

Aktuelle Rechtsinformationen 05/2019

Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

1. Keine Kindeswohlgefährdung: Einigungsunfähigkeit zu Schulfragen rechtfertigt keinen Entzug der elterlichen Entscheidungsbefugnis

Eltern haben die elterliche Sorge in eigener Verantwortung und in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes auszuüben. Bei Meinungsverschiedenheiten müssen sie versuchen, sich zu einigen. Da dies oftmals nicht gelingt, geht der nächste Schritt meist vor Gericht, so wie im folgenden Fall des Oberlandesgerichts Brandenburg (OLG), bei dem es den Elternteilen nicht möglich war, sich über eine gemeinsame schulische Strategie zu einigen.

Die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern stritten sich ergebnislos über die Schulangelegenheiten ihrer minderjährigen Kinder und trafen sich folglich vor Gericht wieder. Das angerufene Amtsgericht entzog beiden daraufhin das Recht, die Regelung der schulischen Angelegenheiten der Kinder vorzunehmen, und bestellte dazu einen Ergänzungspfleger. Diese Entscheidung behagte keinem der Elternteile, weshalb sie beide Beschwerde einlegten.

Das OLG hob die amtsgerichtliche Entscheidung auf: Ein Entzug der elterlichen Sorge setzt eine Gefährdung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes oder seines Vermögens sowie die Tatsache voraus, dass die Eltern weder gewillt oder in der Lage sind, diese Gefahr abzuwenden. An dieser Gesetzesformulierung lässt sich bereits ablesen, dass der Entzug der elterlichen Sorge nur in drastischen Fällen erfolgen soll. Die Frage, wie ein Kind besser schulisch gefördert wird, ist laut OLG kein solch drastischer Fall. Stattdessen legte das Gericht den Eltern nahe, sich entweder zu einigen oder einen Antrag zu stellen, einem von ihnen die elterliche Sorge im Bereich der schulischen Angelegenheiten gerichtlich zu übertragen. Dann kann dieser Elternteil künftig bestimmen, wie es schulisch mit den Kindern weitergeht.

Hinweis: Die Entscheidung zeigt, dass in den Kindesbelangen die Eltern im Vordergrund stehen. Bei Streitigkeiten greift der Staat (über die Gerichte) in erster Linie nur insoweit ein, als er dann die entsprechende Entscheidungsbefugnis einem Elternteil überträgt. Erst wenn ein Fall der Kindeswohlgefährdung eintritt, wird von Amts wegen eingeschritten und den Eltern die Entscheidungsbefugnis entzogen.

Quelle: OLG Brandenburg, Beschl. v. 20.12.2018 - 15 UF 192/18

Fundstelle: www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de

zum Thema: Familienrecht

2. **Quotenberechnung: Taschengeldanspruch eines Ehegatten hat Einfluss auf den Unterhalt des volljährigen Kindes**

Ab Eintritt eines Kindes in die Volljährigkeit sind beide Elternteile zur Geldleistung verpflichtet. Bei der Bestimmung der entsprechenden Quote entstehen dabei immer wieder Probleme. Und eines davon hatte das Oberlandesgericht Brandenburg (OLG) im folgenden Fall zu klären.

Als ein volljährig gewordenes Kind, das bei der Mutter lebte, vom Vater weiterhin Geld verlangte, wehrte sich dieser. Seiner Auffassung nach habe die Tochter ihm erst einmal mitzuteilen, über welche Einkünfte die Mutter verfüge. Sonst könne er nicht kontrollieren, in welchem Maße sowohl er als auch die Kindesmutter für den Unterhalt der Tochter anteilig aufzukommen hätten. Die Mutter verfügte jedoch über keine bzw. keine nennenswerten Einkünfte. Diese Auskunft jedoch genügte dem Vater nicht. Schließlich habe die Mutter wieder geheiratet. Verfüge sie selbst über keine Einkünfte, stehe ihr eventuell ein Taschengeldanspruch gegen ihren Mann zu. Die Höhe richte sich nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie dem Lebensstil und der Zukunftsplanung beider Ehegatten. Deshalb sei ihm über die Tochter darüber Auskunft zu erteilen, da dies auf die Quotenbestimmung Einfluss nehme. Eine Argumentation, der das Gericht folgen konnte.

Das OLG gab dem Mann Recht. Zutreffend ist, dass nicht nur durch Erwerbstätigkeit oder Kapitalvermögen erzielte Einkünfte heranzuziehen sind, wenn es die Unterhaltshöhe zu bestimmen gilt. Es sind dabei auch Ansprüche wie der auf Taschengeld aus einer neuen Ehe in die Berechnung mit aufzunehmen. Die Folge ist, dass alle diesbezüglich relevanten Auskünfte zu erteilen sind, um die Höhe dieses Anspruchs bestimmen zu können.

Hinweis: Die Entscheidung des OLG mag auf den ersten Blick befremden. Nachdem der BGH aber beim Elternunterhalt entschieden hat, dass ein Anspruch auf Taschengeld des unterhaltspflichtigen Kindes bei der Unterhaltsbestimmung zu berücksichtigen ist, ist es folgerichtig, dass dies auf den Unterhaltsanspruch des volljährigen Kindes übertragen wird.

Quelle: OLG Brandenburg, Beschl. v. 21.12.2018 - 13 UF 157/16

Fundstelle: www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de

zum Thema: Familienrecht

3. **Prozess- bzw. Verfahrenskosten: Der eheliche Vorschussanspruch gilt nur für Unterhaltskläger - nicht für Unterhaltsbeklagte**

Wer einen Prozess führen oder sich einer Klage erwehren will, muss die dabei anfallenden Vorschussforderungen selbst bezahlen. Ist man dazu nicht in der Lage, kann hierfür staatliche Unterstützung in Form von Prozesskosten- bzw. Verfahrenskostenhilfe in Anspruch genommen werden. Ob bzw. wann dies auch für (noch) Verheiratete gilt, hat im Folgenden das Oberlandesgericht Düsseldorf (OLG) klargestellt.

Generell gilt: Ist man verheiratet und geht es im Verfahren um eine persönliche Angelegenheit, ist vorrangig der eigene Ehegatte verpflichtet, einem finanziell unter die Arme zu greifen - sofern er dazu unter Billigkeitsgesichtspunkten in der Lage ist. Denn wenn ein Ehegatte dem anderen Unterhalt schuldet, gehört es auch dazu, ihn bei den Kosten eines gerichtlichen Verfahrens zu unterstützen. Eine persönliche

Angelegenheit in diesem Sinne ist es auch, wenn Unterhaltsansprüche geltend gemacht werden sollen. Daraus folgt: Wenn ein vermögensloser Ehegatte vom vermögenden Ehegatten Unterhalt verlangt und gerichtlich geltend macht, hat der vermögende Ehegatte nicht nur final den Unterhalt zu zahlen, sondern auch die Vorschüsse, die für die vorhergehende gerichtliche Geltendmachung anfallen.

Das OLG war nun mit der umgekehrten Situation beschäftigt: Der Mann nahm die Frau auf Trennungsunterhalt in Anspruch (ohne vorab einen Vorschuss zu verlangen). Die Frau war aber vermögenslos und beantragte für das Verfahren Verfahrenskostenhilfe. War sie nun vorrangig auf einen Anspruch zu verweisen, nach dem sie vom Mann einen Vorschuss verlangen kann, um sich gegen die Inanspruchnahme auf Trennungsunterhalt wehren zu können? Nein, sagt das OLG: Nur wer Unterhalt verlangt, kann ggf. auch einen Vorschussanspruch gegen den anderen haben - nicht aber der, der selbst auf Unterhalt in Anspruch genommen wird.

Hinweis: Der Vorschussanspruch existiert nur unter miteinander Verheirateten. Für die Zeit nach der Scheidung besteht er nicht mehr.

Quelle: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 03.01.2019 - II-3 WF 114/18

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Familienrecht

4. **Bereits geleisteter Elternunterhalt: Ein Kostenausgleich für Pflegekosten ist unter Geschwistern nicht im Nachhinein einforderbar**

Im Alter können die Pflegekosten für Eltern oft von diesen selbst nicht mehr bestritten werden. Der Staat springt zwar ein, wendet sich dann aber an die Kinder und nimmt sie auf Elternunterhalt in Anspruch. Sind mehrere Kinder vorhanden, müssen sich Gerichte immer wieder mit der Frage beschäftigen, wie die Kostenaufteilung aussieht - so auch im folgenden Fall des Oberlandesgerichts Köln (OLG).

Ein Sohn hatte wegen der Pflegekosten der Mutter eine Bürgschaft übernommen und wurde aus dieser auch in Anspruch genommen. Er zahlte und verlangte nach dem Tod der Mutter, dass sich sein Bruder an dem bei ihm entstandenen Aufwand beteilige. Das aber lehnte dieser ab. Aus dem überschuldeten Nachlass konnte sich der Sohn auch nicht bedienen, da beide Söhne die Erbschaft ausgeschlagen hatten. Und nun?

Zuerst führte das OLG aus: Auf Elternunterhalt wird jedes Kind streng isoliert nach seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen herangezogen. Es gibt also keine Regelung, wonach ungedeckte Kosten von zwei vorhandenen Kindern im hälftigen Verhältnis zu zahlen sind. Daher wäre hier als Erstes zu klären gewesen, ob und in welchem Maße der Bruder für die Pflegekosten hätte herangezogen werden können. Der Sohn, der die Bürgschaft übernommen hatte, hätte hier die entsprechende Auskunft nicht nur verlangen können, sondern müssen. Denn für die Vergangenheit kann nicht ohne weiteres Unterhalt verlangt werden - es muss stets von vornherein klargestellt werden, dass die Zahlung verlangt wird. Das hatte der bürgende Sohn unterlassen. Daher musste ihm das OLG auch eine Absage darin erteilen, dass sich sein Bruder an den Kosten zu beteiligen habe.

Hinweis: Elternunterhalt ist ein nicht zu unterschätzendes Problemfeld. Den Betrag zu bestimmen, mit dem ein Kind einzustehen hat, ist bereits nicht leicht. Das Verhältnis zwischen den Kindern zu klären, ist besonders kompliziert. Wegen der emotionalen Besonderheiten sollte fachliche Beratung eingeholt werden.

Quelle: OLG Köln, Beschl. v. 17.12.2018 - 10 UF 99/18

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Familienrecht

5. Unantastbares Schonvermögen: Umwandlung von Eigentum zu Nießbrauchsrecht entzieht dem Elternunterhalt keine Zugriffsmasse

Voranschreitende Lebenserwartungen ohne gleichsam anwachsende Einkünfte lassen dem sogenannten Elternunterhalt eine immer stärkere Bedeutung zukommen. Kinder, die für Eltern aufzukommen haben, sind nur eingeschränkt berechtigt, über ihr Vermögen zu verfügen. Wie weit solcherlei Einschränkungen gehen dürfen, musste kürzlich der Bundesgerichtshof (BGH) klären.

Eine pflegebedürftige Frau war vollstationär in einem Altersheim untergebracht. Die Kosten übernahm für die Zeit von März 2017 bis zu ihrem Tod im Dezember 2017 der Sozialhilfeträger. Dieser machte seine Aufwendungen im Regresswege beim Sohn der Verstorbenen geltend. Der Sohn teilte unter anderem mit, dass er zwar gemeinsam mit seiner Frau Eigentümer der von ihnen bewohnten Wohnung (91 qm Wohnfläche) gewesen sei. Im Oktober 2014 hätten seine Frau und er das Eigentum aber auf die gemeinsame Tochter übertragen, wobei sie sich das lebenslange Nießbrauchsrecht vorbehalten hätten. Die Wohnung könne deshalb bei der Bemessung eines von ihm zu bezahlenden Elternunterhalts nicht als Vermögensposition berücksichtigt werden. Das Amt sah dies jedoch anders: Wegen der Schenkung sei der Mann teilweise außerstande, seine Pflicht gegenüber der Mutter zu erfüllen. Er habe deshalb einen Anspruch gegenüber seiner Tochter auf Rückübertragung, den er geltend machen müsse, um wieder Eigentümer der Wohnung zu sein und diese zu Unterhaltszwecken einsetzen zu können. Doch hier hatte das Amt die Rechnung ohne den BGH gemacht.

Der BGH erkannte nämlich im Sinne des Mannes. Zwar besteht generell ein Rückforderungsanspruch, wie vom Sozialhilfeträger angesprochen. Dieser Anspruch greift aber genau dann ausnahmsweise nicht, wenn das Eigentum an einer Wohnung oder einem Haus übertragen wird, das selbst bewohnt wird, und ein lebenslanges unentgeltliches Nießbrauchsrecht vorbehalten wird. Denn selbstbewohntes Eigentum ist unantastbares Schonvermögen beim Elternunterhalt. Wenn dieses deshalb auf einen Dritten übertragen wird und das Nutzungsrecht daran lebenslang unentgeltlich weiterhin besteht, wird dem Elternunterhalt keine Zugriffsmasse entzogen.

Hinweis: Elternunterhalt ist eine mehr und mehr eigene Materie. Sich rechtzeitig Rat einzuholen, ist sinnvoll, um im Fall der Fälle gut vorbereitet zu sein.

Quelle: BGH, Beschl. v. 20.02.2019 - XII ZB 364/18

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Familienrecht

6. BAG zieht Schlussstrich: Entfällt die Arbeitspflicht durch Sonderurlaub, verfällt auch der Anspruch auf Erholungsurlaub

Bislang erhielt ein Arbeitnehmer im Sonderurlaub für diesen Zeitraum obendrein auch noch seinen als normalen Urlaub bezeichneten Erholungsurlaub. Dass sich die Rechtsprechung bei solchen allgemein wenig einsehbaren Regelungen jedoch auch einmal ändern kann, musste im folgenden Fall eine Klägerin vor dem Bundesarbeitsgericht (BAG) lernen.

Eine Arbeitnehmerin befand sich von 2013 bis Mitte 2015 zwei Jahre im unbezahlten Sonderurlaub. Nach Beendigung des Sonderurlaubs verlangte sie von ihrem Arbeitgeber die Gewährung des gesetzlichen Mindesturlaubs von 20 Arbeitstagen für das Jahr 2014. Als dieser den Urlaub nicht gewähren wollte, wählte sich die Frau auf der rechtlich sicheren Seite und klagte - zu ihrer Überraschung jedoch vergeblich.

Denn womit die Frau nicht gerechnet hatte: Das BAG änderte seine Rechtsprechung. Befindet sich ein Arbeitnehmer im Urlaubsjahr demnach ganz oder teilweise im unbezahlten Sonderurlaub, ist bei der Urlaubsdauerberechnung zu berücksichtigen, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten vorübergehend aussetzen. Dies führt laut BAG daher auch dazu, dass einem Arbeitnehmer für ein Kalenderjahr, in dem er sich durchgehend im unbezahlten Sonderurlaub befindet, mangels Arbeitspflicht auch kein Anspruch auf Erholungsurlaub zusteht.

Hinweis: Ein wohl längst überfälliges Urteil: Ein Arbeitnehmer, der sich in einem unbezahlten Sonderurlaub befindet, hat mangels Arbeitspflicht keinen Anspruch auf Erholungsurlaub.

Quelle: BAG, Urt. v. 19.03.2019 - 9 AZR 315/17

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

7. Abmahnung unentbehrlich: Die Summe mehrerer kleinerer Pflichtverstöße führt nicht automatisch zur Kündigung

So wie eine Schwalbe noch lange keinen Sommer macht, führen kleinere Pflichtverstöße von Arbeitnehmern nicht gleich zum Verlust ihres Arbeitsplatzes. Wie es aber aussieht, wenn sich solcherlei Kleinigkeiten summieren, musste das Landesarbeitsgericht Köln (LAG) im folgenden Fall darlegen.

Ein Arbeitnehmer gründete trotz vertraglichem Nebentätigkeitsverbot nebenbei eine Immobilienberatungsgesellschaft. Ferner führten diverse kurzfristige und nicht rechtzeitige Krankmeldungen zum Streit mit seinem Arbeitgeber. Schließlich weigerte sich der Mitarbeiter, in einem anderen Unternehmensteil zu arbeiten, in dem er nach seiner Ansicht nicht vertragsgemäß beschäftigt würde. Da reichte es seinem Arbeitgeber, der es in der Gesamtschau für nicht mehr zumutbar hielt, wegen der vielen kleineren Pflichtverletzungen mit dem Arbeitnehmer weiterzuarbeiten. Der Mann erhielt die

Kündigung, gegen die dieser natürlich anging.

Und auch das LAG hielt die Kündigung für unwirksam. Selbst in diesem Fall hätte zuvor eine Abmahnung ausgesprochen werden müssen. Denn auch bei vielen Einzelverstößen, die jeweils alleine eine Kündigung nicht rechtfertigen können, summiert sich ohne Abmahnung kein Gesamtverstoß von so erheblichem Ausmaß, dass eine Abmahnung entbehrlich werde.

Hinweis: Es gibt eben keine absoluten Kündigungsgründe. Selbst viele einzelne Pflichtverstöße ergeben nicht zwingend ein großes Ganzes von so erheblichem Ausmaß, das eine Kündigung ohne Abmahnung rechtfertigt. Arbeitgebern ist also dringend anzuraten, das gängige Prozedere einzuhalten.

Quelle: LAG Köln, Urt. v. 06.09.2018 - 6 Sa 64/18

Fundstelle: www.lag-koeln.nrw.de

zum Thema: Arbeitsrecht

8. Nach Meldung abgemahnt: Nur leichtfertige oder bewusst falsche Gefährdungsanzeigen dürfen sanktioniert werden

Eine sogenannte Gefährdungsanzeige bietet Arbeitnehmern die Möglichkeit, auf eine drohende Überschreitung von Leistungs- und Belastbarkeitsgrenzen hinzuweisen, die ihrer Ansicht nach zu Schäden führen könne. Wie Arbeitgeber auf unberechtigte Überlastungsanzeigen reagieren dürfen, musste das Landesarbeitsgericht Niedersachsen (LAG) im Folgenden beurteilen.

Eine Arbeitnehmerin war als Pflegerin eingesetzt und sollte eine fremde Pflegestation gemeinsam mit zwei Auszubildenden betreuen. Da die Pflegerin die Patienten nicht kannte, wandte sie sich vor Schichtbeginn an den Pflegedienstleiter und teilte diesem mit, sie halte die Besetzung für nicht ausreichend. Sie füllte dann auch das Formular "Gefährdungsanzeige zu Qualitätsmängeln" (auch: Beschwerde gem. § 84 BetrVG) aus. In diesem wies sie darauf hin, dass im Zweifelsfall Krisen der Patienten nicht erkannt werden könnten, da nahezu alle Patienten unbekannt seien. Der Arbeitgeber sah den nicht hinnehmbaren Zustand jedoch nicht im Umstand der Pflegesituation, sondern in der Beschwerde selbst - er erteilte seiner Angestellten eine Abmahnung, gegen die sie klagte.

Das LAG war auf der Seite der Pflegerin - die Abmahnung musste aus der Personalakte der Frau entfernt werden. Das Gericht bestätigte zwar, dass lediglich aus der subjektiven Sicht der Arbeitnehmerin eine Gefahr bestand, die sich dann auch tatsächlich nicht verwirklicht habe. Trotzdem rechtfertigt das keine Abmahnung. Eine Pflichtverletzung kann nur vorliegen, wenn ein Arbeitnehmer aus sachfremden Erwägungen oder geradezu leichtfertig eine Gefahr meldet, von der er selbst annehmen muss, dass eine solche gar nicht vorliegt.

Hinweis: Eine Abmahnung eines Arbeitnehmers ist lediglich bei bewussten oder leichtsinnig falschen Gefährdungsanzeigen gerechtfertigt.

Quelle: LAG Niedersachsen, Urt. v. 12.09.2018 - 14 Sa 140/18

Fundstelle: www.landesarbeitsgericht.niedersachsen.de

zum Thema: Arbeitsrecht

9. Nach erfolgtem Vergleich: Ein Arbeitszeugnis ist vollstreckbar, wenn die Formulierungshoheit dem Arbeitnehmer übertragen wurde

Zwar gehört das Arbeitszeugnis zu den Klassikern des arbeitsrechtlichen Streits. Was für einen Arbeitnehmer jedoch vonnöten ist, um rechtlich auf seinen Entwurf beharren zu dürfen, zeigt der folgende Fall des Hessischen Landesarbeitsgerichts (LAG) auf.

Nachdem sich, wie so häufig, ein Arbeitgeber und ein Arbeitnehmer vor Gericht gestritten hatten, einigten sie sich unter anderem auf Folgendes: "Die Beklagte verpflichtet sich, dem Kläger ein wohlwollend formuliertes, qualifiziertes Endzeugnis unter dem Ausstellungsdatum 28.2.2018 zu erteilen. Die abschließende Leistungs- und Führungsbeurteilung entspricht der Note ‚gut‘. Der Kläger ist hierzu berechtigt, einen schriftlichen Entwurf bei der Beklagten einzureichen, von dem die Beklagte nur aus wichtigem Grund abweichen darf." Als der Arbeitnehmer dann einen Zeugnisentwurf übersandte, wich der Arbeitgeber trotz des Vergleichs in seiner Ausführung davon ab. Der Arbeitnehmer beantragte deshalb, ein Zwangsgeld von 500 EUR und ersatzweise einen Tag Zwangshaft für je 100 EUR festzusetzen. Und das Gericht war hier ganz auf seiner Seite.

Wird in einem gerichtlichen Vergleich die Beurteilung "gut" für die Führungs- und Leistungsbeurteilung im Arbeitszeugnis aufgenommen, fehlt es zwar an der für eine Zwangsvollstreckung notwendigen Bestimmtheit. Etwas anderes gilt laut LAG jedoch, wenn der Vergleich festlegt, dass das Zeugnis nach Maßgabe eines Entwurfs des Arbeitnehmers zu erstellen und eine Abweichung nur aus wichtigem Grund möglich sei. In einem solchen Fall haben die Parteien die Formulierungshoheit des Arbeitgebers maßgeblich eingeschränkt und diese dem Arbeitnehmer übertragen. Es liegt damit an ihm, zu entscheiden, welche positiven oder negativen Leistungen er stärker hervorheben will. Das Zeugnis war hier daher durchaus vollstreckbar - der Arbeitgeber wird ein Zwangsgeld zahlen müssen.

Hinweis: Wird in einem gerichtlichen Vergleich festgelegt, dass das Zeugnis nach Maßgabe eines Entwurfs des Arbeitnehmers zu erstellen ist und eine Abweichung nur aus wichtigem Grund möglich sein soll, kann ein solches Zeugnis vollstreckt werden.

Quelle: Hessisches LAG, Beschl. v. 28.01.2019 - 8 Ta 396/18

Fundstelle: <https://arbeitsgerichtsbarkeit.hessen.de>

zum Thema: Arbeitsrecht

10. Allgemeines Persönlichkeitsrecht: Betriebsrat darf zu disziplinarischen Personalgesprächen nicht gleichzeitig eingeladen werden

Eine Betriebsvereinbarung ist eine Absprache zwischen dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber, von der nur in Ausnahmefällen eine der beiden Parteien einen Rückzieher machen kann. Bei Verstößen gegen das Allgemeine Persönlichkeitsrecht macht es allerdings wenig Sinn, auf entsprechende Vereinbarungen

zu beharren. Das gilt auch für Betriebsräte, wie der folgende Fall des Bundesarbeitsgerichts (BAG) beweist.

In einer Betriebsvereinbarung wurde vereinbart, dass zu Gesprächen zwischen Geschäftsleitung, Abteilungsleitung und den Arbeitnehmern bezüglich disziplinarischer Maßnahmen gleichzeitig der Betriebsrat eingeladen werden soll. Später jedoch bekam der Arbeitgeber Bedenken und meinte, das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer würde durch die Regelung unterlaufen. Er beachtete die Betriebsvereinbarung folglich nicht mehr. Dagegen zog der Betriebsrat vor das Arbeitsgericht.

Das BAG urteilte jedoch, dass die Betriebsvereinbarung durchaus gegen die Pflicht verstieß, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Der entscheidende Eingriff lag hier in der gleichzeitigen Einladung des Betriebsrats zu Personalgesprächen. Auf diese Art erfuhren schließlich alle Betriebsratsmitglieder von einer drohenden disziplinarischen Maßnahme aufgrund eines möglichen Fehlverhaltens des Arbeitnehmers. Zudem rügte das BAG die Regelung als nicht angemessen, da der Arbeitnehmer nicht entscheiden konnte, welches Mitglied des Betriebsrats am Gespräch teilnehmen sollte.

Hinweis: Eine Regelung, nach der bei Personalgesprächen stets ein Mitglied des Betriebsrats anwesend sein muss, ist unwirksam. Sie verstößt gegen das Allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Arbeitnehmers.

Quelle: BAG, Beschl. v. 11.12.2018 - 1 ABR 12/17

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

11. **Enforcement Trailer "blitz": Die Geschwindigkeitsmessung aus einem eigens angefertigten Spezialanhänger heraus ist zulässig**

Die zunehmende Technisierung unseres Lebens suggeriert, dass im Ernstfall menschliches Versagen immer mehr in den Hintergrund rücken und unser Dasein sicherer gestaltet werden könnte. Dass aber auch Einsatz moderner Technik nicht nur ebenso tückisch, sondern auch nur unter bestimmten Einsatzbedingungen zulässig sein kann, war der springende Punkt, das Oberlandesgericht Bamberg (OLG) mit dem folgenden Fall zu betrauen.

Einmal mehr stand hier ein Autofahrer vor Gericht, der die zulässige Höchstgeschwindigkeit übertreten hatte, und zwar diesmal auf Klägersseite. Der Mann beanstandete nämlich die Geschwindigkeitsmessung an sich, weil diese aus einem mobilen Spezialanhänger heraus erfolgt sei. Das verwendete PoliScanspeed-Messgerät, argumentierte er, sehe laut Gebrauchsanweisung lediglich den Einsatz "aus einem Kfz, auf einem Stativ oder in einer Messkabine" vor. Demnach lag seines Erachtens nach hier keine verwertbare Messung vor. Das sah das Gericht jedoch anders.

Laut OLG steht der Anerkennung des Geschwindigkeitsmessverfahrens mit dem Messgerät als standardisiertes Messverfahren nicht entgegen, dass die Messung aus einem sogenannten Enforcement Trailer (einem eigens für das Messgerät vom Hersteller entwickelten und konstruierten mobilen Spezialanhänger) heraus erfolgt. Die Anerkennung war nicht allein deshalb zu versagen, weil die Gebrauchsanweisung für das verfahrensgegenständliche Messgerät (bislang) nicht ausdrücklich dahin

angepasst bzw. ergänzt wurde. Auf die Frage, ob ein als Anhänger zugelassener Enforcement Trailer als Kraftfahrzeug oder Fahrzeug im Sinne der Fahrzeug-Zulassungsverordnung anzusehen ist, kommt es nicht an. Entscheidend ist insoweit allein, ob der Einsatz des Messgeräts aus dem dazu eigens angefertigten Anhänger heraus zu Verfälschungen der Messergebnisse führen kann. Und genau hierfür fehlte jeglicher Anhaltspunkt. Es wird vielmehr gewährleistet, dass die Richtigkeit des Ergebnisses durch diese Verwendungsweise nicht berührt wird, weil die innerstaatliche Bauartzulassung für das PoliScan-Gerät die Verwendung aus einem "Fahrzeug" heraus vorsieht und nicht den Einsatz aus einem "Kraftfahrzeug" heraus verlangt.

Hinweis: Anders als das hier urteilende OLG entschied das Oberlandesgericht Frankfurt in einem Beschluss vom 22.11.2018 (2 Ss-Owi 845/18), dass eine Messung aus einem "Enforcement Trailer" nicht vorschriftsgemäß "aus einem Kfz, auf einem Stativ oder in einer Messkabine" erfolgt. Für einen solchen Einsatz als "standardisiertes Messverfahren" bedarf es einer Zulassungserweiterung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt, damit die technischen Bedingungen bestimmt werden, die die Messrichtigkeit auch in dieser Verbauung garantiert. Interessant, wie künftig hierzu mehrheitlich entschieden wird.

Quelle: OLG Bamberg, Beschl. v. 12.03.2019 - 2 Ss OWi 67/19

Fundstelle: www.gesetze-bayern.de

zum Thema: Verkehrsrecht

12. Vollkaskoversicherer verpflichtet: Durch ein allein losfahrendes Automatikfahrzeug verursachte Schäden müssen beglichen werden

Wer kennt sie nicht: fantastische Geschichten, die schlicht und ergreifend zu hanebüchen erscheinen, um wahr zu sein. Vor Gericht ist es deshalb ein Glücksfall, dass Sachverständigengutachten immer wieder Licht in Sachverhalte bringen, die noch kurz zuvor völlig an den Haaren herbeigezogen wirkten, so auch im folgenden Fall, der vor dem Oberlandesgericht Braunschweig (OLG) landete.

Hier hatte ein Mann durchaus Bemerkenswertes zu berichten: Sein Automatik-Fahrzeug habe sich selbständig in Bewegung gesetzt, obwohl er bereits ausgestiegen war und somit niemand am Steuer gewesen sei. Bei dem Versuch, das Fahrzeug zu stoppen, sei er dann aufs Gaspedal gekommen, woraufhin das Fahrzeug nach vorne geschossen sei und einen Torflügel durchbrochen und zwei Stützpfeiler mitgenommen habe. Als er von seinem Vollkaskoversicherer nun die Reparaturkosten seines Autos ersetzt verlangte, schüttelte dieser nur ungläubig den Kopf. Ein Umstand, den das Urteil womöglich noch verstärkt haben mag.

Denn die Klage hatte vor dem OLG durchaus Erfolg. Kann der Sachverhalt im Einzelnen nicht aufgeklärt werden, während gleichsam feststeht, dass die Schäden nach Art und Beschaffenheit nur auf einen Unfall beruhen können, reicht dies dem Gericht zufolge für eine Einstandspflicht der Versicherung aus. Im vorliegenden Fall genügten dem Senat die Angaben des geschädigten Autofahrers, um vom geschilderten Unfallhergang überzeugt zu sein. Dessen Schilderung stimmte auch mit den Angaben überein, die der Geschädigte unmittelbar nach dem Unfall gegenüber verschiedenen Zeugen gemacht hatte. Selbst der beauftragte gerichtliche Sachverständige bestätigte, dass die Spuren am Fahrzeug sowie in der Toreinfahrt zueinander passten und der vom Geschädigten geschilderte Unfallhergang plausibel ist. Immerhin hatte sich das Fahrzeug auch bei einem der Versuchsabläufe des Sachverständigen mit einem

auf "N" gestellten Hebel selbständig in Bewegung gesetzt. Der Versicherungsschutz schied auch nicht deshalb aus, weil der Geschädigte selbst das Gaspedal betätigt hatte und das Fahrzeug somit in das Tor gefahren war. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme darf davon ausgegangen werden, dass er versehentlich auf das Gaspedal gekommen sei, als er versucht habe, sein allein fahrendes Automatikfahrzeug anzuhalten.

Hinweis: Ein Unfall im Sinne der Kaskobedingungen liegt vor, wenn ein Schadensereignis für den Versicherungsnehmer objektiv unerwartet und unvorhersehbar war. Für das Vorliegen eines Unfalls spielt es dabei keine Rolle, ob das Ereignis unfreiwillig herbeigeführt wurde.

Quelle: OLG Braunschweig, Urt. v. 11.02.2019 - 11 U 74/17

Fundstelle: www.oberlandesgericht-braunschweig.niedersachsen.de

zum Thema: Verkehrsrecht

13. **Fahrbahnmarkierung beachten: Wer, statt vorschriftsgemäß abzubiegen, geradeaus weiterfährt, trägt im Ernstfall eine Mitschuld**

Befindet sich ein Verkehrsteilnehmer links neben einem anderen auf einer Abbiegespur, darf man im allgemeinen schon darauf vertrauen, dass er dieser vorgeschriebenen Richtung folgt. Dass man danach jedoch nicht blind darauf zählen darf, wenn man kurz nach einer entsprechenden Kreuzung selbst die Spur wechselt, zeigt das folgende Urteil des Landgerichts Saarbrücken (LG).

Eine Autofahrerin hielt an einer Kreuzung auf der rechten Fahrspur. Auf der von ihr aus links befindlichen Spur hielt ein Lkw. Als die Ampel auf Grün wechselte, vertraute die geradeaus fahrende Frau darauf, dass der Lkw vorschriftsgemäß links abgebogen sei. Als sich kurz danach ihre zweispurige Fahrbahn auf nur eine Spur nach links verzüngte, blinkte die Autofahrerin zwar, übersah jedoch den Lkw, der von der Abbiegespur nicht etwa abgebogen, sondern geradeaus weitergefahren war. Es kam, wie es kommen musste: zur Kollision.

Das LG entschied, dass die Pkw-Fahrerin am Zustandekommen des Unfalls ein Verschulden von 2/3 trifft. Sie hatte beim Fahrstreifenwechsel von rechts nach links den neben ihr befindlichen Lkw übersehen und den Unfall dadurch überwiegend verschuldet. Den Brummifahrer trifft aber durchaus ein Mitverschulden. Schließlich war er entgegen der eindeutigen Fahrbahnmarkierung nicht links abgebogen, sondern geradeaus weitergefahren. Und natürlich durfte die Frau auch zunächst davon ausgehen, dass der Lkw die vorgegebene Fahrtrichtung einhält und nicht gegen die Markierung geradeaus über die Kreuzung fährt. Doch letzten Endes traf sie eine doppelte Rückschaupflicht - wie alle Verkehrsteilnehmer, die einen Spurwechsel planen. Und da dieses Unterlassen hier hauptursächlich war, kam es bei den beiden Faktoren, die zum Unfall führten, zu dieser Schuldverteilung.

Hinweis: Die Straßenverkehrsordnung regelt ein sogenanntes Fahrtrichtungsgebot. Wer ein Fahrzeug führt, muss der Fahrtrichtung auf der folgenden Kreuzung oder Einmündung folgen, wenn zwischen den Pfeilen Leitlinien oder Fahrstreifenbegrenzungen markiert sind. Da die Pkw-Fahrerin offensichtlich, ohne ihrer doppelten Rückschaupflicht nachzukommen, die Spur gewechselt hat, trifft sie dennoch das überwiegende Verschulden am Unfall.

Quelle: LG Saarbrücken, Urt. v. 02.11.2018 - 13 S 122/18

zum Thema: Verkehrsrecht

14. Benutzung ist entscheidend: OLG Celle widerspricht der Auffassung, dass bloßes Halten eines Handys am Steuer zur Geldbuße führt

Ob bereits das bloße Halten eines Handys oder nur eine Bedienung des Mobiltelefons zu einem Bußgeld von 100 EUR führt, musste das Oberlandesgericht Celle (OLG) klären.

Ein Autofahrer benutzte während der Fahrt augenscheinlich sein Mobiltelefon, indem er dieses in seiner Hand hielt. Eine Zeugin konnte allerdings nicht bekunden, ob der Betroffene dabei Sprechbewegungen gemacht hat oder nicht. Das jedoch war dem erstinstanzlichen Amtsgericht (AG) egal - es verurteilte den Betroffenen wegen vorschriftswidriger Benutzung eines elektronischen Geräts (Mobiltelefon) als Führer eines Kraftfahrzeugs zu einer Geldbuße von 100 EUR. Das wollte sich der Verurteilte jedoch nicht gefallen lassen und klagte dagegen - mit Erfolg.

Das OLG sah den Fall nämlich anders als das AG. Allein durch das Aufnehmen oder Halten eines elektronischen Geräts, das der Kommunikation, Information oder Organisation dient oder zu dienen bestimmt ist, begeht der Führer eines Kraftfahrzeugs während der Fahrt noch keine Ordnungswidrigkeit. Es muss vielmehr auch eine über das bloße Halten hinausgehende Benutzung des elektronischen Geräts hinzukommen. Die entsprechende Vorschrift regelt, unter welchen Bedingungen die Benutzung eines elektronischen Geräts während der Fahrt erlaubt ist, und verbietet das Aufnehmen oder Halten des Geräts zu diesem Zweck. Fehlt es hingegen am Element einer solchen Benutzung, unterfällt auch das Aufnehmen oder Halten nicht dem Verbot.

Hinweis: Die Frage, ob nach der Neufassung des § 23 Abs. 1a Straßenverkehrsordnung bereits das bloße Halten eines elektronischen Geräts ausreicht, um den Bußgeldtatbestand zu verwirklichen, ist in der Fachliteratur umstritten und wurde bislang - soweit ersichtlich - obergerichtlich noch nicht entschieden. Der Auffassung, die einen Verstoß bereits dann annimmt, wenn das elektronische Gerät in der Hand gehalten wird, vermag das OLG nicht zu folgen. Denn diese sei seiner Ansicht nach nicht mit dem Wortlaut der Vorschrift vereinbar. Deshalb kann nach Auffassung der Richter nicht allein das Aufnehmen oder Halten des Geräts ein Benutzen im Sinne der Vorschrift ausmachen. Hinzukommen muss vielmehr irgendein Zusammenhang des Aufnehmens oder Haltens mit einer der Bedienfunktionen des Geräts, also mit seiner Bestimmung zur Kommunikation, Information oder Organisation.

Quelle: OLG Celle, Beschl. v. 07.02.2019 - 3 Ss (OWi) 8/19

Fundstelle: www.dbovg.niedersachsen.de

zum Thema: Verkehrsrecht

15. Section Control: Verwaltungsgericht erteilt dem Messsystem in Niedersachsen eine Abfuhr

Die bislang erfolglose Suche im tragischen Fall "Rebecca" hat unbeabsichtigt die sogenannte "Section Control" bundesweit in den öffentlichen Fokus gerückt. Dabei befassen sich die Gerichte bereits seit längerem mit diesem System - so auch erst kürzlich das Verwaltungsgericht Hannover (VG).

Section Control erfasst die Kfz-Kennzeichen aller in dem überwachten Abschnitt einfahrenden Fahrzeuge mit einer Kamera. An einem zweiten Kontrollpunkt, der im vorliegenden Fall 2,2 km entfernt lag, wird das Kennzeichen erneut erfasst. Auf Basis der Messwerte wird eine Durchschnittsgeschwindigkeit errechnet. Liegt diese über einen bestimmten Wert, werden die Daten weitergeleitet und ein Bußgeldverfahren eingeleitet.

Das VG untersagte dem Land Niedersachsen jedoch nun, die amtlichen Kennzeichen zu erfassen. Sowohl im sogenannten Trefferfall als auch im sogenannten Nichttrefferfall fehlt es bislang an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, denn mit der Erfassung wird in das verfassungsrechtlich garantierte informationelle Selbstbestimmungsrecht eingegriffen. Für einen solchen Eingriff bedarf es stets - auch ungeachtet der jeweiligen Schwere des Eingriffs - einer gesetzlichen Grundlage. Dass sich Section Control noch im Probebetrieb befindet, ändert laut VG hieran nichts. Dies folgt auch aus dem jüngsten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 18.12.2018 zur automatisierten Kraftfahrzeugkennzeichenkontrolle zum Abgleich mit dem Fahndungsbestand.

An einer gesetzlichen Grundlage fehlt es hier. Dies zeigt sich nicht zuletzt darin, dass im Niedersächsischen Landtag ein entsprechender Gesetzentwurf zur Änderung des Niedersächsischen Polizeirechts (LT-Drs. 18/850) eingebracht wurde, in dem mit § 32 Abs. 8 NPOG-E eine Rechtsgrundlage geschaffen werden soll. Ob eine solche Rechtsgrundlage in die Gesetzgebungskompetenz des Landes Niedersachsen fällt oder der Bundesgesetzgeber tätig werden müsste, lässt das VG dahingestellt, da jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt weder auf Bundes- noch auf Landesgesetzesebene eine Ermächtigungsgrundlage existiert.

Hinweis: Pkw-Fahrer müssen einen Eingriff in ihre Rechte auch nicht während eines Probebetriebs von Section Control hinnehmen. Aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Gewaltenteilungsgrundsatz folgt, dass die Exekutive nicht selbst so handeln darf, als hätte der Gesetzgeber sie hierzu schon ermächtigt. Der Staat ist auch nicht zwingend auf Section Control angewiesen; er kann die Verkehrsüberwachung bis zur Schaffung einer Rechtsgrundlage auch auf andere Weise durchführen.

Quelle: VG Hannover, Beschl. v. 12.03.2019 - 7 A 849/19

Fundstelle: www.rechtsprechung.niedersachsen.de

zum Thema: Verkehrsrecht

16. **Baustopp durch Mieter: Vermietern ist das Unterlassen von Umbauarbeiten bis zum Mietvertragsende zumutbar**

Viele notwendige Dinge im Leben gibt es nicht ohne unangenehme Nebenwirkungen. Baumaßnahmen gehören für Mieter zu solchen Unannehmlichkeiten, auch wenn die unter Umständen zu späteren Wohnvorteilen führen. Dass Mieter Bauarbeiten dabei jedoch nicht immer dulden müssen, zeigt der Fall des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (OLG).

Eine Rechtsanwaltskanzlei mietete befristet Büroräume im vierten Stock eines Gebäudes bis Ende 2023 an. Als dann das Haus jedoch verkauft wurde, bat die neue Eigentümerin die Rechtsanwälte um deren vorzeitigen Auszug, den diese jedoch nicht akzeptieren wollten. Die Eigentümerin kündigte daraufhin umfangreiche Umbau- und Modernisierungsarbeiten an, in deren Zug schließlich auch Entkernungsarbeiten, der Abbruch von Mauern und die Entfernung des gesamten Bodenbelags stattfanden.

Die Rechtsanwaltskanzlei verlangte die Unterlassung der Umbaumaßnahmen und beantragte eine einstweilige Verfügung. Und das Gericht stellte sich hinter sie.

Laut Auffassung des OLG konnte die Rechtsanwaltskanzlei verlangen, dass der Vermieter zur Ermöglichung einer anderen Nutzung keine lärm-, erschütterungs- und staubintensiven Umbau- und Modernisierungsarbeiten im gesamten Haus durchführt. Auch war die Kanzlei nach Meinung der Richter nicht zur Duldung der Arbeiten außerhalb der üblichen Bürozeiten oder am Wochenende verpflichtet. Rechtsanwälte arbeiten gerichtsbekannt regelmäßig auch außerhalb der gängigen Geschäftszeiten.

Hinweis: Dieses Urteil wird nicht nur für Rechtsanwaltskanzleien als Mieterinnen gelten. Ein Mieter, der auf einen ruhigen Bürobetrieb angewiesen ist, hat nach dem Urteil Anspruch darauf, dass der Vermieter keine intensiven Umbau- und Modernisierungsarbeiten im gesamten Haus zur Ermöglichung einer anderen Nutzung durchführt.

Quelle: OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 12.03.2019 - 2 U 3/19

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

zum Thema: Mietrecht

17. Abwehranspruch durch Hausrecht: Pächter darf wie ein Eigentümer über Fotoerstellung und -verwendung zu seinem Objekt entscheiden

Dass ein Eigentümer grundsätzlich entscheiden darf, wer in seiner Immobilie Fotos machen darf, ist gemeinhin geläufig. Wie sich ein solches Hausrecht für Pächter verhält, war Dreh- und Angelpunkt des folgenden Falls, den das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) zu bewerten hatte.

Ein ehemaliges städtisches Elektrizitätswerk war verpachtet. Als jemand Fotos von dem Gebäude machte, erlaubte das die Pächterin. Als diese dann aber später erfuhr, dass die Aufnahmen gewerblich statt lediglich privat genutzt wurden, zog sie vor Gericht und verlangte die Unterlassung. Und die Richter waren durchaus auf ihrer Seite.

Das OLG entschied, dass die gewerbliche Nutzung der Bilder unterlassen werden muss. Zwar stand der Pächterin kein Unterlassungsanspruch aus der Eigentümerstellung zu, jedoch hatte sie durchaus einen Anspruch aus ihrem Hausrecht. Das Hausrecht räumt seinem Inhaber insbesondere die Entscheidungsbefugnis darüber ein, wem er den Zutritt gestattet. Dazu gehört auch, dass der Zutritt von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht und darüber entschieden werden kann, wer Fotos von den Innenräumen anfertigen darf. Die gewerbliche Verwertung solcher Fotografien bedarf selbst dann einer ausdrücklichen Erlaubnis des Grundstückseigentümers bzw. des Pächters, wenn dieser das Betreten seines Grundstücks und die Anfertigung der Gebäudeaufnahmen zuvor gestattet hat.

Hinweis: Nach diesem Urteil ist klar, dass nicht nur der Eigentümer, sondern auch der Pächter ähnliche Rechte wie der Eigentümer eines Gebäudes hat. Er darf darüber entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen ein Dritter Fotos von dem Gebäude anfertigen und später gewerblich verwerten darf.

Quelle: OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 11.02.2019 - 16 U 205/17

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

zum Thema: Mietrecht

18. **Trotz Vertragsabschluss: Bei nichterkennbarer Unterbrechung des Kausalverlaufs kann die Maklercourtage entfallen**

Das Maklergeschäft gestaltet sich immer schwieriger. Auch das folgende Urteil des Oberlandesgerichts München (OLG) wird nicht dazu beitragen, die Stimmung der Branche zu heben.

Eine Gesellschaft hatte eine Maklerin im März 2014 beauftragt, mit Kreditinstituten die Finanzierung des Umbaus eines Gewerbeobjekts zu verhandeln. Die Maklerin erstellte Finanzierungsausschreibungen, in denen auch stand, dass bei Abschluss eines Darlehensvertrags eine Vergütung von 1 % der Darlehenssumme anfällt. Dann kam es ab Januar 2015 zu vergeblichen Finanzierungsgesprächen, in deren Folge die Gesellschaft im Juli 2015 die Finanzierungsvereinbarung mit der Maklerin kündigte. Im November 2015 schloss die Gesellschaft dann allerdings mit einem Finanzierungsgeber einen Darlehensvertrag über 62 Mio. EUR zur Finanzierung des Objekts ab. Und genau dieser Finanzierungsgeber war vorher auch bereits von der Maklerin angeschrieben worden, und gemeinsame Gespräche waren die Folge. Daher verlangte die Maklerin nun auch 620.000 EUR Maklervergütung - jedoch vergeblich.

Dem OLG fehlte es an einem Kausalzusammenhang zwischen der Maklerleistung und dem Darlehensvertrag. Eine Unterbrechung des Kausalverlaufs zwischen dem Nachweis des Maklers und dem schließlich zustande gekommenen Vertrag sah das Gericht hier nicht. Ein solcher unterbrochener Kausalzusammenhang wird nur dann anerkannt, wenn ein gescheiterter Vertrag schließlich doch noch zustande kommt, nachdem der vom Makler nachgewiesene Interessent seine Vertragsabsicht zunächst aufgegeben hatte und sie dann später neu fasst. Hier lehnte die Gesellschaft als Maklerkundin den Finanzierungsgeber als Interessenten zunächst ab, kündigte den Maklervertrag und nahm nach einiger Zeit den Kontakt mit dem Interessenten (diesmal erfolgreich) wieder auf. Wegen der Kündigung mussten beide Parteien in diesem Fall daher von der Tatsache ausgehen, dass sich die Vertragsangelegenheit schlicht und ergreifend zerschlagen hatte.

Hinweis: Dieses Urteil wird Makler nicht erfreuen. Denn der Anspruch auf die Maklercourtage kann entfallen, wenn der Maklerkunde seine Vertragsabsicht vorübergehend aufgegeben hatte, während der nachgewiesene Interessent seinerseits vertragsbereit geblieben war.

Quelle: OLG München, Urt. v. 27.02.2019 - 7 U 1935/18

Fundstelle: www.justiz.bayern.de

zum Thema: Mietrecht

19. **Kauf über Maklerkollegen: Courtageanspruch entfällt beim Kauf durch nahen Angehörigen des einstigen Interessenten**

Was passiert einem Makler, wenn sein Interessent ein angebotenes Objekt ablehnt, das dann ein halbes Jahr später von einem nahen Angehörigen über einen Maklerkollegen erworben wird? Genau auf diese Frage hatte der Bundesgerichtshof (BGH) im Folgenden eine verbindliche Antwort zu finden.

Eine Frau hatte sich verpflichtet, einer Maklerin beim Kauf einer Immobilie eine Provision zu zahlen. An einem Besichtigungstermin nahm auch der Sohn der Frau teil. Schließlich teilte die Frau der Immobilienmaklerin mit, dass sie kein Interesse an dem Objekt habe. Ein halbes Jahr später erwarb jedoch der Sohn nach Einschaltung eines anderen Maklers das Objekt zu einem niedrigeren Kaufpreis. Die Immobilienmaklerin wollte nun ihre Provision aus dem Maklervertrag von der Frau bekommen - jedoch ohne Erfolg.

Zwar existiert laut BGH die Rechtsprechung, dass bei einer engen persönlichen Bindung - zum Beispiel zwischen Mutter und Sohn - dann eine Provision zu zahlen ist, wenn der Vertragsschluss einem wirtschaftlichen Erfolg der Mutter ähnlich zugutekommt wie der eigene Vertragsabschluss. Die enge persönliche Verbundenheit reicht allein jedoch nicht aus. Entscheidend ist vielmehr, ob es für den Maklerkunden wirtschaftlich gleichgültig ist, ob er formell den Hauptvertrag in eigenem Namen geschlossen hätte. Und das war hier nicht der Fall. Denn die Mutter wollte das von dem Sohn gekaufte Objekt gar nicht selbst nutzen.

Hinweis: Wenn ein Familienmitglied eines Kaufinteressenten ein Objekt für eigene Zwecke über einen anderen Kollegen erwirbt, das zuvor von dem Angehörigen besichtigt worden ist, kann der Makler im Regelfall keine Courtage verlangen.

Quelle: BGH, Urt. v. 17.10.2018 - I ZR 154/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

20. **Mietpreisbremse unwirksam: Formeller Fehler führt nicht zum Schadensersatzanspruch gegen das Land Hessen**

Die Mietpreisbremse in Hessen ist unwirksam. Mieter können sich über diese Entscheidung des Landgerichts Frankfurt nicht freuen.

Um hohe Mieten zu verhindern, wurde die Mietpreisbremse in Ballungszentren in Hessen eingeführt. Als ihr Vermieter gegen eben diese Mietpreisbremse verstoßen haben sollte, verlangten Mieter von ihm die Rückzahlung zu viel gezahlter Miete sowie die Herabsetzung der aktuellen Miete.

Da das LG allerdings bereits in einem Urteil 2018 entschieden hatte, dass die Verordnung zur Mietpreisbremse in Hessen aus formellen Gründen unwirksam sei, konnte der Vermieter gar nicht dagegen verstoßen haben. Stattdessen verlangten die Mieter nun vom Land Hessen Schadensersatz, da der Gesetzgeber die Mietpreisbremse nicht ordnungsgemäß umgesetzt habe.

Doch auch hier musste das LG die klagenden Mieter enttäuschen: Vom Gesetzgeber erhielten sie keinen Schadensersatz. Der Gesetzgeber hat Amtspflichten gegenüber der Allgemeinheit wahrgenommen - und nicht einzelnen Personen gegenüber. Somit konnte keine besondere Beziehung zwischen dem Erlass der Verordnung und den Interessen bestimmter Betroffener - hier der Mieter - geschaffen werden.

Hinweis: Mieter können also wegen eines Verschuldens des Gesetzgebers und der damit verbundenen unwirksamen Mietpreisbremse in Hessen keinen Schadensersatz vom Land Hessen verlangen.

Quelle: LG Frankfurt am Main, Urt. v. 25.03.2019 - 2-04 O 307/18

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

zum Thema: Mietrecht

21. **Strenge Anforderungen: Vernichtet ein Erbe das Testament, wird sein Erbnachweis deutlich erschwert**

Bei handschriftlichen Testamenten ergeben sich besondere Schwierigkeiten, wenn die Originalurkunde nicht mehr vorhanden ist. Ob und auf welche Art und Weise das Testament in solchen Fällen nachgewiesen werden kann, bewertete das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) im folgenden Fall.

Nach dem Tod eines Mannes stritten dessen Witwe und sein Neffe über das Erbe. Die Ehefrau behauptete, dass die Eheleute ein gemeinschaftliches Testament handschriftlich verfasst hätten, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben und entferntere Cousins zu Schlusserben eingesetzt hatten. Dieses Testament habe sie nach seinem Tod im Beisein von zwei Zeuginnen geöffnet, für die Abwicklung des Kontos und die Ummeldung des Kfz verwandt und danach vernichtet, da sie der Meinung war, es nicht mehr zu benötigen. Der Neffe bestritt die Existenz eines solchen Testaments und war daher der Auffassung, dass er aufgrund der gesetzlichen Erbfolge zum Erben geworden sei. Das Gericht verhörte die Zeugen und kam danach zu dem Schluss, dass nicht zweifelsfrei geklärt werden konnte, dass zum Zeitpunkt des Erbfalls ein formwirksames Testament vorgelegen habe.

Nach Ansicht des OLG wog es im vorliegenden Fall besonders schwer, dass die Ehefrau das Testament selbst vernichtet hatte. Es wies auf den allgemeinen Rechtsgedanken hin, wonach derjenige, der einen Gegenstand vernichtet, von dem er erkennt oder jedenfalls erkennen muss, dass dieser einmal Beweisfunktion haben kann, die daraus ergebenden Folgen für seine Beweisführung in einem Gerichtsverfahren tragen muss. Die Zweifel gingen daher hier zu Lasten der Ehefrau. Das Gericht musste daher annehmen, dass kein wirksames Testament vorgelegen hatte und somit die gesetzliche Erbfolge eintrat.

Hinweis: Grundsätzlich ist es möglich die Errichtung, Form und Inhalt eines Testaments auch ohne die Vorlage der eigentlichen Urkunde zu beweisen - allerdings mit strengen Anforderungen. Es muss über Inhalt und Form des Testaments Gewissheit zu erlangen sein, wie in vergleichbarer Weise durch eine Vorlage im Original. Der Grund für diese hohen Anforderungen ist, dass derjenige, der von der Erbfolge ausgeschlossen wird, keine Einwendungen geltend machen kann, die sich erst anhand der Urkunde selbst ergeben können (z.B. die Eigenhändigkeit der Niederschrift oder Unterschrift). Der derartiger Nachweis wird daher sehr schwierig sein, so dass es sich empfiehlt, zumindest eine Kopie des Testaments anzufertigen und aufzubewahren.

Quelle: OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 27.12.2018 - 20 W 250/17

Fundstelle: www.lareda.hessenrecht.hessen.de

zum Thema: Erbrecht

22. Testierwille zweifelhaft: Testament auf einem undatierten Notizzettel ist ohne genaue Angabe eines Erben unwirksam

Sie sind ein Klassiker im Erbrecht: handschriftliche Testamente, die immer wieder in ungewöhnlicher Form oder mit ungewöhnlichen Formulierungen verfasst werden. Dabei gibt es häufig Zweifel an dem Testierwillen des Erblassers, also Zweifel darüber, dass der Verstorbene das Schriftstück wirklich als Testament mit einem bestimmten Inhalt gelten lassen wollte, so auch im folgenden Fall des Oberlandesgerichts Braunschweig (OLG).

Eine Frau errichtete gemeinsam mit ihrem Mann ein Testament, in dem sie ihren Ehemann und nach dessen Tod die Kinder eines Cousins zu Erben einsetzte. Nach dem Tod des Gatten gab sie noch mehrere Entwürfe eines notariellen Testaments in Auftrag, in dem sie eine Frau zur Alleinerbin einsetzte, der sie auch eine notarielle Vorsorgevollmacht erteilt hatte. Diese Entwürfe waren jedoch nicht abschließend von ihr und einem Notar unterzeichnet. Darüber hinaus wurde noch ein handschriftlicher, undatiertes, aber unterschriebener Notizzettel gefunden, auf dem die Frau geschrieben hatte: "Wenn sich für mich [...] einer findet, der für mich aufpasst und nicht ins Heim steckt der bekommt mein Haus und alles was ich habe." Nach dem Tod der Erblasserin beantragte die Bevollmächtigte einen Erbschein als Alleinerbin und trug vor, dass ein notarielles Testament nicht mehr fertiggestellt werden konnte, da die Erblasserin überraschend verstorben sei, sie selbst aber durch den Notizzettel wirksam als Erbin eingesetzt worden war. Doch hier musste das Gericht abwinken.

Das OLG ging nämlich davon aus, dass weder die Entwürfe noch der handschriftliche Zettel ein rechtsgültiges Testament darstellten. Da der Zettel nicht datiert war, ließ sich nicht feststellen, ob er vor oder nach dem Testament des Ehepaars geschrieben wurde und dieses somit widerrief. Außerdem hatte das OLG Zweifel, ob der Notizzettel mit Testierwillen verfasst wurde. Die Form - also die Verwendung eines Notizzettels - und die Formulierung sprachen nach Auffassung des Gerichts eher dafür, dass der Zettel eine Absichtserklärung oder einen Entwurf darstellten. Darüber hinaus war die letztwillige Verfügung in dem Zettel nicht ausreichend bestimmt und daher nichtig, da darin keine Person klar als Erbe festgelegt wurde. Die Person, die erben soll, muss im Testament zwar nicht unbedingt namentlich genannt werden - es muss aber so bestimmt formuliert sein, dass jede Willkür eines Dritten ausgeschlossen ist. Daher reichte dies nicht aus, um die bevollmächtigte Frau als Alleinerbin zu bestimmen.

Hinweis: Grundsätzlich kann in einem vom Erblasser eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Schriftstück - etwa in einem Brief oder einem Notizzettel - der letzte Wille des Erblassers enthalten sein, auch wenn dieses Schriftstück der äußeren Form nach nicht eindeutig als Testament erkennbar ist. Dann müsste jedoch der ernstliche Testierwillen des Erblassers außer Zweifel stehen. Ferner ist zwar die Angabe eines Datums in einem handschriftlichen Testament ebenfalls nicht zwingend erforderlich, jedoch ergeben sich dann automatisch Zweifel über dessen Gültigkeit. Ein Testament ist nur dann als gültig anzusehen, wenn sich die notwendigen Feststellungen über die Zeit der Errichtung anderweitig treffen lassen. Es empfiehlt sich daher, bei handschriftlichen Testamenten die übliche Form einzuhalten und diese zu datieren.

Quelle: OLG Braunschweig, Beschl. v. 20.03.2019 - 1 W 42/17

Fundstelle: www.rechtsprechung.niedersachsen.de

zum Thema: Erbrecht

23. Pflichtverletzung: Testamentsvollstreckerin haftet auf Schadensersatz, wenn sie Erbanteile falsch ausbezahlt

Bei der verantwortungsvollen Aufgabe der Testamentsvollstreckung können Fehler passieren. Dass dies unter Umständen zu Schadensersatzansprüchen der Erben oder des Finanzamts gegen den Testamentsvollstrecker führen kann, beweist der Fall des Oberlandesgerichts München (OLG) wie folgt.

Eine Frau setzte in ihrem Testament ihre fünf Töchter als Erbinnen ein und ordnete Testamentsvollstreckung durch eine Rechtsanwältin und Steuerberaterin an. In dem Testament wurde zudem bestimmt, dass für zwei der Schwestern größere Geldbeträge, die diese bereits erhalten hatten, als Vorempfänge zu berücksichtigen sind. Nach dem Tod der Frau verkaufte die Testamentsvollstreckerin die Immobilien aus dem Nachlass und zahlte allen Schwestern den gleichen Betrag aus, berücksichtigte also entgegen den testamentarischen Vorgaben die Vorempfänge nicht. Die Testamentsvollstreckerin verlangte daher die zu viel gezahlten Beträge von den beiden Schwestern entsprechend zurück und mahnte diese mehrfach an, ohne dass diese jedoch den Betrag zurückzahlten. Eine der anderen Schwestern verklagte daraufhin die Testamentsvollstreckerin auf Schadensersatz in Höhe des ihr zu wenig bezahlten Anteils - mit Erfolg.

Das OLG gab der Schwester Recht. Es stellte fest, dass die falsche Auszahlung des Erbes eine schuldhaftige Pflichtverletzung darstellte, und ließ das Argument der Testamentsvollstreckerin nicht gelten, dass der Vorgang noch nicht abgeschlossen sei.

Hinweis: Testamentsvollstrecker haften den Erben und Vermächtnisnehmern gegenüber für schuldhaftige Pflichtverletzungen. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker von dieser Schadensersatzpflicht in seinem Testament auch nicht befreien. Darüber hinaus kann bei Pflichtverletzungen des Testamentsvollstreckers auch ein Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers beim Nachlassgericht gestellt werden.

Quelle: OLG München, Urt. v. 13.03.2019 - 20 U 1345/18

Fundstelle: www.gesetze-bayern.de

zum Thema: Erbrecht

24. Pflichtteilsentzug wegen Diebstahls: Das gemeinsame Bewohnen eines Hauses reicht nicht für den Nachweis einer Verzeihung aus

Die Entziehung des Pflichtteils ist stets nur bei schweren Verfehlungen möglich. Zudem kann es dazu kommen, dass der Erblasser trotz einer solchen Verfehlung dem Erben verzeiht. Wurde dies jedoch nicht ausdrücklich geregelt, kann es zu Streitigkeiten kommen, wie der folgende Fall des Oberlandesgericht Stuttgart (OLG) zeigt.

Eine Frau hatte in ihrem Testament ihrem Enkel den Pflichtteil entzogen, weil dieser ihr im Jahr 1992 einen größeren Geldbetrag gestohlen hatte. Wegen dieser Tat wurde er auch verurteilt. In den letzten zehn Jahren vor ihrem Tod wohnte der Enkel jedoch mit der Frau in einem Haushalt. Nachdem sie verstarb, machte er dann geltend, dass die Pflichtteilsentziehung nicht wirksam sei, da sie ihm verziehen habe. Das Gericht sah das jedoch anders.

Das OLG ging davon aus, dass der begangene Diebstahl ein ausreichender Grund für die Entziehung des Pflichtteils war. Der Enkel hatte seiner Großmutter, die selbst kaum Vermögen besaß, einen großen Betrag gestohlen, und die alte Dame hegte den Verdacht, dass es sich dabei um einen Wiederholungsfall handelte. Außerdem konnte das OLG auch keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine Verzeihung erkennen. Eine solche liegt vor, wenn der Erblasser durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, dass er die durch den Pflichtteilsentziehungsgrund hervorgerufene Kränkung nicht mehr als solche empfindet - er also das Verletzende der Kränkung als nicht mehr existent betrachtet. In diesem Fall konnte der Enkel nach Ansicht des Gerichts nicht darlegen, dass es durch seinen Einzug ins Haus der Erblasserin zu einem Wiederaufleben der familiären Beziehungen gekommen war. Darüber hinaus war die Erblasserin zu diesem Zeitpunkt bereits an Demenz erkrankt, so dass das Gericht Zweifel daran hatte, dass sie noch in der Lage war, den moralischen Gehalt ihres Verhaltens zu begreifen und die Bedeutung einer etwaigen Verzeihung zu erkennen.

Hinweis: Eine Pflichtteilsentziehung kommt unter anderem infrage, wenn sich der Pflichtteilsberechtigte eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegenüber dem Erblasser schuldig gemacht hat. Ein solches Vergehen setzt schwerwiegende Fehlverhaltensweisen voraus, die es dem Erblasser unzumutbar machen, eine seinem Willen widersprechende Nachlasseteilhabe des Pflichtteilsberechtigten hinzunehmen. Verfehlungen gegen die Eltern fallen darunter, wenn durch sie nicht nur deren Eigentum und Vermögen geschädigt werden, sondern wenn sie darüber hinaus eine grobe Missachtung des Eltern-Kind-Verhältnisses zum Ausdruck bringen und eine besondere Kränkung des Erblassers bedeuten.

Quelle: OLG Stuttgart, Beschl. v. 24.01.2019 - 19 U 80/18

Fundstelle: www.justizportal-bw.de

zum Thema: Erbrecht

25. **Gepfändeter Erbanteil: Zur Veräußerung des Erbanteils ist ein gesonderter Beschluss des Vollstreckungsgerichts erforderlich**

In der Fachliteratur und Rechtsprechung war bislang umstritten, ob ein gepfändeter Erbanteil freihändig verkauft werden darf. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat diese Frage nun abschließend geklärt.

Drei Personen waren zusammen in Erbengemeinschaft Eigentümer eines Grundstücks. Der Anteil einer dieser Erben wurde gepfändet und von den neuen Eigentümern verkauft. Dagegen wehrten sich jedoch die Miterben, so dass der Fall schließlich beim BGH landete.

Der BGH entschied, dass die Pfändung und Überweisung des Anteils eines Miterben am Nachlass den Vollstreckungsgläubiger nicht dazu berechtigt, den Erbanteil freihändig zu veräußern. Hierzu bedarf es vielmehr eines gesonderten Beschlusses des Vollstreckungsgerichts. Die Veräußerung kann von dem Gericht angeordnet werden, wenn die Veräußerung des Rechts selbst zulässig ist.

Hinweis: Der Anteil eines Miterben an dem Nachlass kann durchaus gepfändet werden. Damit der Gläubiger aber den Pfandgegenstand auch verwerten, also zu Geld machen kann, erfolgt durch das Vollstreckungsgericht die Überweisung der Forderung an den Gläubiger durch einen Überweisungsbeschluss. So kann dieser im Fall eines Erbanteils die Auseinandersetzung betreiben, indem er beim Nachlassgericht einen Antrag auf Vermittlung durch einen Notar stellt oder eine Teilungsklage gegen die Miterben erhebt. Er darf das Recht an dem Erbanteil jedoch nicht auf einen Dritten übertragen. Dazu ist mit dem BGH-Urteil nun ein weiterer Beschluss des Vollstreckungsgerichts nötig, der das Interesse des Gläubigers an der Befriedigung, aber auch das schutzwürdige Interesse des Schuldners berücksichtigt, der den Pfandgegenstand nicht verschleudert sehen möchte.

Quelle: BGH, *Beschl. v. 07.02.2019 - V ZB 89/18*

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: *Erbrecht*

26. **Reiserücktrittsversicherer muss zahlen: Eine starke Durchfallerkrankung ist ein gerechtfertigter Grund, vom Reiseantritt abzusehen**

Da auf eine Reise oft lange gespart wird und auch immer etwas dazwischen kommen kann, sollte auf eine Reiserücktrittsversicherung aus Kostengründen besser nicht verzichtet werden. Dass im Ernstfall ein veränderter Reisender und sein Versicherer jedoch völlig unterschiedliche Auffassungen über eine Reise(un)fähigkeit vertreten können, beschäftigte im folgenden Fall das Oberlandesgericht Celle (OLG).

Es ging um eine Flugreise, die ein Mann mit zeitgleichem Abschluss einer Reiserücktrittsversicherung gebucht hatte. Diese sollte sich bewähren, denn am Tag seines Abflugs litt er an einer starken Durchfallerkrankung, durch die er sich außerstande sah, die Reise anzutreten. Umso erstaunter war der Mann, als seine Reiserücktrittsversicherung lapidar meinte, dass ihm die Reise durchaus zuzumuten gewesen wäre. Schließlich hätte es sowohl während des Flugs Toiletten gegeben als auch am Urlaubsort. Da war nicht nur der Versicherte baff - auch das OLG konnte dieser Argumentation nicht folgen.

Laut OLG lag hier ein klarer Versicherungsfall für die Reiserücktrittsversicherung vor, denn der Versicherte war von einer unerwarteten schweren Erkrankung betroffen. Bei der Beurteilung der Erkrankung kommt es nicht auf eine konkrete ärztliche Diagnose an, sondern auf das Vorliegen einer krankheitsbedingten Symptomatik, die den Antritt einer Flugreise unzumutbar erscheinen lässt. Und da fast ein jeder schon einmal diese missliche Erfahrung einer Durchfallerkrankung machen musste, war hier klar: Die Versicherung musste zahlen.

Hinweis: Eine Reiserücktrittsversicherung muss also zahlen, wenn der Reisende an einer starken Durchfallerkrankung leidet. Die Versicherung kann sich ab sofort hierbei nicht mehr herausreden.

Quelle: OLG Celle, *Urt. v. 03.12.2018 - 8 U 165/18*

Fundstelle: www.oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de

zum Thema: *Sonstiges*

27. Risiken und Nebenwirkungen: Die Wahrscheinlichkeitsdefinition von OP-Risiken richtet sich nicht nach der von Beipackzetteln

Ein Aufklärungsgespräch soll Patienten im Vorfeld über Verfahrensweise und Risiken operativer Eingriffe informieren. Ob ein in diesem Zuge überreichter Aufklärungsbogen wie ein Beipackzettel in Medikamentenpackungen zu betrachten ist, musste seinerseits kürzlich der Bundesgerichtshof (BGH) aufklären.

Vor einer anstehenden Knieoperation wurde ein Patient von seinem Arzt über die Risiken der Operation aufgeklärt. Auf dem betreffenden Aufklärungsbogen stand bei den Risiken: "Im Laufe der Zeit gelegentlich Lockerung oder extrem selten Bruch der Prothese; ein Austausch der Prothese ist dann erforderlich." Es kam, wie es kommen musste; der Mann erhielt sein neues Kniegelenk, die Prothese lockerte sich und musste ersetzt werden. Nun meinte der Patient, von seinem Arzt nicht ausreichend aufgeklärt worden zu sein. Dabei berief er sich auf das Medical Dictionary for Regulatory Activities (MedDRA) für Medikamente und dessen Häufigkeitsdefinition des Wortes "gelegentlich". Denn während diese MedDRA-Wortwahl bei Medikamenten eine Wahrscheinlichkeit von unter 1 % suggeriert, betrug die tatsächliche Wahrscheinlichkeit einer Knieprothesenlockerung ganze 8,41 %. Das war zugegebenermaßen zwar nicht dumm, jedoch vergeblich argumentiert.

Denn laut BGH haben sich die Wahrscheinlichkeitsangaben im Rahmen der Aufklärung vor einer ärztlichen Behandlung grundsätzlich nicht an den in Beipackzetteln für Medikamente verwendeten Häufigkeitsdefinitionen des MedDRA zu orientieren. Auch eine Wahrscheinlichkeitsquote von 8,41 % darf in den Augen der Richter durchaus als gelegentlich bezeichnet werden.

Hinweis: Bei einem Aufklärungsgespräch im Vorfeld einer Operation sollten sich die Patienten frei fühlen, alles zu erfragen, was ihnen wichtig erscheint. Sich im Nachhinein an den Regeln für Beipackzettel festzuhalten, um auf deren Basis Schmerzensgeld und Schadensersatz fordern zu können, ist nun höchstrichterlich verneint worden.

Quelle: BGH, Urt. v. 29.01.2019 - VI ZR 117/18

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

28. Olympiareife Wortwahl: Werbung eines Sportbekleidungsherstellers verstößt nicht gegen das Olympia-Schutzgesetz

Dass bei der werblichen Verwendung Markenschutzrechte stets beachtet werden sollten, müsste eigentlich bekannt sein. Dass solche Schutzrechte besonders im allgemeinen Sprachgebrauch aber auf ihre Grenzen stoßen können, beweist der folgende Fall des Bundesgerichtshofs (BGH), der auch in der Presse Beachtung fand.

Der Deutsche Olympische Sportbund (DOSB) klagte gegen einen Textilgroßhandel, der während der Olympischen Spiele 2016 auf der Internetseite seiner Sportbekleidung mit den Aussagen "olympiaverdächtig" und "olympiareif" geworben hatte. Dies verstieß laut DOSB gegen das Olympia-Schutzgesetz, das die olympischen Bezeichnungen gegen bestimmte Verwendungen durch Dritte schützt. Dem konnte das Gericht jedoch nicht ganz folgen.

Der BGH entschied, dass die Verwendung dieser Bezeichnungen im geschäftlichen Verkehr für die Werbung von Sporttextilien als solche nicht gegen das Olympia-Schutzgesetz verstößt. Eine für ein unlauteres Ausnutzen der Wertschätzung ausreichende bildliche Bezugnahme auf die Olympischen Spiele fehlte zudem. Die in der angegriffenen Werbung abgebildete Medaille in der Hand eines Sportlers sei nicht per se ein olympisches Motiv. Diese Darstellung fiel daher nicht in den Schutzbereich des Olympia-Schutzgesetzes - der DOSB zog hier also den Kürzeren.

Hinweis: Die Verwendung der Wörter "olympiareif" und "olympiaverdächtig" als Synonym für außergewöhnlich gute Leistungen im Sport stellt demnach keinen engen Bezug zu den Olympischen Spielen her und ist damit also erlaubt - sofern sie produktbezogen ist.

Quelle: BGH, Urt. v. 07.03.2019 - I ZR 255/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

29. **Rückflug verpasst: Wer es gänzlich an Eigeninitiative fehlen lässt, verliert im Ernstfall den Schadensersatzanspruch**

Wie stark Individualreisen in der Beliebtheit auch steigen - für viele stellen Pauschalurlaube die perfekte Auszeit dar, in der sie ihre Füße mal so richtig hochlegen können. Dass dies jedoch nicht dazu verführen sollte, auch die Hände gänzlich in den Schoß zu legen, beweist der folgende Fall des Amtsgerichts München (AG).

Eine Familie verpasste den Rückflug ihrer Pauschalreise. Da weder eine Reiseleitung erreichbar gewesen sei noch Informationen zum Rückflug und insbesondere zum Transfer vom Hotel zum Flughafen stattgefunden hätten, sah die Familie die Schuld beim Veranstalter. Sie machte daher Schadensersatz von etwas über 1.600 EUR geltend. Doch da hatte die Familie ihre Rechnung ohne das AG gemacht.

Das AG wies ganz deutlich darauf hin, dass sich aus der Buchungsbestätigung eindeutig ergeben hatte, wann der Rückflug konkret stattfinden werde. Zudem gab es im Hotel einen Aushang mit den entsprechenden Informationen. Ebenso war die fehlende Erreichbarkeit des Reiseleiters hier unerheblich, da die Familie diesen erst einen Tag nach dem eigentlichen Rückflug gesucht hatte, als dieser natürlich schon weg war.

Hinweis: Auch von Pauschalreisenden darf etwas Eigeninitiative erwartet werden. Bei einem verpassten Rückflug gibt es nämlich keine Entschädigungszahlung, wenn die Flugzeiten sowohl der Buchungsbestätigung als auch einem Informationsblatt der Reiseleitung zu entnehmen sind.

Quelle: AG München, Urt. v. 05.10.2018 - 123 C 9082/18

Fundstelle: www.justiz.bayern.de

zum Thema: Sonstiges

30. Beweislast des Klägers: Bei nicht gestelltem Beweisantrag muss kein Gericht von Amts wegen ein Gutachten veranlassen

Wenn zwei sich streiten, hilft ein oft ein neutraler Dritter, der die Lage unter professionellen Gesichtspunkten betrachten und bewerten kann. Bei Gericht nimmt eine solche Position in der Regel ein Gutachter ein. Wann aber genau ein Amtsgericht ein Sachverständigengutachten einzuholen hat, klärt dieser Fall des Bundesgerichtshofs (BGH).

Hier stritten sich die Parteien im Zuge einer Mieterhöhung um die Größe der betreffenden Wohnung. Um ihr Mieterhöhungsbegehren durchzusetzen, zog die Vermieterin vor Gericht. Das damit befasste Amtsgericht (AG) wies die Vermieterin ausdrücklich darauf hin, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich sei. Der Rechtsanwalt der Vermieterin hat jedoch - ebenso ausdrücklich - keinen Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens gestellt. Als die Klage daraufhin abgewiesen wurde, zog die Vermieterin bis vor den BGH.

Der BGH war jedoch auch der Auffassung, dass die Vorinstanz richtig entschieden hatte. Denn auch von Amts wegen war das AG nicht gehalten, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Es ist nicht als ermessensfehlerhaft zu beanstanden, wenn der Richter - nachdem er zuvor auf die Erforderlichkeit eines entsprechenden Beweisantrags hingewiesen hatte - wegen des offen ausgesprochenen entgegenstehenden Willens der beweisbelasteten Partei von der Einholung eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen absieht.

Hinweis: Ob ein Sachverständigengutachten, das häufig recht teuer ist, eingeholt werden muss, sollte bereits im Vorfeld eines Prozesses besprochen werden. Es steht im Ermessen des Gerichts, ob es ein Sachverständigengutachten von Amts wegen einholt, wenn die beweisbelastete Partei ein Sachverständigengutachten nicht eigenständig beantragt.

Quelle: BGH, Urt. v. 27.02.2019 - VIII ZR 255/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges