

## Inhaltsverzeichnis

### Arbeitsrecht

Die private Nutzung von Dienstrechnern und Internet durch den Arbeitnehmer – Teil 2

### Arbeitsrecht

Aktuelles vom Mindestlohn

### Baurecht

Vereinbarungen von Sicherheiten im Bauvertrag

### Wohnungseigentumsrecht

Verwalterpflichten und -rechte nach Eingang von Beschlussanfechtungsklagen

### Handelsrecht

Wichtige Regelungen des Handelsgesetzbuches für GmbH, Genossenschaften, Kommanditgesellschaften und Offene Handelsgesellschaften

### Mietrecht

Wohnungsbesichtigung – Rechte des Vermieters

### In eigener Sache

Seminarangebote

## Arbeitsrecht

### Die private Nutzung von Dienstrechnern und Internet durch den Arbeitnehmer – Teil 2

Der 1. Teil dieses Artikels hat sich mit den Voraussetzungen für eine private Nutzung von Dienstrechnern und Internet beschäftigt. Im 2. Teil dieses Artikels soll es um die Möglichkeiten und die Zulässigkeit der Überwachung der PC- und Internetnutzung gehen.

Die technischen Möglichkeiten sind mannigfaltig. Das Spektrum reicht von Zeiterfassungs- und Zutrittssystemen über elektronische Bezahltechnik in der Kantine, Systeme zur Erfassung der Kundenzufriedenheit oder Qualitätssicherung, Protokollierung des Passwortschutzes von Arbeitsplatz-PCs, Protokollierung („Mitlesen“) von Internetnutzung und E-Mail-Verkehr der Beschäftigten bis hin zu automati-

scher Erfassung ihrer Tipp-Geschwindigkeit mittels sogenannter „Key-Logger“ oder das Anfertigen von Video- oder Tonaufzeichnungen.

Soweit der Arbeitgeber die private Nutzung des Internets und PCs am Arbeitsplatz erlaubt hat, darf er dieses wegen des Schutzes der Privatsphäre nicht überwachen. Der Schutz der Privatsphäre muss aber auch beachtet werden, wenn der Mitarbeiter keine Erlaubnis zur privaten Nutzung hatte. Im Einzelnen:

Soll eine Kontrolle erfolgen, die über bloße Stichproben hinaus geht, müssen vor (!) der Maßnahme die Art und Weise, der Grund und der Umfang unter Einbeziehung einer eventuell vorhandenen Mitarbeitervertretung geregelt werden. Es darf keine „Vorratsdatenspeicherung“ stattfinden, dies bedeutet, dass ohne Anlass keine Daten zur späteren Auswertung gespeichert werden dürfen. Ansonsten darf der Arbeitgeber sowohl aus konkretem Anlass heraus E-Mails überprüfen als auch stichprobenartig hineinschauen, jedenfalls solange es sich nicht offensichtlich um private E-Mails handelt.

Die Anmeldung am Netzwerk über den Arbeitsplatz-PC oder Firmen-Laptop darf immer protokolliert werden. Daraus lassen sich schließlich auch kaum Rückschlüsse darauf ziehen, was die oder der Angemeldete genau mit dem Computer tut, weshalb die Gefahr gering ist, dass sie oder er gezielt ausgespäht werden kann. Es darf zudem immer protokolliert werden, wenn auf besonders sensible oder geschützte Daten zugegriffen wird.

Dagegen darf der Arbeitgeber nicht heimlich Kontrollprogramme auf den Arbeitsplatz-PCs laufen lassen, die automatisch die Arbeitsqualität oder auf sonstige Weise den Umgang mit dem PC protokollieren. Nur in ganz bestimmten Branchen und Arbeitsumgebungen ist eine dauerhafte Überwachung zulässig, weil es dort besondere Gefahren gibt, die eine Überwachung rechtfertigen. Ein leicht nachvollziehbares Beispiel sind Schalterhallen von Banken. Wegen der Gefahr von Banküberfällen ist es dort gerechtfertigt, mit Kameras und sonstigen

technischen Mitteln die Räumlichkeiten zu überwachen. Nach Möglichkeit sind die Kameras jedoch so auszurichten, dass sie die öffentlich zugänglichen Bereiche erfassen und nicht den engsten Arbeitsbereich der Angestellten.

Jede Kameraüberwachung muss grundsätzlich erkennbar sein, zum Beispiel durch ein Kamera-Piktogramm oder entsprechende Hinweisschilder. Sie darf also nicht heimlich erfolgen.



Es kann auch vorkommen, dass ein Arbeitgeber seine Beschäftigten nicht dauerhaft, sondern nur zeitlich begrenzt und aus einem ganz bestimmten Anlass heraus überwachen will. Hier ist zum Beispiel an bereits vorgekommene Straftaten zu denken. Wenn dagegen ein begründeter Verdacht besteht und die Überwachung das letzte verbleibende Mittel zur Aufklärung ist, kann eine „verdeckte“ Videoüberwachung erfolgen.

Isabel Felgenhauer  
Rechtsanwältin

## Arbeitsrecht

### Aktuelles vom Mindestlohn

#### 1. Die Kontrolle der Einhaltung des Mindestlohnes

Nach einer Einschätzung der Bundesregierung haben sich seit der Einführung des Mindestlohnes zum 01.01.2015 die Löhne von 3,7 Millionen Arbeitnehmern erhöht. Damit die dafür zuständige Zollverwaltung die Einhal-

tung des Mindestlohns kontrollieren kann, müssen bestimmte Arbeitgeber die Arbeitszeit bestimmter Arbeitnehmer nach der Mindestlohndokumentationsverordnung dokumentieren.

Arbeitgeber, die gegen den Mindestlohn verstoßen, können mit einem Bußgeld belegt und von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden. Ferner kommt eine Strafbarkeit nach § 266 a StGB wegen Vorenthaltens und Veruntreuung von Arbeitsentgelt in Betracht, wobei bis zu 5 Jahren Haft drohen. Strafbar ist hier nicht die Nichtzahlung des Mindestlohns an den Arbeitnehmer, sondern das Nichtabführen der zum Mindestlohn gehörenden Sozialbeiträge.

In der Praxis zeigt sich jedoch bisher, dass bei der Bekämpfung von Verstößen gegen das Mindestlohngesetz vom Deutschen Zoll bisher wenige Verstöße festgestellt worden sind. Nach der Jahresbilanz 2015 wurde die sogenannte Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) im Vorjahr rund 400.000 mal tätig. Verglichen mit 2014, dem Jahr vor Einführung der gesetzlichen Lohnuntergrenze von 8,50 € pro Stunde, bedeutet dies einen Rückgang um fast ein Drittel.

Die hierbei Betroffenen kamen mit geringen Geldbußen davon, da von den festgesetzten Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 43 Millionen Euro lediglich 200.000 Euro auf Vergehen wegen Nichtgewährung des gesetzlichen Mindestlohns von 8,50 € pro Stunde entfielen.

Hierbei wurden wegen „Nichtgewährung des gesetzlichen Mindestlohns“ im Jahre 2015 lediglich 705 Ermittlungsverfahren eingeleitet. Aufgrund der „Nichtgewährung branchenspezifischer Mindestlöhne“ waren es hingegen 2.016. In der für Lohndumping besonders anfälligen Baubranche ist die bezahlte Kontrolle um nahezu die Hälfte auf knapp 17.000 gesunken. Darüber hinaus wurden beispielsweise in Gaststätten und Hotelgewerbe nur 17 % aller Prüfungen diesbezüglich durchgeführt, wobei es nach den bisherigen Erfahrungen gerade dort zu den häufigsten Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Mindestlohngesetzes kommt.

Der Hintergrund ist ein erheblicher Personal-mangel beim Deutschen Zoll. Von den für 2015 vorgesehenen 6.865 Planstellen wurden nach Angaben des Finanzministeriums rund

600 nicht besetzt. Die 1.600 zusätzlichen Stellen, die es zur Mindestlohnkontrolle geben soll, werden erst in den Haushaltsjahren 2017 - 2022 eingerichtet. Außerdem wurden im Jahre 2015 über 400 Beschäftigte an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge überstellt.

