

Herausgeber:

JuCon - Personalberatung,
RA Dr. Kues, Dr. Schweinberger, RA Soltner
GbR

ZARA

Ausgabe Oktober/14
7. Jahrgang

Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsanalyse

Redaktion Zivilrecht:
RA Soltner

Redaktion Öffentliches Recht:
RA Dr. Kues

**Redaktion Strafrecht, Arbeitsrecht,
Handelsrecht, Gesellschaftsrecht:**
Assessor Dr. Schweinberger

Inhaltsverzeichnis:

Zivilrecht

BGH, 21.08.2014 – VII ZR 24/12 – Teilurteil: Gefahr einander widersprechender Entscheidungen	S. 4
OLG Celle, 15.07.2014 – 2 U 83/14 – Fristlose Kündigung möglich trotz vorbehaltener Ersatzvornahme	S. 6
LG Heilbronn, 22.07.2014 – 2 S 63/13 – Pauschale Schönheitsreparaturklausel bei unrenovierter Wohnung	S. 7

Strafrecht

BGH, 24.06.2014 – 1 Ars 14/14 – 1. BGH-Senat: Wahlfeststellung ist verfassungskonform	S. 8
BGH, 16.07.2014 – 5 Ars 39/14 – 2. BGH-Senat: Wahlfeststellung ist verfassungskonform	S. 11

Öffentliches Recht

BVerfG, 28.07.2014 – 1 BvR 482/13 – Abgrenzung freie Meinungsäußerung und „Schmähdikritik“	S. 13
VG Münster, 24.09.2014 – 9 L 617/14 – Kriterium der „Ortsansässigkeit“ bei Vergabe von Marktplätzen	S. 14
VG Koblenz, 25.09.2014 – 1 K 111/14 – Schwimmbad neben Wohnhaus ist kein privilegiertes Vorhaben	S. 15

Arbeitsrecht

BAG, 21.10.2014 – 9 AZR 956/12 – Staffelung der Urlaubsdauer nach Lebensalter zulässig	S. 16
BAG, 18.09.2014 – 7 AZR 759/13 - § 82 S. 2 SGB IX: Bewerber müssen auf Schwerbehinderung hinweisen	S. 17

Familien- / Betreuungsrecht

BGH, 17.09.2014 – XII ZB 202/13 – Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen	S. 18
---	-------

Erbrecht

OLG Hamm, 22.07.2014 – 15 W 98/14 – Erbschaft gem. Berliner Testament: Keine ausreichende Einsetzung	S. 19
--	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Brettschneider & Michaelis-Hatje bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Brettschneider war jahrelang in Hessen bei Jura Intensiv als Repetitor tätig (Anzeige auf S. 12).

JuCon Personalberatung

Dr. Dirk Kues, Dr. Dirk Schweinberger, Oliver Soltner GbR

In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

es sieht derzeit nicht so aus, als würde der 2. BGH-Strafsenat mit seinem Vorhaben durchdringen, die Rechtsfigur des echten Wahlfeststellung als verfassungswidrig „abzuschaffen“. Der 1. und der 5. Senat haben zutreffende Gründe angeführt, warum an dieser Rechtsfigur festzuhalten ist (vgl. S. 8 ff.).

Wir arbeiten weiter intensiv daran, Ihnen in der ZARA nicht nur aktuelle Rechtsprechung aufzubereiten, sondern Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeige von JURCAREER auf S. 2.

Sollten Sie für Ihre Kanzlei an der Platzierung einer Anzeige in der ZARA interessiert sein, finden Sie im Impressum die notwendigen Kontaktdaten unter denen Sie von uns weitere Informationen erhalten.

Über die ZARA hinaus will die JuCon GbR Arbeitgeber und Bewerber zusammenführen. Sprechen Sie uns an, wenn Sie an unseren Diensten interessiert sind. Dr. Schweinberger steht Ihnen unter info@JuCon-online.net zur Verfügung.

Wir wünschen Ihnen viel Lernerfolg bei der Lektüre der aktuellen ZARA.

Herzlich

Dr. Dirk Schweinberger

Dr. Dirk Kues

Oliver Soltner

ZARA – Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsauswertung

Redaktion: RA Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht), Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Strafrecht, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht), RA Oliver Soltner (Zivilrecht)

Anzeigen: JuCon Personalberatung; E-Mail: info@JuCon-online.net

Herausgegeben von der JuCon Personalberatung, Dr. Kues, Dr. Schweinberger, Soltner GbR, Am Kreuzberg 9, 63776 Mömbris; Raiffeisenbank Aschaffenburg eG, Kto.-Nr. 32 59 420, BLZ 795 625 14

Erscheinungsweise: Monatlich.

Internet: www.JuCon-online.org



10 Chancen für Ihre Karriere:

Bird & Bird

TaylorWessing

DENTONS

LATHAM & WATKINS LLP

BEITEN BURKHARDT
Kompetenz zählt. Individualität gewinnt.

SCHALAST & PARTNER

Kapellmann
Rechtsanwälte

SCHMIDT, VON DER OSTEN & HUBER

SPIEKER & JAEGER

BAUMEISTER
RECHTSANWÄLTE

Eine aktuelle Suche nach einem Praktikum, einem Job oder einem Referendariats-Platz ist keine Bedingung für die Mitgliedschaft. Dennoch haben Sie stets die Chance, von einer Kanzlei kontaktiert zu werden.

Sie suchen einen Job?! Mit wenigen Klicks bewerben Sie sich als jurcareer-Mitglied bei 10 Kanzleien! Keine Motivationsschreiben. Einfacher geht's nicht!



Neuer JI-Online-Shop !!

Bis **Ende November** erhalten alle neuen Mitglieder von jurcareer einen Gutschein für den JI-Shop im Wert von:

50 € - Gutschein

Online-Zugriff auf 4 Kommentare:

Prütting: BGB und ZPO

SSW: StGB und StPO

**Statt 35 € im Monat
nur 4,99 € !!**

JURION™

Urteilsdatenbank
Individualisierbare
Arbeitsumgebung



Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

Examenskurse:

Frankfurt, Gießen, Marburg und Mainz: 16. Februar 2015

Alle waren in den letzten Durchgängen ausgebucht. Rechtzeitig reservieren.

Saarbrücken: August 2015

In Saarbrücken Kursbeginn immer nur 1 x pro Jahr.

Heidelberg: Beginn 30. März 2015

Die letzten beiden Kurse waren ausgebucht. Rechtzeitig anmelden.

WuV-Kurs in Frankfurt: Nächster Beginn wieder Mitte März 2015

Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn 16. März 2015

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt 16. März 2015

Frankfurt: Öffentliches Recht beginnt im Februar, Mai, August, November

Assex-Crash in Frankfurt (Klausurtechnik, Formalien, Prozessrecht)

Nächster vollständiger Kurs ab April 2015 (übernächster ab Oktober 2015)

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn April '15; nächster Beginn: Okt. '15

Unsere Assessorkurse bieten Ihnen eine systematische und strukturierte Wissensvermittlung. Machen Sie sich unsere Erfahrungen aus über 13 Jahren zu Nutze und bereiten Sie sich landesspezifisch vor.

Auszeichnungen für unsere Arbeit im Assessorkursbereich:

Allen & Overy, Linklaters, Hogan Lovells, Ashurst und **Taylor Wessing** bieten Ihren Referendaren eine Ausbildungsunterstützung im Rahmen der Assessor-Kurse an!

Wir bieten Ihnen faire Preise für erstklassige Examensvorbereitung!

Einzelunterricht:

1. Examen: 3 Stunden ab 250 €.


2. Examen: 3 Stunden ab 300 €.

Preise für 2er- und 3er-Gruppen auf der Homepage.

Anfragen bitte direkt an das Büro.

Zivilrecht

Gericht: BGH	Teilurteil: Gefahr einander widersprechender Entscheidungen	ZPO § 301
Aktenzeichen: VII ZR 24/12		
Datum: 21.08.2014		

	Der Erlass eines Teilurteils über einen Vorschussanspruch in Höhe der für die Beseitigung von Schallschutzmängeln erforderlichen Kosten ist unzulässig, wenn der Besteller daneben einen auf dieselben Mängel gestützten, auf Ersatz eines Mietausfalls sowie auf Ersatz vorgerichtlicher Sachverständigenkosten gerichteten Schadensersatzanspruch geltend macht, über den nicht zugleich entschieden wird.
---	---

Sachverhalt: Die Kläger nehmen die Beklagten in unterschiedlichem Umfang auf Zahlung von Vorschuss und Schadensersatz sowie auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz weiterer Mängelbeseitigungskosten und zum Ersatz weiterer Schäden wegen Mängeln an einem neu errichteten Mehrfamilienhaus mit insgesamt fünf Wohnungen in Anspruch. Die Kläger beauftragten die Beklagte zu 1) mit der Lieferung und Erstellung eines Ausbauhauses der Ausbaustufe I, deren Umfang in der Bauleistungsbeschreibung näher umschrieben ist.

In § 14 des Vertrags war als Sonderleistung ein "erhöhter Schallschutz wegen mehrerer Wohneinheiten im Gebäude" vereinbart. Die am Revisionsverfahren nicht beteiligte Beklagte zu 2) war von den Klägern mit dem Innenausbau beauftragt worden und die ebenfalls nicht beteiligte Beklagte zu 3) mit der Stellung des Bauantrags. Nach Errichtung des Hauses traten Mängel auf. Eine förmliche Abnahme sämtlicher Leistungen der Beklagten zu 1) erfolgte nicht. Nachdem die Kläger die Beklagte zu 1) erfolglos unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung aufgefordert hatten, beantragten sie wegen der Mängel, u.a. auch wegen eines unzureichenden Schallschutzes, die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens zur Feststellung der Mängel und zur Höhe der erforderlichen Mängelbeseitigungskosten.

Das LG gab der Klage statt und verurteilte die Beklagte zu 1), soweit noch von Interesse, wegen der Schallschutzmängel zur Zahlung eines Kostenvorschusses i.H.v. rd. 50.000 € zzgl. Zinsen. Daneben erkannte es den Klägern gegen die Beklagte zu 1) einen u.a. auf diese Mängel gestützten Schadensersatzanspruch wegen eines entstandenen Mietausfallschadens und wegen von ihnen vorgerichtlich aufgewendeter Sachverständigenkosten zu. Das OLG wies die Klage durch Teilurteil ab, soweit diese auf Zahlung eines Kostenvorschusses für die Beseitigung der Schallschutzmängel i.H.v. 50.000 € zzgl. Zinsen gerichtet war.

Auf die Revision der Kläger hob der BGH das Berufungsurteil teilweise auf, soweit das OLG den Klageantrag gegen die Beklagte zu 1) auf Zahlung eines Kostenvorschusses i.H.v. 50.000 € zzgl. Zinsen abgewiesen hat, und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Die Lösung:

Die Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils liegen nicht vor.

Der Erlass eines Teilurteils ist unzulässig, wenn aufgrund der Entscheidung über den Teil des Anspruchs die Gefahr besteht, dass es bei der Entscheidung über den noch anhängigen Streitgegenstand im Schlussurteil zu einander widersprechenden Entscheidungen kommt. Diese Gefahr besteht immer dann, wenn der durch Teilurteil beschiedene Anspruch und der noch rechtshängige Anspruch - wie hier - von gemeinsamen Vorfragen abhängen. Die im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Anspruch auf Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe der Mängelbeseitigungskosten erhebliche Vorfrage, ob die Beklagte zu 1) für die zugrunde liegenden Schallschutzmängel einzustehen hat, stellt sich für die Entscheidung über den auf diese Mängel gestützten weiteren Schadensersatzanspruch gewendeten Sachverständigenkosten erneut.

Es besteht deshalb die Gefahr, dass hinsichtlich des von den Klägern geltend gemachten Vorschuss- und des Schadensersatzanspruchs einander widersprechende Entscheidungen ergehen. Soweit das OLG gemeint haben sollte, das erlassene Teilurteil entfalte eine Bindungswirkung auch hinsichtlich der im Berufungsverfahren noch im Streit stehenden, vom LG zuerkannten Schadensersatzansprüche auf Ersatz eines infolge der Schallschutzmängel entstandenen Mietausfallschadens sowie vorgerichtlich aufgewendeter Sachverständigenkosten, weil insoweit über

einen einheitlichen Lebenssachverhalt entschieden werde, ist diese Auffassung rechtsirrig. Eine solche Bindungswirkung kommt dem Teilurteil nicht zu.

Ein Sachurteil, das eine Leistungsklage abweist, stellt grundsätzlich fest, dass die begehrte Rechtsfolge aus dem Lebenssachverhalt unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt hergeleitet werden kann. Bei dem Anspruch auf Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe der zur Beseitigung von Schallschutzmängeln erforderlichen Mängelbeseitigungskosten gem. § 637 Abs. 3 BGB und dem ergänzend geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen eines infolge desselben Mangels entstandenen Mietausfallschadens sowie wegen vorgerichtlich aufgewendeter Sachverständigenkosten gem. § 634 Nr. 4, §§ 636, 280, 281 BGB handelt es sich um verschiedene Lebenssachverhalte und damit um verschiedene Streitgegenstände, weil die Ansprüche auf den Ausgleich unterschiedlicher Mangelfolgen gerichtet sind.

Dies bedeutet, dass durch das angefochtene Teilurteil lediglich festgestellt wird, dass den Klägern der geltend gemachte Vorschussanspruch wegen der zur Beseitigung der Schallschutzmängel erforderlichen Kosten i.H.v. 49.884,80 € gegen die Beklagte zu 1) nicht zusteht. Durch die Abweisung dieses Vorschussanspruchs wird jedoch nicht zugleich bindend festgestellt, dass die Kläger gegen die Beklagte zu 1) auch keinen Anspruch auf Ersatz des ihnen aufgrund der Schallschutzmängel entstandenen, über die Mängelbeseitigungskosten hinausgehenden Mietausfallschadens und der von ihnen vorgerichtlich aufgewendeten Sachverständigenkosten haben.

Der laufende Assessor-Crash-Kurs: In die noch kommenden Kursteile können Sie noch einsteigen!

- Z I und Z II (11. und 12.10.2014; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Zivilrechtliche Anwaltsklausur (25.10.2014; Dozent RA J. Wigand)
- S I - Anklageschrift (08.11.2014; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)
- S II - Urteil und Revision (06. und 07.12.2014; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr u.a.)
- Oeff.R I und II (22. und 23.11.2014; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)
(Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)


Jura Intensiv bietet Ihnen faire Preise!

Lassen Sie sich bei einem anderen Anbieter nicht 160 € für zwei Tage abknöpfen, sondern zahlen Sie bei JI als Ehemaliger für 2-Tages-Kurse z.B. nur 79 € (sonst 89 €).

Noch besser: Zahlen Sie bei JI als Ehemaliger für den kompletten Kurs nur 299 € (sonst 320 €)

Der nächste vollständige Kurs: April bis Juni 2015

Gericht: OLG Celle	Firstlose Kündigung möglich trotz vorbehaltenen Ersatzvornahme	BGB
Aktenzeichen: 2 U 83/14		§ 242
Datum: 15.07.2014		

	Behält sich der Mieter für den Fall der Unterlassung der Mängelbeseitigung innerhalb der gesetzten angemessenen Frist eine Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatzvornahme lediglich vor, steht der nach fruchtlosem Fristablauf erklärten fristlosen Kündigung nicht der Einwand widersprüchlichen Verhaltens gem. § 242 BGB entgegen. Es kann einem zulässigen und vorsichtigen Verhalten eines Mieters entsprechen, die Anmietung von Ersatzräumen angesichts eines schwebenden Rechtsstreits über die Wirksamkeit der Beendigung des ursprünglichen Mietverhältnisses zurückzustellen.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin hatte vom Beklagten Büroräume angemietet. Im Mai 2012 meldete sie ihm, dass das WC schlecht ablaufen würde. Nachdem der Beklagte einen Sanitärbetrieb mit der Beseitigung dieses Mangels beauftragt hatte, nahm er die Klägerin auf Kostenerstattung in Anspruch. Er behauptete, die Beklagte habe die Reparaturarbeiten durch Hygieneartikel verursacht. In dem anschließenden Verfahren vor dem AG stellte der Sachverständige fest, dass mehrere Absackungen in der Abwasserleitung vorhanden seien und durch diese in Zukunft immer wieder Verstopfungen auftreten würden.

Das Gutachten wurde dem Beklagten am 19.6.2013 zugestellt. Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.6.2013 forderte die Klägerin den Beklagten auf, die Mängel an der Abwasserleitung bis zum 8.7.2013 zu beseitigen. Der Beklagte bat um Fristverlängerung bis zum 15.8.2013. Am 8.8.2013 überreichte er ein Schreiben der mit den Mangelbeseitigungsarbeiten beauftragten Firma, in dem diese ankündigte, die Arbeiten "voraussichtlich Anfang Oktober 2013" in Angriff zu nehmen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 12.9.2013 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis fristlos. Der Beklagte wies die Kündigung zurück. Die Beseitigung des Mangels erfolgte am 24.9.2013. Mit der Klage begehrte die Klägerin die Feststellung, dass das Mietverhältnis beendet sei.

Das LG wies die Klage ab. Es war der Ansicht, die Kündigung sei unberechtigt gewesen, da es an einem wichtigen Grund fehle. Auf die Berufung der Klägerin hob das OLG das erstinstanzliche Urteil auf und gab der Klage statt.

Die Lösung:


Die Kündigung war gem. § 543 Abs. 1 BGB berechtigt, weil ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vorlag.

Der Klägerin war der Gebrauch des WCs und damit eines Teils der Mietsache nach Vertragsschluss wieder entzogen worden, weil die Mietsache mit einem Mangel behaftet war. Ein WC, das aufgrund baulicher Mängel dauernd zu verstopfen droht und bereits wiederholt verstopft war, ist per se mangelhaft. Der Mangel liegt zumindest auch in der permanenten Verstopfungsfahr. Aufgrund von Absackungen war immer wieder mit Verstopfungen zu rechnen. Eine Mietsache gilt nicht erst dann als mangelhaft, wenn der Mieter einen Schaden wirklich erleidet, sondern schon dann und deshalb, wenn und weil er sie nur in der Befürchtung der Gefahrverwirklichung benutzen kann.

Gemessen daran bestand ein Mangel allein deshalb, weil die Mitarbeiter der Klägerin die Toilette spätestens nach Kenntnis des Sachverständigengutachtens aus dem Verfahren vor dem AG allenfalls in der Befürchtung nutzen konnten, auch bei sachgemäßer Benutzung eine erneute Verstopfung auszulösen. Dieser Mangel war auch nicht so unerheblich, dass ausnahmsweise ein Kündigungsrecht entfiel. Etwas Anderes mag im Einzelfall gelten, wenn die Auswirkungen einer Verstopfung etwa wegen konkret verfügbarer Ersatz-Sanitäranlagen geringfügig sind. Für die Klägerin war eine Verstopfung aber mit einer Blockade des Bürobetriebs, also der gesamten Geschäftstätigkeit verbunden. Insbesondere hatte der Beklagte den Mangel nicht binnen der auf seinen eigenen Antrag hin bis zum 15.8.2013 verlängerten Nachfrist gem. § 543 Abs. 3 S. 1 BGB beseitigt. Die Beseitigung des Mangels am 24.9.2013 war nicht mehr fristgerecht.

Die Kündigung war auch nicht gem. § 242 BGB unwirksam, weil die Klägerin die Räumlichkeiten weiterhin nutzte. Denn behält sich der Mieter für den Fall der Unterlassung der Mängelbeseitigung innerhalb der gesetzten angemessenen Frist eine Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatzvornahme lediglich vor, steht der nach fruchtlosem Fristablauf erklärten fristlosen Kündigung gem. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nicht der Einwand widersprüchlichen Verhaltens gem. § 242 BGB entgegen. Es kann einem zulässigen und vorsichtigen Verhalten eines Mieters entsprechen, die Anmietung von Ersatzräumen angesichts eines schwebenden Rechtsstreits über die Wirksamkeit der Beendigung des ursprünglichen Mietverhältnisses zurückzustellen.

Gericht: LG Heilbronn	Pauschale Schönheitsreparaturklausel bei unrenovierter Wohnung	BGB
Aktenzeichen: 2 S 63/13		§ 307
Datum: 22.07.2014		

	Eine pauschale Klausel zur Überbürdung der laufenden Schönheitsreparaturen auf den Mieter ist jedenfalls dann unwirksam, wenn dem Mieter eine unrenovierte oder renovierungsbedürftige Wohnung überlassen wurde. Dass der Mieter für die Beseitigung von Gebrauchsspuren (mit-)verantwortlich sein soll, die nicht auf seinen Mietgebrauch zurückzuführen sind, stellt eine unangemessene Benachteiligung dar.
---	--

Sachverhalt: Der klagende Vermieter hatte von der ehemaligen Mieterin nach fruchtlosem Fristablauf Vorschuss zur Vornahme von Schönheitsreparaturen an der vermieteten Wohnung begehrt. Diese war unrenoviert übergeben worden. Für den Vertrag war der Mustermietvertrag des Bundesjustizministeriums aus dem Jahr 1976 verwendet worden, der eine Überbürdung der laufenden Schönheitsreparaturen vorsah, aber keine Beschränkung auf die Durchführung von Schönheitsreparaturen, die auf Mietgebrauch zurückzuführen waren. Die Klage blieb erfolglos. Die Sache ist allerdings noch nicht rechtskräftig.

Die Lösung:

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Vorschuss zur Vornahme von Schönheitsreparaturen, da die Schönheitsreparaturklausel unwirksam war.

Die Klausel benachteiligt die Beklagte unangemessen, weil sie damit zur Beseitigung von Gebrauchsspuren verpflichtet worden war, die nicht auf ihren Mietgebrauch zurückzuführen waren. Die Beklagte hatte die Wohnung in unrenoviertem bzw. stark renovierungsbedürftigem Zustand erhalten. Zwar war nach früherer Rechtsprechung die formularmäßige Abwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter nach Maßgabe eines Fristenplans jedenfalls dann wirksam, wenn die Renovierungsfristen mit dem Anfang des Mietverhältnisses zu laufen beginnen. Mit Urteil v. 26.9.2007 (Az.: VIII ZR 143/06) hatte der BGH aber erstmals Bedenken geäußert, ob eine Quotenabgeltungsklausel bei unrenoviert oder renovierungsbedürftig überlassener Wohnung der Inhaltskontrolle standhält.

Mit seinem Hinweisbeschluss v. 22.1.2014 (Az.: VIII ZR 352/12) hat der BGH seine Bedenken vertieft und erwogen, dass es eine unangemessene Benachteiligung darstellen könnte, wenn ein Mieter Kosten für die Beseitigung von Gebrauchsspuren (mit) zu tragen hat, die nicht er, sondern der Vormieter verursacht hatte. Bei einer unrenoviert überlassenen Wohnung könne so aber nicht nur eine Quotenabgeltungsklausel, sondern bereits die Klausel über die Abwälzung der Schönheitsreparaturen als den Mieter unangemessen benachteiligend anzusehen sein. Dem hat sich die Kammer angeschlossen.

Assessorkurs:

Schnupper-Kurs am 11.11.14

18 – 21 Uhr, Zeil 65 in Frankfurt


**Vorbereitung auf die von Ihnen in der Zivil-Station verlangten Arbeiten
(Urteil, Relation, Beschluss).**

**Alle Teilnehmer erhalten ein erläuterndes Skript.
Bitte unverbindlich voranmelden unter: info@ji-ssk.de**

**Weitere Schnupper-Kurse alle 2 Monate.
In der Regel am 2. Dienstag eines „ungeraden“ Monats.**

Strafrecht

Gericht: BGH	1. BGH-Senat: Wahlfeststellung ist verfassungskonform	GG Art. 103 II
Aktenzeichen: 1 Ars 14/14		
Datum: 24.06.2014		

	Die gesetzalternative (ungleichartige) Wahlfeststellung verstößt nicht gegen Art. 103 II GG; eine Verurteilung wegen (gewerbsmäßigen) Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei auf wahldeutiger Tatsachengrundlage ist zulässig.
---	---

Der 1. BGH-Senat tritt dem Anfragebeschluss des 2. Senats, der die echte Wahlfeststellung als verfassungswidrig ansehen möchte, nicht bei.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs beabsichtigt zu entscheiden:

- „1. Die richterrechtlich entwickelte Rechtsfigur der ungleichartigen Wahlfeststellung verstößt gegen Art. 103 II GG.
2. Eine wahldeutige Verurteilung wegen (gewerbsmäßigen) Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei ist daher unzulässig.“

Die ständige Rechtsprechung des 1. Strafsenats steht der beabsichtigten Entscheidung des 2. Strafsenats entgegen (BGHSt 1, 327, 328; NSTz 2014, 42). Der Senat hält an dieser Rechtsprechung fest: Bei der gesetzalternativen (ungleichartigen) Wahlfeststellung handelt es sich um eine prozessuale Entscheidungsregel, auf die Art. 103 Absatz 2 GG keine Anwendung findet (I.). Selbst wenn dieser Regel ein materiell-rechtlicher Gehalt zukommt, liegt kein Verstoß gegen Art. 103 Absatz 2 GG vor (II.). Dies entspricht im Ergebnis der Ansicht des Gesetzgebers (III.). Das einschränkende Merkmal der „rechtsethischen und psychologischen“ Gleichwertigkeit der verschiedenen Straftaten stellt sicher, dass die Rechtsfolgenentscheidung trotz Tatsachenalternativität an einen ausreichend einheitlichen Schuldvorwurf anknüpfen kann (IV.).

I.

Bei den Regeln zur gesetzalternativen (ungleichartigen) Wahlfeststellung handelt es sich um Verfahrensregeln, die nicht Art. 103 Absatz 2 GG unterfallen.

1. Eine Verurteilung wegen alternativ verwirklichter Straftatbestände auf wahldeutiger Tatsachengrundlage ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann vorzunehmen, wenn im Rahmen des angeklagten Geschehens nach Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten der Sachverhalt nicht in einer solchen Weise aufgeklärt werden kann, dass die Feststellung eines bestimmten Straftatbestandes möglich ist, aber sicher feststeht, dass der Angeklagte einen von mehreren alternativ in Betracht kommenden Tatbeständen verwirklicht hat, und andere Möglichkeiten sicher ausgeschlossen sind. Weitere einschränkende Voraussetzung ist, dass die verschiedenen möglichen Straftaten rechtsethisch und psychologisch gleichwertig sind. Rechtsethisch gleichwertig sind die möglichen Taten dann, wenn ihnen im allgemeinen Rechtsempfinden eine gleiche oder doch ähnliche sittliche Bewertung zuteil wird; psychologische Gleichwertigkeit erfordert eine einigermaßen gleichgeartete seelische Beziehung des Täters zu den mehreren in Frage stehenden Verhaltensweisen. In allen anderen Fällen, in denen ein Sachverhalt nach Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten nicht eindeutig festgestellt werden kann, ist der Angeklagte nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ entweder freizusprechen oder - sofern nicht trotz Tatsachenalternativität der Schuldpruch unzweifelhaft ist - zu seinen Gunsten nach dem milderen Gesetz mit eindeutigem Schuldpruch zu verurteilen (hierzu im Einzelnen umfassend Sander, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2012, § 261 Rn. 125 ff. mwN). Hierdurch wird insgesamt ausgeschlossen, dass zum Nachteil des Angeklagten ein Schuldumfang zugrunde liegt, durch den der Angeklagte beschwert wird.

2. Strukturell handelt es sich bei der gesetzalternativen Wahlfeststellung damit um eine besondere Entscheidungsregel bei Nichtaufklärbarkeit des Sachverhalts. Diese Entscheidungsregel bestimmt nicht darüber, was strafbar ist, sondern legt lediglich fest, in welcher Weise das Gericht in einer bestimmten prozessualen

Situation prozessual zu reagieren hat. Das einschränkende Merkmal der „rechtsethischen und psychologischen Gleichwertigkeit“ ist hierfür nicht konstitutiv, sondern legt dieser Entscheidungsregel Schranken auf, damit für die Rechtsfolgenentscheidung an einen einheitlichen Unrechts- und Schuld Kern angeknüpft werden kann. Die Gesetzesalternative Wahlfeststellung gehört deshalb dem Verfahrensrecht an.

II.

Im Übrigen liegt ein Verstoß gegen Art. 103 Absatz 2 GG auch deshalb nicht vor, weil die Strafbarkeit in Fällen Gesetzesalternativer Wahlfeststellung durch den Gesetzgeber bestimmt und für den Normunterworfenen vorhersehbar ist.

1. Art. 103 Absatz 2 GG dient dem rechtsstaatlichen Schutz des Normadressaten. Jeder soll vorhersehen können, welches Verhalten mit einer Sanktion bedroht ist. Zudem soll der Gesetzgeber über die Erfüllung des Tatbestandes entscheiden und diese Entscheidung über die Sanktionierung eines Verhaltens nicht der vollziehenden oder der rechtsprechenden Gewalt überlassen werden. Der Gesetzgeber und nicht der Richter ist zur Entscheidung über die Strafbarkeit berufen. Der Gesetzgeber hat zu entscheiden, ob und in welchem Umfang er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich und notwendig erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen will. Den Gerichten ist es verwehrt, seine Entscheidung zu korrigieren. Aus dem Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit folgt anerkanntermaßen ein Verbot analoger oder gewohnheitsrechtlicher Strafbegründung. Dabei ist „Analogie“ nicht im engeren technischen Sinn zu verstehen; ausgeschlossen ist vielmehr jede Rechtsanwendung, die - tatbestandsausweitend - über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht, wobei der mögliche Wortlaut als äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation aus der Sicht des Normadressaten zu bestimmen ist.

2. Diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben wird die Gesetzesalternative Wahlfeststellung gerecht.

a) Die Strafbarkeit des abgeurteilten Verhaltens ist durch die Strafnormen des Strafgesetzbuchs vorgegeben. Der Angeklagte wird bei der Gesetzesalternativen Wahlfeststellung nicht etwa nach einer nicht existierenden, von der Rechtsprechung „erfundenen“ Strafnorm verurteilt, sondern aus einem vom Gesetzgeber ausdrücklich bestimmten Straftatbestand. Die Strafbarkeit des Verhaltens legt dabei allein der Gesetzgeber fest, nicht der Richter. Nur wenn dem Angeklagten ein vom Gesetzgeber ausdrücklich als strafbar angesehenes Verhalten nachgewiesen werden kann, darf er verurteilt werden. Die Gesetzesalternative Wahlfeststellung besagt lediglich, dass in Fällen sicherer Strafbarkeit, aber unsicherer Tatsachenverläufe eine bestimmte Form der Entscheidung zu wählen ist, und zwar einschränkend nur dann, wenn die sicher anzunehmende Strafbarkeit im Kern einen vergleichbaren Schuldvorwurf begründet.

b) Für den Normadressaten ist in den Fällen der Gesetzesalternativen Wahlfeststellung jederzeit vorhersehbar, welches Verhalten strafbar ist und welches nicht. Eine Ausdehnung der strafbewehrten Verhaltensanforderungen geht mit der Gesetzesalternativen Wahlfeststellung nicht einher. In dem vom 2. Strafsenat zu entscheidenden Fall konnten die Angeklagten etwa unschwer erkennen, dass sowohl der Diebstahl als auch die Hehlerei strafbar sind, und ihr Verhalten entsprechend einrichten.

III.

Diese Auffassung entspricht im Ergebnis der Einschätzung des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber hat sich im Rahmen der Überlegungen zum 3. Strafrechtsänderungsgesetz ausdrücklich die Frage gestellt, ob er die Gesetzesalternative Wahlfeststellung gesetzlich regeln soll oder nicht. In den Gesetzesmaterialien, die der Beschlussfassung des Deutschen Bundestages zugrunde lagen (vgl. Plenarprotokolle vom 30. Oktober 1952, S. 10869, vom 12. Mai 1953, S. 12992 ff., vom 11. Juni 1953, S. 13310 und vom 3. Juli 1953, S. 14072 f.), heißt es dazu (BT-Drucks. I/3713 S. 19):

„Mit der Bereinigung des Strafgesetzbuches soll gleichzeitig zum Ausdruck kommen, daß, soweit der Entwurf nicht eingreift, Änderungen des Strafgesetzbuchs durch die Gesetzgebung der nationalsozialistischen Zeit und der Besatzungsmächte, die von den bisherigen Strafrechtsänderungsgesetzen nicht angetastet wurden, vorbehaltlich einer eigentlichen Reform vom Gesetzgeber anerkannt werden. Das bedeutet nicht immer, daß Vorschriften, die durch die Besatzungsmächte aufgehoben wurden, nationalsozialistischen Charakter trugen. Insbesondere enthielt der aufgehobene § 2 b (Wahlweise Verurteilung) kein nationalsozialistisches Gedankengut. Wenn der Entwurf davon absieht, die Vorschrift zu erneuern, so geschieht das aus folgenden Erwägungen: In der höchstrichterlichen

Rechtsprechung ist erneut anerkannt worden, daß wahlweise Schuldfeststellungen nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind. Die obersten Gerichte haben sich daher im wesentlichen der Rechtsprechung des Reichsgerichts angeschlossen, wie sie vor der Einfügung des § 2 b in der Plenarentscheidung vom 2. Mai 1934 (RGSt 68, 257) ihren Niederschlag gefunden hatte. Zum Teil ist der Bundesgerichtshof bereits darüber hinausgegangen. Unter diesen Umständen wird die Frage, wie die Grenzen für die Zulässigkeit von wahlweisen Schuldfeststellungen zu ziehen sind, auch in Zukunft der Rechtsprechung und dem Schrifttum überlassen werden können."

Damit hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Wahlfeststellung billigt und keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf sieht, also auch keinen möglichen Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip. Dass sich an dieser Einschätzung des Gesetzgebers etwas geändert hätte, ist nicht ersichtlich.

IV.
Das von der Rechtsprechung entwickelte einschränkende Merkmal der „rechtsethischen und psychologischen“ Gleichwertigkeit der verschiedenen Straftaten stellt sicher, dass die Rechtsfolgenentscheidung trotz Tatsachenalternativität an einen ausreichend einheitlichen Schuldvorwurf anknüpfen kann.

Schon in der Grundsatzentscheidung der Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts (RGSt 68, 257, 260) zur gesetzesalternativen Wahlfeststellung bei Diebstahl und Hehlerei wurde hervorgehoben, dass die „Sicherheit der Urteilsfindung“ und die „Gerechtigkeit der Urteilswirkung“ eine Einschränkung der Wahlfeststellung erforderlich machen. Der Bundesgerichtshof hat in späteren Entscheidungen darauf abgestellt, dass der Täter jeweils entweder dasselbe Rechtsgut oder doch, wie im Verhältnis von Diebstahl oder Unterschlagung zur Hehlerei, in ihrem Wesen ähnliche Rechtsgüter verletzt haben muss und die in Frage stehenden mehreren Verhaltensweisen die gleiche sittliche Missbilligung verdienen müssen, weil die innere Beziehung des Täters zu ihnen im Wesentlichen gleichartig ist.

Diese Einschränkungen stellen sicher, dass der Richter für seine Rechtsfolgenentscheidung an einen gleichartigen Unrechts- und Schuld Kern anknüpfen kann. Erschwerende Umstände, die nur bei einer der alternativ in Betracht kommenden Verhaltensweisen in Frage kämen, dürfen dem Angeklagten nach dem Zweifelssatz ohnehin nicht zugerechnet werden; es ist jeweils von der dem Angeklagten günstigsten Möglichkeit auszugehen. Eine Verletzung von Art 103 Absatz 2 GG ist deshalb insoweit nicht zu besorgen.



Für alle Mitglieder von JURCAREER bieten wir ab sofort Top-Konditionen bei der Online-Datenbank JURION.


Neben dem Zugriff auf die Urteilsdatenbank und neben der individualisierbaren Arbeitsumgebung erhalten Sie Zugriff auf 4 Spitzen-Kommentare:

Prütting BGB und ZPO

SSW StGB und StPO

Das alles für nur 4,99 € statt regulär über 35 € !!!

Gericht: BGH	5. BGH-Senat: Wahlfeststellung ist verfassungskonform	GG
Aktenzeichen: 5 Ars 39/14		Art. 103 II
Datum: 16.07.2014		

	Auf den Anfragebeschluss des 2. Strafsenats vom 28. Januar 2014 - 2 StR 495/12 - erklärt der Senat, dass er an seiner Rechtsprechung zur ungleichartigen Wahlfeststellung festhält.
---	---

Der 5. BGH-Senat tritt dem Anfragebeschluss des 2. Senats, der die echte Wahlfeststellung als verfassungswidrig ansehen möchte, ebenfalls nicht bei.

Die vom Gesetzgeber bewusst der Rechtsprechung und dem Schrifttum überlassene (vgl. BT-Drucks. I/3713 S. 19) höchstrichterlich entwickelte Rechtsfigur der ungleichartigen (gesetzesalternativen) Wahlfeststellung verstößt nach Ansicht des Senats nicht gegen Art. 103 Absatz 2 GG; er sieht im Anfrageverfahren nach 132 GVG daher keinen Grund zur Änderung seiner Rechtsprechung (vgl. nur BGH, Beschluss vom 27. November 2012 - 5 StR 377/12).

1. Der Grundsatz nulla poena sine lege (Art. Artikel 103 Absatz 2 GG) wird nicht berührt oder gar verletzt. Durch die ungleichartige Wahlfeststellung werden weder gesetzliche Tatbestandsvoraussetzungen abgeschwächt, noch wird ein neuer Tatbestand konstruiert. Auch auf wahldeutiger Grundlage erfolgt die Verurteilung nur nach den bei der Begehung der Tat bestehenden Straftatbeständen, den in ihnen enthaltenen Merkmalen und Strafandrohungen.

2. Die ungleichartige Wahlfeststellung ist eine **prozessuale Entscheidungsregel** (vgl. KMR/Stuckenberg, 68. EL, § 261 StPO Rn. 106 und 149; Wolter, GA 2013, 271, 273). Sie wurde ursprünglich von den Vereinigten Strafsenaten des Reichsgerichts für die Verurteilung von Diebstahl oder Hehlerei entwickelt, wobei diese nach zutreffender eigener Einschätzung ausschließlich in das Verfahrensrecht rechtsschöpferisch eingegriffen haben (RGSt 68, 257, 262).

Sie stellt ihrerseits eine **Ausnahme von der Entscheidungsregel „in dubio pro reo“** dar und gelangt erst dann zur Anwendung, wenn nach dieser keine eindeutige Tatsachengrundlage zustande kommt, insbesondere keine eindeutige Verurteilung nach einem sachlogischen oder aber einem normativ-ethischen Stufenverhältnis der Geschehensabläufe erfolgen kann. Ein Freispruch aufgrund doppelter Anwendung des Zweifelssatzes nach je unterschiedlicher Blickrichtung wäre in Fällen, in denen ein strafloses Verhalten des Angeklagten sicher ausscheidet („tertium non da-tur“), schlechthin unvereinbar mit unverzichtbaren Geboten der Gerechtigkeit, wonach eine am Gleichheitssatz orientierte, dem Rechtsgüterschutz verpflichtete Ausgestaltung eines effektiven Strafverfahrens zu gewährleisten ist.

3. Die ungleichartige Wahlfeststellung zieht keine Ungenauigkeiten bei der Strafzumessung nach sich. Dass die Strafe dem mildesten Gesetz zu entnehmen ist, führt nicht nur zu einem „quantitativen Strafrahenvergleich“. Denn welches Gesetz das mildeste ist, wird nicht abstrakt nach der gesetzlichen Strafandrohung entschieden. Anzuwenden ist vielmehr das Gesetz, das nach der Lage des konkreten Falls die mildeste Bestrafung zulässt, wobei zu prüfen ist, auf welche Strafe zu erkennen wäre, wenn die eine oder andere strafbare Handlung eindeutig feststünde (vgl. BGHSt 13, 70, 72; 25, 182, 186). Unmögliches oder Unzumutbares wird hierbei vom Tatgericht nicht verlangt.



7 KANZLEIEN im Rhein-Main-Gebiet – 7 Chancen für Ihre Karriere

Ihre Chance: Eine Kanzlei kommt initiativ auf Sie zu, weil sie Ihr Profil interessant findet.

Ihre Chance: Sie schalten mit wenigen Klicks eine „Suche“ frei. Sofort geht Ihre Bewerbung an alle Kanzleien per Mail raus. Keine Motivationsschreiben, keine langen Online-Bewerber-Tools, einfacher geht's nicht!!

WIR SCHAUEN IHREN PRÜFERN AUF DIE FINGER!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des Hochschul- und Prüfungsrechts

*Professionelle Überprüfung Ihrer Examensergebnisse! Optimieren Sie Ihre Erfolgchancen!
Minimieren Sie Ihr Prüfungsrisiko!*



Rechtsanwalt **Lars Brettschneider** ist seit vielen Jahren als Repetitor und AG-Leiter im Öffentlichen Recht tätig. Er und sein Team von Korrektoren kennen daher den Prüfungsstoff und die Probleme der juristischen Staatsexamina aus langjähriger Praxis.

Im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit beschäftigt er sich mit dem Hochschul- und Prüfungsrecht und ist bundesweit tätig.

Wir geben Ihnen Recht!



Anwalts- und Notarkanzlei BRETTSCHEIDER & MICHAELIS-HATJE
Lange Str. 55 ■ 27232 Sulingen ■
Tel. 04271/2087 ■ Fax 04271/6408 info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de


WULF BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt und Notar a.D.

KARIN MICHAELIS-HATJE
Rechtsanwältin und Mediatorin
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Sozialrecht

Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	Abgrenzung freie Meinungsäußerung und „Schmähdikritik“	GG
Aktenzeichen: 1 BvR 482/13		Art. 5 I
Datum: 28.07.2014		

	<p>Es handelt sich nicht um sog. Schmähdikritik, wenn in einer Dienstaufsichtsbeschwerde über eine Richterin geäußert wird, "sie müsse effizient bestraft werden, um zu verhindern, dass diese Richterin auf die schiefe Bahn gerät". Gleiches gilt für die Formulierung, der Beschwerdeführer "protestiere gegen das schäbige, rechtswidrige und eines Richters unwürdige Verhalten".</p>
---	--

Sachverhalt: Der Beschwerdeführer scheiterte mit einer Schadensersatzklage vor dem Amtsgericht. Nachdem auch seine Berufung gegen dieses Urteil ohne Erfolg geblieben war, erhob er eine Dienstaufsichtsbeschwerde gegen die zuständige AG-Richterin. Darin führte er unter anderem aus, er protestiere «gegen das schäbige, rechtswidrige und eines Richters unwürdige Verhalten der Richterin» und meine, «sie müsse effizient bestraft werden um zu verhindern, dass diese Richterin nicht auf eine schiefe Bahn gerät».

Das AG verurteilte den Beschwerdeführer aufgrund dieser Äußerungen wegen Beleidigung gemäß § 185 StGB zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je 20 Euro. Im Berufungsverfahren sprach das Landgericht den Beschwerdeführer zunächst frei. Dieses Urteil hob das Oberlandesgericht jedoch im Revisionsverfahren auf und verwies das Verfahren zurück. Das LG verwarf die Berufung des Beschwerdeführers daraufhin als unbegründet. Die erneute Revision des Beschwerdeführers blieb vor dem OLG ohne Erfolg. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt er eine Verletzung seines Grundrechts auf freie Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 GG.

Die Lösung:

Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg. Das BVerfG hat die Entscheidungen des LG und des OLG aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das LG zurückverwiesen. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers. Das LG, dem sich das OLG angeschlossen habe, habe die Äußerungen des Beschwerdeführers verfassungsrechtlich unzulässig als Schmähdikritik qualifiziert. Zum Begriff der Schmähdikritik bekräftigt das BVerfG, dass auch eine überzogene oder ausfällige Kritik eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähdikritik mache. Hinzutreten müsse vielmehr, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht. Sie müsse jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der persönlichen Herabsetzung bestehen. Nur dann könne ausnahmsweise auf eine Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls verzichtet werden. Aus diesem Grund werde Schmähdikritik bei Äußerungen zu Fragen, die die Öffentlichkeit wesentlich berühren, nur ausnahmsweise vorliegen und im Übrigen eher auf die sogenannte Privatfehde beschränkt bleiben.

Äußerung des Beschwerdeführers mit Blick auf Dienstaufsichtsbeschwerde auch sachbezogen

Diesen Anforderungen genügt die LG-Entscheidung nach Ansicht des BVerfG nicht. Auch in der Äußerung, es müsse verhindert werden, dass die Richterin auf eine schiefe Bahn gerate, gehe es nicht allein um eine Verunglimpfung der Betroffenen, sondern auch um eine Auseinandersetzung, die einen sachlichen Hintergrund habe. Der Beschwerdeführer beziehe sich auf das von ihm in der Dienstaufsichtsbeschwerde kritisierte Verhalten und bezwecke eine Überprüfung dieses Verhaltens durch eine übergeordnete Stelle. Es handele sich zwar um polemische und überspitzte Kritik. Diese habe aber eine sachliche Auseinandersetzung zur Grundlage. Bezüglich der weiteren Äußerungen begründe das LG seine Einordnung als Schmähdikritik überhaupt nicht.


Hilfswise Abwägung: Auslegung im Sinne der Unterstellung künftiger Straftatenbegehung verfassungswidrig

Auch die hilfswise vorgenommene Abwägung durch das LG beanstandet das BVerfG. Das LG habe dabei die Äußerung des Beschwerdeführers, «es müsse verhindert werden, dass die Richterin auf eine schiefe Bahn gerate», unter Verstoß gegen die Meinungsfreiheit dahingehend ausgelegt, dass der betroffenen Richterin damit die künftige Begehung von Straftaten unterstellt werde. Mit anderen möglichen Deutungen habe sich das LG nicht auseinandergesetzt.

Auch im Übrigen genüge die Abwägung nicht den verfassungsrechtlichen Maßstäben, so das BVerfG weiter. Das

LG stelle einseitig auf den Ehrschutz ab, ohne die Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers ausreichend zu berücksichtigen. Insbesondere werde nicht hinreichend gewürdigt, dass der Beschwerdeführer das Schreiben zwar auch an die Gegenseite gesandt, den Adressatenkreis des Schreibens aber überschaubar gehalten hat. Zudem sei bei der Abwägung zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer im «Kampf ums Recht» befand und ihm hierbei zur plastischen Darstellung seiner Position grundsätzlich erlaubt ist, auch starke und eindringliche Ausdrücke zu benutzen, um seine Rechtsposition zu unterstreichen, ohne jedes Wort auf die Waagschale legen zu müssen.

Gericht: VG Münster	Kriterium der „Ortsansässigkeit“ bei Vergabe von Marktplätzen	GG Art. 5 I
Aktenzeichen: 9 L 617/14		
Datum: 24.09.2014		

	Die Stadt Münster muss über die Vergabe der Standplätze auf dem Weihnachtsmarkt "Rund um das Rathaus" neu entscheiden. Insbesondere das verwendete Kriterium "Ortsansässigkeit" ist angesichts der Marktfreiheit nicht sachgerecht.
---	--


Sachverhalt: Für 2014 hatte die Verwaltung der Stadt Münster beschlossen, die Standplätze des Weihnachtsmarkts "Rund um das Rathaus" vom 24.11.2014 bis zum 23.12.2014 anhand neuer Richtlinien zu vergeben. Danach sollten die Standplätze nach den Kriterien "Weihnachtsmarkterfahrung", "Zuverlässigkeit", "Ortsansässigkeit (Firmensitz Münster)", "Attraktivität", "Platzbedarf (weniger = besser)" und "Neuheit des Angebots" und anhand eines entsprechenden Punktesystems vergeben werden. Mit Bescheiden vom 02.06.2014 teilte die Stadt einer Reihe von Bewerbern mit, dass sie bei der Platzvergabe nicht hätten berücksichtigt werden können. Die Entscheidung sei im Rahmen der Vergaberichtlinien unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens getroffen worden. Hiergegen haben mehrere unterlegene Bewerber Klage erhoben, 13 hiervon haben den Erlass einstweiliger Anordnungen beantragt. Zur Begründung machten sie unter anderem geltend: Die Vergaberichtlinien der Stadt seien nicht geeignet, ein berechenbares, nachvollziehbares und transparentes Vergabeverfahren zu gewährleisten. Die Kriterien für die Vergabe der Standplätze seien nicht objektiv nachprüfbar.

Die Lösung:

Das VG Münster hat den Eilanträgen teilweise stattgegeben. Es hat der Stadt Münster durch einstweilige Anordnung aufgegeben, über die Vergabe der Standplätze bis zum 15.10.2014 neu zu entscheiden.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts erweist sich die dem jeweiligen ablehnenden Bescheid zugrunde liegende Ermessensentscheidung als rechtswidrig. Die verwaltungsintern ausgearbeiteten Vergaberichtlinien zum Weihnachtsmarkt 2014 seien in der Gesamtschau untauglich, um zu einer ermessensgerechten Auswahlentscheidung zu gelangen. Schon der Bewertungsansatz des Kriteriums "Weihnachtsmarkterfahrung" erscheine sachwidrig. Hier sei nicht nachvollziehbar, dass zwei Punkte bereits derjenige erhalte, der diesen Markt erst einmal beschickt habe, er aber erst nach 14 Jahren drei Punkte erhalten könne. Dies stelle jedenfalls eine erhebliche, nicht mehr ermessensgerechte Bevorzugung von Altbeschickern dar. Das Kriterium der "Ortsansässigkeit" sei angesichts der Marktfreiheit schon für sich allein nicht sachgerecht. Nach den in den Richtlinien selbst hervorgehobenen Rahmenbedingungen und dem dort formulierten Veranstaltungszweck sei der Weihnachtsmarkt "beliebt und bekannt über die Grenzen Münsters hinaus" wobei "mehr als eine Million Gäste aus ganz Deutschland, aber auch aus den Nachbarländern zu den Weihnachtsmärkten in Münster kommen. Bis zu 1000 Autobusse steuern regelmäßig in der Adventszeit Münster mit seinen Geschäften und Weihnachtsmarkt an". Schon daran zeige sich, dass der Münsteraner Weihnachtsmarkt sowohl von seinem Besucherkreis als auch von seinem Angebot nicht einem rein lokalen Ortsfest entspreche oder entsprechen solle. Durch die umfassende Berücksichtigung dieses Kriteriums sei die Anwendung der Richtlinien insgesamt ermessensfehlerhaft. Dies führe jedoch nicht zu der Verpflichtung, den jeweiligen Antragsteller unmittelbar zum Weihnachtsmarkt zuzulassen. Da die Auswahlentscheidung im Ermessen der Antragsgegnerin stehe, verbleibe es bei ihrer Verpflichtung, eine neue Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung der Gründe der Gerichtsentscheidung zu treffen.

Gericht: VG Koblenz	Schwimmbad neben Wohnhaus ist kein privilegiertes Vorhaben	BauGB
Aktenzeichen: 1 K 111/14		§ 35 I
Datum: 25.09.2014		

	Ein Schwimmbad neben einem Wohnhaus ist kein privilegiertes Vorhaben i.S.d. § 35 I BauGB. Eine entsprechende Beseitigungsverfügung ist rechtmäßig. Hingegen ist die Untersagung der Nutzung der entstehenden Freifläche zu wie auch immer gearteten Zwecken rechtswidrig, da unverhältnismäßig.
---	---

Sachverhalt: Die Kläger, Eheleute, sind Eigentümer eines genehmigten Wohngebäudes im Außenbereich von Koblenz. In unmittelbarer Nähe hierzu befindet sich ein von ihnen betriebenes Waldhotel mit Wildgehege und Parkmöglichkeiten. Nachdem die zuständige Bauaufsichtsbehörde der Stadt Koblenz eine Baugenehmigung zur Errichtung eines privaten Schwimmbades 2003 abgelehnt hatte, stellte sie im Juli 2011 fest, dass im Garten der Kläger östlich des Wohnhauses eine Poolanlage errichtet wurde. Daraufhin wurde einem der Kläger die Beseitigung der Poolanlage unter gleichzeitiger Verfüllung der Baugrube mit unbelastetem Erdreich aufgegeben. Ferner untersagte die Behörde die Nutzung der entstehenden Freifläche zu wie auch immer gearteten Zwecken. Die Kläger legten sodann für ihr privates Schwimmbad abermals Bauunterlagen vor und beantragten nochmals eine Baugenehmigung. Deren Erteilung wurde von der Stadt Koblenz abermals versagt.

Die Lösung:

Die gegen diese Entscheidungen nach erfolglosem Widerspruchsverfahren von den Klägern erhobene Klage hatte überwiegend keinen Erfolg. Die Kläger, so die Koblenzer Richter, hätten keinen Anspruch auf die Erteilung der beantragten Baugenehmigung. Ein Schwimmbad sei kein im Außenbereich privilegiertes Vorhaben, selbst wenn es neben einem genehmigten Wohnhaus errichtet werden solle. Es gehöre nicht zu den Nebenanlagen, über die ein dort gelegenes Wohnhaus üblicherweise verfüge. Die Zulassung des Schwimmbades beeinträchtige öffentliche Belange. Zum einen stehe sie nicht mit den Darstellungen des Flächennutzungsplans im Einklang, in dem der Bereich des Bades als Fläche für die Landwirtschaft dargestellt sei. Zum anderen würde eine im Außenbereich bestehende Splittersiedlung verfestigt. Von daher verletze ein solches Vorhaben bauplanungsrechtliche Vorschriften. Die Stadt Koblenz dürfe auch die Beseitigung des Bades verlangen. Es handele sich hierbei um eine Anlage, die ohne die notwendige Baugenehmigung errichtet worden sei und in Widerspruch zum Baurecht stehe. Die Untersagung der Nutzung der entstehenden Freifläche zu wie auch immer gearteten Zwecken sei allerdings rechtswidrig. Eine solche Regelung stelle eine unverhältnismäßige Beschränkung des Eigentumsrechts dar, weil auf dieser Fläche selbst die Nutzung als Garten oder Wiese nicht mehr möglich wäre.

Assessorkurs Strafrecht Heidelberg:

10., 11. und 24., 25. Januar 2015

Vorbereitung auf alle gängigen Klausurtypen

1 Tag Anklageschrift

1 Tag Strafurteil

2 Tage Revisionsrecht


Kurszeiten jeweils 9.30 – 12.30 und 13.30 – 16.30 Uhr

Kurspreis: 165 €

Kursleiter: StA Dr. Claus Nils Leimbrock

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Staffelung der Urlaubsdauer nach Lebensalter zulässig	AGG
Aktenzeichen: 9 AZR 956/12		§ 10 S. 3
Datum: 21.10.2014		Nr. 1

	<p>Arbeitgeber dürfen im Einzelfall älteren Arbeitnehmern mehr Urlaub gewähren als jüngeren (hier: zwei Urlaubstage mehr ab Vollendung des 58. Lebensjahres). Hierin liegt zwar eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters. Diese ist aber nach § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG gerechtfertigt, wenn die Urlaubsregelung dem Schutz älterer Arbeitnehmer dient sowie geeignet, erforderlich und angemessen i.S.v. § 10 Satz 2 AGG ist. Dem Arbeitgeber steht insoweit eine auf die konkrete Situation in seinem Unternehmen bezogene Einschätzungsprärogative zu.</p>
---	--

Sachverhalt: Die 54 Jahre alte Klägerin ist bei der beklagten der RSP Rheinische Schuhproduktion GmbH, einem Unternehmen aus dem Konzernverbund von BIRKENSTOCK, in der Schuhproduktion beschäftigt. Die nicht tarifgebundene Beklagte gewährt den in diesem Unternehmensbereich beschäftigten Arbeitnehmern zunächst 34 Tage Urlaub pro Jahr und ab Vollendung des 58. Lebensjahres 36 Tage.

Die Klägerin sah in dieser Staffelung der Urlaubsdauer eine unzulässige Altersdiskriminierung und begehrte eine Anpassung des Urlaubsanspruchs "nach oben". Zur Begründung machte sie geltend, dass die Behauptung, ältere Mitarbeiter benötigten im Produktionsbetrieb längere Erholungsphasen, nicht tragfähig sei. Es sei auch nicht ersichtlich, warum ein gesteigertes Erholungsbedürfnis ausgerechnet ab Vollendung des 58. Lebensjahres eintrete. Ihre Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Die Lösung:

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Gewährung zwei weiterer Urlaubstage pro Jahr schon vor Vollendung des 58. Lebensjahres.

Eine Staffelung der Urlaubsdauer nach dem Alter stellt zwar eine Ungleichbehandlung dar. Diese kann aber unter dem Gesichtspunkt des Schutzes älterer Beschäftigter nach § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG zulässig sein. Bei der Prüfung, ob eine solche vom Arbeitgeber freiwillig begründete Urlaubsregelung dem Schutz älterer Beschäftigter dient und geeignet, erforderlich und angemessen i.S.v. § 10 Satz 2 AGG ist, steht dem Arbeitgeber eine auf die konkrete Situation in seinem Unternehmen bezogene Einschätzungsprärogative zu.

Im Streitfall hat die Beklagte mit ihrer Einschätzung, die in ihrem Produktionsbetrieb bei der Fertigung von Schuhen körperlich ermüdende und schwere Arbeit leistenden Arbeitnehmer bedürften nach Vollendung ihres 58. Lebensjahres längerer Erholungszeiten als jüngere Arbeitnehmer, ihren Gestaltungs- und Ermessensspielraum nicht überschritten.


Dies gilt auch für die Annahme der Beklagten, zwei weitere Urlaubstage seien aufgrund des erhöhten Erholungsbedürfnisses angemessen, zumal auch der Manteltarifvertrag der Schuhindustrie vom 23.4.1997, der mangels Tarifbindung der Parteien keine Anwendung fand, zwei zusätzliche Urlaubstage ab dem 58. Lebensjahr vorsah.

Assessorkurse:

Im Rahmen unserer Assex-Kurse lernen Sie den Umgang mit Aktenstücken, also die Arbeit am Fall.

Abstrakte Ausführungen vor 100 Leuten mit Power-Point-Präsentation führen Sie nicht weiter.

Gericht: BAG	§ 82 S. 2 SGB IX: Bewerber müssen auf Schwerbehinderung hinweisen	SGB IX § 82 S. 2
Aktenzeichen: 7 AZR 759/13		
Datum: 18.09.2014		

	Schwerbehinderte Bewerber genießen grds. nur dann den besonderen Schutz und die Förderung nach dem SGB IX, wenn sie im Bewerbungsschreiben oder im Lebenslauf deutlich darauf hinweisen, dass sie schwerbehindert sind. Eine solche Mitteilung muss bei jeder Bewerbung erfolgen. Auf Erklärungen bei früheren Bewerbungen kommt es selbst dann nicht an, wenn die Bewerbungen nur wenige Wochen auseinanderliegen.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger ist schwerbehindert mit einem Grad der Behinderung von 50. Er bewarb sich erstmals im Juni 2010 bei der beklagten Universität Köln. Dieses Bewerbungsverfahren, zu dem auch die Schwerbehindertenvertretung hinzugezogen worden war, blieb erfolglos.

Ende Juli 2010 bewarb sich der Kläger ein zweites Mal bei der Beklagten um eine andere, neu ausgeschriebene Stelle. Diese Bewerbung bearbeitete eine andere personalführende Stelle als die erste Bewerbung. Weder im Bewerbungsanschreiben noch im Lebenslauf hatte der Kläger auf seine Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch hingewiesen. Allerdings befand sich in den Anlagen zu seiner Bewerbung, die aus 29 Blättern bestand, als Blatt 24 eine Fotokopie seines Schwerbehindertenausweises.

Die Beklagte lehnte auch diese Bewerbung ab, ohne den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Der Kläger sah hierin eine Diskriminierung aufgrund seiner Behinderung, weil die Beklagte ihn als öffentliche Arbeitgeberin entgegen § 82 Satz 2 SGB IX nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen habe. Seiner Klage auf Zahlung einer Entschädigung gaben das Arbeitsgericht und das LAG teilweise statt. Auf die Revision der Beklagten hob das BAG die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und wies die Klage ab.

Die Lösung:

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung.

Ein schwerbehinderter Mensch, der bei seiner Bewerbung um eine Stelle den besonderen Schutz und die Förderung nach dem SGB IX in Anspruch nehmen möchte, muss die Eigenschaft, schwerbehindert zu sein, grundsätzlich im Bewerbungsschreiben oder unter deutlicher Hervorhebung im Lebenslauf mitteilen. Unauffällige Informationen oder eine in den weiteren Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises stellen keine ausreichende Information des angestrebten Arbeitgebers dar; dies hat der Achte Senat bereits 2013 entschieden (BAG, Urt. v. 26.9.2013 - 8 AZR 650/12 - Rz. 30).


In seinem Urteil vom 26.9.2013 (Az.: 8 AZR 650/12) hat das BAG ausgeführt:

"Soweit die Schwerbehinderteneigenschaft dem Arbeitgeber nicht nachweislich schon bekannt ist (...), muss der Bewerber den Arbeitgeber über seine Schwerbehinderteneigenschaft informieren. Dies hat regelmäßig im Bewerbungsschreiben selbst unter Angabe des GdB (...) zu geschehen, da der Arbeitgeber jedenfalls gehalten ist, bei jeder Bewerbung das eigentliche Bewerbungsschreiben zur Kenntnis zu nehmen (...) Wird die Information im Lebenslauf gegeben, so hat dies an hervorgehobener Stelle und deutlich, etwa durch eine besondere Überschrift hervorgehoben, zu geschehen. (...) eingestreute oder unauffällige Informationen, indirekte Hinweise in beigelegten amtlichen Dokumenten, (...) etc. (sind) keine ordnungsgemäße Information des angestrebten Vertragspartners."

Die Mitteilung hat bei jeder einzelnen Bewerbung erneut zu erfolgen. Auf Erklärungen bei früheren Bewerbungen kommt es nicht an. Denn entscheidend ist die Schwerbehinderteneigenschaft im Sinn des SGB IX im Zeitpunkt der Bewerbung, nicht zu einem früheren Zeitpunkt. Auch ist das Datenschutzrecht zu berücksichtigen. Es liegt in der Entscheidung des schwerbehinderten Menschen, ob er die Schwerbehinderung bei der Bewerbung nach dem SGB IX berücksichtigt haben will oder nicht.

Familien- / Betreuungsrecht

Gericht: BGH	Einstellung lebenserhaltender Maßnahmen	BGB § 1901a
Aktenzeichen: XII ZB 202/13		
Datum: 17.09.2014		

	<p>Der BGH hat sich mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen das Betreuungsgericht den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen genehmigen muss. Die bei der Ermittlung und der Annahme eines Behandlungswunsches oder des mutmaßlichen Willens zu stellenden strengen Anforderungen gelten nach § 1901 a Abs. 3 BGB unabhängig davon, ob der Tod des Betroffenen unmittelbar bevorsteht oder nicht.</p>
---	---

Sachverhalt: Das Verfahren betrifft die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Betreuungsgericht den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen genehmigen muss. Die 1963 geborene Betroffene erlitt im Jahr 2009 eine Gehirnblutung mit der Folge eines apallischen Syndroms im Sinne eines Wachkomas. Sie wird über eine Magensonde ernährt; eine Kontaktaufnahme mit ihr ist nicht möglich.

Der Ehemann und die Tochter der Betroffenen, die zu ihren Betreuern bestellt sind, beantragten beim Betreuungsgericht, den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen zu genehmigen. Hilfsweise beantragten sie die Feststellung, dass die Einstellung der künstlichen Ernährung nicht genehmigungsbedürftig sei. Sie stützten ihren Antrag darauf, dass sich die Betroffene vor ihrer Erkrankung gegenüber Familienangehörigen und Freunden gegen eine Inanspruchnahme von lebenserhaltenden Maßnahmen für den Fall einer schweren Krankheit ausgesprochen habe. AG und LG wiesen sowohl den Antrag als auch den Hilfsantrag ab. Auf die Rechtsbeschwerde der Betreuer hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

Die Lösung:

Nach § 1904 Abs. 2 BGB bedarf die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betroffene auf Grund des Unterbleibens bzw. des Abbruchs der lebenserhaltenden Maßnahme stirbt. Eine solche betreuungsgerichtliche Genehmigung nach § 1904 Abs. 2 BGB ist jedoch dann nicht erforderlich, wenn der Betroffene einen entsprechenden eigenen Willen bereits in einer bindenden Patientenverfügung nach § 1901 a Abs. 1 BGB niedergelegt hat und diese auf die konkret eingetretene Lebens- und Behandlungssituation zutrifft.


Liegt dagegen keine wirksame Patientenverfügung vor, hat der Betreuer die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betreuten festzustellen (§ 1901 a Abs. 2 BGB). Die hierauf beruhende Entscheidung des Betreuers bedarf dann nicht der betreuungsgerichtlichen Genehmigung, wenn zwischen ihm und dem behandelnden Arzt Einvernehmen darüber besteht, dass die Nichterteilung oder der Widerruf der Einwilligung dem festgestellten Willen des Betroffenen entspricht (§ 1904 Abs. 4 BGB). In den verbleibenden Fällen, in denen eine betreuungsgerichtliche Genehmigung erforderlich ist, ist diese gem. § 1904 Abs. 3 BGB vom Betreuungsgericht zu erteilen, wenn die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betroffenen entspricht. Das Betreuungsgericht hat bei dieser Prüfung nach § 1901 a Abs. 2 BGB zwischen den Behandlungswünschen einerseits und dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen andererseits zu unterscheiden.

Behandlungswünsche können etwa alle Äußerungen eines Betroffenen sein, die Festlegungen für eine konkrete Lebens- und Behandlungssituation enthalten, aber den Anforderungen an eine Patientenverfügung i.S.d. § 1901 a Abs. 1 BGB nicht genügen. Auf den mutmaßlichen Willen des Betroffenen ist nur abzustellen, wenn sich ein erklärter Wille des Betroffenen nicht feststellen lässt. Für die Feststellung des behandlungsbezogenen Patientenwillens gelten strenge Beweismaßstäbe, die der hohen Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter - dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen einerseits und dem Schutz des Lebens andererseits - Rechnung zu tragen haben. Die bei der Ermittlung und der Annahme eines Behandlungswunsches oder des mutmaßlichen Willens zu stellenden strengen Anforderungen gelten nach § 1901 a Abs. 3 BGB unabhängig davon, ob der Tod des Betroffenen unmittelbar bevorsteht oder nicht.

Auf der Grundlage dieser zum 1.9.2009 in Kraft getretenen gesetzlichen Regelungen war die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Das LG ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass hier wegen des nicht unmittelbar bevorstehenden Todes der Betroffenen noch strengere Beweisanforderungen für die Feststellung des mutmaßlichen Patientenwillens gelten, als in anderen Fällen. Bei seiner erneuten Prüfung wird das LG etwaige geäußerte Behandlungswünsche der Betroffenen unter Anlegung des zutreffenden Prüfungsmaßstabs neu zu ermitteln haben.

Erbrecht

Gericht: OLG Hamm	Erbschaft gem. Berliner Testament: Keine ausreichende Einsetzung	BGB § 1937
Aktenzeichen: 15 W 98/14		
Datum: 22.07.2014		

	Die einzeltestamentarische Bestimmung eines Erblassers, nach der die "Erbschaft gemäß dem Berliner Testament erfolgen" soll, ist keine wirksame Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn nicht festgestellt werden kann, welche inhaltlichen Vorstellungen der Erblasser mit einem "Berliner Testament" verbunden hat.
---	---

Sachverhalt: Der im Jahre 2013 im Alter von 89 Jahren verstorbene Erblasser aus Münster war in zweiter Ehe verheiratet. Aus der geschiedenen ersten Ehe des Erblassers sind eine Tochter und ein Sohn hervorgegangen, die ebenfalls in Münster leben. Im August 2012 hatte der Erblasser ein handschriftlich geschriebenes und unterschriebenes Testament errichtet mit folgendem Wortlaut:

"Mein Testament

Nach meinem Ableben soll die Erbschaft gemäß dem "Berliner Testament" erfolgen einschließlich Wiederverheiratursklausel."

Nach dem Tode des Erblassers beantragte die überlebende Ehefrau aufgrund seines Testaments, ihr einen sie als Alleinerbin ausweisenden Erbschein auszustellen. Dem sind die Kinder aus erster Ehe entgegengetreten. Sie sind der Ansicht, das Testament enthalte keine Erbeinsetzung, so dass aufgrund gesetzlicher Erbfolge die Ehefrau zu 1/2 Anteil und sie, die Kinder, zu je 1/4 Anteil Erben geworden seien.

Das AG wies den Erbscheinantrag der Ehefrau zurück. Die Beschwerde der Ehefrau blieb vor dem OLG ohne Erfolg. Die Rechtsbeschwerde zum BGH wurde nicht zugelassen.

Die Lösung:

Das AG hat zutreffend den Erbscheinsantrag der Ehefrau zurückgewiesen.

Das Einzeltestament des Erblassers enthält weder ausdrücklich eine Berufung der Ehefrau als Alleinerbin noch kann diese dem Testament im Wege der Auslegung entnommen werden. Bei der Auslegung ist der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen. Im vorliegenden Fall lässt sich nicht feststellen, was der Erblasser mit dem Wortlaut seines Testaments sagen wollte. Denn dem Testament ist nicht zu entnehmen, was er unter einem "Berliner Testament" verstanden hat, da er offensichtlich nicht wusste, dass ein solches Testament nicht als Einzeltestament, sondern nur als gemeinschaftliches Testament beider Ehegatten errichtet werden kann.

Welche Vorstellungen er stattdessen inhaltlich mit einem "Berliner Testament" verbunden haben mag, ergibt sich nicht aus dem Testament. In diesem hat er nicht beschrieben, wer ihn beerben soll. Es hat auch nicht erkennen lassen, ob ein Alleinerbe, Vorerbe, Miterbe, Schlusserbe oder Nacherbe bestimmt werden und was im Falle der Wiederverheiratung eintreten soll. Welchen Inhalt der Erblasser mit dem Begriff "Wiederverheiratursklausel" verbunden hat, ist dem Testament ebenfalls nicht zu entnehmen.