



## Rechtsprechungsübersicht aktuell

Ausgabe Dezember 2018

### Inhaltsübersicht

#### Zivilsenate

1. **5 U 4/17** **Urteil vom 11.06.2018**  
Vollstreckungsstandschaft und Widerruf eines Darlehensvertrages
2. **5 U 34/18** **Urteil vom 29.10.2018**  
Sondereigentum
3. **5 U 52/18** **Urteil vom 06.09.2018**  
Schlichtungsverfahren
4. **5 U 141/17** **Urteil vom 04.06.2018**  
Zurückweisung einer Kündigung
5. **26 U 56/18** **Urteil vom 13.11.2018**  
Abgrenzung Diagnosefehler / Diagnoseirrtum
6. **30 U 4/18** **Beschluss vom 26.09.2018**  
Umweltgutachter, Modernisierung, Wasserkraftanlage, Nachweis der wesentlichen Verbesserung des ökologischen Zustandes, Fisch-Bypässe
7. **30 U 121/18** **Urteil vom 14.09.2018**  
Erkrankung; Säumnis; Terminverlegungsantrag; Versäumnisurteil

8. **32 SA 32/18**                    **Beschluss vom 26.10.2018**  
Gerichtsstandbestimmung, Abgasskandal, Klage gegen Hersteller, unerlaubte Handlung, Verweisung, verbindlich
9. **34 U 10/18**                    **Urteil vom 23.10.2018**  
"eindeutige Erkennbarkeit" des Nichtbestehens einer Kapitalertragssteuerpflicht

### **Familiensenate**

1. **4 WF 251/18**                    **Beschluss vom 13.11.2018**  
Besorgnis der Befangenheit eines Richters in einer Kindschaftssache
2. **10 UF 178/17**                    **Beschluss vom 17.10.2018**  
BilMoG-Zins, externe Teilung, Halbteilungsgrundsatz, Kostenneutralität

### **Strafsenate**

1. **4 RVs 84/18**                    **Urteil vom 24.07.2018**  
Gewerbsmäßigkeit, Diebstahl, Berufungsbeschränkung, eigene Feststellungen
2. **4 RVs 150/18**                    **Beschluss vom 08.11.2018**  
Strafzumessung, kurzzeitige Freiheitsstrafe, Betäubungsmittel, Wirkstoffgehalt, geringe Menge

### **Zivilsenate**

- Zu 1.    5 U 4/17                    Urteil vom 11.06.2018**  
**Vollstreckungsstandschaft und Widerruf eines Darlehensvertrages**

Es liegt keine unzulässige Vollstreckungsstandschaft vor, wenn der Zedent durch den Zessionar ermächtigt worden ist, nach wie vor - wie es der Vollstreckungstitel ausweist - Leistung an sich zu verlangen.

Sichert die Grundschild auch Ansprüche aus einem Rückgewährschuldverhältnis, ist der Anspruch auf Rückgewähr des Sicherungsmittels aus der Sicherungsabrede im Sinne einer beständigen Vorleistungspflicht regelmäßig durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingt. Die

Sicherungsgeber können daher vom Sicherungsnehmer lediglich die Abgabe eines Angebots auf Abtretung der Grundschuld nach der Leistung eines bestimmt bezeichneten Betrages verlangen.

**Zu 2. 5 U 34/18 Urteil vom 29.10.2018  
Sondereigentum**

Wird die betroffene Wohnung in dem der Eintragungsbewilligung beigelegten Aufteilungsplan lediglich in einer horizontalen Ebene dargestellt, lässt sich nach der Grundbucheintragung, die sich hierzu nicht verhält, nicht feststellen, dass sich das Sondereigentum auch auf einen etwaigen über dem Dachgeschoss befindlichen Raum beziehen sollte.

**Zu 3. 5 U 52/18 Urteil vom 06.09.2018  
Schlichtungsverfahren**

Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens kann aus Gründen der Rechtsklarheit nur verlangt werden, wenn der Regelungsbereich nachbarrechtlicher Vorschriften erkennbar betroffen ist.

**Zu 4. 5 U 141/18 Urteil vom 04.06.2018  
Zurückweisung einer Kündigung**

Das zugunsten des Erklärungsempfängers bestehende Recht des § 174 BGB wird rechtsmissbräuchlich ausgeübt und ist vom Schutzzweck der Norm nicht mehr gedeckt, wenn es dem Erklärungsempfänger tatsächlich nicht um den Erhalt der fehlenden Vollmachtssurkunde geht, sondern er den Erhalt einer entsprechenden Urkunde im Gegenteil gerade verhindern oder zumindest erschweren will.

**Zu 5. 26 U 56/18 Urteil vom 13.11.2018  
Abgrenzung Diagnosefehler/Diagnoseirrtum**

Das Übersehen einer nicht dislozierten Fraktur im oberen Sprunggelenk kann als Behandlungsfehler gewertet werden. Dass ein Berufsanfänger die Fraktur übersehen kann, führt nicht zu einem - haftungsrechtlich irrelevanten - Diagnoseirrtum. Ob die gesundheitlichen Beeinträchtigungen auch bei regelrechter Frakturversorgung eingetreten wären, ist eine Frage des rechtmäßigen Alternativverhaltens.

**Zu 6. 30 U 4/18 Beschluss vom 26.09.2018  
Umweltgutachter, Modernisierung, Wasserkraftanlage, Nachweis der wesentlichen Verbesserung des ökologischen Zustandes, Fisch-By-pässe**

1.) Zu den Anforderungen an die Bescheinigung eines Umweltgutachters nach § 23 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 EEG 2009

2.) Der Nachweis der Voraussetzungen des § 23 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit Satz 2 EEG 2009 kann im Falle einer unzureichenden Bescheinigung eines Umweltgutachters nicht im Verfahren mit den Beweismitteln der Zivilprozessordnung nachgeholt werden.

**Zu 7. 30 U 121/18 Urteil vom 14.09.2018  
Erkrankung; Säumnis; Terminverlegungsantrag; Versäumnisurteil**

Eine Partei ist nicht säumig, wenn ihr kurzfristig erkrankter Prozessbevollmächtigter noch rechtzeitig einen Terminverlegungsantrag stellt, ohne die Umstände seiner Erkrankung konkret anzuführen und zu belegen. Vielmehr ist dem Verlegungsantrag dann regelmäßig stattzugeben oder im Anschluss an die Verhandlung Verkündungstermin anzuberaumen und dem Prozessbevollmächtigten Gelegenheit zu ergänzendem Vorbringen und ggf. Einreichen von Attesten zu geben (Abgrenzung zu BGH, Beschluss vom 12. März 2015 - AnwZ (Brg) 43/14).

**Zu 8. 32 SA 32/18 Beschluss vom 26.10.2018  
Gerichtsstandbestimmung, Abgasskandal, Klage gegen Hersteller, unerlaubte Handlung, Verweisung, verbindlich**

Macht der Käufer eines vom sog. Abgasskandal betroffenen und bei einem Händler erworbenen Fahrzeugs Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung (§§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 263 StGB, 826 BGB) allein gegen den Hersteller geltend, kann ein Gerichtsstand gem. § 32 ZPO an dem Ort begründet sein, an dem der Kaufvertrag abgeschlossen worden ist, und an dem Ort, an dem die Erfüllungshandlungen zu dem Vertrag vorgenommen wurden. Ein Gerichtsstand an den genannten Orten setzt einen schlüssigen Klagevortrag zu einer beim Abschluss des Kaufvertrages und/oder seiner Erfüllung begangenen unerlaubten Handlung voraus. Wird die Zuständigkeit von einem verweisenden Gericht zwar rechtsfehlerhaft, aber mit einer auf den Einzelfall bezogenen und nachvollziehbar begründeten Prüfung des § 32 ZPO verneint, kann der Verweisungsbeschluss verbindlich sein.

**Zu 9. 34 U 10/18  
"eindeutige Erkennbarkeit" des Nichtbestehens einer Kapitalertragssteuerpflicht**

Vollstreckungsgegenklage des Kreditinstituts nach dem Einbehalt von Kapitalertragssteuer; Voraussetzungen des Erfüllungseinwandes; Kapitalertragssteuerabzug von einer durch Prozessvergleich titulierten, an den Anleger zu leistenden Schadensersatzzahlung wegen behaupteter fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der Zeichnung eines Schiffsfonds; zur Frage der "eindeutigen Erkennbarkeit" des Nichtbestehens einer Kapitalertragssteuerpflicht aufgrund des zum Vertrieb der Beteiligung verwendeten Anlageprospekts.

## Familiensenate

**Zu 1. 4 WF 251/18 Beschluss vom 13.11.2018**  
**Besorgnis der Befangenheit eines Richters in einer Kindschaftssache**

1.)

Nicht jeder Verfahrensfehler eines Richters rechtfertigt die Besorgnis der Befangenheit.

2.)

Etwas anderes kann bei erheblichen Verfahrensverstößen gelten, etwa wenn hiermit ein leichtfertiger Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen verbunden ist.

3.)

Eine zur Ablehnung eines Richters führende Besorgnis der Befangenheit in einer Kindschaftssache kann vorliegen, wenn er trotz ausdrücklicher vorheriger Weigerung eines sorgeberechtigten Elternteils per Beschluss eine Exploration des betroffenen Kindes durch den Sachverständigen anordnet, ohne hierfür Gründe mitzuteilen.

**Zu 2. 10 UF 178/17 Beschluss vom 17.10.2018**  
**BilMoG-Zins, externe Teilung, Halbteilungsgrundsatz, Kostenneutralität**

Zur Frage einer möglichen Verfassungswidrigkeit des § 17 VersAusglG

## Strafsenate

**Zu 1. 4 RVs 84/18 Urteil vom 24.07.2018**  
**Gewerbsmäßigkeit, Diebstahl, Berufungsbeschränkung, eigene Feststellungen**

Bei den tatrichterlichen Feststellungen zum gewerbsmäßigen Vorgehen handelt es sich in der Regel nicht um doppelrelevante Tatsachen, die sowohl Schuld- als auch Strafausspruch berühren. Im Falle einer wirksamen Beschränkung der Berufung auf den Rechtsfolgenausspruch entfalten daher die erstinstanzlichen Feststellungen zum gewerbsmäßigen Handeln in der Regel keine Bindungswirkung für das Berufungsgericht, so dass dieses insoweit eigene Feststellungen zu treffen hat.

**Zu 2. 4 RVs 150/18 Beschluss vom 08.11.2018**  
**Strafzumessung, kurzzeitige Freiheitsstrafe, Betäubungsmittel, Wirkstoffgehalt, geringe Menge**

1.)

Auch beim Besitz einer geringen Menge Betäubungsmittel zum Eigengebrauch (" 29 Abs. 5 BtMG) kommt bei einem mehrfach vorbestraften, hafterfahrenen und zum Tatzeitpunkt unter Bewährung stehenden Täter die Verhängung einer Freiheitsstrafe oberhalb des gesetzlichen Mindestmaßes vor einem Monat (§ 38 Abs. 2 StGB) in Betracht.

2.)

Eine schematische Strafzumessung ist dem Strafrecht fremd.

3.)

Das Unrecht einer Betäubungsmittelstraftat und die Schuld des Täters werden aber maßgeblich durch die Wirkstoffkonzentration und die Wirkstoffmenge. Von der Feststellung der Wirkstoffmenge kann nur dann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn ausgeschlossen ist, dass eine genaue Angabe des Wirkstoffgehalts das Strafmaß zu Gunsten des Angeklagten hätte beeinflussen können.