

Aktuelle Rechtsinformationen 06/2019

Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

1. **Zwangsmittel aussichtslos: Willensstarke 14-Jährige bringt Oberlandesgericht in Sachen Schulpflicht zur Resignation**

In Deutschland besteht Schulpflicht, und deshalb haben Eltern ihre Kinder auch anzuhalten, dieser entsprechend nachzukommen. Dass ein sich hartnäckig weigernder Teenager jedoch nicht immer zum Schulbesuch gezwungen werden kann, musste das Oberlandesgericht Schleswig (OLG) im folgenden Fall einsehen.

Die Eltern des betreffenden minderjährigen Mädchens, das bei seiner Mutter lebt, waren geschieden. Die Mutter, von Beruf Gymnasiallehrerin, hatte den Beruf nach kurzer Tätigkeit aufgegeben und arbeitet heute als freie Sängerin und "Coach zur Persönlichkeitsentwicklung über Stimme". Der Kindesvater hat seine Habilitation abgeschlossen und arbeitet. Die gemeinsame Tochter besuchte nach der Grundschule das Gymnasium, aber nur bis zur sechsten Klasse. Seither weigert sie sich, zur Schule zu gehen. Es kam zur Schrägversetzung in die siebte Klasse einer Gemeinschaftsschule. Auch diese Schule besucht die junge Frau aber nicht. Ausführlich begründet hat sie gegenüber dem Ministerium und dem Gericht, dass sie die "selbstbestimmte Bildung" bevorzuge. Das Gericht hatte sich nun mit der Frage zu beschäftigen, ob Maßnahmen gegen die Mutter zu ergreifen sind, die anders als der Vater das Verhalten der Tochter toleriert.

Für das OLG liegt ein Fall der Kindeswohlgefährdung vor, denn die dazu erforderliche geistige wie seelische Beeinträchtigung des Kindes sei gegeben. Freies Lernen stehe im Alter dieses Kindes hinter einer Bildung durch die Schule zurück. Auch fehle es zu sehr an der Möglichkeit, das Gemeinschaftsleben in der Gesellschaft zu erlernen, wenn der Schulbesuch unterbliebe. Dennoch sah sich das OLG zu keinem Einschreiten veranlasst und übertrug die elterliche Sorge für den Bereich schulische Belange auf die Mutter allein. Die 14,5 Jahre alte Tochter habe zu stark zum Ausdruck gebracht, sich durch nichts davon abbringen zu lassen, ihre selbstbestimmte Bildung fortzusetzen. Zwangsmittel gegen die Mutter festzusetzen, werde das Verhalten der Tochter daher nicht beeinflussen und habe deshalb zu unterbleiben. Das Gericht hat sich also dem eisernen Willen des Kindes gebeugt.

Hinweis: Es bleibt stark zu hoffen, dass dieser Ausnahmefall nicht Schule macht.

Quelle: OLG Schleswig, Beschl. v. 27.12.2018 - 10 UF 176/18

zum Thema: Familienrecht

2. **Versorgungsausgleich: Zahlungen aufgrund einer Scheidungsfolgenvereinbarung sind keine Werbungskosten**

Dass Scheidungen teuer werden können, ist hinlänglich bekannt. Zwar kann über geschickte Vertragsgestaltungen versucht werden, den Fiskus an den Kosten zu beteiligen, also steuerliche Vorteile auszunutzen. Dass solche Möglichkeiten jedoch beschränkt sind, beweist der folgende Fall des Finanzgerichts Köln (FG).

Als sich hier zwei Ehegatten trennten, hatte die Frau dem Mann Zugewinnausgleich zu leisten. Im Gegenzug hatte der Mann die Frau an seinen in der Ehezeit erworbenen Versorgungsanwartschaften zu beteiligen. So hätte die Frau dem Mann 193.000 EUR Zugewinnausgleich und der Mann ihr einen kapitalisierten Betrag von 78.000 EUR von seinen Versorgungsanwartschaften zu zahlen. Die Ehegatten dachten sich, das ist ja einfach, und rechneten alles durch: Die Frau zahlte folglich die Differenz von 115.000 EUR, während der Mann seine Versorgungsanwartschaften ungeschmälert behielt. Bei seiner Steuererklärung machte der Mann - von Beruf Steuerberater - geltend, im Ergebnis hätte er ja schon 78.000 EUR von seiner Versorgung abgegeben, andernfalls sei die Zahlung der Frau schließlich höher ausgefallen. Der Verzicht auf den höheren Ausgleich sei Aufwand zum Erhalt der vollen Rentenanwartschaft und deshalb als vorweggenommene Werbungskosten anzusehen.

Netter Versuch - aber das FG ist der Argumentation nicht gefolgt. Zum einen müsste es sich dazu bei den Rentenanwartschaften rein begrifflich um ein abnutzbares Wirtschaftsgut handeln, was nicht der Fall ist. Zum anderen würden Altersvorsorgeaufwendungen im Steuerrecht kraft Entscheidung des Gesetzgebers nicht als Werbungskosten behandelt, sondern rein als Sonderausgaben. Und als solche können sie aufgrund gesetzlicher Regelung seit 2015 nur unter besonderen Voraussetzungen einen steuerlichen Vorteil nach sich ziehen, die hier nicht vorlagen, da insbesondere der andere Ehegatte (also die Frau) einer entsprechenden Besteuerung des Betrags bei sich weder zugestimmt hatte noch zustimmen musste.

Hinweis: Abgesehen von der vorstehend dargestellten Sondersituation sind manche Steuervorteile anlässlich Trennung und Scheidung in fast jedem Fall zu sehen und zu nutzen. Die fachkundige Beratung lohnt sich und sollte in Anspruch genommen werden.

Quelle: FG Köln, Urt. v. 14.02.2019 - 15 F 2800/17

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Familienrecht

3. **Ukrainische Leihmutter: Nur durch eine Adoption kann die Ehefrau des Erzeugers zur Kindesmutter werden**

Ein unerfüllter Kinderwunsch bringt manche Paare dazu, es mit einer Leihmutterschaft zu versuchen. Da eine solche in Deutschland verboten ist, werden Leihmütter im Ausland gesucht. Wie es sich hiermit rechtlich verhält, musste der Bundesgerichtshof (BGH) im Folgenden klären.

Ein Ehepaar mit bislang unerfülltem Kinderwunsch wandte sich an eine Leihmutter in der Ukraine. Eine mit dem Spermia des Mannes befruchtete Eizelle der Frau wurde der ukrainischen Leihmutter eingesetzt. Der Mann hatte seine Vaterschaft mit Zustimmung der Leihmutter schon vor der Geburt des Kindes vor der deutschen Botschaft in Kiew anerkannt. Das ukrainische Recht lässt die Leihmutterschaft zu. Schließlich kam das Kind in Kiew zur Welt. Den dort geltenden gesetzlichen Regeln folgend wurden in Kiew beide deutsche Ehepartner als Eltern des Kindes registriert, die das Kind nach Deutschland

mitnahmen. In Deutschland wurde daraufhin die Auslandsgeburt beurkundet. Da auch die Botschaft einen Antrag auf Beurkundung der Auslandsgeburt stellte, erfuhr das Standesamt von der Leihmutter. Nun stellte sich die Frage, ob die Leihmutter oder die Ehefrau des Kindesvaters rechtlich die Mutter des Kindes ist: Nach ukrainischem Recht ist es die Ehefrau des Vaters - nach deutschem die Leihmutter, da sie das Kind geboren hat.

Der BGH stellt allgemein darauf ab, wo das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Frage ist nach den tatsächlichen Lebensverhältnissen zu beurteilen. Von vornherein klar war, dass das Kind gleich nach der Geburt nach Deutschland gebracht wird und dort leben soll. Dieser Plan wurde auch umgesetzt - soweit war auch alles rechtens. Das Kind hat über seinen Vater die deutsche Staatsangehörigkeit und damit die Befugnis, in Deutschland zu leben. Damit hat das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland und gilt für die Frage der Elternschaft deutsches Recht. Deshalb hat der BGH darauf erkannt, dass die Leihmutter die rechtliche Mutter des Kindes ist und nicht etwa die Gattin des Vaters.

Hinweis: Geholfen werden kann den beiden Ehegatten dennoch. Sie können beide zu den Eltern des Kindes werden, indem eine Adoption durchgeführt wird.

Quelle: BGH, Beschl. v. 20.03.2019 - XII ZB 530/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Familienrecht

4. Gerichtliche Kontrolle genügt: Bestellung einer Ergänzungspflegerin für den Vertragsabschluss mit Minderjährigen nicht erforderlich

Eltern haben die elterliche Sorge für ihre minderjährigen Kinder. Diese besteht sowohl aus der Personen- als auch aus der Vermögenssorge und sie üben diese elterliche Sorge weitestgehend kontrollfrei aus. Dass es aber auch hier Grenzen gibt, zeigt der folgende Fall des Bundesgerichtshofs (BGH).

