



NJUS-LETTER
Neues aus Praxis und
Rechtsprechung
für unsere Mandanten

1. Ausgabe 11/2005

Der NJUS-Letter - Ein neuer Service für Sie.

Wir freuen uns Ihnen den neuen „NJUS-Letter“ vorzustellen, einen kompakten Mandanten-Rundbrief, in dem wir Neues und Interessantes aus der Rechtsprechung und unserer täglichen anwaltlichen Praxis für Sie zusammentragen. Der NJUS-Letter erscheint voraussichtlich 3-4-mal im Jahr.

Das Hauptaugenmerk der ersten Ausgabe liegt dabei auf den Gebieten Erb - und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht, Mietrecht und Immobilienrecht.

Über Ihre Anregungen, Kommentare, aber natürlich auch Kritik würden wir uns freuen. Wir sind stetig bemüht dieses Konzept Ihren Wünschen anzupassen. Bitte nehmen Sie Kontakt zu Herrn Rechtsanwalt Matthias Müller (mueller@klassenmueller.de) oder Frau Rechtsanwältin Britta Färber (faerber@klassen-mueller.de) auf.

ERBRECHT

■ **Unternehmensnachfolge**

Viele Unternehmer stehen vor einem großen Problem, ohne dass sie es vielleicht wissen: der Unternehmensnachfolge. Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gesellschaftsrechts kann aufgrund einer erbrechtlichen Regelung Gesellschafter nur derjenige werden, der auch nach der gesellschaftsrechtlichen Regelung Gesellschafter werden kann. So kann es passieren, dass ein Nachfolger zwar der testamentarische Alleinerbe der Gesellschaftsanteile wird, aber der Erbe aufgrund gesellschaftsrechtlicher Regelungen dennoch nicht zum Nachfolger der Gesellschaft wird. Um dies zu vermeiden, müssen die erbrechtlichen und die gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkte aufeinander abgestimmt werden, z.B. durch eine Nachfolgeregelung im Gesellschaftsvertrag.

Insbesondere bei der im Mittelstand beliebten GmbH & Co. KG ergeben sich aufgrund der Verbindung einer Personengesellschaft (KG) mit einer Kapitalgesellschaft (GmbH) große Schwierigkeiten bei der Nachfolge. Soll bei der GmbH & Co. KG die Nachfolge im Erbfall auf einen bestimmten Personenkreis begrenzt werden (z.B. auf Abkömmlinge der Gesellschafter) die Beteiligungsidentität an KG und GmbH gewahrt werden, bestehen hier bei der KG und der GmbH unter

schiedliche Gestaltungsmöglichkeiten. Werden diese nicht aufeinander abgestimmt, so kann es zu einem Auseinanderfallen der Nachfolge kommen.

Aber auch bei der GmbH können Probleme auftreten: Sieht der Gesellschaftsvertrag einer GmbH vor, dass im Erbfall die Gesellschaft nur mit bestimmten Personen wie z.B. den Abkömmlingen der Gesellschafter fortgesetzt werden soll, so erwerben dennoch sämtliche Erben, auch diejenigen, die die Qualifikationen nicht erfüllen, den Geschäftsanteil des Erblassers. Dies kann unter Umständen zur vollständigen Lähmung des Geschäftsbetriebs führen, da eine solche Erben-gemeinschaft meist nur gemeinsam entscheiden kann. Dem kann nur durch eine spezielle Abtretungs- und Einziehungsklausel im Gesellschaftsvertrag der GmbH entgegengewirkt werden.

ARBEITSRECHT

■ **Kündigung und Schriftform**

Leider immer noch in der Praxis festzustellen, die mündlich ausgesprochene Kündigung. Eine mündlich ausgesprochene Kündigung hat keinerlei Auswirkung auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses. Seit nunmehr ungefähr 5 Jahren gilt das Schriftformerfordernis der Kündigung gem. § 623 BGB. Hiermit ist eine große Gefahr für den Arbeitgeber verbunden. Das Arbeitsverhältnis bleibt bestehen, ev. Entgeltfortzahlung und höherer Kündigungsschutz droht. Auch eine Kündigung per e-mail genügt nicht. E-mail-Schriftverkehr stellt keine Schriftform nach § 126 BGB dar. Dasselbe gilt im Übrigen auch für Aufhebungs- und Abwicklungsvereinbarung.

■ **Kündigung und Zugang**

Wie jede empfangsbedürftige Willenserklärung bedarf die Kündigung zu ihrer Wirksamkeit des Zugangs (persönliche Übergabe, Briefkasten u.a.) beim jeweiligen Adressaten. Da an den Zugang jedoch sehr wichtige Folgen geknüpft sind, insbesondere das richtige Beendigungsdatum des Arbeitsverhältnisses, raten wir an, hier besondere Sorgfalt walten zu lassen. Versenden Sie keine Kündigung mit einfacher Post (Sie sind für den Zugang beweispflichtig). Auch bei Einschreiben oder Einschreiben mit Rückschein haben Sie im Zweifel keine Gewähr,

dass der Adressat die Kündigung bekommen hat. Deshalb empfehlen wir die Zustellung per Bote oder die persönliche Übergabe.

Bote kann jeder sein, der später auch Zeuge sein kann (also nicht der Kündigende selbst oder sein gesetzlicher Vertreter, z.B. nicht der Geschäftsführer). Der Bote sollte unbedingt Kenntnis vom Inhalt der Erklärung haben. Bei der persönlichen Übergabe, entweder auch über Boten, oder mit Zeugen.

■ Befristung und Schriftform

Nach § 14 IV TzBfG bedarf die Wirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrags der Schriftform. Wird die Befristung nur mündlich vereinbart, ist sie nach § 623 BGB a.F., § 125 S. 1 BGB nichtig. An Stelle des befristeten tritt automatisch ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Auch eine nach Vertragsbeginn und nach Aufnahme der Arbeit erfolgte schriftliche Niederlegung der mündlich vereinbarten Befristung in einem schriftlichen Arbeitsvertrag führt nicht dazu, dass die Befristung rückwirkend wirksam wird. Wird in einem nach Vertragsbeginn unterzeichneten Arbeitsvertrag eine zuvor mündlich getroffene Befristungsabrede schriftlich festgehalten, liegt darin in der Regel nicht die nachträgliche Befristung des zunächst entstandenen unbefristeten Arbeitsverhältnisses. Die Parteien wollen dadurch regelmäßig nur das zuvor mündlich Vereinbarte schriftlich festhalten, aber keine Vertragsänderung herbeiführen (BAG, Urteil vom 1. 12. 2004 - 7 AZR 198/04).

■ Befristung und sachlicher Grund

Nach § 14 II 2 TzBfG ist eine Befristung ohne sachlichen Grund nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dies gilt auch, wenn das Arbeitsverhältnis nur für die Dauer von maximal sechs Monaten befristet werden soll. Auch in Kleinbetrieben und bei Arbeitnehmern in den ersten sechs Beschäftigungsmonaten bedürfen Befristungen daher eines sachlichen Grundes, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat und keine Ausnahme nach § 14 II oder III TzBfG vorliegt.

■ Abwicklungsvereinbarung und Sperrzeit bei der Agentur für Arbeit

Seit einer Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 18.12.2003 (B 11 AL 35/03 R) wird in der Praxis der Agenturen für Arbeit (jedenfalls hier in München) der Arbeitnehmer regelmäßig mit einer Sperrzeit bis zu 3 Monaten belegt, wenn er nach einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber eine Abwicklungsvereinbarung innerhalb der 3-wöchigen Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage abschließt. Die zuständigen Stellen sind der Ansicht, der Arbeitnehmer solle um seinen Arbeitsplatz vor dem Arbeitsgericht kämpfen.

Abwicklungsvereinbarungen verlieren dadurch zwar nicht ihre Gültigkeit und Bedeutung, der Arbeitnehmer ist jedoch gut beraten, diese Vereinbarung vor dem Arbeitsgericht abzuschließen. Er wird also, wenn rechtlich beraten und der Gang in die Arbeitslosigkeit droht, regelmäßig den Weg zum Gericht suchen (müssen).

MIETRECHT

■ Schönheitsreparaturen und kein Ende

Der BGH überflutet zur Zeit die Rechtsprechung mit Urteilen zu Schönheitsreparaturen in Wohnungsmietverträgen. Mindestens zwei dieser Entscheidungen haben für den Vermieter äußerst negative, für den Mieter sehr positive Konsequenzen. Hier ein Beispiel einer Klausel:

„...Der Mieter ist insbesondere verpflichtet, auf seine Kosten die Schönheitsreparaturen (...) in den Mieträumen, wenn erforderlich, mindestens aber in der nachstehenden Zeitfolge fachgerecht auszuführen. (...) Die Zeitfolge beträgt: bei Küche, Bad und Toilette 2 Jahre, bei allen übrigen Räumen 5 Jahre...“

➤Der BGH hat mit folgender Begründung diese Klausel für unwirksam angesehen, mit der Konsequenz, dass der Mieter keine Schönheitsreparaturen schuldet.

Vorformulierte Fristenpläne für die Ausführung von Schönheitsreparaturen müssen, um der Inhaltskontrolle standzuhalten, so abgefasst sein, dass der durchschnittliche, verständige Mieter ohne weiteres erkennen kann, dass der Fristenplan nur ein Näherungswert ist, von dem wegen des guten Erhaltungszustands der Mieträume - namentlich wegen Verwendung „langlebiger“ Materialien - auch nach oben abgewichen werden kann (BGH, Urteil vom 23. 6. 2004 - VIII ZR 361/03)

➤Hingegen hat der BGH in einer späteren Entscheidung eine vglb. Klausel mit einem geringen Zusatz.(Die Formulierung „**im Allgemeinen alle 5 Jahre**“ aus dem Mustermietvertrag 1976, die die Verständnismöglichkeiten des Mieters nicht überfordert, vgl. BGH, Urteil vom 09.03.2005 – VIII ZR 17/04).

➤Eine kumulative formularmäßige Überbürdung mit turnusgemäßer Schönheitsreparaturverpflichtung und Endrenovierung bei Auszug (unabgänglich davon, wann die letzte Schönheitsreparatur durchgeführt wurde, ist wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam (BGH, Urteil vom 25.06.2003 – VIII ZR 335/02). Gerade letzte Entscheidung zeigt, wie gefährlich es sein kann, wenn der Vermieter einen Standardvertrag verwendet und Zusatzvereinbarungen aufsetzt, Standardvertrag und Zusatzvereinbarungen jedoch nicht aufeinander abstimmt.

Die Konsequenz: Ein erheblicher nicht ersatzfähiger Renovierungsaufwand am Ende des Mietverhältnisses.

■ kurze Kündigungsfristen des Mieters

Der Gesetzgeber hat nach Inkrafttreten der Mietrechtsreform zum 01.09.2001 eine Lücke der Gesetzgebung erkannt und nunmehr mit Wirkung ab 01.06.2005 für alle Kündigungen des Mieters in einem unbefristeten Mietvertrag, die ab diesem Zeitpunkt ausgesprochen werden, egal ob Altverträge (vor dem 01.09.2001) oder Neuverträge (nach dem 31.08.2001) die einheitliche kurze Kündigungsfrist für den Mieter (in der Regel 3

Monate, § 573 c Abs. 1 BGB) eingeführt.

■ **Kündungsverzicht als Alternative zu kaum mehr möglicher Befristung eines Wohnraum-Mietvertrages**

Mit der großen Mietrechtsreform ist eine Befristung eines Wohnraummietvertrages kaum mehr möglich. Daher suchte man eine Lücke, den gleichen Effekt zu erzielen. Der Mieter erklärte sich vertraglich dazu einverstanden, auf sein ordentliches Kündigungsrecht für eine gewisse Dauer zu verzichten. Dies hat der BGH nun erheblich eingeschränkt:

In einem Mietvertrag über Wohnraum ist ein auch beiderseitiger formularmäßiger Kündungsverzicht wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters in der Regel unwirksam, wenn seine Dauer mehr als vier Jahre beträgt (BGH, Urteil vom 06.04.2005 – VIII ZR 27/04)

Das bedeutet, ein Verzicht auf das Kündigungsrecht ist nur noch für eine Dauer von vier Jahren und nur beiderseitig wirksam.

IMMOBILIENRECHT - WOHNUNGSEIGENTUM

■ **Ärger mit dem Wohnungseigentümergeinschaftsprotokoll**

Viele Leute mit Wohnungseigentum haben sich schon einmal über ein falsches Protokoll einer Wohnungseigentümergeinschaft geärgert. Das Eigentümergeinschaftsprotokoll sollte ein Ergebnisprotokoll sein, kein Verlaufsprotokoll. Andererseits kann von Bedeutung sein, den unterschiedlichen Meinungsstand in einer Wohnungseigentümergeinschaft zu protokollieren und auch ein abweichendes Minderheitenvotum. Bei der Problemlage falsches Protokoll geht es nicht um die Protokollfälschung oder die Protokollierung von Additionsfehlern oder Zahlendrehern.

Absichtliche Protokollfälschungen durch den Verwalter als Versammlungsvorsitzenden werden abgestraft durch den Verlust des Verwalteramtes, BayObLG 2Z B 125/03 (OLG-Report 2004/75). Zahlendreher und Additionsfehler wird der Protokollführer gerne von sich aus bereinigen, wenn er auf seinen Lapsus hingewiesen worden ist. Protokollführer in der Wohnungseigentümergeinschaft ist in der Regel der Verwalter als Versammlungsvorsitzender, man hat sich daran gewöhnt, dass der Verwalter den Vorsitz macht und auch das Protokoll. Da der Verwalter mit einem guten Protokoll auch immer wieder seine Visitenkarte gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft abgibt, kommt es im Normalfall eher selten zu gerichtsmässigen Protokollberichtigungsverfahren wegen eines fehlerhaften Protokolls. Außerdem hat der Gesetzgeber ein Korrektiv vorgesehen, weil das Protokoll vor seiner Veröffentlichung (Versand an die Wohnungseigentümer) gemäß § 24 Abs. 4 WEG vom Verwaltungsbeiratsvorsitzenden oder mindestens einem anderen Miteigentümer gegengezeichnet werden muss.

Diese Regelung gibt in den meisten Fällen Sicherheit dafür, dass ein Protokoll auch das tatsächliche Ergebnis der Versammlung wiedergibt.

Weigert sich der Verwalter eine Protokollergänzung zu erstellen und zu verschicken, bleibt dem betroffenen Wohnungseigentümer nur die Anrufung des Wohnungseigentumsgerichtes. Das Protokollberichtigungsverfahren richtet sich nach Rechtsprechungsgrundsätzen. Anspruchgrundlage ist der Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung gemäß § 21 Abs. 4 WEG oder bei Beleidigungen und Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht §§ 1004, 823, 12 BGB

Das Protokollberichtigungsverfahren richtet sich gegen den Verwalter, der den richtigen Inhalt des Protokolls zu verantworten hat. Nach der in Rechtsprechung und Literatur meist vertretenen Ansicht gilt für den Antrag auf Berichtigung von Protokollen die Monatsfrist des § 23 Abs. 4 WEG, insbesondere gilt das aber für die Berichtigung von protokollierten Beschlüssen, vgl. Köhler und Bassenge, Anwalts-Handbuch Wohnungseigentumsrecht, Rdnr. 304 mit Nachweisen. Ein Protokollberichtigungsverfahren innerhalb der Monatsfrist empfiehlt sich aus praktischen Gesichtspunkten, die Erinnerung der Versammlungsteilnehmer an den tatsächlichen Geschehnisablauf in einer Wohnungseigentümergeinschaft wird nicht dadurch besser, dass viel Zeit dazwischen liegt. Zuständig für das Protokollberichtigungsverfahren ist das Amtsgericht für Wohnungseigentumsachen, welches wegen fortwährender Arbeitsüberlastung Protokollberichtigungsverfahren aber eher lustlos angeht. Zunächst muss der Anspruchsteller ein Rechtsschutzbedürfnis nachweisen, die Rechtsposition des Antragstellers muss sich durch die Berichtigung des Protokolls erheblich ändern, vgl. BayObLG, 2 Z 39/82 (BayObLGZ 1982, 445). Wegen der Verletzung persönlicher Eitelkeiten oder mentaler Befindlichkeiten wird kein Protokollberichtigungsanspruch gewährt. Die Latte wird vom Gericht im Allgemeinen sehr hoch angelegt, zumal der Anspruchsteller auch noch seinen Protokollberichtigungsanspruch beweisen muss. Praktisch greift hier nur der Zeugenbeweis, der Verwalter als Antragsgegner im Protokollberichtigungsverfahren kann beliebig viele Gegenzeugen präsentieren. Sollte das Amtsgericht dem Protokollberichtigungsantrag stattgeben, dann wird die beanstandete Passage im Protokoll im Tenor des Amtsgerichts-Beschlusses neu formuliert und der Antragsgegner dazu verpflichtet, die im Tenor des Beschlusses neu gefasste Formulierung des Protokolls in protokollmässiger Form an die Wohnungseigentümer zu verschicken.

Folgerichtig muss auch das berichtigte Protokoll vom Versammlungsvorsitzenden und dem Verwaltungsbeirat oder einem anderen Miteigentümer wiederum gegengezeichnet werden. Der Ärger entsteht daher immer in den Fällen, wo sich Verwalter und Verwaltungsbeiratsvorsitzender nicht grün sind. Z.B. verweigert der Verwaltungsbeiratsvorsitzende die Unterschrift unter das Protokoll. Problematisch und dramatisch wird dann aber der Fall, wenn das Amtsgericht nach unterlassener Beweisaufnahme fehlerhaft entschieden hat. Für das Rechtsmittelverfahren bei dem Landgericht muss der Beschwerdewert erreicht sein. Der Beschwerdewert (Berufungssumme) beträgt mindestens EUR 750,00, vgl. BayObLG NZM 2000 / 193. In einer nicht veröffentlichten Entscheidung hat das BayObLG (inzwischen durch den Bayerischen Landtag aufgelöst) 2 Z BR 233/04 den Beschwerdewert an den Portokosten und am Vervielfältigungsaufwand für ein

Protokollberichtigungsverfahren festgemacht, die Portokosten pro Wohnungseigentümer wurden mit EUR 0,55 bewertet und der Vervielfältigungsaufwand mit EUR 0,25 pro Seite. Sollte sich diese Rechtsauffassung durchsetzen, wird ein Beschwerdewert für ein Rechtsmittel zum Landgericht nur in Ausnahmefällen erreicht werden.

Fazit: Man belästige also die Gerichte nicht mit Protokollberichtigungsverfahren. Die Ausnahmen sind:

Falsch protokollierte Beschlüsse, die aber auch in einem förmlichen Beschlussanfechtungsverfahren angegriffen werden können. Praktischer und sinnvoller ist hier eine Gegendarstellung, die jeder Eigentümer verfassen und seinen Miteigentümern schriftlich zuleiten kann. Bei dieser sinnvollen Art der Protokollberichtigung in Form der Gegendarstellung hat jeder Versammlungsteilnehmer es in der Hand, seinen Protokollberichtigungsanspruch plausibel zu machen und überzeugend darzustellen.

■ Und zum Schluss

Die wundersame Umwandlung der Umgangssprache ins Juristendeutsch in 6 Schritten:

1. Schritt:

Sie nehmen einen ganz normalen Satz.

Vielen Dank für Ihren Brief. Wir beantworten Ihre Fragen, sobald wir mit Herrn Maier darüber gesprochen haben.

2. Schritt:

Sie reichern den Satz mit Substantiven an indem Sie einfach alle Verben durch Hauptwörter oder Streckverben ersetzen und vergessen Sie nicht, die Substantive mit der Endung „-ung“ aufzublähen

Vielen Dank für Ihren Brief. Wir kommen in Beantwortung Ihrer Fragen auf Sie zurück, sobald wir Rücksprache mit Herrn Maier gehalten haben.

3. Schritt:

Sie anonymisieren (zur Wahrung des Anwaltsgeheimnisses) den Text.

Vielen Dank für das vorgenannte Schreiben. Die Unterfertigten kommen in Beantwortung der darin aufgeworfenen Fragen auf Sie zurück, sobald sie Rücksprache mit dem Mandanten gehalten haben.

4. Schritt:

Sie übersetzen unbedingt und unverzichtbar alles ins Passiv.

Für das vorgenannte Schreiben möchten wir uns bedanken. Die Unterfertigten werden in Beantwortung der darin aufgeworfenen Fragen auf Sie zurückkommen, sobald derenseits Rücksprache mit dem Mandanten gehalten werden konnte.

5. Schritt

Sie würzen Ihre Arbeit mit unnötigen Adjektiven und Partizipien.

Bezugnehmend auf das vorgenannte Schreiben möchten wir uns bedanken. Die Unterfertigten werden in alsbaldiger Beantwortung der darin aufgeworfenen Fragen umgehend auf diese zurückkommen, sobald derenseits die unverzichtbare Rücksprache mit dem derzeit abwesenden Mandanten gehalten werden konnte.

6. Schritt

Wiederholen Sie abschließend unbedingt noch einmal Schritt 2.

Bezugnehmend auf das vorgenannte Schreiben möchten wir unseren Dank aussprechen. Die Unterfertigten werden in alsbaldiger Beantwortung der darin aufgeworfenen überaus interessanten Fragen umgehend auf diese Bezug nehmen, sobald derenseits die unverzichtbare Rücksprache mit dem derzeit auf einer nicht aufschiebbaren Reise befindlichen Mandanten gehalten werden konnte.

Noch Fragen ?

Impressum

Angaben gemäß § 6 TDG:

Anbieter:

Anwaltssozietät Klassen ■ Müller

Pienzenauerstr. 10, 81679 München

Postfach 860540, 81632 München

Tel. 089-982563, Fax. 089-9827640

kanzlei@klassen-mueller.de

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer gem. § 27 a Umsatzsteuergesetz

USt.-Idnr: DE182776315

Partner der Anwaltssozietät Klassen ■ Müller :

Dr. Kurt Klassen

Matthias Müller

Haftungshinweis:

Die Angaben auf diesem NJUS-Letter erfolgen nur zu allgemeinen Informationszwecken und stellen keine rechtliche Beratung der Anwaltssozietät Klassen ■ Müller dar.

Wir haben diese sorgfältig geprüft, übernehmen jedoch keinerlei Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der angebotenen Informationen. Die Vervielfältigung oder Verbreitung von auf diesem NJUS-Letter enthaltenen Angaben bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der vorstehend im Impressum genannten verantwortlichen Personen.