

# Aktuelle Rechtsinformationen 03/2018

## Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

### 1. **Unbegrenzt leistungsfähig? Bessere wirtschaftliche Verhältnisse schützen nicht vor Auskunft zur Unterhaltsermittlung**

Im Normalfall erfolgt die Bestimmung der Unterhaltshöhe durch eine Quotenbildung. Dazu ist zuerst herauszufinden, welche wirtschaftlichen Verhältnisse vorherrschen oder gegebenenfalls vorherrschen könnten. Danach wird prozentual verteilt. Wie es sich hiermit bei besseren wirtschaftlichen Verhältnissen verhält, hatte der Bundesgerichtshof (BGH) zu klären.

Ein Rechtsanwalt und Notar wurde nach der Trennung und für die Zeit nach der Scheidung von seiner Frau aufgefordert, Auskunft über seine Einkünfte zu erteilen, damit sie den ihr zustehenden Unterhalt ermitteln könne. Er weigerte sich. Er sei, so erklärte er, "unbegrenzt leistungsfähig". Ihr stehe deshalb zwar Unterhalt zu, aber nicht in prozentualer Abhängigkeit von seinem Einkommen. Die Frau habe vielmehr konkret auszuführen, welches Geld sie wofür nach der Scheidung benötige.

Dem Juristen wurde vom BGH bezüglich seiner Rechtsmeinung jedoch eine Absage erteilt. Richtig sei zwar, dass ab einem gewissen Einkommen der Unterhalt nicht mehr quotaal bzw. prozentual zu bestimmen sei. Die Höhe des Einkommens müsse aber dennoch bekannt sein, da es das Maß der ehelichen Lebensverhältnisse spiegelt. Da sich der angemessene konkrete Bedarf eines Ehegatten ebenso wie der prozentuale nach den ehelichen Lebensverhältnissen richtet, besteht ein berechtigtes Interesse daran, diese Einkommensverhältnisse in jedem Fall genauer zu kennen.

Gleichermaßen hat der BGH die Entscheidung auch zum Anlass genommen, neu zu definieren, wann die wirtschaftlichen Verhältnisse so gut sind, dass quotaal der Unterhalt nicht mehr zu bestimmen ist, sondern konkret. Das soll der Fall sein, wenn das Doppelte der höchsten Einkommenssätze der Düsseldorfer Tabelle überstiegen wird. Der höchste Einkommenssatz liegt derzeit bei 5.500 EUR.

Hinweis: Die Entscheidung stellt in erster Linie klar: Wer gut verdient und keine Auskunft über sein Einkommen erteilen will, kann dies nicht nach dem Motto: "Ich zahle, was Du willst, aber ich sage nicht, was ich verdiene" verweigern. Die Auskunft ist auf Verlangen vielmehr in jedem Fall zu erteilen.

*Quelle:* BGH, *Beschl. v. 15.11.2017 - XII ZB 503/16*

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

*zum Thema:* *Familienrecht*

## 2. **Timing beim Scheiden: Minimale Nachteile im Versorgungsausgleich durch verfrühten Scheidungsantrag sind hinzunehmen**

Im Normalfall kann eine Ehe erst geschieden werden, sobald das Trennungsjahr abgelaufen ist. Ob entsprechende Nachteile ausgeglichen werden, wenn der Scheidungsantrag vorzeitig eingereicht wird, musste der Bundesgerichtshof (BGH) entscheiden.

Unabhängig davon, wann ein Scheidungsantrag bei Gericht eingereicht wird, kommt es für die Scheidung selber darauf an, dass das Trennungsjahr zur Gerichtsverhandlung verstrichen ist. Unwichtig ist der Zeitpunkt der Einreichung jedoch deshalb nicht - er ist unter anderem für den Versorgungsausgleich durchaus wichtig. Ein Beteiligungsanspruch an den erworbenen Versorgungsanswartschaften besteht nämlich nur für die Zeit zwischen dem Beginn des Monats der einstigen Eheschließung und dem Ende des Monats vor Zustellung des Scheidungsantrags. Wird der Antrag also im Juni zugestellt, endet der genannte Zeitraum mit dem Ende des Monats Mai.

Dem BGH wurde nun ein Fall vorgelegt, in dem ein Mann nach siebenjähriger Ehe den Scheidungsantrag im Juli 2014 hat stellen lassen. Die Frau machte geltend, die Trennung sei im August 2013 erfolgt; das Trennungsjahr lief also noch bei Zustellung des Antrags durch den Ehemann. Mit Einreichung des Scheidungsantrags erst nach Ablauf des Trennungsjahres wäre der Zeitraum für Ansprüche an Versorgungsanswartschaften also um zwei Monate länger gewesen. Und da bei den Eheleuten, die letztendlich auch erst nach ordentlichem Ablauf des Trennungsjahres geschieden wurden, der Mann das höhere Einkommen aufwies, war das Anliegen der Frau durchaus nachvollziehbar.

Der BGH entschied jedoch, dass es für den Versorgungsausgleich auch hier auf die Zeit bis zum Ende des Monats vor Zustellung des Scheidungsantrags ankommt. Dass das Trennungsjahr dann noch nicht ganz abgelaufen war, ist unerheblich. Anders sei die Sache nur zu beurteilen, wenn in einem Fall grobe Unbilligkeit oder Schädigungsabsichten vorlägen. Beides war hier ersichtlich nicht der Fall, was bei einer so geringen Zeitspanne auch ohne nähere Prüfung angenommen werden konnte.

Hinweis: Der Zeitfaktor spielt im Scheidungsverfahren in vielerlei Hinsicht eine gewichtige Rolle. Fachmännischer Rat ist deshalb schon von diesem Gesichtspunkt her wichtig.

*Quelle:* BGH, *Beschl. v. 16.08.2017 - XII ZB 21/17*

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

*zum Thema:* *Familienrecht*

## 3. **Folgenlose Untätigkeit: Unterhaltsansprüche sind nicht automatisch verwirkt, weil sieben Jahre lang nicht vollstreckt wurde**

Rückständiger Unterhalt wächst schnell zu einem Berg an. Der Gesetzgeber hat deshalb demjenigen, der Unterhalt zu beanspruchen hat, Pflichten auferlegt, diesen auch geltend zu machen. Immer wieder stellt sich die Frage nach den Grenzen dieser Pflichten, die in diesem Fall das Oberlandesgericht Köln (OLG) zu beantworten hatte.

Durch ein Urteil war bereits gerichtlich festgesetzt worden, dass ein Mann monatlich 223 EUR Trennungsunterhalt für die Zeit April 2007 bis April 2008 zu zahlen hatte. Die Frau unternahm dahingehend Ende 2008 einen Vollstreckungsversuch - erfolglos, denn er endete damit, dass die Frau kein Geld bekam und der Mann eine eidesstattliche Versicherung abgab. 2015 unternahm die Frau schließlich einen neuen Vollstreckungsversuch. Nun machte der Mann geltend, dass die Frau nach so langer Zeit kein Recht mehr auf den Unterhalt habe - es sei die Verwirkung eingetreten.

Doch das OLG Köln folgte der Argumentation des Mannes nicht. Wenn Unterhalt gerichtlich festgesetzt ist, verjährt ein solcher Anspruch von Gesetzes wegen erst nach 30 Jahren. Und diese Zeit war hier noch lange nicht verstrichen. Jedoch räumte das Gericht beim Thema Unterhalt ein, dass in besonderem Maße zu prüfen ist, ob statt der Verjährung womöglich die behauptete Verwirkung eingetreten ist. Über Verwirkung ist im Gesetz nämlich nichts geregelt, da sie nach der sogenannten Billigkeit angenommen wird. Es bedarf dabei eines Zeit- und eines Umstandsmoments. Wann genau das Zeitmoment erfüllt ist, ist schon einmal nicht klar in der Rechtsprechung definiert. Und auch beim Umstandsmoment sind die Dinge nicht abschließend gefestigt. Klar ist dazu aber, dass es beim Umstandsmoment nicht auf das Verhalten des Unterhaltspflichtigen ankommt, sondern auf das Verhalten des Unterhaltsberechtigten. Dieser muss dabei Umstände geschaffen haben, die den Unterhaltspflichtigen berechtigterweise annehmen lassen, der - immerhin titulierte - Unterhalt sei nicht mehr zu zahlen. Diese Umstände liegen aber nicht schon deshalb vor, wenn der Unterhaltsberechtigte nach der Titulierung untätig ist.

Hinweis: Wer nun der Meinung ist, dass die Verwirkung im Vergleich zur Verjährung ein Erfolgsgarant ist, ist dies zu Unrecht, wie dieser Fall zeigt. Eine Verwirkung wird in der Rechtsprechung immer nur ausnahmsweise angenommen.

*Quelle:* OLG Köln, *Beschl. v. 08.11.2016 - 26 UF 107/16*

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

*zum Thema:* *Familienrecht*

#### **4. Neue Partnerschaft: Zahlreiche Faktoren beantworten die Frage, ob eine neue Liebe den Unterhaltsanspruch kostet**

Das Gesetz gibt vor, dass der Anspruch eines Ehegatten auf Unterhalt unter gewissen Voraussetzungen versagt, herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden kann. Dies kann unter anderem dann der Fall sein, wenn der Unterhaltsberechtigte in einer neuen verfestigten Lebensgemeinschaft lebt. Aber eine neue Partnerschaft nimmt nicht automatisch Einfluss auf den Unterhalt. Das Oberlandesgericht Saarbrücken (OLG) befasste sich mit dieser Problematik.

Die Ehefrau beanspruchte Unterhalt, der Mann trat dem entgegen mit der Begründung, sie habe seit drei Jahren einen neuen Partner. Zwar lebe sie nicht mit ihm zusammen; dennoch sei wegen des Bestehens der nach dieser langen Zeit als verfestigt anzusehenden Lebensgemeinschaft der Unterhaltsanspruch seiner Meinung nach verwirkt.

Das OLG sprach den Unterhaltsanspruch zu. Richtig sei laut Gericht, dass bei Vorliegen einer verfestigten neuen Lebenspartnerschaft der Anspruch auf Unterhalt des (geschiedenen) Ehegatten verwirken könne. Auch lebe die Frau im zur Entscheidung vorgelegten Fall in einer solchen Partnerschaft,

selbst wenn sie nicht mit dem Partner zusammenlebe.

Aber, und das war entscheidend: Liegt eine neue Lebenspartnerschaft vor, nimmt diese auf den Unterhaltsanspruch nur dann Einfluss, wenn außerdem und zusätzlich die Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen deshalb grob unbillig ist bzw. wäre. Zu den Billigkeitskriterien finden sich in dem Judikat folgende Überlegungen: Eine lange Ehedauer (im entschiedenen Fall 31 Jahre), beengte wirtschaftliche Verhältnisse des den Unterhalt begehrenden Ehegatten, mangelnde finanzielle Unterstützung durch den neuen Partner (Indiz: kein Zusammenleben), mangelnde ehebedingte Vermögensvorteile und schließlich wesentlich günstigere finanzielle Verhältnisse beim anderen Ehegatten sind die Indikatoren, die bei der Abwägung zu beachten sind. Da alle zugunsten der Ehefrau ins Gewicht fielen, sprach das Gericht der Frau den Nachscheidungsunterhalt trotz der neuen Partnerschaft zu.

Hinweis: Da eine neue Partnerschaft zu einer differenzierten Betrachtung im Unterhalt zwingt, ist es angebracht, sich fachkundigen Rat einzuholen.

*Quelle:* OLG Saarbrücken, *Beschl. v. 11.05.2017 - 6 UF 32/17*

*Fundstelle:* [www.olg-saarland.de](http://www.olg-saarland.de)

*zum Thema:* Familienrecht

#### **5. Minderjähriger Flüchtling: Ein für das Asylverfahren nötiger Rechtsbeistand kann nicht zum Mitvormund bestimmt werden**

Kommt ein minderjähriger Asylbewerber allein nach Deutschland, ist für ihn ein Vormund zu bestellen, der ihn in jenen Angelegenheiten vertritt, in denen im täglichen Leben Volljährigkeit verlangt wird. Im Regelfall übernimmt ein Amt diese Vormundschaft. Kann bzw. ist zusätzlich beispielsweise ein Rechtsanwalt als Mitvormund zu bestellen, soweit es um das Asylverfahren geht?

Mit dieser Frage setzte sich der Bundesgerichtshof (BGH) auseinander. Ein minderjähriger Albaner war ohne seine Eltern nach Deutschland eingereist und hatte einen Asylantrag gestellt. Für die üblichen Dinge des täglichen Lebens (Antrag auf Krankenversicherung usw.) wurde das örtlich zuständige Kreisjugendamt als Amtsvormund bestellt. Mit den asylrechtlichen Fragen konnte sich das Amt aber nicht aus und beantragte, zusätzlich einen Rechtsanwalt als Mitvormund einzusetzen, damit dieser das Asylverfahren führen könne.

Diesem Ansinnen wurde jedoch widersprochen - letztlich auch vom BGH. Laut Gesetz soll für eine Person stets nur ein Vormund bestellt werden. Und dies gilt auch für Amtsvormundschaften. Ausnahmen gibt es zwar auch hier, nur treffen diese auf die genannte Konstellation nicht zu. Wenn nun also dem Amtsvormund die notwendige Kompetenz für gewisse Bereiche fehlt, dann ist laut BGH der richtige Weg nicht der über einen Mitvormund. Stattdessen ist ein Rechtsanwalt in der Form einzuschalten, wie im Fall gesundheitlicher Beeinträchtigungen ein Arzt einzuschalten ist. Wenn dem Asylbewerber das Geld für einen solchen Rechtsbeistand fehlt, kann beispielsweise Prozesskostenhilfe beantragt werden.

Die Problematik betrifft natürlich nicht nur Asylbewerber. Generell gilt: Ein Minderjähriger braucht jemanden, der die elterliche Sorge über ihn ausübt. Sind dies nicht seine Eltern und kommt ansonsten niemand in Betracht, ist das Amt gefragt. Dieses kann auch nicht alles regeln, mitunter fehlt es hierfür am nötigen Fachwissen. Ein Grund, deswegen einen Mitvormund zu bestellen, ist dies allerdings nicht.

*Quelle:* BGH, *Beschl. v. 13.09.2017 - XII ZB 497/16*

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

*zum Thema:* *Familienrecht*

#### **6. Zulässige Diskriminierung: In Schleswig-Holstein können nur Frauen kommunale Gleichstellungsbeauftragte werden**

Wann in Schleswig-Holstein gerechtfertigt diskriminiert werden darf, zeigt der Fall eines Mannes, der eine Entschädigung von drei Monatsverdiensten forderte, weil er nachweislich wegen seines Geschlechts nicht eingestellt worden war.

Der Kläger hatte sich auf die ausgeschriebene Stelle einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten beworben und wurde aufgrund seines Geschlechts nicht genommen. Ihm wurde unter Berufung auf eine Auskunft des Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Wissenschaft und Gleichstellung eine Absage erteilt - mit der Begründung, dass in Schleswig-Holstein nur Frauen die Funktion einer Gleichstellungsbeauftragten im öffentlichen Dienst ausüben könnten. Und das sahen die Richter genauso.

Zwar war der Mann nachweislich wegen seines Geschlechts diskriminiert worden; diese Benachteiligung war aber gerechtfertigt. Nach den gesetzlichen Grundlagen des Bundeslandes kamen nur weibliche Gleichstellungsbeauftragte in Betracht. Und diese Vorschrift war nach den Richtern auch verfassungskonform, da sie die Beseitigung der nach wie vor vorhandenen strukturellen Nachteile von Frauen bezweckt.

Hinweis: Gleichstellungsbeauftragte müssen nach dem Urteil zumindest in Schleswig-Holstein weiblich sein.

*Quelle:* LAG Schleswig-Holstein, *Urt. v. 02.11.2017 - 2 Sa 262 d/17*

*Fundstelle:* [www.schleswig-holstein.de](http://www.schleswig-holstein.de)

*zum Thema:* *Arbeitsrecht*

#### **7. Impfung im Betrieb: Arbeitgeber müssen sich die Folgen mangelnder Aufklärung nicht zurechnen lassen**

Ob der Arbeitgeber haftet, wenn der Betriebsarzt eine Angestellte bei einer Impfung verletzt, musste das Bundesarbeitsgericht entscheiden.

Die Verwaltung eines Herzzentrums bot ihrer Arbeitnehmerin die Teilnahme an einer Gripeschutzimpfung durch eine freiberufliche Betriebsärztin an. Die Kosten wollte die Arbeitgeberin übernehmen. Bei der darauffolgenden Impfung durch die Betriebsärztin in den Betriebsräumen der Arbeitgeberin wurde die Angestellte jedoch erheblich verletzt und wollte sich nun die Schäden von der Arbeitgeberin ersetzen lassen. Eines ihrer Argumente war, von der Ärztin nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden zu sein.

Die Arbeitgeberin hatte allerdings keine Pflichtverletzung begangen. Die Richter meinten, dass zwischen Arbeitnehmerin und Arbeitgeberin kein Behandlungsvertrag zustande gekommen war. Insoweit bestand für die Arbeitgeberin auch keine Aufklärungsverpflichtung. Etwaige Pflichtverletzungen der Ärztin musste sie sich nicht zurechnen lassen.

Hinweis: Der Arbeitgeber haftet also nicht für Schäden durch eine vom Betriebsarzt durchgeführte Impfung - ein gutes und wichtiges Urteil zum Schutz von Arbeitgebern. Wäre das Urteil anders ausgefallen, würde wohl kein Arbeitgeber mehr die Kosten für eine Impfung übernehmen.

*Quelle:* BAG, Urt. v. 21.12.2017 - 8 AZR 853/16

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

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### **8. Sonderzahlung geplatzt: Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht erlaubt dem Arbeitgeber eine begründete Kürzung**

Nicht alle Arbeitnehmer erhalten zum Jahresende überhaupt noch Sonderzahlungen. Und selbst jene, die noch Weihnachtsgeld beziehen, müssen mit Kürzungen seitens des Arbeitgebers rechnen. So auch in diesem Fall, den das Bundesarbeitsgericht entscheiden musste.

Eine Arbeitnehmerin hatte in ihrem Arbeitsvertrag einen Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation ausgehandelt, deren Höhe jeweils jährlich durch den Arbeitgeber bekanntgegeben werden sollte. Maximal sollte es ein zusätzliches Gehalt geben. Zudem wurde im Juni eines jeden Jahres ein Vorschuss von bis zu einem halben Monatsgehalt gezahlt. In einem Jahr erhielt die Arbeitnehmerin zwar noch ein halbes Bruttomonatsgehalt im Juni, die zweite Hälfte der Weihnachtsgratifikation wurde aber nicht mehr ausgezahlt. Die Begründung des Arbeitgebers: Er mache Verluste. Die Arbeitnehmerin klagte trotzdem die zweite Hälfte ihrer Weihnachtsgratifikation ein - und tat dies vergeblich.

Der Arbeitgeber hatte sich zwar grundsätzlich im Arbeitsvertrag zur Zahlung verpflichtet. Die Höhe konnte er jedoch laut § 315 BGB nach billigem Ermessen einseitig bestimmen. Dieses Ermessen hatte der Arbeitgeber auch ausgeübt und entschieden, dass der zweite Teil der Gratifikation aus wirtschaftlichen Gründen nicht ausbezahlt werden könne. Die Richter meinten, diese Entscheidung hätte der sogenannten Billigkeit entsprochen, da der Arbeitgeber im Einzelnen dargelegt hatte, welche wirtschaftlichen Faktoren ihn zu der Entscheidung bewogen hatten.

Hinweis: Hat der Arbeitgeber also bei der Höhe einer Weihnachtsgratifikation ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht, kann eine Kürzung rechtmäßig sein.

*Quelle:* BAG, Urt. v. 23.08.2017 - 10 AZR 376/16

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

*zum Thema:* Arbeitsrecht

**9. Viel Geld, kein Schutz: Geschäftsführender Seniorpartner ist kein Arbeitnehmer und genießt keinen Kündigungsschutz**

Es soll auch Arbeitnehmer mit einem Bruttoverdienst im Monat von 90.000 EUR geben. Bei dem Geschäftsführer in diesem Fall belief sich das Gehalt zwar auf diese stolze Summe; beim Beschäftigungsverhältnis verhielt sich seine Situation aber anders als von ihm gedacht.

Im Jahr 2004 wurde ein Arbeitnehmer bei einer internationalen Management- und Beratungsgesellschaft eingestellt. Ein Jahr später schlossen die Parteien eine weitere Vertragsabsprache: Der Mann wurde zum Geschäftsführer und Seniorpartner ernannt und in ein entsprechendes Dienstverhältnis übernommen. Der Geschäftsführer hatte keine festen Arbeitszeiten und auch keinen festen Arbeitsort. Die beruflichen Reisen konnte er ohne Genehmigung durchführen und sein monatliches Gehalt belief sich auf über 90.000 EUR brutto. Das zuvor bestehende Arbeitsverhältnis wurde durch die Vereinbarung aufgehoben. Dann erhielt er viele Jahre später die Kündigung, gegen die er Kündigungsschutzklage erhob.

Die Klage vor dem Arbeitsgericht war unbegründet. Der Geschäftsführer war kein Arbeitnehmer, da eine typische Weisungsabhängigkeit fehlte. Damit hatte er auch keinen Kündigungsschutz, und der Arbeitgeber benötigte für die Kündigung des Geschäftsführervertrags keinen Grund.

Hinweis: Der Seniorpartner und Geschäftsführer einer internationalen Managementberatungsgesellschaft ist kein Arbeitnehmer und hat damit keinen Kündigungsschutz.

*Quelle:* LAG Köln, Urt. v. 18.01.2018 - 7 Sa 292/17

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

*zum Thema:* Arbeitsrecht

**10. Verein siegt, es bleibt dabei: Befristete Arbeitsverträge sind mit Profisportlern eindeutig zulässig**

Dieses Urteil ist für einen Bundesligaprofi im Fußball ergangen. Es gilt auch für andere Sportarten.

Der Fall handelt von einem seit dem Jahr 2009 bei einem Verein in der Fußballbundesliga beschäftigten Torwart. Der Arbeitsvertrag war zuletzt bis 2014 befristet und sah eine Verlängerungsoption um ein Jahr vor, sofern der Torwart in der letzten Saison mindestens bei 23 Bundesligaspielen aufgelaufen ist. Doch der Torwart verletzte sich und wurde in dem Jahr auch nach seiner Genesung nicht mehr in der Bundesliga eingesetzt. Daraufhin zog er vor Gericht und meinte unter anderem, die Befristung sei unwirksam. Das sah das Bundesarbeitsgericht allerdings anders.

Der Arbeitgeber konnte sich auf den Sachgrund aus § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz berufen. Die Befristung war nämlich wegen der Eigenart der hier geschuldeten Arbeitsleistung gerechtfertigt. Für die Richter war klar, dass die sportlichen Höchstleistungen eines Bundesligaspielers nur für eine begrenzte Zeit vorhanden sind. Und das ist eine der Besonderheiten, die regelmäßig ein berechtigtes Interesse an der Befristung des Arbeitsverhältnisses begründen.

Hinweis: Nach dem Urteil gab es bei den Sportvereinen große Erleichterung. Arbeitsverträge mit Fußballspielern aus der Bundesliga und anderen Profisportlern dürfen auch künftig mit einem Sachgrund befristet werden.

*Quelle:* BAG, Urt. v. 16.01.2018 - 7 AZR 312/16

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

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### **11. Berührungsloser Unfall: Auch nach Panikreaktion des Entgegenkommenden haftet der Überholende einer Kolonne voll**

Wer sich im Straßenverkehr bewegt, sollte seine Handlungen stets davon abhängig machen, welche Reaktionen anderer Verkehrsteilnehmer und welche Folgen sie im Allgemeinen auslösen können. Das gilt natürlich auch beim Überholvorgang, der für so manche Autofahrer Alltag ist. Sich im Streitfall auf die eigenen Fähigkeiten zu berufen und diese den anderen Verkehrsteilnehmern abzusprechen, führt hier äußerst selten zum Erfolg.

Eine Frau, die in diesem Fall als Geschädigte auftritt, befuhr außerhalb geschlossener Ortschaften eine Bundesstraße. In Gegenrichtung fuhr ein Autofahrer, der mehrere vor ihm fahrende Fahrzeuge überholen wollte. Als sie das entgegenkommende Fahrzeug auf ihrer Fahrbahn erkannte, wich die Klägerin auf eine rechts neben der Fahrbahn liegende Busspur aus, geriet dabei auf den Grünstreifen und verlor die Kontrolle über ihr Fahrzeug. Ihr Wagen drehte sich, schleuderte auf das auf der Gegenfahrbahn befindlichen Auto eines Zeugen und prallte schließlich gegen das Fahrzeug des Überholenden.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts haftet der Überholende zu 100 %. Denn es sah die Tatsache als erwiesen an, dass der Überholvorgang für den späteren Unfall ursächlich war. Es war für den Fall auch nicht ausschlaggebend, dass das Ausweichmanöver eine Panikreaktion war, deren Unterbleiben womöglich nicht zu einer Kollision mit dem Überholer geführt hätte. Es war der Mann, der sich hier grob verkehrswidrig verhalten hat - er hat trotz Gegenverkehrs eine Kolonne mit mehreren Fahrzeugen überholt. Wer eine Fahrzeugkolonne überholen will, muss stets die Gewissheit haben, dass er sich vor der Annäherung des Gegenverkehrs vor das vorderste Fahrzeug setzen oder aber gefahrlos in eine ausreichende Lücke einfahren kann, ohne andere zu behindern. Und dies war hier nicht gegeben, denn ein Zeuge bekundete, dass er dicht auf das vor ihm fahrende Fahrzeug auffahren musste, um für den Beklagten eine Lücke zu schaffen.

Hinweis: Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 StVO darf nur überholen, wer überschauen kann, dass während des gesamten Überholvorgangs jede Behinderung des Gegenverkehrs ausgeschlossen ist. Darüber hinaus muss derjenige, der eine ganze Fahrzeugkolonne überholen will, die Gewissheit haben, dass die Gegebenheiten einen sicheren Abschluss oder einen Abbruch des Manövers ohne Behinderung anderer ermöglichen.

*Quelle:* Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 24.03.2017 - 7 U 73/16

*Fundstelle:* [www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de](http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de)

*zum Thema:* Verkehrsrecht



## 12. **Zweite Rückschau beim Linksabbiegen: Grob verkehrswidriges Verhalten eines Überholenden entbindet von der doppelten Rückschaupflicht**

Jeden Linksabbieger trifft prinzipiell die Pflicht der sogenannten zweiten Rückschau. Die Ausnahme dieser Regel greift nur dann, wenn der Linksabbieger in nachvollziehbarer Weise nicht mit einem von hinten kommenden Überholer hat rechnen müssen.

Ein Mann fuhr innerorts hinter zwei Fahrzeugen her. Diese verlangsamten ihre Geschwindigkeit auf etwa 20 bis 25 km/h. Nach einer Strecke von etwa 400 bis 500 m entschloss sich der hinter ihnen Fahrende, die beiden Vorausfahrenden zu überholen - zu einem Zeitpunkt, als seine Fahrbahn von der Gegenfahrbahn durch eine durchgezogene Linie getrennt war. Während des Überholvorgangs stieß er dann mit dem an erster Stelle fahrenden Fahrzeug zusammen, weil dessen Fahrer nach links auf einen Parkplatz abbiegen wollte.

Das Oberlandesgericht Frankfurt hat Schadensersatzansprüche des Überholenden als unbegründet zurückgewiesen. Zwar habe der Linksabbieger die doppelte Rückschaupflicht zu beachten und eine Gefährdung des nachfolgenden Verkehrs auszuschließen. Ein Linksabbieger kann von der Verpflichtung zu dieser zweiten Rückschau aber enthoben sein, wenn ein Überholen aus technischen Gründen nicht möglich ist oder ein Linksüberholen im besonderen Maß verkehrswidrig wäre. Wenn ein Überholen demnach fernliegt, muss sich der Linksabbiegende auch unter Berücksichtigung der gesteigerten Sorgfaltspflicht auf eine solche Möglichkeit nicht einstellen. Wer eine Kolonne überholt, muss nach den Örtlichkeiten zudem sicher sein, dass kein Vorausfahrender links abbiegen will. Hier hat der Überholende in einer unklaren Verkehrslage und bei einem durch Verkehrszeichen angeordneten Überholverbot die vor ihm fahrenden Fahrzeuge überholt und außerdem den nach links gesetzten Blinker des ersten Fahrzeugs übersehen. Der Abbiegende musste im vorliegenden Fall seinerseits nicht damit rechnen, überholt zu werden.

Hinweis: Wie das Urteil zeigt, ist der Abbiegende von der doppelten Rückschaupflicht nur befreit, wenn das Verhalten des nachfolgenden Verkehrs sich als grob verkehrswidrig darstellt. Allein das Verkehrszeichen Überholverbot oder eine Fahrstreifen- und Fahrbahnbegrenzung würden nicht ausreichen, um von dieser Pflicht befreit zu sein.

*Quelle:* OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 11.01.2017 - 16 U 116/16

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

*zum Thema:* Verkehrsrecht

## 13. **Kritische Würdigung des Beweiswerts: Die Feststellung eines qualifizierten Rotlichtverstößes darf nicht auf gefühlten Eindrücken basieren**

Für die Feststellung eines qualifizierten Rotlichtverstößes genügt die bloße gefühlsmäßige Schätzung eines zufällig anwesenden Polizeibeamten nicht, um zuverlässig entscheiden zu können, ob nur ein einfacher oder ein qualifizierter Rotlichtverstoß vorliegt.

Ein Autofahrer missachtete ein geltendes Rotlicht, woraufhin ein aus dem Querverkehr in die Kreuzung einfahrendes Polizeifahrzeug nur durch ein umsichtiges Ausweichfahrmanöver einen Zusammenstoß mit dem Rotlichtsünder vermeiden konnte. Der Betroffene wurde zu einer Geldbuße und einem einmonatigen Fahrverbot verurteilt, da die Rotphase länger als eine Sekunde andauerte. Die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde hatte Erfolg.

Das Oberlandesgericht Hamm hat entschieden, dass die Dauer der Rotphase von drei bis fünf Sekunden nicht hinreichend durch die Aussagen der Polizeibeamten belegt war. Für die Feststellung, ob es sich um einen sogenannten qualifizierten Rotlichtverstoß oder nur um einen einfachen gehandelt habe, genügt die bloße gefühlsmäßige Schätzung eines zufällig beobachtenden Polizeibeamten nicht. Soll durch Zeugenbeweis ohne technische Hilfsmittel ein qualifizierter Rotlichtverstoß bewiesen werden, ist eine kritische Würdigung des Beweiswerts der Aussagen geboten. Die Anforderung darf hier nicht niedriger sein als bei einer gezielten Kreuzungsüberwachung im Hinblick auf Rotlichtverstöße.

Hinweis: Ob ein einfacher oder qualifizierter Rotlichtverstoß vorliegt, hat für den Betroffenen erhebliche Bedeutung. Kommt es nicht zu einer Gefährdung oder Sachbeschädigung, ist bei einem Rotlichtverstoß von weniger als einer Sekunde lediglich eine Geldbuße von 90 EUR vorgesehen, die mit einem Punkt geahndet wird. Bei einem qualifizierten Rotlichtverstoß hingegen drohen eine Geldbuße von 200 EUR, ein einmonatiges Fahrverbot und zwei Punkte im Fahreignungsregister.

*Quelle:* OLG Hamm, Beschl. v. 24.10.2017 - 4 RBs 404/17

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

*zum Thema:* Verkehrsrecht

#### 14. **Mithaftung trotz Vorfahrt: Wer draufhält, statt angemessen zu reagieren, trägt nach einer Kollision die Schuld zur Hälfte**

Konnte der Vorfahrtberechtigte die Kollisionsgefahr frühzeitig erkennen und hatte er hinreichend Zeit, sein Fahrzeug vor der Kollision zum Stehen zu bringen oder auszuweichen, ist von einer hälftigen Haftungsquote auszugehen.

Eine Autofahrerin fuhr in eine Hauptstraße, obwohl sich von links ein vorfahrtberechtigtes Fahrzeug näherte. Dann stand sie mit ihrem Heck quer auf der Fahrbahn, wobei das Heck ihres Fahrzeugs erheblich in die Fahrbahn des Vorfahrtberechtigten hineinragte. Hierbei kam es zwischen beiden zur Kollision.

Obwohl eindeutig eine Vorfahrtsverletzung vorlag, hat das Oberlandesgericht Celle hier eine Schadensverteilung von 50 : 50 vorgenommen. Die Wartepflichtige hat natürlich gegen ihre Pflicht verstoßen, beim Einfahren in die Fahrbahn die Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer auszuschließen. Indem sie quer auf der Fahrbahn stand, nachdem sie in die Straße hineingefahren war und damit ein Hindernis darstellte, obwohl sich aus ihrer Sicht von links der Vorfahrtberechtigte näherte, stand das schon einmal fest. Doch eben dieser Vorfahrtberechtigte hätte die Kollisionsgefahr frühzeitig erkennen können und ausreichend Gelegenheit dazu gehabt, auf die teilweise Blockierung der von ihm befahrenen Fahrspur zu reagieren. Er hätte sein Fahrzeug abbremsen oder leichte Ausweichbewegung nach rechts ausführen und somit die Kollision seinerseits verhindern können. Das Gericht bewertet daher beide Verschuldensanteile gleichwertig.

Hinweis: Grundsätzlich spricht der Beweis des ersten Anscheins für das alleinige Verschulden des Wartepflichtigen bei der Kollision mit dem Vorfahrtberechtigten. Im vorliegenden Fall hat das Gericht allerdings darauf abgestellt, dass den Vorfahrtberechtigten ein Verschulden am Zustandekommen des Unfalls trifft, da er schlicht nicht reagiert hat, obwohl es ihm möglich gewesen wäre.

