Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

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

Mandantenbrief

- neueste Informationen –

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Mai 2013

A. Aus der Gesetzgebung

Die Sicherungsverwahrung

Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 05.12.2012 (BGBl I, S. 2425); In-Kraft-Treten am 01.06.2013

I. Allgemeines

Bei bestimmten Straftätern wird **neben der Strafe** die **Unterbringung des Angekl. in der Sicherungsverwahrung** angeordnet. Kennzeichnend für diese Gruppe von Inhaftierten ist, dass bei ihnen der Hang besteht, erhebliche für die Allgemeinheit gefährliche Straftaten zu begehen. Die Fortdauer der Unterbringung wird regelmäßig von der Strafvollstreckungskammer geprüft.

Bislang bot das Strafrecht zur Sicherung von hochgefährlichen Straftätern die Möglichkeit an, die Unterbringung des Täters in der Sicherungsverwahrung unmittelbar im Urteil anzuordnen (§ 66 StGB) oder im Urteil die Anordnung vorzubehalten (§ 66a StGB).

Darüber hinaus bestand die Möglichkeit zur nachträglichen Sicherungsverwahrung: Dadurch sollte die Allgemeinheit auch in den seltenen Ausnahmefällen, in denen sich die besondere Gefährlichkeit eines Straftäters erst während der Strafvollstreckung herausstellt, vor diesem Personenkreis geschützt werden. Angesichts der Schwere des Eingriffs in die Freiheit knüpft der Gesetzgeber die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung an äußerst strenge Voraussetzungen. So hat das Gericht zu prüfen, ob bislang noch nicht berücksichtigte Tatsachen vorliegen, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit hinweisen. Ferner muss das Gericht in einer Gesamtwürdigung, unter Einbeziehung zweier unabhängiger Sachverständiger, beurteilen, ob mit hoher Wahrscheinlichkeit weitere erhebliche Straftaten zu erwarten sind. Darüber hinaus hängt das gesamte Verfahren davon ab, dass der Betroffene wegen besonders gefährlicher Straftaten bereits zu erheblicher Freiheitsstrafe verurteilt wurde.

Das **BVerfG** (DÖV 2011, 572 = NStZ 2011, 450) hat die **Vorschriften des StGB über die Anordnung und Dauer der Sicherungsverwahrung** für **verfassungswidrig** erklärt, weil diese u. a. nicht mit dem Freiheitsgrundrecht der Untergebrachten aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG vereinbar waren. Das BVerfG hat die **Anwendung der verfassungswidrigen Vorschriften** unter bestimmten Voraussetzungen **längstens bis zum 31.05.2013** erlaubt. Vor diesem Hintergrund hat der Bundestag am 08.11.2012 das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung beschlossen. Das Gesetz regelt die Leitlinien der Sicherungsverwahrung nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts neu und wird am 01.06.2013 in Kraft treten.

I. Die Neuregelungen im Überblick

Der in nunmehr in **§§ 129 - 135 StVollzG** geregelte **Vollzug der Sicherungsverwahrung schließt sich** immer **an die Verbüßung einer Freiheitsstrafe an**. **Ziel** ist die **sichere Unterbringung des Straftäters zum Schutz der Allgemeinheit**. Die Vollzugsbehörde ist jedoch auch dazu verpflichtet, eine Palette an

Maßnahmen bereit zu halten, die von Angeboten zum Erhalt der Lebenstüchtigkeit über Therapien bis zur Förderung der Kontakte zur Außenwelt reicht, um dem Gebot der Menschenwürde gerecht zu werden und im Hinblick auf eine mögliche Entlassung zur Bewährung den Verwahrten Eingliederungshilfe zu leisten.

Die **Sicherungsverwahrung** ist **rechtlich nicht als Strafe einzuordnen, sondern** ist eine **Maßregel der Besserung und Sicherung**.

