

# Aktuelle Rechtsinformationen 08/2019

## Kanzleiexemplar © Deubner Verlag Köln

### 1. Engagement mehrfach angemahnt: Erwerbsloser und untätiger Familienvater verwirkt Anspruch auf Trennungsunterhalt

Waren die ehelichen Lebensverhältnisse davon geprägt, dass nur einer der Ehegatten arbeitete, ist dem zuhause Gebliebenen bei Trennung zumindest vorübergehend Unterhalt zu zahlen. Der unterhaltsberechtigten Ehegatte muss dann nicht sofort arbeiten gehen. Aber dieser Grundsatz gilt nicht uneingeschränkt, wie das folgende Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf (OLG) zeigt.

Nach der Trennung verlangte der Mann von der erwerbstätigen Frau Trennungsunterhalt. Er selbst hatte in der Ehezeit nur unregelmäßig gearbeitet, zuletzt gar nicht mehr. Allein unter diesen Umständen hätte die Frau dem Mann zweifellos Unterhalt zahlen müssen. Während des Trennungsjahres wäre der Mann auch nicht darauf verwiesen worden, sogleich eine Arbeitsstelle zu suchen und anzutreten. Die Besonderheit des Falls sah das OLG jedoch in folgender Tatsache: Die Frau hatte sich neben der Erwerbstätigkeit nämlich zusätzlich um die Erziehung der Kinder gekümmert und den Haushalt geführt. In dieser Hinsicht hatte der aus Algerien stammende Mann jede Mitwirkung verweigert.

So wurde dem Mann entsprechend auch der Unterhalt verweigert, weil die Ehefrau allein dafür sorgte, dass die Familie nicht in Schwierigkeiten geriet, während er seinerseits untätig zusah. Somit hat er in den Augen der Richter seine Pflicht, zum Familienunterhalt in welcher Form auch immer beizutragen, in der gemeinsamen Zeit gröblich vernachlässigt. Er hatte seinen Unterhaltsanspruch verwirkt.

Hinweis: Das OLG wies darauf hin, dass die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs ein Verschulden voraussetzt. Dieses wurde vorliegend nicht einfach nur darin gesehen, dass der Mann in der Ehezeit letztlich zu keinem Zeitpunkt im Rahmen einer Erwerbstätigkeit oder jedenfalls dem Bemühen darum, eine solche zu finden, zum Familienunterhalt beigetragen hatte. Es stellte vielmehr fest, dass das Verschulden deshalb gegeben sei, weil der Mann untätig war, obwohl die Frau ihn immer aufgefordert hatte, endlich arbeiten zu gehen und nicht nur zu Hause rumzusitzen. Stoisch einen unzumutbaren Zustand hinzunehmen, reicht demnach also nicht aus, um später ein mangelndes Engagement einzuklagen!

*Quelle:* OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.02.2019 - II-1 UF 12/19

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

*zum Thema:* Familienrecht

## **2. Patchworkfamilien: Stiefeltern übernehmen stillschweigend die bestehende Aufsichtspflicht leiblicher Eltern**

Ein Teil der elterlichen Sorge ist, dass Eltern in gewissen Grenzen dafür Sorge zu tragen haben, dass sich ihre minderjährigen Kinder nichts zuschulden kommen lassen. Was mit dieser Aufsichtspflicht passiert, wenn ein Elternteil mit dem Kind bei einem neuen Partner lebt, musste das Landgericht Frankfurt am Main (LG) kürzlich bewerten.

Ein 12-Jähriger lud sich mittels Filesharings illegal ein Computerspiel herunter. Sein Stiefvater, in dessen Haushalt der Junge wohnte, wurde daraufhin aufgefordert, eine Unterlassungserklärung abzugeben und Schadensersatz sowie Abmahnkosten zu zahlen. Da der Stiefvater die Zahlung verweigerte, wurde er verklagt.

Da kein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Stiefkind und seinem Stiefvater besteht, existiert rein gesetzlich auch keine Aufsichtspflicht, die der Stiefvater verletzt haben könnte. Wohl aber hat der Stiefvater laut Ansicht des Gerichts stillschweigend und vertraglich die bestehende Aufsichtspflicht der Mutter für diese übernommen. Eine Ausnahme läge nur vor, wenn beide Partner vereinbart hätten, dass sämtliche Ge- und Verbote dem Kind gegenüber allein vom leiblichen Elternteil ausgesprochen werden. In einem solchen Fall läge keine vertragliche Aufsichtspflicht des Stiefelternteils vor. So etwas ist aber eher ungewöhnlich und lag vor allem im zur Entscheidung anstehenden Fall nicht vor.

Dennoch haftete der Stiefvater in diesem Fall nicht. Denn im Alter von zehn oder elf Jahren war dem Kind von der Mutter und dem Stiefvater erklärt worden, dass es nichts Illegales aus dem Internet runterladen dürfe. Mehr musste nicht geschehen. Dass das Kind dennoch dem Verbot zuwider handelte, führte zu keiner Haftung des Stiefvaters.

Hinweis: Patchworkfamilien werden demnach jedenfalls teilweise wie "normale" Familien behandelt. Wichtig ist es also, zu wissen, dass damit auch die normalen Pflichten seitens der Stiefeltern gelten und man sich nicht damit zurückziehen kann, gesetzlich nicht "normaler" Elternteil zu sein.

*Quelle:* LG Frankfurt am Main, Urt. v. 11.04.2019 - 2-03 S 2/18

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

*zum Thema:* Familienrecht

## **3. Aus Ehwohnung ausgesperrt: Gewohnheitsmäßig längerer Auslandsaufenthalt ist auch nach Trennung keinem Auszug gleichzusetzen**

Wem in Krisen- oder Trennungsfällen untersagt werden kann, die eheliche Wohnung oder das eheliche Haus zu betreten, ist im Gesetz sehr streng geregelt. Ob Besonderheiten gelten, wenn einer der Ehegatten erst einmal von sich aus das Feld räumt, musste kürzlich das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) klären.

Bei beabsichtigter oder bereits laufender Trennung kann ein Ehegatte verlangen, dass der andere die eheliche Wohnung verlässt, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Dabei hat eine einzelfallbezogene umfassende Interessenabwägung stattzufinden. Im Ergebnis bleibt es eher die Ausnahme, einem Ehegatten den Zugang zu verwehren, weil es objektiv im beschriebenen Maße unzumutbar ist, dass beide weiterhin

in der Ehewohnung leben. Zieht ein Ehegatte aber nach der Trennung aus und erklärt nicht binnen sechs Monaten ernsthaft, wieder einziehen zu wollen, steht das alleinige Nutzungsrecht durchaus nur noch dem in der Wohnung verbliebenen Ehegatten zu.

In diesem Fall brach einer der Ehegatten nach der Trennung zu einem mehrmonatigen Verwandtenbesuch ins Ausland auf. Nach dessen Rückkehr passte sein Schlüssel nicht mehr. Vor Gericht ging er gegen die Aussperrung vor. Damit kam er auch durch. Denn das OLG schenkte einer Besonderheit besonderes Augenmerk: Bereits in der Vergangenheit hatte sich der Ehegatte regelmäßig über mehrere Monate bei seinen Verwandten im Ausland aufgehalten. Unter Berücksichtigung dieses Umstands sei der Ehegatte folglich auch nicht ausgezogen. Eine unbillige Härte lag somit nicht vor, ebenso wenig das Recht auf Aussperrung, die entsprechend rückgängig zu machen sei.

Hinweis: Die Eigentumsverhältnisse an der Ehewohnung spielen in der Trennungszeit eine allenfalls untergeordnete Rolle. Anders ist dies erst, wenn sich die Frage stellt, wer nach der Scheidung in der bisherigen Ehewohnung verbleibt.

*Quelle:* OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 11.03.2019 - 4 UF 188/18

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

*zum Thema:* Familienrecht

#### **4. Überlassene Eigentumswohnung: Kein Anspruch auf Nutzungsentgelt nach trennungsbedingtem Auszug aus der Wohnung der Schwiegereltern**

Verlässt ein Ehegatte anlässlich der Trennung die Ehewohnung, kann er vom anderen für die vollständige Überlassung eine Nutzungsentschädigung verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Was das praktisch bedeutet, beschäftigte im Folgenden das Oberlandesgericht Karlsruhe (OLG).

Zunächst einmal zur Ausgangslage, wann unter Billigkeitsgesichtspunkten der Anspruch besteht: Die kinderlosen Ehegatten trennen sich, einer zieht aus der Ehewohnung aus. Die Wohnung gehört beiden je hälftig und ist schuldenfrei, beide verdienen gleich viel, weshalb kein Unterhalt zu zahlen ist. Unter diesen Gegebenheiten kann der ausgezogene Ehegatte vom verbliebenen 500 EUR pro Monat verlangen, wenn sich die Wohnung am Markt für eine Kaltmiete von 1.000 EUR vermieten ließe.

Im Fall des OLG war die Lage jedoch anders. Die Wohnung gehörte den Eltern des Mannes und war ihm und seiner Familie kostenlos zur Verfügung gestellt worden. Im Zuge der Trennung zog die Frau mit der gemeinsamen Tochter aus und wollte nun eine Nutzungsentschädigung vom Mann, der weiterhin in der Wohnung lebte. Das OLG wies den Antrag jedoch zurück.

Wenn Ehegatten nicht die Eigentümer, sondern Mieter der Ehewohnung sind und der in der Wohnung verbleibende Ehegatte die gesamte Miete nebst Nebenkosten zahlt, entsteht dem ausgezogenen Ehegatten kein Schaden. Wenn die Schwiegereltern nach der Trennung dem eigenen Kind die ihnen gehörende Wohnung kostenfrei überlassen, beruht dies auf dem Verwandtschaftsverhältnis. In beiden Konstellationen sei es dem OLG zufolge unbillig, dem ausgezogenen Ehegatten einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung zuzusprechen.

Hinweis: Für Fälle, in denen die Ehegatten nicht Eigentümer der Ehewohnung sind, sondern nur ein anderweitiges Nutzungsrecht daran haben, ist der Anspruch auf Nutzungsentschädigung damit nicht immer automatisch ausgeschlossen. Es bedarf dann jedoch einer individuellen Prüfung der jeweiligen Konstellation, wofür stets fachkundiger Rat zu empfehlen ist.

*Quelle:* OLG Karlsruhe, Beschl. v. 10.01.2019 - 20 UF 141/18

*Fundstelle:* <http://rbw.juris.de>

*zum Thema:* Familienrecht

#### **5. Nach drei Trennungsjahren: Beendigung der Zugewinnsgemeinschaft kann Scheidungsverzögerung entgegenwirken**

Bei Scheidungsverfahren können sich aus der Natur der Sache heraus oder auch gewollt Verzögerungen ergeben. Was dagegen unternommen werden kann - etwa, wenn ein Ehegatte geschieden werden will, um erneut heiraten zu können -, zeigt das folgende Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH).

Nach der Trennung im Jahr 2012 wurde im betreffenden Fall 2014 das Scheidungsverfahren eingeleitet. Dabei wurde auch der Antrag zur Regelung des Zugewinnausgleichs eingereicht, laut dem vom Mann ein Zugewinnausgleich zu leisten sei. Uneinigkeit bestand allerdings darüber, wie viel er zahlen müsse - eine Frage, die auch 2017 immer noch nicht beantwortet war. Doch der Mann wollte alsbald geschieden werden, um erneut zu heiraten. Aber nach dem Gesetz kann eine Ehe erst dann geschieden werden, wenn auch alle gerichtlich geltend gemachten Folgefragen geklärt sind. Deshalb suchte der Mann nach ungewöhnlichen Lösungen.

Wenn Ehegatten drei Jahre getrennt sind, kann auch ohne ein Scheidungsverfahren jeder Ehegatte den Antrag stellen, dass die bisher zwischen ihnen bestehende Zugewinnsgemeinschaft beendet wird. Indem ein Gericht dem Antrag stattgibt, ist die Zugewinnsgemeinschaft beendet - es können die güterrechtlichen Ansprüche dann völlig losgelöst von der Frage bestimmt und beziffert werden, wann die Ehe geschieden wird.

Laut BGH kann dieser Antrag auch gestellt werden, wenn bereits mit der Scheidung der Zugewinnausgleich verlangt wird, denn das habe der Gesetzgeber zugelassen. Da im aktuellen Fall nach Antrag des Mannes nun kein Zusammenhang mehr zwischen der Scheidung und dem Zugewinnausgleichsanspruch besteht, ist mit dem Wegfall des Verbundes von Scheidung und Zugewinnausgleich die Zugewinnausgleichsfrage unabhängig vom Gang der Ehe zu behandeln. Die Ehescheidung ist demnach auch auszusprechen.

Hinweis: Es geht beim Zugewinnausgleich oft um viel Geld. Dabei ist sorgfältig zu bedenken und sogar zu konzipieren, wann welcher Anspruch wie geltend gemacht wird - ein Grund mehr, eine Fachkraft einzuschalten.

*Quelle:* BGH, Beschl. v. 20.03.2019 - XII ZB 544/18

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

*zum Thema:* Familienrecht

## 6. **Bundesurlaubsgesetz: Ohne konkreten Hinweis des Arbeitgebers verfällt der Resturlaub auch aus Vorjahren nicht**

Urlaub - wahrlich ein Klassiker im Arbeitsrecht. Dass dieses Thema jedoch immer wieder ein weites Feld an Streitigkeiten mit sich bringt, zeigt auch der folgende Fall des Landesarbeitsgerichts Köln (LAG), das mit seinem Urteil für neue Hinweispflichten für Arbeitgeber sorgt.

Ein Arbeitnehmer hatte eine wöchentliche Arbeitszeit von 30 Stunden vereinbart. Im Arbeitsvertrag gab es dazu folgende Regelung: "Auf eigenen Wunsch nimmt der Arbeitnehmer seinen Jahresurlaub in Form von wöchentlicher Arbeitsverkürzung in Anspruch. Er arbeitet statt den bezahlten 30 Stunden pro Woche nur 27,5 Stunden pro Woche." Als das Arbeitsverhältnis gekündigt wurde, wollte der Arbeitnehmer seinen gesamten Urlaub aus den Jahren 2014 bis 2016 ausbezahlt erhalten. Und damit lag er auch ganz richtig.

Denn ihm stand laut LAG aus § 7 Abs. 4 BUrlG tatsächlich ein Anspruch auf Abgeltung von Urlaubsansprüchen zu. Die arbeitsvertragliche Regelung war nämlich unwirksam, da sie gegen das Bundesurlaubsgesetz verstieß. Denn eine Arbeitszeitverkürzung ist kein Erholungsurlaub. Und ein Verfall des Urlaubs kann nur dann eintreten, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer konkret aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen, und ihn gleichzeitig darauf hingewiesen hat, dass er andernfalls verfällt. Da der Arbeitgeber dieses nicht getan hatte, war der Urlaub auch nicht verfallen - er muss bezahlt werden. Zwar hatte der Arbeitgeber die Aufrechnung mit der aus seiner Sicht zu viel gezahlten Vergütung erklärt. Der Arbeitnehmer hatte jedoch vorgetragen, trotzdem jede Woche 30 Stunden gearbeitet zu haben. Dagegen hatte der Arbeitgeber nichts mehr vorgebracht.

Hinweis: Urlaub kann nach diesem Urteil nur verfallen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor konkret aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen, und ihn klar und rechtzeitig darauf hingewiesen hat, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums erlischt. Das gilt auch für den Urlaub aus vorangegangenen Kalenderjahren.

*Quelle:* LAG Köln, Urt. v. 09.04.2019 - 4 Sa 242/18

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

*zum Thema:* Arbeitsrecht

## 7. **Aufgepasst bei Lohnkürzungen: Mit seinem Schweigen erklärt ein Arbeitnehmer im Rechtsverkehr grundsätzlich keine Zustimmung**

Viele Arbeitgeber schätzen es sicherlich, wenn von ihnen Gesagtes unwidersprochen akzeptiert wird. Doch Vorsicht! Dass es bei einer einseitig erklärten Lohnkürzung nicht damit getan ist, dass der betroffene Arbeitnehmer diese augenscheinlich stillschweigend hinnimmt, zeigt der folgende Fall des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern (LAG).

Ein Kfz-Mechaniker bekam einen Stundenlohn von 13,71 EUR brutto. Als das Arbeitsverhältnis gekündigt wurde, schloss der Arbeitnehmer mit seinem Arbeitgeber im anschließenden Kündigungsschutzprozess einen Vergleich. Das Arbeitsverhältnis sollte zu einem späteren Zeitpunkt enden und der Arbeitgeber verpflichtete sich, den Mechaniker unter Fortzahlung der Bezüge unwiderruflich von der Arbeit freizustellen. Außerdem sollte das Arbeitsverhältnis bis zum

Beendigungstermin ordnungsgemäß abgerechnet werden. Der Arbeitgeber kürzte jedoch den Stundenlohn auf 12,89 EUR brutto. Er begründet das damit, dass der Kfz-Mechaniker nicht mehr als Servicetechniker tätig gewesen sei und ihm im Beisein des Serviceleiters mitgeteilt worden sei, dass der Stundenlohn gekürzt werde. Dagegen zog der Kfz-Mechaniker dann erneut vor Gericht - und gewann.

Eine Änderung der ursprünglichen Lohnvereinbarung war laut LAG nicht zustande gekommen. Schweigen ist im Rechtsverkehr grundsätzlich keine Willenserklärung. Jedenfalls ist bei einem Arbeitsverhältnis im Fall nachteiliger Änderungen im Bereich der Hauptleistungspflichten regelmäßig nicht von einer stillschweigenden Annahmeerklärung auszugehen, solange die Folgen der Änderung noch nicht hervorgetreten sind.

Hinweis: Wenn ein Arbeitgeber mitteilt, dass der Lohn gekürzt wird, bedeutet das Schweigen eines Arbeitnehmers also noch längst keine Zustimmung.

*Quelle:* LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 02.04.2019 - 5 Sa 221/18

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

*zum Thema:* Arbeitsrecht

## 8. Verbot von Gelnägeln: In der Altenpflege kommen Hygieneaspekte vor dem Persönlichkeitsrecht

Ein Dilemma, das heutzutage nicht nur Frauen betrifft: Während bei den einen Arbeitsstellen viel zu penibel auf das Äußere geachtet wird, ist das optische Tuning an anderen Arbeitsplätzen durchaus problematisch. Was der Arbeitgeber per Dienstanweisung vorgeben darf, wollte im folgenden Fall eine Frau mit künstlichen Fingernägeln wissen, so dass das Arbeitsgericht Aachen (ArbG) hier ein Machtwort sprechen musste.

Der Arbeitgeber der Dame war Betreiber eines Altenheims. Die Frau, die als Helferin im sozialen Dienst beschäftigt wurde, war mit dessen Anweisung "Fingernägel in der Pflege sowie in der Hauswirtschaft" nicht einverstanden. Denn laut dieser durfte sie im Dienst keine Gelnägel tragen. Dadurch fühlte sie sich in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt. Doch der Arbeitgeber meinte, dass das Verbot der Gelnägel aus Gründen der Hygiene zum Schutz der Patienten zwingend erforderlich sei, da die Arbeitnehmerin regelmäßigen Kontakt mit Lebensmitteln und zeitweise sogar mit deren Zubereitung hat. Die Arbeitnehmerin klagte dagegen und wollte feststellen lassen, dass sie nicht verpflichtet sei, der Dienstanweisung Folge zu leisten.

Doch das ArbG verpflichtete die Arbeitnehmerin in der Tat, die Dienstanweisung zu befolgen und aus hygienischen Gründen auf das Tragen langer oder lackierter oder künstlicher Fingernägel (wie Gelnägel) zu verzichten. Denn das Interesse an der freien Gestaltung ihres äußeren Erscheinungsbilds musste hinter den Interessen der Arbeitgeberin zurücktreten.

Hinweis: Aus hygienischen Gründen darf ein Arbeitgeber das Tragen künstlicher Fingernägel nach diesem Urteil verbieten.

*Quelle:* ArbG Aachen, Urt. v. 21.02.2019 - 1 Ca 1909/18

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

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### **9. Regelungen bei Massenentlassungen: Arbeitgeber darf vor Erstattung der Massenentlassungsanzeige zur Kündigung entschlossen sein**

Dass eine formal korrekte Massenentlassung für Arbeitgeber alles andere als einfach ist, beweist erneut der folgende Fall des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg (LAG).

Bei einem Massenentlassungsverfahren muss der Arbeitgeber auch die Bundesagentur für Arbeit (BA) informieren, damit diese sich auf die eventuelle Vielzahl an Arbeitssuchenden einstellen kann. In diesem Fall hatte ein Arbeitgeber Kündigungsschreiben jedoch bereits unterzeichnet und erst danach die erforderliche Massenentlassungsanzeige bei der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit gemacht. Im nächsten Schritt wurden dann die Kündigungsschreiben an die Arbeitnehmer versendet. Dagegen wehrte sich ein Arbeitnehmer und meinte, die Kündigung sei rechtswidrig, da der Arbeitgeber durch die Unterschrift unter die Kündigung signalisiert habe, dass er auf jeden Fall kündigen wolle - egal wie die BA sich verhalte.

Das LAG sah die Angelegenheit jedoch anders. Der Arbeitgeber hatte nach seinem Ermessens nicht gegen die Regelungen des Massenentlassungsverfahrens verstoßen. Denn das Verfahren diene nicht dazu, auf den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers einzuwirken. Der Arbeitgeber darf deshalb schon vor Erstattung der Massenentlassungsanzeige endgültig zur Kündigung entschlossen sein.

Hinweis: Ein Arbeitgeber darf die Kündigung also bereits vor der Anzeige der Massenentlassungen bei der Agentur für Arbeit unterzeichnen. Den Arbeitnehmern diese Kündigungen übersenden darf der Arbeitgeber allerdings erst nach der entsprechenden Anzeige.

*Quelle:* LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 09.05.2019 - 18 Sa 1449/18

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

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### **10. Wirtschaftsausschuss und Betriebsrat: Bei Unstimmigkeiten zu wirtschaftlichen Angelegenheiten ist eine Einigungsstelle Pflicht**

In Unternehmen mit mehr als 100 Arbeitnehmern ist ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. Dieser hat die Aufgabe, wirtschaftliche Angelegenheiten mit dem Unternehmer zu beraten und den Betriebsrat entsprechend zu unterrichten. Wie die Zusammenarbeit beider Gremien vor allem bei Unstimmigkeiten auszusehen hat, musste im Folgenden das Bundesarbeitsgericht (BAG) konkretisieren.

In dem Unternehmen gab es sowohl einen Gesamtbetriebsrat als auch einen Wirtschaftsausschuss. Die Arbeitgeberin übermittelte dem Wirtschaftsausschuss vor dessen Sitzungen verschiedene Berichte zu aktuellen Geschäftszahlen - teils in ausgedruckter Form, teils in Form von zur Verfügung gestellten Laptops mit umfangreichen, nicht bearbeitungsfähigen Exceldateien. Der Gesamtbetriebsrat hatte mit der

Verfahrensweise ein Problem und zog deshalb vor das Arbeitsgericht. Er wollte nämlich erreichen, dass den Mitgliedern des Wirtschaftsausschusses die Dateien auf elektronischem Wege übermittelt werden - und zwar bis zu drei Tage vor dessen Sitzungen. Doch die Anträge waren nicht zulässig.

Laut Ansicht des BAG hätte zunächst die Einigungsstelle nach § 109 BetrVG angerufen werden müssen. Diese entscheidet, wenn bei Streitigkeiten über eine Auskunft zu wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens keine Einigung zwischen Unternehmen und Betriebsrat zustande kommt. Da diese Vorgehensweise nicht eingehalten wurde, verlor der Gesamtbetriebsrat den Rechtsstreit.

Hinweis: Bei einem Streit mit dem Wirtschaftsausschuss über Art und Weise der Auskunftserteilung ist stets zunächst die Einigungsstelle anzurufen.

*Quelle:* BAG, Beschl. v. 12.02.2019 - 1 ABR 37/17

*Fundstelle:* <https://juris.bundesarbeitsgericht.de>

*zum Thema:* Arbeitsrecht

#### **11. Augenblicksentscheidung: Wer ein rollendes Auto aufzuhalten versucht, haftet im Schadensfall mit**

Versuch macht - manchmal nur schmerzhaft - klug. Wer sich beispielsweise in Sandalen einem bergab rollenden Fahrzeug entgegenstellt und dabei gravierende Verletzungen erleidet, muss sich womöglich auch noch von der Rechtsprechung einen Rüffel einholen, so wie der Geschädigte im folgenden Fall des Oberlandesgerichts Köln (OLG).

Die Lebensgefährtin des Geschädigten parkte ihren Pkw vor dem gemeinsamen Haus. Der Mann kam hinzu und bemerkte, dass sich das Fahrzeug in Bewegung setzte und rückwärts die abschüssige Einfahrt hinunterzurollen begann. Er lief hinter das Fahrzeug und versuchte sich mit beiden Händen dagegen zu stemmen. Hierbei wurde er von dem Fahrzeug jedoch niedergedrückt, kam rücklings zu Fall, wurde überrollt und über eine Strecke von etwa 20 Meter mitgeschleift. Er erlitt schwere Verletzungen und musste sogar reanimiert werden. Er verlangte deshalb vom Haftpflichtversicherer unter anderem Schmerzensgeld.

Das OLG hat jedoch die Entscheidung der Vorinstanz bestätigt, wonach den Geschädigten eine Mitverantwortung von 70 % an der Schadensentstehung trifft. Aufgrund der Masse des Pkw, der Tatsache, dass sich dieser selbständig in Bewegung gesetzt hatte, und der Kenntnis des größer werdenden Gefälles habe sich für den Geschädigten aufdrängen müssen, dass ein Aufhalten des Autos durch ein Dagegenstemmen von hinten ausgeschlossen war. Bei der Abwägung hat der Senat aber auch berücksichtigt, dass der Geschädigte sich spontan und ohne weiteres Nachdenken zum Eingreifen entschied und eine objektiv falsche Reaktion auf ein Unfallgeschehen aus verständlicher Bestürzung das Mitverschulden reduzieren oder ausschließen kann.

Hinweis: Grundsätzlich war eine Haftung der Kfz-Haftpflichtversicherung gegeben, da das Fahrzeug nicht ordnungsgemäß gesichert war. Das Mitverschulden des Geschädigten überwog aber aus den dargelegten Gründen. Nur wegen der von ihm zu treffenden Augenblicksentscheidung war der Anspruch nicht vollständig ausgeschlossen.



*Quelle:* OLG Köln, Urt. v. 05.07.2019 - 6 U 234/18

*Fundstelle:* [www.olg-koeln.nrw.de](http://www.olg-koeln.nrw.de)

*zum Thema:* Verkehrsrecht

## 12. Tankstellenhaftung: Kein Schadensersatz bei durch Scheibenabzieher selbst zerkratzter Motorhaube

Tankstellenbetreiber müssen dafür Sorge tragen, dass ihre Serviceangebote keinerlei Schäden verursachen. Was in der Theorie so logisch klingt, birgt in der Praxis einige Tücken, wie im folgenden Fall des Landgerichts Coburg (LG), bei dem ein Autofahrer eine zerkratzte Motorhaube zu beklagen hatte.

Ein Mann wollte sein Auto in der Waschanlage einer Tankstelle reinigen lassen. Zuvor wollte er seinen Wagen noch von Vogelkot befreien und behalf sich dabei eines Scheibenabziehers, den der Tankstellenbetreiber für die Reinigung von Scheiben zur Verfügung stellte. Es kam, wie es kommen musste: Der Scheibenabzieher zog nicht nur den Vogelkot, sondern auch Lack von der Motorhaube. Ein 1.000 EUR teurer Umstand, den der Mann nicht zu akzeptieren bereit war, ebenso wenig wie das Urteil der Erinstanz, keinen Anspruch auf Schadensersatz zu haben.

Doch wie bereits die Vorinstanz wies auch das LG die Klage ab. Danach trifft den Geschädigten ein so großes Mitverschulden, dass er im Ergebnis keinen Schadensersatz verlangen kann. Zur Begründung wird ausgeführt, dass sich der Schwamm offensichtlich schon deutlich erkennbar aus der Metallschiene gelöst hatte, bevor der Geschädigte ihn benutzte. Der vom Gericht bestellte Sachverständige bestätigte zudem, dass der Geschädigte den Wischer in einem völlig unüblichen Winkel von 45° mit einigem Druck immer wieder über die Motorhaube gezogen haben muss. Wenn er den Schwamm - wie vorgesehen - flach über die Motorhaube geführt hätte, wäre es zu den Kratzern gar nicht erst gekommen. Auch die Behauptung des Geschädigten, der Schwamm sei anfangs noch intakt gewesen und habe sich erst beim Wischen völlig überraschend von der Metallschiene gelöst, überzeugte das LG nicht. Wenn schon nach seinem eigenen Vortrag der Wischer zunächst in einem optisch einwandfreien Zustand war und sich erst während der Benutzung durch den Kläger von der Metallschiene gelöst hatte, scheidet eine Pflichtverletzung des beklagten Tankstellenbetreibers erst recht aus.

Hinweis: Eine Haftung des Tankstellenbetreibers konnte sich nur aus einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht ergeben. Im Rahmen dieser war der Betreiber aber nur verpflichtet, den Wischer regelmäßig zu kontrollieren, zu mehr als einer Sichtprüfung jedoch nicht.

*Quelle:* LG Coburg, Urt. v. 15.03.2019 - 33 S 70/18

*zum Thema:* Verkehrsrecht

## 13. Handy am Steuer: In Berlin wird der Funktionstest eines heruntergefallenen Handys bereits als Benutzung gewertet

Wann ein Mobiltelefon im Sinne der Straßenverkehrsordnung in Benutzung ist oder nicht, darüber sind sich sogar die Gerichte (noch) nicht einig. Den folgenden Fall über einen Funktionstest am Steuer hatte nun das Kammergericht Berlin (KG) zu entscheiden.

Dem Betroffenen fiel sein Handy während der Fahrt auf den Fahrzeugboden. Um sicherzustellen, dass das Mobiltelefon noch funktioniert, betätigte er eine Taste auf dem Smartphone. Hierbei wurde er beobachtet - mit der Folge, dass ein Bußgeldverfahren gegen ihn eingeleitet wurde. Das Amtsgericht Tiergarten verurteilte den Mann daraufhin zu einer Geldbuße von 100 EUR. Gegen die Entscheidung legte der Betroffene Rechtsmittel ein.

Doch damit kam der Mann beim KG nicht weit. Dessen Senat sieht die Frage, ob das Betätigen einer Funktionstaste eines Mobiltelefons ein verbotswidriges "Benutzen" im Sinne der Straßenverkehrsordnung (StVO) darstellt, als nicht klärungsbedürftig, sondern nach dem Wortlaut und dem Zweck der Regelung als selbstverständlich zu bejahen an. Dies gilt auch dann, wenn der Vorgang wie hier nicht unmittelbar der Kommunikation diene, sondern klären sollte, ob das Gerät noch funktioniere. Denn das verwendete Gerät muss gerade nicht im konkreten Fall der "Kommunikation, Information oder Organisation" dienen, sondern nur dazu geeignet sein.

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 gegenwärtig ständiges Thema in der Rechtsprechung. In vorherigen Ausgaben hatten wir auf Entscheidungen des Oberlandesgerichts Celle (OLG) und des KG bereits hingewiesen. Anders als das OLG legt das KG ganz klar strengere Maßstäbe an.

*Quelle:* KG, Beschl. v. 14.05.2019 - 3 Ws (B) 160/19, 122 Ss 66/19

*Fundstelle:* [www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de)

*zum Thema:* Verkehrsrecht

#### **14. Abgasskandal in Berufung: Autohändler muss kein fabrikneues Ersatzfahrzeug anstelle des Softwareupdates stellen**

Nachdem die ersten Urteile zum Abgasskandal gesprochen wurden, ist nun die Zeit der - wer hätte es gedacht? - Berufungsverfahren gekommen. In dem folgenden Fall war das Oberlandesgericht Braunschweig (OLG) gefragt. Lesen Sie selbst.

Der Käufer eines VW hatte gegen das Autohaus als Verkäufer mit dem Ziel geklagt, einen fabrikneuen Pkw im Austausch gegen sein Fahrzeug zu bekommen, in dem ein Motor der Baureihe EA 189 mit einer sogenannten Abschaltautomatik verbaut war.

Das OLG schloss sich der Vorinstanz, dem Landgericht Braunschweig, an und bestätigte, dass die Klage abzuweisen sei. Der Käufer hat keinen Anspruch gegen das Autohaus auf Nachlieferung eines mangelfreien fabrikneuen typengleichen Ersatzfahrzeugs. Das Gericht geht zwar durchaus von einem vorliegenden Sachmangel aus. Ein Fahrzeug mit der vorliegenden Steuerungssoftware weise nicht die Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich sei und die der Käufer erwarten könne. Dennoch könne der Käufer im konkreten Fall keine Lieferung eines mangelfreien Ersatzfahrzeugs verlangen. Diese Ersatzlieferung wäre im Vergleich zur Nachbesserung des Fahrzeugs durch Aufspielen eines ebenfalls zur Mangelbeseitigung geeigneten Softwareupdates nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich.

Hinweis: Im Verhältnis zu den Kosten des Aufspiels des Softwareupdates liegen die Kosten für die Beschaffung eines mangelfreien Fahrzeugs, von denen der Wert des zurückzugebenden Fahrzeugs abzuziehen ist, um mehr als das 117-fache höher. Dies ermöglihe es dem Autohaus als Verkäufer, die vom Käufer gewählte Form des Gewährleistungsrechts zu verweigern. Der Bundesgerichtshof hat sich in seinem Hinweisbeschluss vom 22.02.2019 (VIII ZR 225/17) zur Frage der Verhältnismäßigkeit nicht abschließend geäußert, so dass hierzu nach wie vor dessen Grundsatzentscheidung erwartet wird.

*Quelle:* OLG Braunschweig, Urt. v. 13.06.2019 - 7 U 289/18

*Fundstelle:* [www.oberlandesgericht-braunschweig.niedersachsen.de](http://www.oberlandesgericht-braunschweig.niedersachsen.de)

*zum Thema:* Verkehrsrecht

#### 15. Religionsausübungsfreiheit: Kein Recht auf Befreiung von der Helmpflicht wegen eines Turbans

Ein Anhänger der Sikh-Religion wollte von der Helmpflicht aufgrund seines Turbans befreit werden. Letzten Endes musste das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) über den Fall, der die Freiheit der Religionsausübung betrifft, entscheiden.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hatte hierzu bereits entschieden, dass zwar kein Anspruch auf Erteilung der begehrten Ausnahmegenehmigung bestehe, weil eine Reduktion des behördlichen Ermessens auf null nicht vorliege. Die Versagung beruhe aber auf einer fehlerhaften Ermessensausübung. Die Stadt dürfe die Unmöglichkeit des Helmtragens aus gesundheitlichen Gründen nicht großzügiger behandeln als eine Unmöglichkeit aus religiösen Gründen. Mit der bereits vom Berufungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Revision verfolgt der Betroffene sein Ziel weiter, die Stadt zur Erteilung der beantragten Ausnahmegenehmigung verpflichten zu lassen. Er trägt insbesondere vor, der Eingriff in seine Religionsfreiheit könne nicht durch die rein hypothetische Annahme etwaiger Unfallfolgen gerechtfertigt werden.

Das BVerwG hat nun entschieden, dass der Mann entweder einen Helm tragen oder aber auf das Motorradfahren verzichten muss. Die in der Straßenverkehrsordnung angeordnete Pflicht, beim Motorradfahren einen geeigneten Schutzhelm zu tragen, kann den Betroffenen als gläubigen Sikh zwar mittelbar in seiner Religionsausübungsfreiheit beeinträchtigen. Er wird hierdurch aber nicht an der Praktizierung seines Glaubens gehindert. Er muss bei der Befolgung der von ihm aus religiösen Gründen als verbindlich empfundenen Pflicht zum Tragen eines Turbans dann lediglich auf das Motorradfahren verzichten.

Hinweis: Diese Einschränkung ist auch mit Blick auf die durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Religionsfreiheit grundsätzlich gerechtfertigt und vom Betroffenen hinzunehmen. Die Helmpflicht soll nicht nur den Motorradfahrer selbst, sondern auch die körperliche und psychische Unversehrtheit anderer Unfallbeteiligter und der Rettungskräfte schützen.

*Quelle:* BVerwG, Urt. v. 04.07.2019 - 3 C 24.17

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

*zum Thema:* Verkehrsrecht

## 16. Rufschädigende Äußerungen: Auch nach einem eskalierten Streitgespräch muss vor der Kündigung eine Abmahnung erfolgen

Gerichtsprozesse können auf Beklagte naturgemäß einen erheblichen Druck ausüben. Dennoch sollten sich alle Beteiligten mäßigen, was Wutausbrüche angeht. Ob emotional getätigte Äußerungen in einem Mietprozess zu einem neuen Kündigungsgrund führen können, musste im Folgenden das Landgericht Saarbrücken (LG) klären.

In einem Mietprozess um die Räumung einer Wohnung ging es hart zur Sache. Als ein Streitgespräch eskalierte, war der verklagte Mieter so aufgewühlt, dass er sich zu der Äußerung hinreißen ließ, die Tochter der Vermieterin sei drogensüchtig, weil die Mutter ihr den Mann ausgespannt habe. Die Vermieterin hielt die Äußerung des Mieters für inakzeptabel und erklärte daraufhin erneut die fristlose Kündigung.

Doch hier entschied das LG zugunsten des Mieters. Ein Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Wohnung bestand nicht. Die beleidigenden Äußerungen des Mieters im Prozess hatten eine fristlose Kündigung in den Augen der Richter nicht rechtfertigen können. Zwar seien die Äußerungen objektiv nicht akzeptabel gewesen, sie erfolgten jedoch in einem emotional eskalierenden Streitgespräch. Deshalb hätte zunächst eine Abmahnung erfolgen müssen.

Hinweis: Generell sollten also Vertragsparteien auch während eines Mietprozesses mit Äußerungen vorsichtig sein. Gerade im Prozess sollten keine Beleidigungen und rufschädigenden Äußerungen erfolgen, da diese Gründe für eine erneute Kündigung darstellen könnten.

*Quelle: LG Saarbrücken, Urt. v. 18.01.2019 - 10 S 53/18*

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

*zum Thema: Mietrecht*

## 17. Irrtümliche Instandsetzung: Kein Kostenersatz nach Fenstereinbau ohne Beschluss durch Wohnungseigentümergeinschaft

Einem Irrtum zu unterliegen, ist durchaus menschlich. Doch die späte Einsicht kommt nur selten mit berechtigten Rückerstattungsforderungen einher, wie im Fall eines Wohnungseigentümers, den der Bundesgerichtshof (BGH) zu entscheiden hatte.

Ein Eigentümer in einer größeren Wohnungseigentumsanlage ließ 2005 die einfach verglasten Holzfenster aus dem Januar 1972 durch Kunststofffenster mit Dreifachisolierverglasung ersetzen, wie es bereits andere Eigentümer vor ihm taten. Die Eigentümer waren dabei entsprechend der bisherigen Rechtsprechung des BGH davon ausgegangen, dass die Teilungserklärung rechtmäßig war. Und in der Tat, dass jeder Wohnungseigentümer die notwendige Erneuerung der Fenster seiner Wohnung auf eigene Kosten vornehmen lassen müsse. Tatsächlich ist dieses aber eine gemeinschaftliche Aufgabe der Wohnungseigentümer, wie der BGH am 02.03.2012 geurteilt hatte (V ZR 174/11). Nun wollte der Wohnungseigentümer von der Wohnungseigentümergeinschaft über 5.000 EUR Kostenersatz erhalten - vergeblich.

Wohnungseigentümer haben gemeinschaftlich über Instandsetzungsmaßnahmen zu entscheiden. Dem betroffenen Eigentümer ist es laut BGH dabei durchaus zuzumuten, in jedem Fall das durch das Wohnungseigentumsgesetz vorgegebene Verfahren einzuhalten. Er hätte einen Beschluss der Wohnungseigentümer über die Durchführung der erforderlichen Maßnahme herbeiführen können.

Hinweis: Ein Wohnungseigentümer, der Fenster seiner Wohnung erneuert hat, weil er irrtümlicherweise meinte, dies sei keine gemeinschaftliche Aufgabe der Wohnungseigentümer, hat also keinen Anspruch auf Kostenersatz.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 14.06.2019 - V ZR 254/17

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

*zum Thema:* Mietrecht

#### 18. **Kein Mietminderungsgrund: Kinderlärm, der das normale Maß des sozial Zumutbaren nicht übersteigt, muss hingenommen werden**

Es kann der Frömmste nicht in Frieden leben, wenn es dem bösen Nachbar nicht gefällt. Was Schiller schon zu seinen Zeiten treffend feststellte, gilt heute umso mehr. In welchen Fällen aber ein aufgebrachteter Nachbar mit Lärm im Mietshaus leben muss, musste kürzlich das Landgericht Berlin (LG) klarstellen.

Mieter einer Altbauwohnung klagten gegen ihre Vermieterin - auf Rückzahlung zu viel gezahlter Miete, auf Beseitigung lärmbedingter Störungen und auf Feststellung des Rechts einer Mietminderung. Aus der Mietwohnung über ihnen drang intensiver Lärm der dort lebenden vier Kinder, manchmal in Form von Rennen und Springen, was wiederum die Gläser in den Schränken der unteren Mieter klirren ließ. Wenn einige Leser nun stumm nicken, weil sie das ihrerseits nur allzu gut kennen, haben die ebenso Pech wie die Kläger in diesem Fall.

Denn das LG sah einen Mietmangel als nicht gegeben an, da das normale Maß des in einer Mietwohnung sozial Zumutbaren nicht überstiegen worden sei. Zwar müsse Kinderlärm aus Nachbarwohnungen nicht in jeglicher Form, Dauer und Intensität hingenommen werden. Also müssen Eltern ihre Kinder zu einem rücksichtsvollen Verhalten anhalten. Auch sahen die Richter ein, dass mehrere Kinder in der darüber liegenden Wohnung in einem Altbau grundsätzlich im Alltag wahrnehmbar sind und es vereinzelt - etwa bei einem heftigen Streit oder bei Anlässen wie einem Kindergeburtstag - auch zu Beeinträchtigungen kommen könne, die das hinzunehmende Maß übersteigen. Derartige Spitzen begründen jedoch keine allgemeine andauernde Gebrauchsbeeinträchtigung.

Hinweis: Wohnungsmieter sind also verpflichtet, gelegentlichen intensiven Kinderlärm aus Nachbarwohnungen hinnehmen. Ein Mietmangel und damit ein Minderungsrecht besteht in aller Regel nicht.

*Quelle:* LG Berlin, Urt. v. 08.01.2019 - 63 S 303/17

*Fundstelle:* [www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de)

*zum Thema:* Mietrecht

## 19. **Wohnungseigentümergeinschaft: Die vorübergehende Herabsetzung der Stimmkraft ist bei Geisterwohnungen möglich**

In Wohnungseigentümergeinschaften (WEG) hat jeder ein der Größe seines Eigentumsanteils entsprechendes Stimmrecht - so viel zur Theorie. Dass sich Theorie und Praxis jedoch so manches Mal unterscheiden, zeigt folgendes Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) deutlich.

Eine Wohnanlage sollte in vier Teilabschnitten errichtet werden. Eine Eigentümerin hatte 120 "Geisterwohnungen", die in den Bauabschnitten III und IV lagen und seit mehr als 20 Jahren nicht errichtet worden waren. Trotzdem besaß sie knapp 50 % der Stimmen in der WEG. Die Gemeinschaftsordnung sah vor, dass mit einer Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen Änderungen vorgenommen werden können, wenn sachliche Gründe vorliegen. In einer Eigentümerversammlung wurde der Antrag abgelehnt, die Teilungserklärung dahingehend abzuändern, dass sich das Stimmrecht der Eigentümerin der noch nicht gebauten Wohnungen reduzieren solle, bis die Wohnungen errichtet seien. Dieser Beschluss wurde vor dem Gericht angefochten - und zwar erfolgreich.

Der BGH setzte den Stimmkraftanteil tatsächlich von knapp 50 % auf 36 % herab. Die Wohnungseigentümer wurden nämlich in besonders wichtigen Angelegenheiten durch eine Miteigentümerin mit faktischer Mehrheitsmacht "fremdbestimmt", die keine Wohnungen hatte und daher von der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums allenfalls in Randbereichen betroffen war. Nachdem eine baldige Errichtung der weiteren Eigentumseinheiten auch 20 Jahre nach dem Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft nicht absehbar war, konnte die bisherige Stimmrechtsverteilung nur als unbillig angesehen werden.

Hinweis: Die Stimmkraft eines Mitglieds einer WEG, das lediglich sogenannte "Geisterwohnungen" besitzt, kann nach diesem Urteil also vorübergehend herabgesetzt werden.

*Quelle:* BGH, Urt. v. 18.01.2019 - V ZR 72/18

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

*zum Thema:* Mietrecht

## 20. **Verfassungsbeschwerde erfolgreich: Bei Suizidgefahr darf Vollstreckungsschutz bei Zwangsversteigerungsverfahren nicht versagt werden**

Dass bei Entscheidungen trotz aller Vorschriften vor allem die Verhältnismäßigkeit im Auge behalten werden sollte, gilt insbesondere bei der drohenden Gefahr von Leib und Leben. Entsprechend musste im Folgenden das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit der Frage betraut werden, ob die Gefahr einer Selbsttötung grundsätzlich einer Zwangsräumung entgegensteht.

Gegen eine Hauseigentümerin wurde die Zwangsräumung eingeleitet. Das von ihr bewohnte Haus sollte versteigert werden. Daraufhin beantragte die Frau Vollstreckungsschutz beim Gericht. Sie meinte, die Fortführung des Versteigerungsverfahrens gefährde ihre Gesundheit und ihr Leben. Der mit dem Zuschlag verbundene Verlust ihres Hausgrundstücks werde eine unkontrollierbare psychische Überbelastung verursachen und einen Suizid sehr wahrscheinlich machen. Als die Gerichte diesen Antrag abwiesen, bemühte die Eigentümerin das BVerfG - mit Erfolg.

Die Ablehnung der vorübergehenden Einstellung der Zwangsvollstreckung war in der Tat verfassungswidrig. Zwar ist eine Einstellung nicht notwendig, sofern der Gefahr der Selbsttötung durch geeignete Maßnahmen begegnet werden kann. Hier wurde jedoch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit missachtet. Ein Sachverständiger hatte die Unterbringung in einer Anstalt gegen den Willen der Betroffenen als zweiten Schritt empfohlen, wenn diese innerhalb von sechs Monaten keine entsprechenden Fortschritte machen würde. Besteht eine durch einen Sachverständigen festgestellte erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass die Herausnahme aus dem Haus eine Suizidgefahr auslösen könnte, ist die Versagung des Vollstreckungsschutzes unverhältnismäßig - selbst wenn eine psychiatrische, nicht stationäre Behandlung erfolgsversprechend ist.

Hinweis: Eine Suizidgefahr eines Schuldners - also ebenso eines Mieters - kann also einen Anspruch auf Vollstreckungsschutz bedeuten und damit einer Zwangsräumung entgegenstehen.

*Quelle:* BVerfG, Urt. v. 15.05.2019 - 2 BvR 2425/18

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

*zum Thema:* Mietrecht

## 21. **Mittellose Hauserbin: Eine Pflichtteilsstundung ist nur möglich, wenn die Abzahlung des Gesamtbetrags absehbar ist**

Bei der Auszahlung von Pflichtteilen kommt es immer wieder zu Konflikten, wenn das Erbe im Wesentlichen aus einem Grundstück besteht, das für die Auszahlung dann verkauft werden muss. Dass auf eine durchaus mögliche Stundung des Pflichtteilsanspruchs jedoch nicht immer bestanden werden kann, zeigt der folgende Fall des Oberlandesgerichts Rostock (OLG).

Ein Mann hatte seine Enkelin als Alleinerbin eingesetzt und ihr im Wesentlichen ein Haus hinterlassen. In diesem wohnte die Enkelin mit ihren fünf Kindern und dem arbeitslosen Ehemann. Die Tochter des Verstorbenen verlangte jedoch von der Erbin ihren Pflichtteil. Diese lehnte jedoch ab, da sie über keine ausreichenden Mittel verfüge und das Haus zudem renoviert werden müsse. Sie beantragte daher eine Stundung des Pflichtteilsanspruchs.

Das OLG sah hier jedoch keine Grundlage für eine Stundung. Es wies darauf hin, dass der Erbe die Stundung des Pflichtteils verlangen kann, wenn die sofortige Erfüllung des gesamten Anspruchs für den Erben wegen der Art der Nachlassgegenstände eine unbillige Härte wäre - insbesondere, wenn sie ihn zur Aufgabe des Familienheims oder zur Veräußerung eines Wirtschaftsguts zwingen würde, das für den Erben und seine Familie die wirtschaftliche Lebensgrundlage bildet. Die Interessen des Pflichtteilsberechtigten sind dabei jedoch angemessen zu berücksichtigen. Eine Stundung kommt dann nicht in Betracht, wenn absehbar ist, dass der Erbe auch durch Stundung nicht in die Lage versetzt wird, sich jemals die Mittel zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs zu verschaffen.

In diesem Fall sah das Gericht nicht, dass die Familie, die von Eltern- und Arbeitslosengeld lebte, in absehbarer Zukunft über ausreichend Mittel verfügen würde, um den Pflichtteil auszubezahlen. Hinzu kam, dass die pflichtteilsberechtigten Tochter bereits um die 60 Jahre alt war und ihr daher nicht zuzumuten sei, jahrelang auf den Pflichtteil zu warten. Schließlich hatte die Enkelin sogar ein ernsthaftes Kaufangebot für das Haus ausgeschlagen, das sie in die Lage versetzt hätte, den Pflichtteil auszubezahlen. Nach Ansicht des OLG war hier das Interesse der Tochter an dem Pflichtteil dem Interesse der Enkelin am

Erhalt des Hauses überzuordnen.

Hinweis: In diesem Zusammenhang stellte das Gericht auch klar, dass Voraussetzung für eine Stundung nicht ist, dass das Familienheim schon zum Zeitpunkt des Erbfalls die Lebensgrundlage bildet, so wie es hier der Fall war. Die Familie lebte in einem anderen Haus und zog erst geraume Zeit nach dem Erbfall in das geerbte Haus. Im Rahmen der Interessenabwägung war aber zu berücksichtigen, dass die Enkelin, obwohl ihr der Pflichtteilsanspruch bekannt war, in das Haus umzog und sogar einen Kredit aufnahm, um es zu renovieren, statt den Pflichtteilsanspruch zu bezahlen.

*Quelle:* OLG Rostock, Urt. v. 20.06.2019 - 3 U 32/17

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

*zum Thema:* Erbrecht

## 22. Grundbuchamt lag falsch: Für die Herausnahme einzelner Nachlassgegenstände ist die Zustimmung der Ersatzerben nicht nötig

Da ein Vorerbe bei der Veräußerung von Grundstücken die Zustimmung der Nacherben benötigt, können solche Vorgänge häufig langwierig und schwierig sein. Noch komplexer wird es, wenn es neben den Vor- und Nacherben auch noch Ersatzerben gibt - so wie im folgenden Fall des Oberlandesgerichts München (OLG).

Ein Mann hatte seine Frau als Vorerbin eingesetzt, ihre beiden gemeinsamen Kinder als Nacherben und wiederum deren Kinder als Ersatzerben. Die Frau und die Kinder einigten sich darauf, ein Grundstück aus dem Nachlass herauszunehmen und der Frau zur freien Verfügung zu überlassen, wozu der Nacherbenvermerk im Grundbuch gelöscht werden sollte. Das Grundbuchamt weigerte sich jedoch, dies umzusetzen, da es der Auffassung war, dass auch die Zustimmung der Ersatzerben erforderlich sei.

Das OLG war hier aber anderer Meinung. Es wies darauf hin, dass eine Auseinandersetzung hinsichtlich einzelner Nachlassgegenstände zwischen Vor- und Nacherben mit der Folge vorgenommen werden kann, dass die dem Vorerben übertragenen Gegenstände aus dem Nachlass ausscheiden und damit von der Nacherbeneinsetzung nicht mehr erfasst werden. Für eine Berichtigung des Grundbuchs bedarf es somit auch nicht der Bewilligung der Ersatznacherben. In diesem Fall bestand nicht der gesamte Nachlass aus dem Grundstück, so dass es sich dabei nur um einen einzelnen und nicht den einzigen Nachlassgegenstand handelte. Da Verfügungen über das Grundstück der Zustimmung des Ersatznacherben nicht bedürfen, besteht auch keine Veranlassung, eine solche für ein Rechtsgeschäft zwischen dem Vor- und dem Nacherben zu verlangen, mit dem ein Erbschaftsgegenstand aus dem nacherbengebundenen Nachlass herausgenommen wird.

Hinweis: Die Zustimmung des Ersatzerben ist bei Verfügungen über den Nachlass - im Gegensatz zu der des Nacherben - nicht erforderlich. Er muss nach Auffassung der Rechtsprechung nicht in gleichem Maß geschützt werden wie der Nacherbe, da er kein Berechtigter ist, sondern eben nur Ersatz für den Nacherben. Der Erblasser kann dem Ersatzerben aber natürlich im Testament darüber hinausgehende Rechte einräumen.



*Quelle:* OLG München, Beschl. v. 14.06.2019 - 34 Wx 434/18

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

*zum Thema:* Erbrecht

**23. Einsicht ins Grundbuch: Einem Miterben darf zur Klärung von Ausgleichspflichten die Einsicht nicht verweigert werden**

Das Erbrecht lässt nur in Ausnahmefällen die Kinder eines Erblassers leer ausgehen. Deshalb müssen Abkömmlinge des Erblassers unter bestimmten Voraussetzungen lebzeitige Zuwendungen des Erblassers untereinander ausgleichen. Dass daraus resultierende Ansprüche nur schwer geltend zu machen sind, beweist der folgende Fall des Oberlandesgerichts Braunschweig (OLG).

Eine Frau wurde von ihrem Sohn, ihrer Tochter und den Erben des vorverstorbenen Sohns beerbt. Noch vor ihrem Tod übertrug sie ein Grundstück an die Tochter, die dieses daraufhin verkaufte. Nach dem Tod der Mutter beantragte der Sohn Einsicht in das Grundbuch, um mehr über diesen Grundstücksverkauf zu erfahren. Dies lehnte das Grundbuchamt jedoch ab, da es kein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme erkennen konnte.

Das OLG gab dem Sohn jedoch Recht und führte aus, dass die Einsicht in das Grundbuch jedem gestattet ist, der ein berechtigtes Interesse darlegt. In diesem Fall war der Sohn Miterbe und benötigte die Informationen, um gegebenenfalls Ausgleichsansprüche für das noch zu Lebzeiten der Mutter an die Schwester übertragene Grundstück geltend machen zu können. Das Anliegen des Sohns war nach Auffassung des Gerichts vergleichbar mit dem eines Pflichtteilsberechtigten, dem in der Regel ein berechtigtes Interesse an der Einsicht zugestanden wird.

Hinweis: Ein berechtigtes Interesse an der Grundbucheinsicht ist gegeben, wenn ein verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse des Antragstellers besteht. Dabei müssen sachliche Gründe vorgebracht werden, die die Verfolgung unbefugter Zwecke oder bloßer Neugier ausgeschlossen erscheinen lassen. Erbrechtliche Ansprüche allein reichen dafür grundsätzlich nicht aus, es muss vielmehr der Einzelfall geprüft werden.

*Quelle:* OLG Braunschweig, Beschl. v. 11.06.2019 - 1 W 41/19

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

*zum Thema:* Erbrecht

**24. Ungeborene Enkel: Unbekannte Nacherben können bei Grundstücksverkauf durch Vorerben nicht durch diese vertreten werden**

Eine Vor- und Nacherbschaft kann den Verkauf von Grundstücken schwierig gestalten, da der Vorerbe Grundstücke nicht zum Nachteil des Nacherben veräußern darf. Die Nacherben können jedoch dem Verkauf und der Löschung des Vermerks zustimmen, so dass nicht die Gefahr einer späteren Unwirksamkeit besteht - wie im folgenden Fall des Oberlandesgerichts München (OLG).

Ein Mann hatte seinen Sohn und seine Tochter zu Vorerben eingesetzt und die Kinder seines Sohns zu Nacherben. Schon zu Lebzeiten hatte er zudem seinen Kindern eine Generalvollmacht erteilt, die auch über den Tod hinaus gelten sollte und ebenso den Verkauf von Grundstücken umfasste. Nach dem Tod des Mannes verkauften seine Kinder ein Grundstück. Die Enkel als Nacherben stimmten dem Verkauf, der Eigentumsübertragung und der Lösung des Nacherbenvermerks zu. Das Grundbuchamt lehnte dies jedoch ab und bestand darauf, dass ein Pfleger für noch unbekannte Nacherben vom Betreuungsgericht bestimmt wird und dieser dann seine Zustimmung abgibt. Die Erben waren hingegen der Ansicht, dass die Generalvollmacht ausreiche.

Das OLG wies in der Sache darauf hin, dass zur vollen Wirksamkeit der Eigentumsübertragung die Zustimmung aller möglicher Nacherben vorliegen muss - also auch der unbekanntem Nacherben in Form der Zustimmung eines bestellten Pflegers. Die über den Tod hinausgehende Vollmacht für die Vorerben kann diese Zustimmung nicht ersetzen und ermöglicht kein Handeln im Namen der Nacherben. Eine gleichzeitige Vertretung von Vor- und Nacherben ist in derart gestalteten Fällen unzulässig. Der Bevollmächtigte kann die Zustimmung zu einer Verfügung namens des Nacherben nicht sich selbst gegenüber als Vertreter des Vorerben erklären. Daher musste in diesem Fall ein Pfleger für die unbekanntem Nacherben bestellt werden.

Hinweis: Werden in einem Testament für die Bestimmung von Nacherben allgemeine Formulierungen wie "seine Kinder" verwendet, wird immer davon ausgegangen, dass es (noch) unbekanntem Nacherben geben kann. Bei männlichen Abkömmlingen wird von einer Zeugungsfähigkeit bis ins hohe Alter ausgegangen und es gibt die Möglichkeit der Adoption, so dass es nicht ausgeschlossen ist, dass es bis zum Tod des Vorerben weitere Nacherben geben könnte, selbst wenn dies unwahrscheinlich erscheint.

*Quelle:* OLG München, Beschl. v. 14.06.2019 - 34 Wx 237/18

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

*zum Thema:* Erbrecht

## **25. Heimgesetze der Länder: Seit 2014 darf in Nordrhein-Westfalen selbst ambulantes Pflegepersonal nicht erben**

Erstellt ein Erblasser mehrerer Testamente, ergibt sich immer wieder die Frage, inwieweit er durch spätere Verfügungen vorherige ändert. Der folgende Fall des Oberlandesgerichts Köln (OLG) zeigt, wie brisant dieser Umstand wird, wenn eines der Testamente unwirksam ist, weil der Erblasser nicht mehr testierfähig war oder unzulässige Personen als Erben eingesetzt hat.

Eine kinderlose Frau hatte in ihrem notariellen Testament im Jahr 2012 ein Ehepaar als Erben eingesetzt. Der Ehemann verstarb zwischenzeitlich, so dass nur noch die Ehefrau Erbin war. Im Jahr 2013 verfasste die Erblasserin dann ein privatschriftliches Testament, in dem sie ihre damalige Pflegerin als Alleinerbin einsetzte. Kurze Zeit darauf wurde für sie eine Betreuerin bestellt, die die Erblasserin dann wiederum im Jahr 2014 in einem notariellen Testament zur Alleinerbin einsetzte. Nach dem Tod der Frau stritten nun die 2012 eingesetzte Erbin und die Betreuerin darum, wer nun Erbin sei.

Das OLG kam aufgrund von Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis, dass das Testament aus dem Jahr 2014 wegen Testierunfähigkeit der Erblasserin zu diesem Zeitpunkt unwirksam war. Im Jahr 2013 war die Erblasserin jedoch nach Ansicht des Gerichts durchaus noch testierfähig, so dass das Testament aus diesem Jahr entsprechend wirksam war. Die Erbeinsetzung der betreffenden Pflegerin war auch nicht nichtig, denn erst durch eine Gesetzesänderung wurde 2014 in Nordrhein-Westfalen verboten, dass auch ambulante Pfleger als Erben eingesetzt werden können. Zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments galt das Verbot nur für Betreuungseinrichtungen. Unabhängig davon wurde jedenfalls durch das Testament aus dem Jahre 2013 die Erbeinsetzung der Frau aus dem Testament von 2012 widerrufen, so dass diese keine Erbin mehr war.

Hinweis: Nach den Heimgesetzen der Länder ist es Personal aus Alten- und Seniorenheimen nicht erlaubt, als Erben eingesetzt zu werden, außer sie wussten von der Erbeinsetzung nichts. Dadurch soll Missbrauch verhindert werden. In einigen Gesetzen - wie auch hier für Nordrhein-Westfalen - ist selbst die Begünstigung von ambulantom Pflegepersonal ausgeschlossen.

*Quelle:* OLG Köln, Beschl. v. 22.05.2019 - 2 Wx 124/19

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

*zum Thema:* Erbrecht

## 26. **Hamster in der Raumfahrt: Vor Tierversuchen müssen die Folgen für die Wissenschaftsfreiheit mit dem Tierschutz abgewägt werden**

Hamster sind nachtaktive und durchaus possierliche Kerlchen. Doch nicht nur, wer sich schon einmal an diesem Haustier erfreuen durfte, wird sich über diesen Beschluss des Verwaltungsgerichts Gießen (VG) freuen - gilt er doch für wissenschaftliche Versuche an allen Tieren.

Die Philipps-Universität Marburg wollte an 36 Dsungarischen Zwerghamstern für Erkenntnisse zur Raumfahrt Tierversuche durchführen. Sie hatte einen Eilantrag an das VG gestellt, mit dem sie sich gegen die verweigerte Erlaubnis des Regierungspräsidiums Gießen wehren wollte. Doch die vorgenommene Abwägung zwischen Folgen für die gemachte Wissenschaftsfreiheit einerseits und die Belange des Tierschutzes andererseits fielen nicht zugunsten der Universität aus.

Das Regierungspräsidium Gießen hatte den Antrag im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dass keine ausreichenden Belege dafür vorgelegt worden seien, dass die Tierversuche unerlässlich sowie ethisch vertretbar seien. Und genau diese Frage sei nach Ansicht des VG nicht in einem Eilverfahren zu klären. Hierzu wird noch ein Sachverständiger eine Einschätzung zur konkreten Belastungssituation der Tiere und des zu erwartenden Nutzens für das Forschungsvorhaben abgeben müssen. Demnach heißt es also, das Hauptsacheverfahren abzuwarten.

Hinweis: Stets ist in solchen Fällen eine Abwägung zwischen den Folgen für die Wissenschaftsfreiheit und die Belange des Tierschutzes vorzunehmen. Dass im Namen der Wissenschaft nicht jedes Experiment durchgeführt werden darf, zeigt dieser Fall deutlich.

*Quelle:* VG Gießen, Beschl. v. 19.06.2019 - 4 L 2305/19.GI

*Fundstelle:* <https://verwaltungsgerichtsbarkeit.hessen.de>

*zum Thema:* Sonstiges

## **27. NPDler mit Waffenschein: Distanzierung von Hetze und rechtstreues Verhalten können vermutete Unzuverlässigkeit widerlegen**

Das deutsche Waffenrecht ist zu Recht sehr restriktiv ausgelegt. Grundsätzlich sollen Waffen nur in Ausnahmefällen in Privathände abgegeben werden. Wann und unter welchen Umständen Inhabern eines Waffenscheins eben dieser wieder zu entziehen ist, weil sie sich in verfassungsfeindlichen Parteien engagieren, musste das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) kürzlich bewerten.

Es ging um einen stellvertretenden Vorsitzenden eines NPD-Kreisverbands, der die Partei in einem Kreistag und in einem Gemeinderat vertrat. Die zuständige Behörde widerrief die ihm als Sportschützen erteilte Waffenbesitzkarte, da in seiner Person wegen seiner entsprechenden politischen Aktivitäten keine erforderliche waffenrechtliche Zuverlässigkeit gegeben sei. Dagegen klagte der Mann.

Unzuverlässig im Sinne des Waffenrechts ist in der Regel auch, wer verfassungsfeindliche Bestrebungen im Rahmen der Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen politischen Partei verfolgt. Wer seine Aktivitäten für eine verfassungsfeindliche Partei nicht auf die bloße Mitgliedschaft oder die passive Teilnahme an Veranstaltungen beschränkt, sondern herausgehobene Ämter in der Partei oder einer ihrer Gliederungen übernimmt, bringt damit zum Ausdruck, dass er sich mit den gegen die verfassungsmäßige Ordnung gerichteten Bestrebungen der Partei in besonderem Maße identifiziert und sich dauerhaft hierfür einsetzen will. Zudem hat ein solcher Funktionsträger maßgeblichen Einfluss auf die Art und Weise, wie sich die Partei nach außen hin präsentiert, und gibt ihr ein Gesicht in der Öffentlichkeit. Entsprechendes gilt für die Wahrnehmung von Mandaten für eine verfassungsfeindliche Partei in einem Parlament oder einer Kommunalvertretung.

Dennoch müssen die Waffenbehörden und die Verwaltungsgerichte im Einzelfall prüfen, ob die Regelvermutung der Unzuverlässigkeit widerlegt ist. Dies setzt bei Funktions- und Mandatsträgern einer (immerhin nicht verbotenen) Partei nicht zwingend die Niederlegung von Parteiämtern und Mandaten voraus. Dazu verlangt es aber den Beleg einer entschiedenen, beständigen und nach außen erkennbaren Distanzierung von Äußerungen und Verhaltensweisen der Parteimitglieder und -anhänger, die eine Tendenz zur Anwendung, Androhung oder Billigung von Gewalt erkennen lassen oder einschüchternde Wirkung haben. So verwies das BVerwG den Fall zur erneuten Prüfung an das Oberverwaltungsgericht als Vorinstanz zurück.

Hinweis: Die Regelvermutung der Unzuverlässigkeit für den Besitz von Waffen kann also durch eine nachweisliche Distanzierung von hetzenden Äußerungen und insbesondere durch ein rechtstreues Verhalten widerlegt werden.

*Quelle:* BVerwG, Urt. v. 19.06.2019 - 6 C 9.18

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

*zum Thema:* Sonstiges

## 28. **Arbeitszeitgesetz im Sozialbereich: Wohngruppenbetreiber müssen sich laut Bundesverwaltungsgericht erheblich umstellen**

Die Frage, ob das Arbeitszeitgesetz auch von Erziehern eingehalten werden muss, die in alternierender Betreuung von Wohngruppen tätig sind, musste das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) kürzlich klären.

Eine Arbeitgeberin betrieb Wohngruppen, in denen Kinder und Jugendliche von insgesamt drei Erziehern betreut wurden, die jeweils zwei bis sieben Tage durchgehend in der Gruppe wohnten. Dann gab die Aufsichtsbehörde der Wohngruppenbetreiberin auf, das Arbeitszeitgesetz einzuhalten. Denn nach dem Arbeitszeitgesetz gilt in Deutschland als Regel der Achtstundentag, und nach einer Beendigung der Tätigkeit darf ein Arbeitnehmer elf Stunden nicht beschäftigt werden. Gegen den entsprechenden Bescheid klagte die Arbeitgeberin schließlich.

Doch die Gerichte - und schließlich auch das BVerwG - waren der Auffassung, dass die Anwendbarkeit des Arbeitszeitgesetzes nicht ausgeschlossen sei. Zwar gibt es eine Ausnahmeregelung im Arbeitszeitgesetz für Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen. Diese Regelung setzt aber voraus, dass die Erzieher in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben. Ein solches Zusammenleben gab es hier jedoch nicht. Das Zusammenleben war nicht auf persönliche Kontinuität und nahezu permanente Verfügbarkeit eines Arbeitnehmers angelegt.

Hinweis: Das Urteil ist ein Paukenschlag für Sozialträger. Denn nun ist klar, dass das Arbeitszeitgesetz auch auf solche Erzieher anzuwenden ist, die im Rahmen der Betreuung von Kindern und Jugendlichen in Wohngruppen tätig sind und dort übernachten.

*Quelle:* BVerwG, Urt. v. 08.05.2019 - 8 C 3.18

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

*zum Thema:* Sonstiges

## 29. **Unfreie Honorarkräfte I: Weisungsabhängige Pfleger sind sozialversicherungspflichtig**

Dass der Fachkräftemangel in der Pflege nicht ohne weiteres durch die flexible Auslegung von möglichen Beschäftigungsmodellen abzumildern ist, musste im Folgenden das Bundessozialgericht (BSG) bekräftigen.

In Krankenhäusern und Pflegeheimen gibt es Pflegefachkräfte, die auf Honorarbasis tätig sind. Es handelt sich um Tätigkeiten staatlich anerkannter Altenpfleger im Bereich der stationären Pflege in Pflegeheimen, die zur Versorgung durch die Pflegekassen zugelassen sind. Die Tätigkeiten werden sowohl im Tag- als auch im Nacht- oder Wochenenddienst ausgeübt. Streitig war zwischen den Beteiligten dieses Falls, ob es sich um hierbei um eine selbständige oder abhängige - und somit sozialversicherungspflichtige - Tätigkeit handelt.

Das BSG sagte hierzu, dass Pflegekräfte, die als Honorarpflegekräfte in stationären Pflegeeinrichtungen tätig sind, bei dieser Tätigkeit regelmäßig nicht als Selbständige angesehen werden können und somit als Beschäftigte der Sozialversicherungspflicht unterliegen. Ausschlaggebend war hier

die Bewertung, dass unternehmerische Freiheiten bei der konkreten Tätigkeit in einer stationären Pflegeeinrichtung mit ihren Strukturen kaum denkbar seien. Es müssen zum einen Weisungen befolgt werden, zum anderen werden die Arbeitsmaterialien zur Verfügung gestellt und schließlich sei auch eine flexible, selbständige Zeiteinteilung in einem funktionalen Gefüge nahezu unmöglich. Wenn sich also im Vergleich zu festangestellten Pflegefachkräften keinerlei Unterschiede aufzeigen, ist nicht von einer Selbständigkeit auszugehen.

Hinweis: Nun dürfte es mit der Pflege in den Krankenhäusern noch schwieriger werden. Denn jetzt ist klar, dass Honorarpflegekräfte in stationären Pflegeeinrichtungen als Arbeitnehmer der Sozialversicherungspflicht unterliegen.

*Quelle:* BSG, Urt. v. 07.06.2019 - B 12 R 6/18 R

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

*zum Thema:* Sonstiges

### 30. **Unfreie Honorarkräfte II: Im Krankenhaus fest eingebundene Honorarärzte sind angestellten Kollegen gleichzusetzen**

Auch im folgenden Fall war das Bundessozialgericht (BSG) damit beauftragt, den Beschäftigungsstatus von medizinischem Fachpersonal zu konkretisieren. Und nach diesem Urteil bleibt abzuwarten, ob es künftig in Krankenhäusern noch genügend Ärzte geben wird.

Eine Honoraranästhesistin war wiederholt im Tag- und Bereitschaftsdienst und überwiegend im OP eines Krankenhauses tätig. Die Krankenkasse meinte nun, die Tätigkeit unterfalle der Sozialversicherungspflicht und die Ärztin sei wie eine abhängig Beschäftigte entsprechend zu behandeln. Letztendlich entschied das BSG die Streitigkeit.

Für die Einstufung einer Tätigkeit als Beschäftigung sind die Weisungsgebundenheit des Tätigen und dessen Eingliederung in die Arbeitsorganisation maßgeblich. In einem Krankenhaus herrschen zumeist strenge Hierarchien in der Organisation, denen auch ein Honorararzt unterliegt. Zudem besteht in der Regel keine unternehmerische Entscheidungsfreiheit. Dies gilt sowohl für die Angestellten des Krankenhauses als auch für Honorarärzte. Deshalb meinten die Richter, dass die Tätigkeiten eines Honorararztes in einem Krankenhaus regelmäßig der Sozialversicherungspflicht unterliegen.

Hinweis: Nach diesem Urteil wird es für Krankenhäuser noch schwieriger werden, Klinikpersonal zu bekommen. Honorarärzte im Krankenhaus sind regelmäßig nämlich sozialversicherungspflichtig zu beschäftigen. Für Notärzte gibt es bereits heute Ausnahmeregelungen.

*Quelle:* BSG, Urt. v. 04.06.2019 - B 12 R 11/18 R

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

*zum Thema:* Sonstiges