

# Aktuelle Rechtsinformationen 10/2018

## Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

### 1. Paritätisches Wechselmodell: Auch bei der Kindergeldzahlung zählen in erster Hinsicht Kindeswohlgesichtspunkte

Kindergeld wird gesetzlich geregelt immer nur an einen Elternteil ausbezahlt. Den Anspruch darauf hat der Elternteil, in dessen Haushalt das Kind lebt. Wie sich diese Regel beim paritätischen Wechselmodell verhält, in dem die Kinder hälftig beim einen und hälftig beim anderen Elternteil leben, zeigt die folgende Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle.

In dem Fall lebten die Kinder seit der Trennung ihrer Eltern je hälftig bei der Mutter und beim Vater. Kein Elternteil zahlte dem anderen Kindesunterhalt, sondern jeder versorgte die Kinder und übernahm auch alle Zahlungen während der Zeit, in der die Kinder bei ihm waren. In Sachen Kindergeld konnten sich die Eltern jedoch nicht so einfach einigen: Der Mann machte geltend, das Kindergeld sei ihm auszubezahlen, weil die beiden Eltern zwar in etwa gleich hohe Einkünfte hätten, er aber wirtschaftlich mehr für die Kinder leiste, das heißt, per saldo mehr zahle.

Dennoch entschied das Gericht, dass das Kindergeld an die Kindesmutter auszuführen ist - es bestimmte sie also zur Kindergeldbezugsberechtigten. Nach der maßgeblichen Regelung aus dem Einkommensteuergesetz ist die Entscheidung eine Ermessensentscheidung. Bei der Ermessensentscheidung stellte das Gericht nicht darauf ab, welcher Elternteil die höhere wirtschaftliche Belastung für die Kinder trage. Vielmehr ist hier entscheidend, welcher Elternteil die größere Gewähr dafür bietet, dass das Kindergeld auch tatsächlich zum Wohl des Kindes eingesetzt werde. Beim Vater unterstellte das Gericht aufgrund seines Verhaltens, dass er sich mehr unter Bezug auf seine formale Position als unter Kindeswohlgesichtspunkten um den Kindergeldbezug streite. Entscheidend bezog sich das Gericht dann aber vor allem darauf, dass bereits in der Zeit des ehelichen Zusammenlebens die Frau das Kindergeld erhalten hatte, der Mann danach nur wenige Monate. Aus Gründen der Kontinuität steht das Kindergeld deshalb der Frau zu.

Hinweis: Seit dem 01.01.2018 kann Kindergeld rückwirkend nur für maximal sechs Monate verlangt werden. Wenn wegen des Streits um den Kindergeldbezug kein Kindergeld bis zu dessen Beilegung ausbezahlt wird, sollte der Streit also rasch beendet werden.

*Quelle:* OLG Celle, Beschl. v. 25.05.2018 - 19 UF 24/18

*zum Thema:* Familienrecht

## 2. **Unterhaltsantrag abgewiesen: Eine uneheliche Vaterschaft muss im Gegensatz zur ehelichen formal als solche anerkannt werden**

Kinder, die während einer bestehenden Ehe zur Welt kommen, gelten aufgrund der gesetzlichen Vermutung als automatisch gemeinsamer Nachwuchs beider Eheleute. Und im Fall der Trennung kann die Frau vom Mann somit auch entsprechenden Unterhalt verlangen, wenn sie wegen der Kindesbetreuung bedürftig ist. Wie der Unterhaltsanspruch jedoch bei nichtehelichen Kindern gestaltet ist und auf welches Detail selbst bei bislang unstrittiger Vaterschaft zu achten ist, zeigt der folgende Fall des Oberlandesgerichts Oldenburg.

Zwei unverheiratete Partner haben ein gemeinsames Kind, hatten sich jedoch bereits während der Schwangerschaft getrennt. Die Frau machte nun Unterhalt für sich geltend, wobei hierbei eigentlich unstrittig war, dass der Mann auch wirklich Vater des Kindes ist. Diese Vaterschaft war aber weder durch eine Anerkennung vor einer Behörde noch durch eine rechtskräftige Vaterschaftsfeststellung dokumentiert. Unterhalt wollte der Mann der Frau nun auch nicht zahlen, weshalb sie ihn gerichtlich belangte. Doch das Gericht wies ihren Antrag ab.

Zwar steht der Kindesmutter ein Unterhaltsanspruch gegenüber dem Vater des Kindes zu - ein Anspruch, der frühestens vier Monate vor der Geburt des Kindes besteht und für jedenfalls drei Jahre verlangt werden kann, wobei diese drei Jahre mit der Geburt des Kindes zu laufen beginnen. Soweit es der Billigkeit entspricht, besteht der Anspruch sogar länger als jene drei Jahre; er endet also keinesfalls automatisch mit der Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes. Aber - und das war für das Gericht entscheidend für die Abweisung des Antrags der Mutter - es muss vorab ausdrücklich festgestellt worden sein, dass der auf den Unterhalt in Anspruch genommene Mann auch tatsächlich der Vater des Kindes ist. Ob dieser die Vaterschaft gegenüber der zuständigen Behörde ausdrücklich anerkannt hat oder die Vaterschaft im Rahmen eines gerichtlichen Vaterschaftsfeststellungsverfahrens ausgesprochen wurde, ist dabei unerheblich. Eine lediglich nur unwidersprochene Behauptung, der Mann sei der Kindesvater, genügt dagegen nicht - und mehr lag in diesem Fall nun einmal nicht vor.

Hinweis: Auch vermeintlich klare Situationen können ohne fachlich kompetente Hilfe und Begleitung unerwartet scheitern.

*Quelle:* OLG Oldenburg, Beschl. v. 27.06.2018 - 11 WF 110/18

*Fundstelle:* [www.rechtsprechung.niedersachsen.de](http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de)

*zum Thema:* Familienrecht

## 3. **Schlechte Altersversorgung: Ein Anspruch auf Vorsorgeunterhalt schließt den ehebedingten Nachteil aus**

Das Maß des Unterhaltsanspruchs des Ehegatten sind die ehelichen Lebensverhältnisse. An ihnen orientiert sich der Anspruch auf Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung, der unter sogenannten Billigkeitsgesichtspunkten im Regelfall befristet ist. Doch auch diese Befristung genießt eine Ausnahme - und zwar dann, wenn ein ehebedingter Nachteil nachgewiesen kann. Mit der Frage, wann ein solcher ehebedingter Nachteil vorliegt, hatte sich der Bundesgerichtshof (BGH) zu beschäftigen.

In dem betreffenden Fall machte die Ehefrau geltend, dass sie ohne ihre Ehe und die ehelichen Kinder weiterhin gearbeitet hätte - zumindest umfangreicher als tatsächlich geschehen. Sie hätte dann in der Ehezeit höhere Versorgungsanwartschaften erwirtschaftet. Aber aufgrund ihrer Lebensführung sei sie nun künftig nicht mehr in der Lage, entsprechend gut zu verdienen und damit solch hohe Versorgungsanwartschaften zu erwirtschaften, wie dies der Fall gewesen wäre, wenn sie nicht geheiratet hätte. Also habe sie ihrer Ansicht nach einen ehebedingten Nachteil erwirtschaftet. Die Meinung teilte der BGH jedoch nicht.

Für die Zeit der Ehe ist zu beachten, dass der Versorgungsausgleich zwischen den Ehegatten durchgeführt wurde: Die Ehefrau nimmt damit an den höheren Versorgungsanwartschaften teil, die der Ehemann in der Ehezeit erwirtschaftet hat. Dadurch ist abschließend die gemeinsame Phase der Verheirateten gerecht und auch ohne ehebedingte Nachteile ausgeglichen.

Doch dieser Versorgungsausgleich erfasst lediglich die Zeit bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens, in der Folgezeit profitiert die Frau nicht mehr von den weiteren Anwartschaften des Mannes. Jedoch hat sie neben dem Anspruch auf den allgemeinen Elementarunterhalt auch einen Anspruch auf Vorsorgeunterhalt gegen den Mann, den sie geltend machen kann (und im zur Entscheidung vorgelegten Fall auch geltend machte). Dadurch erfolgt ein Ausgleich auch für die Zukunft, der laut BGH so bemessen ist, dass somit kein ehebedingter Nachteil vorliegt.

Hinweis: Ehegattenunterhalt umfasst neben dem Anspruch auf Elementarunterhalt den Anspruch auf Altersvorsorgeunterhalt und gegebenenfalls auch den auf Beteiligung an den Beiträgen zur Krankenversicherung. Bei fachkundiger Beratung wird der Unterhaltsanspruch vollständig geltend gemacht.

*Quelle:* BGH, *Beschl. v. 04.07.2018 - XII ZB 122/17*

*Fundstelle:* [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

*zum Thema:* *Familienrecht*

#### **4. Ausreichende Interessenvertretung: Im Umgangsverfahren wird kein Kindesanwalt zusätzlich zum Verfahrensbeistand benötigt**

In sogenannten Kindschaftssachen erhalten die am Verfahren beteiligten Kinder in fast allen Fällen einen Verfahrensbeistand, dessen Aufgabe es ist, das Kindeswohl zu sichern. Wie Fälle zu klären sind, in denen das Kind aus Sicht eines Elternteils zusätzlich einen Rechtsbeistand erhalten soll, der andere Elternteil aber dagegen ist, war im folgenden Fall Aufgabe des Bundesgerichtshofs (BGH).

Nach seiner 2004 erfolgten Eheschließung ließ sich ein Paar zehn Jahre später wieder scheiden. Die elterliche Sorge über die im März 2004 und Februar 2007 geborenen Kinder teilten sich beide Elternteile gemeinsam, wobei die Kinder beim Vater lebten. Schließlich strengte die Mutter ein gerichtliches Verfahren an, um mehr Umgang mit ihren Kindern zu erhalten. Den Kindern wurde für dieses Verfahren ein Verfahrensbeistand bestellt. Der Vater wollte, dass die Kinder zudem von einem Rechtsanwalt vertreten werden. Die Mutter war dagegen.

Die Frage der Beauftragung eines Rechtsanwalts für die Kinder ist von erheblicher Bedeutung. Sie betrifft den Kernbereich der elterlichen Sorge. Aus diesem Grunde kann sie nicht von einem Elternteil allein entschieden werden, sofern beide Eltern die elterliche Sorge innehaben. In solchen Fällen ermöglicht das Gesetz dem Elternteil, der eine Entscheidung zur elterlichen Sorge von erheblicher Bedeutung gegen den Willen des anderen treffen will, dass er hierfür eine gerichtliche Entscheidung zur Erteilung einer entsprechenden Befugnis herbeiführen kann. Ein solches Verfahren hatte der Vater laut BGH korrekt eingeleitet.

Allerdings erklärte der BGH auch, dass es in Kindschaftssachen wie dieser durchaus genügt, wenn die Kinder einen Verfahrensbeistand erhalten. Einen Anwalt würden sie zu ihrer sachgerechten Interessenvertretung nicht auch noch benötigen. Daher sah der BGH im Ergebnis keine Notwendigkeit, dem Vater tatsächlich die gewünschte Entscheidungsbefugnis zu übertragen.

Hinweis: Auch Kindschaftssachen sind komplex. Eltern sollten sich auch dabei anwaltlich begleiten lassen.

*Quelle:* BGH, *Beschl. v. 27.06.2018 - XII ZB 46/18*

*Fundstelle:* <https://juris.bundesgerichtshof.de>

*zum Thema:* *Familienrecht*

## **5. Trennung von Unverheirateten: Die Ausgleichsansprüche gleichen bei gemeinsamem Eigentum denen von Verheirateten**

Trennen sich Ehegatten als gemeinsame Eigentümer des Familienheims, stellt sich die Frage, wer die Hausschulden künftig zu tragen hat. Meist werden Fragen wie diese im Zusammenhang im Rahmen der Unterhaltsregelung geklärt. Wenn jedoch gar kein Unterhalt geschuldet ist, kann die Frage der Schuldenverteilung durchaus problematisch werden.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte in diesem Zusammenhang folgenden Fall zu lösen: Zwei Frauen hatten sich zu einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammengeschlossen und waren je zur Hälfte Miteigentümerinnen des von ihnen gemeinsam bewohnten Hauses. Nach der Trennung verblieb eine der Frauen zunächst im Haus und zahlte zunächst auch das Hausdarlehen weiter. Dann machte sie jedoch geltend, die ehemalige Partnerin habe ihr die Hälfte der Darlehensaufwendungen zu erstatten - und zwar sowohl für die Zeit, in der sie noch im Haus lebte, als auch für die Zeit danach.

Der BGH hat in seiner Entscheidung zunächst klargestellt, dass es bei diesem Problembereich ohne Belang ist, ob sich verheiratete Partner trennen (und scheiden lassen), oder ob die genannte Konstellation auf getrennte Partner einer nichtehelichen Partnerschaft zutrifft. Die Lösung bleibt jeweils gleich vorzunehmen: Kein Partner kann vom anderen irgendeinen Ersatz für die vergangene gemeinsame Zeit fordern. Für einen Anspruch auf Ausgleich wegen der Schuldzahlung nach einer Trennung ist dann aber eine unweigerliche Voraussetzung, dass der Ausgleich tatsächlich geltend gemacht wird. Wenn also ein Partner nach der Trennung im Haus verbleibt und die Schulden weiterhin zahlt, kann er erst dann vom anderen etwas verlangen, wenn er dies auch ausdrücklich artikuliert. Ist das der Fall, muss gegengerechnet werden, dass er auch den Miteigentumsanteil des anderen nutzt. Wenn also der Wohnwert beispielsweise bei 1.000 EUR liegt und die Raten monatlich 800 EUR betragen, stehen ihm zwar 400 EUR Ausgleich zu, die aber wegen des höheren (hälftigen) Wohnwerts vollständig kompensiert werden. Weil in den

Vorinstanzen in dieser Hinsicht vieles ungeklärt geblieben war, verwies der BGH die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Hinweis: Wie gemeinsame Schulden bei Trennung auszugleichen sind, ist eine komplexe Frage. Fachkundiger Rat ist einzuholen, um die jeweilige Rechtsposition zu prüfen und durchzusetzen.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 11.07.2018 - XII ZR 108/17

*Fundstelle:* [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

*zum Thema:* Familienrecht

## 6. BVerfG spricht Machtwort: Rechtsprechungsänderung gestaltet das Befristungsrecht arbeitnehmerfreundlicher

Dass sich selbst hohe gerichtliche Instanzen irren können, zeigt der folgende Fall, bei dem das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) als Hüter der Verfassung einer erfolgten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) die rote Karte zeigte.

Ein Mann, der bereits in früheren Jahren bei einem Unternehmen beschäftigt gewesen war, wurde vom selbigen erneut sachgrundlos befristet beschäftigt - was laut dem Vorbeschäftigungsverbot aus § 14 Abs. 2 Satz 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) jedoch unzulässig ist. Doch zu solchen Konstellationen hatte das BAG bereits in einem anderen Verfahren entschieden, dass eine erneute sachgrundlose Befristung nach Ablauf von drei Jahren durchaus zulässig sei. Das sah das BVerfG nun völlig anders und erklärte die Auffassung des BAG für verfassungswidrig.

Laut BVerfG kann das Vorbeschäftigungsverbot aus § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht dahingehend ausgelegt werden, dass eine weitere sachgrundlose Befristung zwischen denselben Vertragsparteien zulässig ist, wenn zwischen den Arbeitsverhältnissen ein Zeitraum von mehr als drei Jahren liegt. Unzumutbar ist ein generelles Verbot der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber lediglich, sofern keine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten besteht. Ebenso ist das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Das kann dann der Fall sein, wenn die Vorbeschäftigung entweder sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Beispiele für derartige Konstellationen sind etwa geringfügige Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studienzeit oder der Familienzeit, die Tätigkeit von Werkstudierenden oder die lang zurückliegende Beschäftigung von Menschen, die sich später beruflich völlig neu orientieren.

Hinweis: Das Befristungsrecht ist damit arbeitnehmerfreundlicher geworden. Denn eine zweite sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses zwischen denselben Vertragsparteien ist auch dann nicht einfach deshalb zulässig, weil zwischen den Arbeitsverhältnissen ein Zeitraum von mehr als drei Jahren liegt.

*Quelle:* BVerfG, Beschl. v. 06.06.2018 - 1 BvR 1375/14

*Fundstelle:* [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### **7. Prinzip der Bestenauslese: Das BAMF darf eine überdurchschnittlich gut bewertete Mitarbeiterin nicht ohne weiteres entfristen**

Der öffentliche Dienst unterliegt im Vergleich zur Privatwirtschaft strikten Vorgaben, was sowohl die Anstellung als auch die Entlassung von Arbeitskräften angeht. Auch bei befristeten Anstellungen verhält es sich nicht anders - besonders dann, wenn die vakanten Stellen erneut ausgeschrieben werden. Daher sollten Menschen, die sich für den öffentlichen Dienst bewerben, das folgende Urteil unbedingt kennen.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) hatte aufgrund des hohen Flüchtlingsstroms Tausende Mitarbeiter befristet für zwei Jahre neu eingestellt. Dann schrieb das BAMF kurz vor Ablauf der Befristung die Stellen intern neu aus und führte Bewerbungsverfahren durch. Eine Arbeitnehmerin erhielt dabei nur eine durchschnittliche Beurteilung, wurde daher abgelehnt und ihr befristetes Arbeitsverhältnis nicht verlängert. Dagegen zog sie vor Gericht und meinte, das Auswahlverfahren sei mangelhaft gewesen. Ihre durchschnittliche Beurteilung sei weder mit ihrer erhaltenen Leistungsprämie noch mit ihrem Zwischenzeugnis mit einer überdurchschnittlich guten Note vereinbar.

Das BAMF erklärte seinerseits, dass es nur die besten Mitarbeiter in einem mehrstufigen Auswahlverfahren ausgewählt habe und der Mitarbeiterin aufgrund dieses erstellten Rankings abgesagt werden musste. Es konnte aber gegenüber dem Gericht nicht nachvollziehbar erklären, wie genau das Auswahlverfahren abgelaufen war und weshalb die Beurteilung so deutlich von dem Zwischenzeugnis abgewichen war. Das ist aber Voraussetzung im öffentlichen Dienst, um zu überprüfen, ob das Auswahlverfahren tatsächlich die Voraussetzungen der Bestenauslese für die Vergabe von Stellen im öffentlichen Dienst erfüllt hatte. Denn das BAMF war wie jeder andere öffentliche Arbeitgeber verpflichtet, die freien unbefristeten Stellen an die am besten qualifizierten Bewerber zu vergeben.

Noch ist das Urteil nicht rechtskräftig. Wenn es dabei bleibt, dass das Bundesamt hier keinerlei Details zum Auswahlverfahren im vorgegebenen Rahmen für die Vergabe von Stellen im öffentlichen Dienst benennen kann, hat die Klägerin gute Chancen auf einen festen Arbeitsplatz im BAMF.

Hinweis: Öffentliche Arbeitgeber haben freie unbefristete Stellen an die am besten qualifizierten Bewerber zu vergeben. Nichts anderes besagt das Prinzip der Bestenauslese. Und damit ist Mauscheleien im öffentlichen Dienst ein Riegel vorgeschoben.

*Quelle:* ArbG Bonn, Urt. v. 14.06.2018 - 3 Ca 406/18

*Fundstelle:* [www.arbg-bonn.nrw.de](http://www.arbg-bonn.nrw.de)

*zum Thema:* Arbeitsrecht

## **8. Geltendmachung von Ansprüchen: Vergleichsverhandlungen unterbrechen die arbeits- und tarifvertraglich vereinbarten Ausschlussfristen**

Ausschlussfristen in Arbeits- oder Tarifverträgen können gerade für Arbeitnehmer weitreichende Folgen haben. Dass diese Folgen jedoch nicht so in Stein gegossen sind wie bislang angenommen, zeigt dieses Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG).

Im Arbeitsvertrag hatten Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine sogenannte Ausschlussklausel vereinbart. Nach dieser mussten Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit schriftlich gegenüber der Gegenseite geltend gemacht und bei Ablehnung innerhalb von weiteren drei Monaten ab Zugang der Ablehnung bei Gericht anhängig gemacht werden. Ansonsten würden sie verfallen. Der Arbeitnehmer war dann schließlich bis zum 31.07.2015 im Unternehmen beschäftigt und machte am 14.09.2015 geltend, dass noch Urlaub abzugelten und Überstunden zu bezahlen seien. Insgesamt ging es dabei um etwa 11.000 EUR. Der Arbeitgeber lehnte die Ansprüche seines ehemaligen Arbeitnehmers jedoch ab - er wies allerdings gleichsam darauf hin, eine einvernehmliche Lösung mit ihm anzustreben. Folglich führten beide Parteien Vergleichsverhandlungen, die bis zum 25.11.2015 dauerten, jedoch erfolglos blieben. Daraufhin erhob der Arbeitnehmer am 21.01.2016 eine Klage. Ob die Ansprüche des Arbeitnehmers nun aber gemäß der Dreimonatsfrist verfallen waren, musste das BAG entscheiden.

Der Arbeitnehmer hatte zuerst einmal die dreimonatige Ausschlussfrist zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche gewahrt, weil die Frist für die Dauer der Vergleichsverhandlungen entsprechend § 203 Satz 1 BGB gehemmt war. Der Zeitraum, in dem die Vergleichsverhandlungen andauern, wird entsprechend § 209 BGB nicht in die Ausschlussfrist miteingerechnet. Der § 203 Satz 2 BGB, der bestimmt, dass die Verjährung frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung eintritt, findet auf arbeitsvertragliche Ausschlussfristen keine entsprechende Anwendung. Zwar wurde die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückverwiesen - klar ist für die erneute Verhandlung aber immerhin, dass die Ansprüche nicht wegen der Ausschlussklausel verwirkt sind.

Hinweis: Eine arbeitsvertragliche Ausschlussfrist ist während vorgerichtlicher Vergleichsverhandlungen also gehemmt. So kann in vielen Fällen eine Ausschlussfrist von Arbeitnehmern umgangen werden.

*Quelle:* BAG, Urt. v. 20.06.2018 - 5 AZR 262/17

*Fundstelle:* [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)

*zum Thema:* Arbeitsrecht

## **9. Angezahlten Neuwagen herausgegeben: Auch nach Verstoß gegen ausdrückliche Anweisungen ist eine Ausschlussfrist bindend**

Arbeitnehmer, die gegen ausdrückliche Weisungen ihrer Vorgesetzten oder gar ihres Arbeitgebers handeln, können im Ernstfall selbstredend auch für größere Schäden zur Rechenschaft gezogen werden. In diesem Fall, der bis vor das Bundesarbeitsgericht (BAG) ging, hat der Arbeitnehmer allerdings noch einmal Glück gehabt.

Ein angestellter Autoverkäufer hatte die Weisung erhalten, Neufahrzeuge nur vollständig bezahlt an die Kunden zu übergeben. Dennoch gab er einem Kunden einen Wagen, für den lediglich eine Anzahlung geleistet worden war. Und was passierte? Der Kunde verschwand samt Fahrzeug. Beide tauchten zwar wieder in Italien auf, wurden aber von den dortigen Behörden wieder freigegeben. Selbst eine Detektei konnte dann nicht mehr weiterhelfen. Ganze 14 Monate später forderte das Autohaus seinen Verkäufer auf, seine Verpflichtung zum Schadensersatz dem Grunde nach anzuerkennen und ein Schuldanerkenntnis zu unterschreiben. Schließlich wurde der Verkäufer auf rund 30.000 EUR verklagt.

Für das BAG war die Sache einfach - es hat sich vor allem gar nicht mit der Frage beschäftigt, ob der Verkäufer gegen Pflichten verstoßen hatte. Denn hierzu hatten die Parteien im Arbeitsvertrag eine Ausschlussklausel vereinbart, nach der sämtliche Ansprüche innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis hätten geltend gemacht werden müssen. Diese Frist war hier ja bereits abgelaufen gewesen. Außerdem meinte das Gericht, dass die Aufforderung zur Abgabe eines Schuldanerkenntnisses überhaupt keine ordnungsgemäße Geltendmachung dargestellt hatte. Dafür hätte das Autohaus einmal genau schreiben müssen, welche Summe es haben möchte. Da das Autohaus die Ausschlussfrist hier verpasst hatte, blieb es auf den Kosten sitzen.

Hinweis: Natürlich ist es ärgerlich, wenn ein Arbeitnehmer einen Schaden verursacht und der Arbeitgeber darauf sitzen bleibt. Ist ein Kunde mit einem Neuwagen verschwunden, der ihm von einem Verkäufer weisungswidrig überlassen worden war, haftet der Verkäufer jedoch nicht, wenn der Arbeitgeber die Einhaltung der Ausschlussfristen verschläft.

*Quelle:* BAG, Urt. v. 07.06.2018 - 8 AZR 96/17

*Fundstelle:* [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### 10. **Anweisungsfreie Arbeitsgestaltung: Selbständige Tagesmutter erhält vom Landkreis keinen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld**

Eine berufliche Selbständigkeit verspricht einerseits eine größere Form der Selbstverwirklichung - aber Vorsicht: Die andere Seite von Freiberuflichkeit oder Unternehmertum bilden die selbst und ständig zu tragenden wirtschaftlichen Risiken, die viele Arbeitnehmer nicht ganz zu Unrecht scheuen. Das bekam im folgenden Fall auch eine Tagesmutter zu spüren, die sich irrtümlicherweise auf Arbeitnehmerrechte verließ.

Die selbständige Frau war als freiberufliche Tagespflegemutter in einer Kindertagespflegeeinrichtung tätig, in der sie die Betreuungszeiten jeweils mit den Eltern persönlich absprach. Für die Betreuung zahlte der zuständige Landkreis 3,90 EUR pro Kind und Betreuungsstunde - ein Betrag, der pro Betreuungsjahr für bis zu sechs Wochen Urlaub und bis zu zwei Wochen Krankheit weitergezahlt wurde. Als die Frau ein Kind erwartete, erwartete und verlangte sie vom Landkreis für den Zeitraum der Mutterschutzfristen Zahlung von Zuschuss zum Mutterschaftsgeld - so, als wäre sie eine Arbeitnehmerin.

Doch man ahnt es: Das Geld erhielt sie auch nach Anrufung des Gerichts nicht. Denn die Frau war als Tagespflegeperson keine klassische Arbeitnehmerin des Landkreises - sie verrichtete für diesen keine Tätigkeiten nach dessen Weisung. Und dies wäre auch nach EU-Recht eine Bedingung für etwaige Ansprüche bei einem arbeitgeberähnlichen Verhältnis.



Hinweis: Wird eine selbständige Tagesmutter schwanger, hat sie also keinen Anspruch auf einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld. Das sollte vor der Entscheidung, sich beruflich auf eigene Füße zu stellen, bedacht werden.

*Quelle:* BAG, Urt. v. 23.05.2018 - 5 AZR 263/17

*Fundstelle:* [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de)

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### **11. Zumutbarkeit von Sicherungsvorkehrungen: Unterbliebene Gefahrenhinweise können für Waschanlagenbetreiber teuer werden**

Wer sein Auto waschen lassen möchte, rechnet im seltensten Fall mit einer Beschädigung seines geliebten Gefährts. Umso größer ist verständlicherweise der Ärger, wenn das Auto kaputt statt sauber aus einer Waschanlage herauskommt. Für welche Schäden ein Betreiber einer Waschstraße jedoch aufkommen muss oder eben nicht, ist nicht selten eine Frage, die Gerichte zu klären haben; so auch im folgenden Fall, der bis vor dem Bundesgerichtshof (BGH) landete.

Ein Mann verlangte Schadensersatz wegen einer Beschädigung seines Fahrzeugs in einer Waschstraße, also einer vollautomatisierten Anlage, durch die die Fahrzeuge während des Waschvorgangs von einem Schleppband gezogen werden. Vor dem Auto des Klägers befand sich ein weiterer Pkw. Während des Waschvorgangs betätigte der Fahrer eben jenes Fahrzeugs grundlos die Bremse, wodurch dessen Auto aus dem Schleppband geriet und stehenblieb, während das Fahrzeug des Klägers weitergezogen und somit in den stehenden Wagen geschoben wurde.

Generell gilt nach Auffassung des BGH bei einem Vertrag über die Reinigung eines Fahrzeugs die Schutzpflicht des Waschstraßenbetreibers, das Fahrzeug des Kunden beim Waschvorgang vor Beschädigungen zu bewahren. Nach den Feststellungen der Vorinstanz sind technische Sicherungsvorkehrungen, die ein Auffahren bei einem Bremsvorgang eines vorausfahrenden Fahrzeugs verhindern, bei Waschstraßen zwar grundsätzlich nicht üblich. Zudem ist eine ununterbrochene Überwachung der Anlage - sei es durch den Einsatz von Videoanlagen oder durch Mitarbeiter, die neben dem Schleppband mitlaufen - wegen des damit verbundenen technischen und personellen Aufwands nicht zumutbar und unverhältnismäßig. Jedoch muss der Betreiber in geeigneter Weise darauf hinwirken, dass kein Fehlverhalten vorkommt, wenn die Kunden bei der Nutzung der Anlage - zwar selten, aber vorhersehbar - nicht die notwendigen Verhaltensregeln einhalten.

Den Betreiber einer Waschstraße trifft deshalb die Pflicht, die Benutzer der Anlage in geeigneter und ihm zumutbarer Weise über die zu beachtenden Verhaltensregeln zu informieren. Ob der Betreiber diese Pflicht erfüllt und den Fahrer des vorausgefahrenen und schließlich stehengebliebenen Autos entsprechend informiert hat, hatte die Vorinstanz hier jedoch nicht geprüft. Und somit hat der BGH den Fall zur weiteren Aufklärung genau dorthin zurückverwiesen.

Hinweis: Der Betreiber einer Waschanlage muss nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnen. Es sind jedoch diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die nach den Umständen erforderlich und zumutbar sind. Die Zumutbarkeit von Sicherungsvorkehrungen bestimmt sich dabei unter Abwägung der Wahrscheinlichkeit der Gefahrverwirklichung, der Gewichtigkeit möglicher Schadensfolgen und der Höhe des Kostenaufwands, der mit den Sicherungsvorkehrungen einhergeht. Zu den gebotenen

Sicherungsvorkehrungen kann, wie der Fall zeigt, auch die Erfüllung von Hinweispflichten gehören.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 19.07.2018 - VII ZR 251/17

*Fundstelle:* <https://juris.bundesgerichtshof.de>

*zum Thema:* Verkehrsrecht

## 12. Gesetzeslücke genutzt: Geschickter Schachzug führt zur Einstellung eines Bußgeldverfahrens

Nach einem Verkehrsverstoß ist bei Autofahrern die Angst vor einem Fahrverbot meist ungleich höher als aufrichtige Reue. Dass der Einfallsreichtum bei Verkehrssündern hier entsprechend groß ist, zeigt der folgende Fall, der in der Sachfrage zuerst vor dem Landgericht Tübingen und ableitend schließlich vor dem Oberlandesgericht Stuttgart (OLG) landete.

Ein Autofahrer erhielt von der Ordnungsbehörde einen Anhörbogen, wonach ihm aufgrund einer Geschwindigkeitsüberschreitung neben einer Geldbuße auch ein Fahrverbot angedroht wurde. Der Mann wandte sich an eine (bis zuletzt unbekannt gebliebene) Person, die auf einer Internetseite damit warb, die Ordnungswidrigkeit zu übernehmen. Gemäß der mit dieser Person getroffenen Absprache ließ der Bleifuß ihr den Anhörbogen zukommen und überwies im Gegenzug 1.000 EUR auf ein Schweizer Bankkonto. Im weiteren Verlauf füllte eine andere Person als "Betroffene/r" den Anhörbogen aus, gab den Verstoß zu und gab Namen und Adresse einer nichtexistierenden Person an. Wer nun meint, dass dieses dreiste Husarenstück nicht klappen kann, irrt: Das gegen den Verkehrssünder eingeleitete Bußgeldverfahren wurde eingestellt, da er nicht innerhalb der Verjährungsfrist von drei Monaten als Fahrer ermittelt werden konnte.

Doch was hier jeden einigermaßen rechtsverständigen Menschen stört, machte auch die Staatsanwaltschaft hellhörig - sie erhob gegen den Mann Anklage wegen falscher Verdächtigung. Doch auch das OLG sprach den Betroffenen in diesem Fall frei, weil er die falsche Behauptung nicht in Bezug auf eine andere tatsächlich existierende Person aufgestellt hat. "Ein anderer" muss im Gesetzessinn eine tatsächlich existierende Person sein. Und wen es nicht gibt, den kann man auch nicht zu Unrecht verdächtigen, was sich aus Wortsinn, Systematik, Zweck des Gesetzes und Historie der Strafvorschrift ergibt. Die Strafvorschrift schützt neben der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege im weiteren Sinne vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme auch den Einzelnen vor ungerechtfertigten Verfahren und anderen Maßnahmen irreführender Behörden.

Hinweis: Die durch das Gericht aufgezeigte Gesetzeslücke kann nur durch eine Gesetzesänderung geschlossen werden. Die Bundesjustizministerin wurde daher von Bund und Ländern bereits darum gebeten, zeitnah einen entsprechenden Gesetzentwurf zur Änderung der hier einschlägigen Strafnorm (§ 164 StGB) vorzunehmen.

*Quelle:* OLG Stuttgart, Urt. v. 10.07.2017 - 24 Ns 24 Js 23198/16

*Fundstelle:* [www.olg-stuttgart.de](http://www.olg-stuttgart.de)

*zum Thema:* Verkehrsrecht

**13. Anscheinsbeweis gegen Spurwechsler: Nicht jede Kollision mit einem nachfolgenden Fahrzeug ist automatisch ein Auffahrunfall**

Bei regelmäßig vorkommenden Unfallkonstellationen spricht der sogenannte Anscheinsbeweis für ein aus Erfahrungswerten zumeist standardisiertes Verursacherprinzip. So gehört die Kollision von Fahrzeugen nach einem kurz davor erfolgten Spurwechsel zu jenen Verkehrsunfällen, bei denen dieses Prinzip angewendet wird. Aber auch beim klassischen Auffahrunfall findet der Anscheinsbeweis regelmäßig seine Anwendung. Welche dieser beiden Konstellationen beim folgenden Fall zutreffend war, musste kürzlich das Oberlandesgericht München (OLG) bewerten.

Im innerstädtischen Bereich kam es zu einem Verkehrsunfall, nachdem ein Autofahrer mit seinem Pkw von einer Einfädelungsspur nach links in die rechte Geradeausspur eingefahren war. Als es folglich zur Kollision mit einem Lkw kam, behauptete der Mann, dass sein Spurwechsel darauf keinen Einfluss gehabt habe - es handle sich vielmehr um einen typischen Auffahrunfall, denn der Lkw sei schließlich auf seinen Wagen aufgefahren. Doch so leicht ließ sich das OLG nicht täuschen und wies die Klage des Autofahrers ab.

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme war der Senat davon überzeugt, dass sich der Unfall nur dadurch ereignet hat, weil der Pkw-Fahrer die Spur gewechselt und er dabei gegen die ihn treffenden Obliegenheiten beim Fahrstreifenwechsel verstoßen hatte. Ein Verschulden des Lastkraftfahrers war nicht ersichtlich, was ein eingeholtes Gutachten bestätigte. Das belegte mit Aufnahmen des Schadenbilds, das sich die Beschädigungen am Auto nicht etwa im hinteren Bereich, sondern an der linken Seite oberhalb des Hinterrads befanden. Daher sah es das Gericht als bewiesen an, dass es keineswegs zu dem behaupteten Auffahrunfall gekommen war. Und so kam es, wie es kommen musste: Bei Kollisionen zweier Fahrzeuge mit einem unmittelbaren zeitlichen und örtlichen Zusammenhang eines Fahrstreifenwechsels spricht der Anscheinsbeweis für die Missachtung der Sorgfaltspflichten. Eine Tatsache, die nach entsprechender Haftungsabwägung regelmäßig zur Alleinhaftung des Spurwechslers führt - so auch in diesem Fall.

Hinweis: Grundsätzlich ist es richtig, dass gegen denjenigen, der auf ein Fahrzeug auffährt, der Beweis des alleinigen Verschuldens spricht. Allerdings lag im hier zu entscheidenden Fall aufgrund der Schadensbilder kein Auffahrunfall vor, sondern eine seitliche Streifkollision. Damit ergibt sich nicht der für einen Anscheinsbeweis erforderliche typische Geschehensablauf eines typischen Auffahrens.

*Quelle:* OLG München, Urt. v. 13.07.2018 - 10 U 1856/17

*Fundstelle:* [www.gesetze-bayern.de](http://www.gesetze-bayern.de)

*zum Thema:* Verkehrsrecht

**14. Eigenverantwortung von Fahrgästen: Kein Schadensersatz nach einem Sturz bei typischen und zu erwartenden Bewegungen eines Busses**

Immer wieder passiert es: Ein Fahrgast stürzt beim Anfahren eines Linienbusses und klagt daraufhin auf Schadensersatz, da er der Meinung ist, dass der Busfahrer hier seine Sorgfaltspflicht verletzt hat. So auch in diesem Fall, den das Oberlandesgericht Celle (OLG) zu bewerten hatte.

Doch auch hier hat das OLG die Schadensersatzansprüche des Fahrgasts abgelehnt. Denn der Gestürzte konnte nicht nachweisen, dass sich der Busfahrer nicht verkehrsgerecht verhalten hatte. Es ist in solchen Fällen anerkannt, dass der Fahrer eines Linienbusses nicht verpflichtet ist, seine Fahrgäste dahingehend zu beobachten, ob diese einen Sitzplatz eingenommen oder festen Halt erlangt haben. Vielmehr ist sich der Fahrgast einer Straßenbahn oder eines Linienbusses grundsätzlich selbst überlassen - er ist verpflichtet, sich im Fahrzeug stets einen festen Halt zu verschaffen. Weiterhin gilt, dass der Fahrer eines fahrplangebundenen Linienbusses darauf vertrauen darf, dass die Fahrgäste dieser Verpflichtung nachkommen. Dies gilt insbesondere auch vor bzw. bei dem Anfahren von einer Haltestelle, bei der der Busfahrer seine Aufmerksamkeit insbesondere auf den vor ihm liegenden Verkehrsraum und die übrigen Verkehrsteilnehmer richten muss. Auch hier liegt es allein in der Verantwortung des Fahrgasts, für einen sicheren Halt zu sorgen, um nicht bei typischen oder zu erwartenden Bewegungen des Busses zu Fall zu kommen.

Hinweis: Die Entscheidung entspricht der obergerichtlichen Rechtsprechung. Eine Ausnahme von den dargelegten Grundsätzen besteht nur dann, wenn der zusteigende Fahrgast eine erkennbare schwere Behinderung (z.B. Beinamputation, Erblindung) hat, so dass sich dem Busfahrer geradezu aufdrängen muss, dass dieser ohne besondere Rücksichtnahme gefährdet sein kann.

*Quelle:* OLG Celle, Beschl. v. 26.06.2018 - 14 U 70/18

*Fundstelle:* [www.rechtsprechung.niedersachsen.de](http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de)

*zum Thema:* Verkehrsrecht

#### 15. **Konzentration am Steuer: Geschwindigkeitsbeschränkungen sollten beachtet und auch nach Fahrtpausen stets erinnert werden**

Als verständiger Verkehrsteilnehmer sollte man sich tunlichst an die Vorgaben von Straßenbeschilderungen halten - besonders, wenn diese sich auf Geschwindigkeitsbeschränkungen beziehen. Das Argument, diese nicht bewusst wahrgenommen zu haben und daher von der "üblichen" außerörtlichen Geschwindigkeitsbegrenzung ausgegangen zu sein, zieht im Ernstfall nicht, so auch nicht in der Sache, die das Amtsgericht Dortmund (AG) im Folgenden zu bewerten hatte.

Ein Mann war zunächst wegen eines beruflichen Termins zu einer Firma gefahren, deren Adresse sich in einer Seitenstraße jener Hauptstraße befand, auf der die Geschwindigkeitsüberschreitung später festgestellt wurde. Der Geschäftsmann hatte hier bei der Hinfahrt die beiden Geschwindigkeitsbeschränkungsschilder angeblich nicht bewusst wahrgenommen, versicherte aber, mit 50 km/h zum Termin gefahren zu sein. Dort habe er dann eine Dreiviertelstunde verbracht und sei schließlich auf die Hauptstraße zurück eingebogen. Der Betroffene musste also bei Wiedereinfahren auf die Straße, die er bereits zuvor entlanggekommen war, damit rechnen, dass die bereits zuvor angeordnete zulässige Höchstgeschwindigkeit auch weiterhin Bestand habe. Doch es kam, wie es kommen musste: Er fuhr zu schnell, so dass gehen ihn wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 34 km/h eine Geldbuße von 160 EUR und ein einmonatiges Fahrverbot verhängt wurde.

Seine Verteidigung, sich an die Beschränkung der Geschwindigkeit auf 50 km/h nicht erinnern zu können, weil er zwischendurch abgebogen sei, um in einer Seitenstraße in einem dort befindlichen Betrieb etwas zu erledigen, ließ das AG natürlich nicht gelten. Eine Geschwindigkeitsbeschränkung ist generell zu beachten, auch wenn der Betroffene eine Fahrtpause in einer Stichstraße einlegt und dann in gleicher

Fahrtrichtung weiterfährt. Bei der von dem Betroffenen befahrenen Straße handelt es sich um eine außerörtliche Straße, die zweifach mit der Geschwindigkeitsbegrenzung von 50 km/h beschildert war, so dass die Höchstgeschwindigkeit auf diesen Wert festgelegt wurde.

Hinweis: Das Urteil entspricht der obergerichtlichen Rechtsprechung. Selbst wer auf einer Autobahnfahrt eine Pause einlegt und anschließend erneut auf die Autobahn auffährt, muss die zuvor angeordneten Verkehrsregelungen auch weiterhin beachten. Vergesslichkeit oder Unkonzentriertheit sind für einen Fahrzeugführer generell keine guten Ratgeber, wenn es um verteidigende Argumente geht.

AG Dortmund, Urt. v. 04.07.2017 - 729 OWI-265 Js 968/17-173/17

*Quelle:* AG Dortmund, Urt. v. 04.07.2017 - 729 OWI-265 Js 968/17-173/17

*zum Thema:* Verkehrsrecht

#### **16. Wirksame Verteilungsschlüsseländerung: Neuerungen der Lasten- und Kostenverteilung muss allen Eigentümern eindeutig klargemacht werden**

Wenn Mitglieder einer Eigentumsanlage in ihrer sogenannten Teilungserklärung einen Beschluss fassen, sollten diese wissen, über was genau sie dabei abstimmen. Bei Unklarheiten landen die Eigentümer mit ihren Streitigkeiten sonst schnell vor Gericht - so wie hier bis vor den Bundesgerichtshof (BGH).

Die Mitglieder einer Wohnungs- und einer Teileigentümergeinschaft eines Hochhauses mit über 400 Wohneinheiten und einem Hotel hatten in ihrer Teilungserklärung die Verteilung der Lasten und Kosten des gemeinschaftlichen Eigentums geregelt. Dann wurde unter anderem ein Vertrag über die technische Betreuung zwischen der Betreibergesellschaft des Hotels unter Verwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft abgeschlossen. In einer Eigentümerversammlung fassten die Wohnungseigentümer dann den Beschluss, den abgeschlossenen Vertrag für die Verteilung der Kosten der technischen Betreuung zu genehmigen, die jedoch von der eigentlichen Lasten- und Kostenverteilung der Teilungserklärung abwich. Das wollten dann auch einige Eigentümer nicht akzeptieren und erklärten vor Gericht die Anfechtung dieses Beschlusses.

Der Beschluss war tatsächlich fehlerhaft. Eine wirksame Änderung des bisher geltenden Verteilungsschlüssels durch Mehrheitsbeschluss setzt voraus, dass aus dem Beschluss hinreichend konkret hervorgeht, dass die Wohnungseigentümer sich auch eindeutig dessen bewusst waren, eine Änderung der bisherigen Kostenverteilung für künftige Abrechnungen zu beschließen. Dass die Wohnungseigentümer einen Beschluss gefasst haben, mit dem sie die Teilungserklärung ändern wollten, war in diesem Fall jedoch nicht ersichtlich. Der Wille der Wohnungseigentümer, über die bloße Genehmigung des Vertrags hinaus auch eine Änderung der Kostenverteilungsschlüssel der Teilungserklärung herbeizuführen, war nicht deutlich genug. Damit war der Beschluss unwirksam.

Hinweis: Eine wirksame Änderung des bisher geltenden Verteilungsschlüssels in einer Wohnungseigentumsanlage setzt voraus, dass die Wohnungseigentümer überhaupt eine Beschlusskompetenz haben. Eine entsprechende Kompetenz kann sich entweder aus dem Gesetz oder einer Vereinbarung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) ergeben, wenn die Teilungserklärung eine sogenannte Öffnungsklausel, die eine Mehrheitsentscheidung der Eigentümerversammlung über die Änderung der Teilungserklärung zulässt, enthält.

Hier mangelte es auch daran, dass sich keine Kompetenz gemäß § 16 Abs. 3 WEG ergab. Denn aus dem Beschluss geht nicht eindeutig hervor, dass eine Änderung des bisherigen Kostenverteilungsschlüssels auch tatsächlich beabsichtigt war.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 08.06.2018 - V ZR 195/17

*Fundstelle:* [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

*zum Thema:* Mietrecht

#### **17. Zahlungspflichten bei Wohnungseigentum: Die Teilungserklärung zwingt einen Eigentümer zur Dachsanierung auf eigene Kosten**

Vielfach sind Zahlungspflichten bei einer Wohnungseigentumsanlage so versteckt geregelt, dass Streitigkeiten über Kosten wie in diesem Fall bis vor den Bundesgerichtshof (BGH) gehen.

Die Teilungserklärung einer Wohnungseigentümergeinschaft ist der grundlegende Vertrag der Eigentümer, wie mit dem Eigentum umgegangen werden soll. In einer solchen Teilungserklärung war in diesem Fall unter anderem geregelt, dass jeder Eigentümer sein Sondereigentum auf seine Kosten instand zu halten und instand zu setzen hat. Das sollte auch für Gemeinschaftseigentum gelten, das zum ausschließlichen Gebrauch durch nur einen Wohnungseigentümer bestimmt ist (z.B. Balkon, Loggia). Nun waren im Bereich der an der Vorderseite der Wohnung eines Eigentümers gelegenen Dachterrasse Schäden an im Gemeinschaftseigentum stehenden Bauteilen aufgetreten, und in einer Eigentümerversammlung wurde daraufhin die Sanierung der Terrasse beschlossen: Die Kosten sollte der Sondereigentümer selbst übernehmen. Dieser wehrte sich jedoch dagegen. Er war der Ansicht, dass die Dachterrasse nicht seinem ausschließlichen Gebrauch diene, da sie ja auch gleichzeitig das Dach der darunterliegenden Wohnung sei. Er hat den Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft daher mit einer Klage angefochten - und scheiterte damit vor dem BGH.

Der Eigentümer hatte die Kosten der beschlossenen Sanierung aufgrund einer von der Vorschrift des § 16 Abs. 2 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) abweichenden Bestimmung in der Teilungserklärung allein zu tragen. Eine solche Abweichung war nach § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG auch zulässig. Der Eigentümer verlor seine Klage - und muss die Dachsanierung bezahlen.

Hinweis: Eine Regelung in der Teilungserklärung einer Wohnungseigentumsanlage, wonach Balkone auf Kosten des jeweiligen Sondereigentümers instand zu halten und instand zu setzen sind, betrifft sowohl im Sonder- als auch im Gemeinschaftseigentum stehende Teile solcher Balkone. Das sollte man wissen, bevor man sich eine entsprechende Immobilie zulegt.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 04.05.2018 - V ZR 163/17

*Fundstelle:* [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

*zum Thema:* Mietrecht

## 18. **Vermieterhaftung bei Personenschäden: Zwischen einem Mietmangel und einer Verletzung des Mieters muss ein Kausalzusammenhang bestehen**

Ist die Mietwohnung mangelhaft, kann der Mieter seine Rechte geltend machen. Wenn er sich wegen des Mangels dann auch noch verletzt, kann es für den Vermieter teuer werden. Das gilt aber nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen, wie der folgende Fall zeigt.

Die Mieterin einer Doppelhaushälfte teilte dem Vermieter kurz nach ihrem Einzug mit, dass im Wohnzimmer ein Rollladen sehr schwergängig sei. Doch der Vermieter reagierte nicht. Nur zwei Wochen später fiel das Rollo aus einer Höhe von 2,20 m hinab. Wegen des Lärms erschrak sich die Mieterin dermaßen, dass sie beim Heruntergehen einer Außentreppe das Gleichgewicht verlor und sich dabei das Handgelenk schwer verletzte. Nun verlangte sie deshalb vom Vermieter ein Schmerzensgeld von 10.000 EUR und Ersatz des Haushaltsführungsschadens über 50.000 EUR. Doch bei diesem Begehren fielen den bayerischen Richtern vom Landgericht Nürnberg-Fürth (LG) die Rollläden herunter - die Dame verlor.

Denn laut dem LG fehlte es hierbei am adäquaten Zurechnungszusammenhang zwischen einer möglichen Pflichtverletzung des Vermieters und der Verletzung der Mieterin. Die Verletzung wurde nicht unmittelbar durch das herabfallende Rollo verursacht, sondern die Reaktion der Mieterin war vielmehr auf das Geräusch, das der Rollladen beim Aufprall auf dem Boden hervorrief, zurückzuführen.

Hinweis: Zwischen dem Mangel einer Mietsache und einer Verletzung, die der Mieter erleidet, muss demnach ein Kausalzusammenhang bestehen und es darf sich nicht nur das allgemeine Lebensrisiko verwirklichen.

*Quelle:* LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 18.06.2018 - 7 S 5872/17

*Fundstelle:* [www.justiz.bayern.de](http://www.justiz.bayern.de)

*zum Thema:* Mietrecht

## 19. **Auszahlung der Mietkaution: Wenn dem Vermieter keine Forderungen aus dem Mietverhältnis mehr zustehen, gilt der Freigabeanspruch**

Der folgende Fall ist für viele Mieter sicherlich hochinteressant. Denn die Beantwortung der hier fallrelevanten Frage, wann eine Mietkaution zurückzuzahlen ist, kann für diese erhebliche Auswirkungen haben. Schließlich sind viele Mieter auf die Rückzahlung der Kaution angewiesen.

Eine Mieterin hatte sich mit ihrem Vermieter auf die Zahlung einer Kaution geeinigt. Ein entsprechendes Mietkautionssparbuch wurde bei der Sparkasse angelegt. Es kam, wie es kommen musste: Vor dem Auszug der Mieterin kam es zu Unstimmigkeiten. Die Parteien stritten sich über die Berechtigung einer Nachzahlung aus einer Betriebskostenabrechnung. Die Mieterin war der Ansicht, dass diese noch nicht fällig sei, und klagte auf die Freigabe des Kautionsguthabens auf dem Mieterkautionssparbuch. Doch hier musste das Amtsgericht Dortmund (AG) widersprechen.

Die Klage war laut dem AG (noch) unbegründet, da der Mieterin gegenüber den Vermietern der geltend gemachte Anspruch weder aus der Kautionsvereinbarung noch aus § 812 BGB zustand. Denn der Freigabeanspruch war schlicht und ergreifend noch gar nicht fällig. Das ist erst dann der Fall, wenn eine angemessene Überlegungsfrist abgelaufen ist und dem Vermieter keine Forderungen aus dem

Mietverhältnis mehr zustehen. Der Bundesgerichtshof hatte bereits der allgemeinen Ansicht widersprochen, dass der Kautionsrückzahlungsanspruch spätestens sechs Monate nach Mietvertragsende fällig wird.

Hinweis: Der Anspruch des Mieters auf Rückgabe einer Kautions wird diesem Urteil entsprechend erst dann fällig, wenn eine angemessene Überlegungsfrist abgelaufen ist und dem Vermieter keine Forderungen aus dem Mietverhältnis mehr zustehen. Eine starre Frist gibt es dafür nicht.

*Quelle:* AG Dortmund, Urt. v. 18.06.2018 - 425 C 376/18

*Fundstelle:* [www.ag-dortmund.nrw.de](http://www.ag-dortmund.nrw.de)

*zum Thema:* Mietrecht

## 20. Umlagefähigkeit von Betriebskosten: Kosten von innerhalb der Gebäudeversicherung abgesichertem Mietausfall müssen Mieter mittragen

Für Mieter ist sind Betriebskostenabrechnungen nicht selten ein Buch mit sieben Siegeln. Das gilt vor allem für die Frage, welche der darin aufgeführten Kosten überhaupt umlagefähig sind. Daher sollte nicht nur jeder Vermieter das folgende Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) kennen, sondern vor allem auch deren Mieter. Denn sonst scheitern Letztere wie die Klägerin in diesem Fall, die sich in einem entscheidenden Detail geirrt hat.

In einem Mietvertrag war vereinbart worden, dass die Mieterin die laufenden Betriebskosten zu tragen habe, zu denen auch die Umlage der Gebäudeversicherung gehörte. Die Vermieterin schloss dann auch eine Gebäudeversicherung ab, die - zeitlich begrenzt auf 24 Monate - das Risiko eines "Mietverlusts" infolge eines versicherten Gebäudeschadens mit einschloss. Die Mieterin war nun aber der Auffassung, dass die Kosten durch den Zusatz für den Mietausfall gar nicht umlagefähig seien. Als sie den entsprechenden Anteil folglich auch nicht zahlte, klagte die Vermieterin. Und der BGH stellte sich auf deren Seite.

Die geltend gemachte Betriebskostennachforderung stand der Vermieterin zu. Der anteiligen Umlage auf die Mieterin stand nicht entgegen, dass die Versicherung einen etwaigen Mietausfall infolge eines Gebäudeschadens einschloss. Die von der Vermieterin abgeschlossene Versicherung gehört als Gebäudeversicherung zu den Sachversicherungen. Ein infolge eines versicherten Gebäudeschadens entstehender Mietausfall ist - anders als bei einer separaten Mietausfallversicherung! - kein eigenständiger Versicherungsfall, sondern Bestandteil des Versicherungsfalls der Gebäudeversicherung.

Hinweis: Die Kosten eines in der Gebäudeversicherung mitversicherten Mietausfalls sind also durchaus umlagefähig. Diese Umlagefähigkeit gilt allerdings nicht für eine separate Mietausfallversicherung, sondern nur im Zusammenhang mit einer Versicherung für Gebäudeschäden.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 06.06.2018 - VIII ZR 38/17

*Fundstelle:* [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)

*zum Thema:* Mietrecht



## 21. **Negativauskünfte in Nachlasssachen: Für die Auskunft über erbrechtliche Vorgänge bei Gericht können Gebühren verlangt werden**

Nach einem Todesfall können nicht nur Angehörige und mögliche Erben ein Interesse an der Klärung der erbrechtlichen Angelegenheiten haben, sondern auch Gläubiger, die wissen möchten, von wem sie nun die Schulden einfordern können. In dem Fall des Brandenburgischen Oberlandesgerichts (OLG) ging es bei einem solchen Vorgang darum, welche Gebühren für solcherlei Auskünfte anfallen und wer sie entsprechend zu zahlen hat.

Ein Insolvenzunternehmen wandte sich an das Nachlassgericht, um Auskunft darüber zu bekommen, ob Nachlassvorgänge einen verstorbenen Schuldner betreffend anhängig seien und wer als Erbe in Betracht komme. Ebenso bat das Unternehmen um die Übersendung eines etwaigen Erbscheins. Das Amtsgericht teilte dem Unternehmen mit, dass keine Nachlassvorgänge vorhanden seien, und erhob dafür eine Gebühr von 15 EUR. Dagegen wandte sich das Unternehmen mit der Begründung, dass es dafür keine Rechtsgrundlage gäbe.

Das OLG stellte jedoch klar, dass es sich bei einer sogenannten Negativauskunft in einer Nachlassangelegenheit um eine Justizverwaltungsangelegenheit handelt. Und im Gegensatz zu einer gerichtlichen Tätigkeit ist nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hier die Erhebung der Gebühr durchaus zulässig.

Hinweis: Ob eine Gebühr für eine Negativauskunft verlangt werden kann, ist in der Rechtsprechung umstritten und wird in den einzelnen Bundesländern teilweise unterschiedlich bewertet. Die meisten Nachlassgerichte verlangen eine solche Gebühr, so dass im Falle einer Auskunft geprüft werden sollte, wie die Gerichte im betreffenden Bundesland entschieden haben.

*Quelle:* OLG Brandenburg, *Beschl. v. 13.08.2018 - 3 W 13/18*

*Fundstelle:* [www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de)

*zum Thema:* *Erbrecht*

## 22. **Erbrechtliche Haftungsbeschränkungen: Von Abgaben, die nach dem Tod des Erblassers entstehen, befreit eine Nachlassinsolvenz nicht**

Erben erhalten nicht nur die Vermögenswerte aus einem Nachlass, sie müssen auch für die Schulden des Erben einstehen. Wenn sie das Erbe trotz überschuldetem Nachlass nicht ausschlagen möchten, besteht die Möglichkeit, die Haftung der Erben auf den Nachlass selbst zu beschränken, indem sie eine sogenannte Nachlassinsolvenz beantragen. Sie müssen dann für Nachlassverbindlichkeiten nicht ihr eigenes Vermögen einsetzen. Dass dies jedoch nicht bedeutet, dass die Erben in einem solchen Fall von sämtlichen Zahlungspflichten rund um das Erbe befreit sind, zeigt der folgende Fall des Verwaltungsgerichtshofs München (VGH).

Eine Frau erbte von ihrem verstorbenen Ehemann zusammen mit anderen Erben ein Grundstück. Sie erhielt daraufhin einen Bescheid zur Begleichung von Abfallgebühren für dieses Grundstück für die Zeit nach dem Tod des Mannes. Darin war angegeben, dass die Erbengemeinschaft gesamtschuldnerisch für diese Gebühren hafte und man sich entschieden habe, gegen sie als Schuldnerin vorzugehen. Die Frau wehrte sich jedoch dagegen und gab an, dass ein Nachlassinsolvenzantrag gestellt worden sei und sie nicht

mit ihrem Privatvermögen hafte, sondern die Haftung auf den Nachlass beschränkt sei.

Der VGH stellte klar, dass die Abgabenschuld nach dem Tod des Mannes bei dessen Witwe als Miterbin und Miteigentümerin selbst entstanden war und sie diese nicht etwa von ihrem Mann geerbt hatte. Daher kann sie sich nicht auf erbrechtliche Haftungsbeschränkungen berufen, sondern muss - wie für andere eigene Schulden auch - mit ihrem Vermögen einstehen.

Hinweis: Nachlassverbindlichkeiten sind Schulden des Erblassers und Verbindlichkeiten, die infolge des Erbfalls entstehen, wie auszuzahlende Pflichtteilsansprüche oder Vermächtnisse, Beerdigungskosten oder Kosten der Testamentsvollstreckung. Die Haftungsbeschränkungen gelten nur für "reine" Nachlassverbindlichkeiten, also Verbindlichkeiten, die im Zuge einer Nachlassverwaltung entstanden und nicht gleichzeitig auch eigene Schulden sind.

Quellen: VGH München, Beschl. v. 12.07.2018 - 4 C 18.1134

*Quelle:* VGH München, Beschl. v. 12.07.2018 - 4 C 18.1134

*Fundstelle:* [www.gesetze-bayern.de](http://www.gesetze-bayern.de)

*zum Thema:* Erbrecht

### 23. Vererbung eines Gesellschaftsanteils: Zum Nachweis der Rechtsnachfolge im Handelsregister ist im Zweifel ein Erbschein vorzulegen

Bei der Vererbung von Gesellschaftsanteilen gelten einige Sonderregelungen, da hier nicht nur erbrechtliche Vorschriften, sondern auch solche aus dem Gesellschaftsrecht zu beachten sind. Wurde der Anteil wirksam vererbt, muss dies ins Handelsregister eingetragen werden, wofür die Erbfolge - wie beim Grundbuch auch - nachgewiesen werden muss. Wie genau diese Erfolge nachzuweisen ist, musste kürzlich das Kammergericht Berlin (KG) klarstellen.

Ein Verstorbener war Kommanditist einer Gesellschaft. Seine Erben beantragten beim Handelsregister nach dessen Tod ihre Eintragung und legten zum Nachweis der Erbfolge Eröffnungsniederschriften des Notariats vor. Das Registergericht lehnte die Eintragung jedoch ab und wies darauf hin, dass zum Nachweis der Erbenstellung die eingereichten Erbverträge und das Eröffnungsprotokoll nicht ausreichend seien. Es müsse vielmehr ein Erbschein eingereicht werden, da die Erbquoten unklar seien. Dagegen gingen die Erben gerichtlich vor.

Das KG führte aus, dass die Nachfolge durch Vorlage von öffentlichen Urkunden gegenüber dem Registergericht nachzuweisen ist. Der Nachweis einer Erbenstellung erfolgt dabei regelmäßig durch die Vorlage eines Erbscheins, ist aber auch durch die Vorlage der öffentlich beurkundeten Verfügungen von Todes wegen mit den entsprechenden Eröffnungsprotokollen möglich. Letzteres ist jedoch nur der Fall, wenn sich die Rechtsnachfolge aus den Urkunden ergibt, ohne dass weitere tatsächliche Ermittlungen erforderlich sind. Im vorliegenden Fall ergab sich aus dem Erbvertrag jedoch nicht der genaue Erbanteil, so dass eine Auslegung hier durchaus erforderlich war.

Hinweis: Der Gesellschaftsanteil eines Kommanditisten ist grundsätzlich vererblich, wobei dies durch den Gesellschaftsvertrag beschränkt oder ausgeschlossen werden kann. Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist jede Änderung der Rechtsinhaberschaft eines Gesellschaftsanteils zum Handelsregister

anzumelden.

*Quelle:* KG, Beschl. v. 23.07.2018 - 22 W 17/18

*Fundstelle:* [www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de)

*zum Thema:* Erbrecht

#### 24. **"Beim gemeinsamen Tode": Die testamentarische Katastrophenklausel kann auch ein Nacheinanderversterben umfassen**

Die in gemeinschaftlichen Testamenten auftauchende Regelung für den Fall, dass beide Ehepartner gleichzeitig versterben, wird auch als Katastrophenklausel bezeichnet. Hierin werden jedoch häufig Formulierungen gewählt, bei denen unklar ist, welche Fälle diese Klausel genau umfassen soll - insbesondere, wenn die Ehepartner kurz nacheinander versterben. Den entscheidenden Unterschied zwischen einem gemeinsamen und einem kurz hintereinander erfolgten Versterben musste das Oberlandesgericht München (OLG) kürzlich definieren.

Ein Ehepaar hatte in einem gemeinsamen Testament bestimmt, dass es sich gegenseitig als Alleinerben einsetzt und dass der überlebende Ehegatte den "Nacherben" bestimmt. Zudem wurde geregelt, wer "bei einem gemeinsamen Tod, z.B. Unfall" Erbe werden sollte. Die Ehefrau verstarb, ohne ein eigenes Testament zu hinterlassen, kurz nach ihrem Ehemann. Daher stellte sich die Frage, ob nun mangels Testaments die gesetzliche Erbfolge eingetreten war oder ein "gemeinsamer Tod" im Sinne des gemeinschaftlichen Testaments vorlag.

Das OLG musste nun durch Auslegung des Testaments ermitteln, was der wirkliche gemeinsame Wille des Ehepaars zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung war. Es ging davon aus, dass durch die Formulierung "bei" und nicht "nach" einem gemeinsamen Tod und durch das Beispiel "Unfall" tatsächlich nur der Fall des zeitgleichen Todes oder des Versterbens unmittelbar hintereinander gemeint war. Aus Sicht des Gerichts war es aus dem Gesamtzusammenhang des Testaments sinnvoll und naheliegend, dass dadurch für den Fall eine Regelung getroffen werden sollte, dass keiner den anderen überlebt oder der Überlebende wegen zeitnahen Nachversterbens zu einer letztwilligen Verfügung nicht mehr in der Lage ist. Das OLG wies gleichsam darauf hin, dass an die Feststellung, dass der überlebende Ehegatte nach dem Tod des erstversterbenden nicht mehr in der Lage war, selbst zu testieren, strenge Anforderungen zu stellen sind. Im vorliegenden Fall wurden dazu nicht ausreichende Ermittlungen angestellt, so dass der Fall zur weiteren Beweiserhebung an das Nachlassgericht - die vorige Instanz - zurückverwiesen wurde.

Hinweis: Die Beweislast, dass trotz Versterbens der Ehegatten im zeitlichen Abstand nacheinander die Voraussetzungen für den Fall des "gemeinsamen Todes" erfüllt sind, trägt derjenige, der sein Erbrecht darauf stützt. Um zu bestimmen, ob der überlebende Ehepartner tatsächlich verhindert war, nach dem Tod des Erstverstorbenen selbst noch zu testieren, ziehen die Gerichte Kriterien heran - unter anderem die Länge des Zeitraums, der zwischen den Todeszeitpunkten liegt, die Trauerphase, den organisatorischen Aufwand, die Länge der Ehe, die gesundheitliche Situation und das Alter des überlebenden Ehegatten. Dabei muss jeder Einzelfall gesondert beurteilt werden. Es empfiehlt sich daher, in einem Testament klare Regelungen zu treffen, bei denen kein Zweifel daran besteht, ob tatsächlich nur der (eher unwahrscheinliche) Fall des beiderseitigen Todes in der gleichen Sekunde geregelt werden soll oder auch solche Fälle, bei denen die Ehepartner unmittelbar nacheinander (z.B. innerhalb von drei Wochen, zwei Monaten oder Ähnliches) versterben.

*Quelle:* OLG München, Beschl. v. 13.08.2018 - 31 Wx 49/17

*Fundstelle:* [www.gesetze-bayern.de](http://www.gesetze-bayern.de)

*zum Thema:* Erbrecht

## 25. **Stiftungsgründung im Testament: Auch knappe Angaben reichen aus, sofern sich Stiftungsvermögen und -zweck aus den Umständen ergeben**

Gibt es keine nahen Angehörigen oder möchte der Erblasser für ihn wichtige karitative Zwecke über seinen Tod hinaus fördern, kommt die Gründung einer Stiftung von Todes wegen in Frage. Dabei ist jedoch einiges zu beachten, wie der folgende Fall des Oberlandesgerichts Düsseldorf (OLG) zeigt.

Ein unverheirateter Mann verstarb kinderlos. In seinem Testament bestimmte er einen Testamentsvollstrecker und führte zudem aus: "Ich wünsche eine Stiftung zu Gunsten X1, Stadt 1. C soll unentgeltlich lebenslanges Wohnrecht erhalten. Die X2 der Stadt 2 erhält 20.000 EUR." Dagegen klagten jedoch seine Mutter und seine zwei Schwestern mit der Begründung, dass die Stiftung nicht ausreichend bestimmt sei und die Regelung daher als unwirksam anzusehen wäre.

Das OLG stellte klar, dass das Testament nur so verstanden werden kann, dass die genannte Stiftung Alleinerbin wurde. Ein Erblasser kann anerkanntermaßen eine Testamentsvollstreckung anordnen und dem Testamentsvollstrecker die Aufgabe zuweisen, eine als rechtsfähig anzuerkennende Stiftung zu errichten. Der Erblasser selbst muss dabei jedoch einen Stiftungszweck sowie die Vermögensausstattung bestimmen. Dies hatte er nach Ansicht des Gerichts hier in ausreichendem Maße getan. Durch die Erbeinsetzung war die Vermögensausstattung bestimmt. Der Stiftungszweck ergibt sich zudem daraus, zu wessen Gunsten die Stiftung eingerichtet werden sollte. Wer zugunsten einer bestimmten, mit einem besonderen Aufgabenbereich versehenen Station eine Stiftung errichten will, beabsichtigt typischerweise, diese Station bei allen ihren Tätigkeiten zu fördern.

Hinweis: Eine Stiftung von Todes wegen kann in einem Testament oder Erbvertrag dadurch gegründet werden, dass sie als Erbe eingesetzt wird oder den Erben über ein Vermächtnis oder eine Auflage aufgegeben wird, diese zu gründen. In der letztwilligen Verfügung sollte die gesamte Satzung der Stiftung geregelt werden. Andernfalls wird die Satzung von der zuständigen Behörde erstellt oder ergänzt. In jedem Fall muss der Erblasser jedoch den Stiftungszweck und das -vermögen selbst bestimmen.

*Quelle:* OLG Düsseldorf, Beschl. v. 04.07.2018 - I-3 Wx 95/18

*Fundstelle:* [www.justiz.nrw.de](http://www.justiz.nrw.de)

*zum Thema:* Erbrecht

## 26. **Verstoß gegen Gemeinschaftsstandards: Wutbürger muss Facebook-Sperre nach Hasskommentar hinnehmen**

Endlich greift auch Facebook bei Hasskommentaren deutlicher durch, wie der folgende Fall zeigt, den ein wuterfüllter User vor das Oberlandesgericht Karlsruhe brachte.

Der Mann kommentierte innerhalb von rund drei Jahren in mindestens 100 Fällen Facebook-Postings von Politikern und Medien mit dem Satz: "Flüchtlinge: So lange internieren, bis sie freiwillig das Land verlassen!" Im Jahr 2018 löschte Facebook einen Beitrag mit der Begründung, dass der User gegen die Gemeinschaftsstandards verstoßen habe, insbesondere gegen die Standards hinsichtlich von "Hassreden". Zudem sperrte Facebook den Mann für 30 Tage von allen Aktivitäten. Dass der wütende Mensch den Vorwurf der Hassrede nicht sang- und klanglos hinzunehmen bereit war, verwundert nicht. Er sah das Ganze naturgemäß anders und beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung.

Doch die Einordnung des Kommentars als "Hassrede" im Sinn der Gemeinschaftsstandards von Facebook war nach Ansicht der Richter überhaupt nicht zu beanstanden, da der Kommentar dazu aufforderte, Flüchtlinge auszuschließen und zu isolieren, was nach Nr. 12 der Gemeinschaftsstandards von Facebook unzulässig ist. Der Kommentar ging auch über eine bloße Kritik und Diskussion der Einwanderungsgesetze hinaus. Facebook durfte den Mann also sperren.

Hinweis: Facebook und andere soziale Netzwerke dürfen also einen als "Hassrede" eingestuften Kommentar löschen und den Nutzer zeitweilig sperren.

*Quelle:* OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.06.2018 - 15 W 86/18

*Fundstelle:* [www.olg-karlsruhe.de](http://www.olg-karlsruhe.de)

*zum Thema:* Sonstiges

## 27. **Spitzenpegel ist ausschlaggebend: Tägliches Glockenläuten ist auch oberhalb des allgemein gültigen Beurteilungspegels hinzunehmen**

Dass nicht nur der Großstadtlärm regelmäßig die Gemüter ersitzt, zeigt der folgende Fall aus dem eher ländlichen Bereich. Denn wo Stille zur liebgewonnenen Gewohnheit gehört, können selbst nur zweimalig am Tag auftauchende Geräusche zum Störfaktor werden, der die Gerichte beschäftigt - wie hier das Oberlandesgericht Karlsruhe (OLG).

In der Stadt Emmendingen, etwa 14 km nördlich von Freiburg im Breisgau, liegt der Ortsteil Maleck, in dem Glockengeläut eine seit Jahrzehnten bestehende Tradition ist. Werktags schlägt die Glocke des früheren Rathauses jeweils um 11 Uhr und um 19 Uhr. Zudem wird einmal im Monat sonntags und an Weihnachten nachmittags zum Gottesdienst geläutet. Das passte aber nicht allen Einwohnern, vor allem nicht dem Nachbarn des Glockenensembles. Und so verlangte er als Eigentümer seines Grundstücks von der Stadt, die Lautstärke des Glockengeläuts so zu reduzieren, dass die Geräusche von nicht mehr als 60 dB (A) - bezogen auf den allgemein gültigen Beurteilungspegel - zu hören sind. Doch mit dem Urteil des OLG schlug es für den Kläger leider 13.

Denn laut den Richtern sind die von dem Glockenturm ausgehenden Geräuschimmissionen von nur zwei Mal am Tag und für jeweils nur zweieinhalb Minuten unwesentlich - und daher zu dulden. Zwar überschritt das Glockengeläut den nach den Grenzwerten der TA Lärm - der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm, einer Allgemeinen Verwaltungsvorschrift in Deutschland - in einem Dorfgebiet zulässigen Beurteilungspegel. Allerdings erreicht das Gebimmel den in einem Dorfgebiet zulässigen Spitzenpegel nicht. Und genau der ist bei der Beurteilung von Glockengeläut ausschlaggebend.

Hinweis: Wenn eine Glocke nur zweimal am Tag und für nur zweieinhalb Minuten läutet, sind das unwesentliche Emissionen, die hingenommen werden müssen. Der in einem Dorfgebiet zulässige Spitzenpegel ist zudem bei der Beurteilung von Glockengeläut ausschlaggebend - nicht der allgemein gültige Beurteilungspegel.

*Quelle:* OLG Karlsruhe, Urt. v. 03.08.2018 - 4 U 17/18

*Fundstelle:* [www.olg-karlsruhe.de](http://www.olg-karlsruhe.de)

*zum Thema:* Sonstiges

## 28. Hohes Rechtsgut Freiheit: Jede einzelne Fixierung über 30 Minuten ist als Freiheitsentziehung reine Richtersache

Das Freiheitsrecht ist hierzulande ein hohes Gut und darf nur in Ausnahmefällen entsprechend eingeschränkt werden. Und über solche Ausnahmen, in denen ein Mensch durch derlei Maßnahmen entweder vor sich selbst geschützt werden soll oder seine Umwelt vor ihm, entscheiden in Deutschland zum Glück die Gerichte. Ein ebenso hoch zu schätzender Umstand ist es, dass sich Verfahrenspfleger der Wahrung des Freiheitsrechts jener Menschen annehmen, die dazu selbst nicht in der Lage sind. Ein solcher Verfahrenspfleger legte sich dazu nun sogar mit dem Land Baden-Württemberg an - und zwar mit Erfolg!

Die sogenannte Fünf-Punkt-Fixierung ist die Fesselung aller Extremitäten sowie des Bauchbereichs an ein Krankenbett. Und genau um diese ging es in dem Fall eines Patienten, der in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung untergebracht war. Dessen Fixierung war über mehrere Tage wiederholt ärztlich angeordnet worden, wogegen sich sein Verfahrenspfleger wandte. Er erhob unmittelbar Verfassungsbeschwerde gegen den die Fixierung anordnenden amtsgerichtlichen Beschluss sowie mittelbar gegen § 25 Abs. 3 des baden-württembergischen Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten, auf dessen Grundlage der Beschluss erging. Und das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) teilte die Meinung des engagierten Verfahrenspflegers.

Die einschlägige Vorschrift des Landes Baden-Württemberg ist verfassungswidrig. Der baden-württembergische Gesetzgeber - der bisher keine spezielle Regelung für Fixierungen vorsah - wurde seitens des BVerfG verpflichtet, bis zum 30.06.2019 einen entsprechend verfassungsgemäßen Zustand herzustellen. Denn die Fixierung eines Patienten stellt einen Eingriff in dessen Grundrecht auf Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz (GG) dar. Und dieses Freiheitsrecht ist ein besonders hohes Rechtsgut.

Ob ein Eingriff in die persönliche Freiheit vorliegt, hängt lediglich vom tatsächlichen, natürlichen Willen des Betroffenen ab. Schutz ist daher auch dem psychisch Kranken und nicht voll Geschäftsfähigen garantiert. Eine Freiheitsentziehung als schwerste Form der Freiheitsbeschränkung liegt vor, wenn die Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben wird. Sie setzt eine besondere Eingriffsintensität und eine nicht nur kurzfristige Dauer (länger als 30 Minuten) voraus. Jede einzelne Freiheitsentziehung unterliegt dem Richtervorbehalt nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG und ist nicht etwa von einer bereits vorliegenden richterlichen Unterbringungsanordnung gedeckt.

Hinweis: Bei einer nicht nur kurzfristigen Fixierung von Patienten in öffentlich-rechtlichen Unterbringungen handelt es sich also um eine Freiheitsentziehung, die einem Richtervorbehalt unterliegt. Vor allem Pflegekräfte sollten dieses Urteil beherzigen, da schnell eine Strafbarkeit entstehen kann.

*Quelle:* BVerfG, Urt. v. 24.07.2018 - 2 BvR 309/15

*Fundstelle:* [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)

*zum Thema:* Sonstiges

### 29. **Größe des Aufsichtsrats: Die Anzahl der im Inland Beschäftigten entscheidet, ob eine paritätische Besetzung verpflichtend ist**

Die Frage der Größe des Aufsichtsrats eines Unternehmens ist von entscheidender Bedeutung, wie der folgende Fall zeigt, den das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. zu bewerten hatte.

Im Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft saßen zu einem Drittel Arbeitnehmervertreter auf Basis des sogenannten Drittelbeteiligungsgesetzes. Einer der Aktionäre war nun der Auffassung, dass die Arbeitnehmer neben den Anteilseignern mit der Hälfte der Sitze vertreten sein müssten. Maßgeblich ist dabei die Anzahl der Beschäftigten. Sind es mehr als 2.000 Beschäftigte, ist die paritätische Besetzung vorgeschrieben. Der Aktionär meinte nun, auch die Arbeitnehmer der ausländischen Tochtergesellschaften hätten berücksichtigt werden müssen, und er erhob eine Statusklage. Das Gericht sah das anders.

Der Aufsichtsrat war zutreffend besetzt. Für die Berechnung der Arbeitnehmeranzahl kommt es allein auf die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer an. Zwar spricht der Wortlaut des Mitbestimmungsgesetzes nur von "Arbeitnehmern" - dabei gilt jedoch das Territorialprinzip. Deshalb war es auch sachgerecht, den Umfang der Mitbestimmung an der Anzahl dieser Wahlberechtigten auszurichten.

Hinweis: Nur die Anzahl der im Inland beschäftigten Arbeitnehmer entscheidet also darüber, ob ein Aufsichtsrat dem Mitbestimmungsgesetz unterfällt oder nicht.

*Quelle:* OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 25.05.2018 - 21 W 32/18

*Fundstelle:* <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de>

*zum Thema:* Sonstiges

### 30. **Messekäufe und Widerrufsrecht: Über den Status als Geschäftsraum entscheiden Standoptik, Messtätigkeiten und Infomaterialien**

Wer in einem Gewerberaum etwas käuflich ersteht, ist nach dem Gesetz an diesen Kauf auch gebunden. Ob das, was beim Betreten entsprechender Läden nachvollziehbar erscheint, auch auf Messen gilt, musste nun der Europäische Gerichtshof (EuGH) bewerten.

Ein Unternehmen setzte seine Produkte ausschließlich auf Messen ab. Auf einer dieser Messen kaufte ein Kunde für 1.600 EUR in Deutschland einen Dampfstaubsauger. Der Käufer wurde dabei jedoch nicht darüber belehrt, dass ihm nach deutschem Recht ein Widerrufsrecht zustünde. Das wollte ein Verbraucherverband nicht hinnehmen und klagte.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat das Verfahren ausgesetzt und sich an den EuGH gewandt, da der BGH wissen wollte, ob es sich bei dem Messestand um einen typischen Gewerberaum handelt. Denn dann hätte der Verbraucher nicht über sein Widerrufsrecht informiert werden müssen, da es diesem klar sein musste, hier einen verbindlichen Kauf zu tätigen. Kann ein Verbraucher im Vorhinein - also vor dem tatsächlichen Verkaufsgespräch - allerdings nicht erahnen, dass ihm etwas auf der Messe verkauft werden soll, dürfte eine Belehrung über das Widerrufsrecht erforderlich gewesen sein.

Der EuGH urteilte generell: Der Messestand eines Unternehmers, an dem er seine Tätigkeiten an wenigen Tagen im Jahr ausübt, fällt unter den Begriff "Geschäftsräume". Das gilt zumindest dann, wenn ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher damit rechnen kann, dass der betreffende Unternehmer dort seine Tätigkeiten ausübt und ihn anspricht, um einen Vertrag zu schließen. Deutliche Anzeichen hierfür sind die Messe an sich, die dortigen Tätigkeiten des Unternehmens und insbesondere das Erscheinungsbild des Messestands sowie der vor Ort selbst verbreiteten Informationen.

Nun ist es an den hiesigen Gerichten, genau diese Einzelheiten in dem betreffenden Fall entsprechend zu klären und ihn dann zu einem Abschluss zu bringen.

Hinweis: Der Messestand eines Unternehmers kann also unter Umständen unter den Begriff "Geschäftsräume" fallen, wenn der durchschnittlich verständige Verbraucher diesen auch als einen solchen identifizieren kann. Ist dem so, muss ein Verbraucher aber auch vor einem Kauf nicht über sein Widerrufsrecht belehrt werden.

*Quelle:* EuGH, Urt. v. 07.08.2018 - C-485/17

*Fundstelle:* <https://curia.europa.eu>

*zum Thema:* Sonstiges