Es bleibt nunmehr abzuwarten, ob es in der Zukunft mehr Kontrollen wegen Verstößen gegen das Mindestlohngesetz geben wird, was bei der derzeitigen bestehenden Personalsituation beim Deutschen Zoll fraglich sein wird. Sollten hier Zollkontrollen erfolgen, sollten Sie uns unverzüglich informieren, um die gesetzlichen Kontrollbefugnisse der Zollmitarbeiter überprüfen zu können und diesen gegebenenfalls zu widersprechen, da in der Praxis teilweise Zollbeamte im Rahmen der Überprüfung unverhältnismäßig vorgegangen sind. So besteht für bestimmte Mitarbeiter und den Arbeitgeber ein Auskunftsverweigerungsrecht und die Zollbeamten müssen über ein eventuelles Aussageverweigerungsrecht belehren, wenn die Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit vermutet wird.



## 2. Wie soll der Mindestlohn im Jahre 2017 aussehen?

Eine erste Anpassung des Mindestlohnes ist für den 01. Januar 2017 vorgesehen. Mitte 2016 muss die sog. Mindestlohnkommission ihr Votum darüber abgeben, wie stark die Erhöhung ausfallen soll.

Die Kommission hat neun Mitglieder. Gewerkschaften und Arbeitgeber sind mit jeweils drei stimmberechtigten Mitgliedern vertreten. Außerdem gibt es noch zwei wissenschaftliche Mitglieder ohne Stimmrecht sowie den neutralen Vorsitzenden.

Die Leitlinie zur Entscheidung über die Höhe des Mindestlohnes ist der sog. Tariflohnindex

des Statistischen Bundesamtes. Dafür wählen die Statistiker die wichtigsten Tarifverträge aus und gewichten sie entsprechend ihrer Arbeitnehmerzahl. Grundsätzlich darf die Kommission zwar auch vom sog. Tarifindex abweichen und einen stärkeren Zuschlag empfehlen. Dafür wäre in dem Gremium aber eine 2/3-Mehrheit notwendig, die nicht in Sicht ist. Denn die Arbeitgeberseite plädiert dafür, die allgemeine Tarifentwicklung als Richtschnur für den Mindestlohn zu verwenden.

Für die mögliche Erhöhung des Mindestlohnes 2017 kommt es darauf an, welche Daten man zugrunde legt. In den Tariflohnindex nimmt das Statistische Bundesamt im Prinzip nur Tarifierhöhungen auf, die ab 01. Juni 2016 auch an die Beschäftigten gezahlt werden. Auf dieser Basis kommen die Statistiker auf Tarifierhöhungen von bislang 3,2 % seit Ende 2014, dies entspräche einem Mindestlohn von 8,77 €.

Dazu kommen jedoch noch die Tarifierhöhungen der Metall- und Elektroindustrie, des öffentlichen Dienstes und im Bau. Unter dieser Berücksichtigung kommen die Statistiker auf eine Tarifierhöhung von 3,9 %, also einen Mindestlohn von 8,83 €.

Da die Mindestlohnkommission voraussichtlich auf 0 oder 5 Cent-Werte auf- bzw. abrunden wird, steht ein voraussichtlicher Mindestlohn von 8,85 € pro Stunde im Raum. In diesem Falle würden laut Statistischem Bundesamt rund 4 Millionen Arbeitnehmer in Deutschland davon profitieren.

Es bleibt abzuwarten, wie stark der Mindestlohn ab 01.01.2017 steigen wird, da es nach Aussage des Statistischen Bundesamtes letztlich eine politische Entscheidung ist.

René Illgen  
Rechtsanwalt

## Baurecht

### Vereinbarung von Sicherheiten im Bauvertrag

Das Thema Sicherheiten im Bauvertrag hat in den vergangenen Monaten wieder besondere Beachtung in der Rechtsprechung gefunden. Da gesetzliche Regelungen zu Gewährleistungs- und Erfüllungssicherheiten nicht vor-

handen sind, werden regelmäßig vertragliche Vereinbarungen zu diesem Thema getroffen. Bei Verträgen nach der VOB/B sind zwar Regelungen zur Art von Sicherheitsleistungen und zum Umgang mit geleisteten Sicherheiten in § 17 VOB/B einbezogen, jedoch ist die grundsätzliche Frage, für welche Zwecke und in welcher Höhe Sicherheiten erbracht werden sollen, auch in der VOB/B nicht geregelt.

Vereinbarungen zu den Sicherheiten für den Auftraggeber werden in der Regel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) vorgegeben. Hier ist jeweils zu hinterfragen, ob die getroffene Regelung den Auftragnehmer eventuell unangemessen benachteiligt, was zur Unwirksamkeit der Vereinbarung über Sicherheiten führt.



Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist davon auszugehen, dass eine Vertragserfüllungsbürgschaft zur Absicherung von Ansprüchen vor Abnahme des Werkes i.H.v. 10 % der Auftragssumme den Unternehmer nicht unangemessen gemäß § 307 Abs. 1 BGB benachteiligt (BGH, Urteil vom 20. März 2014 - VII ZR 248/13 und BGH, Urteil vom 07.04.2016 - VII ZR 56/15). Dies gilt aber für eine Vereinbarung zur Vertragserfüllungsbürgschaft nur insoweit, als diese die bis zur Abnahme entstandenen Ansprüche sichert. Eine unangemessene Benachteiligung soll hingegen vorliegen, wenn eine Vertragserfüllungssicherheit auch für einen Zeitraum über die Abnahme hinaus wegen Mängelansprüchen i.H.v. 10 % der Auftragssumme zu stellen ist.

Nach der neueren BGH-Rechtsprechung liegt eine unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers bereits dann vor, wenn die vom

Auftraggeber gestellten AGB dazu führen, dass der Auftragnehmer für einen erheblichen Zeitraum über die Abnahme hinaus für mögliche Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers eine Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft i.H.v. 7 % der Auftragssumme zu leisten hat (BGH Urteil vom 22.01.2015 - VII ZR 120/14).

Probleme ergeben sich damit dann, wenn zunächst eine Vertragserfüllungssicherheit i.H.v. 10 % vereinbart wird und diese sodann nach Abnahme in eine Gewährleistungssicherheit umgewandelt werden soll.

Bei der Formulierung von AGB für die Pflicht zur Erbringung von Sicherheitsleistungen im Bauvertrag ist daher eine Orientierung an den Vorgaben der neueren Rechtsprechung geboten. Vorhandene Vertragsmuster sollten dahingehend überprüft werden. Besonderes Augenmerk bei der Gestaltung von AGB hinsichtlich der Stellung von Sicherheiten ist auch darauf zu verwenden, dass transparent dargestellt wird, für welche Zwecke die Sicherheiten jeweils gestellt werden. Darüber hinaus muss klar definiert werden, für welchen Zeitraum die Sicherheit zu stellen ist. Insbesondere bei Verträgen nach VOB/B wird häufig übersehen, dass gemäß § 17 Abs. 2 VOB/B Sicherheiten bereits nach 2 Jahren zurückzugewähren sind. Von dieser Vorgabe der VOB/B kann in AGB abgewichen werden, ohne die besondere Privilegierung der im Ganzen vereinbarten VOB/B im Vertrag unter Unternehmern zu gefährden. Grundsätzlich sollte die Gewährleistungssicherheit für den Zeitraum bis zur Verjährung des gesicherten Anspruchs gestellt werden

Wohnungsunternehmen wird empfohlen, für ein nachhaltiges Management der vorhandenen Sicherheiten einheitliche Vorgaben in ihren Vertragsmustern zu verwenden. Es sollte daher festgelegt werden, ob bzw. ab welcher Vertragssumme Sicherheiten von den Auftragnehmern verlangt werden und für welche Zeiträume diese zu leisten sind. Soweit Bareinhalte vorgesehen sind, ist bei einer Verwendung der VOB/B darauf zu achten, dass diese Einhalte auf sogenannte Und-Konten einzuzahlen sind.

Empfehlenswert ist es, die Rahmenbedingungen für einen Bauvertrag, egal ob nach BGB oder nach VOB/B, bereits bei der Einholung von Angeboten einseitig vorzugeben. So kann der entsprechende Aufwand vom Auftragnehmer bereits in seinem Angebot einkalkuliert werden und es kann verhindert werden, dass

unterschiedliche Regelungen in den einzelnen Verträgen getroffen werden, die dann die Organisation der Sicherheiten erschweren.

Martin Alter  
Rechtsanwalt

## Wohnungseigentumsrecht

### Verwalterpflichten und -rechte nach Eingang von Beschlussanfechtungsklagen

§ 27 Abs. 1 Nr. 7 WEG bestimmt, dass der Verwalter die Wohnungseigentümer unverzüglich darüber zu unterrichten hat, dass ein Rechtsstreit gemäß § 43 WEG anhängig ist. In welcher Form dies erfolgt, ist abhängig von den Umständen des Einzelfalls und ob sich die Eigentümer und der Verwalter auf ein bestimmtes Procedere geeinigt haben, z. B. im Verwaltervertrag (Übermittlung per E-Mail, Post, Online-Zugang etc.).

§ 27 Abs. 2 Nr. 2 WEG berechtigt den Verwalter, im Namen aller Wohnungseigentümer und mit Wirkung 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. 1, Nr. 4 oder Nr. 5 im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zu führen. Der BGH leitet daraus eine umfassende Vertretungsmacht des Verwalters im Passivprozess (Klage gegen die Eigentümer) und insbesondere die Befugnis ab, die Verteidigung der beklagten Eigentümer zu organisieren, einen Rechtsanwalt für sie zu mandatieren und mit diesem auch eine Streitwertvereinbarung zu treffen (§ 27 Abs. 2 Nr. 4 WEG), vgl. BGH Urteil vom 05.07.2013, Az. V ZR 241/12. Die Neutralitätspflicht des Verwalters stehe dem nicht entgegen, so der BGH, weil es Aufgabe des Verwalters sei, den durch mehrheitlich gefasste Beschlüsse dokumentierten Mehrheitswillen durchzusetzen. Da er jedoch in jedem Fall die Beklagten unverzüglich informieren muss, erhalten diese Gelegenheit, selbst ihre Verteidigung zu übernehmen. Sobald ein Beklagter dem Verwalter mitteilt, dass er sich selbst verteidigen wolle oder einen eigenen Anwalt mandatieren, darf der Verwalter nicht mehr in dessen Namen handeln. Zudem, so der BGH, können die Eigentümer vom Verwalter

die Einberufung einer Versammlung verlangen, um ihm durch Beschlussfassungen Weisungen für das weitere Verfahren zu erteilen.

Der Abschluss von Vergleichen, Anerkenntnisse, die Erhebung einer Widerklage oder die Einlegung der Berufung bedürfen jedoch nach überwiegender Auffassung einer gesonderten Ermächtigung durch Mehrheitsbeschluss, vgl. Bärmann, Kommentar zum WEG, 13. Auflage 2015, § 27 Rn. 148 m. w. N.

Der Rechtsanwalt ist gem. § 9 RVG berechtigt, einen Vorschuss für seine Tätigkeit zu erheben. Um diesen aufzubringen, stehen mehrere Möglichkeiten zur Verfügung:

1. Der Verwalter fordert Vorschüsse anteilig von den beklagten Eigentümern an ("geht mit dem Klingelbeutel ´rum"). Das ist die einzige Möglichkeit, wenn es keine andere Beschlusslage in der Gemeinschaft gibt. Dann darf der Verwalter also nicht einfach das Verbandsvermögen belasten, vgl. RiinBGH Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, ZWE 2015, 429.

2. Die Eigentümer ermächtigen den Verwalter durch ausdrücklichen Beschluss, die Mittel aus dem freien, nicht zweckgebundenen Verbandsvermögen zu entnehmen, obwohl eine Anfechtungsklage keine Verbandsstreitigkeit ist (beteiligt sind nämlich nicht der Verband Gemeinschaft sondern die einzelnen Eigentümer).

3. Die Eigentümer bilden im Wirtschaftsplan eine gesonderte Rücklage für Rechtsstreitigkeiten. Dies ist nach Ansicht des BGH im Urteil vom 17.10.2014 zu Az. V ZR 26/14 dann zulässig, wenn allgemein mit solchen Klagen zu rechnen ist (je nach Streitkultur in der jeweiligen Gemeinschaft) und nur solange noch kein Rechtsstreit konkret ansteht. Nur dann hat jeder Eigentümer das Risiko, verklagt zu werden. Diese Gleichbehandlung rechtfertigt die Belastung des klagenden Eigentümers mit der zwangsweisen Mitfinanzierung der Anwaltsvorschüsse für seine Gegner, die übrigen beklagten Eigentümer, wenn der Verwalter den Vorschuss aus dieser Rücklage entnimmt. Denn der Kläger muss den Zustand nur bis zur nächstfolgenden Jahresabrechnung dulden. In dieser sind die beklagten und vom mit Vorschüssen bezahlten Anwalt vertretenen Eigentümer mit den Kosten in den Einzelabrechnungen zu belasten. Diese haben dann also die Rücklage wieder aufzufüllen.

Liegt eine Interessenkollision vor (i. d. R. zumindest bei behaupteten groben Verwalterpflichtverletzungen als Ursache der Anfechtungsklage - ein Indiz ist der Kostenlastantrag gegen den Verwalter in der Klageschrift gemäß § 49 Abs. 2 WEG), hat die Zustellung sämtlicher (str.) Schriftsätze und Verfügungen durch das Gericht an den Ersatzzustellungsvertreter gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 WEG zu erfolgen. Ggf. muss der Verwalter dies veranlassen und das Gericht informieren, auch um seine eigene Rechtsverteidigung konfliktreduziert organisieren zu können. Ist ein Ersatzzustellungsvertreter nicht bestellt, ist dies eine Verwalterpflichtverletzung, wenn der Verwalter bislang entsprechende Beschlussanträge nicht zur Abstimmung gestellt bzw. die Eigentümer nicht über die Konsequenzen belehrt hat. Das Gericht kann einen Ersatzzustellungsvertreter für den konkreten Prozess bestimmen, wofür aber teils ganz erhebliche Zusatzkosten anfallen.

Ob die umfassende Vertretungsmacht des Verwalters auch besteht, wenn er als Zustellungsvertreter nach § 45 Abs. 1 WEG ausgeschlossen ist, hat der BGH im Urteil vom 05.07.2013 offen gelassen. Das LG Karlsruhe hält den Verwalter dennoch für vollumfänglich legitimiert, vgl. Urteil vom 07.08.2012, Az. 11 S 180/11. § 45 Abs. 2 WEG verdrängt die generelle Empfangsvollmacht des Verwalters nur für die Zustellung der Klage selbst, nicht aber für die spätere Prozessvertretung.

Noreen Walther  
Rechtsanwältin

## Handelsrecht

### **Wichtige Regelungen des Handelsgesetzbuches für GmbH, Genossenschaften, Kommanditgesellschaften und Offene Handelsgesellschaften**

Anlässlich einiger Anfragen in den letzten Monaten möchten wir Ihnen und Ihren Unternehmen folgende Hinweise geben, die sich auf den alltäglichen aber auch den besonderen Geschäftsbetrieb beziehen. Gesellschaften in Form von GmbHs, Genossenschaften, Kommanditgesellschaften oder Offenen Handelsgesellschaften unterliegen nämlich eingeschränk-

ten Schutzrechten sowie erweiterten Pflichten und Obliegenheiten gegenüber ihren Vertragspartnern.

Die gesetzlichen Grundlagen finden sich hierfür im Handelsgesetzbuch (HGB) und sind den Verantwortlichen in den Unternehmen teilweise nicht Erinnerungswürdig. Nachstehend benennen wir einige der wichtigsten Inhalte im HGB, deren Kenntnis Ihnen bei der Beurteilung und Führung von Geschäften helfen und rechtliche Sicherheit bringen kann. Eine abschließende oder eine Einzelfallbetrachtung kann jedoch stets nur individuell für jedes Unternehmen erfolgen, insoweit beraten wir Sie gern.

Die Vorschriften des HGB sind grundsätzlich auf den „Kaufmann“ anzuwenden. Gesellschaften, die in die einschlägigen Register eingetragen sind, unterliegen als sog. Formkaufmann dem HGB automatisch kraft Eintragung (GmbH = HRB, Genossenschaft = GenR, Kommanditgesellschaft / oHG = HRA). Sofern keine Eintragung Ihres Unternehmens in einem Register erfolgt ist oder notwendig ist, muss grundsätzlich ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb vorliegen, um das HGB anwenden zu können. Erfasst sind grundsätzlich alle Arten von Rechtsgeschäften und rechtsgeschäftlichen Erklärungen in Ihren Gesellschaften, nicht jedoch gegenüber Verbrauchern.

Im Handelsverkehr sind zunächst einmal Regelungen zur Prokura, zu Generalhandlungsvollmachten sowie zur Duldungs- und Anscheinsvollmacht zu beachten. Hierbei gelten erhöhte Sorgfaltspflichten der Gesellschaften und Ihrer Organe, auch sobald Mitarbeiter bzw. Angestellte oder Dritte für die Gesellschaft nach außen hin auftreten und Willenserklärungen abgeben. Teilweise ist für rechtswirksame Erklärungen der Gesellschaften nämlich nicht einmal eine schriftliche Bevollmächtigung des Geschäftsführers oder Vorstandes erforderlich.

Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte Ihrer Gesellschaften, die zum Betrieb Ihres (Handels) Gewerbes gehören. D. h. eine Vielzahl von täglichen Geschäften unterliegen Spezialvorschriften, obgleich sie sich der Art und Weise nach nicht von Geschäften im Verbraucherbereich unterscheiden. So sind z. B. sämtliche gewerblichen Käufe und Verkäufe (einschließlich Rechtskäufe) Ihres Unternehmens auch nach den Paragrafen des HGB zu bewerten.

Bekanntlich sind auch Handelsbräuche in den jeweiligen Branchen (Handwerker, Banken, Wohnungswirtschaft etc.) existent und führen bei Nichtbeachtung teilweise zu beträchtlichen Nachteilen. Hervorzuheben sind hierbei die formlose Auftragsbestätigung, das Schweigen als Willenserklärung, das kaufmännische Bestätigungsschreiben sowie die nachträgliche Einbeziehung von AGB der anderen Partei durch reine Verweisung im Anschreiben.



Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass Sie mit Ihren Unternehmen bei vielen Verträgen (z. B. ist die Lieferung von Türen / Fenstern zum Einbau auf der Baustelle oder der Kauf und Einbau von Zählern in die Wohnungen ein Werklieferungsvertrag, der ebenfalls dem HGB unterfällt) besondere kurzfristgebundene Untersuchungs- und Rügeobligationen sowie Annahmepflichten haben, die bei Nichtbeachtung schnell zum Verlust von Gewährleistungs- oder Garantierechten bzw. zu Verjährungsverkürzungen führen. Ebenso bedeutsam sind in diesem Kontext besondere Vorschriften zu Verzugszinsen und zu kaufmännischen Zurückbehaltungsrechten.

Auch beachtenswert und zu prüfen sind die AGB der Gegenseite sowie Ihre eigenen AGB (soweit vorhanden) mit Blick auf gewünschte Regelungen zur deutschen Rechtsanwendung sowie zum Erfüllungsort / Gerichtsstandvereinbarung. Die reine Verweisung z. B. auf deutsches Recht ist aktuell nämlich nicht mehr ausreichend, um internationale Regelungen wirksam auszuschließen.

Es existieren noch zahlreiche weitere Spezialregelungen – etwa zu Haftungsfragen, Registerwirkungen, Übertragungsvorgängen, Bürgschaften, gutgläubiger Erwerb etc. - gleichwohl soll der obige Artikel nur anregen, Ihr

unternehmerisches Rechtshandeln zu koordinieren und erfolgreicher durchzuführen.

Im Einzelfall stehen wir Ihnen auch bei sämtlichen Rechtsfragen rund um Ihre Handelsgeschäfte selbstverständlich jederzeit weiterhin gern zur Verfügung.

Sebastian Tempel  
Rechtsanwalt

## Mietrecht

### Wohnungsbesichtigung – Rechte des Vermieters

Das Besichtigungsrecht einer vermieteten Wohnung durch den Vermieter ist nicht gesetzlich geregelt.

Zum Schutz der Privatsphäre des Mieters ist im Grundgesetz, Artikel 13, die Unverletzlichkeit der Wohnung geregelt. Daraus ergibt sich die Rechtsfolge, dass ein Vermieter ohne Zustimmung des Mieters keine Besichtigung der Mietsache durchführen kann.

Demgegenüber ist im Artikel 14 des Grundgesetzes der Schutz des Eigentums geregelt. Der Absatz 2 dieses Artikels geht davon aus, dass das Eigentum verpflichtet und der Gebrauch dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll.

Aus diesen unterschiedlichen Interessenlagen und deren Festschreibung im Grundgesetz ist abzuleiten, dass ein begründeter Anlass für die Besichtigung der Wohnung bestehen muss, der für den Vermieter von bestimmtem Interesse ist.

Wenn diese Kriterien erfüllt sind, kann der Vermieter seinen Besichtigungsanspruch auch gegen den Mieter gerichtlich durchsetzen.

Ein allgemeines Besichtigungsrecht in bestimmten Zeitabständen hat der BGH mit Urteil vom 04.06.2014 (Az. VIII ZR 289/13) grundsätzlich abgelehnt. Wesentlicher Inhalt dieses Rechtstreites war die Besichtigung der Wohnung zum Zweck der Feststellung des Zustandes, ohne dass es dafür einen konkreten Anlass gab. In der Urteilsbegründung hat der BGH jedoch gleichzeitig darauf verwiesen, dass eine regelmäßige Überprüfung des bauli-

chen Zustandes und des Zustandes der technischen Ausstattung einen sachlichen Grund für eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Mietobjektes darstellen kann.

Durch eine frühzeitige Erkennung von Gefahren und Mängeln soll der Vermieter vor weitreichenden Schadensentwicklungen geschützt werden.

Begründete Anlässe für eine Besichtigung der Wohnung und auch deren gerichtliche Durchsetzung sind u.a.

- Anzeige von Mängeln durch den Mieter
- Planung von Modernisierungs- und Sanierungsmaßnahmen
- Organisation einer Weitervermietung oder Verkauf des Objektes
- Ablesung und Erfassung von Verbrauchswerten
- Begründeter Verdacht der Verletzung von Sorgfalts- und Obhutspflichten

### Organisation der Besichtigung

Mit Ausnahme von Havariefällen muss der Vermieter grundsätzlich den Besichtigungstermin vorher ankündigen bzw. vereinbaren. Der zeitliche Verlauf wird dabei von den konkreten Umständen und Gründen bestimmt. Auf die Belange des Mieters ist in entsprechendem Maße Rücksicht zu nehmen, wobei übliche Zeiten maßgebend sind.

Ein gewaltsames Betreten durch den Vermieter oder deren Erzwingung stellt verbotene Eigenmacht dar.

Eine besondere Ausnahmesituation stellt die erhebliche Gefährdung des Eigentums und anderer Güter dar, d. h. Gefahr im Verzug, wo eine Ankündigung deplatziert wäre.

Fotografische Aufzeichnungen oder Filmaufzeichnungen im Rahmen der Wohnungsbesichtigung bedürfen zwingend der Zustimmung des Mieters, da diese einen erheblichen Eingriff in den Persönlichkeitsbereich darstellen.

### Fazit

Die Besichtigung einer Wohnung sollte zwischen dem Vermieter und Mieter im Vorfeld vereinbart werden. Bei einseitigem Verlangen durch den Vermieter ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und der Belange

des Mieters eine konkrete Terminbestimmung vorzunehmen.

Im Ankündigungsschreiben ist der Anlass konkret zu benennen und muss eine Besichtigung auch unter Berücksichtigung der beiderseitigen grundgesetzlichen Rechte rechtfertigen.

Dietmar Strunz  
Rechtsanwalt

## In eigener Sache

### Seminarangebote

#### Tagesseminare

*24. Wohnungswirtschaftliche Fachtagung in Meißen*  
05.10.2016 – 07.10.2016

*Jahresabschlussstagung Mietrecht - Aktuelle Probleme aus der Rechtsprechung zum Mietrecht*  
*Prof. Dr. Friedemann Stornel*  
25.10.2016 – 26.10.2016

Nähere Informationen und Anmeldeunterlagen finden Sie auf der Homepage des IGW-Institut für die Immobilien-, Grundstücks- und Wohnungswirtschaft unter [www.igw-institut.de](http://www.igw-institut.de).

Verzeichnis der Fotografien:	
Fotobezeichnung	Urheber / Lizenz
Hiding by the monitoring circuit	alphaspirit - Fotolia.com
Wörterbuch mit dem Begriff Mindestlohn	Zerbor - Fotolia.com
Buch Paraphenzenzeichen HGB	rcx - Fotolia.com
VOB/HOAI	Rechtsanwälte Strunz, Alter

**STRUNZ ♦ ALTER**  
RECHTSANWÄLTE