

## THEMEN

### In eigener Sache

// Fundierter Sachverstand – KUCKLICK dresdner-fachanwaelte.de erhält Verstärkung

### Arbeitsrecht

// Die sich verändernde Arbeitswelt – eine Momentaufnahme

// Arbeitgeberseitige Pflicht zur Arbeitszeiterfassung – Zum BAG-Urteil vom 13.09.2022

### Schadensrecht

// „Sport ist Mord“ – Schadenersatz und Schmerzensgeld?

// Auch auf der Rodelbahn bestehen Sorgfaltspflichten ...

### Verkehrsrecht

// Verkehrsgerichtstag: Zur Diskussion um die Promillegrenze bei E-Scooter-Fahrern

### Erbrecht

// Pflichtteil am durch den Erblasser gegen Wohn- oder Nießbrauchrecht zu Lebzeiten verschenkten Grundstück

### Medizinrecht

// Der Zahnarzt und die private Krankenversicherung – Nicht immer die bessere Versicherung!

### In eigener Sache

// Rechtsanwalt im Fokus

## NEWSLETTER 02.02.2023

Liebe Leserinnen und Leser,

Siri, Alexa und nun „ChatGPT“? Der Einsatz von künstlicher Intelligenz nimmt immer konkretere Formen an und dringt zunehmend in die Arbeitswelt vor. Bisher wurde der Einsatz von „KI“-Tools schon aufgrund der ungelenkten Bedienung und der vielfach mehr belustigenden denn nützlichen Ergebnisse eher belächelt.

Die verbreiteten Textübersetzungstools hörten sich vielfach in ihrer Ausgabe hölzern und ungelenk an und konnten bestenfalls als erste Arbeitsgrundlage genutzt werden. „KI's“ waren eher von Smartphone-Assistenten wie Siri oder Alexa bekannt und dortig auch nur für einfache Standardfragen nach Wetter, Taxistand oder Öffnungszeiten eines bestimmten Restaurants sinnvoll nutzbar.

Dies ändert sich mit Veröffentlichung des KI-Tools „ChatGPT“ sowie seiner zahlreichen Wettbewerber aber rasant. Hierbei handelt es sich um eine tatsächlich lernende KI, welche in der Lage ist, umgangssprachlich gestellte Fragen ebenso umgangssprachlich und in grammatikalisch korrekter Ausdrucksweise umfassend und (zumeist) inhaltlich korrekt zu beantworten. Das glauben Sie nicht? Dann lassen Sie sich gesagt sein, dass in meinem Beitrag *„Die sich verändernde Arbeitswelt – eine Momentaufnahme“* mindestens drei Sätze vollkommen unkorrigiert, also 1:1, aus der KI in den Artikel übernommen wurden, um die Fähigkeiten zu demonstrieren. – Viel Spaß beim Suchen.

Inwieweit diese Form von künstlicher Intelligenz zunächst Arbeit vereinfachen und beschleunigen, in einem späteren Schritt aber eventuell auch gänzlich ersetzen wird, bleibt abzuwarten.

Wir jedenfalls sind – verstärkt mit echter (Wo)Manpower – im Januar gestartet und stellen Ihnen unsere neuen Kollegen hier in den News vor.

Herzlichst  
Carsten Fleischer



Rechtsanwalt  
**CARSTEN FLEISCHER**

Fachanwalt für  
Arbeitsrecht

0351 80718-80  
fleischer@dresdner-  
fachanwaelte.de

Neueste Rechtstipps unter  
[www.dresdner-fachanwaelte.de](http://www.dresdner-fachanwaelte.de)

Folgen Sie uns auf



## // Fundierter Sachverstand – KUCKLICK dresdner-fachanwaelte.de erhält Verstärkung



Bild: TomPingelFotografie

Mit einem hohen Maß an juristischer Expertise und Berufserfahrung bereichert Rechtsanwalt Ralf Bärsch unser Anwaltsteam seit Anfang Januar 2023. Der gebürtige Mainzer ist seit 1992 in Dresden als Rechtsanwalt tätig und langjähriger Partner einer Dresdner Anwaltskanzlei gewesen. Besonderen Wert legt der Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht auf eine umfassende und allgemein verständliche, qualifizierte Beratung und Vertretung seiner Mandanten. Im Privaten Baurecht unterstützt er Auftraggeber und Auftragnehmer gleichermaßen baubegleitend von der Vertragsgestaltung bis hin zur Prozessführung.

In Versicherungs- und Haftpflichtfragen profitieren Sie von seinem umfangreichen und langjährigen Fachwissen. Vorrangig Versicherungsunternehmen unterstützt er sowohl bei der Abwehr

und Durchsetzung von Ansprüchen im Haftpflicht- und Sachversicherungsrecht. Auch als Privatperson oder Unternehmen werden Sie engagiert und effizient beraten und bei der gerichtlichen Durchsetzung Ihrer Ansprüche vertreten.

Daneben bringt Rechtsanwalt Bärsch seine fachliche Expertise für Kommunen und die öffentliche Hand, z. B. bei öffentlich-rechtlichen Verträgen, Vereinbarungen mit Vorhabenträgern oder allgemeinen kommunalrechtlichen Fragestellungen ein.

Im Backoffice wird Rechtsanwalt Bärsch seit 20 Jahren unterstützt von Anja Boswank, die ihre langjährige Erfahrung als Rechtsanwaltsfachangestellte nun in unserer Kanzlei einbringt.

