

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe März/13
6. Jahrgang

Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsanalyse

Redaktion Zivilrecht:
RA Soltner

Redaktion Öffentliches Recht:
RA Dr. Kues

**Redaktion Strafrecht, Arbeitsrecht,
Handelsrecht, Gesellschaftsrecht:**
Assessor Dr. Schweinberger

Inhaltsverzeichnis:

Zivilrecht

OLG Frankfurt, 28.02.2013 – 3 U 18/12 – Zum Rücktrittsrecht bei Neuwagen	S. 4
BGH, 05.02.2013 – VI ZR 363/11 – Unwirtschaftliche Ersatzbeschaffung eines Pkw – Ersatz der USt.	S. 5
BGH, 05.02.2013 – VI ZR 1/12 – Produkthaftung nicht für jede abstrakte Gefahr	S. 6
Brandenburgisches OLG, 06.02.2013 – 7 U 6/12 – Schadensersatzklausel bei Verlust eines Freizeitparkchips	S. 7
LF Frankfurt, 28.02.2013 – 2-10 O 265/12 – Sittenwidrigkeit beim vom Tod anderer Personen abhängiger Rendite	S. 8

Strafrecht

BVerfG, 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10 u.a. – Der „Deal“ im Strafprozess – noch verfassungsgemäß	S. 9
BGH, 06.12.2012 – 4 StR 369/12 – Pflichtwidrigkeitszusammenhang bei Trunkenheitsfahrt	S. 11
LG Gießen, 28.06.2012 – 7 Qs 63/12 – Nicht-Verhinderung eines freiverantwortlichen Suizids ist straflos	S. 12
BGH, 20.12.2012 – 4 StR 125/12 – Sportwettenbetrug: Allgemeines	S. 14
BGH, 20.12.2012 – 4 StR 55/12 – Sportwettenbetrug: Zur Berechnung des Schadens	S. 15
OLG Hamm, 18.02.2013 – III – 5 RBs 11/13 – Ordnungswidrigkeit: Handy als Navigationshilfe in der Hand	S. 16

Öffentliches Recht

OVG Münster, 01.10.2012 – 1 B 550/12 – Anordnung amtsärztlicher Untersuchung ggü. Beamten kein VA	S. 18
VGH Mannheim, 28.01.2013 – 9 S 2423/12 – Ist § 40 Ia LFBG verfassungsgemäß?	S. 18
VG Gießen, 09.10.2012 – 4 K 905/12 – Sicherstellung von Geld / Annexantrag gem. § 113 I 2 VwGO	S. 19

Arbeitsrecht

ArbG Aachen, 22.02.2013 – 6 Ca 3662/12 – Profi-Fußball: Verzicht auf Kündigungsschutz unwirksam	S. 20
---	-------

Familienrecht

BGH, 16.01.2013 – XII ZR 141/10 – Verfügung über Vermögen im Ganzen	S. 21
---	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei **Simmons & Simmons** veranstaltet in Frankfurt einen Workshop. Bitte bewerben Sie sich unter Berufung auf die Anzeige in dieser Ausgabe der ZARA (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei **Brettschneider & Michaelis-Hatje** bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Brettschneider war jahrelang in Hessen bei Jura Intensiv als Repetitor tätig. Alle Gesellschafter der JuCon GbR können ihn persönlich ohne Vorbehalte empfehlen (Anzeige auf S. 17).

JuCon Personalberatung

Dr. Dirk Kues, Dr. Dirk Schweinberger, Oliver Soltner GbR

In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der vorliegenden Ausgabe der ZARA sind vor allem strafrechtliche Themen besonders erwähnenswert. So hat sich einerseits das BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit von Absprachen im Strafprozess geäußert (ab S. 9) und andererseits gibt es zwei neue Entscheidungen des BGH zum Sportwettenbetrug, die gerade im Bereich des Schadens eine Neuerung bieten (S. 14 und 15).

Wir arbeiten weiter intensiv daran, Ihnen in der ZARA nicht nur aktuelle Rechtsprechung aufzubereiten, sondern Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeige der Kanzlei **Simmons & Simmons** auf S. 2, die am 13. Mai in Frankfurt einen Workshop veranstaltet.

Sollten Sie selbst an der Platzierung einer Anzeige in der ZARA interessiert sein, finden Sie im Impressum die notwendigen Kontaktdaten unter denen Sie von uns weitere Informationen erhalten.

Über die ZARA hinaus will die JuCon GbR Arbeitgeber und Bewerber zusammenführen. Sprechen Sie uns an, wenn Sie an unseren Diensten interessiert sind. Dr. Schweinberger steht Ihnen unter info@JuCon-online.net zur Verfügung.

Wir wünschen Ihnen viel Lernerfolg bei der Lektüre der aktuellen ZARA.

Herzlich

Dr. Dirk Schweinberger

Dr. Dirk Kues

Oliver Soltner

ZARA – Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsauswertung

Redaktion: RA Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht), Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Strafrecht, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht), RA Oliver Soltner (Zivilrecht)

Anzeigen: JuCon Personalberatung; E-Mail: info@JuCon-online.net

Herausgegeben von der JuCon Personalberatung, Dr. Kues, Dr. Schweinberger, Soltner GbR, Am Kreuzberg 9, 63776 Mömbris; Raiffeisenbank Aschaffenburg eG, Kto.-Nr. 32 59 420, BLZ 795 625 14

Erscheinungsweise: Monatlich.

Internet: www.JuCon-online.org

www.simmons-simmons.de/karriere

JOIN THE LAW FIRM THAT THINKS OTHERWISE...

...about law, business and you...

Sie bringen überdurchschnittliche Rechts- und Englischkenntnisse mit und fragen sich, wo Sie in den Anwaltsberuf einsteigen möchten?

Nehmen Sie an unserem interaktiven **Workshop** mit praxisnahen Fragestellungen zu den folgenden Themen teil:

- Wie wird die Energiewende finanziert? Eigenkapital und Kredit für ein Solarkraftwerk
- Be the judge: Kind heil, Patent verletzt?
- Hochfrequenzhandel – vom Computermodell zur rechtlichen Beratung

Wo und wann?

Frankfurt, 13. Mai 2013

Mehr Informationen finden Sie auf unserer Website

www.simmons-simmons.de/workshops

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung bis zum 21. April 2013 unter workshop-germany@simmons-simmons.com, Stichwort Workshop Frankfurt.

Düsseldorf

BroadwayOffice
Breite Straße 31
40213 Düsseldorf
T +49 2 11-4 70 53-0

Frankfurt

MesseTurm
Friedrich-Ebert-Anlage 49
60308 Frankfurt am Main
T +49 69-90 74 54-0

München

Lehel Carré
Thierschplatz 6
80538 München
T +49 89-20 80 77 63-00



Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

Examenskurse:

Frankfurt, Gießen und Marburg: Beginn etwa Ende August 2013
Kurse ab 18.2.: Spätestieg nur noch in Gießen möglich!
Mainz: Beginn etwa Ende August 2013

Heidelberg: Beginn am: 3. April 2013 (Mittwoch nach Ostern !!)
Heidelberg: Bester im Termin 12 II in HD: 13,46 im Pflichtfach !!!

WuV-Kurs in Mainz und Frankfurt: Beginn wieder Ende September 2013

Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn Mitte September 2013
Frankfurt war im März ausgebucht! Sichern Sie sich rechtzeitig Ihren Platz!
Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt Mitte September 2013

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

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

Nächster vollständiger Kurs ab 13. April 2013 und dann wieder ab Mitte Oktober

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn April '13; nächster Beginn: Okt. '13

Unsere Assessorkurse bieten Ihnen eine systematische und strukturierte Wissensvermittlung. Machen Sie sich unsere Erfahrungen aus über 12 Jahren zu Nutzen und bereiten Sie sich landesspezifisch vor.

Auszeichnungen für unsere Arbeit im Assessorkursbereich:

Latham & Watkins finanziert pro Durchgang 3 Stipendien !

(Infos auf der JI-Homepage: Bewerben Sie sich – es lohnt sich!)

Linklaters, Hogan Lovells, Ashurst und **Taylor Wessing** bieten Ihren Referendaren eine Ausbildungsunterstützung im Rahmen der Assessor-Crash-Kurse an!

Einzelunterricht:

3 Stunden für 250 €. Anfragen bitte direkt an das Büro.

Zivilrecht

Gericht: OLG Frankfurt	Zum Rücktrittsrecht bei Neuwagenkauf	BGB
Aktenzeichen: 28.02.2013		§ 440
Datum: 3 U 18/12		

	Der Käufer eines Neuwagens kann wegen eines deutlich wahrnehmbaren Geräuschs am Unterboden des Fahrzeugs, das sich bei mehreren Nachbesserungsversuchen nicht beseitigen ließ, zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt sein. Auch wenn die insoweit voraussichtlich anfallenden Mängelbeseitigungskosten unterhalb der Bagatellgrenze von 1 Prozent des Kaufpreises liegen würden, ergibt sich die Erheblichkeit dieses Mangels aus seiner subjektiven Bedeutung.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger erwarb bei einer Filiale des beklagten Autoherstellers im Rhein-Main-Gebiet einen Neuwagen für rund 33.000 €, der ihm Ende Januar 2008 ausgeliefert wurde. In der Folgezeit rügte der Kläger eine Vielzahl von Mängeln, die von der Beklagten zum Teil behoben wurden. Im Juli 2009 bemängelte der Kläger zum ersten Mal klappernde Geräusche am Unterboden des Fahrzeugs.

Nachdem sich das Fahrzeug mehrfach zu Nachbesserungsversuchen bei der Beklagten befand - nach der Behauptung des Klägers 22-mal - trat der Kläger im September 2009 vom Kaufvertrag zurück und verlangte die Rückzahlung des Kaufpreises. Die Beklagte wandte ein, die Mängel hätten teilweise bei Übergabe des Fahrzeugs noch nicht vorgelegen und das klappernde Geräusch stelle zudem einen nur unerheblichen Mangel dar.

Das LG gab der Klage statt. Die Berufung der Beklagten hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Die Revision zum BGH wurde nicht zugelassen.

Die Lösung:

Der Kläger hat Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags.

Schon das trotz der vielen Nachbesserungsversuche nicht zu beseitigende klappernde Geräusch aus dem Bereich der Vorderradaufhängung, dessen Ursache bis heute nicht sicher festgestellt werden könne, berechtigt den Kläger zum Rücktritt vom Kaufvertrag. Auch wenn die insoweit voraussichtlich anfallenden Mängelbeseitigungskosten unterhalb der Bagatellgrenze von 1 Prozent des Kaufpreises liegen würden, ergibt sich die Erheblichkeit dieses Mangels aus seiner subjektiven Bedeutung.

Der Sachverständige hat anschaulich geschildert, dass das Geräusch unregelmäßig auftritt, aber deutlich wahrnehmbar ist und deshalb bei den Insassen berechtigt das Gefühl aufkommen lässt, mit dem Fahrzeug stimme etwas nicht. Ein Fahrzeug aber, in dem sich die Insassen nicht sicher fühlen, ist mangelhaft. Auf den zurückzuzahlenden Kaufpreis muss sich der Kläger allerdings eine Nutzungsentschädigung für die von ihm mit dem Fahrzeug zurückgelegten 83.000 Kilometer anrechnen lassen, die hier auf rund 13.000 € zu beziffern war.

Assessor-Crash-Kurs ab 13. April 2013:

- Z I und Z II (13. und 14.04.2013; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Zivilrechtliche Anwaltsklausur (27.04.2013; Dozent RA J. Wigand)
- ÖR I und II (11. und 12.05.2013; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)
(Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)
- S I - Anklageschrift (25.05.2013; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)
- S II - Urteil und Revision (08. und 09.06.2013; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr u.a.)

Jura Intensiv bietet Ihnen faire Preise!

Lassen Sie sich bei einem anderen Anbieter nicht 160 € für zwei Tage abknöpfen, sondern zahlen Sie bei JI als Ehemaliger nur 79 € (sonst 89 €).

Noch besser: Zahlen Sie bei JI als Ehemaliger für den kompletten Kurs nur 299 € (sonst 320 €)

Nächster Kurs: Oktober bis Dezember 2013

Gericht: BGH	Unwirtschaftliche Ersatzbeschaffung eines Pkw – Ersatz der USt.	BGB
Aktenzeichen: VI ZR 363/11		§ 249 II 2
Datum: 05.02.2013		

	Wählt der Geschädigte den Weg der Ersatzbeschaffung, obwohl nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot nur ein Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten besteht, und rechnet er den Schaden konkret auf der Grundlage der Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs ab, steht ihm ein Anspruch auf Ersatz von Umsatzsteuer zu, wenn bei der Ersatzbeschaffung tatsächlich Umsatzsteuer angefallen ist. Der Anspruch ist auf den Umsatzsteuerbetrag begrenzt, der bei Durchführung der notwendigen Reparatur angefallen wäre.
---	--

Sachverhalt: Die Beklagte hat dem Kläger unstreitig den bei einem Verkehrsunfall im Dezember 2009 entstandenen Schaden in vollem Umfang zu ersetzen. Die Parteien streiten u.a. um die Ersatzfähigkeit geltend gemachter Umsatzsteuer.

Das Fahrzeug des Klägers war nach dem Unfall nicht mehr fahrbereit und nicht mehr verkehrssicher. Ein von einem Sachverständigen erstelltes Gutachten wies Reparaturkosten i.H.v. rd. 9.800 € netto zzgl. Umsatzsteuer i.H.v. rd. 1.900 € aus. Der Sachverständige bezifferte den Restwert auf 12.600 € und den Wiederbeschaffungswert auf 30.000 € (brutto). Der Kläger ließ sein Fahrzeug nicht reparieren, sondern verkaufte es und erwarb ein Ersatzfahrzeug zum Kaufpreis von rd. 25.600 € zzgl. Umsatzsteuer i.H.v. rd. 4.900 €. Die Beklagte regulierte den Fahrzeugschaden auf der Basis der Nettopreiskosten und zahlte für 16 Tage Nutzungsausfall. Der Kläger macht mit seiner Klage Zahlung der auf Reparaturkostenbasis kalkulierten Umsatzsteuer (1.900 €), weitere Standgebühren und Nutzungsausfall für weitere zehn Tage geltend.

AG und LG gaben der Klage im Wesentlichen statt. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Das LG hat zu Recht einen Anspruch des Klägers auf Ersatz der anteiligen Umsatzsteuer bejaht.

Nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot hätte sich der Kläger für eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis entscheiden müssen. Allerdings steht es dem Geschädigten frei, dem Wirtschaftlichkeitspostulat nicht zu folgen, sondern statt einer wirtschaftlich gebotenen Reparatur eine höherwertige Ersatzsache zu erwerben. In diesem Fall kann er aber die (tatsächlich angefallenen) Kosten der Ersatzbeschaffung nur bis zur Höhe der Reparaturkosten verlangen, weil eine Reparatur den geringsten Aufwand zur Schadensbeseitigung erforderte. Die Frage, ob der Kläger vorliegend den Ersatz anteiliger Umsatzsteuer verlangen kann, ist damit allerdings noch nicht beantwortet.

Nach § 249 II 2 BGB schließt der bei der Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Bei der fiktiven Schadensabrechnung nach einer Beschädigung von Sachen entfällt nach der Absicht des Gesetzgebers die fiktive Umsatzsteuer als zu ersetzender Schadensposten. Umsatzsteuer soll nur noch ersetzt werden, wenn und soweit sie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands durch Reparatur oder Ersatzbeschaffung tatsächlich anfällt. Sie soll hingegen nicht mehr ersetzt werden können, wenn und soweit sie nur fiktiv bleibt, weil es zu einer umsatzsteuerpflichtigen Reparatur oder Ersatzbeschaffung - etwa beim Kauf von privat - nicht kommt.

Im Streitfall handelt es sich um eine konkrete Schadensabrechnung auf der Grundlage der Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs. Zzgl. zum Kaufpreis von 25.600 € hat der Kläger darauf entfallende Umsatzsteuer i.H.v. 4.900 € bezahlt. Zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands ist also tatsächlich Umsatzsteuer angefallen. Zwar ist der tatsächlich aufgewendete Umsatzsteuerbetrag höher als der, der bei Durchführung der Reparatur angefallen wäre. Der Kläger verlangt aber auch nicht Ersatz dieses höheren Betrages, sondern nur Ersatz der Umsatzsteuer, die bei Durchführung einer Reparatur angefallen wäre.

Unter den Umständen des Streitfalls war dies nicht zu beanstanden. Laut Gesetzesbegründung verliert der Geschädigte, auch wenn er das Gebot der Wirtschaftlichkeit verletzt und nicht den zumutbaren Weg zur Schadensbeseitigung wählt, der den geringeren Aufwand erfordert, damit nicht den Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer, wenn auf dem von ihm gewählten Weg Umsatzsteuer anfällt. Sein Anspruch ist jedoch auf den Umsatzsteuerbetrag begrenzt, der bei dem wirtschaftlich günstigeren Weg angefallen wäre. Vorliegend war die Reparatur die wirtschaftlich günstigere Wiederherstellung. Daher kann der Kläger Ersatz der Umsatzsteuer in der begehrten Höhe verlangen.

Listenplatz 1 in Heidelberg !!! 13,46 im Pflichtfach !!!
Nächster Examenskurs von *Jura Intensiv* in Heidelberg:
Ab dem 3. April 2013!

Gericht: BGH	Produkthaftung nicht für jede abstrakte Gefahr	ProdHaftG §§ 1 I 1, 3 I
Aktenzeichen: VI ZR 1/12		
Datum: 05.02.2013		

	Von einem Hersteller i.S.d. ProdHaftG kann nicht verlangt werden, für sämtliche Fälle eines unsorgfältigen Umgangs mit dem Produkt, zu dem auch die fachwidrige Installation gehören kann, Vorsorge zu treffen. Die berechnete Sicherheitserwartung geht nicht dahin, dass jeder abstrakten Gefahr durch vorbeugende Maßnahmen begegnet wird.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger hatte im Februar 2007 in einem Baumarkt ein in China hergestelltes und von der Beklagten in Europa eingeführtes Heißwasser-Untertischgerät gekauft. In der Gebrauchsanweisung gab es den Hinweis, dass die Installation von qualifiziertem Personal durchgeführt werden sollte und das Gerät an eine Niederdruckarmatur angeschlossen werden müsse. Vor dem Anschluss an das Stromversorgungsnetz sei das Gerät unbedingt mit Wasser zu füllen. Es dürfe außerdem erst eingeschaltet werden, wenn es vollständig mit Wasser gefüllt sei. Der Kläger installierte das Heißwassergerät selbst, woraufhin das Gerät explodierte. Der Kläger erlitt Verletzungen und nahm die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Produkthaftung auf Ersatz materiellen sowie immateriellen Schadens in Anspruch. Das LG wies die Klage ab; das OLG gab ihr dem Grunde nach statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Die Lösung:

Die bisherigen Feststellungen des OLG rechtfertigten keinen Schadensersatzanspruch gem. § 1 I 1 ProdHaftG. Zwar hat ein Produkt gem. § 3 I ProdHaftG einen Fehler, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände berechtigterweise erwartet werden kann. Abzustellen ist dabei nicht auf die subjektive Sicherheitserwartung des jeweiligen Benutzers, sondern objektiv darauf, ob das Produkt diejenige Sicherheit bietet, die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält. Es liegt auch ein Konstruktionsfehler vor, wenn das Produkt schon seiner Konzeption nach unter dem gebotenen Sicherheitsstandard bleibt. Allerdings konnte dem OLG nicht dahingehend gefolgt werden, dass ein fehlerfreies Produkt so beschaffen sein müsse, dass es die körperliche Unversehrtheit des Benutzers oder eines Dritten nicht verletze, was auch dann gelte, wenn das Produkt fehlerhaft angeschlossen worden sei.

Die berechnete Sicherheitserwartung geht grundsätzlich nur dahin, dass von einem Produkt bei vorhersehbarer üblicher Verwendung unter Beachtung der Gebrauchs- bzw. Installationsanleitung keine erheblichen Gefahren für Leib und Leben der Nutzer oder unbeteiligter Dritter ausgehen, das Produkt also so konzipiert ist, dass es unter Beachtung der Installations- und Gebrauchsanleitung bei bestimmungsgemäßem Gebrauch oder vorhersehbarem Fehlgebrauch gefahrlos benutzt werden kann. Von dem Hersteller kann dagegen nicht verlangt werden, für sämtliche Fälle eines unsorgfältigen Umgangs mit dem Produkt, zu dem auch die fachwidrige Installation gehören kann, Vorsorge zu treffen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts vermag auch "allein die theoretische Möglichkeit", dass durch das Produkt Rechtsgüter anderer verletzt werden, einen Fehler i.S.v. § 3 ProdHaftG nicht zu begründen. Die berechnete Sicherheitserwartung geht nicht dahin, dass jeder abstrakten Gefahr durch vorbeugende Maßnahmen begegnet wird. Es kann nicht von jedem Produkt in jeder Situation absolute Sicherheit verlangt werden.

Assessor-Kurse von *Jura Intensiv*

**Manche Anbieter lassen sich FÜRSTLICH entlohnen
und freuen sich darüber KÖNIGLICH ...**

**Bei *Jura Intensiv* finden Sie durchgängig faire Preise,
landesspezifischen Unterricht und angenehme Gruppengrößen.**

Sie sind doch nicht KRÖSUS, oder?!

Am 13. April starten unsere Assessor-Crash-Kurse.

Gericht: Brandenburgisches OLG	Schadensersatzklausel bei Verlust eines Freizeitparkchips	BGB
Aktenzeichen: 7 U 6/12		§ 309 Nr. 5
Datum: 06.02.2013		

	Eine Klausel in den AGB eines Freizeitparks, wonach der Besucher für den Fall des Verlustes eines Bezahlchips Schadensersatz in Höhe des mit dem Chip eingeräumten Kreditrahmens leisten muss (hier: 150 €), ist unwirksam. Die Klausel ist u.a. auch deshalb unwirksam, weil dem Besucher eine Verpflichtung zum Schadensersatz auferlegt wird, ohne dass ein Verschulden vorliegen muss.
---	---

Sachverhalt: Die Beklagte ist Betreiberin eines Erlebnis-Freizeitparks im südlichen Brandenburg. Nach der Bezahlung des Eintrittsgeldes stellt die Beklagte den Besuchern des Freizeitparks ein Armband mit einem Chip zur Verfügung. Besucher, die im Freizeitpark Leistungen in Anspruch nehmen und z.B. Getränke oder Speisen erwerben, müssen den Chip scannen lassen.

Auf dem Chip voreingestellt ist ein Kreditrahmen von 150 € bei Erwachsenen bzw. 35 € bei Kindern. Die dort gespeicherten Beträge bezahlt der Besucher am Ende seines Besuchs. Nach den AGB der Beklagten müssen die Besucher bei Verlust des Armbandes mit Chip den eingeräumten Kredit entrichten.

Der klagende Verbraucherschutzverein wendet sich gegen die Verwendung dieser Klausel und begehrt insoweit Unterlassung. Die Pauschale übersteige bei Verlust des Chips den nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge eintretenden Schaden. Der Freizeitparkbetreiber beruft sich demgegenüber darauf, nur in 0,001 Prozent der Fälle seien Kunden in Höhe der Pauschale in Anspruch genommen worden, dort sei auch regelmäßig der Verdacht unredlichen Verhaltens gegeben gewesen.

Das LG wies die Klage ab. Die Pauschalen entsprächen dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden. Das OLG gab der Klage statt. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision zum BGH wurde zugelassen.

Die Lösung:

Die verwendete Klausel ist unwirksam.

Die Regelung in den AGB erfüllt zwei Funktionen. Zum einen soll der Besucher, der Leistungen im Freizeitpark in Anspruch genommen hat, sich durch die Behauptung, er habe den Chip verloren, nicht der Verpflichtung entziehen können, diese Leistungen zu bezahlen. Zum anderen soll jedoch auch der redliche Besucher, dem der Chip abhandengekommen ist, für sämtliche Entgelte einstehen, die ein unehrlicher Finder auf den Chip bucht.

Der Schaden übersteigt der Höhe nach den gewöhnlichen Schaden. Denn es ist angesichts der von dem Freizeitparkbetreiber für seine Sonderleistungen verlangten Preise nicht ohne weiteres möglich, den Betrag von 150 € voll in Anspruch zu nehmen. In vielen Fällen wird ein nicht verbrauchter Spitzenbetrag auf dem Chip verbleiben.

Die Klausel ist auch deshalb unwirksam, weil dem Besucher eine Verpflichtung zum Schadensersatz auferlegt wird, ohne dass ein Verschulden vorliegen muss. Auch wenn insoweit nur wenige Fälle denkbar sind, muss dem Besucher doch die Möglichkeit eingeräumt werden nachzuweisen, dass er den Verlust des Chips nicht verschuldet hat.

Die *Jura* Intensiv-Skripte:

Von Ihren Dozenten für Sie geschrieben. So profitieren Sie vor, während und nach dem Examenskurs von Ihren Dozenten.

Strafrecht AT I und II, Strafrecht BT I und II (in Kürze!)

VerwaltungsR AT, Verwaltungsprozessrecht, Grundrechte

BGB AT, Schuldrecht AT, Kaufrecht, Arbeitsrecht

Neu: Die JI-Pockets

Rechtzeitig zum neuen Semester: StrafR AT mit Karteikarten !

Gericht: LG Frankfurt	Sittenwidrigkeit beim vom Tod anderer Personen abhängiger Rendite	BGB
Aktenzeichen: 2-10 O 265/12		§ 138
Datum: 28.02.2013		

	Eine "Kapitalanlage", die so konzipiert ist, dass die Höhe der Rendite von dem Tod von Mitmenschen abhängt, ist sittenwidrig. Dasselbe gilt für ein den Verkauf eines derartigen Produktes förderndes, auf den Absatz entsprechender Fondsbeteiligungen gerichtetes Beratungsverhältnis.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin zeichnete im Dezember 2004 nach vorangegangener Beratung durch die Beklagte eine Beteiligung an einer fondsasierten Lebensversicherung mit einer Gesamtbeitragssumme von insgesamt 200.000 €, verteilt über fünf Jahre. Die von der Klägerin zu leistenden Beiträge sollten zu je 50 Prozent in einen Fonds eingebracht werden, der am britischen Sekundärmarkt für Kapitallebensversicherung investierte und andererseits in einen Fonds, der in amerikanische "Whole Life Policen" am Sekundärmarkt investierte.

Das Investment in die amerikanischen Policen wird in einem Fact Sheet vorgestellt. Hier heißt es u.a., Investitionsprinzip sei es, dass "amerikanische Risikopolicen von U.S.-domizilierten Personen gekauft" würden, wobei die versicherten Personen nicht weniger als 65 Jahre alt sein dürften und im Durchschnitt zwischen 80 und 85 Jahre alt seien. Die Erträge seien "hauptsächlich von der Sterblichkeit der versicherten Personen" abhängig. In einer "Ergänzenden Produkterläuterung" heißt es, Policen von Personen mit einer krankheitsbedingten Lebenserwartung von weniger als 2 Jahren würden "aus ethischen Gründen" ausgeschlossen. Der Ertrag der Police hänge hauptsächlich von der Sterblichkeit der versicherten Person ab. Der Tod der versicherten Person vor dem hierfür statistisch errechneten Zeitpunkt führe "grundsätzlich zu einer höheren Rendite"; ein später eintretender Todesfall beeinflusse "die Rendite negativ".

Mit einer Anlage zum Jahresbericht 2010 teilte die Versicherung mit, es hätten sich im Zusammenhang mit den U.S.-amerikanischen Risikolebensversicherungen Entwicklungen ergeben, "die von unseren bisherigen Annahmen erheblich abweichen" und ließ vier Szenarien durchrechnen mit einem, zwei, vier bzw. sechs "durchschnittlichen Todesfällen pro Jahr" mit der Darstellung der entsprechenden Auswirkungen auf die Rendite der Anleger. Mit der Begründung, über die Produktrisiken - auch mit Blick auf eine im Jahr 2004 neu vorgenommene Berechnung der Lebenserwartung - und ein Eigeninteresse der Beklagten nicht hinreichend aufgeklärt worden zu sein, nimmt die Klägerin die Beklagte auf Schadensersatz in Höhe der geleisteten Einlagen nebst vierprozentiger Verzinsung in Anspruch.

Das LG wies die Klage ab.

Die Lösung:

Der Klägerin steht auch bei Zugrundelegung ihres Vorbringens der geltend gemachte Anspruch nicht zu. Das Anlagegeschäft und der Beratungsvertrag zwischen den Parteien sind gem. § 138 Abs. 1 BGB wegen Sittenverstößes nichtig.

Eine "Kapitalanlage", die so konzipiert ist, dass die Höhe der Rendite von dem Tod von Mitmenschen abhängt, verstößt gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und ist damit sittenwidrig. Gleiches gilt für ein den Verkauf eines derartigen Produktes förderndes, auf den Absatz entsprechender Fondsbeteiligungen gerichtetes Beratungsverhältnis. Die auf den (konkludenten) Abschluss eines Beratungsvertrages mit einem derartigen Beratungsgegenstand gerichteten Willenserklärungen sind nichtig.

Das streitgegenständliche Modell einer "Kapitalanlage" verstößt unerträglich gegen das Menschenwürdeprinzip in Art. 1 Abs. 1 GG, das es verbietet, den Menschen zum bloßen Objekt zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell infrage stellt. Als ein Verstoß gegen das tragende Konstitutionsprinzip der Menschenwürde ist es anzusehen, wenn durch eine Handlung eine Einstellung erzeugt oder verstärkt wird, die den fundamentalen Wert- und Achtungsanspruch, der jedem Menschen zukommt, leugnet. Die Förderung einer derartigen Einstellung ist mit der im System der streitgegenständlichen "Kapitalanlage" angelegten Reduktion des Versicherten auf einen Renditefaktor gegeben.

Prinzip des vorliegenden Investments ist es, aus dem Ableben eines Mitmenschen eine höchstmögliche Rendite herauszuholen. Zu diesem Zweck werden nach dem "Investitionsprinzip", wie es im zu dem Produkt erstellten "fact sheet" heißt, aus dem Gesamtmarkt der verkäuflichen Lebensversicherungspolicen diejenigen herausgesucht, mit deren Ableben nach den statistischen Wahrscheinlichkeiten schnellstmöglich gerechnet wird. Es werden nicht wahllos die angebotenen Versicherungen erworben, sondern lediglich solche betreffend Personen über 65 Jahre, wobei ein Durchschnittsalter von 80 bis 85 Jahren erzielt werden soll. Die für den Ankauf zuständigen Portfolio-Manager sind bei dieser Sachlage im Renditeinteresse der Anleger gehalten, den Markt dergestalt zu sondieren,

dass die "guten Risiken", mithin diejenigen Personen herausselektiert werden, mit deren Ableben als erstes zu rechnen ist.

Mit der Konzeption, dass der wirtschaftliche Erfolg der Anlage vom Zeitpunkt des Versterbens der Versicherten abhängt, erzeugt bzw. verstärkt das streitgegenständliche Konstrukt bei den "Anlegern" ein im Renditeinteresse liegendes Hoffen darauf, die Versicherten mögen alsbald das Zeitliche segnen. Denn mit jedem weiteren Monat des Überlebens würden weitere Versicherungsprämien zu Lasten des Fondsvermögens und damit zu Lasten des "Anlegers" auflaufen, die die erwartete Rendite schmälern bzw. den entstehenden Verlust vergrößern würden. Im Ergebnis fördert das streitgegenständliche "Investitionsprodukt" das Entstehen bzw. die Vertiefung einer Einstellung dahingehend, den versicherten Mitmenschen im eigenen "Renditeinteresse" den Tod zu wünschen. Dies ist mit den fundamentalen Wertprinzipien des Grundgesetzes unvereinbar.

Strafrecht

Gericht: BVerfG	Der „Deal“ im Strafprozess – noch verfassungsgemäß	StPO § 257c
Aktenzeichen: 2 BvR 2628/10 u.a.		
Datum: 19.03.2013		

	Die gesetzlichen Regelungen zur Verständigung im Strafprozess sind trotz eines erheblichen Vollzugsdefizits derzeit noch nicht verfassungswidrig. Der Gesetzgeber muss jedoch die Schutzmechanismen, die der Einhaltung der verfassungsrechtlichen Anforderungen dienen, fortwährend auf ihre Wirksamkeit überprüfen und gegebenenfalls nachbessern. Unzulässig sind sogenannte informelle Absprachen, die außerhalb der gesetzlichen Regelungen erfolgen.
---	--

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen die folgenden Erwägungen zugrunde:

1. Die Beschwerdeführer wenden sich gegen ihre strafgerichtliche Verurteilung im Anschluss an eine Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten. In den Verfahren 2 BvR 2628/10 und 2 BvR 2883/10 richten sich die Verfassungsbeschwerden zudem gegen die Vorschrift des § 257c Strafprozessordnung (StPO), die durch das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29. Juli 2009 (im Folgenden: Verständigungsgesetz) eingefügt worden ist.

2. Die Verfassungsbeschwerden sind begründet, soweit sie sich gegen die angegriffenen Entscheidungen richten; im Übrigen haben sie keinen Erfolg.

a) Das Strafrecht beruht auf dem Schuldgrundsatz, der Verfassungsrang hat. Dieser ist in der Garantie der Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG) sowie im Rechtsstaatsprinzip verankert (Art. 20 Abs. 3 GG). Der Staat ist von Verfassungs wegen gehalten, eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten. Zentrales Anliegen des Strafprozesses ist die Ermittlung des wahren Sachverhalts, ohne den sich das materielle Schuldprinzip nicht verwirklichen lässt.

Das Recht auf ein faires Verfahren gewährleistet dem Beschuldigten, prozessuale Rechte wahrzunehmen und Übergriffe - insbesondere staatlicher Stellen - angemessen abwehren zu können. Die Ausgestaltung dieser Verfahrensrechte ist in erster Linie dem Gesetzgeber aufgegeben.

Eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren liegt erst dann vor, wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde. Im Rahmen dieser Gesamtschau sind auch die Erfordernisse einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege einschließlich des Beschleunigungsgrundsatzes in den Blick zu nehmen.

Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit und die Unschuldsvermutung sind im Rechtsstaatsprinzip verankert und haben Verfassungsrang. Insbesondere muss der Beschuldigte frei von Zwang eigenverantwortlich entscheiden können, ob und gegebenenfalls inwieweit er im Strafverfahren mitwirkt.

b) Ausgehend davon tragen Verständigungen zwar das Risiko in sich, dass die verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht in vollem Umfang beachtet werden. Gleichwohl ist es dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht schlechthin verwehrt, sie zur Verfahrensvereinfachung zuzulassen. Um den verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht zu werden, hat es der Gesetzgeber für notwendig erachtet, klare gesetzliche Vorgaben für das in der Praxis bedeutsame, aber stets umstritten gebliebene Institut der Verständigung zu schaffen. Mit dem

Verständigungsgesetz hat er kein eues, „konsensuales“ Verfahrensmoell eingeführt, sondern die Verständigung in das geltende Strafprozessrechtssystem integriert.

aa) Das Verständigungsgesetz verweist ausdrücklich darauf, dass die Pflicht des Gerichts, den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären, unberührt bleibt. Damit hat der Gesetzgeber klargestellt, dass eine Verständigung als solche niemals alleinige Urteilsgrundlage sein kann, sondern weiterhin ausschließlich die Überzeugung des Gerichts. Zudem ist das verständigungsbasierte Geständnis zwingend auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Soweit der praktische Anwendungsbereich von Verständigungen dadurch beschränkt wird, ist dies die zwangsläufige Konsequenz der Einfügung in das System des geltenden Strafprozessrechts. Auch die rechtliche Würdigung ist der Disposition im Rahmen einer Verständigung entzogen; dies gilt auch für eine Strafrahmenverschiebung bei besonders schweren oder minder schweren Fällen.

bb) Das Verständigungsgesetz regelt die Zulässigkeit einer Verständigung im Strafverfahren abschließend. Es untersagt damit die beschönigend als „informell“ bezeichneten Vorgehensweisen bei einer Verständigung. Zudem beschränkt es die Verständigung auf den Gegenstand der Hauptverhandlung. Sogenannte „Gesamtlösungen“, bei denen die Staatsanwaltschaft auch die Einstellung anderer Ermittlungsverfahren zusagt, sind daher unzulässig.

cc) Transparenz und Dokumentation von Verständigungen stellen einen Schwerpunkt des Regelungskonzepts dar. Dies soll eine effektive Kontrolle durch Öffentlichkeit, Staatsanwaltschaft und Rechtsmittelgericht gewährleisten. Insbesondere müssen die mit einer Verständigung verbundenen Vorgänge umfassend in die - regelmäßig öffentliche - Hauptverhandlung einbezogen werden. Dies bekräftigt zugleich, dass die richterliche Überzeugung sich auch nach einer Verständigung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung ergeben muss.

Ein Verstoß gegen die Transparenz- und Dokumentationspflichten führt grundsätzlich zur Rechtswidrigkeit einer gleichwohl getroffenen Verständigung. Hält sich das Gericht an eine solche gesetzeswidrige Verständigung, wird ein Beruhen des Urteils auf diesem Gesetzesverstoß regelmäßig nicht auszuschließen sein.

Eine herausgehobene Bedeutung kommt der Kontrolle durch die Staatsanwaltschaft zu. Sie ist nicht nur gehalten, ihre Zustimmung zu einer gesetzeswidrigen Verständigung zu versagen, sondern hat auch Rechtsmittel gegen Urteile einzulegen, die auf einer solchen Verständigung beruhen. Weisungsgebundenheit und Berichtspflichten ermöglichen es zudem, diese Kontrollfunktion der Staatsanwaltschaft nach einheitlichen Standards auszuüben.

dd) Schließlich sieht das Verständigungsgesetz vor, dass der Angeklagte darüber zu belehren ist, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Folgen das Gericht von dem in Aussicht gestellten Ergebnis abweichen kann. Diese Belehrung soll den Angeklagten in die Lage versetzen, eine autonome Entscheidung über seine Mitwirkung an der Verständigung zu treffen. Bei einem Verstoß gegen die Belehrungspflicht wird im Rahmen der revisionsgerichtlichen Prüfung regelmäßig davon auszugehen sein, dass das Geständnis und damit auch das Urteil hierauf beruhen.

c) Das Verständigungsgesetz sichert die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in ausreichender Weise. Der in erheblichem Maße defizitäre Vollzug des Verständigungsgesetzes führt derzeit nicht zur Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung.

aa) Verfassungswidrig wäre das gesetzliche Regelungskonzept nur, wenn die vorgesehenen Schutzmechanismen in einer Weise lückenhaft oder sonst unzureichend wären, die eine gegen das Grundgesetz verstoßende „informelle“ Absprachepraxis fördert, das Vollzugsdefizit also durch die Struktur der Norm determiniert wäre.

bb) Weder das Ergebnis der empirischen Erhebung noch die in den Verfassungsbeschwerdeverfahren abgegebenen Stellungnahmen zwingen zu der Annahme, dass es strukturelle Mängel des gesetzlichen Regelungskonzepts sind, die zu dem bisherigen Vollzugsdefizit geführt haben. Die Gründe hierfür sind vielschichtig. Als Hauptgrund wird in der empirischen Untersuchung eine „fehlende Praxistauglichkeit“ der Vorschriften genannt. Dies spricht für ein bisher nur unzureichend ausgeprägtes Bewusstsein, dass es Verständigungen ohne die Einhaltung der Anforderungen des Verständigungsgesetzes nicht geben darf.

d) Der Gesetzgeber muss die weitere Entwicklung sorgfältig im Auge behalten. Sollte sich die gerichtliche Praxis weiterhin in erheblichem Umfang über die gesetzlichen Regelungen hinwegsetzen und das Verständigungsgesetz nicht ausreichen, um das festgestellte Vollzugsdefizit zu beseitigen, muss der Gesetzgeber der Fehlentwicklung durch geeignete Maßnahmen entgegenwirken. Unterbliebe dies, träte ein verfassungswidriger Zustand ein.

3. Die mit den Verfassungsbeschwerden angefochtenen fachgerichtlichen Entscheidungen sind mit den Vorgaben des Grundgesetzes für eine Verständigung im Strafprozess nicht zu vereinbaren.

a) Die von den Beschwerdeführern der Verfahren 2 BvR 2628/10 und 2 BvR 2883/10 angegriffenen Entscheidungen verletzen sie in ihrem Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren und verstoßen gegen die Selbstbelastungsfreiheit. Eine Verständigung ist regelmäßig nur dann mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens zu vereinbaren, wenn der Angeklagte vor ihrem Zustandekommen über deren nur eingeschränkte Bindungswirkung für das Gericht belehrt worden ist. Fließt das unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht abgegebene Geständnis in das Urteil ein, beruht dieses Urteil auf der Grundrechtsverletzung, es sei denn eine Ursächlichkeit des Belehrungsfehlers für das Geständnis kann ausgeschlossen werden, weil der Angeklagte dieses auch bei ordnungsgemäßer Belehrung abgegeben hätte. Hierzu müssen vom Revisionsgericht konkrete Feststellungen getroffen werden.

b) Die im Verfahren 2 BvR 2155/11 angegriffene landgerichtliche Entscheidung verstößt schon deshalb gegen den verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatz, weil das Landgericht den Beschwerdeführer im Wesentlichen auf Grundlage eines ungeprüften Formalgeständnisses verurteilt hat. Darüber hinaus beruht das Urteil auf einer Verständigung, die unzulässig über den Schuldpruch disponiert hat. In diesem Fall ist auch die Grenze zu einer verfassungswidrigen Beeinträchtigung der Selbstbelastungsfreiheit deutlich überschritten. Das Landgericht hat eine - schon für sich gesehen übermäßige - Differenz zwischen den beiden Strafgrenzen noch zusätzlich mit der Zusage einer Strafaussetzung zur Bewährung verbunden, die überhaupt nur aufgrund der Strafrahmenverschiebung zu einem minder schweren Fall möglich war.

Gericht: BGH	Pflichtwidrigkeitszusammenhang bei Trunkenheitsfahrt	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 369/12		§ 229
Datum: 06.12.2012		

	Zum Prüfungsmaßstab des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs bei einem Unfall infolge einer Trunkenheitsfahrt. Zur daraus folgenden Garantenstellung aus Ingerenz.
---	--

1. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verkehrsunfall für einen alkoholbedingt fahruntüchtigen Kraftfahrer auf ein pflichtwidriges Verhalten zurückzuführen und vermeidbar war, ist nicht darauf abzustellen, ob der Fahrer in nüchternem Zustand den Unfall und die dabei eingetretenen Folgen bei Einhaltung derselben Geschwindigkeit hätte vermeiden können; vielmehr ist zu prüfen, bei welcher geringeren Geschwindigkeit er – abgesehen davon, dass er als Fahruntüchtiger überhaupt nicht am Verkehr teilnehmen durfte – noch seiner durch den Alkoholeinfluss herabgesetzten Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit bei Eintritt der kritischen Verkehrslage hätte Rechnung tragen können, und ob es auch bei dieser Geschwindigkeit zu dem Unfall und den dabei eingetretenen Folgen gekommen wäre (vgl. BGHSt 24, 31).

2. Fährt ein Verkehrsteilnehmer angesichts seines alkoholisierten Zustands zu schnell und verursacht er dadurch pflichtwidrig den Unfall oder jedenfalls schwerere Verletzungen des Nebenklägers, ist seine Garantenstellung unschwer gegeben (vgl. für den schuldlosen Kraftfahrer BGHSt 34, 82). Es kommt auch für die Garantenstellung nicht darauf an, ob der Unfall für einen nicht alkoholisierten Verkehrsteilnehmer vermeidbar gewesen wäre.

Examens-Kurse ab August 2013:

- **Konzentriertes Arbeiten in angenehmer Gruppengröße**
- **Vollständige Unterlagen plus umfangreicher E-Mail-Service vom Team vor Ort**
- **Seit 15 Jahren Ihr verlässlicher und kompetenter Partner**
- **Integrierter Klausurenkurs und monatlich zwei Ausbildungszeitschriften**
- **Regelmäßige Auswertung der aktuellen Rechtsprechung**

Wenn Jura, dann intensiv!

Gericht: LG Gießen	Nicht-Verhinderung eines freiverantwortlichen Suizids ist straflos	StGB
Aktenzeichen: 7 Qs 63/12		§ 13
Datum: 28.06.2012		

	Wer als zuständiger Arzt einer psychiatrischen Klinik nichts zur Verhinderung eines freiverantwortlich begangenen Selbstmordes unternimmt, macht sich nicht strafbar, auch wenn der betreffende Patient wegen Suizidgefahr überwiesen wurde.
---	---

Strafbar nach den §§ 211 ff. StGB ist die Tötung eines „anderen“ Menschen. Die Selbsttötung unterfällt demgegenüber nicht dem Tatbestand eines Tötungsdelikts (Leipziger Kommentar/Jähnke, StGB, 11. Aufl., vor § 211, Rn. 21). Die Mitverursachung eines Selbstmordes ist damit grundsätzlich ebenso straffrei wie die fahrlässige Ermöglichung der eigenverantwortlichen Selbsttötung (OLG Stuttgart, Beschl. vom 03.02.1997, Az. 4 Ws 230/96, juris Rn. 15; Leipziger Kommentar/Jähnke, a. a. O., Rn. 23). So kann derjenige, der mit Gehilfenvorsatz den Tod eines Selbstmörders mit verursacht, nicht bestraft werden. Schon dies verbietet es aus Gründen der Gerechtigkeit, denjenigen zu bestrafen, der nur fahrlässig eine Ursache für den Tod eines Selbstmörders setzt. Er ist sich – bei bewusster Fahrlässigkeit – wie der Gehilfe der möglichen Todesfolge bewusst, nimmt sie aber anders als jener nicht billigend in Kauf. Bei unbewusster Fahrlässigkeit fehlt sogar schon das Bewusstsein der möglichen Todesfolge. Es geht nicht an, das mit einer solchen inneren Einstellung verübte Unrecht strafrechtlich strenger zu bewerten als die Tat desjenigen, der mit Gehilfenvorsatz dasselbe Unrecht bewirkt, nämlich den Tod eines Selbstmörders mit verursacht (BGHSt 24, 342, 343; 32, 262, 264). Aus der Straflosigkeit von Anstiftung und Beihilfe zur Selbsttötung folgt zwingend, dass der Garant, der nichts zur Verhinderung des freiverantwortlichen Suizids unternimmt, ebenfalls straffrei bleiben muss (Leipziger Kommentar/Jähnke, a. a. O., Rn. 24).

Hätte die Angeschuldigte durch aktives Tun Beihilfe zum eigenverantwortlichen Suizid des Patienten geleistet, indem sie ihm etwa in Kenntnis seiner Suizidabsicht den Gürtel gereicht hätte, käme eine Strafbarkeit wegen Beihilfe aufgrund der Straflosigkeit des Suizids von vornherein nicht in Betracht. Ausgehend hiervon würde es unter Berücksichtigung der oben genannten Grundsätze einen unerträglichen Wertungswiderspruch darstellen, wollte man der Angeschuldigten das bloße Untätigbleiben im Hinblick auf die Verabreichung sedierender Medikamente und der Wegnahme des Gürtels strafrechtlich zum Vorwurf machen.

Dem steht auch nicht entgegen, dass sich aus dem vorliegenden ärztlichen Behandlungsvertrag besondere Sorgfaltspflichten der Angeschuldigten ergaben. Die besondere Garantenstellung des Arztes gebietet es unter anderem, den Patienten im Rahmen der von ihm gewählten Therapie keinen vermeidbaren Risiken auszusetzen, wie sie etwa mit der erstmaligen Anwendung einer neuartigen Entziehungstherapie verbunden sind (BGH, Urt. vom 18.07.1978, Az. 1 StR 209/78, juris Rn. 9). Da die Angeschuldigte im vorliegenden Fall aber weder therapeutische Maßnahmen ergriffen, noch aktiv vermeidbare Risiken für den Angeschuldigten geschaffen hat, ist die dem Urteil vom 18.07.1978 zugrundeliegende Sachverhaltskonstellation, die überdies keine eigenverantwortliche Selbsttötung zum Gegenstand hat, auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des BGH vom 04.07.1984 (Az. 3 StR 96/84), wonach das Eingreifen des anwesenden Garanten geboten ist, wenn der Lebensmüde nach Beendigung seines Selbsttötungsversuchs das Bewusstsein verloren hat. Auf die Frage, ob es ab dem Zeitpunkt der Bewusstlosigkeit zu einem strafbegründenden Tatherrschaftswechsel kommt, weil der Garant damit zum Herrn über Leben oder Tod avanciert, kommt es im vorliegenden Fall nicht an. Die Angeschuldigte war bei dem Suizid des Patienten nicht anwesend und konnte so zu keinem Zeitpunkt Tatherrschaft über das Geschehen erlangen.

Eine straflose Beteiligung am Suizid kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn die Willensbildung des Suizidenten einwandfrei ist und der Selbsttötungswille fortbesteht (Leipziger Kommentar/Jähnke, a. a. O., Rn. 25). Jedoch steht einem Freispruch der Angeschuldigten bei den gegebenen Beweismöglichkeiten nach Aktenlage gemäß dem Grundsatz „in dubio pro reo“ wahrscheinlich auch insoweit nichts entgegen. Zwar kann nach den Erkenntnissen der Suizidforschung von einem eigenverantwortlichen Handeln des Lebensmüden nur in Ausnahmefällen ausgegangen werden. Zweifel an der Eigenverantwortlichkeit können jedoch keine Strafbarkeit begründen, sondern wirken, wie stets, zugunsten des Angeklagten

Assessor-Crash-Kurse bei *Jura* Intensiv

Nur bei uns:

👍 Landesspezifische Unterlagen

Formalien in Urteilen, Beschlüssen, der Anklageschrift und in behördlichen Entscheidungen sind länderspezifisch. Deshalb bietet Ihnen *Jura* Intensiv keine bundeseinheitlichen Massenveranstaltungen, sondern landesspezifische Crash-Kurse für **Hessen und Rheinland-Pfalz**, mit denen Sie sich in der Phase vor den Klausuren in den Formalien nochmals fit machen können. Die Unterlagen sind bewusst knapp gehalten. Sie brauchen kurz vor den Klausuren kein „Nachschlagewerk“, sondern die prägnante Zusammenfassung des nötigen Präsenz-Wissens.

👍 Faire Preise

Bei *Jura* Intensiv zahlen Sie als ehemaliger Teilnehmer für einen Wochenend-Crash-Kurs nur 79,- €, wohingegen Ihnen an anderer Stelle dreiste 160,- € (!!) abgeknöpft werden. Im Interesse der Referendare, die ja meist keine Großverdiener sind, bietet *Jura* Intensiv Ihnen im Rahmen der Assessor-Crash-Kurse absolut faire Konditionen.

2 Durchgänge pro Jahr:

Mitte April bis Mitte Juni

für die Prüfungstermine Juli, Sept. und Nov. in Hessen und Okt. in RP

Mitte Oktober bis Mitte Dezember

für die Prüfungstermine Jan., März und Mai in Hessen und April in RP

Komplettkurs (8 Tage): ab 299 € *
zusätzlich erhalten alle Komplettbücher 3 JI-Klausurblöcke

* Für aktuelle und ehemalige Teilnehmer von JI; sonst 320 €

Termine für den Frühjahr-Crash-Kurs 2013:

- Z I und Z II (13. und 14.04.2013; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Zivilrechtliche Anwaltsklausur (27.04.2013; Dozent RA J. Wigand)
- ÖR I und II (11. und 12.05.2013; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)
(Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)
- S I - Anklageschrift (25.05.2013; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)
- S II - Urteil und Revision (08. und 09.06.2013; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr u.a.)

Gericht: BGH	Sportwettenbetrug: Allgemeines	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 125/12		§ 263
Datum: 20.12.2012		

	Soweit der getäuschte Wettanbieter in der Gesamtschau keinen Verlust erlitten hat, weil das auf die betroffenen Spiele entfallene Wettaufkommen die an den Täter ausgezahlten Gewinne gedeckt hat, steht dies der Annahme eines Vermögensschadens nicht entgegen. Die dem Wettanbieter verbleibenden Wetteinsätze der Wettverlierer stellen im Verhältnis zu den manipulativ agierenden Wettgewinnern keinen unter dem Gesichtspunkt der Schadenskompensation zu berücksichtigenden Ausgleich dar.
---	--

1. Ob in einer bestimmten Kommunikationssituation neben einer ausdrücklichen auch eine konkludente Erklärung abgegeben worden ist und welchen Inhalt sie hat, bestimmt sich nach dem objektiven Empfängerhorizont, der unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der Verkehrsanschauung festzulegen ist. Wenn der Tatrichter dabei seine Bewertung maßgeblich auf die sich aus dem Wesen des abgeschlossenen Vertrages ergebende Risiko- und Pflichtenverteilung stützt, ist dies revisionsrechtlich bedenkenfrei.
2. Die Manipulationsfreiheit ist eine notwendige Bedingung für die Durchführbarkeit eines auf ein ungewisses Ereignis ausgerichteten Wettvertrages; sie gehört deshalb zum Inhalt eines in sich schlüssigen (konkludenten) Antrags auf dessen Abschluss.
3. Wurde der Getäuschte zum Abschluss eines gegenseitigen Vertrages verleitet (Eingehungsbetrug), sind bei der für die Schadensfeststellung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Täuschenden und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen. Der Getäuschte ist geschädigt, wenn sich dabei ein Negativsaldo zu seinem Nachteil ergibt.
4. Bei Wettverträgen auf Sportereignisse mit verbindlichen Quoten gestehen sich der Wettende und der Wetthalter gegenseitig je einen Anspruch auf einen bestimmten Geldbetrag zu und übernehmen das entsprechende Haftungsrisiko. Dessen Geldwert bestimmt sich nach der vereinbarten Höhe (Einsatz x Quote – Einsatz bzw. Einsatz) sowie der Wahrscheinlichkeit des Eintrittes des zur Bedingung gemachten Spielausganges. Wird durch eine nicht offen gelegte Manipulation des Wettenden die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass es zu dem von ihm gewetteten Spielausgang kommt, erhöht sich damit auch der Geldwert seines Anspruchs gegen den getäuschten Wettanbieter und das korrespondierende Haftungsrisiko. Zugleich vermindert sich der Geldwert des alternativen Anspruchs des Wettanbieters auf ein Behaltendürfen des Einsatzes. Der Wettanbieter erleidet damit einen Vermögensschaden.
5. Soweit der getäuschte Wettanbieter in der Gesamtschau keinen Verlust erlitten hat, weil das auf die betroffenen Spiele entfallene Wettaufkommen die an den Täter ausgezahlten Gewinne gedeckt hat, steht dies der Annahme eines Vermögensschadens nicht entgegen. Die dem Wettanbieter verbleibenden Wetteinsätze der Wettverlierer stellen im Verhältnis zu den manipulativ agierenden Wettgewinnern keinen unter dem Gesichtspunkt der Schadenskompensation zu berücksichtigenden Ausgleich dar.
6. Die Erfüllung einer täuschungsbedingt eingegangenen, vermögensnachteiligen Verpflichtung vertieft den bereits eingetretenen Schaden. Beide Verfügungen und die durch sie ausgelösten Nachteile bilden zusammen eine Betrugstat. Dabei ist für die Schadensfeststellung jedenfalls dann allein auf die Erfüllungsphase abzustellen, wenn der Getäuschte seine Verpflichtung aus dem Vertrag restlos erfüllt hat und der mit dem Vertragsschluss ausgelöste Nachteil deshalb vollständig in dem durch die Vertragserfüllung herbeigeführten Schaden enthalten ist.

Auszeichnungen für unsere Arbeit im Assessorkursbereich:

Latham & Watkins finanziert pro Durchgang 3 Stipendien !

(Infos auf der JI-Homepage: Bewerben Sie sich – es lohnt sich!)

Linklaters, Hogan Lovells, Ashurst und **Taylor Wessing** bieten Ihren Referendaren eine Ausbildungsunterstützung im Rahmen der Assessor-Crash-Kurse an!

Gericht: BGH	Sportwettenbetrug: Zur Berechnung des Schadens	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 55/12		§ 263
Datum: 20.12.2012		

	Der Vermögensschaden ist grundsätzlich bereits mit Abschluss des Wettvertrags zu bejahen. Allerdings ist die eingetretene Vermögensminderung nicht als „Quotenschaden“ zu bestimmen. [Anders noch der 5. Senat im „Hoyzer-Fall“!]
---	--

1. Zur Schadensfeststellung beim Sportwettenbetrug (Fortführung des „Hoyzer-Urteils“).
2. Der Umstand, dass die Wettanbieter schon mit der auf derselben Täuschung beruhenden Eingehung der Wettverträge einen Vermögensnachteil erlitten haben, steht einer Schadensbestimmung nach Maßgabe der in der Erfüllungsphase geleisteten Zahlungen nicht entgegen. **Die Erfüllung einer täuschungsbedingt eingegangenen vermögensnachteiligen Verpflichtung vertieft den Schaden.** Beide Verfügungen und die durch sie ausgelösten Nachteile bilden zusammen eine Betrugstat. Dabei ist für die Schadensfeststellung jedenfalls dann allein auf die Erfüllungsphase abzustellen, wenn der Getäuschte seine Verpflichtung aus dem Vertrag restlos erfüllt hat und der mit dem Vertragsschluss ausgelöste Nachteil deshalb vollständig in dem durch die Vertragserfüllung herbeigeführten Schaden enthalten ist. Auf die Frage, ob die Manipulationen der Angeklagten tatsächlich den Ausgang der betroffenen Spiele beeinflusst haben, kommt es nicht an. Für die innere Verknüpfung von Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung ist allein der tatsächliche Verlauf der Willensbildung maßgebend.
3. Der Vermögensschaden ist grundsätzlich bereits mit Abschluss des Wettvertrags zu bejahen. Allerdings ist die eingetretene Vermögensminderung **nicht als „Quotenschaden“** zu bestimmen. [Anders noch der 5. Senat im „Hoyzer-Fall“!] **Abweichend** in der Begründung mit Rücksicht auf **BVerfG, 07.12.2011 – 2 BvR 2500/09 nun BGH, 20.12.2012 – 4 StR 55/12**: Der Trichter muss ggf. mit sachverständiger Hilfe die Wahrscheinlichkeit eines Wetterfolges und dessen Beeinflussung durch die Manipulationen beurteilen und danach den wirtschaftlichen Wert sowohl der bedingten Verbindlichkeit (Zahlung des Wettgewinns) als auch des gegenüberstehenden Anspruchs (Behaltendürfen des Wetteinsatzes) des getäuschten Wettanbieters bestimmen. Dabei können die auf dem Wettmarkt für die jeweiligen Spiele anfänglich angebotenen Quoten einen Anhalt für die Bewertung des Wetttrisikos vor der Manipulation bieten. Für die Bewertung der Beeinflussung des Wetttrisikos durch die Manipulation geben die Zahl und die Bedeutung der beeinflussten Spieler oder sonstigen Teilnehmer einen wesentlichen Anhaltspunkt.
4. Auch ein nur drohender, ungewisser Vermögensabfluss kann einen Schaden darstellen, wenn der wirtschaftliche Wert des gefährdeten Vermögens bereits gesunken ist. Die bloße Möglichkeit eines Wertverlustes genügt dabei allerdings noch nicht. Auch dürfen die Verlustwahrscheinlichkeiten nicht so diffus sein oder sich in so niedrigen Bereichen bewegen, dass der Eintritt eines realen Schadens ungewiss bleibt. Zur Verhinderung einer tatbestandlichen Überdehnung und zur Wahrung des Charakters des Betrugstatbestandes als Erfolgsdelikt ist der Schaden daher der Höhe nach zu beziffern und nachvollziehbar darzulegen. Bestehen Unsicherheiten, kann ein Mindestschaden unter Beachtung des Zweifelssatzes im Wege einer tragfähigen Schätzung ermittelt werden (BVerfG, NStZ 2012, 496 Rn. 176; vgl. NStZ 2010, 626 Rn. 28). Normative Gesichtspunkte können bei der Bewertung des Schadens eine Rolle spielen; sie dürfen die wirtschaftliche Betrachtung allerdings nicht überlagern oder verdrängen (BVerfG, NStZ 2012, 496 Rn. 176).
5. Soweit die getäuschten Wettanbieter in der Gesamtschau keinen Verlust erlitten haben, weil das auf die betroffenen Spiele entfallene Wettaufkommen die an die Angeklagten auszuschüttenden Gewinne gedeckt hat, steht dies der Annahme eines Vermögensschadens nicht entgegen. Die dem Wettanbieter verbleibenden Wetteinsätze der Wettverlierer stellen im Verhältnis zu den manipulativ agierenden Wettgewinnern keinen unter dem Gesichtspunkt der Schadenskompensation zu berücksichtigenden Ausgleich dar. Kommt es im Zusammenhang mit einer nachteiligen Vermögensverfügung an anderer Stelle zu einem Vermögenszuwachs, scheidet die Annahme eines Vermögensschadens nur dann aus, wenn dieser Vorteil von der Verfügung selbst zeitgleich mit dem Nachteil hervorgebracht worden ist und nicht auf rechtlich selbstständigen Handlungen beruht.

Gericht: OLG Hamm	Ordnungswidrigkeit: Handy als Navigationshilfe in der Hand	StVO § 23 Ia
Aktenzeichen: III – 5 RBs 11/13		
Datum: 18.02.2013		

	Ein Mobiltelefon darf beim Autofahren auch dann nicht aufgenommen oder festgehalten werden, wenn es nur als Navigationshilfe benutzt wird. Eine gem. § 23 Abs. 1a StVO verbotene "Benutzung" liegt in jeder bestimmungsgemäßen Bedienung des Geräts, mithin auch in dem Abruf von Navigationsdaten.
---	---

Sachverhalt: Das AG verurteilte den Betroffenen wegen verbotswidriger Benutzung eines Mobiltelefons als Kraftfahrzeugführer zu einer Geldbuße von 40 €. Nach den Feststellungen des AG hielt der Betroffene während einer Fahrt mit seinem Pkw ein Mobiltelefon mit seiner rechten Hand vor sein Gesicht und tippte dabei dermaßen konzentriert auf das Gerät, dass er eine sich neben ihm befindliche Polizeistreife nicht bemerkte.

Der Betroffene beantragte die Zulassung der Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts und führte dazu aus, er habe das Mobiltelefon weder bedient noch benutzt. Tatsächlich habe er das Telefon während der Fahrt wieder in seine Ursprungsposition als von ihm genutztes Navigationsgerät bringen wollen, nachdem es aus seiner ursprünglichen Position herausgefallen sei. Dessen unbeachtet falle die Benutzung eines Mobiltelefons als Navigationsgerät jedenfalls nicht unter das tatbestandliche Verbot des § 23 Abs. 1a StVO.

Das OLG wies den Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde ab. Der Beschluss ist rechtskräftig.

Die Lösung:

Die Bußgeldentscheidung des AG war nicht zu beanstanden.

Das AG hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Betroffene sein Mobiltelefon während der Fahrt in der rechten Hand vor sein Gesicht gehalten und dabei zugleich getippt hat. Auch wenn er mit dem Gerät nicht telefoniert, sondern dieses nur als Navigationsgerät genutzt hat, so ist dies doch eine gem. § 23 Abs. 1a StVO verbotene "Benutzung". Denn eine solche liegt in jeder bestimmungsgemäßen Bedienung des Geräts, mithin auch in dem Abruf von Navigationsdaten.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Vorschrift des § 23 Abs. 1a StVO gewährleisten, dass der Fahrzeugführer jederzeit beide Hände frei hat, um die "Fahraufgabe" zu bewältigen, während er ein Mobiltelefon benutzt. Aus diesem Grunde ist jegliche Nutzung des Geräts untersagt, soweit das Mobiltelefon in der Hand gehalten wird, weil der Fahrzeugführer dann nicht beide Hände für die Fahraufgabe zur Verfügung hat.

Die JuCon bietet Ihnen Hilfe beim Berufseinstieg.

Wir haben mehrere Kooperationspartner, die Ihnen mit Rat und Tat zur Seite stehen und die den juristischen Arbeitsmarkt sehr gut kennen.

Starten Sie in das Berufsleben mit dem guten Gefühl, sich richtig informiert zu haben – „trial and error“ können Sie sich nicht leisten!

Schaffen Sie einen optimalen Berufseinstieg – wir helfen Ihnen gerne!

Frühester Bewerbungstermin: ca. 4 Monate vor dem Berufseinstieg.

Melden und bewerben Sie sich bei Dr. Schweinberger.

Natürlich kostenlos unter info@jucon-online.net



Wir schauen Ihren Prüfern auf die Finger!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des
Hochschul- und Prüfungsrechts



Rechtsanwalt Lars Brettschneider ist seit vielen Jahren als Repetitor für Öffentliches Recht tätig. Er kennt daher den Prüfungsstoff und die Probleme der juristischen Staatsexamina aus langjähriger Praxis. Im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit beschäftigt er sich mit dem Hochschul- und Prüfungsrecht und ist bundesweit tätig.

Anwalts- und Notarkanzlei

BRETTSCHNEIDER & MICHAELIS-HATJE

Lange Str. 55 ■ 27232 Sulingen ■ Tel. 04271/2087 ■ Fax 04271/6408

info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHNEIDER
Rechtsanwalt und Notar

KARIN MICHAELIS-HATJE
Rechtsanwältin und Mediatorin
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHNEIDER
Rechtsanwalt
Repetitor für Öff. Recht

Öffentliches Recht

Gericht: OVG Münster	Anordnung amtsärztlicher Untersuchung ggü. Beamtem kein VA	VwVfG § 35
Aktenzeichen: 1 B 550/12		
Datum: 01.10.2012		

	Die gegenüber einem Beamten ergangene Anordnung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zur Überprüfung der Dienstfähigkeit zu stellen, ist kein Verwaltungsakt.
---	--

Das OVG hatte darüber zu befinden, ob die gegenüber einem Beamten ergangene Anordnung, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zur Überprüfung der Dienstfähigkeit zu stellen, ein VA ist. Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung und in Einklang mit der Rechtsprechung des BVerwG (NVwZ 2012, 1483) lehnt der erkennende Senat dies ab. Es fehle an der erforderlichen Außenwirkung, weil der Schwerpunkt der Untersuchungsanordnung das Dienstverhältnis zum Beamten betrifft und es sich nur um einen einzelnen Schritt in dem gestuften Verfahren handelt, dass im Falle der Dienstunfähigkeit mit der Zurruesetzung des Beamten endet. Mit dieser rechtlichen Einordnung ist auch keine Rechtsschutzverkürzung verbunden, da der Beamte die Untersuchungsanordnung inzident im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen die Zurruesetzungsverfügung überprüfen lassen kann.

Darüber hinaus ist das OVG der Ansicht, der Beamte könne sich im Wege der einstweiligen Anordnung gem. § 123 I VwGO gegen die Untersuchungsanordnung zur Wehr setzen. Dies sei nicht gem. § 44a S. 1 VwGO ausgeschlossen, weil die Untersuchungsanordnung vollstreckbar i.S.d. § 44a S. 2 VwGO sei.

Gericht: VGH Mannheim	Ist § 40 Ia LFGB verfassungsgemäß?	LFGB § 40 Ia
Aktenzeichen: 9 S 2423/12		
Datum: 28.01.2013		

	Nach Auffassung des VGH begegnet § 40 Ia LFGB jedoch erheblichen europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken. Einerseits könnte auf europäischer Ebene bereits eine abschließende Regelung existieren (Art. 10 Verordnung 178/2002/EU), so dass § 40 Ia LFGB durch das vorrangige EU-Recht verdrängt würde. Andererseits kommt unter mehreren Gesichtspunkten ein Verstoß gegen deutsches Verfassungsrecht in Betracht, vor allem bzgl. Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit.
---	---

Sachverhalt: Der VGH Mannheim beschäftigt sich in seinem Beschluss mit einem Thema, das zurzeit der gerichtlichen Entscheidung intensiv in der Öffentlichkeit diskutiert wurde und die Gerichte vielfach beschäftigte. Es ging um die behördliche Veröffentlichung von lebensmittelrechtlichen Verstößen, die anlässlich einer Betriebskontrolle in einer Speisegaststätte festgestellt wurden. Konkret hatte die Verwaltung auf ihrer Homepage unter Nennung des Namens, der Anschrift und des Betreibers der Gaststätte wörtlich folgende Information verbreitet: „Mängel bei der Betriebshygiene, ekelerregende Herstellungs- oder Behandlungsverfahren“. Der Betriebsinhaber begehrt, der Verwaltung im Eilrechtsschutz zu untersagen, das Ergebnis der Betriebskontrolle weiterhin auf ihrer Homepage zu veröffentlichen.

Die Lösung:

Es handelt sich um einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, dem inhaltlich der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch zugrunde liegt. Der VGH prüft im Rahmen der Begründetheit des Antrags zunächst den Anordnungsgrund. Dieser war vom Antragsgegner bezweifelt worden, weil der Antragsteller keinen vorbeugenden Rechtsschutz beantragt hatte und es infolgedessen bereits zur Veröffentlichung der Information im Internet gekommen war. Dadurch sei schon eine irreparable Rufschädigung des Antragstellers eingetreten, die im Eilrechtsschutz nicht mehr beseitigt werden könne. Der VGH weist diese Argumentation zurück. Mit der Fortsetzung der Veröffentlichung werde die Prangerwirkung perpetuiert und vertieft. Es sei nicht auszuschließen, dass gerade diese Fortdauer der Beeinträchtigung die Existenz des Betriebs des Antragstellers gefährde.

Den Anordnungsanspruch bildet der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch, der wiederum einen rechtswidrigen Eingriff in ein subjektiv-öffentliches Recht des Anspruchstellers voraussetzt. Daran fehlt es, wenn das behördliche Handeln gerechtfertigt ist. Die Verwaltung stützte die Veröffentlichung auf § 40 Ia Nr. 2 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB). Danach informiert die zuständige Behörde die Öffentlichkeit unter Nennung des Lebensmittelunternehmens, wenn der durch Tatsachen hinreichend begründete Verdacht besteht, dass gegen sonstige Vorschriften im Anwendungsbereich des LFGB, die dem Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsgefährdungen oder vor Täuschung oder der Einhaltung hygienischer Anforderungen dienen, in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt verstoßen worden ist und die Verhängung eines Bußgeldes von mindestens 350 Euro zu erwarten ist. Zweck dieser Norm sind ein vorsorgender Gesundheitsschutz und der Verbraucherschutz. Zudem verfolgt die Norm mit dem „Prangereffekt“ spezial- und generalpräventive Ziele bzgl. der Lebensmittelindustrie. Nach Auffassung des VGH begegnet § 40 Ia LFGB jedoch erheblichen europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken. Einerseits könnte auf europäischer Ebene bereits eine abschließende Regelung existieren (Art. 10 Verordnung 178/2002/EU), so dass § 40 Ia LFGB durch das vorrangige EU-Recht verdrängt würde. Andererseits kommt unter mehreren Gesichtspunkten ein Verstoß gegen deutsches Verfassungsrecht in Betracht. Die Vorschrift könnte zu unbestimmt sein, weil für die von der Behörde anzustellende Prognose über die Verhängung eines Bußgeldes ein objektiver und transparenter Maßstab fehlt. Darüber hinaus sprechen gewichtige Argumente für eine Unverhältnismäßigkeit der Norm. Ihr fehlt eine zeitliche Begrenzung der Veröffentlichung. Ferner handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Der Gesetzgeber räumt somit dem Verbraucherschutz stets Vorrang gegenüber den Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen ein. Diese Wertung ist durchaus fraglich.

Weil der VGH die aufgeworfenen europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Fragestellungen im Eilrechtsschutzverfahren nicht vollständig durchdringen konnte, hat er eine Interessenabwägung in Gestalt einer Folgenbetrachtung vorgenommen. Dabei setzte sich wegen der drohenden irreparablen Schäden und der Tatsache, dass die Mängel inzwischen beseitigt wurden, das Interesse des Antragstellers durch.

Gericht: VG Gießen	Sicherstellung von Geld /Annexantrag gem. § 113 I 2 VwGO	VwGO
Aktenzeichen: 4 K 905/12		§ 113 I 2
Datum: 09.10.2012		

	Zur erforderlichen Gefahrprognose bei einer Sicherstellung von Geld.
---	---

Sachverhalt: Die Polizei hatte einen fünfstelligen Geldbetrag bei dem Kläger sichergestellt, der im Verdacht des versuchten Betrugs stand. Er soll minderwertige Teppiche als hochwertige Produkte veräußert haben. Das eingeleitete Strafverfahren wurde gem. § 153a StPO gegen eine Geldauflage i.H.v. 4.200 € eingestellt. Nunmehr griff der Kläger vor dem VG die Sicherstellung an und verlangte die Herausgabe des sichergestellten Geldes.

Die Lösung:

Die Klage hatte Erfolg, weil die für eine Sicherstellung erforderliche Gefahrenprognose nicht stichhaltig war. Die Polizei konnte nicht zur Überzeugung des Gerichts nachweisen, dass der sichergestellte Geldbetrag aus betrügerischen Handlungen resultierte. Das Gericht geht in diesem Zusammenhang auf die (nicht existierende) Bindungswirkung der strafrechtlichen Ermittlungen für den Verwaltungsprozess ein. Prozessual ist darüber hinaus interessant, dass es sich um eine Stufenklage gem. § 113 I 2 VwGO handelt. Schließlich verpflichtet das Gericht die Verwaltung zur Verzinsung des sichergestellten Geldes. Der Zinssatz orientiert sich an § 49a III 1 VwVfG.

Arbeitsrecht

Gericht: ArbG Aachen	Profi-Fußball: Verzicht auf Kündigungsschutz unwirksam	BGB § 812
Aktenzeichen: 6 Ca 3662/12		
Datum: 22.02.2013		

	Eine Klausel im Anstellungsvertrag, wonach der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis jederzeit gegen Zahlung einer Abfindung von drei Bruttomonatsgehältern kündigen kann und die Erhebung einer Kündigungsschutzklage ausgeschlossen ist, ist unwirksam. Das Recht, sich gegen unberechtigte Kündigungen zur Wehr zu setzen, kann nicht einseitig zugunsten des Arbeitgebers verkürzt werden. Das gilt auch im Profifußball (hier: Kündigung eines Fußball-Trainers).
---	--

Sachverhalt: Bei den Klägern handelt es sich um den Fußball-Cheftrainer, dessen Co-Trainer und den Torwarttrainer der Beklagten, einem überregional bekannten Sportverein aus Aachen.

Die Beklagte kündigte den Klägern zum ersten Mal am 3.9.2012. Dabei berief sie sich auf eine Klausel in den Anstellungsverträgen der Kläger, wonach sie - die Beklagte - das Arbeitsverhältnis jederzeit kündigen kann und den Klägern lediglich drei Bruttomonatsgehälter Abfindung zahlen muss. Im Gegenzug hatten die Kläger auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage verzichtet.

Am 9.1.2013 kündigte die Beklagte den Klägern ein zweites Mal. Dabei stützte sie sich auf eine weitere Klausel im Anstellungsvertrag, wonach ihr ein Sonderkündigungsrecht zusteht, wenn der Verein den Aufstieg in die 2. Bundesliga verpasst.

Die gegen die beiden Kündigungen gerichteten Klagen hatten vor dem Arbeitsgericht Erfolg.

Die Lösung:

Die Beklagte hat die Arbeitsverhältnisse mit den Klägern nicht wirksam gekündigt, da beide Vertragsklauseln, auf die sich zur Rechtfertigung der Kündigungen gestützt hat, unwirksam sind. Die Arbeitsverhältnisse bestehen daher fort und die Beklagte muss die Kläger in ihren jeweiligen Trainerfunktionen weiter beschäftigen.

Die Klausel, wonach die Beklagte das Arbeitsverhältnis jederzeit gegen Zahlung einer Abfindung kündigen kann und die Erhebung einer Kündigungsschutzklage ausgeschlossen ist, ist zwar im Profifußball üblich. Nichtsdestotrotz ist dieser Verzicht unwirksam. Denn er entzieht dem Arbeitnehmer in unzulässiger Weise das gesetzlich verbrieftete Recht, sich gegen unberechtigte Kündigungen zur Wehr zu setzen. Dieses Recht kann nicht einseitig zugunsten des Arbeitgebers verkürzt werden. Das gilt auch, wenn den Arbeitnehmern - wie hier - im Gegenzug eine Abfindung zugesagt wird.

Auch die Klausel, wonach ein Sonderkündigungsrecht besteht, wenn der Verein den Aufstieg in die 2. Bundesliga verpasst, verstößt gegen die zwingenden Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes und ist daher unwirksam.

Familienrecht

Gericht: BGH	Verfügung über Vermögen des Ehegatten im Ganzen	BGB
Aktenzeichen: XII ZR 141/10		§§ 1365 ff.
Datum: 16.01.2013		

	<p>Für die Beurteilung, ob eine Verfügung (hier: ein Grundstück) im Wesentlichen das ganze Vermögen des Ehegatten erfasst, ist die Vermögenslage vor und nach der Verfügung zu betrachten. Während sich vor der Übertragung eines Grundstücks regelmäßig der um valutierende Belastungen verringerte Wert des Grundstücks im Vermögen des Ehegatten befand, besteht sein Vermögen nach der Übertragung (allein) in dem dinglichen Wohnungsrecht nach § 1093 BGB.</p>
---	---

Sachverhalt: Der Kläger ist seit Oktober 1999 mit der Mutter der Beklagten (im Folgenden: Ehefrau) verheiratet. Für die Ehefrau ist es die dritte Ehe. Die Ehegatten leben im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft. Die Beklagte entstammt wie ihr Bruder der ersten Ehe der Ehefrau. Diese war Alleineigentümerin eines Hausgrundstücks. Im Frühjahr 1999 hatte sie das hälftige Miteigentum an ihren Sohn, den Bruder der Beklagten, veräußert. Den ihr noch verbliebenen Miteigentumsanteil sowie weitere Grundstücke übertrug sie mit notariellem Vertrag im April 2002 auf die Beklagte und deren Bruder zu gleichen Teilen. Im Vertrag versicherte die Ehefrau, dass die Übertragung keine Verfügung i.S.v. § 1365 BGB darstelle, so dass eine Ehegattenzustimmung nicht veranlasst sei.

Die Beklagte und ihr Bruder räumten der Ehefrau an dem Hausgrundstück bezogen auf die Räume einer Untergeschosswohnung ein dingliches Wohnungsrecht ein. Der Kläger, der der Veräußerung gegenüber dem Notariat bereits im Mai 2002 widersprochen hatte, berief sich auf die Unwirksamkeit der Übertragungen wegen Verfügung über das Vermögen im Ganzen nach § 1365 BGB. Im Jahr 2006 forderte die Ehefrau die Beklagte und deren Bruder auf, der Grundbuchberichtigung wegen Unwirksamkeit der Eigentumsübertragung zuzustimmen. Der Bruder willigte ein. Die Beklagte lehnte dies ab.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Die Lösung:

Der Kläger konnte sich nicht auf eine Unwirksamkeit der Eigentumsübertragung nach §§ 1365 Abs. 1 S. 2, 1366 Abs. 4, 1368 BGB berufen.

Eine Verfügung über das Vermögen im Ganzen kann dann vorliegen, wenn der Ehegatte bei kleineren Vermögen mit einem oder mehreren Einzelgegenständen mehr als 85 % seines Vermögens überträgt. Dies war hier der Fall. Allerdings ist die Frage, ob bei der Veräußerung eines Grundstücks ein dem Veräußerer im Zuge der Eigentumsübertragung eingeräumtes Wohnungsrecht als diesem verbliebener Vermögenswert zu berücksichtigen ist und eine Verfügung über das gesamte Vermögen ausschließen kann, umstritten. Der Senat bejaht sie, denn für die Beurteilung, ob eine Verfügung im Wesentlichen das ganze Vermögen des Ehegatten erfasst, ist die Vermögenslage vor und nach der Verfügung zu betrachten. Während sich vor der Übertragung eines Grundstücks regelmäßig der um valutierende Belastungen verringerte Wert des Grundstücks im Vermögen des Ehegatten befand, besteht sein Vermögen nach der Übertragung (allein) in dem dinglichen Wohnungsrecht nach § 1093 BGB. Der Berücksichtigung des Wohnungsrechts steht nicht entgegen, dass dessen Bestellung eine von der Eigentumsübertragung getrennte Verfügung ist. Jedenfalls wenn die zur Eigentumsübertragung und zur Bestellung des Wohnungsrechts erforderlichen Willenserklärungen wie im vorliegenden Fall in einem einheitlichen Vertrag abgegeben werden und miteinander stehen und fallen, hat der Veräußerer den mit dem (Haus-)Grundstück verbundenen Wert bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht vollständig aus der Hand gegeben. Dem veräußernden Ehegatten bleibt vielmehr ein Teil des Wertes des zuvor in seinem Eigentum stehenden Grundstücks durch das Wohnungsrecht weiterhin erhalten.

Eine einschränkende Anwendung der Vorschrift nur auf solche Vermögensgegenstände, die der Zwangsvollstreckung unterliegen, lässt sich auch aus dem Gesetzeszweck nicht begründen. Zwar dient die Regelung auch dem Ziel, den Zugewinnausgleichsanspruch zu sichern. Darin kann sich ihr Zweck allerdings nicht erschöpfen, weil § 1365 BGB auch in solchen Fällen Anwendung findet, in denen ein Anspruch des anderen Ehegatten auf Zugewinnausgleich offensichtlich nicht gegeben ist. Die Vorschrift soll vielmehr auch das Interesse eines Ehegatten am Erhalt des Familienvermögens schützen.

JuCon – Personalvermittlung

Dr. Dirk Kues, Dr. Dirk Schweinberger, Oliver Soltner GbR

Gesucht: High-Potentials

Berufseinstieg oder Kanzleiwechsel

Auch und gerade für einen High-Potential sind die Möglichkeiten, die der Arbeitsmarkt in internationalen Großkanzleien und Kanzlei-Boutiquen sowie Unternehmen bietet, kaum zu überblicken.

Hervorragende Perspektiven

Derzeit bieten sich auf dem Arbeitsmarkt vor allem im Bereich Wirtschafts- und Arbeitsrecht sehr viele sehr gute Perspektiven. Seien Sie nicht zu früh mit einem Übernahmeangebot einer Kanzlei zufrieden, in welcher Sie Ihr Referendariat absolviert haben. Halten Sie die Augen für andere - u. U. bessere - Alternativen offen.

Unsere Kooperationspartner haben einen Überblick über den juristischen Arbeitsmarkt

Welche Kanzlei passt - auch vor dem Hintergrund Ihrer Persönlichkeit und der Unternehmenskultur der Kanzlei - am besten zu Ihnen? Professionelle Berater können Ihnen wertvolle Hilfe bei einem gelungenen Berufseinstieg leisten.

Derzeit werden Volljuristen in folgenden Bereichen gesucht:

Arbeitsrecht

Alle Bereiche des Gesellschaftsrechts (M & A)

Steuerrecht

Kapitalmarktrecht

Ihre Qualifikationen:

Abschluss 2. Examen innerhalb 4 Monaten: Prädikat im 1. Examen, sehr gute Englisch-Kenntnisse, L.L.M. oder Dr. von Vorteil und Erfahrungen bzw. Studienschwerpunkte in o.g. Bereichen

Bei abgeschlossenem 2. Examen: mind. 16 Punkte in Summe, keine Note unter 7,5 Punkten; mind. 1 Prädikat meist Bedingung, sehr gute Englisch-Kenntnisse, L.L.M. oder Dr. von Vorteil und Erfahrungen bzw. Studienschwerpunkte in o.g. Bereichen

Richten Sie Ihre Bewerbung an Dr. Schweinberger unter:

info@JuCon-online.net

Ihr Vorteil: Vertraulichkeit und natürlich kostenfrei

Natürlich behandeln wir Ihre Daten streng vertraulich. Die Weitergabe Ihrer Bewerbungsunterlagen erfolgt stets nur nach Absprache mit Ihnen. Unser Angebot ist für Sie in allen Phasen stets kostenfrei.

Anonymität ist gerade bei einem geplanten Kanzleiwechsel unabdingbar!