



Markus Rehmet  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
07131/59412-40  
rehmet@srf-hn.de

## ARBEITSRECHT bekommen



Stefan Frütsche  
Fachanwalt für Erbrecht  
07131/59412-60  
fruetsche@srf-hn.de

## ERBRECHT bekommen

### ■ **Urlaubsansprüche bei Elternzeit**

Das Bundesarbeitsgericht hat eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg bestätigt, welches einer Arbeitnehmerin, die 5 Jahre und 3 Monate im Elternzeit war, einen Urlaubsabgeltungsanspruch für den gesamten Zeitraum (insgesamt 146 Arbeitstage) zugesprochen hat.

Die Arbeitnehmerin war ab dem 24.08.2015 bis zum 25.11.2020 wegen der Geburt zweier Kinder in Mutterschutz und Elternzeit. Die Zeiten gingen nahtlos ineinander über. Die Arbeitnehmerin kündigte ihr Arbeitsverhältnis zum Ablauf der Elternzeit.

Die Arbeitgeberin hatte während des Arbeitsverhältnisses von der Möglichkeit des § 17 Abs. 2 BEEG, für jeden vollen Monat der Elternzeit den Urlaubsanspruch um 1/12 des Jahresurlaubs zu kürzen, keinen Gebrauch gemacht, bevor das Arbeitsverhältnis endete. Die Kürzungsmöglichkeit besteht aber nur während des Arbeitsverhältnisses und nicht nach dessen Ende. Insoweit hat das Bundesarbeitsgericht, auf der Basis der europarechtlichen und deutschen Regelungen vollkommen zu Recht, der Klägerin die Urlaubsabgeltungsansprüche gewährt. Die Entscheidung führt Arbeitgebern vor Augen, was passieren kann, wenn man gegenüber Mitarbeitern, die in Elternzeit gehen, von der Kürzungsmöglichkeit, die das Gesetz ja vorsieht, die aber auch genutzt und ausgeübt werden muss, keinen Gebrauch macht.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16.04.2024 – 9 AZR 165/23

### ■ **Zur Auslegung einer „Katastrophenklausel“**

Dem OLG Zweibrücken lag im Beschluss vom 11.07.2024 (8 W 80/23) eine sogenannte Katastrophenklausel zur Auslegung vor. Mit dieser können in einem Testament Regelungen z.B. für das gleichzeitige Versterben von Ehegatten bei einem Unfall erfolgen. In dem Streitfall hatten sich Eheleute in einem Testament gegenseitig zu alleinigen Erben eingesetzt sowie weitere verschiedene Verwandte als Erben, *"falls wir auf einer Reise oder durch sonstige Umstände gleichzeitig oder nacheinander ableben sollten"*. Die Ehefrau war im Jahr 2011 verstorben, nach dem Tod des Ehemanns entstand Streit über die Auslegung des Testaments zwischen dessen gesetzlichen Erben und den im Testament berücksichtigten Verwandten über die Erbfolge. Denn die gesetzlichen Erben waren der Ansicht, dass das Testament so zu verstehen sei, dass nur bei einem gleichzeitigen Versterben bzw. einem Versterben auf einer Reise die Erbeinsetzung gelten soll und ansonsten die gesetzliche Erbfolge eingreife.

Sowohl das zuständige Nachlassgericht als auch das OLG Zweibrücken als Beschwerdegericht sind dem nicht gefolgt und haben das Testament dahingehend ausgelegt, dass die Schlusserbeinsetzung nicht nur für den Katastrophenfall des gleichzeitigen Versterbens gelten soll, sondern auch andere Varianten umfasst (*"sonstige Umstände"*). Nach dem Verständnis des OLG hatten die Ehegatten den gemeinsamen Willen, die Erbeinsetzung nach dem Tod des Überlebenden nicht nur für den Katastrophenfall des gleichzeitigen (oder nur kurz nacheinander folgenden) Versterbens, sondern darüber hinaus allgemeingültig zu treffen.

Die Entscheidung zeigt einmal mehr, wie wichtig es ist, bei der Errichtung eines Testaments möglichst genau zu formulieren und sämtliche Fälle zu berücksichtigen, denn der Erblasser kann nach seinem Tod nicht mehr dazu befragt werden, was er erreichen wollte. Daher empfiehlt es sich in jedem Fall vor der Errichtung eines Testaments juristischen Rat hinzuzuziehen.

OLG Zweibrücken, Beschluss vom 11.07.2024  
– 8 W 80/23



Lars Frauenknecht  
Fachanwalt für Familienrecht  
07 131/59412-50  
frauenknecht@srf-hn.de

**FAMILIENRECHT**  
bekommen

■ **Verhaltensregeln beim Umgang – (kein) Rauchverbot**

Das Oberlandesgericht Bamberg hatte sich in einer Entscheidung vom 07.08.2024 – 7 UF 80/24 e (FamRZ 2024, 1549) mit einem Beschluss zur Abänderung einer früheren Umgangsvereinbarung getrennt lebender Eltern zu befassen. Neben der konkreten Umgangsregelung hatte das Amtsgericht weitere „Auflagen“ aufgenommen, wonach der zum Umgang berechtigte Kindesvater sich schriftlich bei der Tochter für eine Beschimpfung entschuldigen sollte sowie verpflichtet wurde, während des Umgangs in seinen Wohnräumen nicht zu rauchen und vor dem Umgang zu lüften.

Durch das OLG Bamberg wurde ausgeführt, dass für die Anordnung einer schriftlichen Entschuldigung gegenüber der Tochter keine rechtliche Grundlage besteht, zumal sich dies bereits zuvor, mündlich, erledigt hatte. Insbesondere wurde jedoch ausgeführt, dass zwar Risiken des Passivrauchens bestehen, jedoch dies nicht so weit geht, dass durch einen Umgang bei welchem der Kindesvater auch in Anwesenheit der Kinder, im selben Raum, raucht, eine konkrete Kindeswohlgefährdung bestehen würde. Nur im Falle einer geänderten gesetzlichen Regelung für den Nichtraucherenschutz, in Bezug auf Kinder, kämen entsprechende Einschränkungen in Betracht; für eine Entscheidung des Familiengerichts gibt es insoweit keine Rechtsgrundlage. Bei dieser Gelegenheit wurde jedoch durch das OLG Bamberg auch darauf hingewiesen, dass, sollte das fortgesetzte Rauchen während der Umgangszeiten zu einer nachhaltigen Ablehnung der Kinder gegenüber dem Umgang führen, dies dann vom Kindesvater akzeptiert werden müsste.

OLG Bamberg, Beschluss vom 07.08.2024 – 7 UF 80/24 e



Dr. Markus Sickenberger  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht  
07 131/59412-30  
sickenberger@srf-hn.de

**MIETRECHT**  
bekommen

■ **Zusammenfassung und Vermischung von Kostenarten in der Nebenkostenabrechnung**

Nicht selten kommt es insbesondere im gewerblichen Mietrecht vor, dass sich in der Nebenkostenabrechnung Positionen finden, die nicht mit der Bezeichnung der Nebenkosten im Mietvertrag übereinstimmen. Eine häufige Konstellation besteht auch darin, dass der Mieter rügt, eine Kostenposition enthalte nicht umlagefähige Bestandteile und der Vermieter argumentiert, diese Kosten seien aufgrund anderer Bestimmungen des Mietvertrages umlagefähig. Mit dieser Problematik der Zusammenfassung oder Vermischung von Kostenarten befasste sich das Amtsgericht Hamburg in einem Urteil vom 12.08.2024, 49 C 535/23, das deshalb interessant ist, weil es die bisherige Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs, präzise zusammenfasst. Zwar beschäftigt sich das Urteil des Amtsgerichts Hamburg mit Betriebskosten nach der Betriebskostenverordnung. Es gilt aber auch dann, wenn nur oder zusätzlich im Mietvertrag abweichend von der Betriebskostenverordnung geregelte Nebenkosten umgelegt werden sollen.

Das Amtsgericht Hamburg entscheidet, dass die Zusammenfassung von Kostenpositionen über die Grenzen der jeweiligen Definition als Betriebskosten nach der Betriebskostenverordnung nur im Ausnahmefall zulässig ist, soweit die Betriebskosten nach ihrem Entstehungsgrund gleichartig sind, wie das in Teilen des Bundesgebietes bei den Kostenpositionen „Wasser“ und „Abwasser“ angenommen wird. Die Abrechnung muss sich grundsätzlich an den Kostenarten, wie sie dem Mieter im Mietvertrag auferlegt sind, orientieren, damit er verlässlich und auch auf einfache Weise erkennen kann, ob nur die vereinbarten Kosten in der Abrechnung angesetzt werden. Es ist nicht zulässig, verschiedene Kostenarten zu vermischen, soweit dies nicht von der Betriebskostenverordnung ausnahmsweise zugelassen wird. So können beispielsweise die Positionen „Hausmeister“ und „Gartenpflege“ nicht zusammengefasst werden.

Bei solchen Fallkonstellationen wenden Vermieter gerne ein, der Mieter könne doch bei einer Belegeinsicht im Einzelnen feststellen, wie

sich die umgelegten Kosten zusammensetzen. Dem stimmt das Amtsgericht Hamburg auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zu. Bei einer formell unwirksamen Abrechnung kommt es nicht darauf an, ob der Mieter durch eine Belegeinsicht feststellen könnte, ob nicht umlagefähige Kosten in der Kostenposition enthalten sind, da dies letztlich die formelle Wirksamkeit der Abrechnung voraussetzt.

Das Amtsgericht Hamburg weist zutreffend darauf hin, dass seine Entscheidung der allgemeinen bundesweiten gefestigten jahrelangen Rechtsprechung entspricht, beispielsweise der des Bundesgerichtshofs im Beschluss vom 24.01.2017, VIII ZR 285/15. Mit diesem Beschluss hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Zusammenfassung der Kosten für Grundsteuer und für Straßenreinigung in der Betriebskostenabrechnung zu einer undifferenzierten Kostenposition unzulässig ist. Maßgeblich für die formelle Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung ist die Nachvollziehbarkeit und Prüffähigkeit für den Mieter. Notwendig ist es, dass der Mieter die ihm angelasteten Kosten bereits aus der Abrechnung klar ersehen und überprüfen kann, sodass die Einsichtnahme in dafür vorhandene Belege nur noch zur Kontrolle und zur Beseitigung von Zweifeln erforderlich ist. Im Hinblick auf die Differenzierung der Abrechnung nach einzelnen Kostenpositionen ist die Nachvollziehbarkeit grundsätzlich gewährleistet, wenn der Vermieter eine Aufschlüsselung vornimmt, die den einzelnen Ziffern des Betriebskostenkatalogs in § 2 der Betriebskostenverordnung entspricht. Werden, wie in der gewerblichen Miете häufig, Kosten umgelegt, die nicht in § 2 Betriebskostenverordnung enthalten sind, wird dies entsprechend gelten, der Vermieter muss also eine Abrechnung erstellen, die den mietvertraglichen Regelungen entspricht.

Eine Zusammenfassung der in verschiedenen Ziffern des Betriebskostenkatalogs oder des Mietvertrags genannten Kostenpositionen ist unzulässig. Eine Ausnahme hat der Bundesgerichtshof lediglich bezüglich der sachlich eng zusammenhängenden Kosten für Frischwasser und Schmutzwasser anerkannt, sofern auch die Berechnung der Abwasserkosten an den Frischwasserverbrauch geknüpft ist. Unzulässig ist es demnach, in der Betriebskostenabrechnung die Kosten für Grundsteuer und für Straßenreinigung zu einer undifferenzierten Kostenposition zusammenfassen. Insoweit handelt es sich auch nicht um sachlich eng zusammenhängende Kosten. Dies gilt auch dann, wenn diese Kosten wie im vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall von der jeweiligen Gemeinde erhoben werden und dem Eigentümer gegenüber in einem Bescheid – wenn auch un-

ter Angabe der jeweiligen Kosten – abgerechnet werden. Für die Frage der formellen Ordnungsgemäßheit einer Abrechnung kommt es auch nicht darauf an, ob der Mieter durch eine Einsichtnahme in die Belege hätte ermitteln können, welche Einzelbeträge jeweils auf die Grundsteuer und die Kosten der Straßenreinigung entfielen. Denn diese Angaben sollen dem Mieter gerade durch die Zusammenstellung der Betriebskosten in der Betriebskostenabrechnung übermittelt werden. Es ist nicht Aufgabe des Mieters, sich diese Angaben erst aus den Belegen selbst herauszusuchen.

Amtsgericht Hamburg, Urteil vom 12.08.2024 - 49 C 535/23 und Bundesgerichtshof, Beschluss vom 24.01.2017 - VIII ZR 285/15



## VERKEHRSRECHT bekommen

### ■ Der merkantile Minderwert und die Umsatzsteuer

Es ist in jüngster Zeit öfter im Falle der Beschädigung eines Kraftfahrzeugs, welches Bestandteil von Betriebsvermögen ist, dem Vorsteuerabzug unterliegt, durch die Haftpflichtversicherung eines Schädigers ein Mehrwertsteuerabzug bei der Wertminderung vorgenommen worden. Es war nunmehr durch den Bundesgerichtshof in einem Urteil vom 16.07.2024 – VI ZR 188/22 über die Berechnung der Wertminderung bzw. der Berücksichtigung der Umsatzsteuer hierbei zu entscheiden.

Der Ansatz des Bundesgerichtshofes ist insoweit, dass im Falle auch der vollständig ordnungsgemäßen und fachgerechten Reparatur ein Minderwert im Verkaufsfalle verbleiben kann. Für die Geltendmachung dieser Wertminderung kommt es, nach Bestätigung des Bundesgerichtshofes nicht darauf an, dass tatsächlich ein Verkauf stattfindet. Hinsichtlich der Umsatzsteuer wird ausgeführt, dass unabhängig davon, ob ein Unternehmer oder eine Privatperson betroffen ist, die Wertminderung aus dem Netto-Wiederbeschaffungswert gerechnet werden muss, sodann auch kein Abzug eines Mehrwertsteueranteils an der Wertminderung zu erfolgen hat. Sollte jedoch, nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofes, die Wertminderung aus dem Brutto-Wiederbeschaffungswert berechnet worden sein, ist die Wertminderung anteilig zu kürzen, da im Übrigen der Geschädigte am Schadensfall verdienen würde,

dieser insgesamt einen höheren Gegenwert (reduzierter Wiederbeschaffungswert zuzüglich Wertminderung) zur Verfügung hätte.

BGH, Urteil vom 16.07.2024 – VI ZR 188/22

schwierige Abgrenzungen und schafft Rechtsklarheit.

BGH, Urteil vom 10.07.2024 - VIII ZR 276/23



WOHNRAUMMIETRECHT  
bekommen

### ■ Wer gehört zur Familie im Mietrecht?

Nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB besteht für den Vermieter die Möglichkeit, das Wohnraummietverhältnis zu kündigen, wenn die Räume für Familienangehörige benötigt werden. Der BGH hatte die Frage zu beantworten, ob auch Cousins zu diesem Personenkreis zählen, was er verneint. Denn von der „Familie“ oder den „Familienangehörigen“ sind ausschließlich diejenigen Personen umfasst, welchen ein Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen gemäß § 383 ZPO und § 52 StPO zusteht. Ein entfernter Verwandter wie ein Cousin ist aber nicht zur Zeugnisverweigerung berechtigt und gehört damit nicht dem privilegierten Personenkreis an. Dies gilt auch dann, wenn zwischen ihm und dem Vermieter eine enge persönliche Bindung besteht. Der Gesetzgeber hat mit der Privilegierung von Familienangehörigen dem Umstand Rechnung getragen, dass innerhalb einer Familie aufgrund enger Verwandtschaft typischerweise ein Verhältnis persönlicher Verbundenheit und persönlicher Solidarität besteht. Das Gesetz geht somit von einer typisierenden Betrachtungsweise aus. Damit scheidet eine Ausweitung dieses privilegierten Personenkreises auch dann aus, wenn zwischen entfernten Familienangehörigen ein besonderes Näheverhältnis besteht. Entscheidend ist damit nur, bei welchem Personenkreis der Gesetzgeber durch den Begriff der Familie eine besondere soziale Bindung angenommen hat. Im Rahmen der Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechtes knüpft der Gesetzgeber diese besondere soziale Bindung an objektive Kriterien in Form des Grades der familiären Beziehung an. Der BGH hält es für sachgerecht, die Überlegungen zum Zeugnisverweigerungsrecht auch auf die Frage der Firmenangehörigen im Mietrecht heranzuziehen. Nachdem Cousins ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht zusteht, gehören sie auch nicht zur Familie im Sinne des Eigenbedarfsrechtes, sodass eine Kündigung begründet auf diese Verwandtschaft nicht wirksam ist. Demnach ist allein der Grad der Verwandtschaft maßgebend. Das vermeidet