

Aktuelle Rechtsinformationen 04/2018

Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

1. Umgangsvereitelung: Sperrt sich ein Elternteil gegen die Urlaubsplanung des anderen, kann dies teuer werden

Um das Umgangsrecht wird bekanntermaßen oftmals erbittert gestritten. Selbst wenn endlich eine Lösung gefunden wurde, ergeben sich in der Folge Probleme bei der Umsetzung, wie in dem folgenden Fall, den das Kammergericht Berlin (KG) zu entscheiden hatte.

Die Eltern hatten eine Umgangsvereinbarung getroffen, die der sie unter anderem geregelt hatten, wann der gemeinsame Sohn mit dem Vater und dessen neuer Lebensgefährtin Ferien machen darf. Wohin die Reise gehen sollte, war dabei nicht abgesprochen worden. Als der Kindesvater kurz vor Urlaubsantritt mitteilte, dass er eine Reise nach Neapel gebucht habe, verweigerte die Kindesmutter die Herausgabe des Reisepasses. Neapel sei (ihr) ein zu gefährliches Reiseziel; dorthin lasse sie ihren Sohn nicht reisen. Dem Vater, dem es wichtiger war, mit seinem Sohn Urlaub zu machen, statt auf das Reiseziel zu bestehen, stornierte die Reise und verbrachte die Zeit mit dem Sohn an einem Ort, für den er keinen Pass benötigte. Von der Kindesmutter verlangte er aber Schadensersatz.

Da die Frage nach einem Schadensersatzanspruch wegen Vereitelung des Umgangsrechts in der Rechtsprechung noch relativ neu ist, besteht noch Unsicherheit, wie damit umgegangen werden soll. Für das angerufene Gericht war hier jedoch klar, dass die Argumentation der Mutter, Neapel sei ein zu unsicheres Reiseziel, vorgeschoben wurde. Neapel ist hinreichend sicher. Sie hätte dem Vater das Kind ohne weiteres mitgeben müssen. Klar war für das Gericht ferner, dass aus diesem Verhalten ein Schadensersatzanspruch abzuleiten ist: Die Mutter war dem Vater gegenüber also schadensersatzpflichtig.

Schwierigkeiten bestanden aber hinsichtlich der Frage, wie der Ersatzanspruch zu bemessen ist. Das KG entschied, dass die Mutter die Mehrkosten zu erstatten hat, die dem Vater durch ihre Umgangsvereitelung entstanden sind. Diese Mehrkosten sah das Gericht in den anteiligen Hotelkosten für die Unterbringung des Kindes in Neapel. Eigene Aufwendungen und Kosten des Vaters oder gar von dessen Lebensgefährtin seien dagegen nicht zu erstatten.

Hinweis: Schadensersatzansprüche wegen Umgangsvereitelung geltend zu machen, ist möglich, aber nicht ganz einfach.

Quelle: KG, Beschl. v. 06.04.2017 - 19 UF 87/16

Fundstelle: www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de

zum Thema: Familienrecht

2. **Teures Kuckuckskind: Scheinväter können rechtliche Väter zum Unterhaltsaufwand in Regress nehmen**

Wird ein Kind ehelich geboren, gilt der Ehemann der Mutter von Gesetzes wegen als Vater des Kindes. Und natürlich sagt die Lebenserfahrung, dass diese rechtliche Annahme der Wirklichkeit nicht immer entspricht. Stellt sich für einen Mann irgendwann heraus, dass er nur scheinbar der Vater ist - ein sogenannter Scheinvater -, fragt er sich vielleicht, ob und wie er beim wirklichen, rechtlichen Vater Ersatz für seine Aufwendungen verlangen kann.

Das Oberlandesgericht Celle (OLG) hatte sich mit dieser Frage in einem Fall zu beschäftigen, in dem 1972 die Eheschließung erfolgte und 1975 der vermeintlich gemeinsame Sohn zur Welt kam. Die Ehe wurde 1988 geschieden und Ende 2014 tauchten schließlich Zweifel an der Vaterschaft auf. 2015 wurde dann auch gerichtlich festgestellt, dass der seinerzeit mit der Mutter verheiratete Mann nicht der Vater des Kindes ist, in einem weiteren Verfahren 2016 dann der wahre Kindesvater ermittelt. Nun wollte der Scheinvater vom rechtlichen Vater seinen Unterhaltsaufwand der vergangenen Jahrzehnte ersetzt haben.

Dass der rechtliche Vater bisher nichts davon wusste, dieses Kind zu haben, spielte für das Gericht keine Rolle. Auch ohne dieses Wissen könne die Zahlungspflicht bestehen. Verjährt war der Anspruch auch nicht. Denn eine Verjährungsfrist laufe erst ab dem Moment, da rechtskräftig über die Anfechtung der Vaterschaft entschieden sei. Zwei Punkte waren außerdem bedeutsam: Der Scheinvater muss zum einen im Einzelnen darlegen und beweisen, in welcher Höhe er im maßgeblichen Zeitraum Unterhalt zu zahlen hatte. Zum anderen muss er darlegen, was er tatsächlich bezahlt hat. Auf der anderen Seite muss dann der rechtliche Vater seine Leistungsfähigkeit für den maßgeblichen Zeitraum darlegen und nachweisen - im Zweifelsfall auch, dass er nicht jedenfalls den Mindestunterhalt hätte zahlen können. Dieses Prozedere scheiterte schon an der Bereitschaft des Scheinvaters, dem all das wegen des langen Zeitraums eine zu immense Arbeit gewesen wäre. Seinen Wunsch, einfacherweise zu pauschalisieren, verweigerte das OLG. Und so verlor der Mann den Prozess.

Hinweis: Wenn sich der Scheinvater die Mühe macht und ermittelt, welcher Mindestunterhalt nach den einschlägigen Tabellen im maßgeblichen Zeitraum zu zahlen war, ist sein Verfahren im Zweifel erfolgreich.

Quelle: OLG Celle, Beschl. v. 07.07.2017 - 21 UF 53/17

Fundstelle: www.rechtsprechung.niedersachsen.de

zum Thema: Familienrecht

3. **Verletzung der Aufsichtspflicht: Klären Eltern ihr neunjähriges Kind nicht ausreichend über Gefahren auf, haften sie im Ernstfall**

Allgemein gilt, dass Eltern für ihre Kinder haften. Doch ganz so pauschal gilt das nicht. Wenn Eltern ihre Kinder altersentsprechend frei sich bewegen lassen, dann sind sie für eintretende Schäden nicht ohne weiteres verantwortlich.

Das zeigt sich an einem Fall, den das Landgericht Wuppertal (LG) zu entscheiden hatte. Eine Neunjährige fuhr mit dem Fahrrad in Begleitung ihres knapp achtjährigen Bruders von der Sportstunde nach Hause. Dabei fuhr sie schließlich in einen geparkten Pkw, dessen Halter die Eltern des Mädchens auf

Schadensersatz verklagte.

Doch allein der Umstand, dass die Eltern ihr Kind unbeaufsichtigt vom Sport nach Hause fahren ließen, als es zu dem Vorfall kam, führe laut LG nicht automatisch zu einem Schadensersatzanspruch. Einem neunjährigen Kind attestiert das Gericht die Fähigkeit, ein Rad sicher zu führen. An einer Verkehrserziehung habe es im Zweifel teilgenommen und verfüge auch über eine gewisse ausreichende Fahrpraxis. Auf bekannten Wegen - wie denen zwischen Schule und zu Hause - könne es deshalb unbeaufsichtigt fahren. Wenn es dennoch zu einem Unfall komme, so sei es nicht möglich, die Eltern wegen Verletzung der Aufsichtspflicht zur Verantwortung zu ziehen.

Aber - und das war vorliegend das Besondere: Die Aufsichtspflicht der Eltern umfasse auch die Pflicht, darauf zu achten, dass das Fahrrad des Kindes technisch in Ordnung ist und das Kind beim Fahren geeignete Kleidung trägt. Ferner sei es unerlässlich, dass die Eltern ihr Kind darauf hinweisen, dass das Fahren mit ungeeigneter Kleidung und einem technisch unsicheren Rad Gefahren mit sich bringe.

Im entschiedenen Fall trug das Mädchen eine Jogginghose und das Rad hatte keinen Kettenschutz (Schutzblech). Die mit diesen Umständen einhergehende Gefahr hatte sich realisiert: Die Hose geriet "in die Kette", das Kind schaute runter, versuchte, die Hose zu befreien, und fuhr genau dabei in das stehende Fahrzeug. Für diesen Schaden hatten die Eltern dann in der Tat geradezustehen - und das wegen Verletzung ihrer Aufsichtspflicht.

