

# *Weihnachtspost 2011*

## *Rechtsanwälte Kotz*

*Siegener Straße 104 ~ 57223 Kreuztal*  
*Telefon: 02732/791079 ~ Telefax: 02732/791078*

**Homepage:** <http://www.ra-kotz.de> ~ **E-Mail:** [info@ra-kotz.de](mailto:info@ra-kotz.de)

Rundschreiben i.S.d. BGH-Urteil vom 15.03.2001 – Az. : I ZR 337/98 – vgl. hierzu: <http://www.ra-kotz.de/anwaltswerbung2.htm>

**Wichtig:** Trotz gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge kann eine Haftung für deren Inhalt leider nicht übernommen werden!

### **In der Weihnachtspost erläutern wir Ihnen:**

- Rauchverbot – Darf ein Arbeitgeber das Rauchen generell verbieten? (Seite 1 f.)
- Geschwindigkeitsüberschreitung – Absehen von Fahrverbot (Seite 2)
- Änderungskündigung – Rechte des Arbeitnehmers (Seite 2)
- Überspannungsschaden bei Gewitter – Haftung der Hausratversicherung (Seite 3)
- Arbeitsrechtsirrtümer in aller Munde (Seite 3 f.)
- Schmerzensgeldansprüche nach einem Verkehrsunfall – Höhe und Bemessung (Seite 4)
- Mietrechtsirrtümer (Seite 4 f.)
- Aktuelle und interessante Urteile (Seite 5 ff.)
- Kuriose Urteile und ähnliches (Seite 8 f.)

### **Juristischer Spruch o.ä. zum Einstieg:**

*„Ein Kompromiss ist nur dann gerecht und brauchbar,  
wenn beide Parteien gleich unzufrieden sind.“*

**von Henry Alfred Kissinger**

(geb. 27.05.1923 in Fürth als Heinz Alfred Kissinger. Er ist US-amerikanischer Politikwissenschaftler und ehemaliger Politiker)

### **Rauchverbot – Darf ein Arbeitgeber das Rauchen generell verbieten?**

Der Arbeitgeber ist berechtigt, das Rauchen am Arbeitsplatz generell zu untersagen. Ein Anspruch der Arbeitnehmer auf bezahlte Raucherpausen besteht nicht. Der Arbeitgeber kann Raucherpausen seiner Arbeitnehmer dulden, wenn diese während der Raucherpause ausstempeln. Die Arbeitnehmerpflicht, während der Zeit des Rauchens ausstempeln, stellt auch keine unverhältnismäßige Belastung der rauchenden Arbeitnehmer dar. Die rauchenden Arbeitnehmer leisten während der „Raucherpause“ keine Arbeit, weshalb schon aus diesem Grund eine Pflicht zum Ausstempeln gerechtfertigt ist (vgl. auch LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 21.06.2007, Az: 4 TaBV 12/07). Besteht eine ausdrückliche Pflicht zum Ausstempeln und bedient ein Arbeitnehmer das Zeiterfassungsgerät nicht, so veranlasst er den Arbeitgeber, ihm Entgelt zu zahlen, ohne die geschuldete Leistung erbracht zu haben. Stempelt ein rauchender Arbeitnehmer nicht aus, kann der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung (ggfls. erst nach Ausspruch einer entsprechenden Abmahnung) aussprechen. Ein Verstoß gegen ein innerbetriebliches Rauchverbot kann als Nebenpflichtverletzung geeignet sein, eine ordentliche, verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen. Dies setzt allerdings in der Regel eine vorangegangene einschlägige Abmahnung voraus. Je nach den Umständen des Einzelfalles werden von der Rechtsprechung auch zwei Abmahnungen für erforderlich gehalten. Der Arbeitgeber kann nachfolgende Maßnahmen bzgl. der Raucherpausen treffen:

- Raucherpausen werden grundsätzlich nicht bezahlt. Die verlorene Arbeitszeit der rauchenden Arbeitnehmer muss nachgearbeitet werden.
- Eine begrenzte Anzahl Raucherpausen der rauchenden Arbeitnehmer werden bezahlt. Die verlorene Arbeitszeit aller darüber hinaus gehenden Pausen muss nachgearbeitet werden.

- Es wird nur eine bestimmte Anzahl Raucherpausen der rauchenden Arbeitnehmer erlaubt, diese werden vom Arbeitgeber aus Kulanz bezahlt. Nichtraucher erhalten zum Ausgleich der erlaubten Raucherpausen der rauchenden Arbeitnehmer eine besondere Gratifikation.

### **Geschwindigkeitsüberschreitung – Absehen vom Fahrverbot:**

In der heutigen Zeit kann es jedem Fahrzeugführer im Straßenverkehr passieren, dass er die zulässige Höchstgeschwindigkeit unbewusst überschreitet. Ab innerörtlicher Geschwindigkeitsüberschreitung von 31 km/h wird ein Fahrverbot verhängt - außerorts ab 41 km/h. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Verhängung eines Fahrverbots jedoch nur zulässig, wenn feststeht, dass der mit dem Fahrverbot verfolgte Erziehungszweck beim Betroffenen mit einer empfindlichen Geldbuße nicht erreicht werden kann. Von einem indizierten Fahrverbot als Denkmittel- und Besinnungsmaßnahme kann von der Bußgeldstelle oder dem jeweiligen Richter daher abgesehen werden, wenn beim Betroffenen erhebliche Härten oder eine Vielzahl für sich genommen, gewöhnlicher oder durchschnittlicher Umstände vorliegen (z.B. der Betroffene ist beruflich auf seine Fahrerlaubnis angewiesen; es ist ihm nicht möglich für 1 Monat Urlaub zu nehmen; es ist ihm nicht möglich einen Fahrer einzustellen und/oder öffentliche Verkehrsmittel zu nutzen). Von dem Ausspruch eines Fahrverbots ist ebenfalls abzusehen, wenn das Fahrverbot für den Betroffenen eine nachhaltige, konkrete und ernsthafte Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz darstellt, weil er bei der Verhängung eines Fahrverbots mit der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber rechnen muss. Die Teilnahme an einem Verkehrsunterricht oder einer Verkehrsberatung können sich positiv auswirken und zu einem Absehen vom Fahrverbot führen. Wird von einem Fahrverbot abgesehen, wird in der Regel die Geldbuße angemessen erhöht.

