

**Inhaltsverzeichnis****Mietrecht**

Wohnungsmietvertrag und Garagenvermietung

Die Wohngemeinschaft als Mietvertragspartei

**Insolvenzrecht**

Anfechtung von Zahlungen durch den Insolvenzverwalter – Teil 1: Zahlungen zur Vermeidung einer Energiesperre

**WEG-Recht**

Handlungspflichten des WEG-Verwalters bei Anfechtungsklagen - Teil 2

**Arbeitsrecht**

Neuregelungen durch Familienpflegezeitgesetz

**Grundstücksrecht**

Aktuelle Entscheidungen aus dem Bereich des Grundstücksrechts

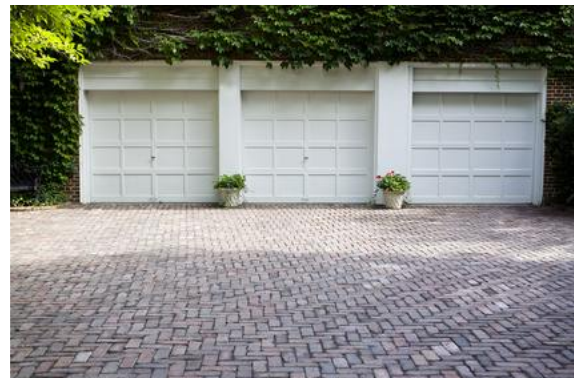
**Mietrecht****Wohnungsmietvertrag und  
Garagenvermietung**

Kann der Vermieter zu einer Wohnung auch die Vermietung einer Garage anbieten, so ergeben sich für ihn zwei grundsätzliche Möglichkeiten der Vertragsgestaltung.

Die Garage kann im Wohnungsmietvertrag als Vertragsgegenstand benannt und eine separate Miete festgelegt werden. Diese Einbeziehung in das Wohnungsmietverhältnis hat aus Vermietersicht den Vorteil, dass der Mieter das Mietverhältnis nur insgesamt kündigen könnte, während der Laufzeit des Wohnungsmietvertrages also an den Garagenmietvertrag gebunden bleibt. Andererseits wird die Garagenmiete aber praktisch in den Wohnungskündigungsschutz eingebunden, sodass auch der Vermieter zur Garagenmiete nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 573 b BGB (Schaffung neuen Wohnraums, Ausstattung neu zu schaffenden oder vorhandenen Wohnraums mit Nebenräumen) eine Teilkündigung vornehmen könnte.

Will der Vermieter sich die Verfügbarkeit über die Garagenvermietung uneingeschränkt erhalten, empfiehlt sich der Abschluss eines separa-

ten Garagenmietvertrages. Hierbei handelt es sich rechtlich um einen Gewerbemietvertrag, der somit nicht dem erweiterten Kündigungsschutz der Wohnungsmiete unterliegt und der jederzeit gem. § 580 a Abs. 2 BGB mit sechsmonatiger Frist gekündigt werden kann. Der separate Vertrag bietet auch die Möglichkeit, weitere Details zur Garagennutzung zu vereinbaren, die sicher in einem Wohnungsmietvertrag, in dem die Garagennutzung nur von untergeordneter Bedeutung ist, untergehen würden. Neben Miethöhe, Mietanpassung und -fälligkeit wären auch Vereinbarungen zur Laufzeit und zu verkürzten Kündigungsfristen, zur Nutzung der Garage (Aufbewahrungsverbote, Rücksichtnahme auf andere Mieter) und Winterdienst sowie die Haftung des Mieters zu empfehlen.



Beim Abschluss eines separaten Mietvertrages ist insofern Vorsicht geboten, als zunächst mehrere Oberlandesgerichte und nun auch mit Urteil vom 12.10.2011 unter dem Aktenzeichen VIII ZR 251/10 der Bundesgerichtshof entschieden haben, dass unter bestimmten Umständen zwei Mietverträge als einheitliches Mietverhältnis gewertet werden können. Zwar geht der BGH davon aus, dass beim Vorliegen separater Wohnungsmiet- und Garagenmietverträge eine Vermutung für die rechtliche Selbstständigkeit der beiden Vereinbarungen spräche. Diese Vermutung könne jedoch durch besondere Umstände widerlegt werden, welche die Annahme rechtfertigen, dass das Mietverhältnis über die Wohnung und die Garage nach dem Willen der Beteiligten eine rechtliche Einheit bilden sollen. Das sei im Regelfall dann anzunehmen, wenn Wohnung und Garage auf demselben Grundstück liegen.

