

# Aktuelle Rechtsinformationen 12/2018

## Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

### 1. Grenzen des Ehevertrags: Betreuungsunterhalt kann ehevertraglich zumeist nicht auf das Existenzminimum beschränkt werden

Eheverträge wirksam abzuschließen, ist eine heikle Aufgabe - vor allem, wenn es um Unterhaltsvereinbarungen geht. Immer wieder sind solche Verträge von der Rechtsprechung zu überprüfen. Ebenso regelmäßig werden sie "gekippt" - wie im folgenden Fall des Oberlandesgerichts Celle (OLG).

Der bei Eheschließung 31 Jahre alte Mann und die zu diesem Zeitpunkt 24 Jahre alte Frau schlossen kurz vor der Heirat einen Ehevertrag. Dabei vereinbarten sie unter anderem, dass im Fall von Trennung und Scheidung nur dann ein Anspruch auf Ehegattenunterhalt bestünde, wenn ein Fall der Not vorliege. Ein solcher Fall sei dann gegeben, wenn einem Ehegatten nicht einmal das Existenzminimum laut Düsseldorfer Tabelle (Selbstbehalt) zur Verfügung stünde. Geschuldet sei dann als Unterhalt dieser Selbstbehalt abzüglich des eigenen Einkommens. Nach der Eheschließung im Juli 2001 kamen 2004 und 2006 zwei Kinder zur Welt, 2016 erfolgte dann die Trennung und 2017 stellte der Mann den Scheidungsantrag. Die Frage war nun: Kann die Frau wegen der Betreuung der Kinder Unterhalt verlangen?

Das OLG bejahte die Frage. Zwar können Ehegatten die Folgen von Trennung und Scheidung vertraglich regeln, das aber nur beschränkt. Gerade beim Unterhalt hat die Rechtsprechung hier nämlich Grenzen gesetzt. Und eine dieser Grenzen betrifft die Vereinbarung zum Unterhalt, die den betreuenden Elternteil nicht ohne weiteres auf ein Sozialhilfeniveau zurückwerfen darf. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Ehegatten bei Vertragsabschluss einen Kinderwunsch hatten, jedenfalls dann nicht, wenn sie zu dieser Zeit in einem Alter sind, in dem sie Kinder bekommen können. Nur in Ausnahmefällen kann eine solche Unterhaltsvereinbarung wirksam sein, und zwar wenn der Unterhaltsverzicht anderweitig hinreichend kompensiert wird (z.B. durch eine großzügigere Regelung zum Zugewinnausgleich). Das war hier aber nicht der Fall.

Hinweis: Unterhaltsvereinbarungen wirksam abzuschließen ist eine komplexe Aufgabe. Dazu sollte in jedem Fall fachmännischer Rat eingeholt werden.

*Quelle:* OLG Celle, Beschl. v. 13.09.2018 - 17 UF 28/18

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

*zum Thema:* Familienrecht

## 2. **Erstantrag oder Änderung? Wann ein neuer Antrag auf Regelung der elterlichen Sorge gestellt werden kann**

Streitigkeiten zur Regelung der elterlichen Sorge sind von Natur aus unangenehm und werden auch zumeist hochemotional geführt. Liegt dann endlich eine gerichtliche Entscheidung vor, ist diese nicht für alle Zeiten bindend. Mit der sich daraus ergebenden Frage, unter welchen Umständen eine entsprechende Abänderung denn überhaupt verlangt werden kann, hatte sich kürzlich das Oberlandesgericht Oldenburg (OLG) zu beschäftigen.

2016 hatte die Kindesmutter beantragt, das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die gemeinsamen Kinder zusammen mit dem Entscheidungsrecht in allen Fragen der Schul- und Berufsausbildung auf sich zu übertragen zu lassen. Sie begründete den Antrag mit nachhaltigen Kommunikations- und Kooperationsstörungen zwischen sich und dem Kindsvater. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht wurde ihr zwar dann auch übertragen - das weitere Entscheidungsrecht allerdings nicht. 2018 beantragte die Frau schließlich die Übertragung der elterlichen Sorge insgesamt, da die Kommunikations- und Kooperationsstörungen ihrer Meinung nach ein unerträgliches Ausmaß angenommen hätten.

Die Frage war für das OLG nun, nach welchem Maßstab der neuerliche Antrag zu behandeln ist. Denn gilt für einen Erstantrag, dass die elterliche Sorge auf einen Elternteil übertragen wird, wenn dies dem Wohl des Kindes am besten entspricht, kann eine Änderung wiederum nur dann verlangt werden, wenn diese aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist. Somit trifft eine Abänderung ein deutlich strengerer Maßstab als einen Erstantrag. Aber liegt denn aber überhaupt schon eine gerichtliche Entscheidung vor, wenn ein Gericht zur elterlichen Sorge einen Beschluss erlassen hat - das heißt unabhängig davon, ob es dem Antrag eines Elternteils ganz oder teilweise entsprochen oder ihn abgewiesen hat? Oder ist das etwa nur dann der Fall, wenn das Gericht ausdrücklich die elterliche Sorge ganz oder teilweise auf einen Elternteil überträgt? Das OLG hat in diesem Fall so entschieden, dass die Ablehnung der Übertragung der elterlichen Sorge nicht als Erstentscheidung zu werten ist - ein neuerlicher Antrag kann also unter erleichterten Voraussetzungen gestellt werden.

Hinweis: Diese verzwickte Fragestellung beweist einmal mehr, dass Verfahren zur elterlichen Sorge nur mit juristischer Hilfe angegangen werden sollten.

*Quelle:* OLG Oldenburg, *Beschl. v. 16.10.2018 - 11 WF 188/18*

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

*zum Thema:* Familienrecht

## 3. **Vater unbekannt: Ein Mindestmaß an Mitwirkung ist Voraussetzung für den Bezug von Leistungen nach dem UVG**

Wer als Alleinerziehende/r dringend Unterhalt benötigt, kann unter bestimmten Voraussetzungen staatliche Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) beziehen. Eine Voraussetzung dafür ist allerdings, daran mitzuwirken, die Person ausfindig zu machen und damit in Anspruch nehmen zu können, die vorrangig unterhaltspflichtig ist. Wie ausgeprägt diese Mitwirkungspflicht ist, musste im folgenden Fall das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz (OVG) bewerten.

Diese Frage beschäftigte das OVG: Eine Frau beantragte Leistungen nach dem UVG für ihre Zwillinge. Der Vater der Kinder sei ihr nach eigener Angabe unbekannt. Auf nähere Nachfrage erklärte sie, sie habe am 13.02.2013 in einem Brauhaus einen Mann kennenlernt, von dem sie nur sagen könne, er sei ein Südländer. Mit diesem habe sie einen kurzen One-Night-Stand gehabt und am 25.02.2018 festgestellt, dass sie schwanger sei. Sie wollte sich im Brauhaus nach dem Mann erkundigen, um Näheres über ihn zu erfahren, setzte dieses Vorhaben allerdings nicht die Tat um - auch nicht im Laufe des gerichtlichen Verfahrens.

Generell gilt, dass Leistungen nach dem UVG nur Personen gewährt werden, die das ihnen Mögliche und Zumutbare unternehmen, die Person des Unterhaltspflichtigen zu bestimmen. Natürlich ist dabei wie so oft einzelfallbezogen zu prüfen, was das bedeutet. Hier hat das OVG in seiner Entscheidung darauf erkannt, dass die Frau nicht im gebotenen Maße dieser Mitwirkungspflicht nachgekommen ist. Dazu hätte sie nach Kenntnis ihrer Schwangerschaft zumindest zu dem Brauhaus fahren müssen, um sich darum zu bemühen, den Namen des Mannes zu erfahren, mit dem sie Geschlechtsverkehr hatte. Nichts in dieser Hinsicht unternommen und den Dingen ihren Lauf gelassen zu haben, sei nicht zu akzeptieren. Das Versäumnis kann nun nicht mehr nachgeholt werden, der Vater bleibt unbekannt. Dass der Staat auf den Kosten dieser Säumnis sitzen bleibt, indem er Leistungen erbringt und den Vater nicht in Regress nehmen kann, ist unter diesen Umständen nicht hinzunehmen.

Hinweis: Wer Leistungen nach dem UVG in Anspruch nehmen will, tut gut daran, sich darum zu bemühen, dass der Staat als Leistender in der Lage ist, sich sein Geld vom Unterhaltspflichtigen zurückzuholen. Denn wie der Name es schon sagt: Ein Vorschuss soll im Idealfall auch nur ein solcher bleiben.

*Quelle:* OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 24.09.2018 - 7 A 10300/18

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

*zum Thema:* Familienrecht

#### **4. Verbot umgehbar: Eine ausländische Leihmutterschaft ist hierzulande unter bestimmten Umständen anzuerkennen**

In Deutschland sind Leihmutterschaften verboten. Was aber gilt, wenn ein Kind unter Einschaltung einer Leihmutter legal im Ausland geboren wird und dann nach Deutschland kommt, hatte der Bundesgerichtshof (BGH) nun zu bewerten.

Die Wunsch- bzw. vom BGH ausdrücklich so auch benannten "Bestelleltern" ließen anonym gespendete Eizellen mit Spermazellen des Mannes befruchten. Die so gezeugten Embryonen wurden in Colorado (USA) einer Leihmutter eingepflanzt. Mit der Leihmutter war ein in Colorado legaler Vertrag geschlossen worden, durch den die Leihmutter zunächst 23.000 \$ und während der Schwangerschaft monatlich 3.000 \$ zuzüglich einer Aufwandsentschädigung erhielt. Durch Entscheidung des District Court vom 15.09.2011 wurde aufgrund des dort geltenden Rechts beschlossen, dass das oder die Kinder gleich nach der Geburt als Kinder der Wunsch- bzw. Bestelleltern gelten. Im Oktober 2011 brachte die Leihmutter schließlich Zwillinge zur Welt, die die Wunscheltern im November nach Deutschland brachten. Der Mann ließ ein Vaterschaftsgutachten erstellen, das ihn als Vater bestätigte. Mit ihrem Anliegen, die Entscheidung des District Court in Deutschland anerkannt zu bekommen, um auch in Deutschland als Eltern der Zwillinge zu gelten, hatten die Wunscheltern aber erst vor dem BGH Erfolg.

