

Aktuelle Rechtsinformationen 11/2017

Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

1. Abstammungsklärung: Die Stellung als Vater wieder loszuwerden, ist nicht einfach

Bringt eine verheiratete Frau ein Kind zur Welt, gilt ihr Mann automatisch als Vater des Kindes. Wird das Kind einer nicht verheirateten Frau geboren, bedarf es einer ausdrücklichen Erklärung oder Feststellung zur Begründung der Vaterschaft. Die Frage, ob man eine Vaterschaft auch wieder loswird, beschäftigte den Bundesgerichtshof (BGH).

Wer als rechtlicher, jedoch nicht leiblicher Vater eines Kindes gilt, kann die Vaterschaft anfechten, sobald er von ihm bisher unbekanntem Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen. Aber: Ab dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung gilt eine Frist von zwei Jahren, um eine solche Anfechtung gerichtlich zu betreiben. Ist die Frist verstrichen, bleibt der rechtliche Vater der Vater - selbst wenn noch so eindeutig feststeht, dass die tatsächliche Situation nicht mit der rechtlichen in Einklang steht.

Unabhängig davon kann der Vater - auch nach Ablauf der Zweijahresfrist - vom Kind und der Mutter verlangen, dass eine genetische Abstammungsuntersuchung durchgeführt wird, um die leibliche Abstammung zu überprüfen. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist dann allerdings ohne rechtliche Bedeutung.

Im BGH-Fall hatte ein kinderlos verheirateter Türke mit starkem Kinderwunsch den Sohn eines mit ihm verwandten Ehepaars zu sich genommen und durch Falschangaben im türkischen Geburtenregister als sein Kind eintragen lassen. Die Geburtsurkunde des Kindes wies den Mann, der mit seiner Frau und "seinem" Kind in Deutschland lebte, ebenso als Vater aus. Dann wurde seine Ehe jedoch geschieden, er heiratete erneut und bekam nun vier "weitere" Kinder. Er betrieb daraufhin das Verfahren zur Einwilligung zur genetischen Abstammungsuntersuchung.

Das Verfahren verlor er. Als Vater des Kindes könne er ein solches Verfahren zwar betreiben - er ist aber nicht der Vater. Da er das Kind einer verheirateten Frau zu sich genommen hatte, gilt deren Mann als Vater, nicht er. Dass er das Geburtenregister "erfolgreich" gefälscht hatte, ändert daran natürlich nichts.

Hinweis: Erfreulicherweise ist dieser Fall ein Beispiel dafür, dass einem Fälschungen nicht weiterhelfen.

Quelle: BGH, *Beschl. v. 26.07.2017 - XII ZB 125/17*

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: *Familienrecht*

2. **Weg mit dem Kram? Nicht abgeholte Gegenstände des Exgatten eigenmächtig einzulagern, kann teuer werden**

Trennen sich Ehegatten, trennen sich nicht nur die Personen. Sie haben auch den Haushalt auseinanderzudividieren. Was ist zu beachten, wenn sich die Beteiligten zwar noch einig werden, wer was bekommen bzw. behalten soll, der aus der Ehwohnung Ausgezogene aber seinen Teil schlicht und ergreifend nicht abholt?

Dieser Frage ging das Berliner Kammergericht nach. Der Fall: Die Ehegatten trennten sich, die Frau verließ die Ehwohnung, nahm beim Auszug aber nicht alle ihre Sachen mit. Einer schriftlichen Aufforderung, dies endlich zu bewerkstelligen, kam sie nicht nach. Der Mann ließ die Sachen der Frau daraufhin einlagern. Damit verbundenen Kosten von rund 1.800 EUR für eine Einlagerung über 1 1/4 Jahre wollte der Mann von seiner Frau erstattet bekommen.

Das Gericht hat den Anspruch versagt. Der Mann hätte die Frau unmittelbar gerichtlich in Anspruch nehmen können, dass sie ihre Gegenstände aus der Wohnung räumt. Denn es gibt ein sogenanntes Wohlverhaltensgebot bezüglich der Ehwohnung in der Trennungszeit, nach dem alles zu unterlassen ist, das die Ausübung des Nutzungsrechts des Wohnungsinhabers erschwert. Wenn unter Bezugnahme auf dieses Wohlverhaltensgebot die Räumung der Wohnung von Gegenständen verlangt wird, kommt es zu einer Prüfung des Einzelfalls. Es ist jedoch nicht zulässig, eigenmächtig "Nägel mit Köpfen zu machen", d.h. selber zu verfügen und danach die damit verbundenen Kosten erstattet zu verlangen.

Hinweis: Das Problem bei Trennung zurückgelassener Gegenstände tritt in der Praxis häufig auf. Verständlich ist, dass ein Ehegatte, der mit der Trennung vielleicht zunächst in eine kleine und günstige Wohnung zieht, zunächst ganz einfach nicht den Platz hat, um seine Sachen alle zu sich zu nehmen. Wenn sich diese Situation dann aber hinzieht, kommt auch Verständnis für den anderen Ehegatten auf, der den "Ballast" auch irgendwann einmal los sein möchte. Selbstbewusst eigenmächtig zu handeln kann - die Entscheidung zeigt es - jedoch Probleme nach sich ziehen.

Quelle: KG, Beschl. v. 07.03.2017 - 18 UF 118/16

zum Thema: Familienrecht

3. **Definition der ehelichen Verhältnisse: Auch kurz vor der Scheidung geborene Kinder finden beim Unterhalt Berücksichtigung**

Bei der Unterhaltsberechnung wird zunächst der Unterhalt für die minderjährigen Kinder festgelegt, erst danach kommt der Ehegatte an die Reihe. Was gilt, wenn ein Kind nach der Trennung zur Welt kommt, das kein gemeinsames Kind der Ehegatten ist?

Mit dieser Frage hatte sich das Oberlandesgericht Brandenburg auseinanderzusetzen. Aus der Ehe gingen drei gemeinsame Kinder hervor, die bei Trennung alle drei noch minderjährig waren. Sie blieben bei der Mutter. Der Ehemann wurde nach der Trennung, aber noch vor der Scheidung Vater eines weiteren Kindes - und zwar nicht von seiner Nochehefrau. Er machte dennoch geltend, das zunächst der Unterhalt für alle vier Kinder zu bestimmen sei und erst danach ein etwa noch zu zahlender Unterhalt für die Frau aus dem verbleibenden Rest. Die Frau hingegen wendete ein, dass das vierte Kind bei der Frage, welcher Unterhalt ihr zustehe, unberücksichtigt zu bleiben habe. Die Argumentation der Frau klang schlüssig: Ihr Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung bestimme sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Die

ehelichen Lebensverhältnisse seien nicht von dem vierten Kind geprägt gewesen, dessen Mutter sie schließlich nicht sei.

Das Gericht folgt ihr jedoch nicht. Zu den ehelichen Lebensverhältnissen gehören demnach auch noch alle Entwicklungen, die bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung eintreten. Unter ehelichen Lebensverhältnissen werden also nicht nur die "ehegemeinsamen" verstanden - diese enden nicht mit der Trennung, sondern erst mit rechtskräftiger Scheidung. Deshalb konnte die Frau erst nach Berücksichtigung der vier Kinder Unterhalt verlangen.

Hinweis: Der Unterschied hat zur Folge, dass der Frau aufgrund der Geburt des vierten Kindes weniger Unterhalt zusteht. Ein schwacher Trost ist, dass in vielen Fällen die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ohnehin nicht dafür ausreicht, allen Berechtigten den ihnen gebührenden Unterhalt zu zahlen. Der Bedarf der minderjährigen Kinder ist vorrangig zu decken und die Frau hätte hier womöglich ohnehin das Nachsehen.

Quelle: OLG Brandenburg, Beschl. v. 02.03.2017 - 13 UF 106/15

Fundstelle: www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de

zum Thema: Familienrecht

4. Bestimmung des Endvermögens: Ein verfrühter Scheidungsantrag hat güterrechtliche Folgen

In den allermeisten Fällen ist der Ablauf eines Trennungsjahres Voraussetzung dafür, dass eine Ehe geschieden werden kann. Das heißt nicht, dass ein Scheidungsantrag erst dann gestellt werden darf, sobald das Trennungsjahr abgelaufen ist. Das Jahr muss nur verstrichen sein, wenn bei Gericht über die Scheidung entschieden wird. Was passiert aber, wenn der Antrag deutlich zu früh eingereicht wird?

Dem Oberlandesgericht Düsseldorf (OLG) wurde dazu ein Fall vorgelegt. Der Mann machte geltend, sich innerhalb der ehelichen Wohnung am 1.4.2012 getrennt zu haben. Den Scheidungsantrag ließ er seiner Frau am 11.3.2013 zustellen. Diese widersprach und gab den 5.11.2012 als Trennungszeitpunkt an. Wäre nun vor dem 5.11.2012 verhandelt worden, hätte das Gericht demnach den Scheidungsantrag des Mannes abgewiesen, weil das Trennungsjahr dann noch nicht abgelaufen gewesen wäre. Nach längeren gerichtlichen Auseinandersetzungen kam das Gericht auch durchaus zu dem Ergebnis, dass der Frau und nicht dem Mann hinsichtlich des Trennungszeitpunkts zu glauben war. Da unterdessen aber der 5.11.2013 verstrichen war, lagen auch unter Beachtung der Darstellung der Frau nunmehr die Voraussetzungen für eine Scheidung vor.

Nur - und darum entbrannte ein Streit - welche Folgen hatte diese Situation güterrechtlich? Im Güterrecht ist der Tag der Zustellung des Scheidungsantrags automatisch auch der Tag, auf den sich die Bestimmung des Endvermögens bezieht. Dem gegenübergestellt wird das Vermögen bei Eheschließung, das Anfangsvermögen. Die Differenz beider Beträge ist der Zugewinn, der für jeden Ehegatten getrennt zu ermitteln ist. Die Hälfte der Differenz des jeweiligen Zugewinns ist auszugleichen. Gilt nun auch dann der Tag der Zustellung des Scheidungsantrags als der für die Berechnung des Endvermögens maßgebliche Tag, wenn der Antrag (viel) zu früh eingereicht wurde? Das OLG beantwortet die Frage mit einem klaren "ja".

Hinweis: Güterrechtliche Fragen sind oft komplex. Sie sollten mit fachkundiger Beratung bearbeitet werden.

Quelle: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.09.2016 - II-7 UF 114/15

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Familienrecht

5. Elterliche Sorge: Das Vorleben streng islamischer Werte widerspricht nicht dem Alleinsorgeanspruch

Die elterliche Sorge für die gemeinsamen Kinder soll nach Möglichkeit von den Eltern auch gemeinsam ausgeübt werden. Miteinander verheiratete Eltern besitzen diese gemeinsame elterliche Sorge von Gesetzes wegen automatisch. Bei nicht miteinander verheirateten Eltern soll der Vater heutzutage die elterliche Sorge erleichtert miteingeräumt bekommen. Was aber gilt, wenn die Wertevorstellungen der Eltern völlig verschieden (geworden) sind?

Dieser Frage wendete sich das Oberlandesgericht Hamm zu: Die Kindeseltern kannten sich nur kurz, als die Frau schwanger wurde. Der Vater, ein Nigerianer, lebte erst kurze Zeit in Deutschland. Die Mutter ist Deutsche. Verheiratet waren die Eltern nicht, hatten aber eine Erklärung abgegeben, wonach es zur gemeinsamen elterlichen Sorge kam. Als bald trennten sich die Eltern jedoch wieder. Die Frau beantragte die Übertragung der elterlichen Sorge allein auf sich. Im Laufe des Verfahrens wendete sie sich dem Islam zu. Sie konvertierte, heiratete nach islamischem Recht und trägt seitdem eine Vollverschleierung.

Die elterliche Sorge wurde auf die Frau allein übertragen.

Maßgeblich stellte das Gericht darauf ab, dass das Kind unterdessen seit acht Jahren von der Mutter betreut und erzogen wurde. Kontakt mit dem Vater lehnte das Kind ab. Eine kommunikative Basis zwischen den Eltern fehlte aufgrund der unterschiedlichen Wert- und Erziehungsvorstellungen. Die Freizeitgestaltung des Kindes ist als den kindlichen Bedürfnissen entsprechend festgestellt worden, ebenso liegt die volle soziale Integration vor. Da sich der Kindsvater dagegen nicht einmal beim Verfahrenspfleger für ein Gespräch gemeldet hatte, war die elterliche Sorge auf die Mutter allein zu übertragen.

Hinweis: Die Entscheidung zeigt, dass sich die Rechtsprechung aus der religiösen Orientierung der Eltern nach Möglichkeit heraushält. Der Vater hatte sich schlicht und ergreifend nicht um das Verfahren gekümmert. Die Mutter konnte für sich in Anspruch nehmen, dem Kind Kontinuität zu bieten und es kindgerecht zu erziehen. Die konträre religiöse Ausrichtung der Eltern verhinderte hierbei die gemeinsame elterliche Sorge.

Quelle: OLG Hamm, Beschl. v. 12.05.2017 - II-4 UF 94/16

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Familienrecht

6. Kündigung von Low Performern: Arbeitgeber muss unterdurchschnittliche Leistungserbringung protokollieren und darlegen

Arbeitnehmer, die nicht die gewünschte Arbeitsleistung erbringen, werden "Low Performer" genannt - kein schöner Ausdruck und dennoch leider Realität.

Ein Arbeitnehmer hatte bereits wegen schlechter Arbeitsleistungen in der Kfz-Werkstatt drei Abmahnungen erhalten. Nun warf der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer vor, bei einem Kfz-Werkstatttest nur vier von sechs Fehlern erkannt sowie bei einem Auftrag anstehende Servicearbeiten nicht durchgeführt zu haben. Dies schade dem Ruf des Autohauses. Deshalb sprach der Arbeitgeber eine Kündigung wegen schlechter Arbeitsleistungen aus. Dagegen klagte der Arbeitnehmer - und das Arbeitsgericht gab der Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers statt. Der Arbeitgeber hatte weder die Leistungen des Arbeitnehmers über einen repräsentativen Zeitraum noch die Fehlerquote vergleichbarer Arbeitnehmer dargelegt. So konnte das Gericht nicht erkennen, ob der Arbeitnehmer seine vertraglichen Verpflichtungen vorwerfbar verletzt hatte.

Hinweis: Will der Arbeitgeber einem Low Performer kündigen, muss er darlegen, dass bei dem Arbeitnehmer eine unterdurchschnittliche Leistung vorliegt.

Quelle: ArbG Siegburg, Urt. v. 25.08.2017 - 3 Ca 1305/17

Fundstelle: www.arbg-siegburg.nrw.de

zum Thema: Arbeitsrecht

7. Rechtmäßige Datenerhebung: Der Verdacht auf schwerwiegende Pflichtverletzung gestattet Observation von Arbeitnehmern

Das Bundesarbeitsgericht hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer durch einen Detektiv hat überwachen lassen.

Nachdem ein Arbeitnehmer längerfristig erkrankt war, erfuhr dessen Arbeitgeber von einer Kundin, dass die Söhne des Arbeitnehmers eine Konkurrenzfirma gegründet hätten und der Arbeitnehmer dort arbeiten würde. Darauf angesprochen äußerte sich der Arbeitnehmer dazu nicht. Der Arbeitgeber beauftragte folglich einen Detektiv, um dem Verdacht nachzugehen. Als sich dieser bestätigte, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos, wogegen der Arbeitnehmer klagte.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) verwies die Angelegenheit an das Landesarbeitsgericht zurück. Das war nämlich der Meinung gewesen, sich mit den Erkenntnissen des Detektivs gar nicht mehr befassen zu müssen, da der Detektiveinsatz gegen das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) verstoßen hätte. Und genau das sah das BAG anders. Das BDSG regelt, in welchem Umfang Eingriffe zulässig sind. Bei der Observation eines Arbeitnehmers durch einen Detektiv handelt es sich um eine Datenerhebung. Die Maßnahme ist nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG zulässig, da die Datenerhebung zur Aufklärung des konkreten Verdachts einer schweren Pflichtverletzung erfolgte und damit die Daten für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erhoben wurden. Voraussetzung ist jedoch stets, dass ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers sowie ein konkreter Verdacht vorliegen.

Hinweis: Die Überwachung eines Arbeitnehmers durch einen Detektiv zur Aufdeckung einer schwerwiegenden Pflichtverletzung kann demnach zulässig sein. Es kommt, wie so häufig im Arbeitsrecht, immer auf den Einzelfall an.

Quelle: BAG, Urt. v. 29.06.2017 - 2 AZR 597/16

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

8. **"Mein Kampf" im Pausenraum: Ordnungsamt kündigt Mann nach Verstoß gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung**

Manche Verhaltensweisen von Arbeitnehmern machen einfach nur sprachlos.

Ausgerechnet ein Mitarbeiter des Berliner Ordnungsamts las im Pausenraum während der Dienstzeit eine Originalausgabe des Buches "Adolf Hitler, Mein Kampf". Auf dem Buch war ein Hakenkreuz aufgedruckt. Als der Arbeitgeber davon erfuhr, sprach er eine ordentliche fristgerechte Kündigung zum nächstmöglichen Termin aus. Dagegen klagte der Arbeitnehmer - vergeblich. Der Arbeitnehmer hatte nämlich einen erheblichen Pflichtverstoß begangen, der noch nicht einmal zuvor abgemahnt werden musste. Der Arbeitnehmer trat als Repräsentant des Landes Berlin auf und war verpflichtet, besonders für die freiheitlich-demokratische Grundordnung einzutreten. Das ist jedoch nicht in Einklang zu bringen mit einem öffentlichen Zurschaustellen eines Hakenkreuzes.

Hinweis: Die Kündigung eines Mitarbeiters des Ordnungsamts, der während seiner Dienstzeit "Adolf Hitler, Mein Kampf" liest, ist also gerechtfertigt. Das gilt zumindest dann, wenn das Hakenkreuz auf dem Buch nicht verdeckt wird. Dämlich ist ein solches Verhalten allemal.

Quelle: LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 25.09.2017 - 10 Sa 899/17

Fundstelle: www.berlin.de

zum Thema: Arbeitsrecht

9. **Gericht zieht Reißleine: Nach mehreren 100 Prozessen innerhalb von zehn Jahren ist für Querulantin Schluss**

Der Weg zu den Gerichten steht allen Bürgerinnen und Bürgern offen, es sei denn, sie versuchen, die Justiz zu missbrauchen.

Eine Frau hatte sich auf eine Stelle als Softwareentwicklerin beworben und wurde abgelehnt. Daraufhin fühlte sie sich aus mehreren Gründen diskriminiert und machte Ansprüche auf Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geltend. Sie fühlte sich diskriminiert wegen ihres Alters, ihres Geschlechts und ihrer Herkunft und verlangte 14.000 EUR. Das Problem des Falls: Zuvor hatte sie in den vergangenen zehn Jahren allein am Landesarbeitsgericht Hamburg einige 100 Verfahren geführt. Diese waren überwiegend aussichtslos. Sie hatte enorme Gerichts- und Anwaltskosten verursacht.

Nun hat das Landesarbeitsgericht die Reißleine gezogen. Abgesehen davon, dass die Frau für die Stelle objektiv gar nicht geeignet war, unterstellten die Richter eine Prozessunfähigkeit: Die Frau wurde als reine Querulantin eingestuft. Die Richter gingen von einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit aus. Die Frau war absolut uneinsichtig und übertrug den Kampf gegen den ursprünglichen Gegner auf andere Menschen und andere Instanzen. Sie war auch nicht mehr in der Lage, die Behandlung der Ansprüche durch die Gerichte nachzuvollziehen. Das hatte auch in einem vorherigen Verfahren bereits ein Gutachter bestätigt.

Hinweis: Ein Querulant ist also prozessunfähig, wenn er unzählige aussichtslose Verfahren wegen vermeintlicher Diskriminierung führt und dabei absolut uneinsichtig ist.

Quelle: LAG Hamburg, Urt. v. 09.08.2017 - 3 Sa 50/16

Fundstelle: www.landesrecht-hamburg.de

zum Thema: Arbeitsrecht

10. **Belästigung am Arbeitsplatz: Eine sexuelle Motivation des Täter ist nicht entscheidend - die Würde des Opfers schon**

Bei jeder Form der sexuellen Belästigung steht für einen Arbeitnehmer der Bestand des Arbeitsverhältnisses auf dem Spiel.

In einem Stahlwerk waren neben der Stammebelegschaft unter anderem zwei Leiharbeiter eingesetzt. Dann geschah etwas Unfassbares: Einer der Arbeitnehmer aus der Stammebelegschaft, bereits seit 1991 beschäftigt, griff einem der Leiharbeiter schmerzhaft von hinten in den Genitalbereich. Dann sagte er zu ihm, dass er dicke Eier habe. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis mit dem Täter. Gegen die Kündigung legte der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage ein und meinte, er habe lediglich unabsichtlich das Hinterteil des Leiharbeiters berührt.

Das Bundesarbeitsgericht sagte deutlich, dass ein solches Verhalten grundsätzlich einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen kann. Denn es lag eine zweifache sexuelle Belästigung vor - einmal durch den Griff und einmal durch den anschließenden Spruch des Arbeitnehmers. Dabei muss ausdrücklich keine sexuelle Motivation des Täters vorliegen, es kommt nur darauf an, ob das Verhalten die Würde des Betroffenen verletzt. Letztendlich muss das Landesarbeitsgericht nochmals über die Angelegenheit entscheiden und auch eine ordnungsgemäße Interessenabwägung vornehmen.

Hinweis: Bei der absichtlichen Berührung von Geschlechtsteilen kommt es also nicht auf eine sexuelle Motivation des Täters an.

Quelle: BAG, Urt. v. 29.06.2017 - 2 AZR 302/16

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

11. **Fiktive Schadensabrechnung: Der Hinweis auf eine gleichwertige, aber günstigere Werkstatt muss akzeptiert werden**

Bei der sogenannten fiktiven Schadensabrechnung ist ein Verweis auf eine günstigere Referenzwerkstatt auch dann möglich, wenn im Gutachten des Geschädigten die Reparaturkosten auf der Basis mittlerer ortsüblicher Stundenverrechnungssätze kalkuliert wurden.

Nach einem unverschuldeten Unfall brachte der Geschädigte sein Fahrzeug zu einem Kfz-Sachverständigen, um die erforderlichen Reparaturkosten schätzen zu lassen. Bei der Erstellung des Gutachtens kalkulierte der Sachverständige die Reparaturkosten auf Basis mittlerer ortsüblicher Stundenverrechnungssätze. Der Geschädigte verlangte daraufhin die Erstattung der Reparaturkosten auf Basis dieses Gutachtens. Die gegnerische Haftpflichtversicherung verwies den Mann allerdings auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer nahe gelegenen Werkstatt.

Nach Auffassung des Amtsgerichts Würzburg (AG) war der Verweis auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit nicht zu beanstanden. Auch wenn der Geschädigte nicht zur Marktforschung verpflichtet ist, muss er sich im Rahmen fiktiver Abrechnung doch mit einem Hinweis auf eine günstigere, gleichwertige Reparaturwerkstatt auseinandersetzen - und sich bei Gleichwertigkeit mit dem niedrigeren Betrag zufrieden geben. Das Gericht hatte durch einen Sachverständigen klären lassen, ob die von der gegnerischen Versicherung genannte Referenzwerkstatt die Leistungen gleichwertig und entsprechend den Vorgaben im Gutachten hätte durchführen können. Und genau dies wurde bestätigt.

Hinweis: Es ist immer wieder zu beobachten, dass Sachverständige bei der Kalkulation der Reparaturkosten nicht die Stundenverrechnungssätze einer Markenwerkstatt, sondern mittlere ortsübliche Stundenverrechnungssätze zugrunde legen. Das Oberlandesgericht München hatte in einem Fall aus dem Jahr 2013 noch entschieden, dass dort ein Verweis auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit nicht akzeptiert werden musste. Die Entscheidung des AG liegt allerdings auf der Linie des Bundesgerichtshofs. Kann die Schädigerseite die zumutbare Möglichkeit der Inanspruchnahme einer preiswerteren Werkstatt ausreichend darlegen und notfalls beweisen, ist auf Grundlage der preiswerteren Reparaturmöglichkeit abzurechnen.

Quelle: AG Würzburg, Urt. v. 10.04.2017 - 30 C 1735/16

zum Thema: Verkehrsrecht

12. **Vorfahrtsberechtigter Radfahrer: Unterlassene Beleuchtung führt auch bei Unfällen ohne Kollision zur Mithaftung**

Das Fahren auf der Straße bei Dunkelheit mit einem unbeleuchteten Fahrrad führt zu einer Mithaftung von 30 %, auch wenn es zu keiner Kollision mit dem Unfallgegner kommt.

Ein Radler war vom Bürgersteig kommend zwischen zwei parkenden Fahrzeugen auf die Straße gefahren. Aus der Richtung, in die er fahren wollte, kam ein anderer Fahrradfahrer, der unbeleuchtet bei Dunkelheit auf der Straße fuhr. Zu einer Kollision kam es nun zwar nicht. Doch da der vom Bürgersteig kommende Radfahrer auf den anderen durch eine starke Bremsung reagierte und daraufhin stürzte, verletzte sich dieser erheblich.

Das Oberlandesgericht Hamburg hat eine Mithaftung des Radfahrers, der unbeleuchtet auf der Straße fuhr, in Höhe von 30 % angenommen. Für diesen bestand gemäß der Straßenverkehrsordnung eine Beleuchtungspflicht. Auch wenn es nicht zu einer Berührung der beiden Fahrradfahrer gekommen ist, trifft ihn eine Mitverantwortlichkeit, da sich der Sturz des anderen Radfahrers in einem nahen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit seinem Auftauchen aus der Dunkelheit ereignete. Trotz intakter Straßenbeleuchtung bei ordnungsgemäßer Beleuchtung des Fahrrads hätte dieses von dem Geschädigten früher wahrgenommen werden können. Auch wenn denjenigen ein überwiegendes Verschulden trifft, der zwischen zwei parkenden Fahrzeugen auf die Fahrbahn fährt, bleibt wegen der fehlenden Beleuchtung eine Mithaftung des anderen Radlers gegeben.

Hinweis: Es ist allgemein anerkannt, dass bei Beleuchtungsverstößen der Beweis des ersten Anscheins für eine Unfallursächlichkeit besteht. Dies gilt auch für Fahrradfahrer. Zu den typischen Folgen der Nichtbenutzung der Beleuchtungseinrichtung gehört es nun einmal, dass diese Verkehrsteilnehmer zu spät gesehen werden und sich andere wegen des für sie plötzlichen Auftauchens zu ruckartigen Ausweichbewegungen gezwungen sehen.

Quelle: OLG Hamburg, Beschl. v. 26.07.2017 - 14 U 208/16

Fundstelle: www.justiz.hamburg.de

zum Thema: Verkehrsrecht

13. Alkoholbedingte Verkehrsuntüchtigkeit: Verursacht ein volltrunkener Fußgänger einen Unfall, haftet er auch im vollen Umfang

Wer meint, im alkoholisierten Zustand rechtlich sicherzugehen, wenn er sich nur noch zu Fuß durch den Straßenverkehr bewegt, irrt gewaltig. In dunkler Kleidung an einem späten Herbstabend eine unbeleuchtete Landstraße entlangzulaufen, kann im Schadensfall doppelt wehtun - wie dieser Fall zeigt.

Im Oktober lief ein Fußgänger gegen 21:48 Uhr auf einer Landstraße - wie sich später herausstellte mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,07 ‰. Schließlich wurde der Mann rund 100 m vor einem Ortseingang von einem Fahrzeug erfasst und verletzt. Nach Auffassung des Thüringer Oberlandesgerichts (OLG) stehen dem Mann allerdings keine Schadensersatz- bzw. Schmerzensgeldansprüche zu.

Der Unfall war darauf zurückzuführen, dass der Fußgänger auf der Fahrbahn lief - und das zudem "alkoholbedingt verkehrsuntüchtig". Was gern vergessen wird, kam hier zum Tragen: Jeden trifft die Verpflichtung, nicht im Zustand alkoholbedingter Verkehrsuntüchtigkeit am Straßenverkehr teilzunehmen - auch Fußgänger. Bei einer solchen absoluten alkoholbedingten Verkehrstüchtigkeit verweist der Beweis des ersten Anscheins darauf, dass dieser Umstand allein ursächlich für den Unfall war. Die von dem Pkw ausgehende Betriebsgefahr tritt in diesem Fall zurück.

Hinweis: Die Entscheidung des OLG entspricht der allgemeinen Rechtsprechung. Eine Alleinhaftung eines Fußgängers wurde nicht nur in Fällen des Alkoholkonsums (ab 1,10 ‰) gesehen, sondern auch dann, wenn der Fußgänger aufgrund dunkler Kleidung bei Dunkelheit nicht zu erkennen war. In solchen Fällen wurde das Verhalten des Fußgängers als derart grob fahrlässig angesehen, dass eine Mithaftung des Pkw-Fahrers ausgeschlossen werden konnte.

Quelle: Thüringer OLG, Urt. v. 15.06.2017 - 1 U 540/16

Fundstelle: www.thueringen.de

zum Thema: Verkehrsrecht

14. Sorgfaltspflichten Minderjähriger: 15-jähriger Mofafahrer haftet in vollem Umfang für folgenreiches Fehlverhalten

Minderjährige Mofafahrer genießen im Straßenverkehr keinen Welpenschutz - für sie gelten keine geringeren Sorgfaltsanforderungen als für andere Verkehrsteilnehmer. Dem Alter und der Erfahrung entsprechend liegt bei Minderjährigen der Beweis des ersten Anscheins für ein alleiniges Verschulden oftmals nahe.

Ein zum Unfallzeitpunkt 15 Jahre und acht Monate alter Mofafahrer fuhr aus dem Zuweg eines Hauseingangs auf eine Anliegerstraße mit einer Geschwindigkeitsbegrenzung von 30 km/h. Hier kam es zu einem Zusammenstoß mit einem Pkw, der sich aus Sicht des Mofafahrers auf der gegenüberliegenden Straßenseite mit von rechts kommendem Verkehr ereignete.

Das Oberlandesgericht Saarbrücken (OLG) hat dem Mofafahrer kein Schadensersatz- bzw. Schmerzensgeld zugesprochen. Es sieht die Alleinhaftung bei dem Heranwachsenden, der aus einem Grundstück auf die Straße einfahren wollte und sich hierbei nicht so verhalten hat, dass die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer auszuschließen war. Eine Mithaftung des Autofahrers war auch deshalb nicht gegeben, weil sich dessen Vorfahrtsrecht auf die gesamte Fahrbahnbreite erstreckte, auf das er auch vertrauen dürfen muss. Zudem sprach hier auch der Beweis des ersten Anscheins für ein alleiniges Verschulden des Mofafahrers. Dabei berücksichtigte das OLG, dass dieser eine theoretische Fahrprüfung abgelegt hatte und somit mit den Vorschriften des Straßenverkehrs hätte vertraut sein müssen.

Hinweis: Zu beachten ist, dass bei Minderjährigen ab dem vollendeten zehnten Lebensjahr bei Unfällen im motorisierten Straßenverkehr grundsätzlich eine Haftung gegeben ist. Dem Minderjährigen wird jedoch die Möglichkeit eingeräumt, sich zu entlasten, wenn er die erforderliche Einsicht noch nicht hat, die Gefährlichkeit seines Handelns und seine Verantwortlichkeit dafür zu erkennen. Dieses Unvermögen muss allerdings der Minderjährige beweisen, was regelmäßig durch Einholung eines Sachverständigengutachtens geschehen kann.

Quelle: OLG Saarbrücken, Urt. v. 03.08.2017 - 4 U 156/16

Fundstelle: www.olg-saarland.de

zum Thema: Verkehrsrecht

15. Unfall mit Einsatzfahrzeug: Selbst im Fall einer Haftungsverteilung ziehen die Unfallgegner meist den Kürzeren

Für die Haftungsabwägung bei einem bei Rotlicht in die Kreuzung einfahrenden Einsatzfahrzeug ist dessen Geschwindigkeit wesentlich. Bei dem anderen Verkehrsteilnehmer ist die Erkennbarkeit des Einsatzfahrzeugs, und ob hierauf sorgfältig reagiert wird, entscheidend.

Im innerstädtischen Kreuzungsbereich kam es in den Abendstunden zu einem Unfall, wobei ein Einsatzfahrzeug mit eingeschaltetem Martinshorn und Blaulicht bei Rot in die Kreuzung einfuhr und hier mit einem Pkw kollidierte, der bei bestehendem Grünlicht in die Kreuzung einfuhr.

