

Aktuelle Rechtsinformationen 12/2017

Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

1. Wechselmodell: Die gerichtliche Anordnung zum paritätischen Umgang wird die Ausnahme bleiben

Bis Anfang 2017 galt das Wechselmodell als Ausnahme, das gerichtlich nicht eingefordert werden konnte. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dann klargestellt, dass sehr wohl Gerichte einen paritätischen Umgang der Eltern mit den Kindern anordnen können - dass also jeder Elternteil die Hälfte der Zeit mit seinen Kindern verbringt. Seither herrscht Unsicherheit, welche Voraussetzungen dazu erfüllt sein müssen.

Zwei Komponenten sind von entscheidender Bedeutung. Ein gegen den Willen der Eltern bzw. - richtigerweise gesagt - gegen den Willen eines Elternteils angeordnetes Wechselmodell muss auf den Einzelfall bezogen geprüft werden, dabei vor allem dem Kindeswohl dienlich sein und setzt eine ausreichende Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern voraus.

Was dem Kindeswohl dienlich oder abträglich ist, ist oft schwer zu fassen. In jedem Fall schlecht für Kinder ist es, wenn sich ihre Eltern allzu oft und heftig streiten. Nicht allein deshalb ist der Schwerpunkt der Prüfung auf die Frage der Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit zu richten. Es geht, wie der BGH in diesem Zusammenhang ausdrücklich klargestellt hat, um die entsprechende Fähigkeit - der Wille allein reicht nicht. Aber auch hier sind die faktischen Grenzen fließend.

Das Oberlandesgericht Brandenburg bekam nun die Frage vorgelegt, ob die erforderliche Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit dann als gegeben anzusehen sei, wenn sich die Eltern seit längerem in einem sogenannten Mediationsverfahren befinden. Hierbei argumentierte die Mutter, deren Kinder beim Vater lebten, dass ohne die besagte Fähigkeit diese fortdauernde Mediation schließlich nicht möglich sei. Das Gericht schloss sich der Frau jedoch nicht an. Es reicht nicht aus, dass versucht wird, Probleme im Rahmen einer Mediation statt einer streitigen Auseinandersetzung zu lösen. Der Versuch, Probleme gemeinsam zu lösen, kann nicht dahingehend gewertet werden, dass die Fähigkeit besteht, diesen Versuch gelingen zu lassen.

Hinweis: Die zwangsweise gerichtliche Anordnung eines Wechselmodells ist möglich, wird aber - wie die Rechtsprechung auch nie in Zweifel gezogen hat - die Ausnahme bleiben.

Quelle: OLG Brandenburg, Beschl. v. 02.05.2017 - 10 UF 2/17

Fundstelle: www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de

zum Thema: Familienrecht

2. **Erwachsenwerden mit Umwegen: Schwangerschaft und Studiengangwechsel lassen Elternunterhalt nicht automatisch entfallen**

Eltern wünschen sind gesunde Kinder, die "glatt" durch die Schule laufen, einen Berufsweg einschlagen und diesen dann auch erfolgreich meistern. Die Realität sieht oft anders aus. Inwieweit es Eltern mitzutragen haben, dass die berufliche Laufbahn des Nachwuchses aus zahlreichen Sackgassen und Umleitungen besteht, hatte das Oberlandesgericht Koblenz (OLG) zu beantworten.

Im Alter von 16,5 Jahren bekam eine junge Frau ein Kind. 18-jährig erlangte sie die dann mittlere Reife, schloss daraufhin die Fachoberschule an, blieb einmal sitzen, wechselte vom sozialen in den künstlerischen Zweig und schaffte schließlich das Fachabitur mit 21 Jahren. Dann wiederholte die junge Frau die 12. Klasse, ohne daraufhin das Abitur Ende der 13. Klasse zu schaffen. Mit ihrem Fachabitur nahm sie das Chemiestudium auf. Nach dem zweiten Fachsemester wechselte sie mit nun 23 Jahren und ohne Prüfungsergebnisse ins Studium des Modedesigns.

Ob der Vater für diese Tochter immer noch Unterhalt zu bezahlen habe, musste nun das OLG beantworten. Dass man den Fall unterschiedlich beurteilen kann, zeigen bereits Kommentare zu der Thematik aus der Fachliteratur. Das OLG befand in diesem Fall, auf eine Unterhaltspflicht des Vaters zu erkennen. Auf die beiden Punkte "Schwangerschaft" und "Studiengangwechsel" ging es bei seiner Entscheidung dabei besonders ein. Dass die junge Mutter vorübergehend nach der Geburt des Kindes ihre Schulausbildung unterbrochen hatte bzw. unterbrechen musste, sei ihr lediglich als leichtes Versagen zuzurechnen. Dass sie mit Verzögerungen und Fehlschlägen mühsam und erst auf den beschriebenen Umwegen in ihrem Berufswunsch und auf den Weg dahin "angekommen" ist, habe der Vater ebenfalls hinzunehmen. Diese Verzögerungen bzw. Umwege haben den Unterhaltsanspruch nicht entfallen lassen.

Hinweis: Das Gericht betont, dass bei der Entscheidung dem Vater vorzuhalten ist, dass er das Verhalten seiner Tochter hingenommen hatte. Er hatte keine Einwände erhoben und sie nicht dazu angehalten, sich wegen der schlechten Noten um eine andere, eher praktische Berufsausbildung zu bemühen.

Quelle: OLG Koblenz, Beschl. v. 28.06.2017 - 13 UF 217/17

zum Thema: Familienrecht

3. **Trennung nichtehelicher Eltern: Nur bei für das Kind unzumutbaren Nachteilen ist eine Namensänderung möglich**

Die Zahl der Patchworkfamilien nimmt zu. Damit einher geht zunehmend, dass die einzelnen Mitglieder einer unter einem Dach lebenden Familie verschiedene Nachnamen haben. Wer sich fragt, ob und wie sich das ändern lässt, den sollte der folgende Fall besonders interessieren. Denn die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Koblenz belegt, dass die Namensänderung nur nach Überwindung hoher Hürden möglich ist.

Das war passiert: Ein Mädchen kam nichtehelich zur Welt, und die Eltern bestimmten zum Familiennamen des Kindes die Nachnamen beider Elternteile. Doch dann trennten sich der aus Kenia stammende Vater und die deutsche Mutter. Das Kind lebte mit der Mutter und seinen drei älteren Geschwistern zusammen, wobei die Geschwister aus der ersten Ehe der Frau stammen und den Nachnamen ihrer Mutter tragen. Diese beantragte nun, dass ihre vierte Tochter künftig auch nur noch

ihren Nachnamen anstelle des Doppelnamens tragen sollte. Der Vater widersprach.

Die Klage wurde abgewiesen. Die Mutter war zwar allein sorgeberechtigt. Eine Namensänderung setzt aber stets voraus, dass dazu ein wichtiger Grund vorliegt. Und hierbei geht es um juristische Details: Es reicht nicht etwa aus, dass die Änderung dem Kindeswohl nicht widerspricht; sie muss für das Wohl des Kindes vielmehr erforderlich sein. Das würde hier also bedeuten, dass die Beibehaltung des bisherigen Nachnamens eventuell schwerwiegende Nachteile für die Tochter zur Folge haben müsste. Alternativ ist dabei zu fragen, ob die Änderung für das Kind wirkliche Vorteile nach sich zieht, wegen derer die Beibehaltung des aktuellen Namens unzumutbar wäre. Allein der Wunsch des Kindes oder der Mutter oder der sonstigen Familienmitglieder nach einer Namensänderung - etwa damit alle denselben Namen tragen - reicht in diesem Zusammenhang nicht aus. Auch einfache Hänseleien des Kindes durch andere Kinder oder durch das sonstige Umfeld fallen hier nicht entscheidend ins Gewicht. Also wurde dem Begehren der Mutter hier folgerichtig nicht entsprochen.

Hinweis: Chancen, einen Änderungsantrag erfolgreich beschieden zu bekommen, hätten bestanden, wenn der Kindsvater unbekanntes Aufenthalts gewesen wäre oder keinerlei Kontakte bzw. keine tatsächliche Beziehung bestanden hätten.

Quelle: VG Koblenz, Urt. v. 18.07.2017 - 1 K 759/16.KO

Fundstelle: www.landesrecht.rlp.de

zum Thema: Familienrecht

4. Transsexueller gebiert Kind: Ein Kind hat Anspruch auf die klare Zuordnung einer leiblichen Mutter

Das Gesetz sagt in einer sehr kurzen Regelung: "Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat." Jedenfalls sprachlich wird dabei davon ausgegangen, dass nur eine Frau ein Kind gebären kann. Was aber ist, wenn nach dem Transsexuellengesetz jemand einerseits rechtlich als dem männlichen Geschlecht zugehörig anzusehen ist und andererseits ein Kind zur Welt bringt? Diese Problematik beschäftigte nun auch den Bundesgerichtshof (BGH).

Ein Kind kam als Frau zur Welt und bekam einen weiblichen Vornamen. Als erwachsene Frau heiratete sie. Ihren Namen ließ sie in der weiteren Folge in einen männlichen Vornamen ändern. Mit 29 Jahren wurde schließlich gerichtlich festgestellt, dass sie als dem männlichen Geschlecht zugehörig anzusehen ist. Die Ehe wurde geschieden. Der Frau-zu-Mann-Transsexuelle setzte die Hormone ab, wurde dadurch wieder fruchtbar und mittels einer Samenspende (der sogenannten Bechermethode) erneut schwanger. Er gebar einen Sohn.

Der Frau-zu-Mann-Transsexuelle beehrte daraufhin, im Geburtsregister und der Geburtsurkunde des Kindes als Vater mit seinem männlichen Vornamen eingetragen zu werden. Der Antrag wurde in einer umfangreich begründeten Entscheidung abgewiesen. Er ist mit seinem ehemaligen weiblichen Vornamen als Mutter einzutragen.

Maßgeblich stellt der BGH darauf ab, dass der Gesetzgeber sicherstellen will, dass jedes Kind einen Vater hat, der das Kind zeugte, und eine Mutter, die es geboren hat. Daran ändert auch das Transsexuellengesetz nichts. Wer ein Kind zur Welt bringt, kann deshalb nur Mutter sein - und nicht

Vater. Ob es zu einer Geschlechtsumwandlung gekommen ist, bleibt dabei unerheblich. Der BGH nimmt auf die gesetzlichen Regelungen und vor allem die dahinter stehenden Wertvorstellungen nicht nur Bezug, er übernimmt sie auch und macht sie sich zu eigen, d.h., er stimmt ihnen ausdrücklich zu und stellt sie nicht in Frage.

Hinweis: Der BGH hat die Interessenlage des Frau-zu-Mann-Transsexuellen und die des Kindes wertfrei gesehen und dabei dem Anspruch des Kindes auf klare Zuordnung einer leiblichen Mutter den Vorrang gegeben.

Quelle: BGH, *Beschl. v. 06.09.2017 - XII ZB 660/14*

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: *Familienrecht*

5. Draußen ist draußen: Der nach der Trennung ausgezogene Ehegatte darf nicht nach Belieben ein- und ausgehen

Sobald Ehegatten sich trennen, ist der Auszug eines der Ehegatten die Regel. Ob dieser nach seinem Auszug wieder in die Wohnung bzw. das Haus kommen oder der andere ihm dieses verwehren und sogar Schlösser auswechseln darf, beschäftigte hier das Oberlandesgericht Bremen (OLG).

Die Frau war ausgezogen, der Mann im Haus verblieben. Die Frau wollte das Haus mit möglichst guten Erlös freihändig verkaufen. Der Mann aber verweigerte seine Mitwirkung und leitete selber die Teilungsversteigerung des Grundstücks ein. Die Frau wollte daraufhin das Haus durch einen Makler bewerten lassen, woraufhin der Mann diesem den Zutritt verweigerte. Auf die Frage, ob die Frau nach ihrem Auszug noch das Recht habe, das Haus (selber oder durch einen Dritten, hier den Makler) zu betreten, beantwortete das OLG nun mit einem klaren Nein - sofern kein besonderer Grund für dieses Begehren bestünde.

Mit dem endgültigen Verlassen des bisher gemeinsam bewohnten Hauses (oder der Wohnung) verliert der ausziehende Ehegatte das Recht, es ohne Zustimmung des dort verbliebenen Ehegatten wieder zu betreten. Eigentumsverhältnisse spielen hierbei keine Rolle. Selbst wenn die Frau Alleineigentümerin des Hauses gewesen wäre, hätte sie also nicht ohne weiteres verlangen können, das Haus betreten zu dürfen (etwa, um dort ganz einfach mal nach dem Rechten zu sehen).

Liegen besondere Gründe vor, kann anderes gelten. Damit hatte sich das Gericht aber nicht zu befassen, denn der Wunsch, das Haus zum Zweck der Bewertung zu betreten, ist keiner dieser besonderen Gründe.

Hinweis: Insbesondere wenn Ehegatten Kinder haben, geht der ausgezogene Ehegatte oft noch mehr oder weniger beliebig und selbstverständlich im Familienheim ein und aus, zumal er häufig dort noch Sachen seines persönlichen Bedarfs hat und sich irgendwie dort doch noch "zu Hause" fühlt. Das kann hingenommen werden - muss aber nicht! Um zur Ruhe zu kommen, ist es sinnvoll, sich den Schlüssel geben zu lassen und bei Weigerung die Schlösser zu wechseln.

Quelle: OLG Bremen, Beschl. v. 22.08.2017 - 5 WF 62/17

Fundstelle: www.oberlandesgericht.bremen.de

zum Thema: Familienrecht

6. **Unausgewogene Vertragsgestaltung: Dreijährige Kündigungsfristen können Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen**

Kündigungsfristen können im Arbeitsrecht auch über die gesetzlichen Standards hinausgehend vereinbart werden. Irgendwo ist aber auch hier eine Grenze zu ziehen.

Ein Speditionskaufmann war seit Ende 2009 bei einer 45-Stunden-Woche und einer Bezahlung in Höhe von 1.400 EUR brutto tätig. Im Jahr 2012 schlossen er und seine Arbeitgeberin dann eine Zusatzvereinbarung: Die gesetzliche Kündigungsfrist erhöhte sich für beide Seiten auf drei Jahre zum Monatsende und das Bruttogehalt wurde ergebnisabhängig auf ca. das Doppelte angehoben. Dann stellten einige Arbeitnehmer fest, dass die Arbeitgeberin zur Überwachung der Arbeitnehmer ein Spionageprogramm auf den Computern installiert hatte. Daraufhin kündigten mehrere Arbeitnehmer - auch der Speditionskaufmann, der seine nunmehr dreijährige Kündigungsfrist allerdings nicht einzuhalten gedachte.

Die Arbeitgeberin verklagte den Arbeitnehmer daraufhin auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis noch drei Jahre fortbestünde - und scheiterte damit vor Gericht. Die Regelungen zur Kündigungsfrist waren unwirksam, da sie von der gesetzlichen Regelfrist erheblich abwichen und den Arbeitnehmer in seiner beruflichen Bewegungsfreiheit benachteiligten - trotz gleichlautender Fristen für beide Seiten. Die Kündigung durch den Arbeitnehmer war somit rechtmäßig.

Hinweis: Was halten Sie von dieser dreijährigen Kündigungsfrist für Arbeitnehmer und Arbeitgeber? Ein großes Wagnis für beide Seiten, wie immer bei einem derart lang laufenden Vertrag. In aller Regel dürften sich Arbeitgeber mit solchen Regelungen ins eigene Fleisch schneiden. Schließlich wird er den Arbeitnehmer im Zweifel nicht so schnell los.

Quelle: BAG, Urt. v. 26.10.2017 - 6 AZR 158/16

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

7. **Kündigung im Kleinbetrieb: Verstöße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben können zur Wiedereinstellung führen**

Auch nach dem Ausspruch einer - an sich rechtmäßigen - Kündigung kann Arbeitnehmern ein Wiedereinstellungsanspruch zustehen. Wie das im Kleinbetrieb aussieht, zeigt dieser Fall.

Der Angestellte einer Apotheke hatte ebenso wie sämtliche Kolleginnen und Kollegen von seinem bisherigen Arbeitgeber, der seinen Betrieb schließen wollte, die Kündigung erhalten. Dann führte der Arbeitgeber den Betrieb jedoch noch einige Wochen weiter, und ein anderer Arbeitgeber übernahm den Betrieb sowie drei der bisherigen Arbeitnehmer - aber nicht den Beschäftigten dieses Falls. Deshalb klagte

dieser auf eine Weiterbeschäftigung bei dem neuen Arbeitgeber.

Das Bundesarbeitsgericht wies darauf hin, dass ein Wiedereinstellungsanspruch nur Arbeitnehmern zustehen kann, die zum Zeitpunkt des Zugangs einer Kündigung den Kündigungsschutz laut Kündigungsschutzgesetz genossen. In einem kleinen Betrieb kann sich ein solcher Wiedereinstellungsanspruch im Einzelfall aus dem sogenannten "Grundsatz von Treu und Glauben" aus § 242 BGB ergeben. Hiermit hätte der Arbeitnehmer womöglich auch gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber eine Chance auf Wiedereinstellung gehabt, der die Apotheke noch einige Wochen fortgeführt hatte. Da der Mann jedoch mit dem neuen Apothekenbetreiber schlicht und ergreifend den Falschen verklagt hatte und in den Folge auch nicht mehr gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber vorgegangen war, verlor er damit seine Klage.

Hinweis: Arbeitnehmer in Kleinbetrieben haben keinen allgemeinen Kündigungsschutz. Allerdings gibt es immer für solche Fälle noch ein Auffangbecken: den Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte.

Quelle: BAG, Urt. v. 19.10.2017 - 8 AZR 845/15

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

8. Krankheitsbedingte Versetzung: Das betriebliche Eingliederungsmanagement ist hierbei keine formelle Voraussetzung

Das betriebliche Eingliederungsmanagement (bEM) ist vor nahezu jeder Kündigung durchzuführen. Doch wie sieht das bei einer Versetzung aus?

Ein Arbeitnehmer, der seit Jahren in der Nachtschicht beschäftigt war, wurde nach längeren Arbeitsunfähigkeitszeiten und suchtbedingten Therapiemaßnahmen durch seine Arbeitgeberin in eine Tätigkeit in Wechselschicht versetzt. Das wollte der sich aber nicht gefallen lassen und meinte, dass die Versetzung unwirksam sei. Vor der Versetzung hätte die Arbeitgeberin ein bEM nach § 84 Abs. 2 SGB IX durchführen müssen. Das Bundesarbeitsgericht teilte seine Auffassung jedoch nicht.

Die Durchführung eines bEM ist keine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung ist. Dies gilt ausdrücklich auch in den Fällen, in denen die Anordnung (auch) auf Gründe gestützt wird, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers stehen. Trotzdem verwies es die Angelegenheit an die Vorinstanz zurück. Es musste noch geprüft werden, ob die Arbeitgeberin die Versetzung nach billigem Ermessen durchgeführt hatte.

Hinweis: Das bEM ist für Arbeitgeber zu einer großen Falle geworden. Es ist nicht einfach durchzuführen und vor einer Vielzahl von Personalentscheidungen, insbesondere bei krankheitsbedingten Kündigungen, unerlässlich.

Quelle: BAG, Urt. v. 18.10.2017 - 10 AZR 47/17

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

9. Alte Betriebsordnungen: Arbeitszeitliche Regelungen stehen mit Einführung eines Betriebsrats auf dem Prüfstand

Dieser Fall dreht sich um die durchaus spannende Frage, wie alte Regelungen zu beurteilen sind, sobald erstmals ein Betriebsrat in einem Betrieb gewählt wird.

Bei einem Paketzustelldienst war ein Betriebsrat gewählt worden. Vor dieser Zeit gab es im Betrieb schriftliche Arbeitsverträge, die u.a. auf eine Arbeitszeitbetriebsordnung verwiesen, die die wöchentliche Arbeitszeit von bis zu 52 Stunden regelte. Der neue Betriebsrat teilte dann der Arbeitgeberin mit, dass er die Arbeitszeitbetriebsordnung für unverbindlich halte. Die Arbeitgeberin sah das anders. Schließlich forderte der Betriebsrat u.a. die Unterlassung der Anordnung von Mehrarbeit - und das zu Recht.

Alles, was über 39 Stunden hinausging, verletzte den Betriebsrat in seinem Mitbestimmungsrecht. Denn dieser hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG beim Beginn und beim Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen mitzubestimmen, ebenso wie bei einer vorübergehenden Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit. Die alten Betriebsordnungen hätten zwar grundsätzlich noch mit der Folge fortbestanden, dass der Betriebsrat nur eine Verhandlungsoption und das Recht zur Anrufung der Einigungsstelle gehabt hätte. Die Regelungen waren jedoch nicht wirksam mit den einzelnen Arbeitnehmern in deren Arbeitsverträgen vereinbart worden. Denn Arbeitsbedingungen, die einseitig durch den Arbeitgeber geändert werden können, sind formularmäßig und somit nicht in Arbeitsverträgen vereinbar.

Hinweis: Sobald es den Betriebsrat gibt, ist Schluss mit "Das war hier schon immer so!"

Quelle: LAG Hamm, Beschl. v. 09.05.2017 - 7 TaBV 125/16

Fundstelle: www.lag-hamm.nrw.de

zum Thema: Arbeitsrecht

10. Trotz mehrfacher Leugnung: Ehemalige MfS-Tätigkeit muss im öffentlichen Dienst nicht unbedingt zur Kündigung führen

Dass viele Arbeitnehmer ihre ehemalige Stasiarbeit nicht offenbart haben und verheimlichen, kann insbesondere im öffentlichen Dienst zum Problem werden.

Der stellvertretende Direktor des Landesinstituts für Rechtsmedizin des Landes Brandenburg hatte ein Problem mit seiner Vergangenheit: In den Jahren 1988 und 1989 war er in seiner Funktion als Militärarzt in der DDR inoffizieller Mitarbeiter des Ministeriums für Staatssicherheit (MfS) gewesen. Im Rahmen seiner Befragung hatte er 1991 diese Tätigkeit wahrheitswidrig verleugnet. Doch als er sich dann für die Stelle des Direktors beworben hatte, erfuhr das Land von dessen MfS-Tätigkeit. Der Mann bestritt zwar noch immer, doch das Land kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos aus wichtigem Grund. Dagegen

klagte der Arbeitnehmer. Und zwar erfolgreich, denn die Kündigung war unwirksam.

Das Ausmaß der Tätigkeit für das MfS war in diesem Fall als eher gering einzustufen und wog nicht so schwer, als dass eine spätere Verheimlichung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unmöglich machte. Aufgrund seiner langen und vor allem unbeanstandet gebliebenen Tätigkeit konnte dem Bundesland eine Weiterbeschäftigung zugemutet werden. Sogar die mehrfache Leugnung der Tätigkeit änderte an dieser Entscheidung nichts.

Hinweis: Das MfS der DDR sorgt also noch immer für Gesprächsstoff - vor allem auch bei den Gerichten. Ein dunkles Kapitel der deutschen Vergangenheit, mit dem viele noch immer nicht umzugehen wissen.

Quelle: LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.10.2017 - 5 Sa 462/17

Fundstelle: www.berlin.de

zum Thema: Arbeitsrecht

11. Anzeigenobliegenheit im Schadensfall: Wer als Versicherungsnehmer seine Pflichten kennt, sollte sie zwingend befolgen

Im Dezember 2015 wurde der Pkw des Versicherungsnehmers angefahren, der an seinem beschädigten Fahrzeug einen Zettel mit Namen und Telefonnummer vorfand. Der Schadensverursacher konnte in der Folgezeit dennoch nicht ermittelt werden. Im Januar 2016 ließ der Geschädigte sein Fahrzeug begutachten und anschließend reparieren. Erst im Juni 2016 meldete er den Schaden seiner Kaskoversicherung und bat um Erstattung der Reparaturkosten. Doch diese lehnte die Versicherung mit der Begründung ab, dass der Mann seine Anzeigeobliegenheit verletzt habe. Nach den Allgemeinen Kraftfahrt-Bedingungen (AKB) muss eine Schadensmeldung nämlich innerhalb von einer Woche abgegeben werden. Außerdem bemängelte die Versicherung, dass das Schadensbild nicht plausibel sei und das vorgelegte Gutachten unbrauchbar.

Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Hamm war der Kaskoversicherer in der Tat von seiner Leistungspflicht befreit, da sein Versicherungsnehmer seine Anzeigeobliegenheiten vorsätzlich verletzt hatte. Dieser Vorsatz setzt voraus, dass der Versicherte um seine Pflicht im Versicherungsfall kennt. Auch ein sogenannter bedingter Vorsatz ist dafür schädlich, zu seinem (vermeintlichen) Recht zu kommen. Von einem solchen bedingten Vorsatz ist dann auszugehen, wenn der Versicherte zwar seine Pflichten kennt und negative Konsequenzen bei Missachtung für möglich hält, diese aber billigend in Kauf nimmt, weil er nicht ernsthaft damit rechnet, mit seinem Anliegen auf Granit zu stoßen. Da der Versicherungsnehmer nicht bestritt, dass er seiner Obliegenheit zur Schadensmeldung nicht nachgekommen ist, geht das Gericht davon aus, dass ihm auch klar war, dass er den Schaden zeitnah hätte melden müssen. Außerdem hätte ihm klar sein müssen, dass der Versicherer durch die verspätete Schadensmeldung nur noch eingeschränkte Möglichkeiten haben würde, eigene Feststellungen zum Schaden und zur Leistungsfreiheit zu treffen. Dass der Versicherungsnehmer zuvor irrtümlich davon ausgegangen war, den Schaden vom letztendlich unauffindbaren Verursacher ersetzt zu bekommen, ist nach Ansicht des Gerichts im Ergebnis letztlich unerheblich.

Hinweis: Für den Versicherungsnehmer ergibt sich, dass er einen Schaden unmittelbar nach Feststellung seiner Kaskoversicherung melden muss. Diese muss nämlich die Möglichkeit haben, eine möglichst unmittelbare Überprüfung der Angaben ihres Versicherungsnehmers vorzunehmen.

Quelle: OLG Hamm , Beschl. v. 21.06.2017 - 20 U 42/17

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Verkehrsrecht

12. Versicherer muss zahlen: Ein Geschädigter darf auf das Sachverständigengutachten vertrauen

Nach einem Verkehrsunfall darf der Geschädigte den Angaben seines Sachverständigen zu einem angenommenen Totalschadenfall vertrauen, eine Wiederbeschaffung vornehmen und seinen Schaden auf Totalschadenbasis konkret abrechnen, selbst wenn die Gegenseite danach Einwände erhebt, die den Totalschadenfall infrage stellen können.

Nach einem unverschuldeten Unfall ließ der Geschädigte ein Sachverständigengutachten zur Schadenshöhe erstellen. Der Sachverständige ermittelte Reparaturkosten von 8.000 EUR brutto, einen Wiederbeschaffungswert von 7.500 EUR und einen Restwert von 500 EUR. Nach Erhalt des Gutachtens verkaufte der Geschädigte das Fahrzeug zum ermittelten Restwert und kaufte ein Neufahrzeug für etwa 13.500 EUR. Anschließend erhielt er von der gegnerischen Haftpflichtversicherung einen Brief, in dem ihm mitgeteilt wurde, man hätte das Sachverständigengutachten überprüft und die Nettopreparaturkosten ermittelt. Diese lagen deutlich unter dem gutachterlich kalkulierten Betrag sowie unterhalb des Werts zwischen Wiederbeschaffungs- und Restwert. Und nur diesen Betrag erstattete sie.

Das Landgericht Saarbrücken (LG) verurteilte die Versicherung zur Zahlung des Differenzbetrags zwischen Fahrzeugschaden (Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert) und ermittelten Nettopreparaturkosten. Das Gericht vertritt die Auffassung, dass der Geschädigte auf die Angaben des von ihm beauftragten Sachverständigen vertrauen durfte - zumal ihm hier keinerlei Anhaltspunkte vorlagen, dass die Angaben im Gutachten unzutreffend sind. Dem gegnerischen Einwand, dass der Geschädigte auf den Eingang eines Prüfberichts der gegnerischen Haftpflichtversicherung hätte warten müssen, stimmte das LG nicht zu. Zudem rechnete der Geschädigte auch nicht fiktiv nach Gutachten ab, sondern machte seinen Schaden konkret geltend, was sich dadurch auch manifestiert, dass er einen Ersatzwagen gekauft hat.

Hinweis: Die Entscheidung des Gerichts hätte möglicherweise anders ausfallen können, wenn das Schreiben des Versicherers mit dem Prüfbericht vor dem Kauf des Ersatzfahrzeugs bei dem Geschädigten eingegangen wäre.

Quelle: LG Saarbrücken, Urt. v. 15.09.2017 - 13 S 59/17

zum Thema: Verkehrsrecht

13. **Drittschäden nach Pkw-Entzündung: Das Landgericht Köln stellt sich in der Haftungsfrage gegen ein BGH-Urteil von 2014**

Gerät ein ordnungsgemäß abgestelltes Fahrzeug nach sieben Stunden durch Selbstentzündung in Brand, kann eine Haftung des Eigentümers des brennenden Fahrzeugs entfallen.

Der Eigentümer eines Sportwagens stellte sein Fahrzeug in einer Tiefgarage ab. Daneben stellte ein anderer seinen Bus. Ungefähr sieben Stunden nach dem Abstellen fing der Bus durch Selbstentzündung Feuer. Die Polizei stellte fest, dass weder Fremdeinwirkung noch ein sonstiges Fehlverhalten zum Brandausbruch geführt haben. Der Halter des Luxusflitzers, dessen Wagen durch den Brandfall vollständig zerstört wurde, machte nun Schadenersatzansprüche gegenüber dem ehemaligen Bushalter geltend.

Nach Auffassung des Landgerichts Köln (LG) stehen ihm allerdings solche nicht zu. Eine Haftung aus Verschulden kam nicht in Betracht. Auch eine verschuldensunabhängige Haftung nach den Vorschriften des Straßenverkehrsgesetzes entfiel, da das hierfür erforderliche Tatbestandsmerkmal "bei dem Betrieb" nicht gegeben war. Um eine Haftung zu begründen, sei es zwar nicht notwendig, dass das Fahrzeug im Moment der Schadensverursachung fährt - ausreichend ist hier ein örtlicher und zeitlicher Ursachenzusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kraftfahrzeugs (z.B. eine Selbstentzündung infolge der vorausgegangenen Fahrt). Diese Voraussetzungen sieht das Gericht allerdings nicht gegeben, da es in seinen Augen nach sieben Stunden Fahrzeugstillstand an einem nahen zeitlichen Zusammenhang mit einem Betriebsvorgang fehlt.

Hinweis: Die Entscheidung des LG steht im Widerspruch zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) aus dem Jahr 2014. In dem damals entschiedenen Fall war ein Kraftfahrzeug mehr als 24 Stunden nach dem Abstellen aufgrund der Selbstentzündung durch einen technischen Defekt in Brand geraten. Der BGH befand damals, dass ein derart gestalteter Schadensfall nicht auf Folgen begrenzt sein soll, die durch den Fahrbetrieb selbst und dessen Nachwirkungen verursacht worden sind.

Quelle: LG Köln, Urt. v. 05.10.2017 - 2 O 372/16

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Verkehrsrecht

14. **Schrittgeschwindigkeit: 10 km/h: Ein idealer Straßenverlauf berechtigt nicht zur Interpretation des Geschwindigkeitslimits**

Ein Tempo von 15 km/h ist für den Wortsinn der Schrittgeschwindigkeit als etwas zu sportlich anzusehen. Genau deshalb gilt hier auch eine Höchstgeschwindigkeit von 10 km/h.

In einer verkehrsberuhigten Straße, in der nur mit Schrittgeschwindigkeit gefahren werden darf, wurde ein Fahrzeugführer mit einer Geschwindigkeit von mindestens 42 km/h gemessen. Die Messung erfolgte in einer verhältnismäßig breiten und zudem kerzengeraden Straße, auf der sogar Lkw aneinander vorbeifahren konnten. Das Amtsgericht (AG) ging bei solchen Idealbedingungen deshalb davon aus, dass die Schrittgeschwindigkeit hier mit 15 km/h anzunehmen sei, so dass letztendlich "nur" eine Geschwindigkeitsüberschreitung um 27 km/h vorlag. Die Folge: Eine Geldbuße von 100 EUR wurde verhängt. Gegen die Entscheidung des Gerichts legte die Staatsanwaltschaft Rechtsbeschwerde mit der

Begründung ein, dass die Grenze der Schrittgeschwindigkeit bei 10 km/h liegt.

Das Oberlandesgericht Naumburg (OLG) war da ganz der Meinung der Staatsanwaltschaft und verurteilte den Betroffenen zu einer Geldbuße von 160 EUR. Zudem verhängte es ein einmonatiges Fahrverbot. Nach Auffassung des OLG ist eine Geschwindigkeit von mehr als 10 km/h nach dem Wortsinn nicht mehr als Schrittgeschwindigkeit anzusehen. Der Begriff "Schrittgeschwindigkeit" kann auch nicht beliebig anhand örtlicher Gegebenheiten oder Grad der Gefährdung interpretiert werden.

Hinweis: Da das vom AG zugrunde gelegte Tempo von 15 km/h der Durchschnittsgeschwindigkeit eines Profimarathonläufers entspricht, ist der Entscheidung des OLG wohl zuzustimmen. Andere Gerichte haben eine Schrittgeschwindigkeit sogar auf 4-7 km/h limitiert.

Quelle: OLG Naumburg, *Beschl. v. 21.03.2017 - 2 Ws 45/17*

Fundstelle: www.landesrecht.sachsen-anhalt.de

zum Thema: *Verkehrsrecht*

15. **Fristen beachten: Legale Geltendmachung italienischer Bußgeldforderungen durch deutsche Inkassobüros**

In letzter Zeit ist es vermehrt dazu gekommen, dass Fahrzeughalter durch Inkassobüros angeschrieben werden, um im Namen italienischer Kommunen Bußgelder einzutreiben. Hintergrund ist, dass das italienische Recht den kommunalen Polizeibehörden erlaubt, Kfz-Halter-Ermittlungen und das Ausstellen von Bußgeldbescheiden an private Inkassounternehmen zu übertragen. Bleiben die Bemühungen eines italienischen Inkassobüros erfolglos, wird ein Inkassounternehmen in Deutschland beauftragt, diese Forderung geltend zu machen.

Die häufigsten Fälle neben Geschwindigkeitsüberschreitungen sind Verstöße wegen unerlaubten Befahrens verkehrsbeschränkter Zonen in italienischen Innenstädten, sogenannte "Zona traffico a limitato". Die Vollstreckungsverjährungsfrist beträgt in diesen Fällen fünf Jahre ab Rechtskraft.

Wichtig zu wissen: Es ist nicht rechtswidrig, dass ein Inkassounternehmen mit einer Zahlungsaufforderung, der ein in Italien fälliges Bußgeld zugrunde liegt, an einen deutschen Betroffenen herantritt. Das deutsche Inkassounternehmen hat allerdings keine Möglichkeit, diese hoheitliche Forderung in Deutschland zwangsweise durchzusetzen oder zu vollstrecken. Der Betroffene sollte daher in jedem Fall gegen den ihm übermittelten Bescheid innerhalb der Rechtsmittelfrist von 60 Tagen ab Zustellungsdatum beim Präfekten der italienischen Gemeinde Einspruch einlegen. Die Adresse findet sich in der Rechtsmittelbelehrung. Der Einspruch muss allerdings in italienischer Sprache erfolgen. Zudem sollte das Inkassounternehmen auf die ausschließliche Zuständigkeit des Bundesamts für Justiz bezüglich der Vollstreckung von ausländischen Geldsanktionen hingewiesen werden.

Hinweis: Ganz wichtig ist, dass gegen gerichtliche Mahnbescheide sofort Widerspruch eingelegt wird und hierbei auf die international-rechtliche Unzuständigkeit deutscher Gerichte in derartigen Fällen hingewiesen wird.

zum Thema: *Verkehrsrecht*

16. **Miete in Verzug: Zwei offene Monatsmieten geben dem Vermieter das Recht zur Kündigung**

Erhält ein Mieter die Kündigung wegen eines Zahlungsverzugs, kann er sein Versäumnis zumindest einmalig wiedergutmachen.

Mieter minderten ihre Mietzahlungen wegen eines mangelhaften Teppichs und zahlten darüber hinaus nur schleppend ihre Miete. Kurz bevor der Vermieter die Kündigung aussprach, wurden noch Beträge auf Grundlage der geminderten Miete gezahlt. Ein vollständiger Ausgleich des Zahlungsrückstands für zwei Monate erfolgte jedoch nicht. Sodann verklagte der Vermieter die Mieter u.a. auf Räumung.

Tatsächlich mussten die Mieter die Wohnung verlassen. Ist durch einen Zahlungsrückstand des Mieters, der zwei Monatsmieten übersteigt, ein Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses entstanden, wird dieses nur durch eine vollständige Zahlung des Rückstands vor Zugang der Kündigung ausgeschlossen. Bei der Beurteilung, ob der Zahlungsrückstand des Mieters die Miete für einen Monat übersteigt, ist nicht auf die (berechtigterweise) geminderte Miete, sondern auf die vertraglich vereinbarte Gesamtmiete abzustellen.

Hinweis: Mieter müssen aufpassen. Schon zwei offene Monatsmieten geben dem Vermieter das Recht zur Kündigung. Und das kann schnell innerhalb von ca. 30 Tagen der Fall sein.

Quelle: BGH, Urt. v. 27.09.2017 - VIII ZR 193/16

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

17. **Preisgebundener Wohnraum: Einseitiger Mietzuschlag ist trotz unwirksamer Schönheitsreparaturklausel rechtens**

Der preisgebundene Wohnraum - der sogenannte soziale Wohnungsbau - unterliegt gänzlich anderen Regelungen als das normale Mietverhältnis.

Eine Wohnung wurde mit öffentlichen Fördergeldern errichtet und unterlag dem Wohnungsbindungsgesetz. Im Vertrag mit einem Mieter war jedoch eine unwirksame Klausel zu Schönheitsreparaturen vereinbart worden. Der Vermieter verlangte daraufhin unter Hinweis auf § 28 Abs. 4 der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) jährliche Kosten für Schönheitsreparaturen von 10,32 EUR je m². Der Mieter zahlte dies nur unter Vorbehalt, und schließlich landete die Angelegenheit vor Gericht. Er war der Meinung, dass ihm die alternative Möglichkeit zur selbständigen Ausführung solcher Reparaturen vorenthalten wurde und die formularmäßige Klausel somit insgesamt ungültig sei.

Doch der Bundesgerichtshof urteilte zugunsten des Vermieters. Denn wer meint, durch das Unterlassen eines solchen Angebots zur eigenständigen Durchführung wäre der Mieter unangemessen benachteiligt und die Vereinbarung somit automatisch im Gesamten unwirksam, der irrt. Beim preisgebundenem Wohnraum ist entscheidend geregelt, dass der Vermieter die Wohnung nicht gegen ein höheres Entgelt zum Gebrauch überlassen darf, als zur Deckung der laufenden Aufwendungen nachweislich erforderlich ist. Somit verstößt der Vermieter weder gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB)

noch gegen das allgemeine Rücksichtnahmegebot (§ 241 Satz 2 BGB), nur weil er seinem Mieter im Wege der Individualvereinbarung eine solche Abwälzungsklausel vorenthält.

Hinweis: Bei preisgebundenem Wohnraum gelten andere Regelungen. Das muss jeder Mieter wissen.

Quelle: BGH, Urt. v. 20.09.2017 - VIII ZR 250/16

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

18. Steuerabzugsfähige Wohnkosten: Mieter haben einen Anspruch auf Aufschlüsselung haushaltsnaher Dienstleistungen

Haushaltsnahe Dienstleistungen können von Mietern bei der Einkommensteuer in Abzug gebracht werden. Und der Vermieter hat dazu sogar entsprechende Bescheinigungen zu erstellen, wie dieser Fall zeigt.

In dem Mietvertrag dieses Falls war der Mieter verpflichtet, Vorauszahlungen auf die Heiz- und Betriebskosten zu leisten. In einer Klausel des Mietvertrags war jedoch ebenso vereinbart worden, dass der Vermieter nicht verpflichtet sei, dem Mieter eine Bescheinigung über haushaltsnahe Dienstleistungen auszustellen. Trotzdem verklagte der Mieter den Vermieter darauf, ihm eine solche Bescheinigung auszustellen. Er meinte, der Vertrag sei an dieser Stelle unwirksam.

Das Landgericht Berlin hat nun entschieden, dass ein Mieter von seinem Vermieter beanspruchen kann, in einer Betriebskostenabrechnung bestimmte Kosten so aufzuschlüsseln, dass der Mieter zum Zweck der Steuerersparnis gegenüber dem Finanzamt haushaltsnahe Dienstleistungen in Abzug bringen kann. Der Mieter muss die Möglichkeit erhalten, selbst anhand der Betriebskostenabrechnung zu ermitteln, welche Dienstleistungen erbracht und welche Beträge dafür aufgewendet worden sind. Dafür sei erforderlich, dass Pauschalrechnungen aufgeschlüsselt werden und der Anteil der Dienstleistungen ausgewiesen wird. Der Vermieter konnte sich dieser Pflicht auch nicht durch den Mietvertrag und die entsprechende Klausel entziehen. Die Klausel benachteiligt den Mieter unangemessen, war überraschend und damit unwirksam.

Hinweis: Aus dem Mietverhältnis ergeben sich verschiedenste Nebenpflichten, die in aller Regel nicht unmittelbar im Mietvertrag geregelt sind. Es handelt sich dabei z.B. um gegenseitige Treuepflichten, die jeder Vertragspartner von dem anderen erwarten kann.

Quelle: LG Berlin, Urt. v. 18.10.2017 - 18 S 339/16

Fundstelle: www.berlin.de

zum Thema: Mietrecht

19. **"Wir schließen!" Kammergericht genehmigt im Eilverfahren Räumungsverkauf trotz unklarer Kündigungslage**

Nachdem Bauverzögerungen in einer Einkaufspassage bekannt wurden, zog sich eine Gewerbemieterin aus dem Mietverhältnis zurück und eröffnete ihren Räumungsverkauf. Ob sie einen solchen Verkauf starten darf, wenn die Vermieterin der Meinung ist, dass das Mietverhältnis nicht ordentlich gekündigt wurde, mussten die Berliner Gerichte klären.

Laut Mietvertrag war das Ende der Mietzeit mit Mai 2017 erreicht. Doch die Parteien schlossen einen Nachtrag ab, wonach das Einkaufszentrum innerhalb von max. zwölf Monaten renoviert werde, die Mietfläche reduziert werden und die Mietzeit weitere zehn Jahre nach Abschluss des Umbaus betragen sollte. Als der Mieterin jedoch bekannt wurde, dass der Umbau erst ein Jahr später beginnen und gut 14 Monate dauern sollte, kündigte sie das Mietverhältnis fristlos und führte im Juli 2017 einen Räumungsverkauf durch, den sie mit dem Hinweis "Wir schließen!" bewarb. Die Vermieterin war jedoch der Meinung, dass das Mietverhältnis durchaus noch bestünde, und zog im Eilverfahren vor das Landgericht Berlin. Dieses gab dem Antrag statt.

Das Kammergericht (KG) war nun jedoch der Meinung, dass der Räumungsverkauf der Mieterin nicht untersagt werden darf. Seiner Ansicht nach bestand für die Vermieterin keinerlei Anlass, dass die Mieterin den unstreitig bereits mit Mai beendeten schriftlichen Hauptmietvertrag stillschweigend auf unbestimmte Zeit fortsetzen wolle. Die Mieterin hatte ihre Vermieterin sogar mehrfach aufgefordert, die Umbauarbeiten bis Ende Juni fertigzustellen.

Die Mieterin durfte ihren Räumungsverkauf also durchführen. Ob ihre außerordentliche Kündigung des Anschlussmietvertrags wirksam war, ließ das KG in dem Eilverfahren offen.

Hinweis: Langfristige Mietverträge können schnell dazu führen, dass die wirtschaftliche Existenz bedroht ist. Deswegen muss vor dem Abschluss solcher Verträge intensiv geprüft werden, ob sich das Vorhaben auch finanziell wirklich rechnet. Und bei der Prüfung der Verträge kann ein Rechtsanwalt behilflich sein.

Quelle: KG Berlin, Urt. v. 16.10.2017 - 8 U 135/17

Fundstelle: www.berlin.de

zum Thema: Mietrecht

20. **Baunutzungsrechtliche Sondergebiete: Sylt und Norderney dürfen Quoten von Dauer- und Ferienwohnungen vorgeben**

Die deutschen Nordseeinseln müssen aufpassen, dass genügend bezahlbarer Wohnraum für Personen, die keine Feriengäste sind, gebaut wird. Und das ist mit sogenannten "baunutzungsrechtlichen Sondergebieten" offensichtlich möglich.

In dem Fall ging es um Bebauungspläne auf den Inseln Sylt und Norderney. Auf beiden Inseln wurden Sondergebiete festgesetzt, für die verlangt wurde, in Gebäuden jedenfalls eine Wohnung pro Gebäude zur dauerhaften Wohnnutzung nachzuweisen. Auf Norderney wurde zusätzlich die Anzahl der Ferienappartements auf zwei pro Wohngebäude begrenzt.

Dagegen wandten sich zwei Eigentümer von Eigentumswohnungen, die ihre Wohnungen als Ferienwohnungen nutzen wollten. Doch das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass Gemeinden durchaus Sondergebiete festsetzen dürfen, die baulich eine Quote zur ständigen Wohn- und Feriennutzung in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang vorsehen. Beide Satzungen waren daher rechtmäßig erlassen worden.

Hinweis: Vor dem Kauf einer Eigentumswohnung in Feriengebieten muss also sichergestellt werden, ob diese überhaupt für die Vermietung als Ferienwohnung zugelassen ist.

Quelle: BVerwG, Urt. v. 18.10.2017 - 4 C 5.16 und 4 CN 6.17

Fundstelle: www.bverwg.de

zum Thema: Mietrecht

21. Auslegung eines Testaments: Die vage Formulierung "für einen guten Zweck" reicht nicht für eine Erbeinsetzung aus

Unklare Formulierungen in Testamenten führen immer wieder zu Schwierigkeiten und Auseinandersetzungen.

Eine kinderlos und verwitwet verstorbene Frau hatte in ihrem Testament bestimmt, dass mehrere größere Geldbeträge Verwandten zukommen sollen. Das Testament enthielt zudem die Anweisung: "Mein Vermögen soll in eine Stiftung für einen guten Zweck eingehen und ein Teil zur Sanierung eines sakralen Baues." Die Gemeinde, in der die Frau zuletzt gewohnt hatte, machte nun geltend, dass sie dadurch zur Erbin eingesetzt worden war.

Das Gericht lehnte dies jedoch ab. Es führte aus, dass die Formulierung so vage und ungenau war, dass sich daraus keine Erbeinsetzung ableiten ließe. Selbst mithilfe einer ergänzenden Auslegung des Testaments lässt sich nicht bestimmen, welche "Stiftung für einen guten Zweck" von der Erblasserin gemeint war.

Hinweis: Grundsätzlich ist es unzulässig, die Bestimmung des Erben in einem Testament einem Dritten zu überlassen. Das ist nur dann möglich, wenn dieser Dritte klar benannt ist und durch den Erblasser ein begrenzter Personenkreis sowie klare und nachvollziehbare Kriterien für die Bestimmung des Erben vorgegeben wurden. Ein Erbe muss im Testament zwar nicht namentlich benannt, aber so genau umschrieben werden, dass für eine Willkür kein Raum bleibt. Auch die Auslegung des Testaments durch das Gericht hilft in so einem Fall nicht weiter, denn der Erblasser muss wenigstens das Ziel der Zuwendung irgendwie zum Ausdruck gebracht haben. Die Gerichte dürfen nicht etwas in ein Testament hineinlesen, das dort nicht angelegt ist. Sofern sich der Erblasser nicht festlegen möchte, hilft es nur, statt einer Erbeinsetzung "Vermächtnisse" anzuordnen, da für diese das Verbot der Bestimmung durch Dritte nicht gilt.

Quelle: OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 04.07.2017 - 20 W 343/15

Fundstelle: www.lareda.hessenrecht.hessen.de

zum Thema: Erbrecht

22. **Eigenhändig ist eigenhändig: Auch ein mit der ungeübten Hand unterschriebenes Testament kann gültig sein**

Handschriftliche Testamente unterliegen strengen Wirksamkeitsvorschriften und werden in der Praxis häufig angegriffen, sobald die Erben mit dem Inhalt unzufrieden sind.

Ein an Krebs erkrankter Mann hatte Lähmungserscheinungen in seiner rechten Hand. Er unterzeichnete daher sein handschriftliches Testament, in dem er seine Nachbarn als Erben einsetzte, als Rechtshänder mit seiner ungeübten, linken Hand. Seine Verwandten waren daher der Meinung, dass das Testament unwirksam sei und sie aufgrund der gesetzlichen Erbfolge zu Erben wurden.

Das Oberlandesgericht Köln (OLG) holte mehrere Sachverständigengutachten ein und befragte zudem einen Zeugen, der bei der Unterzeichnung anwesend war. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass der Erblasser selbst unterschrieben hatte - mit jener Hand, die er in gesundem Zustand nicht zum Schreiben gewählt hätte. Das OLG stellte daher klar, dass auch ein mit der ungeübten Hand geschriebenes Testament gültig ist.

Hinweis: Gerade in Situationen, in denen die Wirksamkeit eines Testaments aufgrund von Erkrankungen angezweifelt werden kann, empfiehlt es sich, zur Absicherung entweder verlässliche und unbeteiligte Zeugen bei der Errichtung hinzuzuziehen oder ein notarielles Testament zu errichten.

Quelle: OLG Köln, *Beschl. v. 03.08.2017 - 2 Wx 169/17*

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: *Erbrecht*

23. **Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung: Bei geschwisterlicher Regelung zur Lebzeit der Erblasser ist steuerrechtlich Vorsicht geboten**

Um Streitigkeiten und Aufteilungsschwierigkeiten zu vermeiden, werden häufig Vereinbarungen zwischen den gesetzlichen Erben dahingehend getroffen, dass auf den Pflichtteil gegen eine Abfindung verzichtet wird. Doch Vorsicht: Dabei sind auch die steuerlichen Konsequenzen zu beachten.

Ein Mann verzichtete für den Fall, dass er durch eine letztwillige Verfügung von der Erbfolge nach seiner Mutter ausgeschlossen wird, gegenüber seinen drei Brüdern auf die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs. Im Gegenzug zahlten ihm die drei Brüder jeweils eine Abfindung von 150.000 EUR. Nun stellte sich die Frage, wie diese Abfindungen zu versteuern sind.

Der Bundesfinanzhof (BFH) stellte in diesem Zusammenhang klar, dass es sich dabei um eine Zuwendung zwischen Geschwistern handelt - und nicht um eine Zuwendung an ein Kind. Somit kommt in Fällen wie diesem die ungünstigere Steuerklasse II zum Tragen, was einen geringeren Freibetrag und einen höheren Steuersatz nach sich zieht als bei Zuwendungen zwischen Eltern und Kind.

Hinweis: Der BFH hat damit seine bisherige Rechtsprechung geändert. Dies führt bei einer Abfindung bei Pflichtteilsverzicht, der zwischen Geschwistern noch zu Lebzeiten des Erblassers vereinbart wird, meist zu einer höheren Steuerbelastung als bei einer Vereinbarung nach dem Erbfall. Bevor solche Vereinbarungen geschlossen werden, sollte also sachkundiger Rat eingeholt werden.

Quelle: BFH, Urt. v. 10.05.2017 - II R 25/15, rkr.

Fundstelle: www.bundesfinanzhof.de

zum Thema: Erbrecht

24. Kurznotizen sind unzureichend: Auf die Mindestanforderungen zur Schriftform eines Testaments ist dringend zu achten

Die Gerichte müssen sich immer wieder damit befassen, ob ungewöhnliche Schriftstücke wirksame Testamente sind. Das folgende Urteil beweist, dass Kurznotizen - hier unüblicherweise in Gestalt von Aufklebern - schwerlich die Mindestanforderungen an ein handschriftlich erstelltes Testament erfüllen können.

Nach dem Tod einer Frau machte eine Bekannte geltend, deren Alleinerbin zu sein. Zum Beweis legte sie einen Fotoumschlag mit zwei Aufklebern vor, auf denen handschriftlich zum einen "V. ist meine Haupteinbin" und zum anderen "D.L. 10.1.2011" vermerkt war.

Das Gericht hatte aber erhebliche Zweifel daran, dass damit ein gültiges Testament vorlag. Die Aufkleber trugen keine Überschrift, wie etwa "Testament" oder "Letzter Wille". Ferner wurde lediglich ein Vorname genannt, so dass unklar blieb, wer damit konkret gemeint ist, und da von "Haupteinbin" gesprochen wurde, war der Schluss naheliegend, dass es noch weitere Erben geben muss. Die Verstorbene hatte auch nicht unter Zeitdruck gestanden, so dass es keine nachvollziehbare Notwendigkeit für solch eine ungewöhnliche Form der Testamentserrichtung geben haben kann. Und zu guter Letzt war nur einer der Aufkleber unterschrieben. Das Gericht ging somit davon aus, dass kein wirksames Testament vorlag und daher die gesetzliche Erbfolge zum Tragen kommt.

Hinweis: Zwar gibt es keine Vorgaben, auf welcher Art von Papier ein Testament errichtet werden muss, doch je ungewöhnlicher die Form ist, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass das Schriftstück nicht als gültiges Testament angesehen wird. Da es sich bei den besagten Aufklebern um zwei separate Sticker handelte, war zudem eine Manipulierbarkeit nicht ausgeschlossen. Es empfiehlt sich daher, gewöhnliches Schreibpapier zu verwenden und das Schriftstück auch klar als Testament zu bezeichnen.

Quelle: OLG Hamburg, Beschl. v. 08.10.2013 - 2 W 80/13, rkr.

zum Thema: Erbrecht

25. Pflichtteilsfragen im Scheidungsfall: Keine Auskunftsrechte für Gläubiger eines Pflichtteilsberechtigten vor Eintritt des Erbfalls

Zur Ermittlung der Höhe des Pflichtteils stehen dem Betroffenen verschiedene Rechte zu, etwa ein Auskunftsanspruch gegen den Erben oder auch das Recht auf Grundbucheinsicht. Von wem, wann und wie diese Rechte jedoch ausgeübt werden können, ist immer wieder der Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten.

Eine Frau versuchte, im Rahmen eines Scheidungsverfahrens zu ermitteln, wie groß das Vermögen ihres (Noch-)Ehemannes sei. Da sie wusste, dass dieser seine hochbetagte Mutter - Eigentümerin mehrerer Immobilien - beerben würde, versuchte sie, Einsicht ins Grundbuch zu nehmen, um den Wert dieser Immobilien zu ermitteln. Als dies vom Grundbuchamt abgelehnt wurde, ging die Frau dagegen gerichtlich vor.

Das Gericht wies darauf hin, dass für die Grundbucheinsicht ein berechtigtes Interesse vorliegen muss. Pflichtteilsberechtigte haben nach allgemeiner Ansicht erst nach dem Eintritt des Erbfalls ein solches berechtigtes Interesse. Das Gericht stellte ferner klar, dass selbst der Pflichtteilsberechtigte zu Lebzeiten des Erblassers kein Recht auf Grundbucheinsicht hat - ein Gläubiger des Pflichtteilsberechtigten somit erst recht nicht.

Hinweis: Durch die Einsicht ins Grundbuch erhält man Informationen über Eigentumsverhältnisse, eventuelle Belastungen des Grundstücks wie Grundschulden und Hypotheken. Diese Informationen sind für die Wertermittlung entscheidend. Der Pflichtteilsberechtigte kann sich diese Informationen zwar mithilfe des Auskunftsanspruchs direkt vom Erben holen, muss sich aber nicht darauf verlassen, sondern kann zusätzlich auch selbst Einsicht ins Grundbuch nehmen. Diese Rechte stehen dem Pflichtteilsberechtigten jedoch erst nach dem Tod des Erblassers zu.

Quelle: OLG München, Beschl. v. 17.03.2013 - 34 Wx 282/13

Fundstelle: www.gesetze-bayern.de

zum Thema: Erbrecht

26. Körperliche Unversehrtheit verletzt: Wer sich als professioneller Tätowierer verkauft, muss auch wie ein solcher arbeiten

Wie die Zeiten sich ändern: Tattoos gehören heutzutage zum Mainstream. Das hat naturgemäß zur Folge, dass viele Menschen sich bei der Auswahl der aus dem Boden geschossenen Studios nicht mehr die Zeit nehmen, die eine solche dauerhafte Verschönerung verdienen sollte. Wenn dann folglich Vorstellung und Umsetzung stark differieren, ist eine Tätowierung gleich doppelt bis dreifach so schmerzhaft.

Eine Frau ließ sich auf ihrem linken Unterarm für 100 EUR folgendes Tattoo stechen: "Je t'aime mon amour, Tu es ma vie, Nous Ensemble Pour Toujours, L. ♥ A." Das Ergebnis war aus Sicht der Kundin dann jedoch alles andere als zufriedenstellend: Aus ihrer Sicht war der gesamte Schriftzug verwaschen, unleserlich und nicht in einer einheitlichen Größe gestochen, die Abstände der verschiedenen Wörter und Zeilen waren teilweise unterschiedlich, einzelne Wörter waren schief, die Linienführung mangelhaft, verwaschen, nicht durchgehend und an einzelnen Stellen ausgefranst. Sie klagte deshalb u.a. ein Schmerzensgeld ein.

Das Gericht bestätigte die offensichtlich mangelhaft durchgeführte Umsetzung. Jeder Tätowierwillige darf bei seiner Einwilligung zum Stechen grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Behandlung fehlerfrei und handwerklich nach den branchenüblichen Regeln der Kunst verläuft. Ein Gutachter bestätigte ferner, dass einem Profi - und als solchen bezeichnete sich die Beklagte - solche Fehler nicht unterlaufen dürfen. Die Klägerin erhielt vom Gericht daher 1.000 EUR Schmerzensgeld zugesprochen sowie den Anspruch auf Rückzahlung der für das Stechen und Nachbessern bereits gezahlten 100 EUR. Zudem müssen der Frau, deren körperliche Unversehrtheit verletzt wurde, sämtliche Folgeschäden - wie die Entfernung der

mangelhaften Tätowierung - ersetzt werden.

Hinweis: Dieser Fall zeigt sehr schön, welche Mängelgewährleistungsansprüche bestehen können. Wer in seiner körperlichen Unversehrtheit verletzt wird, hat einen Anspruch auf Schadensersatz - selbst in Fällen, bei denen sich Menschen freiwillig einer schmerzhaften Prozedur unterziehen.

Quelle: AG München, Urt. v. 13.04.2017 - 132 C 17280/16

Quelle: AG München, Urt. v. 13.04.2017 - 132 C 17280/16

Fundstelle: www.justiz.bayern.de

zum Thema: Sonstiges

27. Arbeitsunfall in der Reha: Auch bei Sonntagsspaziergängen kann die Berufsgenossenschaft im Schadensfall haften

Der Arbeits- und Gesundheitsschutz ist wichtig und richtig. Einen wesentlichen Bestandteil für diesen Schutz bildet die gesetzliche Unfallversicherung, deren Umfang das ein oder andere Mal verwundert - so wie im folgenden Fall.

Ein Mann befand sich mit dem Ziel der Gewichtsreduktion in einer stationären Rehabilitationsmaßnahme. Dort wurde er während eines Sonntagsspaziergangs von einem Auto angefahren. Da er der Ansicht war, dass der Unfall als Arbeitsunfall eingestuft werden müsse, verlangte er entsprechende Entschädigungszahlungen. Die zuständige Berufsgenossenschaft weigerte sich, da der Mann zwar grundsätzlich zum versicherten Personenkreis gehöre, es sich jedoch um eine nicht versicherte Tätigkeit gehandelt habe. Die Ärzte hätten dem Mann im Zuge der Therapie zwar Bewegung empfohlen; Spaziergänge - und als einen solchen bezeichnete der Mann seine Tätigkeit zum Unfallzeitpunkt - seien jedoch für den Sonntag nicht explizit angeraten gewesen. Daher bestand die Genossenschaft darauf, dass sich der Mann zum Unfallzeitpunkt bei einer eigenwirtschaftlichen, unversicherten Tätigkeit befunden und sich der Unfall nicht auf explizite mit dem Klinikaufenthalt verbundene Gefahrenmomente bezogen habe. In solchen Fällen sei daher die Krankenkasse zuständig. Dagegen klagte der Mann.

Das Sozialgericht stufte den Unfall tatsächlich als Arbeitsunfall ein. Es bestand ein innerer Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Rehabilitationsmaßnahme. Dabei war es für die Richter irrelevant, dass der Sonntagsspaziergang nicht ärztlich angeordnet worden war. Denn bei diesem Spaziergang handelte es sich um eine objektiv kurgerechte bzw. nicht kurschädliche Tätigkeit, die in der Vergangenheit auch schon das Bundessozialgericht in seiner Rechtsprechung als Prämisse für derartige Fallkonstellationen vorgegeben hat.

Hinweis: Ein Verkehrsunfall beim Spaziergehen kann also einen Arbeitsunfall darstellen. Dann sollte allerdings der Unfallversicherungsträger davon auch schnellstmöglich Kenntnis erlangen. Und nicht jeder kommt automatisch darauf, einen Unfall beim Spaziergang als Arbeitsunfall einzustufen.

Quelle: SozG Düsseldorf, Urt. v. 20.06.2017 - S 6 U 545/14

Fundstelle: www.sg-duesseldorf.nrw.de

zum Thema: Sonstiges

28. **Außergerichtliche Streitschlichtung: Anwaltsmediatoren sind gemäß Anwaltsdienstvertrag für Beratungsfehler haftbar zu machen**

Ein spannender Fall zur Haftung eines Anwaltsmediators - eines Rechtsanwalts, der zusätzlich über eine besondere Ausbildung als Mediator (Streitschlichter) verfügt.

Ein Ehepaar ging zu solch einer Anwaltsmediatorin und wollte sich möglichst kostengünstig scheiden lassen. Während der Beratung wurde auch über eine Scheidungsfolgenvereinbarung gesprochen. Die Auskünfte für den Versorgungsausgleich, also den Ausgleich der Rentenanwartschaften, hatte die Anwältin dazu allerdings nicht eingeholt. Sodann kam es zum Scheidungstermin; dort wurden die Eheleute von anderen Anwälten vertreten, um eine Interessenkollision zu vermeiden. Eine Besprechung über den Scheidungsantrag fand nicht statt. Beide Anwälte verzichteten dann im Namen der Eheleute auf den nachehelichen Unterhalt und die Durchführung eines Versorgungsausgleichs.

Dann rechnete die inzwischen geschiedene Ehefrau allerdings nach: Bei Durchführung des Versorgungsausgleichs hätten ihr 95.000 EUR zugestanden. Diese Summe verlangte sie von dem Rechtsanwalt, der sie im Scheidungstermin vertreten hatte. Und tatsächlich musste dieser rund 64.000 EUR zahlen. Der Rechtsanwalt verlangte nun seinerseits von der Anwaltsmediatorin zwei Drittel dieses Betrags und klagte.

Die Hälfte des Geldes erhielt der Rechtsanwalt tatsächlich zurück. Denn der Mediationsvertrag war als Anwaltsdienstvertrag zu werten; die Anwaltsmediatorin haftete somit nach anwaltlichen Grundsätzen. Sie hatte ihre Pflicht gegenüber der Ehefrau verletzt, da sie deren Rechtsanwalt nicht darüber informiert hatte, dass noch keine Auskünfte zum Versorgungsausgleich eingeholt worden waren.

Hinweis: Als außergerichtliche Streitschlichtung gewinnt insbesondere die Mediation in Deutschland immer mehr an Bedeutung. Gut, dass nach diesem Urteil auch der Anwaltsmediator für Beratungsfehler entsprechend haftet.

Quelle: BGH, Urt. v. 21.09.2017 - IX ZR 34/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

29. **Vereine greifen durch: Pyro-Zünder zu empfindlichem Schadensersatz an den 1. FC Köln verurteilt**

Pyrotechnik im Stadion ist genauso beliebt, wie sie verboten ist. Die Vereine gehen mittlerweile dagegen rigoros vor.

Bei einem Spiel des 1. FC Köln gegen den SC Paderborn 09 zündete ein Mann Pyrotechnik. Wegen dieses Vorfalls und einiger weiterer bei anderen Spielen des 1. FC verhängte das Sportgericht des Deutschen Fußball-Bunds e.V. gegen den Verein eine Verbandsstrafe. Neben einer Geldstrafe von 50.000 EUR musste der 1. FC u.a. eine Bewährungsauflage leisten. Diese bestand aus der Verpflichtung, weitere 30.000 EUR für Projekte und Maßnahmen zu verwenden, die der Gewaltprävention sowie der Ermittlung von konkreten Tätern bei den Fußballspielen des Vereins dienen. In der Gesamtheit belief sich die Strafe auf 118.000 EUR.

Dann setzte sich die Vereinsführung hin und fing an zu rechnen. Unter Berücksichtigung einer bereits getätigten Leistung verblieben letztendlich noch 60.000 EUR, die der Verein auch zahlte. Dann wendete sich der 1. FC an den Pyro-Zünder und verlangte seinerseits von diesem 30.000 EUR Schadensersatz, also die Hälfte zurück. Verurteilt wurde der Stadionfeuerwerker letztendlich "nur" zur Zahlung von etwas über 20.000 EUR. Dagegen zog der 1. FC Köln zwar vor den Bundesgerichtshof (BGH) - allerdings erfolglos.

Denn der BGH hat auch noch einmal nachgerechnet: Ein strittiger Schadensersatzanspruch bemisst sich am Verhältnis der konkreten Einzelstrafe (Pyrotechnik) zur verhängten Gesamtsumme aller Einzelstrafen (diverse weitere Vorfälle bei Kölner Spielen). Da es sich bei der vom Sportgericht verhängten Gesamtstrafe um 118.000 EUR handelte und sich dabei die Schuld des Beklagten mit insgesamt 40.000 EUR auf rund ein Drittel belief, darf dieser nun auch nur für ein Drittel der vom Verein geleisteten Reststrafe haftbar gemacht werden. So kam das Gericht auf die etwas über 20.000 EUR.

Hinweis: Der Fall zeigt, welche Auswirkungen das Zünden von Pyrotechnik im Fußballstadion haben kann. Und noch viel schlimmer wird es, wenn durch die Böller erst einmal Menschen verletzt werden. Um solchen Risiken zu mindern, greifen auch die Vereine immer härter gegen Pyrotechniker unter den eigenen Fans durch.

Quelle: BGH, Urt. v. 09.11.2017 - VII ZR 62/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

30. **Verdienstaufschlag bei Selbständigen: BGH lockert Maßstäbe zur Darlegung der theoretischen Geschäftsentwicklung**

Fällt ein Selbständiger wegen eines Unfalls aus und kann er nicht mehr arbeiten, hat er nach dem Gesetz gegenüber dem Schädiger einen Anspruch auf Ersatz des Verdienstschadens. Doch wie wird der genau berechnet? Der Selbständige hat in aller Regel kein konstantes Monatseinkommen wie ein Arbeitnehmer.

Ein selbständiger Zahnarzt hatte einen Unfall und konnte wegen einer Handgelenksverletzung nicht mehr arbeiten. Er verklagte den Unfallverursacher auf Schmerzensgeld und Verdienstaufschlag. Das Problem des Falls lag hierbei in der Berechnung des Verdienstaufschlags. Schließlich musste dieser so lange vor Gericht ziehen, bis sein Fall vor dem Bundesgerichtshof (BGH) landete.

Eben jener BGH urteilte nun, dass an die schwierige Darlegung der hypothetischen Geschäftsentwicklung eines Selbständigen keine zu strengen Maßstäbe angelegt werden dürfen. Die Klage darf nicht allein wegen Unstimmigkeiten zu Schadensentstehung und -höhe abgewiesen werden, solange weitere und vor allem greifbare Anhaltspunkte für die Schadensschätzung vorliegen. Schon auf der Basis der zugunsten des Zahnarztes prognostizierten Gewinnentwicklung hätte das vorige Gericht in der Lage sein müssen, einen Mindestschaden schätzen zu können. Somit hat der Zahnarzt gute Chancen, seine Klage final doch noch zu gewinnen: Die Angelegenheit wurde vom BGH nämlich an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Hinweis: Sobald der Verdienstaufschlagschaden eines Selbständigen zu berechnen ist, wird es schwierig. Das Urteil des BGH gibt nun Hoffnung für unschuldig in Not geratene Selbständige.

Quelle: BGH, Urt. v. 19.09.2017 - VI ZR 530/16

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges