



**RECHT**  
**AKTUELL**

**Inhalt**

**SEITE 2**

- Makler verliert Vergütungsanspruch bei Falschberatung
- Abschluss eines Kaufvertrags auf einer Messe

**SEITE 3**

- „Griff in die Kasse“ – Haftung eines GmbH-Geschäftsführers
- Sachgrundlose Befristung – ein Tag Überschreitung des Zwei-Jahreszeitraums

**SEITE 4**

- Nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage
- Mängelbehebung vor Ort bei sperriger Ware

**SEITE 5**

- Kein Arbeitsunfall bei Einwurf eines privaten Briefs
- Das Setzen von Cookies erfordert aktive Einwilligung
- Spaziergang in der Arbeitspause ist nicht unfallversichert

**SEITE 6**

- Einschränkung des Stimmrechts von Eigentümern sog. „Geisterwohnungen“
- Befristung einer Arbeitszeiterhöhung

**SEITE 7**

- Widerruf von Kreditverträgen aufgrund mangelnder Widerrufsbelehrung
- Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Bauherrenhaftung

**SEITE 8**

- Private Tätigkeit auf Dienstreise nicht gesetzlich unfallversichert
- Testierfähigkeit des Erblassers – Aufhebung der ärztlichen Schweigepflicht

**SEITE 9**

- Kündigung einer Versicherung auch ohne Bestätigung
- Hausratversicherung – Unmittelbarkeit zwischen Naturgewalt und dem Schadenseintritt

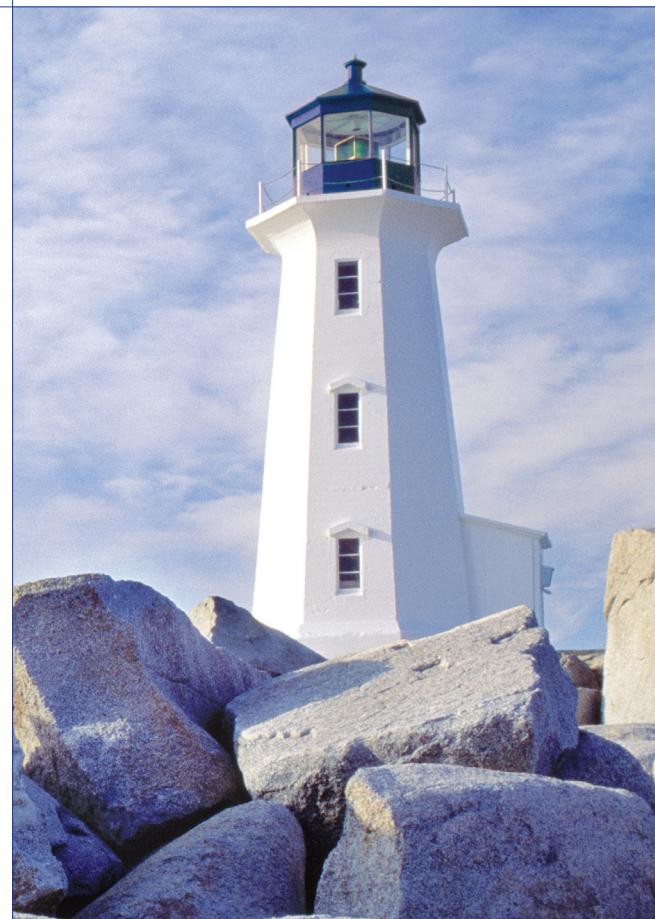
**SEITE 10**

- Dieselskandal – Anspruch auf Rückgabe des Fahrzeugs
- Trockenmauer ist keine Grundstückseinfriedung

**SEITE 11**

- Pflichtverletzung bei Abreißen der Tapete ohne Neutapezierung
- Schadensersatz und Schmerzensgeld nach Hundebiss
- Beschränkung bei Mahnkostenpauschale

[www.conscienta.de/newsletter](http://www.conscienta.de/newsletter)



**Knapp Lanio Gesser & Partner** Rechtsanwälte

**Büro Offenbach**

Herrnstraße 53, 63065 Offenbach am Main  
Telefon: +49 (0) 69-45 00 34-0, Fax: +49 (0) 69-45 00 34-333  
ra.of@conscienta.de

**Büro Darmstadt**

Rheinstraße 40, 64283 Darmstadt  
Telefon: +49 (0) 6151-13 62-38, Fax: +49 (0) 6151-85 14-35  
ra.da@conscienta.de

**SEITE 12**

- Einsichtnahme des Arbeitgebers in den Dienstrechner
- Werkstatt haftet wegen unterlassener Aufklärung

**SEITE 13**

- Ärztebewertungsportal „Jameda“ teilweise unzulässig
- Abbau des Arbeitszeitkontos – Freistellung in gerichtlichem Vergleich

**SEITE 14**

- Verschulden des Arbeitnehmers – keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
- Zugang der Kündigung – Einwurf in den Hausbriefkasten

## Makler verliert Vergütungsanspruch bei Falschberatung

Informiert ein Makler einen Kaufinteressenten über Tatsachen, die für die Kaufentscheidung wesentlich sind, infolge einer unzureichenden Organisation der Abläufe in seinem Büro leichtfertig falsch, kann er seinen Anspruch auf Vergütung verlieren.

In einem vom Oberlandesgericht Rheinland-Pfalz am 2.5.2019 entschiedenen Fall legte ein Kaufinteressent gegenüber dem Makler deutlich dar, dass er Wert darauf legt, in der Wohnungseigentümerversammlung nach Abstimmungsmodus und Zahl der Miteigentümer nicht überstimmt werden zu können.

Der Makler hatte jedoch ins Blaue hinein behauptet, dass es nur einen weiteren Eigentümer gab und die Abstimmung nach Kopfteilen erfolgt. Ferner versicherte der Makler wahrheitswidrig, dass noch keine Teilungserklärung vorlag. Tatsächlich lag zum Zeitpunkt dieser Aussage die Teilungserklärung aber bereits dem Sohn des Maklers, mit dem dieser zusammenarbeitet, vor. Daraus ergab sich auch, dass – abweichend von den Angaben des Maklers – in der Wohnungseigentümerversammlung nach Eigentumsanteilen abgestimmt wird. Ferner verfügte der Sohn auch über die Information, dass es zwei Miteigentümer gab. Der Makler hatte sich durch die o. g. Falschinformationen grob fehlerhaft verhalten und daher seinen Maklerlohn verwirkt.

## Abschluss eines Kaufvertrags auf einer Messe

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch steht einem Verbraucher bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen ein Widerrufsrecht von 14 Tagen zu. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte am 10.4.2019 die Frage zu klären, wie es sich bei Kaufverträgen verhält, die auf einer Messe zustande gekommen sind. Folgender Sachverhalt lag den Richtern zur Entscheidung vor: Ein Unternehmen, welches Küchen vertreibt, hatte auf einer Messe einen Stand. Dort wurde ein schriftlicher Kaufvertrag über eine Einbauküche geschlossen. Noch am gleichen Tag widerrief der Käufer diesen Vertrag.

Sofern es sich um eine klassische Verkaufsmesse mit offensichtlichem Verkaufscharakter handelt, kann das

Verkaufsangebot eines Unternehmers für den Käufer nicht überraschend sein. So lag der Fall hier. Von einer Überraschung konnte nicht gesprochen werden. Ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Verbraucher konnte vernünftigerweise damit rechnen, dass der betreffende Unternehmer an dem Messestand eine Verkaufstätigkeit ausübt und ihn möglicherweise zu kommerziellen Zwecken ansprechen wird, um einen Vertrag zu schließen.

Der Messestand des Küchenverkäufers vermittelte auch nach außen nicht das Erscheinungsbild eines reinen Informations- oder Werbestands, somit besteht für solche Käufer kein Widerrufsrecht.

## „Griff in die Kasse“ – Haftung eines GmbH-Geschäftsführers

Die Verpflichtung des Geschäftsführers einer GmbH dafür zu sorgen, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält und ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommt, besteht grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft, nicht hingegen im Verhältnis zu außenstehenden Dritten.

In einem dem Bundesgerichtshof am 7.5.2019 zur Entscheidung vorgelegten Fall betrieb eine GmbH eine Mühle. Landwirte belieferten diese mit Getreide. Die aus den Verkäufen erzielten Erlöse flossen auf ein Konto der GmbH. Die Landwirte bezogen ihrerseits von der GmbH Saatgut, Dünger und Ähnliches.

Es bestand eine Kontokorrentabrede, nach der die Auszahlung des Differenzguthabens von der GmbH an die Landwirte im Februar des Folgejahres erfolgen sollte. Eine solche Zahlung wurde jedoch nicht ausgeführt; es wurde ein Insolvenzantrag gestellt, der in der Folgezeit mangels Masse abgewiesen wurde.

Grund für die Zahlungsunfähigkeit der GmbH war, dass der Geschäftsführer mehrere hunderttausend Euro aus dem Vermögen der GmbH entnommen und für betriebsfremde Zwecke verwendet hatte. Den Landwirten stand nach Auffassung des BGH hier kein direkter Schadensanspruch gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer zu.

## Sachgrundlose Befristung – ein Tag Überschreitung des Zwei-Jahreszeitraums

Nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes nur bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig.

In einem vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf (LAG) am 9.4.2019 entschiedenen Fall begann das Arbeitsverhältnis am 5.9.2016. In der Zeit vom 5.9.2016 bis zum 23.9.2016 besuchte der Arbeitnehmer eine Schulung und reiste dazu bereits am 4.9.2016 an. Die Reise- und Hotelkosten übernahm der Arbeitgeber. Mit einer Vereinbarung im Februar 2017 wurde das Arbeitsver-

hältnis bis zum 4.9.2018 verlängert. Nach Ablauf der Befristung erhielt der Arbeitnehmer keine unbefristete Stelle. Er war der Auffassung, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Befristung bis zum 4.9.2018 beendet war.

Die LAG-Richter kamen zu dem Urteil, dass die Befristung hier um einen Tag überschritten war, da die Dienstreise am 4.9.2016 bereits Arbeitszeit war. Diese Überschreitung der Zwei-Jahresfrist um einen Tag führte dazu, dass mit dem Arbeitnehmer ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand.

## Nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage

War ein Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzu-mutenden Sorgfalt verhindert, die Klage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung zu erheben, so ist auf seinen Antrag hin die Klage nachträglich zuzulassen.

Eine Klage nach der o. g. gesetzlichen Regelung ist jedoch nicht nachträglich zuzulassen, wenn ein Arbeitnehmer, der sich nicht nur vorübergehend im Ausland aufhält, nicht sicherstellt, dass er zeitnah von einem Kündigungsschreiben Kenntnis erlangt, das in einen von ihm vorgehaltenen Briefkasten im Inland einge-worfen wird.

In dem entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer in Katar tätig. Er hatte einen Bekannten beauftragt, an ihn adressierte Post zu sammeln und einmal im Monat zu ihm nach Katar zu schicken. Die Richter des Bundesge richtshofs entschieden hier, dass der Arbeitnehmer kein Recht auf eine nachträgliche Klageerhebung hatte.

## Mängelbehebung vor Ort bei sperriger Ware

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte zu entscheiden, ob ein Verbraucher bei einer sperrigen, jedoch mit Mängeln gelieferten Ware die Schadensbehebung vor Ort verlangen kann.

Folgender Sachverhalt lag ihm zur Entscheidung vor: Im Juli 2015 kaufte ein Verbraucher telefonisch ein 5 x 6 m großes Zelt. Nach der Lieferung des Zelts am Wohnsitz des Käufers stellte dieser fest, dass das Zelt mangelhaft war, und verlangte daraufhin vom Verkäufer, an seinem Wohnsitz den vertragsgemäßen Zu stand des Verbrauchsguts herzustellen. Er schickte das Zelt nicht zurück und bot auch nicht an, dies zu tun. Der Verkäufer wies die das Zelt betreffenden Mängel-rügen als unbegründet zurück. Gleichzeitig wies er den Käufer weder darauf hin, dass ein Transport des Zelts an den Geschäftssitz erforderlich ist, noch bot er an, für die Transportkosten einen Vorschuss zu leisten.

Die EuGH-Richter kamen zu der Entscheidung, dass der Verkäufer zur Mängelbehebung zum Verbraucher fahren muss, wenn es sich bei dem Artikel um sperrige Ware handelt. Maßvolle Unannehmlichkeiten sind jedoch für den Käufer zumutbar. Ist das der Fall, hat er dafür Sorge zu tragen, dass der Verkäufer die Ware für den Nachbesserungsversuch erhält. Zusätzliche Kosten dürften dem Käufer aber auch dann nicht entstehen, sondern sind vom Verkäufer zu tragen.

Einen Anspruch auf einen Vorschuss für die Transport-kosten hat der Käufer nicht. Ab einem gewissen Grad allerdings darf die grundsätzlich unterlegene Stellung des Verbrauchers bei der Überprüfung von Mängeln zu Lasten des Verkäufers gehen.

## Kein Arbeitsunfall bei Einwurf eines privaten Briefs

In einem vom Bundessozialgericht (BSG) entschiedenen Fall verletzte sich eine Frau, als sie auf dem Heimweg von ihrer Arbeitsstelle versuchte einen privaten Brief einzuwerfen. Das Gericht hatte nun zu entscheiden, ob es sich hier um einen Arbeitsunfall handelte.

Das BSG kam zu der Entscheidung, dass dieser Briefeinwurf als rein privatwirtschaftliche Handlung zu

beurteilen ist, und somit nicht mehr unter dem Schutz der Wegeunfallversicherung stand. Zwar unterliegt grundsätzlich das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Wegs nach und von dem Ort der Tätigkeit im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung. Die Frau hatte diesen Weg jedoch unterbrochen, als sie den Pkw verlassen hat, um einen Brief

## Das Setzen von Cookies erfordert aktive Einwilligung

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat am 1.10.2019 entschieden, dass für das Setzen von Cookies die aktive Einwilligung des Internetnutzers erforderlich ist. Ein voreingestelltes Ankreuzkästchen genügt daher nicht.

In dem entschiedenen Fall verwendete die deutsche Planet49 GmbH bei Online-Gewinnspielen zu Werbezwecken ein Ankreuzkästchen mit einem voreingestellten Häkchen, mit dem Internetnutzer, die an einem solchen Gewinnspiel teilnehmen möchten, ihre Einwilligung in das Speichern von Cookies erklären. Die Cookies dienten zur Sammlung von Informationen zu Werbezwecken für Produkte der Partner der Planet49 GmbH.

Die Richter des EuGH stellten in ihrer Begründung klar, dass die Einwilligung für den konkreten Fall erteilt werden muss. Die Betätigung der Schaltfläche für die Teilnahme am Gewinnspiel stellt noch keine wirksame Einwilligung des Nutzers in die Speicherung von Cookies dar.

Weiterhin stellte der EuGH klar, dass der Diensteanbieter gegenüber dem Nutzer hinsichtlich der Cookies u. a. Angaben zur Funktionsdauer und zur Zugriffsmöglichkeit Dritter machen muss.

## Spaziergang in der Arbeitspause ist nicht unfallversichert

Arbeitnehmer sind gesetzlich unfallversichert, solange sie eine betriebsdienliche Tätigkeit verrichten. Spazierengehen in einer Arbeitspause ist keine Haupt- oder Nebenpflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis eines Versicherten, sondern stellt eine eigenwirtschaftliche

Verrichtung dar. Verunglückt ein Versicherter hierbei, ist dies daher kein Arbeitsunfall im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung. Zu dieser Entscheidung kam das Hessische Landessozialgericht in seinem Urteil vom 24.7.2019.

## Einschränkung des Stimmrechts von Eigentümern sog. „Geisterwohnungen“

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) am 18.1.2019 entschiedenen Fall teilte ein Bauträger im Jahr 1994 ein Grundstück in Wohnungs- und Teileigentum auf. Nach der Teilungserklärung sollten in vier Bauabschnitten auf dem Grundstück vier Häuser gebaut werden.

Vom Bauträger wurden jedoch nur zwei Häuser mit 120 Wohnungen errichtet. Eigentümer der anderen 120 Wohnungs- und Teileigentumseinheiten in den beiden nicht errichteten Häusern ist der Bauträger. Nach der Teilungserklärung werden die Kosten im Verhältnis der Wohnflächen verteilt. Auf die nicht errichteten Wohnungen entfällt damit ein Stimmkraftanteil von 48 %. Die anderen Miteigentümer beantragten, dass sich das Stimmrecht für die noch nicht gebauten Wohnungen nach dem Miteigentumsanteil richten sollte. Damit würde sich der Stimmkraftanteil von 48 % auf 36 % reduzieren.

Zwar steht selbst einem sondereigentumslosen Miteigentümer ein Stimmrecht zu, so die Richter des BGH. Wenn aber die Gemeinschaftsordnung ausdrücklich das Stimmrecht nach der Wohnfläche berechnet und der geplante Bau, wie hier seit über 20 Jahren, nicht errichtet wurde, ist eine solche Regelung als unbillig anzusehen. Der Stimmrechtsanteil von 48 % verschafft dem Eigentümer der noch nicht errichteten Wohnungen eine faktische Mehrheit, weil die Anwesenheit aller Wohnungseigentümer bei einer Gemeinschaft in der o. g. Größe auch mit Vollmachten nicht erzielt werden kann. Ferner ist er mangels Wohnungen von den wesentlichen Entscheidungen der täglichen Verwaltung praktisch nicht betroffen. Die Herabsetzung der Stimmkraftanteile war somit korrekt.

## Befristung einer Arbeitszeiterhöhung

Häufig ist die Angleichung der Arbeitszeit an die aktuelle Lebenssituation wünschenswert, z. B. nach der Rückkehr aus der Elternzeit. In einem dazu vom Bundesarbeitsgericht am 25.4.2018 ergangenen Urteil nahm eine in Vollzeit beschäftigte Verwaltungsangestellte nach der Rückkehr aus der Elternzeit eine 50%-Stelle an. Die Arbeitszeit wurde im Februar 2013 auf 75 % erhöht und bis Dezember 2014 befristet. Die Arbeitnehmerin war der Auffassung, dass diese Befristung unwirksam war und damit die Arbeitszeit dauerhaft bei 75 % liegen würde.

Die dem Teilzeit- und Befristungsgesetz zugrunde liegende Wertung, dass der unbefristete Arbeitsvertrag der Normalfall und der befristete Vertrag die Ausnahme ist, gilt auch für die Vereinbarung des Umfangs der Arbeitszeit. Das unbefristete Arbeitsverhältnis soll dem Arbeitnehmer ein dauerhaftes Auskommen sichern und zu einer längerfristigen Lebensplanung beitragen. Für die Lebensplanung ist regelmäßig auch die Höhe des Einkommens maßgebend. Diese hängt u. a. vom Umfang seiner Arbeitszeit ab. Das schützenswerte Interesse des Arbeitnehmers an der unbefristeten Vereinbarung seiner Arbeitszeit wird umso mehr beeinträchtigt, desto größer der Umfang der vorübergehenden Arbeitszeitaufstockung ist. Daher bedarf die Befristung der Arbeitszeiterhöhung jedenfalls bei einem erheblichen Umfang besonderer berechtigter Belange auf Arbeitgeberseite. Eine Arbeitszeiterhöhung in erheblichem Umfang liegt i. d. R. nur dann vor, wenn sich das Aufstockungsvolumen auf mindestens 25 % einer entsprechenden Vollzeitbeschäftigung beläuft – wie im o. g. Fall. Somit war die Befristung der Stundenzahl unwirksam.

## Widerruf von Kreditverträgen aufgrund mangelnder Widerrufsbelehrung

Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 4.6.2019 bietet Verbrauchern die Möglichkeit, hochverzinste Immobiliendarlehen zu widerrufen. Der BGH hatte die Widerrufsbelehrung in einem Kreditvertrag einer Bank für fehlerhaft erklärt.

Aufgrund dieses Beschlusses haben Kreditnehmer die Möglichkeit, Kreditverträge noch Jahre nach Abschluss rückabzuwickeln, ohne dass eine Vorfälligkeitsentschädigung fällig wird. Betroffen sind Darlehensverträge zahlreicher Banken, die zwischen dem 11.6.2010 und dem 20.3.2016 geschlossen wurden.

Der BGH hatte eine Passage in der Widerrufsinformation des Kreditvertrags moniert. Darin heißt es, dass die Widerrufsfrist des Darlehensvertrags erst dann beginne, wenn der Kreditnehmer „seine Pflichten aus Paragraph 312g Absatz 1 Satz 1 BGB (...) erfüllt habe.“ Dieser Passus bezieht sich aber allein auf Geschäfte, die im elektronischen Geschäftsverkehr geschlossen werden.

Elektronischer Geschäftsverkehr bezeichnet einen ausschließlich online geschlossenen Vertrag. Immobilienkreditverträge werden in der Regel jedoch per eigenhändiger Unterschrift geschlossen. Diese Unterschrift schließt einen Vertrag im Sinne des elektronischen Geschäftsverkehrs aus. Somit ist die Widerrufsbelehrung des Vertrags fehlerhaft und dieser kann rückabgewickelt werden.

## Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Bauherrenhaftung

Nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz haftet ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, für dessen Verpflichtung zur Zahlung des Mindestentgelts an seine Arbeitnehmer wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Dieser Haftung unterliegen allerdings nicht Unternehmer, die lediglich als bloße Bauherren eine Bauleistung in Auftrag geben.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte in einem Fall zu entscheiden, in dem ein Bauherr auf einem ihm gehörenden Grundstück ein Einkaufszentrum errichten ließ, das er verwaltete und in dem er Geschäftsräume an Dritte vermietete. Für den Bau des Gebäudes beauftragte er einen Generalunternehmer, der mehrere Subunternehmer einschaltete. Bei einem dieser Subunternehmer war ein Arbeitnehmer als Bauhelfer beschäftigt. Dieser Subunternehmer blieb ihm – trotz rechtskräftiger Verurteilung in einem Arbeitsgerichtsprozess – Lohn schuldig. Über das Vermögen des Generalunternehmers wurde zwischenzeitlich das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Arbeitnehmer hatte deshalb wegen des ihm für seine Arbeit auf der Baustelle des Einkaufszentrums noch zustehenden Nettolohns den Bauherrn in Anspruch genommen und gemeint, auch dieser hafte nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz als Unternehmer für die Lohnschulden eines Subunternehmers.

Die Richter des BAG entschieden mit Urteil vom 16.10.2019, dass der Erbauer des Einkaufszentrums als bloßer Bauherr nicht der Bürgenhaftung des Unternehmers nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz unterliegt.

## Private Tätigkeit auf Dienstreise nicht gesetzlich unfallversichert

Beschäftigte sind auch auf Dienstreisen gesetzlich unfallversichert. Dies gilt jedoch nur während der Betätigungen, die einen inneren Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit aufweisen.

Das Hessische Landessozialgericht (LSG) hatte in einem Fall zu entscheiden, bei dem eine Frau im Anschluss an die Dienstreise Urlaub machen wollte und telefonisch

ein Taxi rief, um einen Mietwagen für den Urlaub abzuholen. Im Hotelzimmer stürzte sie jedoch auf dem Weg vom Bad zum Telefon und zog sich eine Oberschenkelfraktur zu.

Hier handelte es sich nach Auffassung des LSG um eine private Verrichtung, die nicht unter den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz fällt.

## Testierfähigkeit des Erblassers – Aufhebung der ärztlichen Schweigepflicht

Verstirbt ein Mensch, kann es trotz Vorliegen eines Testaments zu Auseinandersetzungen bezüglich der Erbverteilung kommen. Bei älteren und/oder demenzkranken Erblassern wird häufig die Testierfähigkeit angezweifelt. Hier kann eine Rücksprache mit dem behandelnden Arzt Aufschluss geben. Dieser ist jedoch an seine ärztliche Schweigepflicht gebunden, die auch über den Tod des Patienten hinausgeht.

Bei Lebzeiten des Patienten kann nur dieser den Arzt von seiner Verschwiegenheitspflicht entbinden. Auch

nach dem Tode sind die Erben oder die nahen Angehörigen generell nicht berechtigt, den Arzt von seiner Schweigepflicht zu entbinden.

In welchem Umfang die Geheimhaltungspflicht nach dem Tode des Vertrauensgebers fortbesteht, beurteilt sich nach der Lage des Einzelfalls. Geht ein mutmaßlicher Wille des Verstorbenen eindeutig dahin, dass er unter Berücksichtigung seines wohlverstandenen Interesses auf weitere Geheimhaltung verzichten würde, so steht dem Arzt kein Verweigerungsrecht zu.

## Kündigung einer Versicherung auch ohne Bestätigung

Die Richter des Oberlandesgerichts Braunschweig (OLG) kamen in ihrem Hinweisbeschluss vom 2.9.2019 zu der Entscheidung, dass ein Versicherungsvertrag auch beendet ist, wenn die Versicherungsgesellschaft die Kündigung des Versicherungsnehmers nicht bestätigt hat.

Diesem Beschluss lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Versicherungsnehmerin hatte bei einer Versicherung eine Kfz-Haftpflicht- und Vollkaskoversicherung abgeschlossen. Weil ihr Fahrzeug im März 2016 bei einem Verkehrsunfall beschädigt worden war, wollte sie von der Versicherung Ersatz, obwohl sie selbst den

Versicherungsvertrag anderthalb Jahre zuvor gekündigt hatte.

Das OLG wies darauf hin, dass die Versicherungsgesellschaft die Zahlung zu Recht abgelehnt hatte. Der Versicherungsvertrag war aufgrund der Kündigung der Klägerin wirksam beendet worden. Die Versicherungsgesellschaft hatte weder gegenüber der Versicherungsnehmerin bestätigen müssen, dass sie die Kündigung erhalten hatte, noch dass sie diese als wirksam anerkannte. Wenn die Versicherungsnehmerin Zweifel hieran gehabt hätte, hätte sie selbst bei der Versicherung nachfragen müssen.

