

Überreicht durch:

**Anwaltskanzlei
Steinort**

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen -

Aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Juni 2010

A. Aus der Gesetzgebung

Die Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung

Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung - DL-InfoV" vom 12.03.2010, In-Kraft-Treten am 17.05.2010 (BGBl I, S. 267)

I. Allgemeines

Die DL-InfoV dient der **Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG der Europäischen Union vom 12.12.2007 über Dienstleistungen im Binnenmarkt** und regelt Inhalt, Umfang und Art der Informationen, die ein Dienstleistungserbringer entweder stets oder auch erst auf Anforderung mitteilen muss. Durch die Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung soll für mehr Transparenz und für den Schutz des Dienstleistungsempfängers gesorgt werden.

Die DL-InfoV unterscheidet primär zwischen Informationen, die stets bereit gehalten werden müssen (§ 2), und Informationen, die auf Anfrage geboten werden müssen (§ 3).

II. Der Adressatenkreis

Grds. sind **alle Dienstleistungsunternehmen von der DL-InfoV erfasst**, also auch **Freiberufler**, wie z.B. Rechtsanwälte und Steuerberater.

Ausnahmen sind in der Verordnung nicht vorgesehen, allerdings befindet sich in der Richtlinie, auf die sich die DL-InfoV gem. § 1 ausdrücklich bezieht, in Art. 2 eine Aufzählung hinsichtlich derjenigen Gruppen, die nicht erfasst sein sollen, wie z.B. nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse; Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung und Rückversicherung, betrieblicher oder individueller Altersversorgung, Wertpapieren, Geldanlagen, Zahlungen, Anlageberatung, einschließlich der in Anhang I der Richtlinie 2006/48/EG aufgeführten Dienstleistungen; Dienstleistungen von Leiharbeitsagenturen; Gesundheitsdienstleistungen; soziale Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung und der Unterstützung von Familien und dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Personen, die vom Staat, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen erbracht werden; private Sicherheitsdienste; Tätigkeiten von Notaren und Gerichtsvollziehern, die durch staatliche Stellen bestellt werden.

III. Der Inhalt der Informationspflicht

1. Dem Dienstleister stehen **vier unterschiedliche Möglichkeiten der Information** zur Auswahl:
 - die Informationen können dem Dienstleistungsempfänger von sich aus mitgeteilt werden (postalisch, email, etc.)
 - am Ort der Leistungserbringung so vorgehalten werden, dass sie dem Dienstleistungsempfänger leicht zugänglich sind
 - dem Dienstleistungsempfänger über eine angegebene Adresse elektronisch zugänglich gemacht werden (Veröffentlichung auf den Internetseiten)
 - in alle dem Dienstleistungsempfänger zur Verfügung gestellten ausführlichen Informationsunterlagen über die angebotene Dienstleistung aufgenommen werden (Prospekte, Firmenbroschüren etc.).
2. Informiert werden muss **vor Abschluss eines schriftlichen Vertrages oder**, sofern kein schriftlicher Vertrag geschlossen wird, **vor Erbringung der Dienstleistung** in klarer und verständlicher Form.

3. Die **Verordnung unterscheidet zwischen stets zur Verfügung zu stellenden Informationen und Informationen, die lediglich auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden müssen**. Stets zur Verfügung zu stellen sind in jedem Falle:

- Familien- und Vornamen, bei rechtsfähigen Personengesellschaften und juristischen Personen die Firma unter Angabe der Rechtsform,
- die Anschrift der Niederlassung oder, sofern keine Niederlassung besteht, eine ladungsfähige Anschrift sowie weitere Angaben, die es dem Dienstleistungsempfänger ermöglichen, schnell und unmittelbar in Kontakt zu treten, insbes. eine Telefonnummer und eine E-Mail-Adresse oder Faxnummer,
- soweit einschlägig das Handelsregister, Vereinsregister, Partnerschaftsregister oder Genossenschaftsregister unter Angabe des Registergerichts und der Registernummer,
- bei erlaubnispflichtigen Tätigkeiten Name und Anschrift der zuständigen Behörde oder der einheitlichen Stelle,
- USt-Ident-Nr. nach § 27a des Umsatzsteuergesetzes, sofern zugeteilt,
- bei Ausübung eines reglementierten Berufs die gesetzliche Berufsbezeichnung, den Staat, in dem sie verliehen wurde und bei Zugehörigkeit zu einer Kammer, einem Berufsverband oder einer ähnlichen Einrichtung, deren oder dessen Namen;
- ggf. verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen,
- falls eine Berufshaftpflichtversicherung besteht, Angaben zu dieser, insbes. den Namen und die Anschrift des Versicherers und den räumlichen Geltungsbereich
- Angaben zum Preis der Dienstleistung, sofern dieser im Vorhinein festgelegt wurde.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB
§ 307 I

Keine Gebühr für Kartenzahlung wirksamer Ausschluss der Barzahlung

BGB

(BGH, Pressemitteilung Nr. 107/2010 vom 20.05.2010 - Xa ZR 68/09)

Fall: Die beklagte Ryanair Ltd. verwendet gegenüber Verbrauchern Allgemeine Beförderungsbedingungen, in denen es u.a. heißt:

"Wegen der erhöhten Sicherheits- und Verwaltungskosten wird von Ryanair kein Bargeld für die Bezahlung von Flugscheinen, die Entrichtung von Gebühren und Kosten für die Beförderung von Übergepäck und Sportausrüstung akzeptiert. ..."

In der Gebührentabelle sind unter anderem folgende Gebühren vorgesehen:

"Kreditkartengebühr: Pro Fluggast und einfachen Flug: 4,00 €

Zahlungskartengebühr: Pro Fluggast und einfachen Flug: 1,50 €"

Ausgenommen hiervon ist lediglich die Zahlung mit einer Visa Electron-Karte.

Gegen die Verwendung dieser Klauseln über Zahlungsmodalitäten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Luftverkehrsunternehmens hatte der Bundesverband der Verbraucherzentralen geklagt.

Der Bundesverband der Verbraucherzentralen ist nach § 3 Unterlassungsklagegesetz befugt, eine solche Klage zu erheben und die Untersagung der Verwendung bestimmter Klauseln bei Gericht geltend zu machen. Die entsprechenden Klauseln sind allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 305 I BGB, da sie für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind. Sie könnten jedoch nach §§ 307 ff. BGB unwirksam sein.

I. Ausschluss der Barzahlung

Die Begleichung einer Zahlungsverpflichtung durch Barzahlung ist im Gesetz grundsätzlich vorgesehen, kann jedoch durch individualvertragliche Vereinbarung auch ausgeschlossen werden. Fraglich ist, ob auch ein Ausschluss durch **allgemeine Geschäftsbedingungen** möglich ist. Es liegt jedenfalls eine Abweichung von **dispositivem Recht** nach § 307 III BGB vor. Da hier keines der Klauselverbote der §§ 309, 308 BGB in Betracht kommt, könnte die Klausel nach § 307 I BGB unwirksam sein, weil sie die Fluggäste **nach Treu und Glauben unangemessen benachteiligt**. Dies ist nach § 307 II Nr. 1 BGB insbesondere dann anzunehmen, wenn die Klausel mit dem **Grundgedanken der gesetzlichen Regelung**, von der abgewichen werden soll, nicht zu vereinbaren ist.

*„Die mit dem Ausschluss der Barzahlung einhergehende Benachteiligung der Fluggäste ist angesichts des **aner kennenswerten Interesses** der Beklagten an **möglichst rationalen Betriebsabläufen** nicht als unangemessen anzusehen. Bei der vorzunehmenden Abwägung ist ausschlaggebend, dass die **Beklagte** ihre **Leistungen** nahezu **ausschließlich im Fernabsatz** erbringt und eine Barzahlung für beide Parteien mit erheblichem Aufwand verbunden wäre.“* (BGH aaO)

II. Kartenzahlungsgebühren

Allerdings könnte es eine unangemessene Benachteiligung darstellen, dass nach wirksamem Ausschluss der Barzahlung lediglich die Kartenzahlung mit einer Kreditkarte eines bestimmten Unternehmens kostenfrei angeboten wird, jede andere **Kartenzahlung** aber **gebührenpflichtig** ist. Wer nicht mit einer Visa-Karte zahlen kann oder will, kann daher seiner **Zahlungsverpflichtung nicht ohne zusätzliche Kostenlast** nachkommen.

„Die angegriffene Gebührenregelung für die Zahlung mit Kredit- oder Zahlungskarte ist hingegen mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar (§ 307 II Nr. 1 BGB) und benachteiligt die betroffenen Kunden in unangemessener Weise (§ 307 I 1 BGB).“

Zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gehört, dass jeder seine **gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen** hat, **ohne dafür ein gesondertes Entgelt** verlangen zu können. Mit der Entgegennahme einer Zahlung kommt der Unternehmer nur seiner Obliegenheit nach, eine vertragsgemäße Leistung des Kunden anzunehmen. Er muss dem **Kunden die Möglichkeit eröffnen**, die **Zahlung auf einem gängigen und mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Weg** zu entrichten, ohne dass dafür an den Zahlungsempfänger eine zusätzliche Gebühr zu bezahlen ist. Die von der Beklagten vorgesehene gebührenfreie Zahlungsart genügt diesen Anforderungen nicht. Besondere Umstände, die diese Benachteiligung als gerechtfertigt erscheinen lassen, liegen nicht vor.“ (BGH aaO)

BGB

§§ 127, 125 S.2

Kündigung eines Dienstvertrags Versendung der Kündigung als Einschreiben

BGB

(OLG Düsseldorf in MDR 2010, 616; Beschluss vom 27.10.2009 – 24 U 38/09)

Für eine **Klausel, die für die Kündigung** eines Dienstvertrages die **Schriftform verlangt und zusätzlich die besondere Übersendungsart** durch einen eingeschriebenen Brief vorschreibt, **hat die Schriftform konstitutive Bedeutung**, während die Versendung durch Einschreibebrief nur den Zugang der Kündigungserklärung sichern soll.

Eine **Kündigung** ist daher **auch dann wirksam, wenn sie nicht per Einschreiben, sondern durch einen Boten übermittelt wird**. Allerdings können die Parteien im Rahmen der **Vertragsfreiheit gem. § 127 BGB** förmliche Voraussetzungen der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts vereinbaren. Ein etwaiger Formverstoß führt dann gem. § 125 S. 2 BGB „im Zweifel“ zur Unwirksamkeit.

„Wiederholt hat die Rspr. jedoch ausgesprochen, dass diese **Auslegungsregel nur eingeschränkt gilt**. Die in einem Vertrag **vereinbarte Zugangsform stellt regelmäßig kein Wirksamkeitserfordernis dar**. Bei einer Vertragsklausel, die die Abrede der Schriftform für die Kündigungserklärung und zusätzlich die Vereinbarung der besonderen Übersendungsart durch einen eingeschriebenen Brief enthält, hat die Schriftform konstitutive Bedeutung i. S. von § 125 S. 2 BGB, während die Versendung als Einschreibebrief nur den Zugang der Kündigungserklärung sichern soll. Deswegen ist bei einer solchen Klausel regelmäßig nur die Schriftform als Wirksamkeitserfordernis für die Kündigungserklärung vereinbart; dagegen **kann ihr Zugang auch in anderer Weise als durch einen Einschreibebrief wirksam erfolgen** (vgl. zur Miete BGH NJW 2004, 1320; zum Vereinsaustritt BGH NJW-RR 1996, 866). Des Weiteren ist inzwischen allgemein anerkannt, dass die Übermittlung durch Fernkopie (Telefax) zur Wahrung einer gewillkürten Schriftform i. S. von § 127 BGB ausreicht (vgl. BGH NJW 2004, 1320 m. w. N.).“ (OLG Düsseldorf aaO)

BGB

§ 307

Schönheitsreparaturklausel unzulässige Farbvorgabe

BGB

(BGH in MDR 2010, 564; Urteil vom 20.01.2010 – VIII ZR 50/09)

Ein **Mieter wird durch die formularmäßige Vorgabe, Fenster und Türen „nur weiß“ zu streichen, unangemessen benachteiligt**, was zur **Unwirksamkeit der Abwälzung der Schönheitsreparaturen** auf den Mieter insgesamt führt.

- I. Eine **Formularklausel**, die den Mieter auch während der Mietzeit generell zu einer Dekoration in einer ihm vorgegebenen Ausführungsart oder Farbwahl verpflichtet und ihn dadurch in der Gestaltung seines persönlichen Lebensbereichs einschränkt, **ohne dass dafür ein anerkanntes Interesse besteht, benachteiligt den Mieter unangemessen**.

„Dies ist bei der hier zu beurteilenden Klausel der Fall, denn sie gibt für die Innentüren sowie die Innenseiten der Fenster und der Außentür allgemein einen weißen Anstrich vor und enthält **keine Beschränkung auf den im Zeitpunkt der Rückgabe der Wohnung geforderten Zustand**.“

Entgegen der Auffassung der Revision kommt es nicht darauf an, ob diese Arbeiten seltener anfallen als die Renovierung von Wänden und Decken und ob das Interesse des Mieters an eigener Gestaltung der Dekoration von Decken und Wänden größeres Gewicht hat: Das BGH hat zutreffend darauf abgestellt, dass ein **anerkanntes Interesse des Vermieters an der einheitlichen Gestaltung** der Innentüren und Innenseite der Fenster während des Mietverhältnisses **nicht erkennbar** ist und die Einschränkung der Gestaltungsfreiheit seiner Wohnräume während der Dauer des Mietverhältnisses den Mieter deshalb unangemessen benachteiligt.“ (BGH aaO)

- II. Die formularmäßige **unangemessene Einengung des Mieters** in der Art der Ausführung der Schönheitsreparaturen **führt zur Unwirksamkeit der Abwälzung der Pflicht zur Vornahme der Schönheitsreparaturen schlechthin**. Dies ist **auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn sich die unangemessene Farbvorgabe nicht auf sämtliche Schönheitsreparaturen, sondern nur auf die Fenster und Türen bezieht**.

„Nach der Rspr. des Senats handelt es sich bei der dem Mieter auferlegten Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen um eine **einheitliche Rechtspflicht, die sich nicht in Einzelmaßnahmen oder Einzelpakete aufspalten lässt**, sondern deren Ausgestaltung durch den Mietvertrag insgesamt zu bewerten ist (BGH NJW 2009, 1408 = NZM 2009, 353). Stellt sich diese Verpflichtung auf

Grund unzulässiger Ausgestaltung – sei es ihrer zeitlichen Modalitäten, ihrer Ausführungsart oder ihres gegenständlichen Umfangs – in ihrer Gesamtheit als übermäßig dar, so ist die Verpflichtung insgesamt unwirksam (BGH NJW 2009, 1408 = NZM 2009, 353).

So liegt der Fall auch hier: Die Übertragung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter ließe sich nur dann aufrechterhalten, wenn die Pflicht des Mieters entweder im Hinblick auf die Ausführungsart (Wegfall der Farbvorgabe) oder – wie es die Revision erwägt – im Hinblick auf den gegenständlichen Umfang der Verpflichtung des Mieters (Wegfall der Renovierungspflicht bezüglich der Fenster und Türen) modifiziert würde.

Dies käme aber einer inhaltlichen Umgestaltung der Schönheitsreparaturklausel und damit einer **unzulässigen geltungserhaltenden Reduktion** gleich.“ (BGH aaO)

BGB

§ 573 II Nr. 2

Eigenbedarfskündigung

Nichten und Neffen als privilegierte „nahe Verwandtschaft“

(BGH in NJW 2010, 1290; Urteil vom 27.01.2010 – VIII ZR 159/09)

BGB

Leibliche Nichten und Neffen des Vermieters sind kraft ihres nahen Verwandtschaftsverhältnisses zum Vermieter Familienangehörige i.S. von § 573 II Nr. 2 BGB.

„Nichten und Neffen des Vermieters gehören zwar nicht mehr zu dessen engsten Angehörigen wie Eltern, Kinder oder Geschwister, sie sind aber **als Kinder der Geschwister immer noch eng verwandt mit dem Vermieter** und **gehören nicht zu den entfernten, nur weitläufig Verwandten**. Das Gesetz erlaubt die Kündigung von Mietverhältnissen wegen des Wohnbedarfs von Familienangehörigen, weil es davon ausgeht, dass innerhalb der Familie auf Grund enger Verwandtschaft ein Verhältnis **persönlicher Verbundenheit und gegenseitiger Solidarität** besteht, das die Privilegierung einer Kündigung zu Gunsten von Familienangehörigen rechtfertigt. Vom Bestehen einer solchen familiären Verbundenheit und Solidarität, die nicht im Einzelfall nachgewiesen sein muss, ist nicht nur bei Geschwistern auszugehen (BGH NJW 2003, 2604 = NZM 2003, 681), sondern auch bei deren Kindern, d.h. den leiblichen Nichten und Neffen des Vermieters.

Diese Wertung ergibt sich zwar nicht aus dem **Wortlaut der Vorschrift**. Denn der Gesetzgeber hat den Begriff der Familienangehörigen in § 573 II Nr. 2 BGB nicht näher bestimmt; auch aus den **Gesetzesmaterialien** ist für dessen Auslegung nichts zu entnehmen. Die generelle Einbeziehung von Nichten und Neffen in den Kreis der privilegierten Familienangehörigen ist aber vor dem Hintergrund **anderer Regelungen der Rechtsordnung** gerechtfertigt, in denen ebenfalls Familienangehörige allein auf Grund ihrer engen verwandtschaftlichen Beziehung privilegiert werden, ohne dass eine tatsächlich bestehende persönliche Verbundenheit im Einzelfall nachgewiesen werden muss. Einen Anknüpfungspunkt dafür, wie weit der Kreis der Familienangehörigen in diesem Sinn zu ziehen ist, bieten die Regelungen über das **Zeugnisverweigerungsrecht** aus persönlichen Gründen (§ 383 ZPO, § 52 StPO), in denen der Kreis der privilegierten Familienangehörigen – unabhängig vom tatsächlichen Bestehen persönlicher Bindungen – konkretisiert wird. Gem. § 383 I Nr. 3 ZPO und § 52 I Nr. 3 StPO steht ein Zeugnisverweigerungsrecht – neben Verlobten, Ehegatten und Lebenspartnern (§ 383 I Nr. 1, IIa ZPO, § 52 I Nr. 1, IIa StPO) – auch denjenigen zu, die mit einer Partei in gerader Linie verwandt oder verschwägert sind, sowie denjenigen, die in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert sind oder waren. Damit gehören auch Nichten und Neffen noch zu dem Personenkreis, dem allein auf Grund enger verwandtschaftlicher Beziehung zur Partei ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. In dieser Regelung kommt zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber Nichten und Neffen ohne Weiteres noch als enge Familienangehörige ansieht. Diese **gesetzgeberische Wertung ist bei der Auslegung des § 573 II Nr. 2 BGB zu berücksichtigen** und rechtfertigt es, Nichten und Neffen auch hier in den Kreis der privilegierten Familienangehörigen einzubeziehen. Bei ihnen bedarf es deshalb – ebenso wie bei Geschwistern des Vermieters BGH NJW 2003, 2604 = NZM 2003, 681 – über die Tatsache der Verwandtschaft hinaus nicht eines zusätzlichen einschränkenden Tatbestandsmerkmals wie etwa einer tatsächlich bestehenden engen sozialen Bindung zum Vermieter.“ (BGH aaO)

ZPO

§§ 91, 788

anwaltliche Zahlungsaufforderung Erstattungsfähigkeit der anwaltlichen Kosten

(LG Saarbrücken in NJW-RR 2010, 491; Beschluss vom 28.07.2009 – 5 T 395/09)

ZPO

I. Die durch eine **anwaltliche Zahlungsaufforderung mit Vollstreckungsandrohung** ausgelöste **Vollstreckungsbüße** ist dann gem. § 788 ZPO i.V.m. § 91 ZPO **erstattungsfähig, wenn**

- der Gläubiger im Besitz einer **vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungstitels** ist,
- die **Fälligkeit der titulierten Forderung** eingetreten ist und
- dem Schuldner eine **angemessene Frist zur freiwilligen Erfüllung der Forderung** belassen war.

II. Die anwaltliche **Zahlungsaufforderung** ist jedoch **verfrüht, wenn** sie zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem noch **Verhandlungen über die Modalitäten der Zahlung zwischen dem Schuldner und dem Empfangsberechtigten** geführt werden.

„Diese Voraussetzungen waren zum Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung noch nicht erfüllt: Zwar verfügten die Gl. zu diesem Zeitpunkt über eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftig gewordenen Urteils und die titulierte Forderung war auch fällig (vgl. § 271 I BGB). Ferner war es unschädlich, dass die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils dem Schuldner noch nicht zugestellt war (vgl. dazu BGH NJW-RR 2003, 1581; BGH FamRZ 2004, 101; BVerfGE 84, 6 = NJW 1991, 2758 = NVwZ 1991, 1171).

Allerdings war zum Zeitpunkt der an den Schuldner gerichteten Zahlungsaufforderung die erforderliche angemessene Frist zur freiwilligen Erfüllung der Forderung noch nicht verstrichen. Bei der **Beurteilung der Angemessenheit der abzuwartenden Zahlungsfrist** muss berücksichtigt werden, dass dem Schuldner eine gewisse Zeit gelassen werden muss für die **Kommunikation mit seinem Rechtsanwalt** und für die **technische Abwicklung des Zahlungsvorgangs**. Diese Frist hat im vorliegenden Fall erst mit der Rechtskraft des Urteils des LG begonnen. Dem steht nicht entgegen, dass das Urteil des LG für die Gläubiger gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar war. Vor der Rechtskraft des Urteils hätten die Gl. nur dann mit der Zwangsvollstreckung beginnen dürfen, wenn die von ihnen zu leistende Sicherheit durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen und eine Abschrift dieser Urkunde bereits zugestellt oder gleichzeitig zugestellt worden wäre (§ 751 II ZPO).“ (LG Saarbrücken aaO)

Herausgeber:

Juristischer Verlag Juridicus GbR
Hiberniastraße 6
45879 Gelsenkirchen

Tel.: 0209 / 945 806 - 35

Fax: 0209 / 945 806 - 50

www.juridicus.de / info@juridicus.de