*Quelle:* OLG Celle, Urt. v. 19.12.2017 - 14 U 50/17

*zum Thema:* Verkehrsrecht

#### 15. **Segway-Vermietung: Die Folgen unvorsichtiger Bewegungen gehören in die Risikosphäre von Segway-Nutzern**

Dass es bei unvorsichtigen Bewegungen mit einem Segway zu Schwierigkeiten bei dessen Beherrschung kommen kann, liegt in der Risikosphäre des Nutzers. Insoweit muss jedem Fahrer eines Segway von vornherein bewusst sein, dass er es mit besonderer Vorsicht zu bedienen hat - vor allem, wenn er damit noch nicht oft gefahren ist.

Eine Frau mietete sich ein Segway. Bei einer Pause überprüfte sie den Akku, der sich in einem Rucksack an der Lenkstange befand. In diesem Moment schlug das Segway völlig unerwartet auf der Stelle nach rechts herum. Die Frau stürzte und zog sich dabei einen Spiralbruch im rechten Bein zu.

Nach Ansicht des Landgerichts Bonn sind Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche nicht begründet, da die Segway-Vermieterin gegen die sich aus dem Mietvertrag obliegenden Pflichten nicht verstoßen hat. Insbesondere wurde die Geschädigte vor Antritt der Fahrt auf die Funktionsweise des Segway hingewiesen. Die Vermieterin war ausdrücklich nicht verpflichtet, eigens darauf hinzuweisen, dass nicht in den Rucksack gegriffen werden dürfe, solange man auf dem Segway steht, weil dann die Gefahr besteht, dass damit automatisch eine Bewegung der Lenkstange ausgeführt wird. Es genügt vielmehr der Hinweis, dass jede Bewegung an der Lenkstange zu einer seitlichen Bewegung des Segway führen kann.

Hinweis: Das Urteil macht deutlich, dass es ausreicht, wenn man mit der grundsätzlichen Funktionsweise des angemieteten Geräts vertraut gemacht wird. Dass es bei unvorsichtigen Bewegungen des Benutzers zu Schwierigkeiten bei der Bewältigung des Geräts kommen kann, liegt in dessen eigener Risikosphäre. Insoweit muss jedem Benutzer eines Segway von vornherein bewusst sein, dass er das Segway mit besonderer Vorsicht zu bedienen hat, wenn er damit noch nicht oft gefahren ist.

*Quelle:* LG Bonn, Urt. v. 13.10.2017 - 15 O 332/16

*zum Thema:* Verkehrsrecht

#### 16. **Umbau statt Auffrischung: Der Umgestaltungsumfang bestimmt die Grenzen einer gerechtfertigten Modernisierung**

Vermieter haben das Recht, Modernisierungen vorzunehmen. Komplette Umbauten der Wohnung oder des Hauses bezieht dieses Recht jedoch nicht ein.

Eine Entwicklungsgesellschaft kaufte unter anderem ein älteres Reihenhaus mit darin wohnenden Mietern und wollte es modernisieren. Die Arbeiten sollten so aussehen, dass der Grundriss und der Zuschnitt der Wohnräume und des Bads verändert werden sollten. Zudem waren die Anlegung einer Terrasse, der Abriss einer Veranda, die Erstellung eines Wintergartens und der Ausbau des Spitzbodens geplant. Für die Bauarbeiten war eine Zeit von 14 Wochen veranschlagt, die Kaltmiete sollte sich von 450 EUR auf ca. 2.000 EUR erhöhen. Damit waren die Mieter nachvollziehbarerweise nicht einverstanden und wollten die Modernisierungsmaßnahme nicht dulden. Schließlich wurden sie von der Entwicklungsgesellschaft verklagt - zu Unrecht.

Laut Bundesgerichtshof mussten die Mieter diese umfangreiche Modernisierung nicht dulden. Es handelte sich nämlich gar nicht um eine Modernisierungsmaßnahme im Sinne des Gesetzes, da das Haus so verändert werden würde, dass etwas Neues entsteht.

Hinweis: Ein Mieter muss also keine Modernisierungsmaßnahmen dulden, die den Charakter der Mietwohnung grundlegend ändern würden.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 21.11.2017 - VIII ZR 28/17

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

*zum Thema:* Mietrecht

#### 17. **Gaststätte im Ausflugsgebiet: Eine die Gebrauchstauglichkeit einschränkende Straßensperrung stellt einen Mietmangel dar**

Dieser Fall kommt aus dem Gewerbemietrecht und er gibt Mietern ganz neue Möglichkeiten, die sich plötzlich unerwarteten Gegebenheiten ausgesetzt fühlen, die Einfluss auf ihren Geschäftsbetrieb nehmen.

Ein Gasthaus war langfristig befristet vermietet worden. Weit vor Ablauf der Mietzeit kündigte der Mieter dann jedoch das Mietverhältnis außerordentlich zum Ende September, hilfsweise zum Jahresende. Grund war, dass längerfristige Straßensperren durch die Behörden angekündigt worden waren. Das Gasthaus wäre nur noch eingeschränkt zu erreichen gewesen. Schließlich wollte der Mieter durch das Gericht feststellen lassen, dass das Mietverhältnis beendet sei. Der Vermieter erhob Widerklage auf Zahlung der Miete für die Zeit von Oktober bis Dezember.

Tatsächlich war der Mietvertrag aufgrund einer ordentlichen Kündigung vorzeitig zum Jahresende beendet worden. Eigentlich war der Vertrag befristet gewesen, abgeschlossene Nachtragsvereinbarungen hatten jedoch die gesetzliche Schriftform nicht mehr gewahrt. Und so konnte der Mieter zumindest fristgemäß das Mietverhältnis vorab beenden.

Bezüglich der Widerklage entschied das Gericht, dass der Vermieter nur zwei Drittel der vereinbarten Miete für die Monate Oktober bis Dezember verlangen durfte. Die angekündigte Sperrung der Landstraße stellte nämlich einen Mangel der Mietsache dar. Ein Mangel kommt nach dem Gericht auch in Betracht, wenn das Mietobjekt selbst ordnungsgemäß ist, aber eine äußere Einwirkung vorliegt, die sich unmittelbar auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache auswirkt. Genau das war hier der Fall. Die Attraktivität der Gaststätte - gerade wegen seiner besonderen Lage und seiner Erreichbarkeit als Ausflugslokal - war für Reisende nicht mehr gegeben. Deshalb war die Miete um ein Drittel gemindert worden.

Hinweis: Die vorübergehende Sperrung einer Straße kann also einen Mietmangel bei einer Gaststätte im Ausflugsgebiet darstellen.

*Quelle:* OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 05.07.2017 - 2 U 152/16

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

*zum Thema:* Mietrecht

#### 18. **Nicht notwendiger Bestandteil: Beschluss ist wegen fehlender Unterlagen nicht anfechtbar**

Vor der Genehmigung der Jahresabrechnung sollten Wohnungseigentümer schon wissen, was sie denn beschließen.

Der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft lud zur jährlichen Eigentümerversammlung ein. Dabei kündigte er die Erstellung und Vorlage einer Übersicht über die Abrechnungsergebnisse aller Wohnungen sowie die den Abrechnungszeitraum betreffenden Hausgeldrückstände an. Obwohl zum Zeitpunkt der Eigentümerversammlung die Informationen dann jedoch nicht oder nur fehlerhaft vorlagen, beschlossen die Eigentümer die Jahresabschlüsse sowie den Wirtschaftsplan für das nächste Jahr. Dagegen erhob ein Eigentümer Klage - jedoch erfolglos.

Die in der Eigentümerversammlung gefassten Beschlüsse über die Genehmigung der Jahresabrechnungen waren nicht wegen der fehlenden Unterlagen für ungültig zu erklären. Die Daten über die Abrechnungsergebnisse aller Wohnungen und der Ausweis der Rückstände sind regelmäßig nicht notwendiger Bestandteil der Jahresrechnung. Es handelte sich vielmehr um eine freiwillige Leistung des Verwalters. Selbst der Umstand, dass der Verwalter die Übersicht angekündigt hatte, war für die Anfechtbarkeit der Beschlüsse irrelevant.

Hinweis: Der Beschluss über die Genehmigung der ist also nicht anfechtbar, weil der Verwalter die Abrechnungsergebnisse aller Wohnungen und die Hausgeldrückstände nicht vorlegt.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 27.10.2017 - V ZR 189/16

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

*zum Thema:* Mietrecht

#### 19. **Grundsteuer auf Wohncontainer: Zweckbestimmung, Funktion und Geländeintegration entscheiden über die Bewertung als Gebäude**

Sind Wohncontainer mit Häusern vergleichbar? Und müssen dann darauf Grundsteuern gezahlt werden? Antworten liefert dieser Fall des Finanzgerichts Hamburg.

Der Fall behandelt die Frage, ob für Wohncontaineranlagen Grundsteuern gezahlt werden müssen. Konkret ging es um zwei Containeranlagen, von der eine mit 51 Containern ohne gegossenes Fundament auf Betonplatten aufgestellt und mit einer eigenen Asphaltstraße auf dem Betriebsgelände angebunden war. Die 13 Container der anderen Anlage waren auf einer Parkplatzfläche aufgestellt worden. Beide Anlagen hatten Vorrichtungen, um mit gängigen Versorgungsleistungen ausgestattet zu werden, und in

beiden Fällen blieb ihre Aufstelldauer unter sechs Jahren.

Nun ging es um die Frage, ob befristet aufgestellte Container, die für Büro- und Werkstattzwecke genutzt wurden, bewertungsrechtlich für die Grundsteuer als Gebäude zu qualifizieren sind. Das Finanzamt schätzte den Einheitswert für beide Anlagen zusammen auf ca. 100.000 EUR. Dagegen klagte die Eigentümerin der Container. Das Gericht urteilte salomonisch: Die größere Anlage war als Gebäude anzusehen. Entscheidend waren dabei die betriebliche Zweckbestimmung und Funktion im äußeren Erscheinungsbild sowie die Integration in das Betriebsgelände; dabei insbesondere die konkrete Einebnung des Untergrunds und die straßenmäßige Anbindung zu einem Gebäude. Die kleinere, auf der Parkfläche errichtete Anlage hingegen wurde nicht als Gebäude gewertet. Sie war mit provisorischen und vorübergehend aufgestellten Baucontainern vergleichbar.

Hinweis: Wohncontainer können also grundsteuerrechtlich als Gebäude eingestuft werden. Dabei kommt es aber wie so oft auf den Einzelfall an.

*Quelle:* FG Hamburg, Urt. v. 28.04.2017 - 3 K 95/15

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

*zum Thema:* Mietrecht

## 20. **Werkswohnung und Mieterschutz: Das Gesetz schützt bei der Weitervermietung als Werkswohnung nachhaltig die Mieterrechte**

Wenn der Arbeitgeber gleichzeitig der Vermieter ist, spricht man von Werkswohnungen.

Eine Gesellschaft vermietete eine Wohnung an eine zweite Gesellschaft. Diese wiederum vermietete die Wohnung als Werkswohnung an einen ihrer Arbeitnehmer. Dann kündigte die erste Gesellschaft den Hauptmietvertrag und forderte den Arbeitnehmer auf, die Wohnung zu räumen und herauszugeben. Das musste der Mieter aber nicht.

Die Bestimmung des § 565 Abs. 1 Satz 1 BGB regelt den Fall, dass ein Mieter den gemieteten Wohnraum gewerblich einem Dritten zu Wohnzwecken weitervermietet. Dieses Gesetz ordnet dabei auch an, dass der Vermieter bei Beendigung des Mietvertrags in den zwischen dem Mieter und dem Dritten abgeschlossenen Mietvertrag eintritt. Hiermit soll sichergestellt werden, dass bei einer Weitervermietung aus lediglich wirtschaftlichen Interessen dem Endmieter bei Beendigung des Hauptmietvertrags derselbe soziale Kündigungsschutz zur Verfügung steht, den er bei direkter Anmietung gehabt hätte. Hier wurde die direkte Anwendbarkeit des § 565 BGB vom Gericht bejaht, so dass dem Mieter der volle Mietkündigungsschutz zur Verfügung stand. Damit war ein Kündigungsgrund erforderlich, den auch die Vermieterin hier nicht nachweisen konnte.

Hinweis: Soll der Mieter nach dem Mietvertrag den gemieteten Wohnraum gewerblich einem Dritten zu Wohnzwecken weitervermieten, tritt der Vermieter bei der Beendigung des Mietverhältnisses in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis zwischen dem Mieter und dem Dritten ein. Das gilt nun auch bei der Weitervermietung als Werkswohnung.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 17.01.2018 - VIII ZR 241/16

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

*zum Thema:* Mietrecht

## 21. **Notar ist kein Arzt: Bei alzheimerbedingter Testierunfähigkeit ist auch ein notarielles Testament nichtig**

Ein Testament ist nur wirksam, wenn der Erblasser bei der Errichtung des Testaments testierfähig war - er also in der Lage war, die Bedeutung und Tragweite der letztwilligen Verfügung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Bei handschriftlichen Testamenten wird die Testierfähigkeit des Erblassers immer wieder in Zweifel gezogen. Ein notarielles Testament bietet grundsätzlich mehr Schutz, da der Notar als neutrale Person den Zustand des Erblassers bezeugen kann. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ein notarielles Testament immer und in jedem Fall wirksam ist.

Eine Frau lebte seit dem Jahr 2004 in einem Altenheim. Im selben Jahr ordnete das zuständige Betreuungsgericht wegen fortgeschrittener Alzheimerdemenz der Erblasserin eine Betreuung für ihre Vermögensangelegenheiten an und bestimmte ihre beiden Söhne zu Betreuern. Im Jahr 2007 errichtete die Erblasserin im Pflegeheim ein notarielles Testament, in dem sie einen ihrer Söhne zum Alleinerben einsetzte. Nach ihrem Tod trug die Familie ihres anderen, bereits verstorbenen Sohns vor, dass das Testament aufgrund der Demenzerkrankung der Frau unwirksam sei.

Das Gericht wies darauf hin, dass auch betreute Personen bis zum Beweis des Gegenteils als geschäfts- und testierfähig gelten. Eine fehlende Geschäftsfähigkeit ist nicht Voraussetzung für die Anordnung einer Betreuung. In diesem Fall kam das Gericht jedoch aufgrund von Sachverständigengutachten und Zeugenaussagen unter anderem der behandelnden Ärzte aus dem Pflegeheim zu der Überzeugung, dass die Frau im Jahr 2007 nicht mehr testierfähig war. Das notarielle Testament war damit unwirksam, und die gesetzliche Erbfolge trat ein.

Hinweis: Ein Notar muss bei Beurkundung eines Testaments von Amts wegen die Testierfähigkeit überprüfen und in der Niederschrift über seine Beurkundung vermerken. Hat er Zweifel an der Testierfähigkeit, muss er die Beurkundung des Testaments ablehnen. Vor Gericht hat dies eine erhebliche Beweiskraft, und die fehlende Testierfähigkeit müsste vom Gegner erst bewiesen werden. Nichtsdestotrotz ist ein Notar kein medizinischer Fachmann und kann daher in Extremfällen die Testierfähigkeit einer Person auch falsch einschätzen, so dass ein Gegenbeweis vor Gericht möglich ist. Bestehen Zweifel an der Testierfähigkeit, sollte unmittelbar vor Errichtung eines (notariellen) Testaments ein Attest des behandelnden Arztes eingeholt werden.

*Quelle:* OLG Hamm, Urt. v. 13.07.2017 - 10 U 76/16

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

*zum Thema:* Erbrecht

## 22. Erbschaft gegen Pflege: Zur Anfechtung wegen enttäuschter Erwartungen bedarf es eindeutiger Beweise

Erbverträge sind eine gute Möglichkeit, erbrechtliche Angelegenheiten noch zu Lebzeiten aller Beteiligten zu regeln. Werden dabei die Bedingungen jedoch nicht eindeutig ausgehandelt, kann es trotzdem zu Streitigkeiten kommen.

Eine Frau schloss mit ihren Kindern einen Erbvertrag ab, in dem vereinbart wurde, dass die Tochter gegen Zahlung eines höheren Geldbetrags auf alle Ansprüche verzichtet und der Sohn zum Alleinerben eingesetzt wird. Die Frau lebte zunächst im Haus des Sohns, zog dann jedoch in ein Pflegeheim. Sie focht daraufhin den Erbvertrag mit der Begründung an, dass der Sohn ihr zugesagt hatte, sie bis zu ihrem Tod persönlich zu pflegen.

Das Gericht stellte klar, dass eine Anfechtung auf enttäuschte Erwartungen gestützt werden kann. Diese musste die Frau jedoch beweisen. Das Gericht kam nach der Beweisaufnahme jedoch zu dem Schluss, dass es keine Hinweise darauf gab, dass der Sohn zugesagt hatte, die Mutter persönlich zu pflegen. Es wies darauf hin, dass es der Frau freigestanden hätte, eine entsprechende Klausel in den Erbvertrag aufzunehmen, was jedoch nicht geschehen war. Der Erbvertrag war damit weiterhin wirksam.

Hinweis: Werden spezielle Gegenleistungen wie etwa die Pflege oder ein Wohnrecht gewünscht, sollten diese im Erbvertrag ausdrücklich aufgenommen werden. Unterbleibt dann diese Leistung, hat der Betroffene ein Rücktritts- oder gegebenenfalls Kündigungsrecht. Auch dies sollte im Erbvertrag ausdrücklich geregelt werden.

*Quelle:* LG Dortmund, Urt. v. 22.09.2017 - 12 O 115/16

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

*zum Thema:* Erbrecht

## 23. Undankbare Aufgabe: Ein Testamentvollstrecker darf Erben ungleich behandeln

Durch die Bestellung eines Testamentvollstreckers kann ein Erblasser sicherstellen, dass seine Wünsche auch über seinen Tod hinaus umgesetzt werden. Häufig gibt es aber über die Befugnisse des Testamentvollstreckers Streitigkeiten.

Ein Mann setzte in seinem Testament verschiedene Erbquoten für seine noch minderjährigen Kinder, das bereits volljährige Kind und die Mutter der Kinder fest. Darüber hinaus ordnete er Testamentvollstreckung an. Die Testamentvollstreckerin zahlte die Mieteinnahmen aus einer geerbten Immobilie entsprechend den festgelegten Quoten zunächst an alle Beteiligten aus. Da sie dann aber der Ansicht war, dass die Mutter der minderjährigen Kinder das Geld für sich selbst verwendete, stellte sie die Zahlungen an diese ein und überwies das Geld stattdessen an ein Tagesgeldkonto, das die Kinder nach ihrer Volljährigkeit erhalten sollten. Dagegen wehrte sich die Mutter.

Das Gericht stellte fest, dass sich im Testament keine expliziten Regelungen bezüglich der Verwendung der Nutzungen des Nachlasses fanden. Es verwies zudem darauf, dass die Testamentvollstreckerin Nutzungen nur dann herauszugeben hat, soweit dies zur Bestreitung des angemessenen Unterhalts des oder der Erben sowie zur Begleichung fälliger Steuerschulden



(Erbschaftsteuer) erforderlich ist. Andernfalls darf sie sie auch ansparen und dann gesammelt auszahlen. Auch der Grundsatz, nach dem alle Erben gleich zu behandeln sind, steht dem nicht entgegen. Aus dem Testament ergibt sich, dass der Erblasser den Immobilienbestand so lange erhalten wollte, bis die Kinder volljährig sind. Daher war es zulässig, sie anders zu behandeln als die volljährigen Erben.

Hinweis: Für die Testamentsvollstreckung sind zahlreiche Rechte und Pflichten gesetzlich geregelt. Um speziellen Konstellationen gerecht zu werden und Streitigkeiten zu vermeiden, sollten in einem Testament jedoch möglichst genaue Angaben zu den Kompetenzen des Testamentsvollstreckers gemacht werden.

*Quelle:* OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 15.02.2016 - 8 W 59/15

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

*zum Thema:* Erbrecht

#### 24. Entzug des Pflichtteils: Sohn des Enterbten hat seinem Opa gegenüber einen Anspruch auf den Pflichtteil

Es kommt immer wieder vor, dass Eltern mit dem Lebenswandel ihrer Kinder nicht einverstanden sind und sie daher enterben möchten. Dabei ist jedoch zum einen zu beachten, dass eine Entziehung auch des Pflichtteilsanspruchs nur bei schwerwiegenden Vergehen möglich ist und zum anderen nicht automatisch dazu führt, dass auch die Nachkommen der Kinder alle Ansprüche verlieren.

Ein Mann hatte zwei Söhne, die er beide in seinem Testament enterbte, weil sie drogensüchtig waren und Straftaten begangen hatten. Zu seinen Erben bestimmte er seine Lebensgefährtin und seinen Bruder. Einer seiner Söhne verstarb jung, der andere hingegen hatte wiederum selbst einen Sohn. Nach dem Tod des Mannes verlangte dieser Enkel nun einen Pflichtteil.

Das Gericht entschied, dass dem Enkel der Pflichtteil zusteht. Im Gegensatz zu seinem Vater hatte er sein Pflichtteilsrecht nicht verloren. Der Erblasser hatte in seinem Testament nur angeordnet, seinen Söhnen, nicht aber auch deren Nachkommen den Pflichtteil zu entziehen. Darüber hinaus lag beim Enkel kein Grund für eine Entziehung des Pflichtteils vor.

Hinweis: Es steht jedem Erblasser frei, wen er als Erben einsetzen möchte und wen nicht. Den Pflichtteil kann der Erblasser nahen Angehörigen jedoch nur entziehen, wenn ein besonderer Grund dafür vorliegt - etwa wenn der Angehörige dem Erblasser nach dem Leben trachtet, sich eines Verbrechens gegen den Erblasser schuldig gemacht, seine gesetzliche Unterhaltspflicht böswillig verletzt hat oder wegen einer Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung rechtskräftig verurteilt worden ist. Der Grund muss im Testament ausdrücklich genannt werden. Die Entziehung des Pflichtteils erstreckt sich jedoch nur auf die Person, für die dieser Grund vorliegt, nicht auf deren Nachkommen.

*Quelle:* OLG Hamm, Urt. v. 26.10.2017 - 10 U 31/17

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

*zum Thema:* Erbrecht

## 25. **Schutz vor sich selbst: Eine Pflichtteilsbeschränkung ist in guter Absicht zulässig**

Erblasser können ihren Abkömmlingen den Pflichtteil nur in wenigen Ausnahmefällen entziehen. Ist das Kind beispielsweise sehr verschwenderisch oder überschuldet, hat der Erblasser die Möglichkeit, den Pflichtteil in guter Absicht zu beschränken. Dadurch wird der Pflichtteil nicht gekürzt, kann aber bestimmten Einschränkungen unterliegen, so dass das Vermögen vor Verschwendung, aber auch vor Vollstreckungsmaßnahmen von Gläubigern geschützt ist.

Der Erblasser kann bestimmen, dass sein Kind nur Vorerbe wird und dass nach seinem Tod dessen gesetzlicher Erbe das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichtteil als Nacherbe erhalten soll. Eine andere Möglichkeit für den Erblasser ist es, einen Testamentsvollstrecker für den Pflichtteil zu bestimmen. Das Kind erhält dann nur den jährlichen Reinertrag.

Voraussetzung dafür ist zum einen, dass der Erblasser in guter Absicht handelt, und zudem, dass sich der Abkömmling so verschwenderisch oder in solchem Maß überschuldet ist, dass dessen späterer Lebensunterhalt erheblich gefährdet ist. Dies ist nicht schon dann gegeben, wenn das Kind viel Geld ausgibt oder Privatinsolvenz angemeldet hat. Es muss vielmehr ein Hang zur zweck- und nutzlosen Vermögensverwendung bestehen oder mehr als bloße Zahlungsunfähigkeit.

Der Grund für die Pflichtteilsbeschränkung muss im Testament oder Erbvertrag ausdrücklich angegeben und belegt werden. Die Beschränkung wird zudem unwirksam, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalls dauerhaft von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat oder die den Grund der Anordnung bildende Überschuldung nicht mehr besteht.

*zum Thema: Erbrecht*

## 26. **Kurzfristige Programmänderung: Reiseänderung darf nicht auf vorhersehbaren Gründen basieren oder wesentliche Leistungen betreffen**

Lesen Sie doch einmal das Kleingedruckte im Vertrag Ihrer Pauschalreise. Sie werden erstaunt sein, was Sie dort alles finden.

Auf einer China-Rundreise war unter anderem ein dreitägiger Aufenthalt in Peking vorgesehen. Eine Woche vor der Abreise wurde vom Reiseveranstalter dann aber mitgeteilt, dass aufgrund einer Militärparade die Verbotene Stadt und der Platz des himmlischen Friedens in Peking nicht besichtigt werden könnten. Der Veranstalter bot ein Alternativprogramm an, hier insbesondere den Besuch eines Tempels. Zwei Personen traten daraufhin vom Reisevertrag zurück. Sie klagten die Rückzahlung des Reisepreises, den Ersatz nutzloser Aufwendungen für Impfungen und Visa und die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ein. Das Gericht hat ihnen ein Rücktrittsrecht zugestanden und damit auch das Geld.

Eine entsprechende Änderung der vertraglichen Leistungen ist im Nachhinein nur dann erlaubt, wenn sich ein solches Recht auch aus dem Reisevertrag ergibt. Im vorliegenden Fall gab es zwar eine solche Klausel; das Gericht stellte aber dessen Unwirksamkeit fest. Ein Reiseveranstalter kann sich nur solche Leistungsänderungen vorbehalten, die unter Berücksichtigung der Interessen des Reiseveranstalters für den Reisenden zumutbar sind. Zumutbar sind nur Änderungen aufgrund von Umständen, die nach Vertragsschluss eintreten und die für den Reiseveranstalter bei Vertragsschluss auch nicht vorhersehbar

sind. Zudem dürfen sie den Charakter der Reise nicht verändern. In dem entschiedenen Fall lag unter Berücksichtigung der fehlenden vertraglichen Grundlage für eine Leistungsänderung eine erhebliche Änderung der wesentlichen Reiseleistungen vor.

