

WISSEN was
geprüft wird

Für Studierende & Referendare

JSR *JURA*
INTENSIV

RA Telegramm

12/2016

Rechtsprechungs-Auswertung

ZIVILRECHT

Rücktritt wegen sicherheitsrelevantem Sachmangel („Vorführeffekt“)	9
Verbraucherkredit: Fehlen wesentlicher Informationen	10

ÖFFENTLICHES RECHT

Keine Demonstration im Sicherheitsbereich des Bundespräsidenten	11
Umbau eines Wohnhauses in eine Unterkunft für Flüchtlinge	12

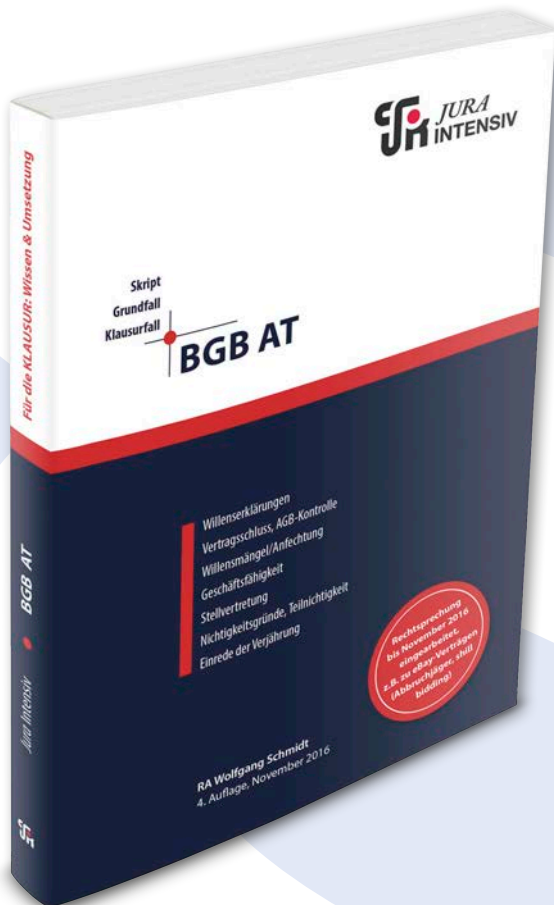
STRAFRECHT

Gefährdungsschaden setzt hinreichend große Verlustwahrscheinlichkeit voraus	13
Keine schematische Beurteilung der Fluchtgefahr	14
Befangenheit bei verheirateten Richtern derselben Kammer	15

Grundlagen

richtig erarbeiten

23,90 €



Das Skript enthält eine systematische Darstellung des allgemeinen bürgerlichen Rechts, insb.:

- Willenserklärungen
- Vertragsschluss
- AGB-Kontrolle
- Willensmängel/Anfechtung
- Geschäftsfähigkeit
- Stellvertretung
- Nichtigkeitsgründe, Teilnichtigkeit
- Einrede der Verjährung

Produktbeschreibung:

Das BGB AT ist das „1x1“ des Zivilrechts und somit für das gesamte Zivilrecht unabdingbar. Ziel dieses Skripts ist die Vermittlung von Klausurtechnik und Klausurwissen in kleinen, aufeinander aufbauenden Schritten bis hin zur Examenstiefe. Hierzu wird eine eindeutige Herangehensweise vorgegeben und klar definiert. Das Wissen wird anhand von Fällen, aktueller Rechtsprechung, Definitionen, Merksätzen und Klausurhinweisen zur Gutachtentechnik vertieft.

Zu diesem Zweck sind die einzelnen Kapitel des Skripts in folgende Schritte unterteilt:

1. Schritt: Kurze Einführung zu jedem Thema
2. Schritt: Prüfungsschema
3. Schritt: Lösung eines am Prüfungsschema orientierten Grundfalls
4. Schritt: Hinweise zur gutachterlichen Falllösung/Examensmusterklausur

Rechtsprechung bis November 2016 eingearbeitet, z.B. zu eBay-Verträgen (Abbruchjäger, shill bidding)

BGB AT, 4. Auflage, November 2016

ISBN: 978-3-946549-08-6, Autor: RA Wolfgang Schmidt

Erhältlich im Onlineshop und
in Ihrer Buchhandlung



verlag.jura-intensiv.de

ZIVILRECHT

Problem: Rücktritt wegen sicherheitsrelevantem Sachmangel („Vorführeffekt“) **Einordnung: Kaufrecht – Sachmängelgewährleistung**

BGH, Urteil vom 26.10.2016, VIII ZR 240/15

Abwarten bei sporadisch auftretendem sicherheitsrelevantem Mangel für Käufer unzumutbar

Solange die Ursache eines aufgetretenen Mangelsymptoms unklar ist (hier: sog. „Vorführeffekt“), kann die Erheblichkeit des Mangels regelmäßig nur an der hiervon ausgehenden Funktionsbeeinträchtigung gemessen werden. Diese ist bei einem Auto aufgrund der Gefahren für die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs jedenfalls als erheblich anzusehen, weshalb ein Abwarten für den Käufer unzumutbar ist.

SACHVERHALT

Der Kläger hatte von der beklagten Kraftfahrzeughändlerin einen gebrauchten Volvo V 50 zum Preis von 12.300 € gekauft. Kurz nach der Übergabe des Fahrzeugs bemängelte der Kläger u.a., dass das Kupplungspedal nach Betätigung am Fahrzeugboden hängengeblieben sei, so dass er es in die Ausgangsposition habe zurückziehen müssen. Bei einer daraufhin von der Beklagten durchgeführten Untersuchungsfahrt trat der vom Kläger gerügte Mangel am Kupplungspedal allerdings auch bei mehrmaliger Betätigung der Kupplung nicht auf.

Der Kläger bestand – nach eigenem Bekunden allerdings vergeblich – auf einer umgehenden Mangelbehebung. Die Beklagte sah aber keinen Grund zur Annahme einer Mangelhaftigkeit und somit für ein Tätigwerden und teilte dem Kläger mit, dass er bei erneutem Hängenbleiben des Kupplungspedals wieder bei ihr vorstellig werden solle. Nachdem der Kläger in den folgenden Tagen unter Hinweis auf ein erneutes Hängenbleiben des Kupplungspedals vergeblich versucht hatte, die Beklagte zu einer Äußerung über ihre Reparaturbereitschaft zu bewegen, trat er vom Kaufvertrag zurück. Er begehrt die Rückabwicklung des Kaufvertrages und Ersatz weiterer Schäden.

LÖSUNG

Der Kläger konnte auch ohne Fristsetzung zur Nachbesserung wirksam vom Kaufvertrag zurücktreten, da es ihm trotz des nur sporadischen Auftretens des Mangels aufgrund dessen Relevanz für die Verkehrssicherheit des Fahrzeuges nicht i.S.d. § 440 S. 1 BGB zumutbar war, ein weiteres Auftreten der Mangelsymptome abzuwarten.

Der Kläger hatte den Anforderungen an ein hinreichendes Nacherfüllungsverlangen bereits dadurch genügt, dass er der Beklagten neben der Einräumung einer Untersuchungsmöglichkeit die Mangelsymptome hinreichend genau bezeichnet hatte. Bei dem durch Sachverständigengutachten bestätigten und bereits bei Gefahrübergang vorhandenen sporadischen Hängenbleiben des Kupplungspedals handelte es sich nämlich nicht um einen bloßen „Komfortmangel“, sondern um einen sicherheitsrelevanten Mangel.

Eine solche Fehlfunktion kann, selbst wenn sie nur das Kupplungspedal selbst betrifft, u.a. wegen des beim Fahrer hervorgerufenen Aufmerksamkeitsverlusts die Unfallgefahr signifikant erhöhen. Mit ihrer Erklärung anlässlich der Vorführung des Fahrzeugs, es bestünde kein Grund für die Annahme einer Mangelhaftigkeit und damit ein Tätigwerden, solange der behauptete Mangel nicht (erneut) auftrete und der Kläger damit nochmals vorstellig werde, war die Beklagte dem Nacherfüllungsverlangen nicht gerecht geworden. Schließlich war eine verantwortungsvolle Benutzbarkeit des Fahrzeugs ohne Abklärung des Mangels weitgehend aufgehoben, da der verkehrsunsichere Zustand fortbestand und es dem Kläger – der das Fahrzeug insofern auch tatsächlich noch im Juli 2013 stilllegte – nicht zugemutet werden konnte, das Risiko der Benutzung im öffentlichen Straßenverkehr auf sich zu nehmen.

Der Rücktritt war auch nicht wegen Unerheblichkeit des Mangels gem. § 323 V 2 BGB ausgeschlossen, auch wenn dieser letzten Endes (nachdem der Kläger den Rücktritt bereits erklärt hatte) mit geringen Kosten von lediglich 433,49 € beseitigt werden konnte. Denn solange die Ursache eines aufgetretenen Mangelsymptoms unklar ist, kann die Erheblichkeit des Mangels regelmäßig nur an der hiervon ausgehenden Funktionsbeeinträchtigung gemessen werden, die vorliegend aufgrund der Gefahren für Verkehrssicherheit des Fahrzeugs jedenfalls als erheblich anzusehen war.

Problem: Verbraucherkredit: Fehlen wesentlicher Informationen

Einordnung: Verwirkung des Anspruchs auf Kosten und Zinsen

EuGH, Urteil vom 9.11.2016, C-42/15

Unterlässt es ein Kreditgeber eines Verbraucherkredits, bestimmte wesentliche Informationen in den Vertrag aufzunehmen, kann dies mit der Verwirkung des Anspruchs auf Zinsen und Kosten sanktioniert werden. Diese Sanktion ist zulässig, wenn das Fehlen dieser Informationen es dem Verbraucher unmöglich macht, den Umfang seiner vertraglichen Verpflichtung einzuschätzen.

SACHVERHALT

Im Juni 2011 gewährte die klagende Bank Home Credit Slovakia der Beklagten einen Kredit i.H.v. 700 €. Der Kreditvertrag enthielt allerdings teilweise nur ungenaue Angaben in Bezug auf das Darlehen, wie insbesondere zum effektiven Jahreszins. Der Vertrag sah vor, dass auch die AGB des Kreditgebers Bestandteil des Vertrags sind. Bei Vertragsschluss erklärte die Beklagte mit ihrer Unterschrift, die AGB gelesen und verstanden zu haben, ohne dass diese jedoch unterzeichnet wurden.

Nachdem sie zwei Monatsraten gezahlt hatte, stellte die Beklagte die Rückzahlung des Kredits ein. Die Klägerin erhob deshalb Klage gegen sie vor dem Bezirksgericht Dunajská Streda in der Slowakei. Die Klägerin fordert die Zahlung des Kapitals, der Verzugszinsen und einer Vertragsstrafe wegen Verzugs.

Das slowakische Gericht äußert Zweifel an der Gültigkeit des Kreditvertrags, da die AGB nicht von den Parteien unterzeichnet wurden. Es zweifelt auch an der Vereinbarkeit bestimmter slowakischer Rechtsvorschriften im Bereich des Verbraucherschutzrechts mit dem Unionsrecht. Dazu gehört insbesondere die Vorschrift, nach der der Kreditgeber den Anspruch auf Zinsen und Kosten verwirkt, wenn er es unterlässt, bestimmte Informationen in den Vertrag aufzunehmen. Das slowakische Gericht ersucht daher den EuGH im Wege der Vorabentscheidungsersuchens um Klärung dieser Fragen unter Berücksichtigung der Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge.

LÖSUNG

Die Richtlinie verlangt nicht, dass die Kreditverträge in einem einzigen Dokument enthalten sein müssen. Wird jedoch in einem solchen Vertrag auf ein anderes Dokument verwiesen und deutlich gemacht, dass dieses Bestandteil des Vertrags ist, muss dieses Dokument, wie der Vertrag selbst, auf Papier oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger erstellt und dem Verbraucher vor Vertragsschluss tatsächlich ausgehändigt werden, so dass er alle seine Rechte und Pflichten erkennen kann.

Die Richtlinie schreibt zwar nicht die Unterzeichnung der auf Papier oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger erstellten Kreditverträge vor, steht aber auch nicht einer innerstaatlichen Regelung entgegen, die die Gültigkeit dieser Verträge von der Unterzeichnung durch die Parteien abhängig macht, und zwar selbst dann, wenn diese Voraussetzung der Unterzeichnung für alle Dokumente gilt, in denen die wesentlichen Vertragsbestandteile aufgeführt sind.

Die Mitgliedstaaten dürfen die Unterlassung des Kreditgebers, in den Kreditvertrag alle Elemente aufzunehmen, die gemäß der Richtlinie zwingend in den Vertrag aufzunehmen sind, mit der Verwirkung des Anspruchs auf Zinsen und Kosten sanktionieren, wenn die fehlende Erwähnung dieser Elemente dazu führen kann, dass es dem Verbraucher unmöglich gemacht wird, den Umfang seiner Verpflichtung einzuschätzen. Dies ist bei den zwingenden Elementen wie dem effektiven Jahreszins, der Anzahl und der Periodizität der vom Verbraucher zu leistenden Zahlungen, den Notargebühren sowie den vom Kreditgeber verlangten Sicherheiten und Versicherungen der Fall.

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Keine Demonstration im Sicherheitsbereich des Bundespräsidenten **Einordnung: Versammlungsrecht**

OVG Koblenz, Urteil vom 22.09.2016, 7 A 11077/15

Die Einstufung des Bundespräsidenten in die Gefährdungsstufe 1 („Person ist erheblich gefährdet, mit einem Anschlag ist zu rechnen“) begründet eine unmittelbare Gefährdung i.S.d. § 15 I VersG für die Person des Bundespräsidenten und seine Funktion als Staatsoberhaupt.

Wenn die Versammlungsbehörde vor diesem Hintergrund in Abstimmung mit den für die Sicherheit der gefährdeten Person verantwortlichen Polizeibehörden einen entsprechenden Schutzraum in der Nähe des Ortes schafft, an dem sich die zu schützende Person aufhält, ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

SACHVERHALT

Der Kreisverband Trier der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD) meldete für den 03.09.2014 eine Kundgebung im Bereich des Porta-Nigra-Vorplatzes in Trier an. Anlass der Versammlung war der zum gleichen Zeitpunkt geplante Besuch des Bundespräsidenten Gauck in Trier, der zusammen mit der Ministerpräsidentin des Landes Rheinland-Pfalz und dem Oberbürgermeister der Stadt Trier die Porta Nigra besuchen wollte. Nach Angaben der NPD wollte sie den Bundespräsidenten mit politischen Forderungen sowie seiner Bezeichnung der NPD-Mitglieder als „Spinner“ im Bundestagswahlkampf 2013 konfrontieren. Die beklagte Stadt Trier verfügte unter Anordnung der sofortigen Vollziehung, den Ort der angemeldeten Versammlung vom Porta-Nigra-Vorplatz auf den Simeonstiftplatz, der ebenfalls zentral in der Innenstadt liegt, zu verlegen. Ein Antrag des NPD-Kreisverbandes auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, mit dem er erklärte, auf eine Versammlung am ursprünglich geplanten Porta-Nigra-Vorplatz zu verzichten und stattdessen die Versammlung im an den Vorplatz angrenzenden Bereich der Commerzbank durchführen zu wollen, blieb ohne Erfolg. Daraufhin erhob der NPD-Kreisverband im Oktober 2014 Klage mit dem Ziel, festzustellen, dass die angeordnete räumliche Verlegung der Versammlung rechtswidrig gewesen sei. Das Verwaltungsgericht hatte die Klage abgewiesen.

LÖSUNG

Das OVG Koblenz hat die Entscheidung des Verwaltungsgerichts bestätigt und die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die räumliche Verlegung der Versammlung ist rechtmäßig gewesen. Der Bundespräsident ist in die Gefährdungsstufe 1 eingestuft. Das bedeutet, dass seine Person erheblich gefährdet und mit einem Anschlag zu rechnen ist. Diese Einstufung begründet versammlungsrechtlich eine unmittelbare Gefährdung für das Leben des Bundespräsidenten und für seine Funktion als Staatsoberhaupt. Denn die mit der Gefährdungseinstufung einhergehende Dauergefahr für sein Leben bedeutet, dass zwar der Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses ungewiss ist, mit ihm aber jederzeit gerechnet werden muss. Zwar hat nicht speziell die angemeldete Versammlung des Klägers eine Steigerung des Gefahrenpotenzials verursacht. Ein gewisser Sicherheitsbereich kann jedoch von jeder Versammlung – mithin auch von der des Klägers – freigehalten werden. Von einer Versammlung „unter freiem Himmel“ gehen generell spezifische Gefahren aus. Im Vergleich zu Versammlungen in geschlossenen Räumen und zu einem allgemeinen Publikum besteht aufgrund des Aufeinandertreffens der Versammlungsteilnehmer mit Dritten ein höheres, weniger beherrschbares Gefahrenpotenzial. Wenn die Versammlungsbehörde vor diesem Hintergrund in Abstimmung mit den für die Sicherheit der gefährdeten Person verantwortlichen Polizeibehörden einen entsprechenden Schutzraum in der Nähe des Ortes schafft, an dem sich die zu schützende Person aufhält, ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die konkrete Entscheidung der Beklagten, den zuletzt vom Kläger begehrten Versammlungsort im Bereich vor der Commerzbank – in Anlehnung an die Konzeption der für den Schutz des Bundespräsidenten verantwortlichen Polizeibehörden – dem „inneren Sicherheitsbereich“ zuzuordnen, dementsprechend von jeglichen Versammlungen freizuhalten und den Kläger auf einen anderen Versammlungsort zu verweisen, ist ebenfalls rechtlich unbedenklich.

Problem: Umbau eines Wohnhauses in eine Unterkunft für Flüchtlinge

Einordnung: Baurecht/Drittanfechtung einer Baugenehmigung

VG Stuttgart, Beschluss vom 20.10.2016, 2 K 4474/16

Der Umbau eines Wohnhauses in eine Unterkunft für bis zu 20 Flüchtlinge verletzt nicht per se das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme.

SACHVERHALT

Die Stadt Göppingen hatte dem (privaten) Eigentümer des Baugrundstückes am 28.06.2016 eine Baugenehmigung zum Umbau seines Wohngebäudes in ein Gebäude mit nunmehr fünf abgeschlossenen Wohnungen erteilt. Die Baugenehmigung enthält ergänzend die Nebenbestimmung, dass das Gebäude im Rahmen der Genehmigung lediglich von 20 Personen gleichzeitig bewohnt werden darf. Zum Zwecke der Schaffung von zwei Wohnungen im Bereich des Dachgeschosses des dreistöckigen Hauses soll der Einbau einer Dachgaube in nördlicher Richtung, mithin in Richtung der Antragsteller, erfolgen. Das Baugrundstück liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans „Bergfeld Planbereich 16.7/2“ vom 27.09.1978, der dort ein reines Wohngebiet festsetzt. Das Grundstück der Nachbarn (Antragsteller) liegt außerhalb dieses Bebauungsplangebiets.

Die Antragsteller haben gegen die erteilte Baugenehmigung am 27.07.2016 Widerspruch eingelegt und am 01.08.2016 beim VG Stuttgart einen Eilantrag gestellt. Zur Begründung haben sie im Wesentlichen vorgetragen, die geplante Nutzung verstoße gegen ihren Gebietserhaltungsanspruch bzw. zumindest gegen das Gebot der Rücksichtnahme, weil mit der Zulassung des Umbaus keine Wohnnutzung genehmigt worden sei. Vielmehr handele es sich bei der geplanten Übergabe an Flüchtlingsfamilien um eine Form der Unterbringung, das Gebäude werde daher zu einer Anlage für soziale Zwecke umfunktioniert. Die Unzumutbarkeit der geplanten Nutzung folge letztlich bereits daraus, dass eine Nutzung mit bis zu 20 Personen geplant sei, die deutlich über das bisherige Maß der Nutzung hinausgehe. De-facto handele es sich um ein Flüchtlingsheim.

LÖSUNG

Das genehmigte Vorhaben verstößt nicht gegen – allein zu prüfende – nachbarschützende Vorschriften. Da das geplante Vorhaben und das Grundstück der Antragsteller nicht in demselben Baugebiet liegen, können sich die Antragsteller nicht darauf berufen, dass die geplante Nutzung nicht der im Bebauungsplan für das Baugrundstück festgesetzten (reinen) Wohnnutzung entspricht (kein Gebietserhaltungsanspruch). Auch das Gebot der Rücksichtnahme ist nicht verletzt, da von dem Bauvorhaben keine für die Antragsteller unzumutbaren Belästigungen oder Störungen ausgehen. Die Zusammensetzung der künftigen Bewohner der zu schaffenden Wohnungen nach ihrer Herkunft, Abstammung und ihrem Familienstand stellt kein städtebaulich relevantes Kriterium dar (Baurecht gewährt keinen sog. Milieuschutz). Angesichts der noch überschaubaren Zahl der künftigen Bewohner und des abgeschlossenen Charakters der einzelnen Wohneinheiten sowie der homogenen familiären Unterbringung ist nicht ersichtlich, dass es zu Auseinandersetzungen oder besonderen Nutzungskonflikten kommen wird, die über das Regelmaß in Mehrfamilienhäusern hinausgehen. Die Antragsteller werden auch nicht durch die genehmigte Dachgaube in ihren Rechten verletzt. Das Gebot der Rücksichtnahme gibt nicht das Recht, vor jeglichen Einblicken durch Nachbarn verschont zu bleiben, zumal die Möglichkeit besteht, sich durch Vorhänge o.ä. zu schützen.

STRAFRECHT

Problem: Gefährdungsschaden setzt hinreichend große Verlustwahrscheinlichkeit voraus

Einordnung: Vermögensdelikte: Feststellung eines Vermögensschadens

BGH, Beschluss vom 20.09.2016 - 2 StR 497/15

1. Ein erschlichener Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses (PfÜB) stellt regelmäßig eine Vermögensverfügung des Vollstreckungsgerichtes zum Nachteil des Vollstreckungsschuldners dar.
2. Der Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB erfordert, auch wenn er als Gefährdungsschaden ausgestaltet ist, eine hinreichend große Verlustwahrscheinlichkeit, an der es fehlt, wenn der PfÜB aufgrund des fehlenden Vollstreckungstitels nichtig ist.
3. Ein nicht unerhebliches Prozessrisiko kann unter dem Gesichtspunkt der schadensgleichen Vermögensgefährdung einen Betrugsschaden begründen; dafür muss dieses Risiko allerdings beziffert und nachvollziehbar begründet werden.

SACHVERHALT

A, von Beruf Rechtsanwalt, beantragte bei der zuständigen Rechtspflegerin beim AG H. den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses (PfÜB) gegen die M. GmbH aufgrund eines vom AG A. erlassenen Vollstreckungsbescheides. A verschwieg dabei, dass dieser Vollstreckungsbescheid, was ihm bekannt war, bereits durch Urteil des LG B. aufgehoben worden war, das AG B. beschlossen hatte, die Zwangsvollstreckung aus dem auf Grundlage des Vollstreckungsbescheides des AG A. erlassenen PfÜB gegen die M. GmbH einstweilig einzustellen, und das AG B. den vorbezeichneten PfÜB aufgehoben hatte. Die Rechtspflegerin des AG H., der die Vorgänge beim AG B. und LG B. nicht bekannt waren und die deshalb davon ausging, dass keine Vollstreckungshindernisse bestünden, erließ den beantragten PfÜB. Das AG H. hob den PfÜB auf.

LÖSUNG

Nach Ansicht des BGH tragen die Feststellungen den Schuldspruch wegen Betrugs nicht.

In dem Erschleichen eines PfÜB kann grundsätzlich ein Betrug in der Form des sog. Dreiecksbetrugs liegen. Eine Täuschung kann hierbei aber nur über solche Tatsachen erfolgen, die auch der Prüfung des Rechtspflegers unterliegen. Nur über solche denkt dieser nach und kann sich irren. Erfasst sind damit die vom Rechtspfleger als Vollstreckungsorgan bei Erlass eines PfÜB zu prüfenden formalen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, nicht aber das Bestehen der zu vollstreckenden Forderung.

A hat mit seinem Antrag auf Erlass eines PfÜB die Rechtspflegerin über das Vorliegen eines vollstreckbaren Schuldtitels gegen die M. GmbH getäuscht und dadurch einen Irrtum bei ihr hervorgerufen.

In dem Erlass des PfÜB liegt auch eine Vermögensverfügung des Vollstreckungsgerichts zum Nachteil der M. GmbH, weil dem Drittschuldner die Zahlung an den Vollstreckungsschuldner untersagt, letzterem die Verfügungsbefugnis über die gepfändete Forderung entzogen und dem Vollstreckungsgläubiger das Recht verliehen werde, die Forderung im eigenen Namen geltend zu machen und einzuziehen.

Jedoch hat das LG irrig eine schadensgleiche Gefährdung des Vermögens angenommen. Ein tatbestandsmäßiger Gefährdungsschaden ist gegeben, wenn die Wahrscheinlichkeit eines endgültigen Verlusts des Vermögensbestandteils so groß ist, dass dies bereits im Zeitpunkt der Vermögensverfügung eine objektive Minderung des Vermögenswerts zur Folge hat. Hingegen genügt die bloße Möglichkeit des Eintritts eines solchen Schadens nicht.

Von eindeutigen Fällen abgesehen muss der Vermögensschaden der Höhe nach beziffert und in nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen dargelegt werden.

Das LG hat eine hinreichend große Verlustwahrscheinlichkeit nicht ausreichend festgestellt. Der PfÜB entfaltet keinerlei Rechtswirkungen, weil es bereits im Zeitpunkt seines Erlasses an einem vollstreckbaren Titel und damit an einer unerlässlichen Voraussetzung der Zwangsvollstreckung gemangelt hat, nachdem der Vollstreckungsbescheid aufgehoben worden war. Darin liegt ein besonders schwerwiegender Fehler, der für einen mit den Umständen vertrauten, verständigen Beobachter ohne weiteres ersichtlich, mithin offenkundig ist und somit zur Nichtigkeit des PfÜB führt.

Problem: Keine schematische Beurteilung der Fluchtgefahr

Einordnung: Strafprozessrecht – Untersuchungshaft

KG, Beschluss vom 13.09.2016 - 4 Ws 130/16 – 161 AR 70/16

Bei der Beurteilung der Fluchtgefahr scheidet jede schematische Beurteilung anhand genereller Maßstäbe aus, insbesondere ist die Annahme unzulässig, dass bei einer Straferwartung in bestimmter Höhe stets (oder nie) ein rechtlich beachtlicher Fluchtanreiz bestehe.

SACHVERHALT

Der Angeklagte (A) wurde wegen dringenden Tatverdachts von 35 bandenmäßig begangenen Fällen der Steuerhinterziehung sowie 2 Fällen der Anstiftung zu § 156 StGB am 13.10.2014 vorläufig festgenommen und befand sich seitdem in Untersuchungshaft (U-Haft). Das LG hat am 15.3.2016 das Verfahren hinsichtlich der Fälle 27 bis 37 gemäß § 154 II StPO vorläufig eingestellt. Im Übrigen hat es seine Auffassung zum Ausdruck gebracht, dass die Anklagevorwürfe zu 1. bis 26. jeweils als Fälle der Beihilfe bewertet werden könnten, und dass anstatt 26 lediglich 5 tatmehrheitliche Fälle der Beihilfe zur (Umsatz-) Steuerhinterziehung mit einem Gesamtschaden von ca. 12,3 Mio. Euro in Betracht kämen. Am 18.3.2016 hat das LG u.a. seine Ansicht dargelegt, dass es hinsichtlich der Rechtsfolgenentscheidung davon ausgehe, dass eine Gesamtfreiheitsstrafe von über 4 Jahren nicht wahrscheinlich sei. A hat am 25.7.2016 die Aufhebung des Haftbefehls beantragt. Gegen den ablehnenden Beschluss des LG richtet sich die Beschwerde des A.

LÖSUNG

Das KG hat den Haftfortdauerbeschluss und den Haftbefehl aufgehoben, da die zur Begründung der Fluchtgefahr herangezogenen Erwägungen den Haftgrund jedenfalls im derzeitigen Verfahrensstadium nicht mehr tragen.

Das KG stellte darauf ab, dass sich die Straferwartung durch die im Wege einer sog. Transparenzmitteilung zum Ausdruck gebrachte Strafprognose des LG konkretisiert hat; diese bildet nunmehr den Ausgangspunkt der Untersuchung des Haftgrundes in dem Sinne, dass eine höhere Bestrafung jedenfalls nicht sehr wahrscheinlich ist. Bei der Bestimmung der – für die Entscheidung maßgeblichen – sog. Nettostrafersparung ist unter Anrechnung der U-Haft derzeit ein Rest von 2 Jahren und 1 Monat offen. Daraus folgt für A, der zudem ein offensichtlich hohes Interesse daran hat, sich in der Hauptverhandlung gegen die Tatvorwürfe aktiv zu verteidigen, kein besonderer Fluchtanreiz. Entgegen der Auffassung des LG gibt es keine „Grenze“ von etwa zwei Jahren, bei der allein aus einer solchen Straferwartung „Fluchtgefahr herzuweisen“ und nur noch zu prüfen ist, ob diese durch besondere Tatsachen wieder ausgeräumt werden kann. Bei der Beurteilung der Fluchtgefahr scheidet jede schematische Beurteilung anhand genereller Maßstäbe aus, insbesondere ist die Annahme unzulässig, dass bei einer Straferwartung in bestimmter Höhe stets (oder nie) ein rechtlich beachtlicher Fluchtanreiz besteht. Denn andernfalls kommt es zu einer unzulässigen Haftgrundvermutung allein wegen einer bestimmten Strafhöhe.

Der Hinweis des LG, dass die Frage einer Reststrafaussetzung „derzeit ungewiss“ sei, weil diese vor allem vom Verhalten des A im Vollzug abhängig sei, trifft zwar zu, entbindet das LG aber nicht von seiner Verpflichtung, die für die Haftentscheidung notwendige Prognose im Sinne eines Wahrscheinlichkeitsurteils aufgrund der zur Zeit der Haftentscheidung gegebenen Sachlage anzustellen.

So ist allgemein anerkannt, dass die für die U-Haft erforderlichen Tatsachen mit hoher Wahrscheinlichkeit (positiv) festzustellen sind. Da sich die Straferwartung nach dem tatsächlich zu erwartenden Freiheitsentzug bestimmt, ist zu fragen, ob die Vollverbüßung der dem A drohenden, bis zu 4-jährigen Gesamtfreiheitsstrafe hoch wahrscheinlich ist. Dies wiederum setzt die Prognose voraus, dass A keine realistische Chance auf eine Reststrafaussetzung nach § 57 I StGB besitzt, was nicht zutrifft (wird ausgeführt).

Problem: Befangenheit bei verheirateten Richtern derselben Kammer

Einordnung: Strafprozessrecht – Revisionsrecht

OLG Jena, Beschluss vom 15.08.2016 - 1 Ws 305/16, BeckRS 2016, 17324

Ein Richterehepaar kann in einem aus insgesamt drei Richtern bestehenden Spruchkörper aus der Sicht einer ruhig und vernünftig abwägenden Partei zumindest Anlass zu der Besorgnis geben, dass die betreffenden Richter aufgrund ihres ehelichen Verhältnisses im Rahmen der Beratung jeweils die für die Entscheidungsfindung in einem Kollegialgericht unerlässliche innerliche Unabhängigkeit und professionelle Distanz von persönlichen Befindlichkeiten nicht mehr aufbringen können oder sich u.U. von sachfremden, aus ihrer engen persönlichen Beziehung resultierenden Rücksichtnahmen und Abhängigkeiten leiten lassen könnten.

SACHVERHALT

Im konkreten Fall ging es um eine Entscheidung einer mit drei Richtern besetzten Strafvollstreckungskammer. Bei der Entscheidung und der vorhergehenden Anhörung war die Kammer, was den Verfahrensbeteiligten nicht angezeigt worden ist, mit einer Vorsitzenden und einem beisitzenden Richter besetzt, die unter Führung verschiedener Nachnamen miteinander verheiratet sind. V hat gegen die angeordnete Nichtaussetzung der Einheitsjugendstrafe zur Bewährung sofortige Beschwerde erhoben.

Ähnliche Fallkonstellationen können sich ergeben, wenn in der Hauptsache verhandelt wird. Vor allem im Zweiten Examen kann dann die Frage der Befangenheit im Kontext einer Revisionsklausur geprüft werden.

LÖSUNG

Der Beschluss wird aufgehoben. Durch die nicht gem. § 30 StPO (Selbstanzeige) offen gelegte Mitwirkung zweier miteinander verheirateter Richter an der mündlichen Anhörung, Beratung und Entscheidung ist das rechtliche Gehör der V verletzt worden und hierdurch gleichzeitig die Ausübung ihrer Mitwirkungsrechte, insbesondere die Möglichkeit einen Befangenheitsantrag zu stellen und über diesen eine Entscheidung nach § 27 StPO herbeizuführen, in einem wesentlichen Punkt vereitelt worden.

Die – auch im Zivilprozess vorgesehene – Selbstanzeige ist nicht nur eine Dienstpflicht des Richters sondern auch eine prozessuale Verpflichtung. Sie dient der Sicherung des Anspruchs der Verfahrensbeteiligten auf den gesetzlichen Richter. Für die Beurteilung einer möglichen Besorgnis der Befangenheit ist dabei auf die Sicht einer ruhig und vernünftig abwägenden Partei abzustellen. Anerkannt ist grundsätzlich, dass besonders enge Beziehungen zu einem Verfahrensbeteiligten die Besorgnis der Befangenheit begründen können, weil sich die Richter u.U. von sachfremden, aus ihrer engen persönlichen Beziehung resultierenden Rücksichtnahmen und Abhängigkeiten leiten lassen können.

Schon die bloße Gefahr des Fehlens der innerlichen Unabhängigkeit eines beteiligten Richters beeinträchtigt – gerade bei einer nach dem Willen des Gesetzgebers von drei unabhängigen Richtern in gemeinsamer Beratung zu treffenden Entscheidung – die Gewährleistung des gesetzlichen Richters. Schon deshalb liegt ein Befangenheitsgrund vor. Mit der gesetzgeberischen Intention, schwierige Sachverhalte von drei unabhängig voneinander wertenden Richtern beurteilen zu lassen, ist eine Besetzung mit zwei über die Stimmenmehrheit verfügenden Ehegatten schwerlich vereinbar.

Anmerkung:

Die Revision kann wegen der abschließenden Regelung, die das Ablehnungsverfahren im Gesetz gefunden hat (vgl. insbesondere § 25 StPO), nicht darauf gestützt werden, dass ein Richter eine Anzeige nach § 30 StPO unterlassen habe. Das Revisionsgericht kann den Beschluss, durch den die Selbstanzeige eines Richters wegen eines Verhältnisses, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte, für begründet oder für nicht begründet erklärt wird, grundsätzlich nicht überprüfen. Es kann aber eine willkürliche Verfahrensweise (Art 101 I 2 GG) gerügt werden; ebenso die Verletzung des rechtlichen Gehörs (wie vorliegend vom OLG angenommen). Wird nach einer Selbstanzeige ein Richter ohne förmliche Entscheidung durch einen Vertreter ersetzt, ist das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt; der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 1 StPO ist gegeben. Die Nichtbeachtung eines Ausschließungsgrundes kann mit der Revision gerügt werden (§ 338 Nr. 2 StPO), auch wenn in einem gem. § 30 StPO ergangenen Beschluss das Vorliegen des Ausschließungsgrundes verneint wurde (vgl. MG/S, § 30 Rn 9).