



Rechtsprechungsübersicht aktuell

Ausgabe Mai 2017

Inhaltsübersicht

Zivilsenate

1. 4 W 34/16 +
4 W 35/16 **Beschluss vom 14.03.2017**
Ordnungsmittel, Unterlassungsgebot, Reichweite, wesentliche Eigenschaften, Sonnenschirm, "elektronischer Warenkorb", Gegenstandswert
2. 5 U 158/15 **Urteil vom 15.12.2016**
Unterhaltspflicht im Rahmen der Ausübung einer Grunddienstbarkeit
3. 5 U 25/16 **Urteil vom 01.12.2016**
gutgläubiger Erwerb eines Kfz im Zuge eines Kettengeschäftes, Besitzdienerschaft
4. 5 U 78/16 **Urteil vom 16.02.2017**
Baulast
5. 6 U 82/15 **Urteil vom 19.12.2016**
Sachverständigenbeweis, Anhörung, wesentlicher Verfahrensfehler, Aufhebung
6. 6 U 107/15 **Urteil vom 22.12.2016**
Verkehrssicherungspflicht, Winterdienst, Delegation
7. 6 U 179/15 **Urteil vom 08.09.2016**
Stichworte: gewillkürte Prozessstandschaft, Klinik-Card, Anfechtung, Anfechtungsfrist, Nachlasspflegerbestellung, Basistarif
8. 6 U 214/15 **Urteil vom 12.12.2016**
Arzt, Leistungsausschluss, Unterlassungsklage

9. 6 U 110/16 **Urteil vom 30.01.2017**
ARB, Antragsauslegung, Eigenschaftsbezug der Rechtsschutzversicherung
10. 6 U 139/16 **Urteil vom 09.01.2017**
AKB, Zugfahrzeug, Anhänger, Eisplatte
11. 7 U 76/16 **Urteil vom 24.02.2017**
Verkehrssicherungspflicht, Außenbereich einer Gaststätte, aufgestelltes Mobiliar, Pächter, Verpächter
12. 7 U 85/16 **Beschluss vom 07.02.2017**
Anspruch auf Geldentschädigung, Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, andauernde Observationen zur Erlangung von Informationen für ein gerichtliches Verfahren
13. 9 U 54/15 **Urteil vom 24.01.2017**
Betriebsgefahr, Durchfahrtshöhe, Preismast, Verkehrssicherungspflichtverletzung, Zurechnungszusammenhang
14. 9 U 120/15 **Urteil vom 04.04.2017**
Ablassen von Benzin, Brandgefahr, DGUV-Regeln 109 - 009, Mietwerkstatt, grobe Fahrlässigkeit, offene Flamme, Zurechnungszusammenhang
15. 15 W 182/16 **Beschluss vom 12.10.2016**
satzungsähnliche Bestimmung, Verwaltungsvereinbarung, Belastung, Miteigentumsanteil, Grundbucheintragung
16. 15 W 393/16 **Beschluss vom 07.12.2017**
Voreintragung
17. 15 W 424/16 **Beschluss vom 08.11.2016**
Nachweis der Zustellung eines Versäumnisurteils
18. 15 W 482/16 **Beschluss vom 10.02.2017**
Nachweis der Annahme des Testamentsvollstreckeramtes
19. 15 W 2/17 **Beschluss vom 22.02.2017**
Transsexuellengesetz, Sachverständigengutachten, Namensänderung, Veränderung der Geschlechtszugehörigkeit
20. 21 U 14/16 **Beschluss vom 02.11.2016**
Produkthaftung, Silage, Futtermittel, Hersteller, Landwirt, Schaden, Behandlungskosten, Tier
21. 24 U 105/16 **Urteil vom 28.02.2017**
Dienstvertrag, Kündigung, Höhere Dienste, feste Bezüge, Beratungsleistungen
22. 27 U 31/16 **Urteil vom 02.03.2017**
Kontokorrent, Insolvenz, Absonderung, Anspruchsentstehung, Honoraranspruch eines Kassenarztes
23. 27 W 175/16 **Beschluss vom 09.03.2017**
Insolvenz, Anmeldung, Handelsregister, Geschäftsführer, Zwangsgeld
24. 27 W 24/17 **Beschluss vom 07.04.2017**
Vereinsregister, Eintragung, Verein, nicht wirtschaftlich, Naturkindergarten
25. 30 U 149/15 **Urteil vom 15.02.2017**
Ausgleichsansprüche, Belastungsausgleich, Bilanzkreis,

- Elektrizitätsversorgungsunternehmen, Letztverbraucher, Stromliefervertrag, Übertragungsnetzbetreiber, Verjährung, Wälzung, 4. Stufe
- 26. 30 U 115/16** **Urteil vom 22.02.2017**
Untermietverhältnis, Herausgabeanspruch des Untervermieters, Besitzrecht
- 27. 30 W 1/17** **Beschluss vom 03.03.2017**
Bankgeheimnis, Offenkundigkeit, Zeugnisverweigerungsrecht
- 28. 32 SA 80/16** **Beschluss vom 06.02.2017**
Gerichtsstandbestimmung, Anlagevermittler, Bindungswirkung
- 29. 32 SA 2/17** **Beschluss vom 21.03.2017**
Gerichtsstandbestimmung, Baulandsache, funktionelle Zuständigkeit

Familiensenate

- 13 UF 121/16** **Beschluss vom 28.07.2016**
Antrag nach § 33 VersAusglG, Entscheidung im Scheidungsverbundverfahren

Strafsenate

- 1. 1 RBs 170/16** **Beschluss vom 29.12.2016**
Benutzung Mobiltelefon
- 2. 1 RVs 91/16** **Beschluss vom 27.12.2016**
Unmittelbares Ansetzen, Gewahrsamsbruch, Versuch des Diebstahls, Versuch des Regelbeispiels
- 3. 1 RVs 94/16** **Beschluss vom 20.12.2016**
Strafurteil, Anforderungen an die Unterschrift des Richters
- 4. 1 RVs 9/17** **Beschluss vom 21.02.2017**
Berufungsbeschränkung
- 5. 1 RVs 10/17** **Beschluss vom 07.02.2017**
Vorsatz der Geldfälschung gemäß § 146 Abs. 1 Nr. 3 StGB
- 6. 1 VAs 156/16** **Beschluss vom 02.02.2017**
Vorwegvollzug anderweitiger Freiheitsstrafen vor einer Unterbringung gemäß § 64 StGB
- 7. 1 Vollz(Ws) 508/16** **Beschluss vom 22.12.2016**
Maßregelvollzug, besondere Sicherungsmaßnahmen, Feststellungsinteresse, Rechtliches Gehör
- 8. 4 RBs 94/17** **Beschluss vom 10.03.2017**
Geschwindigkeitsmessung durch Nachfahren, nichtgeeichter Tacho, Feststellungen, Nachtzeit, Sichtverhältnisse, kurze Messstrecke
- 9. 4 RVs 18/17** **Beschluss vom 21.03.2017**
Berufungsbeschränkung, Rechtsmittelbeschränkung, Wirksamkeit, Strafzumessung, hoher Schaden, Bewährung, besondere Umstände

- 10. 4 RVs 29/17** **Beschluss vom 14.03.2017**
krank, behindert, Alkoholiker, Verächtlichmachung
- 11. 4 RVs 30/17** **Beschluss vom 23.03.2017**
Verweis, Bezugnahme, Abbildung, Urteilsgründe
- 12. 5 RVs 6/17** **Beschluss vom 07.02.2017**
Klarstellung des Angriffsziels im Revisionsantrag
- 13. 5 RVs 12/17** **Beschluss vom 09.03.2017**
Verhängung von Jugendstrafe, § 17 JGG
- 14. 5 RVs 17/17** **Beschluss vom 02.03.2017**
Berücksichtigung von Aufklärungshilfe (§ 46 b StGB) als
vertyppter Strafmilderungsgrund
- 15. 5 Ws 119/17** **Beschluss vom 23.03.2017**
Abstinenzweisung i. S. d. § 68 b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB

Anwaltsgerichtshof

1 AGH 20/16 **Urteil vom 10.02.2017**
Leiter "Recht und Personal", Syndikusrechtsanwalt

Zivilsenate

zu 1: 4 W 34/16 + 4 W 35/16 **Beschluss vom 14.03.2017**
**Ordnungsmittel, Unterlassungsgebot, Reichweite, wesentliche
Eigenschaften, Sonnenschirm, "elektronischer Warenkorb",
Gegenstandswert**

1.
Zur Reichweite eines gerichtlichen Unterlassungsgebotes.
2.
Zu den wesentlichen Eigenschaften iSd Art. 246a § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGBGB bei einem Sonnenschirm (tlw. entgegen OLG Hamburg, MMR 2014, 818).
3.
Zum Gegenstandswert für die anwaltliche Tätigkeit im Ordnungsmittelfestsetzungsverfahren.

zu 2: 5 U 158/15 **Urteil vom 15.12.2016**
Unterhaltspflicht im Rahmen der Ausübung einer Grunddienstbarkeit

Der Begriff der Unterhaltung im Sinne der §§ 1021 f BGB ist im Gesetz nicht festgelegt. Er darf entsprechend dem Schutzzweck nicht zu eng aufgefasst werden, wobei die Umstände des Einzelfalles entscheidend sind.

zu 3: 5 U 25/16 **Urteil vom 01.12.2016**
**gutgläubiger Erwerb eines Kfz im Zuge eines Kettengeschäftes,
Besitzdienerschaft**

Die Ausübung der tatsächlichen Gewalt für den Besitzherrn ist rein sachlich zu verstehen. Ein abweichender Wille des Besitzdieners ist grundsätzlich unbeachtlich. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn ein abweichender Wille nach außen manifestiert wird. Dies kann nach den Umständen des Einzelfalles

angenommen werden, wenn der Besitzdiener sich erkennbar über alle Vorgaben des Besitzherrn hinweg setzt.

zu 4: 5 U 78/16 Urteil vom 16.02.2017
Baulast

Die Verpflichtung zur Abgabe der geforderten Baulast kann sich als Nebenpflicht aus dem durch die im Grundbuch eingetragene Grunddienstbarkeit geschaffenen gesetzlichen Schuldverhältnis ergeben. Dazu müssen jedoch grundsätzlich eine Reihe von weiteren Voraussetzungen vorliegen.

zu 5: 6 U 82/15 Urteil vom 19.12.2016
Sachverständigenbeweis, Anhörung, wesentlicher Verfahrensfehler, Aufhebung

1.

Hat eine Partei die Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm zuvor schriftlich erstatteten Gutachtens beantragt, kann von der mündlichen Anhörung des Sachverständigen nur abgesehen werden, wenn der Antrag verspätet oder rechtsmissbräuchlich ist; auf die Frage, ob aus der Sicht des Gerichts noch Erläuterungsbedarf zum Gutachten besteht oder nicht, kommt es dabei nicht an.

2.

Rechtsmissbräuchlich ist ein Antrag auf mündliche Anhörung des Sachverständigen nur dann, wenn sich aus seiner Begründung ergibt, dass er ausdrücklich auf solche Fragen beschränkt ist, die unter keinem Gesichtspunkt beweisheblich sind.

3.

Ohne eine ausdrückliche Erklärung der Partei, dass sie auf die zuvor beantragte Anhörung des im Termin nicht geladenen Sachverständigen verzichtet, kann allein aus dem Umstand, dass sie ihren Antrag auf Anhörung des Sachverständigen im Termin nicht wiederholt, sondern zur Hauptsache verhandelt, auf einen Verzicht nur ausnahmsweise geschlossen werden, wenn die Partei aus dem Prozessverlauf oder den sonstigen Umständen erkennen konnte, dass das Gericht mit der bisher durchgeführten Beweisaufnahme seine Aufklärungspflicht als erschöpft angesehen hat.

zu 6: 6 U 107/15 Urteil vom 22.12.2016
Verkehrssicherungspflicht, Winterdienst, Delegation

Zur Frage der wirksamen Delegation der Verkehrssicherungspflicht, wenn der Winterdienst auf die Erdgeschoßmieter "vor dem eigenen Bereich" übertragen wird.

zu 7: 6 U 179/15 Urteil vom 08.09.2016
Stichworte: gewillkürte Prozessstandschaft, Klinik-Card, Anfechtung, Anfechtungsfrist, Nachlasspflegerbestellung, Basistarif

1.

Ein Krankenhaus kann einen privaten Krankheitskostenversicherer aus abgetretenem Recht des Patienten/Versicherungsnehmers im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft gerichtlich auf die Versicherungsleistung in Anspruch nehmen, wenn der Patient/Versicherungsnehmer dem Krankenhaus eine Klinik-Card vorgelegt hat und die der Ausgabe dieser Klinik-Card zugrunde liegenden Tarifbedingungen eine Ausnahme von dem aus § 6 Abs. 6 MB/KK 2009 folgenden Abtretungsverbot enthalten.

2.

Ist der Versicherer wegen arglistiger Täuschung durch den Versicherungsnehmer zur Anfechtung berechtigt und ist der Versicherungsnehmer zum maßgeblichen Zeitpunkt, an dem der Versicherer Kenntnis von seiner Anfechtungsberechtigung erlangt, bereits verstorben, ohne dass dessen Erben bekannt wären, so läuft die Jahresfrist für die Anfechtungserklärung erst sechs Monate nach Bestellung eines Nachlasspflegers ab.

zu 8: 6 U 214/15 Urteil vom 12.12.2016
Arzt, Leistungsausschluss, Unterlassungsklage

1.

Gegen die Wirksamkeit der Regelung des § 5 Abs. 1 lit. c MB/KK bestehen keine Bedenken.

2.

Erhebt der von einem in der Vergangenheit auf Grundlage dieser Regelung ausgesprochenen und bereits in einem Zivilprozess, in dem der Arzt Streithelfer des Versicherungsnehmers war, durch Urteil für wirksam erachteten Leistungsausschluss betroffene Arzt Unterlassungsklage gegen einen privaten Krankenversicherer, ist der Arzt darlegungs- und beweispflichtig, dass die Voraussetzungen des Leistungsausschlusses nicht mehr vorliegen.

zu 9: 6 U 110/16 Urteil vom 30.01.2017
ARB, Antragsauslegung, Eigenschaftsbezug der Rechtsschutzversicherung

1.

Ein nach dem Wortlaut als Leistungsantrag formulierter Klageantrag kann mangels Fälligkeit des Leistungsanspruchs als Feststellungsantrag auszulegen sein.

2.

Die Rechtsschutzversicherung nach § 29 ARB 2008 ist streng eigenschafts- und objektbezogen. Die Versicherung als Eigentümer eines Mobilheimes bietet daher keinen Rechtsschutz für Streitigkeiten betreffend den Pachtvertrag über das Grundstück, auf dem das Mobilheim aufgestellt worden ist.

zu 10: 6 U 139/16 Urteil vom 09.01.2017
AKB, Zugfahrzeug, Anhänger, Eisplatte

Lösen sich beim Abbremsen eines Fahrzeugs Eisplatten vom Dach eines gezogenen Anhängers und beschädigen diese die Heckklappe des Zugfahrzeugs, greift die Ausschlussklausel in Ziffer A.2.3 AKB 2014.

Auf den Hinweis des Senats ist die Berufung zurückgenommen worden.

zu 11: 7 U 76/16 Urteil vom 24.02.2017
Verkehrssicherungspflicht, Außenbereich einer Gaststätte, aufgestelltes Mobiliar, Pächter, Verpächter

Der Verpächter einer Gaststättenanlage bleibt bzgl. einer Gefahrenstelle, die sich aus dem baulichen Zustand der Außenanlagen ergibt, grundsätzlich verkehrssicherungspflichtig.

Ergibt sich die abhilfebedürftige Gefahrenstelle aber nicht aus der baulichen Gestaltung an sich, sondern aus der konkreten Art der Nutzung des Außenbereichs durch den Pächter, tritt in der Regel die Verkehrssicherungspflicht desjenigen in den Vordergrund, der die drohende Gefahr vor Ort beherrschen kann.

zu 12: 7 U 85/16 Beschluss vom 07.02.2017
Anspruch auf Geldentschädigung, Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, andauernde Observationen zur Erlangung von Informationen für ein gerichtliches Verfahren

Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründet nur dann einen Anspruch auf eine Geldentschädigung, wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend aufgefangen werden kann.

Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen: Nur wenn die Verletzung der Würde und Ehre des Menschen ohne jede Sanktion bliebe und der Rechtsschutz der Persönlichkeit verkümmern würde, ist die Zubilligung einer Geldentschädigung bei schwerer Persönlichkeitsrechtsverletzung im Einzelfall gerechtfertigt.

zu 13: 9 U 54/15 Urteil vom 24.01.2017
Betriebsgefahr, Durchfahrtshöhe, Preismast, Verkehrssicherungspflichtverletzung, Zurechnungszusammenhang

1.

Der Tankstellenbetreiber verletzt die ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht, wenn er auf dem ihm betriebenen Tankstellengelände im Bereich einer zuvor höhenmäßig nicht beschränkten, und von einem Müllentsorgungsfahrzeug regelmäßig befahrenen Zufahrtsstraße einen Preismasten mit einer Durchfahrtshöhe von 3,825 m errichtet, ohne auf die geänderte beschränkte Durchfahrtshöhe hinzuweisen.

2.

Muss der Fahrer des Müllentsorgungsfahrzeugs die nur um wenige Zentimeter zu geringe Durchfahrtshöhe nicht erkennen, ist im Falle einer Berührung des

Fahrzeugs mit dem Preismasten nur die Betriebsgefahr bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge in Bezug auf den durch den Erstanstoß verursachten abgrenzbaren Schaden einzustellen.

3.

Ein Verschulden trifft den Fahrer aber dann, wenn er die Umsturzgefahr des infolge des ersten Anstoßes schräg stehenden Preismasten dadurch erhöht, dass er sein bis dahin als Stütze fungierendes Fahrzeug entfernt.

4.

Greift anschließend ein nicht vom Fach stammender Dritter ein, der mittels eines Schwerlastfahrzeugs versucht, den schief stehenden Mast gerade zu biegen, und führt dies zum Umknicken des Mastes und einem abgrenzbaren Mehrschaden, so lässt diese misslungene Aktion nicht den Zurechnungszusammenhang entfallen.

**zu 14: 9 U 120/15 Urteil vom 04.04.2017
Ablassen von Benzin, Brandgefahr, DGUV-Regeln 109 - 009, Mietwerkstatt,
grobe Fahrlässigkeit, offene Flamme, Zurechnungszusammenhang**

1.

Das Ablassen von Benzin in einem freien Strahl in einen offenen Eimer aus dem zuvor mittels Schraubendrehers eröffneten Tank eines sich auf einer Hebebühne befindlichen Fahrzeugs ist grob unsachgemäß und widerspricht jeglichen Sicherheitsvorschriften.

2.

Die hierzu bestehenden berufsgenossenschaftlichen Regeln richten sich zwar unmittelbar nur an Inhaber und Beschäftigte von Fahrzeuginstandsetzungsbetrieben. Sie können aber auch zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten diesem Personenkreis nicht unterfallender Beteiligte herangezogen werden.

**zu 15: 15 W 182/16 Beschluss vom 12.10.2016
satzungsähnliche Bestimmung, Verwaltungsvereinbarung, Belastung,
Miteigentumsanteil, Grundbucheintragung**

Der Senat hält an seiner Rechtsprechung (DNotZ 1973, 549) fest, dass satzungsähnliche Bestimmungen, die die interne Willensbildung der Miteigentümer und deren Vertretung gegenüber Dritten regeln, nicht als Verwaltungsvereinbarung im Sinne des § 1010 Abs. 1 BGB qualifiziert und dementsprechend nicht als Belastung der Miteigentumsanteile in Abt. II des Grundbuchs eingetragen werden können.

**zu 16: 15 W 393/16 Beschluss vom 07.12.2017
Voreintragung**

Die Voreintragung sämtlicher Miterben ist nach § 40 Abs. 1 GBO auch dann nicht erforderlich, wenn das Grundstück auf einen oder mehrere Miterben übertragen wird.

zu 17: 15 W 424/16 Beschluss vom 08.11.2016
Nachweis der Zustellung eines Versäumnisurteils

Zum Nachweis der Zustellung eines im schriftlichen Verfahren erlassenen Versäumnisurteils durch dessen Zustellung an beide Parteien (§ 310 Abs. 3 S. 1 ZPO) reicht die Vorlage der vollstreckbaren Ausfertigung dieses Versäumnisurteils aus. Die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit erstreckt sich auch auf das Wirksamwerden des Urteils durch die erfolgte Zustellung.

zu 18: 15 W 482/16 Beschluss vom 10.02.2017
Nachweis der Annahme des Testamentsvollstreckeramtes

1.
Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker in einem notariellen Testament ernannt, kann der Nachweis der Annahme des Amtes durch ein Annahmezeugnis des Nachlassgerichts geführt werden.
2.
Ein solches Annahmezeugnis ist als ein auf die Frage der wirksamen Amtsannahme beschränktes Testamentsvollstreckerzeugnis zu qualifizieren.
3.
Für den grundbuchverfahrensrechtlichen Nachweis der Amtsannahme reicht eine schlichte Bestätigung des Nachlassgerichts über den dortigen Eingang einer privatschriftlichen Annahmeerklärung nicht aus.

zu 19: 15 W 2/17 Beschluss vom 22.02.2017
Transsexuellengesetz, Sachverständigengutachten, Namensänderung, Veränderung der Geschlechtszugehörigkeit

Ohne sachverständige Begutachtung kann ein Gericht keine Namensänderung und keine Veränderung der Geschlechtszugehörigkeit nach dem Transsexuellengesetz aussprechen. Das von dem Gesetz vorgeschriebene Einholen von zwei Sachverständigengutachten ist nicht verfassungswidrig und mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar.

zu 20: 21 U 14/16 Beschluss vom 02.11.2016
Produkthaftung, Silage, Futtermittel, Hersteller, Landwirt, Schaden, Behandlungskosten, Tier

1.
Ein Landwirt, der im Rahmen seines landwirtschaftlichen Betriebs geerntetes Heu zu Silage verarbeitet, ist Hersteller im Sinne von § 4 ProdHaftG.
2.
Indem er die in seinem Betrieb hergestellte Silage an nicht in seinem Eigentum stehende Pferde verfüttert, bringt ein Landwirt das Futtermittel in den Verkehr.
3.
Der Enthaltungstatbestand gem. § 1 II Nr. 5 ProdHaftG kommt bei einem Fabrikationsfehler nicht in Betracht, sondern vermag den Hersteller nur bei einem Konstruktions- oder Instruktionsfehler zu entlasten, weil lediglich Entwicklungsrisiken ausgeschlossen werden sollen, also die Haftung für Risiken eines Produktes, die im Zeitpunkt des Inverkehrbringens nicht erkennbar waren

(Anschluss an: BGH NJW 2009, 2952, 2955; OLG München, Urteil v. 11.01.2011, Az. 5 U 3158/10, BeckRS 2011, 10312).

4.

Die Anwendbarkeit von § 1 I ProdHaftG ist gem. § 15 II ProdHaftG nicht wegen eines Vorrangs des vertraglichen Gewährleistungsrechts ausgeschlossen.

5.

Die Beurteilung der Frage, ob für ein Tier aufgewandte Behandlungskosten erstattungsfähig oder unverhältnismäßig hoch sind, erfordert eine Gesamtbetrachtung aller Einzelfallumstände, so dass eine im Einzelfall bei dem dreifachen Betrag der jährlichen Kosten gezogene Verhältnismäßigkeitsgrenze nicht schematisch auf andere Fälle übertragen werden kann (Anschluss an: BGH, Urteil v. 27.10.2015, VI ZR 23/15 = r+s 2016, 45, 46).

**zu 21: 24 U 105/16 Urteil vom 28.02.2017
Dienstvertrag, Kündigung, Höhere Dienste, feste Bezüge, Beratungsleistungen**

Beratungsleistungen für Gaststätten und Hotels können Dienste höherer Art im Sinne von § 627 Abs. 1 BGB darstellen.

Dienste höherer Art setzen eine besondere fachliche Qualifikation voraus, die aber nicht notwendig durch eine akademische Ausbildung erlangt sein müssen. In die Beurteilung ist das gesamte vertraglich vereinbarte Leistungsspektrum einzubeziehen.

Bei Dienstverhältnissen höherer Art ist das Kündigungsrecht des § 627 Abs. 1 BGB nur ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen eines dauernden Dienstverhältnisses und fester Bezüge kumulativ vorliegen. Feste Bezüge im Sinne der Vorschrift liegen nicht bereits dann vor, wenn dem Dienstverpflichteten nach dem Vertrag Zahlungen regelmäßig in einer bestimmten (Mindest-)Höhe zufließen sollen. Der unbestimmte Rechtsbegriff setzt vielmehr eine wertende Betrachtung und die tatrichterliche Feststellung voraus, dass die Bezüge aus Sicht des Dienstverpflichteten ein gewisses Gewicht haben und (mit) die Grundlage seines wirtschaftlichen Daseins bilden können (Anschluss BGH, Urteil vom 18. Februar 2016, III ZR 126/15; BGHZ 209, 52).

**zu 22: 27 U 31/16 Urteil vom 02.03.2017
Kontokorrent, Insolvenz, Absonderung, Anspruchsentstehung, Honoraranspruch eines Kassenarztes**

In Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 11.05.2006, Az. IX ZR 247/03 Rn. 7), nach der die Entstehung eines Absonderungsrechts mit Blick auf die Abtretung von Honoraransprüchen eines Kassenarztes lediglich die Erbringung der ärztlichen Dienstleistung voraussetzt, folgt der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG Urteil vom 10.12.2014, Az. B KA 45/13R, Rn. 31) der Ansicht, dass die Entstehung des Honoraranspruchs zudem zumindest auch die Abrechnung der Leistungen gegenüber der kassenärztlichen Vereinigung voraussetzt.

zu 23: 27 W 175/16 Beschluss vom 09.03.2017
Insolvenz, Anmeldung, Handelsregister, Geschäftsführer, Zwangsgeld

Auch nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer haftungsbeschränkten UG hat der Geschäftsführer der Gesellschaft eine Änderung der Vertretungsverhältnisse oder der Geschäftsanschrift der Gesellschaft zum Handelsregister anzumelden. Unterlässt er die Anmeldung, kann eine Zwangsgeldfestsetzung gerechtfertigt sein.

zu 24: 27 W 24/17 Beschluss vom 07.04.2017
Vereinsregister, Eintragung, Verein, nicht wirtschaftlich, Naturkindergarten

Ein Verein, der einen Naturkindergarten unterhalten will, kann als nichtwirtschaftlicher Verein in das Vereinsregister einzutragen sein.

zu 25: 30 U 149/15 Urteil vom 15.02.2017
Ausgleichsansprüche, Belastungsausgleich, Bilanzkreis, Elektrizitätsversorgungsunternehmen, Letztverbraucher, Stromliefervertrag, Übertragungsnetzbetreiber, Verjährung, Wälzung, 4. Stufe

1.

Der Auskunftsanspruch aus § 14 Abs. 6 S. 1 EEG i.d.F. vom 01.08.2004 bzw. § 14 Abs. 5, 7 EEG i.d.F. vom 01.12.2006 unterliegt der regelmäßigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB.

2.

Für den Verjährungsbeginn des Auskunftsanspruchs des Übertragungsnetzbetreibers gegen ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen ist gem. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den vertraglichen Lieferbeziehungen zwischen dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen und einem Letztverbraucher erforderlich. Nicht ausreichend für den Verjährungsbeginn ist hingegen die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Übertragungsnetzbetreibers von den technischen Übertragungswegen des von dem Elektrizitätsversorgungsunternehmen eingespeisten Stroms oder von der Verantwortlichkeit des Elektrizitätsversorgungsunternehmens für einen Bilanzkreis, aus dem physikalisch auch Letztverbraucher mit Strom versorgt werden.

zu 26: 30 U 115/16 Urteil vom 22.02.2017
Untermietverhältnis, Herausgabeanspruch des Untervermieters, Besitzrecht

Der Abschluss eines eigenen (Haupt-) Mietvertrages mit dem Hauptvermieter und Grundstückseigentümer entbindet den Untermieter gegenüber dem Untervermieter bei fortbestehendem (Haupt-) Mietvertrag des Untervermieters mit dem Hauptvermieter/Grundstückseigentümer nicht von seiner vertraglichen Herausgabepflicht nach § 546 Abs. 1 BGB nach Beendigung des Untermietverhältnisses.

zu 27: 30 W 1/17 Beschluss vom 03.03.2017
Bankgeheimnis, Offenkundigkeit, Zeugnisverweigerungsrecht

Das Zeugnisverweigerungsrecht eines Bankangestellten entfällt nicht allein deshalb, weil das Gespräch, dessen Inhalt das Beweisthema ist, zwischen den Parteien des Rechtsstreits, die die "Herren des Geheimnisses" sind, in öffentlicher Verhandlung bereits geschildert und/oder über dieses Gespräch auch schon Beweis durch Vernehmung anderer Personen erhoben worden ist.

zu 28: 32 SA 80/16 Beschluss vom 06.02.2017
Gerichtsstandbestimmung, Anlagevermittler, Bindungswirkung

Der ausschließliche Gerichtsstand des § 32b I Nr. 2 ZPO greift nicht in Fällen, in denen zwar ausschließlich der nicht prospektverantwortliche Anlagevermittler in Anspruch genommen wird, aber auch ein Schadensersatzanspruch gegen einen Prospektverantwortlichen gemäß § 32b I Nr. 1 ZPO "in Betracht kommt", ohne dass er geltend gemacht wird. Eine Verweisung kann willkürlich und ohne Bindungswirkung sein, wenn sie auf einer Rechtsauffassung beruht, die vom Wortlaut der einschlägigen Zuständigkeitsnorm abweicht, und sich die Begründung der Rechtsauffassung in einem Hinweis auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erschöpft, die die vertretene Rechtsauffassung nicht stützt.

zu 29: 32 SA 2/17 Beschluss vom 21.03.2017
Gerichtsstandbestimmung, Baulandsache, funktionelle Zuständigkeit

Ob eine Baulandsache vorliegt, ist nach dem Streitgegenstand zu bestimmen, den der Antragsteller zur Entscheidung stellt. Will der Antragsteller die Festsetzung und Zahlung einer Entschädigung nach dem EEG erreichen und hält er an dem Begehren auch nach dem Hinweis auf eine mögliche Unzulässigkeit des Verfahrens vor der Kammer für Baulandsachen fest, liegt ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach den §§ 50 EEG NW, 217ff BauGB vor, über den die Kammern für Baulandsachen zu entscheiden haben. Ob dieser Antrag zulässig ist, ist im Gerichtsstandbestimmungsverfahren nicht zu prüfen.

Familiensenate

13 UF 121/16 Beschluss vom 28.07.2016
Antrag nach § 33 VersAusglG, Entscheidung im Scheidungsverbundverfahren

1.
Eine Entscheidung über einen Antrag nach § 33 VersAusglG im Scheidungsverbundverfahren ist nicht zulässig.
2.
Hat das Amtsgericht über einen Antrag nach § 33 VersAusglG im Scheidungsverbundverfahren entschieden und dabei dem Begehren des Antragstellers nur teilweise stattgegeben, ist dem Beschwerdegericht daher selbst dann eine weitergehende Aussetzung der Kürzung des Versorgungsausgleichs nach § 33 VersAusglG versagt, wenn die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine - weitere - Aussetzung der Kürzung vorliegen.

3.

Zur Unwirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts vor Verkündung des Beschlusses.

Strafsenate

zu 1: 1 RBs 170/16 Beschluss vom 29.12.2016
Benutzung Mobiltelefon

Es ist obergerichtlich hinreichend geklärt, dass sowohl das Einschalten als auch das Ausschalten eines Mobiltelefones als Benutzung im Sinne des § 23 Abs. 1a StVO anzusehen sind. Auch bei dem Antippen des Home-Buttons des in der Hand gehaltenen Mobiltelefons, um dadurch zu kontrollieren, ob das Gerät ausgeschaltet ist, handelt es sich um eine solche Benutzung des Mobiltelefones.

zu 2: 1 RVs 91/16 Beschluss vom 27.12.2016
Unmittelbares Ansetzen, Gewahrsamsbruch, Versuch des Diebstahls, Versuch des Regelbeispiels

1.

Abhängig von konkreten Tatumständen kann es für den Schluss auf ein nach den Vorstellungen der Täter anzunehmendes unmittelbares Ansetzen zu einem Diebstahl genügen, dass der Zaun, den die Täter zum Abtransport des bereits im Außenbereich eines Baumarkts deponierten Diebesguts überwinden mussten, zuvor schon häufiger kein entscheidendes Hindernis für solche Diebstähle dargestellt hatte und ein dortiges Hochregal sowohl von einem Mitarbeiter des Baumarktes als auch zumindest von einem der früheren Täter ohne Probleme bzw. leichter und ungefährlicher als bei Verwendung einer Leiter erklettert werden kann bzw. konnte.

2.

In dieser Konstellation steht der Anwendung des nach den §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmens des § 243 Abs. 1 StGB nicht entgegen, dass die Täter noch mit keiner der in § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB aufgeführten Handlungen konkret begonnen haben, sofern eine dieser Handlungen zur Überwindung des Zauns nach dem Tatplan notwendig und unmittelbar vorgelagerte Zwischenschritte zur Durchführung der Wegnahme waren. Bei einer solchen Fallgestaltung fällt das unmittelbare Ansetzen hinsichtlich der Voraussetzungen des § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB zumindest in der Regel mit dem Anfang des Diebstahlsversuchs zusammen.

zu 3: 1 RVs 94/16 Beschluss vom 20.12.2016
Strafurteil, Anforderungen an die Unterschrift des Richters

1.

Das Fehlen einer individualisierbaren richterlichen Unterschrift des schriftlichen Urteils (§ 275 Abs. 2 S. 1 StPO) führt - abgesehen von dem Fall des Fehlens nur einer richterlichen Unterschrift bei der Entscheidung durch ein Kollegialgericht - grundsätzlich bereits auf die Sachrüge zur Aufhebung des Urteils, wenn nach Ablauf der Frist des § 275 Abs. 1 S. 2 StPO die Unterschrift auch nicht mehr nachgeholt werden kann.

2.

Diese Unterschrift erfordert einen die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnenden individuellen Schriftzug, der sich nicht nur als Namenskürzel (Paraphe) darstellt, sondern charakteristische Merkmale einer Unterschrift mit vollem Namen aufweist und die Nachahmung durch einen Dritten zumindest erschwert. Das setzt voraus, dass mindestens einzelne Buchstaben zu erkennen sind, weil es sonst am Merkmal einer Schrift überhaupt fehlt.

zu 4: 1 RVs 9/17 Beschluss vom 21.02.2017
Berufungsbeschränkung

Eine Beschränkung der Berufung ist nach § 318 Satz 1 StPO zulässig, soweit sich das Rechtsmittel auf Rechtsbeschwerdepunkte bezieht, die nach dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von seinen nicht angegriffenen Teilen rechtlich und tatsächlich selbständig beurteilt werden können, ohne eine Prüfung der Entscheidung im Übrigen erforderlich zu machen. Es ist hingegen im Berufungsverfahren nicht möglich, innerhalb der Schuldfrage die Überprüfung lediglich auf die rechtlichen Erwägungen zu beschränken, die tatsächlichen Feststellungen aber als unangefochten zu übernehmen.

zu 5: 1 RVs 10/17 Beschluss vom 07.02.2017
Vorsatz der Geldfälschung gemäß § 146 Abs. 1 Nr. 3 StGB

§ 146 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfordert insbesondere die nachvollziehbar begründete Feststellung, dass der Täter sich nicht erst bei Weitergabe des Falschgeldes der Unechtheit bewusst ist, sondern bereits im Zeitpunkt der Inbesitznahme des als falsch erkannten Geldes auch die Absicht bestand, das Geld als echt in Verkehr zu bringen oder dies zu ermöglichen. Ist diese Absicht nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen, kommt insofern lediglich eine Verurteilung wegen des Inverkehrbringens von Falschgeld gemäß § 147 Abs. 1 StGB in Betracht.

zu 6: 1 VAs 156/16 Beschluss vom 02.02.2017
Vorwegvollzug anderweitiger Freiheitsstrafen vor einer Unterbringung gemäß § 64 StGB

1.

Aus § 44b StVollstrO folgt kein Anspruch des Verurteilten auf Änderung der Vollstreckungsreihenfolge. Vielmehr steht die Anwendung dieser Vorschrift im Ermessen der Vollstreckungsbehörde, dessen Ausübung im Rahmen der §§ 23 ff. EGGVG nur eingeschränkt überprüfbar ist.

2.

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung der Vollstreckungsbehörde regelmäßig nicht zu beanstanden, im Anschluss an den Vorwegvollzug eines Teils der neben der Unterbringung gemäß § 64 StGB verhängten Freiheitsstrafe zunächst nach einem Bewährungswiderruf zu vollstreckende anderweitige Restfreiheitsstrafen sowie einen Teil einer weiteren Freiheitsstrafe zu vollstrecken.

zu 7: 1 Vollz(Ws) 508/16 Beschluss vom 22.12.2016
Maßregelvollzug, besondere Sicherungsmaßnahmen, Feststellungs-
interesse, Rechtliches Gehör

1.

Die in Form einer über Wochen erfolgten Einzeleinschließung praktizierte Absonderung im Sinne des § 21 Abs. 1 MRVG NRW stellt einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff dar; an der mit der nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Maßnahme verbundenen Rehabilitation besteht ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse.

2.

Es verletzt den Anspruch des Betroffenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sein im gerichtlichen Verfahren erfolgtes Vorbringen zu dem mit der Absonderung verbundenen schwerwiegenden Grundrechtseingriff und dem sich daraus ergebenden Feststellungsinteresse in der Entscheidung der Strafvollstreckungskammer keine erkennbare Berücksichtigung findet.

zu 8: 4 RBs 94/17 Beschluss vom 10.03.2017
Geschwindigkeitsmessung durch Nachfahren, nichtgeeichter Tacho, Fest-
stellungen, Nachtzeit, Sichtverhältnisse, kurze Messstrecke

1.

Bei einer bei Dunkelheit oder schlechten Sichtverhältnissen durchgeführten Geschwindigkeitsmessung durch Nachfahren sind zusätzlich Angaben über die Beobachtungsmöglichkeiten der Polizeibeamten, insbesondere zum Abstand der Fahrzeuge und zur Sicht- und Beleuchtungssituation vor Ort erforderlich.

2.

Je kürzer die Messstrecke ist, um so genauer sind die Umstände der Messung darzustellen.

zu 9: 4 RVs 18/17 Beschluss vom 21.03.2017
Berufungsbeschränkung, Rechtsmittelbeschränkung, Wirksamkeit,
Strafzumessung, hoher Schaden, Bewährung, besondere Umstände

1.

Eine Berufungsbeschränkung auf die Anfechtung der Gesamtstrafe ist – anders als ggf. eine Beschränkung des Rechtsmittels der Revision - nicht unwirksam, wenn die amtsgerichtliche Gesamtstrafenbildung lediglich "unter nochmaliger Abwägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände" erfolgte, ohne dass noch einmal ein umfassender gesonderter Strafzumessungsvorgang stattgefunden hatte. Das gilt jedenfalls dann, wenn das Berufungsgericht die Gesamtstrafenbemessung vornehmen kann, ohne sich mit der Begründung des Amtsgerichts zur Einzelstrafbemessung in Widerspruch zu setzen.

2.

Die tatrichterliche Wertung, ein Gesamtschaden von mehr als 2.200 Euro, der durch die abgeurteilten Einzeltaten insgesamt herbeigeführt wurde, sei "nicht besonders hoch", ist aus Rechtsgründen jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn keine besondere Opferempfindlichkeit vorliegt.

3.

Es ist widersprüchlich und damit rechtsfehlerhaft, wenn der Tatrichter einerseits insgesamt "kaum zu überwindende Bedenken" gegen eine Strafaussetzung zur Bewährung hat, gleichwohl aber dann das Vorliegen besonderer Umstände i.S.v. § 56 Abs. 2 StGB bejaht und hierfür keine stichhaltigen Umstände anführt.

**zu 10: 4 RVs 29/17 Beschluss vom 14.03.2017
krank, behindert, Alkoholiker, Verächtlichmachung**

Die bloße Behauptung, jemand sei Alkoholiker, ist bei isolierter Betrachtung womöglich nicht zur Verächtlichmachung geeignet, weil es sich insoweit um die Zuschreibung einer bloßen Krankheit handelt. Ist aber damit gleichzeitig die Behauptung verbunden, dass infolge des Alkoholismus Dienstpflichten verletzt werden, so kann jedenfalls dadurch der Tatbestand des § 186 StGB erfüllt sein.

**zu 11: 4 RVs 30/17 Beschluss vom 23.03.2017
Verweis, Bezugnahme, Abbildung, Urteilsgründe**

1.

Will der Tatrichter bei der Abfassung der Urteilsgründe im Sinne von § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO auf eine bei den Akten befindliche Abbildung verweisen, so hat er dies deutlich und zweifelsfrei zum Ausdruck zu bringen. Dafür kann auch die Angabe der bloßen Fundstelle genügen.

2.

Eine wirksame Bezugnahme auf Abbildungen liegt aber dann nicht vor, wenn lediglich der Beweiserhebungsvorgang in allgemeiner Form (etwa zu Beginn der Beweiswürdigung im Rahmen einer übersichtsartigen Benennung der Beweisgrundlagen) geschildert wird.

3.

Die Bezugnahme auf Abbildungen ist nur wegen der Einzelheiten möglich.

**zu 12: 5 RVs 6/17 Beschluss vom 07.02.2017
Klarstellung des Angriffsziels im Revisionsantrag**

Bei einer Revision, die sich gegen ein Urteil richtet, das auf ein jugendstrafrechtliches Zuchtmittel erkannt hat, muss der Revisionsführer eindeutig sein Angriffsziel klarstellen (§ 55 JGG).

Es dürfen dabei auch außerhalb der Rechtsmittelerklärung selbst liegende Umstände berücksichtigt werden.

**zu 13: 5 RVs 12/17 Beschluss vom 09.03.2017
Verhängung von Jugendstrafe, § 17 JGG**

Besondere Anforderungen an die Begründung bei der Verhängung von Jugendstrafe nach § 17 JGG.

zu 14: 5 RVs 17/17 Beschluss vom 02.03.2017
Berücksichtigung von Aufklärungshilfe (§ 46 b StGB) als vertyppter
Strafmilderungsgrund

Die Hilfe des Angeklagten zur Aufklärung schwerer Straftaten (§ 46 b StGB) ist in die Gesamtabwägung bei der Strafzumessung nicht nur als allgemeiner strafmildernder Gesichtspunkt einzustellen, sondern als vertyppter Milderungsgrund. Es muss eine (weitere) Strafraumenverschiebung nach §§ 46 b Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB geprüft werden.

Der Umstand, dass der Angeklagte seine eigenen Tatbeiträge geleugnet hat, steht der Anwendung der Vorschrift des § 46 b Abs. 1 StGB nicht entgegen.

zu 15: 5 Ws 119/17 Beschluss vom 23.03.2017
Abstinenzweisung i. S. d. § 68 b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB

Anforderungen an Abstinenzweisung nach § 68 b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB i. R. d. Führungsaufsicht.

Anwaltsgerichtshof

1 AGH 20/16 Urteil vom 10.02.2017
Leiter "Recht und Personal", Syndikusrechtsanwalt

Zu der Frage, ob ein für die Tätigkeit als Leiter "Personal und Recht" bei einer Unternehmensgruppe aus der Textilwirtschaft tätiger Volljurist als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden kann.

Hinweis:

- ❖ Die Rechtsprechungsübersicht aktuell finden Sie ebenfalls im Bezirks-Infodienst unter "OLG Hamm/Dezernat 8/Informationen".
- ❖ Die in der Übersicht genannten Entscheidungen stehen Ihnen in der Rechtsprechungsdatenbank (**NRW**Entscheidungen) der Gerichte in Nordrhein-Westfalen im Volltext zur Verfügung.
- ❖ Die Datenbank im NRW-Justizportal ist auch direkt über die Adresse www.nrwe.de erreichbar.

Herausgegeben von der Pressestelle des Oberlandesgerichts Hamm, 59061 Hamm
verantwortlich: Vorsitzender Richter am OLG Christian Nubbemeyer, Pressesprecher
☎ 02381 272-4925 * 📠 02381 272-528 * e-mail pressestelle@olg-hamm.nrw.de
www.olg-hamm.nrw.de