Hinweis: Ein Reiseveranstalter kann also zur Erstattung des Reisepreises nach einer Änderung der Reiseleistungen verpflichtet sein. Es kommt wie so häufig aber auf den Vertrag an.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 16.01.2018 - X ZR 44/17

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

*zum Thema:* Sonstiges

## 27. **Übersehene Insolvenzreife: Beratungsgesellschaft muss Honorare zurückzahlen, jedoch keinen Schadensersatz leisten**

Wirtschaftsprüfer verdienen zwar recht gut - sie haben aber auch ein hohes Berufsrisiko zu tragen, wie dieser Fall zeigt.

Ein ehemals sehr großer deutscher Handelskonzern wurde von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hinsichtlich einer Sanierung beraten. 20 Tage nach Erstellung des Sanierungskonzepts musste das Handelsunternehmen dann allerdings Insolvenz anmelden. Es wurde ein Insolvenzverwalter vom Gericht eingesetzt, der feststellen musste, dass die Gesellschaft bereits lange vor dem Sanierungskonzept insolvent gewesen war. Der Insolvenzverwalter meinte nun, das hätte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erkennen und mitteilen müssen. Deshalb forderte er über 82 Mio. EUR Schadensersatz wegen verzögerter Insolvenzantragstellung und die Rückzahlung der Honorarzahlungen von 3,5 Mio. EUR.

Und tatsächlich mussten ca. 2 Mio. EUR Beratungshonorar zurückgezahlt werden, da andernfalls andere Gläubiger benachteiligt worden wären. Beim Schadensersatz sah das aber anders aus. Denn die Beratungsverträge enthielten keine Verpflichtung, eine Insolvenzreife zu prüfen. Den Schadensersatz musste also die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nicht zahlen.

Hinweis: Der Insolvenzverwalter dieses Falls hat demnach keine Schadensersatzansprüche gegen die mit dem Sanierungskonzept beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Es kommt auch in diesem Fall immer auf die geschlossenen Verträge an.

*Quelle:* OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 17.01.2018 - 4 U 4/17

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

*zum Thema:* Sonstiges

## 28. **Vorsicht beim Titelkauf: Im Streitfall muss der Kläger die Sittenwidrigkeit des Vertrags beweisen**

Auch wenn in diesem Fall der Titel nicht direkt gekauft wurde, zeigt das Urteil aber deutlich, welche Gefahren für Kunden bestehen.

Eine Beratungsfirma bot die Unterstützung beim Erwerb von Doktor-, Ehrendoktor- und Professorentiteln an. Ein Mann, der einst an der Entwicklung der elektronischen Gesundheitskarte beteiligt war, hatte Interesse an einer Ehrendoktorwürde, und so wurde ein Vertrag geschlossen. Die Beratungsfirma sollte fast 18.000 EUR für ihre vermittelnde Unterstützung erhalten. Tatsächlich vermittelte sie auch den Kontakt zu einer rumänischen Universität, die bereit war, die Ehrendoktorwürde zu verleihen. Doch nach der Verleihung des Dokortitels widerrief der Mann den geschlossenen Vertrag, da er sich auf dessen Sittenwidrigkeit berief. Schließlich klagte die Beratungsfirma ihr Geld vor Gericht ein - und hatte Erfolg.

Die Beratungsfirma hatte sich nicht verpflichtet, dem Mann dabei behilflich zu sein, sich gegen Geld einen akademischen Grad zu verschaffen, sondern hierfür lediglich zu vermitteln. Eine Sittenwidrigkeit des Geschäfts hatte der Mann ebenfalls nicht ausreichend belegen können.

Hinweis: Hände weg von Titelkäufen! Die Sittenwidrigkeit des Kaufs eines Dokortitels muss nämlich der Käufer beweisen.

*Quelle:* OLG Hamm, Urt. v. 23.08.2017 - 12 U 111/16

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

*zum Thema:* Sonstiges

## 29. **Mindestanforderungen gewahrt: Verstöße gegen zwingende Formerfordernisse machen das Entstehen eines Urteils nicht unwirksam**

Das Interessante an der Rechtsprechung ist, dass sie auch immer wieder zu Überraschungen neigt - wie in diesem Fall, der wirkt, als wäre er eine Posse aus dem "Königlich Bayerischen Amtsgericht".

Wenn von einem Gericht ein Urteil gefällt wird, muss dieses auch ordentlich verkündet werden. Ein Richter setzte deshalb auch extra einen Termin zur Verkündung des Urteils an. Laut Protokoll sollen auch alle drei Richter des Berufungsgerichts bei der Verkündung dabei gewesen sein. Tatsächlich war jedoch die Tür des Sitzungssaals verschlossen, was eine Prozessbeteiligte bezeugen konnte, die erfolglos Einlass begehrte. Ob der Richter das Urteil nun in seinem Zimmer vorgelesen hatte - womöglich auch nur sich allein -, weiß man nicht. Was man aber weiß, ist, dass das Urteil allen Beteiligten ordnungsgemäß in schriftlicher Form zugestellt worden war. Daher zog die unterlegene Partei bis vor den Bundesgerichtshof (BGH) und meinte, es würde sich nur um ein Scheinurteil handeln. Doch der BGH meinte, dass die mangelhafte Verkündung dem wirksamen Erlass eines Urteils nur entgegensteht, wenn gegen elementare, zum Wesen der Verlautbarung gehörende Formerfordernisse verstoßen wurde.

Sind die Mindestanforderungen an eine Verlautbarung gewahrt, hindern auch Verstöße gegen zwingende Formerfordernisse das Entstehen eines wirksamen Urteils nicht. Und zu diesen Mindestanforderungen gehört, dass die Verkündung vom Gericht beabsichtigt war und die Parteien von dem Erlass und dem Inhalt der Entscheidung förmlich unterrichtet wurden. Da beides hier geschehen war, war das Urteil trotz der zunächst mangelhaften Verkündung wirksam in die Welt gesetzt worden.

Hinweis: Am besten ist es für alle Beteiligten, wenn Richter sich an das übliche und gesetzlich vorgeschriebene Verfahren halten und im Sitzungssaal tagen.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 05.12.2017 - VIII ZR 204/16

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

*zum Thema:* Sonstiges

### 30. **Verdienstvergleich mit Angestellten: Freie Tagesmütter und -väter werden vom Bundesverwaltungsgericht nicht gestärkt**

Was Tagesmütter und Tagesväter verlangen können, zeigt dieser Fall.

Eine Tagesmutter betreute ein Kind wöchentlich montags bis freitags von 8 bis 12 Uhr. Im Anschluss daran bewilligte das Jugendamt den Eltern eine Tagespflege im Umfang von bis zu 20 Stunden wöchentlich. Hierfür gewährte es der Tagesmutter unter anderem monatlich 226,80 EUR zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung. Dabei legte das Jugendamt in Anwendung der von dem Rat der Stadt erlassenen einschlägigen Richtlinie für jeden Monat eine durchschnittliche Anzahl von 21 Betreuungstagen zugrunde und brachte je Betreuungsstunde pauschal 2,70 EUR in Ansatz. Die Tagesmutter erhob mit der Begründung Klage, dass dieser pauschale Stundensatz zu niedrig bemessen sei.

Das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass der vom Jugendhilfeträger festgesetzte Betrag für die Anerkennung der Förderungsleistung an eine Tagespflegeperson von 2,70 EUR je Kind und Stunde korrekt war. Die Jugendhilfeträger haben zu entscheiden, wie sie den Anerkennungsbetrag bemessen. Diese Entscheidung ist nur eingeschränkt gerichtlich zu überprüfen. Es war nicht zu entscheiden, ob auch ein Anerkennungsbetrag in anderer Höhe von dem Beurteilungsspielraum gedeckt gewesen wäre. Damit kann sich die Vergütung an geltenden Tariflöhnen der in Kindertageseinrichtungen beschäftigten Erzieherinnen und Erzieher orientieren.

Hinweis: Es wurde also entschieden, dass der vom Jugendhilfeträger festgesetzte Betrag für die Anerkennung der Förderungsleistung an eine Tagespflegeperson von 2,70 EUR je Kind und Stunde nicht zu beanstanden ist. Ein bitteres Urteil für selbständige Tagesmütter und -väter. Wenn sich die Vergütung danach richtet, was Angestellte verdienen, wird vergessen, dass der Kostenapparat bei Selbständigen ein ganz anderer ist.

*Quelle:* BVerwG, Urt. v. 25.01.2018 - 5 C 18.16

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

*zum Thema:* Sonstiges