Hinweis: Richten Kinder einen Schaden an, so haften die Eltern nicht automatisch. Dafür bedarf es stets einer konkreten Aufsichtspflichtverletzung.

Quelle: LG Wuppertal, Urt. v. 17.10.2017 - 16 S 19/17

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Familienrecht

4. Zugriff aufs Baukonto: Wechselseitige Kontovollmachten berechtigen nicht zu grenzenloser Selbstbedienung

Ehegatten räumen sich oft eine wechselseitige Kontovollmacht ein. Das ist meist sinnvoll, da im Fall einer plötzlichen Verhinderung eines Ehegatten der andere dann dennoch problemlos handeln kann. Doch auch bei sinnvollen Entscheidungen können sich bekanntermaßen Schwierigkeiten ergeben. Mit solchen hatte sich das Oberlandesgericht Koblenz (OLG) zu befassen.

Zwei Ehegatten wollten bauen. Auf ein im Namen der Frau geführtes Konto wurden Darlehensleistungen der Bank für den Erwerb des Grundstücks und weitere damit verbundene Ausgaben überwiesen. Der Mann hatte Vollmacht für dieses "Baukonto". 40.000 EUR überwies er von diesem Baukonto auf ein von ihm in seinem Namen geführtes Konto. Als sich später die Ehegatten trennten, verlangte die Frau die Erstattung dieses Betrags.

Nach außen - das heißt im Verhältnis zur Bank - war der Mann durchaus befugt, die Überweisung vorzunehmen. Die Frau hatte ihm schließlich die Vollmacht über ihr Konto eingeräumt. Der Bank selber war also kein Vorwurf zu machen. Im Innenverhältnis - also im Verhältnis der Ehegatten zueinander - bedeutet eine Vollmachtserteilung wie die vorliegende üblicherweise, dass der Bevollmächtigte

Überweisungen tätigen darf, die sich auf die allgemeinen Lebenshaltungskosten beziehen. Dies gilt, solange die Ehegatten nicht getrennt leben. Mit der Trennung endet auch ohne ausdrückliche Erklärung die Befugnis, über das Konto des anderen Ehegatten zu verfügen. Aber auch in der Zeit des intakten Ehelebens besteht die Vollmacht nur eingeschränkt. So darf die Vollmacht bezüglich eines Baukontos auch nur für Baukosten eingesetzt werden. Sollen andere Kosten bestritten werden, ist dies vorher abzustimmen. Andernfalls ist der Betrag zu erstatten. Und genau darauf entschied das OLG in diesem Fall.

Hinweis: Vollmachten unter Ehegatten sind normal und vernünftig. Ob dies die Notwendigkeit von Kontrollen in der intakten Ehezeit entbehrlich macht, ist zweifelhaft. In jedem Fall ist es aber angebracht, nach Trennung auch ausdrücklich etwa erteilte Vollmachten zu widerrufen.

Quelle: OLG Koblenz, Beschl. v. 31.05.2017 - 13 WF 435/17

zum Thema: Familienrecht

5. Güterrechtliche Auseinandersetzung: Wie eine Gesellschaftsbeteiligung beim Zugewinnausgleich bewertet wird

Ist ein Ehegatte als Gesellschafter an einer Gesellschaft beteiligt, stellt sich in der Praxis die Frage, wie diese Beteiligung im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung anlässlich der Scheidung zu bewerten ist. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat nun dazu Vorgaben gemacht, deren Grundzüge wie folgt skizziert sind.

Ein Ehemann hatte mit drei anderen eine Gesellschaft gegründet, die sich mit der Entwicklung und dem Vertrieb von Spracherkennungs- und Sprachlernsoftware beschäftigte. Anfangs wurde die Gesellschaft als BGB-Gesellschaft geführt. Dann folgte die Umwandlung in eine GmbH und schließlich in eine nicht bösennotierte AG. Im Scheidungsverfahren des Mannes tauchte die Frage auf, wie der Gesellschaftsanteil des Mannes an dem Unternehmen im Hinblick auf die Regelung des Zugewinnausgleichs zu bewerten ist.

Aus den für die Bewertung eines Unternehmens zur Verfügung stehenden Methoden entschied sich der eingeschaltete Sachverständige hier für die sogenannte Ertragswertmethode, wie auch der BGH. Wesentlich für die Bewertung nach dieser Methode sind die Erträge des Unternehmens aus der Zeit der letzten drei bis fünf Jahre. Die jüngeren Erträge können dabei stärker gewichtet werden als die älteren.

Ist als Unternehmen eine freiberufliche Praxis oder ein inhabergeführtes Unternehmen zu bewerten, kommt es zu einer sogenannten Modifikation, weshalb dann auch von der modifizierten Ertragswertmethode gesprochen wird. Von dem nach den Erträgen bestimmten Wert wird zuerst der Inhaberlohn abgezogen, dessen Höhe sich nach den individuellen Verhältnissen des Inhabers richtet. Von dem verbleibenden Betrag geht zudem noch ab, was an Steuern vom Inhaber zu zahlen wäre, wenn er sein Unternehmen oder seine Beteiligung am Unternehmen zum ermittelten Wert veräußern würde (latente Steuerlast). Was schließlich übrig bleibt, ist der Betrag, der als Vermögensposition in die güterrechtliche Berechnung einzubeziehen ist.

Hinweis: Der Laie hat keine Möglichkeit, die Problematik allein zu klären. Ein Sachverständiger ist erforderlich, ebenso ein erfahrener Rechtsanwalt.

Quelle: BGH, Urt. v. 08.11.2017 - XII ZR 108/16

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Familienrecht

6. **Mindestlohnwirksame Sonderzahlungen: Sogenannte Immerda-Prämien sind auf den Mindestlohn anrechenbar**

Hier kommt ein neues Urteil zum Mindestlohn, das sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber kennen sollten.

Ein Arbeitgeber zahlte neben einem Grundgehalt bei Einhalten bestimmter Verhaltensregeln eine "Immerda-Prämie" von 95 EUR (für durchgehende Arbeitsfähigkeit), eine Prämie für "Ordnung und Sauberkeit" von 50 EUR und eine "Leergutprämie" von 155 EUR (für den korrekten Umgang mit Leergut). Einer der Arbeitnehmer klagte dagegen, da er der Auffassung war, ohne die Zahlung dieser Prämien unter den gesetzlichen Mindestlohn zu rutschen. Die Zahlung der Prämien sei nicht mindestlohnwirksam.

Das Bundesarbeitsgericht war da jedoch anderer Auffassung. Prämien für durchgehende Arbeitsfähigkeit, Sauberkeit und Ordnung sind durchaus mindestlohnwirksam. Das Gleiche gilt für alle im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachten Entgeltzahlungen - mit Ausnahme der Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen.

Hinweis: Es gibt also Prämien, die mindestlohnwirksam sind. Das gilt insbesondere für Prämien für durchgehende Arbeitsfähigkeit, Sauberkeit und Ordnung.

Quelle: BAG, Urt. v. 08.11.2017 - 5 AZR 692/16

Quelle: BAG, Urt. v. 08.11.2017 - 5 AZR 692/16

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

7. **Hauptsache kopierfähig: Arbeitnehmer müssen ein geknicktes und getackertes Zeugnis in Kauf nehmen**

Hier hat ein Landesarbeitsgericht noch mal deutlich aufgezeigt, wie ein Zeugnis übersendet werden darf - eine Frage, die schließlich immer wieder regelmäßig auftaucht.

Der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer des Falls hatten sich in einem gerichtlichen Vergleich auf die Erteilung eines Zeugnisses geeinigt. Der Arbeitnehmer erhielt dann auch das Zeugnis, dieses war allerdings zusammengetackert und geknickt. Das wollte sich der Arbeitnehmer nicht bieten lassen und meinte, er habe Anspruch auf Erteilung eines ungetackerten und ungeknickten Zeugnisses - sonst sei das Zeugnis nicht als Bewerbungsunterlage geeignet.

Das Gericht war allerdings anderer Auffassung. Ein Arbeitgeber erfüllt nämlich den Zeugnisanspruch, wenn das von ihm erteilte Zeugnis nach Form und Inhalt den gesetzlichen Anforderungen entspricht, was hier der Fall war. Insbesondere hatte der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf ein ungetackertes und ungeknicktes Arbeitszeugnis. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erfüllt ein Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Erteilung eines Zeugnisses auch mit einem Zeugnis, das er zweimal faltet, um es in einem Geschäftsumschlag üblicher Größe versenden zu können. Das gilt jedenfalls dann, wenn das Originalzeugnis kopierfähig ist und sich die Knicke im Zeugnisbogen nicht auf den Kopien abzeichnen.

