

Ausgabe 1/2018

*Sehr geehrte  
Damen und Herren,*

1981 habe ich meinen Führerschein gemacht. Kürzlich fand ich in meinen Unterlagen meine alten Übungsbögen für die theoretische Prüfung wieder und musste etwas schmunzeln – oder was hätten Sie bei dieser Prüfungsfrage angekreuzt: Was müssen Sie



tun, wenn Sie durch das Fernlicht das Gegenverkehrs stark geblendet werden? A) Sie schalten ebenfalls das Fernlicht ein, damit die Blendwirkung aufgehoben wird B) Sie schließen die Augen oder C) Sie richten den Blick auf den rechten Fahrbahnrand.

Ganz so einfach ist es heute sicher nicht mehr. Inzwischen stellen sich zudem ganz andere Fragen im Straßenverkehr, etwa diese: Dürfen Sie als Autofahrer mit einer Dash-Cam den Straßenverkehr aufzeichnen? Die Antwort ist gar nicht so einfach, wie Sie gleich lesen werden...

*Ihr Dr. Peter Bitzer  
Rechtsanwalt*

## Hinweispflicht des Kfz-Gutachters

Ein **Gutachter**, der dem Geschädigten eines Verkehrsunfalls die Erstellung eines Gutachtens zu den Schäden am Unfallfahrzeug zu einem Honorar anbietet, das **deutlich über dem ortsüblichen Honorar** liegt, muss den Geschädigten über das **Risiko aufklären**, dass der gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherer das Honorar nicht in vollem Umfang **erstattet**. Das hat der Bundesgerichtshof entschieden (BGH, Urteil vom 01.06.2017, Az: VII ZR 95/16).

## Begrenzte Erstattung durch Versicherung

Liegt das vereinbarte Honorar nämlich deutlich über dem ortsüblichen Honorar, besteht das Risiko, dass der gegnerische **Haftpflichtversicherer** (zumindest teilweise) die **Erstattung ablehnt**, weil die Kosten den zur Herstellung erforderlichen Aufwand objektiv übersteigen. Der Geschädigte läuft deshalb Gefahr, die **Differenz** selbst tragen zu müssen. Auf dieses Risiko muss ihn der Sachverständige hinweisen.

## Ortsübliches Honorar

**Ortsüblich** ist nach der Definition des BGH eine Vergütung, die zur Zeit des Vertragsschlusses **am Ort der Werkleistung** gewährt zu wer-

den pflegt, wobei **Vergleichsmaßstab** Leistungen gleicher Art, gleicher Güte und gleichen Umfangs sind.

Zur konkreten **Ermittlung** kann unter anderem auf frei zugängliche **Honorarumfragen von Verbänden freier Kraftfahrzeug-Sachverständiger**, etwa des Bundesverbandes der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen oder des Verbandes der unabhängigen Kfz-Sachverständigen e. V., und Honorarangaben von **Großanbietern**, etwa der DEKRA Automobil GmbH oder des TÜV, zurückgegriffen werden, die sich auf derartige Aufträge von Privatpersonen beziehen.

Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die ortsübliche Vergütung

## Impressum:

Herausgeber & V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer, Berrenrather Straße 393, 50937 Köln – Sülz, Telefon: 0221 – 47 40 45 1, Fax: 0221 – 47 40 45 2, homepage: bitzer-anwalt.de

regelmäßig nicht auf einen festen Satz oder gar einen festen Betrag festgelegt ist, sondern sich innerhalb einer bestimmten **Bandbreite** bewegen kann.

### Rückzahlungsanspruch

Dem Geschädigten steht ein Anspruch gegen den Gutachter auf **Freistellung** von der Honorarverpflichtung zu, soweit diese über das ortsübliche Honorar hinausgeht.

Hat der Geschädigte das Honorar bereits vollständig an den Gutachter gezahlt, steht ihm als Schadensersatz ein Anspruch auf **Rückzahlung** in Höhe des **überschießenden Betrags** zu.

## Dashcam-Aufzeichnungen bei Unfall

Sind **Dashcam-Aufzeichnungen** eines Verkehrsunfalls in einem anschließenden Schadensersatzprozess vor den Zivilgerichten **verwertbar**? Zu dieser Frage hat das **OLG Nürnberg** in einer ausführlich begründeten Entscheidung Stellung bezogen (Hinweisbeschluss vom 10.8.2017, Aktenzeichen: 13 U 851/17).

### Der Fall (stark verkürzt)

Bei einer Autobahnfahrt fuhr ein Lkw auf den vorausfahrenden Pkw auf. Der Pkw-Halter machte deshalb **Schadensersatzansprüche** geltend. Er behauptete, er sei bereits geraume Zeit auf der rechten Fahrspur gefahren, als er verkehrsbedingt seine Geschwindigkeit habe reduzieren müssen, ohne jedoch abrupt und bis zum Stillstand abzubremsten.

Der **Lkw-Fahrer** schilderte den Vorgang ganz anders: Der Pkw habe ihn zunächst überholt und sei dann von der äußerst linken Fahrspur über die mittlere auf die ganz rech-

te Spur gewechselt. Danach habe er **abrupt bis zum Stillstand abgebremst**.

### Ergebnis ohne Dashcam-Aufzeichnung

Bei dieser umstrittenen Sachlage wäre nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises normalerweise davon auszugehen gewesen, dass der Lkw-Fahrer aufgrund von Unachtsamkeit nicht genügend **Sicherheitsabstand** zum Pkw eingehalten hatte. Die Schadensersatzklage wäre **erfolgreich** gewesen.

### Ergebnis mit Dashcam-Aufzeichnung

Der Lkw-Fahrer verwies jedoch auf die **Aufzeichnungen seiner Dashcam**, die seine Schilderung des Unfallhergangs hundertprozentig bestätigten. Unter Berücksichtigung dieser Aufzeichnungen wäre die Schadensersatzklage abgewiesen worden. Die Frage war nur, ob die Dashcam-Aufzeichnungen als Beweismittel überhaupt verwertbar sind.

### Abwägung im Einzelfall entschieden

In der lesenswerten und vorbildlichen Darstellung der komplizierten Rechtslage kam das OLG Nürnberg zu dem Ergebnis, dass der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Pkw-Fahrers durch die Verwertung der Dashcam-Aufzeichnungen in diesem Fall hinzunehmen war.

In der **Gesamtabwägung** überwoegen die Interessen des Lkw-Fahrers an der Verwertung des Beweismittels nämlich eindeutig die Interessen des Pkw-Fahrers an „Anonymität“. Entscheidende **Kriterien** waren dabei folgende Umstände:

- Die **Dashcam** zeichnete nicht das gesamte Verkehrsgeschehen dauerhaft auf. Die Kamera war vielmehr so konfiguriert, dass sie nur bei **starker Erschütterung** ein insgesamt **30 Sekunden** langes Aufzeichnungssegment aus dem Zwischenspeicher **dauerhaft** auf die eingesetzte SD-Karte speicherte.

- Die **Person** des Pkw-Fahrers war bei den Aufzeichnungen **nicht zu erkennen**.
- **Ohne** Verwertung der Dashcam-Aufzeichnung hätte das Gericht eine **eklatant falsche Entscheidung** getroffen.

## Unfall beim Spurwechsel

Viele Verkehrsunfälle ereignen sich im Zusammenhang mit einem Wechsel der Fahrspur. Der Gesetzgeber verlangt deshalb von dem Fahrspurwechsler äußerste Sorgfalt. **§ 7 Abs. 5 StVO lautet:**

„Ein Fahrstreifen darf nur gewechselt werden, wenn eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist. Jeder Fahrstreifenwechsel ist rechtzeitig und deutlich anzukündigen; dabei sind die Fahrtrichtungsanzeiger zu benutzen.“

### Anscheinsbeweis gegen Fahrspurwechsler

Kommt es nun im Zusammenhang mit einem Spurwechsel zum **Unfall**, spricht der **erste Anschein** dafür, dass der **Fahrspurwechsler** die erforderliche Sorgfalt nicht beach-

tet hat. Kann der Fahrspurwechsler diesen sog. Anscheinsbeweis nicht entkräften, haftet er für den Schaden alleine.

### Erschütterung des Anscheinsbeweises

Der Anscheinsbeweis ist entkräftet, wenn Umstände vorliegen, die den Verursachungsanteil und/oder die Schuld des Fahrspurwechslers als **doch nicht so erheblich** aussehen lassen. Solche Umstände können insbesondere das Verhalten des anderen Fahrzeugführers darstellen.

**Allerdings:** Derartige Umstände, die den Fahrspurwechsler entlasten, müssen unstreitig, zugestanden oder nachgewiesen sein. Andernfalls bleibt es bei dem Anscheinsbeweis zulasten des Fahrspurwechslers.

## Reißverschlussverfahren

Diese Grundsätze gelten **auch im Reißverschlussverfahren**, also dann, wenn auf einer Straße mit mehreren Fahrstreifen in eine Fahrtrichtung einer dieser Fahrstreifen **endet** oder wegen eines **Hindernisses** nicht weiter befahren werden kann.

Zwar ist in diesem Fall den am Weiterfahren gehinderten Fahrzeugen der Übergang auf den benachbarten Fahrstreifen **„abwechselnd“** zu ermöglichen. Das vermindert aber nicht die Anforderungen an den Fahrspurwechsler zu äußerster Sorgfalt. Nach einem Urteil des **OLG München** bleibt es in diesem Fall insbesondere bei dem **Anscheinsbeweis** (Urteil vom 21.04.2017, Az: 10 U 4565/16).

## Neues zur Schwarzarbeit

Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt bzw. ausführen lässt und dabei die steuerlichen und/oder sozialversicherungsrechtlichen Pflichten nicht erfüllt, die sich aufgrund der

Dienst- oder Werkleistungen ergeben (§ 1 Abs. 2 SchwarzArbG).

### Vertrag ist unwirksam

Im Falle einer Schwarzarbeitsabrede ist der **Vertrag** wegen Verstoßes gegen § 1 II SchwarzArbG **insgesamt nichtig**. Das gilt auch dann,

wenn sich die Schwarzarbeitsabrede nur auf einen Teil der vereinbarten Vergütung bezieht und über den restlichen Betrag eine ordnungsgemäße Rechnung erstellt werden soll.

### Nachträgliche Schwarzarbeitsabrede

Der Bundesgerichtshof hat nun entschieden, dass die Rechtsfolge der Unwirksamkeit eines Werkvertrags auch im Falle einer **nachträglichen** Schwarzarbeitsabrede ein-

tritt (BGH, Urteil vom 16.03.2017, Aktenzeichen: VII ZR 197/16).

Auch wenn der Werkvertrag also ursprünglich keine Schwarzarbeitsabrede enthält, wird er nachträglich insgesamt unwirksam, wenn die Parteien sich später auch nur

teilweise auf Schwarzarbeit verständigen.

Damit entfallen zugleich sämtliche **Gewährleistungsansprüche** des Auftraggebers sowie **Rückzahlungsansprüche** in Hinblick auf den bezahlten Werklohn.

### Urteilssplitter

#### Altersgrenzenklausel beim GmbH-Geschäftsführer

Die Vereinbarung eines **Kündigungsrechts des Unternehmens** im Anstellungsvertrag eines GmbH-Fremdgeschäftsführers bei dessen Vollendung des **60. Lebensjahres** stellt jedenfalls dann keinen rechtswidrigen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot der §§ 7, 1 AGG dar, wenn gewährleistet ist, dass dem Geschäftsführer ab dem Zeitpunkt seines Ausscheidens eine **betriebliche Altersvorsorge** zusteht (OLG Hamm, Urteil vom 19.6.2017, Aktenzeichen: I-8 18/17).

#### Hinweispflicht der Werkstatt bei Autoreparatur

Bringt der Werkstattkunde zum Ausdruck, dass Voraussetzung für den Abschluss des Kfz-Reparaturauftrags möglichst verlässliche Informationen über die zur Behebung eines Schadens notwendigen **Kosten** sind, muss die Werkstatt ihm die für die Entscheidung maßgeblichen Umstände **mitteilen** (BGH, Urteil vom 14.9.2017, Aktenzeichen: VII ZR 307/16).

Im entschiedenen Fall hatte die Werkstatt eine defekte Einspritzpumpe ausgetauscht, ohne den Fahrzeughalter darauf hinzuweisen, dass als denkbare weitere Ursache der atypischen Motorgeräusche auch ein Defekt am Pleuellager in Betracht kam, dessen Reparatur

aufgrund des Alters des Fahrzeugs sich aber nicht mehr gelohnt hätte. Tatsächlich stellte sich später heraus, dass nicht nur die Einspritzpumpe defekt war, sondern auch das Pleuellager.

Zu Recht verlangte der Fahrzeughalter in diesem Fall **Rückerstattung der Reparaturkosten** für den Austausch der Einspritzpumpe. Die Werkstatt hätte ihn darauf hinweisen müssen, dass mit dem Austausch der Einspritzpumpe nicht zwangsläufig das atypische Motorgeräusch beseitigt werden würde, sondern gegebenenfalls weitere, den Wiederbeschaffungswert übersteigende Reparaturen notwendig sein könnten, insbesondere zur Beseitigung eines Schadens am Pleuellager.