

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe September/08
1. 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, Urt. v. 10.06.2008 – XI ZR 348/07 – Zurechnung der Haustürsituation an kreditgebende Bank	S. 3
BGH, Urt. v. 09.07.2008 – VIII ZR 280/07 – Eintritt in Pflichten des Vermieters auch bei gesetzlichem Erwerb	S. 4
BGH, Urt. v. 08.01.2008 – X ZR 97/05 – Werkvertragsrecht - Nachbesserungsort	S. 4
OLG Stuttgart, Urt. v. 29.04.2008 – 5 W 9/08 – Geschäftsführerhaftung bei Verletzung von Verkehrssicherungspflicht	S. 6
BGH, Urt. v. 26.02.2008 – XI ZR 74/06 – Schadenersatzanspruch bei unterbliebener Widerrufsbelehrung	S. 7
BGH, Urt. v. 06.05.2008 – XI ZR 56/07 – Warnpflicht einer Bank im bargeldlosen Zahlungsverkehr	S. 7
BGH, Urt. v. 13.02.2008 – VIII ZR 208/07 – Kein Ausschluss der Rückforderbarkeit bei nur anfechtbarem Rechtsgeschäft	S. 10
OLG Naumburg, Urt. v. 13.07.2008 – U 14/07 – Keine Textformwahrung durch Widerrufsbelehrung im Internet	S. 11
BGH, Vorlagebeschl. v. 04.12.2007 – XI ZR 144/06 – Zulassung erstmals in zweiter Instanz erhobener Verjährungseinrede ...	S. 12
BGH, Urt. v. 20.02.2008 – XII ZB 179/07 – Widereinsetzung trotz Versäumung der Jahresfrist des § 234 III ZPO	S. 14

Strafrecht

EGMR, Entsch. v. 30.06.2008 – Nr. 22978/05 – EGMR zur „fruit of the poisonous tree“-Doktrin	S. 16
Aufsatz von Dr. Schweinberger – Hirnforschung und übergesetzlicher Notstand	S. 18
BVerfG, Beschl. v. 01.09.2008 – 2 BvR 2238/07 – Pkw ist keine „Waffe“ i.S.d. § 113 II 2 Nr. 1 StGB	S. 21

Öffentliches Recht

BVerfG, Urt. v. 13.02.2008 – 2 BvK 1/07 – 5 %-Klausel bei Kommunalwahl verfassungswidrig	S. 22
BVerfG, Urt. v. 01.04.2008 – 1 BvR 1620/04 – Regelmäßig keine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht ...	S. 23
BVerwG, Urt. v. 21.05.2008 – 3 C 32.07 – Führerscheinentzug auch nach Trunkenheitsfahrt mit Fahrrad	S. 24

Arbeitsrecht

BAG, Urt. v. 27.08.2008 – 5 AZR 16/08 – Kein Annahmeverzug bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers	S. 25
LAG Hamm, Urt. v. 26.05.2008 – 2 Ta 732/07 – Zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte: Benachteiligung durch Dritten	S. 25
LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 11.09.2008 – 20 Sa 2244/07 – Altersdiskriminierung: BAT-Zahlung nach Lebensalterstufen	S. 26
ArbG Köln, Urt. v. 30.04.2008 – 1 Ca 1796/08 – Keine Rückwirkung des § 48 Ia ArbGG n.F.	S. 27

Handels- und Gesellschaftsrecht

OLG Saarbrücken – Urt. v. 06.03.2008 – 8 U 447/06-118 – Voraussetzungen der fehlerhaften Gesellschaft	S. 28
Gesetzgebung – GmbH-Reform nimmt letzte parlamentarische Hürde	S. 28

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Rittershaus sucht derzeit Referendarinnen und Referendare für die Anwalts- oder Wahlstation (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei FPS sucht derzeit Referendarinnen und Referendare für die Anwalts- oder Wahlstation (Anzeige auf S. 9).
- Die Hansa Capital GmbH & Co. KG bietet Ihnen eine umfassende Versicherungs- und Finanzberatung (Anzeige auf S. 15).

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der vorliegenden Ausgabe der ZARA findet sich eine Reihe wichtiger Urteile. Besonders hingewiesen sei auf das Urteil des EGMR zum Fall Gäfgen, in welchem sich der EGMR mit der „fruit of the poisonous tree“-Doktrin beschäftigt. Ebenfalls aus dem Bereich des Strafrechts kommt die zweite Entscheidung, die an dieser Stelle erwähnt werden soll. Das BVerfG hat entschieden, dass ein Pkw nicht vom Begriff der „Waffe“ in § 113 StGB erfasst wird.

Aus dem Bereich der Gesetzgebung ist darauf hinzuweisen, dass das in der ZARA schon mehrfach behandelte MoMiG (Reform des GmbH-Rechts) die letzte parlamentarische Hürde genommen hat.

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 Anzeigen der Kanzleien **Rittershaus und FPS - Fritze Paul Seelig**. Beide Kanzleien suchen ReferendareInnen.

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.

Schließlich möchten wir Sie auf die Dienste der **Hansa Capital GmbH & Co. KG** hinweisen. Die Gesellschafter von JuCon können die Dienste unseres Werbepartners aus eigener Erfahrung empfehlen.

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: jucon@gmx.de

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.



RITTERSHAUS ist eine wirtschaftsrechtlich ausgerichtete Kanzlei mit Standorten in Frankfurt und Mannheim. Für unser Büro in **Frankfurt** suchen wir

Referendare/Referendarinnen

für die Bereiche Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht, Erbrecht, Informationstechnologie und Litigation. Wir bieten Ihnen an, Ihre Rechtsanwalts- oder Wahlstation bei uns zu absolvieren und uns dabei näher kennen zu lernen.

Sie erhalten einen Einblick in die interessanten Tätigkeiten unserer Kanzlei. Wir sind ein junges, aber erfahrenes Team, bei dem Dynamik und Effektivität groß und Hierarchien klein geschrieben werden. Von unseren Anwälten des jeweiligen Fachgebiets werden Sie während der Station umfassend betreut und haben die Chance, unmittelbar am Fall mitzuarbeiten sowie selbständig Rechtsprobleme zu lösen.

RITTERSHAUS legt traditionell großen Wert auf die Ausbildung des juristischen Nachwuchses. Sie haben die Möglichkeit, als Referendar in unserem „Fohlenstall“ auch längerfristig als freier Mitarbeiter tätig zu sein.

Wir setzen voraus, dass Sie das erste Staatsexamen mit überdurchschnittlichem Erfolg abgeschlossen haben.

Bitte senden Sie Ihre Bewerbung an unser Büro in **Frankfurt** zu Händen Herrn Rechtsanwalt Jörg Döhrer.

Rechtsanwalt Jörg Döhrer

E-Mail: joerg.doehrer@rittershaus.net


60329 Frankfurt/Main
Mainzer Landstraße 61
Tel.: (069) 27 40 40-0
Fax: (069) 27 40 40-25

Web: www.rittershaus.net

68163 Mannheim
Harrlachweg 4
Tel.: (0621) 42 56-0
Fax: (0621) 4256-250

Zivilrecht

Gericht: BGH	Zurechnung der Haustürsituation an kreditgebende Bank	BGB
Aktenzeichen: XI ZR 348/07		§§ 312, 355
Datum: 10.06.2008		

	<p>Wird ein Verbraucher von seinem langjährigen Steuerberater in einer Haustürsituation zum Fondsbeitritt geworben, so ist diese der den Beitritt finanzierenden Bank nicht zuzurechnen, wenn zwischen ihr und dem Vermittler kein "Näheverhältnis" bestand. Der Verbraucher hat in diesem Fall hinsichtlich des Darlehensvertrags kein Widerrufsrecht.</p>
---	--

Sachverhalt: Die verheirateten Kläger hatten ihren langjährigen Steuerberater nach telefonischer Ankündigung hinsichtlich einer zu erwartenden hohen Steuerlast in ihrem Haus empfangen. Der Steuerberater schlug ihnen eine steuersparende Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds vor, für dessen Vertreiberin er ebenfalls als Steuerberater tätig war. Der Emissionsprospekt enthielt jedoch falsche Angaben über die Mittelverwendung.

Bei einem weiteren Hausbesuch seines Steuerberaters unterzeichnete der Kläger die Beitrittserklärung über eine Einlage von 100.000 DM und überließ ihm die Suche nach einer den Anteilserwerb finanzierenden Bank sowie die Aushandlung der Kreditbedingungen. Der Steuerberater wandte sich an die Rechtsvorgängerin der Beklagten, woraufhin der Kläger persönlich in den Geschäftsräumen der Beklagten einen Vertrag über ein Darlehen von 117.500 DM unterschrieb.

Später widerrief der Kläger seine auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nach dem HWiG a.F. und machte zusammen mit der Klägerin, an die er die Hälfte der geltend gemachten Rückzahlungsforderung abgetreten hatte, einen Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Information über den inzwischen nicht mehr ertragreichen Fonds geltend.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die hiergegen gerichtete Revision vor dem BGH blieb erfolglos.

Lösung:


Der Darlehensvertrag ist nicht durch den Widerruf des Klägers erloschen und den Klägern steht auch kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu.

Dem Kläger steht kein Widerrufsrecht aus § 1 Abs. 1 S.1 Nr.1 HWiG a.F. zu, weil sich die Beklagte die Haustürsituation nicht zurechnen lassen muss. Die Zurechenbarkeit der Haustürsituation ist nicht entsprechend § 123 Abs.2 BGB zu beurteilen, sondern grundsätzlich von rein objektiven Kriterien abhängig. Ein Dritter, der einem Anleger eine Kapitalanlage in einer Haustürsituation vermittelt, handelt danach nicht im Namen und für Rechnung der die Kapitalanlage finanzierenden Bank, wenn er keine Empfehlung zu Verhandlungen gerade mit dieser Bank ausgesprochen hat, sondern deren Auswahl auf einer eigenständigen, selbst bestimmten Weisung des Anlegers beruht.

Solange hingegen der in den Vertrieb der Kapitalanlage eingebundene Dritte zwar im Auftrag des Anlegers die Finanzierung der vermittelten Kapitalanlage besorgt, die konkrete Bank jedoch nach Empfehlungen, bestehenden geschäftlichen Verbindungen oder freiem Ermessen des Dritten bestimmt wird, ist eine auf seinem Handeln beruhende Haustürsituation der Bank zuzurechnen. Erst wenn der Anleger diesen durch den Vertrieb der Kapitalanlage vorgegebenen Zusammenhang durch eine autonome Weisung unterbricht, wird der Dritte nicht mehr - auch nicht im weitesten Sinne - wirtschaftlich für Rechnung der Bank tätig, so dass er dieser auch nicht zugerechnet werden kann.

Der autonomen Weisung steht es wertungsmäßig gleich, wenn der Anleger - wie hier - eine Person seines Vertrauens mit den Finanzierungsverhandlungen beauftragt, die ihrerseits nicht im Auftrag der finanzierenden Bank handelt und keine wirtschaftlichen Vorteile von der Bank erhält.

Gericht: BGH	Eintritt in Pflichten des Vermieters auch bei gesetzlichem Erwerb	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 280/07		§ 566 BGB
Datum: 09.07.2008		

	Der neue Eigentümer vermieteten Wohnraums tritt auch dann anstelle des Vermieters in die Rechte und Pflichten aus bestehenden Mietverhältnissen ein, wenn er das Eigentum nicht durch ein Veräußerungsgeschäft, sondern kraft Gesetzes erwirbt. Das Gesetz weist hier eine planwidrige Regelungslücke auf, die durch eine analoge Anwendung des § 566 BGB zu schließen ist.
---	---

Sachverhalt: Der Beklagte hatte von der Bundesrepublik Deutschland (Bundesfinanzverwaltung) eine Wohnung angemietet. Aufgrund des Gesetzes zur Gründung einer Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BimAG) ging das Eigentum an dem Grundstück auf die Klägerin über. Diese verlangte vom Beklagten die Zustimmung zur Erhöhung der monatlichen Grundmiete von 598,51 Euro auf 718,21 Euro. Doch der Beklagte stimmte nicht zu. AG und LG wiesen die hiergegen gerichtete Klage ab, weil die Klägerin nicht aktivlegitimiert sei. Auf die Revision der Klägerin hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

Lösung:

Die Klägerin ist aktivlegitimiert, da im vorliegenden Fall § 566 BGB entsprechend anzuwenden ist. Die Voraussetzungen für eine Analogie liegen vor. Mit § 566 BGB soll verhindert werden, dass ein Mieter, der vom Eigentümer gemietet hat, ohne sein Zutun plötzlich einem oder mehreren Vermietern gegenübersteht, die nicht mehr Eigentümer sind, und einem oder mehreren Eigentümern, die nicht durch einen Mietvertrag an ihn gebunden sind. Die Norm betrifft allerdings nach ihrem Wortlaut allein eine Änderung auf der Eigentümerseite kraft Rechtsgeschäfts. Der Wortlaut der Norm erfasst damit keine Rechtsänderung auf Grundlage originären Rechtserwerbs. Da ein Mieter jedoch in diesem Fall ebenso schutzwürdig ist, hat bereits das Reichsgericht entschieden, dass § 571 BGB a.F. - die Vorgängervorschrift zu § 566 BGB - auch in diesen Fällen entsprechend anzuwenden ist. Demnach erfordert der dargestellte Zweck der Regelung auch deren Anwendung, wenn der Eigentümerwechsel weder auf Rechtsgeschäft noch auf einem originären Erwerb beruht, sondern - wie hier - kraft Gesetzes eintritt. Denn nicht das Veräußerungsgeschäft als solches, sondern der sich daran anschließende Erwerb des Grundeigentums ist das rechtserhebliche Ereignis, an welches das Gesetz den Gläubiger- und Schuldnerwechsel auf der Vermieterseite und die Verpflichtung des neuen Eigentümers zur Fortsetzung und Weitererfüllung des von seinem Vorgänger im Eigentum abgeschlossenen Mietvertrags knüpft.


Gericht: BGH	Werkvertragsrecht - Nachbesserungsort	BGB
Aktenzeichen: X ZR 97/05		§ 269
Datum: 08.01.2008		

	Fehlen anderweitige Absprachen der Parteien, ist im Zweifel die Nachbesserung dort zu erbringen, wo das nachzubessernde Werk sich vertragsgemäß befindet.
---	---

Fehlen anderweitige Absprachen der Parteien, ist im Zweifel die Nachbesserung dort zu erbringen, wo das nachzubessernde Werk sich vertragsgemäß befindet. Das war bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001 (BGBl I, 3138) anerkannt (vgl. Glanzmann, in: RGRK, 12. Aufl., § 633 Rdnr. 17; Staudinger/Peters, BGB, 12. Aufl., § 631 Rdnr. 45). Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes hat sich hieran nichts geändert (vgl. Staudinger/Peters, Neubearb. 2003, § 631 Rdnr. 45; Krüger, in: MünchKomm, 4. Aufl., § 269 Rdnr. 45; Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl., § 269 Rdnr. 15; ebenso für den kaufrechtlichen Anspruch Jauernig/Berger, BGB, 11. Aufl., § 439 Rdnr. 7; Erman/Grunewald, BGB, 11. Aufl., § 439 Rdnr. 3; Westermann, in: MünchKomm, § 439 Rdnr. 7; Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, 2004, § 439 Rdnr. 9). Dass der Unternehmer nach altem wie nach neuem Recht die Kosten der Nachbesserung einschließlich der

Transportkosten zu tragen hat (§ 633 II 2 BGB a.F., II BGB), ist insoweit unerheblich. Aus dieser Regelung ergibt sich nicht mehr als die Verpflichtung des Unternehmers, etwa erforderliche Transportkosten zu übernehmen. Auf diese Kostentragungspflicht lässt sich die vom BerGer. gezogene Überlegung, die gesetzliche Regelung gehe nicht davon aus, dass der Unternehmer die Sache beim Besteller abzuholen habe, nicht stützen. Die Vorschrift stellt lediglich klar, dass dem Erwerber im Fall der Mängelbeseitigung keine weiteren „Aufwendungen“ entstehen sollen; Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten fallen vielmehr allein dem Verkäufer zur Last. Mit dieser Lastenverteilung und Interessenwertung wäre es nicht zu vereinbaren, wenn der Erwerber des Kaufgegenstandes diesen an den Sitz des Lieferanten verbringen müsste, was dem Abnehmer insbesondere bei größeren Gegenständen vielfach nicht oder nur schwer möglich sein wird. Nach der dem Gesetz zu Grunde liegenden Wertung ist vor diesem Hintergrund als Erfüllungsort der Gewährleistung (§ 269 BGB) nach altem wie nach neuem Recht der Ort anzusehen, an dem sich die Sache zum Zeitpunkt der Gewährleistung bestimmungsgemäß befindet (so auch für den kaufrechtlichen Nacherfüllungsanspruch, OLG München, NJW 2006, 449). Es war daher gegebenenfalls Sache der Bekl., eine abweichende Vereinbarung darzulegen und zu beweisen; deren Nichterweislichkeit ginge mithin allein zu ihren Lasten.