Es bedarf deshalb in einem separaten Garagenmietvertrag der ausdrücklichen Klarstellung der separaten Vereinbarung, hinsichtlich der Formulierung verweisen wir auf § 2 (III) des Mietvertragsmusters für einen Pkw-Stellplatz in der von unserer Kanzlei herausgegebenen Broschüre „Die Gestaltung von Wohnraummietverträgen“, 10. Auflage 2011.

Analog zur Vermietung von Garagen ist rechtlich auch die Vermietung von Pkw-Stellplätzen, weiteren Räumen, die nicht zu Wohnzwecken dienen, Freiflächen oder auch Gegenständen zu betrachten.

Manfred Alter  
Rechtsanwalt

---

## **Die Wohngemeinschaft als Mietvertragspartei**

Die Wohngemeinschaft ist eine praktische Lösung für alle, die Mietkosten sparen wollen. Die rechtlichen Aspekte sind nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. Es sind unterschiedliche zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten des Mietvertrages hinsichtlich der Vertragspartei möglich, die allesamt Vor- und Nachteile mit sich bringen. Streitpunkte sind insbesondere die Haftung der Vertragsparteien, das Prozedere des Wechsels von Personen in der Wohngemeinschaft und die Beendigung des Mietvertrages.

In der Praxis bieten sich drei Formen der Vertragspartei einer Wohngemeinschaft an.

### **Einzelmietverträge mit den Mietern einer Wohngemeinschaft**

Durch den Vermieter werden mit den einzelnen Personen einer Wohngemeinschaft gesonderte Mietverträge geschlossen. Gegenstand des Mietvertrages ist die Nutzung einzelner Zimmer und die anteilige Nutzung von gemeinschaftlichen Räumen.

Diese Mietverträge können flexibel geändert werden, d. h. auch einzeln beendet werden. Problematisch sind die Fragen der Schönheitsreparaturen und Haftung für Schäden an den gemeinschaftlich genutzten Räumen sowie der höhere Aufwand bei der Abrechnung der Betriebskosten.

### **Mietvertrag mit einer Person der Wohngemeinschaft, die mit den anderen Personen Untermietverträge abschließt**

Partner des Mietvertrages ist eine Person, der von vornherein die Zustimmung zur Untervermietung erteilt wird. Kündigungen und andere Erklärungen des Vermieters werden nur gegenüber einer Person abgegeben.

Für die Haftung für alle Ansprüche aus dem Mietverhältnis steht dem Vermieter nur einer Person zur Verfügung.

### **Alle Personen einer Wohngemeinschaft werden Vertragspartei auf Mieterseite**

Mit der Unterzeichnung des Mietvertrages durch alle Mitglieder einer Wohngemeinschaft entsteht eine Gesamtschuldnerhaftung für alle Verpflichtungen aus dem Mietvertrag und seiner Abwicklung mit allen Rechten und Pflichten.

Der Vermieter kann bei Forderungen und ihrer Durchsetzung die Personen der Vertragspartei nach seiner Wahl in Anspruch nehmen.

Der Wechsel von Personen innerhalb der Vertragspartei auf Mieterseite gestaltet sich aufwendiger. Erklärungen des Vermieters sind gegenüber allen Personen der Vertragspartei abzugeben.

Nicht unter den Begriff der Wohngemeinschaft fällt der Abschluss von Mietverträgen mit Eheleuten, eingetragenen Lebenspartnern, nicht eingetragene Lebensgemeinschaften, die Aufnahme eines Familienmitgliedes oder kurzfristiger Besuch.

Die Unterscheidung ist insbesondere im Rahmen sozialrechtlicher Ansprüche von Bedeutung.

Es ist zu erwarten, dass diese Lebens- und Wohnform zunehmend an Bedeutung gewinnen wird.

