

■ Verkehrsrecht

Straßenverkehr: Ein Taschenrechner ist kein Handy ...

■ Mietrecht

BGH bestätigt Berechnungsmodell des Dresdner Mietspiegels

■ Erbrecht

Neues zum notariellen Nachlassverzeichnis

■ Medizinrecht

BGH zur ärztlichen Aufklärung: „Gelegentlich“ ist auch „8,71 %“

■ Sozialrecht

BSG: Integrationshelfer für die Nachmittagsbetreuung möglich

■ Strafrecht

Vorladung von der Polizei – Erscheinungspflicht von Zeugen?



Informieren Sie sich auch unter www.dresdner-fachanwalt.de

■ Straßenverkehr: Ein Taschenrechner ist kein Handy ...

Klingt erstmal nicht abwegig. Tatsächlich hatte sich das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg in einem Rechtsbeschwerdeverfahren (Az.: 2 Ss OWi 175/18) mit der Frage zu beschäftigen, ob ein Taschenrechner ein elektrisches Gerät ist, welches, wie bspw. ein Handy, der Kommunikation, Information oder Organisation dient. Dann dürfte es nämlich wegen § 23 Abs. 1a der Straßenverkehrsordnung im Straßenverkehr weder aufgenommen noch gehalten werden.

Hintergrund: Der Rechtsbeschwerdeführer wurde wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung „geblitzt“. Er behauptete allerdings, er habe kein Handy, sondern einen Taschenrechner in der Hand gehalten.

Vor dem erstinstanzlichen Amtsgericht Delmenhorst legte der Betroffene den Taschenrechner vor. Tatsächlich wies dieser eine verblüffende Ähnlichkeit mit dem auf dem „Blitzer“-Foto zu sehenden Gegenstand auf. Das Ausgangsgericht verurteilte den Betroffenen dennoch wegen „Halten eines elektronischen Gerätes“ zu einer Geldbuße.

Fazit: Das OLG Oldenburg hob die Entscheidung auf. Ein Taschenrechner lasse sich nicht als ein elektronisches Gerät, das der Kommunikation, Information oder Organisation bzw. der Unterhaltungselektronik oder der Ortsbestimmung diene, bezeichnen. Auch der Gesetzgeber habe vom vollständigen Verbot der Nutzung von elektronischen Geräten abgesehen. Nach der Neufassung des § 23 Abs. 1a StVO fallen unter den Begriff des elektronischen Geräts daher u. a. Handys, Tablet-Computer, Touchscreens, elektronische Terminplaner, Diktiergeräte, Walkman, Discman und Notebooks; Taschenrechner dagegen nicht.

Weshalb der Rechtsbeschwerdeführer überhaupt einen Taschenrechner in der Hand hielt, war den Gründen der Entscheidung übrigens nicht zu entnehmen. ■

[Detailinformationen: RA Clemens Biastoch, Tätigkeitsschwerpunkt Verkehrsrecht, Tel. (0351) 80 71 8-68, biastoch@dresdner-fachanwalt.de]



■ **BGH bestätigt Berechnungsmodell des Dresdner Mietspiegels**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in einer am 13.02.2019 verkündeten Entscheidung mit dem Berechnungsmodell des Dresdner Mietspiegels (2015) beschäftigt und dieses nicht beanstandet (Az.: VIII ZR 245/17).

Der bisherige Tabellenmietspiegel sah ein zweistufiges Berechnungsmodell vor. Anhand bestimmter Kriterien wurde die zu betrachtende Wohnung in eine Tabelle eingeordnet, aus der sich dann eine bestimmte Mietpreisspanne ergab. Zur genaueren Einordnung wurde auf weitere wohnwerterhöhende und -mindernde Merkmale Bezug genommen und so ein „punktgenauer“ Wert ermittelt.

Dagegen wandte sich der Kläger mit dem Argument, es müsse genügen, wenn der Wert nur innerhalb der Spanne liege, es könne im Übrigen auch andere wohnwerterhöhende Merkmale geben, die seine Einordnung rechtfertigen würden.

Beides lies der BGH nicht gelten. Das hängt damit zusammen, dass der BGH den Mietspiegel als Hilfsmittel der tatrichterlichen Überzeugung betrachtet. Insofern bildeten die im Dresdner Mietspiegel angegebenen Kriterien eine ausreichende Schätzgrundlage.

