

# Rechtsinformationsdienst

der Kanzlei

**Dr. Margit Bastgen – Rechtsanwältinnen**

Ausgabe: private Mandanten

April 2008

## Verkehrsrecht

### **Feststellung eines Rotlichtverstoßes durch Schätzung**

Das Oberlandesgericht Hamm stellt hohe Anforderungen an die Feststellung eines mehr als eine Sekunde andauernden Rotlichtverstoßes eines Autofahrers. Bei einer bloßen Schätzung eines so genannten qualifizierten Rotlichtverstoßes durch nachfahrende Polizeibeamte müssen in Anbetracht der Ungenauigkeit des menschlichen Zeitgefühls weitere Umstände hinzutreten, durch die die Zeitangaben überprüfbar untermauert werden. So ist beispielsweise anzugeben, mit welcher Methode (z. B. durch Mitzählen) die Dauer des Rotlichts ermittelt wurde, welche Geschwindigkeit beide Fahrzeuge hatten und in welchem Abstand sich die Autos zur Haltelinie befanden, bzw. welcher Abstand zwischen ihnen bestand. Ohne derartige zusätzliche Feststellungen kann eine Verurteilung (Bußgeld und einmonatiges Fahrverbot) wegen eines qualifizierten Rotlichtverstoßes in der Regel nicht erfolgen. Im Zweifel ist dann „nur“ von einem einfachen Rotlichtverstoß des Betroffenen auszugehen, bei dem kein Fahrverbot verhängt werden kann.

Beschluss des OLG Hamm vom 24.09.2007  
2 Ss OWi 620/07 - DAR 2008, 35

### **Neuwagenkauf: Rückabwicklung bei Inzahlungnahme eines Altfahrzeugs**

Der Käufer eines Kraftfahrzeugs, der für einen Teil des Kaufpreises einen Gebrauchtwagen in Zahlung gegeben hat, kann bei Rückgängigmachung des Vertrags nicht den für seinen Altwagen angerechneten Geldbetrag, sondern nur den in Zahlung gegebenen Altwagen zurückverlangen. Dies gilt auch dann, wenn die Parteien vereinbaren, dass der Käufer eines Neufahrzeugs zwar den vollen Kaufpreis zu entrichten hat, der Verkäufer aber das Altfahrzeug des Käufers übernimmt und einen für diesen Fahrzeugkauf noch laufenden Kredit ablöst.

Der Bundesgerichtshof vertritt hierzu die Auffassung, dass im Rahmen der Rückabwicklung des Kaufvertrags über das Neufahrzeug auch die Vereinbarung über das von dem Kfz-Händler übernommene Altfahrzeug rückgängig zu machen ist. Die Vereinbarung über das Altfahrzeug bildet im vorliegenden Fall mit dem Kauf des Neufahrzeugs eine rechtliche Einheit. Entscheidend ist die Interessenlage der Parteien. Beim Neuwagenkauf unter Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens ist die Interessenlage dadurch gekennzeichnet, dass der Fahrzeughändler sich auf die Hereinnahme des Altwagens nur einlässt, um den Neuwagen verkaufen zu können; das ist auch dem Käufer bewusst.

Hinweis: Eine Auszahlung des Geldbetrags für das Altfahrzeug kommt danach nur in Betracht, wenn dieses vom Händler bereits weiterverkauft wurde.

Urteil des BGH vom 20.02.2008  
VIII ZR 334/06

Betriebs-Berater 2008, 397

### **Rücksichtsloses Überholen keine Nötigung**

Wer „lediglich“ rücksichtslos überholt, macht sich in aller Regel nicht wegen Nötigung (§ 240 StGB) strafbar. Die nötigende Einwirkung des Fahrverhaltens des Überholenden auf andere Verkehrsteilnehmer ist in solchen Fällen im Zweifel nicht der Zweck, sondern nur die in Kauf genommene Folge seiner Fahrweise. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hob demzufolge ein vom Amtsgericht ausgesprochenes dreimonatiges Fahrverbot wieder auf und verhängte lediglich eine Geldbuße wegen des rücksichtslosen Überholmanövers.

Beschluss des OLG Düsseldorf vom 09.08.2007  
III-5 Ss 130/07 - 61/07 I - DAR 2007, 713

### Lückenhaftens Testament durch ausgeschnittenen Textteil

Bei einem Testament, das ersichtlich unvollständig ist, da aus dem Schriftstück an entscheidender Stelle („Hiermit setze ich ...“) mittels eines scharfen Gegenstandes ein Stück herausgeschnitten wurde, führt die Veränderung nicht zwingend zur Unwirksamkeit der gesamten letztwilligen Verfügung. Vielmehr ist zu prüfen, ob sich der fehlende Teil rekonstruieren lässt. Dies ist nur dann nicht erforderlich, wenn festzustellen ist, dass das Ausschneiden vom Erblasser selbst oder auf seine Veranlassung vorgenommen wurde, da dann wie beim Durchstreichen in der Regel von einem teilweisen Widerruf auszugehen ist.

Lässt sich weder der fehlende Text rekonstruieren noch feststellen, wer die Änderung vorgenommen hat, geht dies zulasten desjenigen, der sein Erbrecht auf die letztwillige Verfügung stützen will. Kann der gesetzliche Erbe, der meint, ursprünglich an der Stelle des ausgeschnittenen Textes bedacht gewesen zu sein, keinen entsprechenden Nachweis führen, geht er leer aus. Erben sind dann allein die Personen, deren Einsetzung sich dem vorhandenen Teil des Testaments entnehmen lässt.

Beschluss des OLG Hamm vom 14.08.2007  
15 W 331/06  
NJW-RR 2008, 21

### Ausgleichszahlung für Unterhaltsverzicht schenkungssteuerpflichtig

Beim Abschluss eines Ehevertrages, bei dem ein Ehepartner (meist die Frau) gegen Zahlung einer Abfindung auf spätere Unterhaltsansprüche verzichtet, müssen nach einer Grundsatzentscheidung des Bundesfinanzhofs auch schenkungssteuerliche Folgen berücksichtigt werden. Erhält ein Ehegatte zu Beginn der Ehe von seinem Partner eine Ausgleichszahlung (hier ca. 750.000

Euro) für seinen in einem Ehevertrag erklärten Teilverzicht auf nachehelichen Unterhalt, so liegt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs hierin eine schenkungssteuerpflichtige freigebige Zuwendung ohne adäquate Gegenleistung.

Der Teilverzicht stellt keine Gegenleistung für die Zahlung dar, da zu diesem Zeitpunkt ungewiss ist, ob und wann die Ehe später wieder geschieden wird und ob die Ehefrau nach einer etwaigen Scheidung ohne Berücksichtigung der ehevertraglichen Vereinbarungen nach den gesetzlichen Vorschriften der §§ 1569 ff. BGB nachehelichen Unterhalt in einer über den vereinbarten Höchstbetrag hinausgehenden Höhe beanspruchen könnte. Der Unterhaltsanspruch setzt Bedürftigkeit voraus, sein Maß hängt von zahlreichen Umständen ab und kann durch die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und die Rangverhältnisse mehrerer Unterhaltsbedürftiger begrenzt werden. Aufgrund dieser Umstände ist es nicht möglich, die Höhe eines etwaigen nachehelichen Unterhaltsanspruchs bereits zu Ehebeginn hinreichend genau zu bestimmen und so den Wert des teilweisen Unterhaltsverzichts zu ermitteln.

Urteil des BFH vom 17.10.2007  
II R 53/05 - DStR 2008, 348

### Keine Untersuchungspflicht im Sorgerechtsverfahren

Das Familiengericht ist im Rahmen eines Sorgerechtsverfahrens nicht berechtigt, von einem Elternteil zu verlangen, sich beim Gesundheitsamt auf eine mögliche Alkoholerkrankung untersuchen zu lassen. Für eine derartige Anordnung gibt es im Gesetz keine Grundlage.

Beschluss des OLG Oldenburg vom 26.03.2007  
2 WF 55/07 - NJW 2008, 85

---

## Bankrecht

### Kein Zugriff der Eltern auf Konto des Kindes

Legt ein Elternteil - als gesetzlicher Vertreter für beide Eltern handelnd - ohne jegliche Verfügungsbeschränkung einen Geldbetrag in Form einer Festgeldanlage auf den Namen seines minderjährigen Kindes an, so steht dem Kind als nomineller Inhaber des Kontos die Forderung im Regelfall auch materiell-rechtlich zu.

Dies bedeutet, dass der Elternteil einen ohne Wissen des Kindes wieder abgehobenen Betrag auf Verlangen des Kindes wieder einzahlen muss. Er kann sich nicht darauf berufen, Zweck der Festgeldanlage sei alleine gewesen, alle Steuerfreibeträge für die anfallenden Zinsen auszuschöpfen, und ein tatsächlicher Schenkungswille habe nie bestanden.

Urteil des OLG Saarbrücken vom 28.12.2007  
4 U 8/07-2  
Pressemitteilung des OLG Saarbrücken

### Beweisregelung bei Geldabhebung mittels gestohlener Kreditkarte

Bei Auszahlungen an Geldautomaten mit einer gestohlenen Kreditkarte kann sich die Bank gegenüber ihrem Kunden darauf berufen, er habe die Karte nicht mit besonderer Sorgfalt aufbewahrt und nicht dafür Sorge getragen, dass kein unbefugter Dritter Kenntnis von der PIN erhält. Insbesondere bei einer zeitnahen Geldabhebung nach dem Diebstahl kann angenommen werden, dass der Karteninhaber die PIN auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser verwahrt hat.

Der Bankkunde muss dann den Gegenbeweis für einen anderen Geschehensablauf erbringen. Gelingt dies nicht, muss ihm die Bank keinen Ersatz für das unbefugt abgehobene Geld leisten.

Urteil des OLG Frankfurt/Main vom 30.01.2008  
23 U 38/05  
OLGR Frankfurt 2008, 232

### **Anlieger verhindern die Entstehung eines „faktischen Bolzplatzes“**

Anwohner eines reinen Wohngebiets können die Ordnungsbehörde dazu zwingen, gegen die Entstehung eines „faktischen Bolzplatzes“ auf einem Wendehammer einer Gemeindestraße vorzugehen, wenn von den spielenden Kindern und Jugendlichen unzumutbarer Lärm (hier durch ständiges Schießen des Balls gegen eine Trafostation) ausgeht.

Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 12.09.2007  
7 A 10789/07.OVG - Pressemit. des OVG Rheinl.-Pfalz

### **BGH: Mieter dürfen Mängel nicht eigenmächtig beseitigen**

Befindet sich der Vermieter mit der Beseitigung eines Mangels des Mietobjekts in Verzug, kann der Mieter den Schaden selbst beseitigen und den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen (§ 536a Abs. 1 BGB). Mietern, die eigenmächtig einen Mangel der Mietsache beheben lassen, ohne dass der Vermieter mit der Mangelbeseitigung in Verzug ist oder die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Mietsache notwendig war (z. B. bei einem Wasserrohrbruch), steht daher kein Anspruch auf den Ersatz der Aufwendungen zur Mangelbeseitigung zu. Der Bundesgerichtshof begründet dies damit, dass Vermieter von ihren Mietern nicht vor vollendete Tatsachen gestellt werden dürfen. Vermieter haben ein berechtigtes Interesse daran, selbst die Möglichkeit zu erhalten, die Mietsache auf Mängel hin zu überprüfen und zu entscheiden, wie sie diese beseitigen wollen.

Im entschiedenen Fall blieb der Mieter auf den Kosten von über 1.600 Euro für die eigenmächtig veranlasste Reparatur der Heizungsanlage des Wohnhauses sitzen. Er hatte es versäumt, den Vermieter zur Mängelbeseitigung aufzufordern. Insoweit half ihm auch die Absprache im Mietvertrag, die Heizung müsse „dringend kontrolliert“ werden, nichts. Dies machte eine Mahnung zur Mängelbeseitigung nicht entbehrlich. Demnach hätte der Mieter auf Rechnung des Vermieters allenfalls eine Kon-

trolle der Heizung, nicht aber die Beseitigung von Mängeln in Auftrag geben dürfen.

Urteil des BGH vom 16.01.2008  
VIII ZR 222/06 - EBE/BGH 2008, 72

### **Betriebskostenabrechnung: Ermittlung der „Kopfzahl“ nicht über Melderegister**

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Vermieter einer Wohnung bei der für die Berechnung der Umlage der Betriebskosten maßgeblichen Personenzahl nicht auf das amtliche Einwohnermelderegister zurückgreifen darf, um die Belegung des Hauses zu ermitteln. Maßgeblich ist allein die tatsächliche Bewohnerzahl zu einem bestimmten Stichtag. Wegen der Mieterfluktuation, insbesondere bei größeren Anwesen, sind die Angaben im Melderegister - so die Karlsruher Richter - nicht ausreichend zuverlässig. Dass die Ermittlung der tatsächlichen „Kopfzahl“ der Mieter für den Vermieter einen erheblichen Mehraufwand bedeutet, war für das Gericht unerheblich.

Urteil des BGH vom 23.01.2008  
VIII ZR 82/07 - Pressemitteilung des BGH

### **Zusätzliche Hausschlüssel für Postboten und Zeitungszusteller**

Befinden sich die Briefkästen eines Mietshauses hinter der abgeschlossenen Haustür, kann der Mieter vom Vermieter die Aushändigung jeweils eines weiteren Hausschlüssels für den Postboten und den Zeitungszusteller verlangen. Der Vermieter kann allerdings seinerseits darauf bestehen, dass ihm die Namen der Personen mitgeteilt werden, denen die Schlüssel ausgehändigt werden.

Urteil des AG Mainz vom 03.07.2007  
80 C 96/07 - NJW-RR 2008, 100

---

## Versicherungsrecht

### **Reparaturkostenersatz bei bereits vorgeschädigtem Unfallfahrzeug**

Macht ein Unfallgeschädigter Reparaturkosten an seinem Fahrzeug geltend, die Fahrzeugteile betreffen, die bereits bei einem früheren Unfall beschädigt wurden, kann die Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers den vollen Ersatz ablehnen, wenn der Vorschaden nur unfachmännisch durch Reparaturlackierung und Polierarbeiten und nicht durch Auswechseln der beschädigten Fahrzeugteile behoben wurde. Es muss dann lediglich der Betrag ersetzt werden, der zur Beseitigung des von den Vorschäden eindeutig abgrenzbaren Schadens notwendig war. In der Regel besteht auch kein Anspruch auf Ersatz einer unfallbedingten Wertminderung.

Urteil des OLG Brandenburg vom 25.10.2007  
12 U 131/06 - NJW-Spezial 2008, 10

### **Gebäudeversicherung: durch erhitztes Fett verursachter Wohnungsbrand**

Verursacht ein Mieter einen Brandschaden, weil er einen Topf mit erhitztem Fett kurz unbeaufsichtigt lässt, handelt er in der Regel nur leicht fahrlässig. Die Gebäudeversicherung des Vermieters, bei der auch Mietschäden mitversichert sind, hat dann für den Schaden einzutreten. Die Versicherung kann ihre Eintrittspflicht nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Versicherten oder seines Mieters verweigern. Liegt, wie hier, ein leicht fahrlässiges Verhalten des Mieters vor, steht der Gebäudeversicherung jedoch ein Ausgleichsanspruch gegen die Haftpflichtversicherung des Mieters in Höhe der Hälfte des Zeitwertschadens zu.

Urteil des OLG Karlsruhe vom 07.02.2008  
12 U 126/07 - Pressemitteilung des OLG Karlsruhe

---

## Arbeits- und Sozialrecht

### Kein Abfindungsanspruch bei zurückgenommener Kündigungsschutzklage

Nach § 1a Abs. 2 KSchG steht einem Arbeitnehmer bei einer betriebsbedingten Arbeitgeberkündigung eine Abfindung zu, wenn er keine Kündigungsschutzklage erhebt. Der Abfindungsanspruch geht auch dann durch die Erhebung der Kündigungsschutzklage endgültig verloren, wenn der Arbeitnehmer die Klage später wieder zurücknimmt. Anderenfalls würde der Zweck der Regelung unterlaufen, eine gerichtliche Auseinandersetzung über die Wirksamkeit der Kündigung zu vermeiden.

Urteil des BAG vom 13.12.2007  
2 AZR 971/06 - BAG online

### Dreiwöchige Klagefrist gilt nicht für Eigenkündigung des Arbeitnehmers

Nach einem Streit mit dem Arbeitgeber über aus dem Betrieb verschwundene Gegenstände kündigte der für den Verlust verantwortliche Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis fristlos. Später erklärte er die Anfechtung der Kündigung, da ihm angeblich mit einer fristlosen Arbeit-

geberkündigung und Schadensersatzforderungen gedroht worden sei, wenn er nicht von sich aus kündige. Er erhob daraufhin Klage Arbeitsgericht, mit der festgestellt werden sollte, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst wurde. Der Arbeitgeber wandte hiergegen ein, die gesetzliche Dreiwochenfrist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage sei bereits abgelaufen.

Das Sächsische LAG folgte dieser Argumentation nicht. Kündigt ein Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis und macht er später die Unwirksamkeit seiner Kündigung geltend, so ist er nicht an die Dreiwochenfrist gemäß § 4 S. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) gebunden. Diese Vorschrift findet auf eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers keine Anwendung. Daher war dessen Klage auch nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist zuzulassen. Sie scheiterte jedoch letztlich daran, dass der Arbeitnehmer eine widerrechtliche Drohung durch seinen Vorgesetzten nicht nachweisen konnte.

Urteil des Sächsischen LAG vom 16.11.2007  
2 Sa 100/07 - Betriebs-Berater 2008, 441

---

## Reiserecht

### Entfernungsangaben in Reisekatalog

Entfernungsangaben in einem Reisekatalog dürfen sich auf die Luftlinie zwischen den angegebenen Orten beziehen. Wird bei Entfernungsangaben zwischen Hotel und Strand darauf hingewiesen, dass der Strand über eine Treppe erreichbar ist, muss der Reisegast davon ausgehen, dass die mit 200 Metern angegebene Entfernung tatsächlich nicht unerheblich weiter ist.

Ohne entsprechende Angaben im Reiseprospekt darf der Kunde auch nicht annehmen, dass Hotel und Strand nicht durch eine zu überquerende Strandpromenade getrennt sind.

Urteil des AG Duisburg vom 19.04.2007  
51 C 5236/06 - Pressemitteilung des AG Duisburg

### „Modernisiertes“ Ferienhaus mit alter Ausstattung

Eine erhebliche Abweichung von der Beschreibung im Reiseprospekt liegt vor, wenn in einem als „modernisiert“ bezeichneten Ferienhaus das Bad 20 Jahre alt ist und erhebliche Mängel aufweist (überstrichene Fliesen, scharfe Kanten in Badewanne) und die „Schlafkammer“ nur durch einen Perlenvorhang von der Küche getrennt ist. In diesem Fall kann der Mieter des Hauses den Reisepreis um 20 Prozent mindern. Die Reisepreisminderung ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Gast die Mängel nicht vor Ort gerügt hatte, da sie dem Reiseveranstalter bekannt waren oder ihm hätten bekannt sein müssen.

Urteil des AG Neuruppin vom 04.09.2007  
43 C 6/07 - RRA 2008, 31

---

## Steuerrecht

### Werbungskosten für Hausabriss

Entschließt sich der Eigentümer eines vermieteten Mehrfamilienhauses, dieses abzureißen, weil sich u. a. wegen unzureichend isolierter Kellerwände und veralteter Haustechnik sowie Schwammbefalls eine Renovierung nicht mehr lohnt, können der Verlust (Restbuchwert) und die Aufwendungen für den Abriss als nachträgliche Werbungskosten bei den Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung steuermindernd abgezogen werden.

Dem steht nicht entgegen, dass der Eigentümer den sodann auf dem Grundstück errichteten Neubau selbst bezieht.

Urteil des BFH vom 31.07.2007  
IX R 51/05 - Pressemitteilung des BFH

### Kindergeld für arbeitsloses Kind

Für ein nicht mehr in Ausbildung stehendes Kind, das das 18., aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, wird nach den gesetzlichen Regelungen Kindergeld nur dann gewährt, wenn das Kind nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und bei der Agentur für Arbeit im Inland als Arbeit suchend gemeldet ist. Das Finanzgericht Münster weist darauf hin, dass es für die Meldung als arbeitssuchend nicht ausreicht, dass das Kind Arbeitslosengeld II bezieht. Denn dies lässt anders als der Bezug von Arbeitslosengeld I oder die Meldung als arbeitslos nicht zwingend darauf schließen, dass das Kind arbeitswillig und arbeitsbereit ist.

Urteil des FG Münster vom 15.01.2008  
14 K 5119/06 Kg - NWB 2008, 804