

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe August/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

BGH, 01.08.2013 – VII ZR 6/13 – Werkvertrag: Keine Mängelansprüche bei Schwarzarbeit	S. 4
BGH, 03.07.2013 – VII ZR 169/12 – Verzögerungsschaden: Nicht für Mehrkosten aus Deckungskäufen	S. 5
BGH, 29.05.2013 – VIII ZR 285/12 – Mietrecht: Quotenabgeltungsklausel	S. 6
LG Heidelberg, 24.06.2013 – 5 S 52/12 – Mietrecht: Schadensersatz für Schlüsselverlust bei Schließanlage	S. 7
BGH, 27.06.2013 – III ZR 143/12 – Entgangener Gewinn ist Nebenforderung der Hauptforderung	S. 8

Strafrecht

OLG Nürnberg, 06.08.2013 – 1 Ws 354/13 WA – Fall Mollath: Wiederaufnahme wegen Verwertung unechter Urkunde	S. 9
OLG Rostock, 06.08.2013 – 1 Ss 86/12 (103/12) – Verwertungsverbot bei unterbliebener Belehrung gem. § 257c V StPO	S. 10
OLG Hamm, Beschl. v. 21.06.2007 – 3 Ss 62/07 – Keine Wahlfeststellung zwischen Erpressung und Diebstahl	S. 16
BGH, Beschl. v. 12.09.2007 – 2 StR 187/07 – Beweisaufnahme in Abwesenheit des Angeklagten	S. 16

Öffentliches Recht

BVerfG, 11.07.2013 – 2 BvR 2302/11 – TherapieunterbringungsG entspricht bei verfassungskonformer Auslegung dem GG	S. 13
OVG Saarlouis, 13.05.2013 – 2 B 44/13 – Werbeanlagen in der Nähe einer Verkehrskreuzung	S. 14
VG Aachen, 03.07.2013 – 5 L 193/13 – Sofortige Vollziehung der Beseitigung eines Protestcamps aus Zelten	S. 14

Arbeitsrecht

LAG Köln, 19.04.2013 – 7 Sa 1204/11 – EFZG: Wegfall des Anspruchs bei Eigenverschulden	S. 16
--	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Schalast & Partner sucht derzeit Referendare (m/w) in Frankfurt im Bereich Banking, Corporate und Arbeitsrecht (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 (Anzeige auf S. 10).

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

Der BGH hat sich ablehnend zur Frage geäußert, ob es bei Schwarzarbeit Mängelansprüche des Bestellers der Werkleistung gibt (S. 4). Weiterhin hat der BGH sich zur Wirksamkeit von Quotenabgeltungsklauseln in Mietverträgen positioniert (S. 6). In Strafsachen hat der BGH entschieden, dass die unterbliebene Belehrung nach § 257c V StPO zu einem Verwertungsverbot eines im Rahmen einer Verständigung abgegebenen Geständnisses führt (S. 10).

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 **Schalast & Partner** auf S. 2.

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

Eine gute **Ausbildung** ist der Beginn des
Erfolges. Lernen Sie uns und die Arbeit in einer mittelständischen
Rechtsanwaltsboutique aus erster Hand näher kennen. Wir suchen
Referendarinnen und **Referendare** und wollen
Sie in den Bereichen **Banking**, **Corporate** oder **Arbeitsrecht** eng
in die Teamarbeit unserer Associates und Partner und nah an unseren nationalen und
internationalen Mandanten einbinden. Sie verfügen über eine **erstklassige**
juristische Ausbildung, wollen sich stetig weiterbilden, suchen nach einer
Alternative zur Arbeit in einer Großkanzlei
und haben **Spaß** an anspruchsvoller juristischer
Arbeit – bewerben Sie sich bei uns.

Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

Examenskurse:

Frankfurt, Gießen und Marburg: Beginn Ende Februar 2014

Rechtzeitig anmelden! Alle 3 Standorte waren im Herbst '13 ausgebucht !!!

Mainz: Beginn Ende Februar 2014

Spätestieg in den laufenden Kurs noch möglich !!

Heidelberg: Beginn 30. September 2013

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! Aktuell noch 8 freie Plätze !!!

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 12. Oktober '13 (danach wieder ab April '14)

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn Okt. '13; nächster Beginn: April '14

Unsere Assessorkurse bieten Ihnen eine systematische und strukturierte Wissensvermittlung. Machen Sie sich unsere Erfahrungen aus über 13 Jahren zu Nutzen und bereiten Sie sich landesspezifisch vor.

Auszeichnungen für unsere Arbeit im Assessorkursbereich:

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

Wir bieten Ihnen faire Preise für erstklassige Examensvorbereitung!

Einzelunterricht:

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

Zivilrecht

Gericht: BGH	Werkvertrag: Keine Mängelansprüche bei Schwarzarbeit	BGB
Aktenzeichen: VII ZR 6/13		§§ 134, 635
Datum: 01.08.2013		

	Es bestehen keine Mängelansprüche des Bestellers einer Werkleistung, wenn die Leistungen aufgrund eines Vertrages erbracht worden sind, bei dem die Parteien vereinbart haben, dass der Werklohn in bar ohne Rechnung und ohne Abführung von Umsatzsteuer gezahlt werden sollte. Das hat der BGH jetzt unter Berücksichtigung der Vorschriften des seit dem 1.8.2004 geltenden Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes entschieden.
---	---

Sachverhalt: Der Beklagte pflasterte auf Bitte der Klägerin hin die Auffahrt des Grundstücks der Klägerin neu. Nach den Feststellungen des OLG war hierbei ein Werklohn von 1.800 € vereinbart worden. Dieser sollte in bar ohne Rechnung und ohne Abführung von Umsatzsteuer gezahlt werden. Nachdem die Klägerin Mängel an der gepflasterten Fläche festgestellt hatte, forderte sie den Beklagten auf, diese Mängel zu beheben. Dieser weigerte sich jedoch trotz Aufforderung und Fristsetzung, die Mängel zu beseitigen.

Das LG gab der auf Erstattung der Kosten für die Mängelbeseitigung gerichteten Klage statt und verurteilte den Beklagten, u.a. zur Zahlung eines Kostenvorschusses i.H.v. 6.096 €, da das Pflaster nicht die notwendige Festigkeit aufweise. Das OLG wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Der zwischen den Parteien geschlossene Werkvertrag ist wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB nichtig. Die Nichtigkeit des Werkvertrags führt dazu, dass dem Besteller hieraus grundsätzlich keine Mängelansprüche zustehen können. Vorliegend war erstmals ein Fall zu beurteilen, auf den die Vorschriften des seit dem 1.8.2004 geltenden Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, SchwarzArbG) Anwendung finden. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG enthält das Verbot zum Abschluss eines Werkvertrages, wenn dabei vorgesehen ist, dass eine Vertragspartei als Steuerpflichtige ihre sich aufgrund der nach dem Vertrag geschuldeten Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt. Das Verbot führt jedenfalls dann zur Nichtigkeit des Vertrages, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstößt und der Besteller den Verstoß des Unternehmers kennt und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutzt. So lag der Fall hier. Der beklagte Unternehmer hat gegen seine steuerliche Pflicht aus § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UStG in der Fassung vom 13.12.2006 verstoßen, weil er nicht innerhalb von sechs Monaten nach Ausführung der Leistung eine Rechnung ausgestellt hat. Er hat außerdem eine Steuerhinterziehung begangen, weil er die Umsatzsteuer nicht abgeführt hat. Die Klägerin ersparte auf diese Weise einen Teil des Werklohns in Höhe der anfallenden Umsatzsteuer.