Die ausländische Entscheidung wäre in Deutschland bei Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts nicht anzuerkennen gewesen. Da Leihmutterschaften in Deutschland verboten sind, gingen die Vorinstanzen auch von einer solchen Unvereinbarkeit aus. Der BGH hat stattdessen darauf abgestellt, dass die Kinder zum einen mit dem Bestellvater genetisch verwandt sind, dass die Leihmutter sich zum anderen freiwillig verpflichtet hatte, die Kinder auszutragen, und dass das deutsche Recht für die Mutterschaft schließlich keine genetische Verwandtschaft fordert und die Bestellereltern die wahre innere Zuwendung zu den Kindern aufweisen. Die Summe dieser festgestellten Tatsachen führten den BGH schließlich dazu, die Entscheidung des District Court für wirksam zu erklären.

Hinweis: Das in Deutschland bestehende Verbot der Leihmutterschaft ist damit eindeutig umgehbar. Aber Vorsicht: Es ist aber stets auf die Details zu achten!

*Quelle:* BGH, *Beschl. v. 05.09.2018 - XII ZB 224/17*

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

*zum Thema:* Familienrecht

#### **5. Gleichgeschlechtliche Ehe: BGH verneint eine automatische Mitmutterschaft bei ehelicher Geburt eines Kindes**

Ist die Mutter eines Kindes bei dessen Geburt mit einem Mann verheiratet, gilt der mit ihr zu diesem Zeitpunkt verheiratete Mann automatisch als Vater des Kindes. Diese Regelung ist eine gesetzliche Vermutung. Doch mittlerweile sind Ehen ja auch zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern möglich. Die Frage, was hier also gilt, wenn die das Kind Gebärende mit einer Frau statt mit einem Mann verheiratet ist, landete nun vor dem Bundesgerichtshof (BGH).

Zwei Frauen lebten seit Mai 2014 in eingetragener Lebenspartnerschaft zusammen, die sie dann nach Einführung der entsprechenden Regelung im Oktober 2017 in eine Ehe umwandeln ließen. Nach ihrem gemeinsamen Entschluss zur medizinisch assistierten künstlichen Befruchtung mit Spendersamen aus einer Samenbank bekam im November 2017 eine beiden der Frauen ein Kind. Die andere Frau beantragte daraufhin die Ergänzung des Geburtseintrags, als weitere Mutter aufgeführt zu werden. Doch der BGH kam dem Anliegen nicht nach. Er lehnte die Eintragung der von ihm so bezeichneten Mit- bzw. Co-Mutterschaft ab.

Die Regelung, wonach der mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratete Mann als Vater des Kindes gilt, sei laut BGH geschlechtsabhängig. Es geht seiner Ansicht nach mit dieser gesetzlichen Regelung ausdrücklich um eine Vaterschaftsregelung im Sinne einer biologischen Abstammungsregel. Der Gesetzgeber hat die gleichgeschlechtlichen Partnerschaften zwar den verschiedengeschlechtlichen angepasst, indem er sie zunächst als eingetragene Partnerschaften und schließlich als Ehe zugelassen hat. Eine Gleichstellung von Vaterschaft und Co- bzw. Mitmutterschaft ist damit aber nicht erfolgt. Auch der Schutz der Verfassung gebietet es nicht, die entsprechenden gesetzlichen Regelungen für Väter auf Mitmütter anzuwenden.

Hinweis: Wird die Mitmutter nicht aufgrund gesetzlicher Vermutung auch zur rechtlichen Mutter, bleibt es ihr unbenommen, die Adoption zu betreiben, um ihr Ziel zu erreichen.

*Quelle:* BGH, *Beschl. v. 10.10.2018 - XII ZB 231/18*

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

*zum Thema:* *Familienrecht*

**6. Keine Überstundenabgeltung: Wer seine Mehrarbeit nicht ordentlich nachweisen kann, geht womöglich leer aus**

Arbeitnehmer, die der Meinung sind, dass alle ihre Überstunden immer bezahlt werden, können auch mal falsch liegen. Das zeigt auch der folgende Fall des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz (LAG).

Ein Arbeitnehmer war vom 01.10.2014 bis zum 31.07.2016 in Vollzeit zu einem Bruttostundenlohn von 12 EUR beschäftigt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Erhalt der letzten Abrechnung machte der Arbeitnehmer unter anderem die Vergütung von im Jahr 2015 weiteren angefallenen Überstunden geltend. Das tat er jedoch erfolglos.

Nach Meinung des LAG hatt der Arbeitnehmer die Voraussetzungen für einen Anspruch auf eine Arbeitsvergütung für die Überstunden nicht ordnungsgemäß dargelegt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat ein Arbeitnehmer darzulegen und zu beweisen, dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat. Er muss dazu im Einzelnen darlegen, an welchen Tagen und zu welchen Tageszeiten er über die übliche Arbeitszeit hinaus gearbeitet hat. Außerdem setzt der Anspruch auf Vergütung von Überstunden voraus, dass die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt bzw. geduldet oder zumindest zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sind. Die Darlegungs- und Beweislast trägt auch hierfür der Arbeitnehmer.

Hier war der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast nicht nachgekommen. Er hätte genau vorgetragen müssen, wer wann Überstunden angeordnet hat oder zumindest damit einverstanden gewesen war. Auch bei einer Duldung der Überstunden hätte genau dargelegt werden müssen, wann und wie der Arbeitgeber von den Überstunden Kenntnis erlangt hatte. Der Nachweis von Anwesenheitszeiten reicht allein nicht aus.

Hinweis: Überstunden müssen also vom Arbeitgeber nur bezahlt werden, wenn sie von ihm angeordnet, gebilligt bzw. geduldet wurden oder zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig waren.

*Quelle:* LAG Rheinland-Pfalz, *Urt. v. 08.05.2018 - 8 Sa 14/18*

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

*zum Thema:* *Arbeitsrecht*

## **7. Anhaltspunkte für Arbeitnehmer: Der Widerrufsvorbehalt einer Dienstwagenüberlassung muss im Arbeitsvertrag konkret vereinbart sein**

Ein Dienstwagen, der einem auch nach der Arbeit zur Verfügung steht, ist für Arbeitnehmer eine schöne Sache. Doch was einmal vereinbart wurde, muss auch hier nicht ewig Bestand haben. Unter welchen Umständen der Arbeitgeber die Vereinbarung zur Überlassung eines Dienstwagens nämlich widerrufen darf, zeigt der folgende Fall, den das Landesarbeitsgericht Niedersachsen zu entscheiden hatte.

Ein Arbeitnehmer durfte seinen Dienstwagen auch privat nutzen. In der Vereinbarung zur Dienstwagenüberlassung stand, dass die Arbeitgeberin berechtigt ist, jederzeit für die Zukunft aus sachlichen Gründen, insbesondere aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens, die Überlassung des Dienstwagens zu widerrufen und die Herausgabe zu verlangen. In den Folgejahren machte das Unternehmen Defizite in erheblicher Höhe. Es wurde deshalb die unternehmerische Entscheidung getroffen, künftig Poolfahrzeuge einzusetzen, die ausschließlich zu dienstlichen Zwecken genutzt werden dürfen. Der Arbeitnehmer erhielt ein Schreiben von seiner Arbeitgeberin, in dem diese wegen der schlechten wirtschaftlichen Entwicklung die Überlassung des Dienstwagens widerrief. Dagegen klagte der Arbeitnehmer und verlangte eine Nutzungsentschädigung - mit Erfolg.

Die Ausübung des Widerrufsrechts war unwirksam, da der Dienstwagenüberlassungsvertrag nicht rechtmäßig war. Hier hakte es an der Rechtmäßigkeit der Widerrufsklausel, denn der Widerrufsvorbehalt genügte den formellen Anforderungen des § 308 Nr. 4 Bürgerliches Gesetzbuch nicht. Danach ist ein Leistungsänderungsrecht gerechtfertigt, wenn dieses unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Erforderlich ist zudem, dass die Klausel in ihren Voraussetzungen und Folgen für den anderen Vertragsteil zumindest ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit der möglichen Leistungsänderung gewährleistet. Der Sachgrund, wann ein Widerruf möglich ist, muss deshalb in der Klausel in einer Weise konkretisiert werden, die für den Arbeitnehmer deutlich macht, was auf ihn zukommt. Und das reichte hier nicht aus - der Grad der Störung hätte konkretisiert werden müssen. Der Schaden für den Nutzungsausfall war auf der Grundlage der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzungsmöglichkeit mit monatlich 1 % des Listenpreises (33.000 EUR) des Kraftfahrzeugs im Zeitpunkt der Erstzulassung anerkannt worden.

Hinweis: Der Widerrufsvorbehalt einer Dienstwagenüberlassung muss also im Arbeitsvertrag konkret vereinbart sein. Der Arbeitnehmer muss erkennen können, wann er mit einem Widerruf zu rechnen hat.

*Quelle:* LAG Niedersachsen, Urt. v. 28.03.2018 - 13 Sa 304/17

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

*zum Thema:* Arbeitsrecht

## **8. Filialleiter im Betriebsratsvorsitz: Nicht der Titel eines Angestellten definiert ihn als Führungskraft, sondern dessen Befugnisse**

Nicht jeder ist als Betriebsrat geeignet, das gilt insbesondere für Führungskräfte des Betriebs. Wo bei solchen allgemeinen Beschränkungen die rote Linie verläuft, musste das Arbeitsgericht Neumünster (ArbG) im folgenden Fall klären.

Hier ging es um einen Filialleiter, der bei einer Schnellimbisskette mit einer Vielzahl von Filialen für gleich mehrere Filialen zuständig war. Nach seinem Arbeitsvertrag war der Mann nicht befugt, Arbeitgeberentscheidungen gegenüber Arbeitnehmern zu treffen. Als der Mann dann bei einer Betriebsratswahl in den Betriebsrat und sogar zu dessen Vorsitzendem gewählt wurde, passte dies der Arbeitgeberin nicht, die daraufhin die Anfechtung der Betriebsratswahl erklärte. Ihre Begründung: Der Filialleiter sei leitender Angestellter und hätte deshalb nicht als Betriebsrat gewählt werden dürfen. Das ArbG war jedoch anderer Auffassung.

Aus dem Arbeitsvertrag des Filialleiters ergab sich nicht dessen Status als leitender Angestellter. Wer leitender Angestellter ist, steht im Betriebsverfassungsgesetz, und ein wesentliches Merkmal ist dabei die Befugnis zur selbständigen Einstellung von Arbeitnehmern. Und das durfte dieser Filialleiter aber laut Arbeitsvertrag nicht. Damit war die Betriebsratswahl rechtmäßig und nicht anfechtbar.

Hinweis: Ein Filialleiter im Bereich der Systemgastronomie kann also grundsätzlich in den Betriebsrat gewählt werden. Nicht jeder Arbeitnehmer mit entsprechendem Titel ist auch faktisch ein leitender Angestellter im Sinne des Gesetzes.

*Quelle:* ArbG Neumünster, *Beschl. v. 27.06.2018 - 3 BV 3a/18*

*Fundstelle:* [www.schleswig-holstein.de](http://www.schleswig-holstein.de)

*zum Thema:* *Arbeitsrecht*

## **9. Videoüberwachung von Arbeitnehmern: Der Materialverwertung steht bei entsprechendem Verdacht kein Zeitablauf entgegen**

Laut Bundesarbeitsgericht (BAG) kann Videoüberwachung von Arbeitnehmern durchaus rechtmäßig sein. Wenn die dafür notwendigen Voraussetzungen gegeben sind, dürfen die Aufzeichnungen bei entsprechendem Verdacht verwendet werden. Wie lange das Material gerichtlich verwendet werden darf, musste das BAG im folgenden Fall entscheiden.

Ein Arbeitgeber hatte in seinem Tabak- und Zeitschriftenhandel mit Lottoannahmestelle eine offene Videoüberwachung aus Schutz vor Straftaten installiert. Dann wurde ein Fehlbestand bei Tabakwaren festgestellt, und im August wertete der Arbeitgeber die Videoaufzeichnungen entsprechend aus. Auf diesen war schließlich erkennbar, dass eine Arbeitnehmerin an zwei Tagen im Februar vereinnahmte Gelder nicht in die Registriertasse gelegt hatte. Der Arbeitgeber kündigte ihr daraufhin außerordentlich fristlos, die Arbeitnehmerin klagte dagegen. Sie meinte, die Videoüberwachung sei nach so langer Zeit gerichtlich nicht mehr verwertbar. Das sah das BAG jedoch anders.

Allerdings verwies das BAG die Angelegenheit an das Landesarbeitsgericht (LAG) zurück, da es nicht selbst abschließend beurteilen konnte, ob die offene Videoüberwachung rechtmäßig war. Bei einer solchen Zulässigkeit ist dann auch die Verarbeitung und Nutzung der einschlägigen Bildsequenzen zulässig und es läge dementsprechend keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmerin vor. Denn der Arbeitgeber musste das Bildmaterial nicht sofort auswerten - er darf durchaus so lange warten, bis es dafür einen berechtigten Anlass gibt. Sollte das LAG also befinden, dass die offene Videoüberwachung rechtmäßig erfolgt ist, stehen auch die Vorschriften der seit dem 25.05.2018 geltenden DSGVO einer gerichtlichen Verwertung im weiteren Verfahren nicht entgegen.

Hinweis: Die Speicherung von Bildern aus einer rechtmäßigen offenen Videoüberwachung, die strafrechtlich relevante Handlungen eines Arbeitnehmers zeigen, wird also nicht durch bloßen Zeitablauf unverhältnismäßig.

*Quelle:* BAG, Urt. v. 23.08.2018 - 2 AZR 133/18

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

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### 10. **Berechtigte Ungleichbehandlung: Streikbruchprämien sind ein legitimes Mittel innerhalb eines Arbeitskamps**

Ein Streik kann nahezu jeden Arbeitnehmer treffen. Deshalb sollten diese das folgende Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) unbedingt kennen.

Ein Einzelhandelsunternehmen wurde bestreikt. Der Arbeitgeber versprach dabei allen Arbeitnehmern, die sich nicht am Streik beteiligen, die Zahlung einer Prämie von 200 EUR brutto pro Streiktag, wobei Teilzeitkräfte eine anteilige Zahlung erhalten sollten. Ein Arbeitnehmer war als Verkäufer mit einer Bruttomonatsvergütung von 1.480 EUR bei einer 30-Stunden-Woche vollzeitbeschäftigt tätig. Er streikte an mehreren Tagen und legte die Arbeit nieder. Trotzdem klagte er dann später die Zahlung der Prämien ein und machte einen eingeklagten Anspruch von 1.200 EUR brutto geltend. Er meinte nämlich, der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz sei durch das Angebot des Arbeitgebers verletzt worden. Das sah das BAG allerdings etwas anders.

Der Arbeitnehmer verlor den Rechtsstreit. Zwar lag durchaus eine Ungleichbehandlung zwischen den streikenden und nicht streikenden Beschäftigten vor. Diese sah das BAG hier aber aus arbeitskampfrechtlichen Gründen als gerechtfertigt an. Denn letztendlich war die Zahlung der Prämien ein legitimes Mittel innerhalb des Arbeitskamps. Grundsätzlich gibt es bei dem Streik eine Kampfmittelfreiheit sowohl für Gewerkschaften als auch für Arbeitgeber. Außerdem war die Streikbruchprämie verhältnismäßig - auch wenn sie den Tagesverdienst der Streikenden um ein Mehrfaches überstieg.

Hinweis: Ein bestreikter Arbeitgeber ist nach dem Urteil also berechtigt, zum Streik aufgerufene Arbeitnehmer durch Zahlung einer Streikbruchprämie von der Beteiligung am Streik abzuhalten. Kein gutes Urteil für die Gewerkschaften.

*Quelle:* BAG, Urt. v. 14.08.2018 - 1 AZR 287/17

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

*zum Thema:* Arbeitsrecht



## 11. **Anscheinsbeweis als Ausnahme: Bei der Klärung der Schuldfrage ist nach Kettenauffahrunfällen ein Gutachten dringend anzuraten**

Sogenannte Kettenauffahrunfälle sind Klassiker im Verkehrsrecht. Denn besonders dann, wenn gleich mehrere Fahrzeuge involviert sind, stellt sich regelmäßig die Frage: "Wer hat angefangen?" Diesen Sachverhalt aufzuklären, war im Folgenden auch die Aufgabe des Landgerichts Saarbrücken (LG).

Auf einer Autobahn kam es zu einem Kettenauffahrunfall. Der Halter des mittleren Fahrzeugs behauptete, von "seinem" Hintermann auf das vor ihm stehende Fahrzeug aufgeschoben worden zu sein. Doch der Hintermann widersprach und behauptete, das mittlere Fahrzeug sei seinerseits vorher schon auf den Vordermann aufgefahren.

Das LG kam zu dem Ergebnis, dass der Auffahrende bei einem Kettenauffahrunfall auch für den Frontschaden des vorausfahrenden Fahrzeugs in vollem Umfang haftet. Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung, dass bei Kettenauffahrunfällen hinsichtlich der Verursachung des Frontschadens - der meist zu Lasten des Auffahrenden sprechende - Anscheinsbeweis keine Anwendung findet. Allerdings geht das Gericht in diesen Fällen laut vorherrschender Meinung von einer Beweiserleichterung aus. Kann der vorausfahrende Fahrer nach Einholung eines Gutachtens nämlich nachweisen, dass mit aller Wahrscheinlichkeit der Hintermann den Frontschaden verursacht hat, ist ein Aufschieben deutlich wahrscheinlicher als die Möglichkeit, dass der Geschädigte durch eigenes Auffahren auf den Vordermann seinen Frontschaden selbst verursacht hat. In solchen Fällen ist der Hintermann für den gesamten (Heck- und Front-)Schaden des mittleren Fahrzeugs (mit-)verantwortlich. Hiervon ausgehend haftete auch hier der Auffahrende auch für den Frontschaden am vorausfahrenden Fahrzeug - und das in vollem Umfang.

Hinweis: Grundsätzlich ist es so, dass bei Kettenauffahrunfällen die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins nicht zur Anwendung kommen. Die Entscheidung des LG überzeugt im Ergebnis aber, da der beauftragte Sachverständige klare Feststellungen zur Reihenfolge der Kollisionen treffen konnte.

*Quelle:* LG Saarbrücken, Urt. v. 07.09.2018 - 13 S 43/17

*zum Thema:* Verkehrsrecht

## 12. **Hände ans Lenkrad: Selbst der Blick aufs Handydisplay ist verboten, wenn das Gerät dafür in die Hand genommen wird**

Wer aufmerksam den Straßenverkehr verfolgt, wundert sich, wie schwer sich besonders Autofahrer damit tun, ihr Handy während der Fahrten ruhen zu lassen. Doch es bleibt dabei: Wer seine Finger statt am Lenkrad lieber am Telefon hat, begeht eine Ordnungswidrigkeit. Das bezieht selbst ein "Nur mal kurz in die Hand genommen" mit ein, wie das Oberlandesgericht Oldenburg (OLG) kürzlich beurteilte .

Ein Fahrzeugführer hatte während seiner Autofahrt sein Handy aufgenommen und auf das Display gesehen. Dies wurde beobachtet. Gegen ihn wurde ein Bußgeld festgesetzt, gegen das er Einspruch einlegte. Doch das OLG schüttelte hier den Kopf.

Das Gericht befand nämlich, dass im Hinblick auf die gesetzliche Neufassung der Regelung zum Handyverbot davon auszugehen ist, dass allein das Halten eines Smartphones ausreicht, um eine Ordnungswidrigkeit zu begehen. Und diese Ordnungswidrigkeit ist mit einem Punkt und 100 EUR Geldbuße zu ahnden.

Hinweis: Seit Oktober 2017 gilt eine neue Regelung hinsichtlich der Benutzung von Smartphones während der Autofahrt. § 23 Abs. 1a Straßenverkehrsordnung (StVO) regelt: "Wer ein Fahrzeug führt, darf ein Mobil- oder Autotelefon nicht benutzen, wenn hierfür das Mobiltelefon oder der Hörer des Autotelefons aufgenommen oder gehalten werden muss." Der neue Absatz 1a des § 23a StVO enthält statt des bisherigen Verbots nunmehr ein Gebot, wann eine Gerätenutzung zulässig ist. Zulässig ist eine Nutzung danach nur dann, wenn das Gerät weder aufgenommen noch gehalten wird. Auf ein Benutzen des Handys kommt es demnach nicht mehr an.

*Quelle:* OLG Oldenburg, Beschl. v. 25.07.2018 - 2 Ss (OWi) 201/18

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

*zum Thema:* Verkehrsrecht

### 13. **Warnsoftware fehlerhaft: BGH bestätigt den Anspruch auf Ersatzlieferung eines mangelfreien Neuwagens**

Bei Neuwagenkäufen sollte man eigentlich sicher sein, dass das Auto prima in Schuss ist und bei Mängeln der Verkäufer dafür geradesteht. Doch da die Praxis oft anders aussieht, beschäftigen entsprechende Klagen zahlreiche Gerichte. Dass die moderne Technik die Rechtsarbeit zudem nicht unbedingt erleichtert, zeigt der folgende Fall, bei dem der Bundesgerichtshof (BGH) urteilen musste, ob eine Warnsoftware einen Sachmangel darstellt.

Ein Mann kaufte in einem Autohaus einen Neuwagen zum Preis von 38.000 EUR, der im September 2012 ausgeliefert wurde. Das Fahrzeug war mit einem Schaltgetriebe und einer Software ausgestattet, die bei drohender Überhitzung der Kupplung eine Warnmeldung einblendet. Ab Januar 2013 erschien im Textdisplay des Autoradios mehrfach eine Warnmeldung, die den Fahrer aufforderte, das Fahrzeug vorsichtig anzuhalten, um die Kupplung bis zu 45 Minuten lang abkühlen zu lassen. Als diese Warnmeldung auch nach mehreren Werkstattaufenthalten des Fahrzeugs wiederholt auftrat, verlangte der Käufer die Lieferung eines mangelfreien Neufahrzeugs.

Der BGH stellte fest, dass das dem Käufer veräußerte Neufahrzeug bei Übergabe im September 2012 einen Sachmangel aufwies. Denn die Software der Kupplungsüberhitzungsanzeige blendete eine Warnmeldung ein, die den Fahrer zum Anhalten aufforderte, um die Kupplung abkühlen zu lassen, obwohl ein Anhalten tatsächlich nicht erforderlich war. Damit eignete sich das Fahrzeug weder für die gewöhnliche Verwendung noch wies es eine Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die ein Käufer nach Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Bürgerliches Gesetzbuch). An dieser Beurteilung als Sachmangel ändert sich nichts, wenn - wie hier behauptet - der Verkäufer dem Käufer mitteilt, es sei nicht notwendig, die irreführende Warnmeldung zu beachten. Dies gilt auch dann, wenn der Verkäufer (hier der Beklagte) zugleich auch Hersteller des Fahrzeugs ist. Zudem steht wegen dieses vom Käufer geltend gemachten Sachmangels dem Anspruch auf Nacherfüllung durch mangelfreie Ersatzlieferung nicht entgegen, dass er zunächst die andere Art der sogenannten Nacherfüllung - nämlich die Beseitigung des Mangels - verlangt hat.

Hinweis: Die Ausübung des Nacherfüllungsanspruchs ist gesetzlich - anders als die Ausübung des Rücktritts- oder Minderungsrechts - nicht als bindende Gestaltungserklärung ausgeformt, so dass der Käufer nicht daran gehindert ist, von der zunächst gewählten Art der Nacherfüllung wieder Abstand zu nehmen. Außerdem darf ein Käufer auch dann an seiner Wahl der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung

festhalten, wenn der Mangel nachträglich ohne sein Einverständnis beseitigt wird.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 24.10.2018 - VIII ZR 66/17

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

*zum Thema:* Verkehrsrecht

#### 14. **Falschparker unbekannt: Die Einstellung eines Bußgeldverfahrens schützt bei Parkverstößen nicht vor einem Kostenbescheid**

Wer der Meinung ist, ein ihm zugegangenes Dokument beträfe ihn nicht, tut gut daran, es nicht mit Nichtbeachtung zu versehen. Dass so zum Beispiel eine verspätete Mitteilung, ein anderer sei für einen Parkverstoß verantwortlich, nicht von der Zahlung der Verfahrenskosten entbindet, zeigt der folgende Fall des Amtsgerichts München (AG).

Das Fahrzeug der Klägerin war rund 20 Minuten innerorts im Bereich eines Parkscheinautomaten ohne gültigen Parkschein geparkt. Der Fahrer wurde nicht festgestellt und das am Fahrzeug hinterlassene Verwarnungsangebot nicht angenommen. Die Betroffene reagierte auch nicht auf den ihr übersandten Anhörbogen. Nach Erhalt des daraufhin erlassenen Bußgeldbescheids regte sie sich dann aber doch und legte Einspruch ein, wobei sie ihren Sohn als Fahrer benannte. Da zwischenzeitlich Verfolgungsverjährung gegen die Betroffene eingetreten war, nahm das Ordnungsamt den Bußgeldbescheid zurück, stellte das Bußgeldverfahren ein und erließ gegen die Betroffene als Fahrzeughalterin einen Kostenbescheid. Hiermit war die Betroffene nicht einverstanden - sie beantragte den Erlass einer gerichtlichen Entscheidung.

Das AG wies den Antrag jedoch zurück. Nach § 25a Abs. 1 Satz 1 Straßenverkehrsgesetz werden in einem Bußgeldverfahren wegen eines Halt- oder Parkverstoßes dem Halter des Kraftfahrzeugs oder seinem Beauftragten die Kosten des Verfahrens auferlegt, wenn der Führer des Kraftfahrzeugs vor Eintritt der Verfolgungsverjährung nicht ermittelt werden kann oder die Ermittlung einen unangemessenen Aufwand erfordern würde. Nach der Feststellung des Fahrzeughalters genügt die formlose Zusendung eines Anhörbogens an den Fahrzeughalter innerhalb eines Zeitraums, in dem normalerweise der Halter den Fahrer noch feststellen könne. Bei Privatpersonen, die sich nur auf ihr Gedächtnis stützen könnten, käme naturgemäß auch ein kürzerer Zeitraum in Betracht.

Hinweis: Nur bei Parkverstößen kann in Deutschland der Halter eines Fahrzeugs mit Kosten belegt werden. Die Kostenhaftung ist in diesem Fall keine Sanktion für unrechtmäßiges Verhalten, sondern die Konsequenz aus dem Veranlasserprinzip. Es wäre unbillig, die Allgemeinheit mit den Kosten von ergebnislosen Bußgeldverfahren zu belasten, und daher ist es nur angemessen, den Fahrzeughalter als Verursacher heranzuziehen.

*Quelle:* AG München, Beschl. v. 11.10.2018 - 953 OWi 195/18

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

*zum Thema:* Verkehrsrecht

**15. Definitionsfrage "Fahrzeuginnenraum": Teilkasko muss Tierbisschäden außerhalb von Fahrgastzelle und Kofferraum begleichen**

Jeder kennt die Situation, in stressigen Phasen leicht den Überblick zu verlieren, wo vorn und wo hinten ist. In dem folgenden Fall stellte sich dem Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) die Frage etwas anders - und zwar nicht nur, wo an einem Fahrzeug innen und außen sind, sondern zu welchem Teil eines Autos das "dazwischen" gehört. Denn eine Versicherung war da ganz anderer Meinung als der bei ihr Versicherte, in dem Sinne also fast ein Klassiker.

Der Halter eines Pkw hatte eine Teilkaskoversicherung abgeschlossen, in dessen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Versicherung es unter anderem hieß: "Versichert sind Schäden, die unmittelbar durch Tierbiss am Fahrzeug verursacht wurden. Schäden am Fahrzeuginnenraum sind vom Versicherungsschutz ausgeschlossen ..." In einer Kfz-Werkstatt wurde dann schließlich festgestellt, dass die Wasserabläufe des Panoramadachs zerbissen, der Kopfairbag auf der Beifahrerseite angefressen und hinter dem Armaturenbrett starke Bisschäden an der Dämmung und an der Isolierung der Verkabelung vorhanden waren - Schäden, die auf Mäuse zurückgeführt wurden. Die hierfür erforderlichen Reparaturkosten wurden der Versicherung gemeldet, die eine Erstattung jedoch ablehnte, weil es sich ihrer Meinung nach um Schäden im Fahrzeuginnenraum handelte. Und die wären schließlich vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Das OLG sah die Sache jedoch etwas anders und entschied, dass hier ein versicherter Schaden durch Tierbiss am Fahrzeug im Sinne der Versicherungsbedingungen vorliegt.

Die Schäden im Bereich zwischen der Außenhaut des Autos und der Innenraumverkleidung seien "am Fahrzeug" entstanden. Mit dieser Formulierung sei nicht nur die Außenhülle des Autos gemeint, sondern das Fahrzeug als Ganzes. Von dieser Gesamtheit des Fahrzeugs nehme die Klausel zwar den Fahrzeuginnenraum aus, die hier zu beurteilenden Schäden befänden sich jedoch nicht im Fahrzeuginnenraum. Nicht zum Innenraum gehören weiterhin der Zwischenraum hinter der Verkleidung mit Lüftungselementen, Klimaanlage, Sicherheitseinrichtungen, Bordelektronik etc. und den entsprechenden Verkabelungen.

Hinweis: Der Begriff des Fahrzeuginnenraums ist aus Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers auszulegen. Dieser wird davon ausgehen, dass der Innenraum durch Fahrgastzelle und Kofferraum definiert wird, das heißt die durch Menschen benutzbaren und zugänglichen Bereiche.

*Quelle:* OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 05.09.2018 - 7 U 25/16

*Fundstelle:* [www.lareda.hessenrecht.hessen.de](http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de)

*zum Thema:* Verkehrsrecht

**16. Virtuelle Vergleichswohnungen: Ein Mieterhöhungsbegehren darf sich nicht auf Mietpreischecks eines Onlineportals stützen**

Eine Mieterhöhung muss ordnungsgemäß begründet werden. Dass dem Erfindungsreichtum von Vermietern hierbei aber Grenzen gesteckt sind, beweist das Urteil des Amtsgerichts München (AG) im folgenden Fall.

Nach dem Gesetz muss ein Vermieter, der die Miete erhöhen möchte, seinen Mieter um Zustimmung bitten. Hält er das Verfahren korrekt ein, hat er einen Anspruch auf Zustimmung, den er auch einklagen kann. Voraussetzung ist jedoch stets, dass ein ordnungsgemäßes Mieterhöhungsschreiben mit einer ordnungsgemäßen Begründung vorliegt. Das geht zum Beispiel mit dem Anführen von Vergleichswohnungen. In diesem Fall meinte die Vermieterin jedoch, keine Vergleichswohnungen gefunden zu haben. Deshalb habe sie zur Begründung des Mieterhöhungsverlangens auf private Datenbanken zurückgegriffen. Schließlich klagte sie die Zustimmung zur Mieterhöhung ein. Diese Zustimmung bekam sie vom AG allerdings nicht.

Der aus einem Internetportal gewonnene Mietpreiskeck kann nach den gesetzlichen Regelungen nicht zur Begründung eines Mieterhöhungsverlangens herangezogen werden. Der Auszug des Mietpreiskecks vom betreffenden Internetportal wird den gesetzlichen Anforderungen nämlich in mehreren Punkten nicht gerecht, so dass eine Mieterhöhung auf diese Art und Weise nicht begründet werden kann.

Hinweis: Die Begründung eines Mieterhöhungsverlangens mit dem Mietpreiskeck von Immobilienscout24 ist aus mehreren Gründen nicht rechtmäßig. Da werden sich Vermieter schon etwas mehr Arbeit machen müssen.

*Quelle:* AG München, Urt. v. 07.03.2018 - 472 C 23258/17

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

*zum Thema:* Mietrecht

#### **17. Fernabsatzgeschäft Mieterhöhung? Mieter können sich nach ihrer zunächst positiven Entscheidung nicht auf ein Widerrufsrecht berufen**

Im Internet gibt es für Verbraucher bei fast jedem Kauf ein Widerrufsrecht. Deshalb vergessen viele, dass dieses Widerrufsrecht nur eine Ausnahme darstellt und daher keineswegs auf alle Geschäfte nach dem sogenannten Fernabsatzgesetz anwendbar ist. Dass dies vor allem auch im Mietrecht missverstanden werden kann, beweist der folgende Fall, der bis vor den Bundesgerichtshof (BGH) ging.

Ein Mieter wurde postalisch um seine Zustimmung zu einer Mieterhöhung gebeten. Dieser kam er zwar zunächst auch nach, widerrief dann jedoch später seine entsprechende Zustimmung. Für die seiner Meinung nach zu viel gezahlte Miete forderte er die Rückzahlung und meinte, er habe aus den Verbraucherschutzvorschriften ein Widerrufsrecht. Doch der BGH sah das anders.

Mit dem gesetzlich vorgesehenen Widerrufsrecht soll Fehlentscheidungen aufgrund der Gefahr psychischen Drucks sowie dem typischerweise bestehenden Informationsdefizit des Verbrauchers begegnet werden. Aber: Dieser Zielsetzung tragen die im Mietrecht bestehenden Bestimmungen zum Schutz des Mieters bereits ausreichend Rechnung. So werden beispielsweise einem ordentlichen Mieterhöhungsbegehren Angaben zu Mietspiegel bzw. Vergleichsmieten beigelegt und dem Mieter eine Frist von zwei Monaten eingeräumt, seine Zustimmung oder auch Ablehnung zu überdenken. Ein Widerrufsrecht ist daher nicht erforderlich, um den Mieter hier noch weitergehend zu schützen.

Hinweis: Es besteht also kein Widerrufsrecht des Mieters nach dessen Zustimmung zu einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete. Damit sich der Mieter schon im Vorhinein im Klaren sein, was er will - oder eben auch nicht.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 17.10.2018 - VIII ZR 94/17

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

*zum Thema:* Mietrecht

#### **18. Herausgabe der Zugangscodes: Anbieter sind zur Sicherstellung der vertragsgemäßen Nutzung von Heizkostenverteilern verpflichtet**

Wenn moderne Technik in der Praxis angewandt wird, ergeben sich auch immer wieder neue Rechtsprobleme. Das zeigt auch der folgende Fall des Amtsgerichts Frankfurt am Main (AG) deutlich, bei dem es um elektronische Heizkostenverteiler ging. Und da diese in immer mehr Mietwohnungen zur Anwendung kommen, sollte man sich dieses Urteil merken.

Es ging hierbei um einen Rechtsstreit zwischen einem Unternehmen, das Heizkostenverteiler und Wasserzähler vermietete, und einem Grundstückseigentümer. Zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestanden getrennte Verträge - zum einen über die Miete von Heizkostenverteilern und Wasserzählern, zum anderen über den Erfassungs- und Abrechnungsservice. Die gemieteten Geräte übermittelten die erfassten Werte dabei per Funk derart verschlüsselt an den Geräteanbieter, dass nur dieser in der Lage ist, den Verbrauch im Rahmen des ebenfalls mit ihm abgeschlossenen gesonderten Servicevertrags auszulesen und abzurechnen. Als der Servicevertrag endete, wollte der Grundstückseigentümer die Geräte auslesen, was ihm jedoch nicht gelang. Das Unternehmen weigerte sich seinerseits, die Entschlüsselungscodes herauszugeben.

Das AG entschied jedoch, dass sich der Geräteanbieter nicht weigern darf, seinem Kunden als Mieter der Geräte die Entschlüsselungscodes zur Verfügung zu stellen. Denn wenn der Servicevertrag beendet ist, der mit längerer Laufzeit versehene Gerätemietvertrag aber noch fortbesteht, müsse er seinen Kunden in die Lage versetzen, die Daten selbst auszulesen und abzurechnen. Weigert sich der Geräteanbieter, kann der Kunde auch zur Kündigung des Gerätemietvertrags berechtigt sein. Denn schließlich hätte der Kunde ansonsten keine Möglichkeit zur vertragsgerechten Nutzung der gemieteten Geräte mehr.

Hinweis: Anbieter von Heizkostenverteilern und Wasserzählern sind also verpflichtet, die Entschlüsselungscodes an ihre Kunden herauszugeben. Und das dürfte wohl auch mehr als billig und gerecht sein.

*Quelle:* AG Frankfurt a.M., Beschl. v. 21.09.2018 - 385 C 2556/17 (70)

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

*zum Thema:* Mietrecht

**19. Anfechtbarkeit binnen Monatsfrist: Der Verstoß gegen die Heizkostenverordnung führt nicht zu ihrer automatischen Unwirksamkeit**

Wenn die Wohnungseigentümergeinschaft das geltende Recht nicht beachtet, kann es dafür Gründe geben. Doch was ist mit entsprechenden Beschlüssen? Sind sie nichtig oder nur (befristet) anfechtbar?

In einer Wohnungseigentümergeinschaft mussten aufgrund der Teilungserklärung die Kosten für Wärme und Warmwasser auf Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen ermittelt werden, also nach der Heizkostenverordnung. Als es schließlich Unstimmigkeiten gab, wurde auf einer Versammlung der Eigentümer beschlossen, einen Sachverständigen mit der Ermittlung bestimmter Kosten und zur Aufklärung zu beauftragen. Sofern sich durch dessen Gutachten keine neuen Erkenntnisse ergeben, sollte die Abrechnung nach der Wohnfläche erfolgen, also nicht nach den gesetzlichen Bestimmungen. Ein Eigentümer wurde durch die dann erfolgte Abrechnung auf Quadratmeterbasis besonders belastet. Dieser beantragte bei Gericht die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses. Der angefochtene Beschluss war aber nicht nichtig.

Zwar war der Beschluss nicht mit den Regeln der Heizkostenverordnung zu vereinbaren. Der Verstoß gegen § 7 Abs. 1 Satz 1 der Heizkostenverordnung hatte hier jedoch nicht die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge, sondern lediglich die Anfechtbarkeit. Die hätte jedoch binnen einer bestimmten Frist erfolgen müssen. Und da diese Anfechtung nicht fristgerecht erklärt worden war, kam es nicht mehr drauf an, ob ein Anfechtungsrecht überhaupt bestanden hatte.

Hinweis: Ein Verstoß gegen die Heizkostenverordnung sorgt also lediglich für die Anfechtbarkeit des Wohnungseigentümerbeschlusses, nicht aber für dessen automatische Unwirksamkeit. Eine Anfechtung ist binnen Monatsfrist zu erklären.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 22.06.2018 - V ZR 193/17

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

*zum Thema:* Mietrecht

**20. Messie als Mieter: Die starke Vermüllung einer Mietwohnung kann zur fristlosen Kündigung führen**

Vermieter müssen die Privatsphäre ihrer Mieter achten. Doch dass dies auch dem verständigsten Vermieter einmal zu viel sein kann, zeigt der folgende Fall, bei dem sich das Amtsgericht München mit der Frage befassen musste: "Wie viel Müll darf der Mieter in seiner Wohnung sammeln, bis der Vermieter kündigen kann?"

Bei einer Wohnungsbesichtigung einer Zwei-Zimmer-Dachgeschosswohnung musste der Vermieter feststellen, dass der Flur mit Müll, Papier und Schutt knöcheltief bedeckt war. In einer Kiste lagen angebrochene Katzenfutterdosen, die Decke war mit Insektenestern überzogen, im Schlafzimmer befand sich so viel Unrat auf dem Boden, dass es nicht weiter betreten werden konnte, auch die Küche war stark vermüllt. Es waren Schimmelschäden erkennbar, im Badezimmer war der Boden verdreckt und so feucht, dass sich in der darunterliegenden Wohnung ein Wasserfleck an der Decke zeigte. Der Vermieter kündigte der Mieterin daraufhin fristlos und erhob eine Räumungsklage. Die Mieterin war dagegen der Auffassung,

dass sie ein gutes Recht auf Unordnung habe. Zu Lasten der Mieterin sprachen dabei jedoch die Vertragsverletzung über einen langen Zeitraum, ihre Schuldunfähigkeit sowie die Gefahr, dass sich die vorhandenen Substanzschäden weiter verschlimmern. Deshalb hat der Vermieter den Rechtsstreit gewonnen.

Hinweis: Die starke Vermüllung einer Mietwohnung kann demnach den Vermieter dazu berechtigen, das Mietverhältnis fristlos zu kündigen. Und das dürfte auch im Interesse aller Mitmieter sein.

*Quelle:* AG München, Urt. v. 18.07.2018 - 416 C 5897/18

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

*zum Thema:* Mietrecht

## 21. **Zeugnisverweigerungsrecht: Das Recht auf Entbindung von der anwaltlichen Schweigepflicht geht nicht auf die Erben über**

Häufig sind handschriftlich verfasste Testamente nicht ganz klar oder aus juristischer Sicht nicht eindeutig formuliert, so dass sie ausgelegt werden müssen, um den mutmaßlichen Willen des Erblassers zu ermitteln. Bei der Ermittlung könnten dann häufig Ärzte oder Rechtsanwälte helfen, die den Erblasser betreut haben. Wie in solchen Fällen mit deren Schweigepflicht umzugehen ist, war die elementare Frage des folgenden Falls vom Oberlandesgericht München (OLG).

Ein Mann hatte sich von einem Rechtsanwalt zunächst beraten lassen, dann aber sein Testament selbst handschriftlich verfasst. Nach seinem Tod stritten die Erben darüber, ob eine der Verfügungen im Testament über ein Grundstück ein Vorausvermächtnis oder eine Teilungsanordnung darstellte. Eine der Beteiligten wollte daraufhin den Rechtsanwalt als Zeugen in dem Verfahren laden, was dieser jedoch unter Verweis auf die anwaltliche Schweigepflicht ablehnte. Das wollte die Frau nicht akzeptieren und trug dagegen vor, dass es dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entspräche, dass sein bisheriger Rechtsbeistand Auskunft über seinen Erblasserwillen erteilt. Der Rechtsanwalt kann sich daher nicht auf seine anwaltliche Schweigepflicht berufen und das Zeugnis verweigern.

Das OLG wies zunächst darauf hin, dass Erben nicht über die Entbindung von der Schweigepflicht entscheiden können. Die Pflicht zur Verschwiegenheit dient dem Schutz der Geheimsphäre des Einzelnen und kann daher grundsätzlich nur durch denjenigen aufgehoben werden, zu dessen Gunsten sie besteht. Der Rechtsanwalt muss nach dem Tod seines Mandanten nach pflichtgemäßem Ermessen selbst darüber entscheiden, ob er von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht oder aussagt und damit Vertrauliches offenbart, was dem (mutmaßlichen) Willen des ehemaligen Mandanten entspricht. Im Fall einer Zeugnisverweigerung muss er jedoch angeben, worauf er diese stützt. Er kann seine Entscheidung nicht nur mit allgemeinen Erwägungen begründen. Da der Anwalt in diesem Fall keine Gründe für seine Verweigerung angegeben hatte, stand ihm auch kein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht zu.

Hinweis: Die anwaltliche Schweigepflicht umfasst alles, was Rechtsanwälten im Rahmen eines Mandatsverhältnisses anvertraut wurde. Anvertraut sind nicht nur Tatsachen, bei denen der Wunsch nach Vertraulichkeit ausdrücklich ausgesprochen wird; es genügt auch das stillschweigende Verlangen nach Geheimhaltung. Das Zeugnisverweigerungsrecht betrifft nicht nur schriftliche oder mündliche Mitteilungen, es erstreckt sich auch auf alle sonstigen Umstände, die der Rechtsanwalt aufgrund und im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit erfährt. Das Zeugnisverweigerungsrecht wirkt grundsätzlich über den



Tod der Mandanten hinaus.

*Quelle:* OLG München, Urt. v. 24.10.2018 - 13 U 1223/15

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

*zum Thema:* Erbrecht

## 22. **Doppelbezahlung zurückgefordert: Eine Erbschaft umfasst auch durch einen Verwaltungsakt festgesetzte Forderungen**

Erben kommen nicht nur in den Genuss des Vermögens des Erblassers, sondern erben auch dessen Verbindlichkeiten. Dass diese nicht nur auf zivilrechtlichen Vereinbarungen (wie etwa Verträgen) beruhen, sondern auch aus dem Verwaltungsrecht und gegenüber Behörden oder juristischen Personen des Öffentlichen Rechts bestehen können, zeigt dieser Fall des Obergerichtes Nordrhein-Westfalen (OVG).

Eine Frau hatte für ihren kurz vorher verstorbenen Mann von der Postbeamtenkrankenkasse Zuzahlungen zu medizinischen Leistungen, sogenannte Beihilfe, gefordert und bekommen. Nachdem dann Jahre später auch die Frau verstorben war, stellte die Krankenkasse jedoch fest, dass eine Doppelbezahlung erfolgt war. Diesen Betrag forderte sie nun von der Tochter als Erbin zurück.

Das OVG entschied, dass die Krankenkasse sich zu Recht an die Tochter gewandt hatte. Ein Erbe tritt in vollem Umfang in die Rechte und Pflichten des Erblassers ein, und damit auch in ein durch einen Verwaltungsakt begründetes Rechtsverhältnis. Der Erbe übernimmt dabei die Rechte und Pflichten des Erblassers so, wie sie im Zeitpunkt des Todes des Erblassers bestanden haben. Daher ist es rechtmäßig, wenn die Beihilfe für eine ärztliche Behandlung des Vaters nach dessen Tod unmittelbar an seine Ehefrau (und zugleich Erbin) geleistet wird und nach deren Tod wiederum gegenüber ihrer Erbin zurückgenommen wird.

Hinweis: Verwaltungsakte ergehen in allen Bereichen des Öffentlichen Rechts, etwa wenn Gebühren für die Müllabfuhr festgesetzt, Steuerrückzahlungen gefordert werden oder es um die Erstattung von Sozialleistungen geht. Damit der Verwaltungsakt wirksam wird, muss er korrekt bekanntgegeben werden. Bescheide, die noch zu Lebzeiten dem Erblasser zugehen, wirken nach seinem Tod auch gegen dessen Erben. Ist der Erblasser bei Zugang des Bescheids bereits verstorben, ist dieser hingegen unwirksam und muss direkt an die Erben adressiert werden.

*Quelle:* OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 17.08.2018 - 1 A 2675/15

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

*zum Thema:* Erbrecht

**23. Klarstellung durch EuGH: Nach EU-Recht können Erben durchaus einen Ausgleich für nicht genommenen Urlaub verlangen**

Die Rechtsprechung beschäftigt sich immer wieder mit der Frage, inwieweit Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen - insbesondere Urlaubsansprüche - vererbbar sind. Der folgende Fall musste für eine Entscheidung sogar bis vor den Europäischen Gerichtshof (EuGH) gehen.

Zwei Witwen, deren verstorbene Männer in einem Fall bei einem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber, in dem anderen Fall bei einem Unternehmen beschäftigt waren, klagten auf Vergütung des nicht genommenen bezahlten Jahresurlaubs ihrer verstorbenen Männer. Das Bundesarbeitsgericht legte die Sache dem EuGH vor, da nach EU-Recht der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub nicht mit seinem Tod erlischt, nach deutschem Recht die Vergütung dafür jedoch nicht Teil der Erbmasse wird.

Der EuGH entschied, dass Urlaubsansprüche, die der Erblasser im Todeszeitpunkt noch hat, durchaus vererbt werden, so dass die Erben deren Auszahlung verlangen können. Dies gilt sowohl gegenüber einem öffentlich-rechtlichen als auch gegenüber einem privaten Arbeitgeber. Schließt das deutsche Recht eine solche Möglichkeit aus, ist es mit dem EU-Recht unvereinbar und die Erben können sich unmittelbar auf das EU-Recht berufen.

Hinweis: Die deutschen Gerichte hatten bislang immer entschieden, dass der Urlaubsanspruch nur vererbt werden kann, wenn er sich noch zu Lebzeiten des Erblassers in einen Urlaubsabgeltungsanspruch verwandelt hatte. Der Arbeitnehmer musste also die Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch erlebt haben. War er vorher verstorben, lehnten die deutschen Gerichte eine Vererbbarkeit des Anspruchs ab, da der Urlaubsabgeltungsanspruch ihrer Ansicht nach nur bei einem Arbeitnehmer selbst entstehen kann, nicht aber direkt bei den Erben. Diese Ansicht wurde jetzt vom EuGH jedoch klar abgelehnt.

*Quelle:* EuGH, Urt. v. 06.11.2018 - C-569/16

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

*zum Thema:* Erbrecht

**24. Pflichtverstoß gegen den Erbvertrag: Schlusserbe erleidet keinen Schaden, wenn Immobilien ohne Zustimmung durch Vorerben verkauft werden**

Erbvertragliche Regelungen schon zu Lebzeiten zu treffen, ist sinnvoll. Doch selbst dann ist nicht ausgeschlossen, dass es im Ernstfall zu Streitigkeiten kommt. Dass selbst innerhalb eines noch so einigermaßen scheinenden Familienverbands über Schadensersatzregelungen bei Verstößen gegen das Ausgemachte nachgedacht werden sollte, zeigt der folgende Fall des Landgerichts Saarbrücken (LG).

Eine Frau hatte mit ihren Eltern einen Erbvertrag geschlossen, in dem sich die Eltern gegenseitig zu Erben einsetzen und die Tochter zur Erbin des letztversterbenden Elternteils. Im Gegenzug verzichtete die Tochter auf ihren Pflichtteil nach dem Tod des Erstversterbenden und die Eltern verpflichteten sich ihrerseits dazu, über die Veräußerung von Immobilien nicht ohne die Zustimmung der Tochter zu entscheiden. Nach dem Tod des Vaters adoptierte die Mutter jedoch ihre Enkelin - die Tochter ihrer Tochter - und verkaufte eine der Immobilien. Dagegen wehrte sich die Tochter und verlangte Schadensersatz aus dem Erbvertrag. Sie trug dabei vor, dass die Adoption ihrer Tochter nur zu dem Zweck

erfolgt sei, über deren Pflichtteilsrecht den Wert ihres Erbes zu schmälern, und dass auch der Verkauf der Immobilie ein bewusster und vorsätzlicher Verstoß gegen die Verpflichtung im Erbvertrag darstellt.

Das LG entschied jedoch, dass der Verkauf der Immobilie zwar einen Pflichtverstoß gegen den Erbvertrag darstellt, da er ohne Zustimmung der Tochter erfolgte, dass ihr dadurch aber kein Schaden entstanden ist. Es führte aus, dass die bloße Erbanwärterstellung für sich genommen keinen Vermögenswert hat, denn die Tochter hat als Schlusserin lediglich die Möglichkeit, später Erbin zu werden, indem sie den letztversterbenden Erblasser überlebt. Somit hat sich durch den Verkauf des Hauses das Vermögen der Tochter nicht verringert - es ist ihr somit auch kein Schaden entstanden.

Hinweis: Das Gericht verwies dabei darauf, dass es den Vertragsparteien freigestanden hätte, in dem Erbvertrag die Höhe des Schadensersatzes zu regeln. Hätten sie dies getan, hätte der Tochter auch ein entsprechender Schadensersatz zugestanden. Denkbar ist es also, in einem solchen Erbvertrag als Vertragsstrafe vorzusehen, dass der Verkaufserlös einer Immobilie, die ohne Zustimmung verkauft wurde, an die Kinder auszuzahlen ist. Ebenso können entsprechende Regelungen für den Fall getroffen werden, dass die Immobilie ohne Zustimmung verschenkt wird. Möglich ist es zudem, eine entsprechende Sicherung im Grundbuch einzutragen. Dies hatte der Notar in diesem Fall auch vorgeschlagen, die Vertragsparteien hatten dies aber "wegen des familiären Verhältnisses und aus Kostengründen nicht gewünscht".

*Quelle: LG Saarbrücken, Urt. v. 27.09.2018 - 14 O 35/17*

*zum Thema: Erbrecht*

## **25. Erbverlust durch Pflichtteilsstrafklausel: Eine Geldforderung ohne Geltendmachung des Pflichtteils ist für Sanktionierung ausreichend**

Gemeinschaftliche Testamente - sogenannte Berliner Testamente - enthalten häufig eine Klausel, die besagt, dass Schlusserven, die bereits nach dem Tod des ersten Ehepartners ihren Pflichtteil fordern, auch nach dem Tod des zweiten Ehepartners lediglich den Pflichtteil erhalten. Diese wird als Pflichtteilsstrafklausel bezeichnet und soll verhindern, dass der überlebende Ehepartner festgelegte Vermögenswerte - wie etwa ein Grundstück - verkaufen muss, um den Pflichtteil auszubezahlen, und dann nicht mehr selbst nutzen kann. Wie schnell eine solche Pflichtteilsstrafklausel ausgelöst werden kann, beweist dieser Fall des Oberlandesgerichts Köln (OLG).

Ein Ehepaar hatte sich in einem gemeinschaftlichen Testament gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt und bestimmt, dass nach dem Tod des Längstlebenden die vier Kinder das Vermögen zu gleichen Teilen erben sollten. Sollte jedoch eines der Kinder nach dem Tod des Erstversterbenden vom Überlebenden seinen Pflichtteil fordern, würde eine Pflichtteilsstrafklausel greifen. Nach dem Tod der zuerst verstorbenen Mutter forderte dann prompt eine der Töchter mittels eines Anwaltsschreibens Auskunft über den Wert des Nachlasses durch Vorlage eines Nachlassverzeichnisses. Sie erklärte schließlich, dass, "ohne dass nunmehr formal ein Pflichtteilsanspruch geltend gemacht wird", sie bei Zahlung von 10.000 DM, die auf das Erbe angerechnet werde, bereit sei, auf die Geltendmachung weiterer rechtlicher Schritte zu verzichten. Der Vater zahlte ihr daraufhin 10.000 DM. Nach seinem Tod einige Jahre später beantragten die übrigen drei Erben einen Erbschein, der sie jeweils als Erben zu 1/3 auswies, da die andere Tochter durch die Pflichtteilsstrafklausel vom Erbe ausgeschlossen war. Dagegen ging die betreffende Tochter jedoch vor, da sie der Meinung war, nach dem Tod der Mutter gerade keinen Pflichtteilsanspruch geltend

gemacht zu haben.

Das OLG entschied, dass bereits die Auskunftsforderung über den Wert des Nachlasses und in diesem Zusammenhang geltend gemachte Geldforderungen die Pflichtteilsstrafklausel auslösen. Es führte weiterhin aus, dass eine Zuwiderhandlung gegen die Pflichtteilsstrafklausel bereits dann vorliegt, wenn der Pflichtteil bewusst und ernsthaft in Kenntnis der Pflichtteilsstrafklauseln geltend gemacht wird. Dies war hier der Fall, da die Tochter unter Hinweis auf den ihr zustehenden Pflichtteil die Zahlung der 10.000 DM gefordert hatte. Damit hatte sie ihre Erbenstellung nach dem Tod des Vaters verloren und konnte nur noch den Pflichtteil geltend machen.

Hinweis: Um die Sanktionen der Klausel auszulösen, ist also die bewusste und ernsthafte Geltendmachung erforderlich. Die (gerichtliche) Durchsetzung des Anspruchs ist hingegen ebenso unerheblich wie die Frage, ob und in welcher Höhe der Pflichtteilsanspruch objektiv bestanden hat und ob die Zahlung auf den Pflichtteil erfolgte. Ein Auskunftsverlangen allein reicht hingegen nicht aus, ebenso wenig wie die Geltendmachung des Pflichtteils ohne Kenntnis der Strafklausele (OLG Rostock vom 11.12.2014 - 3 W 138/13).

*Quelle:* OLG Köln, Beschl. v. 27.09.2018 - 2 Wx 314/18

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

*zum Thema:* Erbrecht

## 26. **Beendigung des Heimvertrags: BGH verneint den Entgeltanspruch eines Pflegeheimbetreibers bei vorzeitigem Heimwechsel**

Die Fragestellung, was passiert, wenn der Heimvertrag länger läuft als der Aufenthalt im Heim, wurde im Sinne der Betroffenen nun vom Bundesgerichtshof (BGH) beantwortet.

Ein Mann war an Multiple Sklerose erkrankt und auf einen Heimpflegeplatz angewiesen. Im Laufe der Erkrankung fand er dann jedoch einen anderen Platz in einem auf die Pflege von Multiple-Sklerose-Patienten spezialisierten Heim. Deshalb kündigte er den bestehenden Heimvertrag vorzeitig und zog noch vor Beendigung des Heimvertrags durch die Eigenkündigung aus. Der Träger des Heims bestand jedoch auf eine taggenaue Abrechnung bis zur Beendigung des Heimvertrags, der Pflegebedürftige wiederum auf die Rückerstattung seiner zu viel geleisteten Beträge. Der BGH urteilte zugunsten des Pflegebedürftigen.

Das Pflegeheim hat nichts mehr erhalten; es musste sogar noch Geld zurückzahlen. Der Zahlungsanspruch des Heimträgers besteht nur für die Tage, in denen sich der Pflegebedürftige tatsächlich im Heim aufhält. In Anwendung des Prinzips der Berechnung auf Tagesbasis ordnet § 87a Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch XI an, dass die Zahlungspflicht der Heimbewohner oder ihrer Kostenträger mit dem Tag endet, an dem der Heimbewohner aus dem Heim entlassen wird oder verstirbt. Nach seinem eindeutigen Wortlaut regelt die Vorschrift nicht allein die Zahlungspflicht des Kostenträgers, sondern erfasst ebenso die zivilrechtliche Vergütungspflicht des Heimbewohners.

Hinweis: Der Zahlungsanspruch des Heims besteht also nur für die Tage, in denen sich der Pflegebedürftige tatsächlich dort aufhält. Ein gutes Urteil, das man sich merken sollte.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 04.10.2018 - III ZR 292/17

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

*zum Thema:* Sonstiges

## 27. **Öffentliche Gefahrenabwehrordnung: Spaziergänger, die sich bei der Abwehr eines unangeleinten Hundes verletzen, erhalten Schadensersatz**

Ob selbst Hundebesitzer oder nicht: Wenn ein (großer) Hund auf eine Person zustürmt, haben die Betroffenen meist ein mulmiges Gefühl im Magen. Was will der Hund? In aller Regel wird nichts passieren, aber wenn doch? Diese Frage hat das Oberlandesgerichts Koblenz (OLG) nun geklärt.

Ein Mann joggte mit seiner angeleinten Hündin im Wald. Dann traf er auf ein Ehepaar, das ebenfalls mit ihrem Hund spazieren ging. Deren Hund war aber nicht angeleint, obwohl nach einer öffentlichen Gefahrenabwehrordnung eine Anleinpflcht bestand. Der Jogger versuchte, den Hund des Ehepaars mit einem Ast von sich fernzuhalten, rutschte dabei aus und zog sich den Riss einer Beinsehne zu, woraufhin er operiert werden musste. Dafür wollte er dann auch Schadensersatz erhalten. Doch die Beklagten wandten ein, ihr Hund hatte lediglich mit dem vom Jogger mitgeführten Hund spielen wollen. Daher träfe den Kläger durch seine unangemessene Gegenwehr eine Mitschuld an seinen Verletzungen.

Doch die Richter OLG stellten sich - wie bereits die Vorinstanz - auf die Seite des Verletzten. Angesichts der Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens muss der Abwehrende zuvor nicht analysieren und bewerten, ob das Verhalten des Tiers auf eine konkrete Gefahr schließen lässt. Daher müssen Hundehalter, die gegen die örtliche Gefahrenabwehrverordnung verstoßen, auch für sämtliche Folgeschäden ihres Fehlverhaltens haften.

Hinweis: Nähert sich also ein nicht angeleinter Hund, den der Hundehalter nicht (mehr) unter Kontrolle zu haben scheint, dürfen entsprechende Abwehrmaßnahmen ergriffen werden.

*Quelle:* OLG Koblenz, Beschl. v. 18.10.2018 - 1 U 599/18

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

*zum Thema:* Sonstiges

## 28. **Zu spät reagiert: Auch für den Ausschluss aus einer Gewerkschaft müssen Fristen beachtet und gewahrt werden**

Dass der Ausschluss aus einer Gewerkschaft gar nicht so einfach ist, beweist der folgende Fall des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (OLG).

Ein Gewerkschaftsmitglied, das gleichzeitig stellvertretender Bundesvorsitzender war, sollte wegen eines schwerwiegenden schädigenden Verhaltens aus der Gewerkschaft ausgeschlossen werden. Ihm wurde vorgeworfen, Beiträge für die Jahre 2012 bis 2014 nicht korrekt gezahlt, Anfang 2014 auf einer sogenannten freien Liste einer Betriebsratswahl kandidiert sowie sich im März 2015 kritisch gegenüber einer Zeitung zu einem Tarifkonflikt geäußert zu haben. Das Gewerkschaftsmitglied klagte gegen den Beschluss - mit Erfolg.

Laut Ansicht des OLG war keiner der angeführten Gründe geeignet, einen Ausschluss jetzt noch zu rechtfertigen. Entscheidend waren hier nicht die Verstöße an sich, sondern vielmehr, dass der Ausschluss nur innerhalb einer angemessenen Frist nach Kenntnis der Gründe erfolgen darf. Denn beim längeren Abwarten gibt letztendlich der Kündigungsberechtigte zu erkennen, dass ihm die Fortsetzung der Mitgliedschaft ja gerade nicht unzumutbar war. Die behaupteten Vorfälle lagen für das Gericht allesamt zu lange zurück.

Hinweis: Der Ausschluss aus einer Gewerkschaft muss also in angemessener Zeit nach Kenntnis der Gründe erfolgen. Dabei ist ein halbes Jahr ein zu langer Zeitraum. Und dieses Urteil wird sinngemäß auch auf viele andere Vereine Anwendung finden.

*Quelle:* OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 20.08.2018 - 4 U 234/17

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

*zum Thema:* Sonstiges

## 29. **Beamter auf Probe entlassen: Rechte Gesinnung widerspricht dem Eintritt für die freiheitlich-demokratische Grundordnung**

Beamte haben jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung der Bundesrepublik einzutreten. Und daran können Zweifel bestehen, wenn Beamte extremistische Positionen vertreten. Einen solchen Fall hatte der Hessische Verwaltungsgerichtshof (VGH) nun zu entscheiden.

Ein Beamter auf Probe hatte zwei Demonstrationen besucht, an denen Aktivisten der neonazistischen Szene und der NPD in nicht unerheblicher Anzahl teilgenommen hatten. Ebenso hatte er Beiträge von Personen aus dem rechtsextremen Spektrum im sozialen Netzwerk Facebook "geliked" sowie entsprechende "Likes" von diesem Personenkreis erhalten. Besondere Bedeutung hatte, dass der Probebeamte auf seinem Facebook-Profil zum Datum "20. April" einen Beitrag öffentlich eingestellt hatte, dessen Interpretation die Verherrlichung Adolf Hitlers nahelegte - und das, nachdem er von seinem Dienstherrn bereits mehrmals auf seine Beamtenpflichten hingewiesen worden war. Als der Mann schließlich entlassen wurde, klagte er dagegen an.

Die Richter des VGH entschieden jedoch, dass es gerechtfertigt ist, einen Beamten auf Probe wegen Zweifeln an dessen Bereitschaft, jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung einzutreten, aus dem Dienst zu entlassen. Sie wiesen aber auch darauf hin, dass die bloße Teilnahme eines Beamten an einer die Asyl- und Flüchtlingspolitik kritisierenden Versammlung sowie auch das Tragen eines Transparents mit der Aufschrift "Asylbetrug macht uns arm" für sich genommen nicht schon den Schluss auf eine mangelnde Bereitschaft des Beamten zulasse, jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung einzustehen.

Hinweis: Der Dienstherr darf also Zweifel an der Bereitschaft zum jederzeitigen Eintritt für die freiheitlich-demokratische Grundordnung äußern, wenn ein Beamter auf Probe dem rechtsextremen Spektrum zuzuordnen ist. Sind diese Zweifel durch die Summe an Vorwürfen begründet, darf die Probe dann auch als nicht bestanden beendet werden.

*Quelle:* Hess. VGH, Beschl. v. 22.10.2018 - 1 B 1594/18

*Fundstelle:* <https://verwaltungsgerichtsbarkeit.hessen.de/VGH-Kassel>

*zum Thema:* Sonstiges

### 30. **Kündigungsfrist in Krippenverträgen: Das AG München bewertet eine sechsmonatige Kündigungsfrist als zu lang**

Manchmal müssen Kinder ganz schnell aus einer Krippe oder Kita herausgenommen werden. Was passiert, wenn die vertraglichen Kündigungsfristen zu lang sind, hatte das Amtsgericht München (AG) vor kurzem zu entscheiden.

Ein Ehepaar ließ seinen Sohn in einer Krippe für knapp 1.000 EUR pro Monat betreuen. Im Betreuungsvertrag hieß es wörtlich: "Eine Kündigung ... ist ... mit einer Frist von 6 Monaten zum Monatsersten (möglich) ...". Die Eltern kündigten dann jedoch den Betreuungsvertrag schriftlich mit sofortiger Wirkung und vorsorglich zum nächstmöglichen Termin. Der Betreiber des Krippenplatzes meinte, die vertragliche Kündigungsfrist müsse eingehalten werden - und schließlich traf man sich vor Gericht.

Das AG war hier der Auffassung, dass die vorformulierte sechsmonatige Kündigungsfrist unwirksam ist. Dadurch gilt hier die allgemeine gesetzliche Regelung für Dienstverhältnisse - mit der Folge, dass der Vertrag durch die Kündigung mit einer Zweiwochenfrist wirksam beendet worden war.

Hinweis: Vorformulierte Kündigungsfristen in Krippenverträgen von sechs Monaten und mehr sind zumindest nach dem hier urteilenden AG unangemessen lang und somit unwirksam.

*Quelle:* AG München, Urt. v. 24.10.2018 - 242 C 12495/18

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

*zum Thema:* Sonstiges