

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

NEWSLETTER

JANUAR 2018

Arbeitsrecht

Arbeitsvertrag oder Einfühlungsverhältnis?

„Nachtarbeitszuschläge“, die für Arbeiten während der Nachtzeit gezahlt werden aber nicht als Nachtarbeit im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbZG gilt, sind mindestlohnwirksam und können den Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers nach § 1 Mindestlohngesetz erfüllen.

Unwirksame Widerrufsregelung

Heimliche Aufnahme eines Personalgesprächs kann fristlose Kündigung rechtfertigen

Verwaltungsrecht

Gemeinde ist für Dorfplatzlärm nur eingeschränkt verantwortlich – Klage von Anwohnern hat keinen Erfolg

Beamtenrecht

Dienstherr muss weitergehende Reisekosten einer Lehrerin zahlen

Medizinrecht

Hausärztlicher Organisationsfehler rechtfertigt Schmerzensgeld – und Schadensersatz

Erbrecht

Neubeginn der Verjährung von Pflichtteilsansprüchen im Falle eines Anerkenntnisses, das den Anspruch in seinem Grund zum Gegenstand hat

Wechselbezügliche Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments müssen nicht notwendig in einer Urkunde zeitgleich errichtet werden

Eingeschränktes Recht zur Abänderung von wechselbezüglichen Verfügungen

Stabelstraße 10

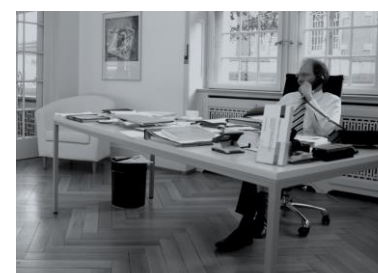
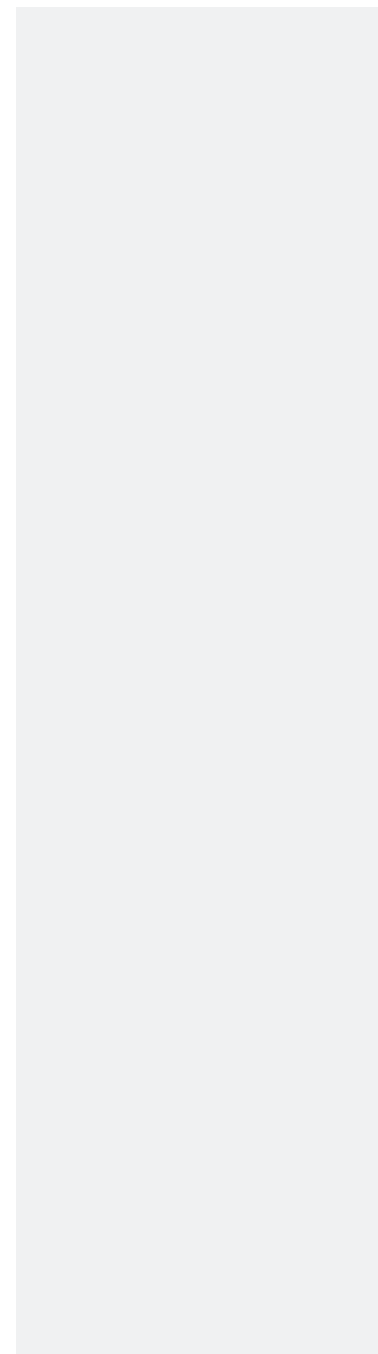
D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93

Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de

kontakt@thomsen-ra.de



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Arbeitsrecht

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.09.2017, Az.: 3 Sa 263/17

Arbeitsvertrag oder Einfühlungsverhältnis?

Einleitung

Das sogenannte Einfühlungsverhältnis, das im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens beiden Vertragsparteien eine wechselseitige Erprobung ermöglichen soll, verursacht in der Praxis erhebliche Probleme. Die rechtliche Einordnung ist schwierig. Es könnte sich um ein rechtliches Verhältnis eigener Art, ein Praktikum, ein Arbeitsverhältnis mit Probezeit oder um ein zum Zweck der Erprobung kurzzeitig befristetes Arbeitsverhältnis handeln. Die Rechtsprechung ist nicht einheitlich. Das BAG hat sich zum Einfühlungsverhältnis noch nicht geäußert. Da in der Regel nichts Schriftliches vereinbart wird, muss das Vertragsverhältnis nach den mündlich getroffenen Absprachen und den Umständen seiner Durchführung beurteilt werden.

Entscheidend ist, dass bei einem Einfühlungsverhältnis weder eine Pflicht des potenziellen Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung bestehen darf und umgekehrt keine Verpflichtung des potenziellen Arbeitgebers, eine Vergütung zu zahlen. Prägend ist das anzuerkennende Bedürfnis beider Seiten, die Voraussetzungen der Zusammenarbeit zu klären, bevor sie sich endgültig binden. Dem potenziellen Arbeitnehmer soll Gelegenheit gegeben werden, den Betrieb und seinen möglichen neuen Arbeitsplatz kennenzulernen. Bei einem Praktikum steht im Unterschied grundsätzlich der Ausbildungszweck im Vordergrund.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Im Einfühlungsverhältnisses wird kein Lohn, auch kein Mindestlohn geschuldet, da es sich aufgrund der fehlenden Pflicht des potenziellen Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung nicht um einen Arbeitnehmer i.S.d § 22 MiLoG handelt.

Das Einfühlungsverhältnis darf nur kurze Zeit, d.h. i.d.R. nicht mehr als eine Woche, andauern. Dadurch ist es beispielsweise von der Probearbeit abzugrenzen, die in der Praxis drei bis sechs Monate andauert und zu vergüten ist.

Ob in einem Einfühlungsverhältnis der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung eingreift, hängt davon ab, ob eine Beschäftigung im Sinne von § 2 Abs. 1 SGB VII vorliegt. Eine versicherte Beschäftigung liegt immer dann vor, wenn der Verletzte sich in ein fremdes Unternehmen eingliedert und seine konkrete Handlung sich dem Weisungsrecht eines Unternehmens insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Verrichtung unterordnet. Die Eingliederung in den Betrieb und die Ausübung eines Weisungsrechts durch den Arbeitgeber zieht ein Teil der Rechtsprechung aber dazu heran, ein Arbeitsverhältnis und nicht nur ein Einfühlungsverhältnis anzunehmen. Vom Versicherungsschutz nicht umfasst sind Personen, die im Wesentlichen im eigenen Interesse tätig werden. Der potenzielle Arbeitnehmer wird zwar auch im eigenen Interesse im Rahmen eines Einfühlungsverhältnisses tätig. Das Interesse des potenziellen Arbeitgebers an der richtigen Bewerberauswahl reicht meines Erachtens aber aus, um ein überwiegendes Fremdinteresse bejahen zu können.

Arbeitgeber, die sichergehen wollen, sollten den potenziellen Arbeitnehmer auf die Problematik des Unfallversicherungsschutzes hinweisen und den Nachweis einer Unfallversicherung verlangen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sachverhalt

Nach einem Vorstellungsgespräch bot der Geschäftsführer einem Bewerber an, in der übernächsten Woche an zwei Tagen im Betrieb mitzuarbeiten. Der Bewerber erschien an den verabredeten Tagen und wurde von einem Mitarbeiter in die Arbeitsabläufe integriert und der Bewerber konnte sich an verschiedenen Arbeiten auch beteiligen.

Der Bewerber verlangte von der Firma eine Vergütung und beantragte beim Arbeitsgericht unter anderem, dass zwischen ihm und der Firma ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei.

Die Firma machte geltend, dass der Bewerber im Vorstellungsgespräch nicht überzeugt habe und man ihm deshalb auf seinen Wunsch hin angeboten habe, seine Fähigkeiten an zwei Tagen unter Beweis zu stellen. Der Bewerber sei in die Arbeitsabläufe integriert worden, um den Betrieb kennen zu lernen. Nach diesen beiden Kennenlerntagen sei dem Bewerber keine Zusage auf Abschluss eines Arbeitsvertrages angetragen worden. Infolge dessen sei zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis zu Stande gekommen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Entscheidung

Das LAG Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass auf der Grundlage dieses Sachverhaltes kein Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses festgestellt werden könne.

Notwendige Voraussetzung für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses nach § 611 Abs. 1 BGB sei, dass sich der Arbeitnehmer vertraglich zur Leistung von Diensten verpflichtet (BAG 15.02.2012 EzA § 611 BGB 2002 Arbeitnehmerbegriff Nr. 20; s.a. BAG 20.08.2014 EzA § 286 ZPO 2002 Nr. EZA ZPO2002 § 3). Die erforderliche Vereinbarung über die Erbringung der Arbeitsleistung liege vor, wenn der Arbeitgeber eine Arbeitszusage durch den Arbeitnehmer angenommen habe oder sie auf seinen Antrag hin erfolgt sei. Die Zusage könne auch in der Vornahme der Arbeit selbst liegen. Wenn im Arbeitsvertrag keine ausdrückliche Vereinbarung über die Dauer der Arbeitszeit getroffen worden ist, sei anzunehmen, dass die Parteien die betriebsübliche Arbeitszeit vereinbaren wollten. Aus § 612 Abs. 1 BGB folge, dass eine Vereinbarung über die Vergütung nicht notwendige Voraussetzung für das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages ist. Denn im Allgemeinen sei Arbeit nur gegen eine Vergütung zu erwarten (vgl. Dörner/Luczak/Wildschütz/Baack/Hoß, Handbuch des Arbeitsrechts, 14. Aufl., 2017, Kap. 2 Rdnr. 514 ff.).

Ausreichend sei es, wenn sich die Parteien über die entgeltliche Verwendung des Arbeitnehmers geeinigt haben. Bestreitet eine Partei das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages, so müsse im Einzelnen dargelegt werden, wer welche tatsächlichen Erklärungen abgegeben hat (vgl. LAG R.-P. 13.05.1996 - 9 (11) Sa 1379/95, n.v.). Die nähere inhaltliche Konkretisierung der Leistungspflicht des Arbeitnehmers könne durch das Direktionsrecht des Arbeitgebers sowie gem. § 612 BGB hinsichtlich der Vergütung vorgenommen werden (BAG 15.02.2012 a.a.O.). Dem



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Bewerber sei es jedoch nicht gelungen, eine Vereinbarung darüber darzulegen und zu beweisen, der zufolge er entgeltlich für die Firma eine Arbeitsleistung erbringen sollte.

Der Umstand, dass der Bewerber jedenfalls zwei Tage für die Firma tätig war, reiche für sich genommen nicht aus, um ein Arbeitsverhältnis zu begründen. Denn auch die Vereinbarung eines Einfühlungsverhältnisses, um zu ermitteln, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden kann, mit dem Ziel, sich wechselseitig kennenzulernen und die Voraussetzungen für die Zusammenarbeit zu klären, sei jedenfalls ebenfalls möglich. Es sei nicht Sache der Firma, den Abschluss eines Einfühlungsverhältnisses zu beweisen. Aus der Tatsache, dass der Bewerber gearbeitet hat, ergebe sich nicht zwingend, dass dies auf der Basis eines vereinbarten Arbeitsvertrages erfolgt sei. Für die Vereinbarung eines Arbeitsverhältnisses sei aber, da es sich um eine anspruchsbegründende Tatsache handelt, der Bewerber als Anspruchsteller voll umfänglich darlegungs- und beweisbelastet.

Fazit

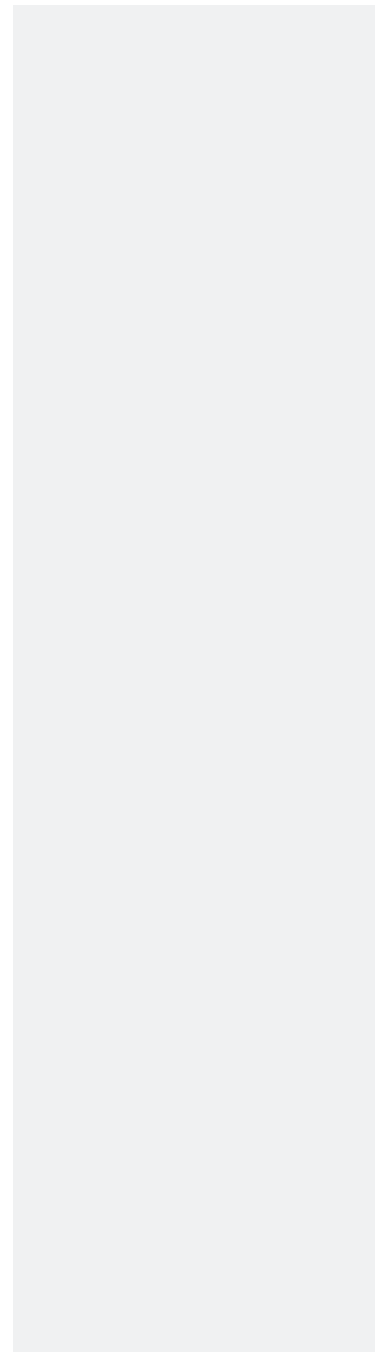
Die für Arbeitgeber positive Entscheidung darf nicht unbesehen verallgemeinert werden. Es gibt widersprüchliche Urteile anderer Landesarbeitsgerichte. Nach LAG Düsseldorf soll ein Arbeitsverhältnis und kein unentgeltliches Einfühlungsverhältnis vorliegen, wenn ein Bewerber, der erprobt werden soll, zwangsläufig – wenn auch für wenige Tage – nach näherer Weisung des Arbeitgebers in den betrieblichen Ablauf eingegliedert wird. Dann komme ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zwischen den Beteiligten zustande. Eine unter diesen Umständen getroffene Vereinbarung, der zufolge die Tätigkeit unentgeltlich erfolge, sei sittenwidrig und daher nichtig, so dass die Firma die übliche Vergütung gem. § 612 Abs. 2 BGB schulde. Vor dem Hintergrund dieser



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Rechtsprechung besteht die Gefahr, dass in einzelnen Vorgaben (und zwar auch solchen, die für den sinnvollen Ablauf des Verhältnisses notwendig sind), eine Ausübung des Direktionsrechts gesehen wird, das für ein Arbeitsverhältnis kennzeichnend ist. Will man diese Gefahr abmildern, ist zu Beginn des Einfühlungsverhältnisses eine schriftliche Vereinbarung zu empfehlen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Hamm, Urteil vom 29.11.2017, Az.: 6 Sa 620/17

„Nachtarbeitszuschläge“, die für Arbeiten während der Nachtzeit gezahlt werden aber nicht als Nachtarbeit im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbZG gilt, sind mindestlohnwirksam und können den Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers nach § 1 Mindestlohngesetz erfüllen.

Einleitung

Der Mindestlohnanspruch aus § 1 Abs. 1 MiLoG ist ein gesetzlicher Anspruch, der eigenständig neben den arbeits- oder tarifvertraglichen Entgeltanspruch tritt. § 3 MiLoG führt bei Unterschreiten des gesetzlichen Mindestlohns zu einem Differenzanspruch. Der Arbeitgeber hat den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn erfüllt, wenn die für einen Kalendermonat gezahlte Bruttovergütung den Betrag erreicht, der sich aus der Multiplikation der Anzahl der in diesem Monat tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit dem Mindestlohn ergibt. Es gilt ein umfassender Entgeltbegriff, so dass alle im Synallagma stehenden Geldleistungen des Arbeitgebers geeignet sind, den Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers zu erfüllen. Von den im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachten Entgeltzahlungen des Arbeitgebers fehlt folglich nur solchen Zahlungen die Erfüllungswirkung, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen. Im Fall des LAG Hamm war von entscheidender Bedeutung, ob die vom Arbeitgeber gezahlten Nachtzuschläge einer gesetzlichen Zweckbestimmung entsprachen. Nachtzuschläge, die der Arbeitgeber § 6 Abs. 5 ArbZG zu zahlen verpflichtet ist, sind nicht mindestlohnwirksam und daher zusätzlich zum Mindestlohn zu zahlen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sachverhalt

Die Arbeitnehmerin wurde als Zeitungszustellerin bei einer täglichen Arbeitszeit von 1,156 Stunden (1 Stunde und 9 Minuten), die sie ausschließlich nachts in der Zeit vor 06:00 Uhr morgens erbrachte, beschäftigt.

Der Arbeitgeber hatte mit ihr die Zahlung eines Stücklohns pro zugestelltem Produkt in Höhe von 1,54 € brutto zuzüglich einer Revierzulage in Höhe von 12,00 € brutto monatlich vereinbart. Darüber hinaus wurden ihr aufgrund einer betrieblichen Übung 19,9% Nachtzuschläge auf die sich aus Stücklohn und Revierzulage ergebende Vergütung unabhängig davon gezahlt, ob Nachtarbeit im Sinne von § 6 Abs. 5 ArbZG vorliegt.

Der Arbeitgeber hat in dem streitgegenständlichen Zeitraum Abrechnung erteilt, in der jeweils der Stücklohn, die Revierzulage und ein Betrag als „Ausgleich Mindestlohn“ ausgewiesen waren.

Die Zeitungszustellerin war der Auffassung, durch die vom Arbeitgeber abgerechneten und gezahlten Beträge sei ausschließlich der Anspruch auf Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns für Zeitungszusteller gem. § 24 Abs. 2 MiLoG erfüllt worden. Darüber hinaus habe sie Anspruch auf Zahlung eines Nachtzuschlags in Höhe von 19,9% des jeweiligen gesetzlichen Mindestlohns pro geleisteter Arbeitsstunde.

Der Nachtzuschlag sei nicht auf die Zahlung des Mindestlohns anzurechnen. Der Nachtzuschlag erfülle den Zweck, die besonderen Erschwernisse der Nachtarbeit zu honorieren. Er verfolge damit den gleichen Zweck wie ein gesetzlich geschuldeter Nachtzuschlag i.S.d. § 6



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Abs. 5 ArbZG, so dass ihm eine gesetzliche Zweckbestimmung zugrunde liege, die eine Anrechnung auf den Mindestlohn ausschließe.

Der Arbeitgeber hat dem entgegengehalten, der geschuldete Nachtzuschlag sei voll auf den Mindestlohn anzurechnen. Es liege keine Nachtarbeit im Sinne von § 2 ArbZG vor, da die Arbeitszeit zwei Stunden nicht überschreite. Daher stelle der gezahlte Nachtzuschlag Entgelt für normale Arbeitsleistung und keine Zulage nach gesetzlicher Zweckbestimmung dar. Dies ergebe sich auch daraus, dass der Zuschlag in Abhängigkeit der geleisteten Arbeit gezahlt werde. Die Klägerin habe durch Zahlung des Mindestlohns in den einzelnen Monaten mehr erhalten als die Summe des Stücklohns zuzüglich des Nachtzuschlags.

Entscheidung

Nach dem Urteil des LAG Hamm hat die Zeitungszusteller keinen Anspruch auf Zahlung von Nachtzuschlägen in dem streitgegenständlichen Zeitraum.

Nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen hatte die Zeitungszustellerin einen Anspruch auf Zahlung eines Stücklohns in Höhe von 1,54 € brutto, einer Revierzulage in Höhe von 12,00 € und aufgrund betrieblicher Übung auf Zahlung eines Nachtzuschlags in Höhe von 19,9%.

Hieraus ergab sich nach der unbestrittenen Vergleichsberechnung des Arbeitgebers z.B. für den Monat Februar ein Anspruch in Höhe von 186,04 €. Daneben bestand im Februar 2016 ein Anspruch auf Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns für Zeitungszusteller in Höhe von 7,23 € brutto.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Im Februar 2016 hat die Zeitungszustellerin unstreitig die sich aus § 24 Abs. 2 Mindestlohngesetz ergebende Vergütung (7,23 € brutto X Arbeitsstunden im Monat) erhalten. Durch diese Zahlungen sei zugleich der Anspruch auf Zahlung der Nachzulage erfüllt worden. Der Arbeitgeber habe mit seiner Zahlung eine entsprechende Tilgungsbestimmung getroffen. Die Nachzulagen seien nicht neben dem Mindestlohn zu zahlen.

Eine Tilgungsbestimmung müsse nicht ausdrücklich getroffen werden, sondern könne sich auch konkludent aus den Umständen des Einzelfalls, insbesondere aus der Interessenlage ergeben. Sie sei nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB auszulegen. Soweit keine entgegenstehenden Erklärungen bei der Zahlung abgegeben werden, sei davon auszugehen, dass ein Arbeitgeber mit einer Zahlung den gesamten Entgeltanspruch des Arbeitnehmers erfüllen will (BAG 10.07.2013 – AZ: 10 AZR 777/12 – Rn. 22 f.).

Danach habe der Arbeitgeber nicht lediglich den Mindestlohnanspruch, sondern auch die vertraglichen Ansprüche durch die monatlichen Zahlungen erfüllt. Dabei sei unschädlich, dass die Zahlungen nicht ausdrücklich z.T. als „Nachzuschlag“, sondern als „Ausgleich Mindestlohn“ bezeichnet worden sind. Der Anspruch auf Zahlung des Mindestlohns ist ein gesetzlicher Anspruch, der neben den vertraglichen Anspruch tritt (BAG 24.05.2017, Az.: 5 AZR 431/16 – Rn. 14). Der Arbeitgeber erfülle in der Regel durch ein und dieselbe Zahlung sowohl diesen gesetzlichen als auch den arbeitsvertraglichen Anspruch. Soweit die Ansprüche sich der Höhe nach überschneiden, sei es daher unschädlich, die Zahlung entweder als Mindestlohn oder entsprechend der vertraglichen Vereinbarungen zu bezeichnen. Beide Ansprüche würden durch die Zahlung erfüllt.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Die Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, die Nachtzuschläge zusätzlich zum Mindestlohn zu gewähren. Diese seien mindestlohnwirksam.

Der Mindestlohn ist nach § 1 MiLoG „je Zeitstunde“ festgesetzt. Das Gesetz mache den Anspruch nicht von der zeitlichen Lage der Arbeit oder den mit der Arbeitsleistung verbundenen Umständen oder Erfolgen abhängig. Mindestlohnwirksam seien daher alle im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachten Entgeltzahlungen mit Ausnahme der Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen (BAG 06.09.2017 – Az.: 5 AZR 317/16 – Rn. 11; BAG 24.05.2017 – Az.: 5 AZR 431/16 – Rn. 16).

Der Nachtzuschlag werde in Abhängigkeit zum Stücklohn und damit als Gegenleistung für erbrachte Arbeitsleistung gezahlt. Er unterliege keiner gesetzlichen Zweckbestimmung.

Es handele sich nicht um die für Nachtarbeiter nach § 6 Abs. 5 ArbZG zu zahlenden Zuschläge. Die Zeitungszustellerin sei keine Nachtarbeiterin i.S.d. § 2 Abs. 3 ArbZG. Sie arbeite zwar ausschließlich in der Nachtzeit zwischen 23 und 6 Uhr leiste aber keine Nachtarbeit i.S.d. § 2 Abs. 4 ArbZG. Ihre tägliche Arbeitszeit ist geringer als zwei Stunden (vgl. hierzu BAG 11.12.2013 – Az.: 10 AZR 736/12 – Rn. 10).

Die vom Arbeitgeber gezahlten Nachtzuschläge unterlägen auch nicht deshalb der gesetzlichen Zweckbestimmung des § 6 Abs. 5 ArbZG, weil die Zeitungszustellerin ihre gesamte Arbeitszeit zur Nachtzeit erbringt und damit den gleichen Erschwernissen ausgesetzt wäre wie ein Nachtarbeiter i.S.d. Vorschrift. Zweck der Regelungen im Arbeitszeitgesetz sei die zeitliche Begrenzung der Nachtarbeit sowie



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

deren arbeitsmedizinische und sozialpolitische Flankierung (BT-Drucks. 12/5888 S. 19). Dabei solle allerdings nicht jede auch nur geringfügige Ableistung von Nachtarbeit die in § 6 ArbZG geregelten Rechte und Pflichten auslösen (BT-Drucks. 12/5888 S. 24). Denn bei weniger als zwei Stunden Nachtarbeit seien i.d.R für den Arbeitnehmer noch hinreichende Ruhe- und Schlafzeiten gegeben, so dass ein besonderer Schutz nicht erforderlich sei (Baeck/Deutsch/Kramer ArbZG 3. Aufl. § 2 Rn. 105; Neumann/Biebl ArbZG 16. Aufl. § 2 Rn. 25). Danach ist Sinn und Zweck der Vorschrift des § 6 Abs. 5 ArbZG gerade, für die aufgrund ihrer Dauer besonders beschwerliche Nachtarbeit einen Ausgleich durch bezahlte freie Tage oder einen angemessenen Zuschlag zu gewähren. Diese besondere Beschwerlichkeit sei bei der Zustellerin aufgrund ihrer lediglich kurzen täglichen Arbeitszeit nicht gegeben.

Fazit

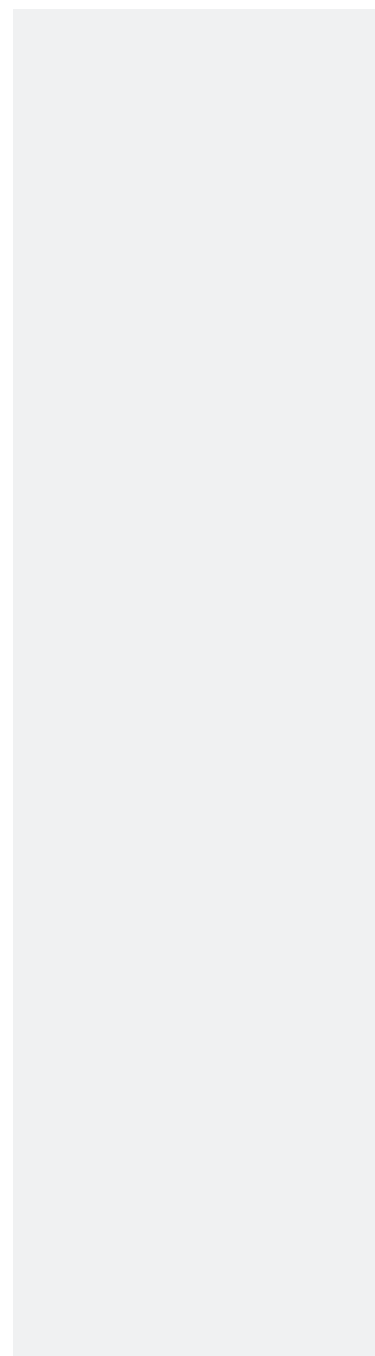
Zuschläge und Zulagen sind grundsätzlich auf den Mindestlohn anzurechnen (ArbG Düsseldorf 20.4.2015 – 5 Ca 1675/15, BeckRS 2015, 68820). Der Mindestlohn soll die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung „je Zeitzunde“ unabhängig von etwa damit verbundenen besonderen Belastungen abgelten. Das MiLoG differenziert nicht im Hinblick auf Inhalt und Ort der Arbeitsleistung sowie Lage der Arbeitszeit. Es handelt sich um eine allgemeinen Unterlohngrenze, die für jeden Arbeitnehmer und jedwede Tätigkeit Geltung beansprucht. Daher sind vom Grundsatz her alle Zuschläge oder Zulagen auf den Mindestlohn anrechenbar, auch wenn sie für Arbeit unter besonderen Bedingungen geleistet werden. Dies gilt lediglich dann nicht, wenn dem Zuschlag oder der Zulage kraft Gesetzes ein besonderer Zweck zugemessen wird, welcher der Anrechnung auf den Mindestlohn entgegensteht. Dies ist bei Nachtzuschlägen anerkannt. Wie die Entscheidung des LAG Hamm zeigt



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

aber nur, wenn der Nachtzuschlag unter den gesetzlichen Voraussetzungen des Arbeitszeitgesetzes bezahlt wird.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 05.07.2017, Az.: 4 Sa 512/16

Unwirksame Widerrufsregelung

Einleitung

Die Flexibilisierung der Arbeitsbedingungen steht auf der Wunschliste von Arbeitgebern an vorderster Stelle. Als Instrumente der Vertragsgestaltung kommen Freiwilligkeits-, Widerrufs- und Anrechnungsvorbehalte sowie einseitige Leistungsbestimmungsrechte in Betracht und ferner die befristete Gewährung von Vergütungsbestandteilen oder ganz generell die Etablierung eines Zielvereinbarungssystems mit Bonusregelungen. Die hier wiedergegebene Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz befasst sich mit einem vertraglichen Widerrufsvorbehalt.

Sachverhalt

Der Arbeitnehmer ist als Angestellter beschäftigt. Der schriftliche Arbeitsvertrag enthält u. a. folgende Bestimmungen:

" ...

2. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 36,0 Stunden. Eine abweichende Festlegung kann im Rahmen der tariflichen und betrieblichen Bestimmungen getroffen werden.

...

4. Ihre monatliche Vergütung richtet sich nach den betrieblichen Bestimmungen und beträgt 3.451,50 € brutto (in Worten dreitausendvierhunderteinundfünfzig Euro, fünfzig Cent)

Sie wird spätestens zum Monatsende überwiesen.

...



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

8. Im Übrigen gelten für das Arbeitsverhältnis die gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen, die Arbeitsordnung, die sonstigen Betriebsvereinbarungen, die Verhaltensrichtlinie und die sonstigen Richtlinien sowie die Anweisungen der Firma in der jeweiligen Fassung.
...."

Im Zuge der Einstellungsverhandlungen äußerte der Arbeitnehmer Vergütungsvorstellungen, die bei der damals maßgeblichen betrieblichen und tariflichen Arbeitszeit von 36 Stunden wöchentlich seitens des Arbeitgebers nicht realisiert werden konnten. Die Parteien verständigten sich deshalb dahingehend, dass der Arbeitnehmer zwar das von ihm gewünschte Gehalt erhalten, hierfür aber wöchentlich 40 Stunden arbeiten solle. In Ansehung dieser Vereinbarung unterzeichneten die Parteien ein Schreiben der Beklagten vom 03.04.2002 folgenden Inhalts:

"... in Absprache mit dem Betriebsrat und in Anlehnung an die bestehende Absprache mit dem G. Germersheim gewähren wir Ihnen eine monatliche Mehrarbeitszeitpauschale von 17,4 Stunden.

Diese hier getroffene Vereinbarung ist jederzeit widerruflich. Sie kann insbesondere dann widerrufen werden, wenn sich die Voraussetzungen und tatsächlichen Gegebenheiten, unter denen sie abgeschlossen worden ist, wesentlich oder ganz ändern. Sie erhalten über den genauen Termin der Rückführung der Pauschale zum gegebenen Zeitpunkt nochmals eine Information.

...."

Im Jahr 2016 schloss der Arbeitgeber mit der IG-Metall einen „Tarifvertrag zur Neuorganisation der Logistik-Center der D. AG in Deutschland“. Dieser Tarifvertrag enthält u. a. folgende Bestimmungen:

"... 2. Altbelegschaft - Stufenweise Arbeitszeiterhöhung auf 39 Stunden pro Woche



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

(1) Ab dem 01.01.2016 wird die tarifliche Arbeitszeit ohne Pausen auf 37,5 Stunden pro Woche und ab dem 01.01.2017 auf 39 Stunden pro Woche ohne Entgeltausgleich erhöht.

...

(4) Beschäftigte können pro Erhöhung im Sinne von Absatz 1 einmalig anstelle der Arbeitszeiterhöhung eine entsprechende Minderung des Arbeitsentgelts wählen. Dieses Wahlrecht muss spätestens einen Monat vor der jeweiligen Arbeitszeiterhöhung geltend gemacht werden. Das Wahlrecht gilt nur für die beiden Zeitpunkte der Arbeitszeiterhöhung 01.01.2016 und 01.01.2017.

...."

Am 21.1.2016 widerrief der Arbeitgeber die Vereinbarung vom 3.4.2002 unter Hinweis auf den Tarifvertrag zur Neuorganisation der Logistik-Center.

Der Arbeitnehmer hat sein Wahlrecht nach IV., 2., Abs. (4) des Tarifvertrages dahingehend ausgeübt, dass er sowohl für die Zeit ab dem 01.01.2016 die Arbeitszeiterhöhung auf 37,5 Stunden wöchentlich, als auch für die Zeit ab dem 01.01.2017 die (weitere) Arbeitszeiterhöhung auf 39 Wochenstunden gewählt hat.

Der Arbeitgeber hat die Zusatzvereinbarung vom 03.04.2002 erneut vorsorglich zum 01.01.2017 widerrufen.

Der Arbeitnehmer ist der Auffassung, der Widerruf der Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 04.03.2002 sei unwirksam.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Entscheidung

Die Parteien haben die Zahlung einer monatlichen Mehrarbeitszeitpauschale in ihrer Vereinbarung vom 03.04.2002 unter einen ausdrücklichen Widerrufsvorbehalt gestellt. Da die Mehrarbeitszeitpauschale weniger als 25 % der Gesamtvergütung des Klägers ausmacht, greift der Widerruf noch nicht in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses ein. Für die Entziehung der Pauschale bedurfte es daher nicht des Ausspruchs einer Änderungskündigung.

Die in der Vereinbarung vom 03.04.2002 enthaltene Widerrufsregelung sei jedoch unwirksam. Ihre inhaltliche Fassung genüge nicht den Anforderungen des § 308 Nr. 4 BGB i.V.m. § 307 BGB.

Die unter dem Datum vom 03.04.2002 zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung über die Zahlung einer monatlichen Mehrarbeitszeitpauschale bestehe fort. Sie sei durch die Widerrufserklärungen des Arbeitgebers beendet worden.

Auf den unstreitig vom Arbeitgeber vorformulierten Widerrufsvorbehalt fänden nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 die AGB-Vorschriften der §§ 307 ff BGB Anwendung, da die betreffende Vertragsbedingung zwar nur zur einmaligen Verwendung bestimmt ist, der Arbeitnehmer jedoch aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.

Die Wirksamkeit des Widerrufsvorbehalts beurteile sich daher nach § 308 Nr. 4 BGB als der gegenüber § 307 BGB spezielleren Norm. Für die Auslegung seien ergänzend die allgemeinen Wertungen des § 307 BGB heranzuziehen. Die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten seien nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB angemessen zu berücksichtigen. Das Recht, von der versprochenen Leistung abzuweichen, das sich der Verwender in



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorbehalten, sei nur wirksam vereinbart, wenn der Vorbehalt nach § 308 Nr. 4 BGB unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders auch dem anderen Vertragsteil zumutbar ist. Danach sei die Vereinbarung eines Widerrufsrechts dem anderen Vertragsteil nur dann zumutbar, wenn es für den Widerruf einen sachlichen Grund gibt und dieser sachliche Grund bereits in der Änderungsklausel beschrieben ist. Die Widerrufsregelung müsse klar und verständlich sein. Der Sachgrund für den Widerruf müsse in der Klausel in einer Weise konkretisiert werden, die für den Arbeitnehmer deutlich macht, was gegebenenfalls auf ihn zukommt. Der Arbeitnehmer müsse erkennen können, unter welchen Voraussetzungen er mit einem Widerruf rechnen muss (BAG v. 13.04.2010 – AZ: 9 AZR 113/09). Zumindest müsse die Richtung angegeben werden, aus der der Widerruf möglich sein soll (wirtschaftliche Gründe, Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers). Welches die Gründe sind, ist keineswegs selbstverständlich und für den Arbeitnehmer durchaus von Bedeutung. Der Grad der Störung (z. B. wirtschaftliche Notlage des Unternehmens, negatives wirtschaftliches Ergebnis der Betriebsabteilung, nicht ausreichender Gewinn, Rückgang bzw. Nichterreichen der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung, unterdurchschnittliche Leistungen des Arbeitnehmers, schwerwiegende Pflichtverletzungen) müsse konkretisiert werden, wenn der Verwender hierauf abstellen will (BAG v. 11.10.2006 – AZ: 5 AZR 721/05).

Gemessen an diesen Grundsätzen erweise sich die Widerrufsregelung als unwirksam. Sie sei zu weitgehend und lasse überdies nicht ausreichend erkennen, unter welchen Voraussetzungen mit einem Widerruf gerechnet werden muss.

Die Vereinbarung soll „jederzeit widerruflich“ sein. Stelle man alleine auf diese Formulierung ab, so bedürfte es für einen Widerruf keines sachlichen Grundes, was zweifellos zur Unwirksamkeit der



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Widerrufsregelung führen würde. Aber auch dann, wenn man zu Gunsten des Arbeitgebers davon ausginge, dass der betreffende Satz lediglich dahingehend zu verstehen sei, dass die Ausübung des Widerrufsrechts an keinen bestimmten Zeitpunkt gebunden ist und die Widerrufsgründe selbst erst im darauffolgenden Satz genannt sind, liegt keine ausreichende Konkretisierung der Gründe vor, die eine Widerrufsmöglichkeit eröffnen sollen. Nach Satz 2 des zweiten Absatzes der Vereinbarung vom 03.04.2002 könne diese „insbesondere dann widerrufen werden, wenn sich die Voraussetzungen und tatsächlichen Gegebenheiten, unter denen sie abgeschlossen worden ist, wesentlich oder ganz ändern“. Diese Bestimmung enthält indessen erkennbar keine abschließende Aufzählung von Widerrufsgründen. Vielmehr werden dort, wie sich aus der Verwendung des Begriffs „insbesondere“ deutlich ergibt, bestimmte Widerrufsgründe nur beispielhaft genannt. Keineswegs lasse sich der Bestimmung entnehmen, dass ein Widerruf nur bzw. ausschließlich aus den genannten Gründen erfolgen kann. Die Klausel lasse daher letztlich offen, aus welchen Gründen dem Arbeitnehmer die Mehrarbeitszeitpauschale entzogen werden kann. Für den Arbeitnehmer sei in Ansehung der Formulierung („insbesondere“) nicht erkennbar, was ggfls. auf ihn zukommt, bzw. aus welcher Richtung ein den Widerruf ermöglichender Grund entstehen kann.

Nichts anderes ergebe sich, wenn man den in der Widerrufsklausel enthaltenen Verweis auf die wesentliche oder gänzliche Änderung der Voraussetzungen und tatsächlichen Gegebenheiten, unter denen die Vereinbarung abgeschlossen wurde, als abschließende und ausschließliche Bezeichnung eines Widerrufsgrundes ansieht. Unter der Änderung von „Voraussetzungen und tatsächlichen Gegebenheiten“ könnten nämlich keineswegs nur oder zumindest in erster Linie Änderungen der tariflichen bzw. betrieblichen Arbeitszeit verstanden werden, sondern beispielsweise auch eine Verschlechterung der



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

wirtschaftlichen Lage der und der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers. Die Klausel eröffnete daher von ihrem Wortlaut her eine Widerrufsmöglichkeit im Falle einer wesentlichen Änderung sämtlicher denkbaren Umstände und tatsächlichen Gegebenheiten, die bei Vertragsschluss vorlagen. Ein zum Widerruf berechtigender Sachgrund werde somit auch von daher in der Klausel in keiner Weise konkretisiert. Eine geltungserhaltende Reduktion der zu weit gefassten Widerrufsklausel sei nicht möglich. Unwirksame Klauseln seien grundsätzlich nicht auf einen Regelungsgehalt zurückzuführen, der in Einklang mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen steht (BAG v. 13.04.2010 – AZ: 9 AZR 113/09). Schließlich scheidet auch eine ergänzende Vertragsauslegung aus.