Das Oberlandesgericht Hamm hat vorliegend eine Haftungsverteilung von 2/3 zu Lasten der Autofahrerin und zu 1/3 zu Lasten der Fahrerin des Einsatzfahrzeugs vorgenommen. In seiner Entscheidung weist das Gericht darauf hin, dass es bei der Haftungsquote bei Unfällen mit einem Einsatzfahrzeug keine üblichen Haftungsverteilungen gibt. Entscheidend kommt es auf die Abwägung der Verursachungs- und Verschuldensbeiträge an.

Zu Lasten der Fahrerin des Einsatzfahrzeugs war zu berücksichtigen, dass diese nicht mit der nötigen Sorgfalt in die Kreuzung eingefahren war. Sie hatte das bei Grün einfahrende Fahrzeug sorgfaltswidrig nicht beachtet, obwohl dieses über eine weite Strecke hinweg sichtbar war. Andererseits berücksichtigte das Gericht das grob nachlässige Verhalten der Autofahrerin. Diese konnte aus mehreren 100 m Entfernung das Blaulicht wahrnehmen und das Martinshorn hören. Da zudem bereits andere Fahrzeuge am rechten Fahrbahnrand standen, hätte sie hieraus den zwingenden Schluss ziehen müssen, dass eine besondere Verkehrssituation besteht, und daher nicht mit unverminderter Geschwindigkeit in die Kreuzung einfahren dürfen.

Hinweis: Fahrer von Rettungsfahrzeugen sind bei der Inanspruchnahme von Sonderrechten (Martinshorn und Blaulicht) von den Vorschriften der Straßenverkehrsordnung befreit. Dies bedeutet allerdings nicht, dass bei einem Verkehrsunfall eine Haftung ihrerseits vollständig ausgeschlossen ist. Gerade beim Einfahren in Kreuzungen bei Rotlicht muss besonders darauf geachtet werden, dass die Kreuzung frei ist. Es darf nur mit angepasster Geschwindigkeit - ggf. mit Schrittgeschwindigkeit - in die Kreuzung eingefahren werden.

Quelle: OLG Hamm, Urt. v. 18.07.2017 - I-9 U 34/17

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Verkehrsrecht

16. **Elterliche Rücksichtnahmepflicht: Nachbarn müssen nicht jeglichen Kinderlärm hinnehmen**

Nach diesem durchaus überraschenden Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) müssen Mieter nicht jeglichen Kinderlärm aus der Nachbarwohnung hinnehmen.

Es ging um Lärmbeschwerden im Mietshaus. Seit dem Einzug der Obermieter kam fast täglich massiver Lärm durch heftiges Stampfen, Springen, Poltern sowie durch Schreie und sonstige lautstarke familiäre Auseinandersetzungen aus der Wohnung. Diese Lärmstörungen wurden nicht nur durch die Kinder, sondern auch durch die Eltern selbst verursacht und dauerten meistens ein bis vier Stunden an. Selbst Ohrstöpsel halfen nicht. Deshalb klagten die Mieter aus der unteren Wohnung gegen ihren Vermieter auf die Feststellung eines Mietminderungsrechts von 50 %, die Rückzahlung der unter Vorbehalt gezahlten Miete von knapp 9.000 EUR sowie die Beseitigung der Lärmstörung.

Das Landgericht (LG) hatte die Klage abgewiesen, doch der BGH sah die Angelegenheit anders. Denn das LG hatte die wesentlichen Punkte des Vorbringens zu Art, Intensität, Häufigkeit und Dauer der Lärmstörungen nicht berücksichtigt. Mieter müssen im Hinblick auf die Rücksichtnahmepflicht nicht

jeglichen Kinderlärm hinnehmen. Es gibt Grenzen, wann das normale Maß überschritten ist. Diese sind im Einzelfall nach Art, Dauer, Intensität und Häufigkeit sowie nach Alter und Gesundheitszustand des Kindes zu ermitteln. Auch bedarf es keiner Vorlage eines Lärmprotokolls, wenn sich Art, Dauer, Zeit und Häufigkeit aus der Beschreibung der Betroffenen konkret ermitteln lassen.

Hinweis: Mitmieter müssen demnach nicht jeglichen Kinderlärm hinnehmen. Bei wiederkehrenden Lärmstörungen bedarf es nicht der Vorlage eines sogenannten detaillierten Lärmprotokolls. Empfehlenswert ist das jedoch allemal.

Quelle: BGH, Urt. v. 22.08.2017 - VIII ZR 226/16

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

17. **Neue Maklerpflichten: Energieeinsparverordnung schreibt verpflichtende Angaben in Immobilienanzeigen vor**

Der Bundesgerichtshof hat zu Angaben über den Energieverbrauch in maklerseitigen Immobilienanzeigen neue Urteile gefällt.

Es ging um Immobilienmakler, die Wohnimmobilien in Tageszeitungen zur Miete oder zum Kauf angeboten hatten. In den Anzeigen fehlten Angaben

- zur Art des Energieausweises,
- zum wesentlichen Energieträger für die Heizung des Wohngebäudes,
- zum Baujahr des Wohngebäudes oder
- zur Energieeffizienzklasse.

Das war so nicht in Ordnung. Verbraucher wurden unter dem Gesichtspunkt einer Irreführung durch das Vorenthalten wesentlicher Informationen getäuscht - und wesentliche Informationen muss der Verbraucher erhalten. Das ergibt sich aus der Energieeinsparverordnung sowie aus Art. 12 der europäischen Richtlinie 2010/31/EU.

Hinweis: Immobilienmakler müssen also alle notwendigen Angaben zum Energieverbrauch in ihren Immobilienanzeigen aufnehmen. Und daran sollten sie sich halten, da sie andernfalls schnell abgemahnt werden.

Quelle: BGH, Urt. v. 05.10.2017 - I ZR 229/16, I ZR 232/16, I ZR 4/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

18. **Zuschlag für Schönheitsreparaturen: Preishauptabreden unterliegen nicht der Kontrolle auf inhaltliche Angemessenheit**

Hier kommt ein neuer Ansatz von Vermietern, die Kosten für Schönheitsreparaturen auf die Mieter umzulegen. Und dieser scheint auch zu funktionieren.

Im Mietvertrag hatten die Parteien dieses Falls eine Grundmiete von 421,83 EUR, eine Betriebskostenvorauszahlung von 148 EUR sowie einen monatlichen "Zuschlag für Schönheitsreparaturen" von 79,07 EUR vereinbart. Außerdem hatten die Parteien festgelegt, dass im Gegenzug der Vermieter die Schönheitsreparaturen übernimmt und der dafür in der Miete enthaltene Kostenansatz sich derzeit auf 0,87 EUR je m² monatlich belaufe. Später waren die Mieter dann allerdings der Auffassung, dass dieser Zuschlag für die Schönheitsreparaturen nicht wirksam vereinbart sei. Sie klagten auf Rückzahlung des bisher gezahlten Zuschlags und auf Feststellung, dass sie künftig nicht zur Zahlung verpflichtet seien. Das sah der Bundesgerichtshof allerdings vollkommen anders.

Der neben der Grundmiete ausgewiesene "Zuschlag Schönheitsreparaturen" sei als Preis(haupt)abrede einzuordnen, die nicht der Kontrolle auf ihre inhaltliche Angemessenheit unterliegt. Außerdem wurde den Mietern auch gar nicht die Verpflichtung zur Übernahme von Schönheitsreparaturen einer unrenovierten Wohnung auferlegt, die ihnen im Wege allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht hätte auferlegt werden können. Der Mieter weiß in diesem Fall genau, woran er ist und was er zu zahlen hat - unabhängig davon, welche Kosten für die Durchführung der Schönheitsreparaturen tatsächlich entstehen.

Hinweis: Vermieter sollten diesen Beschluss genau lesen. Es eröffnet ihnen eine neue Möglichkeit, Kosten auf ihre Mieter umzulegen. Allerdings müssen sie dann auch damit rechnen, dass der Mieter regelmäßig zur Durchführung der Schönheitsreparaturen auffordert.

Quelle: BGH, Beschl. v. 30.05.2017 - VIII ZR 31/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

19. **Rauchmelder im Wohnungseigentum: WEV darf über öffentlich-rechtliche Einbaupflicht hinausgehende Maßnahmen beschließen**

Die Rauchwarnmelder haben in Wohnungseigentumsanlagen schon häufig zu rechtlichen Streitigkeiten geführt, so auch in diesem Fall des Landgerichts Hamburg.