### **Änderungskündigung – Rechte des Arbeitnehmers:**

Eine Änderungskündigung liegt vor, wenn der Arbeitgeber das bestehende Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer kündigt und diesem im Zusammenhang mit der ausgesprochenen Kündigung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu abgeänderten Bedingungen anbietet. Eine Änderungskündigung besteht daher aus zwei Elementen, einmal der Kündigung des bestehenden Arbeitsverhältnisses und zum anderen aus dem Angebot das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der Arbeitgeber dazu verpflichtet, dem Arbeitnehmer eine Änderungskündigung auszusprechen, bevor er eine Beendigungskündigung ausspricht, wenn der Arbeitnehmer im Betrieb des Arbeitgebers zu geänderten Bedingungen weiterbeschäftigt werden kann. Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer nur zumutbare Weiterbeschäftigungsangebote zu machen. Eine vorhandene Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist ungeeignet, wenn ein leitender Arbeitnehmer nach der Änderungskündigung keine Leitungsfunktionen mehr inne hat und ehemalige untergebene Arbeitnehmer nach der Änderungskündigung direkte Vorgesetzte des Arbeitnehmers werden. Eine Änderungskündigung ist nur dann rechtmäßig, wenn sie schriftlich ausgesprochen und das Änderungsangebot dem Arbeitnehmer ebenfalls schriftlich unterbreitet wurde. Der Betriebsrat muss vor Ausspruch einer Änderungskündigung angehört werden. Nimmt der Arbeitnehmer das Änderungsangebot des Arbeitgebers an, kommt eine Arbeitsvertragsänderung zustande. Lehnt der Arbeitnehmer die Vertragsänderung ab, so endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist. Der Arbeitnehmer kann durch die Erhebung einer Änderungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht die Änderungskündigung rechtlich überprüfen lassen. Der Arbeitnehmer kann die Änderungskündigung auch unter dem Vorbehalt der „sozialen Rechtfertigung“ annehmen und gerichtlich überprüfen lassen. Diesen Vorbehalt muß der Arbeitnehmer

dem Arbeitgeber innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens jedoch innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung erklären. Ist die Änderungskündigung sozial ungerechtfertigt, besteht das Arbeitsverhältnis zu den ursprünglichen Arbeitsbedingungen unverändert weiter. Wird die Klage des Arbeitnehmers durch das Arbeitsgericht rechtskräftig abgewiesen, besteht das Arbeitsverhältnis zu den geänderten Vertragsbedingungen fort. Änderungskündigungen sind häufig wegen Formfehlern unwirksam.

### **Überspannungsschaden nach einem Gewitter – Haftung der Hausratversicherung:**

Überspannungsschäden nach einem Gewitter sind in der Hausratversicherung mitversichert, wenn dies im Versicherungsvertrag vereinbart wurde. Die bloße Behauptung eines Versicherungsnehmers, dass ein Reparaturunternehmen einen Überspannungsschaden am beschädigten Gerät festgestellt hat, reicht zum Nachweis eines Überspannungsschadens jedoch nicht aus. Dem Versicherer muss auf sein Verlangen die Möglichkeit eingeräumt werden, das beschädigte Gerät zu untersuchen. Der Versicherungsnehmer muss daher das beschädigte Gerät aufheben und darf es nicht direkt entsorgen.

### **Arbeitsrechtsirrtümer in aller Munde.....**

Zum Thema Arbeitsrecht gibt es viele Halbwahrheiten, die jedoch nicht den „rechtlichen Gegebenheiten“ entsprechen:

- 1. Anspruch auf Abfindung bei Kündigung?** Ein Arbeitnehmer hat im Falle der Arbeitsvertragskündigung keinen generellen Abfindungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber. Lediglich im Fall des § 1a Kündigungsschutzgesetz (KSchG) besteht ein genereller Abfindungsanspruch.
- 2. Kündigung eines erkrankten Arbeitnehmers ist unmöglich?** Auch wenn ein Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt ist, kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigen.
- 3. Ein Arbeitsvertrag kann mündlich gekündigt werden?** Ein Arbeitsvertrag kann nach § 623 BGB nur schriftlich gekündigt werden. Die elektronische Form ist zudem ausgeschlossen!
- 4. Der Arbeitgeber darf in schlechten Zeiten einfach Lohnkürzungen vornehmen?** Der Arbeitgeber kann auch in wirtschaftlich schlechten Zeiten nicht einfach Lohnkürzungen vornehmen. Abänderungen von Arbeitsverträgen bedürfen der Zustimmung der Arbeitnehmer. Stimmt der Arbeitnehmer einer Lohnkürzung nicht zu, muss der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aussprechen.
- 5. Erst nach der 3. Abmahnung darf ein Arbeitsverhältnis gekündigt werden?** Ein Arbeitsverhältnis kann vom Arbeitgeber auch fristlos gekündigt werden. Diesbezüglich muss zuvor keine Abmahnung ausgesprochen werden.
- 6. Privates Telefonieren und Surfen im Internet ist im geringen Maße am Arbeitsplatz erlaubt?** Soweit in einem Betrieb keine Regelungen bestehen, ist die private Internetnutzung und das private Telefonieren während der Arbeitszeit angesichts fehlender ausdrücklicher Gestattung oder Duldung durch den Arbeitgeber grundsätzlich nicht erlaubt.
- 7. Aushilfen unterfallen nicht dem Kündigungsschutzgesetz?** Auch geringfügig Beschäftigte genießen wie Vollzeitarbeitnehmer Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz, wenn eine Betriebszugehörigkeit von über 6 Monaten besteht und kein sog. „Kleinbetrieb“ vorliegt. Nach § 1 Kündigungsschutzgesetz kann eine Kündigung nur aus personenbedingten, verhaltensbedingten oder betriebsbedingten Gründen erfolgen. Es gelten bei geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen – in der Regel – die Kündigungsfristen des § 622 BGB. Kündigungen

müssen schriftlich ausgesprochen werden. Bei Schwangerschaft, Elternzeit, Betriebsratsmitgliedschaft oder Schwerbehinderung gelten die Kündigungsschutzvorschriften wie bei den Vollzeitarbeitnehmern.

**8. Aushilfen haben keinen Anspruch auf Urlaub?** Geringfügig Beschäftigte haben einen Urlaubsanspruch wie normale Vollzeitarbeitnehmer. Den vollen Urlaubsanspruch erwirbt der geringfügig Beschäftigte, wie die Vollzeitarbeitnehmer, gemäß § 4 Bundesurlaubsgesetz nach dem 6monatigen Bestehen des Arbeitsverhältnisses. Da geringfügig Beschäftigte nicht in dem gleichen Umfang wie Vollzeitarbeitnehmer arbeiten, muss der gesetzliche Urlaubsanspruch von 24 Werktagen (bei einer 6 Tagewoche) bzw. der arbeits-/tarifvertragliche Urlaubsanspruch anteilig auf sie umgerechnet werden. Hierfür kann in der Regel nachfolgende Urlaubsformel verwendet werden: (Jahresurlaub Vollzeitarbeitnehmer) mal (Arbeitstage Mini-Jobber) geteilt durch (betriebsübliche Arbeitstage pro Woche). Bestehen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offene Urlaubsansprüche des geringfügig Beschäftigten, so müssen diese an ihn ausbezahlt werden. Geringfügig Beschäftigte haben ebenfalls einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (für 6 Wochen). Bei einem Arbeitsunfall sind geringfügig Beschäftigte auch über die Berufsgenossenschaft abgesichert.

### Schmerzensgeldansprüche nach einem Verkehrsunfall – Höhe und Bemessung:

Häufig erleidet man bei einem Verkehrsunfall auch unfallbedingte Verletzungen. Ein Geschädigter hat aufgrund der erlittenen Verletzungen einen Schmerzensgeldanspruch gegenüber dem Schädiger und seiner Kfz-Haftpflichtversicherung. Häufig stellt sich in diesem Zusammenhang jedoch die Frage, in welcher Höhe man einen solchen Schmerzensgeldanspruch geltend machen kann. Bei der Bemessung eines Schmerzensgeldanspruches müssen mehrere Faktoren berücksichtigt werden. Darunter fallen beispielsweise die Schwere der Verletzung und die damit verbundenen Schmerzen, die Art und die Dauer der ärztlichen Behandlung (z.B. häufige Arztbesuche bei mehreren Fachärzten), der Heilungsverlauf, die Länge der nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit und eventuell bestehende Folge- und Spätschäden. Eine schleppende Regulierung durch die Kfz-Haftpflichtversicherung des Schädigers wirkt sich ebenfalls schmerzensgelderhöhend aus. Zur Bemessung des Schmerzensgeldes benutzen die Kfz-Haftpflichtversicherungen sowie die Gerichte in der Regel sog. „Schmerzensgeldtabellen“. In diesen sind bereits ergangene Urteile, nebst unfallbedingten Verletzungen und zugesprochenen Schmerzensgeldbeträgen zusammengefasst. Die Schmerzensgeldtabellen dienen jedoch nur als Anhaltspunkt für die Bemessung des Schmerzensgeldes. In der nachfolgenden Tabelle sind exemplarisch einige Beispiele aufgeführt:

Verletzungen:	Krankheitsverlauf:	Betrag:
Muskelprellung am Oberarm mit Schwellung	4 Tage zu 50 % arbeitsunfähig	350€
HWS-Schleudertrauma, Schädelprellung, Rippenprellung	1 Woche arbeitsunfähig	500€
Prellung an beiden Knien mit Hämatom		700€
HWS-Schleudertrauma, Muskelhartspann, Nackensteifheit	19 Tage arbeitsunfähig	900€
HWS-Schleudertrauma, Kopfschmerzen, Brechreiz, Schwindel	2 Wochen Schanzsche Krawatte, 4 Wochen arbeitsunfähig	1.800€
HWS-Schleudertrauma sowie Zahnverlust	Beschwerden und Behandlung über 1 Jahr	4.000€
Schädelhirntrauma sowie Prellungen	10 Monate Schmerzen	6.000€
Rippenfrakturen	4 Wochen Krankenhaus	8.000€

### Mietrechtsirrtümer:

Zum Thema Mietrecht gibt es viele Halbwahrheiten, die jedoch nicht den „rechtlichen Gegebenheiten“ entsprechen:

- 1. Wer beim Einzug renoviert, muss beim Auszug nicht mehr renovieren.** Ein Mieter muss bei einer zulässigen Renovierungsklausel im Mietvertrag unter Umständen bei Auszug aus der Mietwohnung nochmals renovieren. Hierbei spielt es keine Rolle, ob er die Wohnung bei Einzug bereits renoviert hat.
- 2. Eine Mietminderung muss man sich vom Vermieter genehmigen lassen bzw. beim Vermieter anmelden.** Der Mieter ist lediglich dazu verpflichtet, dem Vermieter den Mietmangel unverzüglich anzuzeigen. Nach dem Gesetz ist die Miete automatisch gemindert, sobald ein Mietmangel besteht. Der Mieter kann daher die Miete mindern, sobald ein Mietmangel besteht. Je gravierender ein Mietmangel ist, desto höher kann die Miete gemindert werden vgl. hierzu Mietminderungstabelle unter [www.ra-kotz.de/minderungen.htm](http://www.ra-kotz.de/minderungen.htm).
- 3. dreimal laut Feiern im Jahr ist erlaubt (oder einmal im Monat)!** Falsch! Bei allen Feiern ist Rücksicht auf die Nachbarn zu nehmen und im Zeitraum von 22.00 – 06.00 Uhr sind Betätigungen verboten, welche die Nachtruhe stören (vgl. § 9 LImSchG-NRW). In diesem Zeitraum darf nur noch in Zimmerlautstärke gefeiert werden.
- 4. Man darf die Kautions abwohnen!** Ein Abwohnen der gestellten Mietkaution während des bestehenden Mietverhältnisses ist unzulässig! Die gestellte Mietkaution dient dem Vermieter u.a. als Sicherheit für eventuelle Mietschäden, für ausstehende Betriebskosten sowie für nicht durchgeführte Schönheitsreparaturen.
- 5. Wenn man drei Nachmieter stellt, muss der Vermieter den Mieter aus dem Mietvertrag entlassen.** Falsch! Grundsätzlich muss der Mieter die gesetzliche bzw. vertragliche Kündigungsfrist einhalten, es sei denn der Mietvertrag enthält eine Nachmieterklausel oder es besteht ein berechtigtes Mieterinteresse zur Mietvertragskündigung.

#### **Aktuelle und interessante Urteile:**

**Ruhestörungen – fristlose Kündigung des Mietvertrages:** Ein Vermieter kann den Wohnraummietvertrag mit einem Mieter fristlos kündigen, wenn dieser die nächtliche Ruhe der übrigen Mitmieter wiederholt stört und der Vermieter den Mieter zuvor abgemahnt hat (LG Berlin, Urteil vom 11.02.2010, Az: 67 S 382/09). Ein Grund zur fristlosen Kündigung eines Wohnraummietvertrages durch den Vermieter liegt vor, wenn dem Vermieter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens des Mieters, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Ein wichtiger Grund liegt vor allem dann vor, wenn ein Mieter den Hausfrieden aufgrund nächtlicher Ruhestörungen (z.B. Brüllen, Grölen, lautstarkes Zuschlagen von Türen, lautes Feiern, laute Musik, sehr laute Telefonate usw.) so nachhaltig stört, dass dem kündigenden Vermieter eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Vor Ausspruch der Kündigung muss der Vermieter den Mieter jedoch in der Regel abgemahnt haben. In der Abmahnung muss genau beschrieben sein, welches Mieterverhalten vom Vermieter beanstandet wird. Eine Abmahnung ist nur dann nicht erforderlich, wenn sie offensichtlich keinen Erfolg verspricht, oder wenn eine sofortige Kündigung des Mietverhältnisses aus besonderen Gründen - unter Abwägung der beiderseitigen Interessen - gerechtfertigt ist. Der Kündigungsgrund muss im Kündigungsschreiben angegeben werden.

Die übrigen Mieter können bei wiederholten und erheblichen nächtlichen Ruhestörungen die Miete um 10 – 50 % mindern.

**Rücktritt vom Gebrauchtwagenkauf bei hohem Ölverbrauch:** Verbraucht ein Gebrauchtwagen übermäßig Öl (im Fall 1,43 Liter auf 1.000 km) so stellt dies einen Sachmangel des Fahrzeugs dar, aufgrund dessen der Fahrzeugkäufer vom Fahrzeugkaufvertrag zurücktreten kann. Der Fahrzeugkäufer muss bei einem Rücktritt von einem

Verbrauchsgüterfahrzeugkauf keine Nutzungsentschädigung für gefahrene Kilometer an den Fahrzeugverkäufer zahlen (AG Halle/Saale, Urteil vom 08.12.2011, Az: 93 C 2126/10).

**Neuwagenkauf – erhöhter Spritverbrauch:** Weist ein Neuwagen einen Kraftstoffmehrverbrauch auf, der über den Herstellerangaben liegt, so stellt dies erst dann einen Fahrzeugmangel dar, wenn der Kraftstoffverbrauch die Herstellerangaben um mindestens 10 % übersteigt (OLG Hamm, Urteil vom 09.06.2011, Az: I-28 U 12/11; BGH, Beschluss vom 05.08.2007, Az: VIII ZR 19/05).

**Wettkampfsport – Verletzung des Fairnessgebots – Haftung:** Die Haftung für Verletzungen bei Ausübung eines Wettkampfsports unterliegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besonderen Voraussetzungen, um dem Umstand gerecht zu werden, dass alle Beteiligten einvernehmlich einen mit üblicherweise auch körperlichem Einsatz geführten Wettkampf betreiben. Dadurch besteht eine erhöhte Gefahr der Zufügung gegenseitiger Verletzungen. Es muss für eine Haftung daher zum einen entweder ein Verstoß gegen die für die jeweilige Sportart geltenden Spiel-Regeln oder ein Verstoß gegen das Fairnessgebot vorliegen und zum anderen ein schuldhaftes Handeln gegeben sein, wobei beim Verschulden die Besonderheiten des einschlägigen Wettkampfsports zu berücksichtigen sind (BGH, Urteil vom 27.10.2009, BGHZ 63, 140 ff.; BGHZ 154, 316 ff.). Das Prinzip der Fairness bei der Sportausübung, welches vom Europarat als „Code of Sports Ethics“ normiert und zum obersten Sportprinzip erklärt wurde, bedeutet mehr als nur die Einhaltung der Spiel-Regeln. Es verkörpert vielmehr auch die Idee der Freundschaft und des Spielens im rechten Geist. Es zielt insbesondere auch ab auf die Beseitigung von körperlicher Gewalt und soll somit zur Achtung und Beachtung des Gegners als einen Spielpartner führen (Landgericht Kiel, Az: 9 O 53/09, Urteil vom 04.02.2011).

**Fahrtenbuchauflage – Erinnerungsvermögen an Fahrzeugführer:** Nach § 31 a Abs. 1 Satz 1 der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (StVZO) kann die Verwaltungsbehörde gegenüber einem Fahrzeughalter für ein oder mehrere auf ihn zugelassene oder künftig auf ihn zuzulassende Fahrzeuge die Führung eines Fahrtenbuches anordnen, wenn die Feststellung eines Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften nicht möglich war. Von einem Fahrzeughalter muss grundsätzlich erwartet werden, dass er Kontrolle darüber hat, wer sein Fahrzeug benutzt. Die Rechtsprechung geht aber davon aus, dass das „Erinnerungsvermögen“ des Halters mit dem Zeitablauf nachlässt und so längstens nach 2 Wochen seit Begehung des Verkehrsverstoßes die Kenntnis des Fahrzeugführers zum fraglichen Zeitpunkt erwartet werden kann (VG Augsburg, Urteil vom 29.11.2005, Az: Au 3 K 05.950).

**Geschwindigkeitsüberschreitung wegen Durchfall - Zulässig?** Eine Geschwindigkeitsüberschreitung kann aufgrund *rechtfertigenden Notstands* nach § 16 OWiG gerechtfertigt sein, wenn der Betroffene diese begangen hat, um seinem dringenden Stuhlgang/Stuhldrang (wegen Durchfalls) nachzukommen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.12.2007, Az: IV-5 Ss (OWi) 218/07 - (OWi) 150/07 I). Der Betroffene ist bei normalen Umständen nicht dazu verpflichtet, „in die Hose zu machen“ (OLG Zweibrücken, Beschluss vom 19.12.1996, Az: 1 Ss 291/96). Durch die Geschwindigkeitsüberschreitung muss ein erheblicher Zeitgewinn erzielt worden sein, um dem dringenden Stuhlgang/Stuhldrang nachzukommen (KG Berlin, Beschluss vom 26.10.1998, Az: 2 Ss 263/98 - 3 Ws (B) 533/98).

**Eingreifen in eine Hundebeißerei – Mitverschulden bei Verletzung:** Greift ein Hundehalter in eine Hundebeißerei ein, um den eigenen Hund zu schützen und wird er hierbei von dem fremden Hund gebissen, so trifft ihn an der Verletzung ein erhebliches Mitverschulden (im Fall 50 %). Er kann von dem Hundehalter des fremden Hundes

dann nur einen anteiligen Schadensersatz und Schmerzensgeld fordern (OLG Hamm, Urteil vom 17.10.2011, Az: I-6 U 72/11).

**Fahrten mit Sommerreifen im Winter – Mithaftung bei Verkehrsunfall?** Führt ein Autofahrer bei winterlicher Witterung mit Sommerreifen und kommt es zu einem Verkehrsunfall, so ist seine Kaskoversicherung unter Umständen zu einer Leistungskürzung nach § 81 VVG berechtigt, da das Verhalten des Autofahrers als grob fahrlässig eingestuft werden kann. Eine Leistungskürzung ist nach Auffassung des Landgerichts Hamburg (Urteil vom 02.07.2010, Az: 331 S 137/09) jedoch dann nicht gerechtfertigt, wenn es fraglich ist, ob es bei der Benutzung von Ganzjahres- oder Winterreifen bei den Witterungsverhältnissen nicht ebenfalls zu dem Unfall gekommen wäre. Die Beweislast für das Vorliegen der groben Fahrlässigkeit des Autofahrers und des Zusammenhangs zwischen den fehlenden Winterreifen und dem Verkehrsunfall/Schadenfall trägt die Kaskoversicherung. Nach § 81 VVG ist die Kaskoversicherung im Falle der grob fahrlässigen Herbeiführung eines Versicherungsfalles dazu berechtigt, ihre Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Auch in der Kfz-Haftpflichtversicherung kann es zu einer Mithaftung des geschädigten Autofahrers kommen, wenn er bei winterlicher Witterung mit Sommerreifen in einen Verkehrsunfall verwickelt wurde.

**Steinschlagschaden durch vorausfahrendes Fahrzeug – Haftung:** Die Haftungsvoraussetzungen eines vorausfahrenden Fahrzeugs nach § 7 Absatz 1 StVG sind erfüllt, wenn ein Stein nachweislich infolge der Fahrt des vorausfahrenden Kraftfahrzeugs in Bewegung gesetzt wurde und dieser sodann beim Auftreffen die Frontscheibe des nachfolgenden Fahrzeugs beschädigt hat. In diesem Fall obliegt dem durch den Steinschlag Geschädigten nicht zusätzlich noch die Darlegung und der Beweis der „genauen Art und Weise der Schadensverursachung“ (LG Heidelberg Urteil vom 21.10.2011, Az: 5 S 30/11). Die Frage, ob der Stein von den Rädern des vorausfahrenden Fahrzeugs aufgewirbelt wurde oder von seiner unzureichend gesicherten Ladefläche herabgefallen ist, ist vielmehr nur für die Frage eines Haftungsausschlusses des vorausfahrenden Fahrzeugs nach § 17 Absatz 2, 3 StVG (unabwendbares Ereignis) relevant. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt insoweit der Halter des vorausfahrenden Fahrzeugs.

**Krankengeld nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses?** Erkrankt ein Arbeitnehmer und ist er am letzten Arbeitstag seines Arbeitsverhältnisses noch arbeitsunfähig erkrankt, so steht ihm ab dem Folgetag weiterhin Krankengeld zu (LSG NRW, Urteil vom 14.07.2011, Az: L 16 KR 73/10; Revision vor dem BSG, Az: B 1 KR 19/11 R).

**Elternzeitverlängerung – Zustimmung des Arbeitgebers:** Über eine Elternzeitverlängerung kann der Arbeitgeber nach „billigem Ermessen“ entsprechend § 315 BGB entscheiden. Die Entscheidung des Arbeitgebers kann durch das zuständige Arbeitsgericht überprüft werden (BAG, Urteil vom 18.10.2011, Az: 9 AZR 315/10).

**Alkoholfahrt – Regress der Kfz-Haftpflichtversicherung:** Nach einer erheblichen Trunkenheitsfahrt mit Verkehrsunfall, kann die eigene Kfz-Haftpflichtversicherung den jeweiligen Versicherungsnehmer wegen einer Obliegenheitsverletzung in Höhe von 5.000,00 Euro in Regress nehmen. Verletzt der Versicherungsnehmer eine Obliegenheit vor (z.B. Trunkenheitsfahrt) und eine weitere nach Eintritt des Versicherungsfalles (z.B. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort), können die Beträge, bis zu denen der Versicherer den Versicherungsnehmer in Anspruch nehmen kann, addiert (5.000,00 Euro + 5.000,00 Euro = 10.000,00 Euro) werden (BGH, Urteil vom 14.09.2005, Az: IV ZR 216/04).

**Aufklärungspflicht eines Hausverkäufers gegenüber dem Käufer:** Bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegen gesetzte Interessen verfolgen, besteht für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen Teil über

solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck des anderen vereiteln können und daher für den Entschluss eines verständigen Käufers von wesentlicher Bedeutung sind, sofern eine Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwartet werden kann (z.B. bei erheblichen Mängeln, verborgene Mängel etc.). Für den Kauf eines Hausgrundstücks hat der Verkäufer eine Pflicht zur Offenbarung verborgener wesentlicher Mängel (BGHZ 109, 327-330).

**Bilderklau für eBay-Auktion – Abmahnkosten nur 100 Euro:** „Klaut“ ein privater eBay-Anbieter bei Dritten Fotos, um mit diesen für seinen bei eBay angebotenen Artikel zu werben und wird er daraufhin vom Fotorechteinhaber abgemahnt, können lediglich Abmahnkosten in Höhe von 100 Euro vom eBay-Anbieter verlangt werden (LG Köln, Beschluss vom 29.07.2011, Az.: 28 S 10/11).

**Reiserücktrittsversicherung – Eintrittspflicht bei Krankheitsverschlimmerung:** Leidet ein Reisender vor Reiseantritt unter einer Erkrankung, die ihn in der bestehenden Form nicht an der Durchführung der Reise hindert und verschlimmert sich die Erkrankung daraufhin unerwartet, so dass er die Reise nicht mehr antreten kann, muss die Reiserücktrittsversicherung die Stornokosten tragen (AG München, Urteil vom 06.08.2011, Az: 262 C 11943/09).

**Düsseldorfer Tabelle ab 01.01.2012:** Die Düsseldorfer Tabelle wird zum 01.01.2012 nicht angepaßt. Die Tabellenwerte aus dem Jahre 2011 gelten weiterhin.

### **Kuriose Urteile:**

#### **1. Betrunkene fahren und Führerschein behalten** **Urteil LG Karlsruhe, Az.: 1 Ss 102/04**

**Sachverhalt:** Der recht kurios erscheinende Fall begann, als eine Polizeistreife morgens um halb neun den beklagten Mann in seinem Auto vorfand. Bei laufendem Motor saß der Fahrer in seinem PKW, betrunken und im tiefen Schlaf über das Lenkrad gebeugt. Dem sichtlich alkoholisierten Mann wurde eine Blutprobe entnommen, welche noch anderthalb Stunden nach Auffinden einen Restalkoholwert im Blut von 1,75 Promille ergab. Dem Fahrer wurde folglich die Fahrerlaubnis entzogen und zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu jeweils 30 € pro Tagessatz verurteilt, basierend auf der fahrlässigen Trunkenheit am Steuer. Das Urteil wurde jedoch durch das Karlsruher Landesgericht aufgehoben.

**Entscheidungsgründe:** Das Landgericht begründete seine Entscheidung damit, dass die Schuldunfähigkeit des Angeklagten nicht eindeutig ausgeschlossen werden könne. Hierbei geht es darum, dass keiner den Beginn der irrsinnigen Fahrt zeitlich festlegen kann. Wenn man von einem Alkoholabbauwert von 0,2 Promille / Stunde und einem Sicherheitszuschlag von 0,2 Promille ausgeht, so hätte der Fahrer bei einem frühmorgentlichen Beginn eine Blutalkoholkonzentration von 3,75 Promille – welches ihn schuldunfähig spricht. Da nicht festzustellen ist, wann er die Fahrt angetreten hat und ob er gegebenenfalls schuldunfähig war, war er aus rechtlicher Sicht freizusprechen gewesen. Glück für den Fahrer, er bekam dank der nebulösen Umstände und den angenommenen 3,75 Promille seinen Führerschein zurück und wurde für die Dauer der unbequemen Zeit ohne Fahrerlaubnis mit einer Entschädigung aus der Staatskasse versöhnt...

**Fazit:** Ein „Prosit“ auf so viel „Glück“!

#### **2. Arbeitsunfall beim „Pinkeln“?** **Sozialgericht Gelsenkirchen, Urteil vom 14.06.1999, Az.: S 10 U 256/98**

**Sachverhalt:** Auf dem Heimweg von seiner Arbeitsstätte in Dortmund sah sich ein Mann kurz vor Erreichen seiner Wohnung in Gelsenkirchen dazu gezwungen, sein Auto anzuhalten und in einem Gebüsch seine Blase zu entleeren. Wegen Nässe rutschte er jedoch aus und brach sich den Oberarm. Die Beklagte lehnte eine Entschädigung aus der



gesetzlichen Unfallversicherung ab, da es sich nicht um einen Arbeitsunfall gehandelt habe. Dies sah das Sozialgericht Gelsenkirchen jedoch anders und gab der Klage statt.

**Entscheidungsgründe:** „Zwar sei zuzugeben, dass das Verrichten der Notdurft dem persönlichen und unversicherten Lebensbereich des Versicherten zuzurechnen ist und daher grundsätzlich nicht unter Unfallversicherungsschutz steht. Dagegen steht der Weg zur Verrichtung der Notdurft unter Unfallversicherungsschutz, weil der Versicherte durch seine Tätigkeit gezwungen ist, seine Notdurft an einem anderen Ort zu verrichten, als er dies in seinem häuslichen Bereich getan haben würde. Von dem Rechtsstandpunkt der Beklagten heraus hätte diese folglich ermitteln müssen, ob der Kläger während der Notdurft (= unversichert) oder noch auf dem Weg zur Notdurft (= versichert) oder auf dem Rückweg nach dem Wasserlassen (= versichert) verunglückt ist. Dabei wäre zu bedenken gewesen, dass der Kläger bei Nässe ausgerutscht ist. Die Gefahr des Ausrutschens besteht während einer Fortbewegung in weit größerem Maße als bei einer stehenden Tätigkeit. Die Verrichtung der Notdurft erfolgt erfahrungsgemäß nicht während der Fortbewegung.“

**Fazit:** Wer sich beim „Pinkeln“ fortbewegt und ausrutscht, ist nicht versichert!

### 3. Risiken und Nebenwirkungen von Bier

Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 14.02.2001, Az. 9 W 23/00

**Sachverhalt:** Ein wohl leidenschaftlicher Biertrinker wollte eine Brauerei auf ein Schmerzensgeld von mindestens 15.350,00 € verklagen. Der Mann trug vor, er habe seit etwa 17 Jahren das von der Brauerei hergestellte Bier konsumiert. Deshalb habe sich seine Ehefrau von ihm scheiden lassen. Er sei außerdem arbeitslos geworden und habe seine Fahrerlaubnis wegen Trunkenheit am Steuer verloren. All dies wäre nicht passiert, wenn auf den Bierflaschen der Brauerei, der er so lange die Treue gehalten hatte, ein Warnhinweis zu den Wirkungen übermäßigen Alkoholkonsums angebracht gewesen wäre - das meinte zumindest der Betroffene. Dem mochte das Oberlandesgericht jedoch nicht folgen und verweigerte ihm dieses Ansinnen die Prozesskostenhilfe.

**Entscheidungsgründe:** Für „eine Hinweispflicht auf Risiken und Nebenwirkungen von Bier“ gebe es keine gesetzliche Vorschrift. Zwar bestehe grundsätzlich eine Pflicht des Herstellers, vor Gefahren, die von einem Produkt ausgehen können, zu warnen. Das gelte jedoch nicht für allgemein bekannte Gefahren und deshalb auch nicht für Bier. „Die Kenntnis von den Wirkungen alkoholischer Getränke gehört zwar nicht bezüglich der medizinischen Details, wohl aber hinsichtlich der Kernproblematik zum allgemeinen Grundwissen. Daran kann bei lebensnaher Würdigung kein ernsthafter Zweifel bestehen.“ Das Gericht nahm dem Mann außerdem nicht ab, dass er sich von Warnhinweisen hätte abhalten lassen.

**Fazit:** Die Wirkung alkoholischer Getränke muss bekannt sein.

### 4. Zur Tierhalterhaftung für einen angeblich im fremden Koi-Teich fischenden Hund

Landgericht Coburg, Urteil vom 11.12.2007, Az.: 23 O 849/06

**Sachverhalt:** In seinem Gartenteich hielt der Kläger im Sommer 2006 rund 40 Kois. Je nach Farbe und Größe werden solche Fische in einer Spanne von wenigen bis hin zu 100.000 € gehandelt. Nach Darstellung des Klägers gehörten seinem Schwarm seit kurzer Zeit auch drei Prachtexemplare im Wert von 3.900, 4.900 und 7.900 € an. Und ausgerechnet diese drei habe die Schäferhündin der mit ihm befreundeten (und bei ihm angestellten) Bekannten Mitte Juli 2006 erlegt. Die Hundehaftpflichtversicherung vermutete „Anglerlatein“ und verweigerte jede Zahlung. Mit Recht, wie das Landgericht Coburg befand. Das Landgericht Coburg wies seine Schadensersatzklage gegen die Hundehalterin auf Intervention der Hundehaftpflichtversicherung, die „den Braten gerochen“ hatte, ab.

Denn nach Beweisaufnahme stand zur Überzeugung des Gerichts fest, dass sich die angeblichen „tollen Hechte“ gar nicht im klägerischen Gewässer befunden hatten.

**Entscheidungsgründe:** Zwar bestätigten Ehefrau und Bekannte die Version des Klägers. Doch das Gericht schenkte ihnen keinen Glauben. Es sei lebensfern, dass der Hund sich zielsicher die drei teuersten Kois geangelt haben solle. Seltsam mutete auch an, wie der Kläger den weiteren Ablauf schildere: Er habe die zwei wertvollsten Fische (im Hochsommer) 5 bis 6 Tage am Beckenrand liegen lassen und die stinkenden Kadaver dann begraben, ohne auch nur ein Foto anzufertigen; eine Exhumierung sei aber nicht möglich, weil irgendein Tier den Schatz gehoben habe – während die offen liegenden Fische mehrere Tage lang unberührt geblieben seien. Ausschlaggebend war jedoch, dass der Fischhändler, von dem der Kläger die Kois bezogen haben wollte und der das anfänglich auch vor Gericht bestätigt hatte, diese Aussage widerrief und erklärte, tatsächlich habe ein entsprechender Verkauf nie stattgefunden. Seine ursprüngliche Aussage sei nur eine Gefälligkeit für den Kläger in dem Wissen gewesen, dass dieser die Versicherung habe betrügen wollen.

**Fazit:** Zwar weiß bekanntlich auch der beste Freund des Menschen Leckerbissen zu schätzen; „Preisbewusststein“ dürfte ein Hund aber nicht haben.

**5. Protestantischer Mieter kann Miete nicht wegen Madonna-Figur im Treppenhaus mindern**  
**Amtsgericht Münster, Urteil vom 22.07.2003, Az.: 3 C 2122/03**

**Sachverhalt:** Ein protestantischer Mieter hatte die Miete gemindert, weil er sich durch eine Madonna-Figur im Treppenhaus gestört fühlte. Der Vermieter verklagte den Mieter sodann auf Zahlung der einbehaltenen Miete vor dem Amtsgericht Münster. Das Gericht verurteilte den Mieter auf Zahlung der zu Unrecht geminderten Miete.

**Entscheidungsgründe:** Wegen einer durch den Vermieter im Hausflur aufgestellten Madonna-Figur darf ein Mieter nicht die Miete mindern. Eine solche Figur führe zu keinem „besonderen Schock“ urteilte das Amtsgericht Münster. Überempfindlichkeiten gäben kein Recht zur Mietminderung. Ein Recht zur Mietminderung stehe einem Mieter nur zu, wenn die Gebrauchstauglichkeit seiner Wohnung beeinträchtigt sei, führte das Gericht aus. Dies sei durch die im Treppenhaus aufgestellte Madonna nicht gegeben. Subjektive Überempfindlichkeiten seien jedoch bei der Bewertung von Minderungsrechten nicht zu berücksichtigen, urteilte das Amtsgericht Münster.

**6. „Pferdeäpfel“ sind mit „Pferdeleckerli“ auch in Warendorf nicht zu verwechseln**  
**OLG Hamm, Urteil vom 24.05.2011, Az.: 4 U 216/10**

Der Vertreiber der Süßware „Warendorfer Pferdeäpfel“ kann von einem Konkurrenten nicht verlangen, dass der den Verkauf seiner Schokoladen-Trüffel mit dem Namen „Warendorfer Pferdeleckerli“ einstellt. Das gelte auch dann, wenn die „Äpfel“ zuerst auf dem Markt waren. Es bestünden zwischen den beiden Bezeichnungen keine Verwechslungsgefahr - auch nicht dadurch, dass jeweils das Wort „Warendorfer“ vorsteht. Denn „Pferdeleckerli“ seien als leckere ergänzende Zugabe zum genussreichen Essen oder Fressen bestimmt, während „Pferdeäpfel“ als Exkreme verstanden werden, die „als lästige Folge auch guter Ernährung der Pferde“ zu beschreiben sind.

*Ein frohes Weihnachtsfest und einen guten Rutsch in das Jahr 2012  
wünschen Ihnen die Rechtsanwälte Hotz nebst Kanzlei-Team!*