Gericht: BGH	Kein Bereicherungsanspruch der Bank bei irrtümlichen Überweisungen	BGB
Aktenzeichen: XI ZR 371/07		§ 812
Datum: 29.04.2008		

	Banken können irrtümliche Zuvielüberweisungen von gutgläubigen Zahlungsempfängern nicht im Wege der Nichtleistungskondition gemäß § 812 Abs.1 S.1 Alt.2 BGB herausverlangen. Das gilt ebenso in Fällen der Nichtbeachtung des Widerrufs eines Schecks oder eines Überweisungs- oder Dauerauftrags. Ein gewissenhafter Gläubiger muss sich darauf verlassen können, dass er den überwiesenen Betrag behalten darf und darüber frei disponieren kann.
---	--

Sachverhalt: Die Beklagte hatte einem Paar ein Wohnungserbbaurecht verkauft. Der von der klagenden Bank mit einem Realkredit über 201.600 Euro finanzierte Kaufpreis sollte in Abhängigkeit vom Bautenstand in mehreren Raten fällig werden. Die letzte Rate sollte 6.976 Euro betragen.

Die Käufer weigerten sich wegen von ihnen geltend gemachter Mängel, die komplette Schlussrate zu zahlen. Sie wiesen die Klägerin an, nur "einen Teilbetrag der Schlussrate über 4.476 Euro" an die Beklagte zu überweisen. Die Klägerin übersah jedoch die Beschränkung der Anweisung und überwies den gesamten Restkaufpreis von 6.976 Euro. Erst nach der Gutschrift auf ihrem Konto erhielt die Beklagte ein Schreiben der Käufer, in dem sie ankündigten, einen Betrag über 2.500 Euro wegen angeblicher Gegenansprüche in Abzug zu bringen.

Das AG gab der Klage auf Rückzahlung des zuviel überwiesenen Betrags von 2.500 Euro statt. Auf die Berufung der Beklagten erklärte die Klägerin den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt. Die Beklagte schloss sich der Erledigungsklärung nicht an, sondern Klageabweisung beantragt. Das LG hob das Urteil der Vorinstanz auf und wies die Klage ab. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin blieb vor dem BGH erfolglos.

Lösung:

Der Klägerin hatte gegen die Beklagte bis zur Abgabe ihrer Erledigungserklärung keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs.1 S.1 Alt.2 BGB. Da die Klage somit von Anfang an unbegründet war, konnte eine Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache nicht eintreten.


Die Klägerin konnte den irrtümlich zuviel überwiesenen Betrag über 2.500 Euro nicht im Wege der Nichtleistungskondition von der Beklagten herausverlangen, weil sich die Käufer den Fehler der Klägerin im Verhältnis zur Beklagten nach Rechtsscheingesichtspunkten zurechnen lassen müssen. Der tiefere Grund für die bereicherungsrechtliche Abwicklung im jeweils fehlerhaften Leistungsverhältnis liegt in der von den Beteiligten im Rahmen der Privatautonomie getroffenen Auswahl ihres Geschäftspartners, an den sie sich auch bei rechtsfehlerhaften Beziehungen grundsätzlich halten müssen.

Im Fall der Gutgläubigkeit des Überweisungsempfängers steht der Überweisungsbank, die irrtümlich eine Zuvielüberweisung vornimmt, ebenso wie in Fällen der Nichtbeachtung des Widerrufs eines Schecks oder eines Überweisungs- oder Dauerauftrags kein unmittelbarer Bereicherungsanspruch gegen den Überweisungsempfänger zu. Ein gewissenhafter Gläubiger könnte sich andernfalls nicht darauf verlassen, dass er den überwiesenen Betrag

behalten darf und frei darüber disponieren kann. Der Fehler im Deckungsverhältnis ist in einem solchen Fall vielmehr durch einen Bereicherungsanspruch in diesem Verhältnis zu bereinigen.

Dadurch, dass die Käufer die Klägerin angewiesen hatten, nur einen Teilbetrag der Schlussrate an die Beklagte zu überweisen, haben sie die Ursache für den Anschein gesetzt, die Restkaufpreisforderung nach der ordnungsgemäßen Beseitigung der von ihnen gerügten Mängel erfüllen zu wollen. Anders konnte die Beklagte die Überweisung aus ihrer damaligen Sicht nicht verstehen. Die Zahlung stellte sich für die Beklagte als Erfüllung der gesamten Kaufpreisforderung dar.

Gericht: OLG Stuttgart	Geschäftsführerhaftung bei Verletzung von Verkehrssicherungspflicht	BGB
Aktenzeichen: 5 W 9/08		§ 823
Datum: 29.04.2008		

	Das Organ einer juristischen Person (hier: Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG) kann bei Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht persönlich aus Delikt haften. Aus Garantenstellung zum Schutz fremder Güter, die der Einflussphäre der Gesellschaft anvertraut wurden, erwächst das allgemeine Gebot für Geschäftsführer und andere Organe, die innerbetrieblichen Abläufe so zu organisieren, dass Schädigungen Dritter vermieden werden.
---	--

Sachverhalt: Die 18-jährige Klägerin hatte Ende September eine Diskothek der Firma P-GmbH & Co. KG besucht, deren Geschäftsführer der Beklagte ist. Auf dem Parkplatz der Diskothek trat die Klägerin auf einen im Boden eingelassenen Kanaldeckel, der unter der Belastung zu Bruch ging, und stürzte in den Kanalschacht. Da sie sich am oberen Rand der Kanalöffnung festhalten konnte, war eine rasche Befreiung möglich. Durch den Sturz erlitt die Klägerin Schürfungen und Prellungen an beiden Beinen mit anschließender Narbenbildung. Außerdem litt sie unter Beschwerden im Bereich der Wirbelsäule.

Die Klägerin war der Ansicht, der Schachtdeckel sei vor dem Unfall nicht ordnungsgemäß auf seine Stabilität hin überprüft worden. Sie forderte vom Beklagten als Mieter und Betreiber der Diskothek Schmerzensgeld in Höhe von 6.000 Euro. Der Beklagte machte geltend, er sei nicht passivlegitimiert. Mieterin und Betreiberin der Diskothek sei die Firma P-GmbH & Co. KG. Eine Verkehrssicherungspflicht treffe weder ihn noch die Mieterin, da der Eigentümer die Verkehrssicherungspflicht nicht mietvertraglich auf die Mieterin übertragen habe.

Das LG wies den Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) für die beabsichtigte Klage zurück. Die hiergegen gerichtete Beschwerde blieb erfolglos. Auf die anschließende sofortige Beschwerde der Klägerin hob das OLG den Beschluss der Vorinstanz auf und gab dem PKH-Antrag statt.

Lösung:

Die gemäß § 114 ZPO erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht der Klage lässt sich nicht von vornherein verneinen.


Zwar besitzt die Klägerin gegen den Beklagten keine vertraglichen Schadensersatzansprüche aus §§ 241, 280, 281 BGB, da die Diskothek nicht von ihm persönlich betrieben wird. Es kommen jedoch deliktische Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten gem. §§ 823 Abs.1, 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 229 StGB, 831 BGB in Betracht.

Unerheblich ist dabei, ob der Eigentümer Verkehrssicherungspflichten auf die P-GmbH & Co. KG als Mieterin übertragen hat. Die allgemeine Verkehrssicherungspflicht beruht auf dem Gedanken, dass derjenige, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle oder einen gefahrdrohenden Zustand schafft oder andauern lässt, die Pflicht hat, alle ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer zu verhindern. Anerkannt ist daher, dass den Gastwirt die Verkehrspflicht trifft, für ein hohes Maß an Verkehrssicherheit auf dem zu seiner Gaststätte gehörenden Privatparkplatz zu sorgen.

Da die Gefahrenquelle durch die P-GmbH & Co. KG als Betreiberin der Diskothek eröffnet wurde, trifft sie auch die deliktische Verkehrssicherungspflicht. Nach der BGH-Rechtsprechung ist jedoch bei mittelbaren Verletzungen durch Leiter von Betrieben und Organe wegen Nichterfüllung einer Verkehrspflicht der Tatbestand einer unerlaubten Handlung dann erfüllt, wenn die Betriebsleiter oder Organe nicht die notwendigen organisatorischen Maßnahmen getroffen haben, um den Schaden abzuwenden. Aus dieser Garantenstellung zum Schutz fremder

Güter, die der Einflussosphäre der Gesellschaft anvertraut wurden, erwächst das allgemeine Gebot für Geschäftsführer und andere Organe, die innerbetrieblichen Abläufe so zu organisieren, dass Schädigungen Dritter vermieden werden. Zu diesem Zweck sind nicht nur die nachgeordneten Mitarbeiter sorgfältig auszuwählen, sondern diese auch in dem gebotenen Umfang zu instruieren und die sorgfältige Ausführung der übertragenen Tätigkeiten zu überwachen.

Gericht: BGH	Schadensersatzanspruch bei unterbliebener Widerrufsbelehrung	BGB
Aktenzeichen: XI ZR 74/06		§§ 276 I, 311
Datum: 26.02.2008		II


	Ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 HWiG kann auch dann gegeben sein kann, wenn die Haustürsituation nicht bei Vertragsabschluss, sondern nur bei dessen Anbahnung vorgelegen hat.
---	---

Der u. a. für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte erneut über Ansprüche von Verbrauchern im Zusammenhang mit sogenannten "Schrottimmobilien" zu entscheiden.

Das Berufungsgericht ist zwar zu Recht davon ausgegangen, dass ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 HWiG auch dann gegeben sein kann, wenn - wie hier - die Haustürsituation nicht bei Vertragsabschluss, sondern nur bei dessen Anbahnung vorgelegen hat. Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, setzt der Schadensersatzanspruch aber voraus, dass die finanzierende Bank ein Verschulden trifft und der Kapitalanleger seine auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung bei ordnungsgemäßer Belehrung über sein Widerrufsrecht auch tatsächlich widerrufen hätte; eine (widerlegliche) tatsächliche Vermutung für die Ausübung des Widerrufsrechts besteht nicht. Dies gilt auch dann, wenn der mit dem Darlehen finanzierte Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen sein sollte. Ohne einen Widerruf bleibt der Kapitalanleger an den Darlehensvertrag gebunden und zu seiner Erfüllung verpflichtet, ohne der Bank die Unwirksamkeit des Kaufvertrages entgegenhalten zu können.

Im zur Entscheidung stehenden Fall kann das Bestehen oder Nichtbestehen eines Schadensersatzanspruchs noch nicht abschließend beurteilt werden. Vielmehr wird das Berufungsgericht nach Zurückverweisung der Sache die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben. Hierbei wird es möglicherweise auch nochmals einen Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen einer Aufklärungspflichtverletzung der Klägerin infolge Wissensvorsprungs über eine arglistige Täuschung des Beklagten durch evident unrichtige Angaben des Vermittlers oder Verkäufers zur angeblich mit dem Appartement erzielbaren Miete prüfen müssen.

Gericht: BGH	Warnpflicht einer Bank im bargeldlosen Zahlungsverkehr	BGB
Aktenzeichen: XI ZR 56/07		§§ 276, 328,
Datum: 06.05.2008		676a, 823 II

	Im bargeldlosen Zahlungsverkehr kann eine vertragliche Warnpflicht der Banken gegenüber ihren Kunden bestehen. Im bargeldlosen Zahlungsverkehr entfalten die Vertragsverhältnisse zwischen den beteiligten Banken keine Schutzwirkung zugunsten Dritter. §§ 2, 8, 11 GwG sind keine Schutzgesetze iSd. § 823 II BGB.
---	--

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung erneut festgestellt, dass Banken die Pflicht haben, die Interessen ihrer Kunden zu wahren und aus diesem Grunde gerade auch im Bereich des bargeldlosen Zahlungsverkehrs ihren Kunden vor Gefahren für sein Vermögen zu warnen.

Kommen Banken einer solchen Warnpflicht nicht nach, können sie sich gegenüber ihrem Kunden aufgrund einer Schlechterfüllung des Girovertrages schadensersatzpflichtig machen.

Vor dem Hintergrund der Massenhaftigkeit der Geschäftsvorgänge im bargeldlosen Zahlungsverkehr wird allgemein davon ausgegangen, dass Kreditinstitute sich grundsätzlich nicht um die Interessen der an den einzelnen Zahlungsvorgängen beteiligten Kunden zu kümmern haben. Der Zweck der Tätigkeit der Kreditinstitute im Bereich des bargeldlosen Zahlungsverkehr liegt vielmehr in der Gewährleistung dessen technisch einwandfreier, einfacher und schneller Abwicklung. Ausnahmsweise sind jedoch auch Kreditinstitute verpflichtet, ihre Kunden vor drohenden Schäden aufgrund der Teilnahme an dem bargeldlosen Zahlungsverkehr zu schützen. Sie treffen in diesem Falle ggf. Warn- und Hinweispflichten.

Anlässlich der nunmehr ergangenen Entscheidung hat der BGH klargestellt, dass eine Bank dann verpflichtet ist ihren Kunden zu warnen, wenn sie über massive Anhaltspunkte verfügt, die den Verdacht begründen, dass der Kunde bei der Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr durch eine Straftat eines anderen Kunden oder eines Dritten geschädigt zu werden droht.

Zwar bestehe, so der BGH, keine generelle Pflicht für Banken, bei jeder Abwicklung eines Zahlungsvorgangs zu prüfen, ob dieser für einen beteiligten Kunden risikoreich ist. Auch könne von Kreditinstituten nicht verlangt werden, jede Kontobewegung ohne besondere Anhaltspunkte zu überwachen. Eine Warnpflicht gegenüber dem eigenen Kunden komme jedoch dann in Betracht, wenn der Bank ohne nähere Prüfung im Rahmen der normalen Bearbeitung eines Vorgangs des bargeldlosen Zahlungsverkehrs Tatsachen bekannt werden, aus denen sich massive Verdachtsmomente im Hinblick auf eine Straftat zum Schaden eines beteiligten Kunden ergeben.