## Hausratversicherung – Unmittelbarkeit zwischen Naturgewalt und dem Schadenseintritt

Die in der Hausratsversicherung geforderte Unmittelbarkeit zwischen einer Naturgewalt und dem Schadenseintritt ist nicht gegeben, wenn es durch Wassereintrag zu Schimmelbildung kommt, der wiederum eingelagerte Gegenstände beschädigt.

In einem vom Oberlandesgericht Dresden (OLG) entschiedenen Fall meldete ein Hausbesitzer seiner Hausratsversicherung, dass es im Keller zwischen Mai und Herbst einen Überschwemmungsschaden gegeben

hatte. Nach Wasseransammlungen auf dem Grundstück gelangte Wasser über einen Riss in der Hausaußenhaut in den Keller. Dadurch kam es zu einer erhöhten Feuchtigkeit im Keller. Es bildete sich Schimmel, was zu einer Beschädigung von im Keller aufbewahrten Gegenständen führte. Die Versicherung lehnte die Schadensregelung ab, da es an der Unmittelbarkeit der Naturgewalt und dem Eintritt des Schadens fehlte. Die OLG-Richter entschieden zugunsten der Versicherung.

## Dieselskandal – Anspruch auf Rückgabe des Fahrzeugs

In einem vom Oberlandesgericht Oldenburg (OLG) am 21.10.2019 entschiedenen Fall hatte ein Autokäufer vor dem Bekanntwerden des „Abgasskandals“ einen gebrauchten VW Tiguan bei einem Händler für 24.400 € erworben. In dem Fahrzeug war der Dieselmotor EA 189 eingebaut.

Etwa eineinhalb Jahre nach dem Kauf wurde ein von der VW-AG entwickeltes Software-Update aufgespielt, weil das Kraftfahrtbundesamt ohne dieses Update die Stilllegung des Fahrzeugs angeordnet hätte.

Die OLG-Richter kamen zu dem Entschluss, dass das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs mit dem genannten Motor eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung darstellte, sodass dem Käufer ein Schadensersatzanspruch gegen die VW-AG zusteht. Er kann daher das Fahrzeug zurückgeben und den Kaufpreis zurückverlangen.

Allerdings muss er sich die sog. „Nutzungsvorteile“ anrechnen lassen, das heißt, dass für jeden gefahrenen Kilometer ein Abzug erfolgt. Da der Käufer ca. 100.000 km mit dem Fahrzeug zurückgelegt hatte, musste er sich einen Abzug von ca. 9.000 € anrechnen lassen. Diesen Abzug hatten die Richter unter Zugrundelelung einer geschätzten Gesamtaufleistung des Tiguan von 300.000 km errechnet.

## Trockenmauer ist keine Grundsstückseinfriedung

Über den nachfolgenden Sachverhalt hatte das Oberlandesgericht Dresden im Januar 2018 zu entscheiden: Hoch über einem Wanderweg lag ein Grundstück. Eine Seite des Grundstücks lag an einer Felskante. An dieser befand sich bis zur Höhe des Grundstücks eine Trockenmauer und auf dieser wiederrum ein Holzzaun. Dadurch, dass sich die Trockenmauer absenkte fielen einzelne Steine und Felsbrocken auf den Wanderweg. Hiergegen nahm der Eigentümer Sicherungsmaßnahmen vor. Die entstandenen Kosten von ca. 13.000 € verlangte er von seiner Wohngebäudeversicherung erstattet.

Als Grundstückseinfriedung im Sinne der Wohngebäudeversicherung zählen nur solche Grenzeinrichtungen, die an oder auf der Grundstücksgrenze stehen und dazu bestimmt sind, das Grundstück gegen störende Einwirkungen abzuschirmen. Eine Trockenmauer, die ausschließlich Stützfunktion hat, ist hiervon nach Auffassung des OLG nicht umfasst. Der Eigentümer bekam daher die Kosten von der Versicherung nicht erstattet.

## Pflichtverletzung bei Abreißen der Tapete ohne Neutapezierung

Eine Pflichtverletzung des Mieters kann darin liegen, dass er – ohne anschließend neue Tapeten anzubringen – in der Mietwohnung vorgefundene Tapeten ganz oder teilweise entfernt. Anders stellt sich die Sachlage dar, wenn die Tapeten angesichts ihres Alters und Zustandes ohnehin wertlos waren. Die Beweislast trägt

der Vermieter. Im entschiedenen Fall waren die Tapeten 30 Jahre alt, mehrfach überstrichen und lösten sich bereits an mehreren Stellen. Hier hatte der Vermieter gegenüber dem Mieter keinen Anspruch auf Schadensersatz für eine nicht durchgeführte Neutapezierung.

## Schadensersatz und Schmerzensgeld nach Hundebiss

Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die Richter vom Oberlandesgericht Karlsruhe verurteilten am 10.10.2019 einen Hundehalter zur Zahlung von Schmerzensgeld (2.000 €) und Ersatz für Verdienstausfall (3.100 €). In dem Fall aus der Praxis war ein Hunde-

halter mit seiner angeleinten Bulldogge spazieren. Ein anderer Hundehalter wollte seinen Hund (Terrier) ebenfalls ausführen. Der Terrier sprang, als der Kofferraum geöffnet wurde, nicht angeleint aus dem Fahrzeug und lief auf den anderen Hundehalter und dessen Hund zu. Im Verlauf des folgenden „Gemenges“ kam der Hundehalter der Bulldogge zu Fall und wurde ins Gesicht gebissen. Der freiberufl. Tätige war fünf Tage arbeitsunfähig und hat eine Narbe davongetragen.

## Beschränkung bei Mahnkostenpauschale

Mit Urteil vom 26.6.2019 entschied der Bundesgerichtshof, dass Unternehmen nicht alle Kosten, die durch die Erstellung von Mahnungen entstehen, über die Mahngebühren auf den Kunden abwälzen dürfen. Die Mahngebühren können unter bestimmten Bedingungen pauschal festgelegt werden, dabei ist jedoch die Höhe abhängig von dem zu erwartenden Schaden. Nur die Druckkosten, die Kosten für die Kuvertierung,

die Frankierung und Versendung sind umlagefähig. Anfallende Personalkosten muss der Kunde dagegen nicht zahlen. Verzugszinsen darf ein Unternehmen ebenfalls nicht geltend machen, denn diese werden nicht durch die Mahnung verursacht. Bei Einrechnung nicht ersatzfähiger Kosten in die Schadenspauschale ist die entsprechende Klausel unwirksam.

## Einsichtnahme des Arbeitgebers in den Dienstrechner

In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) am 31.1.2019 entschiedenen Fall wurde ein Angestellter verdächtigt, wichtige Unternehmensgeheimnisse an Dritte weitergegeben zu haben. Aufgrund dieses Verdachts wurde sein Dienstlaptop von der internen Revision untersucht. Bei dieser Untersuchung stellte man – rein zufällig – fest, dass er anscheinend eine ihm zur Verfügung gestellte Tankkarte nicht nur für die Betankung seines Dienstwagens nutzte, sondern auch zum Tanken anderer Fahrzeuge zulasten des Arbeitgebers verwendete.

Die BAG-Richter kamen zu der Entscheidung, dass ein Arbeitgeber die dienstlichen Rechner seiner Mitarbeiter durchsuchen darf, wenn er feststellen will, ob sie ihren arbeitnehmerischen Pflichten nachkommen. Vor dem Hintergrund des Datenschutzes ist die Durchsuchung des Rechners erlaubt, solange keine privaten Dateien dabei sind. Der Arbeitgeber kann auch eine Verdachtskündigung aussprechen, wenn er bei der Durchsuchung zufällig auf sachliche Anhaltspunkte stößt, die eine schwere Pflichtverletzung des Arbeitnehmers nahelegen.

In dem o. g. Fall lag der Verdacht eines Tankbetrugs vor, was eine schwere Pflichtverletzung darstellt. Die Vertrauenswürdigkeit des Arbeitnehmers war damit zerstört und eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber unzumutbar.

Erlaubt der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern eigene Geräte für ihre Arbeit zu nutzen („Bring your own device“), bedarf es einer klaren Regelung, welchen Zugriff der Arbeitgeber darauf nehmen bzw. nicht nehmen darf.

## Werkstatt haftet wegen unterlassener Aufklärung

Das Oberlandesgericht Düsseldorf verurteilte am 17.10.2019 eine Werkstatt zu Schadensersatzleistungen, weil sie einen Kunden nicht auf den weiteren Reparaturbedarf an seinem SUV hingewiesen hatte.

Die Werkstatt hatte das Fahrzeug repariert und dabei umfangreiche Arbeiten am Motor durchgeführt. Unter anderem wurden alle hydraulischen Ventilspielausgleichselemente und ein Kettenspanner erneuert. Den Zustand der zu diesem Zeitpunkt bereits stark gelängten und austauschbedürftigen Steuerketten untersuchte sie jedoch nicht. Deshalb erlitt der Motor nach einigen hundert Kilometern einen Totalschaden.

Die Werkstatt hätte den Zustand der Steuerketten überprüfen und dem Kunden einen Austausch empfohlen müssen. Denn sie musste auch auf Unzulänglichkeiten an den Teilen des Fahrzeugs achten, mit denen sie sich im Zuge der durchgeführten Reparatur befasste und deren Mängel danach nicht mehr ohne Weiteres entdeckt und behoben werden konnten. Wegen Verletzung dieser Prüf- und Hinweispflicht muss sie ihrem Kunden die ihm dadurch entstandenen Kosten für den Erwerb und Einbau eines Austauschmotors erstatten. Davon abzuziehen sind jedoch die Kosten, die dem Kunden ohnehin durch den Austausch der Steuerketten entstanden wären.

## Ärztebewertungsportal „Jameda“ teilweise unzulässig

Das Oberlandesgericht Köln (OLG) hat entschieden, dass mehrere frühere bzw. aktuelle Ausgestaltungen der Plattform „Jameda“ unzulässig sind. Mit ihnen verließ „Jameda“ die zulässige Rolle des „neutralen Informationsmittlers“ und gewährte den an die Plattform zahlenden Ärzten auf unzulässige Weise „verdeckte Vorteile“. Andere von den Ärzten gerügte Funktionen waren dagegen zulässig.

Insbesondere beanstandeten die OLG-Richter, dass auf den ohne Einwilligung eingerichteten Profilen der Ärzte (sog. „Basiskunden“) auf eine Liste mit weiteren Ärzten verwiesen wurde, während auf den Profilen der Ärzte,

die Beiträge an die Plattform bezahlten (sog. „Premium-“ oder „Platinkunden“), ein solcher Hinweis unterblieb ist. Unzulässig sei ebenfalls, dass die zahlenden Ärzte in Auflistungen mit Bild dargestellt wurden, während bei den anderen Ärzten nur ein grauer Schattenriss zu sehen ist. Dasselbe gelte für den Verweis auf Fachartikel von zahlenden Ärzten, während auf den Profilen von sog. Platinkunden ein solcher Verweis unterbleibt. Schließlich sei auch der Hinweis auf eine Liste mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete unzulässig, der ebenfalls auf den Profilen zahlender Ärzte nicht zu sehen ist.

## Abbau des Arbeitszeitkontos – Freistellung in gerichtlichem Vergleich

Endet das Arbeitsverhältnis und können Gutstunden auf dem Arbeitszeitkonto nicht mehr durch Freizeit ausgeglichen werden, sind sie vom Arbeitgeber in Geld abzugulden. Die Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht in einem gerichtlichen Vergleich ist nur dann geeignet, den Anspruch auf Freizeitausgleich zum Abbau von Gutstunden auf dem Arbeitszeitkonto zu erfüllen, wenn der Arbeitnehmer erkennen kann, dass der Arbeitgeber ihn zur Erfüllung des Anspruchs auf Freizeitausgleich von der Arbeitspflicht freistellen will.

Dem Bundesarbeitsgericht lag zu dieser Problematik folgender Fall zur Entscheidung vor: Nachdem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt hatte, schlossen die Arbeitsvertragsparteien am 15.11.2016 im Kündigungsschutzprozess einen gerichtlichen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis durch ordentliche

Arbeitgeberkündigung mit Ablauf des 31.1.2017 endete. Bis dahin stellte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unwiderruflich von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung unter Fortzahlung der vereinbarten Vergütung frei. In diesem Zeitraum sollte auch der Resturlaub eingebracht sein. Eine allgemeine Abgeltungs- bzw. Ausgleichsklausel enthielt der Vergleich nicht. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatte der Arbeitnehmer noch ca. 67 Guthabenstunden.

In dem gerichtlichen Vergleich ist weder ausdrücklich noch konkludent hinreichend deutlich festgehalten, dass die Freistellung auch dem Abbau des Arbeitszeitkontos dienen bzw. mit ihr der Freizeitausgleichsanspruch aus dem Arbeitszeitkonto erfüllt sein soll, so die BAG-Richter. Somit hatte der Arbeitnehmer noch Anspruch auf die Abgeltung der Guthabenstunden.

## Verschulden des Arbeitnehmers – keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Gemäß dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch seinen Arbeitgeber, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert wird, ohne dass ihn ein Verschulden trifft. Schuldhaft im Sinne des EFZG handelt deshalb nur der Arbeitnehmer, der in erheblichem Maße gegen die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt. Erforderlich ist ein grober oder gröblicher Verstoß gegen das Eigeninteresse eines verständigen Menschen und damit ein besonders leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten. Bei Verkehrsunfällen liegt ein den Entgeltfortzahlungsanspruch ausschließendes Verschulden vor, wenn der Arbeitnehmer seine Pflichten als Verkehrsteilnehmer vorsätzlich oder in besonders grober Weise fahrlässig missachtet. Will der Arbeitgeber die Entgeltfortzahlung mit der Begründung verweigern,

der Arbeitnehmer habe die Arbeitsunfähigkeit schuldhaft herbeigeführt, obliegt ihm Darlegungspflicht. Da der Arbeitgeber häufig keine genauen Kenntnisse über die Geschehensabläufe hat, ist er auf die Mitwirkung des Arbeitnehmers angewiesen; dazu ist dieser auch verpflichtet. Andernfalls kann davon ausgegangen werden, dass die Arbeitsunfähigkeit verschuldet ist.

In einem vom Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein am 1.4.2019 entschiedenen Fall sprach ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer den Anspruch auf Entgeltfortzahlung ab, da dieser trotz eines ausdrücklichen Verkehrszeichens mit dem Zusatz, der (ausgeschilderte) Fußweg sei für Radfahrer nicht geeignet, seine Fahrt mit dem Fahrrad fortsetzte und dann auf einer sich an den Weg hinter einer Kurve anschließenden Treppe zu Fall kam.

## Zugang der Kündigung – Einwurf in den Hausbriefkasten

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses geht regelmäßig durch Einwurf in den Hausbriefkasten des Arbeitnehmers zu. Die Kündigung gelangt so in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers und es besteht für diesen unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit, von ihr Kenntnis zu nehmen. Dabei ist nicht auf die individuellen Verhältnisse des Empfängers abzustellen.

Wenn für den Empfänger unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestand, ist

es unerheblich, ob er daran durch Krankheit, zeitweilige Abwesenheit oder andere besondere Umstände einige Zeit gehindert war. Dem Empfänger obliegt die Pflicht, die nötigen Vorkehrungen für eine tatsächliche Kenntnisnahme zu treffen. Unterlässt er dies, so wird der Zugang durch solche – allein in seiner Person liegenden – Gründe nicht ausgeschlossen. Der Zugang tritt auch ein, wenn der Arbeitgeber von der Abwesenheit des Arbeitnehmers weiß (z. B. Krankenhausaufenthalt).