

Elverdisser Straße 1a  
32052 HerfordFon 05221/91470  
Fax 05221/53228E-Mail herford@rae-bmh.de  
Internet www.rae-bmh.de

# DAS ENTSCHEIDENDE

Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht

*März 2020*

## Inhaltsverzeichnis

1. Bei irrtümlicher Annahme einer Leistungspflicht keine betriebliche Übung
2. Anspruch auf Mindestlohn bei einem Praktikum – Unterbrechung des Praktikums
3. Streupflicht auf einem Kundenparkplatz
4. Verkehrssicherungspflichten im Hotелеingangsbereich
5. Kein Unfallversicherungsschutz bei Sägearbeiten für Nachbarn
6. Unfall in der Waschstraße
7. Sorgfaltspflichten im Pflegeheim – keine lückenlose Beaufsichtigung von Demenzkranken
8. Begriff „Abkömmlinge“ im Testament
9. Fußgänger haben Vorrang vor Elektrokleinstfahrzeugen

### **1. Bei irrtümlicher Annahme einer Leistungspflicht keine betriebliche Übung**

Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. So können u. U. auch Tarifverträge im Wege einer betrieblichen Übung anwendbar sein. Eine betriebliche Übung entsteht jedoch nicht, wenn sich der Arbeitgeber irrtümlich aufgrund einer vermeintlichen Verpflichtung aus einer anderen Rechtsgrundlage zur Leistungserbringung verpflichtet glaubte.

Dieser Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 11.7.2018 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Seit 1994 war ein Arbeitnehmer in einem Klinikum angestellt. Aufgrund eines Betriebswechsels 2007 teilte der neue Betreiber dem Arbeitnehmer mit, dass ein bestimmter Tarifvertrag für das Arbeitsverhältnis gilt. Diese Aussage beruhte allerdings auf einem Irrtum. Nach einem weiteren Übergang des Betriebs im November 2013 wandte der neue Betreiber einen eigenen Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis an, wodurch der Arbeitnehmer weniger Entgelt erhielt. Der Arbeitnehmer war jedoch der Auffassung, dass hier, aufgrund betrieblicher Übung, weiterhin der für ihn günstigere alte Tarifvertrag anzuwenden ist.

Aufgrund des Irrtums bei der ersten Betriebsübernahme hatte der Arbeitnehmer keinen Anspruch gegen den zweiten Betriebsübernehmer auf eine höhere Vergütung, da hier nach Auffassung des BAG keine betriebliche Übung vorlag.

### **2. Anspruch auf Mindestlohn bei einem Praktikum – Unterbrechung des Praktikums**

Praktikanten haben keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn, wenn sie das Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten und es eine Dauer von drei Monaten nicht überschreitet. Das Praktikum kann aus Gründen in der Person des



Praktikanten rechtlich oder tatsächlich unterbrochen und um die Dauer der Unterbrechungszeit verlängert werden, wenn zwischen den einzelnen Abschnitten ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht und die Höchstdauer von drei Monaten insgesamt nicht überschritten wird.

In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) am 30.1.2019 entschiedenen Fall vereinbarte eine junge Frau zur Orientierung für eine Berufsausbildung zur Pferdewirtin mit einem Reitstallbetreiber ein dreimonatiges Praktikum. Dieses begann am 6.10.2015. Wegen Krankheit (3.–6.11.) und Urlaub ab dem 20.12.2015 wurde das Praktikum unterbrochen und eine Wiederaufnahme zum 12.1.2016 vereinbart. Das Praktikum endete am 25.1.2016. Ein Entgelt wurde nicht gezahlt. Die junge Frau verlangte für die Zeit ihres Praktikums Vergütung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns in einer Gesamthöhe von ca. 5.500 € brutto, da nach ihrer Auffassung die gesetzlich festgelegte Höchstdauer eines Orientierungspraktikums überschritten war.

Die Richter des BAG entschieden jedoch, dass ein Anspruch auf gesetzlichen Mindestlohn nicht besteht. Das Praktikum wurde wegen Zeiten der Arbeitsunfähigkeit sowie auf eigenen Wunsch der Frau für nur wenige Tage unterbrochen und im Anschluss an die Unterbrechungen jeweils unverändert fortgesetzt.

**3. Streupflicht auf einem Kundenparkplatz** In einem vom Bundesgerichtshof am 2.7.2019 entschiedenen Fall war es aufgrund der Witterung auf dem Kundenparkplatz eines Lebensmittelmarktes glatt. Eine Kundin parkte ihr Auto, rutschte nach dem Aussteigen aus und verletzte sich. Zwischen den parkenden Fahrzeugen war nicht gestreut. Darin sah die Frau eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht und verlangte Schadensersatz. Der Parkplatz des Lebensmittelmarktes wurde in erster Linie den Kunden bereitgestellt. Jedoch nutzten auch Anwohner den Parkplatz, sodass deren Fahrzeuge auch teilweise über Nacht dort standen.

Für öffentliche Parkplätze ist anerkannt, dass nicht überall zu streuen ist und dass sich Benutzer darauf einstellen müssten, kurze Strecken auf nicht gestreuten Flächen bis zu den gestreuten Bereichen zurückzulegen. Im Bereich der markierten Stellflächen – und damit auch zwischen den Fahrzeugen – muss regelmäßig nicht gestreut werden. Diese Grundsätze sind auf die Streupflicht bei privaten Parkplätzen ebenfalls anzuwenden, wenn sich dort die örtlichen Verhältnisse nicht von öffentlichen unterscheiden.

Aufgrund der Tatsache, dass es sich hier um eine große Parkfläche handelt, die von verschiedenen Personen, Kunden, aber auch von Anwohnern genutzt wird, war der Kundenparkplatz einem öffentlichen gleichzustellen.

Es bestand auch keine Verpflichtung bei allgemeiner Glättebildung einmalig vor Eröffnung des Marktes den Bereich der markierten Stellflächen zu streuen. Da Anwohner ihre Fahrzeuge dort ggf. auch über Nacht abstellten, war vor der Markteröffnung nicht gewährleistet, dass die Parkstellflächen frei waren und mit zumutbarem Aufwand gestreut werden konnten.

**4. Verkehrssicherungspflichten im Hoteleingangsbereich** Der Bundesgerichtshof hatte in einem Fall vom 14.1.2020 zu entscheiden, bei dem ein Urlauber gegen ein Reiseunternehmen Ansprüche aufgrund eines Unfalls geltend machte, der sich im Rahmen einer bei dem Unternehmen gebuchten Pauschalreise nach Lanzarote ereignet hatte. Der Urlauber ist linksseitig Oberschenkelamputiert, trägt eine Prothese und ist auf eine Unterarmstütze angewiesen. Am Tag nach der Ankunft geriet er beim Verlassen des Hotels zu Fall, als er die regennasse Rollstuhlrampe vor dem Hoteleingang zu Fuß passieren wollte. Infolge des Sturzes erlitt er eine Handgelenksfraktur.

Grundsätzlich war zu prüfen, ob die Rollstuhlrampe den maßgeblichen örtlichen Bauvorschriften entsprach und damit den Sicherheitsstandard bot, den ein Hotelgast erwarten durfte. Falls die Rollstuhlrampe diesem Standard nicht entsprach, entstand eine Gefährdungslage, in der ein Warnschild mit dem Hinweis auf die Rutschgefahr bei Nässe nicht ausreicht.

**5. Kein Unfallversicherungsschutz bei Sägearbeiten für Nachbarn** Grundsätzlich können auch arbeitnehmerähnliche Tätigkeiten (Wie-Beschäftigung) außerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehen. In einem vom Thüringischen Landessozialgericht (LSG) am 5.9.2019 entschiedenen Fall führte ein Mann für seine Nachbarin Sägearbeiten (Brennholz zuschneiden) aus. Dabei zog er sich an der linken Hand erhebliche Schnittverletzungen zu. Die Berufsgenossenschaft hatte das Vorliegen eines Arbeitsunfalls verneint.

Das LSG stellte dazu fest, dass der Nachbar frei verantwortlich und nicht nach Anweisung arbeitete und ausschließlich er die Leitung hatte. Ferner hatte er das erforderliche Werkzeug mitgebracht und war im Umgang mit Sägearbeiten nicht unerfahren. Insofern entschieden die Richter, dass nicht – wie für die Annahme einer Wie-Beschäftigung gefordert – von einer arbeitnehmerähnlichen, sondern im Gegenteil unternehmerähnlichen Tätigkeit auszugehen war.

**6. Unfall in der Waschstraße** Ein Kraftfahrzeug, das ohne eigene Motorkraft auf dem Förderband durch eine automatische Waschanlage gezogen wird, befindet sich nicht „in Betrieb“, da bei diesem Vorgang weder die Fortbewegungs- noch die Transportfunktion des Fahrzeugs zum Tragen kommt. Eignet sich während des automatisierten Wasch- und Transportvorgangs ein Unfall, haftet der Halter des Kraftfahrzeugs daher nicht aus dem Gesichtspunkt der Betriebsgefahr des Fahrzeugs. Das entschieden die Richter des Oberlandesgerichts Rheinland-Pfalz.

Im konkreten Fall befanden sich zwei Fahrzeuge mit Fahrer hintereinander in einer Waschstraße. Die Fahrzeuge wurden bei ausgeschaltetem Motor mit Hilfe von Rollen durch die Waschstraße gezogen. Eine der Rollen zog kurz vor dem Ende der Waschstraße unter dem Hinterrad des ersten Pkw durch, woraufhin das Fahrzeug nicht mehr vorwärts gezogen wurde. Hierauf bremste der Fahrer des zweiten Fahrzeugs, das zu diesem Zeitpunkt unter der Gebläsetrocknung stand, bis zum Stillstand ab. Durch das Bremsen wollte er eine Kollision vermeiden. Allerdings hatte sich infolge des Bremsvorgangs die Gebläsetrocknung der Waschstraße auf das Heck seines Fahrzeugs gedrückt und dieses beschädigt.

Nun verlangte er unter anderem die veranschlagten Reparaturkosten in Höhe von ca. 4.500 € netto als Schadensersatz vom Halter des ersten Fahrzeugs. Die Richter kamen jedoch zu dem Urteil, dass hier kein Schadensanspruch entstanden ist, da sich das erste Auto nicht „in Betrieb“ befand, sondern vollständig abhängig von den automatisierten Transportvorgängen innerhalb der Waschstraße war.

**7. Sorgfaltspflichten im Pflegeheim – keine lückenlose Beaufsichtigung von Demenzkranken** Zwar besteht grundsätzlich eine Verpflichtung des Pflegeheims, Patienten nach Möglichkeit vor Stürzen zu bewahren. Der Umfang der zu treffenden Sicherungsmaßnahmen richtet sich danach, ob und inwieweit sich ein Sturzrisiko absehen lässt.

Dabei ist der Schutz des Patienten vor einem Sturz abzuwägen mit dem Schutz seiner Intimsphäre. Diese ist auch bei einem Demenzkranken zu beachten. Bei einer lückenlosen Überwachung (z. B. während des Toilettengangs) würde diese beeinträchtigt. Eine lückenlose Überwachung ist nur dann zu fordern, wenn sich Anhaltspunkte für eine Sturzgefahr nicht nur bei der allgemeinen Fortbewegung im Heim, sondern gerade auch während des Toilettengangs ergeben.

Zu dieser Entscheidung kam das Oberlandesgericht Karlsruhe (OLG) bei folgendem Sachverhalt: Eine 83jährige Heimbewohnerin stürzte, als sie versuchte, bei einem Toilettengang ohne Hilfe aufzustehen und erlitt eine Oberschenkelhalsfraktur. Die Krankenkasse war der Auffassung, das Pflegeheim hätte seine Sorgfaltspflicht verletzt und die Patientin hätte dauerbeaufsichtigt werden müssen. Sie fordert die aufgrund des Unfalls geleisteten Krankenversicherungsleistungen von der Trägerin des Pflegeheims zurück.

Die Richter des OLG entschieden, dass das Pflegeheim nicht dazu verpflichtet war, eine durchgehende Beaufsichtigung der demenzkranken Patientin zu gewährleisten. Eine



lückenlose Überwachung wäre nur dann zu fordern gewesen, wenn sich Anhaltspunkte für eine Sturzgefahr nicht nur bei der allgemeinen Fortbewegung im Heim, sondern gerade auch während des Toilettengangs ergeben hätten. Das war hier nach Auffassung des OLG vor dem Sturz nicht der Fall.

## 8. Begriff „Abkömmlinge“ im Testament

Wenn Ehegatten ein gemeinsames Testament verfassen, bedenken sie sich i. d. R. zunächst einmal gegenseitig. Nach dem Tod des Letztversterbenden sollen dann häufig die Kinder erben, manchmal auch die Enkel – oder eine ganz andere Person oder Einrichtung.

Dies alles kann man in einem Testament festlegen. Tut man es nicht, so gilt die gesetzliche Erbfolge, also die Rechtslage nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). Wenn man aber ein Testament verfasst, sollte es eindeutig sein. Denn nach der Praxiserfahrung gibt es mit der Auslegung von Testamenten immer wieder Schwierigkeiten. So z. B. bei dem häufig gebrauchten Begriff „Abkömmlinge“.



In einem vom Oberlandesgericht Oldenburg am 11.9.2019 entschiedenen Fall hatten sich die Eheleute in einem notariellen Testament gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt. Erben des Letztversterbenden sollten „unsere gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu gleichen Anteilen“ sein. Der Überlebende sollte allerdings auch die Erbfolge „unter den gemeinschaftlichen Abkömmlingen abändern“ können. Tatsächlich setzte die ihren Ehemann überlebende Ehefrau in einem zweiten Testament ihre eine Tochter und deren Sohn zu ihren Erben ein. Die andere Tochter hielt dies für nicht möglich. Denn die Eheleute hätten verfügt, nur die „gemeinschaftlichen Abkömmlinge“ könnten als Erben eingesetzt werden. Unter „gemeinschaftliche Abkömmlinge“ seien aber nur die gemeinsamen Kinder zu verstehen. Eine Erbeinsetzung des Enkelsohns sei daher nicht möglich und unwirksam. Erben seien – nach dem ersten, gemeinsamen Testament – daher weiterhin alle Kinder der Eheleute.

Das Wort „Abkömmlinge“ ist nicht allein auf Kinder beschränkt. „Abkömmlinge“ heißt auch Enkel, Urenkel usw. Wären nur die Kinder gemeint gewesen, hätten die Eheleute auch den Begriff „Kinder“ gewählt. Es ist auch plausibel, dass die Eheleute alle ihre zum Zeitpunkt des Erbfalls lebenden Abkömmlinge – ob Kinder, Enkel oder Urenkel – gleichbehandeln wollten. Die Erbeinsetzung des Sohnes bzw. Enkels war somit gültig.

## 9. Fußgänger haben Vorrang vor Elektrokleinstfahrzeugen

Auf einem kombinierten Fuß- und Radweg haben Fußgänger gegenüber Elektrokleinstfahrzeugen (hier: Segway) absoluten Vorrang. Der Fußgänger muss deshalb dort nicht fortwährend nach Fahrzeugen Ausschau halten, um ihnen ausweichen zu können.

Vielmehr haben die Fahrer ihre Fahrweise und Fahrgeschwindigkeit so anzupassen, dass es nicht zu einer Behinderung oder Gefährdung des Fußgängers kommt. Hierzu gehört es auch, durch Warnsignale, Blickkontakt oder auf andere Weise eine Verständigung mit dem Fußgänger zu suchen. Achtet oder reagiert ein Fußgänger nicht auf Warnsignale, muss das Fahrzeug bis zum Stillstand abgebremst werden, wenn dies erforderlich ist, um eine Behinderung oder Gefährdung zu vermeiden. Das hat das Oberlandesgericht Koblenz in seinem Beschluss vom 16.4.2019 entschieden.

**Basiszinssatz:**  
(§ 247 Abs. 1 BGB)

seit 1.7.2016 = -0,88 %; 1.1.2015 – 30.6.2016 = -0,83 %; 1.7.2014 – 31.12.2014 = -0,73 %  
Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter: <http://www.bundesbank.de> und dort unter „Basiszinssatz“.

**Verzugszinssatz:**  
(§ 288 BGB seit 1.1.2002)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:	Basiszinssatz + 5-%-Punkte
Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern (abgeschlossen bis 28.7.2014):	Basiszinssatz + 8-%-Punkte
(abgeschlossen ab 29.7.2014):	Basiszinssatz + 9-%-Punkte zzgl. 40 € Pauschale

**Verbraucherpreisindex:** 2015 = 100

2019: Dezember = 105,8; November = 105,3; Oktober = 106,1; September = 106,0; August = 106,0; Juli = 106,2; Juni = 105,7; Mai = 105,4; April = 105,2; März = 104,2; Februar = 103,8; Januar = 103,4

Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter: <http://www.destatis.de> – Zahlen und Fakten – Konjunkturindikatoren

Bitte beachten Sie, dass dieses Informationsschreiben eine individuelle Beratung nicht ersetzen kann!  
Eventuelle Änderungen, die nach Ausarbeitung dieses Schreibens erfolgen, werden erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt.  
Trotz sorgfältiger und gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge übernehmen wir keine Haftung für den Inhalt.