Dietmar Strunz  
Rechtsanwalt

---

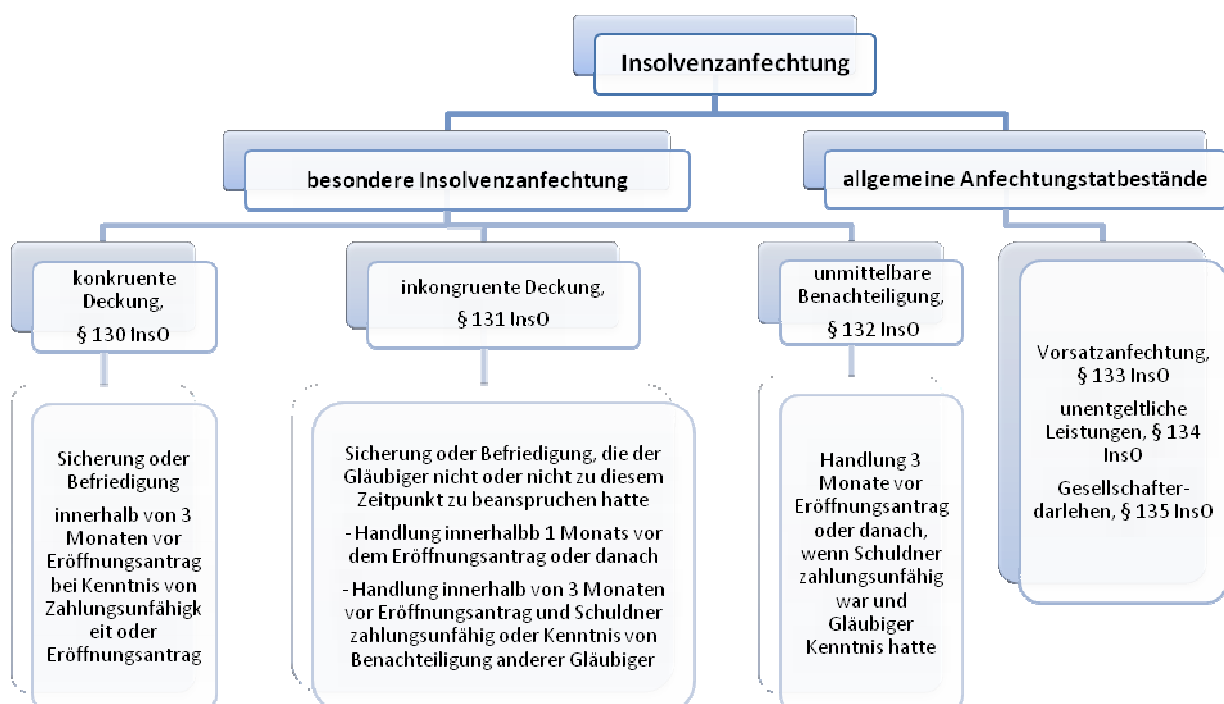
### Anfechtung von Zahlungen durch den Insolvenzverwalter – Teil 1: Zahlungen zur Vermeidung einer Energiesperre

Neben dem Wohnraum- und/oder Gewerberaummietvertrag sind Energielieferverträge für den Schuldner und nicht zuletzt seine Angehörigen essentiell. Um eine Wasser-, Strom- oder Gassperre zu vermeiden, zahlen viele Schuldner buchstäblich in letzter Minute die ausstehenden Beträge an den Versorger. Wird über das Vermögen des Schuldners ein Insolvenzverfahren eröffnet, stellt sich die Frage, ob und inwieweit solche Beträge der Insolvenzanfechtung gem. §§ 129 ff InsO unterliegen. Da in Verbraucherinsolvenzverfahren die Anfechtung gem. § 313 Abs. 2 S. 1 InsO nicht durch den Treuhänder sondern durch die Gläubiger erfolgen muss, unterbleibt die Anfechtung in aller Regel. Im Rahmen einer Regelinsolvenz ist die Insolvenzanfechtung ein wichtiges Instrument der Massemehrung und erfolgt regelmäßig zeitnah nach Verfahrenseröffnung durch den Insolvenzverwalter.

Tatbestandsmerkmal einer jeden Insolvenzanfechtung ist zunächst eine Rechtshandlung, die zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung, d. h. zu einer objektiven Verkürzung der späteren Insolvenzmasse, führt. Eine auf eine Sperrandrohung hin geleistete Zahlung des Schuldners erfüllt dieses Tatbestandsmerkmal. Es handelt sich auch nicht um ein Bargeschäft des täglichen Lebens gem. § 142 InsO, das nur bei einer vorsätzlichen Gläubigerbenachteiligung gem. § 133 InsO anfechtbar wäre, da hierfür die Leistungen Zug um Zug oder in einem engen zeitlichen Zusammenhang ausgetauscht werden müssen. Dieser zeitliche Zusammenhang ist schon auf Grund des Verzugs des Schuldners nicht mehr gegeben. Ein solches Bargeschäft kommt daher allenfalls für die regelmäßigen Abschlagszahlungen in Betracht.

### Besondere Insolvenzanfechtungs- tatbestände

Hinsichtlich der besonderen Insolvenzanfechtungstatbestände unterscheidet die InsO zwischen der kongruenten Deckungsanfechtung, § 130 InsO, der inkongruenten Deckungsanfechtung, § 131 InsO, der Vorsatzanfechtung, § 133 InsO, sowie 3 weiteren Anfechtungsgründen.