Im vorliegend durch den BGH zu entscheidenden Fall wurden Kunden des Kreditinstituts von einer GmbH mit hohen Renditeversprechen dazu veranlasst, auf einem Konto Gelder für Börsengeschäfte bereitzustellen. Tatsächlich wurden diese Gelder jedoch nicht für Börsengeschäfte verwendet, sondern sukzessive durch verschiedene Personen von diesem Konto abgehoben bzw. auf ein anderes Konto weitergeleitet. Nachdem einer Bankmitarbeiterin die häufigen Barabhebungen aufgefallen waren, befragte sie zunächst den Gründer der GmbH zu den Hintergründen dieser Barabhebungen. Als der GmbH-Gründer seine anlässlich der Befragung gemachten Angaben im Hinblick auf die Ordnungsgemäßheit der Transaktionen nicht durch schriftliche Unterlagen belegen konnte, erstattete die Bankmitarbeiterin eine Verdachtsanzeige nach dem Geldwäschegesetz. Erst Monate später erstattete sodann die betroffene Bank Strafanzeige. In der Zwischenzeit hatten Kunden des Kreditinstituts auf das Konto Gelder eingezahlt, welche sodann in bar abgehoben bzw. auf ein anderes Konto weitergeleitet wurden.

Der BGH gelangte nun zu der Auffassung, das Kreditinstitut sei seinen Verpflichtungen aus dem mit ihren Bankkunden geschlossenen Girovertrag nicht ausreichend nachgekommen und habe Warn- bzw. Hinweispflichten verletzt. Solche Warnpflichten bestehen regelmäßig im Falle der drohenden Veruntreuung von Kundengeldern oder einem Vollmachtsmissbrauch.

An der Erfüllung einer solchen Warnpflicht sei die Bank auch nicht durch das von ihr zu beachtende Bankgeheimnis gehindert, so der BGH weiter. Die Erfüllung des Bankgeheimnisses gegenüber einem Kunden müsse im Einzelfall hinter den Vermögensinteressen eines anderen Kunden zurücktreten. Wenn also die Bank einen massiven Verdacht hegt, einer ihrer Kunden könnte gegenüber einem anderen Kunden eine Straftat begehen, so muss die Bank ggf. ihre gegenüber dem einen Kunden bestehende Pflicht der Wahrung des Bankgeheimnisses verletzen, um seiner in diesem Falle höher zu bewertenden Warnpflicht gegenüber den betroffenen Kunden nachkommen zu können.

Derartige Warnpflichten einer Bank können auch gegenüber Dritten bestehen, die nicht zu deren Kundenkreis zählen, aber dennoch mit ihr in Verbindung treten. So kann auch die Bank eines Zahlungsempfängers im Einzelfall Warn- und Hinweispflichten gegenüber dem Einzahler treffen.

Anzeige



Assessorkurse von *Jura Intensiv*

Vertrauen Sie auch bei der Vorbereitung auf das Zweite Examen auf uns.

Kursbeginn in Frankfurt und Gießen jeweils im März und im September.

Kursbeginn in Mainz und Heidelberg jeweils im April und im Oktober.

FPS Fritze Paul Seelig zählt zu den führenden deutschen Wirtschaftskanzleien. An unseren Standorten in Frankfurt, Berlin, Hamburg und Düsseldorf sind über 100 Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater tätig.

Für unser Frankfurter Büro suchen wir zur Verstärkung der Dezernate
Privates Baurecht, Gewerbliches Mietrecht und/oder Immobilienwirtschaftsrecht
zum frühestmöglichen Termin qualifizierte und engagierte
Rechtsreferendare (m/w).

Sie haben bereits das Erste juristische Staatsexamen mit überdurchschnittlichem Ergebnis abgeschlossen und möchten sich nun in der Praxis beweisen/erproben. Sie zeichnen sich durch eine starke Persönlichkeit aus, die Freude daran hat für Ihr Tun und Handeln Verantwortung zu übernehmen.

Wir legen Wert darauf, Sie auf Ihr Zweites juristisches Staatsexamen und Ihre spätere anwaltliche Tätigkeit umfassend vorzubereiten. Eine leistungsgerechte Vergütung ist ebenso selbstverständlich wie Ihre Einbindung in anspruchsvolle und interessante Mandate. Sie lernen die verschiedenen Aspekte und Herausforderungen der oben genannten Rechtsgebiete sowohl in der Prozessführung als auch in der rechtsberatenden Praxis kennen.


Wir freuen wir uns über Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen, gerne auch per E-Mail.

Ihr Ansprechpartner ist:

Herr Rechtsanwalt Stephan Jüngst
Eschersheimer Landstraße 25-27
60322 Frankfurt am Main
Tel.: 069 95 95 7 121
juengst@fps-law.de

www.fps-law.de

Gericht: BGH	Kein Ausschluss der Rückforderbarkeit bei nur anfechtbarem RG	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 208/07		§ 814
Datum: 13.02.2008		

	§ 814 BGB ist unanwendbar, wenn das Rechtsgeschäft, zu dessen Erfüllung geleistet worden ist, nur von dem Empfänger der Leistung angefochten werden kann und dieser sein Anfechtungsrecht im Zeitpunkt der Leistung (noch) nicht ausgeübt hat.
---	---

Sachverhalt: Die Bekl., eine Pferdehändlerin, kaufte im Januar 2005 von der V-e. V. (im Folgenden: Erstverkäuferin) das Pferd K zum Preis von 750 Euro. Der Kauf kam auf Grund eines Inserats zu Stande, in dem die Erstverkäuferin darauf hinwies, dass sie das aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr im Spring- und Voltigiersport einsetzbare und wegen einer akuten Verletzung günstig abzugebende Tier nicht an einen Händler verkaufen wolle. Die Bekl. verschwieg ihre Händlereigenschaft und erweckte gegenüber der Erstverkäuferin den Eindruck, sie werde das Tier gesund pflegen und ihm das Gnadensbrot gewähren. Mit dem Pferd erhielt sie von der Erstverkäuferin Röntgenbilder von dessen akuter Verletzung, einem Fesselträgeranriss. Kurze Zeit später bot die Bekl. das Tier in einem Inserat zum Weiterverkauf an. Darin hieß es: „super leichtrittiges Pferd, großes, sehr gut regulierbares Pferd, Dressur-Niveau, Springen A mit viel Raumgriff, sicher und viel Mut am Sprung zu einem Kaufpreis von 3900 Euro“. Auf Grund dieses Inserats erwarb die Kl. das Pferd am 7. 3. 2005 für 3400 Euro. Nachdem die Erstverkäuferin davon Kenntnis erlangt hatte, focht sie am 31. 3. 2005 den von ihr mit der Bekl. geschlossenen Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an. Sie informierte die Kl. darüber und trat alle Rechte an dem Pferd, insbesondere Herausgabeansprüche wegen der Anfechtung des Kaufvertrags, an diese ab. Am 1. 4. 2005 erklärte die Kl. ihrerseits die Anfechtung des Kaufvertrags mit der Bekl. wegen „Vorspiegelung falscher Tatsachen unter Verheimlichung einer schweren Vorerkrankung“ und weil „das Tier wegen chronischer Lahmheit weiterhin reituntauglich“ sei. Mit ihrer Klage hat die Kl. die Rückzahlung des von ihr geleisteten Kaufpreises von 3400 Euro nebst Zinsen sowie die Herausgabe der Röntgenbilder verlangt, die die Bekl. von der Erstverkäuferin erhalten hatte.

Lösung:

Zu prüfen ist, ob der Bekl. infolge der Anfechtung des Kaufvertrags mit der Kl. ihrerseits gem. § 812 I BGB ein Gegenanspruch auf Rückübereignung des Pferdes durch die Kl. zusteht und ob dieser Rückübereignungsanspruch durch § 814 BGB ausgeschlossen ist.

I. Dabei kann offen bleiben, ob der Leistung zur Erfüllung eines Rechtsgeschäfts, das nach der Leistung angefochten wird, i.S. von § 812 I 1 Alt. 1 BGB der Rechtsgrund wegen der in § 142 I BGB angeordneten Rückwirkung der Anfechtung von Anfang gefehlt hat oder ob der rechtliche Grund nachträglich weggefallen ist (§ 812 I 2 Alt. 1 BGB). § 814 BGB setzt in jedem Fall voraus, dass der Leistende in dem Zeitpunkt, in dem die Leistung erfolgt ist, dazu nicht verpflichtet war. Daran fehlt es auch bei Annahme einer *condictio indebiti*, wenn das Rechtsgeschäft, zu dessen Erfüllung geleistet wird, lediglich von dem Empfänger der Leistung angefochten werden kann und dieser sein Anfechtungsrecht (noch) nicht ausgeübt hat. Denn der Leistende kann sich in diesem Fall seiner Leistungspflicht nicht aus eigenem Entschluss entziehen.

Das ist anders, wenn ihm selbst ein Anfechtungsrecht zusteht. Auch dann ist er zwar bis zur Anfechtung zur Leistung verpflichtet. Er hat jedoch die Möglichkeit, seine Leistungspflicht durch Ausübung des ihm zustehenden Gestaltungsrechts zu beseitigen. Dem trägt die Regelung des § 142 II BGB Rechnung, die die Kenntnis von der Anfechtbarkeit der Kenntnis der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gleichstellt. Der Leistende soll nicht kondizieren dürfen, wenn er geleistet hat, obwohl er wusste, dass er sich von seiner Leistungspflicht wegen eines Anfechtungsrechts hätte befreien können. Er würde sich zu seinem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen, wenn er später das Geleistete wieder zurückverlangen könnte (*venire contra factum proprium*). § 814 BGB ist insofern eine besondere Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (BGHZ 73, 202 [205] = NJW 1979, 763).

Für den Fall einer Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts nur durch den Empfänger der Leistung kommt es dagegen auf die subjektiven Voraussetzungen des § 814 BGB, die durch § 142 II BGB modifiziert werden, nicht an. Vielmehr ist bereits der von § 814 BGB objektiv vorausgesetzte Umstand, das Fehlen einer (für den Leistenden uneingeschränkten) Leistungspflicht, nicht gegeben. Deshalb hat schon das RG (RGZ 151, 361 [376]) angenommen, § 814 BGB greife in diesem Fall nicht ein. Das entspricht auch der einhelligen Auffassung im

Schrifttum (Wendehorst, in: BeckOK-BGB, 2. Aufl., § 814 Rdnr. 8; Erman/Westermann, BGB, 11. Aufl., § 813 Rdnr. 3; Lieb, in: MünchKomm, 4. Aufl., § 814 Rdnr. 13; Palandt/Sprau, BGB, 67. Aufl., § 813 Rdnr. 4, § 814 Rdnr. 3).

II. Der Kaufvertrag zwischen den Parteien vom 7. 3. 2005 war nur für die Kl. anfechtbar, die hinsichtlich der Übereignung des Pferdes K Leistungsempfängerin war. § 814 BGB steht deshalb einem Bereicherungsanspruch der Bekl. auf Rückübereignung des Pferdes nach Ausübung des Anfechtungsrechts durch die Kl. nicht entgegen.

III. Die Bekl. ist trotz der von ihr begangenen arglistigen Täuschung grundsätzlich berechtigt, den Rückübereignungsanspruch im Wege der Zug-um-Zug-Einrede gegenüber dem von der Kl. verfolgten Bereicherungsanspruch geltend zu machen (vgl. Senat, NJW 1964, 39 = WM 1963, 1252 [unter III]). Die Kl. hat allerdings, wie die Revision selbst einräumt, gegenüber dem Rückübereignungsanspruch der Bekl. die Arglisteinrede (dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est) erhoben. Dieser Einwand der Kl. ist im Ansatz begründet. Denn sie kann aus abgetretenem Recht der Erstverkäuferin ihrerseits gem. § 812 I BGB Rückübereignung des Pferdes von der Bekl. verlangen, weil auch der Kaufvertrag zwischen der Bekl. und der Erstverkäuferin infolge Anfechtung wegen arglistiger Täuschung als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Das schließt die von der Revision mit ihrem Hauptantrag begehrte Beschränkung der Verurteilung der Bekl. zur Rückzahlung des Kaufpreises an die Kl. nur Zug um Zug gegen Rückübereignung des Pferdes an sie aus.

IV. Indes besteht auch der Übereignungsanspruch, den die Kl. im Wege der Abtretung von der Erstverkäuferin gegenüber der Bekl. erworben hat, nicht uneingeschränkt. Denn infolge der Anfechtung des Kaufvertrags zwischen der Bekl. und der Erstverkäuferin kann die Bekl. von dieser wiederum die Rückzahlung des von ihr gezahlten Kaufpreises von 750 Euro verlangen. Sie ist deshalb zur Rückübereignung des Pferdes an die Erstverkäuferin bzw. an die Kl. als Zessionarin nur Zug um Zug gegen Zahlung von 750 Euro verpflichtet.

Das bedeutet im Verhältnis der Parteien, dass die Kl. von der Bekl. Rückzahlung des von ihr gezahlten Kaufpreises in Höhe von 3400 Euro - ohne gleichzeitige Rückgabe des Pferdes K, zu der sie weder verpflichtet noch bereit ist (oben unter a, Rdnr. 20) - nur Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises von 750 Euro verlangen kann, den die Bekl. an die Erstverkäuferin entrichtet hat. Da die Kl. gegenüber dem Rückgabeanspruch der Bekl. den Arglisteinwand erhoben hat, ist folglich ihr Zahlungsanspruch gegen die Bekl. entsprechend dem Hilfsantrag der Revision um den letztgenannten Betrag zu kürzen. Denn ihr - dem Arglisteinwand zu Grunde liegender, von der Erstverkäuferin erworbener - bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Herausgabe des Pferdes ist inhaltlich beschränkt durch das Erfordernis eines Angebots der Rückgewähr der von der Erstverkäuferin dafür empfangenen Gegenleistung (vgl. BGH, NJW 1964, 39 = WM 1963, 1252; NJW 1999, 1181 [unter II 2a]). Damit darf die Kl. das Pferd K trotz der Nichtigkeit beider Kaufverträge endgültig behalten, wie sie es mit dem Erwerb des Rückübereignungsanspruchs von der Erstverkäuferin und ihrem uneingeschränkten Klageantrag gegenüber der Bekl. angestrebt hat, muss dafür aber - wirtschaftlich betrachtet - den Preis zahlen, den die Bekl. mit der Erstverkäuferin vereinbart hatte, und erfüllt zugleich als Dritte gem. § 267 BGB den Rückzahlungsanspruch der Bekl. gegenüber der Erstverkäuferin.

Gericht: OLG Naumburg	Keine Textformwahrung durch Widerrufsbelehrung im Internet	BGB
Aktenzeichen: U 14/07		§ 126b
Datum: 13.07.2007		

	Die Möglichkeit, eine im Internet veröffentlichte Widerrufsbelehrung zu speichern und zu reproduzieren, reicht nicht aus, um die Textform des § 126b BGB zu wahren.
---	--

Eine Mitteilung der Widerrufsbelehrung „in Textform“, wie sie § 355 II 1 BGB voraussetzt, liegt nicht vor, wenn sich die Belehrung lediglich auf der Internetseite des Anbietenden befindet.

Zwar war die beanstandete Widerrufsbelehrung der Verfügungsbekl. für den Verbraucher schon vor Vertragsschluss zugänglich. Denn jeder Interessent hatte die Möglichkeit, sie zusammen mit dem Angebot auf dem Bildschirm zu lesen.

Dies genügt jedoch nach Auffassung des Senats nicht, um die Textform i.S. der §§ 355 II 1, 126b BGB zu wahren.

aa) Gemäß § 126b BGB erfordert Textform, dass die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abgegeben ist. Der Sache nach verlangt diese Vorschrift daher eine Perpetuierung der Erklärung. Ob eine Internetseite diese Funktion erfüllt, ist in der Rechtsprechung umstritten:

Das KG und ihm folgend das OLG Hamburg vertreten die Auffassung, dass ein Internetauftritt noch keine Mitteilung in Textform i.S. des § 126b BGB beinhalte (KG, NJW 2006, 3215; OLG Hamburg, NJW-RR 2007, 839).

