündigung bei erheblich kleinerer Wohnung als im Mietvertrag vereinbart**

Wohnraummietrecht

04.05.2009 (Y)

Bei einer nachträglich festgestellten erheblichen Unterschreitung der Wohnfläche dürfen Mieter kündigen. Das entschied der Bundesgerichtshof (BGH) am 29.04.2009 (Az: VIII ZR 142/08). Bislang war durch den BGH lediglich entschieden worden, dass eine Abweichung der tatsächlichen von der vertraglich vereinbarten Wohnfläche um mehr als zehn Prozent einen Mangel darstellt und der Mieter zu einer Mietminderung berechtigt ist.

Im vorliegenden Fall hatten die Mieter ihre Wohnung nach über 2 Jahren fristlos gekündigt, weil die Wohnfläche über 22 Prozent unter der im Mietvertrag angegebenen Fläche von rund 100 Quadratmetern lag. Der Grund für diese Abweichung waren nicht berücksichtigte Dachschrägen.

Das Landgericht Darmstadt entschied in der Vorinstanz noch gegen die Mieter. Der BGH befand nun jedoch, dass die fristlose Kündigung der Mieter wirksam ist.  
(BGH, Az. VIII ZR 142 / 08 –Urteil vom 29. April 2009).

### ■ **Grundreinigung des Teppichbodens ist Schönheitsreparatur**

Gewerbliches Mietrecht

04.05.2009 (Y)

Sofern die Parteien eines Gewerberaummietvertrages allgemein die Übertragung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter vereinbaren, umfassen diese auch die Grundreinigung des Teppichbodens. Dies entschied der Bundesgerichtshof (BGH) mit seiner Entscheidung vom 08.10.2008 (XII ZR 15/07).

Bei dem Streitgegenständlichen Mietvertrag verpflichtete sich der Mieter, die Instandsetzung und die Instandhaltung, einschließlich der Schönheitsreparaturen im Inneren des Mietobjektes zu übernehmen. Welche Arbeiten unter dem Begriff „Schönheitsreparaturen“ zu verstehen waren, regelten die Mietvertragsparteien jedoch nicht.

Der BGH ermittelte daher den Umfang dieser Arbeiten durch Auslegung. Er zog dazu die

im Gesetz geregelte Definition für preisgebundenen Wohnraum heran. Danach umfassen Schönheitsreparaturen „nur das Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, Heizkörper, einschließlich Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen“. Grundsätzlich –so der BGH- sei von dieser Definition auch im Gewerberaummietrecht auszugehen. Schließlich stellte der BGH fest, dass auch ohne ausdrückliche Vereinbarung an die Stelle des in der gesetzlichen Definition für Schönheitsreparaturen genannten jedoch nicht mehr zeitgemäßen „Streichens der Fußböden“ bei von dem Vermieter verlegten Teppichböden dessen Reinigung tritt.

(BGH, AZ: XII ZR 15/07, Urteil vom 18. Oktober 2008).

## ■ **Widerruf eines telefonisch vereinbarten Telefonarifs**

Fernabsatzvertrag

09. April 2009 (W)

Das Amtsgericht Berlin-Mitte hat entschieden, dass der telefonisch geschlossene Vertrag zwischen einem Telefondienstanbieter und einem Privatkunden über die Geltung eines bestimmten Telefonarifs vom Kunden für die Zukunft auch dann widerrufen werden kann, wenn der Kunde die Leistung nach dem Tarif zunächst bereits in Anspruch genommen hatte.

Das Amtsgericht ordnet den telefonisch geschlossenen Vertrag als Fernabsatzvertrag ein und kommt zu dem Ergebnis, dass das Widerrufsrecht des Kunden nur insoweit erloschen sei, als die Dienstleistung bereits vom Anbieter erbracht worden sei, nicht jedoch für die Zukunft, wenn wie hier, eine schriftliche Belehrung über das Widerrufsrecht unterblieben ist. Der Kunde konnte daher für die Zukunft das Vertragsverhältnis lösen.

(AG Berlin-Mitte, Urteil vom 23.10.2008 Az. 16 C 123/08)

## ■ **Notwegerecht**

Nachbarschaftsrecht

19.03.2009 (W)

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der bloße Zugang über einen öffentlichen Fuß- und Radweg für ein Wohngrundstück nicht ausreiche, vielmehr sei auch die Erreichbarkeit mit Kraftfahrzeugen erforderlich. Die Bundesrichter verurteilten daher den Eigentümer einer Privatstraße zu dulden, dass die Eigentümer der Wohngrundstücke die Privatstraße mit PKW nutzen, um ihre Grundstücke zu erreichen. Im Gegenzug für die Benutzung des Notweges kann der Eigentümer der Privatstraße aber die anteilige Tragung der Unterhaltungskosten sowie eine Geldrente nach § 917 Abs. 2 BGB verlangen.

(BGH, Urteil vom 12.12.2008, Az. V ZR 106/07) –DNotIRep 2009, S. 38

## ■ **Grundbuchfähigkeit der GbR**

Zivilrecht

02.02.2009 (W)

Nachdem der Bundesgerichtshof der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ohne dass diese juristische Person ist, bereits seit der Entscheidung BGHZ 146, 341, 343 eine Teilrechtsfähigkeit zugesprochen hat, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet, führt er diese Rechtsprechung im Hinblick auf den Eigentumserwerb einer GbR an Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten konsequent fort und hat mit Beschluss vom 04. Dezember 2008 einen langen Streit nunmehr dahingehend entschieden, dass eine GbR grundbuchfähig ist und unter der Bezeichnung in das Grundbuch eingetragen werden kann, die ihre Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag für die GbR vorgesehen haben.

Sieht der Gesellschaftsvertrag keine Bezeichnung der GbR vor, wird die GbR als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus...“ und den Namen ihrer Gesellschafter im Grundbuch eingetragen.  
(BGH, Beschluss vom 04. Dezember 2008 –V ZB 74/08)

#### ■ **Beweislast bei Streit über die Höhe der Zahlung am Geldautomaten**

Bankrecht

12.01.2009 (W)

Ein Bankkunde hatte am Geldautomaten seiner Bank nach seinen Angaben einen Auszahlungsbetrag von 1.000,00 € eingegeben, nach seiner Behauptung jedoch nur 100,00 € aus dem Automaten erhalten.

In einem solchen Falle, so urteilte das Landgericht Stuttgart in der Berufungsinstanz, trage die Bank die Beweislast für die Höhe des ausgezahlten Betrages.

Den Beweis, dass tatsächlich 1.000,00 € und nicht nur 100,00 € ausgezahlt wurden, hatte die Bank allerdings im konkreten Falle durch unmittelbar nach dem Auszahlungsvorgang vorgelegte Unterlagen zu den Befüllungsbeträgen (Kassenbefüllungsliste), den einzelnen Geldausgabeauszahlungsbeträgen (Journalausdruck) und den Auszahlungsprotokollen der beauftragten Sicherheitsfirma erbracht, so dass auch ein technischer Fehler ausgeschlossen war.

LG Stuttgart, Beschluss vom 07.10.2008 –Az. 13 S 189/08-

#### ■ **Kein Anspruch auf Einbaukosten bei Nacherfüllung durch Ersatzlieferung**

Kaufrecht

12.01.2009 (W)

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass ein Verkäufer mangelhafter Parkettstäbe im Zuge der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung nur die Lieferung mangelfreier Parkettstäbe schuldet, nicht jedoch zur Verlegung der mangelfreien Parkettstäbe verpflichtet sei, wenn der Käufer die mangelhaften Parkettstäbe bereits verlegt habe.

Etwas anderes gelte, so urteilten die Bundesrichter, nur dann, wenn der Verkäufer die in der mangelhaften Lieferung liegende Pflichtverletzung zu vertreten habe.

Vorliegend hatte der Verkäufer als Händler der vom Hersteller verpackt gelieferten Parkettstäbe den Mangel jedoch nicht erkennen können.

BGH-Urteil vom 15.07.2008 –VIII ZR 211/07-

#### ■ **Handyverbot während Halt auf Autobahnstandstreifen mit laufendem Motor**

OWI-Recht

07.01.2009 (W)

Gemäß § 23 Abs. 1a StVO ist die Nutzung eines Handys beim Autofahren untersagt, wenn es hierfür aufgenommen oder gehalten wird.

Das gilt nicht, wenn das Fahrzeug steht und der Motor ausgeschaltet ist.

Wenn ein Fahrzeugführer sein Kraftfahrzeug mit laufendem Motor auf dem Seitenstreifen einer Autobahn anhält und während der Standzeit ein Telefonat führt, verstößt der Fahrzeugführer nach Ansicht des OLG Düsseldorf zusätzlich noch gegen die Vorschrift des § 18 Abs. 8 StVO, da das Halten auf dem Seitenstreifen nur im Not- oder Unglücksfall erlaubt sei.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.06.2008 –IV 2 Ss (OWi) 84/08-

#### ■ **Handyverbot am Steuer gilt auch bei Nutzung als Navigationssystem**

OWi-Recht

23.09.2008 (W)

Die Benutzung eines Mobiltelefons am Steuer ist auch dann untersagt, wenn der Autofahrer die eingebaute Navigationsfunktion des Gerätes nutzen will. Das hat das Oberlandesgericht Köln entschieden. Der Fahrer hatte dahin argumentiert, er habe das Handy während der Fahrt nicht zum Telefonieren aus seiner Brusttasche genommen, sondern habe es als Navigationssystem nutzen wollen. Die Richter sahen aber darin einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 23 Abs. 1a der Straßenverkehrsordnung. Danach ist die Benutzung eines Mobiltelefons während der Fahrt untersagt, wenn der Fahrer das Gerät hierfür aufnimmt oder hält.

(Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 26.06.2008, Az. 81 Ss-OWi 49/08)