## Vorsatzanfechtung, § 133 InsO

Zahlt der Schuldner den Gesamtbetrag mehr als 3 Monate vor dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, kommt nur eine sog. Vorsatzanfechtung gem. § 133 InsO in Betracht. Hierfür muss der Schuldner den Vorsatz haben, seine Gläubiger mit der Zahlung zu benachteiligen, während der Zahlungsempfänger den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners kennt. Da dem Versorgungsunternehmen ein Anspruch auf Zahlung zusteht, handelt es sich um eine kongruente Deckung i. S. d. § 130 InsO, so dass an die Feststellung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes strenge Anforderungen zu stellen sind. Das Bewusstsein des Schuldners, nicht alle Gläubiger befriedigen zu können, genügt hierfür nicht. Es ist vielmehr erforderlich, dass es dem Schuldner gerade auf die Bevorzugung eines bestimmten Gläubigers gegenüber anderen ankommt, z.B. weil der Schuldner von dem bevorzugten Gläubiger am ehesten die Stellung eines Insolvenzantrages erwartet, den er vermeiden möchte. Die Kenntnis des Gläubigers von dem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners wird vermutet, wenn der Gläubiger wusste, dass Zahlungsunfähigkeit drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte, § 133 Abs. 1 S. 2 InsO. Für das Vorliegen der Voraussetzungen ist der Insolvenzverwalter darlegungs- und beweisbelastet. Aufgrund des damit verbundenen Prozessrisikos des Insolvenzverwalters, sind Vorsatzanfechtungen für Einmalzahlungen selten. Schwieriger ist es, wenn mit dem Schuldner eine Ratenzahlung vereinbart wird. Dadurch, dass der Schuldner nur Teilzahlungen zur Vermeidung einer Energiesperre anbieten kann, liegt die Vermutung nahe, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen. Erschwerend kommt hinzu, dass wenn der Schuldner bereits derart essentielle Verbindlichkeiten wie Zahlung der Energierechnung nicht leisten kann, wahrscheinlich noch andere, weit höhere Verbindlichkeiten bestehen.

## Kongruente Deckung, § 130 InsO

Erfolgt die Zahlung auf eine Sperrandrohung hin innerhalb eines Zeitraums von 3 Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens kommt eine Kongruenzanfechtung gem. § 130 InsO in Betracht. Voraussetzung dafür ist, dass der Gläubiger Kenntnis davon hat, dass der Schuldner zum Zeitpunkt der Zahlung zahlungsunfähig ist. Drohende

Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung sind nicht ausreichend. Abzustellen ist auf eine Zahlungsunfähigkeit i. S. d. § 17 Abs. 2 InsO. Eine vorübergehende Zahlungsstockung begründet dabei noch keine Zahlungsunfähigkeit. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass der Schuldner sich innerhalb von 3 Wochen im Wege des Kredits die notwendigen Mittel beschaffen kann, um kurzfristige Liquiditätsengpässe zu vermeiden. Liegt eine Liquiditätslücke von mehr als 10 % der fälligen Verbindlichkeiten vor, besteht nach der Rechtsprechung des BGH eine widerlegliche Vermutung für die Zahlungsunfähigkeit vor, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Lücke demnächst (etwa in 3 bis 4 Wochen) vollständig beseitigt wird und den Gläubigern ein Zuwarten unter den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist (vgl. BGH ZInsO 2005, 807, 809). Diese Rechtsprechung des BGH begegnet in der Praxis regelmäßig Anwendungsschwierigkeiten. Im Rahmen der Insolvenzanfechtung wird in der Mehrzahl der Fälle auf eine Zahlungseinstellung des Schuldners abgestellt werden, da diese die Zahlungsunfähigkeit nach außen hin erkennbar macht.

Die Anfechtung des Insolvenzverwalters kann nach der Rechtsprechung nicht nur dann Erfolg haben, „wenn der [Gläubiger] direkt und unmissverständlich über die wirtschaftliche Krise [des Schuldners] aufgeklärt worden ist. Es genügt bereits, dass er von Umständen weiß, aus denen sich die wirtschaftliche Krise eines Geschäftspartners zwingend aufdrängen muss. Als Mindestmaß ist dabei zu fordern, dass sich ein redlich Denkender, der vom Gedanken an den eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, angesichts der ihm bekannten Tatsachen der Einsicht nicht verschließen konnte, der Schuldner sei zahlungsunfähig“, so das LG Dresden (Beschluss vom 09.06.2008, Az.: 10 T 391/08). Indizien für Zahlungsunfähigkeit sind im allgemeinen die Einstellung des Geschäftsbetriebes, außergerichtliche Sanierungsbemühungen des Schuldners, die Häufung von Klagen und Zwangsvollstreckungen oder auch die verstärkte Inanspruchnahme von Bürgen des Schuldners, die Nichtzahlung von Lohn- und Lohnnebenkosten, von Lohn-, Umsatz- oder Gewerbesteuer, Sozialversicherungsbeiträgen oder Versicherungsprämien (vgl. Dauerheim in Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, § 130, Rn. 41). Kann der Insolvenzverwalter derartige Umstände darlegen und beweisen, gelingt die Insolvenzanfechtung in der Regel.