Es ging um eine Wohnungseigentumsanlage. Die Wohnungseigentümerversammlung (WEV) hatte beschlossen, sämtliche Wohnräume der Wohnungen mit Rauchwarnmeldern auszustatten und diese von einem Dienstleister warten zu lassen. Das sollte auch die Wohnungen betreffen, in denen Eigentümer bereits Rauchwarnmelder installiert hatten. Dagegen klagte ein Wohnungseigentümer. Er meinte, der Beschluss entspreche keiner ordnungsgemäßen Verwaltung und für eine solche Regelung fehle der WEV die Regelungskompetenz. Das sah das Gericht allerdings anders. Zwar ging der Beschluss der WEV über die öffentlich-rechtliche Einbaupflicht hinaus, da ein Einbau in sämtlichen Wohnräumen vorgesehen war. Das entsprach aber trotzdem einer ordnungsgemäßen Verwaltung und dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer.

Hinweis: Wohnungseigentümer haben also die Möglichkeit, eine einheitliche, über die Anforderungen der Landesbauordnung hinausgehende Vollaussattung mit Rauchwarnmeldern mit Wartung durch einen externen Dienstleister zu beschließen.

Quelle: LG Hamburg, Urt. v. 29.03.2017 - 318 S 36/16

Fundstelle: www.landesrecht-hamburg.de

zum Thema: Mietrecht

20. **Neues zur Eigenbedarfskündigung: Kündigungsgrund und einzugsberechtigte Person müssen zwingend benannt werden**

Eine Eigenbedarfskündigung durch den Vermieter ist zwar schnell ausgesprochen, doch ganz so einfach geht es häufig doch nicht.

Im Jahr 2012 zog eine Mieterin in ein Mietshaus mit sieben Mietparteien ein. Dann wechselte der Eigentümer des Hauses und damit auch der Vermieter. Der neue Vermieter kündigte das Mietverhältnis mit der Mieterin wegen eines angeblichen Eigenbedarfs. Als Kündigungsgrund gab der neue Eigentümer an, dass er das Haus gekauft hätte, um im gesamten Haus mit seinen Kindern und der Mutter zu wohnen und arbeiten zu können. Er plane, das gesamte Haus umzubauen, und die Wohnung der Mieterin würde dann wegfallen. Die Mieterin widersprach der Kündigung, da sie von einem vorgeschobenen Eigenbedarf ausging. Daraufhin erhob der neue Vermieter eine Räumungsklage. Die wurde jedoch vom Amtsgericht abgewiesen. Die Kündigung war nämlich formell unwirksam und hatte deshalb das Mietverhältnis gar nicht beendet. Die Begründung der Kündigung war nämlich zu schwammig gewesen. Sie sollte dem Mieter Klarheit über seine Rechte verschaffen. Bei einer Kündigung wegen Eigenbedarfs sind deshalb grundsätzlich die Person, für die die Wohnung benötigt wird, und das Interesse anzugeben, das diese Person an der Wohnung hat. Im vorliegenden Fall hatte der Vermieter aber weder die Bedarfspersonen vollständig angegeben noch deren jeweiligen Bedarfsgrund dargelegt. Die Nachvollziehbarkeit der Eigennutzung konnte damit von der Mieterin nicht ausreichend überprüft werden.

Hinweis: Bei einer Eigenbedarfskündigung im Mietrecht ist also nicht nur die Person anzugeben, die in die Wohnung einziehen soll, es muss auch ein Hinweis auf das Nutzungsinteresse erfolgen.

Quelle: AG Düsseldorf, Urt. v. 07.08.2017 - 25 C 447/16

Fundstelle: www.ag-duesseldorf.nrw.de

zum Thema: Mietrecht

21. **Erbvertrag ohne Rücktrittsrecht: Nur nachweisbare schwere Verfehlungen entbinden von getroffenen Vereinbarungen**

Erbverträge werden häufig in Erwartung einer bestimmten Gegenleistung geschlossen. Wird diese Erwartung nicht erfüllt, stellt sich - wie bei gemeinschaftlichen Testamenten auch - immer wieder die Frage, wie man die bindend getroffene Vereinbarung rückgängig machen kann.

Ein Ehepaar hatte einen notariellen Erbvertrag geschlossen, in dem sich die Ehepartner gegenseitig zu Alleinerben einsetzten. Nach über 50 Jahren erklärte der Erblasser den Rücktritt von diesem Vertrag und setzte in einem privatschriftlichen Testament die gemeinsamen Kinder zu seinen Erben ein. Kurz darauf verstarb er. Nun stritten Ehefrau und Kinder um das Erbe.

Das Gericht entschied, dass der Ehemann nicht wirksam von dem Erbvertrag zurückgetreten war. Ein Rücktritt vom Erbvertrag wegen Verfehlungen des Vertragspartners ist nur wirksam, wenn entsprechende Verfehlungen nachgewiesen werden, die auch die Entziehung des Pflichtteils rechtfertigen würden. Die Söhne führten zwar an, dass die Ehefrau über Jahre hinweg größere Geldbeträge von dem Konto des Ehemannes für sich verwandt hatte. Jedoch konnten sie nicht nachweisen, dass dies eine Straftat darstellte und nicht auf Vereinbarungen zwischen den Ehepartnern beruhte.

Hinweis: Es empfiehlt sich, im Erbvertrag ausdrücklich ein Rücktrittsrecht zu vereinbaren - etwa für den Fall, dass bestimmte Verpflichtungen, wie zum Beispiel die Pflege des Vertragspartners, nicht eingehalten werden. Wurde kein vertragliches Rücktrittsrecht vereinbart, besteht ein gesetzliches Rücktrittsrecht nur in den engen Grenzen, die auch für die Entziehung des Pflichtteils gelten - also vorsätzliche körperliche Misshandlung, Verbrechen oder sonstige schwere Verfehlungen des Vertragspartners.

Quelle: OLG Köln, Beschl. v. 03.07.2017 - 2 Wx 147/17

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Erbrecht

22. **Chronische Wahnvorstellungen: Die Testierfähigkeit der Erblasserin muss gesondert geprüft werden**

Insbesondere bei privatschriftlichen Testamenten und ungewöhnlichen Erbeinsetzungen werden die Testierfähigkeit und damit die Wirksamkeit des Testaments immer wieder angezweifelt. Dabei spielt die Beweisbarkeit vor Gericht eine entscheidende Rolle.

Eine Frau litt unter Wahnvorstellungen und war davon überzeugt, dass Diebe wiederholt in ihr Haus einzubrechen versuchten. Sie zahlte daher mehrere Tausend Euro an ein Brüderpaar, das sich als Detektive ausgab und ihre Wohnung mit Kameras und anderen Sicherheitsvorkehrungen ausrüstete. Kurz vor dem Tod der Frau setzte sie die beiden Männer in einem handschriftlichen Testament als Erben ein. Ihre Verwandten zweifelten die Wirksamkeit des Testaments an.

Das Gericht wies darauf hin, dass Testierunfähigkeit nicht nur vorliegt, wenn der Erblasser sich keine Vorstellung davon macht, überhaupt ein Testament zu errichten oder dessen Inhalt und Tragweite nicht einordnen kann. Die Testierunfähigkeit liegt auch dann vor, wenn allein die Motive für die Errichtung des Testaments auf einer krankheitsbedingten Unfreiheit beruhen. Ein Sachverständigengutachten, das bescheinigte, dass die Frau unter Wahnvorstellungen gelitten, aber auch lichte Momente gehabt habe, lässt nicht darauf schließen, dass sie das Testament in solch einem lichten Moment verfasst hat. Vielmehr sind bei chronischen Wahnvorstellungen klare Momente praktisch ausgeschlossen. Das Gericht verwies daher das Verfahren zur weiteren Aufklärung an die Vorinstanz zurück.

Hinweis: Grundsätzlich muss derjenige, der sich auf die Testierunfähigkeit des Erblassers beruft, diese auch darlegen und beweisen. In diesem Urteil wurde jedoch klargestellt, dass bei entsprechenden Anhaltspunkten für eine chronische psychische Erkrankung von Seiten der Gerichte ausdrücklich geprüft werden muss, ob der Erblasser bei Errichtung des Testaments tatsächlich testierfähig war.

Quelle: OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 17.08.2017 - 20 W 188/16

Fundstelle: www.lareda.hessenrecht.hessen.de

zum Thema: Erbrecht

23. **Selbstverfasstes Testament: Fehlt es der Erbenbestimmung an Eindeutigkeit, steht der letzte Wille auf wackeligen Füßen**

Bei selbstverfassten Testamenten kommt es immer wieder vor, dass Formulierungen gewählt werden, die rechtlich nicht korrekt oder nicht eindeutig genug sind. Die ungewollte Folge: Die Bestimmungen sind unwirksam.

Ein Ehepaar hatte ein gemeinschaftliches privatschriftliches Testament errichtet, in dem es Folgendes festlegte: "Wir bestimmen gegenseitig, dass der Überlebende der Alleinerbe des Verstorbenen sein soll. Nach dem Tod des zuletzt verstorbenen Ehegatten soll derjenige, der den zuletzt verstorbenen Ehegatten begleitet und gepflegt hat, der Alleinerbe sein." Nach dem Tod des Ehemannes kümmerte sich dessen Bruder um die Frau und half unter anderem bei der Organisation der Beerdigung. Der Bruder der Frau wiederum trat dem entgegen und führte an, dass der Bruder des Mannes die Frau nicht gepflegt habe und er selbst sie auch durch Besuche und Telefonate unterstützt habe.

Das Gericht sah die Bestimmung im Testament als unwirksam an. Sowohl die Begriffe der "Pflege" und des "Begleitens" als auch der Zeitraum, auf den sich dies beziehen sollte, waren unklar. Da der Bruder des Mannes die Frau nur allgemein unterstützt hatte, kam er nach jeglicher Deutung nicht als Alleinerbe in Frage.

Hinweis: Der Erblasser muss seine Erben in der letztwilligen Verfügung selbst bestimmen. Der Erbe muss zwar nicht namentlich genannt sein, er muss aber zumindest anhand des Inhalts der Verfügung zuverlässig festgestellt werden können - gegebenenfalls unter Berücksichtigung von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen. Bei der Formulierung empfiehlt es sich, rechtskundigen Rat einzuholen, damit der letzte Wille auch tatsächlich wunschgemäß umgesetzt werden kann.

Quelle: OLG Köln, Beschl. v. 14.11.2016 - 2 Wx 536/16

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Erbrecht

24. **Wechselbezügliche Verfügungen: Die nachträgliche Anfechtung der Schlusserbeneinsetzung gefährdet die Alleinerbenstellung**

Ehe- bzw. Lebenspartner errichten häufig gemeinschaftliche Testamente. Dies kann jedoch problematisch werden, wenn sich nach dem Tod eines Partners die Umstände ändern, der überlebende Partner jedoch weiterhin an den gemeinsam getroffenen Vereinbarungen gebunden ist.

Ein Ehepaar errichtete ein gemeinschaftliches Testament, in dem sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben und die gemeinsamen Söhne zu Erben des Letztversterbenden einsetzten. Nach dem Tod der Ehefrau ging der Mann eine eingetragene Partnerschaft ein. Daraufhin focht er die Schlusserbeneinsetzung

der Söhne aus dem Testament wegen Übergehen eines Pflichtteilsberechtigten - nämlich seines neuen Lebenspartners - an. Nun stellte sich die Frage, wer Erbe der verstorbenen Ehefrau geworden war.

Das Gericht führte aus, dass der überlebende Ehegatte nach dem Eingehen einer neuen Ehe bzw. Lebenspartnerschaft seine eigenen, in einem gemeinschaftlichen Testament getroffenen wechselbezüglichen Verfügungen wegen Übergehens eines Pflichtteilsberechtigten anfechten kann. Tut er dies, fällt jedoch auch seine eigene Einsetzung als Alleinerbe der Ehefrau weg, da diese mit der Schlusserbeneinsetzung der gemeinsamen Kinder wechselbezüglich war. Damit ist sowohl die Alleinerben- als auch die Schlusserbeneinsetzung im Testament unwirksam - die gesetzliche Erbfolge tritt ein. Der Ehemann wird folglich zur Hälfte neben seinen Söhnen zum Erbe der Ehefrau, kann aber über sein Vermögen wieder frei verfügen.

Hinweis: Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten sind in dem Fall wechselbezüglich und damit für den überlebenden Ehegatten bindend, wenn anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die Verfügung des anderen Ehegatten getroffen worden wäre - wenn also jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen worden ist und nach dem Willen der gemeinschaftlich Testierenden die eine mit der anderen stehen oder fallen soll. Die Wechselbezüglichkeit kann (und sollte) im Testament entweder ausdrücklich angeordnet werden oder wird durch Auslegung ermittelt.

Quelle: OLG München, Beschl. v. 24.07.2017 - 31 Wx 335/16

Fundstelle: www.gesetze-bayern.de

zum Thema: Erbrecht

25. Vater heimlich umgebettet: Der Tochter steht kein Schmerzensgeldanspruch gegen ihre Mutter zu

Nach dem Tod naher Angehöriger kommt es häufig nicht nur zum Streit über das Erbe, sondern auch vielfach über die Ausgestaltung der Beerdigung oder die Grabpflege.

Die Urne eines verstorbenen Mannes war zunächst im Familiengrab beigesetzt worden. Die Ehefrau entfernte diese dann jedoch ohne Wissen der gemeinsamen Tochter und veranlasste eine Flussbestattung in den Niederlanden. Dagegen wehrte sich die Tochter und verlangte Schmerzensgeld.

Das Gericht lehnte dies jedoch ab. Es führte aus, dass eine Geldentschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder auch des Totenfürsorgerechts der Tochter nur bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen gewährt wird. Dafür reichte es nicht aus, dass die Mutter der Tochter nicht mitgeteilt hatte, dass die Urne umgebettet wurde und an welchen Ort dies erfolgt ist. Ein solcher Anspruch auf Schmerzensgeld würde nach Auffassung des Gerichts nur in Frage kommen, wenn die Mutter aus sachwidrigen Gründen gehandelt, also ohne legitime eigene Interessen den Verlust der Trauerstätte zu Lasten der Tochter in Kauf genommen hätte. Die Mutter konnte zwar nicht beweisen, dass es der Wille des Verstorbenen war, auf diese Art bestattet zu werden. Auf der anderen Seite konnte die Tochter aber auch nicht beweisen, dass die Mutter aus böswilligen Motiven gehandelt hatte. Daher stand der Tochter auch kein Schmerzensgeld zu.

Hinweis: Um Streitigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, in einem Testament oder Erbvertrag auch Regelungen zur Bestattung aufzunehmen. Wurde nichts geregelt, obliegt die Entscheidung den sogenannten "Totenfürsorgeberechtigten". Dies sind die nahen Angehörigen - wie Ehegatten und Kinder - unabhängig davon, ob sie gleichzeitig auch Erben sind. Die Reihenfolge der Berechtigten ist in den Bestattungsgesetzen des jeweiligen Bundeslandes geregelt, wobei Ehegatten Kindern in der Regel vorgehen.

Quelle: LG Krefeld, Urt. v. 24.02.2017 - I S 68/16

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Erbrecht

26. Zu schwungvoll gedreht: Selbsternannter Tanzkönig haftet nicht für Folgen eines freiwillig ausgeführten Paartanzes

Verletzungen beim Sport durch den Partner sind ärgerlich und werden meistens von niemandem ersetzt, selbst wenn die Tätigkeit, die zum Schaden führte, auf den ersten Blick eigentlich nicht als Sportunfall anzusehen ist.

Eine Frau wurde auf einer Feier von einem Bekannten zu einem gemeinsamen Paartanz aufgefordert. Der Mann bezeichnet sich selbst sogar als Tanzkönig. Die Frau teilte ihm mit, dass sie nicht tanzen könne, begab sich aber trotzdem mit ihm auf die Tanzfläche. Bei einer schwungvollen Drehung wurde sie dann von ihrem Tanzpartner losgelassen, stürzte und zog sich erhebliche Verletzungen zu. Schließlich klagte sie gegen ihren Tanzpartner und wollte Schadensersatz erhalten - den sie allerdings nicht bekam.

Die Gefahr eines Sturzes beim Tanzen besteht grundsätzlich und ist allgemein bekannt. Auch war die Gefahr für die Frau erkennbar, so dass die Folgen des Unfalls ihrem Tanzpartner nicht zuzurechnen waren. Es lag eine Selbstgefährdung vor. Die Frau hätte durch eine klar formulierte Absage oder ein Verlassen der Tanzfläche den Tanz verhindern können.

Hinweis: Es gibt also keine Haftung des Tanzpartners für Unfallfolgen. Und das dürfte nicht nur für den Tanzsport, sondern für andere Sportarten ebenfalls gelten.

Quelle: OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 02.08.2017 - 13 U 222/16

Fundstelle: www.lareda.hessenrecht.hessen.de

zum Thema: Sonstiges

27. Wet-Lease-Vereinbarung: Bei hinzugemietetem Flieger mit Besatzung haftet die ursprünglich gebuchte Airline

Hat ein Flug eine größere Verspätung, sind Airlines in aller Regel zum Schadensersatz verpflichtet.

Zwei Männer buchten direkt bei einem Luftfahrtunternehmen jeweils einen Flug von Düsseldorf nach Marokko. Der Flug wurde dann allerdings mit einem Flugzeug und einer Besatzung eines spanischen Luftfahrtunternehmens durchgeführt. Die Fluggesellschaften hatten nämlich eine Vereinbarung über das

Vermieten eines Flugzeugs samt Besatzung abgeschlossen - eine sogenannte "Wet-Lease-Vereinbarung". Nun hatte aber der Flug eine Verspätung von mehr als sieben Stunden, woraufhin die Männer vom Luftfahrtunternehmen, bei dem sie gebucht hatten, nach der Fluggastrechteverordnung eine Entschädigung verlangten. Und die haben sie auch erhalten, allerdings erst durch den Bundesgerichtshof.

Als ausführendes Luftfahrtunternehmen, gegenüber dem ein Anspruch auf Ausgleichsleistung nach der Fluggastrechteverordnung geltend zu machen ist, gilt nicht das Luftfahrtunternehmen, dessen Flugzeug mit Besatzung aufgrund der "Wet-Lease-Vereinbarung" eingesetzt wurde, sondern das Luftfahrtunternehmen, bei dem der Flug gebucht worden war.

Hinweis: Fluggäste sollten also darauf achten, dass Ansprüche wegen Flugverspätungen bei jener Gesellschaft anzumelden sind, bei der der Flug gebucht wurde - und nicht bei der Gesellschaft, mit der tatsächlich geflogen wurde.

Quelle: BGH, Urt. v. 12.09.2017 - X ZR 102/16 und X ZR 106/16

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

28. **Aufopferungsanspruch korrigiert: BGH spricht zu Unrecht verhaftetem und verletztem Mann Schmerzensgeld zu**

Polizeibeamte müssen häufig schnell Entscheidungen fällen. Da kann es auch einmal zu Fehlentscheidungen kommen, die zu Verletzungen Dritter führen.

Aus einem Auto heraus wurde ein Schuss auf ein Restaurant abgegeben. Im Zuge der Fahndungsmaßnahmen wurde dann auf einem Tankstellengelände das mutmaßliche Tatfahrzeug entdeckt. Der Fahrer des Fahrzeugs befand sich zusammen mit einem Mitarbeiter im Verkaufsraum der Tankstelle. Weil auch die grobe Personenbeschreibung der Täter auf den Mann und seinen Begleiter passte, gingen die Polizeibeamten davon aus, dass es sich bei ihnen um die Tatverdächtigen handeln würde. Da die Einsatzkräfte meinten, der vermeintliche Täter führe eine Schusswaffe mit sich, ging es bei der Festnahme wohl etwas grober zu. Der Verdächtige erlitt eine Schulterverletzung. Im Nachhinein stellte sich allerdings heraus, dass er mit der Schussabgabe nichts zu tun gehabt hatte. Nun verlangte der Geschädigte Schmerzensgeld und Ersatz des aufgrund der Verletzung erlittenen Vermögensschadens.

Nach der bisherigen Rechtsprechung hätte der Verletzte kein Schmerzensgeld erhalten. Denn die Polizeibeamten hatten zwar den Falschen verhaftet, sich aber dennoch angesichts der Gefährdungslage rechtmäßig verhalten. Diese alte Rechtsprechung zum sogenannten Aufopferungsanspruch hat der Bundesgerichtshof nun korrigiert und festgestellt, dass der Entschädigungsanspruch auch den Ausgleich immaterieller Schäden umfassen kann - also auch ein Schmerzensgeld.

Hinweis: Der zu Unrecht verhaftete und verletzte Mann hat also auch ein Schmerzensgeld erhalten. Wichtig ist in solchen Fällen stets, dass Beweise gesichert werden. Außerdem haben mittlerweile eine Vielzahl von Bundesländern Bestimmungen eingeführt, nach denen Ersatz auch des immateriellen Schadens bei Verletzung des Körpers oder der Gesundheit infolge präventiv-polizeilicher Maßnahmen zu zahlen ist.

Quelle: BGH, Urt. v. 07.09.2017 - III ZR 71/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

29. Fluggastrechteverordnung: Airlines sind zur Ausgleichszahlung bei Verspätung des Ersatzflugs verpflichtet

Wer zahlt eigentlich in welcher Höhe, wenn nicht nur der ursprünglich gebuchte Flug ausfällt, sondern der Ersatzflug auch noch Verspätung hat?

Flugreisende buchten bei einem Luftverkehrsunternehmen einen Flug von Frankfurt nach Singapur mit Anschlussflug nach Sydney. Die Airline annullierte jedoch den ersten Flug von Frankfurt nach Singapur und bot den Flugreisenden als Ersatz einen Flug eines anderen Luftverkehrsunternehmens an, der am selben Tag starten und am Folgetag um etwa die gleiche Uhrzeit in Singapur landen sollte. Tatsächlich jedoch verzögerte sich der Start dieses Flugzeugs um ganze 16 Stunden, so dass es insgesamt zu einer Verspätung von mehr als 23 Stunden kam. Daher wollten die Flugreisenden nun 600 EUR aus der Fluggastrechteverordnung als Ausgleich erhalten. Und das Geld haben sie auch bekommen. Die Airline bleibt wegen der Annullierung des ursprünglichen, von ihr geplanten Flugs ausgleichspflichtig, da die Flugreisenden mit dem ihnen angebotenen Ersatzflug ihr Endziel tatsächlich nicht höchstens zwei Stunden später als ursprünglich vorgesehen erreicht hatten.

Hinweis: Wenn ein Flugzeug Verspätung hat, sollte das stets ein Grund für den Passagier sein, prüfen zu lassen, ob ihm Geld zusteht. Die Rechte für Passagiere sind grundsätzlich sehr weitgehend.

Quelle: BGH, Urt. v. 10.10.2017 - X ZR 73/16

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

30. Neues zu Sparkassenklauseln: Erhobene Gebühren müssen sich an den tatsächlich angefallenen Kosten orientieren

Wieder einmal hat der Bundesgerichtshof mehrere Gebührenklauseln einer Sparkasse für unwirksam erklärt.

Eine Vielzahl von Klauseln, die eine Sparkasse verwendet hatte, waren in Verbraucherverträgen laut einem Verbraucherschutzverein unwirksam, der daraufhin entsprechend klagte. Dabei ging es insbesondere um Klauseln, in denen die Sparkasse ein Entgelt von 5 EUR erhob,

- wenn eine Lastschrift wegen einer fehlenden Deckung nicht eingelöst werden konnte,
- wenn wegen der Nichteinlösung eine Nachricht an den Kunden versandt wurde und
- wenn die Sparkasse ihre Kunden über nicht ausgeführte Überweisungen unterrichtete.

Diese und noch weitere Klauseln waren auch aus Sicht der Richter unwirksam. Immer dann, wenn sich die verlangten Gebühren nicht an den tatsächlich angefallenen Kosten orientieren, wird der Verbraucher benachteiligt.

Hinweis: Prüfen Sie auch in Ihren Verträgen, ob sich dort Gebührenklauseln wegen fehlender Deckung eines Kontos befinden. Es spricht viel dafür, dass solche Klauseln auch in Ihrem Fall unwirksam sein könnten.

Quelle: BGH, Urt. v. 12.09.2017 - XI ZR 590/15

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges