

# Durchblick

Die Informationszeitschrift für unsere Mandanten

Ausgabe 02/2013



In dieser Ausgabe:

## Sturz in der Raucherpause ist kein Arbeitsunfall

5 | Verkehrsrecht  
Punktereform  
2014 – Verteidigung  
heute

10 | Reiserecht  
Neues zum  
Reiserecht

19 | Arbeitsrecht  
Vorsicht bei  
Stellenausschreibungen

**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



## Wissen Sie eigentlich,

wer alles was von Ihnen weiß? Sicherlich werden Sie nicht mit dem Herz auf der Zunge durch die Gemeinde gehen, weil vieles nur Sie selbst, allenfalls noch die Familie etwas angeht. Aber selbst da hat man seine Geheimnisse.

Erstaunt war ich dann, als ich erfuhr, dass verschiedene Firmen ihre Mitarbeiter überwachen, ohne dass die das merken. Das ging so weit, dass auf Toiletten Überwachungskameras unauffällig angebracht waren zur Überwachung höchst privater Geschäfte. Ich dachte, dass man da ein merkwürdiges Menschenbild haben muss, wenn man Bedarf hat, Mitarbeiter auf dem Örtchen nicht aus den Augen zu lassen.

Es kommt aber noch besser. Mir passierte es vor einiger Zeit, dass ich einen Rucksack brauchte und bei Google das Angebot an Rucksäcken überschauen wollte. Darin stöberte ich dann. Ich wunderte

mich, dass später, bei welcher Seite im Internet ich landete, immer Rucksackangebote eingeblendet wurden. Die Nachfrage bei einem IT-Spezialisten ergab, dass das Methode sei und die Wirtschaft bereits in der Lage ist, Preise individuell anzupassen, je nachdem wie dringend nach einem Objekt oder einer Dienstleistung gesucht wird. Aus meinem Denken, dass sich im Internet auslesen lässt, werde ich also eintaxiert.

Da wundert man sich nicht mehr, wenn die Frankfurter Allgemeine am 2.8. im Feuilleton artikuliert: Wir finden alles über euch heraus. Das ist jedenfalls die Praxis der National Security Agency, des US-Geheimdienstes. Wenn ich verdächtig bin,

kann der Sicherheitsdienst in Echtzeit mitlesen, wie ich gerade mein Editorial erstelle.

Was war der Westen so froh, dass er keine Stasi hatte. Heute kann der Osten froh sein, dass die Stasi damals nicht die Fähigkeiten der Amerikaner hatte. Und die Politik schweigt sehenden Auges, dass wir immer intensiver ausgespäht werden.

Lassen wir uns das gefallen? Dass wir Anwälte dagegen sind, ist klar. Sie auch?



**Ihr  
Hartmut Roth**



# Inhalt

## Verkehrsrecht

10 Gebote „Verhalten nach Unfall“	4
Punktereform 2014 – Verteidigung heute	5
Zum Mitverschulden bei ungeeigneter Kleidung	6

## Reiserecht

Die Fluggastrechte	8
Neues zum Reiserecht	10

## Mietrecht

Das Sperren von Gemeinschaftsflächen durch Vermieter ist unzulässig	12
---	----

## Sozialrecht

Streit über Zuständigkeit darf nicht zulasten der Versicherten gehen	13
--	----

## Versicherungsrecht

Wer täuscht hat in der Regel keinen Anspruch auf Versicherungsleistung, aber ohne Regel keine Ausnahme	15
--	----

## Familienrecht

Ausbildungsunterhalt für Erstausbildung auch nach 3-jähriger Verzögerung möglich	16
--	----

## Arbeitsrecht

Sturz in der Raucherpause ist kein Arbeitsunfall	17
Leiharbeiter zählen mit beim Kündigungsschutz	19
Vorsicht bei Stellenausschreibungen	19

## Kriesten GmbH

Verbessern Sie ihre Dokumentenprozesse nachhaltig	21
---	----

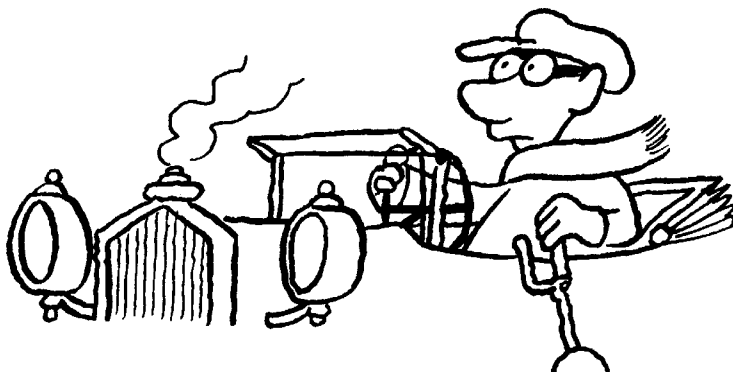
Kontakt	24
---------	----



Von Rechtsanwalt  
Hartmut Roth

## 10 Gebote „Verhalten nach Unfall“

- 1) Der Verursacher lehnt sich zurück und lässt seine Versicherung arbeiten. Der Geschädigte muss alle Ansprüche selbst begründen. Als Laie kann er das nicht. Was Wertminderung, Nutzungsausfall, Schmerzensgeld, Haushaltsführungsschaden oder vermehrte Bedürfnisse sind, weiß nur der Verkehrsrechtsanwalt, nicht das Autohaus, nicht der Sachverständige, nicht der Nachbar, nicht der Freund. Also: Verkehrsrechtsanwalt
- 2) Die gegnerische Versicherung will nicht dem Geschädigten helfen, sondern sich selbst. Also: Keine Hilfe von der gegnerischen Haftpflichtversicherung annehmen, das verkürzt den Schadensersatzanspruch.
- 3) Der Zentralruf der Autoversicherer sollte vom Geschädigten gemieden werden, da von dort sofort der Sachbearbeiter der gegnerischen Versicherung in die Spur gebracht wird. Dessen Aktivitäten schmälern die Ansprüche des Geschädigten.
- 4) Nie die Regulierung selbst betreiben, da der Sachbearbeiter geschult und wortgewandt ist und Ihnen Minimalleistungen als Freundschaftsdienst verkauft.
- 5) Keine Unfallhelferdienste annehmen. Bisweilen arbeiten Abschleppdienste mit Werkstätten und Mietwagenunternehmen zusammen, die nur eigene Interessen verfolgen. Ob es dann zur ausreichenden Regulierung kommt, ist fraglich; jedenfalls muss der Geschädigte dann mit Forderungen seiner Unfallhelfer rechnen, deren Begleichung durch den Versicherer nicht sicher sind.
- 6) Nichts unterschreiben vor Rücksprache mit Verkehrsrechtsanwalt.
- 7) Keine Abtretungserklärung unterschreiben. Trotz Unterschrift bleiben Sie Auftraggeber und haften für die Begleichung der in Auftrag gegebenen Forderung. Der Verkehrsrechtsanwalt sorgt dafür, dass die Schadenssumme richtig verteilt wird, ohne dass Sie Aufwand haben.
- 8) Grundsätzlich einen eigenen Sachverständigen beauftragen wenn der Sachschaden 750 € übersteigt. Wenn die Versicherung einen Sachverständigen schickt, dessen Auftragsformular nicht unterschreiben. Der Verkehrsrechtsanwalt kann in der Regel feststellen, welcher Sachverständige geeignet ist, vor allem, wenn eine Unfallanalyse erforderlich wird.



- 9) Die Kosten: In Höhe des regulierten Schadens zahlt die Haftpflichtversicherung die Kosten des Anwalts, ansonsten die Rechtsschutzversicherung. Bei Aussichtslosigkeit wird der seriöse Verkehrsrechtsanwalt das Mandat ohne Aufklärung über die Kosten nicht annehmen.
- 10) Den geeigneten Verkehrsrechtsanwalt finden Sie durch Nachfrage bei der Rechtsanwaltskammer unter den Fachanwälten.

## Punktereform 2014 – Verteidigung heute

Der Bundesrat hat die Punktereform gerade noch verabschiedet, bevor die Parlamentarier die Sommerpause angehen konnten. Daraus folgt, dass ab dem 1.5.2014 neue Regeln beachtet werden müssen und zukünftig der Führerschein schon nach 8 Punkten und nicht erst bei 18 Punkten eingezogen werden muss.

Schon heute ergeben sich dadurch Notwendigkeiten bei der Verteidigung und der Beratung rund um den Führerschein, da es sinnvoll sein kann, jetzt zu Aktivitäten zu raten, die später nicht mehr möglich sein werden, oder aber Verfahren, die heute Folgen nach sich ziehen, in das Jahr 2014 zu „verschleppen“, da die Folgen dann eine Verbesserung darstellen.

Wie immer sollen unsere Mandanten vorab informiert werden.

Gegenwärtig werden alle Verkehrsordnungswidrigkeiten ab einer Geldbuße in Höhe von 40 € ins VZR (Verkehrszentralregister in Flensburg) eingetragen. Ebenso werden auch alle Verkehrsstraftaten, beispielsweise auch Beleidigung im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr, eingetragen und gewertet.

Zukünftig werden Ordnungswidrigkeiten ab 60 € eingetragen und Verkehrsstraftaten, die Bezug zum Straßenverkehr haben, also Trunkenheitsfahrt, unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, Nötigung, Körperverletzung, fahrlässige

Tötung, Verstöße, die keinen direkten Bezug zum Fahrverhalten haben, werden nicht mehr „bepunktet“.

Taten, die nicht mehr bepunktet werden würden, werden zukünftig aus dem VZR gelöscht.

Derzeit werden Ordnungswidrigkeiten mit 1–4 Punkten bewertet, Verkehrsstraftaten mit 5–7 Punkten. Zukünftig wird für Ordnungswidrigkeiten 1 Punkt eingetragen, für grobe Ordnungswidrigkeiten, die mit Fahrverbot geahndet werden, werden 2 Punkte verhängt und für Verkehrsstraftaten, die mit Entziehung der Fahrerlaubnis einhergehen, werden 3 Punkte im VZR eingetragen.



Die Punktestände werden so umgerechnet:

1 – 3	1
4 – 5	2
6 – 7	3
8 – 10	4
11 – 13	5
14 – 15	6
16 – 17	7
18	8

Derzeit werden Punkte abgebaut durch die freiwillige Teilnahme an einem Aufbaukurs. Bei einem Punktestand bis 8 Punkte konnten 4 Punkte „Rabatt“ erwirkt werden, bei einem Punktestand von 9 – 13 Punkten konnten 2 Punkte Abzug bewirkt werden, bei 14 bis 17 Punkten konnten 2 Punkte rabattiert werden bei der Teilnahme an einer verkehrspsychologischen Beratung. Dieser Rabatt war innerhalb von 5 Jahren jeweils einmal erreichbar. Zukünftig kann man bei einem Punktestand von 1 – 5 Punkten durch ein Aufbauseminar 1 Punkt abbauen. Auch hier soll es die Abbaumöglichkeit nur alle 5 Jahre geben.

Nach dem neuen Punktesystem gibt es bei 4-5 Punkten eine Ermahnung, bei 6-7 Punkten eine Verwarnung und bei 8 Punkten die Entziehung.

Während das alte Punktesystem eine variable Lösungszeit hatte, werden nach dem neuen Punktesystem Ordnungswidrigkeiten mit 1 Punkt in 2,5 Jahren, Ordnungswidrigkeiten mit 2 Punkten in 5 Jahren, Straftaten mit 2 Punkten in 5 Jahren und Straftaten mit 3 Punkten in 10 Jahren gelöscht.

Handyverbot, Winterreifenpflicht, rechtswidriges Verhalten an Schulbussen, Missachtung der Kindersicherungspflicht, Zeichenmissachtung eines Polizeibeamten nicht befolgen, Vorfahrtsverstoß, Fußgängergefährdung, Fahren ohne Zulassung, Verstöße gegen Ladesicherungspflicht, HU-Frist um mehr als 8 Monate überzogen und Fahren ohne Begleitung als 17-Jährige(r) werden preislich angehoben.

Ob dies alles sich als Verbesserung herausstellen wird, erscheint fraglich. Immerhin wird damit bewirkt, dass neue Regeln gelernt werden müssen.



Von Rechtsanwältin  
Christin Meinhold

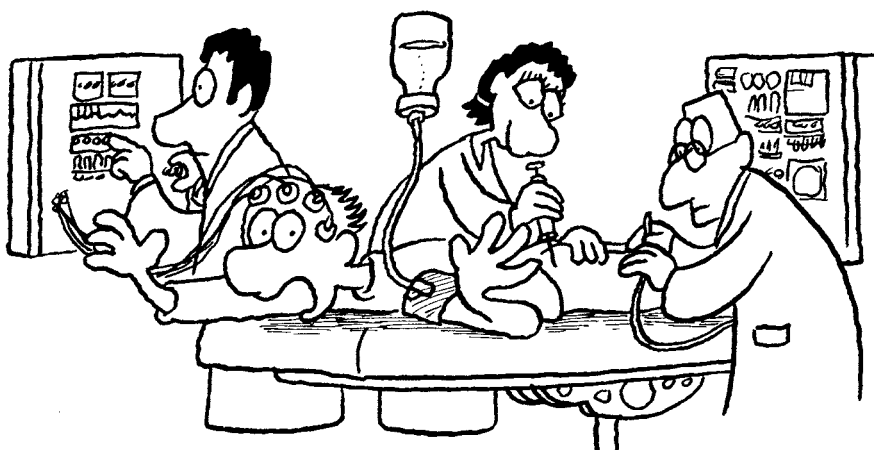
## Zum Mitverschulden bei ungeeigneter Kleidung

Unlängst hatte das OLG Schleswig in seiner vielbeachteten Entscheidung festgestellt, dass ein Fahrradfahrer, welcher bei einem von ihm nicht verursachten Unfall am Kopf verletzt wird, hierbei jedoch keinen Helm getragen hat, sich ein Anspruch verkürzendes Mitverschulden von 20 % anrechnen lassen muss. Im Hinblick auf diese Rechtsprechung stellt sich die Frage, ob dies auch für andere zweirädrige Verkehrsteilnehmer gilt, welche nur partiellen Schutzvorschriften unterliegen.



Das OLG Nürnberg hatte in einem Fall darüber zu befinden, dass ein Motorradfahrer statt in den dafür vorgesehenen Motorradstiefeln





mit Sportschuhen gefahren ist und hierbei aufgrund eines Fehlverhaltens des Unfallgegners verletzt wurde. Die Haftung dem Grunde nach war insofern unstrittig. Allerdings kam es bei dem Unfall zu so schweren Verletzungen am rechten Fuß des Motorradfahrers, dass dieser amputiert werden musste.

Für Motorradfahrer sehen die entsprechenden Vorschriften dabei lediglich das Tragen eines Helmes vor.

Durch die eintrittspflichtige Haftpflichtversicherung wurde daher der Gedanke aufgeworfen, dass sich der Motorradfahrer ein anspruchverkürzendes Mitverschulden in Höhe von mindestens 50 % anrechnen lassen muss, da es ein allgemeines Bewusstsein dafür gibt, dass das Tragen geeigneter Schuhe zur Vermeidung schwerer Unfallfolgen notwendig sei. Insofern ging die Beklagte davon aus, dass hier, wäre der Unfall mit Motorradstiefeln statt mit Sportschuhen passiert, eventuell geringere Schäden eingetreten wären. Begründet hat dies die eintrittspflichtige Haftpflichtversicherung damit, dass es ein allgemeines Bewusstsein gibt, wonach das Tragen geeigneter Schuhe zur Vermeidung schwerer Unfallfolgen notwendig sei. Insofern ging die Beklagte davon aus, dass Stiefel die schwere Verletzung verhindert hätten.

Das OLG Nürnberg schloss sich dieser Auffassung nicht an. Begründet hat es dies damit, dass

es gerade keine gesetzliche Vorschrift gibt, welche den Motorradfahrer zum Tragen spezieller Motorradstiefel verpflichtet. § 21 a StVO gibt hier entsprechend Auskunft, da dort explizit das Tragen eines Schutzhelms vorgeschrieben ist. Insofern erkannten es die erkennenden Richter auch nicht an, dass es ein allgemeines Bewusstsein gäbe, dass das Tragen geeigneter Schuhe zur Vermeidung schwerer Unfallfolgen notwendig sei. Lediglich für den Fall, dass derjenige die Sorgfalt außer Acht lässt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung seines eigenen Schadens grundsätzlich anwende, könne ein Anspruch verkürzendes Mitverschulden angenommen werden.

Ein solches allgemeines Bewusstsein sahen die Richter allenfalls beim Tragen einer Motorradhose, nicht jedoch für Schuhe. Begründet wurde dies damit, dass nicht ersichtlich sei, auf welche Art von Motorradschuhen sich das Bewusstsein beziehen soll. Zwar könne es zutreffen, dass die Verletzungsgefahr durch das Tragen spezieller Schuhe vermindert wird, allerdings gäbe es keine entsprechenden Studien, wonach sich dieses allgemeine Bewusstsein auch im Bereich der Fußkleidung manifestiere.

Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, dass, auch wenn die StVO lediglich das Tragen eines Schutzhelms vorschreibt, auch geeignete Schutzkleidung im eigenen Interesse zur Vermeidung von schweren Unfallfolgen zu empfehlen ist.



Von Rechtsanwalt  
Christian Janeczek

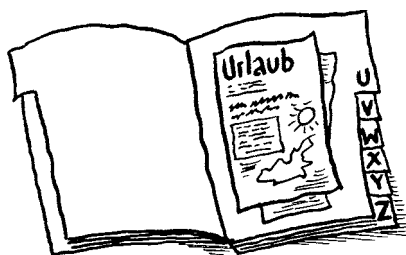
## Die Fluggastrechte

Urlaubszeit ist Reisezeit. Und dabei werden Flugreisen immer beliebter. Während 1980 nur zehn Prozent der deutschen Urlauber mit dem Flugzeug in den Urlaub geflogen sind, betrug dieser Anteil im vergangenen Jahr bereits 35 %. Immer wieder wird jedoch die Urlaubsstimmung dadurch getrübt, dass am Beginn oder Ende der Reise der Flug verspätet ist oder gar annulliert wird. Dann fragt sich natürlich, welche Rechte der Reisende hat?!

Mit der sogenannten „Fluggastrechteverordnung“ hat das europäische Parlament eine europaweite gemeinsame Regelung für Ausgleichsunterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung, bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen geschaffen. So soll der Schutz der Fluggäste erhöht werden.

Das Ziel ist selbstverständlich löblich, leider ist hier auch die Umsetzung – wie häufig – äußerst kompliziert und bedarf in der Praxis zur Geltendmachung von Ansprüchen fachlich versierte Unterstützung.

Rechte aus der Fluggastrechteverordnung kann grundsätzlich zunächst einmal jeder Flugreisende beanspruchen, der aus dem Gebiet der Europäischen Union in den Urlaub oder zur Geschäftsreise startet. Liegt das Urlaubsland auch im Bereich der Europäischen Union, gilt dies natürlich auch für den Rückflug. Problematischer wird es bereits, wenn die Reise in ein Land außerhalb der Europäischen Union geht.



Denn für die Anwendbarkeit der Fluggastrechteverordnung für den Rückflug ist dann entscheidend, ob aus einem solchen Drittstaat mit einer europäischen Linie geflogen wird oder mit einer außereuropäischen Linie. Wird also beispielsweise mit einer arabischen Linie von Deutschland nach Dubai gereist, fällt der Hinflug unter die Fluggastrechteverordnung, der Rückflug jedoch nicht. Wird mit einer europäischen Linie der gleiche Flug durchgeführt, gilt sodann auch für den Rückflug die entsprechende Verordnung.

Einen Anspruch auf Schadensersatz und Betreuungsleistungen aus der Verordnung haben Fluggäste dann, wenn es zu einer Nichtbeförderung gegen den Willen des Fluggastes kommt, bei Annullierung des Fluges und bei einer Verspätung des Fluges.

Eine Nichtbeförderung liegt z. B. dann vor, wenn es zu einer Überbuchung kommt. In diesen Fällen muss das Luftfahrtunternehmen Personen mit eingeschränkter Mobilität und deren Begleitpersonen Vorrang geben und die nichtbeförderten Fluggäste entschädigen.

Ein Anspruch wegen Nichtbeförderung hat der Fluggast dann, wenn er über eine bestätigte Buchung für den betreffenden Flug verfügt, wenn er sich zur angegebenen Zeit zur Abfertigung eingefunden hat und dem Fluggast der Einstieg gegen seinen Willen verweigert worden ist. Der Nichtbeförderung sodann gleichgestellt ist die Annullierung. Unter einer Annullierung versteht man die Nichtdurchführung eines geplanten Fluges für den zumindest ein Platz reserviert war. Ein solcher Fall tritt sehr häufig dann auf, wenn aus Sicht der Fluggesellschaft nicht genügend Plätze für einen Flug reserviert worden sind. Dann ist die Durchführung des Fluges für die Fluggesellschaft wirtschaftlich uninteressant und der Flug wird annulliert. Der





Fluggast kann jedoch dann seine Ansprüche aus der Fluggastrechteverordnung verfolgen.

Schließlich ist noch die große Verspätung zu beachten. Eine solche ist abhängig von der Länge des geplanten Fluges. Bei allen Flügen über eine Entfernung von 1.500 km oder weniger reicht eine Verspätung von zwei Stunden oder mehr aus. Bei allen Fliegen innerhalb der Europäischen Union und bei allen sonstigen Flügen mit einer Entfernung zwischen 1.500 km und 3.500 km liegt eine große Verspätung vor, wenn diese drei Stunden oder mehr beträgt. Bei allen anderen, insbesondere Fernflügen, muss eine Verspätung von mindestens vier Stunden gegenüber der planmäßigen Abflugzeit gegeben sein.

Sodann sind die Rechtsfolgen zu beleuchten. Bei einer Annullierung oder Nichtbeförderung eines Fluggastes hat ein solcher einen Anspruch auf pauschal 250,00 € bei allen Flügen über eine Entfernung von 1.500 km oder weniger. Bei innergemeinschaftlichen Flügen oder Flugstrecken zwischen 1.500 km und 3.500 km beträgt die Entschädigungsleistung 400,00 €. Bei allen sonstigen Flügen 600,00 € pro Fluggast.

Diese Ausgleichszahlungen sind als pauschaler Schadensersatz anzusehen, die unabhängig davon gefordert werden können, ob ein konkreter Schaden entstanden ist oder nicht. Ist der tatsächliche Schaden höher, kann der Fluggast auch diesen höheren Schaden bean-

spruchen. Bei den pauschalen Schadensersatzleistungen handelt es sich also um die Leistung eines Mindestschadens.

Darüber hinaus hat der Fluggast einen Anspruch auf Betreuungsleistungen. Dazu zählen Mahlzeiten und Erfrischungen, Hotelunterbringung, Beförderung zwischen dem Flughafen und dem Ort der Unterbringung, die Möglichkeit, unentgeltlich zwei Telefongespräche zu führen oder alternativ Telefax oder E-Mails zu versenden.

Kommt das Luftfahrtunternehmen diesen Verpflichtungen nicht nach, kann der Fluggast die Kosten, die er hierfür selbst aufgebracht hat, vom Luftfahrtunternehmen ersetzt verlangen. Bei großen Verspätungen hat der Fluggast keinen Anspruch auf pauschalen Schadensersatz, sondern allein auf entsprechende Betreuungsleistungen. In der Rechtsprechung wurde dies sodann weiterentwickelt und festgestellt, dass auch bei großen Verspätungen von mehr als drei Stunden der Fluggast Anspruch auf pauschalierten Schadensersatz hat.

Zur Vermeidung entsprechender Verpflichtungen des Luftfahrtunternehmens hat dieses Entlastungsmöglichkeiten. Insbesondere soll sich das Luftfahrtunternehmen entlasten können, wenn die Annullierung, Nichtbeförderung oder Verspätung auf ein Vorkommnis zurückgeht, welches wiederum auf außerge-

wöhnlichen Umständen beruht, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären. Unter solchen Umständen sind insbesondere politische Instabilität, mit dem Flug nicht zu vereinbarende Wetterbedingungen, Sicherheitsrisiken, unerwartete Flugsicherheitsmängel und Streiks zu verstehen.

Äußerst praxisrelevant sind hierbei insbesondere technische Probleme an Flugzeugen. Immer wieder geben Luftfahrtunternehmen vor, dass die Verspätung auf einem technischen Defekt des Flugzeuges beruht und auch mit allen zumutbaren Mitteln technische Defekte nicht ausgeschlossen werden können. Hier hat jedoch der Europäische Gerichtshof entschieden, dass ein bei einem Fahrzeug aufgetretenes technisches Problem, das zur Annullierung eines Fluges führt, nicht unter den Begriff eines außergewöhnlichen Umstandes zu subsumieren ist, es sei denn, es beruht auf Herstellungsfehlern, Sabotageakten oder terroristischen Anschlägen. Die üblichen technischen

Defekte, die dazu führen, dass ein Fahrzeug erst verspätet oder gar nicht starten kann, fallen hierunter nicht. Der Fluggast muss dann entschädigt werden.

Selbst wenn sich diesbezüglich das Flugzeugunternehmen tatsächlich einmal entlasten kann, bleibt das Luftfahrtunternehmen verpflichtet, Betreuungsleistungen wie Mahlzeiten und Erfrischungen, Hotelunterbringung etc. zu erbringen.

Im Ergebnis sind die Fluggastrechte sehr weitreichend, jedoch äußerst kompliziert geregelt. Zudem ist zu bedenken, dass gerade die Ansprüche auf pauschalen Schadensersatz zum Teil die entsprechenden Ticketpreise sogar übersteigen können. Darum sind Luftfahrtunternehmen natürlich bestrebt, auch berechnete Ansprüche zurückzuweisen, was sehr häufig zu beobachten ist. Hier kann nur angeraten werden, sich nicht einschüchtern zu lassen und schnellstmöglich juristischen Beistand einzuholen.



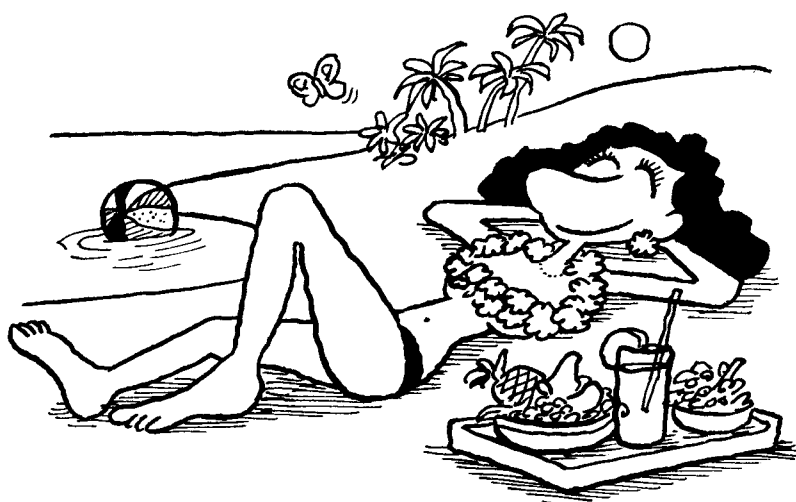
Von Rechtsanwältin  
Christin Meinhold

## Neues zum Reiserecht

Der Sommer neigt sich dem Ende, die Ferien sind verbracht. Die meisten bleiben mit schönen Erinnerungen zurück, doch bei dem einen oder anderen bleibt das eventuell unguete Gefühl, sich vor Abflug bereits vollständig in die Hand der Reiseunternehmer begeben zu haben. Grund ist derjenige, dass dem Reisenden die von den Reiseveranstaltern in der Regel geforderten Anzahlungen auf den Reisepreis doch als recht hoch erscheinen.

Dieser Auffassung war auch der Verbraucherverband NRW und hat es sich deshalb zur Aufgabe gemacht, verschiedene Gesellschaften diesbezüglich abzumahnern.

In dem vom Landgericht Frankfurt zu entscheidenden Fall hatte das Gericht darüber zu befinden, ob eine Anzahlung in Höhe von 25 % nach Buchung des Reisepreises angemessen sei. Das OLG Dresden hatte über den Wunsch eines Reiseveranstalters zu befinden, wonach der Reisende verpflichtet wird, 40 % des Reisepreises nach Buchung sowie den gesamten Restbetrag 45 Tage vor Antritt der Reise zu bezahlen. In beiden zu entscheidenden Fällen befanden die Gerichte unabhängig voneinander die durch den Vertragspartner verwendeten AGB Klauseln für nicht zulässig. Bevor § 651 k BGB in seiner neuen Fassung ins BGB eingebracht wurde, gab es für den Veranstalter lediglich die Möglichkeit, 20 %



als Vorauszahlung vom Kunden zu verlangen, da der Kunde zu diesem Zeitpunkt das Risiko der Insolvenz trug. Mit Einführung des entsprechenden Sicherungsscheins wurde den Kunden eine entsprechende Sicherheit in die Hand gegeben, sodass der BGH bereits 2006 die Vorauszahlung eines Reisepreises in Höhe von 20 % für noch zulässig erachtet hatte.

In der genannten Entscheidung wies der BGH darüber hinaus auch darauf hin, dass der Reisende jedoch bis kurz vor Beginn der Reise ein wesentlicher Teil des Reisepreises als entsprechendes Druckmittel in der Hand haben müsse, um bei entsprechend begründeten Einwendungen vor Reisebeginn gemäß § 320 BGB dem Reiseveranstalter gegenüber einen Teil der Zahlung zurückbehalten zu können als sogenanntes gesetzliches Zurückbehaltungsrecht. Den Reiseveranstalter sah der BGH durch die noch für zulässig erachtete 20-prozentige Anzahlungssumme für entsprechend abgesichert.

Vor dem Hintergrund sahen sowohl das OLG Dresden als auch das Landgericht Frankfurt die anvisierten Vorauszahlungen von 40 % bzw. 25 % als deutlich zu hoch an, da diese deutlich über dem vom BGH als gerade noch angemessen erachteten Betrag liegen.

Insofern wurde hier ein Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB gesehen. Im vom OLG Dresden noch zu entscheidenden Fall stellte sich darüber

hinaus die Frage, ob der Veranstalter den über die Anzahlung hinausgehenden Restpreis bereits 45 Tage vor Abflugtermin vollständig vom Kunden verlangen kann. Auch hier kam das OLG zu der Auffassung, dass dies unzulässig sei. Hierbei wurde auf ein Urteil des OLG Köln Bezug genommen, welches hierbei eine Vorauszahlungszeit von 90 Tagen als unangemessen hoch bezeichnet hat. Zwar erkannten die Gerichte das Interesse des Reiseunternehmers, bei Nichtzahlung des vollständigen Reisepreises durch den Reisenden noch rechtzeitig das dem Veranstalter zustehende Rücktrittsrecht ausüben zu können, allerdings sahen sie (die Veranstalter) das Recht auch dann noch gewahrt, wenn zwischen dem Datum der zu leistenden Restzahlung und dem Reisebeginn etwa vier Wochen liegen. Ein über die vier Wochen hinausgehender Zeitraum stellte sodann eine unzulässige Benachteiligung des Reisenden dar.

Für den nächsten Urlaub bleibt den Reiselustigen nur die Möglichkeit, genau zu prüfen, inwieweit hier berechtigterweise Vorauszahlungen bzw. vollständige Zahlung des Reisepreises verlangt werden kann oder ob die gegebenenfalls vom Veranstalter verwendeten Klauseln unzulässig sind.

Bei Unklarheiten empfiehlt sich die Rücksprache mit dem entsprechenden Anwalt.



Von Rechtsanwalt  
Raimund Kühne

## Das Sperren von Gemeinschaftsflächen durch Vermieter ist unzulässig

Mit Urteil vom 25.01.2013 (Aktenzeichen 51 C 180/12) hat das Amtsgericht Elmshorn entschie-

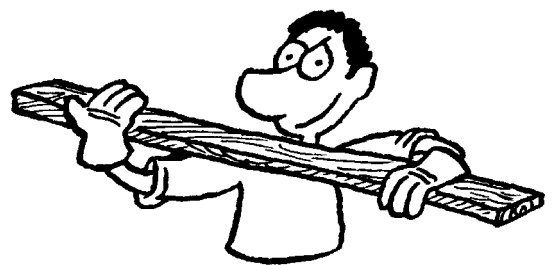


den, dass den Wohnungsmietern eines Mehrparteienhauses ein mietvertragliches Mitbenutzungsrecht an den Gemeinschaftsflächen, wie beispielsweise den Hof, Treppenhaus und Hausflur, zustehe. Dieses Mitbenutzungsrecht gehört zum Kernbereich des jeweiligen Wohnungsmietvertrages, da ein „Wohnen“ nicht vorstellbar ist, wenn die Rechte des Mieters „an der Wohnungstür enden“. Hierzu gehöre auch die Befugnis des Mieters, das Fenster im Treppenhaus zum Lüften zu öffnen.

Ein Mieter hatte geklagt. Er war seit 30 Jahren Mieter einer in einem 4-Parteien-Haus gelegenen Wohnung des beklagten Vermieters. Der klagende Mieter stritt über viele Monate mit einem anderen Mieter der ihm gegenüberliegenden Wohnung über die „richtige“ Lüftung des Treppenhauses. Während der Nachbar die Fenster mehrere Stunden täglich geöffnet wissen möchte, ist der klagende Mieter der Ansicht, die Lüftung sei nur für eine deutlich kürzere Zeit geboten, da ansonsten seine Wohnung auskühle. Der Vermieter hatte daraufhin eine „Lüf-

tungsordnung“ aufgestellt, die aber vom klagenden Mieter nicht beachtet wurde. Um die ständigen Streitereien zu beenden, installierte der Vermieter im Treppenhaus einen 1,80 m hohen Gartenzaun, mit welchem der Zugang zur Wohnung des Mieters auf 1,20 m Breite reduziert wurde und im Übrigen der Zugang zu dem Fenster im Treppenhaus versperrt wurde. Daraufhin klagte der Mieter gegen den Vermieter auf Entfernung dieses Gartenzaunes, damit er wieder ungehindert Zugang zu dem Fenster erhalte.

Die Klage hatte Erfolg. Dem Mieter steht ein mietvertragliches Mitbenutzungsrecht an sämtlichen Gemeinschaftsflächen, wie z.B. dem Hof, dem Treppenhaus sowie dem Hausflur, zu. Dieses Mitbenutzungsrecht gehört zum Kernbereich des Mietvertrages, da ein „Wohnen“ nicht vorstellbar ist, wenn die Rechte des Mieters an seiner Wohnungstür enden. Soweit der Mieter demnach zur Mitbenutzung der Gemeinschaftsflächen berechtigt ist, gehört zu deren vertragsgemäßen Gebrauch auch die Befugnis des Mieters, das Fenster im Treppenhaus zum Lüften zu öffnen (oder zu schließen). Mit der nachträglichen Installation des Gartenzaunes hat der Vermieter dem Mieter den bei Abschluss des Mietvertrages eingeräumten Mitbesitz am Trep-



penhaus und Flur in unzulässiger Weise wieder entzogen und hiermit die aus § 535 Abs. 1 BGB folgende Pflicht zur Gebrauchsüberlassung ver-

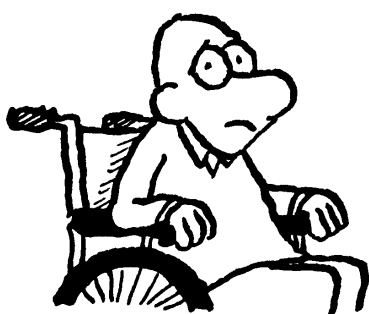
letzt. Darauf, dass der Mieter sich nicht an die „Lüftungsordnung“ gehalten hat, kommt es nicht an. Der Vermieter hätte die Verletzung der Lüftungsordnung mit mietvertraglichen Mitteln regeln müssen. Eine Aussperrung des Mieters von dieser Gemeinschaftsfläche war jedenfalls nicht gerechtfertigt.

Festzuhalten ist: Einen Gartenzaun im Treppenhaus zu installieren, um einen uneinsichtigen Mieter vom vorzeitigen Schließen der Fenster abzuhalten, ist unzulässig – worauf man erst einmal kommen muss. Die Unzulässigkeit einer

solchen Maßnahme dürfte auf der Hand liegen. Andererseits ist es natürlich schwierig, derartige Streitigkeiten unter Mietern in der Praxis in den Griff zu bekommen. Hier hilft nur das Aufstellen einer entsprechenden Hausordnung und Überwachung ihrer Einhaltung. Verstöße gegen diese können dann abgemahnt werden und bis hin zur Kündigung des Mietverhältnisses führen. Wie immer gilt: Die Rechtslage vorher von rechtskundigen Fachleuten prüfen lassen, bevor „blinder Aktionismus“, der durchaus gut gemeint sein kann, zu einem kostenintensiven Rechtsstreit führt.

## Streit über Zuständigkeit darf nicht zulasten der Versicherten gehen

Stellen Behinderte oder von Behinderung betroffene Versicherte einen Hilfsmittelantrag (gleich ob Hörgerät, Rollstuhl oder andere Hilfsmittel), wissen diese oft nicht, bei welchem Leistungsträger/Rehabilitationsträger der Antrag zu stellen ist. Ob nun die Krankenkasse, die Rentenversicherung, die Agentur für Arbeit oder gar das Sozialamt für die Versorgung mit dem Hilfsmittel zuständig ist, kann der Betroffene oft nicht überblicken.



Insbesondere im Beispielsfall der Hörgeräteversorgung kommen zudem auch mehrere Leistungsträger in Betracht. Ein Hörgerät kann als Ausgleich der Behinderung über

die zuständige Krankenkasse des Versicherten, als Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben bei drohender Erwerbsminderung auch über die Rentenversicherung oder im Hinblick auf die Aufnahme einer Beschäftigung auch über die zuständige Agentur für Arbeit gewährt werden. In der Praxis werden die Anträge oftmals auch auf Anraten der jeweiligen Hörgeräteakustiker bei der Deutschen Rentenversicherung gestellt. Diese prüft den Antrag und gelangt dann meist nach mehreren Wochen zu dem Ergebnis, dass sie nicht zuständig sei. Der Versicherte wird dann in aller Regel aufgefordert, bei der Krankenkasse erneut einen Hilfsmittelantrag zu stellen.

Der Betroffene gerät dann in ein Karussell der Zuständigkeiten und die Versorgung mit dem Hilfsmittel zieht sich über mehrere Monate hin.

Dass dies nicht vom Gesetzgeber so vorgesehen ist, hat auch das Landessozialgericht Hessen in einer kürzlich veröffentlichten Entscheidung festgestellt. Stellt ein behinderter Mensch



Von Rechtsanwältin  
Annett Bachmann-Heinrich

einen Antrag zur Teilhabe, so hat der Rehabilitationsträger innerhalb von zwei Wochen seine Zuständigkeit zu prüfen. Hält er sich selbst für unzuständig und leitet den Antrag des Versicherten nicht rechtzeitig an den seiner Auffassung nach zuständigen Träger weiter, muss der erstangegangene Leistungsträger auch bei sachlicher Unzuständigkeit leisten. In dem zugrunde liegenden Fall beantragte eine schwerhörige Frau bei der Bundesagentur für Arbeit die Über-

sten Sozialversicherungsträgern die einschlägigen Gesetzesvorschriften, insbesondere im Hinblick auf die Problematik Zuständigkeit und Prüfungsumfang der Anträge nicht geläufig sind. Die Problematik zu späte Weiterleitung ist Gegenstand zahlreicher Gerichtsverfahren gerade im Bereich der Hilfsmittelversorgung, hier speziell Hörgeräte. Die Betroffenen sollten sich nicht auf das Spiel der Leistungsträger einlassen und die Anträge nach Ablehnung des einen Versicherungsträgers



nahme der Kosten für ein Hörgerät, welches sie für die Berufsausübung benötigte. Zwei Monate später teilte ihr die Bundesagentur mit, dass nicht sie, sondern vielmehr die Krankenversicherung für die Versorgung zuständig sei. Begründet wurde dies damit, dass es sich nicht um eine berufliche, sondern um eine medizinische Rehabilitation handele.

Das Gericht folgte in seinem Urteil zwar den Ausführungen der Agentur für Arbeit, dass es sich nicht um eine berufliche Rehabilitation handelte, verurteilte die Bundesagentur jedoch dennoch zur Zahlung der Kosten. Als Begründung wurde ausgeführt, dass die Agentur für Arbeit den Antrag der Klägerin nicht rechtzeitig (binnen zwei Wochen) an die zuständige Krankenkasse weitergeleitet habe. Vor diesem Hintergrund müsse die Bundesagentur als erstangegangener Träger den Versorgungsanspruch der Klägerin allumfassend nach sämtlichen Leistungsgesetzen prüfen und verbescheiden. Im Ergebnis musste daher die Bundesagentur der Klägerin die Kosten für das Hörgerät erstatten. Diese Entscheidung zeigt deutlich, dass den mei-

erneut bei einem anderen stellen. Das Bundessozialgericht hat bereits zu der Frage entschieden, dass, wenn einmal ein Hilfsmittelantrag gestellt wurde, dieser nicht erneut bei einem anderen Leistungsträger eingereicht werden kann. Insofern gilt es, die Entscheidungen der jeweiligen Leistungsträger kritisch zu prüfen und gegebenenfalls seine Versorgungsansprüche im Klagewege durchzusetzen.

Zu berücksichtigen ist im Hinblick auf die Hörgeräteversorgung insbesondere, dass nach der aktuellen Rechtsprechung die von der Krankenkasse gewährten Festbeträge, welche bezüglich der Versorgung mit analogen Geräten bemessen sind, in aller Regel nicht ausreichen, um den Versicherten zeitgemäß zu versorgen. Eine zeitgemäße Versorgung umfasst in aller Regel digitale Hörgeräte. Auch der Bescheid der Krankenkasse bezüglich der Höhe der Zuzahlung und Kostenübernahme sollte daher kritisch geprüft werden.

Gern können Sie hierzu einen Termin in der Kanzlei vereinbaren.



## Wer täuscht, hat in der Regel keinen Anspruch auf Versicherungsleistung, aber ohne Regel keine Ausnahme

Das OLG Hamm musste am 21.07.2010 folgenden Fall entscheiden:

Die 13-jährige Tochter des Versicherungsnehmers wurde vergewaltigt. Dies zog die gesamte Familie in Mitleidenschaft. Auch der Vater litt deshalb unter Depressionen und musste sich einer fachärztlichen Behandlung unterziehen. Dies geschah erfolgreich, die Depressionen waren beseitigt. Im Folgejahr schloss er eine Berufsunfähigkeitszusatzversicherung ab, verschwieg jedoch auf konkrete Rückfrage des Versicherers die Behandlung wegen Depressionen im Vorjahr. Der Vertrag kam zustande. Es kam, wie es kommen musste. In der Folge wurde der Vater wegen eines anderen Vorfalls berufsunfähig und beehrte von dem Versicherer Leistung aus der abgeschlossenen Berufsunfähigkeitsversicherung, in welche ordnungsgemäß monatlich die Prämien überwiesen wurden. Der Versicherer prüfte sodann die Behandlungsunterlagen und stellte fest, dass der Versicherungsnehmer Falschangaben getätigt hat, indem er die ärztliche Behandlung wegen Depressionen verschwiegen hat, warf dem Versicherungsnehmer arglistiges Verhalten vor und erbrachte keine Leistung. Der Versicherungsnehmer klagte gegen die Entscheidung des Versicherers, nachdem er Deckungsschutz bei seiner Rechtsschutzversicherung eingeholt hatte. Der Versicherer setzte sich mit seiner Ansicht durch, die Klage wurde abgewiesen.

Zu dem verlorenen Prozess kam nun auch die Rechtsschutzversicherung, die den gesamten Prozess mit Sachverständigengutachten über einen Betrag von ca. 18.000,00 € finanziert hatte, und beehrte gleichfalls die Kostenerstattung.

Da der Versicherungsnehmer den Berufsunfähigkeitsversicherer arglistig getäuscht habe, habe er die Klage und den Versicherungsfall mutwillig und schuldhaft herbeigeführt. Diese Klage hatte der Vater gewonnen. Der Rechtsschutzversicherer ist bei einer Klage des Versicherungsnehmers auf Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung nicht leistungsfrei, auch wenn sich herausstellt, dass der Versicherungsnehmer bei Beantragung der Berufsunfähigkeitsversicherung arglistig über seinen Gesundheitszustand getäuscht hat. Die fehlende Angabe des Versicherungsnehmers zu einer Depressionsbehandlung sei zwar als arglistiges Handeln einzustufen, dies erfülle jedoch nicht den Tatbestand des Betruges, der für die Leistungsfreiheit des Rechtsschutzversicherers erfüllt sein müsste.

Zum Straftatbestand des Betruges gehört es, dass ein Schaden entstanden ist. Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Berufsunfähigkeitsversicherung war aber gar nicht absehbar, wann und ob Leistungen wegen Berufsunfähigkeit begehrt werden, ob also überhaupt jemals ein Versicherungsfall vorliegt. Deshalb sei zu dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Berufsunfähigkeitsversicherung noch kein Schaden entstanden. Betrug liege nicht vor. Der Rechtsschutzversicherer musste zu Recht den Prozess finanzieren.

Der Rechtsschutzversicherer ist bei einer Klage des Versicherungsnehmers auf Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung also nicht leistungsfrei, auch wenn sich herausstellt, dass der Versicherungsnehmer bei Beantragung der Berufsunfähigkeitsversicherung arglistig über seinen Gesundheitszustand getäuscht hat.



Von Rechtsanwalt  
Patrick Roth



Von Rechtsanwalt  
Raimund Kühne

## Ausbildungsunterhalt für Erstausbildung auch nach 3-jähriger Verzögerung möglich

Durch Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 03.07.2013 (Aktenzeichen XII ZB 220/12) wurde vom BGH klargestellt, dass der Bezug von Ausbildungsunterhalt für die Erstausbildung auch nach einer 3-jährigen Verzögerung durch Praktika und Aushilfstätigkeiten möglich ist.

Die Antragstellerin war 1989 geboren und lebte nach der Trennung ihrer Eltern im Jahr 1997 zunächst im Haushalt des Vaters in den Niederlanden, bevor sie dann im Jahr 2003 zu ihrer Mutter nach Deutschland verzog. Dort erwarb sie 2007 die mittlere Reife mit einem Notendurchschnitt von 3,6. Anschließend trat sie als ungelernete Kraft in verschiedene Beschäftigungsverhältnisse ein und leistete Praktika zum Teil in der Erwartung, auf diese Weise Zugang zu einem Ausbildungsplatz zu erhalten. Dadurch deckte sie ihren Unterhaltsbedarf in dem Zeitraum Juli 2007 bis Juli 2010 selbst ab. Im August 2010 begann sie dann eine Ausbildung als Fleischereifachverkäuferin. Da der Kindesvater sich geweigert hatte, Unterhalt für die Antragstellerin zu zahlen, verpflichtete das Familiengericht ihn dazu, rückständigen Ausbildungsunterhalt ab September 2010 sowie laufenden Unterhalt an seine Tochter zu zahlen. Gegen diese Entscheidung legte der Vater Beschwerde ein und

diese wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auch die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde führte nicht zum Erfolg. Ausbildungsunterhalt ist geschuldet.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des BGH ist der aus den §§ 1601, 1610 Abs. 2 BGB folgende Anspruch eines Kindes auf Finanzierung einer angemessenen, seiner Begabung, Neigung und seinem Leistungswillen entsprechenden Berufsausbildung vom Gegenseitigkeitsprinzip geprägt. Der Verpflichtung der Eltern auf Ermöglichung einer Berufsausbildung steht auf Seiten des Kindes die Obliegenheit gegenüber, sie mit Fleiß und der gebotenen Zielstrebigkeit in angemessener und üblicher Zeit zu beenden. Verletzt das Kind nachhaltig seine Obliegenheit, seine Ausbildung planvoll und zielstrebig aufzunehmen und durchzuführen, büßt es seinen Unterhaltsanspruch ein und muss sich darauf verweisen lassen, seinen Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen.

Mit seiner Entscheidung hat der BGH klargestellt, dass auch eine 3-jährige Verzögerung der Aufnahme einer Erstausbildung infolge zwischenzeitlich geleisteter Praktika und ungelerner Tätigkeiten noch der Obliegenheit des





Kindes entsprechen kann, seine Ausbildung planvoll und zielstrebig aufzunehmen. Bewerber mit schwachem Schulabgangszeugnis seien verstärkt darauf angewiesen, durch Motivation und Interesse an dem Berufsbild zu überzeugen. Dies könne auch durch vorgeschaltete Berufsorientierungspraktika oder mittels eines Einstiegs über eine zunächst ungelernte Ausbildungstätigkeit gelingen. Die Aufnahme solcher vorgelagerter Beschäftigungsverhältnisse bedeute daher jedenfalls dann keine nachhaltige Obliegenheitsverlet-

zung, wenn sie in dem Bemühen um Erlangung eines Ausbildungsplatzes geschehe.

Der Bundesgerichtshof hat seine bisherige Auffassung zum Ausbildungsunterhalt mit dieser Entscheidung konsequent fortgesetzt. Es ist eine Abwägung vorzunehmen zwischen der Verpflichtung der Eltern zur Ermöglichung einer Berufsausbildung einerseits und der Obliegenheit des Kindes, mit Fleiß und Zielstrebigkeit die Ausbildung aufzunehmen und zu beenden, andererseits.

## Sturz in der Raucherpause ist kein Arbeitsunfall

Wer sich auf dem Rückweg von der Raucherpause zum Arbeitsplatz verletzt, erleidet keinen Arbeitsunfall und steht damit nicht unter dem Schutz der Unfallversicherung, auch wenn der Sturz auf dem Betriebsgelände stattfindet.

Dies entschied Anfang des Jahres das Sozialgericht Berlin. Rauchen ist generell eine persönliche Angelegenheit und hat keinerlei sachlichen Bezug zur Berufstätigkeit. Deshalb besteht bei einer Verletzung auf dem Weg zur Raucherin-

sel oder zurück kein Anspruch auf Leistungen gegenüber der gesetzlichen Unfallversicherung. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine 46-jährige Pflegehelferin aus einem Seniorenheim ging im Januar 2012 aufgrund des im Gebäude geltenden Rauchverbotes vor die Tür, um eine Zigarette zu rauchen. Auf dem Rückweg zu ihrem Arbeitsplatz stieß sie mit dem Hausmeister zusammen. Dieser verschüttete dabei einen Eimer Wasser, sodass die Klägerin ausrutschte und sich



Von Rechtsanwältin  
Annett Bachmann-Heinrich



den rechten Arm brach. Die Klägerin vertrat die Auffassung, dass es sich um einen Arbeitsunfall handele, da sie ja am Arbeitsplatz im Betriebsgelände gestürzt sei. Den Weg durch die Eingangshalle würde sie täglich mehrmals bei allen möglichen Gegebenheiten zurücklegen. Vor diesem Hintergrund spiele der Umstand, dass sie vom Rauchen kam, nur eine untergeordnete Rolle.

Die beklagte Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung des Arbeitsunfalles ab. Hiergegen richtete sich die Klage.

Das Sozialgericht Berlin bestätigte die Auffassung der Unfallversicherung und wies die Klage ab. Der Weg von und zur Raucherpause sei nicht der unfallversicherungsrechtlich geschützten Tätigkeit zuzurechnen. Es sei Privatsache der Klägerin, ob sie zum Rauchen gehe oder nicht. Die privaten Zwecke überwiegen, sodass keinerlei Bezug zur beruflichen Tätigkeit bei der Zurücklegung des Weges während der Rückkehr von der Raucherpause zu erkennen gewesen sei. Dass dies bei dem Weg in die Betriebs-

kantine anders sei, spiele keine Rolle, da Rauchen nicht mit der Nahrungsaufnahme vergleichbar ist. Essen und Trinken seien notwendig, um die Arbeitskraft aufrechtzuerhalten. Für das Rauchen gelte dies nicht. Hierbei handelt es sich um einen Konsum des Genussmittels und dabei um eine Handlung aus dem persönlichen und nicht beruflichen Lebensbereich. Deshalb ist zwar der Weg zur Kantine versichert, nicht aber der Weg zur Raucherpause. Das Urteil ist zwischenzeitlich rechtskräftig.

Hintergrund dieser Entscheidung ist, dass grundsätzlich nur Unfälle als Arbeitsunfall zu bewerten sind, bei denen der Versicherte zur Zeit des Unfalls eine Tätigkeit verrichtet, die der versicherten Tätigkeit (Arbeit) zuzurechnen ist. Hierunter fällt nicht jede Tätigkeit des Arbeitnehmers im Laufe eines Arbeitstages, sodass stets genau zu prüfen ist und eine Abgrenzung zwischen privaten Interessen und betrieblichen Interessen vorzunehmen ist. Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein, sodass gegebenenfalls anwaltlicher Rat einzuholen ist.

## Leiharbeiter zählen mit beim Kündigungsschutz

Nach § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG gilt dieses für nach dem 31. Dezember 2003 eingestellte Arbeitnehmer nur in Betrieben, in denen in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden. Die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes ist insbesondere für den Fall der Kündigung wesentlich. Fällt ein Unternehmen unter das Kündigungsschutzgesetz, kann die Kündigung der einzelnen Arbeitnehmer gerichtlich dahingehend überprüft werden, ob ein Grund für die Kündigung vorliegt und ob die Kündigung sozial gerechtfertigt sei. Bei Kleinbetrieben, die nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fallen, gilt diese Regelung nicht. D.h., eine Kündigung muss nicht gesondert begründet werden. Der Arbeitgeber ist hier weitestgehend ungebunden, da eine Kündigung nur dann aufgehoben werden kann, wenn sie sittenwidrig ist oder gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstößt.

In der heutigen Zeit ist es daher verbreitet in Unternehmen der Fall, dass die Stammschicht unterhalb der Grenze des Kündigungsschutzgesetzes geführt wird und der Arbeitgeber

über die Hinzuziehung von Leiharbeitnehmern die Arbeitsleistung erbringen lässt. Dieser Geschäftspraxis hat nunmehr das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung vom 24.01.2013 einen Riegel vorgeschoben. In der Entscheidung wird ausgeführt, dass bei der Berechnung der Betriebsgröße auch die im Betrieb beschäftigten Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen sind, wenn ihr Einsatz auf einen in der Regel vorhandenen Personalbedarf beruht. Dies gebiete eine sinn- und zweckorientierte Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung fallen demnach auch Betriebe mit weniger als zehn Beschäftigten unter den gesetzlichen Kündigungsschutz, wenn die Belegschaftsgröße durch die Zurechnung der Leiharbeitnehmer über zehn liegt. Dies sollte im Einzelfall vor Ausspruch einer Kündigung abgeklärt werden. Keine Ausführungen enthält das Urteil dazu, ab wann von einer Beschäftigung „in der Regel“ auszugehen ist. Hier besteht Argumentationsbedarf.

## Vorsicht bei Stellenausschreibungen

Das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist eines der bekanntesten Gesetze und immer noch präsent in einer Vielzahl von Klageverfahren. Insbesondere kann nach dem Gleichbehandlungsgesetz ein Schadensersatzanspruch im Vorfeld der Einstellung bei Bewerbungen entstehen, wenn Indizien dafür vorliegen, dass bei der Auswahl der Stellenbewerber Diskriminierungen stattgefunden haben.

Der Arbeitgeber trägt hierbei grundsätzlich bei der Ablehnung eines Bewerbers die Beweislast

dafür, dass solche Diskriminierungen nicht vorliegen haben. Grundvoraussetzung hierfür ist jedoch, dass zunächst der Stellenbewerber Indizien vorträgt, die eine Benachteiligung möglich erscheinen lassen. In dem vom BAG Anfang des Jahres entschiedenen Fall hatte eine öffentlich-rechtliche Krankenhausträgerin über Zeitungsinserte Stellenanzeigen aufgegeben. In denen hieß es: Die ... hat in den kommenden Jahren einen relevanten Bedarf an Nachwuchsführungskräften. Um diesen abzudecken, gibt es ein spezielles Programm für Hochschulabsolventen

/ Young Professionals: Trainingsprogramm an der... Dabei sollen jährlich zunächst zwei Hochschulabsolventen rekrutiert und dem Programm zugeführt werden. Da es sich per Definition um Berufsanfänger handelt, stehen neben den erworbenen Fähigkeiten vor allem die persönlichen Eigenschaften im Mittelpunkt.

Der damals 36-jährige Kläger, ein Volljurist mit mehrjähriger Berufserfahrung, erhielt auf seine Bewerbung von der Krankenhausträgerin eine Absage. Dies sah er als eine Benachteiligung wegen seines Alters an und verlangte von der Beklagten eine Entschädigung. Die Beklagte bestritt zunächst eine solche Diskriminierung und machte geltend, sie habe eine Auswahl nach den Examensnoten getroffen und nur diejenigen Bewerber in Betracht gezogen, die Examensnoten von gut oder sehr gut aufgewiesen hätten. Die Vorinstanzen haben die Klage des Bewerbers abgewiesen. Die Revision des Klägers beim Bundesarbeitsgericht hatte teilweise Erfolg. Die Richter nahmen die Stellenausschreibung, die sich an Hochschulabsolventen / Young Profes-

sionals und an Berufsanfänger richtete, als Indiz für eine Benachteiligung des abgelehnten Klägers wegen dessen Alters. Dieses Indiz könne die Beklagte zwar widerlegen, wenn sie nur die Bewerbung mit den besten Examensnoten bei der Bewerberauswahl einbezogen hätte. Da aber der Kläger eine solche Bewerberauswahl im vorangegangenen Verfahren durch die Beklagte stets bestritten hatte, musste die Sache zur weiteren Sachaufklärung und erneuten Verhandlung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass, wenn die Beklagte nunmehr nachweisen und belegen kann, dass tatsächlich nur die Bewerber mit den besten Examensnoten herangezogen wurden, ein Anspruch auf Entschädigung nicht besteht. Andersherum ist eine Entschädigung zu leisten, wenn der Beklagten dieser Nachweis nicht gelingen sollte. Für einen Nachweis hatte die Beklagte nunmehr im Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht sämtliche Bewerbungsunterlagen, die bei ihr eingegangen sind, vorzulegen und ihre Bewerberauswahl darzulegen.

Diese Entscheidung zeigt, dass das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zwar in den Köpfen der Öffentlichkeit nach anfänglichen heftigen Diskussionen immer mehr in den Hintergrund gerückt ist, jedoch in der täglichen Arbeitspraxis und insbesondere in den Gerichtsverfahren sehr präsent ist. Vor diesem Hintergrund gilt nach wie vor, dass nicht nur im laufenden Arbeitsprozess, sondern auch im Vorfeld bei einem Bewerberauswahlverfahren äußerste Sorgfalt angebracht ist, um nicht Indizien für eine Diskriminierung zu schaffen.

Sollten Sie hierzu nähere Informationen oder Rechtsrat benötigen, beraten wir Sie gern.





# Verbessern Sie ihre Dokumentenprozesse nachhaltig



## Die Zukunft bringt Service mit System!

Warum verschwinden die Umlaute bei jedem eingehenden Fax am Empfang? Druckt eigentlich jeder in der Personalabteilung seine E-Mails aus? Warum repariert Firma A die Schwarzweißdrucker und Firma B die Farbsysteme und warum berechnen beide ganz andere Summen? Wie viel Zeit und Geld verschwinden täglich in Ihrem jetzigen Druckmanagement? Sie haben nicht die leiseste Ahnung ...

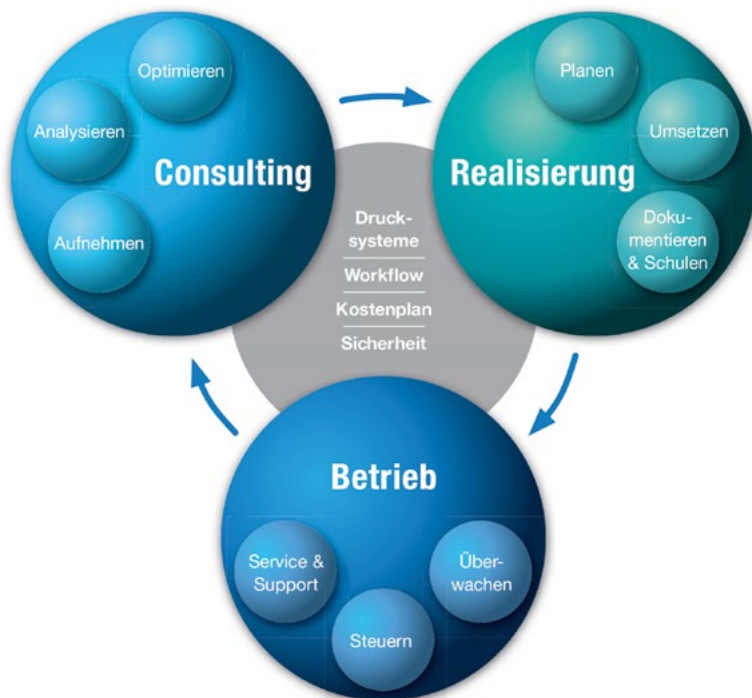
Bis jetzt: Denn auf all diese Vorgänge gibt es jetzt eine fantastisch einfache Antwort. Optimized Print Services von Konica Minolta, kurz OPS. Hinter diesen drei Buchstaben steckt ein umfassendes Konzept, so einfach wie genial; eine All-in-one-Lösung, die in die Schattenreiche Ihrer Bürowelt vordringt und gleichzeitig neue Maßstäbe im Service setzt – die Zukunft beginnt jetzt.

OPS erfüllt mehrere Aufträge in einem: Es erkundet und bewertet die Druckvorgänge in Ihrem Unternehmen und entwickelt dazu neue Vorschläge. Mitarbeiter von uns installieren vor Ort und in der Folgezeit wird alles fortwährend geprüft und verbessert. Klingt unglaublich? Es wird Sie faszinieren, was innerhalb Ihres Unternehmens-Workflows noch alles machbar ist.

### **Technik soll Ihr Leben nicht komplizierter, sondern einfacher machen.**

Haben Mensch und Maschine in Ihrem Unternehmen bisher unterschiedliche Sprachen gesprochen? Optimized Print Services greift jetzt vermittelnd ein und öffnet die Tür zu einer ganz neuen Zusammenarbeit. Vier große Themen bilden die Meilensteine der neuen Strategie.

Wir stellen einfache Fragen, die sorgsam ausgewertet eine hervorragende Grundlage für den zukünftigen Arbeitsalltag bieten.



## OPS – die umfassende Lösung für mehr Effizienz Ihrer Dokumentenprozesse

Optimized Print Services (OPS) von Konica Minolta stehen für Consulting, Realisierung und Betrieb – individuell ausgerichtete Leistungen, die sowohl Ihre Infrastruktur als auch die Dokumentenprozesse nachhaltig verbessern. Im Fokus: Drucksysteme, Dokumentenprozesse, Kostenstruktur, Sparpotenziale sowie die Daten- und Betriebssicherheit. Das Resultat: Sie sparen bis zu 30 % der Druckkosten mit einem Zugeschwind an Produktivität. Das funktioniert, weil wir von Anfang bis Ende kooperieren und stets eine Maxime befolgen – transparente Abläufe. Beim Consulting erarbeiten wir gemeinsam mit Ihnen, was zu tun ist, um Ihre Abläufe zu optimieren. Wir dokumentieren sämtliche Leistungen und Prozesse, mit denen wir das OPS-Konzept umsetzen. Und wir bleiben am Ball, wenn Ihre Lösung in den Betrieb geht, indem wir zusätzlich zu unseren Service- und Supportleistungen alles überwachen und steuern.

### ■ Drucksysteme

Welche Drucksysteme nutzen Sie? Wofür, zu welchen Kosten – und wie steht es um Faktoren wie die Umweltverträglichkeit?

### ■ Workflow

Wie können Sie besser, zielgerichteter, günstiger und schneller drucken – und welchen Druck kann man einsparen?

### ■ Kostenplan

Was möchten Sie in Zukunft investieren, welche Kauf- oder Leasingoptionen gibt es? Wir helfen bei der Berechnung.

### ■ Sicherheit

Wie steht es um die Sicherheit Ihrer Daten, wer muss wann darauf zugreifen? Kann Authentifizierung Ihre Drucke schützen?

**kriesten**  
Ein Unternehmen der Konica Minolta Gruppe

  
KONICA MINOLTA

### Kriesten GmbH

Ein Unternehmen der Konica Minolta Gruppe

Meißner Str. 218 | 01445 Radebeul  
Tel. 0351/83286-0 | Fax 0351/83286-40  
info@kriesten.de | www.kriesten.de

## Impressum

### Verantwortlich für den Inhalt

Rechtsanwalt Raimund Kühne  
Roth | Partner, Gohliser Str. 1, 01159 Dresden  
Telefon: 0351 84700-60, Fax: 0351 84700-20  
R.Kuehne@roth-anwaelte.de

### Illustrationen

Tiki Küstenmacher

### Druck

Kriesten GmbH, Meißner Straße 218, 01445 Radebeul  
Telefon: 0351 832 86-0, Fax: 0351 83286-40  
E-Mail: radebeul@kriesten.de  
www.kriesten.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](mailto:info@roth-anwaelte.de)  
Web: [www.roth-anwaelte.de](http://www.roth-anwaelte.de)



Mitglied im AnwaltVerein



Mitglied der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht im DAV