

# Rechtsinformationsdienst

der Kanzlei

Sascha Steidel

Wrangelstraße 16  
24105 Kiel  
www.kanzlei-steidel.de

Ausgabe: private Mandanten

Februar 2013

## Miet-, WEG- und Immobilienrecht

### Vermieter darf auch „fiktive Kosten“ auf Mieter umlegen

Ist in einem Wohnraummietvertrag vereinbart, dass der Vermieter die Positionen „Gartenpflege“ und „Hausmeister“ als Betriebskosten auf seine Mieter umlegen darf, muss er diese Arbeiten nicht zwingend von einem Fachbetrieb oder Hausmeisterdienst ausführen lassen. Verfügt der Vermieter über eigenes geeignetes Personal, kann er die Arbeiten auch von diesem erledigen lassen.

Er ist dann laut Bundesgerichtshof berechtigt, in der Betriebskostenabrechnung sogenannte fiktive Kosten anzusetzen, die bei Erbringung der Leistungen durch einen Dritten entstanden wären. Der Nachweis der Angemessenheit kann beispielsweise durch einen Kostenvorschlag eines Fachbetriebes erbracht werden. Von dem ermittelten Betrag ist jedoch die Mehrwertsteuer in Abzug zu bringen. Diese ist nur bei tatsächlicher Ausführung der Arbeiten durch einen beauftragten Dritten erstattungsfähig.

Urteil des BGH vom 14.11.2012  
VIII ZR 41/12  
BGH online

### Keine gesamtschuldnerische Haftung einzelner Wohnungseigentümer

Wohnungseigentümer sind befugt, die Aufnahme eines Kredits zur Deckung des Finanzbedarfs der Wohnungseigentümergeinschaft mehrheitlich zu beschließen. Nach der vom Gesetzgeber in § 10 Abs. 6 S. 1 WEG vollzogenen Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft fehlt es dieser jedoch an der Kompetenz, über die Haftung der Gemeinschaft hinaus den einzelnen Wohnungseigentümern eine gesamtschuldnerische Haftung durch Mehrheitsbeschluss aufzubürden. Die Inanspruchnahme der einzel-

nen Wohnungseigentümer kommt demnach nur in Betracht, wenn diese sich selbst neben dem Eigentümerverband klar und eindeutig auch persönlich verpflichten, für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft eintreten zu wollen.

Urteil des BGH vom 28.09.2012  
V ZR 251/11 - NZM 2012, 835

### Unwirksame Bagatellgrenze bei Abrechnung von Schmutzwassergebühren

Entwässerungsgebührensatzungen gehen in der Regel davon aus, dass wahrscheinlich so viel Wasser in die Abwasseranlage eingeleitet wird, wie bezogen worden ist (sogenannter Wahrscheinlichkeitsmaßstab). Dieser Berechnungsmethode können Hausbesitzer dadurch entgehen, dass sie einen Wasserzähler für das Gartenwasser einbauen lassen. Für diesen Verbrauch müssen dann keine Entwässerungsgebühren bezahlt werden.

Allerdings enthalten die Gemeindegesetzungen häufig eine Klausel, dass insoweit „Bagatellmengen“ nicht berücksichtigt werden. Eine derartige Regelung ist unwirksam, wie nun das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen entschieden hat. Das Gericht erklärte eine Satzungsregelung, wonach erst bei einer Menge von 20 Kubikmetern von dem Wahrscheinlichkeitsmaßstab abgewichen werden kann, für unzulässig. Das Gericht sah in dem Einwand, die Berücksichtigung auch geringerer tatsächlicher Abzugsmengen sei mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbunden, keine Rechtfertigung für die vorliegende Ungleichbehandlung.

Urteil des OVG Münster vom 03.12.2012  
9 A 2646/11  
Pressemitteilung des OVG Münster

### Umgangsrecht von Tanten und Onkeln

Nach § 1685 Abs. 1 BGB haben Großeltern und Geschwister ein Umgangsrecht, wenn dies dem Kindeswohl dient. Gleiches gilt nach § 1685 Abs. 2 BGB für enge Bezugspersonen, die tatsächlich für das Kind aktuell Verantwortung tragen oder in der Vergangenheit eine Zeit lang getragen haben und dadurch eine enge soziale Beziehung zum Kind entstanden ist.

Demzufolge besteht kein Umgangsrecht einer Tante (Schwester des verstorbenen Vaters des Kindes), um unter Berufung auf das Kindeswohl durch Ausübung des Umgangsrechts eine noch nicht bestehende sozial-familiäre Beziehung erst aufzubauen. Dies gilt erst recht dann, wenn - wie in dem vom Oberlandesgericht Bremen entschiedenen Fall - das Verhältnis der Kindesmutter zu der Tante des Kindes erheblich belastet ist.

Beschluss des OLG Bremen vom 27.08.2012  
4 UF 89/12 - NJW-Spezial 2012, 676

### Grundbucheinsichtsrecht des pflichtteilsberechtigten Miterben

Nach § 2325 BGB kann ein Pflichtteilsberechtigter als Ergänzung seines Pflichtteilsanspruchs die Hinzurechnung des Wertes einer Schenkung verlangen, die der Erblasser innerhalb eines Zeitraumes von zehn Jahren vor dem Zeitpunkt des Erbfalls einem Dritten gemacht hat. Besteht ein Pflichtteilsergänzungsanspruch in nicht unerheblicher Höhe, kann es für den Berechtigten durchaus günstiger sein, ein testamentarisches Erbe auszuschlagen und stattdessen seinen Pflichtteilsanspruch einschließlich dessen Ergänzung geltend zu machen.

Damit ein pflichtteilsberechtigter Miterbe zu dieser Prüfung in der Lage ist, spricht ihm das Oberlandesgericht München wegen möglicherweise vor dem Erbfall übertragener Grundstücke ein Grundbucheinsichtsrecht zu, um gegebenenfalls bestehende Pflichtteilsergänzungsansprüche geltend zu machen.

Beschluss des OLG München vom 07.11.2012  
34 Wx 360/12 - jurisPR-FamR 25/2012, Anm. 1

### Zugewinnausgleich trotz langer Trennungszeit

Der anlässlich einer Ehescheidung durchzuführende Zugewinnausgleich von Eheleuten, die im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben, ist durch Gegenüberstellung der jeweiligen End- und Anfangsvermögen durchzuführen. Stichtag ist der Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrages.

Der Zugewinnausgleich ist grundsätzlich auch dann durchzuführen, wenn die Eheleute schon längere Zeit getrennt leben und in dieser Zeit ein Vermögenswert einen erheblichen Wertzuwachs erfahren hat. Dies musste ein Mann erfahren, der noch während des Zusammenlebens ein Seegrundstück von seiner Mutter geschenkt bekommen und dessen Wert sich bis zur Scheidung auf ca. 1,5 Millionen Euro erhöht hatte. Das Oberlandesgericht München entschied, dass der entsprechende Ausgleichsanspruch der Ehefrau nicht dadurch entfallen ist, dass die Eheleute die letzten 17 Jahre vor der Scheidung getrennt gelebt haben.

Urteil des OLG München vom 17.10.2012  
12 UF 777/12  
FamFR 2012, 537

### Gemeinschaftliches Testament: Auslegung „wechselbezüglicher Verfügungen“

Setzen sich Eheleute in einem gemeinschaftlichen handschriftlichen Testament gegenseitig zu Alleinerben und ihre namentlich aufgeführten gemeinsamen Kinder, andere Verwandte oder den Verfügenden nahestehende Personen zu Schlusserben ein, handelt es sich hinsichtlich der Schlusserbeneinsetzung im Zweifel um sogenannte wechselbezügliche Verfügungen, an die beide Eheleute nach dem Tod des Erstversterbenden gebunden sind (§ 2270 Abs. 2 BGB). Diese Auslegungsregel findet jedoch stets erst dann Anwendung, wenn sich durch eine individuelle Auslegung des Testaments trotz Ausschöpfung aller Möglichkeiten kein eindeutiges Ergebnis („im Zweifel“) ermitteln lässt.

Beschluss des OLG Brandenburg vom 08.08.2012  
3 Wx 19/12  
jurisPR-FamR 24/2012, Anm. 6

### Aufwendungen eines Behinderten für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte

Macht ein schwerbehinderter Steuerpflichtiger für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsplatz anstelle der Entfernungspauschalen die tatsächlich angefallenen Aufwendungen für ein Kraftfahrzeug durch individuell ermittelte Kilometersätze geltend, muss er sich nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs die Zuschüsse anrechnen lassen, die er nach der Kraftfahrzeughilfe-Verordnung für die Beschaffung des Kraftfahrzeugs und für eine behinderungsbedingte Zusatzausstattung erhalten hat.

Urteil des BFH vom 14.06.2012  
VI R 89/10 - DStRE 2012, 1371

### Werbungskosten: Fahrzeugverkauf nach berufsbedingtem Unfall mit Privat-Pkw

Erleidet ein nicht selbstständig tätiger Steuerpflichtiger mit seinem privaten Pkw auf einer Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte einen Unfall, kann er den Reparaturaufwand als Werbungskosten steuermindernd absetzen. Verkauft er jedoch den Wagen in nicht repariertem Zustand, bemisst sich der als Werbungskosten abziehbare Betrag nach der Differenz zwischen dem fiktiven Buchwert des Fahrzeugs vor dem Unfall und dem tatsächlich erzielten Veräußerungserlös.

Urteil des BFH vom 21.08.2012  
VIII R 33/09  
DStR 2012, 2423

### Unklares Halteverbotsschild

An einer innerörtlichen Straße war durch entsprechende Beschilderung das Parken auf dem Gehsteig erlaubt. Dieser Zone schloss sich ein Parkverbotsschild („absolutes Halteverbot“) mit einem Zusatzschild „15 m“ an. Ein Autofahrer stellte seinen Pkw in mehr als 15 Meter Entfernung von dem Halteverbotsschild auf dem Gehweg ab. Die Straßenverkehrsbehörde vertrat die Auffassung, dass die Erlaubnis, auf dem Gehsteig zu parken, nach 15 Metern nicht wieder „auflebte“, sondern mangels eines weiteren Verkehrszeichens das Gebot gelte, grundsätzlich auf der Fahrbahn zu parken, und verhängte gegen den Autofahrer ein Bußgeld wegen Falschparkens.

Das Oberlandesgericht Stuttgart hob den Bußgeldbescheid wieder auf. Das Halteverbotsschild Nr. 283 der StVO, das mit Zusatzzeichen „15 m“ versehen ist, unterbricht eine zuvor durch Zeichen 315 der StVO eingeräumte Erlaubnis, teilweise auf dem Gehweg zu parken, nur für den Bereich der 15-Meter-Verbotsstrecke, so dass dahinter mangels einer anderweitigen Beschilderung wieder auf dem Gehweg geparkt werden darf.

Beschluss des OLG Stuttgart vom 21.05.2012  
4 Ss 40/12 - Justiz 2012, 480

### Zurückrollen an Tiefgaragenrampe

Anfahren am Berg mit einem Fahrzeug mit Schaltgetriebe ist erfahrungsgemäß nicht so einfach. Gerade bei oft recht steilen Ausfahrten aus Tiefgaragen müssen nachfolgende Autofahrer damit rechnen, dass der Fahrer eines vor ihnen stehenden Fahrzeugs den Motor „abwürgt“ und dabei ein Stück zurückrollt.

Das Oberlandesgericht gestand einer Autofahrerin zu, mit ihrem Fahrzeug beim Anfahren auf einer Tiefgaragenrampe mit einem Gefälle von 15 Grad einen halben Meter zurückzurollen. Damit muss ein nachfolgender Autofahrer rechnen. Fährt dieser zu knapp auf das zurückrollende Auto auf, haftet er alleine für den entstandenen Schaden.

Urteil des OLG München vom 09.08.2012  
10 U 572/12 - jurisPR-VerKR 21/2012 Anm. 1

### Zu schnell auf Schnee und Eis

Der für Kreisstraßen zuständige Landkreis kommt seiner Verkehrssicherungspflicht hinreichend nach, wenn er bei winterlichen Wetterverhältnissen Straßen mit geringem Verkehrsaufkommen regelmäßig auf besondere Gefahrenstellen überprüft. Ein sofortiges Räumen und Streuen bei Eintritt von Straßenglätte kann von Kraftfahrern in der Regel nicht erwartet werden.

Sie sind bei Frostgefahr und Temperaturen um den Gefrierpunkt selbst gehalten, die Straßenbeschaffenheit genauestens zu beobachten und mit erhöhter Sorgfalt zu fahren. Eine Herabsetzung der Geschwindigkeit von 90 auf 70 km/h, nachdem ein Unfallfahrer ein „leichtes Versetzen“ des Wagens bemerkt hatte, reicht nach Auffassung des Landgerichts Coburg hierbei nicht aus. Es wies dessen Schadensersatzklage gegen den Landkreis wegen Verletzung der Streupflicht als unbegründet ab.

Urteil des LG Coburg vom 06.07.2012  
22 O 729/11  
Justiz Bayern online

### Kein Nutzungsausfall für Motorrad bei vorhandenem Pkw

Ein Unfallgeschädigter, der keinen Mietwagen in Anspruch nimmt, kann vom Unfallverursacher bzw. dessen Haftpflichtversicherung Nutzungsausfallentschädigung bis zum Zeitpunkt der Instandsetzung des Kfz oder bis zur Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs verlangen. Eine Nutzungsausfallentschädigung kann auch für ein unfallbeschädigtes Motorrad verlangt werden.

Steht dem geschädigten Motorradfahrer neben seinem Motorrad jedoch ein Pkw zur Verfügung, hat er keinen Anspruch auf Nutzungsausfall. Behauptet er gegenüber dem Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherung, er könne den Pkw wegen einer dauerhaften Gebrauchsüberlassung an einen Dritten nicht selbst nutzen, muss er im Streitfall darlegen und beweisen, dass er hierzu dem Dritten gegenüber auch rechtlich verpflichtet ist.

Beschluss des BGH vom 11.09.2012  
VI ZR 92/12  
Schaden-Praxis 2012, 438

### Kein Reisemangel wegen behinderten Mitreisenden

Das Amtsgericht München hat entschieden, dass kein Reisemangel vorliegt, wenn der Umstand, dass sich in einer Reisegruppe einer Studienreise ein Behinderter befindet, der durch die Reiseleiterin intensiver betreut werden muss, dazu führt, dass sich die - ansonsten nicht zu beanstandende - Reiseleitung dadurch weniger um die anderen Mitreisenden kümmern kann.

Urteil des AG München vom 01.12.2011  
223 C 17592/11 - Justiz Bayern online

### Kein Anspruch bei Verspätung eines außer-europäischen Anschlussflugs

Die Fluggastrechteverordnung (Verordnung (EG) Nr. 261/2004), die Flugreisenden im Falle einer Verspätung eine Entschädigung zuspricht, ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs, nicht anwendbar, wenn der Flug zwar in Deutschland startet, die Verspätung jedoch bei einem Anschlussflug eintritt, den der Fluggast außerhalb der EU nach Übersee antritt.

Urteile des BGH vom 13.11.2012  
X ZR 12/12 und X ZR 14/12 - BGH online

### Abgeltung des Schwerbehindertenzusatzurlaubs

Einem schwerbehinderten Beamten steht weder nach den nationalen noch nach EU-Regelungen ein Anspruch auf finanzielle Abgeltung des Schwerbehindertenzusatzurlaubs zu, den er wegen Krankheit und seiner vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand nicht mehr in Anspruch nehmen konnte.

Das Bundesurlaubsgesetz (BurlG), das bei Arbeitnehmern in § 7 Abs. 4 in derartigen Fällen eine Abgeltung auch des Schwerbehindertenzusatzurlaubs anerkennt, gilt nicht für Beamtenverhältnisse. Die EU-Richtlinie Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG gewährleistet lediglich einen jährlichen Mindesturlaub von vier Wochen, sodass auch nur insoweit, nicht aber für etwaigen Sonderurlaub, eine Abgeltung in Betracht kommt.

Beschluss des OVG Münster vom 13.09.2012  
6 A 489/11  
jurisPR-ArbR 43/2012, Anm. 3

### Hartz IV: keine Anrechnung einer Urlaubsabgeltung

Ein Arbeitsloser muss sich eine bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen eines nicht in Anspruch ge-

Nommenen Resturlaubs vom bisherigen Arbeitgeber gezahlte Urlaubsabgeltung nicht auf den Arbeitslosengeld II-Anspruch anrechnen lassen. Dies begründete das Sozialgericht Düsseldorf damit, dass es sich bei der gezahlten Urlaubsabgeltung um eine zweckbestimmte Einnahme handelt, die einem anderen Zweck als das Arbeitslosengeld II dient, nämlich den (vormaligen) Arbeitnehmer für die aus betrieblichen Gründen entgangenen Urlaubsfreuden zu entschädigen.

Urteil des SG Düsseldorf vom 18.10.2012  
S 10 AS 87/09 (nicht rechtskräftig) - JURIS online

### Mindestlohn auch für Bereitschaftszeiten

Sieht ein Tarifvertrag oder eine gesetzliche Regelung (hier: Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche - PflegeArbbV) einen Mindestlohn vor, so gilt dieser nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg auch für Bereitschaftszeiten.

Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 28.11.2012  
4 Sa 48/12 - EzA-SD 2013, Nr 1, 8

---

## Sonstiges

### Gewaltsame Wegnahme einer „Fan-Jacke“ ist Raub

Ein Fußballfan, der einem Anhänger eines anderen Vereins gewaltsam die Fan-Jacke wegnimmt, macht sich des Raubs schuldig. Die Rechtsauffassung des Verteidigers des verurteilten Anhängers des 1. FC Nürnberg, es liege in derartigen Fällen nur ein Bagatelldelikt vor, nicht aber ein Raub, weil Fans, die ihren „Gegnern“ deren Fan-Utensilien wegnehmen, sich diese nicht zueignen wollen, ließ das Gericht nicht gelten.

Hinweis: Raub wird nach § 249 StGB mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft. Führt der Täter eine Waffe (z.B. ein Messer) bei sich (schwerer Raub gemäß § 250 StGB), zieht dies eine Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren nach sich.

Beschluss des OLG Nürnberg vom 07.11.2012  
1 St OLG Ss 258/12  
Justiz Bayern online

### Tod in der Sauna

Eine 75-jährige Saunabesucherin erlitt in der 90° C heißen Sauna einen Schwächeanfall, der mindestens ein- einhalb Stunden unentdeckt blieb. Dabei zog sie sich Verbrennungen dritten Grades zu, an denen sie später verstarb. Die Schadensersatzklage der Erben gegen den Betreiber der Sauna hatte jedoch keinen Erfolg.

Das Oberlandesgericht Hamm vertrat die Auffassung, dass ein Saunabetreiber nicht verpflichtet ist, zur Vermeidung von Unfällen beim Saunabetrieb das körperliche Wohlbefinden der Benutzer in engen Zeitabständen zu kontrollieren. Vielmehr ist es alleine Sache des Saunabesuchers, selbst zu beurteilen, ob und wie lange er sich den Belastungen in der Sauna aussetzen und das damit verbundene gesundheitliche Risiko eingehen will.

Urteil des OLG Hamm vom 29.08.2012  
I-12 U 52/12 - Niedergelassene Arzt 2012, Nr 12, 6

---

## Versicherungsrecht

### Kaskoversicherer muss nach Unfallflucht nicht zahlen

Verlässt der Versicherungsnehmer einer Kaskoversicherung entgegen seiner nach den Versicherungsbedingungen bestehenden Aufklärungsobliegenheit unerlaubt den Unfallort, ist im Regelfall davon auszugehen, dass dies mit konkreten Feststellungsnachteilen für den Versicherer verbunden ist. Dies führt daher stets zum Verlust des Vollkaskoschutzes. Die Behauptung des Versi-

cherungsnehmers, er sei nach dem Unfall verstört gewesen und habe deshalb den Ort sogleich verlassen, vermag die Unfallflucht nicht zu rechtfertigen und ändert daher nichts an der Leistungsfreiheit der Versicherung.

Urteil des OLG Naumburg vom 21.06.2012  
4 U 85/11 - NJW-RR 2013, 37