Wir freuen uns sehr über die Verstärkung und heißen beide auch an dieser Stelle ganz herzlich willkommen im Kanzleiteam. //

### **KONTAKT:**

Rechtsanwalt RALF BÄRSCH  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Tätigkeitsschwerpunkt Schadens- und Versicherungsrecht  
Telefon 0351 80718-50  
baersch@dresdner-fachanwaelte.de

<https://www.dresdner-fachanwaelte.de/anwaelte/ralf-baersch-fachanwalt-baurecht-und-architektenrecht-versicherungsrecht/>

## // Die sich verändernde Arbeitswelt – eine Momentaufnahme



Bild: macro-Pavlo/Gerd Altmann auf Pixabay

Die Arbeitswelt befindet sich im Wandel. So oder ähnlich hört man es seit Jahren. Den Anfang machte das Schlagwort von Arbeit 4.0, der vierten industriellen Revolution, welche sowohl die Arbeitsweise selbst als auch die Arbeitsbedingungen und damit zugleich die zukünftig noch benötigte Menge an menschlicher Arbeitskraft radikal verändern sollte. Eindrücklich waren die gezeigten Bilder von menschenleeren Autoproduktionshallen, in welchen die zu fertigenden Kraftfahrzeuge einzig von programmierten Roboterarmen zusammengestellt werden. Maschinen bauen Maschinen – eine dystopische Zukunftsaussicht.

Ganz offensichtlich kam es doch nicht so schnell zur Umsetzung dieser düsteren Prognose, wie schon allein der Mitarbeiterhunger der in kürzester Zeit in Deutschland unter dem Druck von Politik und einem ungeduldigen Unternehmer entstandenen „Gigafactory“ beweist. Zwar werden aktuell für die allermeisten körperlich schweren oder geistig komplexen Aufgaben Maschinen und Computer in steigender Anzahl genutzt, aber

gänzlich ersetzen lässt sich die menschliche Arbeitskraft, sowohl in Bereichen in denen Erfahrung, Empathie, taktiles Empfinden aber auch Kreativität, Abwägung und Risikoaversion oder -bereitschaft benötigt werden, noch nicht. Überdies kommen durch die neuen Technologien auch neue Anforderungen und Berufsbilder hinzu, welche zumindest teilweise das Abschmelzen der bisher benötigten Arbeitskraftmenge verlangsamen.

Ein Anachronismus ist indes die immer lauter werdende Forderung von Wirtschaft und Politik, dem sich immer dramatischer entwickelnden Fachkräftemangel durch Erhöhung von Wochenarbeitszeiten und Renteneintrittsalter zu begegnen. Ein hingegen richtiger und wichtiger Schritt soll hierbei die in 2023 geplante Novellierung des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes sein. Es soll Fachkräften aus Drittstaaten ermöglichen, leichter und schneller in Deutschland einzuwandern. Es sieht vor, dass Fachkräfte aus dem Ausland, die über bestimmte Qualifikationen und Erfahrungen verfügen, ein Visum erhalten können, ohne dass sie ein Einwanderungsgesuch bei der Bundesagentur für Arbeit stellen müssen. Darüber hinaus soll es auch die Einwanderung von Fachkräften aus Nicht-EU-Staaten vereinfachen. Unternehmen, die Fachkräfte aus Nicht-EU-Staaten einstellen wollen, sollen die Möglichkeit haben, einen sogenannten „Green Card“-Antrag zu stellen, um ihren Fachkräften ein Arbeitsvisum zu ermöglichen.

Den wohl aktuellsten Aspekt in dieser arbeitsmarktpolitischen Bestandsaufnahme nimmt der Einsatz von künstlicher Intelligenz ein. Das seit Kurzem öffentlich zugängliche Tool „ChatGPT“ gibt hierbei erste Ausblicke über die Anwendungs- und Einsatzmöglichkeiten. Es können durch Eingabe ganzer Such- und Anweisungssätze in Umgangssprache mit einer KI kommuniziert werden, welche sodann Antworten und

Problemlösungen anbietet. Dies Antworten können von kurzen Hinweisen bis hin zu vollständig ausformulierten Texten reichen. Es ist derzeit noch nicht abschätzbar, wie weitreichend die Einsatzmöglichkeiten einer solchen KI sein werden, aber offensichtlich drängen sich der Einsatz in Recherche, Datenbankenverwaltung und Entwurf einfacher Kommunikation aber auch bei Programmierarbeiten auf. Und um die Qualität der Antworten einer solchen KI zu verdeutlichen, hat eine solche diesen Beitrag um drei Sätze bereichert. Viel Spaß beim Suchen! //

[Detailinformationen: RA Carsten Fleischer, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Telefon 0351 80718-80, fleischer@dresdner-fachanwaelte.de]

## // Arbeitgeberseitige Pflicht zur Arbeitszeiterfassung – Zum BAG-Urteil vom 13.09.2022



Bild: elvtimemaster auf Pixabay

Bislang ging man in Praxis und Rechtsprechung davon aus, dass nur Überstunden, Sonn- und Feiertagsarbeit arbeitgeberseitig dokumentiert werden müssen und eine weitere, aktuelle und vor allem vollständige Arbeitszeitaufzeichnung arbeitgeberseitig nicht zwingend von Nöten seien.

