

**Herausgeber:**

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

# ZARA

**Ausgabe August/16**  
**9. 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, 06.07.2016 – XII ZB 61/16 – Behandlungsabbruch: Anforderungen an Patientenverfügung	S. 5
OLG Hamm, 06.06.2016 – 6 U 203/15 – Mitverschulden im Supermarkt – Kollision zweier Kunden	S. 7
OLG Hamm, 21.07.2016 – 28 U 175/15 – Fahrzeugkauf: Wahlrecht zwischen Nachbesserung und -lieferung	S. 8
BGH, 21.06.2016 – II ZR 305/14 – Zur Auslegung des Klage- und Widerklagebegehrens	S. 9

#### Strafrecht

OLG Oldenburg, 07.04.2016 – 1 Ss 53/16 – Relative Fahruntüchtigkeit: Zu den „Ausfallerscheinungen“	S. 12
BGH, 28.06.2016 – 3 StR 46/16 – Zur Ablehnung eines Beweisantrags wegen Verschleppungsabsicht	S. 13

#### Öffentliches Recht

BVerfG, 19.07.2016 – 2 BvR 470/08 – Diskriminierende Preisgestaltung durch kommunales Freizeitbad	S. 14
---	-------

#### Arbeitsrecht

ArbG Düsseldorf, 12.07.2016 – 15 Ca 1769/16 – Kündigung eines Autohausverkäufers wg. privater Trunkenheitsfahrt	S. 15
---	-------

#### Handels- und Gesellschaftsrecht

BGH, 12.07.2016 – II ZR 74/14 – GbR: Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters	S. 16
--	-------

#### Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Linklaters LLP sucht Mitarbeiter (m/w) im Bereich Steuerrecht in Frankfurt (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Schallast & Partner sucht Referendarinnen und Referendare (Anzeige auf S. 3).
- Die Kanzlei Brettschneider 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,

jeder sollte sich für sich selbst (und auch und gerade für seine Eltern und Großeltern) um das Thema Patientenverfügung kümmern. Es ist von enormer Wichtigkeit, in einer schlimmen gesundheitlichen Lage zu wissen, was der Angehörige in dieser Lage wollen würde, wenn man ihn noch fragen könnte. Auch ist wichtig, dass an einem selbst in einer derartigen Lage keine Behandlungen vorgenommen werden, die man nicht möchte. Allerdings muss die Patientenverfügung dann auch rechtssicher ausgestaltet sein! Dazu das aktuelle Urteil des BGH auf S. 5.

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 Anzeigen der Kanzleien **Linklaters** und **Schalst & Partner** (Seiten 2 und 3)

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)

---

Linklaters

# Details im Blick. Wohin führt Dein Weg? **#steuerrecht**



Für unseren Standort in **Frankfurt am Main** suchen wir **Referendare / wissenschaftliche Mitarbeiter (m/w)** für den Fachbereich **Steuerrecht**.

Mehr Informationen unter  
[career.linklaters.de/cot-tax](https://career.linklaters.de/cot-tax).

Linklaters LLP / Nicola von Tschirnhaus  
Senior Recruitment Manager  
+49 69 71003 495  
[recruitment.germany@linklaters.com](mailto:recruitment.germany@linklaters.com)

Eine gute **Ausbildung** ist der Beginn des  
**Erfolges**. Lernen Sie uns und die Arbeit in einer mittelständischen  
**Rechtsanwaltsboutique** aus erster Hand näher kennen. Wir suchen  
**Referendarinnen** und **Referendare** und wollen  
Sie in den Bereichen **Banking**, **Corporate** oder **Arbeitsrecht** eng  
in die Teamarbeit unserer Associates und Partner und nah an unseren nationalen und  
internationalen Mandanten einbinden. Sie verfügen über eine **erstklassige**  
juristische Ausbildung, wollen sich stetig weiterbilden, suchen nach einer  
**Alternative** zur Arbeit in einer Großkanzlei  
und haben **Spaß** an anspruchsvoller juristischer  
Arbeit – bewerben Sie sich bei uns.

## Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

### Examenskurse:

Frankfurt, Gießen, Marburg: Beginn Mitte Februar 2017

Im letzten Durchgang waren Marburg, Mainz und Frankfurt ausgebucht !

Saarbrücken: Nächster Beginn Mitte August 2017

Noch wenige freie Plätze !!

Heidelberg: Beginn 03. Oktober 2016 (trotz Feiertag!)

Derzeit nur noch 2 Restplätze !!

WuV-Kurs in Frankfurt: Nächster Beginn wieder Mitte September 2016

### Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn Ende September / Anfang Oktober 2016

Jetzt Plätze sichern! Letzten beiden Kurse waren in Frankfurt ausgebucht!

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt 29.8. 2016

Top-aktuelles Material! Vollständig neu überarbeitete Skripte!

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

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

Nächster vollständiger Kurs ab 8. Okt. 2016 (übernächster ab März 2017)

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn Okt. '16; nächster Beginn: April '17

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	<b>Behandlungsabbruch: Anforderungen an Patientenverfügung</b>	<b>BGB § 1901a</b>
Aktenzeichen: XII ZB 61/16		
Datum: 06.07.2016		

	<b>Eine schriftliche Patientenverfügung entfaltet unmittelbare Bindungswirkung, wenn ihr konkrete Entscheidungen des Betroffenen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte, noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahmen entnommen werden können. Von vornherein nicht ausreichend sind etwa allgemeine Anweisungen, wie die Aufforderung, ein würdevolles Sterben zu ermöglichen oder zuzulassen, wenn ein Therapieerfolg nicht mehr zu erwarten ist.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Die 1941 geborene Betroffene hatte Ende 2011 einen Hirnschlag erlitten. Noch im Krankenhaus wurde ihr eine Magensonde gelegt, über die sie seitdem ernährt wird und Medikamente verabreicht bekommt. Im Januar 2012 kam sie schließlich in ein Pflegeheim. Die damals noch vorhandene Fähigkeit zur verbalen Kommunikation verlor sie infolge einer Phase epileptischer Anfälle im Frühjahr 2013.

Bereits 2003 und 2011 hatte die Betroffene zwei wortlautidentische, mit "Patientenverfügung" betitelte Schriftstücke unterschrieben. In diesen war niedergelegt, dass u.a. dann, wenn aufgrund von Krankheit oder Unfall ein schwerer Dauerschaden des Gehirns zurückbleibe, "lebensverlängernde Maßnahmen unterbleiben" sollten. An die "Patientenverfügung" angehängt war die einer ihrer drei Töchter erteilte Vorsorgevollmacht, in einem solchen Fall an ihrer Stelle mit der behandelnden Ärztin alle erforderlichen Entscheidungen abzusprechen, ihren Willen i.S.d. Patientenverfügung einzubringen und in ihrem Namen Einwendungen vorzutragen, die die Ärztin berücksichtigen sollte.

Außerdem hatte die Betroffene 2003 in einer notariellen Vollmacht dieser Tochter Generalvollmacht erteilt. Diese berechnete zur Vertretung auch in Fragen der medizinischen Versorgung und Behandlung. Die Bevollmächtigte könne "in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, in eine Heilbehandlung oder in die Durchführung eines ärztlichen Eingriffs einwilligen, die Einwilligung hierzu verweigern oder zurücknehmen." Die Vollmacht enthielt zudem die Befugnis, über den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen zu entscheiden mit dem Zusatz, dass die Betroffene im Fall einer zum Tode führenden Erkrankung keinen Wert auf solche Maßnahmen lege, wenn feststehe, dass eine Besserung des Zustands nicht erwartet werden könne.

Die Bevollmächtigte und die behandelnde Hausärztin waren übereinstimmend der Ansicht, dass der Abbruch der künstlichen Ernährung gegenwärtig nicht dem Willen der Betroffenen entsprach. Die beiden anderen Töchter der Betroffenen vertraten die gegenteilige Meinung und regten deshalb beim Betreuungsgericht an, einen sog. Kontrollbetreuer nach § 1896 III BGB zu bestellen, der die ihrer Schwester erteilten Vollmachten widerruft.

Das AG lehnte dies ab; das LG hob den Beschluss auf und bestellte eine der beiden auf Abbruch der künstlichen Ernährung drängenden Töchter zur Betreuerin mit dem Aufgabenkreis "Widerruf der von der Betroffenen erteilten Vollmachten, allerdings nur für den Bereich der Gesundheitsfürsorge". Auf die Rechtsbeschwerde der bevollmächtigten Tochter hob der BGH diese Entscheidung auf und wies die Sache an das LG zurück.

### Die Lösung:

Ein Bevollmächtigter kann nach § 1904 BGB die Einwilligung, Nichteinwilligung und den Widerruf der Einwilligung des einwilligungsunfähigen Betroffenen rechtswirksam ersetzen, wenn ihm die Vollmacht schriftlich erteilt ist und der Vollmachtstext hinreichend klar umschreibt, dass sich die Entscheidungskompetenz des Bevollmächtigten auf die im Gesetz genannten ärztlichen Maßnahmen sowie darauf bezieht, diese zu unterlassen oder am Betroffenen vornehmen zu lassen. Hierzu muss aus der Vollmacht auch deutlich werden, dass die jeweilige Entscheidung mit der begründeten Gefahr des Todes oder eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens verbunden sein kann.

Ob die beiden von der Betroffenen erteilten privatschriftlichen Vollmachten diesen inhaltlichen Erfordernissen gerecht worden war, unterlag Bedenken, da sie nach ihrem Wortlaut lediglich die Ermächtigung zur Mitsprache in den in der Patientenverfügung genannten Fallgestaltungen, nicht aber zur Bestimmung der Vorgehensweise enthielten. Lediglich die notarielle Vollmacht genügte den gesetzlichen Anforderungen.

Eine schriftliche Patientenverfügung i.S.v. § 1901a I BGB entfaltet unmittelbare Bindungswirkung nur dann, wenn ihr konkrete Entscheidungen des Betroffenen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte, noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahmen entnommen werden können. Von vornherein nicht ausreichend sind etwa allgemeine Anweisungen, wie die Aufforderung, ein würdevolles Sterben zu ermöglichen oder zuzulassen, wenn ein Therapieerfolg nicht mehr zu erwarten ist.

Die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Patientenverfügung dürfen aber auch nicht überspannt werden. Vorausgesetzt werden kann nämlich nur, dass der Betroffene umschreibend festlegt, was er in einer bestimmten Lebens- und Behandlungssituation will und was nicht. Die Äußerung, "keine lebenserhaltenden Maßnahmen" zu wünschen, enthält jedenfalls für sich genommen keine hinreichend konkrete Behandlungsentscheidung. Die insoweit erforderliche Konkretisierung kann aber gegebenenfalls durch die Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen oder die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen erfolgen.

Somit kamen im vorliegenden Fall sowohl die beiden privatschriftlichen Schriftstücke als auch die in der notariellen Vollmacht enthaltenen Äußerungen nicht als bindende, auf den Abbruch der künstlichen Ernährung gerichtete Patientenverfügungen in Betracht. Sie bezogen sich nicht auf konkrete Behandlungsmaßnahmen, sondern benannten ganz allgemein "lebensverlängernde Maßnahmen". Auch im Zusammenspiel mit den weiteren enthaltenen Angaben ergab sich nicht die für eine Patientenverfügung zu verlangende bestimmte Behandlungsentscheidung.

Auf der Grundlage der vom LG getroffenen Feststellungen ergab sich auch kein auf den Abbruch der künstlichen Ernährung gerichteter Behandlungswunsch oder mutmaßlicher Wille der Betroffenen. Daher konnte auch nicht angenommen werden, dass die Bevollmächtigte sich offenkundig über den Willen ihrer Mutter hinwegsetzte, was für die Anordnung einer Kontrollbetreuung in diesem Zusammenhang erforderlich gewesen wäre. Das LG muss im weiteren Verfahren prüfen, ob mündliche Äußerungen der Betroffenen vorlagen, die einen Behandlungswunsch darstellten oder die Annahme eines auf Abbruch der künstlichen Ernährung gerichteten mutmaßlichen Willens der Betroffenen rechtfertigten.

## Mit der „RA“ und *Jura Intensiv* top-aktuell auf das Examen vorbereitet !

Mit Beschluss vom 23.04.2015 (Az.: 4 StR 607/14) hat sich der BGH mit der Frage beschäftigt, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Überfall nach einer vorgetäuschten Polizeikontrolle auf einer Autobahn einen räuberischen Angriff auf den Kraftfahrer gem. § 316a StGB darstellt. Es war evident, dass diese Konstellation das Zeug zum „Klassiker“ haben wird und in den Examens-Prüfungen auftauchen wird.

Beispiel: **Examensvolltreffer ÖR 1. Examen NRW – April 2016**

In der 1. ÖR-Klausur des o.g. Prüfungstermins wurde die Entscheidung des OVG Lüneburg geprüft, die in der **RA 2/2016** ausführlich behandelt wurde (Beschlagnahme eines Gebäudes zur Flüchtlingsunterbringung [Beschluss vom 1.12.2015, 11 ME 230/15]).

Schon dieses Beispiel zeigt, wie schnell z.T. die Prüfungsämter auf aktuelle Entscheidungen reagieren. Nur mit einer Ausbildungszeitschrift, die absolut „am Puls der Zeit“ ist, sind Sie optimal auf die Examensprüfung vorbereitet.

**Vergessen Sie deshalb nicht, die „RA“ auch nach dem Ende Ihres Kurses bei JI weiterhin im Abo zu beziehen! Aktuelle Rspr. ist unverzichtbar!**

In der „RA“ finden Sie die Kernentscheidungen. Die ZARA ergänzt darüber hinaus diejenigen Entscheidungen, welche es im Rahmen der Auswahl nicht in die „RA“ „schaffen“. In der Kombination beider Zeitschriften sind Sie immer optimal informiert!

Gericht: OLG Hamm	<b>Mitverschulden im Supermarkt – Kollision zweier Kunden</b>	BGB
Aktenzeichen: 6 U 203/15		§ 823 I
Datum: 06.06.2016		

	<b>Macht ein Kunde in einem Supermarkt einen Rückwärtsschritt und bringt hierbei einen anderen Kunden zu Fall, der an ihm vorbei gehen will, kann es gerechtfertigt sein, beide Beteiligten hälftig für den bei der Kollision entstandenen Schaden haften zu lassen. Kunden in Supermärkten müssen mit Hindernissen verschiedenster Art rechnen, weil diese dem Treiben dort immanent sind.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Die heute 63 Jahre alte Klägerin und die Beklagte hatten im April 2012 als Kundinnen einen Supermarkt am Körner Hellweg in Dortmund aufgesucht. In einem Gang des Supermarktes machte die Beklagte beim Abbiegen von einem Haupt- in einen Seitengang einen Schritt rückwärts, ohne sich zuvor umzusehen. Nach ihren Angaben wollte sie eine ihr entgegen kommende Verkäuferin mit einer sog. Ameise nebst einer Palette vorbeilassen. Durch die Rückwärtsbewegung kam es zum Zusammenstoß mit der Klägerin, die aus einem Seitengang kommend die Beklagte an der Seite ihres Rückens hatte passieren wollen. Die Klägerin stürzte und zog sich einen Ellenbogenbruch zu, der operativ versorgt werden musste. Später verlangte sie von der Beklagten – nach vorgerichtlich gezahlten 2.800 € - weiteren Schadensersatz, u.a. ein weiteres Schmerzensgeld von 9.700 € und die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden.

Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG die erstinstanzliche Entscheidung teilweise abgeändert und die Schadensersatzklage im Hinblick auf den Feststellungsantrag für teilweise erfolgreich erklärt.

**Die Lösung:**

Dem Grunde nach haftet die Beklagte zu 50 % für den der Klägerin entstandenen Schaden.

Die Beklagte hat die Körperverletzung der Klägerin durch ein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt. Sie war aus dem Hauptgang des Supermarktes zunächst in Richtung eines Seitenganges abgebogen, hatte dann ein Schritt zurückgemacht, ohne sich zuvor umzusehen, wodurch sie mit der Klägerin kollidierte, die hierdurch stürzte. Dabei hatte die Beklagte sich nicht lediglich sozialadäquat verhalten. Denn wegen der in einem Supermarkt bestehenden Kollisionsgefahr mit anderen Kunden oder von diesen benutzten Einkaufswagen bewegt sich ein verständiger Kunde im eigenen Interesse nicht rückwärts von einem Regal in den Gang zurück, ohne sich zuvor umzuschauen. Zumindest muss er in einem solchen Fall mit Hindernissen verschiedenster Art rechnen, weil diese dem Treiben im Supermarkt immanent sind.

Allerdings traf die Klägerin ein hälftiges Mitverschulden an dem Unfall, da sie ebenso wie die Beklagte zu der Kollision beigetragen hatte. Schließlich hatte sie beim Passieren der Beklagten ihrerseits nicht auf deren Bewegungen geachtet. Hierdurch hat sie ebenso wie die Beklagte gegen die beschriebenen Sorgfaltspflichten eines Kunden beim Besuch eines Supermarkts verstoßen.

Unter Berücksichtigung des Mitverschuldens und der im Prozess bewiesenen Verletzungsfolgen stand der Klägerin letztlich ein Schmerzensgeld i.H.v. 1.500 € sowie ein Haushaltsführungsschaden von 500 € zu. Da sie vorgerichtlich bereits einen höheren Geldbetrag erhalten hatte, war ihr kein weiterer Zahlungsbetrag mehr zuzusprechen und der Feststellungsantrag lediglich (teilweise) erfolgreich.



Bewerben Sie sich als Student oder Referendar um eine Mitgliedschaft bei JURCAREER.

Jedes Mitglied erhält einen Willkommens-Gutschein in Höhe von 50 € für den JI-Shop!

Top-Kanzleien erwarten Sie.

Einfache Bewerbungswege: Mit ein paar Klicks bewerben Sie sich bei 9 – 12 Kanzleien für Praktika, Referendariats-Plätze oder Stellen als Wiss.Mit. bis hin zum Berufseinstieg.

Gericht: OLG Hamm	<b>Fahrzeugkauf: Wahlrecht zwischen Nachbesserung und -lieferung</b>	BGB
Aktenzeichen: 28 U 175/15		§ 439 III
Datum: 21.07.2016		

	<b>Bietet der Verkäufer eines mangelhaften Fahrzeugs dem Käufer eine Nachbesserung an, kann der Käufer anstelle der Nachbesserung regelmäßig noch eine Nachlieferung verlangen, wenn er die Nachbesserung nicht verlangt und sich über diese nicht mit dem Verkäufer verständigt hat. Der Verkäufer kann den Einwand der Unverhältnismäßigkeit der Nachlieferung (§ 439 III BGB) nicht mehr erheben, wenn der Käufer den Rücktritt oder die Minderung erklärt oder Schadensersatz statt der Leistung verlangt hat.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Die Klägerin erwarb im Juni 2013 vom beklagten Autohaus einen fabrikneuen KIA Ceed zum Kaufpreis von rd. 16.300 €. Im Dezember 2013 erhielt die Klägerin Kenntnis von einem Transportschaden am Auspuffrohr und Tank des Fahrzeugs, der bereits bei der Fahrzeugübergabe vorhanden und nicht fachgerecht behoben worden war. Die Beklagte bot der Klägerin eine kostenfreie Schadensbeseitigung an, auf die sich die Klägerin nicht einließ, weil die Beklagte eine zusätzliche Minderung des Kaufpreises ablehnte.

Daraufhin verlangte die Klägerin unter Fristsetzung die Nachlieferung eines mangelfreien Fahrzeugs und erklärte den Rücktritt vom Kaufvertrag, nachdem die Beklagte hierzu nicht bereit war. Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin - unter Anrechnung eines Nutzungsvorteils - die Rückzahlung des Kaufpreises und die Erstattung der Zulassungskosten i.H.v. zusammen rd. 15.000 € gegen Rückgabe des Fahrzeugs.

Das LG sah den Rücktritt als unverhältnismäßig an und wies die Klage ab. Auf die Berufung der Klägerin änderte das OLG das Urteil ab und gab der Klage überwiegend statt.

**Die Lösung:**

Die Beklagte muss der Klägerin - unter Anrechnung eines Nutzungsvorteils von rd. 2.850 € und gegen Rückgabe des Fahrzeugs - den Kaufpreis und die Zulassungskosten i.H.v. zusammen rd. 13.600 € erstatten.

Die Klägerin ist wirksam vom Vertrag zurückgetreten. Das verkaufte Fahrzeug wies bei der Übergabe einen Sachmangel auf. Deswegen durfte die Klägerin eine Ersatzlieferung verlangen. Ihr Nachlieferungsverlangen ist nicht wegen einer vorrangigen Nachbesserung ausgeschlossen. Eine Nachbesserung hat die Klägerin nicht verlangt, sie ist ihr vielmehr von der Beklagten angeboten worden, ohne dass sich die Parteien über ihre Modalitäten verständigt hätten. Daher konnte die Klägerin anschließend noch Nachlieferung verlangen.

Die Nachlieferung war der Beklagten auch möglich. Sie hat nicht dargelegt, kein mangelfreies anderes Neufahrzeug mit der geschuldeten Ausstattung beschaffen zu können. Den Einwand der Unverhältnismäßigkeit einer Nachlieferung kann die Beklagte demgegenüber nicht mehr mit Erfolg erheben. Der Einwand muss vom Verkäufer geltend gemacht werden, solange noch ein Nacherfüllungsanspruch besteht. Dieser erlischt jedoch u.a. dann, wenn der Käufer zu Recht vom Vertrag zurücktrete. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte den Einwand verspätet, nämlich erstmals im Prozess, erhoben.

Der Rücktritt ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil die infrage stehende Pflichtverletzung der Beklagten als unerheblich anzusehen wäre. Unerheblich ist lediglich ein geringfügiger Mangel, der mit einem Kostenaufwand von bis zu 5 Prozent des Kaufpreises zu beseitigen ist. Ein derartiger Mangel lag im vorliegenden Fall aber nicht vor. Nach dem eingeholten Sachverständigengutachten waren Mangelbeseitigungskosten zu veranschlagen, die rd. 12 Prozent des Kaufpreises ausgemacht hätten.

Gericht: BGH	<b>Zur Auslegung des Klage- und Widerklagebegehrens</b>	<b>ZPO</b>
Aktenzeichen: II ZR 305/14		§ 253 II Nr. 2
Datum: 21.06.2016		

	<b>Inhalt und Reichweite des Klagebegehrens ebenso wie des Widerklagebegehrens werden nicht allein durch den Wortlaut des Antrags bestimmt. Vielmehr ist der Antrag unter Berücksichtigung der Klagebegründung auszulegen. Bei der Auslegung des Klageantrags ist wegen des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz und rechtliches Gehör im Zweifel das als gewollt anzusehen, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage der erklärenden Partei entspricht.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Die Parteien streiten über Ansprüche aus einem Geschäftsführerdienstverhältnis. Die Klägerin führt als Erbin ihres am 14.12.2015 während des Beschwerdeverfahrens gegen die Nichtzulassung der Revision verstorbenen Ehemannes und früheren Klägers den Rechtsstreit fort. Der frühere Kläger (Kläger) war Geschäftsführer der Beklagten. Die Beklagte ist die einzige Komplementärin der S-GmbH & Co. KG (KG), eines weltweit tätigen Automobilzulieferers. Als Geschäftsführer der Beklagten führte der Kläger auf der Grundlage seines Geschäftsführeranstellungsvertrages mit der Beklagten vom 28.7.2005 die Geschäfte der KG.

Am 18.11.2010 kündigte die Beklagte das Geschäftsführerdienstverhältnis mit dem Kläger aus wichtigem Grund. Die Kündigung war u.a. darauf gestützt, dass der Kläger am 28.7.2010 ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung der KG für diese mit der T-GmbH (T) eine auf die Dauer von fünf Jahren nicht ordentlich kündbare Vertriebsvereinbarung geschlossen hatte, mit der die KG der T weltweit das alleinige Vertriebsrecht auf dem sog. "Independent Aftermarket" für alle von ihr hergestellten Produkte für Kraftfahrzeuge einräumte. Der Kläger, der die fristlose Kündigung für unwirksam hält, nahm die Beklagte auf Zahlung der Vergütungen für die Monate November 2010 bis September 2011 i.H.v. rd. 230.000 € sowie einer restlichen Tantieme für das Jahr 2009 i.H.v. rd. 10.000 € in Anspruch.

Die Beklagte beruft sich gegenüber den Vergütungsforderungen auf die fristlose Kündigung. Sie ist der Ansicht, der Kläger habe mit dem Abschluss der Vertriebsvereinbarung pflichtwidrig gehandelt, weil er seine Kompetenzen überschritten habe. Durch den Abschluss der Vereinbarung mit der T sei der KG ein erheblicher, noch nicht abschließend bezifferbarer Schaden entstanden, weil sie erhebliche Einbußen bei der Gewinnmarge der bislang von ihr selbst vertriebenen Produkte hinnehmen müsse. Die Beklagte rechnete gegen den Tantiemeanspruch mit einem Schadensersatzanspruch auf. Außerdem erhob sie Widerklage und beantragte festzustellen, "dass der Kläger der Beklagten zum Ersatz sämtlicher Schäden verpflichtet ist, die der KG durch die Vertriebsvereinbarung zwischen der KG und der T vom 28.7.2010 entstanden sind und noch entstehen werden".

Das LG wies die Klage ab und gab der Widerklage statt. Der Kläger legte gegen das Urteil des LG Berufung ein. Nach einem Hinweis des OLG stellte die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung am 28.11.2013 den Antrag auf Zurückweisung der Berufung mit der Maßgabe, dass der in erster Instanz gestellte Feststellungsantrag am Ende ergänzt wird um "und der KG von der Beklagten ersetzt werden"; diesen Antrag stellte sie in der Berufungsinstanz bis zuletzt so. Das OLG bestätigte die klageabweisende Entscheidung des LG bis auf einen Betrag von rd. 5.000 € nebst Zinsen. Hinsichtlich der weitergehenden Tantiemeforderung ließ es die von der Beklagten in der zweiten Instanz erklärte Aufrechnung mit einem ihr zustehenden Schadensersatzanspruch wegen eines Einzelschadens aus dem Abschluss der Vertriebsvereinbarung mit der T, den die Beklagte der KG i.H.v. rd. 5.000 € ersetzt hat, durchgreifen. Die Widerklage wies es als unzulässig ab. Auf die Revision der der Beklagten hob der BGH Berufungsurteil insoweit auf, als die Widerklage abgewiesen worden ist, und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

**Die Lösung:**

Entgegen der Auffassung des OLG liegt in der Ergänzung des Feststellungsantrags durch die Beklagte keine (Wider-)Klageänderung, sondern lediglich eine Klarstellung ihres schon in erster Instanz mit diesem Inhalt gestellten (Wider-) Klageantrags. Zutreffend geht das OLG davon aus, dass die Beklagte mit ihrem in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Widerklageantrag einen ihr selbst zustehenden Ausgleichsanspruch gegen den Kläger festgestellt wissen will. Dieser bezieht sich, wie dem Wortlaut des ergänzten Antrags unzweifelhaft zu entnehmen ist, auf den Ausgleich eines eigenen Schadens der Beklagten. Dieses Begehren war aber auch schon Gegenstand der in erster Instanz erhobenen Widerklage.

Inhalt und Reichweite des Klagebegehrens ebenso wie des Widerklagebegehrens werden nicht allein durch den Wortlaut des Antrags bestimmt. Dieser ist unter Berücksichtigung der Klagebegründung auszulegen. Bei der Auslegung des Klageantrags ist im Zweifel wegen des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz und rechtliches Gehör das als gewollt anzusehen, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage der erklärenden Partei entspricht. Dabei unterliegt die inhaltliche Bewertung des Klageantrags durch das Berufungsgericht der uneingeschränkten Überprüfung in der Revisionsinstanz. Denn es steht die Auslegung einer Prozessklärung in Frage, die das Revisionsgericht nach ständiger Rechtsprechung des BGH ohne Einschränkung nachprüfen darf.

Nach den dargelegten, für die Auslegung einer Prozessklärung geltenden Maßstäben war schon der ursprüngliche Widerklageantrag, wie ihn die Beklagte in der Klageerwiderung vom 16.3.2011 in das Verfahren eingeführt und bis zum Schluss der 1. Instanz gestellt hat, auf die Geltendmachung eines ihr entstandenen Schadens gerichtet. Der in erster Instanz gestellte Widerklageantrag ist unklar formuliert. Dem Antrag lässt sich zwar entnehmen, dass es der Beklagten um die Feststellung eines ihr selbst zustehenden Ausgleichsanspruchs geht, wenn der "Kläger der Beklagten zum Ersatz sämtlicher Schäden verpflichtet" sein soll. Dabei soll es sich aber um diejenigen Schäden handeln, die der KG durch die Vertriebsvereinbarung entstanden sind oder noch entstehen werden. Deshalb liegt das Verständnis nahe, dass die Beklagte mit ihrem Antrag auf den Ersatz von Schäden eines Dritten abzielt. Denkbar ist aber auch, dass diese Beschreibung nur dazu dienen soll, den Anlass für den geltend gemachten Ausgleichsanspruch und seinen Umfang näher bestimmbar zu machen.

Der zur Auslegung des Widerklageantrags heranzuziehenden Begründung in der Klageerwiderung vom 16.3.2011 lässt sich jedoch deutlich entnehmen, dass letzteres der Fall ist und die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz eines eigenen Schadens festgestellt haben möchte. Es besteht kein Zweifel daran, dass die Beklagte den Ausgleich eigener Schäden begehrt, deren Umfang sich danach richten soll, in welcher Höhe der KG aus der vom Kläger abgeschlossenen Vertriebsvereinbarung ein Schaden entstanden ist, den die Beklagte dieser zu ersetzen hat. In diesem Sinn hat auch das LG das Begehren der Beklagten verstanden und festgestellt, dass der Beklagten durch die Pflichtverletzung des Klägers ein Schaden entstanden ist, den er der Beklagten zu ersetzen hat, dessen Höhe aber noch nicht feststeht.

## **Assessorkurse:**

**Frankfurt und Gießen: Beginn Ende September / Anfang Oktober 2016**

**Jetzt Plätze sichern! Letzten beiden Kurse waren in Frankfurt ausgebucht!**

**Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt 29.8. 2016**

**Top-aktuelles Material! Vollständig neu überarbeitete Skripte!**

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

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

**Nächster vollständiger Kurs ab 8. Okt. 2016 (übernächster ab März 2017)**

**Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn Okt. '16; nächster Beginn: April '17**

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

# WIR SCHAUEN IHREN PRÜFERN AUF DIE FINGER!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des Hochschul- und Prüfungsrechts

*Professionelle Überprüfung Ihrer Examensergebnisse! Optimieren Sie Ihre Erfolgschancen!  
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 & PARTNER  
Rechtsanwälte

Lange Str. 55 ■ 27232 Sulingen ■ Tel. 04271/2088 ■ Fax 04271/6408  
info@brettschneider-recht.de ■ www.brettschneider-recht.de

WULF BRETTSCHEIDER  
Rechtsanwalt und Notar a.D.

LARS BRETTSCHEIDER  
Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für Sozialrecht  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

CHRISTIAN BRAND  
Rechtsanwalt

## Strafrecht

Gericht: OLG Oldenburg	<b>Relative Fahruntüchtigkeit: Zu den „Ausfallerscheinungen“</b>	StGB
Aktenzeichen: 1 Ss 53/16		§ 316
Datum: 07.04.2016		

	<p>Es spricht regelmäßig der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Karteninhaber die PIN auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser verwahrt hat, wenn zeitnah nach dem Diebstahl der Karte und Eingabe der PIN an Geldausgabeautomaten Bargeld abgeboben wird. Es kann ausgeschlossen werden, dass Dritte das PIN-Verschlüsselungssystem "knacken" können.</p>
---	---

**Sachverhalt:** Das AG hat vorliegend festgestellt, dass der A mit seinem Pkw zunächst die A-Straße in B in Richtung C befahren und in Höhe der Ausfahrt 11 verlassen habe. Sodann sei er weiter auf der D-Straße in Richtung F gefahren, obgleich er bei einer Blutalkoholkonzentration von 0,6 ‰, wie er hätte erkennen können, alkoholbedingt fahruntüchtig gewesen sei. A, der zufällig der anwesenden Polizeistreife wegen seiner rasanten Fahrweise aufgefallen sei, sei von ihr bis nach T hinein verfolgt worden. In T habe der A die X-Straße mit einer Geschwindigkeit von über 100 km/h befahren und habe dort trotz Sichtbehinderung vor der E-Brücke zum Überholen eines Taxis angesetzt. Dabei sei er links an einer Verkehrsinsel vorbeigefahren und habe sodann aufgrund Gegenverkehrs zwischen dem Taxi, das er überholt habe, sowie einem weiterhin davor fahrenden Taxi unvermittelt einscheren müssen. Das AG hat u.a. ausgeführt, dass bei dem A alkoholbedingt Ausfallerscheinungen vorgelegen hätten. A sei über eine nicht geringe Wegstrecke selbst innerorts mit einer deutlich überhöhten Geschwindigkeit gefahren und zu einem grob verkehrswidrigen und rücksichtslosen Überholmanöver angesetzt, was für eine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit und entsprechende Ausfallerscheinungen spreche. Der Verkehrszentralregisterauszug hat für A elf Eintragungen aufgewiesen, die u.a. eine Vielzahl von Überschreitungen der zulässigen Höchstgeschwindigkeit beinhalteten. Das AG hat A am 7.12.2015 wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 10 Euro verurteilt. Weiter hat es dem A die Fahrerlaubnis entzogen, seinen Führerschein eingezogen und die Verwaltungsbehörde angewiesen, ihm vor Ablauf von einem Jahr und sechs Monaten keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Hiergegen richtet sich die Revision des A.

Rechtliche Wertung

### Die Lösung:

Auf die Revision des A ist das Urteil mitsamt Feststellungen aufzuheben. Der Schuldspruch wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr halte einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. (...) Liege die alkoholische Beeinflussung unter 1,1 ‰, müssen weitere Tatsachen hinzutreten, aus denen sich ergebe, dass die Leistungsfähigkeit des Fahrzeugführers infolge Enthemmung sowie geistig-seelischer und körperlicher Leistungsausfälle so erheblich herabgesetzt sei, dass er nicht mehr in der Lage ist, sein Fahrzeug im Straßenverkehr über eine längere Strecke, und zwar auch bei plötzlichem Auftreten schwieriger Verkehrslagen, sicher zu führen.

Von Bedeutung seien dabei zunächst in der Person liegende Gegebenheiten wie Krankheit oder Ermüdung, sodann äußere Bedingungen der Fahrt wie Straßen- und Witterungsverhältnisse und schließlich das konkrete äußere Verhalten, das durch die Aufnahme alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel mindestens mit verursacht sein müsse (sogenannte Ausfallerscheinungen).

Als Ausfallerscheinungen kämen insbesondere in Betracht: eine auffällige, sei es regelwidrige, sei es besonders sorglose oder leichtsinnige Fahrweise, ein unbesonnenes Benehmen bei Polizeikontrollen, aber auch sonstiges Verhalten, das alkoholbedingte Enthemmung und Kritiklosigkeit erkennen lässt. Insbesondere ungewöhnliche Fahrfehler ließen den Schluss auf Fahruntüchtigkeit zu. Beachtlich sei ein Fahrfehler allerdings nur, wenn das Gericht die Überzeugung gewinnt, dass er ohne alkoholische Beeinträchtigung nicht unterlaufen wäre. Es kommt dabei nicht darauf an, wie sich irgendein nüchterner Kraftfahrer oder der durchschnittliche Kraftfahrer ohne Alkoholeinfluss verhalten hätte, sondern es ist festzustellen, dass der A sich ohne Alkohol anders verhalten hätte.

(...) Zum einen habe sich das AG nicht ausreichend mit den äußeren Umständen der Fahrt (Straßen- und Witterungsverhältnisse) auseinandergesetzt. Zum anderen haben sich angesichts der Voreintragungen im Verkehrszentralregister Erörterungen dazu aufgedrängt, ob der A nicht generell zum Fahren mit überhöhter Geschwindigkeit neige und ob hier allein das riskante und zu schnelle Fahren ausreichend sein kann, um alkoholbedingte Ausfallerscheinungen anzunehmen.

Gericht: BGH	<b>Zur Ablehnung eines Beweisantrags wegen Verschleppungsabsicht</b>	StPO
Aktenzeichen: 3 StR 46/16		§ 244 III 2
Datum: 28.06.2016		

	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Voraussetzung für die Ablehnung eines Beweisantrags wegen Verschleppungsabsicht ist, dass die beantragte Beweiserhebung nichts Sachdienliches erbringen können wird, also aussichtslos ist.</li> <li>2. Das Gericht muss zu der Überzeugung gelangen, die Beweiserhebung werde objektiv unter keinem Gesichtspunkt etwas zu Gunsten des Angeklagten erbringen.</li> <li>3. Die Begründung der Ablehnung mit der Formulierung, die Bestätigung der Beweistatsache sei „völlig unwahrscheinlich“, kann auf weniger strenge Anforderungen und somit einen möglicherweise unzutreffenden Maßstab hindeuten.</li> </ol>
---	--

**Sachverhalt:** Die Angeklagten wurden vom LG wegen schweren Raubes verurteilt. Hiergegen wendet sich einer der Angeklagten mit der Revision, die unter anderem auf eine Verfahrensrüge wegen der Verletzung des § 244 III 2 StPO wegen Zurückweisung des Antrags seines Verteidigers auf Vernehmung eines Zeugen.

#### **Die Lösung:**

Die Revision wird als unbegründet verworfen. Das LG habe den Antrag auch wegen Prozessverschleppungsabsicht (§ 244 III 2 Var. 6 StPO) abgelehnt. Hierzu hat es zunächst – im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – ausgeführt, Voraussetzung einer Ablehnung wegen Prozessverschleppungsabsicht sei, dass die beantragte Beweiserhebung nichts Sachdienliches erbringen könne. Diese Auffassung habe die Strafkammer alsdann damit begründet, dass die Bestätigung der Beweistatsache „völlig unwahrscheinlich“ sei. Dies könnte rechtlichen Bedenken begegnen, weil sie damit möglicherweise einen unzutreffenden Maßstab angelegt hat: Voraussetzung der Ablehnung eines Beweisantrags wegen Verschleppungsabsicht sei insoweit, dass das Gericht zu der Überzeugung gelangt, die Beweiserhebung werde objektiv unter keinem Gesichtspunkt etwas zu Gunsten des Angeklagten erbringen; erforderlich sei mithin die Aussichtslosigkeit der beantragten Beweiserhebung. Soweit in der Literatur vereinzelt die vom LG verwendete, auf weniger strenge Anforderungen hindeutende Formulierung gebraucht wird, weist der Senat darauf hin, dass sich diese in den von diesen Autoren zitierten Entscheidungen nicht finde.

Letztlich könne die Frage indes dahinstehen, denn die Rüge sei jedenfalls deshalb unbegründet, weil sich die Ablehnung des Antrags wegen völliger Ungeeignetheit des Beweismittels als rechtsfehlerfrei erweise.

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

### **Was schreibe ich wann wo und wie?**

**Punkten Sie, indem Sie wissen „wie“ man schreibt!**

**Crash-Wiederholung der wichtigsten Punkte:**

**8.10. Anwaltsklausur (Dozent: RA Soltner)**

**23. und 24.10. Z I und II (Dozent: RiLG Dr. Schnurr)**

**26.11. Anklageschrift (Dozent: RiLG Dr. Helmrich)**

**3.12. Strafurteil (Dozent: RiLG Dr. Schnurr)**

## Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	<b>Diskriminierende Preisgestaltung durch kommunales Freizeitbad</b>	GG
Aktenzeichen: 2 BvR 470/08		Art. 3 I
Datum: 19.07.2016		

	<b>Müssen auswärtige Besucher eines Freizeitbads den regulären Eintrittspreis entrichten, während die Einwohner der umliegenden Betreibergemeinden einen verringerten Eintrittspreis bezahlen, so kann dies die auswärtigen Besucher in ihrem Grundrecht aus Art. 3 I GG und in ihrem Recht aus Art. 101 I 2 GG verletzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Bad auf Überregionalität angelegt ist, also Auswärtige ansprechen und gerade nicht kommunale Aufgaben im engeren Sinne erfüllen soll.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Österreich. Bei einem Besuch eines von mehreren Gemeinden und einem Landkreis betriebenen Freizeitbades im Bertechsgadener Land musste er den regulären Eintrittspreis entrichten, während den Einwohnern dieser Gemeinden ein Nachlass auf den regulären Eintrittspreis von etwa einem Drittel gewährt wurde.

Hiergegen wandte sich der Beschwerdeführer mit seiner Klage. Er forderte wegen unzulässiger Benachteiligung die Rückzahlung des Differenzbetrags und die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger den Eintritt künftig zu dem ermäßigten Entgelt zu gewähren.

AG und OLG wiesen die Klage ab. Die Gehörsrüge des Beschwerdeführers hatte vor dem OLG ebensowenig Erfolg. Das BVerfG gab der Verfassungsbeschwerde statt, hob die Urteile des AG und des OLG auf und verwies die Sache an das OLG zurück.

### Die Lösung:

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 3 I GG und in seinem Recht aus Art. 101 I 2 GG.

Die Annahme der Fachgerichte, die Grundrechte des Beschwerdeführers seien vorliegend nicht anwendbar oder jedenfalls nicht verletzt, lässt sich unter keinem Blickwinkel nachvollziehen. Die unmittelbare Bindung der öffentlichen Gewalt an die Grundrechte hängt weder von der Organisationsform ab noch von der Handlungsform. Das gilt auch dann, wenn der Staat oder andere Träger öffentlicher Gewalt auf privatrechtliche Organisationsformen zurückgreifen. Insofern besteht an der unmittelbaren und uneingeschränkten Bindung der Beklagten des Ausgangsverfahrens an die Grundrechte kein Zweifel. Sie ist ein öffentliches Unternehmen, dessen einzige Gesellschafterin eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, die sich ihrerseits auf einen Landkreis und fünf Gemeinden stützt.

Es ist auch nicht zu erkennen, dass die in Rede stehende Ungleichbehandlung gerechtfertigt wäre. Zwar ist es Gemeinden nicht von vornherein verwehrt, ihre Einwohner bevorzugt zu behandeln. Die darin liegende Ungleichbehandlung Auswärtiger muss aber durch hinreichende Sachgründe gerechtfertigt sein. Verfolgt eine Gemeinde das Ziel, knappe Ressourcen auf den eigenen Aufgabenbereich zu beschränken, Gemeindeangehörigen einen Ausgleich für besondere Belastungen zu gewähren oder Auswärtige für einen erhöhten Aufwand in Anspruch zu nehmen, oder sollen die kulturellen und sozialen Belange der örtlichen Gemeinschaft dadurch gefördert und der kommunale Zusammenhalt dadurch gestärkt werden, dass Einheimischen besondere Vorteile gewährt werden, kann dies mit Art. 3 I GG vereinbar sein. Das Bad der Beklagten ist jedoch auf Überregionalität angelegt, soll Auswärtige ansprechen und gerade nicht kommunale Aufgaben im engeren Sinne erfüllen.

Das Urteil des OLG verletzt den Beschwerdeführer auch in seinem Recht aus Art. 101 I 2 GG. Die nationalen Gerichte sind von Amts wegen gehalten, den EuGH anzurufen, wenn die Voraussetzungen des Art. 267 III AEUV vorliegen. Sie verletzen das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 I 2 GG), wenn die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des Art. 267 III AEUV bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist. Das OLG hat seine Vorlagepflicht vorliegend offensichtlich unhaltbar gehandhabt, weil es sich hinsichtlich des materiellen Unionsrechts nicht hinreichend kundig gemacht hat. (Wird ausgeführt.)

## Arbeitsrecht

Gericht: ArbG Düsseldorf	<b>Kündigung eines Autohausverkäufers wg. privater Trunkenheitsfahrt</b>	<b>BGB § 626 I</b>
Aktenzeichen: 15 Ca 1769/16		
Datum: 12.07.2016		

	<p><b>Auch wenn es sich beim Kündigungssachverhalt (hier: illegales Autorennen unter Alkoholeinfluss) um ein außerdienstliches Verhalten des Arbeitnehmers handelt, kann eine fristlose Kündigung wirksam sein, wenn das Vertrauen des Arbeitgebers in die Eignung des Arbeitnehmers (hier: als Autoverkäufer) durch sein Verhalten schwer erschüttert wurde und das Ansehen des Hauses gefährdet ist. Dies gilt vor allem, wenn der Arbeitnehmer wegen eines vergleichbaren Fehlverhaltens im Straßenverkehr zuvor bereits abgemahnt worden war.</b></p>
---	---

**Sachverhalt:** Der Kläger war bei der Beklagten als Autoverkäufer angestellt. Die Beklagte hatte ihm fristlos, hilfsweise fristgerecht gekündigt. Zur Begründung der Kündigung trug die Beklagte vor, dass der Kläger im März 2016 von der Polizei dabei aufgegriffen worden sei, wie er sich ohne gültige Fahrerlaubnis auf einem nicht zugelassenen Renn-Quad unter Alkoholeinfluss mit einem auf ihn zugelassenen und ihm gehörenden PKW Lamborghini, der zu diesem Zeitpunkt von einer anderen Person gesteuert worden sei, ein Rennen durch die Innenstadt von Düsseldorf geliefert habe und dabei mit weit überhöhter Geschwindigkeit mehrere rote Ampel missachtet habe. Bereits 2014 habe der Kläger mit einem Fahrzeug ihrer Schwestergesellschaft unter Alkoholeinfluss einen Unfall mit Totalschaden verursacht, woraufhin ihm der Führerschein entzogen worden sei. Hierfür sei der Kläger bereits abgemahnt worden. Der Beklagten sei die Weiterbeschäftigung des Klägers nicht mehr zumutbar.

Der Kläger hingegen erklärte, er habe mit seiner Lebensgefährtin nach einer Feierlichkeit den Lamborghini aus einer Halle abholen wollen. Seine Lebensgefährtin habe das Auto aus der Halle gefahren und den Motor im Standgas laufen lassen. Beide hätten sodann das WC genutzt. Plötzlich habe er den Motor des Lamborghini laut aufheulen gehört und festgestellt, dass sich ein Dritter des Fahrzeugs bemächtigt haben muss, das anscheinend gestohlen werden sollte. Im Schockzustand habe er dann die Entscheidung getroffen, das sich ebenfalls in der Halle befindliche Quad zur Verfolgung des Diebs zu nutzen. Der Kläger rügte zudem die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates zur Kündigung.

Das ArbG hat die Kündigungsschutzklage abgewiesen.

### Die Lösung:

Die fristlose Kündigung war wirksam, da der Beklagten die Weiterbeschäftigung des Klägers aufgrund seines Verhaltens unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nicht zumutbar ist.

Selbst wenn die Einlassung des Klägers zutreffen sollte, dass ein unbefugter Dritter seinen Lamborghini habe entwenden wollen, rechtfertigte dies nicht eine Verfolgungsjagd in alkoholisiertem Zustand unter mehrfacher Verstöße gegen die StVO. Unerheblich war, dass es sich bei dem Kündigungssachverhalt um ein außerdienstliches Verhalten des Klägers handelte, da das Vertrauen der Beklagten in die Eignung des Klägers als Autoverkäufer durch sein Verhalten schwer erschüttert wurde und das Ansehen des Hauses gefährdet ist. Im Rahmen der Interessenabwägung war zulasten des Klägers schließlich zu berücksichtigen, dass er wegen eines vergleichbaren Fehlverhaltens im Straßenverkehr im Jahr 2014 bereits abgemahnt worden war und ihm die Fahrerlaubnis entzogen worden war.

Nach durchgeführter Beweisaufnahme war die Kammer auch der Überzeugung, dass die Beklagte die nach § 102 BetrVG notwendige Betriebsratsanhörung ordnungsgemäß durchgeführt hatte.

## Handels- und Gesellschaftsrecht

Gericht: BGH	<b>GbR: Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters</b>	BGB
Aktenzeichen: II ZR 74/14		§§ 730 I,
Datum: 12.07.2016		733 II

	<b>Der Abfindungsanspruch des aus einer GbR Ausgeschiedenen richtet sich umfassend gegen die Gesellschaft. Für einen von dem Abfindungsanspruch zu trennenden Ausgleichsanspruch gegen die in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter ist kein Raum.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Der Kläger war Gesellschafter der Beklagten, einer in der Rechtsform der GbR geführten Anwaltssozietät. Er schied durch ordentliche Kündigung zum 31.12.2011 aus der Gesellschaft aus, die gem. § 4 III des Gesellschaftsvertrags von den beiden verbliebenen Gesellschaftern F und K fortgesetzt wird. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Regelung zur Abfindung eines durch Kündigung ausgeschiedenen Gesellschafters.

Der Kläger macht nach einvernehmlicher Aufteilung des Inventars und der Mandate u.a. geltend, dass noch die Kapitalkonten der Gesellschafter auszugleichen seien, was insbesondere deshalb erforderlich sei, weil der Gesellschafter K in der Vergangenheit übermäßig hohe Beträge entnommen habe. Mit der von ihm erhobenen Stufenklage begehrt der Kläger die Errechnung und Auszahlung seiner (weitergehenden) Abfindung, wobei er die Erstellung einer Abfindungsbilanz in erster Linie unter Aussparung des bereits aufgeteilten Mandantenstamms und Inventars beansprucht, hilfsweise unter umfassender Berücksichtigung der gesellschaftlichen Vermögenswerte.

Das LG gab der Klage teilweise statt und verurteilte die Beklagte durch Teilurteil auf der ersten Stufe unter Abweisung des Hauptantrags gemäß dem Hilfsantrag zur Erstellung einer Abfindungsbilanz zum 31.12.2011. Das KG wies die Stufenklage insgesamt ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das KG zurück.

### Die Lösung:

Der geltend gemachte, mit dem unterschiedlichen Stand der geführten Gesellschafterkonten und übermäßigen Entnahmen eines Mitgesellschafters begründete Zahlungsanspruch des Klägers ist Teil des gegen die Beklagte bestehenden Abfindungsanspruchs; die Beklagte trifft auch die Verpflichtung zur Aufstellung einer Abfindungsbilanz.

Die Annahme des KG, es sei bei der Anwendung von § 738 BGB zwischen einer Liquidation und einem nachfolgenden internen Ausgleich zu unterscheiden, der ausschließlich zwischen den Gesellschaftern stattzufinden habe, ist rechtsfehlerhaft. Das KG berücksichtigt nicht hinreichend, dass keine Liquidation der beklagten Gesellschaft stattgefunden hat. Die Beklagte ist vielmehr von den beiden in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschaftern fortgesetzt worden und besteht als werbende Gesellschaft mit entsprechendem Gesellschaftsvermögen weiter. Die durch das Ausscheiden eines Gesellschafters bedingte Auseinandersetzung ist zwischen dem Ausscheidenden und der Gesellschaft vorzunehmen. Für einen hiervon zu trennenden internen Gesellschafterausgleich ist jedenfalls während des Fortbestands der Gesellschaft vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen kein Raum.

Etwas anderes folgt nicht daraus, dass die Gesellschaft dem Ausscheidenden dasjenige zu zahlen hat, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre (§ 738 I 2 BGB). Die Ausrichtung des Abfindungsanspruchs auf ein fiktives Auseinandersetzungsguthaben bedingt nicht die Übernahme der im Fall der Auseinandersetzung in Betracht zu ziehenden Trennung zwischen der Abwicklung des Gesellschaftsvermögens (§ 730 I BGB) und dem internen Ausgleich unter den Gesellschaftern. Weder kommt es beim Ausscheiden eines Gesellschafters zu einer mit der vollständigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens verbundenen Vollbeendigung der Gesellschaft, noch hätte eine entsprechende Differenzierung praktische Erleichterungen zur Folge.

Das dem ausgeschiedenen Gesellschafter als Abfindung zustehende Auseinandersetzungsguthaben ist zwar auf der Grundlage des anteiligen Unternehmenswerts zu berechnen, die Abrechnung ist aber nicht auf die Erfassung des anteiligen Unternehmenswerts beschränkt. Vielmehr sind, sofern vorhanden, auch sonstige, nicht unternehmenswertbezogene gegenseitige Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis in die Berechnung einzustellen; dabei ist auch ein möglicher Anspruch auf Rückerstattung von Einlagen nach § 733 II BGB zu berücksichtigen. Im Übrigen können zu dem Vermögen der Gesellschaft, das der Berechnung des Abfindungsanspruchs zugrunde zu legen ist, auch Ansprüche der Gesellschaft gegen einen Mitgesellschafter auf Rückzahlung unberechtigter Entnahmen gehören.

## **Kostenloser Assex-Schnupper-Kurs in Frankfurt**

Im Referendariat werden Sie gleich zu Beginn mit völlig neuen formalen Anforderungen konfrontiert. Hier wollen wir im Bereich des Zivilrechts durch unsere neuen „Schnupper-Kurse“ eine Einstiegshilfe leisten.

**Inhalt des Kurses und Unterlagen:** Aktenauszüge, Urteile, Beschlüsse – dies sind nur einige Arbeitsprodukte, die Sie während der Ausbildung in erstinstanzlichen Zivilsachen zu entwerfen haben. Dabei wollen wir Sie ergänzend zur „Einführungs-AG“ im Rahmen eines „Crashkurses“ unterstützen, indem wir Ihnen sowohl den Aufbau, als auch den Inhalt der von Ihnen erwarteten Arbeitsprodukte vorstellen und anhand eines praktischen Falls erläutern.

Zur Nachbereitung erhalten Sie ein Skript, in dem Sie eine kompakte Darstellung verschiedener Arbeitsprodukte (z.B. Urteil, Beschluss und Relation) nebst wertvollen praktischen Hinweisen finden.

### **Voranmeldung erbeten:**

Damit wir genügend Skripte vorrätig haben, würden Sie uns die Organisation der „Schnupper-Kurse“ erleichtern, wenn Sie uns per E-Mail eine Voranmeldung senden würden. Senden Sie diese an

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

und schreiben Sie in den Betreff bitte „Schnupperkurs“ und das jeweilige Datum. Im Text der E-Mail genügt die Angabe Ihres Namens.

**Der Kurs dauert ca. 3 Stunden inkl. einer 15-Minuten-Pause.**

**Kursort:** Jura Intensiv, Zeil 65 - 69, 5. Stock rechts im RAUM 2

**Nächste Termine: Dienstag, 13.09.2016**

**Dienstag, 08.11.2016**

**Die weiteren Kurse finden grundsätzlich in den ungeraden Monaten am zweiten Dienstag des Monats statt.**

## jurcareer

jurcareer bietet Ihnen bundesweit Top-Chancen, um Ihre Karriere aktiv zu fördern!  
Spitzen-Kanzleien warten darauf, Sie kennen zu lernen:

### Bundesweit:

Linklaters  
Latham & Watkins  
Taylor Wessing  
Kapellmann  
Beiten Burkhardt  
Schalast & Partner  
Greenfort  
Kirkland & Ellis

### In Westfalen:

Baumeister  
Spieker & Jaeger  
Schmidt, von der Osten & Huber

### Ihre Vorteile:

- Direkte Bewerbungswege ohne Motivationsschreiben; durch eine aktivierte „Suche“ bewerben Sie sich bei bis zu 11 Kanzleien (bundesweit)!
- Stete Chance, von einer Kanzlei aktiv angesprochen zu werden.
- Stets attraktive Sonderkonditionen und Rabatte!

### Gutschein für Online-Shop des JI-Verlages

- 1) Alle neuen Mitglieder von jurcareer erhalten ab sofort einen 50-€-Gutschein (einzulösen nur im Online-Shop)
- 2) Alle Mitglieder von jurcareer können ab sofort Gutscheine mit Rabatt kaufen: 30-€-Gutschein für 25 € und 50-€-Gutschein für 40 € (einzulösen nur im JI-Online-Shop)

Für  
jurcareer-  
Mitglieder

# Der Crashkurs jetzt auch als Taschenbuch

ab 14,90 €



## Erhältlich im Onlineshop und in Ihrer Buchhandlung

Das Crashkurskript richtet sich an Examenskandidaten und Referendare und vermittelt kompakt das materielle Recht. Es dient dem schnellen Wiederholen des Examenswissens und gibt einen Überblick über die essenziellen Examensthemen, die in der Klausur und der mündlichen Prüfung immer präsent sein müssen.

Durchgehend geht es nicht um die lehrbuchartige Vermittlung abstrakten Wissens, sondern stets um die Herstellung eines Klausurbezugs. Besonders hervorgehoben werden Prüfungsschemata, Definitionen und aktuelle Rechtsprechung.

Jetzt bestellen!

- |   |            |               |
|---|------------|---------------|
| Crashkurskript Zivilrecht, 2. Auflage ..... | 22,90 €    | MITTE OKTOBER |
| Crashkurskript Strafrecht, 2. Auflage ..... | 19,90 €    | NEU!          |
| Crashkurskript Handelsrecht .....           | 14,90 €    |               |
| Crashkurskript Öffentliches Recht .....     | ab 19,90 € |               |
- Baden-Württemberg
  - Berlin
  - Hessen
  - Nordrhein-Westfalen
  - Rheinland-Pfalz
  - Saarland