Hinweis: Arbeitnehmer haben also keinen Anspruch auf ein ungeknicktes und ungetackertes Arbeitszeugnis, wenn das Originalzeugnis kopierfähig ist. Um solchen unnötigen Streitigkeiten aus dem Weg zu gehen, macht es für Arbeitgeber natürlich Sinn, gleich das Zeugnis ungeknickt zu übersenden und durch etwas mehr Porto dafür empfindliche Gerichtskosten einzusparen.

Quelle: LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 09.11.2017 - 5 Sa 314/17

Fundstelle: www.lagrp.justiz.rlp.de

zum Thema: Arbeitsrecht

8. Dumm, dümmer, arbeitslos: Holocaust-Leugnern darf außerordentlich gekündigt werden

Viele Menschen lernen einfach nur schwer dazu. Einige von ihnen sind sogar unverbesserlich - selbst wenn es sie den Arbeitsplatz kostet, wie im folgenden Fall.

Im Dienstwagen eines Außendienstlers wurden mehrere Musik-CDs mit rechtsradikaler Musik gefunden. Aus diesem Anlass kam es im Betrieb zwischen dem Arbeitnehmer und einer Kollegin zu einem Gespräch über den Holocaust. Dabei leugnete der Arbeitnehmer den Holocaust und machte obendrein noch weitere volksverhetzende Äußerungen. Die Arbeitgeberin kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer erhob dagegen Kündigungsschutzklage - vergeblich. Denn die außerordentliche Kündigung war in der Tat wirksam.

Der Arbeitnehmer hatte seine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen der Arbeitgeberin verletzt, indem er in der Betriebsöffentlichkeit volksverhetzende und den Betriebsfrieden störende Äußerungen getätigt hatte. Eine vernommene Zeugin hatte sogar bestätigt, dass der Arbeitnehmer gesagt hatte, dass die Judentransporte nicht in dem Maße stattgefunden hätten und Juden nicht vergast worden seien.

Hinweis: Die Verleugnung oder Relativierung des Holocaust in der Betriebsöffentlichkeit rechtfertigt also eine fristlose Kündigung. Das sollten sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber wissen.

Quelle: ArbG Hamburg, Urt. v. 18.10.2017 - 16 Ca 23/17

Fundstelle: www.justiz.hamburg.de

zum Thema: Arbeitsrecht

9. Haftdauer als Kündigungsgrund: Ist keine Haftentlassung vor Ablauf von zwei Jahren absehbar, darf der Arbeitgeber kündigen

Für die meisten Menschen ist eine Straftat mit hoher Wahrscheinlichkeit höchst unangenehm. Aber auch deren Arbeitgeber freuen sich nicht gerade darüber, wenn ein Arbeitnehmer nicht zur Arbeit erscheinen kann, weil er im Bau sitzt. Wie es sich mit dessen Weiterbeschäftigung verhält, mussten die Richter des folgenden Falls bewerten.

Ein Arbeitnehmer wurde wegen seiner Beteiligung an einem versuchten Raubüberfall zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Nach seinem Haftantritt erhielt der Häftling auch noch die Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Dagegen erhob er in Haft Kündigungsschutzklage. Er war nämlich der Auffassung, wegen seiner günstigen Sozialprognose vorzeitig aus der Haft entlassen zu werden. Das interessierte das Gericht allerdings nicht.

Ein Arbeitgeber darf eine Kündigung aussprechen, wenn damit zu rechnen ist, dass der Arbeitnehmer länger als zwei Jahre ausfallen wird. Zum Zeitpunkt des Haftantritts stand nämlich nicht sicher fest, ob der Arbeitnehmer seine Strafe vollständig verbüßen oder gar früh in den offenen Vollzug wechseln würde. Umstände, die sich während der Vollzugszeit ergeben und erst nach der Kündigung eintreten, sind für die Beurteilung daher unerheblich.

Hinweis: Ein Arbeitgeber darf ein Arbeitsverhältnis also kündigen, wenn sein Arbeitnehmer eine mehr als zweijährige Haftstrafe vor sich hat und eine vorzeitige Entlassung nicht mit Sicherheit feststeht.

Quelle: LAG Hessen, Urt. v. 21.11.2017 - 8 Sa 146/17

Fundstelle: arbeitsgerichtsbarkeit.hessen.de

zum Thema: Arbeitsrecht

10. Gerechtfertigte Altersdiskriminierung: Betriebliche Hinterbliebenenversorgung darf "zu junge" Partner ausschließen

Betriebliche Altersversorgungen gibt es viele. Doch auch Arbeitgeber wollen sich absichern und schließen daher einige Hinterbliebene von der Versorgung aus.

Der Ehemann und Arbeitnehmer des Falls war 18 Jahre älter als seine Frau. Als er verstarb, dachte die Witwe, nun Ansprüche aus der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung des Arbeitgebers des verstorbenen Ehemanns zu haben - zu Unrecht.

Die Versorgungsordnung sah nämlich einen Anspruch auf Leistungen der Hinterbliebenenversorgung an den Ehegatten nur vor, wenn der Ehegatte nicht mehr als 15 Jahre jünger ist als der Versorgungsberechtigte. Und das von der jungen Witwe angerufene Gericht meinte, die Regelungen des Arbeitgebers seien zwar diskriminierend, aber gerechtfertigt. Denn der Arbeitgeber wollte sein finanzielles Risiko eingrenzen. Bei einem Altersabstand von mehr als 15 Jahren ist nach Ansicht der Richter bei der gemeinsamen Lebensplanung der Ehepartner davon auszugehen, dass der Hinterbliebene einen Teil seines Lebens ohne den Versorgungsberechtigten verbringen wird.

Hinweis: Eine betriebliche Versorgungsordnung, nach der Ehegatten nur dann eine Hinterbliebenenversorgung erhalten, wenn sie nicht mehr als 15 Jahre jünger als der Versorgungsberechtigte sind, stellt also keine ungerechtfertigte Diskriminierung wegen des Alters dar.

Quelle: BAG, Urt. v. 20.02.2018 - 3 AZR 43/17

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

11. Gurt verliert an Wirkung: Eine vorgebeugte Sitzhaltung führt zur 40%igen Mitschuld an den eigenen Verletzungen

Dass man auch als verletzter Beifahrer für eine Mitschuld herangezogen werden kann, zeigt der folgende Fall des Oberlandesgerichts München (OLG).

Eine Frau fuhr als Beifahrerin im Auto ihres Ehemanns mit, als es just dann zu einem Unfall kam, als sie sich nach vorn gebeugt hatte, um hinuntergefallene Gegenstände zu suchen. Für die dabei erlittenen Verletzungen forderte sie nun einen entsprechenden Schadensersatz - jedoch nur mit einem Teilerfolg.

Nach Auffassung des OLG kann die Klägerin nur 60 % des von ihr erwarteten Schmerzensgeldes verlangen. Das Gericht kommt zu dieser Auffassung nach sachverständiger Beratung. Diese hat ermittelt, dass aufgrund der extrem nach vorn geneigten Sitzposition die Schutzfunktion des Gurts vollständig aufgehoben war und dadurch die Beschleunigung einer doppelten Vollbremsung auf den Kopf-/Nackebereich einwirkte. Durch die Sitzposition der Verletzten kam es erst zu einem Anstoß des Kopfs gegen das Armaturenbrett; auch der Anstoß mit dem linken Ellenbogen gegen die Mittelkonsole ist auf ihr Sitzverhalten zurückzuführen. Und da dieses erst zum Aussetzen der schützenden Gurtfunktion führte, muss auch der Frau eine Mitschuld zugeschrieben werden.

Hinweis: Ein Mitverschulden trifft denjenigen, der sich ohne Not bewusst einer Gefahr aussetzt oder sich der Gefahr zumindest bei gehöriger Sorgfalt bewusst sein müsste. Ein Sicherheitsgurt ist nur dann nach der Rechtsprechung "angelegt", wenn er so verwendet wird, dass er die ihm zugewiesene Schutzfunktion im Schulter- und Beckenbereich erfüllen kann. Wie das Urteil zeigt, sind diese Voraussetzungen in dem Moment nicht mehr gegeben, in dem man sich vorbeugt, um aus dem Fußraum etwas aufzuheben. In den gängigen Fällen wird ein Mitverschulden von 40 % angenommen.

Quelle: OLG München, Urt. v. 12.01.2018 - 10 U 2718/15

Fundstelle: www.gesetze-bayern.de

zum Thema: Verkehrsrecht

12. **Schuldfrage offen: Keine Haftung bei der Unaufklärbarkeit eines Unfalls zwischen zwei Fahrradfahrern**

Kollidieren zwei Radfahrer, die aus entgegengesetzten Richtungen kommen, und lässt sich nicht aufklären, auf wessen Fehlverhalten der Unfall zurückgeht, ist die Schadensersatzforderung des verletzten Radfahrers unbegründet.

Zwei Radfahrer, die in entgegengesetzter Richtung fahren, kollidierten. Hierbei verletzte sich einer der beiden Radfahrer. Zwischen den zwei Radfahrern entstand schließlich ein Streit darüber, wer gegen das Rechtsfahrgebot verstoßen hat.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt steht dem geschädigten Radfahrer kein Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld zu. Voraussetzung hierfür wäre gewesen, dass der Geschädigte ein Verschulden des entgegenkommenden Radfahrers hätte beweisen können. Er selbst hatte angegeben, vor der Kollision äußerst rechts gefahren zu sein. Dies konnte er in dem gerichtlichen Verfahren allerdings nicht beweisen, da es an neutralen Zeugen fehlte. Auch die von dem anderen Radfahrer im Bußgeldverfahren gemachte Aussage, er sei wohl sehr weit links gefahren, aber sein Unfallgegner auch etwas zu schnell, ist nach Auffassung des Gerichts nicht zu verwerten. Ihm waren diese Aussagen zu unpräzise, da sich hierdurch noch nicht zwingend ergibt, dass der entgegenkommende Radfahrer in den Bereich der Gegenfahrspur geraten ist.

Hinweis: Für die Klärung der Schuldfrage nach Kollisionen zwischen Radfahrern oder Fußgängern ist immer entscheidend, dass der Geschädigte ein Verschulden des Unfallgegners beweist - also entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Anders sieht der Fall bei Kollisionen von Kraftfahrzeugen aus - hier kommt es nur darauf an, ob dem jeweils anderen Verkehrsteilnehmer lediglich die Verursachung des Unfalls nachgewiesen werden kann.

Quelle: OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 06.12.2017 - 13 U 230/16

Fundstelle: www.lareda.hessenrecht.hessen.de

zum Thema: Verkehrsrecht

13. **Kollision nach Grundstücksausfahrt: Auch nach 15 Metern Fahrt besteht noch ein unmittelbarer zeitlicher und räumlicher Zusammenhang**

Wer aus einem Grundstück auf eine Straße einfahren möchte, ist verpflichtet, eine Gefährdung des fließenden Verkehrs auszuschließen.

Eine Autofahrerin bog von ihrem Grundstück auf eine Hauptstraße ab. Nachdem sie etwa zehn bis 15 m gefahren war, kam es zu einer Kollision mit einem Fahrzeug, das zunächst an ihrem Grundstück vorbeigefahren war, dann jedoch angehalten hatte und zurücksetzte.

Nach Auffassung des Landgerichts Flensburg (LG) stehen der Frau, die mit ihrem Pkw das Grundstück verlassen hatte, nur Schadensersatzansprüche von 20 % zu. Sie musste sich eine Mithaftung von 80 % anrechnen lassen. Beim Verlassen ihres Grundstücks hat sie nämlich nicht die höchstmögliche Sorgfalt angewendet und eine Gefährdung des vorfahrtberechtigten, rückwärtsfahrenden Pkw nicht ausgeschlossen. Gegen sie spricht somit der Beweis des ersten Anscheins.

Von einem Anscheinsbeweis ist auszugehen, wenn es in unmittelbarem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit dem Einfahren auf die Straße zu einer Kollision mit dem fließenden Verkehr kommt. Einen solchen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang sieht das Gericht auch dann, wenn man nach dem Abbiegen schon zehn bis 15 m in Geradeausfahrt gefahren ist. Eine Mithaftung des vorfahrberechtigten Rückwärtsfahrers hat das Gericht natürlich nicht ausgeschlossen, da er beim Rückwärtsfahren nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hatte, insbesondere nicht mit angepasster Geschwindigkeit gefahren war.

Hinweis: Die Entscheidung des LG entspricht der obergerichtlichen Rechtsprechung. Ähnlich wird entschieden, wenn vom rechten Fahrbahnrand oder vom Parkstreifen in den fließenden Verkehr eingefahren wird. Auch in diesen Fällen gehen die Gerichte selbst dann noch von einem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang aus, wenn bereits eine Strecke von zehn bis 15 m zurückgelegt wurde.

Quelle: LG Flensburg, Urt. v. 02.11.2017 - 7 S 21/17

zum Thema: Verkehrsrecht

14. **Nur bei höherer Gewalt: Bei Verwicklung in einen unverschuldeten Unfall ist der Haftungsausschluss nicht selbstverständlich**

Höhere Gewalt ist ein außergewöhnliches, betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter (betriebsfremder) Personen herbeigeführtes und nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbares Ereignis. Ein solches Ereignis kann mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch nicht durch äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt verhütet werden und muss auch nicht im Hinblick auf seine Häufigkeit in Kauf genommen werden.

Ein Mann war unverschuldet in einen Unfall verwickelt worden, infolge dessen sein Fahrzeug gegen eine Ampelanlage geschleudert wurde, so dass Sachschaden entstand. Nun fordert die Bundesrepublik Deutschland von dem Fahrzeughalter bzw. dessen Haftpflichtversicherung Schadensersatz wegen der Beschädigung einer Ampelanlage auf einer Bundesstraße.

Nach Auffassung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts (OLG) besteht gleichwohl eine (Mit-)Haftung, weil die Haftung für den Halter des betroffenen Pkw nicht durch höhere Gewalt ausgeschlossen war. Höhere Gewalt im Sinne des Gesetzes liegt nur bei einem betriebsfremden Eingriff von außen vor, der außergewöhnlich und nicht abwendbar ist. Alle drei Voraussetzungen müssen zusammen vorliegen. Hier fehlt es bereits an einem von außen kommenden, betriebsfremden Ereignis. Vielmehr handelte es sich bei dem Unfall um die Realisierung eines typischen Betriebsrisikos im Straßenverkehr, nämlich um die Kollision zweier Fahrzeuge im Kreuzungsbereich zweier Straßen. Dabei ist unerheblich, dass der in Anspruch genommene Halter des Pkw die Kollision nicht verschuldet hatte. Hier hat sich vielmehr das typische Betriebsrisiko der Teilnahme eines Fahrzeugs am Straßenverkehr realisiert.

Hinweis: Das OLG hat zutreffend unter Hinweis auf den Begriff der höheren Gewalt eine Mithaftung im vorliegenden Fall angenommen. Hieraus darf allerdings nicht der Rückschluss gezogen werden, dass eine Mithaftung nur dann ausgeschlossen ist, wenn höhere Gewalt vorliegt. Kommt es zu einem Verkehrsunfall, an dem mindestens zwei Pkw beteiligt waren, ist danach zu fragen, wer den Unfall verursacht hat und ob sein Verschulden gegebenenfalls derart überwiegt, dass eine Mithaftung des anderen

ausgeschlossen ist.

Quelle: Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, *Beschl. v. 01.11.2017 - 7 W 39/17*

Fundstelle: www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de

zum Thema: Verkehrsrecht

15. **Selbst schuld: Keine Versicherungsleistung bei einem Unfall wegen absoluter Fahruntüchtigkeit**

Bei einem Verkehrsunfall im Zustand der absoluten Fahruntüchtigkeit entfällt ein Anspruch auf die Versicherungsleistung aus der Kaskoversicherung.

Ein Pkw-Fahrer hat einen Verkehrsunfall verursacht. Hierbei wurde festgestellt, dass er zum Unfallzeitpunkt mindestens 2,03 ‰ hatte. Den an seinem Fahrzeug entstandenen Schaden verlangt er von seiner Kaskoversicherung dennoch erstattet.

Das Oberlandesgericht Dresden hat entschieden, dass ihm ein derartiger Anspruch aufgrund der festgestellten Blutalkoholkonzentration nicht zusteht. Dadurch, dass er sein Fahrzeug im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit gefahren hatte, war von einem grob fahrlässigen Verhalten des Fahrers anzugehen. Die Kaskoversicherung war daher berechtigt, die Leistungen aus der Kaskoversicherung zu verweigern, zumal sich erwiesen hat, dass die Alkoholisierung ursächlich für den Unfall war.

Hinweis: Die Entscheidung des Gerichts entspricht ständiger Rechtsprechung. Diese nimmt bei Vorliegen von absoluter Fahruntüchtigkeit, die ab einem Wert von 1,10 ‰ gegeben ist, eine Kürzung der Versicherungsleistung um 100 % vor, was bedeutet, dass der Versicherungsnehmer keine Ansprüche aus der Kaskoversicherung hat. Liegt eine Alkoholisierung zwischen 0,67 und 0,93 ‰ vor, kann eine Kürzung des Entschädigungsbetrags von 70-75 % erfolgen.

Quelle: OLG Dresden, *Beschl. v. 13.11.2017 - 4 U 1121/17*

zum Thema: Verkehrsrecht

16. **Fahrlässige Pflichtverletzung: Eine angebohrte Wasserleitung berechtigt den Vermieter nicht gleich zur Kündigung**

Wer kennt es nicht? Ein neues Regal, ein neues Bild; und prompt muss auch ein neues Loch in die Wand. Doch wo, fragt sich ein Mieter dann schnell, liegen darunter Leitungen? Und wer haftet, wenn man sie trifft?

Ein guter Bekannter einer Mieterin hatte einen Wasserschaden in der Mietwohnung verursacht. Er hatte Dübel zur Anbringung von Sockelleisten 3 cm tief in die Wand geschlagen und dabei eine Hauptwasserleitung getroffen. Eine Prüfung mit einem Metalldetektor oder eine Erkundigung beim Vermieter über den Leitungsverlauf war zuvor nicht erfolgt. Die Vermieterin kündigte deshalb das Mietverhältnis wegen des Schadens von knapp 10.000 EUR.

Das war aber nicht rechtmäßig. Das Anbohren der Leitung stellte zwar eine schuldhafte erhebliche Pflichtverletzung dar. Hier stand jedoch zu erwarten, dass die Vermieterin den Schaden von ihrer Versicherung ersetzt erhält. Ein grober Fahrlässigkeitsvorwurf konnte der Mieterin ebenfalls nicht gemacht werden. Das senkrechte Abknicken der Leitung unter Putz war von außen nicht erkennbar und hatte auch keinem allgemein üblich bekannten Leitungsverlauf entsprochen.

Hinweis: Wenn also ein Bekannter des Mieters Leitungen anbohrt, ohne diese zuvor mit einem Metalldetektor abgesucht zu haben, besteht zwar eine fahrlässige Pflichtverletzung. Diese berechtigt den Vermieter aber noch lange nicht, das Mietverhältnis zu kündigen.

Quelle: AG München, Urt. v. 08.03.2017 - 424 C 27317/16

Fundstelle: www.justiz.bayern.de

zum Thema: Mietrecht

17. Exorbitante Heizkosten: Mieter können sich bei Zweifeln an den Nebenkosten auf die Darlegungspflicht des Vermieters berufen

Die Pflichten zur Vorlage von Belegen bei einer Heizkostenabrechnung sind für Vermieter größer als bisher allgemein angenommen. Das zeigt der folgende Fall, der wohl für alle Mietverhältnisse gelten dürfte.

Die Wohnung der Mieter war 94 m² groß, das gesamte Haus 720 m². Die Mieter sollten nun knapp 50 % der jeweiligen Heizkosten des gesamten Hauses zahlen. Die Rechnung belief sich für zwei Jahre auf mehr als 5.000 EUR. Die Mieter beanstandeten die Abrechnungswerte als nicht plausibel und bestritten, die in ihrer Höhe auffällig von der Wohnflächenverteilung abweichende Wärmemenge tatsächlich verbraucht zu haben. Ihrer Forderung, ihnen zur Überprüfung die Ablesbelege zu den Verbrauchseinheiten der übrigen Wohnungen vorzulegen, kam die Vermieterin allerdings nicht nach. Und genau darüber ging es auch in diesem Rechtsstreit. Denn die Vermieterin konnte von den Mietern die Betriebskostennachzahlung nicht verlangen.

Bei einer Nachforderung von Betriebskosten liegt die Darlegungs- und Beweislast für die erhobene Forderung beim Vermieter - also für die richtige Erfassung, Zusammenstellung und Verteilung der angefallenen Betriebskosten auf die einzelnen Mieter. Und hier hatten die Mieter ausdrücklich den Einwand erhoben, die Vermieterin hätte ihnen die Ablesbelege zu den Verbrauchseinheiten der anderen Wohnungen vorlegen müssen. Eine vom Vermieter vorzunehmende Abrechnung muss eine aus sich heraus verständliche geordnete Zusammenstellung der zu den umzulegenden Betriebskosten im Abrechnungsjahr getätigten Einnahmen und Ausgaben enthalten, um es dem Mieter zu ermöglichen, die zur Verteilung anstehenden Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Anteil an diesen Kosten gedanklich und rechnerisch nachzuprüfen. Und dazu gehört nach den Richtern auch, auf Verlangen des Mieters die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen zu ermöglichen, soweit dies etwa zur sachgerechten Überprüfung der Nebenkostenabrechnung oder zur Vorbereitung etwaiger Einwendungen erforderlich ist.

Hinweis: Vermieter müssen also auch die Ablesebelege zu den Verbrauchseinheiten der anderen Wohnungen vorlegen. Das gilt jedenfalls dann, wenn es zu Streitigkeiten kommt und der Mieter die richtige Ablesung anderer Wohnungen anzweifelt.

Quelle: BGH, Urt. v. 07.02.2018 - VIII ZR 189/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

18. Wachstum nicht vorhersehbar: Die Pflicht zum vorsorglichen Rückschnitt von Hecken ist verneint worden

Nachbarschaftsstraitigkeiten sind oft eine "Grenzerfahrung". Regelungen zu nachbarschaftlichen Grenzabständen finden sich so zum Beispiel meist - wer hätte es gedacht - in den Nachbarschaftsgesetzen der Bundesländer. Doch so wie alles Gesunde wachsen muss, so verhält es sich auch mit manchen Grenzen in Form von Sträuchern und Hecken. Was passiert, wenn diese sich in ihrem natürlichen Trieb nicht an Nachbarschaftsgesetze halten wollen, musste nun in Baden-Württemberg entschieden werden.

Ein Mann meinte, die Hecke seines Nachbarn dürfe die nach dem Baden-Württembergischen Nachbarrechtsgesetz zulässige Höhe von 1,80 m ganzjährig nicht über- und den Abstand von 0,5 m nicht unterschreiten. Doch sein Nachbar war da anderer Auffassung. Dieser meinte, dass er zwischen März und Ende September nicht zum Rückschnitt verpflichtet sei. Und auch das Gericht urteilte, dass es nach dem Nachbarrechtsgesetz keine Verpflichtung zu Form- oder Pflegeschnitten in der Vegetationsperiode gibt. Ebenso wenig ist der Nachbar verpflichtet, durch einen vorsorglichen Rückschnitt unter den Grenzwert während der Wintermonate sicherzustellen, dass die zulässige Höhe nicht überschritten wird. Denn neben den rechtlichen Erwägungen müsste der Nachbar dafür vorhersehen können, wie die Hecke im Laufe des Jahres wachsen wird.

Hinweis: Es handelt sich um ein sehr praxisnahes Urteil. Nachbarn sind demnach nicht verpflichtet, ihre Hecke im Zeitraum von Oktober bis Ende Februar so weit zurückzuschneiden, dass sie innerhalb der gesetzlich geschützten Wachstumsperiode von März bis Ende September die maximal zulässige Höhe nicht überschreiten kann. Anders wird es doch auch in der Praxis gar nicht gehen.

Quelle: LG Freiburg, Urt. v. 07.12.2017 - 3 S 171/16

Fundstelle: www.landgericht-freiburg.de

zum Thema: Mietrecht

19. Warmwasser auch im Sommer: Vermieter müssen die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand halten

Ob ein Vermieter auch im Sommer für eine intakte Heizung und Warmwasser sorgen muss, klärt der folgende Fall.

In den Sommermonaten gab es in einer Mietwohnung weder Heizung noch Warmwasser. Deshalb stellte die Mieterin der Wohnung einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Am Tag der mündlichen Verhandlung gab es jedoch wieder warmes Wasser, so dass der Antrag für erledigt erklärt werden musste. Nun ging es nur um die Frage, ob der Mieterin Prozesskostenhilfe für dieses Verfahren zu bewilligen war.

Eine Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist neben der materiellen Bedürftigkeit, dass der Antrag auch hinreichende Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Und das war hier nach Ansicht des Landgerichts der Fall. Die Vermieterin war nämlich verpflichtet, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu halten. Dazu gehört auch die Versorgung mit Heizung und Warmwasser. Zwar muss wegen hoher Außentemperaturen eine mangelhafte Heizleistung unter Umständen im Sommer vom Mieter hingenommen werden, das gilt aber nicht für den Ausfall des Warmwassers. Die Mieterin hat Prozesskostenhilfe erhalten und nun ist klar, dass Vermieter auch bei warmen Außentemperaturen die Warmwasserversorgung sicherstellen müssen.

Hinweis: Die Heizung muss also das ganze Jahr funktionieren. Das gilt aber natürlich nur dann, wenn über die Heizung auch die Warmwasserversorgung läuft.

Quelle: LG Fulda, Beschl. v. 05.01.2018 - 5 T 200/17

Fundstelle: ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de

zum Thema: Mietrecht

20. **Vermieterpfandrecht an Fahrzeugen: Wer seinem Vermieter Geld schuldet, geht womöglich bald zu Fuß**

Ein wichtiges Mittel für Vermieter, bei säumigen Zahlern an ihr Geld zukommen, ist der Ausspruch eines Vermieterpfandrechts. Doch der ist natürlich nur dann interessant, wenn es in der Tat auch etwas zu verwerten gibt.

Eine Vermieterin wollte von einem Insolvenzverwalter den Erlös für die durch ihn verkauften Fahrzeuge erhalten, da sie für diese veräußerten Fahrzeuge ihr sogenanntes Vermieterpfandrecht ausgesprochen hatte - unter anderem für zwei Lkw und einen Anhänger. Vermieter haben nämlich bei offenen Mietforderungen ein Vermieterpfandrecht an den Gegenständen des Mieters. Zu den Gegenständen, auf die sich das Vermieterpfandrecht erstreckt, gehören grundsätzlich auch die regelmäßig auf dem Mietgrundstück abgestellten Kraftfahrzeuge. Das Pfandrecht erlischt zwar, sobald das Fahrzeug von dem Mietgrundstück auch nur vorübergehend entfernt wird. Es entsteht aber erneut, sobald das Fahrzeug später wieder auf dem Grundstück abgestellt wird. Wann die Fahrzeuge sich nun genau auf dem vermieteten Grundstück befinden haben, muss nun das vorinstanzliche Gericht prüfen. Deshalb hat der Bundesgerichtshof die Angelegenheit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Hinweis: Wichtig für Vermieter und Mieter: Das Pfandrecht des Vermieters umfasst auch Fahrzeuge des Mieters, die regelmäßig auf dem angemieteten Grundstück abgestellt werden. Wird das Fahrzeug aber vor dem Ausspruch des Vermieterpfandrechts entfernt, unterfällt es nicht mehr dem Vermieterpfandrecht.

Quelle: BGH, Urt. v. 06.12.2017 - XII ZR 95/16

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

21. **Großzügigkeit nach Vertragsabschluss: Ohne lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers können Schenkungen zurückverlangt werden**

Schenkungen, die Erblasser noch zu Lebzeiten an ihre Angehörigen vornehmen, führen immer wieder zu erbrechtlichen Streitigkeiten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn in einem Erbvertrag die Aufteilung des Vermögens vereinbart wurde und der Erblasser diese Aufteilung nachträglich durch Schenkungen abändern möchte.

Ein Ehepaar war Eigentümer eines großen Grundstücks, auf dem sich in einem Teil ein Wohnhaus mit Garten befand und auf dem anderen Teil eine unbebaute Wiese. In einem notariellen Erbvertrag setzte sich das Ehepaar wechselseitig zu Erben ein und bestimmte weiterhin, dass nach ihrer beider Tod einer ihrer Söhne das Grundstück erhalten sollte. Im Gegenzug sollte der Sohn im Haus der Eltern wohnen und sie im Alter versorgen. Das weitere Vermögen sollte unter den anderen Kindern zu gleichen Teilen aufgeteilt werden. Einige Jahre später teilten die Eltern das Grundstück in zwei Parzellen auf und übertrugen die Parzelle mit dem Wohnhaus unter Bestellung eines lebenslangen Wohnrechts an ihren Sohn. Nach dem Tode der Mutter übertrug der Vater auch das unbebaute Wiesengrundstück auf seinen Sohn als Schenkung. Nachdem der Vater vier Jahre später selbst verstarb, verlangten die Geschwister jedoch ihren Anteil an dem Wiesengrundstück.

Das Gericht entschied, dass die Schenkung des Wiesengrundstücks die anderen Geschwister in ihren Rechten als Vertragserbe verletzt und ihnen somit der Anteil zu übertragen ist. Die Beweisaufnahme hatte zur Überzeugung des Gerichts ergeben, dass in dem Erbvertrag nur die Übertragung des Hausgrundstücks vereinbart worden war und die drei Geschwister das Wiesengrundstück als weiteres Vermögen erhalten sollen. Der Vater hatte zudem auch kein anerkanntes lebzeitiges Eigeninteresse an der Schenkung. Die Versorgung und Pflege im Alter war bereits durch die Übertragung des Hausgrundstücks abgesichert. Für die weitere Schenkung bestand somit kein Anlass.

Hinweis: Durch einen notariellen Erbvertrag ist der Erblasser gebunden und kann nicht mehr frei über die Verteilung seines Vermögens nach seinem Tod entscheiden. Zu seinen Lebzeiten darf er zwar mit seinem Vermögen machen, was er möchte, jedoch darf er es nicht verschenken in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen. Keine solche Beeinträchtigungsabsicht und somit eine zulässige Schenkung liegt jedoch vor, wenn der Erblasser ein anerkanntes lebzeitiges Eigeninteresse für die Schenkung hatte. Die Rechtsprechung hat in verschiedenen Fällen ein solches Interesse anerkannt, zum Beispiel die Sicherung der eigenen Altersvorsorge oder die Unterstützung eines in Not geratenen Verwandten. In diesem Fall wurde das Interesse jedoch verneint. Der Fall ist allerdings noch nicht endgültig geklärt, da über die Sache nun auch noch der Bundesgerichtshof entscheiden muss.

Quelle: OLG Hamm, Urt. v. 14.09.2017 - 10 U 1/17

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Erbrecht

22. **Begründete Pflichtteilsunwürdigkeit: Die Umgehung der unverzichtbaren Formvorschrift verhindert die Verwirkung des Pflichtteilsanspruchs**

Nicht nur Kinder beerben ihre Eltern; auch die Eltern gelten als gesetzliche Erben, die zum Zuge kommen, wenn der Erblasser selbst keine Kinder hatte. Als gesetzliche Erben haben Eltern folglich auch einen Pflichtteilsanspruch, sofern sie im Testament nicht bedacht werden.

Ein Mann verstarb kinderlos und setzte seine Ehefrau in einem Testament als Alleinerbin ein. Sein Vater verlangte nach dem Tod seines Sohns jedoch seinen Pflichtteil. Dies lehnte die Witwe ab, da sie der Meinung war, dass der Vater den Pflichtteilsanspruch verwirkt hatte. Sie trug vor, dass er seinem Sohn als Kind keinen gehörigen Unterhalt geleistet und ihn fortwährend gedemütigt, beleidigt, misshandelt, geschlagen und mit 14 Jahren sogar aus dem Haus getrieben sowie körperlich angegriffen habe.

Das Gericht wies darauf hin, dass der Pflichtteil nicht wirksam entzogen wurde, weil die Entziehung zwingend im Testament erwähnt und begründet werden muss. Die Pflichtteilsunwürdigkeit kann zwar von der Witwe als Erbin vorgetragen werden, jedoch lagen in diesem Fall keine der im Gesetz genannten schweren Verfehlungen vor - wie zum Beispiel die versuchte Tötung des Erblassers. Das Gericht stellte zudem klar, dass nur diese beiden im Gesetz vorgesehenen Fallgruppen für eine Verwirkung des Pflichtteils in Frage kommen und die Regelungen nicht umgangen werden dürfen. Dem Vater stand somit ein Pflichtteil von 1/8 zu.

Hinweis: Die Gründe für eine Pflichtteilsentziehung und die Pflichtteilsunwürdigkeit sind im Gesetz abschließend geregelt. Die Rechtsprechung hat mehrfach betont, dass diese Vorschriften eng auszulegen sind und andere Gründe nicht herangezogen werden dürfen. Die Gründe decken sich jedoch nicht. Es kann also vorkommen, dass ein Verhalten des Pflichtteilsberechtigten einen Pflichtteilsentziehungsgrund, aber keinen Unwürdigkeitsgrund darstellt - etwa, wenn der Erbe seine Unterhaltspflicht verletzt hat. Wurde dieser Grund jedoch nicht im Testament ausdrücklich erwähnt, können die Erben ihn nicht im Nachhinein anführen, da dies zu einer Umgehung der Formvorschrift führen würde.

Quelle: OLG Nürnberg, *Beschl. v. 04.01.2018 - 12 U 1668/17*

Fundstelle: www.gesetze-bayern.de

zum Thema: *Erbrecht*

23. **Klärung des Formularzwangs: Die Beantragung eines Europäischen Nachlasszeugnisses weist noch Hürden auf**

Erbangelegenheiten mit internationalem Bezug - in denen sich also Vermögen oder Erben außerhalb Deutschlands befinden - sind häufig besonders kompliziert. Auf EU-Ebene bemüht man sich daher, formale Hürden abzubauen. Aus diesem Grund wurde das sogenannte Europäische Nachlasszeugnis eingeführt; eine Art Erbschein, der auch im Ausland gilt. Es belegt den Erbenstatus auch im EU-Ausland und vereinfacht die Durchsetzung der Rechte der Erben. Wie genau die Beantragung zu erfolgen hat, ist jedoch bislang noch nicht endgültig geklärt.

Eine Frau hatte in ihrem notariellen Testament eine kirchliche Einrichtung in Italien als Erbin eingesetzt. Da Teile des Vermögens im Ausland lagen, beantragte der von der Erblasserin bestimmte Testamentsvollstrecker ein Europäisches Nachlasszeugnis in einem Schriftsatz. Das Nachlassgericht

lehnte den Antrag jedoch ab, da er nicht das für den Antrag vorgesehene Formblatt verwendet hatte. Dagegen erhob der Testamentsvollstrecker Klage.

Das Gericht wies darauf hin, dass die EU-Erbrechtsverordnung regelt, dass das Formblatt verwendet werden "kann", während die dazugehörige Durchführungsverordnung die Verwendung des Formblatts vorschreibt. Da es hier um EU-Vorschriften ging, setzte das deutsche Gericht das Verfahren aus und legte die Frage dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur weiteren Klärung vor. Der EuGH muss nun entscheiden, ob für die Beantragung des Europäischen Nachlasszeugnisses zwingend das Formblatt benutzt werden muss.

Hinweis: Vor Einführung des Europäischen Nachlasszeugnisses im Jahr 2015 hatten Erben häufig das Problem, dass ihr deutscher Erbschein im EU-Ausland nicht als Erbnachweis anerkannt wurde und sie dort weitere Erbscheine nach dem dort geltenden Recht beantragen mussten. Ein Europäisches Nachlasszeugnis gilt hingegen automatisch in allen EU-Mitgliedstaaten (mit Ausnahme von Dänemark, Irland und Großbritannien). Es kann beim Nachlassgericht beantragt werden, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, oder auch bei einem Notar. Die Kosten sind die gleichen wie beim deutschen Erbschein. Bis zur Klärung durch den EuGH empfiehlt es sich, das vorgesehene Formular zu benutzen, da Anträge sonst nicht bearbeitet werden könnten.

Quelle: OLG Köln, Beschl. v. 06.02.2018 - 2 Wx 276/17

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Erbrecht

24. Wohnrecht bis zum Tod: Rechtliche Ausgestaltungsmöglichkeiten eines lebenslangen Wohnrechts

Es kommt immer wieder vor, dass Eltern ihr Haus schon zu Lebzeiten auf ihre Kinder übertragen möchten, aber gleichzeitig sicherstellen wollen, dass sie weiterhin ein Dach über dem Kopf haben. Daher wird häufig ein lebenslanges Wohnrecht vereinbart. Um dies rechtlich umzusetzen, gibt es verschiedene Möglichkeiten.

Zum einen kann ein lebenslanges Wohnrecht als sogenanntes dingliches Recht ins Grundbuch eingetragen werden. Es ist grundsätzlich nicht kündbar. Ebenso wenig ist es übertragbar, pfändbar oder vererbbar. Für die Erblasser ist das dingliche Wohnrecht also die sicherste Option, da sie auch bei einem Verkauf des Hauses ihr Recht nicht verlieren würden. Es ist allerdings auch eine kostspielige und unflexible Option, da sie der notariellen Beurkundung bedarf und jede Änderung im Grundbuch eingetragen werden muss. Der Wert des Hauses wird zudem in der Regel sinken, da Immobilien mit einer solchen Belastung schwerer verkäuflich sind.

Als zweite Option oder auch zusätzlich zur ersten kann ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen den Parteien geschlossen werden. Je nach Ausgestaltung des Vertrags kann dieser ein Miet- oder Leihvertrag sein. Wird das Wohnrecht als Gegenleistung für eine Mietzahlung oder Dienstleistung eingeräumt, handelt es sich um einen Mietvertrag, ansonsten um einen Leihvertrag. Ein Mietvertrag bedarf zwar nicht der notariellen Beurkundung, aber der Schriftform, während der Leihvertrag auch mündlich geschlossen werden kann. Jede Vertragsart hat dann unterschiedliche Konsequenzen: So kann ein Leihvertrag gekündigt werden, wenn der Entleiher stirbt, während ein Mietvertrag auf die Erben übergehen kann.

Da häufig auch noch andere Fragen der Regelung bedürfen - etwa was mit dem Wohnrecht geschehen soll, wenn die Eltern es nicht mehr wahrnehmen können und zum Beispiel ins Pflegeheim müssen, oder ob es ein Rückforderungsrecht geben soll -, empfiehlt es sich im Vorfeld, kompetente Beratung einzuholen und genau zu überlegen, welche Regelungen gewünscht sind. In jedem Fall sollte zu Beweis Zwecken ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden. Darüber hinaus kann ein lebenslanges Wohnrecht - etwa für den überlebenden (Ehe-)Partner - auch im Testament angeordnet werden.

Fundstelle: OLG Köln, Urt. v. 23.04.1999 - 19 U 13/96

zum Thema: Erbrecht

25. **Erbe in Beweisnot: Nur schriftlich fixierte Stundungsvereinbarungen hemmen die Verjährung geerbter Forderungen**

Zum Erbe gehören nicht nur Vermögensgegenstände wie Geld oder Grundstücke, sondern auch Ansprüche und Forderungen, die vom Erblasser ebenso auf die Erben übergehen können. Dass aber auch hier das alte Motto "Wer schreibt, bleibt" zählt, zeigt der nächste Fall.

Ein Mann war Inhaber eines Unternehmens und übertrug dieses noch vor seinem Tod an seinen Sohn. Im Gegenzug verpflichtete sich der Sohn, für ihn zu sorgen und ihm eine monatliche Leibrente von 10.000 DM zu zahlen. Seine Tochter setzte der Mann im selben Jahr in seinem Testament zur Alleinerbin ein. Bereits einige Jahre später veranlasste der Vater, dass ihm eine geringere Leibrente monatlich ausgezahlt wurde. Nach seinem Tod verlangte nun die Tochter den Differenzbetrag. Sie trug vor, dass der Betrag durch den Vater zwar gestundet, aber nicht erlassen worden sei.

Das Gericht stellte klar, dass die Tochter als Alleinerbin auch die Ansprüche auf die Leibrente ihres Vaters geerbt hatte. Ihr Bruder konnte jedoch gegen diese Ansprüche alle Einwendungen vorbringen, die ihm auch gegen den Vater zugestanden hätten, insbesondere die Einrede der Verjährung. Eine Stundungsvereinbarung, die die Verjährung gehemmt hätte, konnte die Tochter nämlich nicht beweisen. Daher sprach ihr das Gericht nur den Betrag zu, der von der dreijährigen Verjährungsfrist nicht betroffen war.

Hinweis: Der vorliegende Fall zeigt auch, dass es bei einem Verfahren häufig entscheidend darauf ankommt, was welche Partei beweisen kann. Daher sollten auch Vereinbarungen - wie der Erlass oder die Stundung einer Forderung - immer schriftlich dokumentiert werden.

Quelle: OLG Hamm, Urt. v. 24.10.2017 - 10 U 14/17

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Erbrecht

26. Überhöhte Stromrechnungen: Wer einen offensichtlichen Fehler aufzeigt, muss nicht auf einen Rückforderungsprozess warten

Wenn der Stromversorger eine Rechnung präsentiert, die so hoch ist, dass sie unmöglich stimmen kann, was gilt dann eigentlich?

Für einen einjährigen Abrechnungszeitraum berechnete das Versorgungsunternehmen einem Ehepaar ca. 10.000 EUR aufgrund eines abgelesenen Verbrauchs von über 32.000 kWh. Das Ehepaar war mit den Angaben des Grundversorgers natürlich nicht einverstanden - schließlich landete die Angelegenheit vor dem Bundesgerichtshof (BGH).

Der BGH urteilte, dass ein Kunde in der Grundversorgung im Regelfall mit seinen Einwendungen gegen die Richtigkeit der Abrechnung im Zahlungsprozess ausgeschlossen ist. Der entsprechende Paragraph soll nämlich die Versorgungssicherheit schützen. Dadurch wird der Kunde aber nicht rechtlos gestellt. Denn die Darlegungs- und Beweislast des Versorgers für die Richtigkeit der Abrechnung ändert diese Regelung nicht. Vielmehr wird die Beweisaufnahme in diesen Fällen nur auf den Rückforderungsprozess des Kunden verlagert. Hier lag der Fall jedoch noch etwas anders: Wenn ein Kunde bereits die ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers aufzeigen kann, kann er mit seinem Einwand nicht auf einen späteren Rückforderungsprozess verwiesen werden. Vielmehr ist sein Einwand, die berechnete Strommenge nicht bezogen zu haben, schon im Rahmen der Zahlungsklage des Versorgers zu prüfen.

Hinweis: Der Endkunde ist also auch in diesem Fall geschützt. Er hat nämlich ein Zahlungsverweigerungsrecht gegenüber dem Grundversorger bei Berechnung eines ungewöhnlich hohen Stromverbrauchs.

Quelle: BGH, Urt. v. 07.02.2018 - VIII ZR 148/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

27. Sorgfältige Handwerkerwahl: Ist ein das Nachbarhaus schädigender Handwerker insolvent, haftet der Auftraggeber

Sie bestellen einen Handwerker, durch den es anschließend zu einem Schaden am Nachbarhaus kommt. Wer in einem solchen Fall haftet, musste der Bundesgerichtshof nun entscheiden.

Ein Hauseigentümer beauftragte einen Dachdecker. Der reparierte mithilfe eines Brenners das Flachdach und verursachte ein Glutnest, das abends nach Beendigung der Arbeiten zu einem Brand führte. Aber nicht nur das Haus des Auftraggebers brannte vollständig ab; auch das unmittelbar angrenzende Haus der Nachbarn wurde erheblich beschädigt. Das Nachbarhaus war versichert und die Versicherung zahlte knapp 100.000 EUR. Nun verlangt die Versicherung jedoch von den Eigentümern des abgebrannten Hauses den Ersatz des Geldes. Denn bei dem Dachdecker war wegen Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nichts zu holen.

Tatsächlich musste der auftraggebende Hauseigentümer zahlen. Denn der Versicherung stand ein verschuldensunabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch zu. Ein solcher Anspruch ist dann gegeben, wenn von einem Grundstück im Rahmen privatwirtschaftlicher Benutzung rechtswidrige Einwirkungen auf ein anderes Grundstück ausgehen, die der Eigentümer oder Besitzer des betroffenen Grundstücks nicht dulden muss, aber auch nicht unterbinden kann. Und das war bei dem Brand der Fall gewesen. Die Eigentümer des abgebrannten Hauses hatten die Dacharbeiten veranlasst und den Handwerker ausgesucht. Sie hatten die Gefahrenquelle geschaffen und müssen den Schaden ersetzen.

Hinweis: Es handelt sich also um ein Risiko, das kaum absehbar ist. Denn ein Grundstückseigentümer, dessen Handwerker aus Versehen das Nachbarhaus in Brand steckt, haftet nach diesem Urteil. Gut, wenn der Handwerker dann selbst versichert ist.

Quelle: BGH, Urt. v. 09.02.2018 - V ZR 311/16

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

28. **Kinderschrei kein Arbeitsunfall: Das Minilärmtrauma einer Kindererzieherin zieht keine bleibenden Hörschäden nach sich**

Die Möglichkeiten, sich bei der Arbeit zu verletzen, sind vielfältig. Die Frage ist nur immer, ob die Verletzung auch tatsächlich von der zuständigen Berufsgenossenschaft als Arbeitsunfall anerkannt wird.

Eine Erzieherin in einem Kinderheim meinte, einen Arbeitsunfall erlitten zu haben: Ein Kind hatte ihr ins Ohr geschrien und seitdem behauptete sie, Ohrgeräusche zu haben. Deshalb verlangte sie von der Unfallkasse Nordrhein-Westfalen die Kosten der Versorgung mit einem "Tinnitus-Masker", ein Gerät, das von den Ohrgeräuschen ablenken soll.

Die Richter des Sozialgerichts meinten aber, ein Arbeitsunfall würde nicht vorliegen. In der Wissenschaft sei anerkannt, dass es selbst bei durch menschliche Schreie erreichbaren Spitzenschallpegeln von mehr als 130 dB allein zu Minilärmtraumata kommen kann, die mit vorübergehenden und ganz geringen Hörminderungen einhergehen. Bleibende Hörschäden sind jedoch nicht zu erwarten.

Hinweis: Die Richter glaubten der Erzieherin also nicht, dass ihre Tinnituserkrankung an dem Kindergeschrei gelegen hat. Deswegen nahmen sie auch keinen Arbeitsunfall an.

Quelle: SG Dortmund, Urt. v. 22.01.2018 - S 17 U 1041/16

Fundstelle: www.sg-dortmund.nrw.de

zum Thema: Sonstiges

29. Bewertungsportal von Ärzten: Bei fehlender Portalneutralität darf auf das Löschen der eigenen Daten bestanden werden

Bewertungen im Internet werden immer wichtiger. Deshalb wehren sich auch immer mehr Unternehmer, wenn sie mit Bewertungen nicht einverstanden sind.

Im folgenden Fall ging um ein Arztsuche- und Bewertungsportal. Die Basisdaten der Ärzte wurden auf dem Portal angeboten. Außerdem waren Bewertungen und Kommentare von Nutzern vorhanden. Der Portalbetreiber bot Ärzten darüber hinaus ein kostenpflichtiges Premiumpaket an, das ein Foto und zusätzliche Informationen aufführt. Beim Aufruf des Profils eines nichtzahlenden Arztes wurden als "Anzeige" gekennzeichnete Profilbilder unmittelbarer Konkurrenten gleicher Fachrichtung im örtlichen Umfeld mit Entfernungsangaben und Noten eingeblendet. Anders war es allerdings bei den Ärzten, die sich kostenpflichtig registriert und das "Premium-Paket" gebucht hatten. Dort erschienen keine Konkurrenzprofile.

Eine selbständige Hautärztin, die keine Vertragspartnerin des Bewertungsportals war, wurde gegen ihren Willen mit Name und Bild in dem Portal angezeigt. Nun verlangte sie die vollständige Löschung ihres Eintrags, nachdem negative Bewertungen hinzugekommen waren. Zwar hatte der Bundesgerichtshof bereits grundsätzlich entschieden, dass eine Speicherung der personenbezogenen Daten mit einer Bewertung der Ärzte durch Patienten zulässig ist. Der vorliegende Fall unterschied sich jedoch in einem entscheidenden Punkt. Denn nun verließ das Bewertungsportal die Stellung als "neutraler" Informationsvermittler, da bei zahlenden Ärzten keine Werbung anderer Ärzte eingeblendet wurde. Deshalb bestand ein schutzwürdiges Interesse der Ärztin an der Löschung ihrer Daten.

Hinweis: Ein Bewertungsportal muss also neutral sein. Das ist natürlich nicht immer ganz einfach, da letztendlich die Betreiber der Portale damit auch Geld verdienen wollen.

Quelle: BGH, Urt. v. 20.02.2018 - VI ZR 30/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

30. Verwechslungsgefahr: Das EUIPO räumt adidas das alleinige Markenrecht für seitliche Streifen auf Schuhen ein

Der Sportartikelhersteller Adidas hat sich erfolgreich gegen die Konkurrenz durchgesetzt.

Ein belgisches Unternehmen beantragte beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) die Eintragung von zwei Unionsmarken für Schuhe mit zwei parallel von der Schuhsohle zum Knöchel verlaufenden Streifen. Adidas widersprach der Eintragung und berief sich auf seine eigenen Markenschuhe mit seitlich angebrachten, gleich breiten und parallel im selben Abstand verlaufenden Streifen von der Schuhsohle zu den Schnürsenkeln. Und damit lag das deutsche Unternehmen richtig.

Der Europäische Gerichtshof entschied, dass sich Adidas der Eintragung von zwei Parallelstreifen auf Schuhen als Unionsmarke widersetzen kann. Es besteht die Gefahr, dass die im vorliegenden Fall angemeldeten Marken die in der Darstellung von drei Parallelstreifen auf einem Schuh bestehende ältere Marke von Adidas in unlauterer Weise ausnutzen könnten.

Hinweis: Die Grenzen sind in solchen Streitigkeiten immer im Einzelfall zu suchen. Was ist ein nachgemachtes Produkt und was ein neues? Nun ist es jedenfalls für Adidas klar. Nur Adidas darf die Streifen verwenden.

Quelle: EuGH, Urt. v. 01.03.2018 - T-85/16 und T-629/16

Fundstelle: curia.europa.eu

zum Thema: Sonstiges