



# Rechtsjournal für Februar 2020



Gericht: OLG Frankfurt  
Aktenzeichen: 1 UF 140/19  
Datum: 18.12.2019

**Ersetzung der Einwilligung in Namensänderung setzt  
keine Kindeswohlgefährdung voraus**

BGB  
§ 1618

**LEITSATZ:** Willigt der geschiedene Mann nicht ein, dass seine Tochter den Namen des neuen Ehemanns der Mutter trägt, kann das Gericht die Einwilligung ersetzen, wenn die sog. Einbenennung „erforderlich“ ist. Eine Kindeswohlgefährdung ist für die Ersetzung hingegen nicht erforderlich.

## **SACHVERHALT**

Die Ehe der Beteiligten war 2010 geschieden worden. Aus der Ehe ging eine gemeinsame Tochter hervor. Der Vater hat seit 2014 keine Umgangskontakte mehr mit der Tochter. Die Mutter ist inzwischen neu verheiratet. Sie trägt den Namen des zweiten Mannes als Familiennamen ebenso wie ihre in dieser Ehe geborene weitere Tochter.

Die Mutter möchte, dass ihre erste Tochter ebenfalls diesen Familiennamen trägt. Da der Vater seine Einwilligung verweigert hatte, hat sie vor dem Amtsgericht die Ersetzung seiner Einwilligung in die sog. Einbenennung beantragt. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt. Auf die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das OLG die Entscheidung aufgehoben und dem Antrag stattgegeben. Allerdings wurde im Hinblick auf die abweichende BGH-Rechtsprechung aus dem Jahre 2005 die Rechtsbeschwerde zum BGH zugelassen.

## **LÖSUNG**

Die Voraussetzung für die gerichtliche Ersetzung der Einwilligung des Vaters ist erfüllt. Die Namensänderung ist im vorliegenden Fall zum Wohl des Kindes erforderlich.

Das Familiengericht kann die Einwilligung ersetzen, wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Gründe der Zweckmäßigkeit oder Förderlichkeit genügen dafür zwar nicht. Entgegen der Auffassung des BGH aus dem Jahr 2005 kommt eine Ersetzung aber auch nicht erst in Betracht, wenn konkrete Umstände für eine Kindeswohlgefährdung vorliegen. Vielmehr ist für eine Ersetzung die niedrigere Schwelle der Erforderlichkeit ausreichend. Dies ergibt sich bereits aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes.



Die Ersetzung ist demnach erforderlich, wenn „die Aufrechterhaltung des Namensbandes zum anderen Elternteil nicht zumutbar erscheint“. Dies ist vorliegend der Fall. Dabei war zwar zu berücksichtigen, dass sich der Vater des Kindes in einer schwierigen Lebenssituation befindet und die gemeinsame Namensführung mit dem Kind ein wesentliches Band darstellt. In die Abwägung einzubeziehen war jedoch auch, dass die Tochter seit vielen Jahren keinen Kontakt mehr mit ihrem Vater hat.

Außerdem wünscht die Tochter selbst ausdrücklich eine Namensänderung. Die außerordentlichen Belastungen der Tochter durch die Namensverschiedenheit mit ihrer Mutter und ihrer Halbschwester wiegen im vorliegenden Fall zudem schwer. Da der Name eines Kindes auch eine persönlichkeitsrechtliche Komponente hat, ist im Rahmen der Abwägung auch dem Kindeswillen Rechnung zu tragen, der vorliegend ebenfalls für eine Ersetzung der Einwilligung spricht.

Gericht: BGH  
Aktenzeichen: V ZR 271/18  
Datum: 25.10.2019

### **Unterlassungsanspruch der WEG: Eisdiele ist kein „Laden“**

BGB  
§ 1004

**LEITSATZ: Die Wohnungseigentümer haben gegen den Mieter einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit im Falle einer Nutzung, die der in der Teilungserklärung für diese Einheit getroffenen Zweckbestimmung widerspricht, einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 I BGB. Die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Eisdiele mit Bestuhlung verstößt gegen eine in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung, nach der die Einheit nur als „Laden“ genutzt werden darf; bei typisierender Betrachtung stört diese Nutzung jedenfalls dann mehr als eine Nutzung als Ladengeschäft, wenn Außenflächen in Anspruch genommen werden, sei es durch eine Außenbestuhlung oder durch den Verkauf nach außen.**

### **SACHVERHALT**

Die Klägerin ist eine Wohnungseigentümergeinschaft. Der Beklagte zu 3) ist Mieter einer im Erdgeschoß gelegenen Teileigentumseinheit, die im Eigentum der am Revisionsverfahren nicht beteiligten Beklagten zu 1) und 2) steht. In einer in der notariellen Teilungserklärung enthaltenen Regelung über die Nutzung der Einheit wird diese als „Laden“ bezeichnet.

Der Beklagte zu 3) (nachfolgend Beklagter) betreibt in dem Laden eine Eisverkaufsstelle, in der er neben Eis auch Kaffeespezialitäten und Erfrischungsgetränke anbietet. In den Räumlichkeiten und auf der Fläche davor stehen Stühle und Tische. Auf den Tischen liegen Speisekarten aus. Auf der Wohnungseigentümersammlung vom 1.11.2016 wurde der Beschluss gefasst, einen Rechtsanwalt mit der gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs auf Unterlassung der Nutzung der Teileigentumseinheit als Eisdiele zu beauftragen.

AG und LG gaben der gegen den Beklagten gerichteten Klage auf Unterlassung der Nutzung der Teileigentumseinheit als Gastronomiebetrieb, insbesondere als Eisdiele, statt. Die Revision des Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

### **LÖSUNG**

Das LG hat im Ergebnis zu Recht einen Anspruch der Wohnungseigentümer gegen den Beklagten aus § 1004 I BGB auf Unterlassung der Nutzung der von ihm gemieteten Teileigentumseinheit als Gastronomiebetrieb bejaht.

Zutreffend nimmt das LG an, dass die Wohnungseigentümer gegen den Mieter einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit im Falle einer Nutzung, die der – wie hier – in der Teilungserklärung für diese Einheit getroffenen Zweckbestimmung widerspricht, einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 I BGB haben. Dies ist allerdings umstritten.

Nach weit überwiegender Ansicht können die Sondereigentümer von dem Mieter eines anderen Sondereigentümers jedenfalls dann nach § 1004 I BGB verlangen, dass er eine Nutzung des Sondereigentums unterlässt, die einer vereinbarten Zweckbestimmung widerspricht, wenn diese Vereinbarung in das Grundbuch eingetragen ist. Begründet wird



diese Auffassung zumeist damit, dass eine solche Zweckbestimmung nach § 5 IV 1 WEG den Inhalt des Sondereigentums bestimme und daher auch gegenüber dem Mieter einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit wirke. Teilweise wird darüber hinausgehend angenommen, dass die Sondereigentümer nach § 1004 I BGB von dem Mieter eines anderen Sondereigentümers auch die Einhaltung von mehrheitlich beschlossenen Gebrauchsregelungen verlangen können, weil der Vermieter dem Mieter keine weitergehenden Rechte übertragen könne, als er selbst habe.

Nach anderer Ansicht binden Vereinbarungen der Wohnungseigentümer – und erst Recht (Mehrheits-)Beschlüsse – nur diese selbst, nicht aber Dritte. Es führe zu einer unzulässigen Ausdehnung absoluter Rechte, wenn aus Vereinbarungen Ansprüche nach § 1004 I BGB gegen Dritte abgeleitet würden. Die Eintragung einer Vereinbarung im Grundbuch habe nach § 10 III WEG nur den Zweck, Sondernachfolger der Sondereigentümer zu binden, mache den Inhalt der Vereinbarung aber nicht zum absoluten Recht mit dinglicher Wirkung gegen Dritte. Die Frage ist höchststrichterlich noch nicht entschieden. In einer das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter betreffenden Entscheidung ist der BGH, ohne die Frage zu entscheiden, davon ausgegangen, dass Sondereigentümer bei einer der Zweckbestimmung widersprechenden Nutzung einer Einheit durch einen Mieter einen direkten Anspruch gegen diesen auf Unterlassung dieser Nutzung haben. Der Senat entscheidet sie im Ergebnis im Sinne der erstgenannten Ansicht.

Zutreffend nimmt das LG auch an, dass die Nutzung einer Teileigentumseinheit als Eisverkaufsstelle (Eisdiele) mit Bestuhlung gegen eine – wie hier – in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung verstößt, nach der die Einheit nur als „Laden“ genutzt werden darf. Bei typisierender Betrachtung stört diese Nutzung jedenfalls dann mehr als eine Nutzung als Ladengeschäft, wenn Außenflächen in Anspruch genommen werden, sei es durch eine Außenbestuhlung oder durch den Verkauf nach außen.

Gericht: AG Frankfurt a.M.  
Aktenzeichen: 31 C 2619/19  
Datum: 25.09.2019

### **Pauschales ärztliches Attest reicht für Kündigung eines Fitnessstudiovertrags nicht aus**

BGB  
§ 314 I

**LEITSATZ: Der Kunde eines Fitnessstudios kann dieses nicht bereits deshalb kündigen, wenn er ein Attest vorlegt, in dem ihm pauschal bescheinigt wird, dass er aus „gesundheitlichen Gründen“ nicht in der Lage ist, das Studio zu nutzen. Eine Partei darf regelmäßig nicht erwarten, das Gericht werde von Amts wegen eine Beweisanordnung treffen.**

#### **SACHVERHALT**

Der Beklagte hatte am 1.9.2017 mit der Betreiberin eines Fitnessstudios einen Vertrag mit Beginn ab 01.10.2017 und einer Mindestlaufzeit von 24 Monaten mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Vertragsende abgeschlossen. Das monatliche Entgelt betrug 69 € zuzüglich eines Starterpakets zu 199 € und einer Servicepauschale von 69 €. Am 9.9.2017 erklärte der Beklagte die Kündigung des Vertrages aus gesundheitlichen Gründen. Die Betreiberin des Fitnessstudios wies die Kündigung zurück.

Die Betreiberin beauftragte die Klägerin mit der Forderungsbeitreibung, die ihr dafür 215 € berechnete. Die Klägerin forderte daraufhin vom Beklagten rückständige Mitgliedsentgelte i.H.v. rund 1500 €. Der Beklagte berief sich darauf, dass er den Vertrag aus "gesundheitlichen Gründen" fristlos gekündigt hatte. Was ihm genau fehlte, blieb im Verfahren offen. Der Beklagte legte lediglich ein Attest vor, dass ihm entsprechend "gesundheitliche Gründe" bescheinigte.

Das AG hat der Klage stattgegeben. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

#### **LÖSUNG**

Der Beklagte schuldet das vertraglich vereinbarte Entgelt gemäß Fitnessstudiovertrag (§ 611 I BGB). Die Klägerin hatte die Forderung der Zedentin durch Abtretung erworben (§ 398 BGB).

Die außerordentliche Kündigung des Beklagten ist nicht wirksam. Er war zu einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 314 I BGB nicht berechtigt. Schließlich hat er nicht bewiesen, dass er aus gesundheitlichen Grün-



den nicht in der Lage war, ein Fitnessstudio zu benutzen. Insofern hatte der Beklagte nachzuweisen, dass er tatsächlich aus medizinischen Gründen an der Fitnessstudionutzung gehindert war. Hierzu ist klarzustellen, dass die Kündigungserklärung inhaltlich zwar darauf beschränkt werden durfte, auf gesundheitliche Gründe abzustellen, ohne diese konkret benennen zu müssen.

Davon zu unterscheiden ist allerdings die Frage, ob die gesundheitlichen Gründe auch tatsächlich vorlagen. Dies kann nur anhand einer konkreten Erkrankung geprüft werden; also ob der Beklagte an einer Krankheit litt, die es ihm verwehrt hat, sich im Fitnessstudio sportlich zu betätigen. Dazu bedarf es zunächst einem Vortrag, den der Beklagte bereits nicht gehalten hat. Schließlich beschränkte er sich pauschal auf gesundheitliche Gründe.

Auch das Attest enthält nur eine pauschale Bescheinigung, dass der Beklagte „aus gesundheitlichen Gründen“ nicht am Sport im Fitnessstudio teilnehmen könne. Das ist nichtssagend, weil aus dem Attest nicht konkret hervorgeht, welche gesundheitlichen Gründe ein Fitnesstraining verhindern, und die Auswirkungen bzw. Risiken der unbekanntenen Erkrankung so nicht geprüft werden können.

Letztlich musste ein Sachverständigengutachten auch nicht von Amts wegen eingeholt werden (vgl. §144 I 1 ZPO). Denn im Zivilprozess gilt der Beibringungsgrundsatz, der sich auch auf Beweisanträge erstreckt (vgl. § 282 I ZPO). Grundsätzlich darf daher das Gericht die Initiative den Parteien überlassen. Eine Partei darf deshalb regelmäßig nicht erwarten, das Gericht werde von Amts wegen eine Beweisordnung treffen.



Gericht: LAG Berlin-Brdbg.  
Aktenzeichen: 5 Sa 134/19  
Datum: 07.11.2019

### **Kündigungsschutzklage: Klagefrist und Grundsatz fairen Verfahrens**

KSchG  
§ 5

**LEITSATZ:** Eine Kündigungsschutzklage kann auch später als sechs Monate nach Ablauf der Klagefrist und damit entgegen § 5 III 2 KSchG nachträglich zugelassen werden, wenn das Arbeitsgericht dem Verfahren trotz der erkennbaren Versäumung der Klagefrist Fortgang gibt und so zum Ausdruck bringt, es wolle in der Sache entscheiden.

### **SACHVERHALT**

Die im Fall erhobene Kündigungsschutzklage wurde als elektronisches Dokument mit einer sog. Containersignatur über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Arbeitsgerichts eingereicht.

Sie wurde sechs Tage nach Kündigung erhoben. Das Arbeitsgericht hielt die Kündigungsschutzklage ohne Hinweis auf die Containersignatur für fristgerecht und gab ihr deshalb statt.

Die hiergegen gerichtete Berufung blieb vor dem LAG erfolglos.

### **LÖSUNG**

Die Kündigungsschutzklage ist zulässig und insbesondere fristgerecht erhoben worden.

Eine Klageschrift, die mit einer sog. Containersignatur versehen ist, ist unzulässig, weil § 4 II der ERVV elektronische Signaturen seit dem 1.1.2018 ausschließt, welche sich auf mehrere elektronische Dokumente beziehen. Mit einer



auf diese Weise an das Gericht übermittelten Kündigungsschutzklage wird die Klagefrist nicht gewahrt.

Der in der Berufungsinstanz gestellte Antrag auf nachträgliche Zulassung der neu eingereichten Kündigungsschutzklage ist jedoch zulässig. Zwar ist zu diesem Zeitpunkt die Klagefrist bereits mehr als sechs Monate verstrichen. Jedoch hat das Arbeitsgericht in erster Instanz über den Ablauf der Sechs-Monats-Frist hinaus dem Verfahren in der Sache Fortgang gegeben und in der Sache entschieden.

Es widerspricht dem Gebot eines fairen Verfahrens, die nachträgliche Zulassung der Klage auszuschließen, wenn das Gericht dem Kläger einen bereits bei Klageeingang erkennbaren Mangel erst nach Ablauf der Sechs-Monats-Frist entgegenhält und bis dahin zu erkennen gegeben hat, dass es die Klage für fristgerecht halte. Der Umstand, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Unzulässigkeit der Containersignatur erkennen konnte, ist ohne Belang, weil das Arbeitsgericht die Klägerin bei ordnungsgemäßem Geschäftsgang noch vor Ablauf der Klagefrist auf den Mangel hätte hinweisen können.



Gericht: VG Aachen  
Aktenzeichen: 3 L 1216/19  
Datum: 17.12.2019

## Entziehung der Fahrerlaubnis nach E-Bike-Unfall mit 1,6 Promille

GG  
Art. 3

**LEITSATZ: Werte ab 1,6 Promille deuten nach dem aktuellen Stand der Alkoholforschung auf deutlich normabweichende Trinkgewohnheiten und eine ungewöhnliche Giftfestigkeit hin und rechtfertigen die Entziehung der Fahrerlaubnis.**

### SACHVERHALT

Bei einer Trunkenheitsfahrt des Antragstellers aus dem Kreis Düren mit einem E-Bike im September 2018 mit einer Blutalkoholkonzentration (BAK) von 2,2 Promille kam es zu einem Unfall. Eine daraufhin veranlasste Begutachtung ergab, es sei zu erwarten, dass der Antragsteller künftig ein Kraftfahrzeug unter Alkoholeinfluss führen werde. Dem Antragsteller wurde daraufhin im September 2019 die Fahrerlaubnis entzogen.

### LÖSUNG

Das VG Aachen hat den Eilantrag dagegen abgelehnt.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist der Antragsteller ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen. Werte ab 1,6 Promille deuten nach dem aktuellen Stand der Alkoholforschung auf deutlich normabweichende Trinkgewohnheiten und eine ungewöhnliche Giftfestigkeit hin. Die Gutachter hätten aufgrund der Angaben des Antragstellers zum früheren Alkoholkonsum nachvollziehbar dargetan, dass er über einen gewissen Zeitraum einen missbräuchlichen Umgang mit Alkohol betrieben hat. Seine Angaben zu dem nach dem Vorfall geänderten kontrollierten Alkoholkonsum (zwei Bier etwa zweimal pro Monat) seien nachvollziehbar als bagatellisierend eingestuft. Mit dem Ergebnis der Haarprobe, die eine Konzentration von 59 pg/mg Ethylglucuronid (ETG) ergeben habe, seien diese Angaben nicht vereinbar. Das Einheitszeichen pg stehe für Pikogramm als physikalische Einheit für die Masse eines Körpers. Ein Pikogramm sei ein Billiardstel Kilogramm.

Die Erklärung des Antragstellers, die bei der Haarprobe entnommenen Barthaare würden regelmäßig kosmetisch mit Haarwassern behandelt (sein Barbier pflege den Bart regelmäßig alle zwei Wochen mit einem alkoholhaltigen Mittel), hat das Verwaltungsgericht nicht überzeugt. Nach einer Auskunft des Instituts für Rechtsmedizin Köln werde



---

ETG als Stoffwechselprodukt in der Leber gebildet. Dazu müsse Ethanol im Körper zu ETG verstoffwechselt wurde. Dies setze voraus, dass Ethanol einmal im menschlichen Körper gewesen sein müsse. Ethanol lagere sich aber nicht einfach als ETG im Haar an, sondern müsse in Form von alkoholischen Getränken aufgenommen worden sein.

Gegen den Beschluss kann der Antragsteller Beschwerde einlegen, über die das OVG Münster entscheidet.