Auflösung: Verwendete Informationen von ChatGPT im Absatz 3:  
Es soll Fachkräften aus Drittstaaten ermöglichen, leichter und schneller in Deutschland einzuwandern. Es sieht vor, dass Fachkräfte aus dem Ausland, die über bestimmte Qualifikationen und Erfahrungen verfügen, ein Visum erhalten können, ohne dass sie ein Einwanderungsgesuch bei der Bundesagentur für Arbeit stellen müssen. Darüber hinaus soll es auch die Einwanderung von Fachkräften aus Nicht-EU-Staaten vereinfachen.

Diese bisher übliche Sichtweise wurde mit Urteil des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) vom 13.09.2022, Az: 1 ABR 22/21, radikal geändert. Das Bundesarbeitsgericht hat im Leitsatz der Entscheidung mitgeteilt:

*„Arbeitgeber sind nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer zu erfassen, für die der Gesetzgeber nicht auf der Grundlage von Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG eine von den Vorgaben in Art. 3, 5 und 6 Buchst. b dieser Richtlinie abweichende Regelung getroffen hat.“*

Im Orientierungssatz führt das Bundesarbeitsgericht sodann weiter aus:

*„Da sich die aus § 3 Abs 2 Nr 1 ArbSchG folgende Pflicht eines Arbeitgebers, ein System zur Erfassung von Beginn und Ende der Arbeitszeit im Gemeinschaftsbetrieb zu etablieren, nicht zwingend auf eine Zeiterfassung in elektronischer Form bezieht, kann sich auch*

*das dem Betriebsrat bei der Ausgestaltung eines solchen Zeiterfassungssystems zustehende Initiativrecht aus § 87 Abs 1 Nr 7 BetrVG nicht lediglich hierauf beschränken. Das geben Inhalt und Zweck dieses Mitbestimmungstatbestands vor.“*

*grundsätzliche Verpflichtung der Arbeitgeber, ein System zur Erfassung der von ihren Arbeitnehmern geleisteten täglichen Arbeitszeit einzuführen, dass Beginn und Ende und damit die Dauer der Arbeitszeit einschließlich der Überstunden umfasst.“*

Wie sich aus den vorbenannten Leit- und Orientierungssätzen erkennen lässt, drehte sich der vom BAG entschiedene Rechtsstreit um den Streit eines Betriebsrates mit dem Arbeitgeber um die Reichweite seiner Mitspracherechte bei Einführung eines betrieblichen Zeiterfassungssystems. Das Bundesarbeitsgericht hat hierbei, neben dem ursprünglichen Rechtsstreit zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates, zugleich die arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Arbeitszeitaufzeichnung erläutert und kam in der Begründung seines Urteils zu folgendem, die arbeitsrechtliche Praxis überraschenden, Schluss:

*„Die Pflicht der Arbeitgeberinnen, ein System einzuführen, mit dem sämtliche Arbeitszeiten im Gemeinschaftsbetrieb erfasst werden, folgt aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG. Nach dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber zur Planung und Durchführung der Maßnahmen nach § 3 Abs. 1 ArbSchG unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen. Bei unionsrechtskonformem Verständnis beinhaltet die gesetzliche Regelung auch die*

Die gesetzessprachlich weit gefasste Verpflichtung des Arbeitgebers, für eine „geeignete Organisation“ zu sorgen und die „erforderlichen Mittel“ hierfür bereitzustellen, umfasst auch die Einführung und Verwendung eines Systems zur Erfassung der Arbeitszeiten der Arbeitnehmer. Somit ist festzuhalten, dass der Arbeitgeber nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet ist, ein System einzuführen und dauerhaft zu betreiben, mit dem die vollständige von den Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit erfasst und dokumentiert

wird. Aus der Urteilsbegründung des Bundesarbeitsgerichts ergibt sich, dass die Verwendung einer elektronischen Zeiterfassung nicht zwingend ist und je nach Tätigkeit und Unternehmen, zumindest derzeit, auch Aufzeichnungen in Papierform genügen können. Insofern müsste nun der Gesetzgeber tätig werden und die Aufzeichnungspflicht weiter konkretisieren, wenn eine ausschließliche Verpflichtung zur elektronischen Aufzeichnung statuiert werden soll. //

*[Detailinformationen: RA Carsten Fleischer, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Telefon 0351 80718-80, fleischer@dresdner-fachanwalt.de]*

### **Pflicht zur Arbeitszeiterfassung**

- ab sofort ohne Übergangsfrist
- Arbeitgeber müssen Lage, Beginn, Dauer und Ende einschließlich Überstunden erfassen
- es betrifft jeden Arbeitgeber (keine Ausnahme für Kleinbetriebe)
- bislang keine Vorgaben, in welcher Form Arbeitszeiterfassung erfolgen muss (handschriftlich, Excel-Tabelle, Stechuhr etc. möglich)

**KUCKLICK**  
dresdner-fachanwalt.de

### **Aktuell, informativ, kostenfrei!**

Teilen Sie bitte Ihre E-Mail-Adresse einem Mitarbeiter unserer Kanzlei mit, senden Sie diese an info@dresdner-fachanwalt.de oder melden Sie sich selbst über unsere Homepage an: www.dresdner-fachanwalt.de unter *Aktuelles*. Ihre persönlichen Daten werden selbstverständlich vertraulich behandelt und nicht an Dritte weitergegeben. //

abonnieren

@ NEWSLETTER

## // „Sport ist Mord“ – Schadenersatz und Schmerzensgeld?



Bild: Alexander Fox PlaNet Fox auf Pixabay

Das hat Winston Churchill zwar nie gesagt, wird ihm aber „zugesprochen“. „No sports“ war seine Antwort auf die Frage, wie er – herzkrank und an Arteriosklerose leidend – sich im Alter gesund hält.

Anders heute: Gesundheitssport wird vielfach betrieben, auch wenn er nicht immer „gesund“ ist. Dies gilt insbesondere bei schweren Verletzungsfolgen, die im Breitensport, im Leistungssport und auch bei den Profis – als „Sportunfall“ – bekannt sind.

Anders sieht es dagegen aus, wenn ein „Mitstreiter“ oder der „sportliche Gegner“ die schwere Verletzungsfolge herbeigeführt und verschuldet hat. Können Schadenersatz oder Schmerzensgeld für verschuldete Verletzungsfolgen vom Verletzten beansprucht werden? Haftet der sportliche Gegner?

### **Schadenersatz und Schmerzensgeld bei Sportverletzungen**

Viele Entscheidungen in der obergerichtlichen Rechtsprechung (Oberlandesgerichte und Bundesgerichtshof) haben Schadenersatz oder

Schmerzensgeld zugesprochen, also eine Haftung eines Sportlers bejaht, wenn dieser außerhalb der üblichen „Härte“ agiert und die Grenze der Unfairness überschritten hat. Angesichts der zahlreichen „Schiedsrichterpfiffe“ z. B. während eines 90-minütigen Fußballspiels setzt ein solcher Anspruch aber in der Regel ein grobes Foul voraus, welches (deutlich) außerhalb des Rahmens liegt, der von den jeweiligen Spielregeln und Praxis der Sportart noch als regelgerechtes Verhalten erachtet wird (Stichwort: gelbe oder rote Karte bei Mannschaftssportarten).

Allein der Umstand, dass sich Mitspieler der Gefährlichkeit der jeweils betriebenen Sportart bewusst sind, wenn sie miteinander in den Wettstreit treten, führt nicht zu einem generellen Verzicht desjenigen, der als Folge (grob) regelwidrigen Verhaltens Verletzungen davonträgt. Insofern ist die Grenze zwischen (bewusst) eingegangenem Risiko und einem möglichen Anspruch gegen unsportlich Agierende fließend.

### **Versicherungsschutz im Sportverein**

„Schutz“ – bei schweren Folgen – gewähren im Übrigen nicht nur die Rechtsordnung und Gerichte, sondern auch Versicherungen. Vielen Sportlern ist meist unbekannt, dass sie etwa als Vereinsmitglieder von Vereinen (aktiv wie passiv), die ihrerseits Mitglied beim Landessportbund Sachsen sind, Versicherungsschutz Kraft Mitgliedschaft in ihrem Verein genießen.

Zugunsten eines erheblich Verletzten kann zum Beispiel Unfallversicherungsschutz bestehen, wenn ein Dauerschaden als Folge der Regelwidrigkeit verbleibt. Auch zugunsten des unfair agierenden Sportkameraden oder Sportkameradin kann Versicherungsschutz bestehen, in Form eines Haftpflichtversicherers, der unberechtigte Schadensersatzansprüche abwehrt und den berechtigt in Anspruch genommenen „Sportrowdy“ von möglichen Ansprüchen des Verletzten „freistellt“, sofern die Leistungen seitens des Versicherers im

Rahmen bestehender Versicherungssummen bleiben.

Fair Play, ein Begriff, der ja über die bloße Einhaltung von Regeln hinausgeht, sollte zumindest beim jeweiligen Regelwerk der Sportart stets im Vordergrund stehen, und zwar in Bezug auf die Verhaltensweise aller Mitstreiter. Siegeswille ja – aber nicht um jeden Preis. Ein Fair Play-Aufnäher am Trikot muss auch gelebt werden. //

[Detailinformationen: RA Ralf Bärtsch, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Tätigkeitsschwerpunkt Schadens- und Versicherungsrecht, Telefon 0351 80718-50, baersch@dresdner-fachanwalte.de]

## // Auch auf der Rodelbahn bestehen Sorgfaltspflichten ...



Bild: Dmitry Gutarev auf Pixabay

... denn „Es darf nur so schnell gefahren werden, dass innerhalb der übersehbaren Strecke gehalten werden kann“, besagt § 3 Abs. 1 Satz 4 der StVO. Doch gilt dies auch auf der Rodelbahn?

### 1. Der Sachverhalt

In einem Rechtsstreit vor dem Oberlandesgericht (OLG) München (Entscheidung vom 23.02.2022, Az.: 7 U 1195/21) ging es um einen Unfall zwischen einem Rodler und einem Fußgänger auf einer „Rodelbahn“, die sowohl von abfahrenden Roodlern als auch von zu Fuß aufsteigenden Personen benutzt wird. Der Kläger war als Fußgänger unterwegs,

wurde von dem Beklagten und dessen Schlitten erfasst und verletzte sich dabei nicht unerheblich. Der verklagte Rodler behauptete, mit einer Geschwindigkeit um die 20 km/h (von ihm als „Fahrradgeschwindigkeit“ bezeichnet) gerodelt zu sein. Der im Rechtsstreit hinzugezogene Sachverständige ermittelte dagegen eine Ausgangsgeschwindigkeit von deutlich über 20 km/h. Der verletzte Kläger machte wegen der erlittenen Verletzungen u. a. ein Schmerzensgeld geltend. Zu Recht, wie das OLG München entschied.