## **Inkongruenzanfechtung, § 131 InsO**

Neben den beiden bereits genannten Anfechtungsgründen wird noch diskutiert, ob die Zahlung zur Abwendung einer Energiesperre unter den erleichterten Bedingungen wegen einer inkongruenten Deckung gem. § 131 InsO anfechtbar ist. Nach der Rechtsprechung liegt eine inkongruente Deckung beispielsweise vor, wenn der Schuldner aufgrund einer drohenden oder bereits begonnenen Zwangsvollstreckung Zahlungen leistet (vgl. BGH, NJW 2007, 848). Einige Instanzgerichte hatten sich bereits mit der Frage zu befassen, ob diese BGH-Rechtsprechung auf die Fälle einer drohenden Energiesperre übertragbar ist. Das OLG Köln lehnte dies in mehreren Entscheidungen aus dem Jahr 2006 ab (OLG Köln, NZI 2007, 176; OLG Köln Beschluss vom 31.08.2006, Az.: 2 U 3/06; OLG Köln, Beschluss vom 07.09.2006, Az.: 2 W 19/06). Die Androhung einer Stromsperre sei mit der Androhung oder Durchführung der Zwangsvollstreckung nicht vergleichbar. Der Gläubiger bemühe sich zur Beitreibung nicht staatliche Mittel sondern die Ausübung vertraglicher Zurückbehaltungsrechte. Dies sei nicht rechtsmissbräuchlich. Auch der BGH bestätigte mit seiner Entscheidung, vom 23.04.2009 (Az.: IX 82/06, GWR 2009, 156), dass ein auf den Schuldner ausgeübter Druck, der nicht durch Drohung mit einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme oder durch Androhung der Stellung eines Insolvenzantrages erfolgt, eine daraufhin erfolgte Zahlung des Schuldners nicht inkongruent macht und damit eine Anfechtung unter erleichterten Bedingungen ermöglicht. Ein Inkongruenzanfechtung gem. § 131 InsO dürfte daher in aller Regel bei Zahlungen auf eine Sperrandrohung hin nicht in Betracht kommen.

### **Fazit**

Grundsätzlich darf der Energieversorger mit der Sperrung Druck auf den Schuldner ausüben. Einmalzahlungen können unter den erschwerten Voraussetzungen der §§ 130, 133 InsO angefochten werden können, Ratenzahlungen dagegen in aller Regel. Die vertragliche Bestellung von Sicherheiten dürfte nur anfechtungssicher möglich sein, wenn der Schuldner noch nicht in Zahlungsschwierigkeiten ist, zu einem Zeitpunkt also, zu dem sich die Frage nach Sicherheiten noch gar nicht stellt. Es ist schwierig, mit den komplizierten Regelungen zur Insolvenzanfechtung in der Praxis richtig umzugehen. Wir beraten Sie gern.

Im nächsten Kanzleiforum lesen Sie: Teil 2 – Zahlungen zur Abwendung einer fristlosen Kündigung des Mietvertrages

Jacqueline Klemd  
Rechtsanwältin

## **WEG-Recht**

### **Handlungspflichten des WEG-Verwalters bei Anfechtungsklagen - Teil 2**

#### **Vertretung der beklagten Wohnungseigentümer durch den Verwalter und das Recht des Verwalters zur Beauftragung eines Rechtsanwaltes für die beklagten Wohnungseigentümer**

In der Rechtsprechung und Literatur ist seit der WEG-Reform 2007 umstritten, ob der Verwalter auch ohne ausdrückliche Einzelfallermächtigung durch Beschlussfassung der Eigentümer befugt ist, die Beklagten zu vertreten bzw. einen Rechtsanwalt zu beauftragen.

Gemäß § 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG ist der Verwalter berechtigt, im Namen aller Wohnungseigentümer für und gegen sie Maßnahmen zu treffen, die zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines sonstigen Rechtsnachteils erforderlich sind, insbesondere einen gegen die Wohnungseigentümer gerichteten Rechtsstreit gemäß § 43 Nr. 4 WEG zu führen.

Nach derzeit wohl h. M. (z. B. Becker/Kümmel/Ott – Wohnungseigentum, 2. Auflage 2010, § 7 Rz. 661; Elzer/Fritsch/Meier-Scheffler – Wohnungseigentumsrecht, § 3 Rz. 36 unter Berufung auf BT-Drucksache 16/887 S. 70; Schmid ZWE 2010, 305; Gottschalg ZWE 009, 114) ergibt sich daraus für den Verwalter die generelle Vertretungsmacht für alle beklagten Wohnungseigentümer – auch ohne besondere Ermächtigung – zu handeln, auch einen Rechtsanwalt zu beauftragen (dazu LG Karlsruhe, Urteil vom 11.05.2010, ZWE 2010, 377). Handelt er selbst ohne einen Anwalt zu beauftragen, was nach § 78 ZPO grds. nur vor den Amtsgerichten – nicht mehr vor den Landgerichten statthaft ist, hat er ggf. seine Bevollmächtigung nachzuweisen, § 80 ZPO. In Konsequenz aus der zitierten h. M. genügt hierfür der Nachweis der Bestel-

lung und der Verweis auf § 27 Abs. Nr. 2 WEG.

Nach a. A. erstreckt sich die Ermächtigung nur auf im Einzelfall als solche nachzuweisende Eilfälle (vgl. Merle in Bärman - WEG-Kommentar, 10. Auflage 2008, § 27 Rz. 125).

Nach einhelliger Meinung ist der Verwalter aber jedenfalls nur zur Nachteilabwehr, nicht zum Abschluss von Vergleichen oder Erhebung einer Widerklage ermächtigt (vgl. Palandt/Bassenge, WEG § 27 Rz. 15).

Im Innenverhältnis unterliegt er den Weisungen der Eigentümer. Deren Einholung ist empfehlenswert bzw. bei der Befürchtung eines Anfechtungserfolges wegen eines etwaigen kostensparenden Anerkenntnisses auch erforderlich!

Jeder Eigentümer hat jedoch das unabdingbare Recht, sich selbst zu vertreten bzw. sich nicht zu verteidigen und sogar seine Verteidigung durch den gemeinsamen Bevollmächtigten der Beklagten zu untersagen.

### **Praxistipp**

Wegen der nicht eindeutigen und jederzeit wandelbaren Rechtslage sowie zur Klärung der Kosten (Vorschusszahlung, Verteilung der Rechtsanwaltskosten auf die vertretenen Eigentümer) empfiehlt es sich, die Weisungen der Eigentümer so bald wie möglich – sinnvollerweise gleichzeitig mit der Information über den Rechtsstreit – einzuholen.

Der Beitrag ist Teil einer dreiteiligen Fortsetzungsreihe (Teil 1 in Kanzleiforum Juni 2011).

Noreen Walther  
Rechtsanwältin

## **Arbeitsrecht**

### **Neuregelungen durch Familienpflegezeitgesetz**

Das Familienpflegezeitgesetz (FPfZG) ist am 01.01.2012 in Kraft getreten. Anders als das bereits 2008 in Kraft getretene Pflegezeitgesetz räumt es den Beschäftigten jedoch keinen Freistellungsanspruch gegenüber ihren Arbeitgebern ein. Es gilt das Freiwilligkeitsprinzip. Die

Freistellung des Beschäftigten erfolgt auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

### **Was ist Familienpflegezeit?**

Im Rahmen der Familienpflegezeit reduziert der Arbeitnehmer seine wöchentliche Arbeitszeit im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber, um einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung, also meist zu Hause, zu pflegen. Dabei muss jedoch eine wöchentliche Mindestarbeitszeit von 15 Stunden verbleiben. Die Familienpflegezeit beträgt max. 24 Monate und kann mit der 6-monatigen Pflegezeit nach dem Pflegezeitgesetz kombiniert werden, so dass eine Gesamtpflegezeit von max. 30 Monaten möglich ist. Während der Inanspruchnahme von Familienpflegezeit genießt der Arbeitnehmer Kündigungsschutz.

### **Lohnzahlung während der Familienpflegezeit**

Die Reduzierung der Arbeitszeit während der Familienpflegezeit soll nicht zu einer entsprechenden Reduzierung des Arbeitsentgelts führen. Um den Arbeitnehmer während der Familienpflegezeit finanziell abzusichern, ist eine Aufstockung des Arbeitsentgelts durch den Arbeitgeber vorgesehen. Die Aufstockung soll durch die Entnahme von Arbeitsentgelt aus einem Wertguthaben i. S. d. § 7 b SGB IV erfolgen. In der Regel wird bei Inanspruchnahme der Familienpflegezeit ein solches Wertguthaben nicht bestehen. Dann kann aus einem fiktiven Wertguthaben Arbeitsentgelt entnommen werden, so dass ein „Negativ-Wertguthaben“ entsteht, das nach der Pflegezeit wieder ausgeglichen, sprich erarbeitet werden muss. Im Rahmen der Nacharbeit wird der Betrag vom Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers einbehalten, der dem Aufstockungsbetrag durch den Arbeitgeber während der Familienpflegezeit entspricht.

