

Aktuelle Rechtsinformationen 11/2021

Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

1. **Kein "Umgang auf Zuruf": Kinder und Eltern haben ein Anrecht auf eine klar definierte Umgangsregelung**

Kinder haben ihren eigenen Willen. Das sollten Erwachsene berücksichtigen und dennoch weitsichtig genug sein, um zu wissen, dass Minderjährigen oft noch der Erfahrungshorizont fehlt, die Konsequenzen der eigenen Lebensvorstellungen einschätzen zu können. Das Oberlandesgericht Brandenburg (OLG) musste in diesem Fall den Part der weitsichtigen Instanz übernehmen, den kindlichen Wunsch auf einen "Umgang auf Zuruf" auf das erforderliche Maß in Sachen Eltern-Kind-Beziehung zurückzustützen.

Die Eltern sind getrennt, die Kinder leben bei der Mutter und sehen den Vater alle 14 Tage von Freitagnachmittag bis Montag früh. Nun will der Vater mehr Umgang - am liebsten über das paritätische Wechselmodell oder hilfsweise über eine Ausweitung des jetzigen Umgangs. Die Kommunikation zwischen den Eltern war schwierig. Die Mutter behauptete, die Söhne würden bereits die jetzige Regelung ablehnen, weil diese sie in ihrer Freizeitgestaltung beeinträchtige. Am besten sei ihrer Meinung nach daher ein "Umgang auf Zuruf" - dass der Vater seine Söhne also sehen könne, sobald die Söhne dies wollten. Sie würden sonst mit gesundheitlichen Auffälligkeiten und Ablehnung gegen den Vater reagieren. Die Mutter wehrte sich dagegen, dass überhaupt ein Umgang festgeschrieben werde.

Das erstinstanzliche Amtsgericht änderte die Umgangszeiten jedoch nicht im Umfang, sondern nur in den konkreten Zeiten: auf 14-tägig von Freitagabend um 18 Uhr bis zum darauffolgenden Dienstag zum Schulbeginn plus die Hälfte aller Schulferien. Der Vater wäre damit zufrieden gewesen - aber die Mutter ging zum OLG.

Vom "Umgang auf Zuruf" hielt jedoch auch das OLG gar nichts. Eine Umgangsregelung erfordere grundsätzlich einen kontinuierlichen, periodischen Kontakt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht das Umgangsrecht eines Elternteils unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Es ermöglicht dem umgangsberechtigten Elternteil, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung fortlaufend persönlich zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm aufrechtzuerhalten, einer Entfremdung vorzubeugen und dem Liebesbedürfnis Rechnung zu tragen. Ein ersatzloser Wegfall einer bislang praktizierten Umgangsregelung mit der Folge, dass der Umgang nur dann wahrgenommen wird, wenn die Kinder ihn begehren, sei nicht Kindeswohlgerecht. Die Eltern hätten Anspruch gegen das Familiengericht, eine konkrete Regelung zu treffen - jedenfalls in den Fällen, in denen nicht ein Umgangausschluss oder eine Umgangspflegschaft zur Debatte steht. Gerade weil diese Eltern ein hohes Konfliktpotential hätten und über den Umgang zerstritten seien, könne nicht offenbleiben, wann Vater und Kinder einander sehen.

Hinweis: Anders sieht es nur dann aus, wenn sich ein älterer Jugendlicher mit gereifter Persönlichkeit gegen eine starre Umgangsfrequenz wehrt, da eine erzwungene Durchsetzung des Umgangsrechts nicht mit seinem Persönlichkeitsrecht vereinbar ist. Dabei gibt es keine starre Altersgrenze, ab der der Wunsch des Kindes nach einer flexiblen Handhabung des Umgangs ausschlaggebend ist; vielmehr hängt dies von den Umständen des Einzelfalls ab.

Quelle: OLG Brandenburg, Urt. v. 18.08.2021 - 13 UF 90/21

Fundstelle: <https://gerichtsentscheidungen.brandenburg.de>

zum Thema: Familienrecht

2. Ausländerbehörde irrt: Persönliche Vater-Kind-Beziehung spricht deutlich gegen missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung

Wenn die leibliche Mutter einverstanden ist, kann jeder Mann die Vaterschaft anerkennen und damit zum rechtlichen Vater werden. Die leibliche Abstammung wird nirgends geprüft - zumindest nicht grundlos. Da über die Vaterschaft jedoch auch rechtliche Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes, des Anerkennenden oder der Mutter geschaffen werden, kann eine solche Prüfung durchaus durch die Ausländerbehörde veranlasst werden. Vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) landete kürzlich ein solcher Fall.

Der Vater, deutscher Staatsangehöriger und Konsularbeamter, war an der deutschen Botschaft Kamerun tätig und hat bereits neun Kinder mit Müttern ausländischer Staatsangehörigkeit. Bei sechs dieser Kinder hatte er die Vaterschaft anerkannt. Im hier behandelten Fall wollte er einen 17-jährigen Kameruner als Sohn anerkennen, dessen leiblicher Vater er jedoch unzweifelhaft nicht war. Er hatte das Kind erst kennengelernt, als dieses bereits 13 Jahre alt war; dessen Mutter hatte er erst später kennengelernt. Der Mann hatte das Kind zeitweilig in seinen Haushalt aufgenommen und finanziell sowie persönlich unterstützt. Hinter der Anerkennung der Vaterschaft stand nun die Chance für den jungen Mann, in Deutschland eine Ausbildung machen zu können und Deutscher zu werden.

Das erstinstanzliche Berliner Verwaltungsgericht beurteilte eine solche Anerkennung als missbräuchlich, das BVerwG hob diese Entscheidung allerdings auf. Denn eine missbräuchliche Vaterschaftsanerkennung liegt nicht vor, wenn sie auch der Begründung, Fortsetzung oder Vertiefung einer Eltern-Kind-Beziehung und in diesem Sinne nicht gezielt gerade aufenthaltsrechtlichen Zwecken dient. Der Anerkennende muss die aus der Vaterschaftsanerkennung resultierende elterliche Verantwortung auch tatsächlich wahrnehmen - also "leben" - wollen. Eine solche Eltern-Kind-Beziehung autonom und weitestgehend frei von staatlichen Vorgaben auszugestalten, sollte dabei stets möglich sein. Dem BVerwG genügte es folglich also, dass der Vater in gewissem Maße bereits eine "tatsächliche Verantwortung" übernommen hatte.

Hinweis: Spielen ausländerrechtliche Gesichtspunkte keine Rolle, gibt es keinen Missbrauchstatbestand. Deutsche dürfen also im allseitigen Einvernehmen rechtliche Vaterschaften "beliebig" begründen. Familienrechtlich wird dies auch dann nicht als "missbräuchlich" beanstandet, wenn der Zweck der Anerkennung darin besteht, die Rechte eines tatsächlich-leiblichen Vaters zu beeinträchtigen. Der muss stets die rechtliche Vaterschaft berücksichtigen, wenn dort bereits eine familiäre Beziehung besteht.

Quelle: BVerwG, Urt. v. 24.06.2021 - 1 C 30.20

Fundstelle: www.bverwg.de

zum Thema: Familienrecht

3. Tod des Ausgleichsberechtigten: Rentenkürzung durch Versorgungsausgleich kann nicht in jedem Fall aufgehoben werden

Der sogenannte Versorgungsausgleich sorgt dafür, dass die in der Ehe erworbenen Anwartschaften auf eine Versorgung im Alter - wie gesetzliche Rente, Beamtenversorgung oder gar Kapitalleistungen - im Scheidungsfall gerecht verteilt werden. Dieser Fall des Oberlandesgerichts Stuttgart (OLG) beantwortet die Frage, was mit dem Versorgungsausgleich nach dem Tod des Ex-Gatten geschieht - die Antwort mag so einige überraschen.

Bei der Scheidung 1985 war zwischen den hier betreffenden Ehegatten der Versorgungsausgleich durchgeführt worden. Nach dem damaligen Recht wurden alle Anrechte insgesamt zu einem Saldo ermittelt. Die Ehefrau war hierbei die Ausgleichsberechtigte gewesen und hatte daraufhin eine Rentenerhöhung von monatlich über 300 EUR erhalten. Ab 2009 bezog sie Rente, 2017 verstarb sie. Der geschiedene Mann wollte nun erreichen, dass der Versorgungsausgleich komplett aufgerollt werde und er in Zukunft keine monatliche Kürzung mehr hinnehmen müsse.

Das geht im Prinzip sogar dann, wenn die Verstorbene wie hier mehrere Jahre Rente bekommen hatte (Bundesgerichtshof, Beschl. v. 16.05.2018 - XII ZB 466/16) - jedoch nicht in allen Fällen. Das Problem hier war, dass zwar auf beiden Seiten durch den recht langen Zeitablauf wesentliche Wertänderungen vorlagen, so dass sich die Änderungen im Saldo derart auswirkten, dass der Mann noch mehr an die Frau hätte abgeben müssen, wenn diese noch leben würde. "Unter Lebenden" hätte der Mann also sicher keine Abänderung beantragt - und wenn doch, hätte er noch mehr "draufgezahlt". Daraus schloss das OLG, dass dem Mann diese Abänderung hier auch nicht zusteht, um daraus einen Vorteil zu erlangen, weil die Frau schon verstorben war. Er muss also seine lebenslange Rentenkürzung hinnehmen, obwohl die Frau davon nichts mehr hat.

Hinweis: Bevor man einen Abänderungsantrag einreicht, sollte man von einem Rentensachverständigen prüfen lassen, ob die Voraussetzungen vorliegen und zu welchem Ergebnis eine solche "Totalrevision" führt. Wenn der andere noch lebt, kann die Änderung für den Antragsteller nämlich auch nachteilig ausfallen. Allerdings ist Eile geboten, weil die Abänderung nur ab Einreichung eines Antrags bei Gericht durchgeführt wird, nicht rückwirkend ab Tod.

Quelle: OLG Stuttgart, Urt. v. 27.07.2021 - 16 UF 55/21

zum Thema: Familienrecht

4. **Familienbezogene Spende: Nur bei nachgewiesenem elterlichen Missbrauch des Sparguthabens bekommt das Kind sein Geld zurück**

Wenn Eltern oder Großeltern für minderjährige Kinder Sparbücher anlegen, stellt sich gelegentlich die Frage, wem das Geld gehört. Das Oberlandesgericht Oldenburg (OLG) konnte anhand der folgenden - durchaus ungewöhnlichen - Konstellation mit hohen Geldbeträgen dazu Ausführungen machen, die auch für "Normalfälle" gelten.

Das hier begünstigte Kind litt an Leukämie, und es gingen mehr als 20.000 EUR an Spenden zu seinen Gunsten ein. Als das Kind volljährig war, verlangte es von den Eltern das Geld zurück, da diese es "zweckwidrig" für den Lebensunterhalt der gesamten Familie ausgegeben hätten. Eine Anspruchsgrundlage für eine solche Rückforderung existiert im BGB, denn die Eltern sind als Sorgerechtsinhaber auch Vermögensverwalter und haften bei einer Pflichtverletzung. Eine solche läge vor, wenn Eltern aus dem Vermögen des Kindes etwas bezahlen, was sie dem Kind sowieso als Unterhalt schulden - also Leistungen, die im Rahmen der elterlichen Unterhaltungspflicht zu erbringen sind und die die Eltern nicht aus dem Sparguthaben ihrer Kinder bezahlen dürfen (z.B. Einrichtung eines Kinderzimmers, Kauf von Geschenken und Finanzierung von Urlaubsreisen).

Das OLG erläuterte hier allerdings, dass sich allein aus dem Namen eines Kontoinhabers nicht ableiten lässt, wem das Geld "gehöre" - dazu sind noch mehrere Indizien auszuwerten. Das Gericht hielt sogar für möglich, dass jede einzelne der Einzahlungen, bei denen es sich mehrheitlich um Spenden handelte, geprüft und zugeordnet werden müsse. Bei einer zweckgebundenen Spende verbindet der Spender seine Zuwendung mit der Auflage, diese ausschließlich für einen bestimmten Zweck oder ein bestimmtes Projekt zu verwenden. Auch wenn der Anlass die Leukämieerkrankung des Kindes war, sah das OLG die Spenden in diesem Fall als familienbezogen an, weil sie sowohl das Kind als auch deren Eltern unterstützen sollten. Die durch Art. 6 GG gebotene Achtung vor dem elterlichen Erziehungsrecht verbiete eine zu strenge Verwendungskontrolle, und Eltern haben hier einen weiten Ermessensspielraum. Das Kind hätte im Einzelnen darlegen und beweisen müssen, dass die Eltern die Spendengelder zweckentfremdet verwendet hätten - doch dazu waren dessen Vorwürfe viel zu unkonkret. Und deshalb verlor das Kind die Klage.

Hinweis: Ähnliche Fragestellungen sind oft bei Trennung oder Scheidung zu beantworten, wenn ein Elternteil das Sparguthaben von Kindern für sich beansprucht. Die Entscheidung des OLG ist insofern sehr hilfreich, um zuzuordnen, ob es sich überhaupt um Vermögen des Kindes handelt.

Quelle: OLG Brandenburg, Urt. v. 23.07.2021 - 9 WF 179/21

Fundstelle: <https://gerichtsentscheidungen.brandenburg.de>

zum Thema: Familienrecht

5. **Wunsch des Betroffenen: Geschäftsunfähiger kann noch einen beachtlichen Willen haben und sein Kind als Betreuer einsetzen**

Wenn es aufs Alter zugeht, sollte man rechtzeitig überlegen, wer für den Ernstfall als "Vorsorgebevollmächtigter" eingesetzt werden sollte. Im folgenden Fall stellte sich die Frage, ob eine solche Vollmacht eines bereits Demenzerkrankten Gültigkeit besitzt oder durch den Fakt der Geschäftsunfähigkeit bereits unwirksam ist. Der Bundesgerichtshof (BGH) fand hierauf eine gute

Antwort, mit der er sich gegen das erstinstanzliche Betreuungsgericht stellte.

Ein Vater von vier Kindern litt bereits an Demenz und ließ beim Notar beurkunden, dass ihn eines seiner Kinder vertreten solle. Dieses Kind hatte den Notartermin organisiert und war dabei selbst anwesend. Allerdings wurde später festgestellt, dass der Vater zu diesem Zeitpunkt schon nicht mehr geschäftsfähig war, wovon auch die Vorsorgevollmacht betroffen war. Denn unter den Kindern gab es Streit darüber, ob die Auswahl des Vaters seinem Wohl und Willen entsprochen habe. Ein Geschwister des bevollmächtigten Kindes behauptete, der Vater sei überredet worden und habe die Tragweite nicht verstanden - es beantragte daher beim Betreuungsgericht eine "neutrale" Betreuung.

Das Betreuungsgericht stellte daraufhin die Unwirksamkeit der Vollmacht fest und bestellte wegen der Streitigkeiten der Geschwister nicht das vom Vater vorgesehene Kind zum Betreuer, sondern eine Berufsbetreuerin. Das Landgericht hob dies als Beschwerdeinstanz wieder auf, und die Sache ging zum BGH.

Der BGH musste nun zwischen dem geäußerten Willen des geschäftsunfähigen Betreuten und seinem objektiven Wohl abwägen. Dafür ist die Geschäfts(un-)fähigkeit des Vaters unerheblich. Es genüge, dass der Betroffene seinen Willen oder Wunsch kundtut, eine bestimmte Person solle sein Betreuer werden. Auch die Motivation des Betroffenen ist für die Frage ohne Bedeutung, ob ein betreuungsrechtlich beachtlicher Vorschlag vorliegt. Der Wille des Betroffenen ist von höchster Wichtigkeit - er kann nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn die Bestellung der vorgeschlagenen Person seinem Wohl zuwiderläuft. Vor allem, wenn es sich dabei um einen engen Verwandten handelt, muss es Gegen Gründe von erheblichem Gewicht und eine konkrete Gefahr geben. Das kann zum einen eine fehlende Eignung für komplexe Aufgaben sein, aber auch familiäre Spannungen können den Ausschlag für eine dagegengerichtete Entscheidung sein. Letzteres taugt aber nur dann zum Ausschluss des Angehörigen vom Betreueramt, wenn der Betreute entweder persönlich unter den Spannungen zwischen seinen Familienangehörigen leidet oder die Regelung seiner wirtschaftlichen oder sonstigen Verhältnisse wegen der Spannungen innerhalb der Familie nicht gewährleistet ist. So kommt es in manchen Streitfällen dazu, dass ein Berufsbetreuer bestellt wird. Da hier aber keine solche gewichtigen Gründe vorlagen, bestätigte der BGH die Bestellung des Kindes zum Betreuer.

Hinweis: Wer seinen Eltern bei der Vorsorgevollmacht behilflich sein will, sollte - falls der Gesundheitszustand schon Zweifel an der Geschäftsfähigkeit zulässt - immer ein aktuelles ärztliches Attest beschaffen, mit dem bestätigt wird, dass noch ausreichend Einsichtsfähigkeit in die Unterschrift vorhanden ist. Bei wirksamer Vollmacht bleibt das Betreuungsgericht außen vor, jedenfalls solange die Vollmacht nicht missbraucht wird.

Quelle: BGH, Urt. v. 18.08.2021 - XII ZB 151/20

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Familienrecht

6. **Keine Entgeltfortzahlung: Begründete Zweifel bei Krankschreibung bis zum exakten Ende des Arbeitsverhältnisses**

Wenn der Arbeitgeber eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung begründet anzweifelt, gilt der sogenannte Beweiswert des ärztlichen Attests als erschüttert. Ob diese Zweifel allerdings ausreichen, keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zu leisten, musste das Bundesarbeitsgericht (BAG) entscheiden.

Eine Angestellte legte ihrem Arbeitgeber am 08.02.2019 sowohl ihre Kündigung zum 22.02.2019 als auch eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bis exakt zum Ende des Arbeitsverhältnisses vor. Der Arbeitgeber verweigerte daraufhin die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Er zweifelte den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung an, da sich diese genau auf die Restlaufzeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses bezog. Die Arbeitnehmerin sah das anders und klagte ihr Geld ein - sie sei schließlich ordnungsgemäß krankgeschrieben gewesen und habe vor einem Burn-out gestanden.

Das BAG stand jedoch auf der Seite des Arbeitgebers. Die Übereinstimmung zwischen der Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses und der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit begründete für die Richter ernsthafte Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit. Die Mitarbeiterin hätte daher ihre Arbeitsunfähigkeit anderweitig beweisen müssen - beispielsweise durch Entbindung der ärztlichen Schweigepflicht. Weil sie das trotz Aufforderung durch das Gericht nicht getan hatte, erhielt sie für die letzten zwei Wochen ihres Arbeitsverhältnisses keine Entgeltfortzahlung.

Hinweis: Arbeitnehmer sollten sich also bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses besser nicht passgenau bis zum letzten Tag des Arbeitsverhältnisses krankschreiben lassen. Andererseits kann eine vorliegende Erkrankung auch durch die Zeugenvernahme des Arztes bewiesen werden .

Quelle: BAG, Urt. v. 08.09.2021 - 5 AZR 149/21

Fundstelle: www.bundesarbeitsgericht.de

zum Thema: Arbeitsrecht

7. **Sonderkündigungsschutz für Wahlvorstand: Aufruf zur Betriebsratswahl führt bereits zu besonderem Kündigungsschutz**

Bei der Behinderung der Betriebsratstätigkeit sollten Arbeitgeber mehr als nur vorsichtig sein, denn diese ist strafbar. Auch bereits der Aufruf zu einer Betriebsratswahl führt zu besonderem Kündigungsschutz - und eine ordentliche Kündigung des Arbeitnehmers ist ausgeschlossen. Das musste im folgenden Fall auch das Berliner Arbeitsgericht (ArbG) hervorheben.

Bei Kündigungen zählt wie so oft im Leben das richtige Timing. Das hätte die Arbeitgeberin eines Fahrradkuriers wissen sollen. Diesem Kurier eines Lieferdienstes wurde die Kündigung nämlich erst dann zugestellt, nachdem er durch einen Aushang zu einer Betriebsratswahl eingeladen hatte. Natürlich klagte der Mann gegen seine Kündigung - und zwar erfolgreich.

Das ArbG gab der Kündigungsschutzklage statt. Die arbeitgeberseitige außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung eines Fahrradkuriers eines Lieferdienstes war unwirksam und hat das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst. Nach § 15 Abs. 3 des Kündigungsschutzgesetzes genießt der

Wahlvorstand für eine Betriebsratswahl ein Sonderkündigungsschutz. Nachdem erst kürzlich eingefügtem Abs. 3a ist auch eine ordentliche Kündigung eines Arbeitnehmers unwirksam, der zu einer Betriebswahl einlädt oder die Bestellung eines Wahlvorstands beantragt. Und genau das hatte der Arbeitnehmer dieses Falls gemacht.