Dagegen vertreten das LG Flensburg und das LG Paderborn die Auffassung, dass es ausreichend sein dürfte, wenn die notwendigen Informationen im Rahmen des Angebots zur Verfügung gestellt werden und der Verbraucher die Möglichkeit hat, sie zu speichern oder auszudrucken (LG Flensburg, MMR 2006, 686; LG Paderborn, MMR 2007, 191).

Der Senat folgt dem KG und dem OLG Hamburg.


Durch einen Internetauftritt ist die Perpetuierungsfunktion, die § 126b BGB fordert, allein noch nicht erfüllt. Denn der Text verbleibt in diesem Fall nur dann dauerhaft beim Verbraucher, wenn dieser auf Grund eigenen zusätzlichen Willensentschlusses ihn ausdrückt oder abspeichert.

Vom Gesetzeszweck her ist es nicht möglich, danach zu differenzieren, ob es im Nachhinein zu einer solchen Perpetuierung kommt oder nicht. Denn die Länge der Widerrufsfrist würde sich dann danach richten, wie sich der Verbraucher verhält bzw. wie er technisch ausgestattet ist. Dies führte zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit. Man könnte dann jedem Verbraucher nur raten, die Widerrufsbelehrung keinesfalls auszudrucken, um in den Genuss einer längeren Widerrufsfrist zu kommen.

Darüber hinaus hängt die Perpetuierung auch von der technischen Ausstattung des Verbrauchers ab. Verfügt der Verbraucher über keinen Drucker, ist er schon technisch nicht in der Lage, die Belehrung auszudrucken. Es mag auch Situationen geben, in denen der Verbraucher die Belehrung nicht ohne Weiteres abspeichern kann. Denkbar - wenn auch wohl nicht sehr wahrscheinlich - ist die Situation, dass auf der Festplatte nicht genügend Speicherplatz zur Verfügung steht. Darüber hinaus kann der Verbraucher aber die Bestellung auch von einem fremden Computer - etwa in einem Internetcafé - abgeben. Ein Speichern auf diesem Rechner würde nicht dazu führen, dass die Widerrufsbelehrung für ihn dauerhaft zugänglich ist.

Vor allem für Referendare:

Gericht: BGH	Zulassung erstmals in zweiter Instanz erhobener Verjährungseinrede bei unstreitiger Tatsachengrundlage	ZPO § 531 II
Aktenzeichen: XI ZR 144/06		
Datum: 04.12.2007		

	<p>Dem Großen Senat für Zivilsachen wird gem. § 132 II GVG folgende Frage vorgelegt:</p> <p>Ist die erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Verjährungseinrede auch dann nur unter den Voraussetzungen des § 531 II 1 Nrn. 1-3 ZPO zuzulassen, wenn die Erhebung der Verjährungseinrede und die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Prozessparteien unstreitig sind?</p>
---	--

Der XI. Zivilsenat, der die Vorlagefrage bisher - ebenso wie der VIII. Zivilsenat (NJW-RR 2005, 866 = WM 2005, 948 [949]) - offengelassen hat (NJW 2007, 3127 = WM 2007, 731 [732] Rdnr. 19), möchte der Rechtsprechung des X. Zivilsenats nicht folgen und § 531 II ZPO nicht auf die Verjährungseinrede anwenden, wenn sie zwar erstmals in zweiter Instanz im Prozess erhoben wird, zwischen den Parteien aber sowohl die Erhebung der Einrede als auch

die sie begründenden tatsächlichen Umstände unstreitig sind. Da der X. Zivilsenat auf Anfrage mitgeteilt hat, an seiner Rechtsauffassung festzuhalten, ist die Sache gem. § 132 II GVG dem Großen Senat für Zivilsachen beim BGH vorzulegen.

Nach Auffassung des Senats ist die vorgelegte Rechtsfrage zu verneinen.

Nach der Grundsatzentscheidung des IX. Zivilsenats vom 18. 11. 2004 (BGHZ 161, 138 [141ff.] = NJW 2005, 291) kann neuer unstreitiger Tatsachenvortrag nicht nach § 531 II ZPO zurückgewiesen werden. Das BerGer. hat solches Vorbringen vielmehr gem. § 529 I ZPO selbst dann seiner Entscheidung zu Grunde zu legen, wenn dadurch eine Beweisaufnahme erforderlich wird.

Nicht einheitlich wird die Frage beantwortet, ob diese Rechtsprechung auch auf Einreden, die eine Partei geltend machen muss, übertragen werden kann.

Nach Auffassung des XI. Zivilsenats kann - ausgehend von der Grundsatzentscheidung des IX. Zivilsenats (BGHZ 161, 138 [141ff.] = NJW 2005, 291) - die erstmalige Erhebung der Verjährungseinrede in zweiter Instanz bei unstreitiger Tatsachengrundlage zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nicht anders behandelt werden als sonstiger unstreitiger Tatsachenvortrag, der - wie oben dargelegt - nach nahezu einhelliger Meinung nicht gem. § 531 II ZPO zurückgewiesen werden darf. Dafür sprechen folgende Gründe:

Nach der Grundsatzentscheidung des IX. Zivilsenats fällt unstreitiges Vorbringen generell nicht unter die „neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel“ i.S. des § 531 II ZPO. Danach ist dieser Begriff ebenso wie im bisherigen Recht auszulegen, in dem die Vorschriften über die Behandlung verspäteter Angriffs- und Verteidigungsmittel anerkanntermaßen nur für streitiges und damit beweisbedürftiges Vorbringen galten (BGHZ 161, 138 [142] = NJW 2005, 291, unter Hinw. auf BGHZ 76, 133 [141] = NJW 1980, 945; so auch VI. Zivilsenat, BGHZ 164, 330 [333] = NJW 2006, 152; BGHZ 159, 245 = NJW 2004, 2825 = BGH-Report 2004, 1378 [1379]; NJW-RR 2005, 437 = WM 2005, 295 [296]; Hannich/Meyer-Seitz, § 531 Rdnr. 8; a.A. OLG München, NZI 2007, 107; Ostermeier, ZZP 120 [2007], 219 [223f.]).


Da die rechtliche Einordnung des unstreitigen Vorbringens mithin unerheblich ist, ergibt sich daraus bei konsequenter Anwendung für die Verjährungseinrede: Wenn der Beklagte in der zweiten Instanz erstmals unbestritten vorträgt, er habe sich vorprozessual oder während des erstinstanzlichen Verfahrens außergerichtlich auf Verjährung berufen, und die verjährungsbegründenden Umstände ebenfalls unstreitig sind, so ist dieses Vorbringen zu berücksichtigen. Gleiches gilt, wenn der Beklagte die Verjährungseinrede während des zweitinstanzlichen Verfahrens außergerichtlich erhebt und diese neue Tatsache unbestritten in den Prozess einführt. Nichts spricht angesichts dessen dafür, eine während des zweitinstanzlichen Verfahrens im Prozess erhobene Verjährungseinrede bei unstreitiger Tatsachengrundlage nicht zu berücksichtigen. Einen stichhaltigen Grund für eine Differenzierung zwischen diesen Fallgestaltungen gibt es nicht.

Die vom X. Zivilsenat vorgenommene Differenzierung zwischen Sachverhalten, die ohne besondere Geltendmachung entscheidungserheblich sind und solchen, die erst durch Wahrnehmung eines materiell-rechtlichen Leistungsverweigerungsrechts entscheidungserheblich werden (GRUR 2006, 401 [404] Rdnr. 27), findet im Prozessrecht keine Stütze. Der prozessuale Einredsbegriff erfasst sowohl Einwendungen als auch Einreden im materiellen Sinne (vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 101 Rdnrn. 1ff.; Mot. I, 1888, S. 359f.). Dementsprechend unterscheidet § 531 II ZPO nicht zwischen Einwendungen und Einreden im materiellen Sinne, sondern gilt für sämtliche neue „Angriffs- und Verteidigungsmittel“, worunter nach §§ 282, 146 ZPO ausdrücklich sowohl Einwendungen als auch Einreden zu verstehen sind.

Im Prozess können Einreden, aber auch materiell-rechtliche Einwendungen grundsätzlich erst dann Bedeutung erlangen, wenn sie von einer Partei vorgetragen, das heißt in den Rechtsstreit eingeführt werden. So setzt etwa die Berücksichtigung der materiell-rechtlichen Einwendung eines Rücktritts Vortrag sowohl zu den Rücktrittsvoraussetzungen als auch zur Rücktrittserklärung voraus. Ein erst während der Berufungsinstanz erklärter Rücktritt ist, wenn das Vorbringen zu den Rücktrittsvoraussetzungen unstreitig ist, nach § 529 I ZPO zu berücksichtigen, obwohl die Ausübung des Rücktrittsrechts, das in erster Instanz nicht genutzt wurde, nachträglich die Entscheidungsbasis und den Prüfungsumfang des Gerichts verändert. Dass dies bei Erhebung einer Verjährungseinrede in zweiter Instanz anders sein soll, überzeugt nicht.

Vor allem für Referendare:

Gericht: BGH	Wiedereinsetzung trotz Versäumung der Jahresfrist des § 234 III ZPO	ZPO § 234 III
Aktenzeichen: XII ZB 179/07		
Datum: 20.02.2008		

	Die Jahresfrist des § 234 III ZPO steht einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht immer entgegen.
---	--

Nach ständiger Rechtsprechung hat § 234 III ZPO nach ihrer Entstehungsgeschichte zwar absoluten Charakter und verfolgt den Zweck, eine unangemessene Verzögerung von Prozessen zu verhindern und den Eintritt der Rechtskraft zu gewährleisten. Im Hinblick auf diesen Zweck ist die Vorschrift aber ausnahmsweise dann nicht anwendbar, wenn die Überschreitung der Frist nicht in der Sphäre der Partei lag, sondern allein dem Gericht zuzurechnen ist, z.B. wenn das BerGer. innerhalb der Jahresfrist nicht über das Prozesskostenhilfesuch entschieden hat (BGH, NJW 1973, 1373 = ZMR 1978, 152; vgl. auch BAG, NJW 1982, 1664). Liegt also die für die Versäumung der Jahresfrist ausschlaggebende Ursache allein beim Gericht, steht der Ablauf der Jahresfrist einer Wiedereinsetzung nicht entgegen (vgl. Senat, NJW-RR 2004, 1651 = FamRZ 2004, 1478 [1479]).

JuCon Personalberatung

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

**Erreichen Sie über 4.000 Jura-Studenten, Referendare und junge Berufseinsteiger
über Ihre Werbeanzeige in der ZARA.**

Die ZARA wird an alle aktuellen Teilnehmer des juristischen Repetitoriums *Jura Intensiv* in den Standorten Frankfurt, Mainz, Heidelberg, Gießen, Marburg und Mannheim verschickt. Außerdem erhalten alle ehemaligen Teilnehmer von *Jura Intensiv* die ZARA, deren Kursende nicht länger als zwei Jahre her ist.

Wenn Sie die genannte Zielgruppe mit Werbung für Ihre Kanzlei, Ihre Dienstleistung oder Ihr Produkt erreichen wollen, treten Sie mit uns unter jucon@gmx.de in Kontakt.

Hansa Capital GmbH & Co. KG

Ihr überregionaler Finanz- und Versicherungsmakler



Turbulenzen an den Finanzmärkten:

„US-Regierung stellt 700 Milliarden Dollar-Finanzhilfe in Aussicht“

„Peinlicher Fehler: Hat die KfW sogar 600 Millionen Euro an Lehmann überwiesen?“

„Goldpreis explodiert“

Ticker-Meldungen der letzten Tage; Quelle: FONDS professionell

Sie als Anwalt oder Rechtsreferendar müssen den Rücken frei haben!

Wir zeigen Ihnen, wie Sie Ihre Altersvorsorge sicher und renditestark anlegen und welche Förderung Sie vom Staat erhalten.

Nehmen Sie Kontakt mit uns auf und fordern Sie noch heute ein unverbindliches Angebot an!

Mit über 10 Jahren Finanzdienstleistungserfahrung sind wir mit den Details juristischer Karrieren vertraut, wie kaum ein anderer. Im Zentrum unserer Aktivitäten steht die lebensbegleitende Beratung und Betreuung.

Anfangen mit zielgerichteten Informationen zum Studium, zum Berufseinstieg und zur Karriere, bieten wir Ihnen ein ganzheitliches Vorsorge- und Vermögensmanagement.

Als Makler vergleichen wir für Sie Preise und Leistungen und bringen Transparenz in den unübersichtlichen Markt aus Anbietern, Produkten, Tarifen und Bedingungen.

Zu unserem Leistungsspektrum zählen u.a. die Sparten: Berufshaftpflichtversicherung, private Krankenversicherung, Berufsunfähigkeitsversicherung, Altersvorsorge, Sachversicherungen, Geldanlage, Immobilien- und Existenzgründungsfinanzierungen.


Dipl.-Kfm. Jens Ohlrogge
Bankkaufmann
Geschäftsführer

Hansa Capital GmbH & Co. KG
Mirabellenweg 7
21720 Grünendeich bei Hamburg

Telefon: 04142/898-284
ohlrogge@hansa-capital.de
www.hansa-capital.de

Strafrecht

Gericht: EGMR	EGMR zur „fruit of the poisonous tree“-Doktrin	EMRK Art. 3, 6
Aktenzeichen: Nr. 22978/05		
Datum: 30.06.2008		

	<p>Der Verwertung von Beweisen, die mittelbar auf Grund eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK erlangt worden sind, steht eine Vermutung entgegen, dass auch diese Verwertung die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens zerstört. Zu einem Einzelfall, in dem eine solche Fernwirkung hinsichtlich mittelbar erlangter Beweismittel insbesondere wegen eines späteren, äußerlich von Reue getragenen weiteren Geständnisses nach einer qualifizierten Belehrung verneint worden ist und in dem diese Beweismittel lediglich ergänzend verwertet worden sind.</p>
---	--

Der EGMR hat die Beschwerde des Kindermörders Gäfgen zurückgewiesen. Strafprozessual interessant sind die Ausführungen zur „fruit of the poisonous tree“-Doktrin. Im bundesdeutschen Strafprozessrecht wird eine Fernwirkung von verbotenen Beweismitteln nur für den Fall angenommen, dass es als ausgeschlossen gelten kann, dass man die weiteren Beweise auch ohne den vorhergehenden Verfahrensverstoß erlangt hätte. Im konkreten Fall ging es darum, dass Gäfgen nach der Folterandrohung die Polizei zu dem Ort führte, an welchem er die Leiche von Jakob Metzler versteckt hatte.

Zunächst stellt der EGMR diesbezüglich folgendes fest:

104. (...)Der Gerichtshof ist überzeugt, dass die Ermittlungsbehörden die beanstandeten Beweismittel nur als indirektes Ergebnis - oder als "fruit" - der Aussagen sichern konnten, die infolge der Fortwirkung des Einsatzes gegen Artikel 3 verstoßender Ermittlungsmethoden gemacht wurden. Die Rechtssache ist deshalb zu unterscheiden von der Rechtssache Jalloh /. Deutschland (a.a.O.), bei der es darum ging, dass im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer sachliche Beweismittel verwertet wurden, die direkt infolge einer Misshandlung unter Verletzung von Artikel 3 erlangt wurden (nämlich der Verabreichung eines Brechmittels, um den Beschwerdeführer zu zwingen, das von ihm verschluckte Beweismittel (Drogen) zu erbrechen).

105. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen stellt der Gerichtshof fest, dass die Verwertung der in Rede stehenden Beweismittel in dem Verfahren gegen den Beschwerdeführer nicht in die Fallgruppe gehört, in der eine solche Verwertung das Verfahren unter allen Umständen automatisch unfair gemacht hat. **Der Gerichtshof ist allerdings der Auffassung, dass die starke Vermutung vorliegt, dass die Verwertung von Beweismitteln, die als "fruit" eines Geständnisses gewonnen wurden, das mit Artikel 3 verletzenden Mitteln abgepresst wurde, ein Verfahren in derselben Weise insgesamt unfair macht wie die Verwertung des abgepressten Geständnisses selbst.** Der Gerichtshof muss deshalb über die Frage, ob das Verfahren gegen den Beschwerdeführer fair war, im Lichte aller Umstände der Rechtssache entscheiden und dabei insbesondere die durch makellose Beweismittel erwiesenen Umstände, das Gewicht, das den beanstandeten Beweismitteln zukommt, sowie die Frage berücksichtigen, ob die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers gewahrt wurden, namentlich ob er die Möglichkeit hatte, die Zulassung und die Verwertung dieser Beweismittel in dem Verfahren gegen ihn anzufechten.

Diese Passage macht deutlich, dass der EGMR natürlich nicht für eine grundsätzliche Anwendung der (zu) weitreichenden „fruit of the poisonous tree“-Doktrin plädiert, sondern seine Aussage auf den vorliegenden Fall einer vorangehenden Verletzung des Folterverbots beschränkt.

106. Hinsichtlich der Bedeutung, die den beanstandeten Beweismitteln und den makellosen Beweismitteln von den innerstaatlichen Gerichten beigemessen wurde, stellt der Gerichtshof fest, dass das Landgericht in seinem Urteil die Täterschaft des Beschwerdeführers allein auf der Grundlage des neuen und umfassenden Geständnisses, das er nach qualifizierter Belehrung in der Hauptverhandlung, insbesondere in seiner Schlusserklärung abgelegt hatte, als erwiesen ansah (siehe Rdnr. 30). Der Gerichtshof stellt in diesem Zusammenhang fest, dass das Landgericht ausdrücklich die Aussagen des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung als wesentliche, wenn nicht gar ausschließliche Grundlage für seine Tatsachenfeststellungen hinsichtlich der Planung der Tat angesehen hat; dies hat auch der Bundesgerichtshof bestätigt. (...) In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen stellt der Gerichtshof

fest, dass die wesentliche Grundlage für das Urteil des Landgerichts das erneute Geständnis des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung war, während alle andere Beweismittel einschließlich der beanstandeten sachlichen Beweismittel eine Nebenrolle spielten und nur verwertet wurden, um den Wahrheitsgehalt dieses Geständnisses zu überprüfen. Da der Beschwerdeführer in vollem Umfang geständig war und sich durch seine Aussagen selbst belastet hat, ließe sich sogar sagen, dass diese zusätzlichen Beweismittel nicht zu seinem Nachteil verwertet wurden. Der Gerichtshof stellt in diesem Zusammenhang fest, dass nach der Beweislage vor dem Landgericht auch ohne das Geständnis des Beschwerdeführers am letzten Verhandlungstag hinreichende Beweise für seine Überführung zumindest wegen erpresserischen Menschenraubs vorlagen.

107. Hinsichtlich des erneuten Geständnisses des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung weist der Gerichtshof ferner darauf hin, dass der Beschwerdeführer in dem Verfahren vor dem Gerichtshof geltend gemacht hat, er habe dieses Geständnis nur abgelegt, weil die beanstandeten Beweismittel als Beweise gegen ihn verwertet werden sollten und tatsächlich auch verwertet wurden. Der Gerichtshof stellt jedoch fest, dass der Beschwerdeführer in den Verfahren vor den innerstaatlichen Gerichten stets bekräftigt hat, dass er aus freien Stücken gestanden habe, weil er Reue empfinde und um Verzeihung bitten wolle. Angesichts der Begründung des Landgerichts, in der betont wird, dass das Geständnis des Beschwerdeführers für die Feststellungen des Gerichts zur Tatausführung von entscheidender Bedeutung war (siehe Rdnr. 30-31), da andernfalls nur eine weniger schwere Straftat hätte bewiesen werden können, sowie der Tatsache, dass der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten war, ist der Gerichtshof jedenfalls nicht überzeugt, dass es ihm nicht möglich gewesen wäre zu schweigen und dass er bei seiner Verteidigung keine andere Wahl hatte, als in der Hauptverhandlung zu gestehen. Er hat sogar zu Beginn und am Schluss der Hauptverhandlung in verschiedener Hinsicht gestanden; darin könnte eine Änderung seiner Verteidigungsstrategie gesehen werden. Sein Geständnis kann daher nicht als das Ergebnis von Maßnahmen angesehen werden, die seine Verteidigungsrechte in dem Verfahren gegen ihn im Kern vernichtet hätten.

108. Hinsichtlich der Möglichkeiten des Beschwerdeführers, die beanstandeten Beweismittel anzufechten, stellt der Gerichtshof fest, dass er die Verwertung der Aussagen, die er vor der Hauptverhandlung gemacht hat, erfolgreich angefochten hat. Das Landgericht schloss nicht nur die abgepressten Aussagen als solche, sondern auch alle anderen Aussagen aus, die möglicherweise infolge der Fortwirkung der gegen Artikel 3 verstoßenden Behandlung gemacht wurden. Der Beschwerdeführer konnte außerdem der Verwertung der - belastbaren - Sachbeweise in der Hauptverhandlung gegen ihn widersprechen, was er auch tat. Das Landgericht, in dessen Ermessen es stand, diese Beweismittel auszuschließen, erklärte in einer ausführlich begründeten Entscheidung unter Abwägung aller betroffenen Interessen, dass die Beweismittel zulässig seien. Vor diesem Hintergrund ist der Gerichtshof der Auffassung, dass auch in dieser Hinsicht nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers missachtet wurden.

109. Der Gerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass unter den besonderen Umständen der vorliegenden Rechtssache, einschließlich der polizeilichen Observierung des Beschwerdeführers, nachdem er das Lösegeld abgeholt hatte, und der verfügbaren makellosen Beweismittel, die beanstandeten Beweismittel bei der Überführung des Beschwerdeführers nur eine Nebenrolle spielten und dass die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers infolge ihrer Zulassung nicht beeinträchtigt wurden. Ihre Verwertung hat deshalb das Verfahren gegen den Beschwerdeführer insgesamt nicht unfair gemacht. Ein Verstoß gegen Artikel 6 Absätze 1 und 3 der Konvention liegt folglich nicht vor.

Fazit: Für alle, die der Meinung sind, dass sich Gäfgen an dem Ort befindet, an den er gehört, zeigt sich, dass es „gut“ war, dass Gäfgen sich (gegen den Rat seines damaligen Anwalts ?!) entschlossen hatte, in der Hauptverhandlung auszusagen und ein volles Geständnis abzulegen. Anderenfalls wäre – zumindest nach Auffassung des EGMR – der Schuldnachweis (vor allem hinsichtlich der Tötung) nur sehr schwer zu führen gewesen.

Anzeige



Crash-Kurs wieder im Februar 2009

Öff. Recht / Zivilrecht / Strafrecht. An drei Wochenenden (Samstag und Sonntag).

Jeweils 9.30 – 12.30 Uhr und 13.30 – 16.30 Uhr

Goetheplatz 5, Frankfurt (Nähe Hauptwache)



In den neuen Examenskursen 08 II wurde gerade das Thema der Abwägung „Leben gegen Leben“ behandelt. Zur Vertiefung dieses Themas dient der folgende Aufsatz, der Bezug nimmt auf einen Spiegel-Artikel zum Thema Hirnforschung.

Hirnforschung und übergesetzlicher Notstand

Von Assessor Dr. Dirk Schweinberger, Frankfurt am Main

Voraussetzung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist die (individuelle) Schuld des Täters. Diese setzt eine individuelle Vorwerfbarkeit voraus. Zur Frage ob und wann einem Menschen ein entsprechender Vorwurf gemacht werden kann, können auch Forschungsergebnisse aus anderen Bereichen der Wissenschaft, z.B. auch der Hirnforschung Erkenntnisse beisteuern.

Im Heft 15/2006 des Nachrichtenmagazins „*Der Spiegel*“ findet sich auf den Seiten 158 ff. ein Bericht zum Thema „Stimme aus dem Nichts – Hirnforscher entdecken die Macht der Intuition“. Es wird darüber berichtet, wie Hirnforscher mit „raffinierten Spielexperimenten und Kernspintomografen (...) dem unbewussten Verhalten immer besser auf die Spur“ kommen. Dabei werden die Experimente stets so ausgestaltet, dass sichergestellt ist, dass die Testpersonen eine intuitive Entscheidung treffen.¹ Über die Aufzeichnungen des Kernspintomografen wollen die Forscher so eine „Topografie mit den unterschiedlichen Entscheidungsmodulen des Gehirns erstellen“. Die Intuition ist eine schnelle und einfache Art menschlichen Denkens, die binnen Sekundenbruchteilen zu Entscheidungen führt: blitzartig, fast instantan, ohne jeden Umweg über den schwerfälligen Verstand. Stets mischt bei Entscheidungen das Unterbewusste mit. Und immer wieder sind die Forscher aufs Neue verblüfft, wie kompetent es zu urteilen vermag. Hat nicht jeder schon einmal die Erfahrung gemacht, dass eine plötzliche Eingebung sich allen Abwägungen der Vernunft als überlegen erwies?² Ohne die Intuition wäre der Mensch handlungsunfähig. Auf einen Menschen, der bloß im Sessel sitzt und vor sich hin döst, prasseln pro Sekunde elf Millionen Sinneseindrücke ein. Demgegenüber schafft es das Bewusstsein gerade einmal, vierzig Sinneseindrücke gleichzeitig zu verwalten. Der Rest muss mangels Kapazität „dem Autopiloten im Kopf“ überlassen werden.³ Die Forscher kommen zu dem Ergebnis, dass erst der Vorstoß in die Welt jenseits des Bewusstseins offenbare, wie sehr der Mensch „Sklave seiner Emotionen und Instinkte“ sei.⁴ Derartige Untersuchungsergebnisse verlangen geradezu danach, der Frage nachzugehen, welche Ausstrahlungswirkungen auf den Bereich der strafrechtlichen Schuld bestehen. Wenn gesagt wird: „Voraussetzung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist die (individuelle) Schuld des Täters. Diese setzt eine individuelle Vorwerfbarkeit voraus.“⁵, dann mag die strafrechtliche Verantwortlichkeit des „Sklaven seiner Instinkte“ fragwürdig sein.

Dem Autor ist bewusst, dass damit die Fundamente strafrechtlicher Dogmatik persönlicher Verantwortlichkeit angesprochen sind, denen nachzugehen hier jeden Rahmen sprengen würde. Deshalb soll sich die Darstellung auf eines der durchgeführten Experimente beschränken, welches eine Bereicherung für die Diskussion über Anerkennung und Reichweite des übergesetzlichen entschuldigenden Notstands ist.

Schon *Welzel* hat den „Weichensteller-Fall“ zur Diskussion gestellt⁷. Dabei geht es um die Frage, ob sich jemand strafbar macht, der eine größere Anzahl an Menschenleben rettet, indem er den Tod einer anderen (!) aber kleineren Gruppe Menschen herbeiführt. Der Täter wählt in diesem Fall „das kleinere Übel“.

¹ *Der Spiegel*, 15/2006, S. 164, li. Sp.

² *Der Spiegel*, 15/2006, S. 164 mi. Sp.

³ *Der Spiegel*, 15/2006, S. 159.

⁴ *Der Spiegel*, 15/2006, S. 160 li. Sp.

⁵ *Der Spiegel*, 15/2006, S. 160 re.Sp.

⁶ *Heinrich*, AT I, Rn. 524, mit Nachw. zur Rspr. des BVerfG.

⁷ *Welzel*, ZStW 63 (1951), 51 [54].

Nach e.A. ist die Frage nach der Strafbarkeit zu bejahen, weil Unschuldige und an der Gefahrensituation Unbeteiligte darauf vertrauen dürften, dass das Recht sie gegen eine gewaltsame Zerstörung ihres Lebens schütze. Niemand habe das Recht, Gott zu spielen.⁸ Nach a.A. ändern diese Überlegungen nichts daran, dass der Täter Nachsicht verdiene, weil er sich in einer existenziell außerordentlich schwierigen Entscheidungslage gewissenhaft für die Lebensrettung entschieden habe.⁹

In dem o.g. Bericht wird nun eine identische Testsituation geschildert: Die Probanden werden gebeten, sich vorzustellen, sie sähen einen Zug auf einem Gleis heranrasen, auf dem fünf Kinder spielen. Sie selbst ständen an einer Weiche und könnten den Zug auf ein anderes Gleis umlenken – wo nur ein Kind steht. Das Ergebnis dieser Testreihe fiel eindeutig aus: „Kaum einer der Befragten zögert bei der Lösung dieses moralischen Dilemmas und versichert, er würde die Weiche umlegen“.¹⁰

Es versteht sich von selbst, dass der Autor nicht in der Lage ist, diese Testergebnisse selbst zu überprüfen. Deshalb sei für die weiteren Überlegungen unterstellt, dass die geschilderten Experimente tatsächlich zu den mitgeteilten Ergebnissen geführt haben und wiederholbar und mithin generalisierbar sind. In diesem Fall legen es die Ergebnisse nahe, das Umstellen der Weiche als eine dem Menschen immanente Intuition, als ein geradezu instinkthafte Verhalten anzusehen.¹¹ Fraglich ist, welche rechtliche Konsequenz hieraus zu ziehen ist.

Roxin definiert strafrechtliche Verantwortlichkeit als Schuld des Täters und präventive Notwendigkeit strafrechtlicher Ahndung.¹² Für den „Weichensteller-Fall“ bejaht er ein Präventionsbedürfnis, weil ansonsten z.B. auch die zwangsweise Entnahme einer Niere zur Lebensrettung eines anderen Menschen entschuldigt sein müsste, was den Rechtsfrieden nachhaltig stören würde.¹³ Demgegenüber lehnt *Roxin* ein entsprechendes Präventionsbedürfnis für den „Euthanasieärzte-Fall“¹⁴ ab, weil es sich um eine nach menschlichem Ermessen nie wiederkehrende Extremsituation handele und keine Rückfallgefahr bestehe.¹⁵ Für den „11. September-Fall“ will *Roxin* einen übergesetzlichen Schuldausschluss des das entführte Flugzeug abschießenden Piloten zumindest dann bejahen, wenn dieser nicht zur Tötung Unbeteiligter auf dem Boden führen könne.¹⁶

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob diese Differenzierungen von *Roxin* tragfähig sind. Es ergibt sich von selbst, dass sich der Weichensteller ebenso (wenn nicht viel mehr!) wie die Euthanasieärzte in einer „nach menschlichem Ermessen nie wiederkehrenden Extremsituation“ befindet und „keine Rückfallgefahr“ besteht. Auf dieser Ebene kann die unterschiedliche Behandlung beider Fälle folglich keinesfalls begründet werden. Im Gegenteil stört es das gesunde Gerechtigkeitsempfinden nachhaltig, wenn bei der Selektion zur Vergasung ein Strafbarkeitsbedürfnis verneint wird, weil die Euthanasieärzte „sozial eingegliedert“ seien und „keine Rückfallgefahr“ bestehe, der Weichensteller demgegenüber bestraft werden soll.

Folgerichtig stützt *Roxin* das von ihm behauptete Präventionsbedürfnis im „Weichensteller-Fall“ denn auch vor allem auf die Überlegung, dass z.B. ansonsten auch die Ermordung eines Politikers entschuldigt sein müsste, wenn der Anstifter dem Täter angedroht hätte, ansonsten fünf beliebige Zivilisten zu erschießen.¹⁷

⁸ *Roxin*, AT I, 22/ 164; *Jäger*, Rn. 208, der jedoch einen Verbotsirrtum erwägt.

⁹ *Kühl*, AT, 12/105; *NK-Paeffgen*, Vor § 32, Rn. 295.

¹⁰ *Der Spiegel*, 15/2006, S. 164 re Sp.

¹¹ *Jäger*, Rn. 208, spricht von einer „affektgleichen Situation“.

¹² *Roxin*, AT I, 19/3.

¹³ *Roxin*, AT I, 22/ 164 f.

¹⁴ OSt 1, 321; 2, 117.

¹⁵ *Roxin*, AT I, 22/148.

¹⁶ *Roxin*, AT I, 22/149.

¹⁷ *Roxin*, AT I, 22/164.

Es soll an dieser Stelle schon bestritten werden, dass diese Fälle gleichzusetzen sind. *Roxin* bleibt nämlich eine Begründung für diese Gleichsetzung schuldig und behauptet sie statt dessen bloß. Entsprechend dem Ansatz dieses Aufsatzes soll der Frage nach der Vergleichbarkeit der genannten Fälle mit dem Kriterium der menschlichen Psyche, der menschlichen Intuition nachgegangen werden.

Den Probanden wurde in den o.g. Testreihen neben dem „Weichensteller-Fall“ noch eine zweite Konstellation geschildert: „Noch immer spielen fünf Kinder auf dem Gleis, jetzt aber soll sich die Testperson vorstellen, auf einer Brücke zu stehen. Diesmal soll sie entscheiden, ob sie einen Mann hinunterstoßen würde, der mit seiner Körpermasse den Zug stoppen könnte.“¹⁸ Das Ergebnis unterscheidet sich eigentlich wenig vom „Weichensteller-Fall“: ein Menschenleben opfern, um fünf andere zu retten. Das Verhalten der Probanden fiel im Vergleich zum „Weichensteller-Fall“ dennoch deutlich anders aus: Es entschieden sich nunmehr fast alle Testpersonen dagegen, den Mann von der Brücke zu stoßen.¹⁹ „Rational betrachtet, mutet dieses Verhalten widersprüchlich an. Intuitiv jedoch werden beide Situationen völlig unterschiedlich bewertet: Während der Proband sich im einen Fall dem einzelnen Kind emotional nicht mehr verbunden fühlt als den fünf anderen, sieht das bei einem Mann, den er mit den eigenen Händen von der Brücke stürzen müsste, ganz anders aus. Diese Vorstellung aktiviert eine tief im Gehirn verankerte Tötungshemmung – ein Vorgang den *Cohen* (Anm.: Der Forscher, der die Experimente durchführte.) genau auf seinem Tomografenschirm nachvollziehen kann.“²⁰

Unter diesem Aspekt ist sowohl der „Euthanasieärzte-Fall“ als auch der „Flugzeug-Abschuss-Fall“ dem „Brückensturz-Fall“ eher vergleichbar als dem „Weichensteller-Fall“. Der Pilot z.B. muss mit dem Abfeuern der Bordwaffe eine völlig neue todbringende Gefahrenquelle schaffen, ebenso wie der Täter im „Brückensturz-Fall“. Demgegenüber muss der Täter im „Weichensteller-Fall“ nur eine bereits akut bestehende Gefahrenlage – für deren Entstehung er nicht verantwortlich ist - „umlenken“. Auch wenn die Umlenkung der bestehenden Gefahr auf Dritte für diese eine neue Gefahr schafft, ist der Unterschied beider Fälle für die menschliche Psyche augenscheinlich gravierend. Anders lassen sich die unterschiedlichen Verhaltensweisen der Testpersonen nicht erklären. Intuitiv fällt es dem Menschen anscheinend leichter, erscheint sogar als selbstverständlich („affektiv“²¹), eine bereits akut bestehende Gefahr auf bisher unbeteiligte Personen zu lenken, als bei einer bestehenden Gefahrenlage eine völlig neue Gefahrenquelle zu eröffnen, die in „der Summe“ weniger Schaden anrichtet. Nur im letzteren Fall greift die menschliche Tötungshemmung.²²

Damit erweist sich zumindest vor dem Hintergrund der Hirnforschung, dass der „Weichensteller-Fall“ entgegen *Roxins* Behauptung eben gerade nicht mit dem Fall der zwangsweisen Nierenentnahme oder gar dem Politiker-Mord gleichgesetzt werden kann. Vielmehr liefern diese Untersuchungsergebnisse eine sachgerechte Differenzierung für die Lösung der hier behandelten Fälle, die auch einer „verstandesmäßigen Rückkontrolle“ standhält: Werden außerhalb einer Gefahrengemeinschaft²³ Dritte aufgeopfert, um ein zahlenmäßig noch viel größeres Unheil zu verhindern, so bleibt der Täter dann (aber auch nur dann) straflos, wenn er eine bereits akut bestehende Gefahr mangels anderer Handlungsmöglichkeit auf eine kleinere Menschengruppe umleitet.²⁴ Was dem Menschen als Intuition, als geradezu instinkthaftes Verhalten immanent ist, kann dem Einzelnen nicht zum Vorwurf gereichen.²⁵

¹⁸ *Der Spiegel*, 15/2006, S. 164 re. Sp.

¹⁹ *Der Spiegel*, 15/2006, S. 164 f.

²⁰ *Der Spiegel*, 15/2006, S. 166 li. Sp.

²¹ *Jäger*, Rn. 208.

²² An dieser Stelle nicht weiter vertieft - aber aufgeworfen – werden soll die Frage, ob die Gehirnforschung durch solche und ähnliche Experimente in der Lage wäre, eine Stütze für die „Hemmschwellen-Theorie“ des BGH zu liefern. Vgl. zu dieser Theorie und der Kritik an ihr nur *NK-Puppe*, § 15, Rn. 97 ff.

²³ Hierzu *Roxin*, AT I, 22/146 ff.

²⁴ Im Ergebnis ebenso *Kühl*, AT, 12/105.

²⁵ Nach der Theorie von *Roxin* entfällt aus gleichen Gründen ein Präventionsbedürfnis.


Er muss über die Rechtsfigur des übergesetzlichen entschuldigenden Notstandes entschuldigt werden. Schafft der Täter demgegenüber eine völlig neue Gefahrenquelle, ist er zu bestrafen.

Dieser Befund lässt nun aber auch wiederum Rückschlüsse auf den Fall des Abschusses eines entführten Passagierflugzeugs zu, welches von Terroristen in ein Hochhaus gelenkt werden soll (vgl. das Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz²⁶).

Das moralische Dilemma beim Weichensteller-Fall liegt darin, dass zwar in der Summe weniger, aber andere (!) Menschen sterben, als wenn die Weiche nicht umgestellt worden wäre. Demgegenüber sterben die Passagiere und Besatzungsmitglieder des entführten Flugzeugs durch den Abschuss „nur“ früher. Ihr Leben ist aber in jedem Fall verwirkt.

Wenn vor diesem Hintergrund der Weichensteller straflos bleibt, muss dies für den Kampffjet-Piloten, der das entführte Flugzeug abschießt, erst recht gelten. Sofern *Roxin* die Einschränkung macht, dass der Abschuss natürlich nicht über einem Wohngebiet erfolgen darf²⁷, ist dem zuzustimmen.

Gericht: BVerfG	Pkw ist keine „Waffe“ i.S.d. § 113 II 2 Nr. 1 StGB	StGB
Aktenzeichen: 2 BvR 2238/07		§ 113
Datum: 01.09.2008		

	Diese Vorschrift darf nicht so weit ausgelegt werden, dass unter dem Begriff der "Waffe" alle Gegenstände verstanden werden, die für andere Personen möglicherweise gefährlich sind. Kraftfahrzeuge, auch wenn sie im konkreten Fall dazu benutzt werden können, einer anderen Person Verletzungen zuzufügen, fallen jedenfalls nicht darunter.
--	---

Nach § 113 Strafgesetzbuch wird der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. § 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB enthält eine Strafandrohung von sechs Monaten bis zu fünf Jahren u.a. für den Fall, dass die Widerstandshandlung gegen Vollstreckungsbeamte mit einer Waffe ausgeübt wird.

Diese Vorschrift darf nicht so weit ausgelegt werden, dass unter dem Begriff der "Waffe" alle Gegenstände verstanden werden, die für andere Personen möglicherweise gefährlich sind. Kraftfahrzeuge, auch wenn sie im konkreten Fall dazu benutzt werden können, einer anderen Person Verletzungen zuzufügen, fallen jedenfalls nicht darunter. Dies entschied die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts. Damit war die Verfassungsbeschwerde eines Beschwerdeführers, der wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte unter Anwendung der Strafschärfungsvorschrift des § 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt worden war, erfolgreich.

Der Verurteilung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der - leicht alkoholisierte - Beschwerdeführer wurde wegen eines Verkehrsverstosses von einer Polizeistreife kontrolliert. Obwohl sich der kontrollierende Polizeibeamte mit seinem Oberkörper im Fahrzeug befand, legte der Beschwerdeführer den Rückwärtsgang ein und fuhr mit Vollgas rückwärts, um den Polizeibeamten an der rechtmäßigen Kontrolle zu hindern. Dadurch wurde der Polizeibeamte einige Meter mitgerissen, ohne verletzt zu werden.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Anwendungsbereich und Tragweite der Straftatbestände sich aus dem Wortlaut ergeben oder jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen. Das schließt zwar eine Auslegung eines Begriffs nicht generell aus, allerdings muss der Normadressat anhand der konkreten gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht. Dabei hat er sich am Gesetzestext zu orientieren. Deshalb markiert der mögliche Wortsinn des Gesetzes die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation. Ein Personenkraftwagen ist vom möglichen Wortsinn

²⁶ BVerfG, NJW 2006, 751 ff.


²⁷ *Roxin*, AT I, 22/149.

des Begriffs der "Waffe" in § 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 StGB nicht mehr umfasst, da die bloße Möglichkeit, einen Gegenstand auch in zweckentfremdender Benutzung zur Bekämpfung von Zielen zu verwenden, zur Begründung der "Waffeneigenschaft" nicht ausreicht.

Eine Regelung des Waffenbegriffs findet sich im Strafgesetzbuch nicht. Der von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verwendete "strafrechtliche Waffenbegriff" umfasst zwar nicht nur Waffen im Sinne des Waffengesetzes, sondern allgemein körperliche Gegenstände, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und ihrem Zustand zur Zeit der Tat *bei bestimmungsgemäßer Verwendung* geeignet sind, erhebliche Verletzungen von Menschen zu verursachen. Andere Gegenstände, die nicht bei bestimmungsgemäßen Gebrauch, wohl aber nach ihrer objektiven Beschaffenheit und der Art ihrer Benutzung im Einzelfall geeignet sind, erhebliche Verletzungen zuzufügen, werden in den Vorschriften der §§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a oder des § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a, Abs. 2 Nr. 1 StGB von Rechtsprechung und Schrifttum dagegen dem Begriff des "gefährlichen Werkzeugs" zugeordnet. Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Strafrechtsreform bewusst darauf verzichtet, die Vorschrift des § 113 Abs. 2 StGB um den Begriff des "gefährlichen Werkzeugs" zu erweitern. Ein Kraftfahrzeug kann daher nicht als Waffe angesehen werden, da es weder von der Zweckbestimmung noch von seinem typischen Gebrauch her zur Bekämpfung anderer oder zur Zerstörung von Sachen eingesetzt wird.

Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	5 %-Klausel bei Kommunalwahl verfassungswidrig	GG
Aktenzeichen: 2 BvK 1/07		Art. 21, 28
Datum: 13.02.2008		

	Der Zweite Senat des BVerfG stellte fest, dass der Landtag Schleswig-Holstein in das Recht der Partei auf Wahlrechts- und Chancengleichheit eingegriffen hat, indem er einen Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen bezüglich der Fünf-Prozent-Klausel abgelehnt hat.
---	--

Die Grünen haben vor dem Bundesverfassungsgericht einen Erfolg erzielt. Der gegen die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlgesetz gerichtete Antrag ihres schleswig-holsteinischen Landesverbandes war erfolgreich. Der Zweite Senat des BVerfG stellte fest, dass der Landtag Schleswig-Holstein in das Recht der Partei auf Wahlrechts- und Chancengleichheit eingegriffen hat, indem er einen Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen bezüglich der Fünf-Prozent-Klausel abgelehnt hat.

Hinreichende Gründe, die die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen in Schleswig-Holstein erforderlich machen, sind nach Auffassung des BVerfG nicht ersichtlich. Die Wählerstimmen würden hinsichtlich ihres Erfolgswerts ungleich behandelt, je nachdem, ob die Stimme für eine Partei abgegeben werde, die mehr als fünf Prozent der Stimmen auf sich vereinigen habe können, oder für eine Partei, die an der Fünf-Prozent-Sperrklausel gescheitert sei. Die Sperrklausel könne nicht damit gerechtfertigt werden, verfassungsfeindliche oder (rechts-)extremistische Parteien von der Beteiligung an kommunalen Vertretungsorganen fernzuhalten. Für die Bekämpfung verfassungswidriger Parteien stehe das Parteiverbotsverfahren zur Verfügung, betonte das BVerfG.

Die Sicherung der Gesamtwohlorientierung politischer Kräfte sei gegenwärtig kein zwingender Grund für die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel. Aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung folge, dass die Auslese der Kandidaten für die kommunalen Vertretungskörperschaften jedenfalls auch nach partikularen Zielen möglich sein müsse und daher nicht ausschließlich den ihrem Wesen und ihrer Struktur nach in erster Linie am Staatsganzen orientierten politischen Parteien vorbehalten werden dürfe.

Aus der Erforderlichkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel für Bundestags- oder Landtagswahlen kann nach Auffassung des BVerfG nicht auf die Erforderlichkeit der Sperrklausel für Kommunalwahlen geschlossen werden. Bei gesetzgebenden Körperschaften seien klare Mehrheiten zur Sicherung einer politisch aktionsfähigen Regierung

unentbehrlich. Anders als staatliche Parlamente würden Gemeindevertretungen und Kreistage dagegen keine Gesetzgebungstätigkeit ausüben. Vielmehr seien ihnen in erster Linie verwaltende Tätigkeiten anvertraut.

Bei der Prognoseentscheidung des Gesetzgebers kommt nach Auffassung des BVerfG der Ausgestaltung des Kommunalverfassungsrechts in Schleswig-Holstein entscheidendes Gewicht zu. Mit der Einführung der Direktwahl der Bürgermeister in hauptamtlich verwalteten Gemeinden sowie der Landräte sei das zentrale Element weggefallen, das bislang die Rechtfertigung der Fünf-Prozent-Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht gestützt habe. Nach der Änderung der Kommunalverfassung in Schleswig-Holstein im Jahr 1995 seien für die Wahl der hauptamtlichen Bürgermeister und der Landräte stabile Mehrheitsverhältnisse, die durch das Auftreten von Splitterparteien in Kommunalvertretungen und Kreistagen gefährdet werden könnten, nicht mehr notwendig.


Der Umstand, dass in ehrenamtlich verwalteten Gemeinden die Gemeindevertretung nach wie vor für die Wahl des Bürgermeisters zuständig sei, könne die Beibehaltung der Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht rechtfertigen. In sämtlichen ehrenamtlich verwalteten Gemeinden müsse ein Wahlbewerber, um sicher einen Sitz in der Gemeindevertretung zu erlangen, ohnehin mindestens fünf Prozent der Wählerstimmen auf sich vereinigen. Dies beruhe darauf, dass alle ehrenamtlich verwalteten Gemeinden in Schleswig-Holstein weniger als 10.000 Einwohner hätten, was dazu führe, dass maximal 19 Gemeindevertreter zu wählen seien. Bei einem zu wählenden Gremium mit 19 Sitzen betrage schon die faktische Sperrklausel fünf Prozent.

Auch bei einer größeren Anzahl von Fraktionen oder Einzelvertretern in der Gemeindevertretung oder im Kreistag drohe keine nachhaltige Gefahr für die Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretung, so das BVerfG. Für Sachentscheidungen reiche bereits eine relative Abstimmungsmehrheit aus. Bei Wahlen gelte grundsätzlich das Meiststimmenverfahren. Danach sei der Kandidat gewählt, auf den mindestens eine Stimme mehr entfalle als auf eine andere vorgeschlagene Person.

Eine gänzliche Funktions- und Entscheidungsunfähigkeit liege in Anbetracht der Regelungen der Gemeinde- und der Kreisordnung fern. Diese stellen laut BVerfG insbesondere die Entscheidungsfähigkeit der Kommunalvertretungen auch dann sicher, wenn das übliche Quorum der Beschlussfähigkeit nicht zu erreichen ist. In der Praxis betreffe dies vor allem die Fälle, in denen die Beschlussunfähigkeit von mehreren Mitgliedern der Gemeindevertretung oder des Kreistages durch Verlassen einer Sitzung herbeigeführt werde.

Auch eine Gefährdung der Arbeit in den Ausschüssen sei nicht ernstlich zu befürchten, so die Verfassungsrichter weiter. Die Gemeinde könne die Zahl der Mitglieder der ständigen Ausschüsse frei bestimmen. Dabei sei nicht von Belang, ob durch die Größe des Ausschusses gewährleistet sei, dass alle Fraktionen darin mitwirken könnten. Eine bestimmte Anzahl von Sitzen in der Gemeindevertretung berechtige Fraktionen nicht, eine Erhöhung der Ausschusssitze zu verlangen, um dann dort berücksichtigt zu werden.

Gericht: BVerfG	Regelmäßig keine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht eines umgangsunwilligen Elternteils	GG Art. 1 I, 2 I, 6 II 1
Aktenzeichen: 1 BvR 1620/04		
Datum: 01.04.2008		

	<p>Ein Kind hat einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf, dass seine Eltern Sorge für es tragen und der mit ihrem Elternrecht verbundenen Pflicht auf Pflege und Erziehung ihres Kindes nachkommen.</p> <p>Allerdings dient ein Umgang mit dem Kind, der nur mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann, in der Regel nicht dem Kindeswohl.</p> <p>Daher ist in solchen Fällen die Zwangsmittelvorschrift des § 33 FGG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass eine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht in der Regel zu unterbleiben hat.</p>
---	--

Die Verfassungsbeschwerde eines umgangsunwilligen Vaters, der durch Androhung eines Zwangsgeldes zum Umgang mit seinem Kind gezwungen werden sollte, war erfolgreich. Das Bundesverfassungsgericht führte aus, dass ein Kind zwar einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf habe, dass seine Eltern Sorge für es tragen und der mit ihrem Elternrecht verbundenen Pflicht auf Pflege und Erziehung ihres Kindes nachkommen. Allerdings diene ein Umgang mit dem Kind, der nur mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden könne, in der Regel nicht dem Kindeswohl. Daher sei in solchen Fällen die Zwangsmittelvorschrift des § 33 FGG verfassungskonform

dahingehend auszulegen, dass eine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht zu unterbleiben habe. Nur, wenn es im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte dafür gebe, dass ein erzwungener Umgang dem Kindeswohl dienen werde, dürfe der Umgang auch mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden


Die Richter führten aus, dass beim Umgang von dem Elternteil nicht nur bloße Anwesenheit, sondern eine emotionale Zuwendung zum Kind erwartet werde. Dies widerstrebe bei der zwangsweisen Durchsetzung den Gefühlen, die es gegenüber seinem Kind hege. Ein solcher an den Tag gelegter Widerwille, verbunden mit einer ablehnenden Haltung zum Kind, könne nicht ohne Auswirkungen auf das Kind bleiben. Das Kind erfahre beim erzwungenen Umgang nicht die mit der Begegnung bezweckte elterliche Zuwendung, sondern bekomme zu spüren, dass es als Person abgelehnt werde. Dies berge, gerade weil es sich bei der ablehnenden Person um ein Elternteil handele, die große Gefahr, dass das Selbstwertgefühl des Kindes Schaden nehme.

Bei der Eignung des Einsatzes von Zwangsmitteln gegen einen Elternteil zur Durchsetzung eines von diesem nicht gewollten Umgangs mit seinem Kind komme es nicht darauf an, ob ein solcher Umgang das Kindeswohl gefährden könnte, sondern ob ein solcher Umgang dem Kindeswohl diene, so die Richter weiter. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass der Umgang des Kindes mit seinen Eltern für seine Entwicklung von herausragender Bedeutung sei und seinem Wohl diene. Dies rechtfertige den mit der Inpflichtnahme der Eltern bewirkten Eingriff in ihr Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit. Allerdings gelte das nur soweit und solange, wie der Umgang dem Kindeswohl auch tatsächlich dienlich sein könne. Werde dieser Zweck durch das gesetzliche Mittel – hier § 1684 BGB – das ihn erreichen solle, verfehlt, sei es nicht geeignet, den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Elternteils zu rechtfertigen. Dies gelte auch für die gesetzlich eröffnete Möglichkeit, die Umgangspflicht mittels Androhung von Zwangsmitteln durchzusetzen. Dem stehe nicht entgegen, dass § 1684 Abs. 4 BGB die Einschränkung und den Ausschluss des Umgangsrechts nur zulasse, wenn anderenfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Denn diese Regelung habe die Grenzen des elterlichen Umgangsrechts zum Gegenstand, nicht die Durchsetzung der Umgangspflicht, betonten die Richter.

Allerdings schloss das BVerfG es nicht aus, dass es Fälle gebe, in denen eine reale Chance bestehe, dass das Kind in der Lage sei, durch sein Verhalten den Widerstand des den Kontakt zu ihm meidenden Elternteils aufzulösen, sodass ein zunächst erzwungener Umgang dem Kindeswohl dienen könne. Dies sei gegebenenfalls mithilfe von Sachverständigen zu klären. Je älter und je gefestigter ein Kind in seiner Persönlichkeitsentwicklung sei, umso eher werde davon auszugehen sein, dass auch eine zwangsweise Durchsetzung seines eigenen, nachdrücklich geäußerten Wunsches, Kontakt mit seinem Elternteil zu erhalten, seinem Wohl dienlich sei. In einem solchen Fall erachtete es das BVerfG als einem Elternteil zumutbar, zu einem Umgang mit seinem Kind notfalls auch mit Zwangsmitteln angehalten zu werden.

Die Verfassungsrichter verwiesen die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurück. Dieses habe auch den Anspruch des Kindes auf rechtliches Gehör zu beachten und zu prüfen, ob dem Kind in dem streitigen Umgangsverfahren ein Verfahrenspfleger zur Seite zu stellen sei. Der Fall gibt nach Ansicht des BVerfG Anlass für Zweifel, ob der von der Mutter des betroffenen Kindes für dieses gestellte Antrag, den Beschwerdeführer auch gegen seinen deutlich erkennbaren Willen zum Umgang mit dem Kind zu verpflichten und dies notfalls auch mit Zwangsmitteln durchzusetzen, wirklich den Interessen des Kindes entspricht oder ihnen nicht eher zuwiderläuft.


Gericht: BVerwG	Führerscheinentzug auch nach Trunkenheitsfahrt mit Fahrrad	FeV § 46 I
Aktenzeichen: 3 C 32.07		
Datum: 21.05.2008		

	Hat ein Fahrerlaubnisinhaber als Radfahrer mit einem Blutalkoholgehalt von 1,6 Promille oder mehr am Straßenverkehr teilgenommen, darf ihm die Fahrerlaubnis entzogen werden, wenn zu erwarten ist, dass er künftig auch ein Kraftfahrzeug in fahruntüchtigem Zustand führen wird.
---	---

Bei chronisch überhöhtem Alkoholkonsum und damit einhergehender Unfähigkeit zu einer realistischen Einschätzung der bei einer Teilnahme am Straßenverkehr drohenden Gefahren setzt die Bejahung der Kraftfahreignung regelmäßig eine stabile Änderung des Trinkverhaltens voraus.

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Kein Annahmeverzug bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers	BGB § 615
Aktenzeichen: 5 AZR 16/08		
Datum: 27.08.2008		

	Arbeitgeber können nur dann in Annahmeverzug geraten, wenn der nicht beschäftigte Arbeitnehmer zur Erbringung der Arbeitsleistung in der Lage ist. Daher entfällt der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers, wenn er sich nach längerer Krankheit und Ablauf des Zeitraums für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wieder arbeitsfähig meldet, obwohl er tatsächlich aus gesundheitlichen Gründen weiterhin nicht in der Lage ist, die geschuldete Leistung zu erbringen.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin war bei der Beklagten, die eine Molkerei betreibt, als Kommissioniererin beschäftigt. Wegen eines Rückenleidens war sie rund eineinhalb Jahre krank geschrieben. Anschließend meldete sie sich wieder bei der Beklagten als arbeitsfähig, obwohl sie nur noch eingeschränkt leistungsfähig war und - auch aufgrund ärztlicher Stellungnahmen – eine innerbetriebliche Umsetzung anstrebte. Die Beklagte schickte die Klägerin nach Hause und kündigte das Arbeitsverhältnis kurze Zeit später mit der Begründung einer fehlenden Beschäftigungsmöglichkeit.

Auf die Kündigungsschutzklage der Klägerin stellte das LAG rechtskräftig die Unwirksamkeit der Kündigung fest und begründete seine Entscheidung damit, dass die Beklagte der Klägerin im Wege der Änderungskündigung eine schonende Tätigkeit im Labor hätte anbieten müssen, auch wenn die Klägerin diese Tätigkeit zuvor bereits abgelehnt haben sollte.

Die Gründe:


Das LAG verurteilte die Beklagte außerdem zur Zahlung eines Annahmeverzugslohns. Auf die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hob das BAG dieses Urteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

Es kann noch nicht abschließend entschieden werden, ob die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Annahmeverzugslohn hat. Der Anspruch ergibt sich jedenfalls nicht schon daraus, dass die Klägerin ihre Arbeitsleistung angeboten und die Beklagte dieses Angebot abgelehnt hat. Ein Annahmeverzug der Beklagten liegt nur vor, wenn die Klägerin tatsächlich zur Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung in der Lage war.

Allgemein gilt, dass der Vergütungsanspruch eines Arbeitnehmers entfällt, wenn er nach Ablauf des Zeitraums für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall weiterhin aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, die vertragsgemäße Arbeit zu erbringen. Daran ändert auch das Angebot der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer nichts. Hat er eine bestimmte, an sich mögliche Arbeit abgelehnt, kann der Vergütungsanspruch auch nicht darauf gestützt werden, der Arbeitgeber hätte diese Arbeit offiziell anbieten müssen. Das gilt selbst dann, wenn die Verpflichtung zur Abgabe eines derartigen Angebots – wie hier – rechtskräftig festgestellt worden ist.

Im Streitfall fehlen demnach noch Feststellungen dazu, welche Arbeiten die Klägerin angeboten beziehungsweise abgelehnt hat und zu welchen Arbeiten sie gesundheitlich in der Lage war.

Gericht: LAG Hamm	Zur Zuständigkeit der Arbeitgerichte: Benachteiligung durch Dritten	ArbGG § 2 III c
Aktenzeichen: 2 Ta 732/07		
Datum: 26.05.2008		

	Schaltet ein Arbeitgeber bei der Durchführung eines Bewerbungsverfahrens einen Dritten ein (hier: Veröffentlichung einer Stellenanzeige durch einen beauftragten Anwalt), so sind für die gegen den Dritten gerichtete Klage eines erfolglosen Bewerbers auf Auskunftserteilung oder Entschädigung nach § 15 AGG nicht die Arbeitsgerichte, sondern die Zivilgerichte zuständig. Es fehlt in diesem Fall an einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit im Sinn von § 2 Abs.3c ArbGG, da der Dritte nicht als Arbeitgeber in Anspruch genommen wird.
---	--

Sachverhalt: Der beklagte Rechtsanwalt hatte im November 2006 im Namen seines Mandanten folgende Stellenanzeige veröffentlicht: "Mein Mandant ist ein Wirtschaftsverband mit gesundheitspolitischem, arbeits- und sozialrechtlichem Schwerpunkt...Zur Verstärkung der Geschäftsführung suchen wir zum nächstmöglichen Termin eine/n Volljuristen/in mit Prädikatsexamen (Promotion angenehm)...Alter bis 35 Jahre."

Der 54 Jahre alte Kläger verfügt über zwei juristische Prädikatsexamen. Er bewarb sich vergeblich auf die ausgeschriebene Stelle.

Mit seiner vor dem ArbG erhobenen Klage verlangte der Kläger vom Beklagten, ihm Auskunft über den Auftraggeber zu erteilen. Hilfsweise klagte er eine angemessenen Entschädigung gemäß § 15 AGG ein. Zur Begründung machte er geltend, dass er nur wegen seines Alters nicht berücksichtigt worden sei. Die Altersbeschränkung verstoße gegen § 7 AGG, da die Tätigkeit ohne Weiteres auch von über 35 Jahre alten Juristen ausgeübt werden könne.

Der Beklagte verweigerte die Auskunft unter Berufung auf seine anwaltliche Schweigepflicht (§ 43a Abs.2 S.1 BRAO) und rügte die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten. Das ArbG schloss sich dieser Einschätzung an, stellte die Unzulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitsachen fest und verwies den Rechtsstreit an das örtlich zuständige AG. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Klägers hatte keinen Erfolg. Das LAG ließ allerdings wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Rechtsbeschwerde zum BAG zu.


Lösung:

Das ArbG hat den Rechtsstreit zu Recht an das zuständige AG verwiesen. Vorliegend handelt es sich nicht um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit gemäß § 2 Abs.3c ArbGG, da der Beklagte nicht als personalsuchender Arbeitgeber aufgetreten ist, sondern als Rechtsanwalt, der für seinen Mandanten im Rahmen der Bewerberauswahl die Schaltung der Stellenanzeige übernommen hat.

Es liegt auch keine Zusammenhangsklage gemäß § 2 Abs.3 ArbGG vor. Zwar besteht unzweifelhaft ein Zusammenhang zwischen der begehrten Auskunft über die Identität des personalsuchenden Arbeitgebers und einer gegen diesen gerichteten Entschädigungsklage gemäß § 15 AGG. Die Zusammenhangszuständigkeit ist aber nur eröffnet, wenn bereits eine Streitigkeit gemäß § 2 Abs.1 und 2 ArbGG anhängig ist oder gleichzeitig anhängig wird.

Hieran fehlt es im Streitfall, weil der Kläger derzeit noch keine Klage gegen den personalsuchenden Arbeitgeber erhoben hat. Dies ist ihm ohne Auskunft des Beklagten zwar auch objektiv unmöglich, da er den Namen des Arbeitgebers nicht kennt. Dies rechtfertigt aber keine Abweichung vom eindeutigen Gesetzeswortlaut. Zur Durchsetzung von Entschädigungsansprüchen gemäß § 15 AGG muss daher in Fällen wie dem Vorliegenden eine Spaltung des Rechtswegs in Kauf genommen werden.

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	Altersdiskriminierung: BAT-Zahlung nach Lebensalterstufen	AGG
Aktenzeichen: 20 Sa 2244/07		§ 7 II
Datum: 11.09.2008		

	Die Lebensalterstufen im Vergütungssystem des BAT stellen eine nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) unzulässige Altersdiskriminierung dar und sind deshalb unwirksam. Auch Arbeitnehmer jüngeren Alters haben daher einen Anspruch auf Vergütung nach der höchsten Lebensalterstufe. Das gilt allerdings nur für die Grundvergütung und nicht für den Ortszuschlag.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger ist beim beklagten Land Berlin als Geschäftsführer eines landeseigenen Pflegeheimes beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet über den so genannten Anwendungstarifvertrag noch der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) Anwendung.

Der Kläger ist aufgrund seines Alters in die Lebensalterstufe 39 der Vergütungsregelung eingruppiert. Diese Vergütungsregelung baut auf Lebensalterstufen auf und führt alle zwei Jahre zu einer Erhöhung der Vergütung, bis die höchste Lebensalterstufe, nämlich 47 erreicht ist. Mit seiner Klage begehrte er Vergütung auf der Grundlage der höchsten Lebensalterstufe, obwohl er noch keine 47 Jahre alt ist. Er machte geltend, dass die

Bezahlung nach Lebensaltersstufen eine nach dem AGG unzulässige Diskriminierung aufgrund des Alters darstelle. Gleiches gelte für den Ortszuschlag.

Das ArbG wies die Klage ab, weil den Tarifvertragsparteien eine Zeit einzuräumen sei, um die Ungleichbehandlung durch eine andere Tarifvertragsregelung zu ersetzen. Auf die Berufung des Klägers hob das LAG diese Entscheidung auf und gab der Klage teilweise statt. Es ließ allerdings die Revision zum BAG zu.

Lösung:

Dem Kläger steht die begehrte Grundvergütung nach Maßgabe der höchsten Lebensaltersstufe zu, nicht aber ein entsprechend höherer Ortszuschlag. Die aufsteigenden Lebensaltersstufen des Vergütungssystems des BAT stellen eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters dar und verstoßen deshalb gegen das AGG. Denn nach dem geltenden System wird allein auf der Grundlage des Lebensalters eine unterschiedliche Vergütung gewährt. Dies ist unwirksam, so dass die Beklagte dem Kläger die höhere Grundvergütung schuldet.

Vor allem für Referendare:

Gericht: ArbG Köln	Keine Rückwirkung des § 48 Ia ArbGG n.F.	ArbGG
Aktenzeichen: 1 Ca 1796/08		§ 48 Ia
Datum: 30.04.2008		

	Die am 1. 4. 2008 in Kraft getretene Neuregelung des § 48 Ia ArbGG findet gem. § 261 III Nr. 2 ZPO keine Anwendung auf Klagen, die vor dem 1. 4. 2008 bei einem nach den bis dahin geltenden Vorschriften örtlich unzuständigen Arbeitsgericht erhoben worden sind.
---	--

§ 48 Ia ArbGG besagt, dass für Streitigkeiten i.S. von § 2 ArbGG auch das Arbeitsgericht zuständig ist, in dessen Bezirk der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich zu verrichten hat; ist ein gewöhnlicher Arbeitsort in diesem Sinne nicht feststellbar, ist das Arbeitsgericht örtlich zuständig, von dessen Bezirk aus der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat. Diese Vorschrift ist gem. Art. 5 des Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26. 3. 2008 (BGBl I, 444 [447]) am 1. 4. 2008 in Kraft getreten.

Die am 1. 4. 2008 in Kraft getretene Neuregelung des § 48 Ia ArbGG findet gem. § 261 III Nr. 2 ZPO keine Anwendung auf Klagen, die vor dem 1. 4. 2008 bei einem nach den bis dahin geltenden Vorschriften örtlich unzuständigen Arbeitsgericht erhoben worden sind.


Nach § 261 III Nr. 2 ZPO hat die Rechtshändigkeit einer Klage die Wirkung, das die Zuständigkeit des ProzessGer. durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird. Zu einer „Veränderung der die Zuständigkeit des ProzessGer. begründenden Umstände“ gehören - vorbehaltlich spezieller Regelungen - u.a. auch Gesetzesänderungen (vgl. BGH [26. 8. 1992], DtZ 1992, 387; Greger, ZPO, 26. Aufl. [2007], § 261 Rdnr. 12 m.w. Nachw.).

War aber - wie hier - zum Zeitpunkt der Rechtshändigkeit der Klage die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht gegeben, sondern ein anderes Gericht zur Entscheidung des Rechtsstreits örtlich zuständig, vermochte die während des laufenden Verfahrens in Kraft getretene gesetzliche Regelung des § 48 Ia ArbGG eine nachträgliche „Heilung“ der fehlenden örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts im Hinblick auf die Regelung des § 261 III Nr. 2 ZPO nicht zu bewirken.

Eine von letzterem Grundsatz abweichende Ausnahmeregelung ist im Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 26. 3. 2008 (BGBl I, 444 [447]) nicht vorgesehen. Wenngleich dieses Gesetz keine Übergangsregelung enthält (vgl. Francken/Netter/Rieker, NZA 2008, 377), sondern in Art. 5 sein Inkrafttreten mit dem 1. 4. 2008 bestimmt, kann daraus nicht entnommen werden, dass § 48 Ia ArbGG - abweichend von § 261 III Nr. 2 ZPO - auch auf zu diesem Zeitpunkt bereits rechtshängige Verfahren Anwendung finden soll (anders offenbar Francken/Netter/Rieker, NZA 2008, 377 [382], hinsichtlich der Anträge auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage nach dem ebenfalls mit Wirkung vom 1. 4. 2008 geänderten § 5 KSchG, wonach insoweit die neuen verfahrensrechtlichen Regelungen auch für diejenigen Anträge auf nachträgliche Klagezulassung gelten sollen, die zwar vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens am 1. 4. 2008 eingereicht worden seien, über die aber erst nach dem 31. 3. 2008 entschieden werde).


Handels- und Gesellschaftsrecht

Gericht: OLG Saarbrücken	Voraussetzungen der fehlerhaften Gesellschaft	BGB § 705
Aktenzeichen: 8 U 447/06-118		
Datum: 06.03.2008		

	Eine fehlerhafte Gesellschaft setzt wie jede Gesellschaft einen Gesellschaftsvertrag voraus, es genügt aber bei ihr das Vorliegen eines mangelhaften Vertrages, der von dem tatsächlichen Willen der Vertragsschließenden getragen ist. Grundlegende Voraussetzung für die Annahme einer fehlerhaften Gesellschaft ist mithin das Vorliegen von – wenn auch fehlerhaften – auf den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gerichteten Willenserklärungen zwischen den Beteiligten.
---	--

Eine Inanspruchnahme nach allgemeinen Rechtsscheinsgrundsätzen bleibt hiervon unberührt, wenn ein Beteiligter im Geschäftsverkehr wie ein GbR-Gesellschafter aufgetritt (vgl. OLG Zweibrücken NZG 1998, 939; vgl. auch BGH DB 1955, 505/506 zur Handelsgesellschaft) oder sonst wie zurechenbar den Rechtsschein einer BGB-Gesellschaft veranlasst hat (vgl. MünchKomm-Ulmer, a. a. O., Rn. 252 u. 377 m. w. N.; GesellschaftsR für die Praxis, 9. Aufl., Rn. 322; Staub/Ulmer, HGB, 4. Aufl., Rn. 386 zu § 105 HGB).

Gesetzgebung	GmbH-Reform nimmt letzte parlamentarische Hürde	MoMiG
Bundesrat		
Datum: 19.09.2008		

	Der Bundesrat hat am 19.09.2008 im "zweiten Durchgang" zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) auf eine Anrufung des Vermittlungsausschusses verzichtet. Damit hat die umfassendste Reform seit Bestehen des GmbH-Gesetzes die letzte parlamentarische Hürde genommen und kann alsbald in Kraft treten.
---	---

1. Beschleunigung von Unternehmensgründungen Kernpunkt der GmbH-Reform ist die Beschleunigung von Unternehmensgründungen. In diesem Zusammenhang sind folgende Änderungen beschlossen worden:

Einführung der Unternehmensgesellschaft: Das Gesetz sieht eine haftungsbeschränkte Unternehmungsgesellschaft („UG“, § 5a GmbHG) vor. Hierbei handelt es sich nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine GmbH, die ohne bestimmtes Mindeststammkapital gegründet werden kann. Diese GmbH darf ihre Gewinne allerdings nicht voll ausschütten, sondern muss hiermit das Mindeststammkapital der normalen GmbH, das weiterhin 25.000 Euro beträgt, nach und nach ansparen.

Mehr Flexibilität bei Stammeinlagen: Der Mindestbetrag für Stammeinlagen wird von 100 Euro auf ein Euro abgesenkt. Gesellschaftsanteile können zudem künftig leichter aufgeteilt, zusammengelegt und einzeln oder zu mehreren an einen Dritten übertragen werden.

Ausdrückliche Regelung der „verdeckten Sacheinlage“: Das Rechtsinstitut der „verdeckten Sacheinlage“ wird im Gesetz ausdrücklich geregelt. Den in der Praxis schwer einzuhaltenden Vorgaben der Rechtsprechung wurde dadurch Rechnung getragen, dass der Wert der geleisteten Sache auf die Bareinlageverpflichtung des Gesellschafters angerechnet wird. Die Anrechnung erfolgt erst nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

Einführung von Musterprotokollen: Für unkomplizierte Standardgründungen werden zwei beurkundungspflichtige Musterprotokolle als Anlage zum GmbHG zur Verfügung gestellt. Hierdurch soll die GmbH-Gründung weiter vereinfacht und kostengünstiger werden.

Beschleunigung der Registereintragung: Bei Gesellschaften, deren Unternehmensgegenstand genehmigungspflichtig ist, wird das Eintragungsverfahren vollständig von der verwaltungsrechtlichen Genehmigung abgekoppelt. Bei der Gründung von Ein-Personen-GmbHs wird zudem auf die Stellung besonderer Sicherheitsleistungen verzichtet. Des Weiteren wird klargestellt, dass das Registergericht nur dann die Vorlage von Einzahlungsbelegen oder sonstige Nachweise verlangen kann, wenn es erhebliche Zweifel hat, ob das Kapital ordnungsgemäß aufgebracht wurde.

2. Erhöhung der Attraktivität der Rechtsform der GmbH Weitere Maßnahmen zielen darauf ab, die Attraktivität der Rechtsform der GmbH im Wettbewerb mit ausländischen Rechtsformen zu verbessern. Zu diesen Maßnahmen gehören:

Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland: GmbHs können künftig einen Verwaltungssitz wählen, der nicht mit dem Satzungssitz übereinstimmen muss. Dieser Verwaltungssitz kann auch im Ausland liegen.

Mehr Transparenz bei Gesellschaftsanteilen: Nach dem Vorbild des Aktienregisters gilt künftig nur derjenige als Gesellschafter, der in die Gesellschafterliste eingetragen ist.

Gutgläubiger Erwerb von Gesellschaftsanteilen: Die Gesellschafterliste dient künftig auch als Anknüpfungspunkt für einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen. Ist eine unrichtige Eintragung in der Gesellschafterliste für mindestens drei Jahre unbeanstandet geblieben, so gilt der Inhalt der Liste dem Erwerber gegenüber als richtig. Entsprechendes gilt für den Fall, dass die Eintragung zwar weniger als drei Jahre unrichtig, die Unrichtigkeit dem wahren Berechtigten aber zuzurechnen ist.

Sicherung des Cash-Pooling: Das bei der Konzernfinanzierung international gebräuchliche Cash-Pooling wird gesichert und sowohl für den Bereich der Kapitalaufbringung als auch den Bereich der Kapitalerhaltung auf eine verlässliche Rechtsgrundlage gestellt.

Deregulierung des Eigenkapitalersatzrechts: Die Regelung des Eigenkapitalersatzrechts (§§ 30 ff. GmbHG) wird vereinfacht und grundlegend dereguliert. Die Rechtsprechungs- und Gesetzesregeln über die kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen (§§ 32a, 32b GmbHG) im Insolvenzrecht werden neu geordnet und die Rechtsprechungsregeln nach § 30 GmbHG aufgehoben. Eine Unterscheidung zwischen „kapitalersetzenden“ und „normalen“ Gesellschafterdarlehen wird es nicht mehr geben.

3. Bekämpfung von Missbräuchen Missbrauchsfälle im Zusammenhang mit der Rechtsform der GmbH sollen durch folgende Maßnahmen bekämpft werden:

Beschleunigung der Rechtsverfolgung: In das Handelsregister muss künftig eine inländische Geschäftsanschrift eingetragen werden. Gläubiger einer GmbH sollen dadurch schnell in Erfahrung bringen können, an wen sie sich wegen ihrer Ansprüche wenden können. Wenn unter der eingetragenen Anschrift eine Zustellung faktisch unmöglich ist, wird die Möglichkeit verbessert, gegenüber der GmbH eine öffentliche Zustellung im Inland zu bewirken.

Insolvenzantragspflicht für Gesellschafter: Die Insolvenzantragspflicht soll künftig durch ein „Abtauchen“ des Geschäftsführers nicht mehr umgangen werden können. Bei Führungslosigkeit sowie Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung der GmbH ist künftig jeder Gesellschafter zur Stellung des Insolvenzantrags verpflichtet, es sei denn, er hat vom Insolvenzgrund oder von der Führungslosigkeit keine Kenntnis.

Erweiterung der Ausschlussgründe für Geschäftsführer: Die bisherigen Ausschlussgründe für Geschäftsführer (§ 6 Abs.2 S.3 GmbHG, § 76 Abs.3 S.3 AktG) werden um Verurteilungen wegen Insolvenzverschleppung, falscher Angaben und unrichtiger Darstellung sowie Verurteilungen auf Grund allgemeiner Straftatbestände mit Unternehmensbezug (§§ 263 bis 264a und §§ 265b bis 266a StGB) erweitert. Die neuen Ausschlussgründe greifen auch bei vergleichbaren Straftaten im Ausland ein. Gesellschafter können unter bestimmten Voraussetzungen für Handlungen eines „ausgeschlossenen“ Geschäftsführers haftbar gemacht werden.

4. Inkrafttreten Mit einem Inkrafttreten der Neuregelungen ist frühestens ab November 2008 zu rechnen.

5. Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Entwurf Das Gesetz hat im Gesetzgebungsverfahren einige Änderungen erfahren:

Musterprotokoll: Neu ist etwa das Musterprotokoll für unkomplizierte GmbH-Standardgründungen.

Mindestkapital: Außerdem ist der ursprüngliche Plan, das Stammkapital von 25.000 auf 10.000 Euro herabzusetzen, aufgegeben worden. Da die ohne Mindeststammkapital auskommende Unternehmersgesellschaft bereits eine flexible und billige Möglichkeit zur Gesellschaftsgründung eröffne, könne das bisherige Mindestkapital der klassischen GmbH wie gewohnt bei 25.000 Euro bleiben, so das Bundesjustizministerium (BMJ).

Sanierung: Ferner sind im Gesetzgebungsverfahren noch einige Änderungen zur Verbesserung der Sanierungsfähigkeit der GmbH in der Krise eingeführt worden.