### **Familienpflegezeitvereinbarung**

Zum Aufbau des Wertguthabens und der Durchführung der Familienpflegezeit ist eine schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu treffen. Darin ist die längerfristige Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeit zum Zwecke der Pflege eines Angehörigen gegen Zahlung von Arbeitsent-

gelt aus dem Wertguthaben festzuhalten. Es muss weiter festgehalten werden, dass der Vorschuss, der zu einem „Negativ-Wertguthaben“ führt, später durch „Nacharbeit“ zurückgezahlt wird. Außerdem muss die Vereinbarung vorsehen, dass das fällige Arbeitsentgelt regelmäßig mehr als 400 € monatlich übersteigt, um den sozialversicherungsrechtlichen Status zu erhalten. Schlussendlich sollten auch Regelungen zum Insolvenzschutz aufgenommen werden.

### **Finanzierungsmöglichkeiten und Störfallregelungen**

Zur Finanzierung der „Negativ-Wertguthaben“ besteht für den Arbeitgeber gem. § 3 Abs. 1 FPfZG ein Rechtsanspruch auf ein zinsloses Darlehen durch das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben. Zahlt der Arbeitnehmer durch Nacharbeit auf das Negativ-Wertguthaben ein, wird das Darlehen an das Bundesamt zurückgeführt.

Für den Fall, dass der Arbeitnehmer in der Pflegephase oder vor vollständiger Rückzahlung verstirbt oder erwerbsunfähig wird, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, eine Familienpflegezeitversicherung abzuschließen, die die Rückzahlung des Wertguthabens sicher stellt. Sonstige Störfälle, wie beispielsweise die Kündigung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitnehmer, deckt die Versicherung nicht ab. In solchen Fällen hat der Arbeitgeber gegen den Arbeitnehmer einen Anspruch auf Ausgleich in Geld gem. § 9 Abs. 2 S. 1 FPfZG. Hat der Arbeitnehmer kein Darlehen des Bundesamtes für Familie in Anspruch genommen, kann er von diesem die Übernahme der Zahlungen für den Arbeitnehmer verlangen. Hat der Arbeitgeber das Darlehen des Bundesamtes in Anspruch genommen, kann er den Erlass der Darlehensrückzahlung durch das Bundesamt verlangen. In beiden Fällen geht der Anspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer auf Ausgleich des „Negativ-Wertguthabens“ auf das Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben über.

### **Fazit**

Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Freistellung für Familienpflegezeit besteht nicht. Wird Familienpflegezeit durch den Arbeitgeber freiwillig gewährt, ist darüber eine schriftliche Vereinbarung zu treffen. Bei der rechtssicheren

Gestaltung der Vereinbarung sind wir Ihnen selbstverständlich gern behilflich.

Jacqueline Klemd  
Rechtsanwältin

## **Grundstücksrecht**

### **Aktuelle Entscheidungen aus dem Bereich des Grundstücksrechts**

In diesem Beitrag werden aktuelle Entscheidungen dargestellt, die sich mit Beseitigungs- und Schadenersatzansprüchen befassen, welche aus dem Eindringen von Niederschlags- und Leitungswasser resultieren sowie im Zusammenhang mit Anpflanzungen bestehen können.

#### **1. BGH, Urteil vom 15.07.2011, Az.: V ZR 277/10**

In der Entscheidung ging es um Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche durch vom Nachbargrundstück in die Gebäudemauer eindringendes Wasser, wobei der Beklagte bereits einen Handwerker mit der Beseitigung der Ursache beauftragt hatte, die notwendigen Arbeiten jedoch noch nicht durchgeführt worden waren.

Die Grundstückseigentümer sind durch landesrechtliche Regelungen zur Ableitung von Niederschlagswasser – in Sachsen § 25 Sächsisches Nachbarrechtsgesetz (SächsNRG) – geschützt. Ein Verstoß gegen die landesrechtliche Regelung und das Eindringen von Wasser stellt eine rechtswidrige Einwirkung auf das Eigentum dar, die Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche nach §§ 1004 Abs. 1, 823 Abs. 1 und 2 BGB begründet. Die landesrechtliche Regelung stellt dabei ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB da.

