

## ***Zur Veröffentlichung freigegebene Entscheidungen im Leitsatz; Dezember 2009***

Leitsätze:

1. Die für die Anordnung des dinglichen Arrestes gemäß §§ 111b Abs. 2, Abs. 5, 111d Abs. 1 S. 1, Abs. 2 StPO erforderliche Voraussetzung des Verfalls von Wertersatz gemäß §§ 73 a S. 1, 73 Abs. 1 S. 1 StGB scheidet hinsichtlich der für das progressive Vertriebssystem der Fa. P. und der Fa. M. GmbH werbenden Angeklagten mangels hinreichenden Tatverdachts einer rechtswidrigen Tat aus.

2. Die zur Teilnahme an dem progressiven Vertriebssystem geworbenen Personen unterfallen nicht dem eng auszulegenden Begriff des Verbrauchers nach § 16 Abs. 2 UWG i. V. m. § 2 UWG, § 13 BGB. Durch ihre auf den Aufbau eines selbständigen, gewinnorientierten Gewerbes ausgerichtete Zielsetzung erhielten die Geworbenen den die Verbrauchereigenschaft ausschließenden Status von Existenzgründern.

(Anschluss an OLG Hamm, Beschluss vom 09. Dezember 2008 – 2 Ws 312/08)

OLG Naumburg, Bes vom 18.11.2009, 1 Ws 673/09;  
vorgehend LG Halle, Bes vom 10.07.2009, 2 Qs 14/2009

Leitsatz:

War die Anordnung der gerichtlichen Maßnahmen in dem vorangegangenen Strafverfahren rechtsstaatswidrig, weil sie etwa wegen asozialen Verhaltens erfolgte, das in bloßem Nichtstun bestand, so kann auch die Verurteilung wegen Verletzung dieser gerichtlichen Maßnahmen gemäß § 238 StGB-DDR keinen Bestand haben.

OLG Naumburg, Bes vom 14.10.2009, 1 Ws (Reh) 235/09;  
vorgehend LG Halle, Bes vom 04.03.2009, 22 Reh 9355/08

Leitsätze:

1. Der Beweis eines **Diagnosefehlers** in Gestalt einer unvertretbaren Fehlinterpretation setzt eine gesicherte Rekonstruktion der Befundlage zur Zeit der Diagnosestellung durch den behandelnden Arzt voraus. Misslingt der Nachweis solcher für den Arzt erkennbarer Symptome, aus denen aus ex ante-Sicht des Arztes auf die Herausbildung eines Volldelirs und eine potenzielle Eigengefährdung durch einen Sprung aus dem Fenster des Patientenzimmers geschlossen werden konnte, bleibt der Patient beweisfällig.

2. Eine Entzugssymptomatik, die sich in innerer Unruhe, Bettflüchtigkeit und Schlaflosigkeit zeigt, nicht jedoch in vegetativen Ausfällen, rechtfertigt eine – vorsorgliche – Fixierung des Patienten regelmäßig nicht.

OLG Naumburg, Urt vom 17.12.2009, 1 U 41/09;  
vorgehend LG Dessau-Roßlau, Urt vom 10.03.2009, 4 O 997/07

Leitsätze:

Ob eine Leistung des Auftragnehmers vom ursprünglichen Bauvertrag bereits erfasst war oder eine zusätzliche Leistung i.S.v. § 2 Nr. 6 VOB/B 2006 darstellt, ergibt sich aus dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt des Bauvertrages. Hierfür kann es auch auf den Inhalt von Muster-Baubeschreibungen ankommen, die dem Auftragnehmer bei seiner Angebotserstellung vorlagen und deren Inhalt er durch Bezugnahme zum Gegenstand seines Angebotes gemacht hat.

OLG Naumburg, Urt vom 03.12.2009, 1 U 43/09;  
vorgehend LG Stendal, Urt vom 30.03.2009, 21 O 57/08

Leitsatz:

Über das Risiko eines Misserfolgs des beabsichtigten Eingriffs (hier: offene Operation am Fersenbein) ist nicht unter Angabe konkreter Prozentzahlen aufzuklären. Es reicht aus, wenn dem Patienten mitgeteilt wird, dass die Operation trotz aller ärztlichen Kunst fehlschlagen kann mit dem Ergebnis, dass die Leiden, Ausfälle und Beschwerden sich nicht bessern oder gar verschlimmern.

OLG Naumburg, Urt vom 12.11.2009, 1 U 59/09;  
vorgehend LG Magdeburg, Urt vom 13.05.2009, 9 O 406/08

Leitsätze:

Erbringt ein privates Berufsbildungsunternehmen Umschulungsleistungen im Rahmen eines Vertrages mit einem Schüler, für dessen Schulentgelt die Bundesagentur für Arbeit vollständig aufkommt, so berechtigt dessen anhaltendes entschuldigtes oder unentschuldigtes Fehlen im Unterricht den Bildungsträger nicht zur Kündigung des Umschulungsvertrages, und zwar auch dann nicht, wenn infolge der Fehlzeiten ein erfolgreicher Abschluss des Lehrgangs gefährdet ist oder gar nicht mehr möglich erscheint.

Der Bildungsträger ist zur Anzeige der Fehlzeiten gegenüber der Bundesagentur für Arbeit verpflichtet. Eine Kündigung kommt erst nach Widerruf des Fördermittelbescheids zugunsten des Bildungsträgers in Betracht.

OLG Naumburg, Urt vom 09.12.2009, 1 U 64/09;  
vorgehend LG Magdeburg, Urt vom 30.04.2009, 10 O 1932/08

Leitsätze:

1. Ein Unternehmen kann die Rüge, dass der öffentliche Auftraggeber vor einem Vertragsabschluss die Vorabinformationspflicht verletzt und die Wartepflicht nicht eingehalten hat, im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren nicht mehr mit Erfolg geltend machen, wenn es diese Rüge nicht – wie von § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB a.F. gefordert – rechtzeitig gegenüber dem Auftraggeber erhoben hat.

2. Zur Feststellung des Zeitpunkts der Kenntnis von diesen Pflichtverletzungen  
(*hier: Ermittlung des objektiven Erklärungswerts eines Schreibens des Geschäftsführers des Auftraggebers im Vergabeverfahren.*).

OLG Naumburg, Bes vom 29.10.2009, 1 Verg 5/09

Leitsätze:

1. Zur Unbilligkeit eines **Gebührenansatzes einer 2,5-fachen Gebühr** nach Nr. 2300 VV RVG in einem Nachprüfungsverfahren, welches ein Verhandlungsverfahren nach VOF zum Gegenstand hat (*hier: keine Beanstandung der Festsetzung einer 1,5-fachen Gebühr*).

2. Keine Prüfung eines hilfsweisen Gebührenansatzes von 2,0.

OLG Naumburg, Bes vom 22.10.2009, 1 Verg 8/09

Leitsätze:

ChemiePark

1. Die nationale Rechtsvorschrift des § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG bietet keine wirksame rechtliche Grundlage für die in dieser Vorschrift vorgesehene Befreiung von Elektrizitätsverteilernetzen von der Verpflichtung zur Gewährung eines freien Netzzugangs, weil sie gegen höherrangige Vorgaben des Gemeinschaftsrechts verstößt. Sie hat unangewendet zu bleiben.

2. Ist die Feststellung des Objektnetzstatus durch die Regulierungsbehörde getroffen worden, ohne dass zuvor eine ausreichende Ermittlung der tatsächlichen Grundlage für diese Entscheidung erfolgt ist, so ist dieser Mangel im Beschwerdeverfahren objektiv nicht heilbar. Der Verstoß gegen § 68 Abs. 1 EnWG ist jedenfalls dann beachtlich und führt zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, wenn nicht jeder vernünftige Zweifel an der materiellen Richtigkeit des Bescheides ausgeschlossen ist.

3. Zu den tatsächlichen Grundlagen für die Feststellung des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens der Merkmale eines Dienstleistungsnetzes i.S.v. § 110 Abs. 1 Nr. 2 EnWG.

OLG Naumburg, Bes vom 28.12.2009, 1 W 35/06 (EnWG)

Leitsätze:

1. Bestimmung des Ausgangsniveaus

1.1. Die Bestimmung des Ausgangsniveaus zur Festlegung der Erlösbergrenzen in der 1. Regulierungsperiode im vereinfachten Verfahren richtet sich nach der **Übergangsvorschrift des § 34 Abs. 3 ARegV**; deren Anwendung ist nur dann ausgeschlossen, wenn auf Antrag des betroffenen Unternehmens eine Prüfung seiner *Gesamtkosten* im Wirtschaftsjahr 2006 bereits stattgefunden hat.

1.2. Für die **Anwendbarkeit des jährlichen Inflationsfaktors** nach § 34 Abs. 3 Satz 3 und 4 ARegV kommt es darauf an, welches Basisjahr i.S. von § 3 Abs. 1 Satz 5 StromNEV bzw. von § 6 Abs. 1 Satz 3 ARegV der letzten Genehmigung nach § 23a EnWG zugrunde liegt. Die Anerkennung von Plankosten in Teilpositionen in einer Gesamtkostenprüfung durch die Regulierungsbehörde hat nicht die Wirkung, das Basisjahr zu verschieben.

2. Ausgleich von Mehr- oder Mindererlösen in den Jahren 2006 bis 2008

2.1. Die **Verweisung** des § 34 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 1a ARegV **auf den Tatbestand des § 11 StromNEV** zur Ermittlung von Mehr- oder Mindererlösen kann nicht dahin korrigierend ausgelegt werden, dass einzelne Kostenpositionen, hier die Kosten der vorgelagerten Netze sowie der Vergütung dezentraler Energieeinspeiser, nicht in ihrer anerkannten, also prognostizierten Höhe, sondern in realer Höhe angesetzt werden.

2.2. Die **Verteilung** etwaiger Mehrerlöse in Form der Minderung der jeweiligen Gesamtkosten eines Geschäftsjahres hat nach der in § 34 Abs. 1 Satz 2 ARegV selbst bestimmten Rechtsfolge über die gesamte Regulierungsperiode von fünf Jahren zu erfolgen.

3. Härtefallantrag nach § 4 Abs. 4 ARegV

3.1. Es ist zweifelhaft, ob ein Härtefallantrag nach § 4 Abs. 4 ARegV **zeitlich** schon vor Beginn der Regulierungsperiode und insbesondere vor Festlegung der Erlösbergrenzen zulässig ist.

3.2. Kostenentwicklungen für die Beschaffung von Verlustenergie sind regelmäßig nicht **unvorhersehbar** i.S. von § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ARegV.

3.3. Als **unzumutbare Härte** kommen nur solche Kostensteigerungen in Betracht, die unter wertenden Gesichtspunkten nicht dem Netzbetreiber allein, sondern nur der Gesamtheit der Netznutzer auferlegt werden können.

OLG Naumburg, Bes vom 05.11.2009, 1 W 1/09 (EnWG)

Leitsätze:

1. Die Vorschrift des **§ 9 Abs. 1 ARegV** verstößt gegen § 21a Abs. 5 S. 1 EnWG und ist auch nicht von §§ 21a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 bzw. 21a Abs. 6 S. 2 Nr. 5 EnWG gedeckt.

2. Im vereinfachten Verfahren der Bestimmung der Erlösobergrenzen kommt die Berücksichtigung eines pauschalierten Investitionsfaktors nicht in Betracht, und zwar auch dann nicht, wenn ein entsprechender Antrag bereits vor dem 12. April 2008 (dem Tag des Inkrafttretens der Änderung von § 24 Abs. 3 ARegV) gestellt, aber erst nach diesem Zeitpunkt beschieden worden ist.

OLG Naumburg, Bes vom 05.11.2009, 1 W 6/09 (EnWG)

Leitsätze:

Die Eigenart und die inhaltliche Bedeutung des selbständigen Beweisverfahrens für die Verfahrensbeteiligten zwingen zu einer einschränkenden Auslegung des Begriffs der hinreichenden Erfolgsaussicht i.S.v. § 114 ZPO. Dies gilt insbesondere auch für den Antragsgegner, der regelmäßig die Anordnung der Beweiserhebung nicht verhindern kann.

„Erfolg“ des Antragsgegners im Beweisverfahren kann sich grundsätzlich allein auf die Verschaffung rechtlichen Gehörs und auf die zweckentsprechende Wahrnehmung der prozessualen Rechte im Rahmen der Beweiserhebung beziehen.

OLG Naumburg, Bes vom 04.12.2009, 1 W 35/09;  
vorgehend LG Magdeburg, Bes vom 09.07.2009, 11 OH 24/09

***Entscheidungen der Familiensenate:***

nichtamtlicher Leitsatz:

Zwar kann ein Unterhaltsvergleich auch rückwirkend abgeändert werden. Materiell-rechtlich erfordert eine rückwirkende Abänderung jedoch das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1613 BGB.

OLG Naumburg, Urt vom 08.12.2009, 3 UF 9/09;  
vorgehend AG Bitterfeld-Wolfen, Urt 18.12.2008, 8 F 465/08

nichtamtlicher Leitsatz:

Entscheidet das Familiengericht – fehlerhaft – durch Endurteil statt durch Versäumnisurteil kann das Oberlandesgericht ohne Rückgabe an das Familiengericht in der Sache selber entscheiden.

OLG Naumburg, Urt vom 17.11.2009, 3 UF 57/09;  
vorgehend AG Burg, Urt vom 26.03.2009, 5 F 586/08

nichtamtlicher Leitsatz:

Eine Abänderungsklage ist zulässig, wenn sich der Schuldner auf das neue Unterhaltsrecht beruft (BGH FamRZ 2001, 1687).

Da der Aufstockungsunterhalt schon nach alter Rechtslage befristet und der Höhe nach begrenzt werden konnte, hat die Gesetzesänderung insoweit keine neue Lage geschaffen.

OLG Naumburg, Urt vom 20.10.2009 , 3 UF 61/09;  
vorgehend AG Stendal, Urt vom 23.03.2009, 5 F 730/08

nichtamtlicher Leitsatz:

Durch Einreichung eines Antrages auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für ein Zugewinn-  
ausgleichsverfahren tritt eine Hemmung der Verjährungsfrist ein (§ 204 Abs. 1 Nr. 14 BGB).

OLG Naumburg, Urt vom 17.11.2009, 3 UF 108/09;  
vorgehend AG Stendal, Urt vom 09.06.2009, 5 F 134/08

nichtamtlicher Leitsatz:

Wird die Ehe geschieden und der Versorgungsausgleich nach § 2 VAÜG fehlerhaft abgetrennt ist hiergegen die einfache Beschwerde zulässig.

Eine Rückverweisung ist nicht erforderlich, da das OLG befugt ist, eine Sachentscheidung zum Versorgungsausgleich zu treffen, wenn alle Auskünfte vorliegen.

OLG Naumburg, Bes vom 01.10.2009, 4 UF 73/09;  
vorgehend AG Quedlinburg, Urt vom 02.07.2009, 4 F 456/08

nichtamtlicher Leitsatz:

Das Gericht hat festzustellen, ob die Pflegschaft berufsmäßig erfolgt oder nicht. Diese Feststellung soll bei der Bestellung erfolgen, kann aber auch später noch vom Beschwerdegericht oder auch noch im Vergütungsfestsetzungsverfahren und zudem auch für die Vergangenheit erfolgen.

Es bedarf auch keiner förmlichen Feststellung. Es reicht, wenn das Gericht den Pfleger als Berufspfleger angesehen hat, wobei es auch genügt, wenn dies aus der gerichtlichen Festsetzung der Vergütung hervorgeht (BGH FamRZ 2000, 1569, 1571).

OLG Naumburg, Bes vom 11.11.2009, 4 WF 52/09 und 4 WF 53/09;  
vorgehend AG Quedlinburg, Bes vom 12.12.2007, 4 F 288/07

nichtamtlicher Leitsatz:

Wer (Mit-)Inhaber der elterlichen Sorge ist, muss grundsätzlich angehört werden (§ 167 Abs. 4 FamFG). Auch ein nicht- sorgeberechtigter Elternteil ist nach § 160 FamFG nur dann nicht anzuhören, wenn von der Anhörung eine Aufklärung nicht erwartet werden kann.

Im Falle der Genehmigung der vorläufigen Unterbringung eines Minderjährigen ist das Jugendamt Beteiligter.

OLG Naumburg, Bes vom 07.12.2009, 8 UF 207/09;  
vorgehend AG Haldensleben Bes vom 02.12.2009, 16 F 587/09