### 2. Die Entscheidung

Nach Auffassung des Gerichts konnte der klagende Fußgänger beweisen, dass der Rodler zu schnell war und ihn damit unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt – also fahrlässig – an der Gesundheit schädigte. Das Gericht stellte dabei einerseits klar, dass sich die Frage, wie schnell ein Rodler unterwegs sein darf, ohne dabei fahrlässig zu handeln, nicht allgemein und ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls bewertet lässt. Andererseits stellte das Gericht fest, dass der Beklagte den Unfall in dem konkreten Einzelfall durch eine nicht den Gegebenheiten angepasste, überhöhte Geschwindigkeit verursacht hat.

Ereignet sich der Unfall auf einer „Rodelbahn“, auf der mit berechtigtem Fußgängerverkehr zu rechnen ist, darf ein Rodler nach dem Rechtsgeanken des § 3 Abs. 1 Satz 4 StVO nur so schnell

unterwegs sein, dass er innerhalb der überschaubaren Strecke anhalten kann. Die hier vom Rodler gefahrene Geschwindigkeit von deutlich über 20 km/h war nach Auffassung des OLG München nicht mehr geeignet, innerhalb der überschaubaren Strecke anhalten zu können.

Da die Geschwindigkeitsüberschreitung zudem unfallursächlich gewesen ist, da der Rodler den Unfall hätte vermeiden können, wäre er mit einer den Verhältnissen angepassten Geschwindigkeit gefahren, und der Rodler zudem dem verletzten Kläger kein Mitverschulden nachweisen konnte, haftet der Rodler in dem konkreten Einzelfall allein und ist dem Fußgänger damit zum Schadensersatz verpflichtet.

### 3. In der praktischen Tätigkeit

Erfahrungsgemäß gehen solche Fälle, wie ihn das OLG München zu entscheiden hatte, mit erheblichen Beweisschwierigkeiten einher. Wie auch das Gericht klarstellt, muss der Geschädigte dem Verursacher ein unfallursächliches, pflichtwidriges

Verhalten nachweisen. Der Kläger hatte hier Glück, dass er einen Zeugen benennen konnte und auch die tatsächlich gefahrene Geschwindigkeit des Rodlers mit einem Sachverständigengutachten nachzuweisen war. Das ist nicht immer so. Gelingt der Beweis nicht, bleibt der Geschädigte auf seinem Schaden sitzen.

Der Fall zeigt aber auch eindrucksvoll, dass die Rodelbahn kein „rechtsfreier“ Raum (im verkehrsrechtlichen Sinne) ist. Vielmehr gilt auch hier, wie im Straßenverkehr, dass gegenseitige Rücksichtnahme geboten ist. //

[Detailinformationen: RA Clemens Biastoch, Tätigkeitsschwerpunkt Verkehrsrecht, Telefon 0351 80718-68, biastoch@dresdner-fachanwalte.de]

## // Verkehrsgerichtstag: Zur Diskussion um die Promillegrenze bei E-Scooter-Fahrern



Bild: KUCKLICK dresdner-fachanwalte.de

Am letzten Donnerstag, während der mehrstündigen Anreise nach Goslar, habe ich drei unterschiedliche Radioberichte über die diesjährigen Themen gehört. Besondere Aufmerksamkeit fand in den Medien der Arbeitskreis V, an dem auch ich teilnehmen wollte.

Vielleicht war es schon bezeichnend für die Kenntnis der Öffentlichkeit von der aktuellen Rechtslage über die Folgen alkoholisierten Fahrens mit E-Scootern, dass von drei Berichten nur einer den Hintergrund für die Aufnahme des Themas in den Expertenkongress richtig wiedergeben konnte. Der Arbeitskreis befasste sich mit der Frage, ob die Promillegrenzen bei E-Scootern heraufgesetzt werden sollten und nicht, wie in den beiden anderen Sendungen dargestellt um die Herabsetzung.

### **Die Ausgangslage**

Die Flutung der Innenstädte mit Leihscootern begann im Jahr 2019. Voran drehten sich die Diskussionen über die Zulassung dieser Gefährte um Helmpflicht, Fahrerlaubnis oder um das Problem, welche Verkehrsbereiche für sie freigegeben werden sollten (Straße, Rad- oder Gehwegbenutzung). Völlig außen vor blieb der Bereich der Ahndung von Verstößen bei ihrer Benutzung. Die ersten Nutzer waren daher nach meiner Erfahrung meist völlig ahnungslos, welches Risiko für ihren Führerschein sie eingegangen waren, als sie sich mehr oder weniger (meist mehr) alkoholisiert auf dieses neue Zweirad schwingen. Tatsächlich sind die Dinger nach der Elektrokleinstfahrzeugverordnung als Kraftfahrzeuge eingestuft und sind damit, was die Rechtsfolgen bei Verstößen angeht, nicht mit Fahrrädern oder E-Bikes vergleichbar. Allenfalls sogenannte S-Pedelecs mit zugelassenen motorunterstützten Höchstgeschwindigkeiten über 25 km/h sind ähnlich reglementiert.

Die Einstufung als Kraftfahrzeug führt vereinfacht dazu, dass Alkoholverstöße genauso geahndet werden, als wären sie mit dem PKW passiert. Zwischen 0,5 und 1,1 Promille ist es eine Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße von 500,00 Euro und einem Monat Fahrverbot für den Ersttäter, ab 1,1 Promille befindet man sich im Bereich der absoluten Fahruntüchtigkeit. Somit handelt es sich um eine Straftat nach § 316 StGB mit der Folge einer erheblichen Geldstrafe (ein bis zwei Nettomonatseinkommen), der Entziehung der Fahrerlaubnis und der Festsetzung einer sogenannten Sperrfrist, innerhalb derer die Fahrerlaubnisbehörde eine neue Fahrerlaubnis nicht ausstellen darf.

Insgesamt droht eine führerscheinlose Zeit von 6 bis 15 Monaten je nach Grad der Alkoholisierung. Außerdem wird die Fahrerlaubnisbehörde ab einer Promillezahl von 1,6 für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis eine medizinisch-psychologische Untersuchung (MPU) beauftragen, um zu prüfen, ob die generelle Eignung für die Teil-

nahme als Kraftfahrer am Straßenverkehr überhaupt wieder vorhanden ist. Wer sich darauf nicht professionell vorbereitet, fällt mit einer Wahrscheinlichkeit von 90 % durch. Die MPU wird auch bei wiederholter Teilnahme am Straßenverkehr mit Alkohol verlangt, auch wenn die Promillezahl dann unter 1,6 liegt.

Die Folgen einer alkoholisch beeinträchtigten Nutzung eines E-Scooters, der vielen wie ein Spielzeug vorkommt und daher als Kraftfahrzeug nicht wirklich ernst genommen wird, können also erheblich sein. Man vergegenwärtige sich dabei, dass es hier um ein fahrerlaubnisfreies Fahrzeug geht, dessen Benutzung unter diesen Bedingungen den Verlust der Fahrerlaubnis nach sich zieht. In manchen Regionen wird gleichzeitig vom Strafgericht auch ein Verbot der Benutzung von fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen ausgesprochen. Davon werden dann auch Fahrräder (auch ohne Motor) erfasst.

Das ist die bisherige Rechtslage und Wirklichkeit an deutschen Strafgerichten.

### **Was wurde in Goslar diskutiert?**

Es ging um die Frage, ob die Grenze zur absoluten Fahruntüchtigkeit für Scooter auf 1,6 Promille angehoben werden sollte (wie bei Fahrrädern) und ob die Regelfolge der Entziehung der Fahrerlaubnis gerechtfertigt ist. Argumente waren der geringere Gefährdungsgrad des vergleichsweise kleinen Scooters gegenüber einem Pkw wegen seiner geringeren Größe, eine grundsätzlich abgegrenzte Höchstgeschwindigkeit und der eingeschränkte benutzbare Verkehrsbereich. Auch die eventuell vom Benutzer bewusst getroffene Entscheidung, gerade nicht den Pkw zu benutzen, wurde von einigen Diskussionsteilnehmer als Argument für eine Differenzierung auf der Rechtsfolgenseite gebracht.

Grundlage der Diskussion war aber auch eine Studie, wonach das Geschick, einen Scooter über einen Parkour zu fahren, schon bei geringfügigen Alkoholisierungen im Vergleich zum Fahrrad

stark abfiel. Dafür mag es Erklärungen geben, die vielleicht auch berücksichtigen, dass die meisten Menschen schon von klein auf die Benutzung eines Fahrrades geübt haben und nur die wenigsten auf vergleichbare Erfahrungen mit Scootern zurückgreifen können. Dennoch hat die Vorstellung der Studie den Diskussionsverlauf in Goslar stark beeinträchtigt. Letztendlich war sie wohl auch der Grund dafür, dass die Heraufsetzung der Promillegrenze von 1,1 auf 1,6 am Ende unterblieb.

Dennoch wurde eine Änderung der bisherigen Praxis der Justiz im Umgang mit alkoholisierten Scooterfahrenden empfohlen. Die Regel soll nicht mehr die Entziehung der Fahrerlaubnis sein. Es genüge die Verhängung eines Fahrverbotes. Dafür müsste aber nun der Gesetzgeber tätig

werden und § 69 Abs. 2 StGB ändern. Ob dies geschieht, bleibt abzuwarten. Zumindest wird so etwas nicht in wenigen Monaten umgesetzt und es gab schon etliche Empfehlungen des Verkehrsgerichtstages, die vom Gesetzgeber nie aufgegriffen wurden. Vielleicht beginnt aber das einzelne Strafgericht, in seine Entscheidungen die Überlegungen der Verkehrsexperten einfließen zu lassen. Das könnte schneller gehen. //

*[Detailinformationen: RA Klaus Kucklick, Fachanwalt für Verkehrsrecht, ADAC-Vertragsanwalt, Telefon 0351 80718-70, kucklick@dresdner-fachanwalte.de]*

## // Pflichtteil am durch den Erblasser gegen Wohn- oder Nießbrauchrecht zu Lebzeiten verschenkten Grundstück



Bild: Hans auf Pixabay

Ein aktuelles Urteil des OLG München gibt Anlass, auf eine in der Praxis häufige Konstellation näher einzugehen, wonach ein Erblasser zu Lebzeiten

ein Grundstück verschenkte, sich aber ein Wohn- oder Nießbrauchrecht vorbehielt (OLG München, Urteil vom 08.07.2022 - 33 U 5525/21).

Dem OLG München lag folgender Kernsachverhalt zur Entscheidung vor:

Der Erblasser verschenkte zu Lebzeiten ein mit einem Bauernhaus bebautes Grundstück und behielt sich das Recht vor, die Räume des Bauernhauses allein weiter bis zu seinem Lebensende zu benutzen und ebenso sonstige Gebäude und Flächen des Grundstückes mitzubedenutzen.

§ 2325 Abs. 1 BGB bestimmt, dass der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung seines Pflichtteils den Betrag verlangen kann, um den sich sein Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird. § 2325 Abs. 3 BGB bestimmt, dass die Schenkung innerhalb des ersten Jahres vor dem Erbfall in vollem Umfang, innerhalb jedes weiteren Jahres vor dem

Erbfall um jeweils ein Zehntel weniger berücksichtigt wird. Sind 10 Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen, bleibt die Schenkung unberücksichtigt, sodass der Pflichtteilsberechtigte keinen Pflichtteil an dem verschenkten Gegenstand erhält.

Für diese jahresweise Abschmelzung des Schenkungswertes und den Ausschluss des Pflichtteils nach 10 Jahren ist also die Frage zu beantworten, wann die gesetzliche 10-Jahres-Frist zu laufen beginnt, wenn der schenkende Erblasser sich die Nutzung des verschenkten Grundstückes vorbehalten hat.

Es entspricht ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass grundsätzlich für den Beginn der 10-Jahres-Frist bei Grundstücksschenkungen der Zeitpunkt der Umschreibung des Grundstückes im Grundbuch auf den Schenkungsempfänger maßgeblich ist. Bei einem vorbehaltenen Nutzungsrecht (Wohnungs- oder Nießbrauchrecht) ist es aber in der Rechtsprechung streitig, inwieweit der Beginn der 10-Jahres-Frist gehemmt ist. Während die herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung beim vorbehaltenen Nießbrauch davon ausgeht, dass der Beginn der 10-Jahres-Frist gehemmt ist, weil der Erblasser den Genuss des verschenkten Gegenstandes trotz Eigentumsumschreibung im Grundbuch nicht entbehren muss, ist das beim Wohnungsrecht gemäß § 1093 BGB nur ausnahmsweise der Fall. Dies wird mit dem Unterschied zwischen einem Nießbrauch als umfassendem Nutzungsrecht und dem schwächeren Wohnungsrecht als einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit begründet. Maßgeblich sind in diesen Konstellationen die Umstände des Einzelfalles, insbesondere inwieweit der übergebende Erblasser die Immobilie im Wesentlichen weiter nutzt, wobei allein auf die rechtlich vereinbarte und nicht auch die tatsächliche Nutzung abzustellen ist.

In dem vom OLG München zu entscheidenden Falle begann danach die Frist des § 2325

Abs. 3 BGB bezüglich des verschenkten Grundstückes nicht mit der Eintragung des Schenkungsempfängers als Eigentümer im Grundbuch zu laufen, vielmehr war die Frist aufgrund des vorbehaltenen Wohnungs- und Mitbenutzungsrechtes bis zum Erbfall gehemmt. Dieses, weil der Erblasser den gesamten Schenkungsgegenstand auch nach Eigentumsverlust weiter nutzen durfte. Das Wohnungsrecht des Erblassers erstreckte sich auf die Räume des aufstehenden Bauernhauses und der Erblasser war berechtigt, diese allein weiter zu nutzen. Weil der Erblasser sich auch ein Mitbenutzungsrecht an den sonstigen Flächen und Gebäuden des Grundstückes vorbehielt, hatte der Beschenkte bzw. Schenkungsempfänger keine Möglichkeit, das Grundstück wirtschaftlich durch Veräußerung oder Verpachtung zu nutzen, sodass eine Situation wie im Falle eines vorbehaltenen Nießbrauchsrechts bestand.

In diesem Ausnahmefall führte also das Wohnungsrecht in Verbindung mit dem Mitbenutzungsrecht an weiteren Flächen dazu, dass entsprechend der Situation bei einem vorbehaltenen Nießbrauch der Fristenlauf des § 2325 Abs. 3 BGB gehemmt wurde. Diese Hemmung



Bild: KUCKLICK dresdner-fachanwalte.de

nen Nießbrauch der Fristenlauf des § 2325 Abs. 3 BGB gehemmt wurde. Diese Hemmung führt dazu, dass auch in dem Falle, in dem zum Zeitpunkt des späteren Erbfall des Erblassers seit der Umschreibung des Eigentums auf den Beschenkten bzw. Schenkungsempfängers mehr als 10 Jahre vergangen sind, diese Schenkung mit ihrem reinen Schenkungswert weiter zu einem sogenannten Pflichtteilergänzungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten führt. Weiterhin führt dieses dazu, dass eine jährliche Abschmelzung des Schenkungswertes gemäß § 2325 Abs. 3 BGB nicht erfolgt. Der Pflichtteilsberechtigte erhält seinen Pflichtteilergänzungsanspruch also an dem insoweit nicht abgeschmolzenen Schenkungswert der Grundstücksschenkung, wobei sich der Schenkungswert aus dem ungeschmäleren Grundstückswert zum Zeitpunkt des Erbfall abzüglich des kapitalisierten Wertes von Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht berechnet.

Diese Entscheidung des OLG München verdeutlicht, dass nicht selten eine lebzeitige Grundstücksübertragung gegen Nutzungsvorbehalte

einen Pflichtteil nicht mindert und damit derartige Grundstücksschenkungen nicht den häufig angestrebten Erfolg herbeiführen, einen zukünftigen Pflichtteilsanspruch durch eine lebzeitige Schenkung zu mindern bzw. auszuschließen.

Will also ein Erblasser einen zukünftigen Pflichtteilsanspruch im Sinne seiner zukünftigen Erben reduzieren und deshalb zu Lebzeiten z. B. ein Grundstück verschenken und sich in diesem Zusammenhang Nutzungsrechte an dem Grundstück vorbehalten, ist unbedingt eine fachanwaltliche Beratung notwendig, damit der Erblasser seine Regelungsziele auch erreicht. //

*[Detailinformationen: RA Arno Wolf, Fachanwalt für Erbrecht, Tätigkeitsschwerpunkt Immobilienrecht, Telefon 0351 80718-80, wolf@dresdner-fachanwalte.de]*



Bild: Alexander Fox PlaNet Fox auf Pixabay

## // Der Zahnarzt und die private Krankenversicherung – Nicht immer die bessere Versicherung!

Der Zahnarzt sieht sich aufgrund eines gesetzlichen Forderungsübergangs regelmäßig Rückforderungsansprüchen einer privaten Krankenversicherung ausgesetzt.

Die privat krankenversicherte Patientin hatte mit dem Arzt einen Behandlungsvertrag abgeschlossen, der die folgende Verpflichtung auch zum Inhalt hatte:

*"Mit Ihrer Unterschrift versichern Sie, Forderungen aus der Behandlungsrechnung nicht an Ihre Krankenversicherung/Beihilfestelle abzugeben und das berechnete Honorar*

*selbst zu tragen, soweit Ihre Versicherung oder Beihilfestelle dies nicht oder nicht in vollem Umfang erstattet."*

Die Patientin hat sämtliche Rechnungen ausgeglichen, diese dann zur Erstattung an ihre Krankenversicherung weitergegeben. Die Krankenversicherung hat dann, trotz Ablehnung der Berechnungsfähigkeit zahlreicher GOÄ-Ziffern, eine Erstattung entsprechend des versicherten Tarifes vorgenommen. Nun machte die Krankenversicherung jedoch gegenüber dem Arzt Rückforderungsansprüche geltend.

Diese Möglichkeit hat die Krankenversicherung aufgrund eines gesetzlichen Forderungsübergangs gem. § 86 VVG (Versicherungsvertragsgesetz). Soweit einem Versicherungsnehmer ein Ersatzanspruch gegen einen Dritten zusteht, geht dieser Anspruch auf den Versicherer über, soweit der Versicherer den Schaden ersetzt. Dies gilt auch dann, wenn dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Rückzahlung gezahlter Entgelte ohne rechtlichen Grund zukommt.

Der Arzt hat mit der oben aufgenommenen Regelung in dem Behandlungsvertrag versucht, eine solche Inanspruchnahme durch die Krankenversicherung auszuschließen. Das OLG Karlsruhe hat in dem Urteil vom 17.08.2022 (Az.: 7 U 143/21) entschieden, dass eine solche Klausel, die ein Abtretungsverbot regeln soll, unwirksam ist.

## // Rechtsanwalt im Fokus

Rechtsanwalt **Carsten Fleischer** ist ein sehr versierter und erfahrener Anwalt im Arbeitsrecht. Durch seine sehr frühe Spezialisierung auf arbeitsrechtliche Themenstellungen und einem hohen Maß an praktischer Erfahrung bietet der Fachanwalt im Arbeitsrecht seinen Mandanten eine zuverlässige Beratung und Vertretung für ihr

Nach den Vorschriften zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen im BGB stellt ein solches Abtretungsverbot eine überraschende Klausel dar, da davon alle Forderungen aus der Rechnung umfasst sein sollen. Die Tragweite des Abtretungsverbot sei für einen Patienten hier nicht ersichtlich.

Weiter sah das Gericht in der Klausel eine unangemessene Benachteiligung des Patienten, dieser könne im Einzelnen nicht überblicken, ob die Abrechnung zutreffend erfolgt sei. Letztlich wäre er gegebenenfalls verpflichtet, den Rückforderungsanspruch selbst gegen den Arzt geltend zu machen und den erstrittenen Ersatzbetrag dann an die Krankenversicherung auszukehren.

Der hier entschiedene Sachverhalt soll letztlich daran erinnern, dass auch bei einer vollständigen Bezahlung der Rechnung durch den Patienten noch immer die Gefahr besteht, dass ein privater Krankenversicherer einen Erstattungsanspruch geltend macht, da er die Abrechnung einzelner Leistungen nach der GOZ nicht für rechtmäßig erachtet. Diese Gefahr lässt sich zumindest nicht im Rahmen eines vorformulierten Behandlungsvertrages ausschließen. //

*[Detailinformationen: RA Matthias Herberg, Fachanwalt für Medizinrecht, Fachanwalt für Sozialrecht, Telefon 0351 80718-56, herberg@dresdner-fachanwalte.de]*

persönliches Problem und zielführende Lösungsvorschläge. Privat begeistert er sich für ausgedehnte Radtouren rund um Dresden. //

### Link:

<https://www.dresdner-fachanwalte.de/anwalte/carsten-fleischer-fachanwalt-fuer-arbeitsrecht/>