Der BGH stellte klar, dass die §§ 905 ff BGB nur die Pflicht auf gegenseitige Rücksichtnahme konkretisieren, aber keine selbständige Grundlage für Rechte und Pflichten bilden, so dass sich aus diesen Vorschriften kein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Nachbarn ableiten lässt. Damit kann das Verschulden des störenden Grundstückseigentümers entfallen, wenn er einen Dritten mit der Beseitigung der Störung beauftragt und es zur Eigentumsverletzung kommt, weil der Dritte die Arbeiten

nicht ausgeführt hat. Mangels gesetzlichen Schuldverhältnisses stellt der Handwerker keinen Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB dar, dessen Verschulden er zu vertreten hat. Ein selbständiger Handwerker ist in der Regel auch kein Verrichtungsgehilfe des Verursachers gemäß § 831 BGB.

Der daneben selbständige nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB erfasst auch Grobimmissionen in Form von Niederschlags- und Leitungswasser. Für den Anspruch ist es u. a. erforderlich, dass der betroffene Eigentümer aus besonderen Gründen die Immission nicht nach § 1004 Abs. 1, 862 Abs. 1 BGB unterbinden konnte. Dies ist nach Auffassung des BGH dann der Fall, wenn er auf Zusage des Nachbarn vertraut hat, dass dieser die Beseitigung vornehmen lässt.

## **2. OLG Koblenz, Urteil vom 01.06.2011, Az.: 1 U 1299/10**

Das OLG Koblenz musste einen Fall entscheiden, in dem die Beklagte Eigentümerin des Nachbargrundstücks des Klägers ist, die eigentliche Ursache des Abfließens von erheblichen Wassermengen auf dem Nachbargrundstück der Beklagten gesetzt war und das Wasser über das Grundstück der Beklagten auf das Grundstück des Klägers abfloss und dort Schäden verursachte.

Das Gericht hat entschieden, dass in diesem Fall die Beklagte als mittelbare Störerin vom Kläger in Anspruch genommen werden kann, wenn sie die durch Naturereignisse ausgelösten Störungen durch eigene Handlungen ermöglicht oder pflichtwidrig nicht verhindert hat und damit ihr die Beeinträchtigung zuzurechnen ist.

## **3. OLG Dresden, Urteil vom 30.08.2011, Az.: 14 U 367/11**

Das Gericht stellte noch einmal klar, dass für Anpflanzungen aus DDR-Zeiten nach dem 31.12.2005 kein Beseitigungsanspruch aus § 14 SächsNRG mehr besteht, da dieses Ansprüche wegen Ablaufs der 5-Jahres-Frist nach § 15 SächsNRG ausgeschlossen sind. Auch die Aufhebung dieser Vorschrift im Jahre 2009 ändert daran nichts. Seit 2009 gilt für diesen Anspruch die gesetzliche Verjährungsfrist von 3 Jahren, § 31 Abs. 1 SächsNRG.

Nach Ablauf der Ausschlussfrist – bzw. danach nach Erheben der Verjährungseinrede – kann nur „in Ausnahmefällen noch die Beseitigung oder Rückschnitt der ursprünglich rechtswidrigen Anpflanzung gefordert werden, wenn das Höhenwachstum oder nicht eingehaltene Grenzabstand zu zusätzlichen, darüber hinausgehenden Schäden führt, die ungewöhnlich schwer und nicht hinnehmbar sind“. Ein solcher Anspruch ergibt sich dann aus dem nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis, wird aber in der Praxis nur sehr selten vorkommen. Daneben können jedoch selbstverständlich Ansprüche aus den §§ 910, 1004 BGB bestehen, wenn deren Voraussetzungen vorliegen.

## **4. LG Köln, Urteil vom 11.08.2011, Az.: 6 S 285/10**

Das Gericht urteilte, dass über die Grundstücksgrenze ragende Äste eine Eigentumsverletzung darstellen können, die einen Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 Satz BGB begründen. Daneben hat der betroffene Eigentümer aber auch das Selbsthilferecht aus § 910 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn eine Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstücks durch den Überwuchs vorliegt. Auch bei Ausübung des Selbsthilferechts kann der betroffene Eigentümer daneben die Folgekosten der Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 1004 BGB geltend machen und damit z. B. außergerichtliche Rechtsanwaltskosten erstattet verlangen.

## **5. Fazit**

Im Bereich der Beeinträchtigung benachbarter Grundstücke sind die einzelnen Ansprüche, die auf Beseitigung oder Schadenersatz gerichtet und die unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen aus dem BGB selbst wie auch den landesrechtlichen Nachbarrechtsgesetzen sauber zu trennen. Hinsichtlich weiterer Probleme im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung von Grenzabständen und Überwuchs verweisen wir auf den Artikel in unserem Kanzleiforum in der Ausgabe Dezember 2008.

Jana Lippmann  
Rechtsanwältin

---

**STRUNZ ♦ ALTER**  
RECHTSANWÄLTE