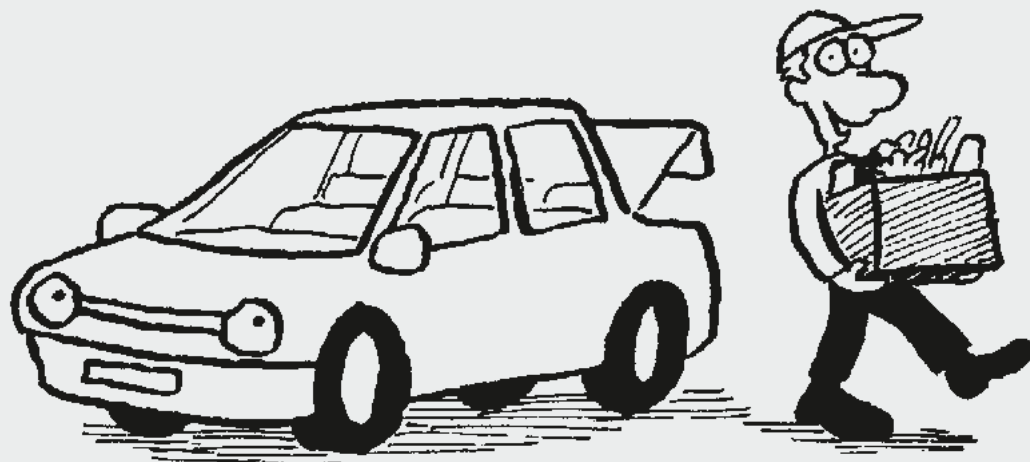


Durchblick

Die Informationszeitschrift für unsere Mandanten

Ausgabe 01/2018



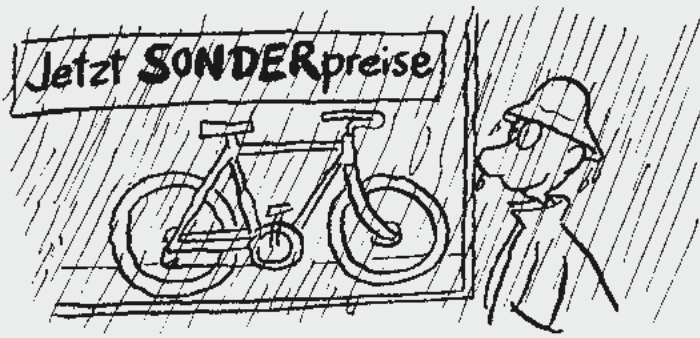
In dieser Ausgabe:

„Ich will nur kein Fahrverbot!“

17 | Arbeitsrecht
Überstunden –
was habe ich als
Arbeitnehmer zu
beachten?

19 | Mietrecht
Umfang einer Belegein-
sicht des Mieters bei
bestrittener Heizkosten-
abrechnung

24 | Allgemeines Zivilrecht
Schwächung der
Käuferrechte bei
PayPal durch den
Bundesgerichtshof



Editorial

Liebe Mandanten,

ich sage mal vorab – wir helfen Ihnen gerne.

Im ersten Jahresbrief 2018 teilte der ADFC, der allgemeine deutsche Fahrradclub, seinen Mitgliedern mit, dass die Gemeinschaft der organisierten Fahrradfahrer nunmehr auf 5000 Beitragszahler angewachsen sei, was erfreulich ist. Diese Zahl könnte nochmal sprunghaft ansteigen, wenn Konsequenzen aus dem Dieselurteil des Bundesverwaltungsgerichts gezogen werden.

Die DUH (Deutsche Umwelthilfe) hat ein Urteil gegen die Städte Stuttgart und Düsseldorf erstritten, wonach die Kommunen eigenständig gegen Dieselfahrzeuge Fahrverbote verhängen dürfen.

Was kommt auf Dieselfahrer zu?

Wie können sie sich wehren?

Worüber muss man nachdenken?

- Sie könnten Schadensersatz bis zur Höhe des vollen Kfz-Kaufpreises geltend machen, sodann Rückgabe Ihres Fahrzeugs gegen Neuwagen, schließlich Schadensersatz-Zahlung für Ihren Wertverlust
- Ab 2018 drohen Dieselfahrzeugen Fahrverbote in bis zu 45 deutschen Städten. Nur wer bis dahin sein Fahrzeug „sauber“ macht, hat weiterhin freie Fahrt!
- Schutz vor Motorschaden durch Software-Update
- Experten warnen bereits vor möglichen Motorschäden durch das Software-Update. Es soll dafür sorgen, dass Ihr Motor verrußen kann. Die Hersteller schließen aber eine Haftung für Folgeschäden aus.
- Schutz vor drastischen Wertverlusten

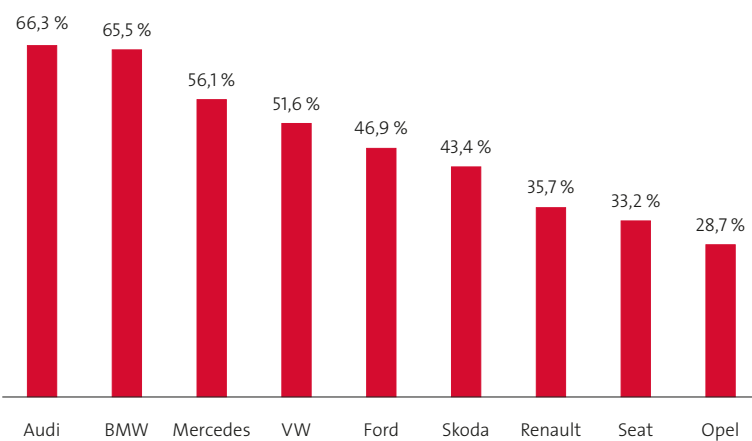
Hartmut Roth ist Mitglied in den Arbeitsgemeinschaften Verkehrsrecht, Strafrecht, Anwaltsmanagement und Mediation des Deutschen Anwaltvereins, Mitglied bei „Christen in der Wirtschaft“, Mitglied im Blauen Kreuz



Diesel-Fahrzeuge verlieren auf dem Gebrauchtwagen-Markt fast täglich an Wert. Sollten Sie Ihr Auto verkaufen wollen, müssen Sie aktuell bereits mit 20 % weniger Verkaufserlös rechnen.

Der Marktanteil der Dieselfahrzeuge

Anteil der Fahrzeuge mit Dieselmotor an den Neuzulassungen ausgewählter Automarken in Deutschland im Jahr 2016



Quelle: KBA

Es bleibt dabei – wir helfen Ihnen gerne

Ihr Hartmut Roth



Inhalt

Verkehrsrecht

„Ich will nur kein Fahrverbot!“	5
Schmerzensgelderhöhung bei unverständlichem Regulierungsverhalten	6
Kein Fahrverbot bei einem Augenblicksversagen	8
Wenn ein Einkaufswagen auf die Straße rollt und es dadurch zu einem Unfall kommt, ist fraglich, wer haftet	9
Rechte und Pflichten von Fahrradfahrern	10
Prüfberichte der Versicherung – Kann diese einfach die geschätzten Reparaturkosten des Sachverständigen kürzen?	12
Kollision im Kreisverkehr – Wer hat Vorfahrt bei Annäherung an Kreisverkehr?	14

Arbeitsrecht

Annahmeverzugslohn bei Kündigungsrücknahme?	14
Detektiv ertappt Arbeitnehmer – Beweise vor Gericht verwertbar?	15
Überstunden – was habe ich als Arbeitnehmer zu beachten?	17

Mietrecht

Umfang einer Belegeinsicht des Mieters bei bestrittener Heizkostenabrechnung	19
--	----

Familienrecht

Die Kosten einer kieferorthopädischen Behandlung des gemeinsamen Kindes stellen unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf dar	21
--	----

Reiserecht

Keine Reisepreisminderung bei Dreharbeiten auf einem Kreuzfahrtschiff	22
Fluggast klagt auf Untersagung – Mozzarella und Nordseekrabbensalat im Handgepäck	23

Allgemeines Zivilrecht

Schwächung der Käuferrechte bei PayPal durch den Bundesgerichtshof	24
--	----

Konica Minolta

Erkennen Sie die Gefahr – Vermeiden Sie Sicherheitslücken!	25
--	----

Impressum	27
Kontakt	27

„Ich will nur kein Fahrverbot!“

Bei Ordnungswidrigkeiten droht schnell die Rechtsfolge Fahrverbot. Dieses wird als Rechtsfolge von Behörden nicht erst dann verhängt, wenn der Betroffene z. B. mehr als 31 km/h innerorts zu schnell war, sondern bereits bei einer niedrigeren Geschwindigkeitsfahrt, sofern die Überschreitung nicht die erste Ordnungswidrigkeit gewesen ist. Es stellt sich die Frage, wie effektiv verfahren werden kann.

Mit Hilfe des Anwalts kann sowohl die Richtigkeit der Messung überprüft werden als auch die Rechtsfolge des Fahrverbots als nicht passend dargestellt und abgeändert werden.

Der Bußgeldkatalog geht bei bestimmten Ordnungswidrigkeiten zunächst von einem sogenannten Regelfahrverbot aus. Dies bedeutet, dass die Behörde ohne weitere Kenntnis und „in der Regel“ sodann ein Fahrverbot anordnen wird, wenn der Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllt ist. Aufgabe des Rechtsanwalts, ist die Erforderlichkeit zu überprüfen und einen Sachverhalt darzustellen, der eine Verhängung nicht rechtfertigt.

Die Voraussetzungen, welche vorliegen müssen, um das Fahrverbot umzuwandeln, sind dabei in der Rechtsprechung nicht einheitlich gefasst. Die Rechtsprechung bestimmt, dass eine Gesamtwürdigung und eine Einzelfallbeurteilung vorgenommen werden muss. Aufgabe des Anwalts liegt also darin zu prüfen, ob für den Betroffenen eine Ausnahme in Betracht kommt.

Eine solche Ausnahme kann dann vorliegen, wenn dem Betroffenen, dem eine Ordnungswidrigkeit vorgeworfen wird, eine sogenannte Existenzgefährdung droht, er also seinen Beruf nicht ausüben könnte, wenn er das Fahrverbot antreten müsste.

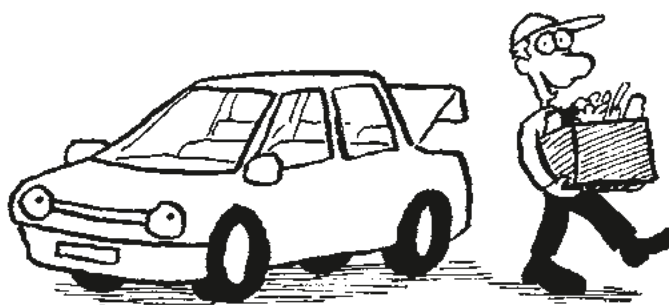
Sofern beispielsweise ein Berufskraftfahrer ein Fahrverbot von ein oder mehreren Mona-

ten antreten müsste, könnte er seiner Tätigkeit, für welche ihn sein Arbeitgeber angestellt hat, nicht mehr nachkommen – er darf dann nämlich nicht mehr mit einem Kraftfahrzeug Waren oder Personen befördern. Dies bedeutet, dass er in der Regel Gefahr laufen dürfte, gekündigt zu werden, sofern er nicht für die Zeit, für welche er das Fahrverbot antreten muss, Urlaub erhält.

Gerade dort, wo Betriebsferien stattfinden, ist dies jedenfalls nicht einfach, wie gleichfalls der Arbeitgeber grundsätzlich nicht für drei oder mehr Wochen Urlaub genehmigen muss. Dem Arbeitgeber fällt es überdies schwer den Kraftfahrer umzudisponieren. Fähigkeiten, in der Buchhaltung des Unternehmens eingesetzt zu werden, hat er in der Regel nicht. Es bliebe dem Arbeitgeber lediglich die Kündigung auszusprechen oder im mildesten Fall den Arbeitnehmer unbezahlt freizustellen. Nun liegt bei einem Berufskraftfahrer die Existenzgefährdung auf der Hand, die jedoch in sämtlichen Einzelheiten der Behörde dargelegt werden muss, da diese hiervon keine Kenntnis hat.



Von Rechtsanwalt
Patrick Roth



Vor gleichen Problemen stehen jedoch auch zahlreiche weitere Berufsgruppen. Ein Handwerker, der Material einkauft und dieses zum Einsatzort transportieren muss, um dieses zu verbauen, kann z. B. nicht auf öffentliche Verkehrsmittel zurückgreifen, mit denen er zwar eine Baustelle erreichen könnte, aber er seiner Tätigkeit – ohne Material – nicht nachgehen kann.

Auf öffentlichen Personennahverkehr zurückzugreifen ist gleichfalls dann unmöglich, wenn mehrere Termine als Außendienstmitarbeiter täglich stattfinden und in der zur Verfügung stehenden Zeit schlicht diese mit Bus oder Bahn nicht erreicht werden können und deshalb der vormals ausgeübten Tätigkeit nicht mehr nachgekommen werden kann. Auch Überbrückungsmöglichkeiten, dass sich der Betroffene einen Fahrer in der Zeit, in welcher er ein Fahrverbot

nehmen muss, nehmen könnte, scheitern dann, wenn mit dem Firmenfahrzeug lediglich Firmenmitarbeiter fahren dürfen.

Bei Betroffenen, die auf dem Land mit sehr eingeschränktem Busverkehr wohnen, stellt sich gleiche Überlegung, wenn diese nicht in der Lage sind, überhaupt von zu Hause ihren Arbeitsplatz erreichen zu können.

Da Rechtsprechung in diesen Fällen nicht einheitlich ist, zeigt die Praxis, dass es sinnvoll ist, zeitnah die Probleme im Zusammenhang mit einem Fahrverbot darzustellen, um diese der Behörde zu schildern.

Der regelmäßige Wunsch „Ich will nur kein Fahrverbot“ kann sodann mit Hilfe des Anwalts umgesetzt werden.

Schmerzensgelderhöhung bei unverständlichem Regulierungsverhalten



Die Rechtsprechung sieht bei Verletzungen eines Geschädigten durch einen Schädiger, z. B. bei einem Verkehrsunfall, eine billige Entschädigung in Geld vor, wobei „billig“ natürlich nicht günstig bedeutet, sondern angemessen. Hier gibt es im Gegensatz zu anderen Ländern in der EU keine Gliedertaxe oder einen Punktwert für erlittene Beeinträchtigungen, womit die Höhe der Zahlung, welche der Schädiger an den Geschädigten zu zahlen hat, bewertet

wird. In Deutschland gilt der Grundsatz, dass jedes Schmerzensgeld selbstständig zu bewerten und zu bemessen ist und sich schematische Bewertungen verbieten.

Was bedeutet dies in der Praxis?

Hier bieten Schmerzensgeldtabellen eine grobe Orientierung hinsichtlich der in der Vergangenheit ausgerichteten Beträge bei bestimm-

ten Verletzungen an. Besonderer Wert wird seit jeher auf die Auswirkungen der Verletzungen gelegt. Derjenige, der eine Beinfraktur erlitten hat und vormals seine Fitness trainiert hat, abends überdies gerne Kulturveranstaltungen besucht und dies nach dem Unfall nun nicht mehr kann, dessen Verletzung ist anders zu behandeln als derjenige, der seine Tage stets zu Hause ohne weitere Beeinträchtigung verbracht hat und dem dies nun auch nach der Verletzung möglich ist. Hier bewertet die Rechtsprechung mithin die entgangene Lebensfreude.

Wichtig war bislang eine ausführliche Schilderung der Auswirkungen der Verletzungen auf das eigene Leben. Nunmehr lassen sich vermehrt Urteile finden, welche eine Schmerzensgelderhöhung bei unverständlicher oder schlicht ungenügender oder kleinlicher Regulierung des Haftpflichtversicherers, der ein Schmerzensgeld zahlen muss, vorsehen. In diesen Fällen zahlt also der Versicherer nicht das, was ihm selbst einleuchten müsste, was zu zahlen geschuldet ist. Ein zögerliches oder unverständliches Regulierungsverhalten des Versicherers kann dazu führen, dass dem Geschädigten ein Schmerzensgeld zusteht, welches bis zu dem Doppelten des normalerweise angemessenen ausgeurteilt wird.

So hat das Landgericht Aachen bei einem Behandlungsfehler 700.000 Euro Schmerzensgeld zugesprochen und angeführt, dass der Versicherer ein Schmerzensgeld hätte zahlen

müssen, nachdem der Behandlungsfehler gutachterlich festgestellt war. Fachliche Bedenken gegen die Richtigkeit des gerichtlichen Gutachtens lagen nicht vor. Hier darf der Versicherer nicht einfach abwarten.

Das Gericht beschreibt hierzu:

Schmerzensgelderhöhend hat die Kammer das in zeitlicher Hinsicht zögerliche und in inhaltlicher Sicht bedenkliche Regulierungsverhalten des Haftpflichtversicherers berücksichtigt. Obschon das im September 2009 vorliegende Gutachten zu einem klaren Ergebnis gelangt ist und die Beklagte dieses auch richtig einschätzen musste, hat dies der Haftpflichtversicherer nicht zum Anlass genommen, die Ansprüche des Geschädigten anzuerkennen oder schon teilweise zu regulieren.

Noch deutlicher wird das OLG München in seiner Entscheidung vom 18.03.2015. Ein zögerliches und kleinliches Regulierungsverhalten wirkt Schmerzensgelderhöhend, sofern es sich um ein vorwerfbares oder nachvollziehbares Verhalten handelt, das über eine verständliche Rechtsverteidigung hinausgeht und den Geschädigten über Gebühr belastet. Ein über viele Jahre währendes Leugnen der Verantwortung durch den Schädiger kann hierfür ebenso ausreichend sein wie die Zahlung eines nur lächerlich geringen Betrages. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze muss ein Verhalten eines Versicherers in den seit dem Unfall vergangenen 6 Jahren sich Schmerzensgelderhöhend auswirken.

Damit wird neuerdings ein inadäquates oder zögerliches und kleinliches Regulierungsverhalten des Versicherers deutlich sanktioniert, in dem ganz erhebliche Schmerzensgelder ausgeurteilt werden, welche deutlich über dem normalerweise angemessenen liegen und sich in bisherigen Schmerzensgeldtabellen nicht wiederfinden.



Kein Fahrverbot bei einem Augenblicksversagen



Von Rechtsanwalt
Christian Janeczek

Wer im Auto geblitzt wird, aber das die Geschwindigkeit anzeigende Straßenschild zuvor übersehen hat, kann unter Umständen mit Milde bei der Bestrafung hoffen. Manchmal hilft das sogenannte Augenblicksversagen.

Augenblicksversagen meint, was das Wort besagt: Für einen kurzen Moment ist man unaufmerksam. Das kann beispielsweise im Job passieren, wenn man immer wieder das Gleiche tut und dabei mal ein Fehler unterläuft. Vor allem aber ist der Begriff im Verkehrsrecht wichtig: Wer am Steuer einen Augenblick lang unaufmerksam ist und infolgedessen erheblich zu schnell fährt, kann sich auf ein Augenblicksversagen berufen. Dies kann auf Autobahnen geschehen; etwa bei vielen Baustellen, ständig wechselnden Tempolimits und unübersichtlichen Ausschieldungen. Statt einer „grobem“ würde es sich um eine „einfache Fahrlässigkeit“ handeln.

Wann man sich auf Augenblicksversagen berufen kann

Der Bundesgerichtshof hat vor Jahren hierzu eine grundlegende Entscheidung getroffen: Ein Fahrverbot kann dann erteilt werden, wenn subjektiv eine besonders verantwortungslose Verhaltensweise des Fahrers vorliegt, also etwa eine deutliche Geschwindigkeitsübertretung. Fehle dieses Merkmal allerdings, so damals die Richter, dürfe kein Fahrverbot erteilt werden – etwa wenn ein Augenblicksversagen vorliegt (Urteil vom 11. September 1997; Az.: 4 StR 638/96).

Wann aber hat man als Fahrer Chancen auf Milde der Justiz?

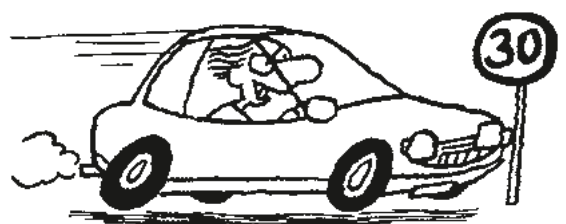
Eine Art Checkliste oder gar einen Kriterienkatalog, wann ein Augenblicksversagen vorliegt,

gibt es nicht. Augenblicksversagen sind immer Einzelfallentscheidungen. Gute Chancen bestehen dann, wenn nur ein Straßenschild auf das erlaubte Tempo hingewiesen hat.

Ein Gericht wird dann einen Beschilderungsplan anfordern, um zu überprüfen, inwieweit der Fahrer die Wahrheit sagt. Wäre dem so, könnte das Fahrverbot rückgängig gemacht werden. Beifahrer, die die Sichtweise des Fahrers bezeugen, helfen in einem solchen Fall eher nicht.

Gerichte befassen sich häufig mit der Frage des Augenblicks

Der Blick auf die bisherigen Gerichtsentscheidungen zum Augenblicksversagen machen deutlich, dass es stets Einzelfälle sind, denen sich die Richter gegenübersehen. In einem Fall fuhr der Betroffene über eine rote Ampel. Die Folge: Geldbuße und Fahrverbot. Doch hob das Oberlandesgericht Hamm das Verbot auf, obwohl die Ampel bereits längere Zeit auf Rot stand (4 Ss OWi 533/02). Starke Fahrbahnschäden als Begründung eines Augenblicksversagen reichten in einer anderen Entscheidung dagegen nicht aus (Oberlandesgericht Oldenburg; Az.: 2 SsBs 280/13).



Auch vorbestrafte Raser können fahrlässig handeln

Was das Augenblicksversagen nicht bedeutet: dass man normalerweise aufmerksam fährt, sich nie verkehrswidrig verhalten hat und nur einmal unaufmerksam war. Auch wer bereits Punkte auf seinem Flensburger Konto hat, kann sich auf das Augenblicksversagen berufen.

Viel leichter als ein Augenblicksversagen zu bestimmen, ist der umgekehrte Fall: Der Verstoß gegen allgemein geltende Regeln im Straßenverkehr kann dadurch nicht gerechtfertigt werden – etwa das Überschreiten von 100 km/h außerhalb geschlossener Ortschaften.

In diesem Fall würden die Gerichte aller Wahrscheinlichkeit nach auf eine vorsätzlich begangene Ordnungswidrigkeit schließen. Denn diese Regel muss jedem Führerscheinbesitzer bekannt sein.

Wann man sich auf ein Augenblicksversagen berufen sollte

Dann, wenn es stimmt! So einfach und gleichzeitig kompliziert ist das. Aber tatsächlich: Die unterschiedlichsten Verkehrsdelikte passieren aufgrund einer ganz kurzen Unaufmerksamkeit. In diesem Fall sollten die Chancen des Einspruchs gegen den Führerscheinentzug geprüft werden.

Wenn ein Einkaufswagen auf die Straße rollt und es dadurch zu einem Unfall kommt, ist fraglich, wer haftet

Hat ein Kunde bei der Benutzung nicht richtig aufgepasst, ist er in der Pflicht. Aber auch der Supermarktbetreiber kann haften.

Ereignet sich ein solcher Unfall nach Geschäftschluss des Ladens, muss überprüft werden, ob ein Fehlverhalten des Supermarktbetreibers vorliegt. Der Supermarktbetreiber muss auch verhindern, dass Unbefugte aus Übermut einen Einkaufswagen mitnehmen und irgendwo abstellen. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. August 2015 (AZ: I-9 U 169/14).

Wer haftet bei Unfall durch rollenden Einkaufswagen?

In dem Fall sicherte der Supermarktbetreiber die Einkaufswagen nach Ladenschluss mit Hilfe einer Kette, die an einem Kopfende befestigt



wird. Ein Vorhängeschloss nutzte der Supermarktbetreiber nicht. Der Stellplatz für die Einkaufswagen befand sich an einem abschüssigen Gehweg. Als ein Wagen auf die Straße rollte, kam es zu einem Unfall. Die Polizei stellte vor Ort fest, dass die Kette nicht durch die letzten Wagen der drei Wagenreihen gezogen waren, sondern vor diesen lag.

Unfall mit Einkaufswagen: Haftung des Supermarktbetreibers für Einkaufswagen

Diese Sicherung reichte dem Gericht nicht. Zwar hätten die Einkaufswagen durch die Kette nicht losrollen können. Es sei aber nicht gewährleistet, dass sie nach Geschäftsschluss, durch Trunkenheit oder Übermut begünstigt, zweckwidrig verwendet würden. Um dies

zu verhindern, hätte schon eine abschließbare Kette gereicht. Der Supermarktbetreiber haftete.

Da nicht geklärt werden konnte, wer den Einkaufswagen auf die Straße gerollt hatte, konnte der Autofahrer den Supermarktbetreiber mit Hilfe seines Anwalts in die Haftung nehmen.

Rechte und Pflichten von Fahrradfahrern

Es ist kostengünstig, macht fit und schont die Umwelt: Fahrrad fahren hat viele Vorteile. Wer durch die Stadt radelt, ist meist sogar schneller als mit dem Auto. Doch wie alle Verkehrsteilnehmer müssen auch Fahrradfahrer sich an Regeln halten. Wir geben einen Überblick über die Rechtslage und erklären die Rechte und Pflichten von Radfahrern im Straßenverkehr.

Verkehrsunfälle mit Verletzten sind immer tragisch. Sind Motor- oder eben Fahrradfahrer involviert, sind diese meist am schlimmsten betroffen. Eine Knautschzone, wie ein Auto sie hat, gibt es am Fahrrad nicht. Welche Haftungsregeln hier gelten und was Radfahrer sonst noch beachten müssen.

weil er an einer Zigarette zieht. Erlaubt ist es also, ein Risiko bleibt aber.

Müssen Radfahrer einen Helm tragen?

Für Kinder besteht eine „Quasi-Helmpflicht“: Dass sie beim Fahrradfahren einen Kopfschutz tragen, ist inzwischen üblich.

Darf ich beim Fahrradfahren telefonieren?

Telefonieren auf Rodelschlitten und Rollschuhen ist erlaubt. Nicht aber auf dem Fahrrad. Nach deutschem Recht ist schon das Aufnehmen und Halten des Mobiltelefons eine Ordnungswidrigkeit. Wer mit Handy in der Hand auf dem Rad erwischt wird, muss mit einem Bußgeld von 55 Euro rechnen (§ 23 Absatz 1a StVO).

Darf ich auf dem Fahrrad rauchen?

Die Tabaksteuer steigt, die Raucher kneipen schwinden: Raucher haben es zusehends schwerer. Doch auf dem Zweirad ist das Dampfen von Nikotin erlaubt. Grundsätzlich darf man auf dem Fahrrad rauchen, gesund ist es natürlich nicht. Das Qualmen könnte bei einem Unfall aber zu einer Mitschuld führen – zum Beispiel, wenn der Radler verspätet reagiert,

Müssen Radfahrer den Radweg nutzen?

Ja, Radfahrer müssen einen Radweg nutzen – aber nur unter einer bestimmten Voraussetzung: Wenn ein entsprechendes Verkehrsschild die Benutzungspflicht anzeigt. Diese Schilder sind rund, blau und mit einem weißen Rad versehen, manchmal auch zweigeteilt neben oder unter typisierten Personen (Zeichen 237, 240 und 241).

Fehlt ein solches Schild, dürfen Radfahrer auch auf der Fahrbahn fahren. Geregelt wird dies in Paragraph 2 der Straßenverkehrsordnung. Auf Busspuren dürfen Radfahrer in der Regel nicht ausweichen, das ist in den meisten Kommunen untersagt.

Überholen auf dem Radweg: Was müssen Radfahrer wissen?

Ist ein Radfahrer auf dem Radweg unterwegs, gelten auch hier bestimmte Regeln. Zum Beispiel beim Überholen: Die StVO sieht in § 5 vor, dass man andere Verkehrsteilnehmer nur von links überholen darf, was auch für Fahrradfahrer auf dem Radweg gilt. Bei solchen Manövern sollten Fahrradfahrer aber einen gewissen Abstand zueinander halten.

Dabei bezeichnete der BGH einen Abstand von 1,40 m zwischen zwei Radlern auf dem Radweg für „verhältnismäßig schmal“ (AZ: VI ZR 131/84). Auf schmalen Radwegen oder wenn der vor einem fahrende Radfahrer unaufmerksam ist und mäandert, ist Klingeln erlaubt.



Fahrrad fahren mit Kindern: Welche Regeln gelten?

Kinder müssen auf dem Bürgersteig fahren, wenn sie jünger als acht Jahre alt sind. Erwachsene dürfen dann gemeinsam mit ihrem Kind auf dem Bürgersteig fahren. Kinder bis zehn Jahren dürfen sowohl auf dem Gehweg als auch auf der Straße oder dem Radweg fahren.

Die Frage, ob Eltern vor oder hinter ihrem Kind radeln sollten, ist juristisch nicht definiert. Dies müssten Mütter und Väter je nach Situation und Charakter des Kindes selbst entscheiden.

Radweg kaputt: Zahlt die Kommune bei einem Unfall?

Die Hälfte aller Fahrradunfälle in Deutschland kommt nicht durch Kollisionen mit anderen Verkehrsteilnehmern zustande, sondern durch kaputten oder unebenen Straßenbelag. Rechtlich verantwortlich sind dafür die Kommunen. Im Falle eines Unfalles können Radfahrer aber selten mit Schadenersatz rechnen. „Die Gerichte sind gegenüber den Kommunen, die für die Unterhaltung und somit Sicherheit auf Radwegen zuständig sind, sehr nachsichtig.“

Polizeikontrolle: Was müssen Radfahrer wissen?

Nicht nur Autofahrer dürfen ohne konkreten Verdacht von der Polizei angehalten werden. Gleiches gilt auch für Radler. Dabei gelten im Grunde die gleichen Regeln wie für Polizeikontrollen von Autofahrern. Wer mit seinem Fahrrad von der Polizei kontrolliert wird, sollte zunächst einmal Ruhe bewahren und sich vor allem gut überlegen, was sie gegenüber den Polizisten äußern.

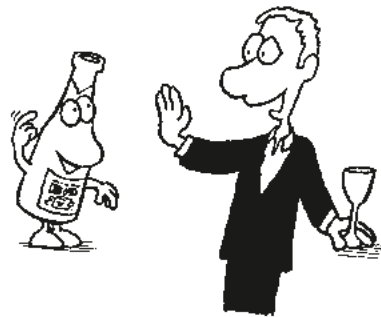
Denn ein mögliches Delikt muss kein Radfahrer von sich aus zugeben. Wer es doch tut, wird später kaum noch eine Möglichkeit haben, gegen einen Bußgeldbescheid vorzugehen. Lediglich Daten zur Person müssen angegeben werden. Bei allen anderen Fragen sollten Radfahrer entgegnen, dass sie dazu jetzt nichts sagen möchten.

Geisterfahrer auf dem Rad: Kein Schmerzensgeld bei Unfall?

Verstößt ein Radfahrer gravierend gegen seine Sorgfaltspflichten, kann er bei einem Unfall

auch alleine haften (Amtsgerichts München Az.: 345 C 23506/12).

In dem verhandelten Fall wechselte eine Radfahrerin vom Radweg auf der linken Straßenseite auf die linke Fahrbahn der Straße. Die Radfahrerin war also kurzzeitig in der falschen Richtung unterwegs und wurde dort von einem Auto erfasst und verletzt. Ihre Klage auf Schmerzensgeld wies das Gericht jedoch ab, weil ihr Verschulden so überwiegend sei, dass eine Haftung der Autofahrerin alleine aufgrund der Betriebsgefahr des Autos entfalle.



Alkoholisiert Fahrrad fahren: Was ist erlaubt?

Sich angetrunken auf den Sattel zu schwingen, ist keine gute Idee: Wer durch Alkoholeinfluss oder andere berauschende Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen, wird bestraft. So steht es im Strafgesetzbuch (§ 316) und dies gilt auch für Fahrradfahrer.

Bei einem Wert zwischen 0,3 und 1,6 Promille kann es zu strafrechtlichen Folgen kommen, wenn der Fahrradfahrer den Verkehr gefährdet oder gar einen Unfall verursacht. Allerdings muss die Polizei in diesem Fall nachweisen, dass das Fehlverhalten auf den alkoholisierten Zustand zurückzuführen ist. Ab 1,6 Promille liegt eine absolute Fahruntauglichkeit vor, die bei Autofahrern bei 1,1 Promille liegt. Das bedeutet, dass man eine Straftat begeht, wenn man derart alkoholisiert auf sein Fahrrad steigt.

Prüfberichte der Versicherung – Kann diese einfach die geschätzten Reparaturkosten des Sachverständigen kürzen?



Von Rechtsanwalt
Richard Wünsche

Die gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung versucht nach einem Verkehrsunfall Kosten einzusparen zu Lasten des Geschädigten.

Hierbei kommen die sogenannten Prüfberichte von Organisationen, wie z.B. ControlExpert, welche von der Versicherung beauftragt werden, um das Sachverständigengutachten zu „prüfen“. Jedoch ist fraglich, wie die Versicherung und die von ihr beauftragten Unternehmen den erforderlichen Reparaturweg prüfen wollen, ohne sich das beschädigte Fahrzeug angesehen zu haben.

Der vom Geschädigten beauftragte Sachverständige kommt vor Ort und begutachtet den Schaden und hält diesen fotografisch fest. Das Gutachten wird sodann zur Schadensbeurteilung an die gegnerische Versicherung übersandt. Dieses wird sodann geprüft. Bei der HUK Versicherung erfolgt diese Prüfung nach Vorgaben der HUK-Versicherung selbst. Insofern wird beim Prüfbericht darauf hingewiesen, dass die

Erstellung des Prüfberichtes nach den Vorgaben des Versicherers erfolgt. Nunmehr versuchen die Versicherungen mittels vortäuschenden „Gegengutachten“ den erforderlichen Schadensersatz zu minimieren. Die Versicherungen geben ohne eigene Sachkenntnis des Reparaturweges einen vor.

Das OLG Dresden hatte im Urteil vom 10.05.2017 Az: 7 U 180/17 diese Vorgehensweise erkannt und die Prüfberichte der Versicherungen als gegenstandslos bewertet.

Das OLG hatte im Urteil angegeben:

„Hierbei darf der Geschädigte regelmäßig auf die Richtigkeit eines von ihm eingeholten Sachverständigengutachtens vertrauen, soweit nicht ein vor Reparaturbeginn vorgelegtes Gegengutachten hieran ernsthafte Zweifel erweckt.“

Das OLG erkannte, dass in den Prüfberichten vielfach offengelegt ist, dass der Prüfbericht nach Vorgaben des Auftraggebers (Versicherung) erfolgt. Es entspricht somit keinem unparteiischen Gegengutachten und der „Prüfer“ nimmt das beschädigte Fahrzeug nicht in Augenschein. Letztlich ein „Ferngutachten“

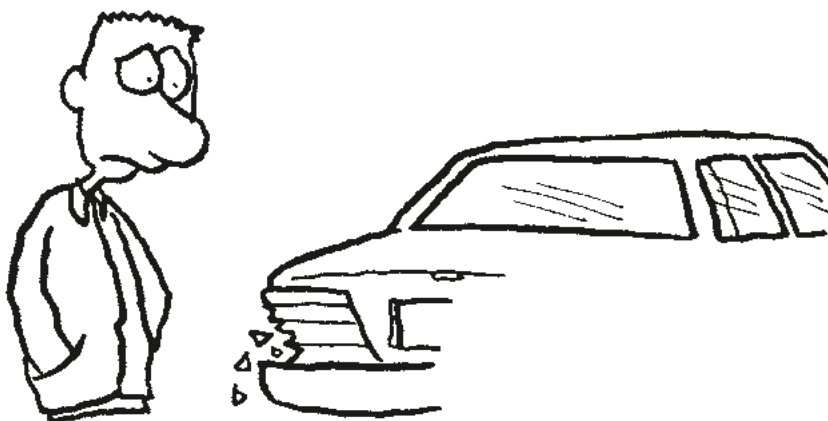
nicht möglich ist, um die erforderlichen Reparaturschritte ernsthaft anzuzweifeln.

Der Geschädigte darf sich auf das eingeholte Sachverständigengutachten verlassen und auf die Richtigkeit vertrauen. Auch der vor der Reparatur vorgelegte „Prüfbericht“ ändert hieran nichts.

Dieser Rechtsansicht schließen sich die Gerichte zunehmend an.

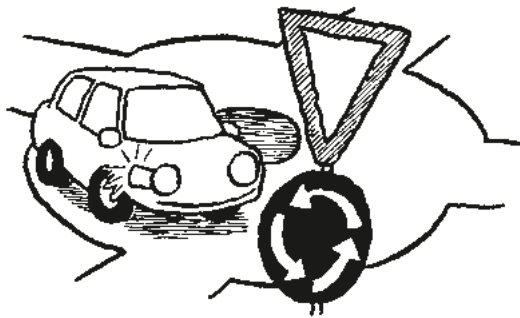
Das AG Ebersberg mit Urteil vom 16.10.2017, Az: 9 C 593/17 hat den Prüfbericht ebenfalls für gegenstandslos erachtet. Dem zuständigen Richter fielen sogar Schäden auf den Lichtbildern auf, welche der Prüfbericht verneinte. Das Amtsgericht Pirna hat mit Urteil vom 17.12.2015 Az: 12 C 120/15 sogar entschieden, dass ein Kostenvoranschlag eines Autohauses mehr Beweiskraft hat als ein Prüfbericht ohne Besichtigung des Fahrzeuges.

Es ist daher für den Geschädigten empfehlenswert einen unabhängigen eigenen Sachverständigen zur Schadensbeurteilung zu beauftragen, welcher sodann den erforderlichen Reparaturweg und die Kosten hierfür bestimmt.



Kollision im Kreisverkehr – Wer hat Vorfahrt bei Annäherung an Kreisverkehr?

Wenn sich zwei Fahrzeuge dem Kreisverkehr nähern und die Gefahr besteht, dass sich im Kreisel die Fahrzeuge berühren können, stellt sich die Frage: „Wer hat Vorfahrt“.



Das OLD Düsseldorf hatte mit Urteil vom 15.09.2016 – Az: 1 U 195/14 wie folgt entschieden:

Derjenige der zuerst die Wartelinie erreicht und damit Gelegenheit als Erster zum Einfahren in den Kreisverkehr hat, hat die Vorfahrt. Es kommt daher nicht darauf an, wer bereits die längere Strecke im Kreisverkehr zurücklegte, wenn es zur Kollision kommt.

Annahmeverzugslohn bei Kündigungsrücknahme?



Von Rechtsanwalt
Johannes Burhorst

Für synallagmatische Rechtsverhältnisse, das heißt solche, die in einem Verhältnis des gegenseitigen Austausches stehen, gilt grundsätzlich: keine Leistung ohne Gegenleistung. Dementsprechend gilt im Arbeitsrecht: kein Lohn ohne Arbeit.

Dass dieses Ergebnis nicht so ganz zutreffend ist, weiß jeder Arbeitnehmer. Ausnahmen von der Verpflichtung zur Verrichtung der Arbeit bestehen insbesondere bei Arbeitsunfähigkeit oder Urlaub.

Für Arbeitnehmer, die eine Kündigung erhalten haben, stellt sich aber ebenfalls die Frage, ob der Arbeitgeber weiterhin Lohn zu zahlen hat. Für den Zeitraum bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ist es üblich, dass der Arbeitnehmer unter Anrechnung seiner Ansprüche auf Urlaub und Überstunden freigestellt wird.

Für die Zeit danach hat dann der Arbeitnehmer im Falle einer Kündigung, die sich letztlich als unwirksam herausstellt, nach § 615 S. 1 BGB einen Anspruch auf Zahlung des sog. Annahmeverzugslohns, d. h., der Arbeitgeber muss rückwirkend für die Zeit des Kündigungsschutzprozesses die gewöhnliche Vergütung zahlen. Bei einem Rechtsstreit, der sich über die Instanzen und damit ggf. Jahre zieht, kommt so ein beachtliches Sümmchen zusammen.

Annahmeverzug, auch Gläubigerverzug, liegt im Hinblick auf Arbeitsvergütung dann vor,

wenn der Arbeitnehmer zwar weiterarbeiten würde, der Arbeitgeber ihn aber nicht beschäftigt. Je nach Sachlage kann dann ein Angebot des Arbeitnehmers, die Arbeit wieder aufzunehmen erforderlich oder entbehrlich sein. Im Falle der Kündigung entscheiden die Arbeitsgerichte arbeitnehmerfreundlich und im Ergebnis auch zutreffend und lebensnah, dass einem gekündigten Arbeitnehmer regelmäßig nicht abverlangt werden kann, seinen Arbeitgeber nach Ausspruch der Kündigung noch einmal aufzufordern, ihm seinen Arbeitsplatz zuzuweisen. Der Arbeitgeber befindet sich somit für gewöhnlich im Annahmeverzug, wenn er eine Kündigung ausspricht und sich diese später als unwirksam erweist.

Nun hatte das Bundesarbeitsgericht die Frage zu entscheiden, ob ein Arbeitgeber, der eine Kündigung zurücknimmt, den Arbeitnehmer explizit zur Wiederaufnahme seiner Tätigkeit aufzufordern hatte, um den Annahmeverzug zu beenden.

Zunächst soll nicht unerwähnt bleiben, dass es eine Rücknahme einer Kündigung streng genommen nicht gibt. Die Kündigung ist eine einseitige Erklärung mit gestaltender Wirkung und beendet das Arbeitsverhältnis unabhängig

davon, was der Arbeitnehmer davon hält. Technisch gesehen ist eine Rücknahme der Kündigung daher das Angebot der Arbeitgebers auf Fortsetzung bzw. Neubegründung des Arbeitsverhältnisses zu den gegebenen Konditionen, das allerdings der Arbeitnehmer seinerseits wieder annehmen muss. Wenn nun der Arbeitgeber von seiner Kündigung nichts mehr wissen will, stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer am nächsten Tag wieder zur Arbeit erscheinen muss, um weiter bezahlt zu werden.

Das Bundesarbeitsgericht entschied nun am 24.05.2017, Az. 5 AZR 251/16, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer gegenüber zu erklären, wann und wo er zu erscheinen habe und dem Arbeitnehmer darüber hinaus natürlich den Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen habe, möchte er den Annahmeverzug beenden.

Wer also eine Kündigung bekommt, die der Arbeitgeber dann zurücknimmt – etwa, weil das Arbeitsgericht durchblicken lässt, wie wenig es von der Kündigung hält, kann sich (wenn er die Nerven mitbringt) zurücklehnen und weitere freie Tage genießen, bis ihn der Chef endlich anruft und ihn konkret zur Arbeit auffordert.

Detektiv ertappt Arbeitnehmer – Beweise vor Gericht verwertbar?

Eine interessante Frage beantwortete das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 29.06.2017, Az. 2 AZR 597/16. Der Entscheidung lag ein Fall zugrunde, in welchem ein Monteur, der seit dem Jahre 1978 angestellt gewesen war, seit Januar 2015 dauerhaft arbeitsunfähig der Arbeit fernblieb.

Der Arbeitgeber und Beklagte erhielt währenddessen konkrete Informationen, dass der Sohn des Monteurs und Klägers nicht nur ein Konkurrenzunternehmen gegründet hatte,

sondern dass der Kläger trotz und während seiner Arbeitsunfähigkeit in diesem Unternehmen Tätigkeiten verrichtete, die er auch bei seinem Arbeitgeber zu leisten hatte.

Der Arbeitgeber ermahnte seinen Arbeitnehmer zunächst, seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nachzukommen und insbesondere, das Wettbewerbsverbot zu achten. Da sich der Verdacht zu diesem Zeitpunkt jedoch schon erhärtet hatte, beauftragte der Arbeitgeber einen Detektiv, der sich als Fahrer eines Kundenunternehmens ausgab und dem so Zutritt in die Räumlichkeiten des Unternehmens des Sohnmanns gewährt wurde.

Der Detektiv sah dort, dass der Monteur tatsächlich für seinen Sohn tätig war und körperliche Arbeiten verrichtete, zu denen er bei seinem Arbeitgeber vorgeblich nicht im Stande war.

Die folgerichtige außerordentliche Kündigung durch seinen Arbeitgeber griff der Monteur nun mit dem letzten Strohalm an, der ihm blieb: Er berief sich auf eine Unverwertbarkeit der Beweise, die durch den Einsatz des Detektives gewonnen wurden, da dieser einen erheblichen Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht darstelle. Nachdem das Arbeitsgericht seine Kündigungsschutzklage abwies, das Landesarbeitsgericht ihm wiederum Recht gab, scheiterte er schließlich vor dem Bundesarbeitsgericht.

Die entscheidende Vorschrift ergibt sich dabei aus dem ersten Absatz des § 32 Bundesdatenschutzgesetz, der da lautet:

Personenbezogene Daten eines Beschäftigten dürfen für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist. Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte

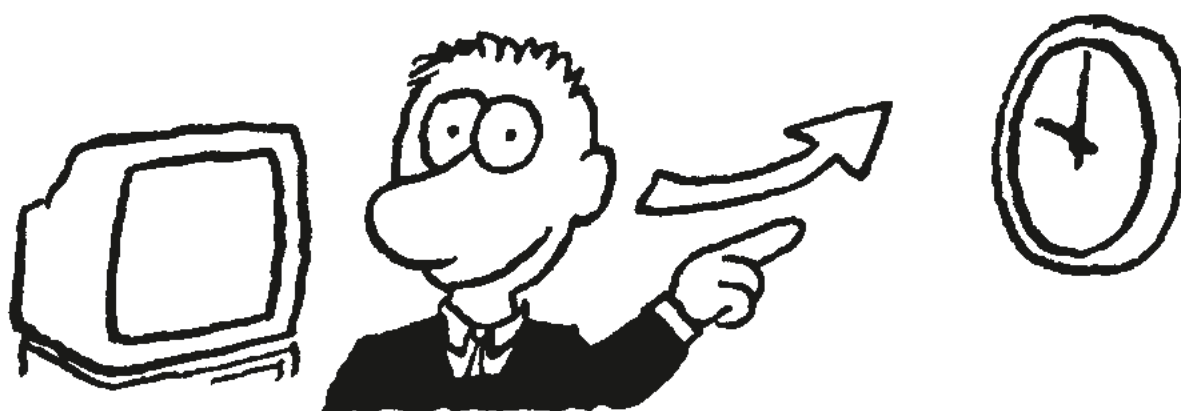
den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.

Das Bundesarbeitsgericht hatte sich dabei zunächst zu der stark umstrittenen Frage zu positionieren, ob Beweise aus einer verdeckten Ermittlung nur dann verwertet werden dürfen, wenn der Verdacht besteht, dass der Arbeitnehmer im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat oder ob es ausreichend ist, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Arbeitnehmers bestehen, was zur Anwendbarkeit des ersten statt des zweiten Satzes des § 32 Abs. 1 BDSG führen würde. Das Bundesarbeitsgericht entschied sich für letztere Variante und kam im Rahmen einer Interessenabwägung zu dem Ergebnis, dass die verdeckte Ermittlung zulässig und die auf ihrer Grundlage gewonnenen Beweise verwertbar sind. Entscheidendes Kriterium für diese Zulässigkeit sei dabei, dass dem Arbeitgeber kein gleich geeignetes Mittel zur Verfügung steht, das weniger intensiv in das Persönlichkeitsrecht eingreift, m. a. W. muss die verdeckte Übermittlung die letzte und einzige Möglichkeit für den Arbeitgeber sein, den Sachverhalt aufzuklären.



Überstunden – was habe ich als Arbeitnehmer zu beachten?

Nach der Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage der Fraktion Die Linke im Bundestag haben die Deutschen im Jahr 2016 etwa 1,7 Milliarden Überstunden geleistet. Das entspricht wiederum etwa einer Million Vollzeitstellen, die stattdessen hätten eingerichtet werden können.



Es darf daher davon ausgegangen werden, dass Überstunden ein Thema sind, das jeden Arbeitnehmer betrifft. Doch die Praxis der Anwälte im Arbeitsrecht zeigt leider, dass viele Mandanten nicht ausreichend darüber informiert sind, wann Überstunden zu leisten, wie sie zu vergüten und vor allem wie ihre Vergütung geltend zu machen ist.

Der erste Blick geht in den Arbeitsvertrag. Arbeitgeber versuchen sich regelmäßig an Formulierungen, dass Überstunden in einer bestimmten Höhe durch das Grundgehalt abgegolten seien, regelmäßig entweder in prozentualem Verhältnis zur regelmäßigen Arbeitszeit oder in einer konkret benannten Höhe, etwa 30 Stunden. Die Arbeitsgerichte haben viele solcher Formulierungen in der Vergangenheit für unwirksam erklärt, was regelmäßig dazu führt, dass die Überstunden zu

vergütet sind. Arbeitgebern ist insofern zu raten, den Arbeitnehmer arbeitsvertraglich zu verpflichten, im Rahmen des gesetzlich Zulässigen Überstunden und Mehrarbeit zu leisten und aufzunehmen, dass ein darüber hinausgehender Anspruch nur dann bestehen soll, wenn die Über- oder Mehrarbeit angeordnet oder vereinbart worden ist oder aus dringenden betrieblichen Erfordernissen erforderlich war und sie dem Arbeitgeber spätestens am folgenden Tag gegenüber angezeigt wurde.

Arbeitnehmern, die in erheblichem Umfang Überstunden geleistet haben, sollten sich von einem Anwalt beraten und von diesem etwaige Klauseln im Arbeitsvertrag prüfen lassen. Eine größere Hürde als die Klausel im Arbeitsvertrag stellt oft die Darlegungs- und Beweislast dar. Im Grundsatz gilt: Was für mich günstig ist, habe ich darzulegen und zu beweisen.

Es ist also meine Angelegenheit als Arbeitnehmer, im Falle eines Prozesses das Gericht davon zu überzeugen, dass ich tatsächlich Überstunden geleistet habe.

Das kann je nach Branche und Dokumentation der Arbeitszeiten schwierig bis unmöglich sein, wenn seitdem einige Zeit ins Land gegangen ist. Im Bereich der Gastronomie werden häufig elektronische Arbeitszeitkonten geführt, d. h., die Arbeitnehmer loggen sich zu Beginn der Arbeitszeit ein und nach Ende derselben wieder aus. Nimmt der Arbeitnehmer sich am Ende jeder Woche einen Ausdruck dieser Tabellen mit nach Hause und legt diese in einem Prozess vor, wird es dem Arbeitgeber kaum gelingen, dies zu entkräften. Er kann sich dann allenfalls darauf berufen, dass der Arbeitnehmer nicht nach Dienstplan gearbeitet habe, Überstunden nicht angeordnet oder betrieblich erforderlich gewesen seien, sondern der Arbeitnehmer sich quasi selbständig zum Leisten von Überstunden entschieden habe, um sich etwas dazuzuverdienen.

Verfügt jedoch der Arbeitnehmer über keine Aufzeichnungen, so wird er seine geleisteten Überstunden nicht darlegen und beweisen können. Vorschriften etwa wie für Kraftfahrer in § 21 a Abs. 7 S. 3 ArbZG, nach welchem Kraftfahrer einen Anspruch darauf haben, auch zwei Jahre rückwirkend die Aufzeichnungen über ihre Arbeitszeit zu erhalten, sind leider die Ausnahme. Viele Arbeitnehmer glauben, dass es eine Art Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber gebe, dass dieser über die geleisteten Stunden aufzuklären habe. Dies ist leider weiterhin die absolute Ausnahme.

Es ist daher jedem einzelnen Arbeitnehmer zu raten, alle geleisteten Stunden so gut wie möglich zu dokumentieren und im Idealfall zudem, warum diese geleistet worden sind. Wem der Chef wohl gesonnen ist, der kann diesen im Zweifel auch darum bitten, sich die Überstunden quittieren zu lassen.

In jedem Fall ist es schade, immer wieder beobachten zu müssen, dass Mandanten wertvolle Lebenszeit für ihre Arbeit opfern, ohne dafür angemessen entschädigt zu werden. Eine gute Dokumentation kann das verhindern.



Umfang einer Belegeinsicht des Mieters bei bestrittener Heizkostenabrechnung

Der Bundesgerichtshof hat in einer aktuellen Entscheidung klargestellt, dass jeder Mieter bei einer nicht plausiblen Heizkostenabrechnung das Recht hat, vom Vermieter Einsicht in die Ablesebelege weiterer Mieter im Abrechnungszeitraum zu erhalten (BGH, 07.02.2018, VIII ZR 189/17).

Die Beklagten waren im entschiedenen Fall Mieter einer 94 Quadratmeter großen Dreizimmerwohnung in einem Mehrfamilienhaus der Klägerin. Die Klägerin klagte auf Betriebskostennachzahlung aus einer den Beklagten gestellten Abrechnung.

Die gesamte Wohnfläche des Hauses belief sich, soweit sie an den für die Wohnung der Mieter maßgeblichen Heizkreis angeschlossen ist, auf knapp 720 qm. Der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag sah eine monatliche Vorauszahlung auf die Betriebskosten in Höhe von 200 Euro vor.

Für die Jahre 2013 und 2014 verlangt die Vermieterin von den Mietern eine Nachzahlung auf die in den Betriebskosten enthaltenen Heizkosten in Höhe von mehr als 5.000 Euro.

Die betreffenden Jahresabrechnungen weisen für die Mietwohnung der Mieter Verbrauchswerte aus, die 42 beziehungsweise 47 % der jeweils im Heizkreis insgesamt gemessenen Verbrauchseinheiten ausmachen. Die Mieter beanstanden diese Abrechnungswerte als nicht plausibel und bestreiten, diese in ihrer Höhe auffällig von der Wohnflächenverteilung abweichende Wärmemenge tatsächlich verbraucht zu haben. Ihrer Forderung, ihnen zur Überprüfung die Ablesebelege zu den Verbrauchseinheiten der übrigen Wohnungen vorzulegen, kam die Vermieterin nicht nach.

Die auf eine entsprechende Betriebskostennachzahlung gerichtete Klage der Vermieterin hat in beiden Vorinstanzen Erfolg gehabt. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ändere auch eine außergewöhnliche Höhe der Heizkosten nichts daran, dass die Mieter konkret dazulegen hätten, weshalb die ihnen in Rechnung gestellten Heizkosten (2013: 3.492 Euro; 2014 3.857 Euro) der Höhe nach nicht berechtigt seien. Auch sei nicht nachvollziehbar, welche Vorteile die Mieter für sich aus der Einsichtnahme in die Belege der anderen im Haus befindlichen Mietwohnungen herleiten wollten. Mit ihrer vom Landgericht zugelassenen Revision wollten die Beklagten die Abweisung der Klage erreichen.

Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat seine Entscheidung genutzt, einige – vom Berufungsgericht vorliegend verkannte – Grundsätze zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast und zu den Verpflichtungen des Vermieters auf Gewährung einer Belegeinsicht im Zusammenhang mit der jährlichen Betriebskostenabrechnung zu vertiefen.

Bei einer Nachforderung von Betriebskosten, die der Mieter aufgrund entsprechender Vereinbarung zu tragen hat, liegt die Darlegungs- und Beweislast für die erhobene Forderung, also für die richtige Erfassung, Zusammenstellung und Verteilung der angefallenen Betriebskosten auf die einzelnen Mieter, beim Vermie-



Von Rechtsanwalt
Raimund Kühne

ter. Insofern war es bereits im Ausgangspunkt verfehlt, dass das Berufungsgericht den Beklagten als Mietern die Verpflichtung auferlegt hat, „objektiv nachvollziehbare Anhaltspunkte“ (wie etwa bestehende Leitungsverluste) vorzutragen, aus denen sich eine Unrichtigkeit der ihnen in Rechnung gestellten Verbrauchswerte ergibt. Es hätte sich jedenfalls im Grundsatz bei sachgerechter Beurteilung der Beweislastverteilung vielmehr von der Zuverlässigkeit und Korrektheit der von der Klägerin als Vermieterin vorgenommenen Verbrauchserfassung, Zusammenstellung und Verteilung überzeugen lassen sowie den dazu von der Klägerin angetretenen Zeugen- und Sachverständigenbeweis erheben müssen.

Im Streitfall kam als Besonderheit hinzu, dass die Mieter weiterhin den Einwand erhoben hatten, die Vermieterin hätte ihnen jedenfalls die Ablesebelege zu den Verbrauchseinheiten der anderen Wohnungen vorlegen müssen. Diesen Einwand hat das Berufungsgericht zu Unrecht für unerheblich und deshalb zur Rechtfertigung des auch hierauf gestützten Klageabweisungsbegehrens der Beklagten für nicht durchgreifend erachtet.

Denn eine vom Vermieter vorzunehmende Abrechnung muss eine aus sich heraus verständliche geordnete Zusammenstellung der zu den umzulegenden Betriebskosten im Abrechnungsjahr getätigten Einnahmen und Ausgaben enthalten, um es dem Mieter zu ermöglichen, die zur Verteilung anstehenden Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Anteil an diesen Kosten gedanklich und rechnerisch nachzuprüfen.

Dabei gehört es auch noch zu einer vom Vermieter vorzunehmenden ordnungsgemäßen Abrechnung, dass er im Anschluss dem Mieter auf dessen Verlangen zusätzlich die Einsichtnahme in die Abrechnungsunterlagen ermöglicht, soweit dies etwa zur sachgerechten Über-

prüfung der Nebenkostenabrechnung oder zur Vorbereitung etwaiger Einwendungen erforderlich ist. In diesem Zusammenhang kann der Mieter auch die Einsichtnahme in die vom Vermieter erhobenen Einzelverbrauchsdaten anderer Nutzer eines gemeinsam versorgten Mietobjekts hinsichtlich der Heizkosten beanspruchen, um sich etwa Klarheit zu verschaffen, ob bei einer - wie im Streitfall - verbrauchsabhängigen Abrechnung der Gesamtverbrauchswert mit der Summe der Verbrauchsdaten der anderen Wohnungen übereinstimmt, ob deren Werte plausibel sind oder ob sonst Bedenken gegen die Richtigkeit der Kostenverteilung bestehen.

Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts muss der Mieter insoweit auch kein „besonderes Interesse“ an der Belegeinsicht in die Verbrauchswerte der anderen Mietwohnungen darlegen; es genügt hierfür vielmehr bereits sein allgemeines Interesse, die Tätigkeit des abrechnungspflichtigen Vermieters zu kontrollieren. Solange der Vermieter unberechtigt eine entsprechend begehrte Belegeinsicht verweigert, besteht deshalb auch keine Verpflichtung des Mieters, die geforderte Nachzahlung zu leisten. Der Senat hat daher das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Klage als (derzeit) unbegründet abgewiesen.

Diese Entscheidung hat deshalb weitreichende Bedeutung, da viele Vermieter nach wie vor unter fadenscheiniger Begründung die Vorlage von Abrechnungsbelegen anderer Mieter des Hauses zur Prüfung der Abrechnung verweigern. Da werden nicht selten „Datenschutzrechtliche“ Begründungen konstruiert, weshalb diese Belege nicht vorgelegt werden können. Diesem Verhalten gebietet der Bundesgerichtshof nunmehr Einhalt und stellt sogar klar, dass aufgrund der verweigerten Belegvorlage die Nachforderung vom Mieter solange nicht geschuldet ist, bis die Belege vom Vermieter vorgelegt werden.

Die Kosten einer kieferorthopädischen Behandlung des gemeinsamen Kindes stellen unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf dar

Die nicht von der Krankenkasse übernommenen Kosten einer kieferorthopädischen Behandlung des gemeinsamen minderjährigen Kindes stellen einen unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf im Sinne von § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar.

Beide Elternteile haften dafür ausgehend von ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen nach einer Quote. Diesen Grundsatz hat das Kammergericht Berlin erneut festgehalten (Kammergericht Berlin, Beschluss vom 05.01.2017 – 13 UF 125/16).

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Seit September 2013 lebten die verheirateten Eltern einer gemeinsamen minderjährigen Tochter getrennt. Das Kind lebte im Haushalt der Mutter. Im Sommer 2015 wurde eine Zahnfehlstellung bei dem nunmehr 12-jährigen Kind festgestellt. Die dadurch notwendige kieferorthopädische Behandlung sollte über den Kassenanteil hinaus 1.700 Euro kosten. Die Mutter verlangte ausgehend von den Einkünften des Vaters 90 % der Kosten von dem Vater ersetzt. Dieser, der bereits einen freiwilligen monatlichen Unterhalt von 364 Euro leistete, war damit nicht einverstanden. Er meinte, beide Elternteile haben für die Kosten der kieferorthopädischen Behandlung je zur Hälfte einzustehen. Somit könne die Mutter lediglich 850 Euro verlangen.

Das Amtsgericht Berlin-Pankow/Weißensee gab dem Antrag der Mutter statt. Ausgehend

von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Eltern haften der Vater für die Kosten der kieferorthopädischen Behandlung zu 90 % und somit in Höhe von 1.500 Euro. Gegen diese Entscheidung legte der Vater Beschwerde ein. Das Kammergericht Berlin bestätigte die Entscheidung des Amtsgerichts und wies daher die Beschwerde des Vaters zurück. Die nicht von der Krankenkasse übernommenen Kosten für die kieferorthopädische Behandlung des gemeinsamen minderjährigen Kindes stellen einen unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf im Sinne von § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar. Für den Sonderbedarf haften die Eltern quotal entsprechend ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen.

Damit reiht sich die Entscheidung des Kammergerichtes in eine Vielzahl ähnlicher Entscheidungen zum unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf ein. Über den regulären Unterhaltsbedarf hinaus besteht die Möglichkeit, Sonderbedarf von dem Unterhaltsschuldner zu verlangen.



**Von Rechtsanwalt
Raimund Kühne**



Nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmung definiert sich Sonderbedarf als unregelmäßig, außergewöhnlich hoher Bedarf und ist zusätzlich zum regulären Kindesunterhalt zu leisten. Dabei handelt es sich nicht um freiwillige Zahlungen des Unterhaltsschuldners – vielmehr basiert die Pflicht auf Entscheidungen der Rechtsprechung.

Sonderbedarf liegt somit nur dann vor, wenn dieser Bedarf nicht mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehen war und deshalb bei der Zumesung des regulären Unterhaltsbedarfs keine

Berücksichtigung gefunden hat. Es muss sich um einen Bedarf handeln, der überraschend und der Höhe nach nicht abschätzbar war (z. B. für eine Klassenfahrt des Kindes). Beide Eltern müssen anteilmäßig für den Sonderbedarf aufkommen.

Dies bedeutet, dass sie sich beide nicht hälftig beteiligen müssen, es geht nach dem Verhältnis der Einkommen. Also auch anders als bei den Werten für den regulären Kindesunterhalt nach der Düsseldorfer Tabelle, bei der der getrennt lebende Elternteil zahlen muss.

Keine Reisepreisminderung bei Dreharbeiten auf einem Kreuzfahrtschiff



Von Rechtsanwalt
Richard Wünsche

Ein älteres Ehepaar buchte eine Kreuzfahrt. Nach 3 Tagen Kreuzfahrt stieg ein 20-köpfiges Filmteam vom ZDF aus Schauspielern und Crewmitgliedern der Serie „Das Traumschiff“ zu, um dort für 19 Tage zu drehen.

Die Dreharbeiten fanden sodann verteilt auf dem Schiff statt. Für die Dreharbeiten wurden dafür kurz die Bereiche des Kreuzfahrtschiffes gesperrt. In einigen Szenen konnten Passagiere als Statisten teilnehmen. Dies haben viele Passagiere wahrgenommen. Das ältere Ehepaar fühlte sich jedoch dadurch belästigt.

Der ältere Mann zog daraufhin vor das Amtsgericht Bonn und hatte die Reise gemindert. Er setzte hierfür 20 % an, da er sich belästigt fühlte und die Kabine ständig mittels eines Vorhanges zuziehen musste. Es musste täglich geschaut werden, welcher Bereich des Schiffes für die Dreharbeiten gesperrt worden sind. Es konnte festgestellt werden, dass an 7 der 19 Drehtage Tagesausflüge durch das Ehepaar unternommen worden sind. Das Amtsgericht Bonn hatte für die Urlauber Verständnis und sprach 20 % Reisepreisminderung zu.

Der Veranstalter der Kreuzfahrt legte gegen das Urteil Berufung ein. Das Landgericht hatte sodann das Urteil des Amtsgericht Bonn aufgehoben und entschieden, dass es keine Reisepreisminderung gibt. Das Landgericht führte auf, dass die festgestellten Zeiten für Dreharbeiten lediglich eine Unannehmlichkeit darstellen würde, welches nicht zur Minderung des Preises rechtfertigt.

Das Landgericht hatte sodann wie folgt ausgeführt:

„Eine ganze Reihe von Drehterminen und Orten wurden in Bereichen des Schiffes durchgeführt, zu denen die Passagiere ohnehin keinen Zutritt hatten. Desweiteren wurden andere Bereiche so genutzt, dass diese außerhalb der Öffnungszeiten lagen oder zeitlich kaum genutzt wur-

den (Restaurant außerhalb der Essenszeiten, Bar am frühen Vormittag, Kino am Vormittag).

In der Gesamtabwägung ist daher die vom Amtsgericht für die von Dreharbeiten betroffenen Tage ausgeurteilte Minderung von 20 % unangemessen. Soweit man eine pro-

zentuale Bewertung vornimmt, so würde sich diese nach Auffassung der Kammer unter 5 % bewegen. Damit wären die vom Kläger reklamierten Umstände aber eine bloße zeitweilige Belästigung, die von einem Reisenden hinzunehmen ist.“

LG Bonn Urt. v. 23.08.2016 Az: 8 S 5/16)

Fluggast klagt auf Untersagung – Mozzarella und Nordseekrabbensalat im Handgepäck



Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hatte es mit einem verärgerten Fluggast zu tun, welcher seine 272 g Büffelmozzarella, 155 g Nordseekrabbensalat und 140 g „Flensburger Fördetopf“ nicht im Handgepäck mitführen durfte.

Der Fluggast scheiterte mit seiner Klage zunächst vor dem Verwaltungsgericht Berlin, welches die Klage abwies und zu Recht entschieden hat, dass die genannten Lebensmittel im Handgepäck nicht befördert werden durften. Dies wollte sich der Fluggast jedoch nicht gefallen lassen und ging in Berufung.

Das OVG lehnte letztlich die Klage ab und bestätigte die Rechtsprechung des VG Berlin. Bei den mitgeführten Lebensmitteln han-

delt es sich um Mischungen von Flüssigkeiten und Feststoffen, welche nach in Deutschland unmittelbar geltendem europäischen Verordnungsrecht über die Kontrolle des Handgepäckes definiert sind.

Danach dürfen derartige Mischungen nur in Einzelbehältnissen mit einem Fassungsvermögen von maximal 100 ml in durchsichtigen, wieder verschließbaren Plastikbeuteln mit einem Fassungsvermögen von nicht mehr als 1 l befördert werden.

Diese Vorgaben wurden durch den Kläger nicht eingehalten. Weiterhin war die Bundespolizei nicht verpflichtet, die mitgeführten Lebensmittel auf Flüssigsprengstoff zu untersuchen. Da hätte der Flug-

gast die Lebensmittel zuvor portionsweise umfüllen müssen, um diese im Handgepäck befördern zu dürfen oder diese bei gegebenenfalls vorhandenem Fluggepäck im Koffer verstauen.

Schwächung der Käuferrechte bei PayPal durch den Bundesgerichtshof



Von Rechtsanwalt
Johannes Burhorst

Am 22.11.2017 entschied der Bundesgerichtshof in zwei ähnlich gelagerten Fällen (Az. VIII ZR 83/16 und VIII ZR 213/16) richtungsweisend zum sog. Käuferschutz des Online-Bezahldienstes PayPal.

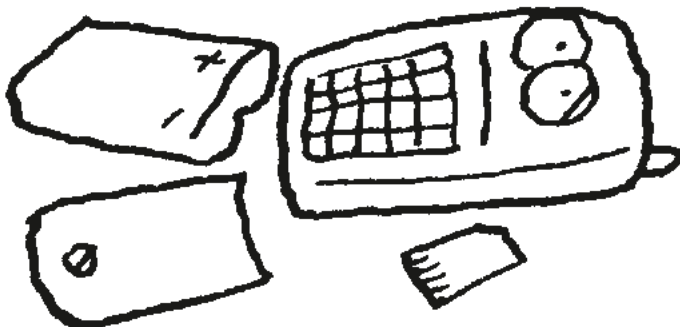
Der Käuferschutz soll es dem Käufer, der auf Plattformen wie eBay regelmäßig in Vor-kasse gehen muss, ermöglichen, den Kaufpreis zurückbuchen zu lassen, wenn die gekaufte Ware nicht oder nicht mangelfrei an ihn geliefert worden ist.

In einem der Fälle ging es um ein Handy, das an den Käufer verschickt werden sollte, diesen aber nie erreichte. Der andere Fall handelte von einer mangelhaften, billig importierten Säge. Gemein war beiden Sachverhalten, dass PayPal die vereinbarte Zahlungsweise darstellte, die Käufer den Käuferschutz nutzten, um das bereits gezahlte Geld zurückzuholen und nun die Verkäufer vor Zivilgerichten klagten

auf Zahlung des Kaufpreises. Der Bundesgerichtshof hatte nun darüber zu urteilen, ob die Ansprüche der Verkäufer auf Zahlung bereits erloschen waren, denn eine Zahlung war ja zunächst erfolgt und insofern Erfüllung nach § 362 BGB eingetreten. Etwas pathetischer formuliert lautete die Frage also, ob PayPal sich eine eigene Rechtsordnung schaffen konnte, die für die Nutzer des Dienstes abschließende Lösungen anbietet, die gerichtlich nicht oder nur sehr eingeschränkt überprüfbar sind.

Wenig überraschend verneinte der Bundesgerichtshof diese Frage. Die Lösung sah das Gericht darin, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von PayPal vorsahen, dass die Käuferschutzrichtlinie „die gesetzlichen und vertraglichen Rechte zwischen Käufer und Verkäufer“ nicht berühre und somit weiterhin eine Beurteilung am Maßstab des deutschen Kaufrechts zu erfolgen habe.

Die Entscheidung mag für Käufer, die PayPal nutzen, unglücklich sein. Jede andere Entscheidung hätte aber die Rechte der Verkäufer erheblich beschnitten, wenngleich sich jeder Verkäufer selbstverständlich frei dazu entscheiden kann, PayPal überhaupt als Zahlungsweise anzubieten.



Sie wollen Ihre IT in erfahrenen Händen wissen? Konica Minolta – Ihr Partner für IT-Services vor Ort



Smart Managed Services = Professionelle IT-Services auf Ihr Unternehmen abgestimmt

Unternehmen hängen immer stärker von IT-Prozessen ab. Gerade bei Prozessoptimierungen und dem Wandel hin zur Digitalisierung kommen IT-gesteuerte Hilfsmittel verstärkt zum Einsatz. Dadurch wächst allerdings auch die Abhängigkeit und Komplexität sowie der Anspruch an Ihre IT-Mitarbeiter. Oft stehen wenige IT-Mitarbeiter vor zu vielen unterschiedlichen Aufgaben, die sie zu meistern haben.

Die ständige Verfügbarkeit und Zuverlässigkeit der IT eines Unternehmens spielt heute eine entscheidende Rolle. IT-Lösungen am Arbeitsplatz müssen funktionieren. Ausfälle oder Behinderungen belasten nicht nur die Mitarbeiter, sondern auch die Produktivität. Werden Störungen aber frühzeitig erkannt,

können Benutzer rechtzeitig informiert und Maßnahmen ergriffen werden. Durch die Fehlerbehebung im Hintergrund werden Ausfallzeiten weitestgehend ausgeschlossen.

Absolut flexibel – Aktiver Service zum Festpreis

Das flexible Lösungs-Paket rund um Ihre gesamten IT-Prozesse und Ihre IT-Infrastruktur!

Ihre Vorteile auf einen Blick:

- Hohe Verfügbarkeit, durch pro-aktives Monitoring von Hard- & Software (24/7)
- Rasche Störungsbehebung
- Unabhängig von Arbeitszeiten und Ausfallzeiten von Mitarbeitern
- Vorbeugung von Systemausfällen
- Flexible Lösung, die mit Ihrem Business wächst
- Entlastung Ihrer IT-Mitarbeiter

**Wir fokussieren uns auf Ihre IT.
Damit Ihr Fokus auf dem Kerngeschäft bleibt.**

Mit Smart Managed Services übernehmen wir den Aufwand Ihrer IT-Pflege. Wir entwickeln mit Ihnen eine Strategie und übernehmen genau die IT-Prozesse, die Sie von uns haben möchten. Das kann die Überwachung von Ihren Servern sein oder unser User Helpdesk.

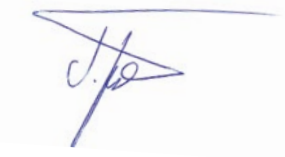
Smart Managed Services entlasten Ihre IT-Mitarbeiter spürbar und unterstützen Sie, Ihren Fokus auf Ihrem Kerngeschäft zu behalten.

Unser Ziel – Ihr Nutzen:

Ein individuelles IT-Servicepaket, bei dem Sie nur jene Dienstleistungen bezahlen, die Sie auch wirklich benötigen.

Durch regelmäßige Reportings haben Sie volle Transparenz über Ihre Systeme und unsere erbrachten Dienstleistungen. Bei Fragen steht Ihnen selbstverständlich Ihr persönlicher Ansprechpartner zur Verfügung.

Ihr Konica Minolta Team in Dresden



Sebastian Gebauer
Team Manager Sales



KONICA MINOLTA

So kontaktieren Sie uns:

Konica Minolta
Business Solutions Deutschland GmbH
Office Dresden
Washingtonstraße 16
01139 Dresden
Tel. 0351 / 862 67-0
Fax 0351 / 862 67-101
info.dresden@konicaminolta.de
www.konicaminolta.de

Impressum

Verantwortlich für den Inhalt

Rechtsanwalt Raimund Kühne
Roth | Partner, Gohliser Str. 1, 01159 Dresden
Telefon: 0351 84700-52, Fax: 0351 84700-20
R.Kuehne@roth-anwaelte.de

Illustrationen

Tiki Küstenmacher

Druck

Konica Minolta Business Solutions Deutschland GmbH
Office Dresden
Washingtonstraße 16, 01139 Dresden
Telefon: 0351 / 862 67-100
E-Mail: info.itbcc@konicaminolta.de
Internet: www.itbcc.konicaminolta.de

Bei Rückfragen bezüglich der Beiträge oder
in anderen Angelegenheiten stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.



Roth | partner
Rechtsanwaltspartnergesellschaft

Gohliser Straße 1
01159 Dresden
Tel. 0351 8 47 00 10
Fax 0351 8 47 00 20
Mail: info@roth-anwaelte.de
Web: www.roth-anwaelte.de



Mitglied im **Anwalt**Verein

Verkehrsanwälte.de

Mitglied der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV