

Aktuelle Rechtsinformationen 11/2018

Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

1. Ohne konkrete Kindeswohlgefährdung: Familiengericht darf keine vorsorglichen Auflagen zur kindlichen Mediennutzung erlassen

Dass die sozialen Medien Kindern nicht nur gut tun, dürfte wohl unbestritten sein. Genau deshalb stellen viele Eltern ihren Kindern gegenüber Regeln für die Benutzung des Smartphones auf. Ob ein Gericht jedoch Grenzen ziehen darf, wenn die Eltern diesbezüglich versagen, musste das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) im folgenden Fall klären.

Seit der Trennung ihrer Eltern lebt die achtjährige Tochter bei der Mutter. Dieser wurden das Aufenthaltsbestimmungsrecht sowie das Recht der Gesundheitsfürsorge zugesprochen. Im selben Beschluss gab das Amtsgericht der Mutter ebenso auf, dem Kind Regeln aufzustellen, wann das Kind welche der im Haushalt verfügbaren Medien nutzen darf, und diese Regeln auch umzusetzen. Ferner wurde der Mutter untersagt, dem Kind bis zu dessen zwölften Lebensjahr ein eigenes Smartphone zur Verfügung zu stellen. Doch hier schritt das OLG ein.

Das Gericht hob die Anordnungen des Amtsgerichts zur Medienbeschränkung ebenso auf wie das Verbot der Überlassung eines Smartphones. Liegt eine das Kindeswohl gefährdende Situation vor, hat ein Gericht einzuschreiten und abwendende Maßnahmen zu ergreifen. Jedoch ist Eltern gegenüber aber Zurückhaltung geboten, denn sie sind vorrangig zur Kindeserziehung berechtigt.

Der Staat hat nicht das Recht, im Vorhinein auf die bestmögliche Förderung von Kindern hinzuwirken. Er hat zwar durchaus die Pflicht einzugreifen, wenn eine Kindeswohlgefährdung vorliegt. Damit kann ein Gericht jedoch nicht vorsorglich auf den Umfang der Nutzung sozialer Medien durch ein Kind hinwirken - selbst wenn dies für das Kind vielleicht besser wäre. Ein Gericht darf also erst dann einschreiten, wenn sich eine konkrete Gefahrenlage ergeben hat - nur dann, und vorher nicht. Eine solche Gefahrenlage lag im zur Entscheidung anstehenden Fall jedoch nicht vor.

Hinweis: Die Entscheidung macht klar: Ein Gericht kann die Nutzung des Handys durch einen Minderjährigen verbieten - jedoch erst dann, wenn es zu einer Kindeswohlgefährdenden Situation gekommen ist.

Quelle: OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 15.06.2018 - 2 UF 41/18

Fundstelle: www.lareda.hessenrecht.hessen.de

zum Thema: Familienrecht

2. **Auskunftsrechte und -pflichten: Das OLG München konkretisiert, welche Auskünfte in welcher Form beim Unterhalt zu erbringen sind**

In den meisten Fällen richtet sich die Höhe des zu zahlenden Unterhalts nach der Höhe des Einkommens. Also muss erst einmal bekannt sein, welche Einkünfte erzielt werden, um sodann rechnen zu können. Was an Angaben verlangt werden kann, definierte das Oberlandesgericht München (OLG) jüngst wie folgt.

Diese Frage, welche Auskünfte als Basis von Unterhaltsberechnungen herangezogen werden können, beschäftigt die Praxis immer wieder - vor allem deshalb, weil oft unpräzise und falsch Auskunft verlangt wird. In diesem Fall wollte der Mann Auskunft von der Frau hinsichtlich des zu regelnden Unterhalts. Über ihr Einkommen aus einer nichtselbständigen Tätigkeit sollte sie daher unter Vorlage der Lohnsteuerkarte Auskunft erteilen. Über ihre Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit sollte sie zudem durch Darstellung der Einnahmen und Aufwendungen sowie durch Vorlage der Einkommensteuererklärung mit allen Anlagen - insbesondere der Bilanz nebst der Gewinn- und Verlustrechnung - informieren.

Das OLG wies den Mann jedoch gleich zweifach an, seine Anträge zu überdenken. Zum einen war dem Mann nämlich durchaus bekannt, dass die Frau gar keine Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit erzielt hat. Lohnsteuerkarten gibt es seit 2011 nicht mehr. Hier empfahl das Gericht dem Mann, seinen Antrag zurückzunehmen. Und auch bei seinem zweiten Anliegen runzelte das OLG wohl leicht die Stirn. Denn um zu wissen, welche Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit erzielt wurden, kann keine Darstellung der Einnahmen und Aufwendungen verlangt werden; dies wäre eine Auskunft über sämtliche Geschäftsvorfälle aus der selbständigen Tätigkeit. Diese Auskunft ist weder geschuldet noch leistbar. Das geltende Maß der Einkünfte ist beim Gewerbetreibenden der Gewinn, beim Selbständigen der Überschuss. Über diesen ist Auskunft zu erteilen. Das OLG wies den Mann darauf hin, seinen Antrag diesbezüglich zu korrigieren.

Hinweis: Das Gesetz verpflichtet eher vage zur Auskunft zu Einkünften und Vermögen. Wie genau die Auskunft auszusehen hat, sagt es nicht. Dazu ist der Rat des Fachmanns einzuholen. Auf jeden Fall ist hierbei keine Auskunft unter Vorlage von Belegen geschuldet, sondern die Auskunft über die tatsächlichen Nettoeinkünfte, Gewinne oder eben Überschüsse.

Quelle: OLG München, Beschl. v. 03.08.2018 - 16 UF 645/18

Fundstelle: www.gesetze-bayern.de

zum Thema: Familienrecht

3. **Berücksichtigung von Sachunterhalt: Eine mietfreie Wohnungsgewährung wird als bereits geleisteter Unterhalt vom Barunterhalt abgezogen**

Üblicherweise wird Unterhalt nur in Form von Geld geleistet - durch den sogenannten Barunterhalt. Jedoch gibt es auch die Möglichkeit des Naturalunterhalts. Wie eine solche Sachleistung dann auf den gesamten Unterhalt angerechnet wird, war eine Frage, die das Oberlandesgericht Koblenz (OLG) zu beantworten hatte.

Auch hier fing alles an wie immer, wenn es um Unterhalt geht: Zwei Ehegatten trennten sich. Nicht wie üblich war die Konstellation, wer wem Unterhalt schuldete. Denn hier war es die Frau, die mehr verdiente. Der Mann bezog nämlich nur 1.000 EUR vom Arbeitsamt und wohnte in einer Wohnung, deren Alleineigentümerin wiederum seine Frau war (Wohnwert 400 EUR). Diese verdiente 2.000 EUR. Das Gericht wurde nun mit der Aufgabe befasst, ob und wie viel die Frau ihrem Mann überhaupt noch an Unterhalt schuldete.

Das OLG ging einen auf den ersten Blick komplizierten, dafür aber gerechten Weg. Basis dafür bildet die Tatsache, dass sich beide Beteiligten darauf geeinigt hatten, dass der Mann in der Wohnung verbleiben dürfe. Diese Wohnung könnte die Frau für 400 EUR vermieten. Und das Gericht behandelte sie dann auch so, als würde sie dies tun. Mit ihren Einkünften und der Mieteinnahme verfügte die Frau nunmehr (hypothetisch) über 2.400 EUR. Und nun muss gerechnet werden: Nach geltenden Halbteilungsgrundsatz zieht das Gericht hier davon die 1.000 EUR des Mannes ab (= 1.400 EUR) und legt die Hälfte (= 700 EUR) als geltenden Unterhalt fest. Aber: Da die 400 EUR Mieteinnahme ja aber nicht real fließen, sondern von der Frau gar nicht erst verlangt worden waren, werden diese 400 EUR schließlich als bereits geleisteter Unterhalt abgezogen. Und wer richtig mitgerechnet hat, weiß: Es verblieben nunmehr noch 300 EUR, die die Frau ihrem Mann an Unterhalt zu zahlen hat. Eigentlich doch recht einfach, oder?

Hinweis: Faktisch sind solche Situationen in der Praxis selten, denn leider zeigen sich Expartner regelmäßig alles andere als generös. Umso wichtiger ist es aber, dann den differenzierten und sauberen Lösungsweg zu kennen. Sonst ergeben sich merkwürdige Ergebnisse. Zu sehen ist auch: Wenn im hier besprochenen Fall die Frau auch die Verbrauchskosten betreffend die Wohnung zahlt, zahlt sie Kosten, die der Mann aus dem Unterhalt zu bestreiten hat. Diese sind dann von dem als Unterhalt geschuldeten Betrag, also hier 300 EUR, in Abzug zu bringen. Zahlt die Frau also zum Beispiel noch den Ölverbrauch mit monatlich 50 EUR, hat sie demnach noch 250 EUR Restunterhalt zu zahlen.

Quelle: OLG Koblenz, Beschl. v. 16.05.2018 - 13 UF 99/18

zum Thema: Familienrecht

4. Das ehemalige Familienauto: Eine Nutzungsentschädigung kann nur nach vorheriger gerichtlicher Zuweisung verlangt werden

Bei Trennung und Scheidung stellen sich Unterhaltsfragen und es ist es zu klären, wem welches Vermögen zusteht und wer wem welchen Ausgleich zu zahlen hat. Ein gewisses Schattendasein führen dabei die Haushaltsgegenstände, früher Hausrat genannt. Das sich hierbei besondere Probleme ergeben können, zeigt der folgende Fall, den das Oberlandesgericht Frankfurt (OLG) zu behandeln hatte.

Hierbei nahm der Ehemann nach der Trennung den Pkw an sich, der den Ehegatten bisher als Familienfahrzeug gedient hatte. Die Frau nahm dies hin, verlangte von ihm aber eine Nutzungsentschädigung, da nun nicht mehr beide Ehegatten, sondern nur noch der Mann das Fahrzeug für sich verwendete.

Das OLG kam zu dem Ergebnis, dass eine solche Nutzungsentschädigung durchaus in Betracht kommt. Voraussetzung dazu ist, dass der Wagen einen sogenannten Haushaltsgegenstand darstellt. Das bejahte der Senat in diesem Fall auch, da der Wagen nicht nur von einem Ehegatten für allein eigene Zwecke benutzt wurde, sondern eben zumindest auch für gemeinsame Fahrten. Das Vorliegen einer zweiten Voraussetzung für den Anspruch auf Nutzungsentschädigung verneinte der Senat jedoch:

Haushaltsgegenstände stehen auch nach der Trennung weiterhin beiden Ehegatten zur kostenfreien Mitbenutzung zu. Dieser Anspruch ist vorrangig. Erst wenn ein Haushaltsgegenstand gerichtlich nur noch einem Ehegatten zur alleinigen Nutzung zugewiesen wurde, kann der andere eine angemessene Vergütung für die Benutzung verlangen. Und genau hieran scheiterte die Ehefrau. Da sie diese Zuweisung nicht beantragt hatte, wurde ihr der Anspruch auf Nutzungsvergütung im Ergebnis auch versagt.

Hinweis: Haushaltsgegenstände sind nach Möglichkeit ohne Inanspruchnahme der Gerichte zu verteilen. Die Beteiligten sollten sie einverständlich unter sich aufteilen. Wenn diese Bemühungen scheitern, sollte wegen der bei einem gerichtlichen Verfahren zu beachtenden Besonderheiten anwaltschaftlicher Rat eingeholt werden.

Quelle: OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 06.07.2018 - 4 WF 73/18

zum Thema: Familienrecht

5. Deutliche Gesetzesvorgaben: Die Rente nach dem HIV-Hilfegesetz darf bei Unterhaltsbestimmungen nicht berücksichtigt werden

Bei einer Trennung gilt die goldene Regel, dass alle regelmäßigen Einkünfte für die Unterhaltsbestimmung von Bedeutung sind. Da nicht alles Gold ist, was glänzt, und es vor allem nahezu keine Regel ohne Ausnahme(n) gibt, musste sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit dem unterhaltsrechtlichen Sonderfall beschäftigen, bei dem es um die Rente nach dem HIV-Hilfegesetz ging.

Seit der Scheidung im Jahr 2016 lebt das eine Kind beim Vater, das andere bei der Mutter. Die Frau nimmt für sich Unterhalt in Anspruch, den sie unter anderem auf die Rente des Mannes über 1.500 EUR stützt, die dieser nach dem HIV-Hilfegesetz erhält. Diese Rente steht Menschen zu, die durch eine Blutkonserve oder sonst mittelbar mit HIV infiziert wurden. Im HIV-Hilfegesetz ist unter anderem festgelegt, dass diese Rente nicht auf andere Leistungen aus öffentlichen Mitteln angerechnet werden darf. Ebenso soll sie nicht bei der gesetzlich vorgesehenen Ermittlung von Einkünften und Vermögen berücksichtigt werden. Der BGH musste sich daher in seiner Entscheidung mit der Entstehung des Gesetzes, dem Zweck der Rente und der gesamten Situation auseinandersetzen.

Er kam zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber nicht wollte, dass die HIV-Rente nach dem HIV-Hilfegesetz bei der Bestimmung der Unterhaltspflicht Berücksichtigung findet. Der Gesetzgeber hat dies hinreichend deutlich in dem Gesetz geregelt. Damit kommt der BGH dazu, dass im konkreten Fall zwar alle weiteren Einkünfte des Mannes bei der Unterhaltsberechnung heranzuziehen sind, nicht aber die Einkünfte aus der Rente nach dem HIV-Hilfegesetz.

Hinweis: Die Fälle, in denen eine Rente nach dem HIV-Hilfegesetz bei der Unterhaltsberechnung eine Rolle spielt, sind in der Praxis selten. Dieselbe Problematik besteht aber beim Bezug von Elterngeld und wird dort differenziert gelöst.

Quelle: BGH, Beschl. v. 04.07.2018 - XII ZB 448/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Familienrecht

6. Berufsbildungsgesetz: Wer nach seiner Berufsausbildung im Betrieb weiterarbeitet, gilt dort als unbefristet beschäftigt

Werden Auszubildende im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis weiterbeschäftigt, ohne dass hierüber ausdrücklich etwas vereinbart worden ist, gilt ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet. So steht es im Berufsbildungsgesetz. Dass Arbeitgeber am Ende einer Berufsausbildung diese Regeln genau beachten sollten, zeigt der folgende Fall, der bis vor das Bundesarbeitsgericht ging.

Es ging um einen Berufsausbildungsvertrag zum Verwaltungsfachangestellten, der planmäßig zum 31.08.2014 enden sollte. Im Juni und Juli 2014 fanden schließlich die Abschlussprüfungen statt, deren Prüfungsergebnisse im August 2014 vorlagen. Da der Auszubildende in zwei Prüfungsbereichen durchgefallen war, legte er Ende August die mündliche Ergänzungsprüfung ab - und zwar erfolgreich. Der Prüfungsausschussvorsitzende unterrichtete den Auszubildenden noch am selben Tag über das Ergebnis und das Bestehen der Ergänzungsprüfung. Mit einem von der Ausbildungsleiterin mit "im Auftrag" des Landrats unterzeichneten Schreiben vom 25.08.2014 teilte der Arbeitgeber dem Auszubildenden mit, dass die Abschlussprüfung am 22.08.2014 erfolgreich bestanden sei und die Ausbildung am 29.08.2014 mit der Zeugnisausgabe ende.

Doch dann war der Arbeitgeber nachlässig: Denn vom 25. bis zum 29.08.2014 war der Auszubildende noch für ihn tätig und hatte sogar weiterhin seine Ausbildungsvergütung erhalten. Am 29.08.2014 schlossen die Parteien dann zwar einen sachgrundlosen befristeten Arbeitsvertrag für ein Jahr ab, der dann nochmals um ein weiteres Jahr verlängert wurde. Doch als dieser Befristungszeitraum endete, beantragte der ehemalige Auszubildende festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der vereinbarten Befristung beendet worden war - und auch das mit Erfolg.

Die Befristung war unwirksam, da ein befristetes Arbeitsverhältnis nicht zulässig ist, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Und das war hier in der Zeit vom 25. bis zum 29.08.2014 der Fall gewesen.

Hinweis: Die gesetzliche Fiktion des Berufsbildungsgesetzes, durch die bei Beschäftigung des Auszubildenden im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet wird, setzt also grundsätzlich voraus, dass der Auszubildende Kenntnis von der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses und der Weiterbeschäftigung hat. Arbeitet ein Auszubildender dann trotzdem weiter, kommt ein Arbeitsverhältnis zustande.

Quelle: BAG, Urt. v. 20.03.2018 - 9 AZR 479/17

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

7. Arbeitsunfähigkeit als Kündigungsgrund: Arbeitgeber müssen bei einer Kündigung eines in der Probezeit Erkrankten Vorsicht wahren

Dass Arbeitnehmer oftmals über mehr Ansprüche verfügen, als sie selbst wissen, zeigt der folgende Fall des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg.

Ein Arbeitnehmer wurde neu in einer Spedition eingestellt. Anfang Juli begann der Arbeitnehmer. Ab dem 18.07. erkrankte er, und am 26.07. wurde die Verlängerung der Arbeitsunfähigkeit bis zum 12.08. festgestellt. Sein Arbeitgeber kündigte ihm daher noch am 26.07. zum 10.08. Der Arbeitgeber stellte mit dem 10.08. die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ein, der Arbeitnehmer beantragte Krankengeld.

Die zahlende Krankenkasse machte nun einen Anspruch auf Erstattung des gezahlten Krankengeldes gegen die Spedition geltend. Sie berief sich dabei auf § 8 Entgeltfortzahlungsgesetz, in dem Folgendes steht: "Der Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts wird nicht dadurch berührt, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit kündigt." Hier hatte der Arbeitgeber aus Sicht der Richter tatsächlich das Arbeitsverhältnis aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit gekündigt. Dafür genügte es, dass die Kündigung ihre objektive Ursache in der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers und diese den entscheidenden Anstoß für den Kündigungsentschluss gegeben hatte. Dabei muss die Arbeitsunfähigkeit zwar nicht alleiniger Grund für die Kündigung sein - sie muss den Kündigungsentschluss aber wesentlich beeinflusst haben. Kann ein Arbeitgeber das Gegenteil nicht beweisen, muss er zahlen, wie in diesem Fall.

Hinweis: Die Pflicht zur Entgeltfortzahlung endet für den Arbeitgeber also nicht mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit kündigt.

Quelle: LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 01.03.2018 - 10 Sa 1507/17

Fundstelle: www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de

zum Thema: Arbeitsrecht

8. Unwirksame Betriebsratswahl: Die Voraussetzungen für eine Briefwahl müssen strengstens beachtet werden

Bei Wahlen zu Arbeitnehmergremien gelten besondere Vorschriften, die auch zu beachten sind. Das gilt vor allem für die Voraussetzungen der Briefwahl, wie der folgende Fall des Arbeitsgerichts Krefeld (ArbG) beweist.

In einem Betrieb der Stahlindustrie fanden im März 2018 Betriebsratswahlen statt. Die Wahl wurde nach Beschluss des Wahlvorstands in den Bereichen Werksfeuerwehr, Werkschutz und Betriebsärztlicher Dienst als Briefwahl durchgeführt. Denn nach § 24 Abs. 3 Satz 1 Wahlordnung zum Betriebsverfassungsgesetz kann der Wahlvorstand für Betriebsteile und Kleinbetriebe, die räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sind, die schriftliche Stimmabgabe beschließen. Vier Arbeitnehmer fochten die Wahl allerdings an und machten geltend, dass die Voraussetzungen für die Briefwahl nicht vorgelegen hätten. Das sah das ArbG genauso.

Das Betriebsgelände hatte eine maximale Ausdehnung von nur etwa zwei Kilometern. Und eine Auswirkung auf das Wahlergebnis war nicht ausgeschlossen, da zwei der acht Wahlvorschlagslisten nur um sechs Stimmen auseinander lagen. Deshalb hatte die Wahlanfechtung nach § 19 BetrVG Erfolg und die Betriebsratswahl wurde für unwirksam erklärt.

Hinweis: Wird demnach eine Betriebsratswahl in bestimmten Bereichen durch eine Briefwahl durchgeführt, obwohl die Voraussetzung dazu nicht gegeben ist, ist in der Regel die Betriebsratswahl anfechtbar und für unwirksam zu erklären.

Quelle: ArbG Krefeld, Beschl. v. 01.08.2018 - 3 BV 8/18

Fundstelle: www.arbg-krefeld.nrw.de

zum Thema: Arbeitsrecht

9. Arztbesuch zur Arbeitszeit: Gibt es keine Sprechstunden außerhalb der eigenen Arbeitszeit, dürfen Arbeitnehmer zum Arzt

Wie Arbeitnehmer ihre Arztbesuche zu legen haben, ist eine gute Frage, die nun das Landesarbeitsgericht Niedersachsen (LAG) abschließend entschieden hat.

Ein Monteur war seit vielen Jahren bei seiner Arbeitgeberin beschäftigt. Nach dem anzuwendenden Tarifvertrag erhielt er in allen Fällen unverschuldeter Arbeitsversäumnis das Entgelt für die unumgänglich notwendige Abwesenheit weiter - höchstens jedoch bis zur Dauer von vier Stunden. Der Monteur musste dann an einem Tag zu einem Orthopäden und hatte dort einen eineinhalbstündigen Arzttermin. Für die Zeit nach diesem Termin stellte er einen Antrag auf Freizeitausgleich, so dass er an diesem Tag rechtmäßigerweise nicht am Arbeitsplatz erschien. Die Arbeitgeberin zahlte für den Tag die Arbeitsvergütung und belastete das Arbeitszeitkonto mit den vollen 8,25 Stunden. Da der Monteur aber keinen Arzttermin außerhalb der betrieblichen Arbeitszeit wahrnehmen konnte, da die Sprechstundenzeiten des Orthopäden bis 15:00 Uhr bzw. 12:00 Uhr waren, klagte er schließlich die Gutschrift auf seinem Arbeitszeitkonto von eineinhalb Stunden ein. Und das erfolgreich.

Laut LAG hatte der Mann nämlich einen Anspruch auf Vergütung für die Dauer seines Arztbesuchs aus dem Tarifvertrag. Er war für die Dauer von eineinhalb Stunden unverschuldet an der Erbringung seiner Arbeitsleistung verhindert und es war ihm nachweislich unmöglich, einen Arzttermin außerhalb seiner Arbeitszeit wahrzunehmen.

Hinweis: Arbeitnehmer sollten versuchen, eine Arbeitsversäumnis wegen eines Arztbesuchs möglichst zu vermeiden und Sprechstunden außerhalb der Arbeitszeiten wahrzunehmen, sofern keine medizinischen Gründe für einen sofortigen Besuch vorliegen.

Quelle: LAG Niedersachsen, Urt. v. 08.02.2018 - 7 Sa 256/17

Fundstelle: www.landesarbeitsgericht.niedersachsen.de

zum Thema: Arbeitsrecht

10. Keine Urlaubsabgeltung: Zeitablauf und vorliegender Umstandsmoment können berechnigte Ansprüche verwirken lassen

Dass insbesondere Arbeitnehmer aufpassen müssen, ihre Ansprüche rechtzeitig geltend machen, zeigt der folgende Fall, den das Arbeitsgericht Karlsruhe (ArbG) zu bewerten hatte.

Eine Arbeitgeberin befand sich in der Liquidation, stellte ihren Betrieb ein und sprach Kündigungen aus. Über ein Jahr später forderte einer der Arbeitnehmer noch fehlendes Geld ein, das schließlich auch bezahlt wurde. Fast ein Jahr später verlangte der Arbeitnehmer auch noch eine Urlaubsabgeltung für 19 Urlaubstage und klagte schließlich 1.300 EUR brutto ein. Doch hier stieß der Kläger beim ArbG nicht auf

Verständnis.

Das Geld musste die Arbeitgeberin nicht zahlen, da der Anspruch bereits verwirkt war. Der Zeitablauf kann für sich alleine genommen zwar nicht die Verwirkung eines Rechts rechtfertigen, denn es müssen vielmehr auch besondere Umstände sowohl im Verhalten des Gläubigers als auch des Schuldners zu dem Zeitpunkt hinzutreten. Dabei muss der Gläubiger den Eindruck erweckt haben, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen will. Und genau das war laut dem ArbG hier der Fall. Die Arbeitgeberin hatte im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs ihren Geschäftsbetrieb seit über zwei Jahren stillgelegt und zwischenzeitlich abgewickelt. Außerdem hatte der Arbeitnehmer ein Jahr vorher bereits Geld gefordert, das er dann auch erhalten hatte. Die Arbeitgeberin musste nicht damit rechnen, dass der Arbeitnehmer zehn weitere Monate später eine Urlaubsabgeltung einfordert. Daher war der Anspruch des Arbeitnehmers verwirkt.

Hinweis: Ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung kann also wie andere Ansprüche auch verwirken, wenn zum nötigen Zeitablauf auch das sogenannte Umstandsmoment hinzutritt. Dieses bildeten in diesem Fall eine neue Arbeitsstelle und die Stilllegung des Betriebs des Arbeitgebers.

Quelle: ArbG Karlsruhe, Urt. v. 16.03.2018 - 7 Ca 214/17

Fundstelle: www.arbg-karlsruhe.de

zum Thema: Arbeitsrecht

11. **Kostenpflichtiges Sanifair: Ein geringes Entgelt hindert bei verständiger Würdigung niemanden an einer Toilettennutzung**

Beim folgenden Fall handelt es sich um ein Thema, das wohl jedem schon durch den Kopf gegangen sein muss, der mit seinem Fahrzeug regelmäßig auf Bundesautobahnen verkehrt. Ein Verkehrsteilnehmer ließ seinen Gedanken nun Taten folgen und klagte darauf, Sanifair-Toilettenanlagen an Autobahnraststätten in Rheinland-Pfalz künftig entgeltlos nutzen zu dürfen. Das Oberverwaltungsgericht Koblenz (OVG) musste darüber urteilen.

In Rheinland-Pfalz gibt es 39 Betriebe mit Tankstellen und Gaststätten an der Autobahn sowie 43 unbewirtschaftete Rastanlagen mit kostenlosen öffentlichen Toiletten. Der Antragsteller, der privat und beruflich viel auf den Autobahnen in Rheinland-Pfalz unterwegs ist, verlangte vom Bund die unentgeltliche Toilettennutzung auf allen Raststätten. Der Mann berief sich dabei auf die "Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs", die nach seinem Dafürhalten leide, wenn Reisende ihre Fahrt "mit voller Blase" fortsetzen müssen, um einen Rastplatz mit einer Gratisnutzung anzufahren. Doch hier musste das OVG bei allem Verständnis über naturgegebene Notwendigkeiten leider abwinken.

Der Meinung des Gerichts zufolge handelt es sich bei der Toilettennutzung nicht um das Prinzip einer sogenannten Daseinsvorsorge. Dieser Begriff umschreibt lediglich die Leistungsverwaltung, die der Sicherung einer allgemeinen Versorgung der Bevölkerung dient. Ein Anspruch auf unentgeltliche Toilettennutzung ergibt sich ebenso wenig aus dem Grundgesetz. Denn die Grundrechte stellen in erster Linie Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat dar. Ansprüche gegen den Staat ergeben sich daraus nur ausnahmsweise und nur unter sehr engen Bedingungen. Und das selbst nur dann, wenn die begehrten Leistungen oder Maßnahmen zum Schutz des Grundrechts unbedingt erforderlich sind - woran es hier fehlt. Zum einen ist das Entgelt von 0,70 EUR derart gering, dass die Summe bei verständiger Würdigung

niemanden an einer Toilettennutzung hindert. Zum anderen stehen den Verkehrsteilnehmern in Rheinland-Pfalz neben den kostenpflichtigen Toiletten insgesamt 54 kostenfreie Toilettenanlagen zur Verfügung.

Hinweis: Das Gericht wies in seinen Entscheidungsgründen auch darauf hin, dass sich der Antragsteller nicht mit Erfolg auf die "Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs" berufen könne. Da das geringe Entgelt der Toilettennutzung bei verständiger Würdigung niemanden an einer notwendigen Toilettennutzung hindere, stelle sich auch die Frage nach der Sicherheit des Verkehrs nicht.

Quelle: OVG Koblenz, *Beschl. v. 24.07.2018 - 1 A 10022/18*

Fundstelle: www.landesrecht.rlp.de

zum Thema: *Verkehrsrecht*

12. **Überhöhte Instandsetzungsrechnungen: Versicherer dürfen das Werkstatttrisiko nicht auf die Geschädigten abwälzen**

Der folgende Fall ist nicht der erste, der aufzeigt, dass Versicherer das Risiko überhöhter Instandsetzungsrechnungen gern auf den Geschädigten abzuwälzen versuchen. Aber hier vertrat das Amtsgericht München (AG) eine gängige Auffassung, dass normalverständlichen Menschen keine detaillierten Fachkenntnisse abverlangt werden dürfen.

Bei einem Verkehrsunfall wurde ein sechs Jahre altes Fahrzeug an der vorderen Stoßstange und dem vorderen linken Kotflügel beschädigt. Die gegnerische Versicherung erstattete dem Geschädigten jedoch nur 3.600 EUR der ihm von der seinerseits beauftragten Werkstatt berechneten 3.900 EUR. Der Versicherer begründete die Kürzung damit, dass die Werkstattrechnung überhöht sei. Und hier hatte er gleich mehrere Punkte zu bemängeln: Eine zweifache Spureinstellung sei seiner Meinung nur bei vorangegangener Vermessung notwendig, für die aber kein Protokoll vorgelegt worden sei. Die Position "Anbauteile für Instandsetzung und/oder Lackierung" sei nicht nachvollziehbar, ebenso wenig der für ein sogenanntes Lackfinish geforderte Betrag, da ein Polieren hier nicht notwendig gewesen sei. Ein Betrag über 100 EUR für eine "Fahrzeugverbringung" sei gleichermaßen unverständlich. Der Geschädigte hätte aufgrund seiner Schadensminderungspflicht diese Unrichtigkeiten der Rechnung erkennen und gegenüber der Werkstatt rügen müssen - so der Versicherer. Doch das AG war da ganz anderer Auffassung.

Das Gericht verurteilte die Versicherung zur Zahlung des Differenzbetrags, allerdings Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche gegen die nach Meinung der Versicherung falsch abrechnende Werkstatt. Das Werkstatttrisiko hat grundsätzlich die Versicherung zu tragen, so dass der Geschädigte die restlichen Reparaturkosten ersetzt verlangen kann - selbst wenn diese tatsächlich überhöht wären. Es ist dabei es völlig irrelevant, ob es sich um eine erforderliche Reparaturmaßnahme handelt oder eben nicht; dies zu klären, ist Aufgabe der Profis.

Hinweis: Das sogenannte Werkstatttrisiko verbleibt nach dem Urteil in der Sphäre des Schädigers, denn den beschränkten Kenntnis- und Einwirkungsmöglichkeiten des Geschädigten sind bei der Schadensregulierung regelmäßig Grenzen gesetzt - vor allem, sobald er einen Reparaturauftrag erteilt und das zu reparierende Objekt in die Hände von Fachleuten gibt. Der Geschädigte kann in der Regel nicht erkennen, ob eine Spureinstellung nur bei Vorliegen eines Vermessungsprotokolls notwendig ist bzw. wie hoch die Lackierkosten sein dürfen und ob Verbringungskosten und Kosten für die Gutachterstellung

üblich sind oder nicht.

Quelle: AG München, Urt. v. 16.04.2018 - 332 C 4359/18

Fundstelle: www.justiz.bayern.de

zum Thema: Verkehrsrecht

13. **Sorgfaltspflicht im Parkhaus: Bei Fahrspuren mit Straßencharakter gilt die "Rechts-vor-links"-Regel**

Dass man es oft eilig hat, ein Parkhaus zu verlassen, liegt in der Natur der Sache. Schließlich dienen sie nur dem Zweck, sein Fahrzeug für eine geraume Zeit abzustellen, und ferner können sich wohl die wenigsten Gebäude dieser Art rühmen, eine besonders angenehme Atmosphäre zu bieten. Welche Verkehrsregeln in einem Parkhaus zu beachten sind, musste das Kammergericht Berlin (KG) kürzlich klären. Denn man ahnt es - selten sind Kollisionen auch hier nicht.

Ein Autofahrer befuhr in diesem Fall eine Fahrspur, die allein der Ausfahrt aus einem Parkhaus diente. Aus seiner Sicht kam ein anderes Auto von links auf einer gleichgearteten Spur herangefahren und fuhr in sein Fahrzeug. Der Geschädigte verlangte von seinem Unfallgegner daraufhin Schadensersatz - und lag damit immerhin zu 80 % richtig.

Denn in dieser Höhe hat das KG dem Geschädigten seine Ansprüche zugesprochen. Eine 20%ige Mithaftung musste er allerdings aus der Betriebsgefahr annehmen. Das Gericht sah, auch wenn sich der Unfall in einem Parkhaus ereignete, die überwiegende Haftung jedoch bei dem Wartepflichtigen - in diesem Fall bei dem von links Kommenden -, da auch im Parkhaus die Vorfahrtsregel "rechts vor links" entsprechend anwendbar ist. Inwieweit diese Vorfahrtsregel in einem Parkhaus bzw. auf einem Parkplatz Anwendung findet, hängt nach Auffassung des Gerichts davon ab, ob die Fahrspuren lediglich dem ruhenden Verkehr dienen - das heißt der Suche nach einem Parkplatz -, oder ob sie darüber hinaus Straßencharakter besitzen. Hier ging das Gericht von einem Straßencharakter der beiden benutzten Fahrspuren aus: An ihnen war ein Parken nicht möglich, sie erschlossen auch keinen Bereich zum Parken, sondern führten jeweils unmittelbar zur Ausfahrt aus dem Parkhaus.

Hinweis: Das Urteil entspricht der obergerichtlichen Rechtsprechung. Das Gericht weist auch darauf hin, dass es sich bei der von dem Geschädigten genutzten Fahrbahn nicht deshalb um eine untergeordnete Straße handelt, weil an ihr zuvor eine Schranke angebracht war, die sich erst nach Einführen eines Parktickets öffnete. Dies mag geeignet sein, den noch vornehmlich dem Parken bestimmten Bereich von dem zum Ausfahren bestimmten abzugrenzen - es ändert allerdings nichts am eindeutigen Straßencharakter.

Quelle: KG, Beschl. v. 09.07.2018 - 25 U 159/17

Fundstelle: www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de

zum Thema: Verkehrsrecht

14. Geringe Anprallgeschwindigkeit: Nicht nach jedem Unfall kann Schadensersatz aufgrund einer HWS-Verletzung geltend gemacht werden

Dass Schmerzen im Bereich der Halswirbelsäule und der Lendenwirbelsäule nicht zwingend Folgeschäden von Unfällen sein müssen, sondern ebenso bei unfallunabhängigen Erkrankungen der Halswirbelsäule auftreten können, ist das Kernthema im folgenden Fall des Landgerichts Münster (LG).

Die Geschädigte wurde als Beifahrerin in einen Auffahrunfall verwickelt. Noch am Unfalltag ließ sie sich in einem Krankenhaus untersuchen. Hier diagnostizierte ihr der behandelnde Arzt Schmerzen im Bereich der Halswirbelsäule und der Lendenwirbelsäule sowie Druckschmerzen im Bereich der Halswirbelkörper und der Schultermuskulatur. Folglich verlangte die Frau von der gegnerischen Haftpflichtversicherung Schmerzensgeld, das jedoch von der Versicherung mit der Behauptung abgelehnt wurde, der Unfall sei nicht geeignet gewesen, die beschriebenen Verletzungen hervorzurufen.

Das LG hat die darauf gerichtete Klage der Frau abgewiesen. Denn erstens sind die geschilderten Beschwerden unspezifisch und zweitens können diese sowohl bei unfallabhängigen als auch bei unfallunabhängigen Erkrankungen der Halswirbelsäule auftauchen. Ein vom Gericht bestellter Sachverständiger hatte außerdem die Anprallgeschwindigkeit beim Unfall mit lediglich sechs bis neun Stundenkilometern bemessen. Und der vom Gericht beauftragte medizinische Gutachter konnte nicht feststellen, dass diese Aufprallgeschwindigkeit geeignet sei, die von der Geschädigten beschriebenen Verletzungen hervorzurufen. Dies stützte er sowohl auf eine eigene als auch auf eine computergestützte Ultraschalluntersuchung der Halswirbelsäule. Er konnte hierbei keine ausgeprägten Funktionsbeeinträchtigungen feststellen.

Hinweis: Immer wieder wird von Versicherungen eingewandt, das beim Verkehrsunfall erlittene und vom Arzt diagnostizierte Halswirbelschleudertrauma sei nicht unfallbedingt. Gerichte holen deshalb oftmals - so wie hier - ein sogenanntes interdisziplinäres Gutachten ein; ein technisches und ein medizinisches Gutachten, in dem zum einen die Aufprallgeschwindigkeit und zum anderen im Anschluss hieran die behaupteten Unfallverletzungen überprüft werden. Andere Gerichte verzichten hierauf, hören sich den erstbehandelnden Arzt an und entscheiden danach, ob sie von einer Verletzung ausgehen oder eben nicht.

Quelle: LG Münster, Urt. v. 20.07.2018 - 8 O 289/16

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Verkehrsrecht

15. Verkehrssicherungspflichten in Waschstraßen: Betreiber muss auf die Gefahr durch Parksperraktivierung neuerer Fahrzeugtypen hinweisen

Die Kombination von Waschstraßen und der Haftung im Schadensfall ist ein um einiges breiter gefasstes Thema, als man mutmaßt. Dass dies allerdings vor allem auch daran liegt, dass technische Neuerungen auch immer neue Herausforderungen an Waschstraßenbetreiber und natürlich ebenso Fahrzeugführer stellen, beweist der folgende Fall des Amtsgerichts München (AG).

Ein Autofahrer befuhr mit seinem Fahrzeug eine Waschstraße ohne Hinweis darauf, dass bei modernen Fahrzeugen dieser Art für eine sichere Benutzung der Waschstraße das Einschalten der Zündung während des Durchlaufens der Waschstraße erforderlich ist. Der ausgehängte Warnhinweis lautete lediglich: "Gang raus, Automatik ,N', Motor abstellen, Nicht lenken, Nicht bremsen." Schließlich wurde das Fahrzeug während des Waschvorgangs zweimal aus der Schleppkette herausgehoben und dabei beschädigt. Ein Umstand, der nachvollziehbarerweise vor Gericht landete.

Ausschlaggebend war dabei die Aussage des Gutachters. Demnach greift bei moderneren automatikgetriebenen Fahrzeugen bei ausgeschalteter Zündung eine Parksperre. Dieser Umstand kann bei der Sicherheitsrolle und einem für den Radstand zu kurzen Rollenabstand zum Herausheben aus der Schlepprolle führen, und zwar dann, wenn zu diesem Zeitpunkt die Parksperre - etwa durch Betätigung der Zündung - wieder aufgehoben wird. Waschstraßen seien wie hier oft noch nicht auf die immer länger werdenden Radabstände neuerer Fahrzeugtypen eingestellt. Ein entsprechend notwendiger Hinweis wurde an die Nutzer der Waschstraße aber nicht erteilt. Und so war die Haftungsfrage klar: Das AG hat den Betreiber der Waschstraße, der hierdurch gegen seine Verkehrssicherungspflichten verstoßen hatte, zu Schadensersatz verurteilt.

Hinweis: Den Benutzer der Waschstraße trifft hier kein Mitverschulden, weil er nicht wissen konnte, dass aufgrund der Länge seines Fahrzeugs sowie der Größe der Radabstände dies dazu führen würde, dass das Fahrzeug aufgrund des eigentlichen "Schutzeffekts" der Sicherheitsrolle aus der Schleppkette heraus und nach rechts getragen werden würde.

Quelle: AG München, Urt. v. 06.09.2018 - 213 C 9522/16

Fundstelle: www.justiz.bayern.de

zum Thema: Verkehrsrecht

16. **Kündigungen bei Mietrückständen: Fristlose Kündigung darf durchaus mit hilfsweise erklärter ordentlicher Kündigung verbunden werden**

Es ist eine alte Weisheit, dass die Miete besser immer pünktlich gezahlt werden und bei Geldknappheit lieber an anderer Stelle gespart werden sollte. Besonders hinsichtlich der vielerorts steigenden Probleme, an geeigneten Wohnraum zu kommen, sollten alle Mieter das folgende Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) in Sachen verspäteter Mietzinszahlungen unbedingt kennen.

Hier zahlten Mieter ihre Miete in zwei aufeinanderfolgenden Monaten nicht. Daraufhin erhielten sie nicht nur die fristlose, sondern zugleich hilfsweise die fristgerechte Kündigung des Mietverhältnisses wegen eben jenes Zahlungsverzugs. Dann nach Zugang der Kündigung beglichen die Mieter allerdings die aufgelaufenen Zahlungsrückstände. Doch Räumungsklagen erhielten sie trotzdem.

Auch der BGH bestätigte nun, dass auch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzug zur Beendigung eines Mietverhältnisses nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist führen kann. Zwar kann die durch den Vermieter ausgesprochene fristlose Kündigung durch die vom Mieter nach Zugang der Kündigungserklärung vorgenommene Schonfristzahlung nachträglich unwirksam werden. Doch durch die hilfsweise ordentliche Kündigung bringt der Vermieter seinen Willen zum Ausdruck, dass seine Kündigung auch dann zum Zuge kommen soll, wenn die fristlose Kündigung aufgrund einer sogenannten Schonfristzahlung oder einer Verpflichtungserklärung einer

öffentlichen Stelle nachträglich unwirksam wird.

Hinweis: Die fristlose Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses kann nach diesem Urteil mit einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung verbunden werden. In dem behandelten Fall muss nun die Vorinstanz prüfen, ob für die ordentliche Kündigung ausreichend Gründe vorliegen. Automatisch ins Leere gelaufen ist sie jedenfalls durch die nachträgliche Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung nicht. Das wird insbesondere Vermieter freuen, aber auch Mieter wissen nun, worauf sie sich einzustellen haben.

Quelle: BGH, Urt. v. 19.09.2018 - VIII ZR 231/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

17. Unrenoviert bezogene Wohnung: Auch bei einer Renovierungsvereinbarung sind Schönheitsreparaturen ohne Gegenleistung ausgeschlossen

Schönheitsreparaturen haben sich im Mietrecht regelrecht zu einem Klassiker entwickelt. Und auch im folgenden Fall, den der Bundesgerichtshof (BGH) zu entscheiden hatte, geht es um Klauseln rund um dieses Thema.

Ein Mieter hatte eine Wohnung in unrenoviertem Zustand angemietet. Im Mietvertrag stand, dass ihm die Schönheitsreparaturen oblagen. Der Mieter hatte mit der Vermieterin eine Renovierungsvereinbarung getroffen. Er wollte die Arbeiten durchführen. Tatsächlich führte er die Arbeiten am Ende der Mietzeit auch durch, diese passten der Vermieterin allerdings nicht, und so ließ sie für 800 EUR nacharbeiten. Das Geld verlangte sie schließlich von dem Mieter. Doch der Mieter weigerte sich zu zahlen - und zwar unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH: Durch eine Formulklausel dürfen einem Mieter nämlich keine Schönheitsreparaturen ohne einen angemessenen Ausgleich auferlegt werden, wenn dieser die Wohnung unrenoviert übernommen hat.

Da konnte sich der BGH freuen, dass seine Rechtsprechung so gut erinnert wird. Denn der Mann hatte durchaus Recht. Die Vermieterin hatte gegenüber dem Mieter keinen Schadensersatzanspruch, auch wenn eine Vereinbarung zur Renovierung durch beide Parteien getroffen wurde. Die Formulklausel war unwirksam, und die Forderungen der Vermieterin waren es somit auch.

Hinweis: Eine Formulklausel, die dem Mieter einer unrenoviert übergebenen Wohnung die Schönheitsreparaturen ohne angemessenen Ausgleich auferlegt, ist also auch dann unwirksam, wenn der Mieter sich durch eine Vereinbarung gegenüber dem Vermieter verpflichtet hat, Renovierungsarbeiten in der Wohnung vorzunehmen - ein eher überraschendes Urteil, das Vermietern nicht gefallen wird.

Quelle: BGH, Urt. v. 22.08.2018 - VIII ZR 277/16

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

18. **Vertragsgemäßer Gebrauch: Mietmängel müssen auch bei bei nicht erfolgter Nutzung durch den Mieter beseitigt werden**

Sind Mängel in einer Mietwohnung vorhanden, ist dafür natürlich der Vermieter zuständig. Was in solchen Fällen aber passiert, wenn der Mieter die Wohnung tatsächlich gar nicht nutzt oder anderweitig nicht betroffen ist, musste der Bundesgerichtshof (BGH) im folgenden Fall klären.

Mieter und Vermieter stritten sich hier über eine ganze Reihe von Dingen. Bei dem Detail, das der BGH abschließend zu klären hatte, ging es um Ansprüche wegen eines Defekts der Gastherme. Hierbei hatte der Mieter eine Minderung von 15 % angesetzt. Weil der Mieter die betreffende Wohnung aber gar nicht selber nutzte, sondern einem Dritten überlassen hatte, bezweifelte sein Vermieter, dass sein direkter Vertragspartner überhaupt das Recht hatte, die Miete zu kürzen - schließlich war er vom Gasthermendefekt persönlich gar nicht betroffen.

Der BGH sah das jedoch völlig anders und urteilte, dass der Mieter durchaus einen Anspruch auf Instandsetzung der Gastherme sowie auf Feststellung der Mietminderung hat. Der Mieter hat auch bei Überlassung seiner Mietsache ein erforderliches Rechtsschutzinteresse, der Anspruch auf Instandsetzung der Gastherme entfällt dadurch nicht. Den Vermieter trifft die generelle Pflicht, die Wohnung nicht nur zum vertragsgemäßen Gebrauch zu überlassen, sondern sie gleichsam in diesem Zustand zu erhalten. Dabei ist es völlig unerheblich, ob der Mieter die Wohnung tatsächlich nutzt und ihn der Mangel subjektiv beeinträchtigt.

Hinweis: Ein Vermieter muss also einen Mietmangel selbst dann beheben, wenn sein Mieter die Mietsache nicht tatsächlich nutzt und der Mangel diesen subjektiv gar nicht beeinträchtigt.

Quelle: BGH, Urt. v. 22.08.2018 - VIII ZR 99/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

19. **Schwere Pflichtverletzung: Der ungenehmigte Bau eines Schwimmbeckens kann zur fristlosen Kündigung führen**

Mieter dürfen in Deutschland zwar vieles, aber noch lange nicht alles. Dass die Errichtung eines Schwimmbeckens entgegen eindeutiger Auflagen des Vermieters zur fristlosen Kündigung führen kann, beweist der folgende Fall des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (OLG).

Ein Mann durfte Grundstücke einer Gemeinde kostenlos nutzen und verpflichtete sich im Gegenzug zu deren Pflege. Ein Bebauungsplan sah vor, dass die Flächen als Parkanlagen anzulegen waren; bauliche Anlagen dürften nicht errichtet werden. Dann teilte der Mann der Gemeinde mit, dass er die Anlage eines "Biotops mit kleiner Teichanlage" plane. Später musste die Stadt allerdings feststellen, dass ein betoniertes Becken mit Betonstützwänden errichtet worden war. Daraufhin kündigte die Stadt den Nutzungsvertrag fristlos, forderte den Mann zum Rückbau des geplanten "Schwimmbeckens" auf und klagte auf Räumung und Herausgabe - mit Erfolg.

Das Mietverhältnis war nach Ansicht des OLG wirksam gekündigt worden. Die massiven Betonarbeiten im Zusammenhang mit dem von dem Mann als "Gartenteich, Schwimmteich, Biotop mit Teich" bezeichneten Wasserbehältnisses, das die Gemeinde als Schwimmbecken ansah, hatten das Grundstück erheblich verändert. Die Umgestaltung stellte sich nicht mehr als vertragsgemäßer Gebrauch der Mietsache, sondern als Eingriff in die Substanz dar.

Hinweis: Einem Mieter kann also fristlos gekündigt werden, wenn er ohne Einverständnis des Vermieters ein betoniertes Schwimmbecken errichtet. Eigentlich sollte es eine Selbstverständlichkeit sein, wenn derartige Substanzeingriffe durch einen Mieter vorgenommen werden, zuvor den Vermieter zu fragen.

Quelle: OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 09.08.2018 - 2 U 9/18

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

zum Thema: Mietrecht

20. **Der abbestellte Lifteinbau: Ist ein Werkvertrag als Haustürgeschäft geschlossen worden, gilt das Widerrufsrecht**

Verbraucher haben auch bei Werkverträgen ein Widerrufsrecht.

Der Eigentümer eines Wohnhauses wurde von einem Vertreter besucht und bestellte schließlich den Einbau eines Lifts für über 40.000 EUR. Der Lift sollte nach Bauaufmaß und geklärteter Bestellung geliefert und montiert werden. Der Mann zahlte auch die Vorschussrechnung über 12.500 EUR. Dann gab es jedoch Streit. Der Mann widersprach schließlich den Vertrag und forderte die Rückzahlung seines Vorschusses. Die Liftfirma meinte hingegen, es würde kein Widerrufsrecht geben, und bezog sich auf § 312g BGB. Dieser sichert Verbrauchern ein Widerrufsrecht für Verträge zu, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen wurden, und auch für sogenannte Fernabsatzverträge. Jedoch ist dieses Widerrufsrecht für Verträge ausgeschlossen, die für Waren gelten, die nicht vorgefertigt sind und individuell auf die Wünsche und persönlichen Bedürfnisse des Käufers zugeschnitten werden. Und genau hier setzte auch die Liftfirma an: Schließlich sei der bestellte Lift eine Maßanfertigung und dessen Montage ein komplexer Vorgang.

Dem Eigentümer des Hauses stand aber ein Widerrufsrecht zu, denn es handelte sich um ein typisches "Haustürgeschäft". Der Ausschluss des Widerrufsrecht gilt in der Regel für Kaufverträge mit vorgefertigten Sachen, nicht aber - wie hier - für sogenannte Werkverträge. Denn der Schwerpunkt dieses Vertrags lag nicht auf dem Warenumsatz, sondern in der Herstellung eines funktionstauglichen Werks.

Hinweis: Auch Werkverträge sind demnach von Verbrauchern regelmäßig widerrufbar, wenn es sich um ein Haustürgeschäft handelt. Gut zu wissen!

Quelle: BGH, Urt. v. 30.08.2018 - VII ZR 243/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

21. **Falsches Berliner Testament: Je nach Formulierung kann die Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments beschränkt sein**

Ehepaare erstellen häufig gemeinschaftliche Testamente, wobei üblicherweise eine Regelung getroffen wird, die als Berliner Testament bezeichnet wird. Nach dieser Regelung setzen sich die Eheleute gegenseitig zu Erben ein und (eine) dritte Person(en) - häufig die Kinder - zu Erben des Letztversterbenden. Bei solchen Testamenten sind die Ehepartner an die wechselbezüglichen Bestimmungen im Testament gebunden und können diese weder zu Lebzeiten beider noch nach dem Tod des Partners einseitig ändern. Doch auch hier ist einmal mehr die Auslegung der fixierten Bestimmungen entscheidend - und die hatte im folgenden Fall das Oberlandesgericht Düsseldorf (OLG) zu treffen.

Eine Frau hatte zusammen mit ihrem Ehemann ein Testament verfasst. In diesem bestimmten sie jeweils handschriftlich, dass der jeweils andere Ehepartner ihr Erbe werden sollte. Nach dem Tod des Ehepartners sollten wiederum jeweils die eigenen Kinder aus erster Ehe zu Erben werden. Nach dem Tod ihrer einzigen Tochter schloss die Ehefrau mit deren Lebenspartner einen Erbvertrag - ohne Beteiligung ihres Ehemannes. Darin bestätigte die Ehefrau die Erbeinsetzung ihres Ehemannes als nicht befreiter Vorerbe und setzte den Lebensgefährten anstelle ihrer verstorbenen Tochter zum Nacherben ein. Nach dem Tod der Ehefrau stritten nun der Witwer und der Lebensgefährte der verstorbenen Tochter darüber, ob die Erbeinsetzung des Lebensgefährten wirksam war.

Das OLG kam zu dem Schluss, dass in dem gemeinschaftlichen Testament eine Vor- und Nacherbschaft angeordnet wurde. Auch wenn sie das Testament als "Berliner Testament" bezeichnet hatten, war es nicht so, dass die Eheleute ihr gemeinschaftliches Vermögen einheitlich nach dem ersten Erbfall dem überlebenden Ehegatten und nach dessen Tod einer oder mehreren Personen zugedacht hatten. Sie hatten vielmehr bestimmt, dass nach dem Tod des länger lebenden Ehegatten der jedem Ehegatten zu seinen Lebzeiten gehörende Teil der eigenen Verwandtschaft zugewendet werden sollte. Die Ehegatten hatten also jeweils eigene Nacherben für ihr jeweiliges Vermögen bestimmt. Die Nacherbschaft war auch nicht durch den Tod der Tochter entfallen. Zwar war eine Neuregelung des Nacherbes im gemeinschaftlichen Testament nicht eindeutig geregelt. Da es den Eheleuten aber bei der Gestaltung des Testaments ersichtlich darum ging, die Vermögen zu trennen und das eigene Vermögen ihren eigenen Abkommen zu hinterlassen, konnte die Ehefrau nach dem Tod der Tochter frei über ihren Anteil verfügen. Sie konnte somit zulässigerweise im Erbvertrag den Lebensgefährten der Tochter zu ihrem Nacherben bestimmen und war nicht aufgrund der Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments daran gehindert.

Hinweis: Die Bindungswirkung gemeinschaftlicher Testamente hat sowohl Vor- als auch Nachteile. Daher sollte man sich genau überlegen, welche Fälle geregelt werden und inwieweit diese Regelungen bindend sein sollen. Darüber hinaus sollte man gegebenenfalls auch Möglichkeiten des Widerrufs vorsehen, um flexibel auf geänderte Umstände reagieren zu können.

Quelle: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.08.2018 - 3 Wx 67/18

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: *Erbrecht*

22. Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes: Bei Fragen zur Testierfähigkeit ist davon auszugehen, dass die Schweigepflicht entfallen darf

Gerade bei älteren Erblassern wird häufig bestritten, dass sie noch testierfähig waren. Hinterlassene Testamente wären dann unwirksam. Um hierbei Klarheit nach dem Tod des Erblassers zu erhalten, müssen häufig die behandelnden Ärzte befragt werden. Da diese jedoch der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen, musste hier das Oberlandesgericht Köln (OLG) Stellung beziehen, wie mit dieser Pflicht umzugehen ist, die durchaus auch noch nach dem Tod des Patienten weiterbesteht.

Eine Frau hinterließ ein notarielles Testament. Die Erben stritten jedoch darüber, ob die Erblasserin testierfähig gewesen war. Daher wurden im Rahmen des Verfahrens die Behandlungsunterlagen aus der Universitätsklinik angefordert, in der sie kurz nach Testamentserrichtung in Behandlung war, und der zuständige Arzt als Zeuge geladen. Dieser verweigerte jedoch die Aussage und die Vorlage der Unterlagen aufgrund seiner ärztlichen Schweigepflicht.

Das OLG stellte klar, dass die ärztliche Schweigepflicht auch über den Tod des Patienten hinausreicht, in diesem Fall jedoch davon auszugehen ist, dass der Arzt von seiner Schweigepflicht entbunden ist. Da sich hier eine positive Willensäußerung der Verstorbenen nicht feststellen ließ, musste ihr mutmaßlicher Wille ermittelt werden. Das Gericht ging dabei davon aus, dass ein mutmaßliches Interesse der Erblasserin an der Klärung der Frage ihrer Testierfähigkeit besteht, da nur so das Testament Wirksamkeit entfalten und ihre vor dem Tod in dem Testament getroffenen Anordnungen durchgesetzt werden können.

Hinweis: Zu Lebzeiten des Patienten kann grundsätzlich nur dieser den Arzt von seiner Verschwiegenheitspflicht entbinden. Auch nach dem Tod sind die Erben oder die nahen Angehörigen wegen der höchstpersönlichen Natur des Schutzinteresses generell nicht berechtigt, den Arzt von seiner Schweigepflicht zu entbinden. In diesem Urteil wurde jedoch klargestellt, dass in der Regel davon auszugehen ist, dass der Verstorbene den Arzt von der Schweigepflicht entbunden hat, soweit es um Fragen seiner Testierfähigkeit geht.

Quelle: OLG Köln, Beschl. v. 15.05.2018 - I-2 Wx 202/18

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Erbrecht

23. Pflichtverletzung, Missbrauch, Unfähigkeit: Erben können nur beim Vorliegen schwerwiegender Gründe den Testamentsvollstrecker entlassen

Die Bestellung eines Testamentsvollstreckers kann insbesondere bei größeren Nachlässen von Vorteil sein. Jedoch kommt es dabei entscheidend darauf an, dass der Testamentsvollstrecker neutral und im Interesse aller Erben die Wünsche des Erblassers umsetzt.

Eine Frau hinterließ ein notarielles Testament, in dem sie ihre Großnichten zu Erbinnen einsetzte. Zudem bestimmte sie einen befreundeten Rechtsanwalt und dessen Tochter - ebenfalls Rechtsanwältin - zu Testaments- bzw. Ersatztestamentsvollstreckern. Dem Rechtsanwalt und seiner Familie vermachte sie zudem ein Grundstück, Möbel, Hausrat und einen größeren Geldbetrag. Der Rechtsanwalt sorgte auch dafür, dass die Frau kurz vor ihrem Tod für geschäftsunfähig erklärt wurde. Nach dem Tod der Frau

verlangten ihre Erbinnen von dem Rechtsanwalt unter anderem Auskunft über einen Grundstücksverkauf der Erblasserin an die Familie des Rechtsanwalts, für den als Gegenleistung langjährige monatliche Rentenzahlungen vorgesehen waren. Das verweigerte der Rechtsanwalt jedoch.

Das Oberlandesgericht Saarbrücken (OLG) entschied, dass ein wichtiger Grund zur Entlassung des Testamentsvollstreckers vorliegen kann, wenn dieser durch sein Verhalten den Eindruck hervorruft, er setze sich grundlos über die Interessen und Vorstellungen der Erben hinweg. Wenn der Missbrauch des vom Erblasser in den Testamentsvollstrecker gesetzten Vertrauens durch schwere Verfehlungen im Raume steht, kann dies die Fortsetzung der Zusammenarbeit für die Beteiligten ebenso unzumutbar machen. Dies ist der Fall, wenn begründete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Testamentsvollstrecker seine Rechtsstellung dazu benutzt, sich aus der ihm anvertrauten Vermögensmasse ungerechtfertigt zu bereichern. Unter diesen Voraussetzungen kann zudem auch ein vom Erblasser benannter Ersatztestamentsvollstrecker schon vor Aufnahme seiner Amtsgeschäfte entlassen werden. Da diese Voraussetzungen hier letztendlich vorlagen, wies das OLG das Nachlassgericht an, beide Testamentsvollstrecker zu entlassen und einen neuen Testamentsvollstrecker einzusetzen.

Hinweis: Das Nachlassgericht kann einen Testamentsvollstrecker auf Antrag eines Erben entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher Grund ist insbesondere eine grobe Pflichtverletzung oder die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung. Daneben kommen als wichtige Entlassungsgründe Verstöße des Testamentsvollstreckers gegen Anordnungen des Erblassers, grobe Verstöße gegen seine Pflicht zur Rechnungslegung, Auskunftserteilung und zur ordnungsgemäßen Unterrichtung der Erben in Betracht. Schließlich kann auch ein erheblicher Interessengegensatz zwischen Testamentsvollstrecker und (einzelnen) Erben ein wichtiger Grund zur Entlassung sein, wobei in diesem Fall ein strenger Maßstab anzulegen ist, damit es Erben nicht einfach ermöglicht wird, einen unliebsamen Testamentsvollstrecker loszuwerden.

Quelle: OLG Saarbrücken, *Beschl. v. 06.08.2018 - 5 W 2/18*

Fundstelle: www.olg-saarland.de

zum Thema: *Erbrecht*

24. Mörderischer Ehemann: Zur Feststellung der Erbnunwürdigkeit darf auf das Urteil im Strafverfahren zurückgegriffen werden

Erben sind nur in Ausnahmefällen von der Erbschaft ausgeschlossen - nämlich dann, wenn sie im Sinne des Gesetzes erbnunwürdig sind. Dies ist nur bei schwerwiegenden Verfehlungen der Fall, etwa wenn die potentiellen Erben den Erblasser getötet haben, bei einer arglistigen Täuschung oder Drohung oder wenn sie eine Testamentsfälschung begangen haben. Ist jemand schließlich erbnunwürdig, verliert er nicht nur den Anspruch auf sein Erbe, sondern auch auf seinen Pflichtteil - wie im folgenden Fall des Landgerichts Köln (LG).

Ein Mann wurde in letzter Instanz zu einer langen Haftstrafe verurteilt, da das Gericht zu der Überzeugung gelangt war, dass er seine Ehefrau mit einem Feuerlöscher erschlagen hatte. Die Ehefrau hinterließ einen Erbvertrag, in dem sie und ihr Ehemann sich gegenseitig als befreite Vorerben eingesetzt und den Enkel des Mannes und die Schwester der Ehefrau zu gleichen Teilen zu Nacherben bestimmt hatten. Als Ersatz für die Schwester sollten zwei gemeinnützige Vereine diesen Erbanteil bekommen. Nachdem die Schwester das Erbe ausgeschlagen hatte, klagten die beiden Vereine, da sie den Ehemann für

erbunwürdig hielten.

Das LG gab dem Verein Recht, dass der Mann erbunwürdig ist - auch wenn er die Tat bestreitet. Die rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung ist zwar für das Zivilgericht nicht bindend, die tatsächlichen Feststellungen in einem Strafurteil können aber im Rahmen der eigenen freien Beweiswürdigung und der Überzeugungsbildung des Zivilrichters Berücksichtigung finden. Der Zivilrichter darf die vom Strafgericht getroffenen Feststellungen nicht ungeprüft übernehmen; er hat vielmehr die in der Beweisurkunde dargelegten Feststellungen einer eigenen kritischen Überprüfung zu unterziehen. Im vorliegenden Fall gab es jedoch nach Auffassung des Gerichts keine vernünftigen Zweifel an den durch das Strafgericht festgestellten Tatsachen. Der Mann war somit erbunwürdig und daher im Rahmen der Erbfolge am Nachlass seiner getöteten Ehefrau nicht zu berücksichtigen, so dass die Vereine zu Erben wurden.

Hinweis: Die Tötung des Erblassers führt stets zur Erbunwürdigkeit, wenn ein Mord oder Totschlag vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft begangen wurde. Die Erbunwürdigkeit muss jedoch vor Gericht binnen einer Frist von einem Jahr geltend gemacht werden. Klageberechtigt sind dabei grundsätzlich alle Personen, die von der Erbunwürdigkeit des entsprechenden Erbberechtigten profitieren würden.

Quelle: LG Köln, Urt. v. 04.09.2018 - 30 O 94/15

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: *Erbrecht*

25. Auflassungserklärung im Testament: Eine Eigentumsübertragung an vermachtem Grundstück kann nicht bereits im Testament erklärt werden

Eigentum an einem Grundstück kann man kraft Gesetzes zum Beispiel als Erbe oder durch Einigung zwischen den Parteien und Eintragung ins Grundbuch erwerben. Eine solche Einigung wird als Auflassung bezeichnet und muss in der Regel gegenüber einem Notar erklärt werden. Wie jedoch die Eigentumsübertragung bei Vermächtnissen erfolgt, hat das Oberlandesgericht Rostock (OLG) kürzlich geklärt.

Ein Mann hinterließ in diesem Fall ein Testament, in dem er seinen Kindern Grundstücke vermachte und darüber hinaus Folgendes erklärte: "Die erforderliche dingliche Einigungserklärung gemäß § 873 Abs. 1 BGB gebe ich hiermit ab und bewillige die Eintragung des Eigentumswechsels auf meine vier Kinder." Mit dem Testament verlangten die Kinder nun ihre Eintragung als Eigentümer beim Grundbuchamt, das dies jedoch ablehnte.

Das OLG stellte dazu klar, dass derjenige, dem im Wege eines Vermächtnisses das Eigentum an einem Grundstück zudedacht wird, nicht allein durch Vorlage des Testaments eine Grundbuchberichtigung verlangen kann. Es erfordert vielmehr die Berichtigung der Auflassung und der Eintragungsbewilligung durch die Erben. Eine durch den Erblasser bereits im Testament für den Todesfall erklärte Auflassung bleibt wirkungslos und ersetzt die nötige Auflassung durch die Erben nicht.

Hinweis: Anders als ein Erbe wird der Vermächtnisnehmer im Todesfall des Erblassers nicht dessen Rechtsnachfolger. Er hat nur ein Forderungsrecht gegen den Erben - also einen schuldrechtlichen Anspruch auf Erfüllung des Vermächtnisses. Für den Übergang des Eigentums auf den

Vermächtnisnehmer bedarf es damit stets der rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragung, die bei Grundstücken beinhaltet, dass der Erbe die Auflassung erklären muss.

Quelle: OLG Rostock, *Beschl. v. 13.08.2018 - 3 W 160/16*

zum Thema: *Erbrecht*

26. Vorige Einwilligung nötig: Auch die Bitte um eine positive Kundenbewertung bei Rechnungszusendung per E-Mail ist rechtswidrig

Dass Gewerbetreibende immer darauf achten müssen, dass Kunden in Werbung per E-Mail zustimmen müssen, zeigt dieser Fall des Bundesgerichtshofs (BGH) deutlich.

Ein Mann hatte bei Amazon ein Ultraschallgerät gekauft. Später erhielt er vom Unternehmen eine E-Mail mit dem Hinweis, dass die Rechnung der E-Mail anhängt sei. Ebenso wurde er gebeten, im Fall der Zufriedenheit eine Fünf-Sterne-Beurteilung abzugeben. Der Mann sah das aber als eine unerlaubte Zusendung von Werbung an und fühlte sich in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt. Er forderte die künftige Unterlassung - und das zu Recht.

Die Verwendung von elektronischer Post für die Zwecke der Werbung ohne Einwilligung des Empfängers stellt grundsätzlich einen Eingriff in die geschützte Privatsphäre und damit in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Nach Art. 13 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie ist die Verwendung von elektronischer Post für die Zwecke der Direktwerbung nur bei vorheriger Einwilligung zulässig. Und das gilt laut BGH eben auch für eine Kundenzufriedenheitsbefragung.

Hinweis: E-Mails dürfen Verbraucher fast ausschließlich nur noch erhalten, wenn sie dazu zuvor eingewilligt haben. Selbst eine Kundenzufriedenheitsbefragung per E-Mail fällt unter den Begriff der Werbung und kann verboten sein.

Quelle: BGH, *Urt. v. 10.07.2018 - VI ZR 225/17*

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: *Sonstiges*

27. Eigenen Kontowechsel verschlafen: Nach einer irrtümlichen Fehlüberweisung ist entscheidend, wem welcher Auskunftsanspruch zusteht

Wenn Sie aus Versehen Geld an einen falschen Empfänger überweisen, ist das ärgerlich. Noch ärgerlicher ist es, wenn Sie den Stellen, die Ihnen Geld überweisen, einen Kontowechsel nicht bekanntgeben. Denn wie schwierig es ist, auf Ihr ehemaliges Konto geflossene Summen zurückzuerhalten, zeigt der folgende Fall des Landgerichts Frankfurt.

Ein Mann hatte seinem Finanzamt eine Bankverbindung wegen etwaiger Erstattungen angegeben. Dann kündigte er die Geschäftsbeziehung mit seiner Bank, sagte das aber dem Finanzamt nicht. Schließlich vergab die Bank dann ca. drei Jahre später die Kontonummer erneut. Es kam, wie es kommen musste: Als das Finanzamt dem Mann eine Steuerrückerstattung von knapp 900 EUR auf das ihm einzig bekannte Konto überwies, landete die Summe auf dem Konto des neuen Kontoinhabers. Als das auffiel,

wollte der eigentliche Empfänger, dass seine ehemalige Bank den neuen Kontoinhaber anschreibt und die Erstattung des Beitrags fordert. Diese weigerte sich jedoch, so dass er die Bekanntgabe des Kontoinhabers verlangte, was die Bank unter Berufung auf das Bankgeheimnis natürlich verweigerte. Auch die Erstattung einer Strafanzeige gegen Unbekannt verlief im Sande, weil die Staatsanwaltschaft Ermittlungen ablehnte - eine Straftat war nämlich nicht zu erkennen. Schließlich verklagte der Mann seine Bank auf Bekanntgabe des Namens und der vollständigen Anschrift des Kontoinhabers seines alten Kontos - auch hier blieb er erfolglos. Er hätte nämlich zunächst das Finanzamt auffordern müssen, die fehlgeleitete Überweisung zurückzuverlangen - denn diesem stand ein entsprechend durchsetzbarer Anspruch zu.

Hinweis: Es gibt also nicht ohne weiteres einen Anspruch auf Auskunft über den Kontoinhaber bei einer irrtümlichen Falschüberweisung. Trotzdem können Betroffene stets reagieren und immer etwas unternehmen - nur eben an richtiger Stelle.

Quelle: LG Frankfurt am Main, Urt. v. 08.06.2018 - 2-15 S 179/17

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

zum Thema: Sonstiges

28. **AGB-Verstoß: Online-Branchenbuch scheitert mit als Korrekturabzügen getarnten Vertragsabschlüssen**

Was beim folgenden Fall die meisten Leser erfreuen wird: Wieder einmal hat ein Gericht ominösen Machenschaften den Riegel vorgeschoben. Dieses Mal traf es einen Anbieter von Branchenbuchportalen.

Der Betreiber eines Portals für ein Online-Branchenbuch hatte einem Unternehmen ein Schreiben übersandt. Dieses war mit "Eintragungsantrag/Korrekturabzug" überschrieben. Das Unternehmen sollte aktuelle Daten einsetzen und das Schreiben zurücksenden. Unten auf dem Schreiben befand sich dann noch folgender Zusatz: "Die Richtigkeit der oben aufgeführten Firmendaten sowie die Aufnahme in das Branchenbuch zum Preis von rd. 1.100 EUR netto pro Jahr für den Standard Business Eintrag wird durch Unterschrift bestätigt." Das Unternehmen sandte das Blatt zurück und wurde dann auf Zahlung des Betrags verklagt.

Ein Anspruch auf Bezahlung lag laut dem Amtsgericht Frankfurt jedoch nicht vor. Denn die Klausel in dem Schreiben verstieß gegen das Recht über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, weil sie für das Unternehmen als Empfänger überraschend war. Das Unternehmen hatte erwartet, dass es sich um einen kostenlosen Eintrag in ein Branchenverzeichnis handeln würde. Das Schreiben war mit "Korrekturabzug" überschrieben - daher konnte das Unternehmen nicht den Abschluss eines neuen Vertrags erwarten.

Hinweis: Der Betreiber dieses Online-Branchenbuchs hat also keinen Anspruch auf Bezahlung, weil er in seinem Vertragsformular nicht hinreichend auf die Kostenpflicht seiner Dienstleistung hingewiesen hat. Gewerbetreibende sollten genau darauf achten, wer ihnen eine Rechnung stellt, und ob es sich dabei tatsächlich um ein seriöses Angebot handelt.

Quelle: AG Frankfurt a.M., Urt. v. 22.02.2018 - 32 C 2278/17 (90)

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

zum Thema: Sonstiges

29. **Neue Handhabung: Bundessozialgericht ändert seine Meinung zur Berechnung des Arbeitslosengeldes nach Freistellung**

Dass auch Gerichte ihre einst getroffene Rechtsprechung überdenken und entsprechend ändern, ist in dem folgenden Fall eine erfreuliche Nachricht für Arbeitnehmer. Denn die neue Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) wirkt sich auf die Berechnung des Arbeitslosengeldes nach einer erfolgten Freistellung durchaus positiv aus.

Eine Arbeitnehmerin hatte sich mit ihrem Arbeitgeber auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses geeinigt. Sie wurde für ein Jahr gegen Fortzahlung der Vergütung freigestellt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezog sie dann Krankengeld und beantragte schließlich die Zahlung von Arbeitslosengeld. Die Bundesagentur für Arbeit zahlte das Arbeitslosengeld, ließ jedoch das eine Jahr der Freistellung bei der Bemessung der Entgelthöhe außer Betracht. Dagegen klagte die Arbeitnehmerin - und bekam Recht.

Das BSG meinte ebenfalls, dass die Frau einen Anspruch auf Arbeitslosengeld hatte und ihr ein Arbeitslosengeld nach einem Bemessungsentgelt unter Einbeziehung der bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses gezahlten Vergütung zustand. Maßgebend für die Arbeitslosengeldbemessung ist der Begriff der Beschäftigung im versicherungsrechtlichen Sinn. Soweit das BSG in älteren Entscheidungen Freistellungsphasen als keine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne angesehen hatte, hält es an dieser Entscheidung nun nicht mehr fest.

Hinweis: Die während der Freistellung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses gezahlte und abgerechnete Vergütung ist demnach bei der Bemessung des Arbeitslosengeldes als Arbeitsentgelt mit einzubeziehen. Ein gutes Urteil für betroffene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Quelle: BSG, Urt. v. 30.08.2018 - B 11 AL 15/17 R

Fundstelle: www.bsg.bund.de

zum Thema: Sonstiges

30. **Berechnung des Elterngeldes: Eine Risikoschwangerschaft kann kündigungsbedingtem Einkommensverlust Grenzen setzen**

Das Elterngeld berechnet sich letztendlich aus dem Geld, das vor der Elternzeit verdient wurde. Was aber passiert, wenn aufgrund einer Erkrankung nichts verdient wurde, hat nun das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (LSG) geklärt.

Einer Arbeitnehmerin wurde gekündigt. Zwar wollte sie daraufhin eine neue Arbeitsstelle finden, zu einer Einstellung kam es aber nicht, da sie schwanger wurde und ihre Frauenärztin ein Beschäftigungsverbot aussprach. Nach der Geburt von Zwillingen berechnete die Behörde das Elterngeld

einschließlich des Nulleinkommens in den Monaten zwischen Jobverlust und Geburt. Die Behörde meinte, dass die Ursache des Einkommensverlusts in der Kündigung des Arbeitsverhältnisses liegen würde. Dass dadurch das resultierende rechnerische Durchschnittseinkommen rund 1.000 EUR niedriger ausfiel, wollte sich die junge Mutter nicht gefallen lassen. Sie klagte, und das LSG stellte sich auf ihre Seite.

Bei der Bemessung des Elterngeldes kommt es hier maßgeblich auf den Zusammenhang der Risikoschwangerschaft und der dadurch bewirkten Minderung des Erwerbseinkommens an. Das ist danach zu beurteilen, ob die Mutter ohne die schwangerschaftsbedingte Erkrankung mit hoher Wahrscheinlichkeit einen höheren Verdienst erzielt hätte. Und hier hätte die Arbeitnehmerin wahrscheinlich eine neue Arbeit gefunden, wäre sie nicht erkrankt. Auch andere gesundheitliche Einschränkungen lagen nicht vor. Ob die Frau die Beendigung des vorherigen Arbeitsverhältnisses grob verschuldet hatte, war dabei ohne Bedeutung.

Hinweis: Die Berechnung des Elterngeldes erfolgt also grundsätzlich nach dem Durchschnittseinkommen der letzten zwölf Monate vor dem Mutterschutz. Dieser Zeitraum verschiebt sich aber ausnahmsweise bei einem schwangerschaftsbedingten Einkommensverlust. Das ist gut zu wissen für junge Eltern.

Quelle: LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 22.08.2018 - L 2 EG 8 /18

Fundstelle: www.landessozialgericht.niedersachsen.de

zum Thema: Sonstiges