

Überreicht durch:

**Anwaltskanzlei
Steinort**

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

Mandantenbrief

- neueste Informationen -

aus

Januar 2016

Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Aus der Rechtsprechung

Art. 2 I, 1 I

„Zetteltestament“ Kein ernsthafter Testierwille

VerfR

(OLG Hamm in beclink 2002059; Beschluss vom 27.11.2015 – 10 W 153/15)

Ein ernsthafter Testierwille kann dann nicht feststellbar sein, wenn das **vermeintliche Testament** nicht auf einer üblichen Schreibunterlage, sondern auf einem Stück Papier oder einem zusammengefalteten **Pergamentpapier** errichtet worden ist.

Fall: Die im Juli 2013 im Alter von 102 Jahren verstorbene, verwitwete Erblasserin aus Preußisch Oldendorf war Eigentümerin eines Hausgrundstücks in Lübbecke. Sie hinterließ eine in Preußisch Oldendorf lebende Tochter, drei Enkel in Lübbecke und eine Enkelin in Münster. Die Enkelkinder stammten von dem im Jahr 2009 vor-verstorbenen Sohn H. der Erblasserin ab. In der Annahme, gültige Testamente der Erblasserin in den Händen zu haben, aus denen sich eine Erbeinsetzung ihres Vaters H. ergebe, legten die Enkel im April 2014 zwei Schriftstücke aus dem Jahre 1986 vor. Bei einem dieser Schriftstücke handelte es sich um einen ca. 8x10 cm großen, per Hand ausgeschnittenen Zettel mit folgender handschriftlicher Aufschrift: "Testament ... Haus ... Das für H. ... 1986..."

Unter diesen Angaben folgte ein Schriftzug mit dem Nachnamen der Erblasserin. Bei dem zweiten Schriftstück, einem mehrfach gefalteten Stück Pergamentpapier, finden sich die gleichen Worte in leicht abgewandelter Anordnung. Auf der Grundlage der vorstehenden Schriftstücke beantragten die Enkel einen die vier Enkelkinder als Miterben ausweisenden Erbschein. Sie vertraten die Auffassung, die Schriftstücke seien Testamente der Erblasserin mit einer Erbeinsetzung zugunsten ihres vorverstorbenen Vaters, an dessen Stelle sie als Miterben zu gleichen Teilen getreten seien. Wird ein Erbschein erteilt werden?

Ein Erbschein wird erteilt werden, wenn die Schriftstücke den **inhaltlichen und formalen Anforderungen** an eine wirksame letztwillige Verfügung genügen. Neben der Testierfähigkeit der Erblasserin und der persönlichen Errichtung muss bei einem eigenhändigen Testament nach § 2247 BGB diesen vom Erblasser eigenhändig (handschriftlich) geschrieben und unterschrieben sein. Hierdurch muss insbesondere auch ein Testierwille hinreichend deutlich zu Tage treten. Dies hat das OLG Hamm abgelehnt.

„Es könne bereits nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden, dass es sich bei den beiden Schriftstücken um letztwillige Verfügungen der Erblasserin handele. Die Errichtung eines Testaments setze einen **ernstlichen Testierwillen** des Erblassers voraus. Er müsse eine rechtsverbindliche Anordnung für seinen Todesfall treffen wollen, **bloße Entwürfe** eines Testaments **reichten nicht aus**. Im vorliegenden Fall bestünden Zweifel am ernstlichen Testierwillen der Erblasserin. Erhebliche Zweifel folgten schon aus dem Umstand, dass die vermeintlichen Testamente nicht auf einer üblichen Schreibunterlage, sondern auf einem ausgeschnittenen Stück Papier und einem gefalteten Bogen Pergamentpapier geschrieben worden seien.

Nach der **äußeren und der inhaltlichen Gestaltung** sei ein Testament ebenfalls fraglich. Die Überschrift enthalte gravierende Schreibfehler, **im Text fehle ein vollständiger Satz**. Dabei sei die Erblasserin der deutschen Sprache in Schrift und Grammatik hinreichend mächtig gewesen. Gegen das Vorliegen von Testamenten spreche zudem der Umstand, dass beide Schriftstücke auf das Jahr 1986 datiert seien. Ein Grund für die Errichtung von zwei nahezu inhaltlich identischen Testamenten innerhalb eines Jahres sei nicht ersichtlich. Das Vorliegen zweier inhaltlich ähnlicher Schriftstücke auf ungewöhnlichen Schreibunterlagen spreche vielmehr dafür, dass es sich lediglich um **schriftlich dokumentierte Vorüberlegungen oder Entwürfe** handele.

Schließlich seien die Schriftstücke **mit diversen unwichtigen und wichtigen Unterlagen ungeordnet in einer Schatulle aufgefunden** worden. Auch dies lasse nicht notwendig auf einen ernsthaften Testierwillen beim Verfassen der Schriftstücke schließen. Die Erblasserin müsse die Schriftstücke nicht bewusst aufbewahrt, sondern könne diese lediglich vergessen haben. Der Umstand, dass die Erblasserin in der Folgezeit kein weiteres abweichendes beziehungsweise klarstellendes Testament errichtet habe, sei ebenfalls nicht aussagekräftig. Hierzu hätte aus Sicht der Erblasserin nur dann Veranlassung bestanden, wenn es sich bei den beiden Schriftstücken bereits um Testamente gehandelt hätte. Gerade dies sei aber nicht sicher festzustellen.“ (OLG Hamm aaO.)

(OLG Stuttgart in NJW-RR 2015, 1363; Urteil vom 14.04.2015 – 12 U 153/14)

1. Die Abgabe eines so genannten **Maximalgebots** auf eine X-Auktion stellt die **Weisung an das elektronische Bietsystem** dar, als Erklärungsbote bis zu der vorgegebenen Maximalgrenze denjenigen Betrag zu bieten, der erforderlich ist, um Höchstbietender zu werden oder zu bleiben.
2. Jedes **einzelne Höchstgebot** stellt eine **selbstständige neue Willenserklärung** dar.
3. Auch unwirksame Gebote lassen die vorangegangenen Höchstgebote erlöschen. Ein **Wiederaufleben** letzterer nach Feststellung der Unwirksamkeit **kommt nicht in Betracht**.
4. Hält der Anbieter unter Verstoß gegen die X-Bedingungen über **ein weiteres Benutzerkonto** am Ende der Angebotsdauer das Höchstgebot, wird der zuletzt überbotene Bieter gem. § 162 BGB so gestellt, als sei mit dem Inhalt seines letzten Höchstgebots ein Kaufvertrag zu Stande gekommen.
5. Ein Anbieter ist nach einer **Preismanipulation** zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der in der **Differenz des Verkehrswerts zum (fiktiven) Kaufpreis** des Artikels besteht.

(OLG Naumburg in NJW-RR 2015, 1399; Urteil vom 09.04.2015 – 2 U 127/13)

1. Ob ein Käufer **nach der Ausübung seines Wahlrechts** unter mehreren verschiedenen Gewährleistungsrechten – hier nach (unwirksamer) Erklärung des Rücktritts – **an diese Auswahl gebunden** ist oder nachträglich noch ein anderes Gewährleistungsrecht geltend machen darf – hier: Rückkehr zum Erfüllungsanspruch in Form der Nachbesserung – ist im Gesetz **nicht unmittelbar geregelt**.
2. Der **(Nach-)Erfüllungsanspruch** des Käufers erlischt **erst durch eine berechtigte Rücktrittserklärung**; scheidet das Rücktrittsverlangen aus formellen Gründen und kommt es deswegen nicht zu einer Umwandlung des Vertrags in ein Rückgewährschuldverhältnis, so bleibt dem Käufer der Erfüllungsanspruch erhalten

(LG Aachen in BeckRS 2015, 15629; Urteil vom 02.07.2015 – 2 S 327/14)

1. Es gehört jedenfalls zum **vertragsgemäßen Gebrauch**, dass der Mieter seine **Möbel** grundsätzlich **an jedem beliebigen Platz nahe der Wand** aufstellen darf, wobei der ausreichende Abstand zur Vermeidung von Feuchtigkeit regelmäßig durch Scheuerleisten gewahrt wird.
2. Ein u.U. **erforderlicher größerer Abstand** von der Wand erfordert einen entsprechenden **Hinweis des Vermieters**.

Fall: Nach Auszug des Mieters zeigte sich Schimmel auf der Wand, an welcher er seinen Schlafzimmerschrank aufgestellt hatte. Die Vermieterin ist der Auffassung, dass er durch das Aufstellen des Schrankes an der Wand den Schimmel herbeigeführt habe, da keine ausreichende Belüftung der Wand mehr möglich gewesen sei. Sie macht gegen den Mieter Schadensersatzansprüche geltend. Zu Recht?

„Dabei ist zunächst die **grundsätzliche Beweislastverteilung im Mietrecht** zu berücksichtigen, von der das Amtsgericht auch ausgegangen ist, und die sowohl im Bereich von **§ 536a BGB** als auch im - hier eher relevanten - Anwendungsbereich von **§§ 280 I, 538 BGB** gilt. Danach muss in der hier zu beurteilenden Konstellation der **Vermieter zunächst beweisen**, dass die **Ursache** eines Mangels **nicht in seinem Gefahrenbereich** liegt. Denn in diesen Fällen wird ein **ursächliches Verschulden des Vermieters** mit der Folge einer Beweislastumkehr und der Möglichkeit eines Entlastungsbeweises vermutet (BGH, Urteil vom 22.10.2008 - XII ZR 148/06; BGH, Urteil vom 10.11.2004 - XII ZR 71/01; BGH, Urteil vom 15.03.2000 - XII ZR 81/97; Ehler, in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 01.05.2014, § 536a Rn. 38; Häublein, in: Münchener Kommentar BGB, 6. Auflage 2012, § 536a Rn. 32; Weidenkaff, in: Palandt, BGB, 74. Auflage 2015, § 536a Rn. 7). **Erst wenn dieser Beweis geführt** ist, trifft den **Mieter eine umfassende Entlastungspflicht**, wobei sich ein **offenes Beweisergebnis** zulasten der Vermieterseite auswirkt (BGH, Beschluss vom 25.01.2006 - VIII ZR 223/04; Ehler aaO. § 538 Rn. 25).

Die Klägerin hat vorliegend schon diesen Entlastungsbeweis nicht geführt. Vielmehr steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass die **streitgegenständliche Mietwohnung** deshalb **mangelhaft** ist, weil sie den Mietern in Abhängigkeit von der jeweiligen Möblierung ein **überobligationsmäßiges Lüften abverlangt**, ohne dass die Klägerin hierauf in ausreichender Weise hingewiesen hat.“ (LG Aachen aaO.)

Der Sachverständige kam zu dem Ergebnis, dass die Ursache das Lüftungsverhalten der Mieterin sei. Hinzu trete, dass die Möblierung des Schlafzimmers die ausreichende Belüftung erschwere. Die an der Außenwand befindlichen Schränke haben danach zu einer Absenkung der Innenoberflächentemperatur geführt, was wiederum durch ein verstärktes Lüftungs- und Heizungsverhalten habe ausgeglichen werden müssen. Daraus folgt im Ergebnis unmissverständlich, dass die Schadensursache in einer Kombination aus normalem Lüftungsverhalten und Möblierung bzw. Möblierung und unterliebener überobligationsmäßiger Lüftung/Heizung gelegen hat.

Mandantenbrief

„Diese Ausgangskonstellation wiederum erforderte jedoch nach zutreffender und weit verbreiteter Ansicht in der Instanzrecht-sprechung und im Schrifttum einen **entsprechenden Hinweis des Vermieters, ohne den eine schuldhafte Pflichtverletzung der Mieter nicht vorliegt**. Denn es gehört jedenfalls zum vertragsgemäßen Gebrauch, dass der Mieter seine Möbel grundsätzlich an jedem beliebigen Platz nahe der Wand aufstellen darf, wobei der ausreichende Abstand zur Vermeidung von Feuchtigkeit regelmäßig durch Scheuerleisten gewahrt wird. Ein u.U. erforderlicher größerer Abstand von der Wand erfordert einen entsprechenden Hinweis des Vermieters (LG Münster, Urteil vom 22.03.2011 - 3 S 208/10 m.w.N. Eisenschmid, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Auflage 2013, § 536 BGB Rn. 235 m. w. N.).

Weiterhin hält die Kammer auch an ihrer bisherigen Rechtsprechung fest, wonach die **Notwendigkeit eines täglichen drei- bis viermaligen Lüftens einen Fehler der Mietsache begründet**, auf den zumindest hinzuweisen oder der als vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung über die Mietsache einer gesonderten Einigung der Parteien bedarf. Und schließlich kommt es auch nicht darauf an, ob den Vermieter auch eine Hinweispflicht trifft, wenn das Problem in früheren Mietverhältnissen noch nicht aufgetreten war. Denn selbst wenn diese Frage zu verneinen wäre, würde es noch immer nicht zu der erforderlichen positiven Feststellung einer schuldhaften Pflichtverletzung durch die Beklagten führen.“ (LG Aachen aaO.)

GO NRW
§ 8

Zugang zur kommunalen Einrichtung Nutzung einer kommunalen Internet-Domain

KommR

(OVG NRW in MMR 2015, 775; Beschluss vom 19.05.2015 – 15 A 86/14)

1. Ein Anspruch auf Zulassung zur Nutzung kommunaler Einrichtungen besteht nur i.R.d. **Zweckbestimmung** nach Maßgabe der Benutzungsordnung sowie in den Grenzen der vorhandenen **Kapazitäten**.
2. Bei **Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen** oder bei anderweitigen (zu erwartenden) Rechtsverletzungen bei der Nutzung der öffentlichen Einrichtung ist ein **Ausschluss von der Benutzung zulässig**.
3. Eine Gemeinde darf eine von ihr als kommunale Einrichtung betriebene **Internet-Domain sperren**, wenn deren Nutzer über diese Internet-Domain Verletzungen des Persönlichkeitsrechts Dritter begeht.

Fall: Die bekl. Stadt stellte interessierten Bürgern kostenlos eine über die städtische Internetseite laufende Internet-Domain zur Verfügung. Die Zugangsrechte vergaben zunächst die Stadtwerke bzw. deren Tochtergesellschaft. Die Nutzungsbedingungen stellte ein dafür von der Bekl. eingeschalteter eingetragener Verein auf. Der Kl. nahm die Internet-Domain als seine Homepage in Anspruch. Die Bekl. wurde von dritter Seite darauf hingewiesen, dass der Kl. dort über eine bestimmte Person Äußerungen mit ehrverletzendem Charakter verbreite. Nach entsprechender Prüfung ließ die Bekl. die an den Kl. vergebene Internet-Domain sperren. Ist die hiergegen gerichtete Klage begründet?

Der Kl. könnte einen Anspruch auf Wiederherstellung und Entsperrung nach § 8 II, IV GO NRW haben. Gem. § 8 Abs. 2 GO NRW sind alle Einwohner einer Gemeinde i.R.d. geltenden Rechts berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen, und verpflichtet, die Lasten zu tragen, die sich aus ihrer Zugehörigkeit zu der Gemeinde ergeben. Dies gilt entsprechend für juristische Personen und für Personenvereinigungen (§ 8 IV GO NRW).

I. Inhalt des Zulassungsanspruchs

„Ein Anspruch auf Zulassung zur Nutzung kommunaler Einrichtungen besteht **nur i.R.d. Zweckbestimmung** der öffentlichen Einrichtung **nach Maßgabe der jeweiligen Benutzungsordnung**, in der die Gemeinde auf Grund ihrer Organisationsbefugnis Regelungen über die Voraussetzungen, Bedingungen sowie Art und Umfang der Benutzung treffen kann, **sowie in den Grenzen der vorhandenen Kapazitäten** (vgl. OVG NRW, B. v. 18.12.1992 – 15 B 4474/92, Rn. 4; von Lennep, in: Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch, GO NRW, Bd. I, Lsbl., Stand Juli 2013, § 8 Erl. II.1).

Auch nach Eröffnung der öffentlichen Einrichtung ist die Gemeinde jederzeit berechtigt, die Zweckbestimmung zu erweitern oder einzuschränken. Sie hat einen weiten Gestaltungsspielraum. Nutzungsbeschränkungen müssen sich aber in Anbetracht des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 I GG an sachlichen Gründen orientieren (vgl. OVG NRW, U. v. 22.09.1978 – XV A 1389/76; BayVGH NJW 1985, 1663; Wansleben, in: Held/Winkel/Wansleben, Kommunalverfassungsrecht NRW, Bd. I, Lsbl., Stand September 2013, § 8 GO, Erl. 3.1).

Bei **Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen** oder bei anderweitigen (zu erwartenden) Rechtsverletzungen bei der Nutzung der öffentlichen Einrichtung ist ein **Ausschluss von der Benutzung zulässig**. Eine Gemeinde ist unmittelbar aus § 8 GO NRW berechtigt, Maßnahmen zu ergreifen, die den ordnungsgemäßen Betrieb und den Widmungszweck einer von ihr betriebenen öffentlichen Einrichtung sicherstellen. Dies kann auch ohne ausdrückliche weitergehende Ermächtigung durch Verwaltungsakt geschehen (vgl. OVG NRW NVwZ-RR 2003, 297, Rn. 10; OVG NRW NVwZ 1995, 814, Rn. 8, OVG NRW, B. v. 18.12.1992, aaO., Rn. 4).“ (OVG Münster aaO.)

II. Anwendung auf den Fall

„Nach den Nutzungsbedingungen „Version 1.1“ v. 06.05.1998 des C. e. V., dessen sich die Bekl. beim Betrieb der öffentlichen Einrichtung bedient, kann eine missbräuchliche Nutzung der Dienste den sofortigen Entzug der Zugangsberechtigung und eine Löschung der Inhalte zur Folge haben. Eine **missbräuchliche Nutzung** ist u.a. anzunehmen, wenn über die von der Bekl. öffentlich-rechtlich verantwortete Internetseite ... – gewissermaßen unter ihrem Namen – **Verletzungen des Persönlichkeitsrechts Dritter** begangen werden. Ob eine Verletzung des von Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorliegt, bedarf wegen dessen Eigenart als eines Rahmenrechts einer Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange – namentlich der Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG –, bei der die besonderen Umstände des Einzelfalls sowie die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der EMRK interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der **Eingriff in das Persönlichkeitsrecht** ist nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt (vgl. etwa BGH NJW 2013, 2348 [= MMR 2013, 535 m. Anm. Engels = ZD 2013, 405 m. Anm. Hoeren, Rn. 21, m.w.N.). Im Zuge der Abwägung darf die **Bedeutung und Tragweite der konfliktierenden Grundrechte** generell sowie im zu entscheidenden Fall nicht verkannt werden. Weichenstellend für die Prüfung der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist die Erfassung des Inhalts der Aussage **im Lichte des Schutzgehalts des Art. 5 I 1 GG**, insb. die Klärung, in welcher Hinsicht sie ihrem objektiven Sinn nach das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen beeinträchtigt. Maßgeblich für die Deutung ist weder die subjektive Absicht des sich Äußernden noch das subjektive Verständnis der von der Äußerung Betroffenen, sondern der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und

Mandantenbrief

verständigen Durchschnittspublikums hat. Fernliegende Deutungen sind auszuschneiden. Ist der Sinn unter Zugrundelegung dieses Maßstabs eindeutig, ist er der weiteren Prüfung zu Grunde zu legen (vgl. BVerfG NJW 2006, 207, Rn. 31, m.w.N.). Von diesen den Abwägungsvorgang steuernden Maßstäben hat das VG sich bei seiner Prüfung des Beleidigungstatbestands des § 185 I StGB leiten lassen. Es hat davon ausgehend zu Recht entschieden, dass die von der Bekl. beanstandeten Äußerungen auf der Domain ... Verletzungen des Persönlichkeitsrechts von Prof. Dr. E. darstellen. [wird ausgeführt]" (OVG Münster aaO.)

VO (EG) Nr. 261/2004
Art. 5,7

Verspätung eines internationalen Anschlussfluges Gerichtsstand für Geltendmachung von Ansprüchen

ZivilVerfR

(LG Bremen in NJW-RR 2015, 1402; Urteil vom 05.06.2015 – 3 S 315/14)

1. Die pauschale Fluggastentschädigung kann am F eingeklagt werden.
2. Erfüllungsort ist dabei sowohl der **Abflugort als auch der Ankunftsort**, nicht aber ein Ort der Zwischenlandung.

Fall: Der Kl. macht Ansprüche auf Schadensersatz sowie Ausgleichszahlungen wegen einer Flugverspätung geltend. Der Kl. und seine Ehefrau hatten bei der Bekl. Flüge in die USA und zurück nach Bremen gebucht. Der Rückflug sollte am 27.06.2012 von San Francisco über Paris nach Bremen stattfinden. In San Francisco wurde der Flug zunächst pünktlich aufgerufen, nach einer fünfständigen Wartezeit aber aufgehoben und erst am folgenden Tag durchgeführt. Der Kl. und seine Ehefrau kamen im Ergebnis 24 Stunden später als geplant in Bremen an. Der Kl. trägt vor, er und seine Ehefrau hätten keine Unterkunft, Verpflegung oder sonstige Serviceleistungen am Flughafen in San Francisco erhalten. Er macht Ausgleichszahlungen nach der EU-Fluggastrechte-VO (VO [EG] Nr. 261/2004) in Höhe von jeweils 600 € für sich und seine Ehefrau geltend, daneben Verpflegungskosten i.H.v. 110 € und Kosten für ein sog. „Notfallpaket“ i.H.v. 60 €. Die Klage in Bremen erhoben. Ist das Gericht zuständig?

„Zur Entscheidung über die vom Kl. geltend gemachten Ansprüche auf Entschädigung wegen Flugverspätung nach der VO (EG) Nr. 261/2004 ist das AG Bremen als **Gericht am vertraglichen Erfüllungsort** i.S.v. Art. 5 Nr. 1 Buchst. b EuGVVO zuständig. Das Montrealer Übereinkommen ist auf pauschale Entschädigungsansprüche – anders als auf echte Schadensersatzansprüche – nicht anwendbar und beansprucht insoweit keinen Anwendungsvorrang gegenüber der EuGVVO (EuGH, ECLI:EU:C:2009:439 = Slg. 2009, I-6076 = NJW 2009, 2801 = EuZW 2009, 569; ECLI:EU:C:2009:439 = Slg. 2009, I-6076 = NJW 2009, 2801 = EuZW 2009, 569 – Rehder/Air Baltic; Lehmann, NJW 2010, 655 [657]).

Die **Bekl.** ist eine juristische Person mit **Sitz in Frankreich**, einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (Art. 2 I, 60 EuGVVO). Zur Bestimmung der internationalen – und soweit in der **EuGVVO** mitgeregelt – und örtlichen Zuständigkeit kommt damit die **EuGVVO** (VO [EG] Nr. 44/2001) zur Anwendung. Die **EuGVVO nF** (VO [EU] Nr. 1215/2012) ist noch nicht anwendbar, da die Klage vor dem 10.01.2015 erhoben wurde, Art. 66 I **EuGVVO nF** (vgl. Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 36. Aufl. 2015, Art. 66 **EuGVVO** Rn. 2; Wallner-Friedl in Czernich/Kodek/Mayr, Europ. Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht, 4. Aufl. [Wien 2015], Art. 66 **EuGVVO** Rn. 1; Slonina in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer, Int. Zivilverfahrensrecht [18. Lfg., Wien 2015, i. Ersch.], Art. 66 Rn. 5).

Ein Verbrauchergerichtsstand nach Art. 16 I **EuGVVO**, der Art. 5 Nr. 1 **EuGVVO** vorgehen würde, kommt – wie das AG zutreffend erkannt hat – nicht in Betracht, da **Art. 15 III EuGVVO** die **Anwendung der Verbrauchergerichtsstände auf Beförderungsverträge ausschließt**, soweit keine Gesamtheit von Reiseleistungen im Sinne von Pauschalreisen Vertragsgegenstand waren. Der Kl. und seine Ehefrau hatten keine Pauschalreise gebucht.

Da es sich bei Flugreisen um Dienstleistungen i.S.v. Art. 5 Nr. 1 Buchst. b **EuGVVO** handelt, kommt die **autonome Bestimmung des Erfüllungsortsgerichtsstands** zur Anwendung, ohne dass auf das anwendbare Recht zur Bestimmung des Erfüllungsortes abzustellen wäre. Mithin kommt es für alle vertraglichen Ansprüche darauf an, **an welchem Ort die Dienstleistung zu erbringen war**. Art. 5 Nr. 1 **EuGVVO** regelt dabei nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit (vgl. nur Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 35. Aufl. 2014, Art. 5 **EuGVVO** Rn. 1; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2009, Art. 5 **EuGVVO** Rn. 1). § 29 ZPO ist mithin – entgegen dem Vortrag der Berufungsbekl. – nicht anzuwenden. Für Flüge – und namentlich für Ansprüche wegen Flugverspätungen – hat der **EuGH** in der Entscheidung Rehder/Air Baltic (ECLI:EU:C:2009:439 = Slg. 2009, I-6076 [6076] = NJW 2009, 2801 = EuZW 2009, 569); entschieden, dass **Erfüllungsort sowohl der Abflugort als auch der Ankunftsort** sind, da an beiden Orten entscheidende Leistungen im Rahmen der Vertragserfüllung erbracht würden. Der Kl. könne zwischen beiden Erfüllungsorten wählen. Der Ort einer Zwischenlandung weise dagegen keine hinreichende Verbindung zum Kern der sich aus dem Vertrag ergebenden Dienstleistung auf (EuGH, ECLI:EU:C:2009:439 = Slg. 2009, I-6076 = NJW 2009, 2801 = EuZW 2009, 569 Rn. 40; vgl. auch Geimer in Geimer/Schütze, Europ. Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2010, Art. 5 **EuGVVO** Rn. 91; Ruzik, NJW 2011, 2019 [2020]; Oberhammer in Dasser/Oberhammer, LugÜ, 2. Aufl. 2011, Art. 5 Rn. 61; aA noch Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2009, Art. 5 **EuGVVO** Rn. 10 b [nur Ankunftsort als Erfüllungsort]).“ (LG Bremen aaO.)

StGB
§ 123

Hausfriedensbruch an vermieteten Räumen Alleinige Strafantragsberechtigung des Mieters

StrafverfR

(KG in NJW 2015, 3527; Beschluss vom 03.08.2015 – (2) 161 Ss 160/15)

Strafantragsberechtigt zur Verfolgung des Hausfriedensbruchs an vermieteten Räumen ist in der Regel **allein der Mieter**.

Fall: Der Angekl. war am 13.11.2013 mit der S-Bahn unterwegs. Er wollte gegen 8.20 Uhr seine Fahrt vom Bahnsteig E des S-Bahnhofs Ostkreuz Richtung Erkner fortsetzen. Sein geplanter Anschlusszug war jedoch bereits abgefahren. Der Angekl. ging davon aus, dass der dort einsetzende Zug zu früh abgefertigt worden war. Da er der Meinung war, dass dies auch bereits früher der Fall war, suchte er das auf dem Gelände des Bahnsteigs befindliche Aufsichtshäuschen auf, um sich zu beschweren. In dem Häuschen hielten sich zu diesem Zeitpunkt die beiden S-Bahn-Mitarbeiter und Zubefertiger M und K auf. Der Angekl. öffnete die nur angelehnte Tür und forderte lautstark die Nennung der Namen der aus seiner Sicht verantwortlichen Mitarbeiter. Dies wurde ihm unter Hinweis darauf, dass er seine Beschwerde beim Kundenzentrum im Ostbahnhof anbringen könne, verweigert. Der Angekl. entfernte sich kurzfristig und kehrte dann erneut zurück, um seiner Verärgerung nochmals Ausdruck zu verleihen und auf seiner Beschwerde zu bestehen. Hierzu setzte er einen Fuß in den Dienstraum, beugte sich mit dem Oberkörper hinein und insistierte auf der Herausgabe der persönlichen Daten, obwohl ihm bedeutet wurde, dass zur Bearbeitung seiner Beschwerde Zeit- und

Mandantenbrief

Ortsangabe ausreichen würden. Da der Angekl. keine Anstalten machte, sich zurück auf den Bahnsteig zu begeben, wurde er in Ausübung des Hausrechts von den Zeugen M und K aufgefordert, zurückzuweichen. Hierbei erklärten ihm die S-Bahn-Mitarbeiter, dass sich in dem Häuschen technische Anlagen und Geräte befänden, auf die Unbefugte keinen Zugriff haben sollten. Die Zeugin M drückte gegen die Eingangstür, um den Angekl. zurückzudrängen und ein Betreten des Raums zu verhindern. Der Angekl. drückte seinerseits gegen die Tür, um einem Schließen entgegenzuwirken und sich Gehör zu verschaffen. Die zwischenzeitlich alarmierten und zum Sicherheitsdienst gehörenden Zeugen V und H konnten schließlich den Angekl. aus dem Aufsichtshäuschen herausziehen. Der Leiter des Bahnhofsmanagements der DB Station & Service AG, die das Aufsichtsgebäude der S-Bahn Berlin GmbH vermietet hatte, stellte wegen Hausfriedensbruchs gegen den Angekl. form- und fristgerecht Strafantrag. Ist dieser wirksam gestellt?

Gemäß § 123 II StGB wird die Tat des Hausfriedensbruchs nur auf Antrag verfolgt. Antragsberechtigt ist gem. § 77 I StGB der Verletzte der Straftat, im Falle des § 123 I StGB der Inhaber des durch den Hausfriedensbruch verletzten Hausrechts (LK-StGB/Lilie, 12. Aufl., § 123 Rn. 83; Fischer, StGB, 62. Aufl., § 123 Rn. 44).

„Bei privaten Räumen ist **Inhaber des Hausrechts stets der unmittelbare Besitzer**, der nicht der Eigentümer zu sein braucht, solange er die Sachherrschaft rechtmäßig begründet hat (vgl. RGSt 36, 322; KG, NJW-RR 2010, 22 = NSTz 2010, 34 = NZM 2009, 781; OLG Hamburg, NJW 2006, 2131 = NSTz 2007, 38; Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 123 Rn. 16; MüKo-StGB/Schäfer, 2. Aufl., § 123 Rn. 35). Bei vermieteten Räumen steht das **Hausrecht grundsätzlich allein dem Mieter** zu, und zwar auch gegenüber dem Vermieter (vgl. KG, NJW-RR 2010, 22 = NSTz 2010, 34 = NZM 2009, 781 m.w.N.). Er und nicht der Vermieter ist es, der andere vom Betreten der genannten Räumlichkeiten ausschließen kann. Der Vermieter darf ohne Erlaubnis des Mieters die vermieteten Räume grundsätzlich weder selbst betreten noch ist er befugt, anderen wirksam den Zutritt zu gestatten oder zu versagen. Umgekehrt steht es dem Mieter zu, einer anderen Person den Zutritt zu den gemieteten Räumen zu erlauben, und zwar auch gegen den Willen des Vermieters. Einschränkungen hinsichtlich der **Alleinzuständigkeit des Mieters** sind nur in Ausnahmefällen denkbar. So soll der Vermieter bei größeren Mietshäusern hinsichtlich der Gemeinschaftseinrichtungen (Treppenhaus, Aufzüge und Flure) in der Regel jedenfalls eine Mitberechtigung behalten (Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, § 123 Rn. 16 m.w.N.).“ (KG aaO.)

Die DB Station & Service AG war im Tatzeitpunkt **nicht Inhaberin des Hausrechts**. Mit Abschluss des Mietvertrags hat sie das **Hausrecht an die Mieterin** – die S-Bahn Berlin GmbH – **übertragen**. Letztere hat keinen Strafantrag gestellt.

StPO

§§ 41 a, 306, 311 II 1

Sofortige Beschwerde

Bild der Beschwerdeschrift als E-Mail Anhang

StrafVerfR

(LG Gießen in NSTz-RR 2015, 344; Urteil vom 20.05.2015 – 802 Js 38909/14)

Die an eine elektronische Nachricht **angehängte Bilddatei mit der Beschwerdeschrift** wahrt allenfalls dann Schriftform und Frist, wenn bei der Bilddatei die sonstigen Formerfordernisse eingehalten sind und die Bilddatei noch innerhalb der Frist beim Empfänger ausgedruckt wird.

Fall: Die angefochtene Entscheidung wurde dem Angekl. am 28.04.2015 durch Einlegung in den Briefkasten zugestellt worden. Die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde endete mithin mit Ablauf des 05.05.2015.

Am 05.05.2015 übersandte der Angekl. per E-Mail dem AG die Beschwerdeschrift als Bilddatei. Die Originalschrift ging erst am 07.05.2015 bei Gericht ein. Wurde die Beschwerdefrist gewahrt?

Fraglich ist, ob die Übermittlung einer Bilddatei der Beschwerdeschrift als elektronische Anlage zu einer E-Mail dem Schriftformerfordernis des § 306 StPO genügt. Nach § 306 StPO ist die (sofortige) Beschwerde zu Protokoll der Geschäftsstelle oder schriftlich einzulegen.

„Eine **einfache E-Mail** ersetzt nicht die **schriftliche Einlegung** des Rechtsmittels. Zwar erlaubt § 41 a I StPO, dass an das Gericht gerichtete Erklärungen, Anträge oder deren Begründung, die nach dem Gesetz ausdrücklich schriftlich abzufassen oder zu unterzeichnen sind, auch als elektronisches Dokument eingereicht werden können. Ein solches Dokument erfordert jedoch eine **qualifizierte elektronische Signatur** nach dem Signaturgesetz. Die vorliegend von dem Angekl. an das AG gesendete E-Mail ist jedoch nicht mit einer solchen elektronischen Signatur versehen.

Die Übersendung der **PDF-Datei mit der Beschwerdeschrift** mittels E-Mail genügt für sich genommen ebenfalls nicht der Schriftform. Zwar reicht ein sogenanntes **Computerfax**, also die elektronische Übertragung einer **Textdatei mit eingescannter Unterschrift auf ein Faxgerät des Gerichts**, zur Wahrung der Schriftform aus (vgl. GmS-OGB, NJW 2000, 2340). Jedoch hat der Angekl. kein solches Computerfax gesendet, sondern eine E-Mail mit einer (möglicherweise eingescannten) **Bilddatei als Anhang**.

Soweit das PDF-Dokument beim AG ausgedruckt und zur Akte genommen wurde, ändert dies am Ergebnis nichts.

Für den Zivilrechtsbereich hat der BGH entschieden, dass der **Ausdruck einer an eine elektronische Nachricht angehängten Bilddatei** – nicht jedoch die Bilddatei selbst – ein **schriftliches Dokument darstellt**, sofern bei der Bilddatei die sonstigen Formerfordernisse eingehalten sind (vgl. BGH, Beschl. v. 15.07.2008 – X ZB 8/08 = NJW 2008, 2649 Rn 12 ff; Beschl. v. 04.12.2008 – IX ZB 41/08 = NJW-RR 2009, 357 Rn 10; Beschl. v. 18.03.2015 – XII ZB 424/14 = NJW 2015, 1527 Rn 10). Erforderlich ist jedoch in diesen Fällen, dass die Bilddatei innerhalb der Frist ausgedruckt wird.

Ob diese Rspr. überhaupt auf den Bereich des Strafrechts [gemeint ist: des Strafverfahrensrechts] übertragen werden kann, muss nicht entscheiden werden. Denn vorliegend erfolgte der **Ausdruck der PDF-Datei erst am 06.05.2015** und damit nach Fristablauf. Zwar liegt die Vornahme des Ausdrucks eines E-Mail-Anhangs nicht in der Sphäre des Absenders, sondern des Empfängers. Die damit verbundenen Risiken im Hinblick auf die Fristwahrung gehen aber zulasten des Absenders, der die für ihn risikobehaftete Art der Schriftsatzübermittlung selbst gewählt hat. Vorliegend konnte der Angekl. im Übrigen schon deshalb nicht auf den Ausdruck der Bilddatei an diesem Tag vertrauen, weil er die E-Mail am 05.05.2015 erst um 15:23 Uhr an das AG sendete.“ (LG Gießen aaO.)

1. Ein **Familienheim** i.S.d. § 13 I Nr. 4c Satz 1 ErbStG setzt u.a. voraus, dass der begünstigte Erwerber nach dem Erbfall die in einem bebauten Grundstück i.S.d. § 181 I Nr. 1 bis 5 BewG befindliche **Wohnung unverzüglich**, d.h. ohne schuldhaftes Zögern **zur Selbstnutzung für eigene Wohnzwecke bestimmt**. Dazu muss der Erwerber innerhalb einer angemessenen Zeit nach dem Erbfall die Absicht zur Selbstnutzung der Wohnung fassen und durch den Einzug in die Wohnung tatsächlich umsetzen.
2. Erwirbt ein **Miterbe im Rahmen der Teilung des Nachlasses** das Alleineigentum an einem Familienheim i.S.d. § 13 I Nr. 4c Satz 1 ErbStG oder an einem zu Wohnzwecken vermieteten Grundstück i.S.d. § 13c III ErbStG, **erhöht sich sein begünstigtes Vermögen** unabhängig davon, ob die Vereinbarung über die Erbauseinandersetzung zeitnah, d.h. innerhalb von sechs Monaten nach dem Erbfall erfolgt.

Fall: Der Kläger und Revisionsbeklagte (Kläger) ist neben seiner Schwester (S) zur Hälfte Miterbe seines am 24.12.2010 verstorbenen Vaters (V).

Zum Nachlass gehörte neben weiteren Grundstücken das mit einem Zweifamilienhaus bebaute Grundstück R. Eine Wohnung in dem Zweifamilienhaus wurde von V und S gemeinsam und nach dem Tod des V von S alleine genutzt; Ende 2011 zog der Kläger zusammen mit seiner Ehefrau in diese Wohnung ein. Die andere Wohnung in dem Gebäude war fremdvermietet.

Mit notariell beurkundetem Erbauseinandersetzungs- und Grundstücksübertragungsvertrag vom 23.03.2012 hoben der Kläger und S die Erbengemeinschaft an dem von V erworbenen Grundbesitz in der Weise auf, dass der Kläger das Grundstück R und S die restlichen Grundstücke (u.a. Grundstück X und Grundstück Y) jeweils als Alleineigentümer erhielten. Die festgestellten Bedarfswerte betragen für das Grundstück R 326.996 € und für die Grundstücke X und Y insgesamt 336.128 €.

Der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt –FA–) setzte mit Bescheid vom 15.06.2012 gegen den Kläger Erbschaftsteuer fest, wobei die Steuerbefreiungen nach § 13 I Nr. 4c des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes in der ab 2009 geltenden Fassung (ErbStG) für die selbst genutzte Wohnung und nach § 13c ErbStG für die vermietete Wohnung entsprechend der Beteiligung des Klägers als Miterbe jeweils ausgehend vom hälftigen Wert des Grundstücks R berechnet wurden.

Der Einspruch, mit dem der Kläger geltend machte, die Steuerbefreiungen seien wegen des im Rahmen der Erbauseinandersetzung erhaltenen Alleineigentums am Grundstück R unter Berücksichtigung des gesamten Grundstückswerts zu gewähren, blieb ohne Erfolg. Zu Recht?

I. Steuerfreiheit bei Erbschaft einer Wohnimmobilie

„Steuerfrei ist nach § 13 I Nr. 4c Satz 1 ErbStG u.a. der Erwerb von Todes wegen des Eigentums oder Miteigentums an einem im Inland gelegenen bebauten Grundstück i.S.d. § 181 I Nr. 1 bis 5 des Bewertungsgesetzes (in der ab 2009 geltenden Fassung –BewG–) durch Kinder i.S. der Steuerklasse I Nr. 2 und der Kinder verstorbener Kinder der Steuerklasse I Nr. 2, soweit der Erblasser darin bis zum Erbfall eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat oder bei der er aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert war, die beim Erwerber unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist (Familienheim) und soweit die Wohnfläche der Wohnung 200 qm nicht übersteigt.

Die Steuerbefreiung nach § 13 I Nr. 4c Satz 1 ErbStG erfasst –unter weiteren Voraussetzungen– u.a. eine Wohnung in einem mit einem Zweifamilienhaus bebauten Grundstück i.S.d. § 181 I Nr. 1 BewG, wenn die Wohnung beim Erwerber unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist. Begünstigt ist der Erwerb von Todes wegen, bei einem Miterben also der Erwerb entsprechend seiner Erbquote.

Das FA hat die zunächst von V und später vom Kläger selbst zu Wohnzwecken genutzte Wohnung auf dem Grundstück R als Familienheim angesehen und die Steuerbefreiung für den hälftigen Anteil des Klägers am Wert des Familienheims beschränkt für eine Wohnfläche von 200 qm gewährt.“ (BFH aaO.)

II. Berechnung der Steuerfreiheit nach Wert des Alleineigentums

„Überträgt ein Erbe erworbenes begünstigtes Vermögen im Rahmen der Teilung des Nachlasses auf einen Dritten und gibt der Dritte dabei diesem Erwerber nicht begünstigtes Vermögen hin, das er vom Erblasser erworben hat, erhöht sich insoweit der Wert des begünstigten Vermögens des Dritten um den Wert des hingegebenen Vermögens, höchstens jedoch um den Wert des übertragenen Vermögens (§ 13 I Nr. 4c Satz 4 ErbStG).

*Diese Regelung ermöglicht einen **Begünstigungstransfer** beim Erwerber von begünstigtem Vermögen (vgl. Kobar, in Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter, ErbStG, 5. Aufl., § 13 Rn. 43; Steiner, Der Erbschaftsteuer-Berater –Erb-StB– 2009, 123, 128; St. Viskorf/Haag, Deutsches Steuerrecht –DStR– 2012, 219, 223). Unter den in der Vorschrift bestimmten Voraussetzungen erhöht sich der Wert des begünstigten (steuerbefreiten) Vermögens. Der Dritte, der für den Erwerb des begünstigten Vermögens anderes aus demselben Nachlass stammendes Vermögen hingibt, soll so gestellt werden, als habe er von Anfang an begünstigtes Vermögen erhalten (BTDruks 16/11107, S. 9). Entsprechendes gilt auch, wenn ein **Erbe im Rahmen der Teilung des Nachlasses seinen erworbenen Anteil am begünstigten Vermögen auf einen Miterben überträgt** (BTDruks 16/11107, S. 9); der Miterbe wird so behandelt, als habe er insoweit von Anfang an begünstigtes Vermögen erhalten.“ (BFH aaO.)*