

# Aktuelle Rechtsinformationen 01/2018

## Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

### 1. Umgangsrechte und -pflichten: Zum Wohl des Kindes sollte der Umgang nicht erzwungen werden

Streitigkeiten zum Umgang mit den Kindern drehen sich im Normalfall draum, dass ein Elternteil geltend macht, seine Kinder entweder gar nicht oder nicht oft und lang genug sehen und bei sich haben zu dürfen. Dabei ist der Umgang aber nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht. Was gilt, wenn jemand gegen seine Umgangspflichten verstößt? Diese Frage beschäftigt das Oberlandesgericht Hamm (OLG).

Eltern vereinbarten in einem gerichtlichen Verfahren, wann der Vater den bei der Mutter lebenden minderjährigen Sohn sehen kann. Der Vater hatte dies gegen den Widerstand der Mutter erreicht. Die Übergabesituationen waren - von den zerrütteten Verhältnissen der Kindeseltern überlagert - sehr belastend. Als der Vater sich daraufhin entschied, das Umgangsrecht doch nicht wahrzunehmen, stellte sich die Frage, ob Ordnungsmittel (Ordnungsgeld oder Ordnungshaft) festzusetzen sind, um den Vater zum Umgang mit seinem Sohn zu zwingen.

Das OLG lehnte die Festsetzung von Ordnungsmitteln ab. Zwar könne eine Festsetzung angebracht sein, wenn der dann so erzwungene Umgang dem Kindeswohl dient. Nur: Was bringt es, wenn ein Elternteil durch Ordnungsmittel zwangsweise dazu gebracht wird, Kontakt mit seinem Kind zu halten? Dem erwähnten Kindeswohl ist das kaum zuträglich, weil das Kind dann unter einer entsprechenden Stimmung des den Umgang wahrnehmenden Elternteils zu leiden hat. Deshalb befand das OLG, dass der Zwang zu unterbleiben hat - jedenfalls dann, wenn "nur" feststellbar ist, dass der bisher stattgefundene Umgang vom Kind positiv empfunden wurde, der Umgang andererseits aber auch nicht "überlebenswichtig" ist.

Hinweis: Die Entscheidung ist sinnvoll. Es gibt zwar nicht nur ein Umgangsrecht, sondern auch eine Umgangspflicht. Einen Elternteil aber zum Umgang zu zwingen, ist besonders hinsichtlich des Kindeswohls kontraproduktiv. Für ein Kind ist es wichtig, beide Elternteile zu haben. Wenn aber eine Seite nicht will, ist zu starkes Insistieren fehl am Platz.

*Quelle:* OLG Hamm, Beschluss v. 25.07.2017 - 6 WF 179/17

*Fundstelle:* [www.justiz.nrw.de](http://www.justiz.nrw.de)

*zum Thema:* Familienrecht

## 2. **Die geschiedene Einbauküche: Bei Trennung entscheidet auch die Art der Küche über deren weiteren Verbleib**

In den harmonischen Zeiten einer Ehe stellen sich viele Fragen nicht, die anlässlich Trennung und Scheidung plötzlich existentiell werden können. Solche Probleme sind dann Gegenstand heftiger juristischer Auseinandersetzungen. Was mit der Küche geschehen soll, ist eine der Fragen.

Das Oberlandesgericht Koblenz (OLG) musste in einem Streit um die Küche entscheiden. Der Mann hatte eine Einbauküche mit in die Ehe gebracht und im ihm allein gehörenden Haus eingebaut. Bei der Trennung nahm die Frau die Küche mit, verkaufte einen Teil und nutzte das Restmobiliar in der Folge selber. Dann jedoch verlangte der Mann Auskunft über den Verbleib "seiner" Küche sowie die Herausgabe der noch bei der Frau vorhandenen Teile - und natürlich auch des Geldes, das sie durch den Verkauf der anderen Teile Erlöst hatte. Das OLG gab seinen Anträgen statt.

Da der Mann die Küche vor der Ehe kaufte, war es seine Küche - es stellte sich also nicht die Frage, ob es sich um eine den Ehegatten gemeinsam gehörende Küche handelte. Zwar kann nach Trennung jeder Ehegatte aus dem gemeinsamen Haushalt die Gegenstände für sich reklamieren, die er für seinen nun abgesonderten Haushalt benötigt. Nötig ist im neuen Haushalt im Zweifel auch eine Küche - aber nicht genau die Küche, die die Ehegatten bisher gemeinsam nutzten. Deshalb stand der Frau nicht das Recht zu, die Küche mitzunehmen. Sie hatte sie deshalb dem Mann zurückzugeben bzw. den Verkaufserlös herauszugeben.

Hinweis: Eine Besonderheit ist bei Einbauküchen zu beachten. Standardeinbauküchen können einigermaßen unproblematisch bei einem Umzug mitgenommen werden. Um eine solche handelte es sich wohl auch im entschiedenen Fall. Ist aber eine Küche so speziell und besonders konstruiert und eingebaut, dass sie nicht mehr aus- und an einem neuen Ort eingebaut werden kann, ist sie mit dem Einbau zu einem wesentlichen Bestandteil des Hauses oder der Wohnung geworden. Damit gehört sie dem Eigentümer des Hauses bzw. der Wohnung. Das gilt dann unabhängig davon, wann sie von welchem Ehegatten gekauft wurde.

*Quelle:* OLG Koblenz, Beschluss v. 18.01.2017 - 13 UF 477/16

*Fundstelle:* [www.landesrecht.rlp.de](http://www.landesrecht.rlp.de)

*zum Thema:* Familienrecht

## 3. **Aspekte bei Wohnungszuweisung: Neben den Lebensverhältnissen entscheidet der Gerechtigkeitsgedanke**

In der Praxis kommt es seltener als allgemein vermutet vor, dass sich Ehegatten für die Zeit nach der Scheidung nicht einig sind, wer in der bisherigen Ehwohnung oder dem entsprechenden Haus wohnt. Kommt es aber bei der Frage zum Streit, ist die Unsicherheit groß. Denn die zu beachtenden Billigkeitserwägungen machen die Einschätzung nicht einfach, wie der folgende Fall des Oberlandesgerichts Hamburg (OLG) zeigt.

Eine Familie lebte in einer Genossenschaftswohnung. Die Ehegatten hatten eine Tochter, die bedauerlicherweise stark an Mukoviszidose erkrankt war. Als die Ehe in eine Krise geriet, schlossen die Parteien eine Vereinbarung, wonach im Fall der Trennung und Scheidung die Frau mit der Tochter bis zu

deren Schulabschluss in der Wohnung verbleiben solle. Erst danach solle der Mann die Wohnung nutzen dürfen. Schließlich kam es auch zur Trennung und Scheidung. Nach dem erfolgten Schulabschluss der Tochter begehrte der Mann für die Zeit nach der Scheidung die Wohnung folglich wie abgemacht für sich. Doch die Frau wollte nicht ausziehen.

Das OLG wies in seiner Entscheidung auf die maßgeblichen Kriterien hin, die bei der Wohnungszuweisung zu beachten sind. Bei der entscheidenden Frage, wer auf die Wohnung im stärkeren Maße angewiesen sei, sind besonders die im Haushalt lebenden Kinder und die bisherigen Lebensverhältnisse der Ehegatten zu beachten. Außerdem muss ein Gericht bei seiner Entscheidung auch sogenannte Billigkeitsgründe - ein juristischer Begriff für den Gerechtigkeitsgedanken - berücksichtigen.

Diese auf den ersten Blick unklare Lage hat das Gericht wie folgt entwirrt. Nachdem das erkrankte Kind seine Schule beendet und unterdessen auch ein Studium aufgenommen hatte, sah es keinen allgemeinen zwingenden Grund, die Wohnung der Mutter zu belassen. Da die Ehegatten sich in der Krise geeinigt hatten, dass der Mann nach dem Schulabschluss der Tochter wieder in die Wohnung kann, sprach es ihm die Wohnung vielmehr aus Billigkeit zu.

Hinweis: Wie die Frau war auch der Mann Mitglied der Genossenschaft. Andernfalls hätte diese ein besonderes Recht gehabt, das Nutzungsverhältnis zu beenden.

*Quelle: OLG Hamburg, Beschluss v. 03.08.2016 - 2 UF 42/16*

*zum Thema: Familienrecht*

#### **4. Versorgungsauskunft verweigert: Die späte Korrektur eines Fehlverhaltens führt nicht zur Rückzahlung des geleisteten Zwangsgeldes**

Mit der Scheidung wird im Normalfall der Versorgungsausgleich durchgeführt. Dabei haben die Ehegatten Auskunft über die von ihnen vor und während der Ehe erworbenen Versorgungsrechte zu erteilen. Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, kann ein Zwangsgeld angedroht, verhängt und schließlich auch beigetrieben werden. Gibt es etwas zurück, wenn dann die Auskunft erteilt wird?

Mit dieser Frage wurde der Bundesgerichtshof beschäftigt. In einem Scheidungsverfahren erwies sich die Ehefrau als besonders resistent. Das mit Zustellung des Scheidungsantrags übermittelte Formular, das für die Durchführung des Versorgungsausgleichs auszufüllen war, ließ sie unbearbeitet. Auch auf eine Androhung, dass ein Zwangsgeld und ersatzweise Zwangshaft angeordnet werde, wenn sie das Formular nicht ausfülle und bei Gericht einreiche, reagierte die Frau nicht. Daraufhin wurde ein Zwangsgeld von 500 EUR festgesetzt. Dieses Zwangsgeld sei aber nicht zu zahlen - so erkannte das Gericht weiter -, wenn die Frau binnen zwei Wochen das Formular einreiche. Wieder unterblieb eine Reaktion. Dann vollstreckte das Gericht und kassierte das Geld ein. Knapp vier Monate später schaffte es die Frau schließlich, den Fragebogen auszufüllen und einzureichen.

Als die Frau daraufhin meinte, nun habe sie ihre Pflicht ja erfüllt und ihr sei das Geld zurückzuzahlen, belehrte sie das Gericht eines anderen. Das Zwangsgeld ist zwar keine Strafe, sondern ein Beugemittel, um auf den Willen und das Verhalten des Pflichtigen einzuwirken. Aus diesem Grund ist auch von der weiteren Anordnung oder Vollstreckung eines Zwangsmittels sofort abzusehen, sobald das gebotene Verhalten erfolgt. Ist es aber bereits zur Vollstreckung bzw. Zahlung gekommen, erfolgt keine Rückzahlung. Dies sieht das geltende Recht nicht vor.

Hinweis: Mitunter haben die Beteiligten Mühe, die erforderlichen Fragebögen auszufüllen. Es bringt dann aber - wie hier zu sehen - nichts, den Kopf in den Sand zu stecken. Die Rentenversicherungen, aber auch die im Verfahren engagierten Rechtsanwälte können um Hilfe gebeten werden.

*Quelle:* BGH, Beschluss v. 06.09.2017 - XII ZB 42/17

*Fundstelle:* [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

*zum Thema:* Familienrecht

#### **5. Nach dreijähriger Trennung: Eine vorzeitige Beendigung der Zugewinnngemeinschaft ist vor Rechtskraft der Scheidung möglich**

Schließen Ehegatten keinen Ehevertrag, leben sie im sogenannten Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Dieser Güterstand endet dann entweder durch den Tod eines Ehegatten oder mit der Rechtskraft einer Scheidung. Dass das aber auch anders sein kann, zeigt dieser Fall, den das Oberlandesgericht Dresden (OLG) zu beurteilen hatte.

Über sein Vermögen im Ganzen kann ein im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft verheirateter Ehegatte nur verfügen, wenn der andere Ehegatte damit einverstanden ist. Ist zum Beispiel ein Haus rein tatsächlich das wesentliche Vermögen eines Ehegatten, kann er dieses Haus also nur verkaufen, sofern der andere Ehegatte sich damit einverstanden erklärt. Auch eine Trennung ändert hieran nichts: Bis zur Scheidung kann der andere Ehegatte die Zustimmung verweigern und den Verkauf verhindern.

Doch was wäre eine Regel ohne Ausnahme? Diese sieht hier so aus, dass durch eine gerichtliche Entscheidung der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft vorzeitig aufgehoben werden kann. Diese gerichtliche Aufhebung kann (unter anderem) verlangt werden, wenn die Ehegatten bereits drei Jahre getrennt leben. Ob die Ehegatten gleichzeitig zum Beispiel im Rahmen des Scheidungsverfahrens darüber streiten, welcher Ehegatte welchen Zugewinn zu leisten hat, spielt dabei keine Rolle. Allein das Interesse, den Güterstand aufzuheben, um frei über das Vermögen im Ganzen verfügen zu können, reicht, damit eine solche Aufhebung erfolgt.

Als das OLG deshalb nach dreijähriger Trennung der beiden Parteien darüber zu entscheiden hatte, ob eine Zugewinnngemeinschaft aufgehoben werden konnte, entschied es auf die Aufhebung und schenkte den Ausführungen der Ehefrau, die dies verhindern wollte, keine Beachtung.

Hinweis: Die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft hat auch zur Folge, dass der Anspruch auf Zugewinnausgleich früher fällig wird - nämlich mit Rechtskraft des Beschlusses und nicht erst mit Rechtskraft der Scheidung. Da der Anspruch auf Zugewinnausgleich damit auch früher fällig ist, ist dieser auch früher zu verzinsen, was bei größeren Ausgleichsforderungen aufgrund der gesetzlichen Verzinsung von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins eine nennenswerte Rolle spielen kann.

*Quelle:* OLG Dresden, Beschluss v. 11.05.2017 - 20 WF 563/17

*zum Thema:* Familienrecht

## 6. **Kollege petzt: Fremdenfeindliche WhatsApp-Nachrichten stellen im Allgemeinen keinen Kündigungsgrund dar**

Eine aktuelle Entscheidung des Arbeitsgerichts Mainz stellt klar, dass sich Teilnehmer einer WhatsApp-Gruppe auf die Vertraulichkeit verlassen dürfen - selbst, wenn die Inhalte mehr als nur zweifelhaft sind.

Vier städtische Arbeitnehmer tauschten in einer kleinen privaten WhatsApp-Gruppe fremdenfeindliche Bilder aus. Durch eine "undichte Stelle" erfuhr der städtische Arbeitgeber jedoch davon und kündigte den lustigen Herren fristlos. Dagegen legten die vier Arbeitnehmer Kündigungsschutzklagen ein. Und tatsächlich gewannen sie - denn es lag hier kein Kündigungsgrund vor.

Die Arbeitnehmer durften darauf vertrauen, dass der Inhalt nicht nach außen getragen wird. Es darf arbeitsrechtlich nicht zu Lasten eines Arbeitnehmers gehen, wenn ein Gesprächspartner eine vereinbarte Vertraulichkeit aufhebt und den Arbeitgeber informiert. Private Textnachrichten mit fremdenfeindlichem Inhalt in einer kleinen WhatsApp-Gruppe stellen demnach keinen Kündigungsgrund dar.

Hinweis: Nicht alles, was recht ist, muss richtig sein. Daher sollte man manche Dinge einfach komplett unterlassen, auch in vertraulichen Social-Media-Gruppen. Die Arbeitnehmer haben hier viel Glück gehabt. Bleibt zu hoffen, dass sie daraus lernen.

*Quelle:* ArbG Mainz, Urteil v. 15.11.2017 - 4 Ca 1240/17, 4 Ca 1241/17, 4 Ca 1242/17, 4 Ca 124

*Fundstelle:* [www.arbgmz.justiz.rlp.de](http://www.arbgmz.justiz.rlp.de)

*zum* Arbeitsrecht  
*Thema:*

## 7. **Dauerhaft beschäftigte Leiharbeiter: Gesetzesänderung beschert Betriebsräten höhere Ansprüche auf Freistellungen**

Durch eine Gesetzesänderung, die nun auch vom Bundesarbeitsgericht nochmals bestätigt wurde, gibt es nun mehr Rechte für Betriebsräte auf Freistellungen.

Ein Betriebsratsmitglied war von seiner beruflichen Tätigkeit freigestellt, die Freistellung eines weiteren Mitglieds lehnte die Arbeitgeberin ab - zu Unrecht. Nach § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind in Betrieben mit in der Regel 501 bis 900 Arbeitnehmern zwei Betriebsratsmitglieder von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen. Leiharbeiter sind dabei mit zu berücksichtigen, wenn sie zu dem regelmäßigen Personalbestand des Betriebs zählen. Denn laut Gesetzeslage sind in der seit dem 01.04.2017 geltenden Fassung Leiharbeiter auch im Entleiherbetrieb zu berücksichtigen, wenn Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes eine bestimmte Anzahl an Arbeitnehmern voraussetzen. So sind Leiharbeiter bei der maßgeblichen Beschäftigtenanzahl für die Anzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder mitzuzählen. Und in dem besagten Unternehmen wurden über mehrere Jahre ca. 150 Leiharbeiter eingesetzt. Zählte man diese Leiharbeiter zu der Beschäftigtenzahl hinzu, betrug die durchschnittliche Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer im Jahr 2012 insgesamt 758,17 Arbeitnehmer, im Jahr 2013 insgesamt 661,5 Arbeitnehmer und im Jahr 2014 insgesamt 634,17 Arbeitnehmer.

Hinweis: Betriebsräte sollten nach diesem Urteil prüfen, ob Leiharbeitnehmer dauerhaft beschäftigt und dadurch Grenzen des Betriebsverfassungsrechts durchbrochen werden. Unter Umständen kann das sogar zu einer weiteren Freistellung eines Arbeitnehmers für die Betriebsratstätigkeit führen.

*Quelle:* BAG, Beschluss v. 02.08.2017 - 7 ABR 51/15

*Fundstelle:* [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### **8. D'Hondtsches Höchstzahlverfahren: Bundesarbeitsgericht erklärt Praxis zur Sitzverteilung bei Betriebsratswahlen für rechtmäßig**

Die Verteilung der Betriebsratssitze nach der bisherigen Praxis ist rechtmäßig. Ein guter Beschluss des Bundesarbeitsgerichts!

Anlässlich der letzten Betriebsratswahl wurden in einem Betrieb 17 Arbeitnehmer, die für verschiedene Listen kandidiert hatten, in den Betriebsrat gewählt. Die Sitzverteilung wurde nach dem sogenannten "d'Hondtschen Höchstzahlverfahren" vorgenommen. Dieses Prinzip besagt, dass bei einer Listenwahl das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist (in der Regel Frauen), mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein muss. Einige Arbeitnehmer erklärten jedoch die Anfechtung der Wahl und zogen vor das Gericht. Sie waren der Auffassung, dass das vorgenommene d'Hondtsche Höchstzahlverfahren verfassungswidrig sei und sowohl gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl als auch gegen die Koalitionsfreiheit verstoße würde. Insbesondere bemängelten sie, dass kleine Gruppierungen benachteiligt werden würden.

Die in § 15 Abs. 1 und 2 der Wahlordnung zum Betriebsverfassungsgesetz vorgesehene Verteilung der Betriebsratssitze nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren ist jedoch durchaus verfassungsgemäß. Mit keinem der gängigen Sitzungsverteilungsverfahren lässt sich bei einer Verhältniswahl, bei der die Stimmen in Sitze umgerechnet werden, eine vollständige Gleichheit des Werts der Wählerstimmen im Verhältnis zu den Sitzen erzielen.

Hinweis: Die bisherigen Betriebsratswahlen sind also rechtmäßig und für die regelmäßigen Wahlen, die im Jahr 2018 stattfinden werden, gibt es endlich eine Rechtssicherheit.

*Quelle:* BAG, Beschluss v. 22.11.2017 - 7 ABR 35/16

*Fundstelle:* [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### **9. Einschränkung der Arbeitgebermöglichkeiten: Landesarbeitsgericht widerspricht bei sachgrundloser Befristung der ständigen Rechtsprechung**

Laut Gesetzeslage ist eine dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags zwar bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren möglich. Das gilt dies jedoch nicht, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Diesem Wortlaut entsprechend wandte sich das Landesarbeitsgericht Hessen (LAG) nun gegen die bisherige

Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG).

Ein Arbeitnehmer war in den Jahren 2005 bis 2008 bei einem Arbeitgeber beschäftigt und wurde dann ab Juli 2014 nochmals durch eine sachgrundlose Befristung eingestellt. Er meinte nun, die Befristung sei unwirksam, und hatte eine entsprechende Entfristungsklage erhoben. Bei seiner Entscheidung folgte das LAG ausdrücklich nicht der Rechtsprechung des BAG, wonach das Anschlussverbot zeitlich begrenzt ist und Arbeitnehmer erneut sachgrundlos beschäftigt werden dürfen, die nicht in den letzten drei Jahren beschäftigt worden waren. Denn nach Auffassung des LAG verstößt die Auslegung des BAG gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut. Zu der Frage wird das BAG nun Stellung nehmen.

Hinweis: Dieses Urteil wird nicht das Aus für befristete Arbeitsverträge ohne Sachgrund sein - es schränkt die Möglichkeiten des Arbeitgebers jedoch weiter ein. Ob dieses tatsächlich auch im Sinne der Arbeitnehmer ist, bleibt abzuwarten.

*Quelle:* LAG Hessen, Urteil v. 11.07.2017 - 8 Sa 1578/16

*Fundstelle:* [www.lareda.hessenrecht.hessen.de](http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de)

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### **10. Abweichender Zeugnistext: Beim Verstoß gegen einen gerichtlichen Vergleich droht Arbeitgebern die Vollstreckung**

Nach einem Vergleich vor dem Arbeitsgericht hatte der Arbeitgeber ein wohlwollendes, qualifiziertes Zeugnis zu erteilen, das mindestens die Gesamtnote "gut" enthalten sollte. Das tat er aber nicht, und der Arbeitnehmer erhob eine erneute Klage. Denn wer einen Vergleich abschließt, sollte sich besser auch daran halten.

Innerhalb dieses Verfahrens einigten sich die Parteien dann schließlich auf die Erteilung eines Zeugnisses. Dieses Mal wurde jedoch der Zeugnisinhalt wörtlich festgelegt und der Text wurde dem Vergleich als Anlage beigefügt. Daraufhin erhielt der Arbeitnehmer das Zeugnis, der Arbeitgeber wich jedoch nun von dem vereinbarten Inhalt ab. Daraufhin beantragte der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber die Festsetzung eines Zwangsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft. Der Antrag hatte Erfolg. Das bisher erteilte Zeugnis entsprach nicht der Verpflichtung des Arbeitgebers aus dem Vergleich. Er war inhaltlich nicht mit dem wörtlich vereinbarten Text übereinstimmend. Der Arbeitnehmer hat den Rechtsstreit gewonnen - der Arbeitgeber muss sich wortwörtlich an den vereinbarten Text halten.

Hinweis: Wollen Arbeitnehmer beim Thema Zeugnis auf Nummer sicher gehen, sollte tatsächlich der gesamte Zeugnistext Gegenstand eines gerichtlichen Vergleichs sein. Denn dann steht fest, was für ein Zeugnis der Arbeitgeber genau auszustellen hat.

*Quelle:* LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 25.07.2017 - 1 Ta 78/17

*zum Thema:* Arbeitsrecht

**11. Verschuldensunabhängige Haftung entfällt: Wer außerhalb von Fußgängerüberwegen achtlos über die Straße läuft, trägt die alleinige Schuld**

Kommt es zu einer Kollision außerhalb eines Fußgängerüberwegs zwischen einem Fußgänger und einem Autofahrer, den kein Verschulden an dem Unfall trifft, überwiegt das Mitverschulden des Fußgängers derart, dass eine Haftung des Pkw-Fahrers vollständig zurücktritt.

Ein 14-jähriges Mädchen lief innerhalb einer geschlossenen Ortschaft über die Straße, ohne auf den Straßenverkehr zu achten. Es kam zu einer Kollision mit einem aus Sicht des Mädchens von links kommenden Fahrzeug.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts München (OLG) trifft das Mädchen die alleinige Schuld. Zwar kommt grundsätzlich eine Haftung des Pkw-Fahrers auch aus verschuldensunabhängiger Haftung in Betracht - doch diese entfällt hier, da das Verschulden des Mädchens so schwer wiegt, dass eine Mithaftung des Autofahrers zurücktritt. Nach Auffassung des OLG ist der Unfall allein dadurch zustande gekommen, dass das Mädchen die Fahrbahn ohne Beachtung des Verkehrs überquert hatte. Sie achtete nicht auf das für sie deutlich sichtbar von links kommende Fahrzeug und lief in dessen hinteren Bereich förmlich hinein. Anhaltspunkte dafür, dass der Pkw-Fahrer mit überhöhter Geschwindigkeit gefahren ist, lagen nicht vor.

Hinweis: Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass ein Fußgänger, der außerhalb eines Fußgängerüberwegs die Fahrbahn überschreiten will, besondere Vorsicht zu beachten hat. Er hat insoweit zu berücksichtigen, dass der Fahrzeugverkehr Vorrang gegenüber Fußgängern hat. Fußgänger dürfen die Fahrbahn erst dann betreten, wenn sie sich davon überzeugt haben, dass der Fahrzeugverkehr nicht gefährdet oder auch nur in der Weiterfahrt behindert wird. Bei Annäherung eines Fahrzeugs muss der Fußgänger also warten.

*Quelle:* OLG München, Urteil v. 10.11.2017 - 10 U 491/17

*Fundstelle:* [www.gesetze-bayern.de](http://www.gesetze-bayern.de)

*zum Thema:* Verkehrsrecht

**12. Undokumentiert und unrepariert: Vorschäden können nach einem erneutem Unfall zum Wegfall sämtlicher Schadensersatzansprüche führen**

Bei Vorschäden kommt ein Schadensersatzanspruch aufgrund des erneuten Unfalls nur infrage, wenn dargelegt wird, welcher Art der Vorschaden war, zu welchen Beschädigungen er am Fahrzeug geführt hat und ob und inwieweit diese Vorschäden ordnungsgemäß repariert waren. Tut der Geschädigte dies nicht, kann er auch keinen Schadensersatz verlangen - selbst nicht für die eindeutig mit dem Unfallgeschehen in Verbindung stehenden Schäden.

Ein Mann befuhr mit seinem Fahrzeug einen Kreisverkehr. Dort kam es zu einer Kollision mit einem einfahrenden Fahrzeug, so dass der Wagen des Geschädigten vorn rechts beschädigt wurde. Er verlangte daraufhin Schadensersatz, den ein von ihm eingeholtes Sachverständigengutachten errechnet hat.



Das Oberlandesgericht Celle hat dem Geschädigten jedoch keinen Schadensersatz zugesprochen, weil laut gerichtlich eingeholtem Sachverständigengutachten massive Vorschäden am Fahrzeug vorlagen, die in keiner Weise auf den Unfall zurückgeführt werden konnten. Zwar trifft es zu, dass ein durchaus abgrenzbarer Schadensbereich vorlag, der durch den behaupteten Unfall verursacht sein konnte. Nach Auffassung des Gerichts kann hierfür aber kein Schadensersatz verlangt werden. Der Sachverständige konnte nämlich nicht sicher feststellen, dass es sich bei den Vorschäden und den aktuell verhandelten Schäden um klar abgrenzbare Bereiche am Wagen handelte. Ebenso war es durchaus möglich, dass die durch den behaupteten Unfall beschädigten Teile seinerzeit bereits in Mitleidenschaft gezogen und nicht ordnungsgemäß repariert waren. Und genau hier traf es den Geschädigten - denn dieser konnte seinerseits nicht darlegen, ob und inwieweit er diese Vorschäden ordnungsgemäß hat reparieren lassen.

Hinweis: Letztendlich war das Gericht davon überzeugt, dass der Geschädigte den Unfall absichtlich herbeigeführt hat. Im Fall eines reparierten Vorschadens im Bereich des neu eingetretenen Schadens verlangt die Rechtsprechung den sogenannten konkreten Vortrag zu Art und Umfang des Vorschadens und zur fachgerechten und vollständigen Schadensbeseitigung.

*Quelle: OLG Celle, Beschluss v. 19.05.2017 - 14 U 40/17*

*zum Thema: Verkehrsrecht*

### **13. Schlüssel statt Flitzer: Schlechtes Image und geringe Leistung des Zweitwagens rechtfertigen keinen Nutzungsausfallanspruch**

Wer über mindestens ein zweites ungenutztes Fahrzeug verfügt, dessen ersatzweiser Einsatz ihm zur Aufrechterhaltung seines Mobilitätsinteresses zumutbar ist, kann in der Regel keinen Nutzungsausfall für ein beschädigtes Fahrzeug fordern.

Bei einer Reparatur eines Sportwagens wurde an dessen Ventilsteuerung ein Schaden verursacht. Der Halter des Fahrzeugs verlangte daraufhin Nutzungsausfall für dafür fällige Reparaturzeit - während der ihm allerdings ein Kleinwagen als Ersatzfahrzeug zur Verfügung gestanden hätte.

Nach Auffassung des Landgerichts Bad Kreuznach (LG) ist der Nutzungsausfall daher auch nicht zu zahlen, denn es fehlte an einer fühlbaren Beeinträchtigung der Nutzung. Der Anspruch auf Nutzungsausfall entfällt nämlich dann, wenn der Einsatz eines Zweitwagens möglich und zumutbar ist. Bei der Frage der Zumutbarkeit geht es im Wesentlichen um die "Fühlbarkeit der Entbehrung" der Nutzung. Dass es sich bei dem beschädigten Wagen um einen hochmotorisierten, offenen Sportwagen handelte, bei Zweitwagen hingegen nur um ein "Brot-und-Butter-Auto", begründet nach Auffassung des LG allenfalls eine Beeinträchtigung des Fahrvergnügens und möglicherweise auch der Auffälligkeit des Flitzers. Aber das ist glücklicherweise nicht erstattungsfähig. Was letztendlich entschied: Es stand ein weiteres Fahrzeug zur Verfügung.

Hinweis: Der Fall wäre auch dann nicht anders entschieden worden, wenn ein Motorrad zur Verfügung gestanden hätte. Das ideelle Interesse, ein spezielles Fahrzeug nutzen zu können, rechtfertigt bei Verlust der Nutzungsmöglichkeit nicht die Annahme eines wirtschaftlichen Schadens.

*Quelle:* LG Bad Kreuznach, Beschluss v. 27.07.2017 - 1 S 3/17

*Fundstelle:* [www.landesrecht.rlp.de](http://www.landesrecht.rlp.de)

*zum Thema:* Verkehrsrecht

**14. Steinschlag durch Lkw: Stellt die Unfallursache ein unabwendbares Ereignis dar, sind Schadensersatzansprüche nichtig**

Wenn ein auf der Straße liegender Stein von einem Lkw aufgewirbelt und auf ein nachfolgendes Fahrzeug geschleudert wird, kann dies trotz womöglich böser Folgen ein unabwendbares Ereignis darstellen.

Ein auf der Fahrbahn liegender Stein wurde durch einen Lkw aufgewirbelt und auf das ihm folgende Fahrzeug geschleudert. Dieses wurde dadurch beschädigt, woraufhin dessen Halter nachvollziehbarerweise Schadensersatz verlangte. Doch das Landgericht Nürnberg-Fürth hat seine Schadensersatzansprüche abgelehnt - denn nach dessen Ansicht handelte es sich bei der Unfallursache um ein sogenanntes unabwendbares Ereignis.

Die Schädigung ereignete sich zwar in einem Baustellenbereich; für den Lkw-Fahrer war allerdings nicht erkennbar, dass auf der Straße Steine lagen - nach Auffassung des Gerichts auch nicht im Widerspruch. Zum einen sind die Bauarbeiten im fraglichen Bereich neben der noch zum Verkehr freigegebenen Spur durchgeführt worden, so dass nicht zwingend mit einer Verschmutzung der Fahrbahn zu rechnen war. Zum anderen ereignete sich der Schadensfall im einspurigen Brückenbereich neben den eigentlichen Fahrspuren. Damit war im streitgegenständlichen Baustellenbereich nicht mit lose herumliegenden Steinen zu rechnen und eine Gefährdung Dritter durch einen hochgeschleuderten Stein nicht voraussehbar.

Hinweis: Als unabwendbar gilt ein Ereignis dann, wenn ein sogenannter Idealfahrer jede nach den Umständen gebotene Sorgfalt beachtet hat. Ist ein auf der Straße liegender Stein nicht erkennbar, ist eine Haftung nach ständiger Rechtsprechung nicht gegeben, wenn dieser hochgeschleudert wird. Etwas anderes gilt nur dann, wenn für den vorausfahrenden Kraftfahrer erkennbar hätte sein müssen, dass sich auf der Straße Steine befinden. Denn dann gilt, was im Verkehr allgemein hin zwingend ist: Er muss seine Fahrweise den Straßenverhältnissen entsprechend anpassen.

*Quelle:* LG Nürnberg-Fürth, Urteil v. 30.03.2017 - 2 S 2191/16

*Fundstelle:* [www.gesetze-bayern.de](http://www.gesetze-bayern.de)

*zum Thema:* Verkehrsrecht

**15. Neu gekauft, schon kaputt: Die "Abrechnung auf Neuwagenbasis" gilt aktuell nicht für beschädigte E-Bikes**

Laut einem Urteil in diesem Jahr sind die Grundsätze zur Neuwagenabrechnung auf frisch gekaufte E-Bikes nicht übertragbar. Ob diese Entscheidung auch obergerichtlich gefestigt wird, muss sich aber noch herausstellen.

Bei einem Unfall wurde das gerade einen Monat zuvor erworbene E-Bike einer Frau beschädigt, das zu diesem Zeitpunkt eine Laufleistung von 180 km aufwies. Die Reparaturkosten beliefen sich laut Kostenvoranschlag auf 558 EUR, wobei die Geschädigte darauf hingewiesen wurde, dass der Elektromotor bei dem Unfall in Mitleidenschaft gezogen worden sein und deswegen womöglich in naher Zukunft Probleme bereiten könnte. Daraufhin klagte die Frau auf Erstattung der Kosten für ein neuwertiges E-Bike.

Bei Beschädigung neuwertiger Kraftfahrzeuge gewährt die Rechtsprechung dem Geschädigten eine Entschädigung nach den Beschaffungskosten eines Neuwagens, wenn und weil die allgemeine Wertschätzung eines Neuwagens die eines selbst fachgerecht instandgesetzten Wagens übersteigt - und das schlägt sich im Wert nieder. Laut Amtsgericht Nordhorn (AG) sei dies bei E-Bikes jedoch nicht der Fall. Zwar existiert allgemein eine höhere Wertschätzung gebrauchter Gegenstände, die nicht repariert werden mussten, gegenüber solchen, die einer Reparatur unterzogen wurden - jedoch lässt sich diese besondere Wertschätzung in der Verkehrsanschauung bei Kraftfahrzeugen nicht auf alle Gegenstände übertragen. Das Gericht wies die Klage auf Erstattung der Kosten für ein neuwertiges E-Bike ab, da die Grundsätze zur Neuwagenabrechnung auf E-Bikes nicht übertragbar seien. Es sei davon auszugehen, dass keine allgemeine über das normale Maß hinausgehende Wertschätzung eines unfallfreien E-Bikes gegenüber einem gebrauchten und fachgerecht reparierten E-Bike bestehe.

Hinweis: Ob die Entscheidung des AG obergerichtlicher Rechtsprechung standhält, erscheint zweifelhaft, da bei Wohnwagen und Fahrrädern eine Abrechnung nach den Beschaffungskosten eines Neuwohnwagens bzw. Neufahrrads möglich ist. Die Klage war hier aber auch deshalb abzuweisen, weil die Geschädigte nicht nachgewiesen hatte, dass sie sich ein neuwertiges E-Bike gekauft hat. Dies ist natürlich immer Voraussetzung für eine Abrechnung auf "Neuwagenbasis".

*Quelle:* AG Nordhorn, Urteil v. 02.05.2017 - 3 C 1108/16

*zum Thema:* Verkehrsrecht

#### 16. **Notrufsäulen oder Fußgängeraufkommen: Es braucht Gründe für eine Glättesicherung über einen mittig gestreuten Gehwegstreifen hinaus**

Dieses Urteil gibt Haus- und Grundstückseigentümern sowie Mietern, die für den Winterdienst verantwortlich sind, Hoffnung.

Vor einem Nobelhotel in Berlin kam ein Geschäftsmann bei Glatteis zu Fall und verletzte sich schwer. Er forderte wegen Verletzung der Räum- und Streupflichten zunächst ein Schmerzensgeld von 10.000 EUR, hielt aber insgesamt ein Schmerzensgeld von 75.000 EUR für angemessen. Außerdem meinte er, aufgrund des Unfalls nicht in der Lage gewesen zu sein, ein Darlehen über 200.000 EUR aufzunehmen, das kurzfristig zu einem Ertrag über 2 Mio. EUR und im weiteren Verlauf zu einer Ausschüttung von 35 Mio. EUR geführt hätte. Schließlich zog er vor Gericht.

Das Kammergericht Berlin urteilte allerdings, dass es Schadensersatz nach einem Glatteisunfall nur dann gibt, wenn der Geschädigte in einem Bereich gestürzt ist, für den eine Räum- und Streupflicht bestand. Den Anlieger einer Straße trifft nur die Pflicht, den Gehweg auf einem mittigen Streifen von ca. 1,5 m Breite zu räumen bzw. mit abstumpfenden Mitteln zu streuen. Einrichtungen (z.B. Notrufsäulen oder Parkscheinautomaten), die es erfordert hätten, darüber hinaus zu streuen, gab es nicht. Da es sich

ferner nicht um den Haupteingang des Fünf-Sterne-Hotels handelte, sprach auch kein erhöhtes Fußgängeraufkommen für eine Erweiterung des gestreuten/geräumten Bereichs. Hier konnte das Gericht daher nicht feststellen, dass der Geschäftsmann in dem Bereich gestürzt war, für den eine Streupflicht bestand.

Hinweis: Grundstückseigentümer sowie zum Winterdienst verpflichtete Mieter sollten ihre genauen Pflichten vor Einbruch des nächsten Schneechaos in Ruhe prüfen. Es muss sicherlich nicht überall und alles geräumt und gestreut sein. Jeder Fall und jedes Grundstück sind dabei gesondert zu betrachten.

*Quelle:* KG Berlin, Urteil v. 07.11.2017 - 4 U 113/15

*Fundstelle:* [www.berlin.de](http://www.berlin.de)

*zum Thema:* Mietrecht

#### **17. Offenbarungspflichtiger Sachmangel: Wer beim Grundstücksverkauf einen begründeten Altlastenverdacht verschweigt, handelt arglistig**

Es ist in der Regel keine gute Idee, bekannte Mängel beim Verkauf eines Hauses einfach zu verschweigen. Denn irgendwann fallen die Mängel auch dem Käufer auf, und dann können empfindliche Konsequenzen folgen.

In einem Kaufvertrag über einen Gewerbepark, auf dem mehrere Gebäude errichtet worden waren, war die Sachmängelgewährleistung ausgeschlossen - mit Ausnahme von Vorsatz oder Arglist. Der Verkäufer des Geländes wusste genau, dass auf den Grundstücken in den 1960er bis 1980er Jahren eine Asphaltmischanlage für den regionalen Straßenbau sowie ein Klärschlammrückhaltebecken betrieben worden waren. Nachdem dem Käufer der Verdacht auf Altlasten bekannt wurde, verlangte er die Wertdifferenz zwischen dem Kaufobjekt in mangelfreiem und in mangelbehaftetem Zustand. Dabei ging es um fast 1 Mio. EUR.

Und die Klage war zu Recht erhoben worden. Es musste davon ausgegangen werden, dass die frühere Nutzung der Grundstücke objektiv einen Altlastenverdacht und damit einen Sachmangel begründet. Die frühere Nutzung eines Grundstücks als Werksdeponie in den sechziger und siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts ohne anschließend durchgeführte Entsorgung stellt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung einen offenbarungspflichtigen Sachmangel dar. Denn bei einer Deponie besteht immer die Möglichkeit, dass auch Abfälle gelagert wurden, die eine besondere Gefahr darstellen. Verschweigt der Verkäufer eine ihm bekannte frühere Nutzung des Grundstücks, die einen Altlastenverdacht begründet, handelt er objektiv arglistig.

Hinweis: Mängel an einer Immobilie fallen Käufern irgendwann auf. Dann stellt sich nur die Frage, ob die Verkäufer von den Mängeln Kenntnis hatten oder nicht. Hatten sie diese, wird das im Regelfall richtig teuer.

*Quelle:* BGH, Urteil v. 21.07.2017 - V ZR 250/15

*Fundstelle:* [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

*zum Thema:* Mietrecht

## 18. **Kein Wohnungsbindungsgesetz: Mieterhöhungen können auch bei einkommensorientierter Förderung auf den Mietspiegel gestützt werden**

Im öffentlich geförderten Wohnraum gelten andere Regelungen als im zivilrechtlichen Mietrecht. Doch die Grenzen verschwimmen immer mehr.

Es ging um eine Wohnung, die im Rahmen der Münchner "Einkommensorientierten Förderung" (EOF) für Bezieher von Einkommen unterhalb bestimmter Grenzen gefördert wurde. Die Stadt München hat hier ein 25-jähriges Belegungsrecht der Vermieterin gegenüber. Diese durfte die Miete nur im gesetzlich zulässigen Rahmen erhöhen. Und genau das tat sie nach Meinung der Stadt auch.

Eine Mieterin war jedoch anderer Ansicht und behauptete, eine Mieterhöhung sei nach den gesetzlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs für diese öffentlich geförderte Wohnung nicht möglich gewesen. Das sah das Amtsgericht München anders. Die Wohnung sei wie ehemals preisgebundener und nunmehr preisfreier Wohnraum zu behandeln. Hier war der Mietspiegel richtig von der Vermieterin angewendet worden, und sie konnte die Mieterhöhung verlangen. Für öffentlich geförderten Wohnraum nach dem Wohnungsbindungsgesetz (sozialer Wohnungsbau) gibt es zwar auch besondere Regelungen für Mieterhöhungen. Diese Regelungen gelten aber nicht für andere Förderungswege, wie beispielsweise hier. Mieterhöhungen sind dort nach den allgemeinen Regelungen möglich und können mit dem Mietspiegel begründet werden.

Hinweis: Nach dem Gesetz zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen - kurz Wohnungsbindungsgesetz genannt - sind die Regelungen zur Mieterhöhung für solche öffentlich geförderten Wohnungen genau festgelegt. Fallen die Wohnungen aus der Förderung heraus, erfolgen die Mieterhöhungen wie bei jeder anderen Wohnung auch. Und das gilt offensichtlich auch für öffentlich geförderte Wohnungen, die nicht unter das Wohnungsbindungsgesetz fallen.

*Quelle:* AG München, Urteil v. 08.11.2017 - 414 C 14801/17

*Fundstelle:* [www.justiz.bayern.de](http://www.justiz.bayern.de)

*zum Thema:* Mietrecht

## 19. **Landpacht und Kleingedrucktes: Wer Allgemeine Geschäftsbedingungen verfasst, muss sich am Transparenzgebot messen lassen**

Der Landwirt des folgenden Falls wollte besonders schlau sein. Doch ein Verstoß gegen das Transparenzverbot ist mit augenzwinkernder Bauernschläue nunmal nicht zu rechtfertigen.

Ein Mann hatte vor vielen Jahren Land durch ein von ihm erstelltes Vertragsmuster gepachtet. Darin hatte er auch folgenden Passus eingefügt: "Dem Pächter wird ... ein Vorpachtsrecht eingeräumt." Jahre später verpachtete der Eigentümer das Land dann an jemand anderes. Das wollte sich der ursprüngliche Pächter nicht gefallen lassen, machte von seinem vertraglichen Vorpachtrecht Gebrauch und klagte schließlich sein vermeintliches Recht ein - mit wenig Erfolg.

Die vereinbarte Klausel über das Vorpachtrecht stellte einen Verstoß gegen das Transparenzgebot dar und war nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist verpflichtet, den Regelungsgehalt einer Klausel möglichst klar und

überschaubar darzustellen.

Hinweis: Das aus dem Transparenzgebot abgeleitete Bestimmtheitsgebot verlangt zudem, dass die Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen soweit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Ist nicht festzustellen, für welche Fälle das Vorpachtrecht gelten und auf welchen Zeitraum es sich erstrecken soll, ist die Klausel wie hier unwirksam.

*Quelle:* BGH, Urteil v. 24.11.2017 - LwZR 5/16

*Fundstelle:* [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

*zum Thema:* Mietrecht

**20. Grundstücksarbeiten mit Laubbläser: Mangelhafte Beweislage spricht städtische Arbeiter trotz verletzter Verkehrssicherungspflicht frei**

Wer mit einem Laubbläser auf seinem Grundstück arbeitet, sollte nach diesem Urteil die erforderlichen Verkehrssicherungspflichten unbedingt beachten.

Auf einer Straße waren zwei städtische Mitarbeiter unter Zuhilfenahme eines Laubbläfers mit der Beseitigung von Laub beschäftigt. Plötzlich fuhr eine Autofahrerin gegen ein geparktes Auto, weil sie ihrer Schilderung nach nichts mehr sehen können: Einer der Arbeitnehmer soll mit dem Laubbläser eine Laubwolke direkt vor die Windschutzscheibe der Frau geblasen haben. Der Ehemann als Eigentümer des Fahrzeugs verlangte Schadensersatz, den er allerdings nicht bekam.

Es konnte nicht bewiesen werden, dass tatsächlich die Laubwolke für das Unfallgeschehen ursächlich war. Aber: Die Mitarbeiter der Stadt hatten ihre Verkehrssicherungspflichten verletzt. Sie hätten Vorkehrungen treffen müssen, um Gefahren für Dritte zu vermeiden. So waren keinerlei Schilder oder Warntafeln aufgestellt worden. Die Klage wurde allerdings trotz der Verletzung der Verkehrssicherungspflichten der städtischen Mitarbeiter verloren.

Hinweis: Bei nächsten Einsatz des Laubbläfers sollte also auch einmal kurz über die Verkehrssicherungsmaßnahmen auf dem Grundstück nachgedacht werden.

*Quelle:* OLG Nürnberg, Beschluss v. 21.07.2017 - 4 U 1149/16

*Fundstelle:* [www.justiz.bayern.de](http://www.justiz.bayern.de)

*zum Thema:* Mietrecht

**21. Motoryacht als Hochzeitsgeschenk: Anstandsgeschenk misst sich nicht am Totalwert, sondern an der Relation zum Gesamterbe**

Verschenkt ein Erblasser zu Lebzeiten sein Vermögen, obwohl er durch einen Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament gebunden ist, kommt es dabei auch darauf an, ob es sich dabei um zulässige, sogenannte "Anstandsgeschenke" handelt.

Ein vermöglicher Mann hatte in einem Erbvertrag seinen Sohn aus erster Ehe als Alleinerben eingesetzt. Zur Hochzeit mit seiner zweiten Ehefrau schenkte er dieser eine Motoryacht mit Beiboot im Wert von ca. 500.000 EUR. Nach dem Tod des Mannes stritten Sohn und Witwe nun darum, ob der Mann berechtigt war, etwas so Wertvolles aus dem als Nachlass vorgesehenen Vermögen zu verschenken.

Das Gericht entschied, dass es sich um eine zulässige Anstandsschenkung handelte. Grundsätzlich zeichnen sich Anstandsgeschenke zwar durch einen eher geringen Wert aus. Nach Ansicht des Gerichts muss dieser Wert jedoch nicht objektiv bestimmt werden, sondern im Verhältnis zu dem verfolgten Zweck, den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schenkers und seinem verbleibenden Vermögen. Da sich der Wert des Hochzeitsgeschenks in diesem Fall auf weniger als 5 % des Vermögens des Ehemannes belief, war das Geschenk hier auch angemessen. Der Ehemann handelte somit nicht in der Absicht, die Erberwartung seines Sohns zu beeinträchtigen, und die Ehefrau durfte die Yacht behalten.

Hinweis: Auch in diesem Fall lag ein anerkennenswertes lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers für die Schenkung vor. Solch ein Eigeninteresse können nicht nur Gegenleistungen wie zum Beispiel die langjährige Pflege sein, sondern auch Pflicht- oder Anstandsschenkungen. Anstandsgeschenke sind zum Beispiel übliche Geschenke zu Geburtstagen, Hochzeiten oder Weihnachten, aber auch Spenden und Trinkgelder. Was üblich ist, richtet sich jedoch nach dem Einzelfall sowie den jeweiligen örtlichen und sozialen Verkehrssitten und kann gegebenenfalls auch sehr teure Geschenke umfassen.

*Quelle:* OLG Düsseldorf, Urteil v. 27.01.2017 - I-7 U 40/16

*Fundstelle:* [www.justiz.nrw.de](http://www.justiz.nrw.de)

*zum Thema:* *Erbrecht*

## **22. Nachlass der Großmutter: Ein Enkel hat nach der berechtigten Enterbung seines Vaters ein Anrecht auf seinen Pflichtteil**

Wird jemand enterbt, stellt sich immer wieder die Frage, welche Ansprüche er selbst, aber auch seine Nachkommen dennoch geltend machen können.

Ein Ehepaar setzte sich mit notariellem Testament gegenseitig zu Alleinerben des Erstversterbenden und ihren Sohn zum Schlusserben ein. Nach dem Tod des Mannes errichtete die Frau ein notarielles Testament, in dem sie ihren Sohn berechtigterweise enterbte und ihm den Pflichtteil entzog, da er unter anderem Gelder unterschlagen hatte. Zum neuen Alleinerben bestimmte sie einen der Söhne des Enterbten, also ihren Enkel. Dessen Bruder - also ihren zweiten Enkel - übergang sie jedoch. Eben dieser wollte nach dem Tod der Großmutter nun aber Pflichtteilsansprüche geltend machen, da sowohl er als auch sein noch lebender Vater enterbt worden waren.

Das Gericht hielt dies für zulässig. Der Enkel wäre infolge der Enterbung seines Vaters zum gesetzlichen Erbe geworden, wurde durch die Nichterwähnung im Testament jedoch enterbt. Damit stand ihm ein Pflichtteilsrecht zu. Sein Vater lebte zwar noch und wäre damit der eigentliche gesetzliche Erbe gewesen, ihm wurde aber sein Pflichtteil berechtigterweise entzogen.

Hinweis: Im Gesetz finden sich Regelungen für den Fall, dass der Erbe durch Ausschlagung der Erbschaft, Erbunwürdigkeit oder einen beschränkten Erbverzicht ausfällt. Dann treten dessen Erben an seine Stelle. Für die Ausschließung eines Abkömmlings von der Erbfolge durch Verfügung von Todes

wegen fehlt eine solche Regelung. Das Gericht hat aber in diesem Urteil klargestellt, dass auch in einem solchen Fall die gleichen Regeln gelten.

*Quelle:* BGH, Urteil v. 13.04.2011 - IV ZR 204/09, rkr.

*zum Thema:* Erbrecht

### **23. Mangelhaftes lebzeitiges Eigeninteresse: Überschreitet eine Schenkung das angemessene Verhältnis, muss sie an den Erben herausgegeben werden**

Verschenkt ein Erblasser zu Lebzeiten sein Vermögen, gibt es häufig Streit zwischen den Erben und den Beschenkten. Solche Schenkungen können nämlich zu Pflichtteilergänzungsansprüchen führen oder insgesamt zurückgezahlt werden müssen, wenn der Erblasser durch einen Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament gebunden war.

Ein Ehepaar bestimmte in einem gemeinschaftlichen Ehegattentestament seinen gemeinsamen Sohn zum Schlusserben nach dem Tod des zuletzt verstorbenen Ehegatten. Nach dem Tod seiner Frau lernte der Mann seine neue Lebensgefährtin kennen, der er einen Großteil des Vermögens schenkte. Nach dem Tod des Mannes forderte nun der Sohn von der Lebensgefährtin seines verstorbenen Vaters die Rückzahlung dieser Schenkungen.

Das Gericht entschied, dass diese Schenkungen die Erberwartung des Sohns beeinträchtigt hatten und nicht durch ein aner kennenswertes lebzeitiges Eigeninteresse des Vaters gerechtfertigt waren. Der Vater war durch das gemeinschaftliche Testament gebunden und musste somit die Einsetzung seines Sohns als Schlusserben berücksichtigen. Er durfte das Erbe durch Schenkungen nur dann schmälern, wenn es einen guten Grund für diese Schenkungen gab. Das Gericht sah es als keinen ausreichenden Grund an, dass der Vater diese Schenkungen als Gegenleistung für seine Pflege gemacht haben sollte. Da es sich um fast das gesamte Vermögen handelte, die Lebensgefährtin während der Zeit zudem auf Kosten des Vaters gelebt hatte und nicht nachweisen konnte, dass es eine entsprechende Vereinbarung zwischen ihr und dem Erblasser gegeben hatte, waren nach Ansicht des Gerichts Schenkungen in dieser Größenordnung nicht erforderlich. Die Lebensgefährtin musste daher das Vermögen an den Sohn herausgeben.

Hinweis: Auch wenn jemand durch ein gemeinschaftliches Testament gebunden ist, darf er zu Lebzeiten grundsätzlich über das Vermögen frei verfügen, es verbrauchen und auch verschenken. Er darf jedoch den Schlusserben nicht böswillig schädigen. Hat der Erbe das Vermögen in böser Absicht verschenkt, spricht man von einer böswilligen Schenkung, die der Erbe von dem Beschenkten herausverlangen kann. Hatte der Erblasser jedoch ein sogenanntes aner kennenswertes lebzeitiges Eigeninteresse, ist die Schenkung nicht böswillig. Solch ein Eigeninteresse können Gegenleistungen wie zum Beispiel die langjährige Pflege, Haushaltsführung, Garten- oder Winterdienste sein. Diese Leistungen müssen jedoch in einem angemessenen Verhältnis zu dem Geschenk stehen. Die Motive für die Geschenke sollten zudem in einem Schenkungsvertrag festgehalten werden, um spätere Streitigkeiten zu verhindern.

*Quelle:* OLG Hamm, Urteil v. 12.09.2017 - 10 U 75/16

*Fundstelle:* [www.justiz.nrw.de](http://www.justiz.nrw.de)

*zum Thema:* Erbrecht



## 24. Anspruch des "Nichtmehreren": Auskunftersuchen zur Bestimmung eines Pflichtteilsrechts

Um die Ansprüche als Pflichtteilsberechtigter wirksam geltend machen zu können, spielen Auskunftsansprüche eine große Rolle. Über den Umfang dieser Auskunftsansprüche gibt es in der Praxis jedoch häufig Streit.

Ein Erblasser wurde von seinen drei Kindern beerbt. Zwei der Kinder schlugen die mit Vermächtnissen belastete Erbschaft jedoch aus und verlangten daraufhin Auskunft von ihrem Bruder, um ihren Pflichtteil geltend zu machen. Dieser lehnte jedoch mit der Begründung ab, dass sie die Erbschaft ausgeschlagen hätten und ihnen damit kein Anspruch auf Auskunft mehr zustünde.

Das Gericht stellte klar, dass demjenigen, der sich im Rahmen der gesetzlichen Wahlmöglichkeit gegen die Erbenstellung und stattdessen für die Stellung als Pflichtteilsberechtigter entscheidet, genau die gleichen Rechte wie dem enterbten Erben zustehen. Entschließt er sich also zur Ausschlagung der Erbschaft, hat der Nichtmehrerbe keinen Zugriff auf den Nachlass und ist zur Bestimmung eines Pflichtteilsrechts daher auf Auskunft angewiesen. Eine unterschiedliche Behandlung von enterbtem Erben und freiwilligem Nichtmehrerben ist somit nicht zulässig.

Hinweis: Die Ausschlagung der Erbschaft kann von Vorteil sein, wenn der Nachlass überschuldet oder durch Vermächtnisse belastet ist. Durch die Ausschlagung verliert man aber grundsätzlich auch den Anspruch auf den Pflichtteil. Nur in Ausnahmefällen kann der Pflichtteil trotzdem verlangt werden. Wurde ein Pflichtteilsberechtigter zum Beispiel durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, kann er den Pflichtteil verlangen, selbst wenn er den Erbteil ausschlägt.

*Quelle:* OLG Naumburg, Urteil v. 17.04.2014 - 1 U 124/13

*Fundstelle:* [www.landesrecht.sachsen-anhalt.de](http://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de)

*zum Thema:* Erbrecht

## 25. Bei mehreren Testamenten: Grundbuchamt darf keinen Erbschein verlangen; es muss die Rechtslage möglichst selbst ermitteln

Immer wieder wird von Banken, Versicherungen, aber auch dem Grundbuchamt ein Erbschein zum Nachweis der Erbfolge verlangt. Da die Erstellung eines Erbscheins je nach Wert des Erbes sehr kostspielig werden kann, ist es für die Erben extrem wichtig, ihre Erbenstellung anderweitig beweisen zu können.

Ein Mann hinterließ nach seinem Tod mehrere handschriftliche und notarielle Testamente sowie Erbverträge mit unterschiedlichen Daten. Seine Erben beantragten beim Grundbuchamt die Umschreibung eines Grundstücks auf ihren Namen. Das Grundbuchamt lehnte dies jedoch ab und verlangte zum Nachweis der Erbfolge die Vorlage eines Erbscheins.

Das Gericht stellte jedoch klar, dass das Grundbuchamt, selbst wenn neben einem notariellen Testament auch privatschriftliche Testamente hinterlassen wurden, keinen Erbschein verlangen darf. Vielmehr ist es grundsätzlich verpflichtet, die Rechtslage selbst zu prüfen. Nur wenn sich hinsichtlich des behaupteten Erbrechts tatsächliche Zweifel ergeben, darf das Grundbuchamt einen Erbschein fordern, da

es zu klärenden Ermittlungen hierfür nicht befugt ist.

Hinweis: Ein Erbschein ist ein vom Nachlassgericht ausgestelltes Zeugnis, aus dem hervorgeht, wer Erbe geworden ist. Ein solcher Erbschein wird jedoch nicht zwingend benötigt. Um beispielsweise Konten des Verstorbenen aufzulösen, kann bei der Bank auch eine Vollmacht mit Wirkung über den Tod hinaus vorgelegt werden. Nach der Rechtsprechung müssen Banken zudem grundsätzlich auch ein privates Testament als Nachweis akzeptieren und dürfen keinen Erbschein verlangen. Ebenso reicht als Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt grundsätzlich ein notarielles Testament oder ein Erbvertrag nebst Eröffnungsprotokoll. Nur in Fällen, in denen die Rechtsnachfolge nicht ohne weiteres festgestellt werden kann, muss ein Erbscheinsverfahren durchgeführt werden.

*Quelle:* OLG München, Beschluss v. 18.09.2017 - 34 Wx 262/17

*Fundstelle:* [www.gesetze-bayern.de](http://www.gesetze-bayern.de)

*zum Thema:* Erbrecht

## 26. **Zu spät reagiert? Bundesgerichtshof beschließt Beweislastumkehr bei Schwimmbadunfällen**

Unfälle in Schwimmbädern sind deshalb so gemein, da sie häufig Kinder treffen. Nun dreht der Bundesgerichtshof (BGH) die Beweislastumkehr an einer wichtigen Stelle um.

Einem Bademeister in einem Naturbad mit trübem Wasser war aufgefallen, dass sich eine Boje abgesenkt hatte. Doch dann vergeudete er leider wichtige Zeit: Er befragte zunächst Kinder, ob sie die Befestigung verknotet hätten und schickte einen Jungen zur Boje, um nach der Ursache zu tauchen. Als auch das nichts brachte, ging der Bademeister eine Schwimmbrille holen und begab sich selbst ins Wasser. Dort fand er dann unter Wasser ein zwölfjähriges Mädchen. Das konnte zwar gerettet werden - jedoch nur noch mit den Folgen einer Schwerstbehinderung.

Die Eltern meinten nun, bei einem pflichtgemäßen Handeln des Schwimmmeisters hätte nach ein bis zwei Minuten auffallen müssen, dass die Boje abgesenkt war. Eine sofortige Rettung wäre möglich gewesen und die Schäden wären nicht eingetreten. Der BGH entschied daraufhin, dass die Schwimmaufsicht verpflichtet war, den Badebetrieb im Wasser fortlaufend zu beobachten und mit regelmäßigen Kontrollblicken daraufhin zu überwachen, ob Gefahrensituationen auftreten. Zu den Aufgaben der Aufsichtspersonen in einem Schwimmbad gehört es, in Notfällen für rasche und wirksame Hilfeleistung zu sorgen.

Hinweis: Ein wichtiges Urteil. Das behinderte Mädchen und ihre Eltern werden die Klage nun vermutlich gewinnen. Der BGH hat die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückverwiesen, da das vorinstanzliche Gericht noch feststellen muss, ob die eingetretenen Hirnschäden des Mädchens vermieden worden wären, wäre ihre Rettung schneller erfolgt. Für den Fall, dass sich dies nicht beweisen lässt, geht das aber nicht zum Nachteil des Mädchens, sondern zum Nachteil des Schwimmbads. Bei grob fahrlässigen Pflichtverstößen des Aufsichtspersonals eines Schwimmbads gibt es nun nämlich eine Beweislastumkehr. Das heißt: Nicht die Schuld, sondern die Unschuld muss in einer solchen Ausnahme bewiesen werden.

*Quelle:* BGH, Urteil v. 23.11.2017 - III ZR 60/16

*Fundstelle:* [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

*zum Thema:* Sonstiges

## 27. **Entwertete Reise: Bundesgerichtshof erkennt Ansprüche wegen "nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit" an**

Das ist neu: Wenn eine Urlaubsreise so richtig mies war, kann es jetzt auch eine Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit geben.

Ein Mann buchte eine Reise in ein Hotel mit Meerblick in Antalya. Das Hotel war allerdings überbucht und die ersten drei Tage musste er in einem anderen Hotel wohnen. Dort gab es keinen Meerblick, dafür aber schwerwiegende hygienische Mängel. Nun verlangte er eine Minderung des Reisepreises und eine Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit.

Tatsächlich gab es nicht nur Minderungsansprüche, sondern auch eine Entschädigung von 600 EUR wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit. Es ist nach den Richtern zwar zutreffend, dass der Anspruch auf eine angemessene Entschädigung voraussetzt, dass nicht nur einzelne Reiseleistungen oder Reisetage, sondern die Reise insgesamt erheblich beeinträchtigt worden ist. Dies hängt jedoch nicht davon ab, ob die Minderung des Reisepreises wegen einzelner Leistungen einen bestimmten Mindestprozentsatz des gesamten Reisepreises übersteigt. Und das war hier gegeben.

Hinweis: Bei Mängeln an einer Reiseleistung ist es fast immer elementar wichtig, die Mängel noch vor Ort zu rügen und auf Abhilfe zu drängen. Das sollten Betroffene stets beweissicher erledigen.

*Quelle:* BGH, Urteil v. 21.11.2017 - X ZR 111/16

*Fundstelle:* [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

*zum Thema:* Sonstiges

## 28. **Käuferschutzprogramme wanken: Ein durch den Käufer erfolgreich beantragter Käuferschutz sichert ihn nicht gegen Zahlung ab**

Dieses Urteil setzt Bezahldiensten und Käuferschutzprogrammen enge Grenzen. Ob das so gut ist, wird die Zukunft zeigen.

PayPal bietet an, Bezahlvorgänge bei Internetgeschäften abzuwickeln. Das Unternehmen bucht das Geld beim Käufer ab und leitet es dann an den Verkäufer weiter. Dabei stellt PayPal seinen Kunden unter bestimmten Voraussetzungen ein Käuferschutzverfahren zur Verfügung. Das gilt dann, wenn Käufer den bestellten Kaufgegenstand nicht erhalten haben oder dieser erheblich von der Artikelbeschreibung abweicht. Hat ein Antrag des Käufers auf Rückerstattung des Kaufpreises nach Maßgabe der PayPal-Käuferschutzrichtlinie Erfolg, bucht PayPal dem Käufer den gezahlten Kaufpreis unter Belastung des PayPal-Kontos des Verkäufers zurück.

In einem der hier entschiedenen Fälle ging es um eine Metallbandsäge, die aus Käufersicht vollkommen mangelhaft war. Der Käufer erhielt sein Geld über PayPal zurück. Aber: Der Verkäufer klagte trotzdem auf seine Bezahlung. Und das ist trotz Käuferschutzprogramm nach Ansicht des Bundesgerichtshofs (BGH) auch durchaus möglich. Denn mit der Nebenabrede, den Zahlungsdienst PayPal zu verwenden, vereinbarten die Vertragsparteien gleichzeitig stillschweigend, dass die ursprünglich bezahlte Kaufpreisforderung wiederauflebt, wenn das PayPal-Konto des Verkäufers nach Maßgabe der PayPal-Käuferschutzrichtlinie rückbelastet wird.

Der BGH hat die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das zuständige Landgericht zurückverwiesen, damit es Feststellungen treffen kann, ob und inwieweit sich der Käufer gegenüber dem Kaufpreisanspruch auf gesetzliche Mängelgewährleistungsrechte berufen kann.

Hinweis: Käufer sollten sich bei einer Bezahlung über PayPal und auch sicherlich anderen Bezahlssystemen mit Käuferschutzprogramm darüber klar sein, dass Verkäufer trotzdem noch eine Klage gegen sie einreichen können. Dies bedeutet andererseits natürlich nicht, dass der Ausgang einer solchen Klage von vornherein feststeht.

*Quelle:* BGH, Urteil v. 22.11.2017 - VIII ZR 213/16

*Fundstelle:* <http://juris.bundesgerichtshof.de>

*zum Thema:* Sonstiges

## 29. **Opferentschädigungsgesetz: Gewaltopfer können keine Gesundheitsstörungen geltend machen, die schon vor der Tat bestanden**

In diesem Urteil können Sie einiges über die Rechte von Opfern von Gewalttaten erfahren.

Ein Mann litt bereits seit Jahren an schweren Depressionen. Dann wurde er beim Verlassen einer Gaststätte überfallen und ausgeraubt. Er erlitt erhebliche Verletzungen wie Blutergüsse, eine Unterschenkelfraktur und Verletzungen im Kniegelenk. Später entwickelte sich noch eine posttraumatische Belastungsreaktion. Die Täter wurden wegen Raubes und gefährlicher Körperverletzung zu Haftstrafen verurteilt. Das Opfer klagte dann eine Beschädigtenrente nach dem Opferentschädigungsgesetz ein. Dabei kann es eine monatliche Grundrente von bis zu 736 EUR geben. Aber: Um als Opfer einer Gewalttat eine Beschädigtenrente zu erhalten, ist ein bestimmter Grad der Schädigung erforderlich. Dabei können diejenigen Gesundheitsstörungen nicht miteingerechnet werden, die bereits vor der Gewalttat bestanden haben und daher nicht durch die Tat verursacht sein können. Und das war hier der Fall. Deshalb hat der Mann seinen Rechtsstreit verloren.

Hinweis: Werden Menschen Opfer solcher Gewalttaten, ist es gut, dass der Staat einspringt. Aber der Staat macht das natürlich auch nur, wenn Betroffene auch tatsächlich Ansprüche stellen.

*Quelle:* LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 09.11.2017 - L 6 VG 4283/16

*Fundstelle:* [www.lsg-baden-wuerttemberg.de](http://www.lsg-baden-wuerttemberg.de)

*zum Thema:* Sonstiges

### 30. **Sturz auf Fluggastbrücke: Das Recht auf Schutz vor Gefahren schließt auch das Be- und Entsteigen eines Flugzeugs ein**

Die Rechte von Fluggästen sind in den vergangenen Jahren nicht nur in Sachen Verspätungen enorm erweitert worden - auch bei Unfällen außerhalb ihrer Flugzeuge gibt es nun ein Urteil, das die Luftverkehrsunternehmen zu mehr Sorgfalt in der Verkehrssicherung anhält.

Ein Ehepaar hatte einen Flug von Düsseldorf nach Hamburg gebucht. Beim Einsteigen rutschte die Frau auf einer feuchten Stelle der Fluggastbrücke aus und erlitt einen Bruch der Kniescheibe. Sie machte Schadensersatz für aufgewendete Heilungskosten und die erlittene Erwerbsunfähigkeit sowie eine Entgeltfortzahlung und Schmerzensgeld geltend. Und tatsächlich erhielt sie zunächst im Grundsatz recht. Die Fluggastbrücke birgt wegen des konstruktionsbedingt fehlenden Handlaufs, des abhängigen Gefälles und durch die Gefahr von Kondenswasserbildung spezifische Risiken, vor denen die gesetzlich angeordnete Gefährdungshaftung den Reisenden schützen soll. Kommt der Reisende zu Schaden, weil eine dieser Gefahren eintritt, muss das Luftverkehrsunternehmen hierfür einstehen, soweit nicht ein Mitverschulden des Reisenden vorliegt. Eben diesen Umstand muss das Berufungsgericht nun noch prüfen, das vom Bundesgerichtshof damit erneut betraut wurde.

Hinweis: Fluggesellschaften werden immer mehr zur Verantwortung gezogen. Nun haften sie auch für Unfälle außerhalb ihrer Flugzeuge. Bei Verspätungen sollten Fluggäste ohnehin stets prüfen, ob ihnen Geld zustehen könnte.

*Quelle:* BGH, Urteil v. 21.11.2017 - X ZR 30/15

*Fundstelle:* [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

*zum Thema:* Sonstiges