Ein Landwirt war verheiratet und hatte zwei 2007 und 2011 geborene Kinder. Dann verstarb er 2016 und wurde von seiner Frau und den beiden Kindern beerbt. Die Witwe wollte landwirtschaftlich genutzte Grundstücke langfristig verpachten. Da jedoch nicht nur sie selbst, sondern auch die minderjährigen Kinder als Miterben Vertragspartner werden sollten, beantragte die Mutter die Genehmigung des Pachtvertrags. Das Amtsgericht (AG) bestellte dazu eine Ergänzungspflegerin für die Kinder, womit die Mutter nicht einverstanden war, so dass sie gegen die Bestellung Beschwerde einlegte. Beim Oberlandesgericht (OLG) war die Frau noch erfolglos - beim BGH sah es dagegen schon ganz anders aus.

Zu Recht hatte die Frau die Genehmigung des Abschlusses des Pachtvertrags (auch) durch die Kinder beantragt. Miet- und Pachtverträge sowie andere Verträge, die die Kinder zu wiederkehrenden Leistungen verpflichten, bedürfen der familiengerichtlichen Genehmigung, sofern das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach Eintritt der Volljährigkeit des Mündels fortauern soll. Das war vorliegend auch so beabsichtigt. Aber es ist eben auch ausreichend, dass das Familiengericht selbst die Kontrollprüfung vornimmt. Nicht erforderlich ist es jedoch, dass zudem auch noch ein Ergänzungspfleger für die Kinder bestellt wird. AG und OLG hatten sich also einen weitergehenden Schutz für die Kinder vorgestellt, als ihn das Gesetz vorsieht.

Hinweis: Fälle wie diese zeigen, wie wichtig es ist, dass erbrechtliche Vorsorge getroffen wird. Wie in dem hier vorgestellten Fall kann es plötzlich und unerwartet dazu kommen, dass ein Elternteil stirbt und plötzlich Entscheidungen getroffen werden, die einer Genehmigung bedürfen, wenn minderjährige Kinder als Erben davon (mit-)betroffen sind. Durch ein Testament kann eine solche Situation vermieden werden.

Quelle: BGH, *Beschl. v. 03.04.2019 - XII ZB 359/17*

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: *Familienrecht*

5. Renitente Kontaktverweigerung: Die Optimierung der Rahmenbedingungen muss vor der Einstufung als "unbetreubar" stehen

Ein Erwachsener, der wegen einer psychischen Krankheit seine Angelegenheiten nicht mehr besorgen kann, erhält einen Betreuer. Der Wirkungskreis des Betreuers wird im Einzelfall bestimmt. Was passiert, wenn der Betroffene extrem "querschießt", musste der Bundesgerichtshof (BGH) im Folgenden klären.

Ein 52-Jähriger mit einer bipolaren affektiven Störung mit psychotischer Symptomatik hatte über viele Jahre unterschiedliche Betreuer (Verwandte oder Berufsbetreuer) mit unterschiedlichen Wirkungskreisen. Schließlich verweigerte sich der Mann gegenüber dem Berufsbetreuer. Verwandte dagegen wollte er als Betreuer - diese waren dazu jedoch leider ungeeignet, weil sie sich ihm gegenüber nicht genügend abgrenzen konnten. Daher stellte sich nun zum einen die Frage, ob überhaupt Handlungsbedarf für eine Betreuung bestehe, und zum anderen, ob nicht sogar eine Unbetreubarkeit gegeben sei.

Die generelle Frage nach dem Handlungsbedarf für eine Betreuung war im zur Entscheidung vorliegenden Fall klar zu beantworten: Der Betroffene war überschuldet, aber krankheitsbedingt nicht in der Lage, sich um seine Finanzen zu kümmern, wie etwa durch die Einleitung eines Insolvenzverfahrens. Er hatte sogar die zuständige Stelle gebeten, die Zahlung der Erwerbsminderungsrente mit der Begründung einzustellen, er sei voll erwerbsfähig, obwohl es an dieser Voraussetzung bei ihm krankheitsbedingt offensichtlich fehlte. Schwierigkeiten ergaben sich eher bei der Beantwortung der Frage, ob der Betroffene unbetreubar und deshalb keine Betreuung anzuordnen bzw. fortzuführen sei.

Dazu hat der BGH erklärt, dass es schon sein könne, dass Unbetreubarkeit vorliege - gerade, wenn der Betroffene den Kontakt zu einem Betreuer komplett verweigere. Es sei aber die Aufgabe des Gerichts, diesbezüglich in jeglicher Hinsicht zu versuchen, geeignete Rahmenbedingungen zu schaffen. Dies bedeutet konkret, es mit jedem in Betracht kommenden Betreuer zu versuchen. Da dies nicht versucht worden war, verwies der BGH den Fall an das zuständige Landgericht zurück.

Hinweis: Eine "Unbetreubarkeit" ist demnach denkbar, aber allenfalls nur im absoluten Ausnahmefall. Denn eine solche Unbetreubarkeit befreit einen unter Umständen malträtierten Betreuer aus der Belastung und Verantwortung, lässt den Betroffenen aber gleichsam nahezu schutzlos zurück.

Quelle: BGH, *Beschl. v. 23.01.2019 - XII ZB 397/18*

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Familienrecht

6. Urlaub und Elternzeit: Arbeitgeber sind berechtigt, eine Kürzung des Urlaubsanspruchs vorzunehmen

Sicherlich ist die Erziehung von Kindern anstrengend und mit den Anstrengungen gewerblicher Arbeit zu vergleichen. Ob Arbeitnehmern in Elternzeit aber auch für diese Phase ein Urlaubsanspruch zusteht, musste abschließend das Bundesarbeitsgericht (BAG) klären.

Eine Arbeitnehmerin war zwei Jahre lang in Elternzeit und kündigte dann das Arbeitsverhältnis. Sie beantragte unter Einbeziehung der während der Elternzeit entstandenen Urlaubsansprüche, ihr für den Zeitraum der Kündigungsfrist Urlaub zu gewähren. Urlaub bekam sie auch - allerdings nicht den Urlaub, der während der Elternzeit entstanden war. Deshalb zog die Arbeitnehmerin bis vor das BAG.

Das Gericht urteilte, dass der Arbeitgeber alles richtig gemacht hatte. Für Arbeitgeber ist es wichtig, von der ihnen eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen zu dürfen, den Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel zu kürzen. Denn nach Ablauf der Elternzeit ist eine solche Kürzung nicht mehr möglich. Hier reichte es den Richtern allerdings aus, dass für die Arbeitnehmerin durch Beachtung der ihr angerechneten Urlaubszeiten erkennbar war, dass eine Kürzung erfolgen sollte.

Hinweis: Der Europäische Gerichtshof verlangt in seiner Rechtsprechung nicht, Arbeitnehmer, die wegen Elternzeit im Bezugszeitraum nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet sind, jenen Arbeitnehmern gleichzustellen, die in diesem Zeitraum tatsächlich arbeiten. Der gesetzliche Urlaubsanspruch kann also während der Elternzeit durch den Arbeitgeber gekürzt werden. Nach Beendigung der Elternzeit ist das aber nicht mehr möglich.

Quelle: BAG, *Urt. v. 19.03.2019 - 9 AZR 362/18*

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

7. Keine Rechtsmissbräuchlichkeit: Mehrfache Befristungen als Krankheits- bzw. Elternzeitvertretung können zulässig sein

Regelmäßige Leser wissen, dass Befristungen von Arbeitsverträgen sehr oft unwirksam sind - vor allem, wenn sie mehrmals hintereinander denselben Arbeitnehmer betreffen. Wann Befristungen jedoch durchaus zulässig sind, zeigt der folgende Fall des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg (LAG).

Eine Arbeitnehmerin war seit September 2011 mehrmals befristet als Krankheits- bzw. Elternzeitvertretung beschäftigt worden. Insgesamt belief sich die Befristungsdauer auf 25 Monate, die anfangs lange unterbrochen wurden. Ab dem 19.10.2015 bis zum 30.06.2017 bestand ein ununterbrochener Beschäftigungszeitraum von 20 Monaten und 22 Tagen, in den vier Befristungen fielen.

Gegen die letzte Befristung klagte die Arbeitnehmerin und meinte, die Befristung sei unwirksam und damit bestünde ein unbefristeter Arbeitsvertrag.

Das LAG sah das allerdings anders. Für die Wirksamkeit der Befristungen ist der letzte befristete Vertrag entscheidend. Dieser war jedoch wegen der Vertretung einer sich in Elternzeit befindlichen Mitarbeiterin gerechtfertigt. Diese Vertretungsbefristung war daher auch nicht rechtsmissbräuchlich. Nach der Rechtsprechung ist eine umfassende Kontrolle nach den Grundsätzen eines Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB dann geboten, wenn

- die Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses acht Jahre überschreitet oder
- mehr als zwölf Verlängerungen des befristeten Arbeitsvertrags vereinbart wurden oder
- die Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses sechs Jahre überschreitet und
- mehr als neun Vertragsverlängerungen vereinbart wurden.

Diese Grenzen waren hier jedoch bei weitem nicht erreicht.

Hinweis: Es liegt nach dem Urteil also kein Rechtsmissbrauch vor, wenn innerhalb von 25 Monaten sechs Befristungen bzw. Verlängerungen zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers erfolgen. Immer daran denken: Spätestens drei Wochen nach Ablauf einer Befristung muss eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung eingereicht werden.