Eine **Sicherungsverwahrung** muss **von Strafhaft räumlich getrennt vollzogen** werden, entweder in einer eigenen Anstalt oder in separaten Abteilungen einer Justizvollzugsanstalt.

Die **Unterbringung in der Sicherungsverwahrung** ist **grds. unbefristet**, was nach einer Entscheidung des BVerfG verfassungsrechtlich zulässig ist.

§ 119a StVollzG führt ein System **periodischer gerichtlicher Kontrolle** ein, um zu überprüfen, ob dem Betroffenen eine den Leitlinien entsprechende Behandlung angeboten wurde: **Mindestens alle zwei Jahre**, beginnend mit dem ersten Tag der Unterbringung, muss **geprüft werden, ob weiterhin** die **Gefahr besteht**, dass der Täter außerhalb des Vollzugs rechtswidrige Taten begehen wird. Wird dies verneint, dann wird die weitere Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und es tritt Führungsaufsicht (maximal fünf Jahre) ein. Erfolgt während des Zeitraums der Führungsaufsicht kein Widerruf der Entscheidung, gilt die Unterbringung endgültig als erledigt. Lehnt das Gericht die Aussetzung ab, läuft die Frist erneut an.

Nach zehn Jahren kann die **Unterbringung beendet werden**, sofern nicht die Gefahr besteht, dass vom Untergebrachten infolge seines Hanges erhebliche Straftaten begangen werden, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Dann tritt für **mindestens zwei Jahre Führungsaufsicht** ein. Dies ist als gesetzlicher Regelfall gedacht; ob dies auch in der Praxis so gehandhabt wird, ist mangels statistischer Daten über die Unterbringungsdauer unbekannt.

Der Verwahrte kann auch vom Gericht in ein psychiatrisches Krankenhaus oder in eine Entziehungsanstalt überwiesen werden, wenn dies seine **Resozialisierung** besser fördert. Eine Rückkehr in die Sicherungsverwahrung kann angeordnet werden, wenn die Überweisung keinen Erfolg erzielt hat oder die Resozialisierung in der Sicherungsverwahrung doch besser gefördert wird.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB **§§ 434, 439 I**

Nacherfüllungsanspruch

Zulässigkeit der Verwendung von Original-Austauschteilen

(OLG Celle in BB 2013, 1108; Urteil vom 19.12.2012 – 7 U 103/12)

BGB

I. Bei der Nachbesserung verwendete **Original-Austauschteile** (= industriell aufbereitete Altteile) sind als **neuwertige Teile** einzustufen.

*"Es steht im **Ermessen des Verkäufers**, wie er die Nachbesserung vornimmt. Entscheidend ist, dass diese zum Erfolg, d. h. zur Mängelfreiheit der Kaufsache führt. Hierbei ist erforderlich, dass die **Maßnahme nach den Regeln der Technik und den Vorgaben des Herstellerwerks fachgerecht und vollständig** durchgeführt wird. Stehen gleichwertige Varianten zur Verfügung, darf der Verkäufer auf die kostengünstige zurückgreifen (vgl. Reinking/Eggert, Rn 698, 699).*

*Vorstehend steht außer Frage, dass die Bekl. die Nachbesserungsarbeiten an dem Getriebe und dem Motor fachgerecht nach den Vorgaben von VW durchgeführt hat. Sie hat als Ersatzteile auch Original-Ersatzteile von VW verwandt, allerdings keine VW-Neuteile im eigentlichen Sinne, sondern VW-Austauschteile. Bei einem Austausch von Teilen eines Neufahrzeugs kann zwar die geschuldete Beschaffenheit nur durch die Verwendung von Neuteilen und nicht von gebrauchten Teilen herbeigeführt werden (Reinking/Eggert, Rn 700ff.). Bei den hier verwandten Original-VW-Austauschteilen handelt es sich nach der Produktbeschreibung des Herstellers VW um **technisch neuwertige Teile**, die den **entsprechenden Neuteilen in nichts nachstehen**. Denn Altteile werden industriell so aufbereitet, dass sie die gleiche Qualität und Sicherheit sowie gleiche Lebensdauer und Leistung wie Neuteile haben. Die Original-VW-Austauschteile können deshalb nicht als gebrauchte oder generalüberholte Teile angesehen werden, sondern sind als neuwertige Teile einzustufen."* (OLG Celle aaO)

II. Erweisen sich die neuwertigen Original-Austauschteile im Vergleich zu eigentlichen Neuteilen als technisch völlig gleichwertig, hat die Verwendung dieser Teile **keine technische Wertminderung** des Fahrzeugs zur Folge, so dass bei dem fachgerechten Einbau dieser Teile **Mangelfreiheit** eintritt.

"Soweit der Sachverständige dennoch die Ansicht vertreten hat, dass ein merkantiler Minderwert vorliege, hat er dies nicht damit begründet, dass Original-VW-Austauschteile keine Neuteile im eigentlichen Sinne sind, sondern damit, dass ein potenzieller Käufer eines relativ jungen Fahrzeugs argwöhnisch wird, dass an solch einem Fahrzeug ein Teil des Motors ausgetauscht

*werden musste (wobei dieser Argwohn unabhängig davon ist, ob als Original-Ersatzteil ein Original-Neuteil oder ein neuwertiges Original-Austauschteil Verwendung gefunden hat). Die Auffassung des Sachverständigen beruht offenbar auf der **Rspr. zu den Unfallfahrzeugen**, die trotz fachgerechter und vollständiger Unfallinstandsetzung und ohne Zurückbleiben eines technischen Minderwerts gleichwohl sachmangelhaft bleiben, weil die Unfalleigenschaft als solche als Sachmangel angesehen wird, die nicht behebbar ist (vgl. Reinking/Eggert, Rn 3146). Diese Erwägung ist aber **auf ein nachgebessertes Fahrzeug nicht übertragbar**.*

*Ist der am Fahrzeug vorhanden gewesene Sachmangel im Rahmen der Nacherfüllung fachgerecht und vollständig behoben worden, haftet, weil die Nachbesserung als solche keinen Sachmangel begründen kann, dem nachgebesserten Fahrzeug **kein merkantiler Minderwert** an, **der zu einer Minderung berechtigt**. Denn nach der Wertung des Gesetzgebers greifen die sekundären Gewährleistungsrechte des Käufers erst ein, wenn die Nacherfüllung erfolglos geblieben ist (oder entbehrlich war). Dies gilt auch in dem Fall, in dem ein Neufahrzeug aufgrund von Nachbesserungsmaßnahmen nicht mehr über seine Originalteile verfügt, diese vielmehr durch technisch gleichwertige Neuteile bzw. neuwertige Original-Teile des Herstellers ersetzt worden sind. Denn ist mit dem Teileaustausch am Fahrzeug der gerügte Mangel fachgerecht und vollständig beseitigt worden, die **Nachbesserung in technischer Hinsicht erfolgreich verlaufen**, ist **kein Sachmangel mehr gegeben**, der Gewährleistungsrechte des Käufers auslösen kann."* (OLG Celle aaO)

StGB
§ 238

Stalking

StGB

Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers

(BGH in NStZ-RR 2013, 145; Beschluss vom 19.12.2012 – 4 StR 417/12)

Die **Lebensgestaltung i.S.d. § 238 I StGB**, die ganz allgemein die Freiheit der menschlichen Entschlüsse und Handlungen umfasst, wird nur dann **schwerwiegend beeinträchtigt**, wenn durch die Handlung des Täters eine **Veränderung der äußeren Lebensumstände erzwungen** wird.

*"Da der **Tatbestand** vom Gesetzgeber jedoch als **Erfolgsdelikt** ausgestaltet worden ist, muss die **Tathandlung zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers** führen. Der Begriff der Lebensgestaltung umfasst ganz allgemein die Freiheit der menschlichen Entschlüsse und Handlungen (BT-Dr 16/575, S. 7). Sie wird beeinträchtigt, wenn durch die Handlung des Täters eine Veränderung der äußeren Lebensumstände erzwungen wird. Die Beeinträchtigung muss zudem schwerwiegend sein (BGHSt 54, 189; Fischer, 60. Aufl., § 238 Rn 22 ff.).*

*Insofern zeigen die Urteilsgründe nicht hinreichend auf, dass dieser Erfolg bereits durch die verfahrensgegenständlichen einzelnen Handlungen des Angekl. eingetreten ist. Denn das LG stellt im Rahmen des Grundtatbestandes des § 238 I StGB rechtsfehlerhaft in erster Linie auf die erheblichen **psychischen Beeinträchtigungen** der Nebenkl. und deren **psychosomatische Auswirkungen** ab. Zu der entscheidenden Frage, ob und inwieweit die Nebenkl. zu gravierenden, nicht mehr hinzunehmenden Modifikationen ihrer äußeren Lebensgestaltung gezwungen war (z.B. Wechsel der Wohnung oder des Arbeitsplatzes, Treffen besonderer Schutzvorkehrungen beim Verlassen der Wohnung bzw. in den Nachtstunden, Aufgeben erheblicher Teile von Freizeitaktivitäten), werden ohne jede zeitliche Einordnung nur knappe und pauschale Feststellungen getroffen, die sich konkreten Nachstellungshandlungen – auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass bei einer sukzessiven Tatbegehung einzelne Handlungen des Täters erst in ihrer Gesamtheit zu der erforderlichen Beeinträchtigung des Opfers führen können – nicht zuordnen lassen."* (BGH aaO)

RGebStV
§§ 1 I, 2 II

Rundfunkgebührenpflicht

öffR

Internetfähiger PC

(BVerwG in DÖV 2013, 357 = NVwZ-RR 2013, 297; Beschluss vom 22.01.2013 – 6 B 48/12)

Ein **internetfähiger PC** ist auch dann ein **Rundfunkempfangsgerät i. S. des Gebührenrechts, wenn** er **ausschließlich** zu **Arbeitszwecken** angeschafft und genutzt wird.

"Dazu hat das BVerwG (NJW 2011, 946 = DStR 2011, 691) ausgeführt, internetfähige PCs seien Rundfunkempfangsgeräte i. S. des § 1 I 1 RGebStV. Dem Kl. ist nach eigenem Bekunden diese Rspr. bekannt, und es sind keine Argumente vorgebracht worden, die in der einschlägigen Rspr. des Senats nicht schon behandelt sind und die zu einer Abweichung von dieser Rspr. Anlass geben. Daher besteht kein Bedürfnis für eine erneute revisionsrechtliche Klärung der aufgeworfenen Frage.

*Dies gilt auch für den Fall, dass ein internetfähiger PC – wie der Kl. vorliegend geltend macht – ausschließlich zu Arbeitszwecken angeschafft und genutzt wird. Auch ein derartiger PC **erfüllt die technischen Eigenschaften eines Rundfunkempfangsgerätes** und **verliert sie nicht dadurch, dass von ihnen kein Gebrauch gemacht wird**. Bei dem internetfähigen PC handelt es sich um eine technische Einrichtung, die zur drahtlosen oder drahtgebundenen Hör- oder Sichtbarmachung oder Aufzeichnung von Rundfunk i. S. von § 1 I 1 RGebStV geeignet ist. Ob ein Gerät zum Rundfunkempfang bestimmt ist, ist nicht erheblich. Die **Vorschrift stellt nicht auf die subjektive Zweckbestimmung eines Gerätes, sondern** allein **auf dessen objektive Eignung ab** (BVerfGE 90, 60 = NJW 1994, 1942 = NVwZ 1994, 892). Auf die Nutzungsgewohnheiten kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (BVerwG ZUM 2011, 770)."* (BVerwG aaO)

EStG
§ 6 I Nr. 4 S. 2

Anscheinsbeweis

SteuerR

1 %-Regelung

(BFH in DStR 2013, 243 = NJW 2013, 1023; Urteil vom 04.12.2012 – VIII R 42/09)

Der **Anscheinsbeweis**, der für eine private Nutzung betrieblicher Pkw spricht, ist entkräftet, wenn für private Fahrten andere Fahrzeuge zur Verfügung stehen, die **dem betrieblichen Fahrzeug in Status und Gebrauchswert vergleichbar** sind.

*„Nach **allgemeiner Lebenserfahrung** werden **dienstliche oder betriebliche Fahrzeuge**, die zu privaten Zwecken zur Verfügung stehen, auch tatsächlich **privat genutzt**. Dafür spricht der Beweis des ersten Anscheins (vgl. BFH DStR 1999, 1309). Etwas anderes gilt, wenn es sich um ein Fahrzeug handelt, das typischerweise zum privaten Gebrauch nicht geeignet ist (vgl. BFHE 224, 108 = NJW 2009, 2480). Soweit **keine besonderen Umstände** hinzutreten, kann das Finanzgericht auf Grund der **Anscheinsbeweisregel** regelmäßig davon ausgehen, dass eine private Nutzung stattgefunden hat (BFH BFH/NV 2009, 1974 = DStRE 2009, 1357).*

*Der Beweis des ersten Anscheins kann **durch den sog. Gegenbeweis entkräftet oder erschüttert** werden. Hierzu ist der **Vollbeweis des Gegenteils nicht erforderlich**. [Der Steuerpflichtige muss] also nicht beweisen, dass eine private Nutzung des Porsche 911 nicht stattgefunden hat. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass ein Sachverhalt dargelegt (und im Zweifelsfall nachgewiesen) wird, der die **ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des der allgemeinen Erfahrung entsprechenden Geschehens** ergibt (vgl. BFHE 215, 256 = NJW 2007, 1166 m. w. Nachw.). Der Anscheinsbeweis wird im Regelfall noch nicht erschüttert, wenn lediglich behauptet wird, für privat veranlasste Fahrten hätten private Fahrzeuge zur Verfügung gestanden (vgl. BFH BFH/NV 2012, 573 m. w. Nachw.). Auch ein **eingeschränktes privates Nutzungsverbot vermag** den **Anscheinsbeweis regelmäßig nicht zu entkräften**."* (BFH aaO)

EStG
§ 19 I 1 Nr. 1

Einkommenssteuerpflicht

SteuerR

Kosten einer Betriebsveranstaltung als Arbeitslohn

(BFH in NJW 2013, 1182; Urteil vom 12.12.2012 – VI R 79/12)

Die **Kosten** eines Arbeitgebers aus Anlass **einer Betriebsveranstaltung** sind **bei Überschreiten einer Freigrenze** in vollem Umfang als **Arbeitslohn** zu werten.

I. In **st. Rspr.** hat der **BFH** bei Zuwendungen aus Anlass von Betriebsveranstaltungen ein **eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers bejaht**, sofern er die Aufwendungen tätigt, um den Kontakt der Arbeitnehmer untereinander und damit das Betriebsklima zu fördern.

BFHE 143, 544 = NJW 1985, 2496; BFHE 146, 87; BFHE 167, 542 = NJW 1992, 2718; BFHE 182, 142 = DStR 1997, 611; BFHE 212, 51 = DStRE 2006, 403; BFHE 211, 321 = NJW 2006, 1311 = NZA-RR 2006, 148; BFHE 212, 48 = DStRE 2006, 405 = NJW 2006, 1760; BFHE 212, 55 = NJW 2006, 1759 = NZA-RR 2006, 481; BFHE 211, 325 = DStR 2006, 29 = NJW 2006, 1312; BFHE 224, 136 = NJW 2009, 2399 = NZA-RR 2009, 440; BFHE 225, 58 = DStR 2009, 1358

*„Maßgebend für diese Beurteilung ist, dass die fraglichen **Zuwendungen der Belegschaft als ganzer angeboten** und dass die **Vorteile unabhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit sowie** der **Stellung und Leistung im Betrieb** gewährt werden. In diesem Fall **fehlt** es regelmäßig an einer **Beziehung der Arbeitgeberleistung zur individuellen Arbeitsleistung** der betroffenen Arbeitnehmer und damit an der Entlohnung (BFHE 146, 87)."* (BFH aaO)

II. **Geldwerte Vorteile**, die den Arbeitnehmern bei Betriebsveranstaltungen zufließen, können allerdings dann als **Ertrag ihrer individuellen Dienstleistung** angesehen werden, wenn eine **Betriebsveranstaltung** lediglich zum **Anlass** genommen wird, die **Arbeitnehmer zusätzlich zu entgelten**.

- Nach der **früheren Rspr. des BFH** war dies der Fall, wenn bei solchen Veranstaltungen der „übliche Rahmen von Aufwendungen" der Höhe nach überschritten wird (BFHE 143, 544 = NJW 1985, 2496; BFHE 143, 550 = NJW 1985, 2496).
- **Später** hat **BFH** die lohnsteuerrechtliche Wertung derartiger Zuwendungen nicht mehr davon abhängig gemacht, ob die Vorteilsgewährung der Höhe nach üblich ist, sondern er hat eine **Freigrenze** angenommen, bei deren Überschreitung die Zuwendungen in vollem Umfang als steuerpflichtiger Arbeitslohn zu qualifizieren sind.

  BFHE 167, 542 = NJW 1992, 2718; BFHE 182, 142; BFHE 212, 51 = NJW 2006, 1760; BFHE 211, 321 = NJW 2006, 1311 = NZA-RR 2006, 148; BFHE 212, 48 = NJW 2006, 1760; BFHE 212, 55 = NJW 2006, 1759 = NZA-RR 2006, 481; BFHE 211, 325 = NJW 2006, 1312; BFHE 224, 136 = NJW 2009, 2399 = NZA-RR 2009, 440; BFHE225, 58; s. auch Küttner/Thomas, Personalbuch 2012, Stichwort Betriebsveranstaltung, Rn 3

In die Ermittlung, ob die Freigrenze überschritten ist, sind grds. die den Arbeitgeber treffenden **Gesamtkosten der Veranstaltung einzubeziehen** und **zu gleichen Teilen sämtlichen Teilnehmern zuzurechnen** (BFHE 167, 542 = NJW 1992, 2718; BFHE 212, 48 = NJW 2006, 1760; BFHE 212, 55 = NJW 2006, 1759 = NZA-RR 2006, 481).

Nach § 8 II 1 EStG sind Einnahmen, die nicht in Geld bestehen, mit den **üblichen Endpreisen am Abgabeort** anzusetzen. Bei diesem Wert, der im Schätzungsweg zu ermitteln ist, handelt es sich um den Betrag, den ein Fremder unter gewöhnlichen Verhältnissen für Güter gleicher Art im freien Verkehr aufwenden muss.

Nach Auffassung des BFH aaO ist es grds. nicht zu beanstanden, den Wert der dem Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber anlässlich einer Betriebsveranstaltung zugewandten Leistungen anhand der Kosten zu schätzen, die der Arbeitgeber dafür seinerseits aufgewendet hat.

*„Denn es kann im Regelfall davon ausgegangen werden, dass auch ein Fremder diesen Betrag für die Veranstaltung hätte aufwenden müssen. Sofern sich ein Beteiligter für die Bewertung auf eine abweichende Wertbestimmung beruft, muss er konkret darlegen, dass eine **Schätzung des üblichen Endpreises am Abgabeort anhand der vom Arbeitgeber aufgewandten Kosten** dem **objektiven Wert der Veranstaltung** nicht entspricht (BFHE 210, 420 = NJW 2006, 172, zur Zuwendung einer Reise)."* (BFH aaO)