Auch wenn seit dem 01.01.2019 in Dresden ein sogenannter Regressionsmietspiegel gilt, dürften die vom BGH aufgestellten Grundsätze anwendbar sein. Der Unterschied zum vorigen Modell ist marginal. Nunmehr ist das Berechnungsmodell nicht zwei- sondern dreigliedrig. Nach der Bestimmung der Ausgangsmiete anhand der Wohnungsgröße erfolgt die nähere Spanneinordnung wieder über bestimmte Kriterien. Innerhalb der so ermittelten Spannen erfolgt dann die Einordnung wieder anhand von wohnwerterhöhenden oder -mindernden Merkmalen. Letztlich also ein (fast) identisches Verfahren.

Für die betroffenen Rechtsanwender hat die Entscheidung insofern Klarheit gebracht, als dass sie sich in jedem Falle für die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete in Bestandsmietverhältnissen auch weiterhin auf den Dresdner Mietspiegel stützen sollten. ■

[Detailinformationen: RA Falk Gütter, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Tel. (0351) 80 71 8-41, guetter@dresdner-fachanwaelte.de]

■ **Neues zum notariellen Nachlassverzeichnis**

In jüngerer Zeit mehren sich auch höchstrichterliche Entscheidungen zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten gegenüber einem Erben. Dieses Verlangen begründet sich aus § 2314 Abs. 1 BGB, der dem Pflichtteilsberechtigten – also insbesondere Abkömmlingen – den Anspruch verleiht, von dem Erben über den Bestand des Nachlasses durch Vorlage eines notariell erstellten Nachlassverzeichnisses Auskunft zu erhalten. In einer aktuellen Entscheidung (BGH, Beschluss vom 13.09.2018, Az.: I ZB 109/17) hatte ein Pflichtteilsberechtigter bereits gegen einen Erben ein Urteil mit entsprechendem Inhalt erwirkt und auf seinen Antrag hin die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil erwirkt, weil aus Sicht des Pflichtteilsberechtigten der Erbe seiner ausgeurteilten Verpflichtung nicht vollständig nachkam.

Die Stellung des Notars

Zunächst entschied der Bundesgerichtshof, dass es sich bei der Verpflichtung des Erben auf Vorlage eines notariell beurkundeten Nachlassverzeichnisses um eine sogenannte unvertretbare Handlung im Sinne von § 888 Abs. 1 ZPO handelt, weil der Notar auf die persönliche Mitwirkungshandlung des Erben angewiesen ist, das Nachlassverzeichnis zu erstellen. Gemäß § 888 ZPO kann die Vorlage des notariell beurkundeten Nachlassverzeichnisses durch Festsetzung von Zwangsgeld oder Zwangshaft erzwungen werden. Weiter bestätigte der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung, wonach die Stellung des Notars dadurch gekennzeichnet ist, dass er den Bestand des Nachlasses selbst und eigenständig ermitteln und als von ihm aufgenommen zum Ausdruck bringen muss, er



also den Inhalt des Nachlassverzeichnisses persönlich verantwortet. Er ist zwar in der Ausgestaltung seines Verfahrens weitgehend frei. Er darf sich allerdings nicht darauf beschränken, lediglich eine Plausibilitätsprüfung bezüglich der Angaben des Erben durchzuführen. Vielmehr muss er den Nachlassbestand eben selbst ermitteln und feststellen. Dabei hat er diejenigen Nachforschungen anzustellen, die ein objektiver Dritter für erforderlich halten würde.

Häufig werden diese Aspekte deshalb relevant, weil der Pflichtteilsberechtigte von der Tätigkeit des Notars erwartet, dass er in geeigneter Weise – z. B. durch Untersuchung von Buchungen auf einem Erblasserkonto innerhalb von 10 Jahren vor dessen Ableben – Anhaltspunkten für Schenkungen des Erblassers in diesem Zusammenhang nachgeht. Dahinter steht wiederum der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten, an derartigen Schenkungen im Sinne von § 325 BGB teilzuhaben.

Die vorgenannte Entscheidung des Bundesgerichtshofes brachte Neues insoweit, als bisher umstritten war, ob der Erbe persönlich den Notar über den Bestand des Nachlasses unterrichten muss. Der Bundesgerichtshof stellte klar, dass dieses nicht zwingend erforderlich sei, der Erbe sich vielmehr grundsätzlich auch vertreten lassen kann.

Anwesenheit von Erben und Pflichtteilsberechtigten bei Terminen

Weiter etwas überraschend ist die Feststellung des Bundesgerichtshofes, dass der Erbe zu einem Termin, zu dem der Pflichtteilsberechtigte hinzugezogen wird, nicht erscheinen muss, wenn er seiner Mitwirkungspflicht bereits genügt hat und kein weiterer Aufklärungsbedarf besteht. Im Ergebnis führt dieses also dazu, dass Erbe und Pflichtteilsberechtigter im Rahmen der Erstellung des Nachlassverzeichnisses nicht aufeinandertreffen müssen. Dennoch dürfte es wünschenswert sein, dass Erbe und Pflichtteilsberechtigter beide die Inhalte des Nachlassverzeichnisses mit dem Notar in persönlicher Anwesenheit erörtern, denn es muss immer damit gerechnet werden, dass etwaige Hinweise und Anregungen im Aufnahme-termin vor dem Notar durch den Pflichtteilsberechtigten einen weiteren Aufklärungsbedarf nach sich ziehen können. Diese könnten dann ggf. in allseitiger Anwesenheit geklärt und das Verfahren zügiger abgeschlossen werden. Dies ist im Sinne sämtlicher Beteiligten.

Zur Verjährung des Anspruches auf Auskunft

In diesem sachlichen Zusammenhang ist auf eine weitere Entscheidung des Bundesgerichtshofes im Zusammenhang mit von dem Erben auf Verlangen zu erstellenden Nachlassverzeichnisses hinzuweisen (BGH, Urteil vom 31.10.2018, Az.: IV ZR 313/17). In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof ausgeurteilt, dass der im Rahmen einer Stufenklage (erste Stufe: Auskunft, zweite Stufe: Zahlung und ggf. weitere Stufen), der von dem Pflichtteilsberechtigten geltend gemachte Anspruch auf Auskunft durch Vorlage eines privatschriftlichen Nachlassverzeichnisses grundsätzlich auch die Verjährung des Anspruches auf Auskunft durch Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses hemmt. Nach ständiger Rechtsprechung steht es dem Pflichtteilsberechtigten frei, von dem Erben entweder ein privatschriftliches oder ein notarielles Nachlassverzeichnis zu verlangen, auch beides nacheinander. So war es auch in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall, in dem der Pflichtteilsberechtigte in der Klage ausschließlich ein privatschriftliches Nachlassverzeichnis verlangte und während des Rechtsstreites nach Ablauf der einschlägigen, dreijährigen Verjährungsfrist ergänzend auch die Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses verlangte. Insoweit war bisher umstritten, ob mit der Klage die Vorlage des privatschriftlichen Nachlassverzeichnisses auch die Verjährung des Anspruches auf Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses gehemmt wird.

Der Bundesgerichtshof hat auch hervorgehoben, wenngleich diese Aussage nicht neu ist, dass durch die Klage auf Geltendmachung des ordentlichen Pflichtteiles zugleich auch die Verjährung des Pflichtteilsergänzungsanspruches (§ 2325 BGB) gegen denselben Schuldner gehemmt und entsprechendes gilt, wenn zunächst der Pflichtteilsergänzungsanspruch und danach erst der ordentliche Pflichtteilsanspruch geltend gemacht wird. Somit hat der Pflichtteilsberechtigte nunmehr Rechtssicherheit insoweit erhalten, als er zunächst einmal die Vorlage eines privatschriftlichen Nachlassverzeichnisses verlangen und einklagen kann und sodann ohne den durch Ablauf einer Verjährungsfrist entstehenden Zeitdruck abhängig von der Qualität des vorliegenden privatschriftlichen Nachlassverzeichnisses noch die Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses verlangen kann. ■

[Detailinformationen: RA Arno Wolf, Fachanwalt für Erbrecht, Tätigkeitsschwerpunkt Immobilienrecht, Tel. (0351) 80 71 8-80, wolf@dresdner-fachanwaelte.de]



■ BGH zur ärztlichen Aufklärung: „Gelegentlich“ ist auch „8,71 %“

Etwaige verbale Risikobeschreibungen (wie gelegentlich, selten, sehr selten etc.) in ärztlichen Aufklärungsbögen müssen sich nicht an den Häufigkeitsdefinitionen des Medical Dictionary for Regulatory Activities (MedDRA), die in Medikamentenbeipackzetteln Verwendung finden, orientieren.

Der Kläger wäre im Streitfall dann nicht ordnungsgemäß über das Risiko der Lockerung des Implantats aufgeklärt worden, wenn die Angabe, es komme „gelegentlich“ zu Lockerungen der Prothese, das nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts in Höhe von 8,71 % bestehende Lockerungsrisiko verharmlost hätte. Dies hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint (OLG Frankfurt, Urteil vom 20.02.2018, Az.: 8 U 78/16).

Die Verwendung des Wortes „gelegentlich“ bezeichnet den Ausführungen im deutschen Duden zufolge eine gewisse Häufigkeit, die größer als „selten“, aber kleiner als „häufig“ ist. Eine statistische Häufigkeit im einstelligen Prozentbereich

lässt sich nach allgemeinem Sprachgebrauch also ohne Weiteres unter den Begriff „gelegentlich“ fassen.

Dass der Begriff „gelegentlich“ im Kontext der Patientenaufklärung anders als sonst verwendet wird, ist nicht zu erkennen. Insbesondere haben die Häufigkeitsdefinitionen des MedDRA nicht einmal in diesem Kontext Eingang in den allgemeinen Sprachgebrauch gefunden. Somit ist nicht davon auszugehen, dass sich die Häufigkeitsdefinitionen des MedDRA, nach dem eine Häufigkeit von 8,71 % nicht als „gelegentlich“, sondern als „häufig“ gilt, für die Kommunikation zwischen Arzt und Patient im Rahmen der Eingriffsaufklärung allgemein durchgesetzt haben (Bundesgerichtshof, Urteil vom 29.01.2019, Az.: VI ZR 117/18). ■

[Detailinformationen: RA Matthias Herberg, Fachanwalt für Medizinrecht, Fachanwalt für Sozialrecht, Tel. (0351) 80 71 8-56, herberg@dresdner-fachanwalte.de]

■ BSG: Integrationshelfer für die Nachmittagsbetreuung möglich

Behinderte Kinder können gegen den Sozialhilfeträger einen Anspruch auf Übernahme der Kosten für einen Integrationshelfer (Schulbegleiter) als Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung auch für Angebote der Nachmittagsbetreuung in einer

Offenen Ganztagschule haben. Dies hat der 8. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in zwei Verfahren am 06.12.2018 entschieden (Az.: B 8 SO 4/17 R und B 8 SO 7/17 R), die allerdings wegen fehlender tatsächlicher Feststellungen zum konkreten Gegenstand der Angebote sowie der Eignung und Erforderlichkeit für die Schulbildung der Kläger zur abschließenden Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen wurden.

Entscheidend für die Abgrenzung der unabhängig von Einkommen und Vermögen zu erbringenden Hilfen zur angemessenen Schulbildung und der bedürftigkeitsabhängigen Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sind die mit den Angeboten verfolgten Ziele. Liegen diese insbesondere in der **Unterstützung, Erleichterung oder Ergänzung der Schulbildung**, ist auch der zur Unterstützung des behinderten Kindes hierfür erforderliche Integrationshelfer eine Hilfe zur angemessenen Schulbildung, wenn sie diese zumindest erleichtert. Will das Nachmittagsangebot jedoch etwa durch gemeinsames Spielen **lediglich die Zeit überbrücken**, bis die Eltern sich wieder ihrer Kinder annehmen, hat es allenfalls mittelbar eine positive Auswirkung auf die Schulbildung im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht.



TIPP: Entscheidungsspiel
in der Margon Arena

Play-Off-Viertelfinale

Samstag, 06.04.2019, 16:10 Uhr
Gegner: Ladies in Black Aachen

Auch in dieser Saison unterstützen wir die DSC-Schmetterlinge! Spielplan, Berichte, News unter www.dresdnersportclub.de.



In diesem Fall kommt nur eine Hilfe zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft in Betracht. ■

[Detailinformationen: RA Matthias Herberg, Fachanwalt für Medizinrecht, Fachanwalt für Sozialrecht, Tel. (0351) 80 71 8-56, herberg@dresdner-fachanwalte.de]

■ Vorladung von der Polizei – Erscheinungspflicht von Zeugen?

Die alte Rechtslage sah vor, dass Zeugen auf Vorladung der Ermittlungsbeamten nicht bei der Polizei zu erscheinen hatten. Ein Zeuge war nur bei einer Vorladung durch das Gericht oder durch die Staatsanwaltschaft verpflichtet.

Mit Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens wurde dies geändert. Die Vorschrift des § 163 III StPO wurde nunmehr wie folgt gefasst:

„Zeugen sind verpflichtet, auf Ladung vor Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und zur Sache auszusagen, wenn der Ladung ein Auftrag der Staatsanwaltschaft zugrunde liegt [...]“

Eine Vorladung ist daher dahingehend zu prüfen, ob ein Auftrag der Staatsanwaltschaft zu Grunde liegt. Bei Nichterscheinen kann ein Ordnungsgeld oder sogar Ordnungshaft mit zwangsweiser Vorführung zur Vernehmung verhängt werden.

Im Zweifel ist hier rechtlicher Rat einzuholen. Dies gilt auch für die Frage, ob im Einzelfall ein Zeugnisverweigerungs- oder Auskunftsverweigerungsrecht besteht. Grundsätzlich hat der Zeuge eine umfassende Pflicht zur Aussage. Dies gilt jedoch nicht, wenn er sich auf eines der o. g. Rechte berufen kann.

Das Zeugnisverweigerungsrecht ist umfassend. Bezieht sich der Zeuge darauf, weil er mit dem Beschuldigten in einem bestimmten Verwandtschaftsverhältnis steht oder ergibt sich dieses aufgrund der beruflichen Stellung (z. B. Rechtsanwälte, Ärzte), so muss er überhaupt keine Aussage machen. Das Auskunftsverweigerungsrecht besteht nur hinsichtlich solcher Fragen, mit deren Beantwortung sich der Zeuge einer Straftat hinreichend verdächtig machen würde. Dies ist oftmals schwer zu beurteilen und sollte durch eine Beratung eines Strafverteidigers, welcher in der Folge ggf. auch als Zeugenbeistand fungieren kann, geprüft werden. ■

[Detailinformationen: RAin Sandra Paul, Tätigkeitsschwerpunkt Strafrecht, Tel. (0351) 80 71 8-90, paul@dresdner-fachanwalte.de]

STELLENANGEBOT

Auszubildende/r zur/zum Rechtsanwaltsfachangestellten ab August 2019 gesucht!



DU zeichnest Dich durch Zuverlässigkeit, Teamfähigkeit, Engagement sowie Freude am Lernen aus, zeigt Interesse an den vielseitigen Aufgaben einer/s Auszubildenden zur/zum Rechtsanwaltsfachangestellten und wirst die mittlere Reife bzw. das Abitur mit guten Noten abschließen. Du gehst gern auf Menschen zu und verfügst über gute Umgangsformen.

Innerhalb der AUSBILDUNG in unserer Kanzlei gewinnst Du in alle Rechtsgebiete einen umfassenden Einblick. Dies erleichtert Dir, eine kontinuierliche Verbindung zwischen theoretischen Kenntnissen und praktischen Erfahrungen herzustellen. Unsere breite Spezialisierung ermöglicht Dir eine interessante und abwechslungsreiche Ausbildung mit Perspektive. Dich erwartet neben einem modernen Arbeitsplatz eine angenehme Arbeitsatmosphäre in einem starken und dynamischen Team. **Beste Voraussetzungen für einen erfolgreichen Berufsstart.**

WIR sind eine der großen Anwaltskanzleien in Sachsen. Seit 1990 beraten und vertreten wir Unternehmen und Privatpersonen. Durch eine hohe Spezialisierung in allen Fachgebieten sind wir kompetente Partner in geschäftlichen und privaten Rechtsfragen. Seit Kanzleigründung unterstützen wir junge Menschen auf ihrem Weg ins Berufsleben und bieten jährlich Ausbildungsplätze an.

Unterstütze uns ab 1. August 2019 als Auszubildende/r zur/zum Rechtsanwaltsfachangestellten. Wir freuen uns auf Deine Bewerbungsunterlagen!

Kucklick Börger Wolf & Söllner

z. Hd. Frau Grit Falkenbach,
Palaisplatz 3, 01097 Dresden
E-Mail: falkenbach@dresdner-fachanwalte.de