Quelle: LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.10.2018 - 2 Sa 683/18

Fundstelle: www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de

zum Thema: Arbeitsrecht

8. **Kein Mitbestimmungsrecht: Betriebsrat bleibt bei der Vergütungsfrage seines Vorsitzenden außen vor**

Der Betriebsrat hat bekanntermaßen bei vielen Dingen ein Mitspracherecht. Wie es sich mit dieser Mitbestimmung bei der Höhe der Festlegung der Vergütung des Betriebsratsvorsitzenden verhält, wurde kürzlich vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf (LAG) klargestellt.

Ein Betriebsratsvorsitzender sollte vom Arbeitgeber um drei Entgeltstufen herabgruppiert werden. Dazu beantragte der Arbeitgeber die Zustimmung für eine Umgruppierung beim Betriebsratsgremium, das seine Zustimmung jedoch verweigerte. Als der Arbeitgeber die Umgruppierung trotzdem vornahm, trafen sich die Parteien vor dem Arbeitsgericht wieder. Der Betriebsrat wollte erreichen, dass sein Vorsitzender nach der bisherigen höheren Entgeltgruppe weiterhin bezahlt wird. Damit kam er allerdings nicht durch.

Denn laut LAG hatte der Betriebsrat in dieser Frage gar kein Mitbestimmungsrecht. Es ging schließlich nicht um eine Eingruppierung, das heißt die Zuordnung einer bestimmten Tätigkeit zu einem Entgeltschema, sondern vielmehr um die zwischen dem Betriebsratsvorsitzenden und dem Arbeitgeber zu beurteilende Frage, welche Vergütung dem Vorsitzenden zustand. Da der Vorsitzende freigestellt war und nicht mehr arbeitete, stellte sich zudem die Frage, welche Vergütung ihm bei einer betriebsüblichen Entwicklung zustehen würde. Der Betriebsrat hatte hier kein Mitbestimmungsrecht.

Hinweis: Der Betriebsrat hat demnach kein Mitbestimmungsrecht bei der Beurteilung der Höhe der Vergütung seines Betriebsratsvorsitzenden. Darüber muss sich dieser individuell mit dem Arbeitgeber streiten.

Quelle: LAG Düsseldorf, Beschl. v. 19.03.2019 - 8 TaBV 70/18

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Arbeitsrecht

9. Wettbewerbsverbot: Ein Vorvertrag begründet nicht automatisch den Anspruch auf eine Karenzentschädigung

In den meisten Fällen sind Vereinbarungen über Wettbewerbsverbote für Arbeitgeber nur mit entsprechenden Entschädigungen für den Arbeitnehmer durchsetzbar. Im folgenden Fall, der bis vor das Bundesarbeitsgericht (BAG) ging, war eine neue Idee eines Arbeitgebers von Erfolg gekrönt.

Beide Vertragsparteien hatten im Arbeitsvertrag einen Vorvertrag vereinbart, in dem stand, dass auf Verlangen des Arbeitgebers ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot entsprechend vereinbart werden muss. Dieses Verlangen dürfe demzufolge jedoch nur gestellt werden, solange keine Partei den Vertrag gekündigt habe. Schließlich endete das Arbeitsverhältnis dann, ohne dass der Arbeitgeber das Wettbewerbsverbot verlangt hatte. Trotzdem forderte der Arbeitnehmer die Zahlung der sogenannten Karenzentschädigung. Ein Wettbewerbsverbot sei nur dann mit einem Arbeitnehmer vereinbart, wenn sich der Arbeitgeber zur Zahlung eines halben Gehalts pro Monat (Karenzentschädigung) des Wettbewerbsverbots verpflichte. Schließlich klagte der Arbeitnehmer das Geld ein.

Das BAG urteilte, dass der Arbeitgeber nichts bezahlen musste, da kein wirksam vereinbartes nachvertragliches Wettbewerbsverbot bestand. Es gab lediglich einen Vorvertrag, der dem Arbeitgeber eine entsprechende Wahlmöglichkeit eröffnete. Und dieser Vorvertrag war auch wirksam, da er zeitlich auf die Dauer des Bestehens des Arbeitsverhältnisses begrenzt war. Somit hatte der Arbeitnehmer keine Wahlmöglichkeit, sich für eine Wettbewerbsenthaltung zugunsten einer Karenzentschädigung zu entscheiden.

Hinweis: Die Vereinbarung eines Vorvertrags für ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist nach dem BAG also dann zulässig, wenn der Arbeitgeber diese Option auf die Laufzeit des Arbeitsverhältnisses bis zum Ausspruch einer Kündigung beschränkt - eine interessante Option für Arbeitgeber.

Quelle: BAG, Urt. v. 19.12.2018 - 10 AZR 130/18

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

10. Ungeduld hat Folgen: Vorzeitiges Öffnen von Briefwahlstimmzetteln führt zur Unwirksamkeit der Betriebsratswahl

Leider läuft auch bei Betriebsratswahlen nicht immer alles so, wie die Beteiligten es sich vorstellen. Fehler sind später ärgerlich und führen im Zweifelsfall zu einer Neuwahl - so wie im Fall des Hessischen Landesarbeitsgerichts (LAG).

Zwei Stunden vor Ende der Stimmabgabe anlässlich einer Betriebsratswahl begann der Wahlvorstand im Wahlraum damit, die Freiumschräge der Briefwähler zu öffnen, die Stimmabgabe in der Wählerliste zu vermerken und die Wahlumschräge in die Urne zu werfen. Der Zeitpunkt des Beginns der Öffnung der Freiumschräge war nicht gesondert öffentlich bekanntgegeben worden. Eine Gewerkschaft erklärte daraufhin die Anfechtung der Wahl und zog vor das Gericht - mit Erfolg.

Die Betriebsratswahl war wirksam angefochten worden und damit unwirksam. Die Öffnung der Freiumschräge der Briefwähler hat nach § 26 Abs. 1 Wahlordnung BetrVG in öffentlicher Sitzung des Wahlvorstands zu erfolgen, die dieser zuvor durch Angabe des Orts und des Zeitpunkts bekanntgeben muss. Außerdem hat der Wahlvorstand die Freiumschräge unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe in öffentlicher Sitzung zu öffnen. Jedoch ist ein Beginn zwei Stunden vor Ende der Stimmabgabe zu früh. Damit waren nach Ansicht des LAG wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren verletzt worden.

Hinweis: Eine Betriebsratswahl ist demnach anfechtbar, wenn die Umschräge der Briefwahlunterlagen vor Abschluss der Stimmabgabe geöffnet werden. Zudem sind Ort und Zeitpunkt des Öffnens der Freiumschräge der Briefwähler zuvor bekanntzugeben.

Quelle: Hessisches LAG, Beschl. v. 24.09.2018 - 16 TaBV 50/18

Fundstelle: www.lareda.hessenrecht.hessen.de

zum Thema: Arbeitsrecht

11. Berührungsloser Unfall: Stürzt ein Radler nach erfolgreichem Ausweichmanöver, trägt der beteiligte Autofahrer eine Mitschuld

Ein Verkehrsunfall muss nicht zwingend durch den großen "Wumms!" definiert werden. Auch berührungslose Begegnungen können schwere Folgen haben. Hier ist die Beweislage naturgemäß etwas schwieriger - aber dazu hat man ja Gerichte wie das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG), das die auslösenden Zusammenhänge eines solchen berührungslosen Unfalls und dessen Haftungsfrage zu bewerten hatte.

Im betreffenden Fall radelte ein Fahrradfahrer auf einem rund zwei Meter breiten, befestigten Feldweg, als ihm ein Auto entgegenkam. Der Radfahrer wich dem Pkw auf den unbefestigten und zum Unfallzeitpunkt matschigen Seitenstreifen nach rechts aus. Die beiden Verkehrsteilnehmer fuhren somit zwar berührungslos aneinander vorbei, doch beim Versuch, unmittelbar danach wieder auf den befestigten Weg aufzufahren, stürzte der Radler und verletzte sich dabei erheblich.

Das OLG nahm eine Mithaftung des Autofahrers von 50 % an. Obwohl es sich um einen berührungslosen Unfall handelte, ist der Sturz dem Betrieb des Fahrzeugs zuzurechnen. Hier war der Unfall zwar nicht beim Ausweichen auf den unbefestigten Seitenstreifen geschehen, sondern erst beim Wiederauffahren auf den befestigten Radweg nach dem erfolgreichen Passieren des Fahrzeugs. Zu diesem Zeitpunkt sei die eigentliche Gefahr - eine Kollision mit dem Kfz - vorüber gewesen. Dennoch ist der Sturz immer noch der Betriebsgefahr des Fahrzeugs zuzurechnen. Der Ausweichvorgang war durch die

Fahrweise der Pkw-Fahrers veranlasst worden. Der Sturz erfolgte im nahen zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit dem Entgegenkommen der Beklagten.

Hinweis: Nach allgemeiner Ansicht in der Rechtsprechung können alle durch den Kraftfahrzeugverkehr beeinflussten Schadensabläufe zu einer (Mit-)Haftung führen. Es genügt, dass sich eine von einem Kraftfahrzeug ausgehende Gefahr ausgewirkt hat und das Schadensereignis in dieser Weise durch das Kraftfahrzeug mitgeprägt wurde.

Quelle: OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 19.03.2019 - 16 U 57/18

Fundstelle: www.lareda.hessenrecht.hessen.de

zum Thema: Verkehrsrecht

12. **Reichsadler statt Europa: Das Überkleben des Kfz-Kennzeichens kann eine Urkundenfälschung darstellen**

Welche Formen des Protests zulässig sind und welche die Grenze der Rechtmäßigkeit überschreiten, ist auch für Gerichte nicht immer klar zu differenzieren. So musste im Folgenden das Oberlandesgericht München (OLG) das Urteil der Vorinstanz in einem Fall überprüfen, bei dem sich der Beklagte für seinen Protest gegen die Europäische Union seines Kfz-Kennzeichens bedient hatte. Denn hier standen die Vorwürfe der Urkundenfälschung und des Kennzeichenmissbrauchs im Raum.

Bei einer Polizeikontrolle wurde festgestellt, dass der Betroffene die Europakennzeichen an den Kfz-Kennzeichen seines Pkw durch Aufkleber überklebt hatte, die den Reichsadler zeigten. Der Mann, dem dabei durchaus klar war, dass die Kennzeichen in dieser Form nicht von der Zulassungsstelle der Landeshauptstadt München stammten, wollte damit seine Missbilligung über die Europäische Union (EU) zum Ausdruck zu bringen.

Nach Auffassung des OLG erfüllt das Überkleben des Europakennzeichens eines amtlichen Kfz-Kennzeichens mit einem Reichsadler jedoch weder den Tatbestand der Urkundenfälschung noch den des Kennzeichenmissbrauchs. Das gilt zumindest dann, sofern der Täter keine Täuschung bezweckt, sondern lediglich seine Missbilligung über die EU zum Ausdruck bringen will. Denn eine Urkundenfälschung begeht, wer ein Kraftfahrzeug mit einer anderen als der amtlich hierfür ausgegebenen Kennzeichnung versieht, um durch Täuschung im Rechtsverkehr eine andere Person irrtümlich zu einem sogenannten rechtserheblichen Verhalten zu veranlassen. Dies war vorliegend aber nicht der Fall - der Betroffene wollte mit dem Anbringen des Preußenadlers lediglich seinen Protest ausdrücken.

Damit ist der Beklagte zwar die Vorwürfe zu Urkundenfälschung und Kennzeichenmissbrauch los, doch ausgestanden ist die Sache für ihn damit noch nicht. Das OLG verwies die Sache nämlich an das Landgericht (LG) zur Prüfung zurück, ob der Betroffene durch das Überkleben eine Ordnungswidrigkeit begangen habe. Dabei wies das Gericht die Richter beim LG darauf hin, dass eine solche durch die partielle Abdeckung des Kennzeichens durchaus in Betracht kommt. Hierbei ist zu überprüfen, ob eine vorsätzliche, eine fahrlässige Ordnungswidrigkeit oder ein (vermeidbarer) Verbotsirrtum vorliegt.

Hinweis: Amtliche Dokumente und Kennzeichen sollte man belassen, wie sie von den entsprechenden Stellen herausgegeben werden. Täuscht man andere insofern, dass durch eine Abänderung ein Irrtum entsteht, der ein rechtserhebliches Verhalten auslöst, sieht man sich schnell mit dem Strafrecht

konfrontiert.

Quelle: OLG München, Urt. v. 22.03.2019 - 4 OLG 14 Ss 322/18

Fundstelle: www.gesetze-bayern.de

zum Thema: Verkehrsrecht

13. **Fahrende Gelegenheitskiffer: Cannabiskonsum muss nicht mehr zwingend zum Entzug der Fahrerlaubnis führen**

Bei Konsumenten von Cannabis zeigte sich die Rechtsprechung bislang recht kompromisslos, wenn es um deren Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeugs ging. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat nun in gleich mehreren Verfahren etwas differenzierter geurteilt. Doch Vorsicht: Einen Freibrief zu "Smoke and drive" bedeutet das natürlich bei weitem nicht!

In den vom BVerwG entschiedenen Verfahren war bei Verkehrskontrollen jeweils festgestellt worden, dass gelegentliche Cannabiskonsumisten trotz vorangegangenen Konsums ein Kraftfahrzeug geführt hatten. Beim psychoaktiven Cannabiswirkstoff Tetrahydrocannabinol (THC) gingen die Fahrerlaubnisbehörden ab einer ermittelten Konzentration ab 1 ng/ml im Blutserum bislang davon aus, dass die Fahrsicherheit der Fahrzeugführer beeinträchtigt sei. Wegen fehlender Trennung zwischen dem Cannabiskonsum und dem Führen eines Kraftfahrzeugs entzogen sie den Konsumenten daher die Fahrerlaubnis. Doch die gegen die Entziehung erhobenen Klagen waren erfolgreich.

Das BVerwG hat entschieden, dass die Fahrerlaubnisbehörde bei einem gelegentlichen Konsumenten von Cannabis, der erstmals unter der Wirkung von Cannabis ein Kraftfahrzeug geführt hat, in der Regel nicht ohne weitere Aufklärung von fehlender Fahreignung ausgehen und ihm unmittelbar die Fahrerlaubnis entziehen darf. In solchen Fällen hätten die Fahrerlaubnisbehörden vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen über die Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Klärung der durch diese Fahrt begründeten Zweifel an der Fahreignung zu entscheiden. Von einer solchen Möglichkeit darf dabei auch nach wie vor ausgegangen werden, sobald beim Betroffenen im Anschluss an die Fahrt eine THC-Konzentration von 1 ng/ml oder mehr festgestellt wird.

Hinweis: Auch nach dieser Rechtsprechung des BVerwG gilt: Zwar begründet ein einmaliger Verstoß nach wie vor die Bedenken gegen eine Fahreignung - diesen Zweifeln muss die Fahrerlaubnisbehörde jedoch auch nachgehen. Erforderlich ist dazu eine Prognose, ob der Betroffene auch künftig nicht zwischen einem eventuell die Fahrsicherheit beeinträchtigenden Cannabiskonsum und dem Fahren trennen wird. Um hierfür eine ausreichend abgesicherte Beurteilungsgrundlage zu haben, bedarf es in der Regel der Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens.

Quelle: BVerwG, Urt. v. 11.04.2019 - 3 C 13.17, 3 C 14.17, 3 C 7.18, 3 C 2.18, 3 C 8.18

Fundstelle: www.bverwg.de

zum Thema: Verkehrsrecht

14. **Drittes Zwangsgeld droht: Baden-Württemberg zeigt langen Atem gegen Dieselfahrverbot**

Dass das Prinzip "Wer nicht hören kann, muss fühlen" auch für Bundesländer gilt, bekommt aktuell das Land Baden-Württemberg zu spüren. Denn diesem setzte das Verwaltungsgericht Stuttgart (VG) zum 01.07.2019 nicht zum ersten Mal eine Frist, um der Verpflichtung zur Fortschreibung des Luftreinhalteplans Stuttgart endlich nachzukommen.

Die von Baden-Württemberg vorgelegten Prognosen für die Jahresmittelwerte für NO₂ in der Umweltzone Stuttgart zeigen auch für die Jahre 2019 und 2020 deutliche Grenzwertüberschreitungen auf mehreren Strecken im Stadtgebiet auf. Das Land weigert sich dennoch ohne tragfähigen Grund, ein Verkehrsverbot für Dieselfahrzeuge der Abgasnorm Euro 5/V im Luftreinhalteplan vorzusehen. Dass sich diese Überschreitungen mit den Alternativmaßnahmen - eine Busspur am Neckartor, eine Tarifreform des Verkehrs- und Tarifverbunds Stuttgart, Filtersäulen an den Messstellen sowie ein fotokatalytisch wirkender Asphalt und Fassadenanstrich - abstellen ließen, sei laut Ansicht des VG nicht dargelegt worden. Und so besteht es auf die Verpflichtung, im Luftreinhalteplan bereits jetzt Verkehrsverbote für Dieselfahrzeuge der Abgasnorm Euro 5/V vorzusehen.

Bereits mit Urteil vom 26.07.2017 hatte das VG das Land dazu verurteilt, den Luftreinhalteplan für dessen Landeshauptstadt Stuttgart um entsprechende Maßnahmen zu erweitern. Nachdem das Land trotz seiner gescheiterten Sprungrevision dieser Verpflichtung nicht nachgekommen war, hatte das VG das angedrohte Zwangsgeld festgesetzt und mit einer neuen Frist zum 16.11.2018 die Festsetzung eines weiteren Zwangsgeldes von 10.000 EUR angedroht.

Auch hier sperrte sich das Land erfolglos - seine hiergegen erhobenen Beschwerden wurden vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (VGH) zurückgewiesen. Folglich gab das VG nun auch dem erneuten Vollstreckungsantrag statt und hat nun eine Frist bis zum 01.07.2019 gesetzt, um die Verpflichtung zur Fortschreibung des Luftreinhalteplans für den Regierungsbezirk Stuttgart endlich umgesetzt zu sehen. Und für den Fall, dass das Land dieser Verpflichtung wieder nicht fristgerecht nachkommt, wird ein erneutes Zwangsgeld von 10.000 EUR angedroht.

Hinweis: Bei dem bisherigen Verlauf der Geschichte ist davon auszugehen, dass auch dieser Beschluss nicht einfach akzeptiert und umgesetzt, sondern dagegen Beschwerde beim VGH eingelegt wird.

Quelle: VG Stuttgart, *Beschl. v. 26.04.2019 - 17 K 1582/19*

Fundstelle: www.vgstuttgart.de

zum Thema: *Verkehrsrecht*

15. **Trotz genutzter Freisprecheinrichtung: In Berlin führt bereits das ledigliche Halten eines Handys während der Fahrt zum Bußgeld**

"Am Steuer Hände weg vom Handy!" So einfach dieser Satz klingt, so heikel ist die Umsetzung in der Rechtsprechung. Dass selbst die Gerichte unterschiedliche Auslegungen darüber haben, ob ein Handy schon dann genutzt wird, wenn es lediglich bei der Fahrt in der Hand gehalten wird, zeigt das folgende Urteil des Kammergerichts Berlin (KG). Denn das widerspricht einem erst vor kurzem ergangenen Beschluss von Rechtskollegen aus Celle.

Im aktuellen Fall in Berlin hielt der betroffene Autofahrer sein heiß gelaufenes Handy während der Fahrt vor den Lüfter, um es so zu kühlen und das laufende Telefonat während der Fahrt über die aktivierte Freisprechanlage fortsetzen zu können. Hierbei wurde er beobachtet, so dass ein Bußgeld gegen ihn festgesetzt wurde.

Das KG bestätigte, dass der Bußgeldbescheid zu Recht ergangen ist. Nach der anzuwendenden Vorschrift stellt das Verhalten des Betroffenen zum einen eine Tätigkeit dar, die verhinderte, dass ihm beide Hände für die eigentliche Fahraufgabe zur Verfügung standen. Zum anderen erforderte es - wie das Führen eines Telefonats auch - eine erhöhte Konzentration. Bereits nach dem Wortlaut der Vorschrift komme es nicht darauf an, ob das Mobiltelefon für die Benutzung grundsätzlich in der Hand gehalten werden muss, sondern ob es tatsächlich in der Hand gehalten wird. Der Ordnungsgeber wollte mit der gesetzlichen Neuregelung gerade auch jene Fälle erfassen, in denen das Gerät in der Hand gehalten wird, obwohl dies - etwa dank einer Freisprechanlage - nicht erforderlich ist

Hinweis: Die Frage, ob nach der Neufassung des § 23 Abs. 1a StVO bereits das bloße Halten eines elektronischen Geräts ausreicht, um den Bußgeldtatbestand zu verwirklichen, ist umstritten. In der Maiausgabe hatten wir auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle (OLG) hingewiesen, wonach das ledigliche Halten eines Handys nicht bereits als Ordnungswidrigkeit geahndet wurde (Beschl. v. 07.02.2019 - 3 Ss (OWi) 8/19). Das OLG argumentierte, dass über das bloße Halten hinaus eine Benutzung des elektronischen Geräts hinzukommen muss. Das KG hat nun jedoch anders entschieden. Eine zeitnahe Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist daher wünschenswert.

Quelle: KG, Beschl. v. 13.02.2019 - 3 Ws (B) 50/19 - 162 Ss 20/19

Fundstelle: www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de

zum Thema: Verkehrsrecht

16. **Rückbau des Terrassenausbaus: Bisher tolerierte Umbauten sind kein Freibrief, die nötige Genehmigung der Miteigentümer zu umgehen**

Sich auf die These "Wo kein Kläger, da kein Richter" zu verlassen, ist ein schlechter Rat. Selbst wenn unrechtmäßige Umbauten in einer Eigentumswohnanlage bislang toleriert wurden, darf man daraus kein Anrecht aufs Unrecht ableiten. Diese Erfahrung musste nun auch ein Ehepaar vor dem Amtsgericht München (AG) machen.

Dieses Paar war Eigentümer einer Erdgeschosswohnung mit Terrasse in einer Wohnungseigentumsanlage. Die Größe der Terrasse verdoppelten sie ohne Absprache mit den anderen Eigentümern der Anlage auf zwölf Quadratmeter. In einer folgenden Eigentümerversammlung wurde dann beschlossen, den entsprechenden Rückbau zu verlangen. Das Ehepaar weigerte sich jedoch, da es sich aus ihrer Sicht nicht um eine bauliche Veränderung handelte und die Terrasse zudem nicht einsehbar sei. Zudem hätten auch andere Miteigentümer bauliche Maßnahmen - wie Anbauten zum Unterstellen von Fahrrädern, zusätzliche Terrassenüberdachungen, Terrassenerweiterungen oder Sichtschutzvorrichtungen an ihren Terrassen - vorgenommen. All das sei bislang schließlich auch geduldet worden.

Bei dieser Argumentation schüttelten die Richter des AG jedoch die Köpfe: Es gibt keinen Grundsatz der Gleichheit im Unrecht. Ein Wohnungseigentümer kann nicht verlangen, einen unrechtmäßigen Vorteil zu erhalten, nur weil andere diesen bekommen haben. Für die Vergrößerung der Terrasse war folglich die

Zustimmung aller Wohnungseigentümer erforderlich. Es könne schließlich sein, dass die Terrasse extensiver genutzt würde und damit mehr Lärm entstünde. Zudem lag eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechte der Wohnungseigentümergeinschaft vor, da eine Veränderung des äußeren Erscheinungsbilds vorlag.

Hinweis: Eine ohne die Zustimmung der Miteigentümer vergrößerte Terrasse muss selbst dann wieder entfernt werden, wenn andere Eigentümer ebenso große Terrassen haben.

Quelle: AG München, Urt. v. 29.08.2018 - 485 C 5290/18 WEG

Fundstelle: www.justiz.bayern.de

zum Thema: Mietrecht

17. Verjährungsfrist im Nachbarschaftsrecht: Schlägt eine Fichte schon länger als drei Jahre zum Nachbarn aus, wird sie das auch weiterhin dürfen

Das folgende Urteil des Bundesgerichtshof (BGH) zeigt, dass selbst eine bahnbrechende Neuigkeit in Sachen Nachbarschaftsstreit kurz und bündig daherkommen kann.

Auf einem Grundstück in Baden-Württemberg stand eine Fichte, deren Äste auf das Nachbargrundstück herübertagten. Und man ahnt es: Der Nachbar verlangte plötzlich das Zurückschneiden der Äste. Der Eigentümer des Baums meinte wiederum, dass der Anspruch verjährt sei, da die Äste schließlich schon seit Jahren herüberhängen würden. Die Frage, ob die gesetzliche Verjährungsfrist nach §§ 195, 199 BGB auch für solche Formen des Nachbarschaftsstreits gelte, konnte schließlich erst vor dem BGH geklärt werden.

Und dieser urteilte: Warum nicht? Nach Ansicht des BGH war der Anspruch des fichtenfeindlichen Nachbarn tatsächlich verjährt, da auch dessen Anspruch auf Zurückschneiden herübertagender Äste aus § 1004 Abs. 1 BGB der regelmäßigen Verjährungsfrist unterliegt. Es bestand also kein Anspruch auf Zurückschneiden der Äste - schön für Fichte und Fichteneigentümer.

Hinweis: Nur drei Jahre hatte der Nachbar Zeit, das Rückschneiden der überragenden Fichtenäste zu verlangen. Denn dessen Anspruch unterlag eben jener regelmäßigen Verjährungsfrist. Nachbarn, die sich künftig von jetzt auf gleich entzweien, sollten sich bei gegenseitigen Klagen also besser auf Streitgegenstände konzentrieren, die nicht schon mindestens drei Jahre "stören".

Quelle: BGH, Urt. v. 22.02.2019 - V ZR 136/18

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

18. Ungenauer Gewerbemietvertrag: Um sämtliche Betriebskosten auf Mieter übertragen zu können, muss der Vertrag diese klar bestimmen

In Mietverträgen über Gewerberäume gelten zwar andere Regeln als bei Wohnraummietverträgen. Trotzdem müssen die Vertragsklauseln auch hier eindeutig sein. Wenn notwendige Details außer Acht gelassen werden, landen Unklarheiten schnell vor Gericht - im folgenden Fall vor dem Oberlandesgericht Celle (OLG).

Nach einem Gewerbemietvertrag waren sämtliche Betriebskosten von der Mieterin zu tragen. Darunter sollten insbesondere die Kosten der Be- und Entwässerung sowie der Heizung einschließlich Zählermiete und Wartungskosten fallen. Der Vermieter verlangte jedoch zusätzlich die Zahlung der Grundsteuern. Er meinte, schließlich seien sämtliche Betriebskosten nach dem Mietvertrag umgelegt, auch wenn nur einzelne Kosten ausdrücklich genannt seien. Schließlich trafen sich die Parteien vor dem OLG.

Und eben jenes teilte die Auffassung der Gewerbemieterin, dass die Klausel im Mietvertrag inhaltlich nicht bestimmt genug war. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) bedarf es einer ausdrücklichen und inhaltlich bestimmten Regelung, aus der sich ergibt, dass der Mieter neben der Grundmiete ganz oder anteilig Betriebskosten zu tragen hat. Auch ist es möglich, auf § 2 der Betriebskostenverordnung zu verweisen. Beides lag jedoch nicht vor. Deshalb hat der Vermieter den Rechtsstreit verloren.

Hinweis: Das Urteil überrascht, denn Mieter von Gewerberäumen sind generell wesentlich weniger schützenswert als Privatpersonen. Eine in einem Gewerberaummietvertrag enthaltene Regelung über die Umlage von Betriebskosten, nach der sämtliche Betriebskosten vom Mieter getragen werden müssen, genügt nach diesem Urteil nicht dem Bestimmtheitsgebot und ist somit unwirksam. Es wurde zwar Revision vor dem BGH gegen das Urteil eingelegt, vieles spricht allerdings für die Richtigkeit der OLG-Entscheidung.

Quelle: OLG Celle, Urt. v. 09.11.2018 - 2 U 81/18

Fundstelle: www.rechtsprechung.niedersachsen.de

zum Thema: Mietrecht

19. **Mein Rollo bleibt! Vermieter müssen nach Modernisierungsmaßnahmen den vertragsgemäßen Zustand wiederherstellen**

Vermieter sind gut beraten, bei Umbaumaßnahmen jene Mieterwünsche zu akzeptieren, die sich auf den vertragsgemäßen Zustand zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses beziehen. Sonst können sie schnell einen Prozess verlieren, wie es einem von ihnen just vor dem Amtsgericht München (AG) erging.

Ein Eigentümer wollte sein Haus aufwerten und zu diesem Zweck einen Balkon an- sowie neue Fensterelemente einbauen. Der Mieter der Wohnung stimmte der Modernisierung allerdings nur unter der Bedingung zu, dass nach Beendigung der Baumaßnahme wie bisher auch ein Außenrollo angebracht werden würde. Der Eigentümer lehnte das jedoch ab und baute trotzdem den Balkon an und neue Fenster ein. Von den drei bodentief verglasten Elementen ließ sich ein Türelement kippen und zwei ließen sich als Balkontür öffnen. Der Balkon hat eine Höhe von 80 cm und einen ebenfalls 80 cm hohen Sichtschutz. Der Mieter verwies daher auf die erhöhte Einbruchgefahr und klagte - mit Erfolg.

Stimmt ein Mieter dem Anbau eines Balkons an seine im Erdgeschoss befindliche Wohnung nur unter der Bedingung zu, dass an dem neuen Fenster wie zuvor ein Außenrollladen angebracht wird, ist der Vermieter zur erneuten Anbringung dieses Außenrollos verpflichtet. Das gilt nach Ansicht des AG jedenfalls dann, wenn bei Abschluss des Mietvertrags das Vorhandensein von Außenrollläden an den Fenstern vereinbart worden war.

Hinweis: Ein Vermieter muss also nach einer durchgeführten Modernisierung den bisherigen vertragsgemäßen Zustand zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses wiederherstellen.

Quelle: AG München, Urt. v. 22.03.2019 - 473 C 22571/18

Fundstelle: www.justiz.bayern.de

zum Thema: Mietrecht

20. **Vorgeschobener Eigenbedarf: Kann kein ernsthafter Überlassungs- und Nutzungswille dargelegt werden, scheidet die Kündigung**

Nicht selten scheitern Eigentümer an ihren Versuchen, Mieter per Eigenbedarfskündigungen aus ihren Wohnungen zu bekommen. Auch das folgende Beispiel, das vom Amtsgericht München (AG) bewertet werden musste, zeigt, wie eine Kündigung wegen Eigenbedarfs nicht funktioniert.

Ein Mann hatte hier seiner Freundin und deren Tochter eine seiner Wohnungen vermietet. Als die Beziehung beendet war, kündigte er das Mietverhältnis. Als Grund gab er Eigenbedarf für seinen 22-jährigen Sohn an. Dieser verliere seine Wohnung, da das Mietshaus, in dem er wohne, abgerissen werde. Schließlich verklagte der Mann seine Ex-Freundin auf Räumung der Wohnung, als diese nicht freiwillig auszog. Vor Gericht wurde der Sohn des Vermieters als Zeuge vernommen. Er sagte aus, dass er im letzten Jahr von seinem Vermieter den Hinweis bekommen habe, er müsse aus seiner Zweieinhalb-Zimmer-Wohnung ausziehen, weil das Haus abgerissen werden solle. Eine schriftliche Kündigung habe er jedoch nicht erhalten. Zudem kam heraus, dass der junge Mann nach dem Einzug an seinen Vater Miete zahlen solle, deren Höhe noch nicht vereinbart sei. Er wolle in der neuen Wohnung eine Wohngemeinschaft gründen, wie genau, wusste er aber noch nicht.

Das AG war nach alledem nicht davon überzeugt, dass ein ernsthafter Überlassungswille bestand und dass der Sohn des Vermieters tatsächlich einen Nutzungswillen hatte. Der Überlassungswille muss bereits zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bestehen. Genau das hatte der Sohn aber nicht ausgesagt. Außerdem war das Gericht nach der Vernehmung des Sohns nicht davon überzeugt, dass dieser tatsächlich in die streitgegenständliche Wohnung einziehen wolle. Er hatte insbesondere keine konkreten Vorstellungen davon, in welcher Höhe er für die Wohnung Miete zahlen sollte.

Hinweis: Eine Vermieterkündigung wegen Eigenbedarfs setzt den Nachweis eines ernsthaften Überlassungs- und Nutzungswillens voraus, der bereits im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung vorliegen muss.

Quelle: AG München, Urt. v. 13.04.2019 - 433 C 16581/17

Fundstelle: www.justiz.bayern.de

zum Thema: Mietrecht

21. **Bestattungskosten: Bestattungspflicht der Witwe besteht unabhängig von ihren finanziellen Verhältnissen**

Der Tod eines nahen Angehörigen hinterlässt meist eine emotionale Leere. Es ist unnötig, dass auch noch zusätzlich die Kosten, die ein solcher Verlust nach sich zieht, ausufern. Was zu tun ist, wenn man trotz geringer Mittel Bestattungskosten zu übernehmen hat, zeigt der folgende Fall des Obergerichtes Niedersachsen (OVG).

Das Land Niedersachsen hatte die Bestattungskosten für einen verstorbenen Mann übernommen und verlangte danach die Erstattung von dessen Ehefrau. Diese verweigerte jedoch die Zahlung mit der Begründung, dass sie mittellos sei und zudem auch die Kinder des Verstorbenen in Anspruch genommen werden müssten.

Das OVG lehnte dies jedoch ab und stellte klar, dass nach dem Landesbestattungsgesetz die Ehefrau vorrangig in Anspruch zu nehmen ist. Es wies aber auch darauf hin, dass es der Ehefrau unbenommen ist, danach die Erstattung von einem Erben zu verlangen. Zudem ist bei einer nachgewiesenen Unzumutbarkeit der Kostentragung die Kostenübernahme durch den Sozialhilfeträger möglich.

Hinweis: Auch wenn diese Entscheidung speziell zum Landesbestattungsgesetz in Niedersachsen ergangen ist, gibt es ähnliche Regelungen in allen Bundesländern. Die Bestattungspflicht (und damit die Pflicht, die Kosten dafür zu tragen) besteht unabhängig davon, ob jemand Erbe ist, und sogar, ob zu dem Verstorbenen Kontakt bestand. Sie ergibt sich allein aus dem Verwandtschaftsverhältnis. Auch eine Ausschlagung der Erbschaft befreit nicht grundsätzlich von dieser Pflicht. Sofern es jedoch Erben gibt, fällt ihnen die Kostentragungspflicht zu, so dass von ihnen Ersatz verlangt werden kann, wenn ein nicht erbender Angehöriger die Kosten zunächst übernommen hat.

Quelle: OVG Lüneburg, Beschl. v. 05.04.2019 - 10 PA 350/18

Fundstelle: www.rechtsprechung.niedersachsen.de

zum Thema: Erbrecht

22. **Digitaler Nachlass: Erben haben Anspruch auf Zugang zur Apple-iCloud des Verstorbenen**

Zu dem Nachlass eines Verstorbenen gehören heutzutage immer mehr auch digitale Inhalte, die in Social-Media-Konten oder Cloud-Diensten gespeichert sind. Ob sich Betreiber dieser Dienste jedoch immer wieder sperren dürfen, den Erben die entsprechenden Zugänge zu erteilen, hat das Landgericht Münster (LG) im Folgenden noch einmal klargestellt.

Nach dem Tod eines Mannes während einer Auslandsreise erhoffte sich die Familie Aufklärung durch die Inhalte, die in dessen iCloud gespeichert waren. Apple verweigerte ihnen als Anbieter der Cloud jedoch den Zugang. Das LG gab den Hinterbliebenen jedoch Recht und verpflichtete Apple dazu, den

Erben Zugang zu dem vollständigen Benutzerkonto des Erblassers und den darin vorgehaltenen Inhalten zu gewähren.

Hinweis: Im letzten Jahr hatte der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit einem Facebook-Konto entschieden, dass auch digitale Inhalte grundsätzlich an die Erben fallen. In diesem Fall wurde diese Rechtsprechung konsequenterweise auf einen anderen Online-Account übertragen. Da sich Apple in diesem Verfahren jedoch nicht vertreten und keine Gegenargumente vortragen ließ, handelt es sich dabei nur um ein Versäumnisurteil mit einer entsprechend knappen Urteilsbegründung.

Quelle: LG Münster, Urt. v. 16.04.2019 - 014 O 565/18

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Erbrecht

23. **Widerruf oder Ergänzung: Das zuletzt erstellte Testament kann vorige Versionen ergänzen oder gar ersetzen**

Liegen nach dem Tod eines Erblassers mehrere Testamente vor, stellt sich immer wieder die Frage, in welchem Verhältnis diese Versionen zueinander stehen. Auch im folgenden Fall musste das Oberlandesgericht Bamberg (OLG) ermitteln, was genau die eigentliche Intention des Erblassers war.

Ein Mann hatte in seinem notariellen Testament seine drei Enkelinnen als Erbinnen eingesetzt. Später heiratete er erneut und verfasste ein handschriftliches Testament, in dem er verfügte, dass nach seinem Tod seine Ehefrau "aus meinem Besitz nehmen oder behalten kann, was immer sie auch will". Die Enkelinnen und die Ehefrau stritten nach seinem Ableben folglich darüber, ob die Ehefrau ebenso zur Erbin geworden war oder nur zur Vermächtnisnehmerin.

Das OLG entschied, dass das spätere handschriftliche Testament nicht als Widerruf des notariellen Testaments, sondern als testamentarisches Vermächtnis zugunsten der Ehefrau anzusehen war. Nach Ansicht der Richter ergab sich aus dem Wortlaut nicht, dass der Mann die Übertragung des gesamten Vermögens oder wenigstens eines substantiellen Teils des Vermögens gewollt hatte. Vielmehr sollte der Ehefrau nur die Berechtigung eingeräumt werden, einzelne Gegenstände aus seinem Vermögen zu wählen - was einem Vermächtnis gleichkommt.

Hinweis: Die gesetzliche Regelung sieht vor, dass durch die Errichtung eines neuen Testaments ein früheres Testament insoweit aufgehoben wird, sofern das spätere Testament mit dem früheren im Widerspruch steht. Um Unklarheiten zu vermeiden, empfiehlt es sich jedoch, den Widerruf und das Ausmaß dieses Widerrufs in einem späteren Testament ausdrücklich zu erklären oder frühere Testamente zu vernichten.

Quelle: OLG Bamberg, Beschl. v. 06.05.2019 - 3 W 16/19

Fundstelle: www.gesetze-bayern.de

zum Thema: Erbrecht

24. Fiskuserbrecht: Das Informationsfreiheitsgesetz sichert den Auskunftsanspruch über den Nachlasswert

Verstirbt ein Erblasser ohne Erben, fällt sein Nachlass an den Staat, was als Fiskuserbrecht bezeichnet wird. Grundsätzlich erbt dann das Bundesland, in dem der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen letzten Wohnsitz hatte. Ob sich das Land hierzu möglichen Auskunftsansprüchen stellen muss, hat im Folgenden der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (VGH) klargestellt.

Ein Büro für Erbenermittlungen hatte beim Land Baden-Württemberg Auskunft über den Wert eines dem Fiskuserbrecht unterliegenden Nachlasses verlangt. Dies wurde jedoch mit der Begründung abgelehnt, dass das Auskunftersuchen, mit dem ausschließlich wirtschaftliche Interessen verfolgt würden, offensichtlich rechtsmissbräuchlich sei und ein gehäuftes Aufkommen derartiger Anfragen zu einer Überlastung der öffentlichen Verwaltung führen würde. Das Erbermittlungsbüro erhob dagegen Klage.

Der VGH entschied, dass dem Büro nach dem Informationsfreiheitsgesetz des Landes ein solcher Auskunftsanspruch durchaus zusteht. Er stellte klar, dass der Nachlasswert eine amtliche Information darstellt und daher vom Auskunftsanspruch umfasst sei. Der Erfüllung des Anspruchs steht der postmortale Persönlichkeitsschutz des Erblassers auch nicht entgegen.

Hinweis: Sowohl auf Bundesebene als auch in den meisten Bundesländern gibt es Informationsfreiheitsgesetze, die gewährleisten sollen, dass Informationen von Ämtern und Behörden grundsätzlich für jedermann frei zugänglich sein sollen. Danach können sowohl Privatpersonen als auch juristische Personen Auskünfte über amtliche Informationen verlangen. Einschränkungen gibt es dann, wenn beispielsweise personenbezogene Daten Dritter betroffen sind.

Quelle: VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 21.03.2019 - 10 S 397/18

Fundstelle: www.justizportal-bw.de

zum Thema: *Erbrecht*

25. Wenn Minderjährige erben: Angeordnete Testamentsvollstreckung schließt Mutter nicht automatisch von Vermögensverwaltung aus

Selbstverständlich können auch Minderjährige zu Erben werden. Wenn der Erblasser dabei bestimmt hat, dass die Eltern das Vermögen nicht verwalten sollen, wird für die Kinder ein Ergänzungspfleger bestellt, der sich um die Verwaltung des Vermögens kümmern soll. Wie genau eine solche Vorgabe des Erblassers aber eben nicht aussieht, hat das Oberlandesgericht Brandenburg (OLG) im folgenden Fall dargelegt.

Ein Mann hinterließ ein handschriftliches Testament, in dem er seine beiden minderjährigen Töchter zu Erbinnen einsetzte und dazu die Testamentsvollstreckung anordnete. Ferner bestimmte er, dass seine geschiedene Ehefrau den Minimalpflichtteil aus dem Nachlass erhalten solle und sie kein Wohnrecht an dem Haus besitze. Das Gericht ordnete nach dem Tod des Mannes daraufhin eine Ergänzungspflegschaft für die Kinder an. Dagegen wehrte sich die geschiedene Ehefrau jedoch mit der Begründung, dass der Mann sie nicht von der Verwaltung des ererbten Vermögens habe ausschließen wollen.

Das OLG gab der Frau Recht. Es war der Ansicht, dass das Testament keine ausdrückliche Bestimmung enthält, wonach das Vermögensverwaltungsrecht der Mutter beschränkt sein sollte. Eine solche Beschränkung ließ sich auch weder durch Auslegung der Anordnung der Testamentsvollstreckung ermitteln noch dadurch, dass die Mutter nur den Minimalpflichtteil erhalten und kein Wohnrecht an dem (ehemaligen) Familienheim besitzen solle. Diese Bestimmungen sollten nach Ansicht des OLG lediglich absichern, dass das Vermögen den Kindern möglichst ungeschmälert zufällt. Das Gericht berücksichtigte dabei auch, dass die Eheleute über die Scheidung hinaus freundschaftlich verbunden waren.

Hinweis: Nach einer Scheidung will ein Erblasser häufig den Ex-Partner von der Teilhabe an seinem Vermögen ausschließen und gleichzeitig die gemeinsamen Kinder absichern. Dazu muss er besondere Vorkehrungen in seinem Testament treffen und den Ex-Partner nicht nur von der Vermögensverwaltung für die Kinder, sondern auch möglichst von der gesetzlichen Erbfolge nach dem Tod der Kinder ausschließen. Der Ausschluss von der Vermögensverwaltung muss zwar nicht ausdrücklich in der letztwilligen Verfügung durch den Erblasser vorgenommen werden. Es genügt, dass der Wille des Erblassers, die Eltern oder einen Elternteil von der Verwaltung auszuschließen, in der letztwilligen Verfügung - wenn auch nur unvollkommen - zum Ausdruck kommt. Es empfiehlt sich jedoch, klare Regelungen zu treffen, um Streitigkeiten zu vermeiden.

Quelle: OLG Brandenburg, Beschl. v. 15.03.2019 - 9 WF 265/18

Fundstelle: www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de

zum Thema: Erbrecht

26. **Familienchutz greift nicht: Nach illegalem Filesharing müssen Eltern als Anschlussinhaber an der Aufklärung mitwirken**

Sich und seine Familie zu schützen, gehört hierzulande zu den Grundrechten. Dass das Grundgesetz jedoch nicht dazu dient, sich um rechtliche Konsequenzen nach einer Urheberrechtsverletzung zu drücken, beweist der folgende Fall des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG).

Hier waren Eltern die Inhaber des familiären Internetanschlusses. Über diesen Anschluss war ein Musikalbum auf einer Internettausbörse zum Herunterladen angeboten worden. Dagegen ging der Inhaber der Albumrechte vor. Die Eltern weigerten sich jedoch, Schadensersatz und die Rechtsanwaltsgebühren zu zahlen. Sie meinten, dass sie ihren Anschluss während der maßgeblichen Zeit selbst nicht genutzt hätten. Auch wüssten sie, dass eines ihrer Kinder den Anschluss genutzt hatte, wollten aber nicht sagen, welches. Nachdem das Ehepaar sämtliche Instanzen verloren hatte, zog es vor das BVerfG - ebenfalls vergeblich.

Das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens aus Art. 6 Abs. 1 GG war zwar berührt worden. Dieses Recht schützt die Eltern nicht vor ihrer zivilprozessualen Verpflichtung, zu offenbaren, welches Familienmitglied den Internetanschluss genutzt hat, wenn darüber eine Urheberrechtsverletzung begangen wurde. Der Schutz der Familie dient nicht dazu, sich aus taktischen Erwägungen der eigenen Haftung für die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums zu entziehen. Familienangehörige müssen sich nicht gegenseitig belasten, wenn der konkret Handelnde nicht ermittelbar ist. Eltern dürfen schweigen, müssen dann aber auch die Konsequenzen tragen - und zahlen.

Hinweis: Eltern müssen also mitteilen, welches ihrer Kinder eine Rechtsgutverletzung begangen hat. Andernfalls können sie deshalb einen Prozess verlieren.

Quelle: BVerfG, Urt. v. 18.02.2019 - 1 BvR 2556/17

Fundstelle: www.bundesverfassungsgericht.de

zum Thema: Sonstiges

27. **Keine schutzwürdigen Interessen: Die Videoüberwachung in einer Zahnarztpraxis ist in den meisten Fällen rechtswidrig**

Dass die moderne Technik immer wieder dazu verführt, die Grenzen des Zulässigen zu überschreiten, beschäftigt die Gerichte zuhauf. Das zeigt auch dieser Fall über die Videoüberwachung in einer Zahnarztpraxis, der bis vor das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) ging.

Die für den Fall relevante Zahnarztpraxis konnte ungehindert durch Öffnen der Eingangstür betreten werden. Deshalb brachte die Zahnärztin oberhalb des nicht besetzten Empfangstresens eine Videokamera an, um sich die aufgenommenen Bilder in Echtzeit auf Monitoren, die sich in den Behandlungszimmern befanden, ansehen zu können. Der zuständige Landesdatenschutzbeauftragte sah darin jedoch einen Verstoß gegen den Datenschutz und erließ einen entsprechenden Bescheid. Darin forderte er die Zahnärztin auf, die Videokamera so auszurichten, dass Patienten und Besucher nicht mehr erfasst würden. Gegen den Bescheid legte die Zahnärztin zuerst erfolglos Widerspruch ein und klagte dann - doch auch das vergeblich.

Das BVerwG stellte klar, dass hier zwar noch das alte Bundesdatenschutzgesetz vor Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung galt, doch bereits das Verbot des Filmen. Danach war die Beobachtung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen nur dann möglich, sofern sie erforderlich war. Schutzwürdige Interessen der Betroffenen durften dabei nicht überwiegen. Die Zahnärztin konnte hier nicht darlegen, dass sie für den Betrieb ihrer Praxis auf die Videoüberwachung angewiesen war. Insbesondere lagen keine Anhaltspunkte für Straftaten durch Besucher vor. Sie verlor den Rechtsstreit.

Hinweis: Eine Videoüberwachung der für Patienten und Besucher öffentlichen Räume einer Arztpraxis war und bleibt in der Regel rechtswidrig.

Quelle: BVerwG, Urt. v. 27.03.2019 - 6 C 2.18

Fundstelle: www.bverwg.de

zum Thema: Sonstiges

28. **Authentische Rezensionen gefordert: Amazon setzt sich gegen Anbieter bezahlter Produktbewertungen durch**

Wer im Internet handelt, weiß: Gute Rezensionen sind Gold wert. Die Folge sind Anbieter, die diesen Fakt in bare Münze verwandeln wollen und entsprechend gute Bewertungen verkaufen. Dass dieses Vorgehen nicht folgenlos bleiben kann, zeigt der Fall des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (OLG), in dem sich Amazon gegen diese Praxis wehrte.

Ein Unternehmen bot Amazon-unabhängigen Verkäufern - sogenannten Drittanbietern - die Erstellung und Veröffentlichung von Kundenrezensionen gegen Entgelt an. Dazu gehörte auf Wunsch ein Tester, der das über die Plattform erworbene Produkt bewertet und es (ggf. gegen Zahlung eines Eigenanteils) behalten darf. Danach wurde die Rezension automatisch bei Amazon eingestellt. Das wollte sich man sich dort jedoch nicht gefallen lassen, sondern erwartete, dass auf solche bezahlten Kundenrezensionen hingewiesen wird. Schließlich klagte Amazon.

Die Richter des OLG verboten dem beklagten Unternehmen auch tatsächlich, auf Amazon.de "gekaufte" Kundenrezensionen zu veröffentlichen, ohne gleichzeitig darauf hinzuweisen, dass diese Rezensionen entgeltlich beauftragt wurden. Denn Verbraucher erwarten zwar nicht unbedingt objektive, aber zumindest authentische und nicht gekaufte Rezensionen.

Hinweis: Amazon kann nach diesem Beschluss verlangen, dass Drittanbieter auf der Plattform "Amazon.de" ihre Produkte nicht mit gekauften Bewertungen bewerben, ohne dass diese gekauften Kundenrezensionen als solche entsprechend kenntlich gemacht werden.

Quelle: OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 22.02.2019 - 6 W 9/19

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

zum Thema: Sonstiges

29. **Kein Sachmangel: Wer ein Boxspringbett ohne fixierenden Bettrahmen wählt, muss mit verrutschenden Matratzen leben**

Loriots Bettenkauf ist ein Klassiker der TV-Unterhaltung, und scheinbar wird das Probeliegen in einem Betten- bzw. Matratzengeschäft heute nicht mehr ohne weiteres in Erwägung gezogen. Womöglich wäre den Klägern des folgenden Falls dadurch einiger Ärger erspart geblieben, oder aber sie hätten sich über die Beschaffenheit ihres Betts gründlicher erkundigen müssen. So aber zogen sie erfolglos bis vor das Landgericht Düsseldorf (LG).

Ein Ehepaar wollte den gezahlten Kaufpreis von 1.499 EUR zurückerhalten, weil in ihrem neu erworbenen Boxspringbett mit einer Größe von 160 x 200 cm und zwei getrennten, motorisiert verstellbaren Liegeflächen die Matratzen auseinanderrutschten. Es bildete sich eine Ritze, da bei einem Boxspringbett mit getrennten Matratzen ebensolche nicht wie bei herkömmlichen Betten durch Seitenwände gegen ein Verrutschen gesichert sind.

Das LG verneinte jedoch das Vorliegen eines Sachmangels. Die Liegeprobe eines Sachverständigen hatte auch bei teils heftigen Bewegungen ergeben, dass die Matratzen zwar leicht schwingen, aber in ihrer Position verbleiben und nicht verrutschen. Die Richter meinten, dass es offensichtlich sei, dass eine Matratze in einem Bettkasten besser gegen Verrutschen gesichert ist als bei einem Boxspringbett. Dies beruhe jedoch nicht auf Mängeln der Konstruktion. Vielmehr stelle sich das als notwendiger Nachteil dar, der dem Vorteil einer den Einstieg hindernden Seitenwand als Kehrseite der Medaille gegenüberstehe.

Hinweis: Eine Kaufsache ist dann frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Und genau das war auch hier der Fall gewesen.

Quelle: LG Düsseldorf, Urt. v. 09.05.2019 - 19 S 105/17

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

30. Fehlerhafte Zustellung: Bei einer Amtspflichtverletzung eines Gerichtsvollziehers muss der Staat haften

Irren ist bekanntlich menschlich. Wenn jedoch ein Gerichtsvollzieher irrt, stellt sich automatisch die Frage, wer in einem solchen Fall für die Folgen aufkommt. Lesen Sie hier die Antwort des Bundesgerichtshofs (BGH).

Hierbei ging es um die Zustellung einer einstweiligen Verfügung, die binnen eines Monats an den Gegner zugestellt werden musste, ohne ihre Wirkung zu verlieren. Aus diesem Grund beauftragte die Antragstellerin auch eine Obergerichtsvollzieherin. Einige Zeit später beantragte der Antragsgegner die Aufhebung der entsprechenden einstweiligen Verfügung - mit der Begründung, dass diese nicht ordnungsgemäß zugestellt worden sei.

Daraufhin wurde die einstweilige Verfügung in der Tat aufgehoben. Die Obergerichtsvollzieherin hatte nämlich angeblich nur eine einfache Kopie zugestellt, nicht aber das erforderliche Original. Da der Antragstellerin deshalb ein Schaden entstanden war, wollte sie diesen nun vom Staat als Dienstherrn der Obergerichtsvollzieherin ersetzt erhalten und klagte.

Der BGH verwies die Angelegenheit an die Vorinstanz zurück. Er urteilte aber deutlich, dass ein Zustellungsbeamter, der eine Zustellung falsch bewirkt, eine Amtspflicht verletzt, die ihm sowohl gegenüber dem Absender als auch gegenüber dem Empfänger obliegt. Selbst eine Heilung des Zustellungsmangels wirkt sich nicht auf das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung aus, sondern ist allein für den Eintritt und Umfang eines ersatzfähigen Schadens von Bedeutung.

Hinweis: Wird also ein Gerichtsvollzieher mit der Zustellung eines Dokuments betraut und begeht er dabei einen Fehler, haftet der Staat dafür.

Quelle: BGH, Urt. v. 21.02.2019 - III ZR 115/18

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges