

Herausgeber:

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

# ZARA

Ausgabe Nov./Dez./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

OLG Hamm, 29.08.2014 – 9 U 78/13 – Schadensersatz wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten	S. 4
OLG Oldenburg, 02.10.2014 – U 61/14 – Wucher: Kauf unter Wert bei finanziellen Problemen des Verkäufers	S. 5
BGH, 28.10.2014 – X ZR 79/13 – Miles & More: Weitergabe von Prämien darf eingeschränkt werden	S. 6
OLG Hamm, 30.1.02014 – 28 U 199/13 – Schadensersatz für unberechtigt abgebrochene eBay-Auktion	S. 7

#### Strafrecht

LG Stuttgart, 20.10.2014 – 7 Qs 52/14 – Verwertbarkeit von Spontanäußerungen	S. 8
LG Duisburg, 12.03.2014 – 34 Qs-146 J – Hausdurchsuchung darf keine „Ausforschung“ sein	S. 10

#### Öffentliches Recht

BVerfG, 06.10.2014 – 2 BvR 1568/12 – „Gorch Fock“: Verfahrenseinstellung verfassungsgemäß	S. 12
---	-------

#### Arbeitsrecht

LAG Düsseldorf, 10.09.2014 – 12 Sa 505/14 – Zur Kündigung von Home-Office-Vereinbarungen	S. 14
--	-------

#### Erbrecht

OLG Hamm, 21.02.2014 – 15 W 46/14 – Unvollständiges Ehegattentestament muss kein Einzeltestament sein	S. 15
---	-------

#### Internationales Privatrecht

OLG Frankfurt, 23.06.2014 – 16 U 224/13 – Internationale Zuständigkeit: Schadensersatz nach Verkehrsunfall	S. 16
--	-------

Gesetzgebung: Entwurf für ein Gesetz zur Tarifeinheit

S. 17



Wir wünschen allen  
Teilnehmerinnen und Teilnehmern  
**FROHE WEIHNACHTEN**  
und einen guten Start in das Jahr 2015!

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Bird & Bird sucht Studenten und Referendare (m/w) für alle Aufgabengebiete (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Brettschneider & Michaelis-Hatje berät bei Examensanfechtungen. (Anzeige auf S. 11).

# JuCon Personalberatung

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

## In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

das Urteil des LG Stuttgart liefert eine schöne Zusammenfassung des wichtigen Themas der späteren Verwertbarkeit von Spontanäußerungen zeugnisverweigerungsberechtigter Personen.

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 der Kanzlei **Bird & Bird** auf der folgenden Seite.

Sollten Sie selbst 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](mailto: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](mailto: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](http://www.JuCon-online.org)

---

# Immer das Ziel vor Augen haben & schnell vorwärtskommen & Teamgeist leben & neugierig sein & Internationalität erleben & das ist Ihre Zukunft bei Bird & Bird

Bird & Bird ist eine internationale Anwaltssozietät mit über 1.100 Anwälten in 27 Büros in Europa, dem Mittleren Osten und Asien. In Deutschland unterstützen mehr als 200 Anwälte in den Wirtschaftszentren Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg und München unsere Mandanten. Wir decken die gesamte Bandbreite des Wirtschafts- und Unternehmensrechts ab, insbesondere in Bereichen, in denen Technologie, Regulierung und gewerblicher Rechtsschutz eine besondere Rolle spielen.

## Wir suchen:

- Praktikanten (m/w)
- studentische Mitarbeiter (m/w)
- wissenschaftliche Mitarbeiter (m/w)
- Referendare (m/w)



## Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung!

Senden Sie uns bitte Ihre vollständigen Bewerbungsunterlagen (Anschreiben, Lebenslauf, Zeugnisse) unter Angabe des gewünschten deutschen Standortes, des Fachbereichs und Ihrer Verfügbarkeit per E-Mail. Für weitere Informationen steht Ihnen Frau Runge gerne zur Verfügung.



Bird & Bird LLP  
Ina Runge  
HR-Referentin  
T: +49 (0)211 2005 6456  
legal.recruitment@twobirds.com



twobirds.com



Abu Dhabi & Beijing & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Düsseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & Shanghai & Singapore & Skanderborg & Stockholm & Sydney & Warsaw

## 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: OLG Hamm	<b>Schadensersatz wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten</b>	BGB § 823
Aktenzeichen: 9 U 78/13		
Datum: 29.08.2014		

	<p>Eine 5 cm hohe Betonabbruchkante, die auf einem für Radfahrer freigegebenen, unbeleuchteten Weg mit einem Winkel von 45 Grad schräg in Fahrtrichtung verläuft, stellt eine abhilfebedürftige Gefahrenquelle dar. Die Nichtbeachtung des Sichtfahrgebots durch den Radfahrer rechtfertigt in einem solchen Fall einen Eigenverschuldens- bzw. Mitverschuldensanteil von 50 Prozent.</p>
---	---

**Sachverhalt:** Anfang April 2012 hatte der Kläger in den Abendstunden einen Unfall mit seinem Fahrrad, als er auf einem unbeleuchteten, für Fahrräder freigegebenen Uferweg des Dortmund-Ems Kanals in Münster unterwegs war. In Höhe des Hauses des Beklagten wies der Weg eine 5 cm hohe, in einem Winkel von 45 Grad zur Fahrtrichtung verlaufende Abbruchkante auf.

Auf dieser Kante - so der Kläger - sei das Vorderrad seines Fahrrades abgeglitten, so dass er zu Fall gekommen sei und sich eine Fraktur des linken Knies und eine Fingerluxation sowie Prellungen an der linken Hand zugezogen habe. Von dem Beklagten verlangte der Kläger aufgrund der behaupteten Verkehrssicherungspflichtverletzung Schadensersatz, u.a. ein Schmerzendgeld in der Größenordnung bis 6.500 € und materiellen Schadensersatz i.H.v. rd. 3.300 €.

Das LG wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers änderte das OLG das Urteil ab, gab der Klage unter Berücksichtigung eines klägerischen Mitverschuldens i.H.v. 50 Prozent teilweise statt und verwies die Sache wegen der Entscheidung zur Höhe an das LG zurück.

### Die Lösung:

Das LG hat zu Unrecht einen Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch des Klägers gegen den Beklagte gem. §§ 823, 253 BGB abgelehnt. Die Beklagte hat ihre Verkehrssicherungspflicht gegenüber dem Kläger verletzt. Unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Klägers war dem Grunde nach ein 50-prozentiger Schadensersatz zuzusprechen.

Der Beklagte ist verkehrssicherungspflichtig, weil er die Verkehrssicherungspflicht von der Bundesrepublik Deutschland als Eigentümerin des Uferweges vertraglich übernommen hat. Der Zustand des Uferweges stellt jedenfalls bei Dunkelheit eine abhilfebedürftige Gefahrenquelle dar. Die anfangs einer Betonfläche mit einem Winkel von 45 Grad in Fahrtrichtung verlaufende Betonabbruchkante kann einen Radfahrer stürzen lassen, wenn er mit seinem Vorderrad so auf die Kante trifft, dass er an dieser abgleitet. Diese Gefahrensituation ist bei dem unbeleuchteten Weg im Scheinwerferlicht des Rades erst aus einer Entfernung von 10 Metern zu erkennen und erfordert daher eine erhöhte Aufmerksamkeit eines Radfahrers, von der ein Verkehrssicherungspflichtiger nicht immer ausgehen kann.

Außerdem weist der Radweg an der Stelle eine Links- und anschließend eine Rechtskurve auf, so dass damit zu rechnen ist, dass ein Radfahrer sein Hauptaugenmerk auf den Kurvenverlauf und nicht auf den Untergrund richtet. Der Beklagte musste daher auf die Beseitigung der Gefahrenquelle hinwirken oder in ausreichendem Abstand vor ihr warnen. Beides hat er versäumt. Nach der Beweisaufnahme steht fest, dass der Kläger im Bereich der Betonkante gestürzt ist. Nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises ist zu seinen Gunsten zu vermuten, dass die Gefahrenquelle zum Sturz geführt hat. Weil der Unfall für den Kläger bei einer den Sichtverhältnissen angepassten Geschwindigkeit zu vermeiden gewesen wäre, trifft ihn ein mit 50 Prozent zu bewertendes Mitverschulden. Die genaue Höhe des Schadens und damit die vom Kläger zu beanspruchende Summe ist im weiteren Verfahren vor dem LG zu klären.



Generell kostenlos: Die Urteilsdatenbank und die Arbeitsumgebung.  
 PLUS BGB-Kommentar Prütting: Für JI-Kunden nur 1,99 € / Monat  
 PLUS BGB, ZPO, StGB und StPO-Kommentare  
 - für JI-Kunden nur 9,99 € / Monat  
 - für JURCAREER-Mitglieder nur 4,99 € / Monat

Gericht: OLG Oldenburg	<b>Wucher: Kauf unter Wert bei finanziellen Problemen des Verkäufers</b>	BGB
Aktenzeichen: U 61/14		§ 138 II
Datum: 02.10.2014		

	<b>Kauft ein Immobilienunternehmen im Wissen um finanzielle Schwierigkeiten der Eigentümer zwei Eigentumswohnungen zu einem Preis, der um mehr als die Hälfte unter dem tatsächlichen Wert der Wohnungen liegt, und nutzt es so die besondere Schwächesituation der Verkäufer aus, so sind die Kaufverträge aufgrund des besonderen groben Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung wegen Wuchers nichtig. Eine Vereinbarung zum Abschluss eines Mietvertrages mit den Verkäufern beseitigt den wucherischen Charakter des Verkaufs nicht.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Die Kläger waren Eigentümer zweier Eigentumswohnungen. Als sie in finanzielle Schwierigkeiten gerieten und die auf den Immobilien lastenden Kreditverbindlichkeiten nicht mehr bedienen konnten, drohte die Zwangsversteigerung. In dieser Situation bot ihnen die beklagte Wohnungsmaklergesellschaft zunächst an, sie bei der Veräußerung ihrer Wohnungen zu unterstützen. Als die Beklagte bis zum Ablauf der Frist für einen freihändigen Verkauf der Wohnungen keine Käufer vermitteln konnte, bot sie selbst den Erwerb der Wohnungen an und erklärte gleichzeitig, diese an die Kläger wieder vermieten zu wollen.

Die Kläger willigten ein und veräußerten die Wohnungen zu einem Preis von insgesamt 90.000 €. Der Erlös war gerade ausreichend, um die offenen Verbindlichkeiten tilgen zu können. Den freien Restbetrag von 27 Cent zahlte die Beklagte den Klägern in bar aus. Tatsächlich hatten die Wohnungen zum Zeitpunkt des Verkaufs nach den Feststellungen eines Sachverständigen einen Verkehrswert von 187.000 €. Die Kläger halten die Kaufverträge wegen Wuchers für nichtig.

Das LG gab dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung statt und entschied, dass in das Grundbuch ein Vermerk über den fehlerhaften Eigentumsübergang auf die Maklerin aufgenommen werden muss. Die Berufung der Beklagten hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Das Urteil ist unanfechtbar. Die etwaige weitere Rückabwicklung des Kaufvertrages zwischen den Klägern und der Maklerin bedarf einer gesonderten Klärung.

#### Die Lösung:

Die Kaufverträge über die zwei Eigentumswohnungen sind wegen Wuchers nichtig. Leistung und Gegenleistung stehen in einem besonders groben Missverhältnis, da der tatsächliche Wert der Eigentumswohnungen mehr als doppelt so hoch ist, wie der vereinbarte Kaufpreis.

Darüber hinaus hat die Beklagte eine auf einer Zwangslage beruhende besondere Schwächesituation der Kläger ausgenutzt. Sie wusste, dass die Zwangsversteigerung der Immobilien unmittelbar bevorstand und die Kläger damit rechneten, ihre Wohnungen zu verlieren und ausziehen zu müssen. Diese Zwangslage hat sie sich bewusst zunutze gemacht und den Erwerb der Eigentumswohnungen zu einem Kaufpreis von lediglich 90.000 € initiiert. Dass ihr dabei das auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bekannt war, liegt bereits deshalb nahe, weil es sich bei der Verfügungsbeklagten um ein in der Region tätiges Immobilienunternehmen handelt, das im Bereich An- und Verkauf von Grundstücken und Eigentumswohnungen tätig ist.

Hinzu kommt, dass die Beklagte die Wohnungen innerhalb von nur etwa fünf Monaten zu einem Gesamtkaufpreis von 160.000 € weiterveräußert hat. Zudem bot sie den Klägern den Rückkauf der Wohnungen zu einem Kaufpreis von insgesamt 150.000 € an, als die Kläger den Geschäftsführer der Beklagten auf die Umstände des beabsichtigten Weiterverkaufs ansprachen. Die Vereinbarung zum Abschluss des Mietvertrages mit den Klägern beseitigt den wucherischen Charakter des Verkaufs nicht. Trotz Abschlusses der Mietverträge stand nicht fest, dass die Kläger auf Dauer bzw. zumindest für längere Zeit in den Wohnungen bleiben können. Vielmehr hatten die neuen Erwerber der Eigentumswohnungen bereits angekündigt, die Mietverträge wegen Eigenbedarfs zu kündigen.



Wer das auf der vorherigen Seite genannte JURION-Kommentar-Angebot als JI-Kunde annehmen möchte, braucht einen besonderen Freischaltcode. Diesen erhalten Sie auf Anfrage unter:

[info@jurcareer.com](mailto:info@jurcareer.com)

Gericht: BGH	<b>Miles &amp; More: Weitergabe von Prämien darf eingeschränkt werden</b>	BGB
Aktenzeichen: X ZR 79/13		§ 307
Datum: 28.10.2014		

	<b>Klauseln in den Teilnahmebedingungen des Lufthansa-Vielflieger- und Prämienprogramms "Miles &amp; More", wonach Flugprämien, die der Teilnehmer nicht selbst nutzt, nur schenkweise an Personen überlassen werden dürfen, denen der Programmteilnehmer durch eine gegenseitige Beziehung persönlich verbunden ist, und wonach der Verkauf oder die sonstige Weitergabe von Prämientickets an Dritte grundsätzlich untersagt ist, sind wirksam. Als Anbieterin eines solchen Kundenbindungsprogramms kann die Lufthansa Art und Umfang der Leistung, die sie ihren Kunden für ihre Treue versprechen will, in eigener Verantwortung bestimmen.</b>
---	--

**Der Sachverhalt:** Das Verfahren betrifft die Frage der Wirksamkeit einer Klausel in den Teilnahmebedingungen des Vielflieger- und Prämienprogramms "Miles & More" der beklagten Lufthansa AG, wonach der Verkauf, der Tausch, das Anbieten zur Versteigerung oder die sonstige Weitergabe von Prämienunterlagen wie Prämientickets an Dritte grundsätzlich untersagt ist. Die Teilnahmebedingungen sehen hierzu vor, dass Prämienunterlagen ausschließlich an Personen verschenkt werden können, denen der Teilnehmer durch eine gegenseitige Beziehung persönlich verbunden ist.

Im Juni 2010 erkannte die Beklagte dem Kläger den höchsten Vielfliegerstatus ihres Programms zu (HON Circle Member). Im Januar 2011 buchte der Kläger unter Einlösung von Meilen seines Meilenkontos ein Prämienticket für Flüge von Frankfurt nach Los Angeles und von New York nach Frankfurt auf den Namen eines Dritten. Die Beklagte kündigte daraufhin den Teilnahmevertrag fristlos und entzog dem Kläger den Vielfliegerstatus, weil er von ihm gebuchte Prämientickets an eine mit ihm nicht durch eine persönliche Beziehung verbundene Person verkauft habe.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger die Feststellung, dass seine Mitgliedschaft im Vielflieger- und Prämienprogramm der Beklagten nicht beendet worden sei und sein Status als HON Circle Member fortbestehe, sowie die Feststellung, dass die Beklagte zum Ersatz des ihm wegen der Kündigung seiner Mitgliedschaft entstandenen Schadens verpflichtet sei. Darüber hinaus begehrt er die Feststellung, - anders als in den Teilnahmebedingungen vorgesehen - berechtigt zu sein, Meilen und Prämienunterlagen ohne Beschränkungen an Dritte zu übertragen und erworbene Meilen ohne zeitliche Beschränkung bei der Beklagten einzulösen.

Das LG wies die Klage ab; das OLG gab ihr überwiegend statt und wies sie lediglich hinsichtlich der begehrten Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und der zeitlich unbegrenzten Einlösbarkeit von Meilen ab. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Urteil des OLG auf, soweit zu deren Nachteil erkannt worden ist, und wies die Revision des Klägers zurück.

#### **Die Lösung:**

Das OLG hat zu Unrecht angenommen, die Regelungen zur Unübertragbarkeit der Meilen und zum Verbot der Weitergabe von Prämienunterlagen stellten eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners gem. § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB dar. Die auf einen Verstoß gegen das Weitergabeverbot gestützte außerordentliche Kündigung war danach wirksam.

Bei dem von der Beklagten angebotenen "Miles & More"-Programm handelt es sich um ein Kundenbindungsprogramm, für das es kein gesetzlich geregeltes Leitbild gibt. Als Anbieterin eines solchen Programms kann die Beklagte daher Art und Umfang der Leistung, die sie ihren Kunden für ihre Treue versprechen will, in eigener Verantwortung bestimmen. Sie konnte damit als Hauptleistung festlegen, dass Flugprämien, die der Teilnehmer nicht selbst nutzen will oder kann, nur schenkweise und nur Personen überlassen werden dürfen, denen der Programmteilnehmer durch eine gegenseitige Beziehung persönlich verbunden ist.

Das in den Teilnahmebedingungen normierte Verbot der Veräußerung von Prämienunterlagen an Dritte knüpft hieran an und umschreibt die von der Beklagten versprochene Leistung weiter. Es stellt damit keine der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB unterliegende Einschränkung oder Modifizierung dieser Leistung dar. Die Beklagte hat daher die Mitgliedschaft des Klägers in ihrem Vielfliegerprogramm wegen Verstoßes gegen das Verbot der Weitergabe von Prämienunterlagen an Dritte wirksam gekündigt und konnte ihm auch den Vielfliegerstatus mit sofortiger Wirkung entziehen. Die weiteren Anträge des Klägers sind angesichts der Beendigung seiner Mitgliedschaft aufgrund der Kündigung ebenfalls nicht begründet.

Gericht: OLG Hamm	<b>Schadensersatz für unberechtigt abgebrochene eBay-Auktion</b>	BGB
Aktenzeichen: 28 U 199/13		§ 280
Datum: 30.10.2014		

	<b>Bricht ein Verkäufer seine eBay-Auktion grundlos ab, schuldet er demjenigen Schadensersatz, der mit seinem Höchstgebot nicht zum Zuge kommt. Das kann auch dann gelten, wenn sich der Höchstbietende als so genannter "Abbruchjäger" an der eBay-Auktion beteiligt haben sollte.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Die Beklagte ist eine Gewerbetreibende. Sie hatte im September 2011 einen gebrauchten Gabelstapler mit einem Startpreis von 1 € in der Internetauktion des Anbieters eBay zum Verkauf eingestellt. Mit einem Maximalbetrag von 345 € beteiligte sich daraufhin der Kläger an der Auktion. Nachdem die Beklagte den Gabelstapler während der noch laufenden eBay-Auktion für 5.355 € anderweitig veräußert hatte, brach sie die Auktion ab. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger mit einem Betrag von 301 € Höchstbietender.

Wegen der Nichterfüllung des nach seiner Auffassung mit der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrages machte der Kläger gegenüber der Beklagten Schadensersatz geltend. Das LG gab der Klage statt und sprach dem Kläger 5.054 € Schadensersatz zu. Die Berufung der Beklagten blieb vor dem OLG erfolglos.

**Die Lösung:**

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch (§§ 280 I, III, 281 I 1, II BGB), da zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande gekommen war, der die Beklagte dazu verpflichtete, dem Kläger den von ihr angebotenen Gabelstapler gegen Zahlung von 301 € zu liefern. Die Beklagte hat vor allem ein verbindliches Verkaufsangebot abgegeben, indem sie den Gabelstapler auf der Webseite von eBay zur Versteigerung inseriert und die Internetauktion gestartet hatte. Der Kläger war sodann ihr Vertragspartner geworden, da er innerhalb der Laufzeit der Option das höchste Angebot abgegeben hatte.

Entgegen der Ansicht der Beklagten war am Rechtsbindungswillen des Klägers nicht zu zweifeln. Es gab keine Anhaltspunkte dafür, dass er sein Kaufangebot nur zum Schein oder zum Scherz abgegeben hatte. Jeder Teilnehmer einer eBay-Auktion wird schließlich vor der Abgabe eines Gebots darauf hingewiesen, dass dieses Gebot verbindlich ist und zum Abschluss eines Kaufvertrages führen kann. Das spricht somit für die Verbindlichkeit der mit einem Angebot abgegebenen Erklärung. Selbst wenn man dem Kläger unterstellen wollte, dass er sich als sog. "Abbruchjäger" systematisch an eBay-Auktionen beteilige, um gegebenenfalls Schadensersatzansprüche zu realisieren, setzt auch ein solches Vorhaben gerade voraus, dass das jeweilige Höchstgebot bindend abgegeben werden soll.

Entscheidend war vielmehr, ob die Beklagte die von ihr begonnene eBay-Auktion überhaupt vorzeitig beenden durfte. Sie hatte ihr Verkaufsangebot im Rahmen der eBay-Auktion nicht als unverbindlich gekennzeichnet und somit nach den eBay-internen Bestimmungen kein Recht zum Widerruf ihres Angebots gehabt. Schließlich berechtigt nach den Bestimmungen allein der Wunsch eines Verkäufers, den angebotenen Gegenstand während der laufenden Auktion losgelöst von eBay anderweitig zu veräußern, nicht zur Rücknahme des eBay-Angebots, wenn für dieses bereits Gebote abgegeben wurden. Die Gebote dürften nur aus berechtigten, in den eBay-Bestimmungen geregelten Gründen gestrichen werden. Derartige Gründe lagen hier allerdings nicht vor.

Der letztlich zustande gekommene Kaufvertrag konnte auch nicht als nichtiges Wuchergeschäft ausgelegt werden. Schließlich hatte der Kläger keine Schwächesituation der Beklagten ausgenutzt. Vielmehr war es die Beklagte, die den Gabelstapler zum Mindestverkaufspreis von nur 1 € bei eBay angeboten hatte. Infolgedessen schuldete die Beklagte wegen schuldhafter Nichterfüllung des Kaufvertrages dem Kläger Schadensersatz in Höhe des Wertes des Gabelstaplers. Dieser konnte im vorliegenden Fall nach dem von der Beklagten anderweitig erzielten Kaufpreis bemessen werden, von dem dann bei der Schadensberechnung der vom Kläger zu zahlende Betrag von 301 € in Abzug zu bringen war.



## Strafrecht

Gericht: LG Stuttgart	<b>Verwertbarkeit von Spontanäußerungen</b>	StPO
Aktenzeichen: 7 Qs 52/14		§§ 52, 252
Datum: 20.10.2014		

	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Der Übergang von der bloßen Entgegennahme spontaner Äußerungen zu einer Vernehmung bestimmt sich anhand objektiver und subjektiver Kriterien.</li> <li>2. Es muss neben dem Moment, in welchem der Beamte subjektiv von einem Anfangsverdacht ausgeht, auch berücksichtigt werden, wie sich dessen Verhalten in der Wahrnehmung des Befragten darstellt bzw. ob aus dem Verhalten auf das Vorliegen eines Anfangsverdachts geschlossen werden kann.</li> <li>3. Verwertbare Spontanäußerungen können auch Mitteilungen im Rahmen von Notrufen sein.</li> </ol>
---	--

**Sachverhalt:** Z - Ehefrau des A - wandte sich am 11.06.2014 gegen 20: 15 Uhr mit einem telefonischen Notruf an das Polizeipräsidium; die Dauer des aufgezeichneten Gesprächs betrug insgesamt 3:54 Min. Nachdem sich die Polizeibeamtin mit den Worten „Polizeinotruf“ gemeldet hatte, entwickelte sich ein Telefongespräch mit folgenden Inhalt: „Ja, guten Tag. Wir ziehen gerade um und ich war in unserer neuen Wohnung und in der Zeit sollte mein Mann auf unser Baby aufpassen. Als ich nach Hause kam, hat er während er auf das Kind aufpassen sollte, wie er sagt, zwei Weißweinschorlen getrunken. Mittlerweile ist er gegangen und hat den Schlüssel von meinem Auto mitgenommen und ist einfach abgeschwirrt in sein Café.“ „Ja, und um was geht es Ihnen jetzt?“ „Äh, mir geht's darum, das wenn wir uns jetzt scheiden lassen, ich nicht möchte, dass er mit meiner Tochter ohne Aufsicht ist. Man hat ja gesehen, dass er nicht auf sie aufpasst und trinkt.“ „Ja und wie wollen sie das jetzt nachweisen? Nur weil sie jetzt hier angerufen haben, oder was? Verstehe ich jetzt nicht? Also, ist er jetzt betrunken mit dem Auto unterwegs oder was?“ (Min. 1:14) [...]. In der Folge wurde A in seinem Café aufgegriffen, wobei er den Autoschlüssel der Z in der Hose hatte. Bei den um 21:55 Uhr sowie um 22:25 Uhr entnommenen Blutproben ergab sich eine BAK von 1,32 und 1,25 Promille. A wurde daraufhin die Fahrerlaubnis vorläufig entzogen. A wendet ein, dass die Aussage der Z unverwertbar sei, zumal diese bekundet, von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen.

### Die Lösung:

Die Angaben der Z im Rahmen des Notrufs seien bis zu Minute 1:14 verwertbar. Zwar darf nach § 252 StPO die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, nicht verlesen werden. Die Vorschrift sei aber dahingehend auszulegen, dass jede andere Verwertung der bei einer nichtrichterlichen Vernehmung gemachten Angaben einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person, insbesondere die Vernehmung nichtrichterlicher Verhörpersonen zum Inhalt der früheren Angaben unzulässig ist. Das Verwertungsverbot gelte aber nur für Äußerungen im Rahmen einer Vernehmung. Der Begriff der Vernehmung sei weit auszulegen und umfasse alle früheren Bekundungen aufgrund einer amtlichen Befragung, also auch Angaben bei einer informatorischen Befragung durch die Polizei. Entscheidend sei, dass die Auskunftsperson von einem Staatsorgan in amtlicher Eigenschaft zu dem den Gegenstand des Strafverfahrens bildenden Sachverhalt gehört worden ist.

Davon ausgenommen seien Äußerungen, die ein Zeuge unabhängig von einer Vernehmung gemacht hat. Verwertbar seien daher Bekundungen gegenüber Privatpersonen, aber auch Erklärungen gegenüber Amtspersonen, die außerhalb einer Vernehmung, etwa bei der Bitte um polizeiliche Hilfe, bei einer nicht mit einer Vernehmung verbundenen Strafanzeige oder sonst ungefragt, „spontan“ und „aus freien Stücken“ abgegeben werden. Als spontane Bekundungen aus freien Stücken kämen auch Notrufe in Betracht. Problematisch seien Fallkonstellationen, in denen Erklärungen eines Zeugen durch Nachfragen in eine förmliche Vernehmung übergehen oder mit einer Vernehmung in engem sachlichem und zeitlichem Zusammenhang stehen. Maßgeblich sei, ab welchem Zeitpunkt eine informatorische Befragung oder die (bloße) Entgegennahme von spontanen Äußerungen zu einer Vernehmung wird. Die Tatsache, dass der Zeuge von sich aus Kontakt zu einer Behörde aufnimmt, reiche jedenfalls in den Fällen, in denen die staatliche Stelle von Amts wegen tätig werden muss, für sich allein nicht ohne Weiteres aus, die Verwertbarkeit der entsprechenden Angaben zu begründen. Denn die Eigeninitiative des Zeugen könne lediglich Anlass und Grund für die Verfahrenseinleitung mit anschließender Vernehmung sein, die dann dem Schutz des § 252 StPO unterliege. Neben dem Moment, in dem der Beamte subjektiv von einem Anfangsverdacht ausgeht, müsse auch berücksichtigt werden, wie sich das Verhalten des

Beamten nach Außen in der Wahrnehmung des Befragten darstellt bzw. ob aus dem Verhalten des Beamten für den Befragten auf das Vorliegen eines Anfangsverdachts geschlossen werden kann. Würde man demgegenüber allein auf die Eigenschaft des Notrufs abstellen, bestünde die Gefahr, dass der Schutz der §§ 52, 252 StPO durch stetiges Nachfragen entwertet werden könnte.

Gemessen hieran seien die Äußerungen der Z teilweise bis zu Min. 1:14 verwertbar. Diese erfolgten außerhalb einer förmlichen Vernehmung oder informatorischen Befragung spontan und aus freien Stücken. Z habe zunächst ungefragt erzählt, ohne dass ein Anfangsverdacht gegen A bestanden hätte. Ein Anfangsverdacht und somit eine Pflicht zur Belehrung habe frühestens danach bestanden. Dennoch sei Z unbelehrt gezielt bezüglich der Trunkenheitsfahrt befragt worden, weshalb die nachfolgenden Angaben nicht mehr verwertbar seien.

Derzeit sei davon auszugehen, dass A die Trunkenheitsfahrt nachgewiesen werden kann. Die Fahrt im alkoholisierten Zustand ergebe sich schon aufgrund der Angaben bis zu Min. 1:14. Auch habe aufgrund verwertbarer Angaben der Z der Autoschlüssel in der Hose des A aufgefunden werden können. Es bestehe keine Fernwirkung für Beweismittel, deren Erlangung auf eine unverwertbare Aussage zurückzuführen ist. Unabhängig davon wäre es aufgrund der verwertbaren Angaben möglich gewesen, A sowie dessen Aufenthalt zu ermitteln.

## **Crash-Kurse materielles Recht:**

### **Kurstermine in Frankfurt:**

#### **10. Januar: Handels- und GesR**

Dozent: Assessor Dr. Dirk Schweinberger

#### **17./18. und 24./25. Januar: Zivilrecht**

Dozent: RA Oliver Soltner

#### **31. Jan. und 11. Feb.: StrafR**

Dozent: RA Thorsten Krauß

#### **6. bis 8. Feb.: Öffentliches Recht**

Dozent: RA Dr. Michael Aul

#### **14. Februar: ArbeitsR**

Dozent: Assessor Dr. Dirk Schweinberger

**Kurszeiten: Jeweils 9.30 – 16.30 Uhr**

---

**Jetzt im Online-Shop:  
Die Crash-Kurs-Skripte**

Gericht: LG Duisburg	<b>Hausdurchsuchung darf keine „Ausforschung“ sein</b>	StPO
Aktenzeichen: 34 Qs-146 J		§§ 102, 103
Datum: 12.03.2014		

	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Der staatsanwaltschaftliche Antrag auf eine Durchsuchungsanordnung hat den Begründungsanforderungen an eine entsprechende richterliche Anordnung im Wesentlichen zu genügen.</li> <li>2. Ein Durchsuchungsbeschluss muss den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen der Zwangsmaßnahme festgelegt ist. Hierzu gehört eine konkretisierende Darstellung der Beschuldigten, der ihnen jeweils vorgeworfenen Taten, der zu Grunde zu legenden Beweismittel und der zu suchenden Beweismittel.</li> <li>3. Schon bei der Antragsstellung ist die Verhältnismäßigkeit als Rechtsstaatsprinzip und der Schutz der Privatsphäre zu beachten.</li> </ol>
---	---

**Sachverhalt:** Die StA ersuchte das AG um Erlass einer Durchsuchungsanordnung zu Wohnanschriften von 16 Beschuldigten und Geschäftsräumen von 28 Firmen. Das AG verwarf den Antrag, wogegen die StA Beschwerde erhoben hat.

**Die Lösung:**

Das LG schloss sich im Ergebnis und auch in der Begründung den Erwägungen des AG an.

Die Voraussetzungen für den Erlass einer Durchsuchungsanordnung nach §§ 102, 103, 105 StPO hätten nicht vorgelegen. Der Antrag der StA habe den Begründungsanforderungen, die im Wesentlichen denen an eine entsprechende richterliche Anordnung gleichen, nicht genügt. Der Verfolgungswille der StA sei hinsichtlich Beschuldigten, vorgeworfenen Taten, den ihnen zugrunde zu legenden Beweismitteln und den zu suchenden Beweismitteln zu konkretisieren. Der Tatvorwurf müsse den äußeren Rahmen ausreichend festlegen, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen sei. Hierfür müsse die aufzuklärende Straftat kurz, aber genau umgeschrieben werden. Da oftmals eine fast unübersehbare Zahl von Gegenständen als Beweismittel in Frage kommt, müssten Art und vorgestellter Inhalt der Beweismittel, nach denen gesucht werden soll, so genau bezeichnet werden, wie es nach Lage der Dinge geschehen kann. Hierbei sei der Schutz der Privatsphäre, die von übermäßigen Maßnahmen im Rahmen einer an sich zulässigen Durchsuchung betroffen sein kann, zu berücksichtigen. Im Antrag auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung habe die StA das Rechtsstaatsprinzip der Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 20 III GG zu beachten. Diesem werde sie nur gerecht, wenn solche Kennzeichnungen dargelegt werden, die nach dem bisherigen Ergebnis der Ermittlungen ohne weiteres möglich und den Zwecken der Strafverfolgung nicht abträglich sind. Bei der Beantragung einer Wohnungsdurchsuchung bedürfe es wegen des Eingriffs in Art. 13 I GG auch eines Verdachts einer Straftat, der über vage Anhaltspunkte und Vermutungen hinausreicht.

Insbesondere dürfe die Durchsuchung nicht erst der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Verdachts erforderlich sind, sondern setze den Verdacht einer konkreten Straftat bereits voraus. Abstrakte Ausführungen der Tatvorwürfe durch Nennung der amtlichen Überschriften und der Paragraphen der Straftatbestände seien für einen Durchsuchungsantrag nicht ausreichend. Die von der StA vorgenommene knappe und lediglich abstrakte Beschreibung des angenommenen Modells des von einem Beschuldigten aufgebauten Korruptionsnetzwerkes lasse offen, auf welchen konkreten Lebenssachverhalt und welchen konkreten Handlungen der Tatverdacht beruhe. Es fehle weiterhin eine Zuordnung der Sachverhaltskomplexdarstellungen zu konkreten Straftatbeständen. Hinsichtlich Beschuldigungen von Vorteilsannahmen und Bestechlichkeit müssten insbesondere Tatsachen und Beweismittel dargelegt werden, die einzelne Unrechtsvereinbarungen, rechtswidrige Diensthandlungen und Geldflüsse hinsichtlich äußerer und innerer Tatseite belegen. Im Hinblick auf Steuerhinterziehungsvorwürfe seien Tatsachen und Beweismittel darzulegen, die die Falschangabe oder Nichtangabe von steuerlich erheblichen Umständen und die Art und den Umfang einer dadurch entstandenen Verkürzung einer Steuer hinsichtlich äußerer und innerer Tatseite belegen. Die angeblich verkürzte Steuer sei ihrer Art nach zu bezeichnen.

Ferner sei aus dem Durchsuchungsantrag hinsichtlich jedes Durchsuchungsortes erkennbar zu machen, ob dies eine Durchsuchung beim Beschuldigten oder bei „anderen Personen“ iSd § 103 StPO darstelle. Die voraussichtlich aufzufindenden Gegenstände seien genau zu beschreiben, zumindest aber in grob umreißen Form darzustellen.

Eine unzureichende Begründung der StA im Durchsuchungsantrag werde nicht dadurch kompensiert, dass dem Ermittlungsrichter eine Ergänzung des Beschlussentwurfs auf der Grundlage der übersandten Akten möglich gewesen wäre. Die ordnungsgemäße Antragstellung obliege der StA im Rahmen ihrer Verfahrensherrschaft im Ermittlungsverfahren. Dies gehe einher mit einem Beurteilungsspielraum innerhalb des Opportunitätsprinzips der StA.

# 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	<b>„Gorch Fock“: Verfahrenseinstellung verfassungsgemäß</b>	BGB § 812
Aktenzeichen: 2 BvR 1568/12		
Datum: 06.10.2014		

	<p>Dem Grundgesetz lässt sich grds. kein Anspruch auf Strafverfolgung Dritter entnehmen. Etwas anderes kann aufgrund der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 II 1, 2 i.V.m. Art. 1 I 2 GG bei erheblichen Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung und die Freiheit der Person gelten. Bei Kapitaldelikten kann ein solcher Anspruch auf der Grundlage des Art. 6 I GG auch nahen Angehörigen zustehen.</p>
---	---

**Sachverhalt:** Die Beschwerdeführer sind die Eltern einer Offiziersanwärterin, die in der Nacht vom 03. auf den 04.09.2008 auf dem Segelschulschiff "Gorch Fock" der Bundeswehr zu Tode gekommen ist. Sie wenden sich gegen die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Schiffsarzt wegen fahrlässiger Tötung. Mit Verfügung vom 17.10.2011 sah die Staatsanwaltschaft Kiel mangels Anfangsverdachts von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ab (§§ 152 Abs. 2, 170 Abs. 2 StPO). Die hiergegen erhobene Beschwerde wies der Generalstaatsanwalt des Landes Schleswig-Holstein am 08.03.2012 als unbegründet zurück.

Einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung verwarf das OLG Schleswig am 12.06.2012 als unbegründet.

### Die Lösung:

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde der Eltern nicht zur Entscheidung angenommen.

Nach Auffassung des BVerfG verstößt die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen den Schiffsarzt des Bundeswehr-Segelschulschiffs "Gorch Fock" nach dem Tod einer Offiziersanwärterin im September 2008 nicht gegen das Grundgesetz. Aufgrund der staatlichen Schutzpflicht für das Leben der zu Tode gekommenen Offiziersanwärterin stehe den Eltern im konkreten Fall ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf sorgfältige und effektive Ermittlungen zu. Die diesbezügliche Entscheidung des OLG Schleswig genüge jedoch den sich hieraus ergebenden verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen die folgenden Erwägungen zugrunde:

1. Dem Grundgesetz lasse sich grundsätzlich kein Anspruch auf Strafverfolgung Dritter entnehmen. Etwas anderes könne aufgrund der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG bei erheblichen Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung und die Freiheit der Person gelten. Wo der Einzelne nicht in der Lage ist, erhebliche Straftaten gegen seine höchstpersönlichen Rechtsgüter selbst abzuwehren und ein Verzicht auf Strafverfolgung zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates sowie einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und Gewalt führen kann, bestehe ein Anspruch auf eine effektive Strafverfolgung. Ein solcher Anspruch könne ferner in Betracht kommen, wenn der Vorwurf im Raum steht, dass Amtsträger Straftaten bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben begangen haben, oder wenn den Staat eine spezifische Obhutspflicht für die Opfer aus Straftaten trifft, etwa weil sie sich im Maßregel- oder Strafvollzug befinden. Bei Kapitaldelikten könne ein solcher Anspruch auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 GG auch nahen Angehörigen zustehen.

Die (verfassungsrechtliche) Verpflichtung zu effektiver Strafverfolgung beziehe sich auf das Tätigwerden aller Strafverfolgungsorgane. Ihr Ziel müsse es sein, eine wirksame Anwendung der Strafvorschriften sicherzustellen. Dies bedeute nicht, dass dieser Verpflichtung nur durch Erhebung einer Anklage genügt werden kann. Vielfach werde es ausreichend sein, wenn die Strafverfolgungsbehörden ihre Befugnisse nach Maßgabe eines angemessenen Ressourceneinsatzes nutzen, um den Sachverhalt aufzuklären und Beweismittel zu sichern. Dies setze allerdings eine detaillierte und vollständige Dokumentation des Ermittlungsverlaufs ebenso voraus wie eine nachvollziehbare Begründung der Einstellungsentscheidungen.

2. Dies decke sich weitgehend mit den Anforderungen der EMRK, für die der EGMR aus Art. 2 in Verbindung mit Art. 1 EMRK eine Verpflichtung der Signatarstaaten entnommen hat, wirksame amtliche Ermittlungen dann

anzustellen, wenn ein Mensch durch Gewalteinwirkung zu Tode gekommen ist, insbesondere dann, wenn auch staatliche Stellen an dem Vorfall beteiligt waren.

3. Der angegriffene Beschluss des OLG Schleswig vom 12.06.2012 genüge diesen Anforderungen.

a) Die Beschwerdeführer verlangten die strafrechtliche Verfolgung einer fahrlässigen Tötung durch den Schiffsarzt der "Gorch Fock", den sie für den Tod ihrer Tochter mitverantwortlich machen. Da ein Verzicht auf eine effektive Verfolgung von Tötungsdelikten zu einer Erschütterung des Vertrauens in die Integrität staatlichen Handelns führen könne und bereits der Anschein vermieden werden müsse, dass Todesfälle nur unzureichend untersucht werden oder gegen Amtswalter des Staates weniger effektiv ermittelt wird als gegen andere Beschuldigte, hätten die Eltern – vermittelt über Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG – grundsätzlich einen Anspruch auf effektive Strafverfolgung.

b) Diesem Anspruch trage der Beschluss des OLG Schleswig vom 12.06.2012 hinreichend Rechnung.

Wie vom OLG Schleswig dargelegt, belegten die staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen, dass die Ermittlungen gewissenhaft erfolgt seien und sich keine ausreichenden Anhaltspunkte für einen hinreichenden Tatverdacht ergeben hätten. Die Annahme der Generalstaatsanwaltschaft, mögliche Beschwerden der Verstorbenen seien von dieser gegenüber dem Schiffsarzt nicht angezeigt worden, erscheine nicht willkürlich und sei aus verfassungsrechtlicher Sicht daher nicht zu beanstanden.

Soweit das OLG Schleswig seinerseits dazu verpflichtet ist, die Erfüllung des Anspruchs auf effektive Strafverfolgung sowie die detaillierte und vollständige Dokumentation des Ermittlungsverlaufs und die Begründung der Einstellungsentscheidungen zu überprüfen, werde dies in dem angegriffenen Beschluss zwar nicht ausdrücklich thematisiert. Indem das OLG Schleswig den Sachverhalt jedoch inhaltlich würdigt und sich insbesondere mit der Kausalität eines möglichen Fehlverhaltens des Beschuldigten beschäftigt, knüpfe es konkludent an die Ergebnisse des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens an und billige damit auch dessen Ablauf.

## **Assessorkurs:**

### **Schnupper-Kurse am:**

**13.01.15, 10.03.15 und 12.05.15**

**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](mailto:info@ji-ssk.de)**

**Weitere Schnupper-Kurse alle 2 Monate.**

**In der Regel am 2. Dienstag eines „ungeraden“ Monats.**

**Info-Veranstaltung am:  
19. Januar 2015, 17.30 Uhr in Ffm**

## Arbeitsrecht

Gericht: LAG Düsseldorf	<b>Zur Kündigung von Home-Office-Vereinbarungen</b>	BGB § 307
Aktenzeichen: 12 Sa 505/14		
Datum: 10.09.2014		

	Arbeitgeber können eine Vereinbarung, wonach der Arbeitnehmer einen Teil seiner Arbeit als "Telearbeit" von zuhause aus verrichten kann, nicht ohne weiteres kündigen, sondern müssen die Grenzen billigen Ermessens beachten. Ein voraussetzungsloses Kündigungsrecht des Arbeitgebers benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen und ist daher unwirksam. Darüber hinaus bedarf die Kündigung der Vereinbarung regelmäßig der Zustimmung des Betriebsrats, da hierin eine Versetzung i.S.v. § 99 BetrVG liegt.
---	---

**Sachverhalt:** Der Kläger war bei der beklagten Bank zuletzt als Firmenkundenbetreuer tätig. 2005 vereinbarten die Parteien, dass der Kläger seine Arbeitsleistung zumindest zu 40 % vom häuslichen Telearbeitsplatz aus verrichtet. Die betriebliche Arbeitsstätte liegt je nach Verkehrsweg zwischen 70 und 90 km vom Wohnort des Klägers entfernt.

In der Vereinbarung zur Telearbeit hieß es, dass ein Rechtsanspruch auf einen alternierenden Telearbeitsplatz nicht begründet wird. Weiter war vereinbart, dass die häusliche Arbeitsstätte von beiden Parteien mit einer Ankündigungsfrist von vier Wochen aufgegeben werden kann.

Nachdem die Parteien im Herbst 2013 erfolglos über eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses verhandelt hatten, kündigte die Beklagte ohne Beteiligung des Betriebsrats die Vereinbarung der Telearbeit. Die hiergegen gerichtete Klage des Klägers hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg. Das LAG ließ allerdings die Revision zum BAG zu.

### Die Lösung:

Die Beklagte hat die Vereinbarung der Telearbeit nicht wirksam gekündigt. Sie muss daher den Kläger weiter zu mindestens 40 % an seiner häuslichen Arbeitsstätte beschäftigen.

Das voraussetzungslose Recht der Beklagten zur Kündigung der Vereinbarung stellt eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB dar und ist daher unwirksam.

Bei der Vereinbarung handelt es sich um allgemeine Arbeitsvertragsbedingungen, die der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB unterliegt. Sie weicht insoweit von wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung ab, als dass sie die Beendigung der alternierenden Telearbeit für den Arbeitgeber voraussetzungslos ermöglicht und nicht erkennen lässt, dass dabei auch die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind. Dies ist nicht vereinbar mit § 106 Satz 1 GewO, wonach die Bestimmung des Arbeitsortes durch den Arbeitgeber nach billigem Ermessen zu erfolgen hat.

Darüber hinaus fehlte im Streitfall auch die Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung der Vereinbarung. Denn die Beendigung alternierender Telearbeit stellt regelmäßig eine Versetzung i.S.v. § 99 BetrVG dar. Dies gilt auch, wenn ein Ortswechsel für das Arbeitsverhältnis typisch ist, weil der Arbeitnehmer seine Arbeit zu einem Großteil bei Kunden erbringt. Die Einbindung des Arbeitnehmers in den Betriebsablauf und die Aufgabenerfüllung ist auch bei teilweiser Telearbeit aufgrund von deren Besonderheiten eine völlig andere als ohne Telearbeit. Daher ändert sich bei der Beendigung der Telearbeit das Bild der Tätigkeit grundsätzlich.

## 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.**

## Erbrecht

Gericht: OLG Hamm	<b>Unvollständiges Ehegattentestament muss kein Einzeltestament sein</b>	BGB
Aktenzeichen: 15 W 46/14		§ 812
Datum: 21.02.2014		

	<p><b>Ein mangels Unterschrift der Ehefrau gescheitertes gemeinschaftliches Ehegattentestament ist grundsätzlich kein Einzeltestament des den Entwurf verfassenden Ehemanns. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Ehemann den Testamentsentwurf - unabhängig vom Beitritt seiner Ehefrau - als sein Einzeltestament gelten lassen will.</b></p>
---	--

**Sachverhalt:** Der im Mai 2013 im Alter von 74 Jahren verstorbene Erblasser hatte im Februar 2007 beabsichtigt mit seiner Ehefrau ein gemeinschaftliches Ehegattentestament zu errichten. Er erstellte einen Entwurf, den er selbst unterzeichnete, seine Ehefrau jedoch nicht. Die Ehegatten hatten vier Kinder. Im Testamentsentwurf war vorgesehen, dass der überlebende Ehegatte Vorerbe und eins der Kinder Nacherbe werden sollten. Nach dem Tode des Erblassers beantragte die überlebende Ehefrau einen Erbschein auf der Grundlage gesetzlicher Erbfolge. Das AG lehnte die Erteilung des Erbscheins mit der Begründung ab, die Erbfolge sei dem im Februar 2007 unterzeichneten Entwurf eines gemeinschaftlichen Ehegattentestaments zu entnehmen, der als Einzeltestament des Erblasser auszulegen und wirksam errichtet worden sei. Auf die Beschwerde der Ehefrau hob das OLG den Beschluss des AG auf und verwies die Sache zwecks Erteilung eines Erbscheins auf der Grundlage der gesetzlichen Erbfolge an das AG zurück.

### Die Lösung:

Das vom Erblasser im Februar 2007 verfasste Schriftstück stellt kein formwirksames Einzeltestament dar, sondern lediglich den Entwurf eines gemeinschaftlichen Testaments.

Als gemeinschaftliches Testament ist das Schriftstück nicht wirksam geworden, weil die Ehefrau es nicht unterzeichnet hat. Als Einzeltestament kann es nicht aufrechterhalten werden. Zwar wurde es vom Erblasser handschriftlich verfasst und unterschrieben, so dass es den gesetzlichen Formvorschriften eines Einzeltestaments genügt. Es fehlt aber der Wille des Erblassers, ein einseitiges Testament zu errichten.

Vorliegend kann nicht angenommen werden, dass der Erblasser die nach seiner Auffassung gemeinsam mit seiner Ehefrau zu treffenden letztwilligen Verfügungen auch ohne die mit einem gemeinschaftlichen Testament verbundene Verpflichtung beider Ehegatten anordnen wollte. Nach dem Entwurf des gemeinschaftlichen Testaments war es Ziel des Erblassers, dass im hälftigen Eigentum beider Ehegatten stehende Familienheim der Familie zu erhalten. Deswegen wurde eins der Kinder als Schlusserbe bestimmt. Diese Zielsetzung hätte aber nur erreicht werden können, wenn auch die Ehefrau durch Mitzeichnung des Testamentsentwurfs eine entsprechende Verpflichtung eingegangen 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

## Internationales Privatrecht

Gericht: OLG Frankfurt	<b>Internationale Zuständigkeit: Schadensersatz nach Verkehrsunfall</b>	EuGVVO Art. 9, 11
Aktenzeichen: 16 U 224/13		
Datum: 23.06.2014		

	Deutsche Gerichte können für Schadenersatzansprüche aus Verkehrsunfällen in Belgien gegen belgische Versicherer international zuständig sein. In diesen Fällen können sich die Geschädigten i.S.d. Art. 11 Abs. 2 EuGVVO auf die Regelung der Zuständigkeit in Art. 9 Abs. 1 lit. b EuGVVO berufen, so dass sie in den Genuss des forum actoris kommen.
---	---

**Sachverhalt:** Die Klägerin hatte gegen die Beklagte, ein in Belgien ansässiges Versicherungsunternehmen, Schadensersatzansprüche aus einem von einem Versicherungsnehmer der Beklagten in Belgien im November 2009 verursachten Verkehrsunfall geltend gemacht. Dabei hatte das Fahrzeug der Klägerin einen wirtschaftlichen Totalschaden erlitten. Der Unfallhergang und die Haftung waren zwischen den Parteien bis zuletzt streitig. Dabei ging es um die Frage, ob das LG Frankfurt a.M., in dessen Bezirk die Klägerin ihren allgemeinen Gerichtstand nach § 17 Abs. 1 ZPO hat, für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig, die Klage mithin zulässig ist. Das LG hat die Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit der deutschen Gerichte als unzulässig abgewiesen. Es war der Ansicht, die Klägerin könne sich nicht auf die besondere Zuständigkeitsregelung der Art. 11 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. b EuGVVO berufen. Dass diese wirtschaftlich schwächer sei als die Beklagte, lasse sich nicht feststellen. Auf die Berufung der Klägerin hob das OLG das Urteil auf und wies die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück. Die Revision wurde nicht zugelassen.

### Die Lösung:

Das LG hatte zu Unrecht angenommen, dass die deutschen Gerichte zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits international nicht zuständig seien, weshalb die Klage unzulässig sei. Die Klägerin kann sich als Geschädigte i.S.d. Art. 11 Abs. 2 EuGVVO durchaus auf die Regelung der Zuständigkeit in Art. 9 Abs. 1 lit. b EuGVVO berufen, so dass sie in den Genuss des forum actoris kommt.

Wie der EuGH entschieden hat, ist die Verweisung in Art. 11 Abs. 2 EuGVVO auf Art. 9 Abs. 1 lit. b EuGVVO dahin auszulegen, dass der Geschädigte vor dem Gericht des Orts in einem Mitgliedsstaat, an der er seinen Wohnsitz hat, eine Klage unmittelbar gegen den Versicherer erheben kann, sofern eine solche unmittelbare Klage zulässig ist und der Versicherer im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats ansässig ist. Da die Möglichkeit einer Direktklage gegen den ... Haftpflichtversicherer des gegnerischen Fahrzeugs unstreitig gegeben ist, richtet sich die (internationale) Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nach Art. 9 Abs. 1 lit. b EuGVVO i.V.m. Art. 11 Abs. 2 EuGVVO.

Zwar war der Beklagten zuzugeben, dass für die Sonderregelung der Abschnitte 3 bis 5 des Kapitels II sozialpolitische Erwägungen maßgebend sind. Der Zweck dieser Vorschriften liegt laut Erwägungsgrund 13 der Verordnung Nr. 44/2001 (= EuGVVO) darin, die wirtschaftlich schwächere und rechtlich weniger erfahrene Partei durch Zuständigkeitsvorschriften zu schützen, die für sie günstiger sind als die allgemeine Regelung. Aus diesem Schutzzweck ergab sich, dass die Abweichungen von den Zuständigkeitsregeln in Versicherungssachen eng ausgelegt werden müssen. Die in Rede stehenden besonderen Zuständigkeitsregeln dürfen nicht auf Personen erstreckt werden, die dieses Schutzes nicht bedürfen.

Infolgedessen ließ sich eine Schutzbedürftigkeit bzw. Unterlegenheit der hiesigen Klägerin nicht verneinen. Die Klägerin hatte nämlich Umstände vorgebracht, die sie im Verhältnis zur beklagten Haftpflichtversicherung als die schwächere Partei erscheinen ließen. Nur die Beklagte ist im Bereich der Versicherungswirtschaft gewerblich in Belgien tätig; Streitfälle der vorliegenden Art in dem zugrunde zu legenden belgischen Recht gehören zum Kern ihrer Geschäftstätigkeit. Feststellungen des LG dazu, dass die Klägerin, eine europaweit agierende Leasinggesellschaft, gleichermaßen über eine besondere Sachkunde im belgischen Haftpflichtversicherungs- und Straßenverkehrsrecht verfügt, fehlen. Die Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen aus Verkehrsunfällen unter Beteiligung ihrer Leasingfahrzeuge stellt sich für die Klägerin lediglich als Nebentätigkeit dar. Sie hält keine eigene Rechtsabteilung vor, die mit der Bearbeitung und Abwicklung von Kfz-Schadensregulierungen nach belgischem Recht befasst ist.

## Gesetzgebung



### Gesetzliche Regelung der Tarifeinheit: BMAS stellt konkrete Planung vor

Gibt es in einem Betrieb für eine Berufsgruppe mehrere voneinander abweichende Tarifverträge, kann künftig die Mehrheitsregel zur Anwendung kommen, d.h. es gilt der Tarifvertrag der Gewerkschaft, die im Betrieb die meisten Mitglieder hat. Dies sieht ein Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums für ein "Tarifeinheitengesetz" vor, der in Kürze in die Ressortabstimmung gehen soll.

Die Kernpunkte der geplanten Neuregelung im Überblick:

- Neue Mehrheitsregel: Wo in einem Betrieb innerhalb einer Arbeitnehmergruppe Tarifverträge unterschiedlicher Gewerkschaften aufeinanderstoßen und die Beteiligten nicht von sich aus eine einvernehmliche Regelung finden, soll künftig in letzter Konsequenz das Mehrheitsprinzip gelten. Dann soll der Arbeitgeber im Zweifel die Tarifverträge anwenden, die die Gewerkschaft mit den meisten Mitgliedern in dem Betrieb abgeschlossen hat.
- Beschränkung auf Fälle der Tarifkollision: Die Mehrheitsregel soll nur dort Anwendung finden, wo für ein- und dieselbe Arbeitnehmergruppe mehrere Gewerkschaften zuständig sind, wie aktuell im Tarifkonflikt bei der Deutschen Bahn. Gibt es dagegen, wie momentan bei der Lufthansa, keinen Streit zwischen den Gewerkschaften um Zuständigkeiten, wirkt sich die Neuregelung zunächst einmal nicht aus. Denkbar ist allerdings, dass künftig große Gewerkschaften wieder vermehrt für Berufsgruppen mit eigenen kleinen Gewerkschaften streiken (also z.B. verdi für Piloten).
- Vorrang für einvernehmliche Regelungen: Bei Tarifkollisionen sollen vorrangig die bewährten Verfahren greifen (Bildung von Tarifgemeinschaften, einvernehmliche Festlegung der Zuständigkeiten für unterschiedliche Arbeitnehmergruppen, o.Ä.). Nur in den Fällen, in denen keine Einigung zustande kommt, kann künftig auf Antrag einer Tarifpartei gerichtlich festgestellt werden, welche Gewerkschaft nach dem Mehrheitsprinzip den Vorrang hat.
- Besondere Rechte für die jeweils unterlegene Gewerkschaft: Die Gewerkschaft, die in einem Betrieb wegen der geringeren Mitgliederzahl nicht zum Zuge kommt, soll etwa einen Anspruch haben, den Tarifvertrag der Mehrheitsgewerkschaft für ihre eigenen Mitglieder jeweils inhaltsgleich als eigenen Tarifvertrag "nachzuzeichnen". Sie soll außerdem berechtigt sein, dem Arbeitgeber vor einer neuen Tarifrunde ihre tarifpolitischen Ziele vorzutragen.
- Keine ausdrückliche Regelung zum Streikrecht: Der Referentenentwurf sieht ausdrücklich keine Regelung zu Arbeitskämpfen oder zur Friedenspflicht vor. Auch eine Beschränkung des Streikrechts im Bereich der Daseinsvorsorge ist nicht geplant.
- Mittelbare Auswirkungen auf das Streikrecht: Hat eine Gewerkschaft in Bezug auf einen bestimmten Betrieb und eine bestimmte Arbeitnehmergruppe weniger Mitglieder im Betrieb als die konkurrierende Gewerkschaft, könnte das allerdings dazu führen, dass Arbeitsgerichte künftig in einem solchen Fall den Streik als unverhältnismäßig beurteilen werden.
- Rechtstechnische Umsetzung: Die Neuregelungen sollen Bestandteil des Tarifvertragsgesetzes (TVG) werden.
- Zeitplan: Der Gesetzesentwurf soll am 3.12.2014 im Kabinett verabschiedet werden; das Bundesarbeitsministerium rechnet sodann mit einem Inkrafttreten spätestens im Sommer 2015.

ZUR KRITIK AN DIESEM ENTWURF:

<http://www.arbrb.de/media/TarifeinheitVortrag7-11-2014.pdf>