Assessor-Crash-Kurs ab Oktober 2013:

- Z I und Z II (12. und 13.10.2013; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Zivilrechtliche Anwaltsklausur (26.10.2013; Dozent RA J. Wigand)
- Oeff.R I und II (09. und 10.11.2013; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)
(Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)
- S I - Anklageschrift (23.11.2013; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)
- S II - Urteil und Revision (07. und 08.12.2013; 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 €)

Der übernächste vollständige Kurs: April bis Juni 2013

Gericht: BGH	Verzögerungsschaden: Nicht für Mehrkosten aus Deckungskäufen	BGB
Aktenzeichen: VII ZR 169/12		§§ 280, 286
Datum: 03.07.2013		

	Mehrkosten aus einem eigenen Deckungskauf des Käufers können nicht als Verzögerungsschaden gem. § 280 Abs. 1, 2, § 286 BGB geltend gemacht werden. Es handelt sich dabei um einen an die Stelle der Leistung tretenden Schaden, den der Gläubiger nur unter den Voraussetzungen von § 280 Abs. 1, 3, § 281 BGB und somit nicht neben der Vertragserfüllung beanspruchen kann.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger ist seit Februar 2012 Insolvenzverwalter über das Vermögen einer Spedition. Die Beklagte vertreibt Heizöl, Kraft- und Schmierstoffe. Im Oktober 2007 hatte die Spedition bei der Beklagten 2 Mio. Liter Biodiesel zu einem festen Preis gekauft. Die Lieferungen sollten zwischen April 2008 und September 2008 erfolgen. In den ersten drei Monaten 2008 lieferte die Beklagte insgesamt 355.495 Liter. Im Juni 2008 teilte sie der Spedition mit, dass ihre Lieferantin in Insolvenz gefallen sei und die Lieferungen an sie eingestellt habe. Es sei ihr nur noch möglich, Biodiesel zu Tagespreisen einzukaufen. Zu einer weiteren Belieferung der Spedition war die Beklagte nicht bereit.

Die Spedition deckte sich infolgedessen zwischen Mai und September 2008 mit Diesellieferungen unterschiedlicher Lieferanten ein. Da sich die Biodieselpreise seit Oktober 2007 erhöht hatten, musste sie für diese Lieferungen 475.085 € mehr zahlen, als sie bei Belieferung durch die Beklagte aufgrund des Kaufvertrages hätte aufwenden müssen. In einem Vorprozess wurde die Beklagte verurteilt, an die Spedition die noch ausstehende Menge Biodiesel Zug um Zug gegen Zahlung des Restbetrages zu liefern. Die Beklagte nahm daraufhin die Lieferungen wieder auf.

Die Spedition nahm die Beklagte sodann auf Zahlung von 475.085 € in Anspruch. LG und OLG gaben der Klage weitestgehend statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH die Entscheidungen auf und wies die Klage ab.

Die Lösung:

Dem Kläger stand kein Anspruch aus § 280 Abs. 1, 2, § 286 BGB auf Erstattung der durch die Deckungskäufe entstandenen Mehrkosten zu.

Bei diesen Kosten handelte es sich nicht um einen Verzögerungsschaden, sondern um einen nur nach § 280 Abs. 1, 3, § 281 BGB ersatzfähigen Schaden statt der Leistung. Ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung stand dem Kläger aber nicht (mehr) zu, denn er hatte die Beklagte im Vorprozess mit Erfolg auf Erfüllung des Kaufvertrages in Anspruch genommen, und diese hatte daraufhin die Lieferungen wieder aufgenommen.

Die Frage, ob der Käufer neben der Erfüllung die Mehrkosten eines eigenen Deckungsgeschäfts als Verzögerungsschaden beanspruchen kann, ist in der höchststrichterlichen Rechtsprechung noch nicht entschieden. Im Schrifttum werden unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten, ob der Käufer die Kosten des eigenen Deckungskaufs als Verzögerungsschaden geltend machen kann. Nach der im Schrifttum ganz überwiegend vertretenen Ansicht können die Mehrkosten eines Deckungsgeschäfts grundsätzlich nur einen Schaden statt der Leistung darstellen und daher nur unter den Voraussetzungen von § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB geltend gemacht werden.

Teilweise wird darauf abgestellt, dass zur Abgrenzung zwischen dem Schadensersatz statt der Leistung und dem Schadensersatz "neben der Leistung" zu fragen sei, ob eine Nacherfüllung den eingetretenen Schaden beseitigt hätte. Der wesentliche Unterschied zwischen dem einfachen Schadensersatz und dem Schadensersatz statt der Leistung liege darin, dass letzterer grundsätzlich erst nach erfolglosem Ablauf einer Frist zur Nacherfüllung verlangt werden könne. Für die Abgrenzung zwischen beiden Schadensarten sei daher maßgeblich, ob der betreffende Schaden durch die Nacherfüllung beseitigt würde. Sei dies der Fall, liege ein Schadensersatz statt der Leistung vor, da dem Verkäufer die Gelegenheit gegeben werden müsse, den Vertrag doch noch zu erfüllen. Dieser Ansicht folgt auch der Senat.

Der Kläger konnte den geltend gemachten Anspruch auf Ersatz der Kosten des Deckungskaufs auch nicht auf § 280 Abs. 1, 3, § 281 BGB stützen. Zwar lagen die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung zunächst vor, weil die Beklagte die Vertragserfüllung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts endgültig verweigert hatte und es deshalb keiner Fristsetzung mehr bedurfte. Zudem hat der Gläubiger die Wahl, ob er Schadensersatz statt der Leistung verlangt oder auf Vertragserfüllung besteht. Er kann aber - selbstverständlich - nicht beides verlangen. Deshalb erlischt der Anspruch des Gläubigers auf die Leistung, wenn er statt der Leistung Schadensersatz verlangt. Umgekehrt schließt auch die Erfüllung, auf die der Kläger die Beklagte erfolgreich in Anspruch genommen hat, einen Anspruch auf Erstattung von (Mehr-)Kosten eines zuvor getätigten eigenen Deckungsgeschäftes aus.

Gericht: BGH	Mietrecht: Quotenabgeltungsklausel	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 285/12		§ 307
Datum: 29.05.2013		

	Formulärmäßige Klauseln in Mietverträgen, die Mieter verpflichten sollen, sich anteilig an den Kosten zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses noch nicht fälligen Schönheitsreparaturen zu beteiligen, und als Grundlage zur Berechnung der Abgeltungsbeträge den Kostenvoranschlag eines vom Vermieter auszuwählenden Malerfachgeschäfts vorsehen, sind unwirksam. Die Formulierung benachteiligt die Mieter unangemessen.
---	---

Sachverhalt: Der Beklagte war von März 2009 bis Ende 2010 Mieter einer Wohnung der Klägerin. Der Mietvertrag beinhaltet u.a. die vorformulierte Regelung, dass der Mieter verpflichtet sei, sich anteilig an den Kosten zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses noch nicht fälliger Schönheitsreparaturen zu beteiligen (Quotenabgeltungsklausel), und zur Berechnung der Abgeltungsbeträge der Kostenvoranschlag eines vom Vermieter auszuwählenden Malerfachgeschäfts die Grundlage stelle.

Nach der Übergabe der Wohnung im Januar 2011 forderte die Klägerin den Beklagten unter Fristsetzung zur Erneuerung des Schließzylinders an der Wohnungstür, zur Reinigung des Teppichbodenbelags und zur Nachbearbeitung/Neuvornahme von Streicharbeiten auf. Der Beklagte lehnte die Mängelbeseitigung ab. Für den von der Klägerin veranlassten Austausch des Schließzylinders und die Reinigung der Teppichböden fielen Kosten i.H.v. 280 € an. Die Klägerin holte außerdem einen Kostenvoranschlag eines Grundstücks- und Gebäudeserviceunternehmens über die Durchführung von Schönheitsreparaturen ein. Von den dort aufgeführten Malerarbeiten machte sie gegenüber dem Beklagten einen Teilbetrag von 1.055 € geltend.

AG und LG gaben der Klage nur i.H.v. 280 € statt und verneinten eine Verpflichtung des Beklagten zu einer quotalen Abgeltung der Dekorationspflicht. Die Revision der Klägerin blieb vor dem BGH ohne Erfolg.

Die Lösung:

Der Klägerin stand kein Anspruch auf Zahlung einer Abgeltungsquote gem. § 535 Abs. 1 BGB i.V.m. der einschlägigen Regelung im Mietvertrag zu. Die Regelung im Mietvertrag, die der Klägerin einen Anspruch auf anteiligen Ersatz der Kosten für bei Beendigung des Mietverhältnisses noch nicht fälliger Schönheitsreparaturen gewährte, benachteiligte den Beklagten unangemessen und war daher gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.

Der Zweck einer Quotenabgeltungsklausel besteht darin, dem Vermieter, der von dem ausziehenden Mieter mangels Fälligkeit der Schönheitsreparaturen nach dem Fristenplan keine Endrenovierung verlangen kann, wenigstens einen prozentualen Anteil an Renovierungskosten für den Abnutzungszeitraum seit den letzten Schönheitsreparaturen während der Mietzeit zu sichern. Eine solche Klausel benachteiligt den Mieter zwar grundsätzlich nicht unangemessen. Insbesondere stellt sie keine unzulässige "verkappte Endrenovierungsklausel" dar, denn sie verpflichtet den Mieter gerade nicht zur Renovierung der Räume.

Bei der inhaltlichen Gestaltung einer Quotenabgeltungsklausel ist jedoch auf die berechtigten Belange des Mieters angemessen Rücksicht zu nehmen. Diesen Anforderungen wurde die von der Klägerin verwendete Klausel nicht in jeder Hinsicht gerecht. So war die Berechnungsgrundlage für die vom Beklagten zu zahlenden Beträge "ein Kostenvoranschlag eines vom Vermieter auszuwählenden Malerfachgeschäfts". Diese Bestimmung war schlichtweg mehrdeutig. Sie ließ - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hatte - die Deutung zu, dass dem Kostenvoranschlag des vom Vermieter ausgewählten Malerfachgeschäfts bindende Wirkung für die Bemessung der Abgeltungsquoten zukam, also dem Mieter die Möglichkeit abgeschnitten war, Einwendungen gegen dessen Richtigkeit und Angemessenheit zu erheben oder gar auf eine Berechnung nach Maßgabe eines von ihm eingeholten günstigeren Kostenvoranschlags zu dringen.

Folge der unangemessenen Beschränkung der Rechte des Mieters bei der Berechnung der Abgeltungsbeträge war die Unwirksamkeit der Quotenabgeltungsklausel schlechthin. Eine teilweise Aufrechterhaltung oder Umgestaltung der Klausel kam wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion nicht in Betracht. An die Stelle der unzulässigen Klausel trat die dispositive gesetzliche Bestimmung des § 535 Abs. 1 S.2 BGB, die dem Vermieter die Instandhaltung auferlegt.

Gericht: LG Heidelberg	Mietrecht: Schadensersatz für Schlüsselverlust bei Schließanlage	BGB
Aktenzeichen: 5 S 52/12		§ 280
Datum: 24.06.2013		

	Der Mieter hat dem Vermieter bei Nichtrückgabe eines ihm überlassenen Schlüssels bei Vertragsende Schadensersatz zu leisten, sofern er sich hinsichtlich seines Verschuldens nicht entlasten kann. Zu ersetzen sind im Fall eines zu einer Schließanlage gehörenden Schlüssels nicht nur die erforderlichen Kosten zur Wiederherstellung des fehlenden Schlüssels, sondern darüber hinaus auch die erforderlichen Kosten zur Erneuerung der Schließanlage, und zwar unabhängig davon, ob die Schließanlage tatsächlich erneuert wird oder nicht.
---	--

Der Sachverhalt: Der Beklagte mietete vom Kläger im März 2010 eine Wohnung in einem in Wohnungseigentum aufgeteilten Mehrparteienhaus. Die Parteien beendeten das Mietverhältnis bereits zwei Monate später einvernehmlich. Bei Mietende gab der Beklagte dem Kläger einen Wohnungsschlüssel zurück. Der Kläger behauptet, er habe dem Beklagten bei Mietbeginn zwei Wohnungsschlüssel übergeben. Die Verwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft verlangte daraufhin vom Kläger rd. 1.500 € (alle Zahlen gerundet) für den Austausch der Schließanlage des Anwesens, die der Kläger bislang nicht beglichen hat. Die Schließanlage wurde bis jetzt nicht ausgetauscht.

Der Kläger trug vor, bei den zu Mietbeginn übergebenen Wohnungsschlüsseln habe es sich um Schlüssel einer Schließanlage gehandelt, die nicht nur zur Abschlusstür der Wohnung selbst, sondern auch zur Haustür und zur Tür des Kellerzuges angepasst hätten. Zum Ausschluss der Gefahr, dass sich Unbefugte mit dem fehlenden Schlüssel Zutritt verschaffen, müssten sämtliche 24 Zylinder der Schließanlage nebst jeweils zugehöriger Schlüssel ausgetauscht werden. Unter Berufung hierauf machte der Kläger gegen den Beklagten vorgerichtlich 1.500 € geltend; von diesem Betrag zog er ein Kautionsguthaben des Beklagten i.H.v. 500 € ab. Gegen die Nichtauszahlung dieses Guthabens wendet sich der Beklagte in einem anderen Rechtsstreit.

Nachdem der im vorliegenden Rechtsstreit vom AG bestellte Sachverständige Kosten für den notwendigen Austausch von Zylindern und Schlüsseln i.H.v. 1.700 € ermittelt hat und der Kläger zudem gemeint hat, ihm stehe ein weiterer Anspruch für Kosten der Demontage und Montage sowie für die An- und Abfahrt des Handwerkers i.H.v. 140 € zu, erhöhte er die Klage von ursprünglich 1.000 auf 1.340 €. Die Zahlung dieses Betrages beehrte er zuletzt nicht mehr an sich selbst, sondern an die Eigentümergeinschaft des Anwesens. Der Beklagte beantragte Klageabweisung und bestritt, bei Mietbeginn mehr als einen Wohnungsschlüssel erhalten zu haben.

Das AG gab der Klage im Wesentlichen statt. Die Berufung des Beklagten hatte vor dem LG keinen Erfolg. Die Revision zum BGH wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen.

Die Lösung:

Der klagegegenständliche Schadensersatzanspruch folgt aus §§ 280 Abs. 1, 249 Abs. 2, 257 BGB.

Der Beklagte hat durch die Nichtrückgabe eines der ihm vom Kläger überlassenen Schlüssel seine Obhuts- und Rückgabepflicht (§ 546 Abs. 1 BGB) verletzt, die sich auch auf mitvermietetes Zubehör der Mietsache erstreckt. Hierzu gehört der vom Kläger vermisste Schlüssel. Die Beweiswürdigung des AG, nach der feststehe, dass der Beklagte zwei Wohnungsschlüssel erhalten habe, begegnet keinen Bedenken. Diese Vertragsverletzung ist vom Beklagten auch zu vertreten. Umstände, die die dahingehende gesetzliche Vermutung widerlegten (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB), sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Dem Kläger ist in Gestalt der Inanspruchnahme durch die Wohnungseigentümergeinschaft, der gegenüber der Beklagte Erfüllungsgehilfe im Rahmen der den Kläger als Miteigentümer treffenden Schutzpflichten hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums ist (§§ 241 Abs. 2, 278 BGB), auch ein Schaden entstanden. Diese Verbindlichkeit umfasst über die Wiederherstellung des fehlenden Schlüssels hinaus auch die Kosten der Erneuerung der Schließanlage in dem von dem gerichtlichen Sachverständigen für erforderlich gehaltenen Umfang. Die Erwägung, dass sich die Funktion der Schließanlage auf das Auf- und Zusperrn der von ihr umfassten Schlösser mit den verfügbaren Schlüsseln beschränkt und der Substanzschaden folglich durch die Wiederherstellung des fehlenden Schlüssels behoben ist, überzeugt nicht.

Darauf, dass die Schließanlage bislang noch nicht ausgetauscht ist, kommt es dabei nicht an. Denn soweit der Vermieter den Austausch unterlässt, handelt er auf eigenes Risiko. Dann steht dem Gewinn der "abstrakt" liquidierten Schadensersatzsumme der materielle Verlust gegenüber, der sich im Falle der Verwirklichung der Missbrauchsgefahr durch Diebstahl oder Vandalismus Dritter niederschlägt, ohne dass diese Folgeschäden der ursprünglichen Pflichtverletzung des Mieters noch haftungsrechtlich zurechenbar und von diesem zu ersetzen wären. Das Verhalten des Vermieters ist insoweit auch nicht treuwidrig.

Auf den in diesem Sinne zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag hat sich die Eigentümergemeinschaft und damit auch der Kläger im Verhältnis zum Beklagten zwar einen Abzug "neu für alt" anrechnen lassen. Die konkrete Höhe dieses Abzugs führt jedoch nicht zu einem Unterschreiten des berufungsgegenständlichen Schadensersatzbetrages.

Gericht: BGH	Entgangener Gewinn ist Nebenforderung der Hauptforderung	ZPO
Aktenzeichen: III ZR 143/12		§ 4
Datum: 27.06.2013		

	Entgangener Gewinn, der als gleichbleibender Hundertsatz einer bestimmten Summe (Zinsen) - hier als Gesamtsumme des Kapitalzuwachses berechnet - geltend gemacht wird, ist eine Nebenforderung der ebenfalls eingeklagten Hauptforderung. Diese erhöht den Streitwert nicht und ist bei der Bemessung der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer nicht zu berücksichtigen.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger macht Schadensersatzansprüche wegen behaupteter fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Beteiligung an der I und GmbH & Co. KG gegen die Beklagte geltend. Seine Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos. Das OLG ließ in seinem gem. § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO gefassten Beschluss die Revision nicht zu. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Beschwerde. Er ist der Auffassung, der Wert der Beschwer entspreche der Streitwertfestsetzung in dem angefochtenen Beschluss (bis 22.000 €).

Mit dem Klageantrag zu 1) begehrt der Kläger die Rückzahlung des angelegten Kapitals zzgl. einer Abwicklungsgebühr von zusammen rd. 16.100 €, wovon 2.300 € in Abzug zu bringen sind, die er als Ausschüttung erhalten hat; es verbleiben danach 13.800 €. Diesem Betrag rechnete der Kläger "entgangenen Gewinn" von 6.150 € hinzu. Dies entspricht dem Zinsertrag, den er in der Zeit von Januar 2001 bis Dezember 2008 erzielt hätte, wenn er die Beteiligungssumme in den Erwerb eines Bundesschatzbriefs Typ B investiert hätte. Er errechnet so für den Klageantrag zu 1) insgesamt einen Betrag von 19.951 €. Bei der Berechnung der Beschwer rechnete der Kläger 2000 € (§ 3 ZPO) für den Klageantrag zu 3 hinzu.

Der BGH wies die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision als unzulässig zurück.

Die Lösung:

Die Beschwerde ist unzulässig, weil die gem. § 26 Nr. 8 EGZPO erforderliche Mindestbeschwer von mehr als 20.000 € nicht erreicht wird.

Die Beschwer des Klägers beträgt hinsichtlich des Klageantrags zu 1) lediglich 13.800 €. Entgangener Gewinn, der als gleichbleibender Hundertsatz einer bestimmten Summe (Zinsen) - im Streitfall als Gesamtsumme des Kapitalzuwachses mit 6.146,20 € berechnet - geltend gemacht wird, ist eine Nebenforderung i.S.d. § 4 Abs. 1 Halbs. 2 ZPO der ebenfalls eingeklagten Hauptforderung und erhöht den Streitwert nicht. Der Senat schließt sich insofern der neueren Rechtsprechung des XI. Zivilsenats an.

Wenn der Kläger statt der gesetzlichen Verzugs- und Rechtshängigkeitszinsen oder zusätzlich zu diesen entgangene Anlagezinsen geltend macht, ändert dies nichts daran, dass es sich auch in diesem Fall um eine von der Hauptforderung abhängige Nebenforderung handelt. Das gilt entsprechend, wenn entgangene Zinsen - wie auch vorliegend - für den Zeitraum vor Eintritt des Verzugs oder der Rechtshängigkeit begehrt werden. Die Forderung auf Ersatz der wegen einer hypothetischen Alternativenanlage entgangenen Anlagezinsen setzt notwendig voraus, dass die Forderung auf Ersatz des verloren gegangenen Kapitals tatsächlich besteht. Nur wenn und soweit das tatsächlich getätigte Anlagegeschäft der Rückabwicklung unterliegt, ist ein ersatzfähiger Gewinn wegen einer dadurch entgangenen anderweitigen Anlagemöglichkeit denkbar.

Die mangelnde Berücksichtigung von als Zinsen geltend gemachten entgangenem Gewinn entspricht i.Ü. dem Gedanken, dass die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte gem. § 4 Abs. 1 ZPO nicht durch die Schwierigkeit der Wertermittlung derartiger Nebenforderungen aufgehalten werden soll, und dem daraus folgenden Postulat einer praktischen, einfachen und klaren Wertermittlung. Zu dem danach für den Klageantrag zu 1) maßgeblichen Wert von 13.800 € sind bei der Berechnung der Beschwer des Klägers 2000 € (§ 3 ZPO) für den Klageantrag zu 3) hinzuzurechnen, wie dies auch die Beschwerde geltend macht. Es ergibt sich danach eine Beschwer von insgesamt 15.800 €.

Strafrecht

Gericht: OLG Nürnberg	Fall Mollath: Wiederaufnahme wegen Verwertung unechter Urkunde	StPO § 359
Aktenzeichen: 1 Ws 354/13 WA		
Datum: 06.08.2013		

	<p>Das Oberlandesgericht Nürnberg hat mit Beschluss vom 06.08.2013 die Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen den in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachten Gustl Mollath angeordnet. Der untergebrachte 56-Jährige darf die Klinik nun unverzüglich verlassen.</p>
---	--

Sachverhalt: Mit Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 08.08.2006 war Gustl Mollath, dem unter anderem gefährliche Körperverletzung, Freiheitsberaubung mit Körperverletzung und Sachbeschädigungen zur Last gelegen hatten, wegen nicht ausschließbarer Schuldunfähigkeit freigesprochen worden. Das Gericht ordnete aber die Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus an, weil es ihn – gestützt auf ein Sachverständigengutachten – aufgrund einer psychischen Erkrankung für gefährlich hielt. Die hiergegen eingelegte Revision wurde vom Bundesgerichtshof als offensichtlich unbegründet verworfen. Das Urteil war damit rechtskräftig. Im Frühjahr 2013 beantragten eine neue Verteidigung und die Staatsanwaltschaft Regensburg die Wiederaufnahme des Verfahrens. Die Wiederaufnahmeanträge wurden vom Landgericht Regensburg als unzulässig verworfen. Hiergegen legten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Verteidiger Beschwerde ein.

Die Lösung:

Das OLG hat die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Durchführung einer erneuten Hauptverhandlung bei einer anderen Kammer des Landgerichts angeordnet. Die Richter haben ihre Entscheidung auf § 359 Nr. 1 StPO gestützt: In der Hauptverhandlung sei zu Ungunsten des Verurteilten ein ärztliches Attest verwendet worden, dass eine «unechte» Urkunde darstelle. Das Attest sei zwar von einem approbierten Arzt verfasst und ausgestellt worden, der zudem die zugrunde liegende Untersuchung persönlich durchgeführt habe. Das Attest selbst nenne aber nur den Namen der Praxisinhaberin, sodass der Eindruck entstanden sei, diese gebe ihre eigenen Feststellungen wieder. Durch übermäßige Vergrößerung der Urkunde könne zwar festgestellt werden, dass der Unterschrift ein Vertretungshinweis («i.V.») beigefügt gewesen wäre. Auf dem Attest in Originalgröße sei dieser Zusatz aber nicht erkennbar gewesen.

Zwar sei es in verschiedenen Rechtsbereichen zulässig, dass der Vertreter eine von ihm ausgestellte Urkunde sogar mit dem Namen des Vertretenen unterschreibe, wenn dieser damit einverstanden sei. Dann müsse nicht einmal auf die Vertretung hingewiesen werden. Anders sei dies, wo nicht geschäftliche Erklärungen abgegeben würden, sondern jemand seine höchstpersönlichen Wahrnehmungen wiedergebe. Bei solchen Erklärungen könne es keine zulässige Stellvertretung geben. So liege der Fall hier. Das Attest sei daher im Sinne des § 359 Nr. 1 StPO «unecht». Wegen der Bedeutung des Attests für die Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung sei eine Auswirkung dieses Umstandes auf die Ausgangsentscheidung nicht auszuschließen. Mit der Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens sei die Rechtskraft des Urteils aus dem Jahr 2006 entfallen und damit auch die Grundlage der Vollstreckung. Infolgedessen müsse der Untergebrachte unverzüglich entlassen werden.

WuV-Kurse ab 1.10. 2013:

- **Konzentriertes Arbeiten in angenehmer Gruppengröße**
- **16 Termine pro Kursschiene (ZR, OeffR und StrafR mit Nebengebieten)**
- **3 mal die Woche 3 h Unterricht**
- **Wir setzen den Besuch des JI-Examenskurses oder einer ähnlichen Examensvorbereitung voraus. Der WuV-Kurs kann und soll einen Examenskurs nicht ersetzen! Als Material erhalten Sie die Crash-Kurs-Unterlagen.**
- **Es gibt viele gute WuV-Gründe: Gezielte Vorbereitung nach dem Examenskurs, Wiedereinstieg nach Schwangerschaft oder Krankheit, fit halten für den Verbesserungsversuch.**

Wenn Jura, dann intensiv!

Gericht: OLG Rostock	Verwertungsverbot bei unterbliebener Belehrung gem. § 257c V StPO	StPO § 257c V
Aktenzeichen: 1 Ss 86/12 (103/12)		
Datum: 06.08.2013		

	Die unterbliebene Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO führt zu einem Verwertungsverbot eines im Rahmen der Verständigung abgegebenen Geständnisses des Angeklagten.
---	--

Sachverhalt: Der Angeklagte ist mit Berufungsurteil des Landgerichts Stralsund vom 04.06.2012 - 25 Ns 44/11 - wegen vorsätzlicher Gewässerverunreinigung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt worden. Der Entscheidung ging eine am zweiten Verhandlungstag auf Anregung der Verteidigung getroffene Verständigung nach § 257c StPO voraus, wobei jedoch die nach § 257c Abs. 5 StPO vorgeschriebene Belehrung unterblieben ist.

Die Revision des Angeklagten, der u. a. mit der Verfahrensrüge insbesondere die Verletzung der nach der genannten Vorschrift zu seinem Schutz vorgesehenen Belehrung geltend macht, hat der Senat auf entsprechenden Antrag der Generalstaatsanwaltschaft mangels Beruhens des Urteils auf dem Verfahrensfehler (§ 337 Abs. 1 StPO) mit Beschluss vom 06.12.2012 gemäß § 349 Abs. 2 StPO ebenso als unbegründet verworfen, wie seine gegen die Kostengrundsentscheidung in dem Berufungsurteil gerichtete sofortige Beschwerde.

Auf entsprechende Verfassungsbeschwerde des Angeklagten hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 30.06.2013 - 2 BvR 85/13 - (in juris eingestellt) festgestellt, dass der Senatsbeschluss vom 06.12.2012 sowie das Urteil des Landgerichts Stralsund vom 04.06.2012 den Beschwerdeführer in seinem Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren verletzen und gegen die Selbstbelastungsfreiheit verstoßen (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG) und deshalb den Senatsbeschluss - dem Tenor zufolge einschränkungslos - aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Gründe dieser den Verfahrensbeteiligten bekannten Entscheidung Bezug genommen.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat nunmehr mit Zuschrift vom 25.07.2013 beantragt, auf die Revision des Angeklagten das Urteil des Landgerichts Stralsund vom 04.06.2012 gemäß § 349 Abs. 4 StPO aufzuheben, soweit es ihn betrifft, und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Kammer des Landgerichts Stralsund zurückzuverweisen.

Die Lösung:

II. 1. (...)

2. Die Revision des Angeklagten M. hat mit der Rüge der Verletzung von § 257c Abs. 5 StPO umfassenden Erfolg, weshalb es auf die weiteren Beanstandungen nicht ankommt.

Nach der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verletzt die unterbliebene Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO den Angeklagten grundsätzlich in seinem Recht auf ein faires Verfahren und in seiner Selbstbelastungsfreiheit. Bleibt die unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht zustande gekommene Verständigung - wie hier - bestehen und fließt das auf der Verständigung basierende Geständnis des Angeklagten in das Urteil ein, beruht dies auf der mit dem Verstoß einhergehenden Grundrechtsverletzung, es sei denn, eine Ursächlichkeit des Belehrungsfehlers für das Geständnis kann ausgeschlossen werden, weil der Angeklagte dieses auch ohne ordnungsgemäße Belehrung abgegeben hätte (§ 337 Abs. 1 StPO). Hierzu müssten bejahendenfalls vom Revisionsgericht konkrete Feststellungen getroffen werden (BVerfG, Urt. v. 19.03.2013 - 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11; zitiert nach juris, Rn. 125 ff.). Das ist dem Senat vorliegend nicht möglich. (Wird ausgeführt.)

Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass der Angeklagte, etwa infolge einer vorausgegangenen Unterrichtung durch seinen Verteidiger, auf die Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO verzichtet hätte, was grundsätzlich möglich wäre (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl. § 257c Rdz. 30; LR-Stuckenberg, StPO, 26. Aufl. § 257c Rdz. 51m. w. N.; a. A. SK-Velten, StPO, 4. Aufl. § 257c Rdz. 53), dann aber wohl ebenfalls hätte protokolliert werden müssen.

Dass vorliegend im Verlaufe des weiteren Berufungsverfahrens keiner der in § 257c Abs. 4 StPO aufgeführten Umstände eingetreten ist, der die Bindung des Gerichts an die Verständigung hätte entfallen lassen können, sondern dass die getroffene Absprache von der Strafkammer vollumfänglich eingehalten worden ist, weshalb es im konkreten Fall bei einer Betrachtung ex post der mit der Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO bezweckten Warnung

des Angeklagten nicht bedurft hat, ändert nichts daran, dass das erst aufgrund der verfahrensfehlerhaft zustande gekommenen Verständigung abgelegte Geständnis des Angeklagten Eingang in das Urteil gefunden hat (ein Beruhen des Urteils auf der unterbliebenen Belehrung gerade bei dieser Konstellation ausschließend noch BGH StV 2010, 675; 2011, 76; ebenso Kudlich NSTZ 2013, 379, 381). Nachdem das Bundesverfassungsgericht in der unterbliebenen Belehrung u. a. einen Verstoß gegen die grundrechtlich geschützte Freiheit des Angeklagten vor Selbstbelastung sieht, kommt diesem Versäumnis die vergleichbare Wirkung zu wie bei einer nicht erfolgten Belehrung nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO, die nach h. M. grundsätzlich zu einem Verwertungsverbot führt (vgl. zur letztgenannten Konstellation BGHSt 38, 214). Das Bundesverfassungsgericht erachtet in seiner in vorliegender Sache ergangenen Entscheidung den Verstoß gegen § 257c Abs. 5 StPO sogar als schwerwiegender als denjenigen gegen § 136 Abs. 1 oder gegen § 243 Abs. 5 Satz 1 StPO, weil für den Angeklagten im Vorfeld einer Verständigung eine wesentlich stärkere Anreiz- und Verführungssituation entstehe als es - mangels Erwartung einer festen Strafobergrenze - in den genannten anderen Verfahrenssituationen der Fall sei, in denen ebenfalls eine Belehrungspflicht bestehe (Rdz. 21 in juris).

Der gegenteiligen Auffassung des Bundesgerichtshofs, der Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach § 257c Abs. 5 StPO führe nicht zu einem Verwertungsverbot hinsichtlich des nach dem Zustandekommen der Verständigung abgegebenen Geständnisses, weil das Gesetz diese Wirkung allein an das Scheitern der Verständigung knüpfe (§ 257c Abs. 4 Satz 3 i. V. m. Satz 1 und 2 StPO), nicht dagegen auch an das Unterbleiben der Belehrung (vgl. BGH, Beschl. vom 19.08.2010 - 3 StR 226/10, Rn. 7 f. in juris), kann danach nicht länger gefolgt werden.

Einer Divergenzvorlage durch den Senat nach § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG bedarf es insoweit nicht, weil auch der Bundesgerichtshof an die tragenden Gründe der nun ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gebunden ist (§ 31 Abs. 1 BVerfGG). Daran ändert nichts, dass es sich dabei um eine Kammerentscheidung nach § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG handelt, denn diese steht nach § 93c Abs. 1 Satz 2 BVerfGG einer Entscheidung des Senats gleich. Zudem hat der Bundesgerichtshof seine der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts teilweise entgegen stehende Rechtsprechung bereits relativiert (BGH, Beschl. v. 11.04.2013 - 1 StR 563/12 = StraFo 2013, 286).

III.

Für das neuerliche Berufungsverfahren weist der Senat darauf hin, dass zwar das auf die Absprache zurückgehende Geständnis des Angeklagten auch dort nicht verwertet werden darf, auch nicht im Wege der Einführung über Dritte. Das gilt indes nicht für das ebenfalls auf derselben fehlerbehafteten Absprache beruhende Geständnis des ehemals Mitangeklagten G., der nunmehr nur noch die Stellung eines Zeugen hat. Dessen Geständnis bleibt trotz der unterbliebenen Belehrung im Verfahren gegen den Angeklagten M. grundsätzlich verwertbar (BGH NSTZ 94, 595, 596; wistra 00, 311, 313; a. A. Dencker StV 95, 232; LR-Gleiß, StPO, 26. Aufl., § 136 Rdz. 90). Allerdings werden vorliegend insoweit §§ 52, 252 StPO zu beachten sein.

Die nach der Zurückverweisung der Sache (§ 354 Abs. 2 StPO) neu mit der Sache befasste Berufungskammer ist an die Verständigung und die darin zugesicherte Strafobergrenze nicht gebunden (BGH, Beschlüsse vom 24. Februar 2010 - 5 StR 38/10, StV 2010, 470, und vom 1. März 2011 - 1 StR 52/11, StV 2011, 337; Urt. vom 28.02.2013 - 4 StR 537/12; Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl., § 257c Rn. 25). Dies vorliegend schon deshalb nicht, weil mit der Unverwertbarkeit des Geständnisses des Angeklagten eine wesentliche Grundlage der Verständigung weggefallen ist. Allerdings wird das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO zu beachten sein, nachdem der Anregung des Bundesrats, dieses nach einer Verständigung aufzuheben (BR-Drucks. 65/09 [Beschluss] S. 5) im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht gefolgt worden ist.

Die JI-Skripte Zum Großteil von Ihren JI-Dozenten vor Ort geschrieben!

Soltner: Schuldrecht AT

Dr. Kues: Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht

Dr. Schweinberger: StrafR AT I und II sowie Arbeitsrecht

UND in der neuen Pocket-Reihe: StrafR AT mit Karteikarten



Wir fechten Ihre Prüfung für Sie aus!

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: BVerfG	TherapieunterbringungsG entspricht bei verfassungskonformer Auslegung dem GG	Art. 2 II 2
Aktenzeichen: 2 BvR 2302/11		i.V.m. Art. 20
Datum: 11.07.2013		III GG

	<p>Eine Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) ist nur zulässig, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten Unterbrachten abzuleiten ist.</p>
---	--

Sachverhalt: Der Beschwerdeführer wendet sich unmittelbar gegen seine gerichtlich angeordnete Unterbringung und mittelbar gegen das zugrunde liegende Therapieunterbringungsgesetz (ThUG). Nach mehrfachen Gewaltdelikten, meist mit Sexualbezug, war er auf gerichtliche Anordnung 1989 in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht worden, weil seine Schuldunfähigkeit nicht auszuschließen sei. Im November 2005 erklärte das zuständige Landgericht seine Unterbringung für erledigt, weil er zwar noch gefährlich, aber nicht mehr erheblich in seiner Schuldfähigkeit beeinträchtigt sei. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin in die normale Strafhaft übernommen. Vor deren endgültiger Verbüßung ordnete das zuständige Landgericht 2007 die nachträgliche Sicherungsverwahrung an. Angesichts der Entscheidung des EGMR vom 17.12.2009 (Az.: 19359/04, JuS, 2010, 1121 ff.) verfügte der BGH 2010 die sofortige Freilassung des Beschwerdeführers. Daraufhin wurde die Sicherungsverwahrung beendet, der Beschwerdeführer wurde zugleich aber nach dem ThUG untergebracht.

Die Lösung:

Das Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) verstößt bei verfassungskonformer, d.h. restriktiver Auslegung nicht gegen das GG. Die Gesetzgebungskompetenz für dieses Bundesgesetz folgt nach Ansicht der Mehrheit der Richter des 2. Senats des BVerfG aus Art. 74 I Nr. 1 GG. Der dortige Kompetenztitel „Strafrecht“ erfasse auch spezialpräventive Reaktionen auf eine Straftat. Die Therapieunterbringung knüpfe an eine strafrechtlich sanktionierte Anlasstat an und diene dazu, eine Lücke im Instrumentarium des Strafrechts zu schließen. RiBVerfG Huber sieht dies anders und hat das auch in einem Sondervotum niedergelegt. Er meint, die Senatsmehrheit überdehne den Begriff des Strafrechts. Allein der Umstand, dass die Therapieunterbringung an eine strafrechtliche Anlasstat anknüpfe qualifiziere sie noch nicht als eine Reaktion auf strafrechtliches Unrecht. Jedoch ergebe sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus der ungeschriebenen Kompetenz kraft Sachzusammenhangs. Zwar weise das ThUG einen starken Bezug zu den Unterbringungsgesetzen der Länder auf. Jedoch richtet sich das ThUG nur an Straftäter. Dies begründe den Sachzusammenhang mit dem Strafrecht.

Materiell-rechtlich verlangt das BVerfG wegen des massiven Eingriffs der Therapieunterbringung in Art. 2 II 2 i.V.m. Art. 20 III GG eine verfassungskonforme, restriktive Auslegung des ThUG. § 1 I ThUG müsse so ausgelegt werden, dass eine Unterbringung nur angeordnet werden darf, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Unterbrachten abzuleiten ist. Damit überträgt das BVerfG die Vorgaben, die es in seiner Entscheidung zur nachträglich angeordneten Sicherungsverwahrung formuliert hat (RA 2011, 424 ff.), auf das ThUG. Folglich gilt der für die Sicherungsverwahrung geforderte Abstand von der normalen Strafhaft (sog. Abstandsgebot) auch für die Therapieunterbringung. Weiterhin führt das BVerfG aus, das Tatbestandsmerkmal „psychische Störung“ stehe nicht im Widerspruch zu den Wertungen der EMRK. Wie dieses Merkmal zu verstehen sei ergebe sich hinreichend aus Wortbedeutung und Entstehungsgeschichte. Der Gesetzgeber installiere mit dem ThUG neben dem zweigliedrigen System der Sicherungsverwahrung einerseits und Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus andererseits einen „dritten Weg“ unter Beachtung der Vorgaben des EGMR.

Schließlich verstoße das ThUG auch nicht gegen das Verbot des Einzelfallgesetzes, Art. 19 I 1 GG. Zwar betreffe das Gesetz nur einen eng begrenzten Personenkreis. Gleichwohl ist es abstrakt formuliert. Darüber hinaus erinnert das BVerfG daran, dass das Verbot des Einzelfallgesetzes nicht absolut gilt. Eine Abweichung ist zulässig, wenn der Sachverhalt so beschaffen ist, dass es nur einen Fall dieser Art gibt und die Regelung dieses singulären Sachverhalts von sachlichen Gründen getragen wird.

Gericht: OVG Saarlouis	Werbeanlagen in der Nähe einer Verkehrskreuzung	§§ 12, 17 II, 60 II, 61 II 1 Nr. 6, 82 I SaarlBauO
Aktenzeichen: 2 B 44/13		
Datum: 13.05.2013		

	Werbeanlagen sind im innerstädtischen Bereich so üblich, dass sie grundsätzlich auch in unmittelbarer Nähe zu einer stark beanspruchten Verkehrskreuzung aufgestellt werden dürfen.
---	---

Sachverhalt: Die Antragstellerin (Ast.) errichtet Werbeanlagen und vermietet diese an Gewerbetreibende. Sie hatte in der Nähe einer stark befahrenen innerstädtischen Straßenkreuzung eine doppelseitige Monofußwerbeanlage errichtet (2,5x3 Meter, beidseitig beleuchtet). An der Straßenkreuzung finden sich viele Vorwegweiser, Hinweisschilder, Lichtsignalanlagen und Verkehrszeichen. Im Jahr 2012 hatte es an dieser Kreuzung 9 schwere Unfälle gegeben. Da die zuständige Bauaufsichtsbehörde eine Ablenkung der Verkehrsteilnehmer befürchtete, verfügte sie unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Beseitigung der Werbeanlage.

Die Lösung:

Das OVG hält diese Anordnung für rechtswidrig. Im innerstädtischen Bereich gehörten Werbeanlagen im Umfeld von öffentlichen Straßen gewissermaßen zur „Normalität“, so dass in der Regel erwartet werden könne, dass der verantwortungsbewusste Verkehrsteilnehmer grundsätzlich in der Lage sei, seine Aufmerksamkeit dem Straßenverkehr und nicht den neben der Straße errichteten Werbeanlagen zu widmen. Daher könne einer Werbeanlage nur ausnahmsweise eine Ablenkungswirkung und eine dadurch bedingte Verkehrsgefährdung zugeschrieben werden, wenn die Anlage in ihrer konkreten Gestaltung oder von ihrem Anbringungsort her besonders auffällt und insoweit vom Üblichen stark abweicht. Darüber hinaus begegne die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer baurechtlichen Beseitigungsverfügung wegen der damit verbundenen irreparablen Folgen grundsätzlichen rechtlichen Bedenken.

Gericht: VG Aachen	Sofortige Vollziehung der Beseitigung eines Protestcamps aus Zelten	BauGB § 35
Aktenzeichen: 5 L 193/13		
Datum: 03.07.2013		

	Ein aus Zelten sowie Wohn- und Bauwagen bestehendes Protestcamp gegen einen Braunkohletagebau ist eine bauliche Anlage i.S.d. Baurechts. Es handelt sich nicht um fliegende Bauten. Angesichts der geringen Eingriffsintensität der Beseitigung der Zelte durfte die Beseitigungsverfügung für sofort vollziehbar erklärt werden.
---	---

Sachverhalt: Der Antragsteller im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ist Eigentümer eines im Außenbereich gelegenen Grundstücks, auf dem ein Protestcamp gegen die Ausdehnung eines Braunkohletagebaus entstanden ist. Der Antragsteller duldet das Camp nicht nur, sondern unterstützt die Protestierer aktiv. Das Camp besteht aus Zelten, Hütten sowie Wohn- und Bauwagen. Die Antragsgegnerin gab dem Antragsteller auf, innerhalb von 4 Wochen nach Zustellung der Verfügung die auf seinem Grundstück befindlichen baulichen Anlagen zu beseitigen, und untersagte ihm zudem, weitere bauliche Anlagen auf dem Grundstück zu errichten oder durch Dritte errichten zu lassen.

Die Lösung:

Die Entscheidung des VG Aachen ist äußerst prüfungstauglich, weil sie mehrere examensrelevante Probleme anspricht. Problematisch war schon die formelle Rechtmäßigkeit der Verfügung, weil sie erging, obwohl der Antragsteller beantragt hatte, die ihm im Rahmen der Anhörung gesetzte Frist zur Stellungnahme zu verlängern. Das VG meint, es sei zumindest dadurch eine Heilung eingetreten, dass die Beteiligten im Gerichtsverfahren ihre Sachäußerungen ausgetauscht hätten. Eine durchaus angreifbare Rechtsauffassung, weil § 45 II VwVfG zwar eine Heilung während des gerichtlichen Verfahrens aber nicht durch das Gericht gestattet.

Materiell-rechtlich ordnet das VG die aufgestellten Zelte, Wohn- und Bauwagen und Holzhütten zurecht als bauliche Anlagen ein. Es handelt sich nicht um fliegende Bauten i.S.d. Landesbauordnung, weil dafür die Zweckbestimmung durch den Aufsteller bestehen muss, das Bauwerk wiederholt an verschiedenen Orten aufzustellen und zu zerlegen. Das war bei den streitgegenständlichen Zelten nicht der Fall, weil sie längerfristig aufgestellt wurden, ohne den Standort zu ändern.

Im Rahmen der Genehmigungsfähigkeit stellt das VG einen Verstoß gegen § 35 BauGB fest. Interessant ist, dass das Gericht nicht abschließend auf die ausdrücklich in § 35 III BauGB normierten öffentlichen Belange eingeht, sondern einen Verstoß gegen den unbenannten öffentlichen Belang des Erfordernisses einer förmlichen Planung als gegeben sieht. Damit ist gemeint, dass das Protestcamp so erhebliche Auswirkungen auf die Umgebung hat, dass es eines Bebauungsplans bedarf, um diese bauliche Anlage realisieren zu können. Das Konfliktpotential der baulichen Anlage ist folglich so groß, dass eine Einzelentscheidung gem. § 35 BauGB nicht ausreicht, um alle betroffenen Belange angemessen zu berücksichtigen, sondern ein Bauleitplanverfahren erforderlich ist.

Darüber hinaus ging das VG der Frage nach, ob Art. 8 GG an dem gefundenen Ergebnis etwas ändert. Im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG hält das Gericht fest, dass nicht jede Begleiterscheinung einer Versammlung oder eine für deren Durchführung begehrte Infrastruktur dem Schutzbereich des Art. 8 GG unterfallen. Das ist vielmehr nur anzunehmen, wenn die Gegenstände und Hilfsmittel zur Verwirklichung des Versammlungszwecks funktional und symbolisch für die Meinungskundgabe der Versammlung wesensnotwendig sind. Eine solche Situation liegt nach Ansicht des VG im konkreten Fall nicht vor. Das Protestcamp dient lediglich als Basislager zur Organisation des Widerstands.

Nach Feststellung der Rechtswidrigkeit der baulichen Anlagen musste das Gericht noch der Frage nachgehen, ob die Störerauswahl korrekt war. Die Zustellung an den Grundstückseigentümer ist aus Sicht des Gerichts am effektivsten, da die Bewohner des Camps häufig wechselten und der Eigentümer die Bewohner aktiv unterstützte.

Da die Rechtmäßigkeit der Beseitigungsverfügung allein deren sofortige Vollziehung nicht legitimieren kann, setzte sich das Gericht abschließend mit dem Rechtsproblem auseinander, ob Beseitigungsverfügungen überhaupt für sofort vollziehbar erklärt werden dürfen. Angesichts der damit verbundenen Folgen für den Betroffenen ist das regelmäßig nicht zulässig. Eine Ausnahme gilt jedoch, wenn die Beseitigung keine größeren Substanzverluste und wirtschaftliche Aufwendungen verursachen, was bei einer Beseitigung von Zelten der Fall ist.

Die JuCon bietet Ihnen Hilfe beim Berufseinstieg.

Wenn Sie die „klassischen“ Voraussetzungen für den Einstieg in eine Großkanzlei oder eine Boutique erfüllen, kommt häufig das „Luxusproblem“ auf, dass der Arbeitsmarkt kaum noch überschaubar ist.

Welche Kanzlei passt am besten zu Ihnen?

Im welchem Team herrscht ein gutes Arbeitsklima?

Welche Kanzlei sucht gerade Bewerber mit Ihrem Profil?

Diese Fragen kann ein Profi beantworten.

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

Arbeitsrecht

Gericht: LAG Köln	EFZG: Wegfall des Anspruchs bei Eigenverschulden	EFZG § 3
Aktenzeichen: 7 Sa 1204/11		
Datum: 19.04.2013		

	Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG entfällt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeit selbst schuldhaft verursacht hat. Insoweit reicht allerdings nicht ein Verschulden i.S.v. § 276 BGB aus. Erforderlich ist vielmehr ein besonders leichtfertiges oder gar vorsätzliches Verhalten des Arbeitnehmers. Danach rechtfertigt etwa bei einem Sturz während der Arbeit das Tragen leichter Stoffschuhe in aller Regel keine Versagung der Entgeltfortzahlung.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin ist in dem Restaurant der Beklagten beschäftigt. Am 22.12.2010 stürzte sie auf nassem Boden im Restaurant und verletzte sich dabei so schwer, dass sie in den folgenden vier Wochen arbeitsunfähig war. Die Beklagte weigerte sich, für diese vier Wochen Entgeltfortzahlung zu leisten, weil die Klägerin den Sturz selbst verschuldet habe. Sie habe Stoffturnschuhe mit glatten Sohlen getragen. Schon am Vortag hätten zwei Vorgesetzte sie unabhängig voneinander darauf angesprochen, dass diese Schuhe nicht ausreichend rutschfest seien. Dennoch sei die Klägerin am nächsten Tag wieder mit den Stoffschuhen zur Arbeit erschienen.

Die Klägerin bestritt, am Unfalltag Stoffschuhe mit glatter Sohle getragen zu haben. Sie habe vielmehr Lederschuhe mit rutschfester Sohle angehabt. Zu dem Unfall sei es gekommen, weil der frisch aufgewischte Boden nicht getrocknet worden sei. Es habe auch kein Warnschild auf den nassen Boden hingewiesen.

Die Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg.

Die Lösung:

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Die insoweit beweisbelastete Beklagte hat nicht nachgewiesen, dass die Klägerin ihre Arbeitsunfähigkeit i.S.v. § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG verschuldet hat. Einer Beweisaufnahme bedurfte es nicht. Denn selbst wenn man die streitigen Behauptungen der Beklagten zu ihren Gunsten als wahr unterstellt, führt dies nicht zu einem Wegfall des Entgeltfortzahlungsanspruchs.

Die Beklagte verkennt den im Rahmen von § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG maßgeblichen Verschuldensmaßstab. Das in der Norm erwähnte Verschulden des Arbeitnehmers entspricht nicht dem Verschulden i.S.v. § 276 BGB. Im Entgeltfortzahlungsrecht wird vielmehr nur ein solches Verhalten als anspruchsausschließend bewertet, das einen groben Verstoß gegen das eigene Interesse eines verständigen Menschen darstellt. Ein im allgemeinen Sprachgebrauch als leichtsinnig bezeichnetes Verhalten erfüllt den Ausschlussstatbestand des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG daher noch nicht.

Erforderlich ist damit ein besonders leichtfertiges oder gar vorsätzliches Verhalten des Arbeitnehmers. Ein solches liegt hier nicht vor. Bei den Stoffschuhen, die die Klägerin getragen haben soll, handelt es sich - anders als z.B. bei hohen Stöckelschuhen - nicht per se um ungeeignetes Schuhwerk. Wie rutschfest Sohlen sind, ist zudem schwer objektiv feststellbar. Im Übrigen war der maßgebliche Bereich auch für Restaurantbesucher frei zugänglich. Wäre die Rutschgefahr mit Stoffschuhen tatsächlich so hoch gewesen, wie von der Beklagten behauptet, hätte sie den Gefahrenbereich absperren müssen.