Eine ergänzende Vertragsauslegung setzt voraus, dass der Regelungsplan der Parteien vervollständigt werden muss, weil durch die Unwirksamkeit einer Vertragsklausel eine Regelungslücke entsteht. Das ist nur anzunehmen, wenn die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel keine angemessene Lösung bietet, die den typischen Interessen des Verwenders und seines Vertragspartners Rechnung trägt. Nicht jede Verschiebung der Gewichte zu Lasten des Verwenders rechtfertigt jedoch die Annahme einer ergänzungsbedürftigen Lücke. Grundsätzlich seien die Gerichte nicht befugt, die unzulässige Klausel mit Hilfe ergänzender Vertragsauslegung durch eine zulässige Klauselfassung zu ersetzen, die der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen voraussichtlich gewählt hätte, wäre ihm die Unzulässigkeit der Klausel bekannt gewesen (BAG v. 13.04.2010 a.a.O).

Die Vereinbarung vom 03.04.2002 wurde erst nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26.11.2001 geschlossen. Eine ergänzende Auslegung der unwirksamen Widerrufsklausel auf aner kennenswerte Sachgründe für den Widerruf der Mehrarbeitszeitpauschale nähme dem Arbeitgeber das Risiko der



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

unzulässig zu weit gefassten Klausel vollständig und wäre eine Vertragshilfe allein zu ihren Gunsten (vgl. BAG v. 13.04.2010, a. a. O.).

Fazit

Die schulmäßig aufgebaute Entscheidung zeigt anschaulich, dass nach den strengen Maßstäben der Rechtsprechung der Widerrufsvorbehalt in der Praxis ein untaugliches Mittel ist, um sich von zugesagten Leistungen wieder zu lösen. Zwar empfehlen Formularbücher eine konkrete Aufzählung von Widerspruchsgründen unter Angaben von Beispielen. Die Verwendung derartiger Klauseln ist aber dennoch mit einem hohen Risiko behaftet, ob sie konkret genug gefasst wurden und sie im Ernstfall einer gerichtlichen Überprüfung standhalten werden.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LAG Hessen, Urteil vom 23.08.2017, Az.: 6 Sa 137/17

Heimliche Aufnahme eines Personalgesprächs kann fristlose Kündigung rechtfertigen

Einleitung

Einem Arbeitnehmer, der ein Personalgespräch heimlich auf seinem Smartphone mitschneidet, kann wirksam außerordentlich gekündigt werden. Dies geht aus der Entscheidung des LAG Hessen hervor. Zur Begründung hieß es u.a., dass der Mitschnitt das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Gesprächsteilnehmer nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 2 Grundgesetz verletze.

Sachverhalt

Der Kläger war seit dem 01.06.1990 bei der Beklagten beschäftigt. Mit Schreiben vom 25.11.2015 erteilte die Beklagte dem Kläger eine Abmahnung, da er seine Kollegen in einer E-Mail an den Vorstandsvorsitzenden als „Low-Performer-Burnout und faule Mistkäfer“ bezeichnet hatte. Am 17.03.2016 erfolgte eine mündliche Abmahnung wegen eines Vorfalles vom 20.02.2016, da er seine Kolleginnen als „faule Schweine“ und „Low-Performer“ bezeichnet und eine Kollegin bedroht haben soll, in dem er die räumliche Distanz derart verringert habe, dass er „Gesicht-zu-Gesicht“ gegenüber seiner Kollegin stand und auf deren Frage „willst du mir drohen?“ mit „Ja“ geantwortet haben soll. Aufgrund des letzten Vorfalls wurde das Personalgespräch am 17.03.2016 geführt.

Während des Gesprächs lag das Smartphone des Klägers offen sichtbar auf dem Tisch. Der Inhalt des Gesprächs wurde von dem Kläger



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

bewusst, jedoch von den Gesprächsteilnehmern unbemerkt, durch das Smartphone aufgenommen. Hiervon erhielt die Beklagte aufgrund einer E-Mail des Klägers im Nachgang an das Gespräch Kenntnis und kündigte ihn daraufhin außerordentlich mit sofortiger Wirkung, hilfsweise mit sozialer Auslaufzeit von sechs Monaten zum Quartalsende.

Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen diese Entscheidung legte der Kläger Berufung zum LAG ein. Hier brachte der Kläger u.a. hervor, dass ihm nicht bekannt gewesen sei, dass der heimliche Mitschnitt von Gesprächen verboten ist.

Entscheidung

Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Das LAG bestätigte das Urteil der ersten Instanz. In seiner Begründung führte es aus, dass der heimliche Mitschnitt eines Personalgesprächs grundsätzlich geeignet sei, sowohl eine ordentliche verhaltensbedingte als auch eine außerordentliche Kündigung „an sich“ zu rechtfertigen. Dabei käme es nicht entscheidend auf die strafrechtliche Würdigung an. Maßgebend sei die mit diesem Verhalten verbundene Verletzung der dem Arbeitnehmer nach § 241 Abs. 2 BGB obliegenden Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers. Über § 241 Abs. 2 BGB entfaltet das Grundrecht auch zwischen den Beteiligten eines Arbeitsvertrages seine Wirkung. Das heimliche Mitschneiden des Gesprächs durch den Arbeitnehmer sei rechtswidrig, weil aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auch das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 GG gewährleistete Recht auf Wahrung der Unbefangtheit des gesprochenen Wortes folge. Das Grundrecht schütze auch Rechtspositionen, die für die Entfaltung der Persönlichkeit



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

notwendig sind. Dazu gehöre in bestimmten Grenzen das Recht am gesprochenen Wort. Deshalb dürfe grundsätzlich jedermann selbst und allein bestimmen, wer sein Wort aufnehmen soll sowie ob und von wem seine auf einen Tonträger aufgenommene Stimme wieder abgespielt werden darf. Das Grundrecht umfasse die Befugnis des Menschen, selbst zu bestimmen, ob seine Worte einzig seinem Gesprächspartner, einem bestimmten Kreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein sollen.

Rechtfertigungsgründe für das Verhalten des Klägers seien nicht ersichtlich. Auch könne sich der Kläger nicht exkulpieren, dass ihm nicht bekannt gewesen ist, dass die heimliche Aufnahme eines Personalgesprächs verboten ist. Hier hätte sich der Kläger vorab kundig machen müssen. Auch stünde der Heimlichkeit der Aufnahme nicht entgegen, dass der das Smartphone deutlich sichtbar in der Mitte des Tisches lag. Die Heimlichkeit der Aufnahme hätte lediglich dann vermieden werden können, wenn der Kläger die Gesprächsteilnehmer auf die Aktivierung der Audio-Funktion hingewiesen hätte.

Im Rahmen der Interessenabwägung ergäbe sich trotz der langen Betriebszugehörigkeit des Klägers keine positive Prognose für das Arbeitsverhältnis. Da dieses nicht nur aufgrund der heimlichen Aufnahme, sondern bereits durch die E-Mail des Klägers, mit der andere Kollegen beleidigt worden waren, schwer belastet sei.

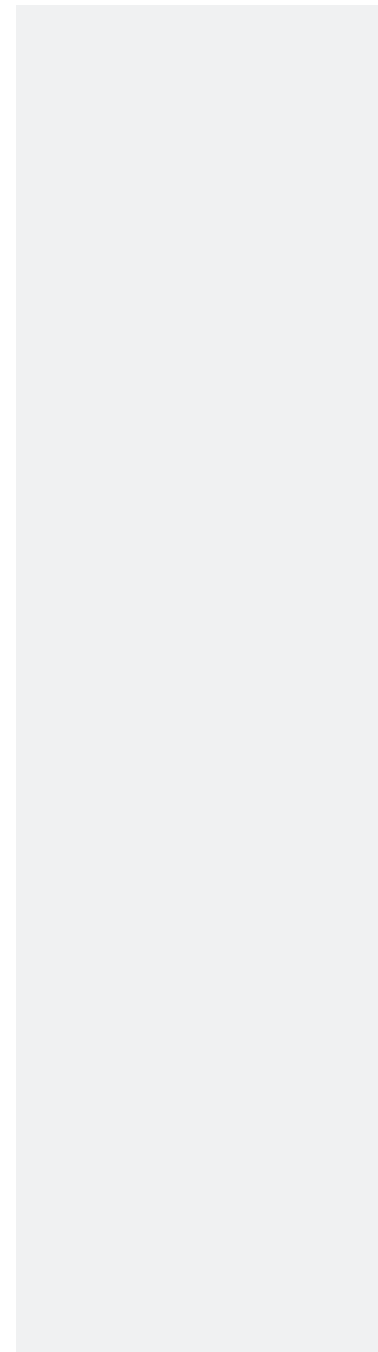


THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Fazit

Wer heimlich Personalgespräche mitschneidet, kann wirksam fristlos gekündigt werden. Die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung bedarf jedoch immer einer Interessenabwägung und ist eine Einzelfallentscheidung, sodass durchaus Konstellationen denkbar sind, in welchen das heimliche Mitschneiden von Gesprächen als gerechtfertigt oder zumindest entschuldigt angesehen werden könnte.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Verwaltungsrecht

VG Koblenz, Urteil vom 18.10.2017, Az.: 4 K 1006/16.KO

Gemeinde ist für Dorfplatzlärm nur eingeschränkt verantwortlich – Klage von Anwohnern hat keinen Erfolg

Einleitung

Im Polizei- und Ordnungsrecht sowie auch im Nachbarrecht wird die Einstandspflicht für eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bzw. für einen Schaden mit dem Begriff des Zustandsstörers begründet. Als Zustandsstörer wird derjenige bezeichnet, wer für die von einer Sache ausgehende Störung verantwortlich ist. Die Verantwortung des Zustandsstörers für die Sache kann sich aus der tatsächlichen Sachherrschaft oder aus dem Eigentum ergeben. Vom Zustandsstörer ist der Verhaltensstörer abzugrenzen. Verhaltensstörer ist derjenige, der durch sein eigenes Verhalten eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verursacht.

Nach der Freizeitlärm-Richtlinie gilt für Freizeitanlagen wie etwa Spielhallen, Rummelplätze, Freilichtbühnen, Freizeitparks sowie Grundstücke, auf denen Volksfeste, Platzkonzerte und ähnliches stattfinden, die allgemeine immissionsschutzrechtliche Grundpflicht gemäß § 22 Absatz 1 Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG), wonach schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden oder zu vermindern sind, soweit dies nach dem Stand der Technik möglich ist; unvermeidbare Umwelteinwirkungen sind auf ein Mindestmaß zu beschränken.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sachverhalt

Die Kläger begehren mittels Leistungsklage die Durchsetzung der Ge- und Verbote der Nutzungsordnung für die Dorfplatzanlage der beklagten Gemeinde.

Die Kläger sind Eigentümer des mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks, das an den Dorfplatz der beklagten Gemeinde angrenzt. Im nördlichen Teil des Dorfplatzes befindet sich ein Freisitz. Im südwestlichen Teil des Platzes hat ein privater Träger ein Jugendhaus errichtet, welches infolge eines Wasserschadens (noch) geschlossen ist.

Die Beklagte hat am Dorfplatz zwei Hinweisschilder mit einer Nutzungsordnung angebracht, die die Nutzung der Dorfplatzanlage beschränkt. Zum einen werden Ballspiele jeglicher Art, außer Tischtennis und Boule, und das Befahren des Platzes mit Fahrrädern, Inlineskates, Skateboards und ähnlichem untersagt. An Sonn- und Feiertagen ist das Tischtennis spielen verboten. Zum anderen sind in der Zeit von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr Betätigungen verboten, die zu einer Störung der Nachtruhe führen könnten.

Die Kläger wenden sich seit Jahren an die Beklagte wegen vom Dorfplatz und dem Jugendhaus vor allem in der Nacht ausgehender Ruhestörungen wie beispielsweise laute Musik, Grölen, Schreien, Reifenquietschen, Aufheulen von Motoren oder das Zerschlagen von Flaschen. Die Kläger begehren unter anderem, dass die Einhaltung der Ge- und Verbote durch eine audiovisuelle Überwachungseinrichtung von der Beklagten



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

gewährleistet werden soll, die an der Hauswand des Klägers angebracht werden soll.

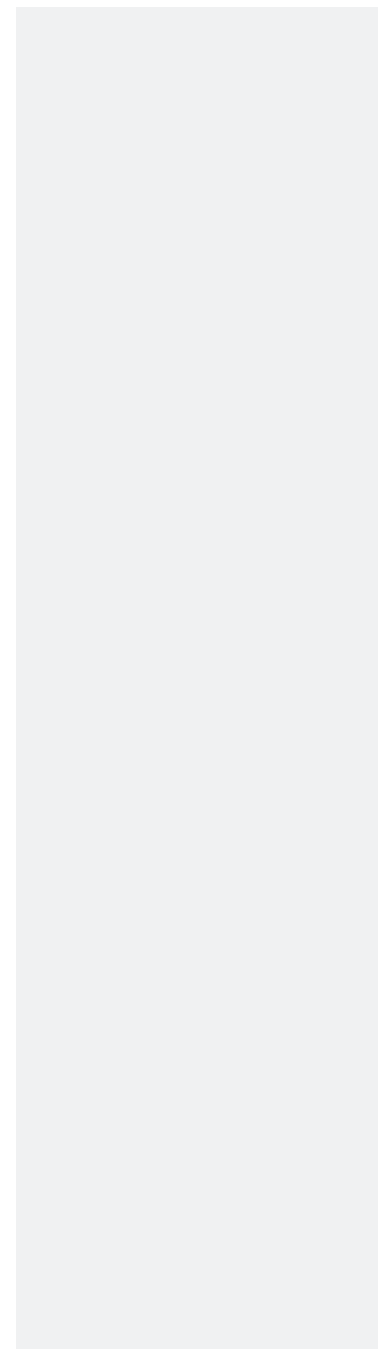
Die Beklagte führte zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags aus, dass ein Verstoß gegen die Grenzwerte der Freizeitlärm-Richtlinie mit dem Vortrag der Kläger nicht begründet werden könnte. Zudem würde die Einhaltung der Nutzungsordnung von den Gemeinderatsmitgliedern im wöchentlichen Wechsel überwacht. Außerdem fahre die örtliche Schutzpolizeiinspektion den Dorfplatz regelmäßig an.

Entscheidung

Das VG Koblenz hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung führt das Gericht folgendes aus:

Der Maßstab für die Beurteilung der Zumutbarkeit des Lärms vom Dorfplatz ergebe sich aus § 22 Absatz 1 in Verbindung mit § 3 Absatz 1 des Bundesimmissionsschutzgesetzes (BImSchG). Danach seien schädliche Umwelteinwirkungen zu verhindern, soweit sie nach dem Stand der Technik vermeidbar sind; unvermeidbare Umwelteinwirkungen seien auf ein Mindestmaß zu beschränken. Schädliche Umwelteinwirkungen seien solche Geräusche, die geeignet sind, erhebliche Belästigungen für die Nachbarschaft herbeizuführen. Wann Geräusche eine erhebliche Belästigung für die Nachbarschaft darstellen, erfordere eine situationsbezogene Abwägung anhand der jeweils besonderen Umstände des Einzelfalls.

Auch bei Unterstellung unzumutbarer schädlicher Umwelteinwirkungen, wobei das Gericht hier ausdrücklich offen lässt, ob die geltend gemachten Lärmimmissionen als schädliche Umwelteinwirkungen



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

ausreichend plausibilisiert worden seien oder es der Vorlage von Messergebnissen bedurft hätte, sei die Beklagte nicht zu einem Einschreiten im Sinne des Klageantrags verpflichtet, ungeachtet der Frage, ob die im Einzelnen begehrten Maßnahmen als solche überhaupt zulässigerweise beansprucht werden könnten.

Denn die Beklagte sei zwar als Eigentümerin des Dorfplatzes grundsätzlich verantwortlich für dessen Zustand. Das Verhalten Dritter könne der zustandsverantwortlichen Beklagten indes aber nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zugerechnet werden. Ein solches die Zurechnung von Exzessen Dritter rechtfertigendes Verhalten setze voraus, dass die Beklagte über ihre bloße Eigentümerposition hinaus die Exzesse der Dritten fördere oder entsprechende Anreize hierzu schaffe.

Die von den Klägern vorgetragene Verhaltensweise Dritter könne man nicht der Beklagten zurechnen. Die Beklagte habe weder durch die Anlage des Dorfplatzes noch die Errichtung des Freisitzes oder die Ermöglichung des Jugendhauses ein missbräuchliches Verhalten gegenüber den Klägern gefördert. Der Dorfplatz und die auf ihm errichteten Anlagen seien in Bezug auf missbräuchliches Verhalten neutral.

Soweit die Beklagte eine Gelegenheit dafür geschaffen habe, dass sich auch Ruhestörer treffen können, habe sie im Rahmen des ihr Zumutbaren daraufhin gewirkt, gegen Einwirkungen auf das Grundstück der Kläger anzugehen. Die Beklagte habe eine Nutzungsordnung für den Dorfplatz entworfen, diese sichtbar angebracht und überprüfe deren Einhaltung. Damit zeige die Beklagte gegenüber Dritten, dass die Nutzung des Dorfplatzes dem Gebot der Rücksichtnahme entsprechend



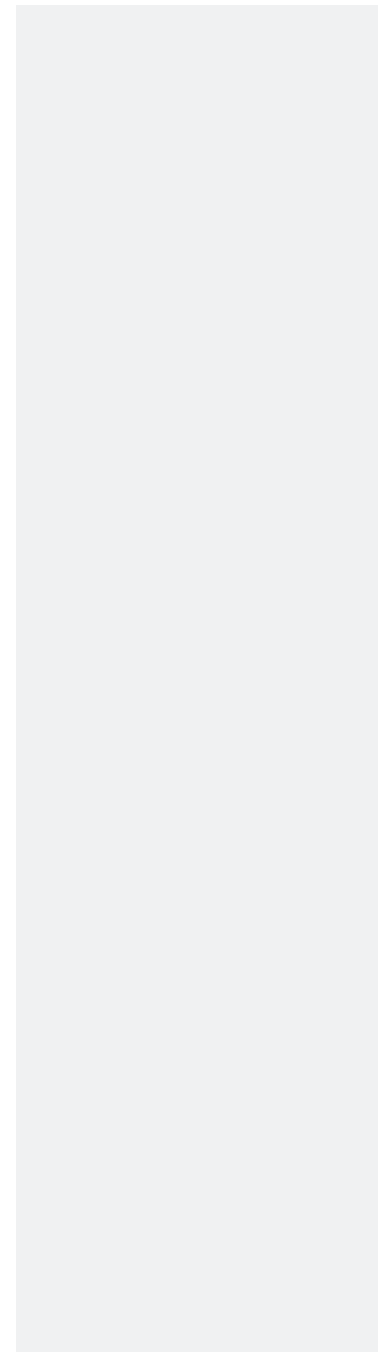
THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

nachbarverträglich zu erfolgen habe. Missbräuchen sei grundsätzlich mit polizei- und ordnungsrechtlichen Mitteln zu begegnen.

Fazit

Die Koblenzer Richter verneinen einen Anspruch der Kläger gegen die beklagte Gemeinde auf Abwehr solcher Umwelteinwirkungen, die Dritte, die sich nicht an die Festlegungen der Nutzungsordnung des Dorfplatzes halten, auf dem Dorfplatz verursachen. Die von der beklagten Gemeinde aufgestellte Nutzungsordnung und die Überprüfung deren Einhaltung sind ausreichend.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Beamtenrecht

VG Stuttgart, Urteil vom 14.12.2017, Az.: 1 K 6923/17

Verwaltungsvorschrift des Kultusministeriums BW „Außerunterrichtliche Veranstaltungen der Schulen“ vom 06.10.2002 genügt nicht den Anforderungen des § 17 Absatz 1 LRKG – Dienstherr muss weitergehende Reisekosten einer Lehrerin zahlen

Einleitung

Das Landesreisekostengesetz Baden-Württemberg (LRKG) regelt unter anderem die Erstattung von Auslagen für Dienstreisen und Dienstgänge (Reisekostenvergütung) für Landesbeamte.

Nach der Regelung des § 17 Absatz 1 Satz 1 LRKG kann die oberste Dienstbehörde abweichend von den allgemeinen Bestimmungen des Landesreisekostengesetzes bestimmen, dass Dienstreisende, denen erfahrungsgemäß geringere Aufwendungen für Verpflegung oder Unterkunft als allgemein entstehen, anstelle der Reisekostenvergütung in Form von Tagegeld, Übernachtungsgeld und Auslagenerstattung entsprechend den notwendigen Mehrauslagen mit einer Aufwandsvergütung abgefunden werden.

Verwaltungsvorschriften dienen der einheitlichen Rechtsanwendung von Behörden und richten sich an die nachgeordneten Behörden. Mit der Verwaltungsvorschrift „Außerunterrichtliche Veranstaltungen der Schulen“ hat das Kultusministerium, als die für das Lehrpersonal an Schulen verantwortliche oberste Dienstbehörde, auf Grundlage des § 17 Absatz 1 LRKG besondere Regelungen über die Reisekostenvergütung für Lehrer und Begleitpersonen getroffen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Diese Verwaltungsvorschrift regelt unter anderem, dass bei mehrtägigen Veranstaltungen anstelle des zustehenden Tage- und Übernachtungsgeldes eine Aufwandsvergütung festgesetzt wird. Das folgt insbesondere aus dem Umstand, dass den mitreisenden Lehrkräften regelmäßig geringere Aufwendungen für Unterkunft und Verpflegung als allgemein entstehen. Bei Übernachtung mit Frühstück werden gegen Nachweis die Kosten für Unterkunft und Frühstück, höchstens jedoch 90 Prozent des Übernachtungsgeldes gewährt. Für Verpflegung werden ohne Nachweis 60 Prozent des Tagesgeldes erstattet. Für den Tag der An- und Rückreise wird bei Voll- und Halbpension jeweils ein Tagegeld in Höhe von 50 Prozent, in den übrigen Fällen in Höhe von 70 Prozent gewährt.

Sachverhalt

Die Klägerin ist Gymnasiallehrerin im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit und begehrte von dem beklagten Land Baden-Württemberg die Erstattung weiterer Reisekosten für eine fünftägige Studienfahrt im September 2016 mit einer 11. Klasse nach Prag in Höhe von 44,00 Euro.

Vorgerichtlich machte die Klägerin einen Erstattungsanspruch in Höhe von insgesamt 358,89 Euro geltend. Im Einzelnen verlangte sie von ihrem Dienstherrn 236,70 Euro für Unterkunft und Verpflegung, 71,36 Euro Fahrtkosten und 50,83 Euro Nebenkosten.

Mit Bescheid vom 08.02.2017 setzte das Landesamt für Besoldung und Versorgung die beantragte Reisekostenvergütung der Klägerin auf insgesamt 254,19 Euro fest, wovon 72,00 Euro auf das Übernachtungsgeld, 60,00 Euro auf das Tagegeld, 71,36 Euro auf die Fahrtkosten und 50,83 Euro auf die Nebenkosten entfielen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Gegen diese Festsetzung legte die Klägerin fristgerecht Widerspruch ein, den das Landesamt für Besoldung und Versorgung als unbegründet zurückwies.

Das Landesamt für Besoldung und Versorgung begründete seine Entscheidung damit, dass sich die Reisekostenvergütung bei allen außerunterrichtlichen Veranstaltungen nach den allgemeinen Bestimmungen des Landesreisekostengesetzes (LRKG) für Inlandsreisen und der vom Ministerium für Kultur, Jugend und Sport Baden-Württemberg erlassenen Verwaltungsvorschrift „Außerunterrichtliche Veranstaltungen der Schulen“ richte. Die Erstattung der Reisekosten sei aufgrund der vom Kultusministerium erlassenen Verwaltungsvorschrift beschränkt. Es werde anstelle des zustehenden Tage- und Übernachtungsgeldes eine Aufwandsvergütung erstattet, die sich je nach Art der Unterbringung und Verpflegung unterschiedlich zusammensetze. Bei einer mehrtägigen außerunterrichtlichen Veranstaltung mit Übernachtung und Frühstück würden höchstens 90 Prozent des pauschalen Übernachtungsgeldes nach § 10 LRKG erstattet.

Die Klägerin machte mit ihrer Verpflichtungsklage geltend, ihr stehe ein Erstattungsanspruch auf weitere 44,00 Euro Reisekosten zu. Ihr stünden 80,00 Euro Übernachtungsgeld für die vier Übernachtungen zu anstatt der geleisteten 72,00 Euro, da Dienstreisende für eine notwendige Übernachtung pauschal 20,00 Euro erhielten. Beim Tagegeld seien für drei volle Tage jeweils 24,00 Euro anzusetzen, sodass ihr insgesamt ein Tagegeld in Höhe von 72,00 Euro zustünde anstatt des festgesetzten Tagegeldes in Höhe von 60,00 Euro. Hinzu komme ein Anspruch auf Tagegeld für den An- und Abreisetag von jeweils 12,00 Euro. Die Regelung des § 17 Absatz 1 LRKG sei mit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn nicht vereinbar und stelle damit für die vom Kultusministerium erlassene Verwaltungsvorschrift „Außerunterrichtliche



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Veranstaltungen der Schulen“ keine wirksame Ermächtigungsgrundlage dar. Außerdem sei die Verwaltungsvorschrift selbst nicht mit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn vereinbar und nicht verfassungskonform.

Entscheidung

Die Klage hatte Erfolg. Das VG Stuttgart verpflichtete den Dienstherrn der Klägerin, zur Erstattung der weitergehenden Reisekosten in der geltend gemachten Höhe von 44,00 Euro und hat den Widerspruchsbescheid des Landesamts für Besoldung und Versorgung aufgehoben, soweit dieser dem entgegenstand.

Zur Begründung führt das VG Stuttgart folgendes aus:

Das Landesamt für Besoldung und Versorgung habe auf Grundlage der Verwaltungsvorschrift „Außerunterrichtliche Veranstaltungen für Schulen“ die Aufwandsentschädigung der Klägerin zwar rechnerisch korrekt ermittelt. Die Verwaltungsvorschrift genüge aber hinsichtlich der dort getroffenen Bestimmungen zu den Unterkunftskosten nicht den gesetzlichen Vorgaben des § 17 Absatz 1 Satz 1 LRKG.

Die Regelung des § 17 Absatz 1 Satz 1 LRKG bestimme nämlich, dass die Aufwandsvergütung entsprechend den notwendigen Mehrauslagen zu bemessen sei. Danach müsse die Aufwandsvergütung nach der durchschnittlichen Höhe der notwendigen und angemessenen Mehraufwendungen bestimmt werden, die bei den durch gleiche Merkmale oder Umstände bestimmten Dienstreisen entstehen.

Demgegenüber dürfe die Aufwandvergütung gerade nicht dazu dienen, entgegen einem durchschnittlichen Erfahrungswert den Auslagenersatz



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

gezielt zu schmälern und damit den Anspruch auf Reisekostenvergütung unzulässig zu verkürzen.

Die Begrenzung der erstattungsfähigen Unterkunftskosten auf 90 Prozent des pauschalen Übernachtungsgeldes genüge diesen Anforderungen nicht.

Nach Auffassung des Gerichts sei die vom Kultusministerium vorgenommene Anknüpfung der Aufwandsvergütung für Unterkunftskosten an das pauschale Übernachtungsgeld bereits im Ansatz verfehlt. Denn das pauschale Übernachtungsgeld solle nicht die tatsächlichen Übernachtungskosten eines Beamten abdecken, sondern werde dann gewährt, wenn der Dienstreisende keine Übernachtungskosten zu tragen hatte, weil er etwa bei Bekannten oder Verwandten übernachtet.

Das pauschale Übernachtungsgeld werde ohne Nachweis der tatsächlichen Kosten, unabhängig von im Einzelfall tatsächlich entstandenen notwendigen Aufwendungen und insbesondere auch unabhängig von der tatsächlichen Inanspruchnahme einer Unterkunft gewährt. Daher könne es nicht als taugliche Grundlage für die Bestimmung der Aufwandsvergütung herangezogen werden, um die durchschnittlichen Übernachtungskosten eines Lehrers auf Klassenfahrten abzudecken.

Anhaltspunkte, die den Schluss zu ließen, dass das gewährte Übernachtungsgeld von 18,00 Euro für die Studienfahrt im Jahr 2016 generell geeignet gewesen war, die Übernachtungskosten von Lehrern auf außerunterrichtlichen Veranstaltungen abzugelten, lägen nicht vor, da für das streitgegenständliche Jahr 2016 es insoweit an den Erfahrungswerten fehle.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Die Übernachtungskosten der Klägerin lagen für die Studienfahrt bei 59,17 Euro je Übernachtung. Mit dem ihr gewährten Übernachtungsgeld werde gerade einmal 30 Prozent der tatsächlichen Übernachtungskosten abgegolten. Nach der Auffassung des Gerichts sei darin ein Verstoß gegen den in Artikel 33 Absatz 5 GG verankerten Fürsorgegrundsatzes zu sehen. Daher könne die Klägerin, begrenzt durch den gestellten Klageantrag, die Erstattung von Unterkunftskosten nach den allgemeinen Bestimmungen des Landesreisekostengesetzes verlangen. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Reisekostenvergütung zur Abgeltung der dienstlich veranlassten Mehraufwendungen aus § 3 Absatz 1 Satz 1 LRKG. Aus den §§ 3 Absatz 1, 10 Absatz 2 Satz 3 LRKG in Verbindung mit der Verwaltungsvorschrift des Finanzministeriums zum Landesreisekostengesetz (LRKGVwV) vom 30.11.2009 könne für eine Übernachtung in Prag gegen Nachweis ein Betrag bis zu 120,00 Euro erstattet werden. Daher seien der Klägerin die mit ihrem Klageantrag weiteren 44,00 Euro zu gewähren.

Fazit

Das VG Stuttgart hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Berufung zum Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zugelassen. Da das Verfahren die Frage der Vereinbarkeit der besonderen Regelungen über die Reiskostenvergütung für Lehrer in der Verwaltungsvorschrift des Kultusministeriums mit § 17 LRKG aufgeworfen hat, dies noch nicht obergerichtlich geklärt ist und im Sinne der Rechtseinheit einer Klärung bedarf, hat das VG Stuttgart die Berufung zugelassen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Medizinrecht

OLG Koblenz, Hinweisbeschluss vom 25.09.2017, Az.: 5 U 427/17

Hausärztlicher Organisationsfehler rechtfertigt Schmerzensgeld – und Schadensersatz

Einleitung

Es liegt ein grober Organisationsfehler vor, wenn nicht sichergestellt wird, dass bei der hausärztlichen Versorgung ein Laborbefund sowie die in der Praxis erhobene Blutsenkungsgeschwindigkeit – auch ohne Patientenkontakt – durch den Arzt zur Kenntnis genommen, ausgewertet und erforderlichenfalls nach Kontaktaufnahme zum Patienten mit diesem besprochen werden.

Sachverhalt

Die 1985 geborene Tochter der Kläger stellte sich am 11.08.2009 bei dem beklagten Hausarzt vor. Mit Blick auf eine anstehende Kieferoperation wurde eine Blutentnahme zur Untersuchung der Laborwerte vorgenommen. Die Laborwerte zeigten eine Anämie und eine Leukopenie und das Differenzialblutbild eine Anisozytose, auffällige Riesenthrombozyten und drei Blasten sowie eine Poikilozystose. Eine Besprechung der Laborwerte durch den Beklagten erfolgte nicht. Dieser nahm die Laborwerte auch nicht selbst zur Kenntnis. Am 08.02.2010 stellte sich die Tochter der Kläger notfallmäßig im Krankenhaus mit Gliederschmerzen, Muskelschmerzen und trockenem Husten vor. Mit der Verdachtsdiagnose akuter Leukämie wurde sie am 10.02.2010 in eine andere Klinik verlegt. Am 18.02.2010 kam es zu einem ausgedehnten Hirninfarkt, an welchem die Tochter der Kläger verstarb.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Die Kläger haben zur Begründung ihres auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes aus ererbtem Recht wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen ihrer Tochter sowie eines Schmerzensgeldes für die Klägerin zu 1) und dem Kläger zu 2) infolge des Todesfalles erlittenen Schäden, auf Ersatz der Beerdigungskosten, auf Erstattung der angefallenen Rechtsanwaltskosten sowie auf Feststellung der Einstandspflicht des Beklagten für sämtliche zukünftige materielle Schäden der Kläger gerichteten Begehrens vorgetragen, der Beklagte hätte zwingend von den Laborwerten Kenntnis nehmen und ihre Tochter informieren müssen.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten an die Kläger ein Schmerzensgeld i.H.v. 20.000,00 €, Beerdigungskosten und ein Schmerzensgeld wegen der der Klägerin zu 1) entstandenen Gesundheitsschäden (schwerste Depressionen und massive psychosomatische Beschwerden) i.H.v. 10.000,00 € zu zahlen, sowie die Kläger von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten freizustellen. Gegen dieses Urteil legte der Beklagte Berufung ein. Er ist u.a. der Ansicht, dass das Landgericht sich nicht mit dem Mitverschuldenseinwand auseinandergesetzt habe. Der Tochter der Kläger sei ein erhebliches Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB vorzuwerfen, da sie sich auch nach dem Auftreten der Beschwerden (Abgeschlagenheit, Muskel- und Gliederschmerzen) nicht in qualifizierter fortdauernder fachärztliche Behandlung begeben habe. Außerdem sei vernachlässigt worden, dass die Tochter der Kläger in völlig unvernünftiger Art und Weise das ihr angebotene Arztgespräch hinsichtlich des Laborbefundes abgelehnt und den Befundbericht ohne Arzt-Patient-Gespräch mitgenommen habe.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Entscheidung

Der Senat ist einstimmig der Überzeugung, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat.

Die Würdigung des Landgerichts, es liege ein grober Organisationsfehler des Beklagten vor, da in seiner Praxis nicht sichergestellt gewesen sei, dass er den Laborbefund sowie die Blutsenkungsgeschwindigkeit auch ohne Patientenkontakt zur Kenntnis nehme, auswerte und erforderlichenfalls nach Kontaktaufnahme zu der Patientin mit dieser bespreche, sei nicht zu beanstanden.

Soweit erstinstanzlich der Einwand erhoben wurde, es wäre ohnehin zu diesem Verlauf gekommen, handele es sich hierbei um den Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens. Insoweit obliege es dem Beklagten, den Beweis zu erbringen, der Schaden wäre auch beim rechtmäßigen Verhalten eingetreten. Dabei müsse der Beklagte den vollen Beweis führen. Es reiche nicht, wenn er darauf verweist, bei einem rechtmäßigen Verhalten wäre der Vorschaden möglicherweise ebenfalls eingetreten. Aus dem onkologischen Gutachten des Sachverständigen ergäbe sich, dass die Wahrscheinlichkeit für einen frühen Tod unter Therapie im August 2009 bei 5 % gelegen habe. Insofern könne nicht von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für einen gleichartigen Verlauf ausgegangen werden.

Auch könne der Beklagte sich nicht auf einen Wegfall des Kausalzusammenhangs berufen. Grundsätzlich hafte der erstbehandelnde Arzt für alle adäquat kausalen Schadensfolgen. Die



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Verantwortung entfalle weder allein dadurch, dass sich der Patient in die Hände eines die weitere Behandlung vollständig übernehmenden Arztes begeben habe, noch dadurch, dass auch diesem Arzt eigene Behandlungsfehler unterlaufen.

Ein Mitverschulden, das zur Mäßigung des Schmerzensgeldbetrages führen würde, sei nicht ersichtlich. Allein der Umstand, dass die Patientin die Laborbefunde nach dem Vorbringen des Beklagten bei diesem in der Praxis einfach abgeholt und ein Arzt-Patient-Gespräch verhindert habe, begründet kein Mitverschulden im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern in diesem Zusammenhang von einem schuldhaften Verhalten auszugehen wäre. Der Beklagte habe keine Situation geschildert, die es der Patientin aufzeigen musste, dass eine ärztliche Behandlung dringend angezeigt war. Die Patientin habe sich andererseits darauf verlassen dürfen, dass erhobene Befunde auch ärztlicherseits ausgewertet werden, wie es erkennbar zum ärztlichen Pflichtenkreis gehörte.

Aufgrund dieser Ausführungen wurde die Berufung zurückgenommen.

Fazit

Auch wenn der Hausarzt Befunde einholt, die der Vorbereitung auf eine andere fachärztliche Behandlung dienen, so darf der Patient davon ausgehen, dass der Hausarzt diese Befunde gewissenhaft prüft und -falls notwendig- auf ein Arzt-Patienten-Gespräch hinwirkt. Kommt der Arzt diesen Pflichten nicht nach, kann dem Arzt ein grober Organisationsfehler mit der Folge einer Beweislastumkehr angelastet werden.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Erbrecht

OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 09.06.2017, Az.: 8 U 233/16

Neubeginn der Verjährung von Pflichtteilsansprüchen im Falle eines Anerkenntnisses, das den Anspruch in seinem Grund zum Gegenstand hat

Ein Anerkenntnis i.S.d. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB im Hinblick auf den Grund des Anspruchs führt zum Neubeginn der Verjährung im Hinblick auf den gesamten Anspruch, auch wenn in der Höhe Einwendungen bestehen.

OLG Hamm, Urt. v. 12.09.2017, Az.: 10 U 75/16

Wechselbezügliche Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments müssen nicht notwendig in einer Urkunde zeitgleich errichtet werden

1. Verfügungen, die im Wechselbezug stehen, müssen nicht zwingend zeitgleich in einer einheitlichen Urkunde getroffen werden. Sie können auch nacheinander in getrennten Urkunden niedergelegt werden. Allerdings muss in diesem Falle in entsprechender Verknüpfungswille feststellbar sein, der sich aus den Urkunden zumindest andeutungsweise ergeben muss.
2. Auch ein langer Zeitraum von fast 40 Jahren, der zwischen den beiden Testamenten liegt, spricht nach den Gesamtumständen nicht entscheidend gegen die Annahme eines Verknüpfungswillens der Eheleute. Anhaltspunkte für eine nachträgliche Verknüpfung können sich etwa auch aus einer inhaltlichen Bezugnahme und einer gemeinsamen Verwahrung der Testamente ergeben.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

3. Die Feststellung eines lebzeitigen Eigeninteresses erfordert eine umfassende Abwägung der Interessen im Einzelfall. Es kann fehlen, wenn der Erblasser Zuwendungen erheblicher Vermögenswerte in erster Linie auf Grund eines auf Korrektur der Verfügung von Todes wegen gerichteten Sinneswandels vornimmt.

OLG Bremen, Beschl. v. 30.08.2017, Az.: 5 W 27/16

Eingeschränktes Recht zur Abänderung von wechselbezüglichen Verfügungen

Das Recht zur Abänderung der gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügung kann von den Ehegatten mit beliebigen Einschränkungen – hier: Übereinstimmung mit Testamentsvollstrecker – versehen werden, ohne dass ein Verstoß gegen § 2065 BGB vorliegt.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sie brauchen detaillierte Informationen?
Sie hätten gerne ein persönliches Gespräch zu Themen dieser Ausgabe?
Sie haben Fragen zu unserer Veranstaltung?

Wir freuen uns, wenn Sie mit uns Kontakt aufnehmen.
info@thomsen-ra.de

Impressum:
Der THOMSEN RECHTSANWÄLTE Newsletter ist ein kostenloser Service.
Die Verfasser übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit der
übermittelten Informationen. Bitte beachten Sie, dass diese Informationen
eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können.

Herausgeber:
THOMSEN RECHTSANWÄLTE
Stabelstraße 10
76133 Karlsruhe
Ansprechpartner (ViSdP):
Rechtsanwalt Klaus Thomas Thomsen

