Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen –

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Januar 2015

A. Aus der Gesetzgebung

Das Mindestlohngesetz

Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz-MiLoG) vom 11. August 2014, In-Kraft-Treten am 16.08.2014 bzw. 01.01.2015 (BGBl I 2014, S. 1348)

I. Allgemeines

Die Einführung eines allgemeinen Mindestlohns in Deutschland war eine lange erhobene sozialpolitische Forderung. Indirekte gesetzliche Regelungen hatte es dazu im Landesrecht gegeben: Die Bundesländer hatten – bis auf wenige Ausnahmen (Hessen, Sachsen und Bayern) - in eigenen Vergabe- und Mindestlohngesetzen Auflagen zur Vergabe öffentlicher Aufträge formuliert und den Zuschlag an die Einhaltung bestimmter sozialer Mindeststandards durch die Bewerber gebunden (sog. **Tariftreueregelung**). Diese Mindestlöhne bewegten sich zwischen 8 € und 9,18 €. Diese Tariftreueregelungen waren von den meisten Bundesländern außer Kraft gesetzt worden, nachdem der **EuGH** im Jahr 2008 entschieden hatte, das niedersächsische Landesvergabegesetz sei mit der Dienstleistungsfreiheit nicht vereinbar und verstoße daher gegen Europarecht. Nunmehr wird, wie im **Koalitionsvertrag von CDU und SPD** vereinbart, ein branchenübergreifender Mindestlohn von 8,50 € brutto in ganz Deutschland eingeführt.

II. Die Neureglungen im Überblick

1. Der **allgemeine Mindestlohn verdrängt** jedoch **nicht Branchenmindestlöhne**, **soweit** diese **höher als der allgemeine Mindestlohn** sind (§ 1 Abs. 3 MiLoG). Bis Ende 2017 dürfen Branchenmindestlöhne jedoch noch niedriger sein als der allgemeine Mindestlohn, ab dem 01.01.2017 müssen sie mindestens 8,50 € betragen.

2. Nach dem Mindestlohngesetz hat nun **jeder volljährige Arbeitnehmer** einen **unabdingbaren Anspruch auf** Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des **Mindestlohns** durch den Arbeitgeber. Damit gilt der gesetzliche Mindestlohn für alle Arbeitnehmer und damit auch für geringfügig Beschäftigte (450-Euro-Job und Kurzfristige Beschäftigung) und Praktikanten, die eingestellt werden, um berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen zu erwerben, ohne dass es sich um eine Berufsausbildung i. S. des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) handelt. Diese generelle **Praktikantenregelung gilt nicht**

   - für **Schüler oder Studenten**, die das Praktikum im Rahmen ihrer Schulausbildung oder ihres Studiums absolvieren
   - für bis zu drei Monate dauernde **Orientierungspraktika** für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums
   - für von der Arbeitsagentur geförderte **Maßnahmen zum Erwerb einer Einstiegsqualifikation**.

   Auch **Auszubildende** oder **ehrenamtlich Tätige** sind nicht erfasst. Ebenfalls nicht unter die Mindestlohnregelung fallen **Kinder und Jugendliche ohne Berufsabschluss**. Des weiteren haben **Strafgefangene**, die innerhalb von

Haftanstalten arbeiten, und **Volontäre und Journalistenschüler** in Medienunternehmen keinen Anspruch auf Mindestlohn.

Arbeitnehmer, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung **länger als ein Jahr arbeitslos** waren, können während der ersten sechs Monate der Beschäftigung noch keinen Mindestlohn verlangen.

Als **Beschäftigte in einer Werkstatt für behinderte Menschen** werden nur „voll erwerbsgeminderte" Menschen mit Behinderung aufgenommen. Dieser Personenkreis hat den Status von „Rehabilitanden", gilt also nicht als Arbeitnehmer und hat darum ebenfalls keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn.

B. Aus der Rechtsprechung

ZPO § 29

Erfüllungsort bei Rücktritt

ZPO

Austauschort

(OLG Düsseldorf in KammerMitt RAK Düsseldorf 2014, 429; Beschluss vom 17.03.2014 – I-5 Sa 7/14)

Einheitlicher Erfüllungsort i. S. d. § 29 ZPO für den Vollzug des Rücktritts (früher: Wandlung) ist der sog. **Austauschort**, also der Ort, an dem sich die Sache zur Zeit des Rücktritts "vertragsgemäß" befindet. Die bloße **Aufbewahrung einer Sache an einem bestimmten Ort**, z. B. in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Kl., **genügt** daher **nicht, um an diesem Ort einen Gerichtsstand zu begründen**.

*„Ein **besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes** i. S. d. § 29 ZPO **ergibt sich nicht daraus, dass sich die Kaufsache in den Büroräumen des Prozessbevollmächtigten der Kl. in Düsseldorf befindet**. Einheitlicher Erfüllungsort für den Vollzug des Rücktritts (früher: Wandlung) ist der sog. **Austauschort**, das ist derjenige Ort, an dem sich die Sache zur Zeit des Rücktritts vertragsgemäß befindet (BGH NJW 1983, 1479). Die **bloße Aufbewahrung einer Sache an einem bestimmten Ort genügt daher nicht**. Die Argumentation der Kl., dem Käufer einer Brille stehe es frei, diese an jeden beliebigen Ort mitzunehmen (und so an jedem beliebigen Ort einen Gerichtsstand zu begründen) ist originell, aber ersichtlich falsch. Denn in diesem Fall fehlt gerade **eine vertragsgemäße Bestimmung des Ortes, wo sich die Sache befinden soll**. Eine solche Bestimmung kann in der Regel für den Wohnsitz des Käufers angenommen werden (wenn dem Verkäufer bewusst ist, dass der Käufer die Sache dorthin verbringen wird), nicht aber für jeden anderen Ort."* (OLG Düsseldorf aaO)

ArbGG § 5 I 3

Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers

ArbGG

Rechtsweg

(BAG in NZA 2015, 60; Beschluss vom 22.10.2014 – 10 AZB 46/14)

I. Ist der **Geschäftsführer einer GmbH durch die Gesellschafter abberufen** worden und ist ihm dies bekanntgegeben worden, **endet die Fiktion des § 5 I 3 ArbGG**. Nach der Abberufung des Geschäftsführers **richtet sich die Zuständigkeit der Gerichte** für Arbeitssachen bei Rechtsstreitigkeiten zwischen diesem und der Gesellschaft **nach allgemeinen Grundsätzen**.

*„Nach § 2 I Nr. 3a und b ArbGG sind die **Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis und über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses**. Wer Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes ist, bestimmt § 5 ArbGG.*

*Nach § 5 I 1 ArbGG sind Arbeitnehmer Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. In Betrieben einer juristischen Person oder einer Personengesamtheit gelten jedoch nach § 5 I 3 ArbGG Personen nicht als Arbeitnehmer, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung der juristischen Person oder der Personengesamtheit berufen sind. **Für einen Rechtsstreit zwischen dem Vertretungsorgan und der juristischen Person sind nach dieser gesetzlichen Fiktion die Gerichte für Arbeitssachen nicht zuständig.***

*Die **Fiktion des § 5 I 3 ArbGG greift unabhängig davon** ein, **ob das der Organstellung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis materiell-rechtlich als freies Dienstverhältnis oder als Arbeitsverhältnis ausgestaltet ist**. Sie soll sicherstellen, dass die Mitglieder der Vertretungsorgane mit der juristischen Person keinen Rechtsstreit im „Arbeitgeberlager" vor dem Arbeitsgericht führen (BAGE 107, 165 = NZA 2003, 1108). Auch wenn ein Anstellungsverhältnis zwischen der juristischen Person und dem Mitglied des Vertretungsorgans wegen dessen starker interner Weisungsabhängigkeit als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist und deshalb materielles Arbeitsrecht zur Anwendung kommt, sind zur Entscheidung eines Rechtsstreits aus dieser Rechtsbeziehung die ordentlichen Gerichte berufen, solange die Fiktion Wirkung entfaltet (BAGE 139, 63 m. w. Nachw.)."* (BAG aaO)

II. Ist ein **GmbH-Geschäftsführer zum Zeitpunkt der Klagezustellung noch nicht abberufen** gewesen, **steht einer Zuständigkeit der Arbeitsgerichte zunächst § 5 I 3 ArbGG entgegen**. Die **Sperrwirkung der Fiktion entfällt** jedoch dann, **wenn die Abberufung vor einer rechtskräftigen Entscheidung** über die Rechtswegzuständigkeit **noch erfolgt**. Zuständigkeitsbegründende Umstände sind im Rahmen des Verfahrens nach § 17 III GVG zu berücksichtigen; dies gilt auch dann, wenn sie bei Klageerhebung noch nicht vorlagen.

1. Nach **bisheriger Senatsrechtsprechung** müssen die Voraussetzungen für das Eingreifen der Fiktion des § 5 I 3 ArbGG im Zeitpunkt der Zustellung der Klage vorliegen. Ist ein Geschäftsführer zu diesem Zeitpunkt noch nicht wirksam abberufen, ist und bleibt für die Klage der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten und nicht zu den Arbeitsgerichten zulässig (BAG BeckRS 2014, 73465 Rn. 23 m. w. Nachw.). Hieran hält BAG aaO nicht weiter fest.

„Nachträgliche zuständigkeitsbegründende Umstände sind vielmehr auch dann zu berücksichtigen, wenn ein zum Zeitpunkt der Klageerhebung vor dem Arbeitsgericht noch nicht abberufener Geschäftsführer vor einer rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtswegzuständigkeit abberufen wird. Damit entfällt die Fiktionswirkung des § 5 I 3 ArbGG.

*Nach **allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen** richtet sich die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs zunächst nach den tatsächlichen Umständen zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit (MüKo-ZPO/Zimmermann, 4. Aufl., § 17 a GVG Rn. 8; Kissel/Mayer, GVG, 7. Aufl., § 17 Rn. 9 f.). **Nachträgliche Veränderungen führen grds. nicht zum Verlust des einmal gegebenen Rechtswegs**. Dieser in § 17 I 1 GVG enthaltene Grundsatz der perpetuatio fori gilt jedoch nur rechtswegerhaltend. Alle bis zur letzten Tatsachenverhandlung eintretenden Umstände, welche die zunächst bestehende Unzulässigkeit des Rechtswegs beseitigen, sind dagegen zu berücksichtigen, sofern nicht vorher ein (rechtskräftiger Verweisungsbeschluss ergeht (Kissel NJW 1991, 945; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 72. Aufl., § 17 GVG Rn. 3, § 261 ZPO Rn. 31; MüKo-ZPO/Zimmermann, § 17 GVG Rn. 6; Musielak/Wittschier, 11. Aufl., § 17 GVG Rn. 4; Prütting/Gehrlein/Bitz, 5. Aufl., § 17 GVG Rn. 7; Stein/Jonas/Jacobs, 22. Aufl., § 17 GVG Rn. 12; Thomas/Putzo/Hüßtege, 35. Aufl., § 17 GVG Rn. 3; Wieczorek/Schütze/Schreiber, 3. Aufl., § 17 GVG Rn. 4; Zöller/Lückemann, ZPO, 30. Aufl., § 17 GVG Rn. 2). Wird vorab gem. § 17 a III GVG über die Rechtswegzuständigkeit entschieden, sind **spätere zuständigkeitsbegründende Veränderungen auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nach § 17 a IV GVG zu berücksichtigen**, wenn sie dort zulässigerweise eingeführt werden können (BGHZ 130, 13 = NJW 1995, 2295; Zöller/Lückemann, § 17 GVG Rn. 2). Dies dient vor allem der **Prozessökonomie** (Kissel NJW 1991, 945; Wieczorek/Schütze/Schreiber, § 17 GVG Rn. 4; Zöller/Lückemann, § 17 GVG Rn. 2) und soll vermeiden, dass ein Rechtsstreit verwiesen wird, auch wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs die Zuständigkeit des entscheidenden Gerichts begründet ist. Die veränderten zuständigkeitsrelevanten Umstände können damit dazu führen, dass ein ursprünglich begründeter Verweisungsantrag unbegründet wird (MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, § 261 Rn. 80; zur Möglichkeit der Erledigungserklärung in einem solchen Fall: BGH NJW-RR 2001, 1007).“* (BAG aaO)

2. Soweit das **BAG** die Auffassung vertreten hat, es komme für das Eingreifen der Fiktionswirkung des § 5 I 3 ArbGG ausschließlich auf die **Umstände zum Zeitpunkt der Klageerhebung** an (vgl. BAG BeckRS 2014, 73465; BAG BeckRS 2013, 66911), hält BAG aaO hieran nicht mehr fest.

*„Zwar ist dieser Zeitpunkt zunächst entscheidend für die Bestimmung des zuständigen Gerichts und geeignet, rechtssicher festzustellen, ob § 5 I 3 ArbGG der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen entgegensteht. Eine Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze über die Berücksichtigung zuständigkeitsbegründender Umstände rechtfertigt dies jedoch nicht und eine solche gibt § 5 I 3 ArbGG auch nicht vor. Die **Abberufung als Geschäftsführer lässt sich auch zu jedem späteren Zeitpunkt sicher feststellen**. Das **ausschließliche Abstellen auf den Zeitpunkt der Klageerhebung eröffnet dagegen die Möglichkeit einer Manipulation**. Käme es allein auf diesen Zeitpunkt an, hätten es die Gesellschafter nach einer Kündigung in der Hand, durch ein Hinausschieben der Abberufungsentscheidung eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte auch in den Fällen auszuschließen, in denen unzweifelhaft ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Der Kl. hat nämlich in einem solchen Fall gem. § 4 S. 1 KSchG innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage zu erheben, um den Eintritt der Fiktionswirkung des § 7 KSchG zu verhindern. Die nachträgliche Berücksichtigung von Umständen, welche die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs erst begründen, verhindert i. Ü. bei mehreren nacheinander erklärten Kündigungen regelmäßig auch eine Aufspaltung der Zuständigkeit in Abhängigkeit vom Zeitpunkt der Abberufung des Geschäftsführers.“* (BAG aaO)

BGB
§ 280 I 1

Abwehr einer unberechtigten Kündigung

BGB

Erstattung von Anwaltskosten

(BGH in ZMR 2014, 963; Urteil vom 04.06.2014 – VIII ZR 289/13)

Der **schuldhaft eine materiell unbegründete Kündigung aussprechende Vermieter haftet** dem Mieter **auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten**, die dieser **zur Abwehr der Kündigung** aufwendet.

*„Der mit der Widerklage geltend gemachte, auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete **Schadensersatzanspruch** des Bekl. ist aus § 280 I 1 BGB begründet. Der Vermieter, der schuldhaft eine materiell unbegründete Kündigung ausspricht und dem Mieter auf diese Weise sein **Besitzrecht grundlos streitig macht**, verletzt vertragliche Nebenpflichten aus dem Mietvertrag (BGHZ 89, 296 = NJW 1984, 1028; BGH NJW 1988, 126; BGH NZM 1998, 718).“* (BGH aaO)

BGB
§§ 546, 546a, 271 II, 293

Wohnungsrückgabe

BGB

Pflicht des Vermieters zur vorzeitigen Schlüsselrücknahme

(LG Bonn in NJW-RR 2014, 1420; Urteil vom 05.06.2014 – 6 S 173/13)

Ein **Mieter** ist **grds. dazu berechtigt, den Rückgabeanspruch aus § 546 BGB bereits vor Vertragsende zu erfüllen** mit der Folge des Eintritts des Annahmeverzugs bei Ablehnung der angebotenen Schlüsselübergabe.

*„Der **Mieter** ist gem. § 271 II BGB **zur vorzeitigen Rückgabe der Mietsache, also schon vor Vertragsende, grds. berechtigt** (vgl. zutr. Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., § 546 Rn. 77); der Mieter darf bereits vor Fälligkeit des Anspruchs aus § 546 BGB erfüllen (vgl. zu dieser Voraussetzung im Hinblick auf § 293 BGB Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 293 Rn. 8) und vermag daher den Vermieter durch ein Angebot der Schlüsselübergabe in **Annahmeverzug** zu setzen, soweit der Vermieter die Entgegennahme ablehnt. Der Mieter hat also in der Regel ein Recht zur vorzeitigen Rückgabe der Mietsache, **es sei denn, durch eine vorzeitige Leistung würde in die Rechte oder rechtlich geschützten Interessen des Gläubigers eingegriffen** (zutr. Schmidt-Futterer, § 546 Rn. 77). Dies folgt auch daraus, dass der **Mieter**, der **grds. zum Gebrauch der Mietsache nicht verpflichtet** ist, deren Übernahme bei Vertragsbeginn ablehnen kann, ohne in Schuldnerverzug zu geraten.*

*Aus den Vereinbarungen der Parteien oder den **berechtigten Interessen des Vermieters** kann sich zwar etwas Anderes ergeben, aber hierfür bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte – insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Kl. ein besonderes (für die Bekl. auch erkennbares) Interesse hinsichtlich der Wahrnehmung der Obhutspflicht durch die Bekl. bis zum Vertragsende gehabt hätte.*

Soweit der Kl. gegen diese rechtliche Würdigung mit der Rspr. des OLG Düsseldorf (VersR 1989, 46), des KG (NZM 2000, 92), des OLG Dresden (NJW-RR 2001, 79 = NZM 2000, 827) und mit der Lit.-Meinung von Lammel (Wohnraummietrecht, § 546 Rn. 11), Roth

(Bamberger/Roth, BGB, § 546 Rn. 19) und Bieber (MüKo-BGB, § 546 Rn. 16) argumentiert, wobei diese Auffassungen teilweise danach differenzieren, welcher Zeitraum zwischen Rückgabeangebot und Vertragsende liegt, rechtfertigt dies keine abweichende Beurteilung. Die Kammer ist mit Streyl der Auffassung, dass der Anspruch aus § 546 BGB grds. unabhängig vom Zeitraum bis zum Vertragsende erfüllbar ist und dass der Mieter bereits vor Vertragsende erfüllen darf, sofern keine besonderen Umstände vorliegen. Die (etwaige) Gegenauffassung (jedenfalls das KG verneint schlechthin undifferenziert ein Erfüllungsrecht des Mieters vor Vertragsende – dort Übergabeangebot eine Woche vor Weihnachten, Vertragsende 31.12.) steht nach Auffassung der Kammer insbesondere nicht im Einklang mit § 271 II BGB, wonach der Schuldner im Zweifel vor der vertraglich bestimmten Zeit (hier dem Vertragsende) leisten darf." (LG Bonn aaO)

BGB
§ 737 S. 1

Gesellschafterkündigung

BGB

Fortbestand einer zweigliedrigen Gesellschaft

(OLG Koblenz in ZIP 2014, 2086; Urteil vom 15.07.2014 – 3 U 1462/12)

Bei einer **zweigliedrigen Gesellschaft** ist die **Ausschließung eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft grds. nicht möglich**, denn § 737 BGB, der den Ausschluss eines Gesellschafters behandelt, ist nicht unmittelbar anwendbar. Bei einer zweigliedrigen GbR steht den Mitgesellschaftern jedoch analog § 737 S. 1 BGB, § 140 I 2 HGB ein durch einseitige Erklärung auszuübendes Übernahmerecht zu, wenn der Gesellschaftsvertrag für den Fall der Kündigung eine Übernahme- oder Fortsetzungsklausel enthält.

*„Für die **Beurteilung, ob ein wichtiger Grund angenommen werden kann, gelten strengste Anforderungen**. Die Ausschließung eines Gesellschafters muss unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls das äußerste Mittel darstellen, um Schaden von der Gesellschaft abzuwenden und von dem ausscheidenden Gesellschafter drohende Gefahren zu begegnen (Baumbach/Hopt-Roth, HGB, 36. Auflage 2014, § 140 Rn. 6; § 133 Rn. 5 f; BGHZ 16, 317 = WM 1955, 437). Der **wichtige Grund** muss auf solchen **Umständen in der Person des Gesellschafters** gründen, die die **Fortsetzung der Gesellschaft mit ihm für den Mitgesellschafter unzumutbar** machen. Maßgebend ist namentlich im Fall der **Zerstörung des Vertrauensverhältnisses** unter den Gesellschaftern eine **Würdigung der Gesamtumstände** des Einzelfalls, bei der auch das **Verhalten der Mitgesellschafter zu berücksichtigen** ist (BGH NJW 2006, 844). Kommen auch Pflichtwidrigkeiten der den Ausschluss erklärenden Mitgesellschafter in Betracht, setzt der Ausschluss eine **„überwiegende Verursachung des Zerwürfnisses" durch den auszuschließenden Gesellschafter** voraus (BGH NZG 2003, 625). Beispiele für wichtige Gründe können sein: Veruntreuung von Gesellschaftsvermögen oder unberechtigte zur Aushöhlung des Gesellschaftsvermögens vorgenommene Entnahmen in der Erwartung der Trennung von der Gesellschaft (BGHZ 80, 346 = NJW 1981, 985 f = WM 1981, 936; Baumbach/Hopt-Roth aaO, § 140 Rn. 7)."* (OLG Koblenz aaO)

BGB
§§ 280, 675

Anwaltshaftung

BGB

Kontrolle des Spam-Filters

(LG Bonn in MMR 2014, 709; Urteil vom 10.01.2014 – 15 O 189/13)

Ein **Rechtsanwalt verletzt seine Pflichten aus dem Mandatsvertrag** dann, **wenn** er seinen **Spam-Filter nicht täglich kontrolliert**, obwohl er seine **Mailadresse für den geschäftlichen Verkehr eröffnet** hat.

*„Der Bekl. hat die **im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet**, weil er seinen Spam-Filter nicht täglich kontrolliert hat. Die E-Mailadresse info@K. führt der Beklagte auf seinem Briefkopf auf und stellt sie dadurch ais Kontaktmöglichkeit zur Verfügung. Es liegt im Verantwortungsbereich des Bekl., wenn er eine E-Mailadresse zum Empfang von E-Mails zur Verfügung stellt, dass ihn die ihm zugesandten E-Mails erreichen. Bei der Unterhaltung eines geschäftlichen E-Mail-Kontos mit aktiviertem Spam-Filter muss der E-Mail-Kontoinhaber seinen Spam-Ordner täglich durchsehen; um versehentlich als Werbung aussortierte E-Mails zurück zu holen."* (LG Bonn aaO)

StPO
§ 81a

Belehrungspflicht

StPO

Freiwilligkeit der Atemalkoholmessung

(KG in NStZ 2014, 42; Beschluss vom 30.07.2014 – 3 Ws (B) 356/14 – 122 Ss 106/14)

Die **unterbliebene Belehrung des Betroffenen über die Freiwilligkeit einer Atemalkoholmessung führt nicht zur Unverwertbarkeit der Messung**, da eine entsprechende **Belehrungspflicht nicht besteht**.

*„Das **OLG Brandenburg** (VRS 124, 340) hat zutreffend darauf hingewiesen, dass keine entsprechende Pflicht zu einer Belehrung des Betroffenen besteht (vgl. auch Ciernak/Herb NZV 2012, 409) und eine **ohne Belehrung durchgeführte Atemalkoholmessung grundsätzlich beweisverwertbar** ist. Konkrete Anhaltspunkte, dass die Ermittlungsbehörden dem Betr. vorliegend eine Mitwirkungspflicht vorgespiegelt oder einen Irrtum über eine solche Pflicht bewusst ausgenutzt haben, liegen nicht vor. Da dem Senat keine entgegenstehende Rspr. des EGMR bekannt ist, war eine entsprechende Vorlage an den Gerichtshof nicht veranlasst."* (KG aaO)