Die Arbeitgeberin hatte noch vorgetragen, dass der Arbeitnehmer den vorherigen Zugang der Kündigung treuwidrig durch falsche Angaben vereitelt hätte. Dem Argument kamen die Richter jedoch nicht nach. Und auch den Vorwurf der Arbeitgeberin, der Fahrradkurier habe seine Arbeit beharrlich verweigert, ließen sie nicht gelten. Denn der Arbeitnehmer hatte darauf verwiesen, dass es eine konkrete Arbeitsaufforderung, der er nicht nachgekommen sein soll, gar nicht gegeben habe.

Hinweis: Die Behinderung von Betriebsratstätigkeit und auch die Behinderung der Wahl eines Betriebsrats ist übrigens strafbar. Das sollte die Unternehmensleitung wissen.

Quelle: ArbG Berlin, Urt. v. 16.09.2021 - 41 Ca 3718/21

Fundstelle: www.berlin.de

zum Thema: Arbeitsrecht

8. Initiativrecht: Der Betriebsrat kann die Einführung einer elektronischen Zeiterfassung verlangen

Noch immer existieren Betriebe, in denen es keine elektronische Zeiterfassung gibt. Dass es Zeit wird, sich damit zu beschäftigen, zeigt neben der baldigen gesetzlichen Verpflichtung zur Einführung auch das folgende Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm (LAG). Denn dieses musste sich mit den Rechten des Betriebsrats bei der Einführung einer solchen Zeiterfassung beschäftigen.

Ein Betriebsrat hatte eine Betriebsvereinbarung zur Zeiterfassung mit seinem Arbeitgeber verhandeln wollen. Als die Verhandlungen gescheitert waren, verlangte der Betriebsrat gerichtlich die Einsetzung einer Einigungsstelle zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung der elektronischen Zeiterfassung. Der Arbeitgeber hingegen meinte, eine Einigungsstelle sei hierfür gar nicht zuständig, denn das Gremium habe laut höchstrichterlicher Rechtsprechung kein Initiativrecht bei der Einführung technischer Einrichtungen im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG).

Ob diese Interpretation korrekt war, musste nun das LAG entscheiden. Die Richter meinten entgegen der Arbeitgebermeinung jedoch, dass dem Betriebsrat grundsätzlich auch das Initiativrecht zukommt, in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten Verhandlungen aufzunehmen und zu verlangen. Das sei auf die Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung ("Stechuhr") im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG übertragbar. Der Gesetzgeber habe bei den dortigen Mitbestimmungsrechten einzelne Sachverhalte bewusst so geregelt, dass dort "lediglich Form, Ausgestaltung und deren Verwaltung mitbestimmungspflichtig sind" - nicht aber die Entscheidung selbst! Vielmehr sei dort ausdrücklich "die Einführung" beschrieben. Daher stehe dem Betriebsrat entsprechend ein Initiativrecht bei der Einführung einer elektronischen Zeiterfassung zu.

Hinweis: Eine Verpflichtung zur elektronischen Arbeitszeiterfassung soll demnächst durch den Gesetzgeber verabschiedet werden. Bis dahin kann aber auch nach dieser Entscheidung des LAG der Betriebsrat die Einführung einer solchen Regelung fordern und durchsetzen.

Quelle: LAG Hamm, *Beschl. v. 27.07.2021 - 7 TaBV 79/20*

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: *Arbeitsrecht*

9. Fortsetzung unzumutbar: Gericht löst Arbeitsverhältnis nach gewonnener Kündigungsschutzklage auf

Kündigungen sollten immer auf gesunden Beinen des Arbeitsrechts stehen, um ihre Gültigkeit zu entfalten. Dass der Gewinn eines gegen eine ungerechtfertigte Kündigung gerichteten Prozesses für den Arbeitnehmer nicht immer bedeutet, an die Arbeitsstelle zurückkehren zu dürfen, zeigt dieser Fall des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg (LAG).

Ein Verein, der in der Flüchtlingshilfe tätig war, erhielt Kenntnis davon, dass sich sein Technischer Leiter in einer kleinen WhatsApp-Gruppe in menschenverachtender Weise über Geflüchtete, Helferinnen und Helfer geäußert hatte. Darüber wurde sogar in der Presse berichtet. Deshalb kündigte der Verein unter anderem das Arbeitsverhältnis mit dem Technischen Leiter, der gegen die Kündigung klagte.

Die Kündigung war in den Augen des LAG rechtswidrig, da eine gerichtliche Verwertung der Äußerungen im Gerichtsverfahren nicht zulässig war - eine vertrauliche Kommunikation falle schließlich in den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die Kommunikation erfolgte hier zudem nur in einem sehr kleinen Kreis mit privaten Handys und erkennbar nicht mit einer Weitergabe an Dritte. Auch besondere Loyalitätspflichten bestanden nicht, weil der Mann keine unmittelbaren Betreuungsaufgaben wahrzunehmen hatte. Dennoch wurde das Arbeitsverhältnis auf Antrag des Vereins gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst. Die Voraussetzungen einer ausnahmsweise möglichen gerichtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses lagen hier vor. Nach Ansicht des LAG war nach § 9 Kündigungsschutzgesetz keine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit der Parteien mehr zu erwarten.

Hinweis: Sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer können dann einen Auflösungsantrag stellen, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die andere Partei unzumutbar ist. Sehr häufig kommt ein solcher Fall allerdings nicht vor.

Quelle: LAG Berlin-Brandenburg, *Urt. v. 19.07.2021 - 21 Sa 1291/20*

Fundstelle: www.berlin.de

zum Thema: *Arbeitsrecht*

10. Kein "wichtiger" Grund: Personalmangel im Betrieb des Ehegatten berechtigt nicht zu mehrjährigem Sonderurlaub

Da im Leben immer wieder unerwartete Umstände der Routine in die Parade fahren, sieht das Arbeitsrecht die Möglichkeit zur Vereinbarung eines Sonderurlaubs vor. Wie das Wort aber schon andeutet, müssen einer Vereinbarung auch alle beteiligten Parteien zustimmen. Ist das nicht der Fall, müssen die Arbeitsgerichte ran - wie hier das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern (LAG).

Eine 44-jährige Volljuristin mit einem monatlichen Gehalt von knapp 5.000 EUR war seit 15 Jahren beschäftigt, zuletzt im Jobcenter einer Stadt als Sachbearbeiterin für Unterhaltsheranziehung. Auf das Arbeitsverhältnis fand der Tarifvertrag der Bundesagentur für Arbeit Anwendung. Dann beantragte sie für ein Jahr unbezahlten Sonderurlaub, um in dem Unternehmen ihres Ehemanns mitzuarbeiten - der akute Personalmangel im Betrieb sollte dadurch aufgefangen werden. Die Juristin erhielt den Sonderurlaub auch und schloss sodann einen Arbeitsvertrag mit ihrem Ehemann ab. Danach beantragte sie die Verlängerung des unbezahlten Sonderurlaubs um ein weiteres Jahr. Sie begründete den Antrag mit den bislang erfolglos gebliebenen Bemühungen zur Einstellung weiterer Arbeitskräfte. Die Arbeitgeberin bot ihr eine letztmalige Freistellung an - jedoch nur um ein weiteres Dreivierteljahr. Das lehnte die Juristin ab. Daraufhin erhielt sie statt des weiteren Sonderurlaubs die Aufforderung, wieder zum Dienst zu erscheinen. Dagegen klagte die Juristin - dies jedoch erfolglos.

Das LAG hat die Klage auf Gewährung des Sonderurlaubs abgewiesen. Nach dem Wortlaut des Tarifvertrags muss es für den beantragten Sonderurlaub einen wichtigen Grund geben. Ein sachlicher, nachvollziehbarer Grund allein genügt dabei noch nicht. Die Ehegatten sind zwar einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten - sie tragen füreinander Verantwortung. Eine Verpflichtung zur vorübergehenden oder dauerhaften Mitarbeit in dem Unternehmen des Ehepartners ergibt sich daraus jedoch grundsätzlich nicht.

Hinweis: Soll ein unbezahlter Sonderurlaub rechtssicher vereinbart werden, sollte eine entsprechende Vereinbarung von einem Rechtsanwalt verfasst werden.

Quelle: LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 17.06.2021 - 5 Sa 83/21

Fundstelle: www.landesrecht-mv.de

zum Thema: Arbeitsrecht

11. Umfangreiches Gutachten vonnöten: Erste Gedächtniseinschränkungen oder vage Demenzprognosen rechtfertigen keinen Führerscheinentzug

Demenzkrankungen nehmen mit der stetig steigenden Lebenserwartung zu. Welche ärztlichen Feststellungen hierbei ausreichen oder eben nicht, um einem Kraftfahrzeugführer die Fahrerlaubnis zu entziehen, musste das Schleswig-Holsteinische Oberverwaltungsgericht (OVG) bewerten.

Im Frühjahr 2021 wurde einem Mann die Fahrerlaubnis mit der Begründung entzogen, er sei wegen einer Demenz nicht mehr zum Führen eines Kraftfahrzeugs geeignet. Diese Einschätzung stützte die zuständige Behörde auf ein fachärztliches Gutachten, das eine starke Gedächtniseinschränkung und ein baldiges Stadium einer mittelschweren Demenz attestierte. Gegen die Fahrerlaubnisentziehung beantragte der Mann Rechtsschutz, den das Verwaltungsgericht Schleswig dem Mann schließlich auch zusprach.

Das OVG bestätigte nun die Entscheidung der Vorinstanz. Die Entziehung der Fahrerlaubnis mit der Begründung einer schweren Altersdemenz sei rechtswidrig. Das fachärztliche Gutachten habe weder eine solche Erkrankung noch eine Verschlechterung der kognitiven Fähigkeiten des Antragstellers festgestellt. Zwar sei sein Gedächtnis stark eingeschränkt - ob und inwieweit daraus jedoch eine Einschränkung der Fahreignung resultiere, legte das Gutachten nicht dar. Auch die Einschätzung, dass das Stadium einer mittelschweren Demenz bald erreicht sei, rechtfertige als bloße Vermutung keine Fahrerlaubnisentziehung.

Hinweis: Die gesicherte Feststellung einer Erkrankung im Sinne eines chronischen hirnorganischen Psychosyndroms und seiner Ausprägung erfordert eine umfangreiche persönliche Untersuchung des Fahrerlaubnisinhabers. Die Beurteilung der Fahreignung muss in solchen Fällen individuell anhand des Ausmaßes und des Schweregrads der Symptomatik sowie unter Berücksichtigung von Kompensationsstrategien und Ressourceneinsatz erfolgen.

Quelle: Schleswig-Holsteinisches OVG, Beschl. v. 22.07.2021 - 5 MB 16/21

Fundstelle: www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de

zum Thema: Verkehrsrecht

12. **Betriebseigene Werkstatt: Kosten einer externen Werkstatt dürfen dem Schadensersatz nicht zugrunde gelegt werden**

Wer über eine eigene Kfz-Werkstatt verfügt, mag nach einem Verkehrsunfall Glück im Unglück haben, da dieser Umstand Geld und Nerven spart. Dass man dann jedoch nicht die Kosten zurückerstattet verlangen darf, die für eine Reparatur durch eine externe Werkstatt angefallen wären, zeigt das folgende Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf (OLG).

Nachdem ein Linienbus bei einem unverschuldeten Verkehrsunfall beschädigt wurde, ließ die Firma das Fahrzeug in ihrer eigenen Werkstatt reparieren. Dort wurden neben eigenen Fahrzeugen auch Fremdfahrzeuge repariert. Die Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers zog von den vom Sachverständigen ermittelten Reparaturkosten einen Gewinnanteil in Höhe von 15 % ab. Dieser Abzug sei deshalb gerechtfertigt, weil der Bus schließlich in der eigenen Werkstatt kostensparend repariert worden sei. Die dagegen gerichtete Klage des Busunternehmens brachte beide Parteien zuerst vor das Landgericht Düsseldorf (LG) und schließlich vor das OLG.

Erstinstanzlich wurde die Klage vom LG mit der Begründung abgewiesen, dass das Busunternehmen nicht ausreichend vorgetragen habe, dass seine betriebseigene Werkstatt zum Reparaturzeitpunkt so stark ausgelastet gewesen sei, dass sie Fremdaufträge ablehnen müssen. Auf Berufung gegen dieses Urteil bestätigte das OLG diese Entscheidung - der Klägerin stehe kein Anspruch auf einen höheren Schadensersatz zu. Da sie die Möglichkeit hatte, den Bus in der eigenen Werkstatt zu reparieren, beschränke sich der zur Herstellung erforderliche Schadensersatz auf die insoweit anfallenden Kosten - nicht aber auf die Kosten, die im Fall einer Reparatur durch eine externe Werkstatt angefallen wären.

Hinweis: Wird das bei einem Verkehrsunfall beschädigte Fahrzeug in der eigenen Werkstatt des Unfallgeschädigten repariert, können nur dann die Kosten einer externen Werkstatt dem Schadensersatz zugrunde gelegt werden, wenn die Werkstatt ebenfalls für Reparaturen von Fremdfahrzeugen verwendet wird. Voraussetzung ist dabei jedoch, dass aufgrund der Reparatur keine Fremdaufträge angenommen werden können und somit Einnahmen entfallen.

Quelle: OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.06.2021 - 1 U 142/20

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Verkehrsrecht

13. **Auf die Straße gerollt: Halter muss als Sicherungsmaßnahme durchgeführten Abschleppvorgang seines Anhängers bezahlen**

Ein Abschleppvorgang ist eine ärgerliche Angelegenheit - umständehalber und vor allem finanziell. Wenn der Halter des Fahrzeugs zudem der Meinung ist, nichts ursächlich zum Missstand beigetragen zu haben, steht er doppelt unter Zugzwang. Doch selten sind seine Einwendungen von Erfolg gekrönt. Wie es dem Halter eines Pferdeanhängers vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (VG) erging, der sich - mir nichts, dir nichts - in Bewegung setzte, lesen Sie hier.

Der Eigentümer des Pferdeanhängers hatte eben jenen Hänger ohne Zugfahrzeug am Straßenrand abgestellt. Nach eigenen Angaben sicherte er den Hänger, indem er die Achse in Richtung Fahrbahnrand schwenkte, die Diebstahlssicherung einlegte und an der abschüssigen Strecke Unterlegkeile gegen ein Wegrollen anbrachte. Trotz dieser Vorkehrungsmaßnahmen setzte sich der Anhänger in Bewegung, rollte auf die Straße und beschädigte dabei ein parkendes Fahrzeug. Die angerufene Polizei ließ den Anhänger abschleppen - der Eigentümer bekam einen Gebührenbescheid in Höhe von 112 EUR. Gegen diese Kostenentscheidung legte er Einspruch ein. Er habe das Fahrzeug ordnungsgemäß gesichert, daher sei der Vorfall nur dadurch zu erklären, dass Dritte sich an dem Fahrzeug zu schaffen gemacht und die Sicherungen entfernt hätten.

Das VG wies die Klage jedoch ab, denn rechtlich hafte der Eigentümer einer Sache als sogenannter Zustandsstörer, wenn von dieser Sache eine Gefahr ausgeht. Es sei zwar zunächst zu schauen, ob derjenige zu finden ist, der die gefährliche Situation herbeigeführt habe (Handlungsstörer). Dies sei hier aber erfolglos geblieben, zudem gar nicht endgültig geklärt habe werden können, ob Dritte überhaupt beteiligt waren. Da das Fahrzeug mitten auf der Straße stand, war der einzige Weg, die Gefahr zu beenden, das Fahrzeug zu entfernen - eine durchaus angemessene Maßnahme, die der Eigentümer zu zahlen habe.

Hinweis: Die Entscheidung, den Hänger des Klägers zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr sicherstellen zu lassen, stand im Ermessen der Behörde. Ermessensfehler oder insbesondere eine Überschreitung der Ermessensgrenzen waren hierbei nicht gegeben. Zur Abwehr der bereits eingetretenen und noch andauernden Störung war das Abschleppen des Anhängers geeignet. Das angeordnete Abschleppen war auch erforderlich, da andere - den Kläger weniger beeinträchtigende - Mittel nicht zur Verfügung standen. Der Kläger konnte seinen Anhänger nicht selbst entfernen, da er nicht erreicht werden konnte.

Quelle: VG Düsseldorf, Urt. v. 22.06.2021 - 14 K 1736/20

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Verkehrsrecht

14. **Augenblicksversagen: Beim Rotlichtverstoß an unübersichtlicher Ampelkonstellation kann vom Fahrverbot abgesehen werden**

Das folgende Urteil beweist, dass Gerichte bei weitem nicht so lebensfern urteilen, wie es gern behauptet wird. In diesem Fall war es am Amtsgericht Karlsruhe (AG), die Umstände zu bewerten, die zuerst zu einem Rotlichtverstoß und schließlich den Fahrzeugführer zu Gericht führte.

Der Autofahrer befuhr eine innerörtliche Straße. Als er auf zwei Ampelanlagen zusteuerte, überfuhr er die erste bei Rotlicht und hielt sodann an der zweiten Ampel, die ebenfalls Rot zeigte. Doch bereits an der ersten Ampel war er geblitzt worden, so dass er einen Bußgeldbescheid mit einem Bußgeld von 200 EUR, zwei Punkten in Flensburg und einem Monat Fahrverbot erhielt. Dagegen legte er Einspruch ein und argumentierte, dass er das erste Rotlicht gar nicht wahrgenommen hatte, da er sich auf die zweite dicht dahinterliegende Ampel konzentrierte und dabei wohl die erste Ampel übersehen habe.

Das AG gab dem Betroffenen Recht und sah vom Fahrverbot ab - unter der Bedingung, das Bußgeld auf 300 EUR anzuheben. Seine Entscheidung begründete das Gericht damit, dass hier eine Besonderheit bei Aufstellung der Ampelanlagen gegeben sei. Die Ampeln seien sehr dicht hintereinander aufgestellt, so dass es gerichtsbekanntermaßen überdurchschnittlich oft vorkomme, dass die erste Ampel bei Rot überfahren werde, obwohl das Rotlicht schon länger leuchtet. So sei es auch hier der Fall gewesen. Der ortsunkundige Fahrer habe sich auf die zweite Ampel konzentriert und dabei die erste Ampel übersehen.

Hinweis: Das Gericht geht in seiner Entscheidung davon aus, dass ein sogenanntes Augenblicksversagen vorlag. Der Ausdruck Augenblicksversagen beschreibt den Umstand, dass der Handelnde für eine kurze Zeit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Ein Augenblicksversagen kann der Ahndung einer Ordnungswidrigkeit als grobe oder beharrliche Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers entgegenstehen - mit der Folge, dass von der Verhängung eines Fahrverbots abgesehen wird. Dann wird die Geldbuße aber regelmäßig erhöht.

Quelle: AG Karlsruhe, Urt. v. 18.05.2021 - 9 OWi 100 Js 11152/21

zum Thema: Verkehrsrecht

15. **Teslas Free-Supercharging: Wegfall kostenfreier "Supercharger"-Nutzung ist bei fiktiver Abrechnung nicht erstattungsfähig**

Wer sich einen Neuwagen zulegt, der als Besonderheit einen Sonderservice des Herstellers beinhaltet, sollte bei der Beschaffung eines Ersatzwagens vorsichtig sein. Denn wie sich der Wegfall eines modellabhängigen Services nach einem wirtschaftlichen Totalschaden eines E-Autos auswirkt, war die Frage, die vom Landgericht Kleve (LG) geklärt werden musste.

Die Parteien stritten hierbei um Schadensersatzansprüche aufgrund eines vom Beklagten verursachten Verkehrsunfalls mit einem wirtschaftlichen Totalschaden des klägerischen Fahrzeugs Marke Tesla. Mit der Klage macht der Kläger Forderungen geltend, die an eine Sonderkonstellation anknüpfen: Der Tesla verfügte über eine sogenannte kostenfreie Supercharger-Nutzung, nach deren Inhalt das Elektrofahrzeug an Tankstellen des Supercharger-Netzwerks kostenfrei mit Elektrizität aufgeladen werden kann. Die kostenfreie Supercharger-Nutzung ist dabei fahrzeug- und nicht personenbezogen. Die Klägerin hatte nach dem Unfall zwar wieder einen Tesla gewählt, jedoch kein typengleiches Fahrzeug erworben. Und eben jener Wagen verfügte nun auch nicht über die besagte kostenfreie Supercharger-Funktion. Durch diese fehlende kostenfreie Ladbarkeit mit Elektrizität am jetzigen Ersatzfahrzeug sollen der Klägerin in den zurückliegenden Monaten nach dem Unfall bezifferte Schäden von ca. 290 EUR entstanden sein - und diese Kosten verlangte sie von der gegnerischen Versicherung nun erstattet.

Doch das LG wies die Klage ab. Zum einen verweist das Gericht darauf, dass die Klägerin nach eigenen Angaben ein typengleiches Fahrzeug des Herstellers Tesla hätte erwerben können, das ebenfalls über "Freibetankung" mit Elektrizität verfügt hätte, weil diese Freibetankung an das Fahrzeug und nicht an den Käufer gekoppelt ist. Die Klägerin hatte sich nun aber für ein anderes Modell entschieden. Sie kann sich zum anderen auch nicht darauf berufen, dass für sie die Beschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs "unzumutbar" gewesen wäre: Die Klägerin zeigt nicht einmal auf, dass derartige typengleiche Gebrauchtfahrzeuge nicht über Fachhändler, die für Sachmängel haften und üblicherweise sogar sogenannte "Anschlussgarantien" anbieten, zu beziehen gewesen wären.

Statt der Ersatzbeschaffung war die Klägerin natürlich auch dazu berechtigt, "fiktiv" abzurechnen, jedoch umfasst die fiktive Abrechnung nur die Geltendmachung der Reparaturkosten (bzw. beim wirtschaftlichen Totalschaden der Kosten der Ersatzbeschaffung), während sonstige Schäden aus der fehlenden Reparatur oder Ersatzbeschaffung gerade nicht daneben beansprucht werden können. Daher ist es der Klägerin verwehrt, daneben nunmehr mit der fehlenden unentgeltlichen Elektrizitätsbetankung die Schäden geltend zu machen, die ihr gerade aus der fehlenden Ersatzbeschaffung entstanden sind.

Hinweis: In der Sache ist der vom LG herangezogene Vergleich zur mangelnden Ersatzfähigkeit der Erstattung von Mehrkosten bei fiktiver Abrechnung stichhaltig, die sich aus dem Erwerb eines anderen Fahrzeugs ergeben (wie etwa auch ein höherer Kraftstoffverbrauch, eine höhere Kfz-Steuer oder höhere Kfz-Versicherungsbeiträge).

Quelle: LG Kleve, Urt. v. 09.07.2021 - 3 O 554/20

zum Thema: Verkehrsrecht

16. **Bei allgemein verfügbarem Mietspiegel: Mieterhöhungsschreiben müssen weder Mietspiegel noch Angaben zu Mietpreisspannen enthalten**

Mieterhöhungsbegehren scheitern oftmals an Formfragen, was naturgemäß die Mieter erfreut. Doch im folgenden Fall musste der Bundesgerichtshof (BGH) den beiden Vorinstanzen und somit vor allem auch der Ansicht der beklagten Mieter widersprechen. Denn wenn dem Schreiben zur Mieterhöhung kein Mietspiegel beigelegt ist, auf den sich der Vermieter beruft, ist das noch lange kein Grund, das Mieterhöhungsbegehren als ungültig abzutun.

Hier ging es um eine Mieterhöhung von 15 % für eine Dreizimmerwohnung in Nürnberg. Der Mieter sollte 73,50 EUR mehr zahlen, das entsprach einer Miete von 7,04 EUR pro Quadratmeter. Das Erhöhungsschreiben des Vermieters enthielt den Hinweis, dass die Mieterhöhung unter Bezugnahme auf den Nürnberger Mietspiegel erfolgt sei und dass dieser beim Vermieter eingesehen werden könne. Schließlich verklagte die Vermieterin den Mieter auf Zustimmung zur Mieterhöhung. Dabei teilten zunächst sowohl das Amts- als auch das Landgericht Nürnberg (LG) die Meinung der beklagten Mieter, dass dem Mieterhöhungsbegehren, das sich auf den allgemeinen Mietspiegel berufe, ein solcher auch beiliegen müsse. Das LG hielt das Erhöhungsverlangen zudem nicht für ausreichend begründet und daher für formell unwirksam, da weder der Mietspiegel beigelegt gewesen sei noch im Schreiben die einschlägige Mietpreisspanne angegeben worden sei.

Doch vor dem BGH fand das Glück der Mieter ein jähes Ende. Denn nach § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Vermieter die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert geblieben ist. Nach § 558a Abs. 1 BGB ist das Erhöhungsverlangen dem Mieter in Textform (§ 126b BGB) zu erklären und zu begründen, wobei zur Begründung auf einen Mietspiegel Bezug genommen werden kann. Die Begründung soll dem Mieter die Möglichkeit eröffnen, die sachliche Berechtigung des Erhöhungsverlangens zu überprüfen und sich darüber schlüssig zu werden, ob er dem Erhöhungsverlangen zustimmt oder nicht. Es ist nicht erforderlich, dass dem Erhöhungsverlangen entweder der vom Vermieter herangezogene Mietspiegel beigelegt wird oder das Schreiben die nach diesem Mietspiegel gegebene Mietpreisspanne aufführt. Ein Beifügen des Mietspiegels ist dabei nicht notwendig, wenn sich Mieter diesen Mietspiegel eigeninitiativ und problemlos selbst beschaffen und ihn einsehen könnten - was für die Stadt Nürnberg nachweislich feststeht. Auch im Fehlen der einschlägigen Mietpreisspanne zugunsten eines konkreten Vergleichswerts sah der BGH im Gegensatz zu den Kollegen vom LG kein Problem. Denn es sei Mietern ebenfalls zuzumuten, dem allgemein zugänglichen Mietspiegel die Größenordnung der Mietpreisspanne zu entnehmen und anhand des im Erhöhungsverlangen genannten Werts mittels schlichter Prozentrechnung die mögliche Mieterhöhung zu errechnen.

Hinweis: Wie eine Mieterhöhung wirklich rechtssicher durchgesetzt wird, weiß am besten ein Rechtsanwalt.

Quelle: BGH, Urt. v. 07.07.2021 - VIII ZR 167/20

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

17. Hausmeisterkosten: Auch Erdgeschossbewohner müssen sich an der Treppenhausreinigung beteiligen

Die Denkweise des Mieters ist erst einmal durchaus nachvollziehbar: Warum soll er für die gesamten Kosten der Treppenhausreinigung aufkommen, wenn er das Treppenhaus gar nicht benutze und zudem nach der eigenen Ansicht das weitere Areal nicht ordentlich gereinigt werde? So weit dieser Gedanke nachvollziehbar ist, so berechtigt ist im Folgenden aber auch die Urteilsbegründung des Amtsgerichts Brandenburg (AG) bei einer derart gerichteten Klage.

Dabei ging es um offene Betriebskosten über etwas mehr als 600 EUR für einen Zeitraum von drei Jahren. Die Mieter wollten diesen Betrag nicht zahlen, da sie regelmäßig die Leistungen der Hausmeisterfirma bemängelt hätten - insbesondere seien der Mülltonnenplatz wie auch das gesamte Umfeld des Hauses unsauber und vom Hausmeister nicht gereinigt worden. Zudem wären sie als Mieter im Erdgeschoss von den Kosten der Reinigung des Treppenhauses befreit, da sie nur die Kellertreppe des Treppenhauses nutzen würden.

Das AG sah das jedoch anders. Die Kosten der Reinigung des Treppenhauses können durch den Vermieter als Betriebskosten auf alle Wohnungsmieter umgelegt werden, selbst wenn einzelne Mieter - wie hier - nur die Kellertreppe dieses Treppenhauses benutzen. Sollten Tätigkeiten des Hausmeisters mangelhaft sein, kann der Vermieter zwar gegebenenfalls nicht die vollen Kosten hierfür bei der Abrechnung der Betriebskosten gegenüber den Mietern ansetzen - dies setzt jedoch ein Verschulden des

Vermieters voraus. Und die diesbezügliche Beweislast für die Behauptung, dass der Hausmeister seinen dienstvertraglichen Verpflichtungen nur unzureichend oder mangelhaft nachgekommen sei, liegt bei den Mietern. Hier hatten diese aber gerade keine konkreten Daten, sondern nur allgemein und pauschal vorgetragen, dass diese Tätigkeiten des Hausmeisters mangelhaft ausgeführt worden seien. Somit blieben sie den Beweis für ihre Behauptungen schuldig.

Hinweis: An der Treppenhausreinigung haben sich also sämtliche Mieter zu beteiligen - auch diejenigen, die im Erdgeschoss wohnen. Wenn Mieter mit den Tätigkeiten des Hausmeisters nicht einverstanden sind, sollte darüber ein Protokoll geführt und der Vermieter informiert werden.

Quelle: AG Brandenburg, Urt. v. 27.05.2021 - 31 C 295/19

Fundstelle: <https://gerichtsentscheidungen.brandenburg.de>

zum Thema: Mietrecht

18. Selbsthilferecht des Nachbarn: Baumwurzeln vom Nachbargrundstück dürfen das Rasenmähen nicht beeinträchtigen

Dieses Urteil ist nicht nur aus umweltpolitischer Sicht wenig nachzuvollziehen - doch bewährt sich hier die alte Weisheit, dass auch Bäume zu den Frömmsten gehören könnten, deren gelebter Frieden vom "bösen" Nachbarn abzuhängen scheint. Wenn es um das Nachbarrecht geht, sind Gerichte wie das Landgericht Frankenthal (LG) aber schlicht und ergreifend an die Gesetze gebunden.

Die Wurzeln des gerichtlichen Übels waren hier jene einer Fichte. Deren Wurzeln wuchsen nämlich zum Nachbarn herüber, so dass dieser durch die aus der Erde herauswachsenden Wurzeln seinen Garten nicht mehr ungestört nutzen konnte - so beispielsweise auch nicht zum Rasenmähen. Daher wollte er die Wurzeln zurückschneiden. Die Nachbarn, denen die Fichte gehörte, wandten hingegen ein, dass dies den biologischen Tod des Baums bedeuten würde.

Schließlich musste das LG entscheiden: Die Wurzeln durften im Wege der Selbsthilfe vom Nachbarn auch dann beseitigt werden, wenn dadurch das Absterben des Baums drohe. Denn das in § 910 BGB geregelte Selbsthilferecht soll eine einfache Hilfe bieten und nicht auf Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit geprüft werden. Die Baumeigentümer müssen dabei laut Berufungsurteil nur die Beseitigung jener Wurzeln akzeptieren, die den Nachbarn tatsächlich beeinträchtigen.

Hinweis: Wer sich mit seinem Nachbarn streiten möchte, muss in vielen Bundesländern zunächst zum Schiedsmann. Auch für dieses Verfahren sollte allerdings bereits ein Rechtsanwalt beauftragt werden.

Quelle: LG Frankenthal, Urt. v. 11.08.2021 - 2 S 132/20

Fundstelle: www.landesrecht.rlp.de

zum Thema: Mietrecht

19. **Sondereigentümer gegen Dienstbarkeitsberechtigten: Keine anteilige Instandhaltungszahlung vom Stellplatznutzungsberechtigten**

Dieser Fall aus dem Wohnungseigentumsrecht kommt in Wohnungseigentumsanlagen häufig vor, denn er beschäftigt sich mit den Rechten und Pflichten zur Nutzung von Sondereigentum. Ob zum Beispiel sogenannte Dienstbarkeitsberechtigte verpflichtet werden können, sich im Rahmen von Erhaltungsmaßnahmen an dafür notwendigen Rücklagen zu beteiligen, musste hier der Bundesgerichtshof (BGH) abschließend klären.

Auf einem Grundstück einer Wohnungseigentümergeinschaft (WEG), das neben einer weiteren Wohnungseigentumsanlage liegt, befinden sich 18 Tiefgaragenstellplätze, die als Sondereigentum der Klägerin gehörten. Die hier Beklagte hatte hier einen 1/18-Anteil an der Sondereigentumseinheit "Keller Nr. 19". Zu diesem Keller bestand darüber hinaus ein Wegerecht an den Tiefgaragenstellplätzen der Klägerin, die innerhalb von drei Jahren 5.940 EUR für die Instandhaltungsrücklage gezahlt hatte. Nun wollte sie 1/18 dieser Summe von der Eigentümerin des Kellers erstattet verlangen - also 330 EUR - und klagte diesen Betrag ein.

Der BGH war aber anderer Ansicht. Ist das Sondereigentum mit einer Grunddienstbarkeit belastet, kann der Sondereigentümer von dem Dienstbarkeitsberechtigten die von ihm an die WEG auf die Instandhaltungsrücklage erbrachten Zahlungen nicht erstattet verlangen. Die Bildung von Rücklagen gehört nicht zu der generellen Pflicht der Dienstbarkeitsberechtigten, die Anlage im ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten.

Hinweis: Die Kosten von Wohneigentum sind mit der Miete kaum zu vergleichen. Viele ehemalige Mieter wundern sich daher nach dem Kauf einer Immobilie, wie hoch die Instandhaltungskosten sind.

Quelle: BGH, Urt. v. 18.06.2021 - V ZR 146/20

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Mietrecht

20. **Airbnb & Co.: Informationelle Selbstbestimmung spricht nicht gegen Offenlegung von Vermieterdaten**

Wer Wohneigentum in begehrten Lagen besitzt, das er selbst nicht bewohnt, sitzt buchstäblich auf einer Goldgrube - besonders, wenn er diesen begehrten Wohnraum stets nur kurzfristig zur Verfügung stellt. Dieser Zweckentfremdung, aus knappem Wohnraum Touristenapartments zu machen, soll der Druck entgegenwirken, die Einnahmen einer Vermietung via Internet natürlich ordnungsgemäß zu versteuern. Dass die Internetplattformen bei der Ermittlung steuersäumiger Vermieter nicht immer mithelfen wollen, zeigt der Fall des Verwaltungsgerichts Berlin.

Eine Internetplattform mit Sitz in Irland hat sich auf die Vermietung von Ferienwohnungen spezialisiert. Ein Berliner Bezirksamt erließ nun einen Bescheid, in dem die Internetplattform verpflichtet worden war, Namen und Anschriften zahlreicher Anbieter, deren Inserate in einer veröffentlichten Liste aufgezählt waren, sowie die genaue Lage der angebotenen Ferienwohnungen zu übermitteln. Es ging um den Verdacht für einen Verstoß gegen zweckentfremdungsrechtliche Vorschriften. Viele Inserate enthielt nämlich keine oder falsche Registriernummern, die jedoch gesetzlich eingeführt worden waren. Nach

erfolgreichem Widerspruch klagte die Internetplattform gegen den Bescheid.

Doch die von der Behörde herangezogene Rechtsgrundlage ist durchaus verfassungsgemäß. Sie greift zwar in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein, ist jedoch durchaus verhältnismäßig, hinreichend bestimmt und klar. Auch mit dem sogenannten Unionsrecht ist diese Bestimmung vereinbar. Das Auskunftsverlangen betrifft in einem Bescheid gebündelte Einzelfälle, da es sich auf jeweils genau bezeichnete Unterkünfte und Vermieter bezieht. Wegen der Anonymität der Angebote auf der betriebenen Internetplattform sind an den hinreichenden Anlass für ein Auskunftsersuchen nur geringe Anforderungen zu stellen. Ein solcher kann angenommen werden, wenn Anbieter in ihren Inseraten keine oder eine ersichtlich falsche Registriernummer anzeigen. Auch irisches Datenschutzrecht ist davon nicht tangiert.

Hinweis: Gibt es steuerliche Probleme, kann der Fachanwalt für Steuerrecht und der Fachanwalt für Strafrecht helfen. Das gilt auch dann, wenn Mieteinnahmen nicht versteuert worden sein sollten.

Quelle: VG Berlin, Urt. v. 23.06.2021 - 6 K 90/20

Fundstelle: <https://gesetze.berlin.de>

zum Thema: Mietrecht

21. **Aufhebung des Erbverzichtsvertrags: Beurteilung der Geschäftsunfähigkeit kann nicht einfach beurkundendem Notar überantwortet werden**

In einem gerichtlichen Streit über Pflichtteilsansprüche musste sich das Oberlandesgericht Hamm (OLG) mit der Frage auseinandersetzen, ob ein notariell beurkundeter Vertrag zur Aufhebung eines Erbverzichts vor dem Hintergrund wirksam war, dass der Erblasser zum Zeitpunkt der Beurkundung möglicherweise nicht mehr geschäftsfähig war, und ob zur Klärung dieser Frage der Notar als Zeuge angehört werden müsse.

Der Erblasser und der Kläger hatten im Jahr 1996 einen notariellen Vertrag geschlossen, in dem der Kläger auf sein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht verzichtete. In der Zeit zwischen 2003 und 2009 fanden verschiedene medizinische Untersuchungen statt, bei denen bei dem Erblasser zuletzt eine leichte bis mittelgradige Demenz aufgrund einer Alzheimer-Erkrankung festgestellt wurde. Im August 2009 ließen der Erblasser und der Kläger durch eine notarielle Urkunde die Aufhebung des Erbverzichtsvertrags aus dem Jahr 1996 beurkunden. Nach dem Tod des Erblassers im Jahr 2017 entstand ein Streit darüber, ob der Erblasser zum Zeitpunkt der Beurkundung im August 2009 noch geschäftsfähig gewesen sei. Der Kläger berief sich insbesondere darauf, dass sich der beurkundende Notar von der Geschäftsfähigkeit des Erblassers überzeugt habe und dieser - wenn er Zweifel gehabt hätte - eine Beurkundung nicht hätte vornehmen dürfen.

Dieser zuerst logisch erscheinenden Begründung ist das OLG jedoch nicht gefolgt. Geschäftsunfähig sei, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinde, sofern dieser Zustand jedenfalls nicht nur vorübergehend sei. Das Gericht war der Ansicht, dass der Beklagte den Nachweis der fehlenden Geschäftsfähigkeit führen konnte. Insbesondere hat das Gericht eine Vernehmung des beurkundenden Notars als Zeugen deshalb abgelehnt, weil dieser nicht über die notwendigen medizinischen Kenntnisse verfüge, um die Frage der Geschäftsunfähigkeit beantworten zu können. Allein eine Berufserfahrung als Notar reiche hierfür nicht aus.

Hinweis: Problematisch war hier insbesondere noch, dass die notarielle Urkunde keinerlei Hinweise darauf enthielt, dass der Notar sich überhaupt einen Eindruck von der Geschäftsfähigkeit der handelnden Personen gemacht hatte. Steht die Frage der Geschäftsunfähigkeit im Rahmen einer notariellen Beurkundung im Raum, ist bei der Erstellung der Urkunde zwingend auf eine entsprechende Erklärung zu achten, dass und wie sich der Notar einen Eindruck von der Geschäftsfähigkeit gemacht hat.

Quell: OLG Hamm, Urt. v. 13.07.2021 - 10 U 5/20

Quelle: OLG Hamm, Urt. v. 13.07.2021 - 10 U 5/20

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Erbrecht

22. Erbschaftsteuer: Höhe der Erbfallkosten im Fall einer Sterbegeldversicherung

Eine Form der Vorsorge für den Fall des eigenen Todes ist die Regelung zur Übernahme bzw. Bezahlung von Beerdigungskosten. In diesem Zusammenhang existieren beispielsweise Sterbegeldversicherungen, aus denen im Fall des Todes des Erblassers solche Beerdigungskosten getragen werden. Das Finanzgericht Münster (FG) musste sich kürzlich mit der Frage beschäftigen, inwieweit sich eine solche Versicherung auf die Erbschaftssteuerpflicht auswirkt.

Eine Erblasserin hatte zu Lebzeiten eine Sterbegeldversicherung abgeschlossen und den Zahlungsanspruch aus dieser Versicherung an ein Bestattungshaus abgetreten. Nach dem Tod der Erblasserin waren schließlich Beerdigungskosten in einer Gesamthöhe von über 11.600 EUR entstanden. Hierauf zahlte die Sterbegeldversicherung unmittelbar an das Bestattungshaus einen Betrag von knapp 7.000 EUR. Den offenen Restbetrag leisteten die Erben unmittelbar an das Bestattungshaus - doch das zuständige Finanzamt erkannte lediglich den Pauschalbetrag für Erbfallkosten in Höhe von 10.300 EUR an. Hiergegen legte ein Erbe Einspruch ein.

Das FG musste sich zur Ermittlung der Erbschaftsteuerpflicht der Erblasser mit der Frage beschäftigen, ob diese abgetretenen Versicherungsleistungen als Erbfallverbindlichkeiten gewertet werden oder aber von den Kosten in Abzug gebracht werden müssen. Letztlich hat sich das FG der Ansicht angeschlossen, dass nur solche Kosten Berücksichtigung finden können, die durch den Erbfall ausgelöst werden und die den Erben nach dem Tod des Erblassers für die dort genannten Zwecke auch tatsächlich entstanden sind. Durch die Abtretung des Zahlungsanspruchs zu Lebzeiten sind den Erben durch die Zahlung der Sterbegeldkasse unmittelbar an das Bestattungshaus in dieser Höhe keine Kosten für die Beerdigung entstanden. Der Anspruch auf Auszahlung der Versicherungsleistung gehört nicht zur Erbmasse.

Hinweis: Vorsicht ist geboten, wenn die voraussichtlich entstehenden Beerdigungskosten bereits zu Lebzeiten gezahlt werden. Die Erfüllung der Verpflichtung aus dem Beerdigungsvertrag zur Durchführung der Bestattung liegt beim Bestattungsunternehmer als Vertragspartner. Existiert dieses Unternehmen - aus welchen Gründen auch immer - nicht mehr, stellt sich für den Erblasser bzw. die Erben unter Umständen die praktische Frage der Rückerstattung bereits geleisteter Zahlungen, insbesondere wenn ein Nachfolgeunternehmen diese Verpflichtung nicht übernimmt.

Quelle: FG Münster, Urt. v. 19.08.2021 - 3 K 1551/20

Fundstelle: www.justiz.nrw.de

zum Thema: Erbrecht

23. Trennungsgebot: Rechtsanwalt darf als Nachlasspfleger das Verfügungsgeld nicht auf eigenem Konto verwahren

Wird ein Nachlasspfleger durch das Gericht eingesetzt, darf dieser das Vermögen des Erblassers nicht für sich verwenden. Aus diesem Grund ist er verpflichtet, sein eigenes Vermögen von dem des Erblassers zu trennen. Erlaubt ist es aber - insbesondere zur Bestreitung von Auslagen des Nachlasses -, dass der Nachlasspfleger hierfür benötigtes Geld als sogenanntes Verfügungsgeld bereithält. Das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen (OLG) musste die ordentliche Verfahrensweise im Folgenden noch einmal genau ausführen.

Im Streitfall hatte ein als Nachlasspfleger bestellter Rechtsanwalt beim Nachlassgericht beantragt, zur Verwahrung dieses Verfügungsgeldes einen Betrag von 500 EUR auf ein Unterkonto seines rechtsanwaltlichen Geschäftskontos überweisen zu dürfen. Bei der Geschäftsbank des Rechtsanwalts bestand keine Möglichkeit mehr, ein sogenanntes Rechtsanwaltsanderkonto zur Verwahrung von Fremdgeldern zu führen. Der Nachlasspfleger führte als Grund hierfür insbesondere eine größere Praktikabilität bei der Abwicklung der Nachlasspflegschaft an. Das Nachlassgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen.

Das OLG hat die Entscheidung des Nachlassgerichts bestätigt und dem Nachlasspfleger die Überweisung des Betrags nicht erlaubt. Das Trennungsgebot zwischen dem Vermögen des Nachlasspflegers und dem des Erblassers gestattet eine derartige Vermischung nicht, auch wenn der Nachlasspfleger die jeweiligen Buchungsvorgänge in einer Liste erfasst.

Hinweis: Ab dem 01.01.2023 wird aufgrund einer gesetzlichen Neuregelung der Nachlasspfleger zukünftig den Zahlungsverkehr in bar führen und das sogenannte Verfügungsgeld auf einem Girokonto des Betreuten bereithalten müssen. Lediglich im Geschäftsverkehr übliche Bargeldzahlungen sind dann noch zulässig.

Quelle: Hanseatisches OLG in Bremen, Beschl. v. 20.09.2021 - 5 W 14/21

Fundstelle: www.oberlandesgericht.bremen.de

zum Thema: Erbrecht

24. Urkunde unabdingbar: Nachweis der Erbfolge nicht durch ein privates, eigenhändiges Testament möglich

Gegenstand einer Auseinandersetzung vor dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht (OLG) war die Frage, ob eine Berichtigung eines Grundbuchs nach dem Tod der Erblasserin auch aufgrund eines privaten eigenhändigen Testaments, das beim Nachlassgericht hinterlegt war, als Nachweis der Erbfolge möglich sei.

Die Erblasserin und ihr vorverstorbenen Ehemann hatten ein gemeinschaftliches Testament errichtet, sich wechselseitig zu Alleinerben und nach dem Tod des letztversterbenden Ehegatten den Sohn als Schlusserben eingesetzt. Das zuständige Grundbuchamt war der Ansicht, dass eine Berichtigung des Grundbuchs in der Form, dass der Sohn nunmehr alleiniger Eigentümer einer Immobilie wurde, nur aufgrund eines Erbscheins oder eines (europäischen) Nachlasszeugnisses möglich sei - ersatzweise durch eine öffentliche Urkunde. Das eigenhändige gemeinschaftliche Testament der Eltern reiche als Erbnachweis jedoch nicht aus - auch dann nicht, wenn dies beim Nachlassgericht hinterlegt wurde.

Das OLG hat diese Rechtsauffassung bestätigt. Nach den Regelungen der Grundbuchordnung kann der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein, ein europäisches Nachlasszeugnis oder eine öffentliche Urkunde nachgewiesen werden. Öffentliche Urkunden sind dabei nur solche Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen werden. Ein eigenhändiges privatschriftliches Testament erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Auch durch die amtliche Verwahrung wird nachträglich keine öffentliche Urkunde begründet.

Hinweis: Testamente, die zur Niederschrift eines Notars errichtet werden, sowie Nottestamente vor einem Bürgermeister stellen eine öffentliche Urkunde dar und sind als Erbnachweis grundsätzlich geeignet.

Quelle: Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschl. v. 08.09.2021 - 2 Wx 49/21

zum Thema: Erbrecht

25. Erteilte Vorsorgevollmacht: Tochter darf demenzerkrankte Mutter im Verfahren auf Erteilung eines Erbscheins vertreten

Wer einen Erbschein beantragt, muss seine Angaben vor Gericht oder vor einem Notar an Eides statt versichern. Das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen (OLG) musste sich mit der Frage beschäftigen, ob die eidesstattliche Versicherung statt durch den Erben auch durch seinen vorsorgebevollmächtigten Stellvertreter abgegeben werden kann.

Im konkreten Fall hatte der Erblasser seine Ehefrau und seine Tochter hinterlassen. Die Ehefrau war aufgrund einer Parkinson-Demenz selbst nicht mehr geschäftsfähig. Sie hatte aber bereits Jahre zuvor eine Vorsorgevollmacht unter anderem zugunsten ihrer Tochter aufgesetzt, die dahingehend bevollmächtigt wurde, sie gegenüber Gerichten und bei allen denkbaren Anträgen und Verfahrenshandlungen zu vertreten. Unter Bezugnahme auf diese Vollmacht wurde vor einem Notar ein Erbscheinsantrag gestellt sowie die hierzu notwendige eidesstattliche Versicherung durch die Tochter abgegeben.

Das Nachlassgericht wies den Erbscheinsantrag zunächst jedoch zurück. Wenn der Erbe selbst nicht mehr dazu in der Lage sei, die eidesstattliche Versicherung abzugeben, könne diese durch den gesetzlichen Vertreter oder einen Vorsorgebevollmächtigten abgegeben werden. Hierfür sei aber eine notarielle Vollmacht erforderlich, da anderenfalls die Geschäftsfähigkeit der Erbin zum Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde nicht überprüft werden könne. Gegen diese Entscheidung hat der beurkundende Notar Beschwerde eingelegt.

Das OLG hat sich den Ausführungen des Nachlassgerichts nicht angeschlossen und die Angelegenheit dorthin zurückverwiesen. Zwar sei die Frage der Geschäftsfähigkeit der Erbin noch weiter aufzuklären - nicht tragfähig hingegen sei die Begründung, dass die Erbin nicht durch ihre Tochter vertreten werden könne. Hierfür reiche eine Vorsorgevollmacht aus. Dies gilt auch dann, wenn diese maschinenschriftlich erstellt worden ist. Erforderlich ist nur eine eigenhändige Unterschrift der Vollmachtgeberin. Darüber hinaus ist auch nach Ansicht des OLG eine Stellvertretung durch einen Vorsorgebevollmächtigten bei der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zulässig.

Hinweis: Unproblematisch kann die eidesstattliche Erklärung durch einen vom Gericht eingesetzten Betreuer abgegeben werden.

Quelle: *Hanseatisches OLG in Bremen, Beschl. v. 14.09.2021 - 5 W 27/21*

Fundstelle: *www.oberlandesgericht.bremen.de*

zum Thema: *Erbrecht*

26. Gefälschter Zertifizierungshinweis: Kompletter Rückerstattungsanspruch bei Fehlen der zugesicherten CE-Zertifizierung von Einwegmasken

Es gibt nicht nur Leidtragende durch die Pandemie - sondern auch Krisengewinner. Nicht wenige haben an der Pandemie sehr gut verdient, wenngleich bei Weitem nicht alle durch eigenes oder gar schuldhaftes Zutun. Dennoch gab es auch hier schwarze Schafe. Dass man sich trotz der berechtigten Verärgerung über unlauteres Gebaren einiger auf das Rechtssystem verlassen kann, zeigt der Fall des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (OLG).

Eine Käuferin bestellte 80.000 Einwegmasken. Die Verkäuferin hatte die CE-Zertifizierung der Masken zugesichert und machte die Auslieferung der Masken von der vorherigen Barzahlung des Kaufpreises abhängig. Auf den gelieferten Verpackungen befand sich auch tatsächlich ein Hinweis auf eine CE-Zertifizierung. Die nach Übergabe der Masken nachträglich übersandte Rechnung enthielt jedoch keinen entsprechenden Zertifizierungshinweis. Deshalb bat die Käuferin, ihr den Nachweis der CE-Zertifizierung zuzusenden. Sie erhielt daraufhin ein gefälschtes Zertifikat eines polnischen Unternehmens - für die verkauften Masken existierte nämlich keine CE-Zertifizierung. Daraufhin verlangte die Käuferin mit Erfolg ihr Geld zurück.

Die gelieferten Masken waren mangelhaft, da ihnen die zugesicherte Zertifizierung fehlte. Die Verkäuferin hatte Masken mit einer Zertifizierung angeboten, ohne dass ihr tatsächlich ein entsprechendes CE-Zertifikat vorgelegen hat. Eine Frist zur Nacherfüllung musste ihr laut OLG auch nicht gesetzt werden, da dies unzumutbar gewesen wäre.

Hinweis: Es muss nicht verwundern, dass bei der Fälschung eines Zertifikats ein Kaufvertrag rückabgewickelt werden kann.

Quelle: *OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 15.09.2021 - 4 U 66/21*

Fundstelle: *www.rv.hessenrecht.hessen.de*

zum Thema: *Sonstiges*

27. **Pandemiebedingte Stornierung: Kosten für als Pauschalreise gebuchte Klassenfahrt müssen abzugslos erstattet werden**

Unzählige Klassenfahrten sind aufgrund der Pandemie ausgefallen oder Kinder mussten zurückreisen. Dass dies viele Rechtsstreitigkeiten nach sich zieht, beweist auch der Fall, den das Oberlandesgericht Hamm (OLG) zu behandeln hatte.

Eine Stiftung war die Trägerin einer Schule in Niedersachsen. Anfang 2020 hatte eine dort beschäftigte Lehrerin bei einer Reiseveranstalterin eine einwöchige Klassenfahrt nach Liverpool für Mitte März 2020 gebucht. Die Stiftung zahlte den in Rechnung gestellten Reisepreis von knapp 10.000 EUR, doch kurz vor der Reise stornierte die Lehrerin die Reise wegen der COVID-19-Pandemie. Die Reiseveranstalterin erstattete daraufhin allerdings nur einen Betrag von knapp 1.000 EUR. Die Stiftung klagte daraufhin die restlichen 9.000 EUR ein - mit Erfolg.

Zwischen der Stiftung und der Reiseveranstalterin war ein Pauschalreisevertrag über eine Gruppenreise nach Liverpool zustande gekommen. So sprachen die Umstände der Vertragsabwicklung und der außergerichtlichen Korrespondenz in den Augen der OLG-Richter dafür, dass die Buchung nicht im Namen der Schülerinnen und Schüler, sondern im Namen der Schule bzw. der dahinter stehenden Stiftung erfolgt war. Die Reiseveranstalterin musste daher auch den vollen Reisepreis zurückzahlen. Mit der COVID-19-Pandemie hatte ein konkretes Risiko für ernstliche Gesundheitsschäden bestanden, weil in Liverpool als dem Zielort der Reise das Ansteckungsrisiko deutlich erhöht war. Das Auswärtige Amt hatte zwar erst am 17.03.2020 aufgrund der Coronapandemie eine Reisewarnung für Reisen in das gesamte Ausland ausgesprochen. Entscheidend war hier aber insbesondere, dass zum Zeitpunkt der Stornierung schon bekannt war, dass es sich bei dem Virus SARS-CoV-2 um einen neuartigen Krankheitserreger handelt, der akute Atemwegserkrankungen hervorrufen kann, die im schlimmsten Fall tödlich verlaufen können, ohne dass es eine Therapiemöglichkeit oder einen Impfstoff gegeben hatte.

Hinweis: Bei einem Pauschalreisevertrag haben Reisende stets mehr Rechte, als wenn sie ihre Unterkunft selbst buchen und individuell anreisen. Gibt es Ärger, hilft der Rechtsanwalt des Vertrauens.

Quelle: OLG Hamm, Urt. v. 30.08.2021 - 22 U 33/21

Fundstelle: www.olg-hamm.nrw.de

zum Thema: Sonstiges

28. **Reiserücktritt wegen Coronapandemie: Reiseveranstalter darf keine Stornierungsgebühr einbehalten**

Was passiert eigentlich, wenn sowohl der Reisende als auch der Reiseveranstalter eine Reise absagen? Gibt es dann einen Entschädigungsanspruch? Man ahnt: Es handelt sich auch hier wieder um einen Fall, den es in dieser Form ohne die Coronapandemie wahrscheinlich nicht gegeben hätte. Das Landgericht Frankfurt am Main war damit befasst.

Ein Mann hatte eine Reise gebucht. Wegen der sich anbahnenden Epidemie hatte er am 26.02.2020 den Rücktritt von der Reise erklärt. Einige Tage später im März 2020 wurde die Reise dann auch durch den Reiseveranstalter selbst offiziell abgesagt. Dennoch behielt der Veranstalter bei der Rückzahlung des Reisepreises rund 600 EUR als Stornierungsgebühr ein. Dagegen klagte der Kunde - und dies erfolgreich.

Der Reiseveranstalter war nicht berechtigt, eine Entschädigung zu verlangen. Denn eine solche Entschädigung kann nicht gefordert werden, wenn unvermeidbare außergewöhnliche Umstände auftreten, die eine Durchführung der Pauschalreise erheblich beeinträchtigen. Das können neben Naturkatastrophen eben auch Krankheitsausbrüche sein. Auch die amtliche Reisewarnung für das konkrete Reiseziel gehört zu solchen Umständen. Entscheidend war, dass der Kunde wegen der Coronapandemie von dem Pauschalreisevertrag zurückgetreten war und die Reise letztlich von der Reiseveranstalterin aus selbigem Grund abgesagt wurde.

Hinweis: Das Reiserecht ist ein kompliziertes Rechtsgebiet. Im Zweifel kann der Anwalt Ihres Vertrauens weiterhelfen, um nach einer Reiseabsage eventuelle Ansprüche zu prüfen.

Quelle: LG Frankfurt am Main, Urt. v. 10.08.2021 - 2-24 S 31/21

Fundstelle: www.rv.hessenrecht.hessen.de

zum Thema: Sonstiges

29. **Früherkennung von Grünem Star: Patienteninformation zu prophylaktischer Untersuchung auf Selbstzahlerbasis ist nicht rechtswidrig**

Nicht alles, was auf den ersten Blick wie eine windige Angelegenheit wirkt, ist auch eine solche. Das gilt auch für Patienteninformationen, die zu prophylaktischen Untersuchungen auffordern, ohne dass diese von den Krankenkassen übernommen werden. Dies musste im Folgenden auch ein klagender Verbraucherschutzverband vor dem Bundesgerichtshof (BGH) lernen.

Ein Verband von Augenärzten empfahl seinen Mitgliedern die Verwendung eines Patienteninformationsblatts, in dem die Patienten zunächst darüber aufgeklärt werden, dass ab einem Alter von 40 Jahren die Gefahr besteht, dass sich ein Glaukom (sogenannter Grüner Star) entwickelt, ohne dass frühzeitig Symptome auftreten. Deshalb werde eine Früherkennungsuntersuchung angeraten, die jedoch nicht von den gesetzlichen Krankenkassen übernommen werde. Das Formular enthält anschließend folgende Passage: "Ich habe die Patienteninformation zur Früherkennung des Grünen Stars (Glaukom) gelesen und wurde darüber aufgeklärt, dass trotz des Fehlens typischer Beschwerden eine Früherkennungsuntersuchung ärztlich geboten ist." Ein Verbraucherschutzverband meinte nun, ein solches Verhalten sei rechtswidrig, und klagte.

Der BGH hielt die Patientenverfügung jedoch durchaus für rechtmäßig. Insbesondere verstieß sie nicht gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, denn für ärztliche Aufklärungen gelten hierbei eigene Regelungen. Daran ändert sich auch nichts, dass es sich um formularmäßige Mitteilungen gehandelt habe; die Vorteile vorformulierter Informationen für den Patienten überwiegen. Ärztliche Aufklärungsformulare unterliegen eben nur eingeschränkt der gerichtlichen Kontrolle.

Hinweis: Auch Ärzte führen einen Betrieb und sind darauf angewiesen, Umsatz zu machen. Welche Untersuchung im Einzelnen sinnvoll ist, sollten Patienten in Ruhe mit dem Arzt besprechen und sich vor der Untersuchung umfangreich informieren.

Quelle: BGH, Urt. v. 02.09.2021 - III ZR 63/20

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges

30. **Automatisierter Rechtsservice: Vertragsdokumentengenerator stellt keine wettbewerbswidrige Rechtsdienstleistung dar**

Die Digitalisierung macht auch vor der Rechtswissenschaft nicht halt und es stellt sich die Frage, ob und inwieweit sogenannte Vertragsgeneratoren dieses Feld rechtsgültig beackern dürfen. Hier wusste kürzlich der Bundesgerichtshof (BGH) die Antwort.

Ein juristischer Fachverlag stellte im Internet einen digitalen Generator zur Erstellung von Verträgen sowie anderen Rechtsdokumenten bereit und bot diesen Service seinen Kunden gegen Bezahlung an. Um die passenden Dokumente zu kaufen, wurden den Kunden verschiedenste Fragen gestellt, anhand derer die Software aus einer Sammlung von Textbausteinen die gewünschten Vertragsklauseln und letztlich einen Vertragsentwurf zusammenstellte. Gegen dieses Angebot klagte dann jedoch eine Rechtsanwaltskammer, die in der digitalen Erstellung eines individuellen Vertragsdokuments eine wettbewerbswidrige Rechtsdienstleistung sah.

Der BGH sah das allerdings anders. Die Erstellung eines Vertragsentwurfs mithilfe des digitalen Rechtsdokumentengenerators sei keine unlautere Handlung, weil sie keine unerlaubte Rechtsdienstleistung darstelle. Denn die über den üblichen Fall hinausgehenden individuellen Verhältnisse des Anwenders fanden bei der Erstellung des Vertragsdokuments keine Berücksichtigung. Insoweit ist die Situation mit der Benutzung eines Formularhandbuchs vergleichbar.

Hinweis: Es wird sich zeigen, wohin die Reise auch bei den Rechtsanwälten in Bezug auf die Digitalisierung geht. Viele Bereiche werden schon durch künstliche Intelligenz übernommen. Bei vielen Tätigkeiten ist es zwar (noch) nicht vorstellbar, dass diese künftig durch eine künstliche Intelligenz ersetzt werden - dass selbst dem Internet einst keine positiven Prognosen für eine Nutzung durch die Allgemeinheit prognostiziert wurde, zeigt jedoch, dass unsere Vorstellungskraft in Sachen Digitalisierung den technischen Möglichkeiten oftmals hinterherhinkt.

Quelle: BGH, Urt. v. 09.09.2021 - I ZR 113/20

Fundstelle: www.bundesgerichtshof.de

zum Thema: Sonstiges