Herausgeber:

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



Ausgabe Februar/10
3. 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, 12.08.2009 — VIII ZR 254/08 — Fristsetzung durch Aufforderung zu "umgehender" Mangelbeseitigung	S. 4
BGH, 09.07.2009 — VII ZR 109/08 — Selbstständigkeit des Ausgleichsanspruchs der Gesamtschuldner bei Verjährung	S. 5
BGH, 17.02.2010 — VIII ZR 67/09 — Zur Anwendbarkeit der AGB-Vorschriften beim Kauf unter Privatleuten	S. 6
BGH, 17.02.2010 — VIII ZR 104/09 — Mangelbeseitigungsansprüche während Mietzeit unverjährbar	S. 7
BGH, 17.02.2010 — VIII ZR 70/07 — Lieferung eines PKW in anderer Farbe: erhebliche Pflichtverletzung	S. 6
BGH, 23.07.2009 — VII ZR 151/08 — Anwendung von Kaufrecht bei Werklieferungsvertrag zwischen Unternehmern	S. 8
BGH, 23.06.2009 — XI ZR 156/08 — Verbundene Geschäfte: Anforderung an Widerrufsbelehrung	S. 12
Strafrecht	0.15
OLG Stuttgart, 05.05.2009 - 4 Ss 144/09 — Schraubendreher als "gefährliches Werkzeug"	S. 17
Öffentliches Recht EGMR, 03.11.2009 – 3081/06 – In Klassenzimmern aufgehängte Kreuze verletzen Religionsfreiheit BVerwG, 11.08.2009 – 6 VR 2/09 – Anforderungen an Vereinsverbot: "Heimattreue Deutsche Jugend" BVerfG, 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 – Hartz-IV-Sätze müssen neu berechnet werden 0VG Lüneburg, 18.05.2009 – 2 ME 96/09 – Täuschungsversuch in Staatsprüfung	S. 20 S. 21 S. 25 S. 26
Arbeitsrecht	
BAG, 28.01.2010 — 2 AZR 764/08 — Kündigung bei mangelnden Deutschkenntnissen	S. 27
BAG, 16.02.2010 — 3 AZR 123/08 — Keine gegenläufige betriebliche Übung bei Weihnachtsgratifikationen	S. 28
BAG, 23.02.2010 — 9 AZR 3/09 — Direktionsrecht: Übertragung nicht zum Berufsbild gehörender Arbeit	S. 28
LAG Berlin-Brandenburg, 18.12.2009 — 6 Sa 1239/09 — Abmahnung bei Kündigung wegen verspäteter Krankmeldung	S. 29
LAG Schleswig-Holstein, 21.20.2009 — 3 Sa 224/09 — Fristlose Kündigung bei Bedrohung und Beleidigung von Kollegen	S. 30
Handels- und Gesellschaftsrecht	
BGH, 12.01.2010 — XI ZR 37/09 — Verjährung bei akzessorischer Gesellschafterhaftung	S. 30

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Brettschneider & Michaelis-Hatje bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Brettschneider war jahrelang in Hessen bei Jura Intensiv als Repetitor tätig. Alle Gesellschafter der JuCon GbR können ihn persönlich ohne Vorbehalte empfehlen (Anzeige auf S. 3).
- Die Hansa Capital GmbH & Co. KG bietet Ihnen eine umfassende Versicherungs- und Finanzberatung (Anzeige auf S. 16).

JuCon Personalberatung

Dr. Dirk Knes, Dr. Dirk Schweinberger, Oliver Soltner GBR

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der aktuellen Ausgabe der ZARA möchten wir Sie besonders auf die folgenden Entscheidungen hinweisen: Die Entscheidung des BGH zur Anwendung von Kaufrecht bei einem Werklieferungsvertrag zwischen Unternehmern (ab S. 8), die Entscheidung des BVerwG zu den Anforderungen an ein Vereinsverbot (ab S. 21) und auf die Entscheidung des OLG Stuttgart (bereits in der RA veröffentlicht), in welchem sich zeigt, welche massiven Probleme die vom BGH geforderte rein objektive Auslegung des "gefährlichen Werkzeugs" bei §§ 244 I Nr. 1a, 250 I Nr. 1a StGB bereitet.

Sollten Sie selbst an der Platzierung einer Anzeige in der ZARA interessiert sein, finden Sie im Impressum die notwendigen Kontaktdaten unter denen Sie von uns weitere Informationen erhalten.

Über die ZARA hinaus will die JuCon GbR Arbeitgeber und Bewerber zusammenführen. Sprechen Sie uns an, wenn Sie an unseren Diensten interessiert sind.

Wir wünschen Ihnen viel Lernerfolg bei der Lektüre der aktuellen ZARA.

Herzlich

Dr. Dirk Schweinberger Dr. Dirk Kues

Oliver Soltner

ZARA – Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsauswertung

Redaktion: RA Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht), Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Strafrecht, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht), RA Oliver Soltner (Zivilrecht)

Anzeigen: JuCon Personalberatung; E-Mail: info@JuCon-online.net

Herausgegeben von der JuCon Personalberatung, Dr. Kues, Dr. Schweinberger, Soltner GbR, Am Kreuzberg 9, 63776 Mömbris; Raiffeisenbank Aschaffenburg eG, Kto.-Nr. 32 59 420, BLZ 795 625 14

Erscheinungsweise: Monatlich.

SSK - Soltner, Dr. Schweinberger & Dr. Kues

SSK - systematisch, strukturiert & kompetent

Unsere aktuellen Assex-Angebote:



Assex-Crash-Kurs StPO

- Top-aktuelle Rechtsprechung (ca. 40 Fälle)
- 2 Unterrichtseinheiten à 5 Stunden (inkl. 30 Min. Pause)

Samstag 06.03. und 13.03.2010, jeweils 9.00 – 14.00 Uhr Dozent: RA Krauß, Goetheplatz 5, Ffm, Kurspreis: 65,- €

Assex Arbeits-/WirtschaftsR

• Jeweils 6 Termine à 3 Zeitstunden, montags und freitags

Ab Mo. 26.04.2010 (ArbR) bzw. Fr. 30.04.2010 (WR), je ab 17 h Dozenten: Dr. Schweinberger und RiAG Wutz (3 Termine WR) Goetheplatz 5, Ffm, Komplettkurs: 230 €, ein Rechtsgebiet 130 €

Kompaktkurs materielles ZR für Referendare

• 9 Termine à 3 Zeitstunden, davon 4 Erb- und FamilienR

Ab Freitag 30.04.2010 jeweils von 17.30 – 20.30 Uhr Dozent: RA Soltner, Zeil 81, Kurspreis 170,- €



Wir fechten Ihre Prüfung für Sie aus!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des

Hochschul- und Prüfungsrechts



Rechtsanwalt Lars Brettschneider ist seit vielen Jahren als Repetitor für Öffentliches Recht tätig. Er kennt daher den Prüfungsstoff und die Probleme der juristischen Staatsexamina aus langjähriger Praxis. Im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit beschäftigt er sich mit dem Hochschul- und Prüfungsrecht und ist bundesweit tätig.

Anwalts- und Notarkanzlei BRETTSCHNEIDER & MICHAELIS-HATJE

Lange Str. 55 27232 Sulingen Tel. 04271/2087 Fax 04271/6408

info@bmb-recht.de www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHNEIDER Rechtsanwalt und Notar KARIN MICHAELIS-HATJE Rechtsanwältin und Mediatorin Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHNEIDER Rechtsanwalt Repetitor für Öff. Recht

Zivilrecht

Gericht: BGH		BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 254/08	Fristsetzung durch Aufforderung zu "umgehender" Mangelbeseitigung	§ 280, 281
Datum: 12.08.2009		



Für eine Fristsetzung gem. § 281 I BGB genügt es, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder vergleichbare Formulierungen deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter (bestimmbarer) Zeitraum zur Verfügung steht; der Angabe eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten (End-)Termins bedarf es nicht.

Die überwiegende Meinung in der Literatur verlangt – ebenso wie das BerGer. – für eine Fristsetzung gem. § 281 I BGB die Bestimmung eines konkreten Zeitraums, entweder durch Mitteilung eines bestimmten Termins, zu dem die Frist abläuft, oder durch die Angabe bestimmter Zeiteinheiten, die dem Schuldner für die Leistung eingeräumt werden (Ernst, in: MünchKomm, § 323 Rdnr. 68; Palandt/Grüneberg, BGB, § 281 Rdnr. 9; Soergel/Gsell, BGB, § 323 Rdnr. 80). Nach dieser Auffassung genügt die Aufforderung zur "sofortigen" bzw. "unverzüglichen" oder – wie hier – "umgehenden" Leistung nicht. Teilweise wird dies damit begründet, dass nach dem Wegfall der nach früherem Recht vorgesehenen Ablehnungsandrohung allein die Fristsetzung die Warnfunktion gegenüber dem Schuldner erfülle und an sie deshalb strenge Anforderungen zu stellen seien (Ernst, in: MünchKomm, § 323 Rdnr. 68).

Demgegenüber vertritt ein weiterer Teil der Literatur die Auffassung, auch eine Aufforderung zur unverzüglichen Leistung könne ausreichen (Staudinger/Otto, BGB, § 281 Rdnr. B 62 und § 323 Rdnr. B 59; Unberath, in: Bamberger/Roth, BGB, § 281 Rdnr. 16), zumindest in Fällen besonderer Dringlichkeit (Jauernig/Stadler, BGB, § 281 Rdnr. 6; vgl. auch Ernst, in: MünchKomm, § 323 Rdnr. 74).

Auszugehen ist vom Wortlaut des Gesetzes. Dem Begriff der Fristsetzung lässt sich nicht entnehmen, dass die maßgebliche Zeitspanne nach dem Kalender bestimmt sein muss oder in konkreten Zeiteinheiten anzugeben ist. Eine in dieser Weise bestimmte Frist verlangt § 281 I BGB – anders als § 286 II Nrn. 1, 2 BGB für den Verzugseintritt ohne Mahnung – nicht. Vielmehr kann die Dauer einer Frist grundsätzlich auch durch einen unbestimmten Rechtsbegriff bezeichnet werden; dies ist insbesondere bei rechtsgeschäftlichen Fristen häufig der Fall (Grothe, in: MünchKomm, § 186 Rdnr. 4). Nach allgemeiner Meinung ist eine Frist ein Zeitraum, der bestimmt oder bestimmbar ist (RGZ 120, 355, 362; Palandt/Heinrichs, § 186 BGB Rdnr. 3; Erman/Palm, BGB, Vorb. § 186 Rdnr. 1; Henrich, in: Bamberger/Roth, § 186 Rdnr. 2; Kesseler, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, § 186 Rdnr. 3). Mit der Aufforderung, die Leistung oder die Nacherfüllung "in angemessener Zeit", "umgehend" oder "so schnell wie möglich" zu bewirken, wird eine zeitliche Grenze gesetzt, die auf Grund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls bestimmbar ist.

Auch der Zweck der Fristsetzung gem. § 281 I BGB erfordert es nicht, dass der Gläubiger für die Nacherfüllung einen bestimmten Zeitraum oder einen genauen (End-)Termin angibt. Dem Schuldner soll mit der Fristsetzung vor Augen geführt werden, dass er die Leistung nicht zu einem beliebigen Zeitpunkt bewirken kann, sondern dass ihm hierfür eine zeitliche Grenze gesetzt ist. Dieser Zweck wird bereits durch die Aufforderung, innerhalb "angemessener Frist", "unverzüglich" oder – wie hier – "umgehend" zu leisten, hinreichend erfüllt. Zwar besteht für den Schuldner dann die Ungewissheit, welcher genaue Zeitraum ihm für die Leistung bzw. Nacherfüllung zur Verfügung steht. Diese Ungewissheit besteht aber in vielen Fällen auch bei Angabe einer bestimmten Frist, nämlich immer dann, wenn die vom Gläubiger gesetzte Frist zu kurz ist. Eine solche Fristsetzung ist nach der Rechtsprechung des BGH nicht unwirksam, sondern setzt eine angemessene Frist in Gang, die gegebenenfalls vom Gericht in einem späteren Prozess festgestellt wird (BGH, NJW 1985, 2640 [unter II 1a] m.w. Nachw.). Diese – zu § 326 BGB a.F. ergangene – Rechtsprechung wollte der Gesetzgeber bei der Schuldrechtsreform ausdrücklich unberührt lassen (BT-Dr 14/6040, S. 138). Nach den Gesetzesmaterialien sollte die Fristsetzung im Übrigen auch nicht zu einer Hürde werden, an der der Käufer aus formalen Gründen scheitere (BT-Dr 14/6040, S. 185). Für eine Fristsetzung nach § 281 I BGB genügt es deshalb, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder vergleichbare Formulierungen deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter Zeitraum zur Verfügung steht.

Gericht: BGH	Selbstständigkeit des Ausgleichsanspruchs der Gesamtschuldner bei	BGB
Aktenzeichen: VII ZR 109/08	Verjährung	§ 426 I
Datum: 09.07.2009	verjanrung	



Der Ausgleichsanspruch des Gesamtschuldners, der den Anspruch des Gläubigers erfüllt hat, wird grundsätzlich nicht davon berührt, dass der Anspruch des Gläubigers gegen den anderen Gesamtschuldner verjährt ist.

Entgegen der Auffassung der Revision ist der Ausgleichspflichtige nicht wie hinsichtlich des nach § 426 II BGB übergegangenen Anspruchs berechtigt, dem ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner alle Einreden entgegenzuhalten, die sich aus dessen Verhältnis zum Gläubiger ergeben (a.A. Stamm, BauR 2004, 240). Indem das Gesetz in § 426 I BGB einen selbstständigen Ausgleichsanspruch schafft, gewährt es dem ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner eine Rechtsposition, die er allein durch die Überleitung des Gläubigeranspruchs nach § 426 II BGB nicht erhielte. Diese Begünstigung würde dem Anspruchberechtigten wieder genommen, wenn der Anspruch denselben Beschränkungen unterläge wie der übergeleitete Gläubigeranspruch.

Die Verjährung des gegen den Bekl. gerichteten Gläubigeranspruchs kann nicht zum Nachteil des ausgleichsberechtigten Gesamtschuldners wirken. Dieser ist an der Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem weiteren Gesamtschuldner nicht beteiligt. Die Disposition, die der Gläubiger innerhalb dieses Rechtsverhältnisses durch (bewusstes oder unbewusstes) Verjährenlassen seiner Forderung gegenüber dem einen Gesamtschuldner trifft, kann nicht das Innenverhältnis der Gesamtschuldner zum Nachteil des anderen gestalten (vgl. Bydlinsky, in: MünchKomm, § 426 Rdnr. 58; BGH, NJW 1972, 942; Kniffka, BauR 2005, 280).

Teilweise wird die Auffassung vertreten, dem Gläubiger, dessen Forderung gegen einen Gesamtschuldner schon vor der Leistung des anderen Gesamtschuldners verjährt sei, stehe deswegen unter Umständen gegen den anderen Gesamtschuldner nur ein reduzierter Anspruch zu (OLG Koblenz, Urt. v. 16. 1. 2008, BeckRS 2008, 19975; Staudinger/Noack, § 426 Rdnr. 10; Weise, BauR 1992, 685, 692; Esser/Schmidt, SchuldR AT, § 39 III 2a; Keuk, JZ 1972, 528, 529). Dem Ausgleichsberechtigten könnte dann entgegengehalten werden, er habe (ganz oder teilweise) auf eine nicht bestehende Schuld geleistet und müsse insoweit den Gläubiger auf Rückzahlung in Anspruch nehmen.

Ob dies auf Grund besonderer Umstände der Fall sein kann, bedarf keiner Entscheidung. Umstände, die eine Reduzierung des Gläubigeranspruchs rechtfertigen könnten, liegen nicht vor.

Der Gläubiger kann nach § 421 S. 1 BGB die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder teilweise verlangen. Die Regelung trägt seinem Interesse Rechnung, nicht dadurch beeinträchtigt zu werden, dass mehrere Beteiligte auf der Schuldnerseite stehen (Glöckner, BauR 2005, 251). Macht er von seinem Recht Gebrauch, nur gegen einen von mehreren Gesamtschuldnern vorzugehen, und verjährt infolge seiner Untätigkeit gegenüber dem anderen Gesamtschuldner seine gegen diesen bestehende Forderung, kann ihm dies grundsätzlich nicht zum Nachteil gereichen. Allenfalls wenn sich das Verhalten des Gläubigers als rechtsmissbräuchlich darstellt, könnte eine Wirkung für den Anspruch gegen den anderen Gesamtschuldner bejaht werden. Allein das Verstreichenlassen der Verjährungsfrist, sei es wissentlich, aus Unkenntnis oder aus mangelnder Sorgfalt, genügt hierfür nicht. Anderenfalls wäre der Gläubiger gehalten, gegen jeden Gesamtschuldner verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen, wovon ihn die Vorschriften über die Gesamtschuld, insbesondere § 425 BGB, gerade freistellen.

______ Anzeige _____



Einzelunterricht

Sowohl für das 1. als auch für das 2. Examen.

Unser Einzelunterrichtsteam bietet Ihnen ein auf Ihre Wünsche und Bedürfnisse maßgeschneidertes Angebot!

Zeitstunde Einzelunterricht 90 €. 3-stündige Einheit mit 15 Minuten Pause 250 €.

Gericht: BGH		BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 67/09	Zur Anwendbarkeit der AGB-Vorschriften beim Kauf unter Privatleuten	§ 305, 309
Datum: 17.02.2010		



Das Stellen vorformulierter Vertragsbedingungen bringt die einseitige Ausnutzung der Vertragsgestaltungsfreiheit einer Vertragspartei zum Ausdruck. Daran fehlt es jedoch, wenn sich die Einbeziehung der Vertragsbedingungen als das Ergebnis einer freien Entscheidung der anderen Vertragspartei darstellt. Diese muss in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei sein und Gelegenheit erhalten, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen.

Sachverhalt: Die Beklagte verkaufte im Mai 2007 als Privatperson einen gebrauchten Volvo zum Preis von 4.600 € an den Kläger. Die Beklagte hatte das Fahrzeug selbst zwei Jahre zuvor von einem Gebrauchtwagenhändler erworben. Als Vertragsformular wurde ein Vordruck einer Versicherung verwendet, der als "Kaufvertrag Gebrauchtwagen - nur für den Verkauf zwischen Privatpersonen" gekennzeichnet ist. Die Parteien hatten zuvor telefonisch darüber gesprochen, wer ein Vertragsformular mitbringen solle, und sich auf das der Beklagten bereits vorliegende Vertragsformular der Versicherung geeinigt.

Dieses Formular enthält folgende Klausel: "Der Käufer hat das Fahrzeug überprüft und Probe gefahren. Die Rechte des Käufers bei Mängeln sind ausgeschlossen, es sei denn, der Verkäufer hat einen Mangel arglistig verschwiegen und/oder der Verkäufer hat eine Garantie für die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes abgegeben, die den Mangel betrifft". Mit der Behauptung, das Fahrzeug habe vor Übergabe an ihn einen erheblichen Unfallschaden gehabt, hat der Kläger eine Minderung des von ihm gezahlten Kaufpreises um 1.000 € geltend gemacht und Klage erhoben.

Lösung:

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung der 1.000 € gegen die Beklagte. Ein Recht zur Minderung wegen des Unfallschadens besteht nicht.

Die Beklagte hat die Gewährleistung für Mängel des verkauften Fahrzeugs wirksam ausgeschlossen. Zwar hätte der uneingeschränkte Gewährleistungsausschluss einer Prüfung am Maßstab des § 309 Nr. 7 BGB nicht standgehalten, wenn es sich um eine AGB gehandelt hätte. Das war jedoch vorliegend nicht der Fall, weil die Vertragsbedingung nicht i.S.d. § 305 I 1 BGB von der Verkäuferin gestellt wurde.

Das Stellen vorformulierter Vertragsbedingungen bringt die einseitige Ausnutzung der Vertragsgestaltungsfreiheit einer Vertragspartei zum Ausdruck. Daran fehlt es jedoch, wenn die Einbeziehung der Vertragsbedingungen sich als das Ergebnis einer freien Entscheidung der anderen Vertragspartei darstellt. Dazu ist erforderlich, dass diese in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen.

Diese Freiheit bestand im entschiedenen Fall für den Käufer, weil die Parteien sich auf ein Vertragsformular geeinigt hatten und der Käufer damit nach den Feststellungen des LG die Möglichkeit hatte, dem Vertragsschluss ein Vertragsformular eigener Wahl zugrunde zu legen.

Anzeige



Crash-Kurs im Juli/August 2010

Zur Vorbereitung auf die Klausuren der 1. Prüfung und für Referendare als Möglichkeit zur Schnell-Wiederholung des materiellen Rechts, bieten wir Ihnen im Juli/August 2010 wieder unseren Wochenend-Crash-Kurs an.

Diesmal je ein Kurs in Frankfurt und in Mainz!

Gericht: BGH		BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 104/09	Mangelbeseitigungsansprüche während Mietzeit unverjährbar	§ 535
Datum: 17.02.2010		



Der Anspruch eines Mieters gegen den Vermieter auf Beseitigung von Mängeln während der Mietzeit ist unverjährbar. Eine solche vertragliche Dauerverpflichtung kann während des Bestehens des Vertragsverhältnisses schon begrifflich nicht verjähren, denn sie entsteht während dieses Zeitraums gleichsam ständig neu.

Sachverhalt: Die Klägerin ist seit 1959 Mieterin einer Wohnung in einem Mehrfamilienhaus der Beklagten. Im Jahr 1990 war das über ihr liegende Dachgeschoss zu Wohnzwecken ausgebaut worden. Im Oktober 2006 verlangte die Klägerin von den Beklagten schriftlich die Herstellung einer ausreichenden Schallschutzisolierung der Dachgeschosswohnung. Sie ließ im Jahr 2007 ein Beweissicherungsverfahren durchführen, bei dem festgestellt wurde, dass der Schallschutz unzureichend ist.

Auf die Klage machte die Beklagte Verjährung geltend. Das AG wies die Klage ab; das LG gab ihr statt. Die Revision der Beklagten blieb vor dem BGH erfolglos.

Lösung:

Die Klägerin hat gegen die Beklagte gem. § 535 I 2 BGB einen Anspruch auf Herstellung eines geeigneten Schallschutzes.

Der Mietgebrauch der Klägerin ist durch den unzureichenden Schallschutz beeinträchtigt. Der Anspruch ist auch nicht verjährt. Der Anspruch eines Mieters auf Beseitigung eines Mangels als Teil des Gebrauchserhaltungsanspruchs ist während der Mietzeit unverjährbar.

Bei der Hauptleistungspflicht des Vermieters aus § 535 I 2 BGB handelt es sich um eine in die Zukunft gerichtete Dauerverpflichtung. Diese Pflicht erschöpft sich nicht in einer einmaligen Handlung des Überlassens, sondern geht dahin, die Mietsache während der gesamten Mietzeit in einem gebrauchstauglichen Zustand zu erhalten. Eine solche vertragliche Dauerverpflichtung kann während des Bestehens des Vertragsverhältnisses schon begrifflich nicht verjähren, denn sie entsteht während dieses Zeitraums gleichsam ständig neu.

Gericht: BGH Aktenzeichen: VIII ZR 70/07	Lieferung eines PKW in anderer Farbe: erhebliche Pflichtverletzung	BGB § 323
Datum: 17.02.2010	Lieferung eines i kw in anderer Parve. ernebniche i nichtverietzung	y 323



Im Regelfall stellt die Lieferung eines Kfz in einer anderen als der bestellten Farbe einen erheblichen Sachmangel und eine erhebliche Pflichtverletzung des Verkäufers dar, und zwar auch dann, wenn vom Käufer zunächst auch eine andere Fahrzeugfarbe in Betracht gezogen wurde. Die Lackfarbe bestimmt maßgeblich das Erscheinungsbild eines Kraftfahrzeugs und gehört deshalb für den Käufer zu den maßgeblichen Gesichtspunkten seiner Kaufentscheidung.

Sachverhalt: Der Beklagte kaufte im März 2005 bei einem in Florida/USA ansässigen Unternehmen einen Pkw Chevrolet Corvette zu einem Preis von rund 55.000 US-Dollar. Das von der Verkäuferin anschließend zur Lieferung angebotene Fahrzeug weist nicht, wie im Vertrag angegeben, eine Lackierung in "Le Mans Blue Metallic" auf, sondern ist schwarz.

Der Beklagte verweigert die Annahme des Fahrzeugs und die Zahlung des Kaufpreises mit der Begründung, die Verkäuferin habe den Vertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt. Die Klägerin verlangt nun aus abgetretenem Recht der Verkäuferin Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Lieferung des Fahrzeugs.

LG und OLG gaben der Klage statt. Auf die Revision des Beklagten hob der BGH das Urteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Lösung: Soweit sich die Kaufvertragsparteien auf die Lieferung eines in "Le Mans Blue Metallic" lackierten Wagens geeinigt haben, durfte der Beklagte die Annahme des schwarzen Fahrzeugs und die Zahlung des Kaufpreises verweigern.

Das OLG hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, dass ein Zurückweisungsrecht des Käufers noch

vor Lieferung nur dann bestehe, wenn er ein Rücktrittsrecht nach § 323 BGB habe. Dabei ist es jedoch zu Unrecht davon ausgegangen, dass das Recht zum Rücktritt gem. § 323 V 2 BGB ausgeschlossen sei, weil die Lieferung einer schwarzen statt einer blauen Corvette keine erhebliche Pflichtverletzung darstelle. Dem war nicht zu folgen.

Die Lieferung eines Kfz in einer anderen als der bestellten Farbe stellt im Regelfall einen erheblichen Sachmangel und damit auch eine erhebliche Pflichtverletzung gem. § 323 V 2 BGB dar. Dies gilt auch dann, wenn vom Käufer zunächst auch eine andere Fahrzeugfarbe in Betracht gezogen wurde. Die Lackfarbe bestimmt maßgeblich das Erscheinungsbild eines Kraftfahrzeugs und gehört deshalb für den Käufer zu den maßgeblichen Gesichtspunkten seiner Kaufentscheidung.

Die Sache war an das OLG zurückzuverweisen, weil aufgrund weiterer Umstände des Falles noch zu klären ist, ob die Kaufvertragsparteien sich nachträglich auf die Lieferung einer schwarzen Corvette geeinigt haben.

Gericht: BGH		BGB
Aktenzeichen: VII ZR 151/08	Anwendung von KaufR bei WerklieferungsV zwischen Unternehmern	§ 651
Datum: 23.07.2009		

- 1. Für die Auslegung des Begriffs der beweglichen Sache in § 651 BGB kommt es nicht auf nationale sachenrechtlichen Maßstäbe, sondern auf den natürlichen Sprachgebrauch an.
- 2. Für die Frage der Beweglichkeit, kommt es nicht auf den Verwendungszweck, sondern allein darauf an, ob die Sachen im Zeitpunkt der Lieferung beweglich sind.



- 3. Verträge, die allein die Lieferung von herzustellenden Bau- oder Anlagenteilen zum Gegenstand haben, sind gern. § 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen.
- 4. Vor dem Hintergrund des eindeutigen gesetzgeberischen Willens und der Vorgaben der Verbraucherschutzrichtlinie kommt insofern eine teleologische Reduktion des § 651 BGB nicht in Betracht.
- 5. § 651 BGB gilt nicht nur für Verbraucherverträge, sondern auch für Verträge zwischen Unternehmern, da der Gesetzgeber mit der Schuldrechtsreform nicht nur die Verbraucherschutzrichtlinie umsetzen, sondern auch das Recht der Werklieferung umfassend neu regeln wollte.

A. Grundlagenwissen: Kaufvertrag, Dienstvertrag, Werkvertrag, Werklieferungsvertrag

I. Kaufvertrag, § 433 BGB

Der Kaufvertrag ist ein Austauschvertrag, bei welchem sich der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer eine schon vorhandene Sache gegen ein Entgelt zu übereignen.

II. Dienstvertrag, § 611 BGB

Beim Dienstvertrag schuldet der Dienstverpflichtete dem Dienstherrn das Bemühen um einen Arbeitserfolg, für dessen Eintritt grundsätzlich der Dienstherr das Risiko trägt. Der Dienstverpflichtete kann daher ein Entgelt auch ohne Herbeiführung des Erfolges verlangen.

III. Werkvertrag, § 631 BGB

Beim Werkvertrag schuldet der Unternehmer die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges an einer Sache des Bestellers gegen Entgelt. Das Risiko der Herbeiführung des Erfolges trägt dabei der Unternehmer.

IV. Werklieferungsvertrag, § 651 BGB

Beim Werklieferungsvertrag schuldet der Unternehmer dem Besteller die Herstellung einer noch nicht vorhandenen Sache aus von ihm zu beschaffenden Materialien. Es findet nach § 651 S. 1 BGB grundsätzlich Kaufrecht Anwendung, wobei die Modifizierungen des § 651 S. 2 und 3 BGB zu berücksichtigen sind.

B. Abgrenzung Werkvertrag und Werklieferungsvertrag (BGH NJW 2009, 2877)

Sachverhalt:

Die Kl. verlangt von der Bekl. Nacherfüllung aus einem Vertrag, in dem sich die Bekl. verpflichtete, die für die Errichtung einer Siloanlage benötigten Bauteile herzustellen und zu liefern.

Die Kl. hatte für einen Auftraggeber in Russland eine Siloanlage zur Einlagerung von Graspellets zu erstellen und auf einem von diesem zu errichtenden Fundament zu montieren. Die Siloanlage besteht aus 14 unmittelbar nebeneinander befindlichen Boxen, die jeweils 6 Meter hoch, 20 Meter lang und 5 Meter breit sind. Die Boxen sind jeweils durch eine Dammwand voneinander getrennt, die aus mehreren Stützen, zwischen denen Trapezbleche montiert sind, bestehen. Die für die Erstellung der Siloanlage erforderlichen Teile und Materialien bestellte die Kl. am 02.03.2004 einschließlich einer prüffähigen Statik bei der Bekl. Diese stellte die Teile (u.a. Dammwände, Stützen und Zugstangen) her und lieferte sie an die Kl. aus. Die Anlage wurde von der KL. in Russland errichtet. Zwischen den Parteien steht inzwischen nach Einholung eines Gutachtens im selbstständigen Beweisverfahren außer Streit, dass die von der Bekl. gelieferten Silozellen eine zu geringe Blechdicke aufweisen und deshalb nicht hinreichend beulsicher sind.

Der Bekl. ist der Auffassung, dass auf das Vertragsverhältnis der Parteien entweder unmittelbar oder über § 651 BGB Kaufrecht anzuwenden und daher der Anspruch der Kl. wegen Verstoßes gegen die Untersuchungs- und Rügepflicht gern. §§ 377, 381 II HGB ausgeschlossen sei. Das Berufungsgericht hatte der Klage unter Anwendung von Werkvertragsrecht stattgegeben.

Wird die Revision Erfolg haben?

Lösung:

Kl. könnte gegen die Bekl. einen Anspruch auf Nacherfüllung gem. §§ 651, 437 Nr. 1, 439 BGB haben.

Nach § 651 BGB finden auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, die Vorschriften über den Kauf Anwendung.

Soweit es sich dabei um nicht vertretbare Sachen handelt, ordnet § 651 S. 3 BGB die Anwendung der §§ 642, 643, 645, 649, 650 BGB mit der Maßgabe an, dass an die Stelle der Abnahme der nach §§ 446, 447 BGB maßgebliche Zeitpunkt des Gefahrübergangs tritt. Werkvertragsrecht tritt insoweit also nur ergänzend neben das Kaufrecht und nicht verdrängend an dessen Stelle.

Ein Vertrag wurde zwischen den Parteien unzweifelhaft geschlossen. Auch geht es darum, dass die Bekl. Sachen gem. § 90 BGB liefern sollte, die noch von ihr herzustellen waren.

Fraglich ist jedoch, ob es sich um bewegliche Sachen handelt. Dies hängt davon ab, ob der Begriff der beweglichen Sache in § 651 BGB nach nationalen sachenrechtlichen Maßstäben zu beurteilen ist oder nach dem natürlichen Sprachgebrauch.

I. Keine Bewertung nach nationalem Sachenrecht

Der Senat muss nicht entscheiden, ob der Begriff der beweglichen Sache i.S. des § 651 S. BGB nach sachenrechtlichen Kriterien des nationalen Rechts zu ermitteln ist.

Dagegen werden besonders im Hinblick auf die Errichtung von Bauwerken, die als Scheinbestandteile von Grundstücken zu bewerten sind, Bedenken erhoben. Daher könnte einer Auslegung der Vorzug zu geben sein, die sich am natürlichen Sprachgebrauch unter Berücksichtigung tatsächlicher Abgrenzungskriterien orientiert.

Für eine sich am natürlichen Sprachgebrauch orientierende Betrachtung spricht, dass mit § 651 BGB auch die Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Verbrauchsgüter-kaufrichtlinie) umgesetzt werden sollte (Begr. des GE, BT-Dr 14/6040, S. 268).

Verbrauchsgüter im Sinne dieser Richtlinie sind bewegliche körperliche Gegenstände mit Ausnahme von bestimmten, näher bezeichneten Gütern, Art. 1 II lit. b der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Anhaltspunkte dafür, dass der autonom auszulegende Begriff des beweglichen körperlichen Gegenstands nach Kriterien des nationalen deutschen Sachenrechts zu beurteilen ist, sind nicht ersichtlich.

II. Auslegung nach natürlichem Sprachgebrauch

Bei einer am natürlichen Sprachgebrauch orientierten Auslegung schuldete die Bekl. die Lieferung von Anlagenteilen, so dass sie keine feste Verbindung mit einem Grundstück herzustellen hatte.

Der Einordnung als bewegliche Sache i.S. des § 651 BGB steht nicht entgegen, dass die Anlagenteile dazu bestimmt waren, zu einer Anlage zusammengesetzt und dann auf einem Grundstück fest installiert zu werden. Maßgeblich ist, ob die Sachen im Zeitpunkt der Lieferung beweglich sind (Schumann, ZGS 2005,250 (251] m.w.N.; Rudolph, Die Abgrenzung zwischen Kaufund Werkvertragsrecht gern. § 651, S. 82ft.).

Verträge, die allein die Lieferung von herzustellenden Bau- oder Anlagenteilen zum Gegenstand haben, sind gem. § 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen (Dauner-Lieb/Langen-Raab, SchuldR Teilband 2, § 651 Rn 14).

Fraglich ist jedoch, ob dann etwas anderes zu gelten hat, wenn die zu liefernden Teile zum Einbau in Bauwerke bestimmt sind (so etwa (Mankowski, MDR 2003, 854 [856]; Schudnagies, NJW 2002, 396 [398]).

Für eine solche, sich an der Zweckbestimmung der beweglichen Sache orientierende Einschränkung ergeben sich weder nach nationalem deutschem Recht noch aus der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie Anhaltspunkte.

Unmaßgeblich ist, dass die Rechtsprechung des BGH nach altem Recht Verträge über die Lieferung von unvertretbaren Sachen, die erkennbar für ein Bauwerk bestimmt waren, nach Werkvertragsrecht beurteilt hat (BGH, NJW 1980, 2081 = BauR 1980, 355). Denn die Einordnung als Werkvertrag beruhte auf der Anwendung des nicht mehr maßgeblichen, durch die Neufassung des § 651 BGB überholten Rechts. Ebenfalls ohne jede Bedeutung ist entgegen der Auffassung der Revision, dass diese Verträge und auch solche Verträge, bei denen ein Handwerker Werkleistungen an beweglichen Sachen erbrachte, die - wie ihm bekannt war - in ein bestimmtes Bauwerk eingebaut werden sollten, als Verträge über Arbeiten "bei Bauwerken" i.S. des § 638 BGB a.F. angesehen wurden (BGH, NJW 1980, 2081, 355; BGHZ 72, 206 (209). BGH NJW-RR 1990, 1108). Es ist zwar richtig, dass dabei die sachenrechtliche Zuordnung nach altem Recht keine Rolle spielte, sondern allein auf die Zweckbestimmung der Leistung abgestellt wurde. Das lässt jedoch keinerlei Rückschlüsse auf die Frage zu, unter welchen Voraussetzungen bewegliche Sachen i.S. des § 651 BGB anzunehmen sind.

III. Keine teleologische Reduktion des § 651 BGB bei Verträgen im Zusammenhang mit der Errichtung von Bauwerken

Allerdings hat die Anknüpfung an den Begriff der beweglichen Sache in der Literatur erhebliche Kritik erfahren, soweit sie sich auf Verträge im Zusammenhang mit der Errichtung von Bauwerken auswirkt.

Dem Gesetzgeber, der die Änderung des § 651 BGB auch mit der durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vorgenommenen Angleichung von Werk- und Kaufvertragsrecht begründet hat (BT-Dr 1416040, S. 268), wird vorgeworfen, er habe nicht sämtliche Aspekte bei der Unterscheidung zwischen Werkvertrag und Kaufvertrag berücksichtigt (Mankowski, MDR 2004, 854. Schudnagies. NJW 2002, 396 [398]; Olt, MDR 2002, 361 [363]; Leistner, JA 2007, 81). Diese Kritik vermag nichts daran zu ändern, dass der Wille des Gesetzgebers eindeutig dahin geht, diejenigen Werklieferungsverträge, die nach altem Recht noch dem Werkvertragsrecht unterstellt waren, nunmehr als Kaufverträge einzuordnen, was auch mit einer Angleichung an das UN-Kaufrecht begründet worden ist (BT-Dr 14/6040, S. 268). Dieser Wille ist durch die unmissverständliche Formulierung des Gesetzes ausreichend zum Ausdruck gekommen.

Eine teleologische Reduktion des § 651 BGB, die die Verträge über die Lieferung herzustellender beweglicher Sachen, die für den Einbau in ein Bauwerk vorgesehen sind, von seinem Geltungsbereich ausnimmt, ist schon deshalb nicht veranlasst, weil das mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht zu vereinbaren wäre. Es ist nicht erkennbar und wird auch von keiner Seite geltend gemacht, dass Verträge über die Lieferung von Bauteilen vom Geltungsbereich dieser Richtlinie im Hinblick darauf ausgenommen sein sollten, dass die Teile später in ein Bauwerk eingefügt werden.

IV. Keine Unanwendbarkeit des § 651 BGB bei Verträgen zwischen Unternehmern

Kaufrecht ist auf sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen anzuwenden (BT-Dr 14/6040, S. 268), also auch auf solche Verträge zwischen Unternehmern.

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts sollte nicht nur die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umgesetzt werden. Vielmehr hat der Gesetzgeber einen Mangel der alten Rechtslage beseitigen wollen, den er in der Unterscheidung zwischen der Herstellung und Lieferung von vertretbaren und unvertretbaren Sachen mit einer unübersichtlichen Verweisung auf einzelne Vorschriften des Kauf- und Werkvertragsrechts gesehen hat. Der

Gesetzgeber wollte eine starke Vereinfachung des Rechts über die Werklieferung, die für sämtliche Verträge der in § 651 BGB bezeichneten Art gelten soll (BT-Dr 14/6040, S. 267f.).

Dem Gesetz kann keine Beschränkung derart entnommen werden, dass lediglich Verträge über die Lieferung von typischen Massengütern oder zum Verbrauch bestimmten Gütern erfasst sein sollten (so aber Erman/ Schwenker, BGB, 12. Aufl., § 651 Rn 5). Der Wortlaut des § 651 BGB und die dargestellten Motive geben dafür nichts her.

Die Beschränkung lässt sich auch nicht aus einer autonomen Auslegung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entnehmen, die für die Auslegung des Gesetzes bei einer Lieferung an einen Verbraucher zu berücksichtigen wäre. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie findet allerdings nur auf Verträge Anwendung, die die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Verbrauchsgüter an Verbraucher zum Gegenstand haben. Daraus ergibt sich jedoch ausweislich der Richtlinie keine Einschränkung der dargestellten Art. Denn Verbrauchsgüter sind gem. Art. 1 II lit. b der Richtlinie bewegliche körperliche Gegenstände mit Ausnahme der dort benannten Gegenstände. Eine weitere Einschränkung enthält die Legaldefinition der Richtlinie nicht. Insbesondere liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, dass die schwierige Abgrenzung von typischen Massengeschäften oder zum Verbrauch bestimmten Gütern von anderen Gütern in irgendeiner Weise durch die Richtlinie eröffnet sein sollte. Auch nach Sinn und Zweck der Richtlinie ist eine Einschränkung auf typische Massengüter oder zum Verbrauch bestimmte Güter nicht veranlasst. Denn die Vereinheitlichung des Verbraucherschutzes mit den damit verbundenen Schutzgarantien der Richtlinie ist bei allen Verbrauchergeschäften geboten." (BGH aaO)

V. keine Unanwendbarkeit des § 651 BGB wegen zusätzlicher Leistungen

Fraglich ist, ob § 651 BGB vielleicht deshalb unanwendbar ist, weil der Vertrag zwischen Unternehmern über die Lieferung eines herzustellenden typischen Investitionsguts andere zusätzliche wesentliche Leistungen enthalte, zu denen etwa Planungs-, Konstruktions-, Integrations- und Anpassungsleistungen gezählt werden. Dabei sind vor allem Leistungen im Zusammenhang mit der Lieferung von in den Produktionsprozess einzupassenden Maschinen oder Industrieanlagen oder Projektverträge im Mittelpunkt der Diskussion (vgl. Leistner, JA 2007, 81 [88]; Voit, in: Bamberger/Roth. BGB, 2. Aufl., § 651 Rn 12).

Seien diese Leistungen für den Gesamterfolg des Vertrags von wesentlicher Bedeutung, bildeten sie den Schwerpunkt des Vertrags (MüKo/Busche, § 651 Rn 31) oder gäben ihm das Gepräge (Palandt/Sprau, BGB, § 651 Rn 4), so sei Werkvertragsrecht anwendbar. Werkvertragsrecht sei auch dann anwendbar, wenn ein Prototyp einer Maschine entwickelt werde, weil die dafür erforderliche geistige Leistung den Schwerpunkt des Vertrags bilde, während die Maschine selbst nur das Substrat dieser Leistung sei (Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubearb. 2008, § 651 Rn 8,16; Palandt/Sprau, § 651 Rn 4).

Der Senat muss nicht entscheiden, ob in den dargestellten Fällen § 651 BGB nicht anwendbar ist. Denn ein solcher Fall liegt entgegen der Auffassung des BerGer. nicht vor.

Allerdings geht auch der Senat davon aus, dass die Bekl. im vom BerGer. festgestellten Umfang Planungsleistungen übernommen hat. Jedoch sind die Leistungen der Bekl. nicht von solchem Gewicht, dass die Anwendung des Werkvertragsrechts gerechtfertigt wäre. Das BerGer. verkennt die Bedeutung der Planungsleistung im Anwendungsbereich des § 651 BGB. Danach können solche Planungsleistungen, die als Vorstufe zu der im Mittelpunkt des Vertrags stehenden Lieferung herzustellender Anlagenteile anzusehen sind, der Beurteilung des Vertrags nach den Vorschriften über den Kauf regelmäßig nicht entgegenstehen. Wäre es anders, würde die Vorschrift des § 651 BGB weitgehend leerlaufen, denn jeder Herstellung geht eine gewisse Planungsleistung voraus (Messerschmidt/ Leidig, in: Messerschmidt/ Woit, § 651 Rn. 49).

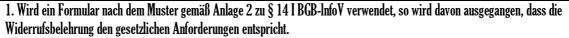
Eine Ausnahme kann deshalb allenfalls dann gelten, wenn die Planungsleistung so dominiert, dass sie den Schwerpunkt des Vertrags bildet und deshalb die Anwendung des Werkvertragsrechts erfordert. Das kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn es bei der Beauftragung im Wesentlichen um die allgemein planerische Lösung eines konstruktiven Problems geht. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Die von der Bekl. zu liefernde prüffähige Statik sollte als Grundlage für die von dem Kunden der KL. auszuführenden Erd- und Betonarbeiten dienen. Für die Bekl. war sie dazu bestimmt, ausreichend dimensionierte Bauteile aus ihrem Sortiment für die von der KL. an deren Abnehmer zu liefernde Siloanlage zusammenzustellen. Schwerpunkt des Vertrags war damit nicht eine allgemein planerisch und konstruktiv zu ermittelnde

Problemlösung für die Lagerung von Graspellets, sondern die Lieferung ausreichend dimensionierter Bauteile zur Erstellung einer den Anforderungen der KL. entsprechenden Siloanlage .

VI. Ergebnis: Auf das Vertragsverhältnis ist über § 651 BGB das Kaufrecht anwendbar. Da das Berufungsgericht das Entgegenstehen von §§ 377, 378 HGB nicht geprüft hatte, wird die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils zurückverwiesen.

Gericht: BGH		BGB
Aktenzeichen: XI ZR 156/08	Verbundene Geschäfte: Anforderung an Widerrufsbelehrung	§§ 355, 358,
Datum: 23.06.2009		495





- 2. Der mit dem Widerrufsrecht bezweckte Schutz des Verbrauchers erfordert eine umfassende, unmissverständliche und für den Verbraucher eindeutige Belehrung.
- 3. Für den Verbraucher muss unmissverständlich deutlich werden, dass durch einen wirksamen Widerruf des finanzierten Vertrags auch die Bindung des Verbrauchers an den Darlehensvertrag entfällt.
- 4. Das Deutlichkeitsgebot des § 355 11 BGB verbietet eine Aufteilung der Belehrungspflichten zwischen den Unternehmern der verbundenen Geschäfte.
- 5. Es kommt bei fehlerhafter Belehrung nicht auf die Kausalität im Einzelfall an.

Sachverhalt: Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Darlehensvertrags, den B mit der klagenden Bank zur Finanzierung einer Immobilienfondsbeteiligung geschlossen hat.

B, ein damals 31 Jahre alter IT-Systembetreuer, wurde im November 2003 von einem Vermittler geworben, sich über eine Treuhänderin wirtschaftlich an der I-KG (im Folgenden: Fondsgesellschaft) mit einem Anteil von 20.000 Euro zuzüglich 5% Agio zu beteiligen. Zur Finanzierung des Fondsbeitritts schloss B - geworben durch denselben Vermittler - mit K am 27./30.12.2003 einen Darlehensvertrag über einen Nettokreditbetrag von 21.000 Euro zu einem anfänglichen effektiven Jahreszins von 6,5% mit einer Zinsfestschreibung bis zum 30.12.2010. Als Kreditsicherheiten sah der Darlehensvertrag, der den Gesamtbetrag der Zahlungen nur bis zum Ende der Zinsbindung angab, die Verpfändung des treuhänderisch gehaltenen Fondsanteils und die Abtretung des laufenden Arbeitseinkommens sowie der Ansprüche aus zwei Lebensversicherungen vor. Der Weisung des B folgend zahlte K den Darlehensbetrag direkt an die Treuhänderin zur Tilgung der Beitragsschuld der Fondsbeteiligung aus. Dem Darlehensvertrag war eine von B gesondert unterschriebene Widerrufsbelehrung beigefügt. Diese lautet auszugsweise wie folgt:

"Ich bin darüber belehrt worden, dass ich meine auf den Abschluss dieses Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung binnen zwei Wochen widerrufen kann, sofern dieses Recht nicht nach Satz 3 ausgeschlossen ist. Widerrufe ich diesen Verbraucherdarlehensvertrag, so bin ich auch an meine auf den Abschluss des verbundenen Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden. Steht mir für den verbundenen Vertrag ein gesetzliches Widerrufsrecht zu, so ist mein Recht zum Widerruf dieses Verbraucherdarlehensvertrags ausgeschlossen. Erkläre ich dennoch den Widerruf dieses Verbraucherdarlehensvertrags gegenüber der Bank, so gilt dies als Widerruf des verbundenen Vertrags gegenüber dem Unternehmen."

Mit Anwaltsschreiben vom 09.08.2007 ließ B den Darlehensvertrag und die von ihm erteilte Einzugsermächtigung mit der Begründung widerrufen, die Widerrufsbelehrung sei fehlerhaft. K ist dem entgegen getreten und begehrt mit der Klage die Feststellung, dass der Darlehensvertrag wirksam ist mit der Maßgabe, dass - im Hinblick auf die fehlende Gesamtbetragsangabe - nur der gesetzliche Zinssatz in Höhe von 4% p.a. geschuldet wird.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

Lösung

Die Klage wird Erfolg haben, wenn zwischen den Parteien ein wirksamer Darlehensvertrag abgeschlossen wurde.

I. wirksamer Abschluss eines Darlehensvertrages

Eine Einigung zwischen Kund B liegt vor. Grundsätzlich unterliegt der Darlehensvertrag keinen besonderen Formvorschriften.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn es sich hier um ein Verbraucherdarlehen nach § 491 BGB handelt. In diesem Fall sieht § 492 I 1 BGB nämlich ein Schriftformerfordernis vor. Dazu muss B Verbraucher i. S. des § 13 BGB und K Unternehmer i. S. d. § 14 BGB sein. Hieran bestehen keine Zweifel. Die Anwendbarkeit der Vorschriften über das Verbraucherdarlehen ist auch nicht nach § 491 II BGB ausgeschlossen, da das Darlehen 200 € übersteigt (§ 491 11 Nr. 1 BGB), nicht zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgeschlossen wurde (§ 491 11 Nr. 2 BGB) und auch nicht der Förderung des Wohnungswesens o.ä. dient (§ 491 11 Nr. 3 BGB).

Damit sind die Regelungen über das Verbraucherdarlehen anwendbar und die Schriftform des § 492 I 1 BGB muss eingehalten werden. Hierbei müssen die nach § 492 I 5 BGB erforderlichen Angaben enthalten sein. Dies ist nach dem Sachverhalt bis auf die Angabe des Gesamtbetrages der Fall.

Der Verstoß gegen die Pflichtangaben nach § 492 I 5 Nr. 1-6 BGB führt nach § 494 I BGB grundsätzlich zur Nichtigkeit des Vertrages, soweit der Darlehensnehmer das Darlehen nicht in Anspruch nimmt.

II. Wirksamwerden des Vertrages durch Inanspruchnahme des Darlehens

B hat das Darlehen jedoch abgerufen, so dass der Darlehensvertrag ungeachtet des Mangels nach § 492 II 1 BGB wirksam geworden ist, allerdings mit der Maßgabe, nach § 492 II 2 BGB nur der gesetzliche Zinssatz geschuldet wird, der hier auch nur noch geltend gemacht wird.

III. wirksamer Widerruf der Einigungserklärung durch B

B könnte seine Einigungserklärung jedoch nach §§ 495 I, 355 BGB wirksam widerrufen haben.

1. Widerrufsfrist

Der Widerruf hat nach § 355 I BGB innerhalb von 2 Wochen zu erfolgen, wobei die Absendung maßgeblich ist. Diese Widerrufsfrist beginnt nach § 355 II BGB mit dem Zeitpunkt, zu welchem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht, die ihm entsprechend den Erfordernissen des eingesetzten Kommunikationsmittels seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist, die auch Namen und Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und einen Hinweis auf den Fristbeginn und die Regelung des § 355 I 2 BGB enthält. Allerdings erlischt das Widerrufsrecht nach § 355 III 1 BGB grundsätzlich spätestens 6 Monate nach Vertragsschluss. Etwas anderes gilt nur nach § 355 III 3 BGB dann, wenn der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist.

Da hier sogar mehrere Jahre verstrichen sind, kommt ein wirksamer Widerruf des B nur in Betracht, wenn die ihm erteilte Belehrung fehlerhaft war.

2. Widerrufsbelehrung

Die dem B erteilte Widerrufsbelehrung könnte schon allein deshalb fehlerhaft sein, weil es sich um ein verbundenes Geschäft nach § 358 III BGB handelt, bei dem sich die Widerrufsbelehrung gem. § 358 V BGB auch darauf beziehen muss, dass bei Widerruf des finanzierten Vertrages auch keine Bindung mehr an den Finanzierungsvertrag besteht (§ 358 I BGB) und bei Widerruf des Finanzierungsvertrages auch keine Bindung mehr an den verbundenen Vertrag besteht.

a) Vorliegen eines verbundenen Geschäfts, § 358 III BGB

Ein solches ist anzunehmen, wenn das Darlehen der Finanzierung des anderen Vertrags dient und die Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden, was nach § 358 III 2 BGB anzunehmen ist, wenn bei Finanzierung durch einen Dritten dieser sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrages der Mitwirkung des Unternehmers, und damit des Vertragspartners des Verbrauchers aus dem zu finanzierenden Geschäft, bedient. Dies ist hier der Fall.

b) kein Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 358 II 2 BGB

Das Widerrufsrecht nach § 495 I, 355 I BGB ist auch nicht nach § 358 II 2 BGB ausgeschlossen.

c) fehlerhafte Widerrufsbelehrung

aa) keine Verwendung eines Formulars nach § 14 I BGB-InfoV

Wird ein Formular nach dem Muster gemäß Anlage 2 zu § 14 I BGB-InfoV verwendet, so wird davon ausgegangen, das die Belehrung den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Dies ist hier jedoch nicht geschehen.

Der Wortlaut der von K erteilten Belehrung stimmt weder mit der ursprünglichen Fassung der BGB-lnfoV gemäß Verordnung vom 05.08.2002 (BGBII, 3002) überein noch mit der geänderten Fassung gemäß Verordnung vom 04.03.2008. Daher kann K schon aus diesem Grund aus der BGB-lnfoV keine ihr günstigen Rechtsfolgen ableiten (BGHZ 172, 58 = NJW 2007, 1946).

bb) Vorgaben der §§ 355, 358 V, 358 II 2 BGB

Es kann offenbleiben, von wem (Darlehensgeber, Unternehmer) und in welchem Umfang im Einzelnen der Verbraucher über die Rechtsfolgen des § 358 II 2 BGB zu informieren ist und ob K im konkreten Fall zu einer solchen Belehrung verpflichtet war.

Da sie eine entsprechende Belehrung erteilt hat, musste diese jedenfalls ordnungsgemäß sein, um dem Schutzzweck der §§ 355, 358 BGB Rechnung zu tragen. Der mit dem Widerrufrecht bezweckte Schutz des Verbrauchers erfordert eine umfassende, unmissverständliche und für den Verbraucher eindeutige Belehrung. Der Verbraucher soll dadurch nicht nur von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangen, sondern auch in die Lage versetzt werden, dieses auszuüben (BGH, NJW-RR 2009, 709). Dies kommt im nunmehr einheitlich geregelten Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen darin zum Ausdruck, dass § 355 II 1 BGB eine Gestaltung der Belehrung verlangt, die dem Verbraucher seine Rechte deutlich macht (BGH, NJW 2002, 3396).

cc) Nichteinhaltung dieser Vorgaben

Nach der gesetzlichen Regelung des § 358 BGB ist der Verbraucher bei der Verbindung des Verbraucherdarlehensvertrags mit einem anderen Vertrag durch den wirksamen Widerruf des einen verbundenen Vertrags auch nicht an den anderen Vertrag gebunden; hierbei kommt einem hinsichtlich des finanzierten Geschäfts bestehenden Widerrufsrecht zwar Vorrang zu; durch dessen wirksame Ausübung wird aber auch die Bindung des Verbrauchers an den Darlehensvertrag beseitigt (§§ 358 II 2, 358 I BGB). Die einem Verbraucher erteilte Widerrufsbelehrung, die ihm seine Rechte verdeutlichen soll, darf daher jedenfalls kein Missverständnis dahin wecken, der Verbraucher bleibe bei einem wirksamem Widerruf des finanzierten Geschäfts entgegen §§ 358 I, 358 II 2 BGB an den Darlehensvertrag gebunden. Dieses Fehlverständnis legt jedoch die von K verwendete Widerrufsbelehrung nahe.

Sie belehrt den Verbraucher - wie das BerGer. und auch das OLG Hamm, das über eine wortgleiche Belehrung zu entscheiden hatte (OLG Hamm. Urt. v. 25. 8. 2008 - 31 U 59/08, Rn. 3, 29ff.), zutreffend ausgeführt haben - nicht unmissverständlich darüber, dass durch einen wirksamen Widerruf des finanzierten Vertrags auch die Bindung des Verbrauchers an den Darlehensvertrag entfällt. Vielmehr entsteht dort in der konkreten Ausgestaltung der Belehrung und aus dem Zusammenspiel der einzelnen Sätze aus Sicht eines unbefangenen durchschnittlichen Verbrauchers, auf den abzustellen ist (BGH, NJW-RR 2009, 709), der unzutreffende Eindruck, er könne sich in bestimmten Fällen ausschließlich von den Bindungen des finanzierten Geschäfts, nicht aber von den Bindungen des Darlehensvertrags lösen, da sein Widerrufsrecht in Bezug auf den Darlehensvertrag wegen des nach der gesetzlichen Regelung vorrangigen Widerrufs in Bezug auf das finanzierte Geschäft ausgeschlossen sei.

Diese Gestaltung der Widerrufsbelehrung ist damit zumindest missverständlich und demgemäß geeignet, den Verbraucher von der Ausübung seines Widerrufsrechts insgesamt abzuhalten.

dd) Deutlichkeitsgebot verbietet Pflichtenteilung der Unternehmer

Die Belehrung könnte aber gleichwohl wirksam sein, wenn § 358 V BGB eine "Pflichtenteilung" der Unternehmer in dem Sinne vorsehe, dass allein der Vertragspartner des Verbundgeschäfts über die Erstreckungswirkung des § 358 I BGB und der Darlehensgeber - wie geschehen - über den Ausschluss des § 495 BGB zu belehren habe.

Eine solche Pflichtenteilung ist mit dem Schutzzweck der gem. §§ 355 II, 358 V BGB qualifizierten Widerrufsbelehrung nicht zu vereinbaren: die streitgegenständliche Widerrufsbelehrung belegt vielmehr, dass die

von der Revision befürwortete 'Pflichtenteilung' für den Verbraucher unübersichtliche und missverständliche Belehrungen zur Folge hätte, die durch die Regelungen der §§ 355, 358 BGB vermieden werden sollen.

Dem Deutlichkeitsgebot des § 355 II BGB entsprechend muss die Belehrung nicht nur inhaltlich richtig und vollständig sein, sondern dem Verbraucher die Rechtslage auch unübersehbar zur Kenntnis bringen. Diesen Anforderungen ist bereits dann nicht Genüge getan, wenn sich innerhalb einer einheitlichen Vertragsurkunde die Belehrung aus dem übrigen Vertragstext drucktechnisch nicht deutlich heraushebt (Masuch, in: MünchKomm, § 355 Rn 49; Palandt/ Grüneberg, BGB, 68. Aufl., § 355 Rn 16).

Erst recht unvereinbar mit dem Deutlichkeitsgebot ist es danach, wenn eine Belehrung, die erst in der Gesamtschau eine unmissverständliche und lückenlose Information ergibt, auf die Urkunden zweier Verträge aufgespalten wird (vgl. Habersack in: MünchKomm, § 358 Rn 70; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB, Neubearb. 2004, § 358 Rn 59; a.A. Bülow/Artz, VerbraucherkreditR, 6. Aufl., § 495 Rn 274). Dies wird besonders deutlich, wenn - wie hier - der Abschluss des Darlehensvertrags dem des finanzierten Geschäfts in einem zeitlichen Abstand von mehreren Wochen nachfolgt. Selbst wenn der Darlehensnehmer - anders als hier der Bekl. - bei Abschluss des finanzierten Geschäfts auf die Rechtsfolge des § 358 I BGB hingewiesen wird, so ist diese Belehrung von vornherein mit dem mit zunehmendem zeitlichen Abstand immer größer werdenden Risiko behaftet, dass sie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrags bereits in Vergessenheit geraten ist (vgl. BGH, NJW 2002, 3396).

ee) Einzelfallkausalität nicht erforderlich

Für den Lauf der Widerrufsfrist kommt es auch nicht auf die Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrung im Einzelfall an. Insbesondere ist es keineswegs unerheblich, wenn das Finanzierungsinstitut missverständlich über die Rechtsfolgen eines gegenüber dem Unternehmer im konkreten Fall nicht bestehenden Widerrufsrechts informiert hat.

Entscheidend ist vielmehr, ob die erteilte Belehrung durch ihre missverständliche Fassung - wie hier - objektiv geeignet ist, den Verbraucher von der Ausübung seines gegen den Darlehensvertrag gerichteten Widerrufsrechts abzuhalten. Nach § 355 III BGB erlischt dieses Widerrufrecht nur, wenn der Unternehmer dem Verbraucher eine Belehrung übermittelt hat, die allen Anforderungen des Gesetzes entspricht (Palandt/ Grüneberg, § 355 Rn 12, 22). Nur dann wird der Verbraucher - dem Schutz Zweck des Widerrufrechts entsprechend (BGH, NJW-RR 2009, 709) - in die Lage versetzt, zu entscheiden, ob er sein Widerrufsrecht ausüben will.

Eine Belehrung, die wie die von K verwendete, diesen Anforderungen - gerade auch bezogen auf den Darlehensvertrag - objektiv nicht entspricht. ist daher nicht geeignet, zum Wegfall des diesbezüglichen Widerrufrechts zu führen (§§ 355 II 1, 355 III 3 BGB).

IV. Ergebnis: Dies hat zur Folge, dass B ein Widerrufsrecht nach § 495 BGB zustand, von welchem er auch weiter Gebrauch machen und seine Darlehensvertragserklärung wirksam widerrufen konnte, so dass die Klage unbegründet ist.

Anzeige



Wiederholungs- und Vertiefungs-Kurs (1. Examen)

Der neue Wiederholungs- und Vertiefungskurs (WuV-Kurs) gibt Ihnen die Möglichkeit, in 4-5 Monaten den Prüfungsstoff strukturiert aufzubereiten. Machen Sie sich fit! 16 Wochen lang 3 mal die Woche 3 Stunden Unterricht. 4 Monatsraten à 135 €. Nähere Infos auf unserer Homepage.

Kursbeginn Ffm: 8. März 2010 / Kursbeginn Mainz: 31. März 2010*

Hansa Capital GmbH & Co. KG

Ihr überregionaler Finanz- und Versicherungsmakler



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

Die Hansa Capital GmbH & Co. KG ist umgezogen und ist nun direkt im Rhein-Main-Gebiet ansässig.

Damit stehen Ihnen unsere Dienstleistungen noch direkter zur Verfügung und wir können sie noch persönlicher betreuen.

Wenden Sie sich vertrauensvoll an uns.

Dipl.-Kfm. Jens Ohlrogge Bankkaufmann Geschäftsführer Hansa Capital GmbH & Co. KG Hagenauer Strasse 42Trias Forum 65203 Wiesbaden Telefon: 0611/2386034 ohlrogge@hansa-capital.de www.hansa-capital.de

Strafrecht

Gericht: OLG Stuttgart		StGB
Aktenzeichen: 4 Ss 144/09	Schraubendreher als "gefährliches Werkzeug"	§ 244 I Nr.
Datum: 05.05.2009	,,,	la



Ein Einbruchswerkzeug (Schraubendreher) ist nur dann ein "anderes gefährliches Werkzeug" i.S. des § 244 I Nr. 1 a StGB, wenn es objektiv dazu geeignet ist, eine erhebliche Körperverletzung herbeizuführen. Insoweit muss sein Gebrauch drohen.

Sachverhalt:

Der alkoholisierte Angekl. hebelte mit einem mindestens 20 cm langen Schraubendreher die Eingangstüren der Gaststätte "B." in R. auf und betrat diese sodann. Aus einer unverschlossenen Thekenschublade entnahm er einen Bedienungsgeldbeutel sowie ein Mäppchen mit diversen Berechtigungskarten im Gesamtwert von etwa 60 €. Als er vor dem Lokal feststellte, dass sich darin kein Geld befand, warf er beide Gegenstände in ein nahe gelegenes Gebüsch. Einen oder zwei Tage darauf hebelte er wiederum alkoholisiert die Eingangstüre der nicht mehr betriebenen Gaststätte "E." in R. und im Lokal selbst mit einem mindestens 20 cm langen Schraubendreher einen der Firma K gehörenden Geldspielautomaten auf. Dieser war jedoch leer, so dass der Angekl. die Gaststätte wieder verließ. Einige Tage später hebelte der erneut alkoholisierte Angekl. ein Fenster der Gaststätte "B." in R. auf und kletterte durch dieses in das Lokal. Dort brach er einen Geldspielautomaten auf und entnahm drei Röhren mit Wechselgeld im Wert von 246,00 €. Anschließend verließ er das Lokal mit dem Münzgeld, um es in den Folgetagen in Scheine zu wechseln und zu verbrauchen. Dabei führte er einen Schraubendreher bei sich.

Lösung:

Der Angekl. könnte sich wegen Diebstahls mit Waffen nach § 244 I Nr. 1 a StGB strafbar gemacht haben, indem er bei Ausübung der Tat ein "anderes gefährliches Werkzeug" i.S. des § 244 I Nr. 1 a StGB mitgeführt hat.

Zu prüfen ist damit, ob es sich bei einem Schraubendreher um ein solches "anderes gefährliches Werkzeug" handelt.

I. Die Auslegung des Merkmals "anderes gefährliches Werkzeug" in § 244 I Nr. 1 a StGB ist umstritten.

1. Einigkeit herrscht bei Bestimmung der Gegenstände, die als Tatwerkzeug in Betracht kommen, nur insoweit, als sie mindestens objektiv gefährlich, d.h. auf Grund ihrer objektiven Beschaffenheit geeignet sein müssen, bei entsprechender Verwendung erhebliche Verletzungen herbeizuführen.

Verneint man die Notwendigkeit einschränkender Kriterien, sind kaum noch Fälle denkbar, in denen Einbruchswerkzeuge wie Schraubendreher oder Brecheisen nicht geeignet wären, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Dies hätte zur Folge, dass ein tatbildtypisches Verhalten i.S. des § 243 I 2 Nr. 1 StGB regelmäßig die Tat nach § 244 I Nr. 1a StGB qualifizieren und zu einem höheren Strafrahmen führen würde. Dies kann nicht sinnvoll sein. Deshalb bedarf es zusätzlicher Kriterien, um § 244 I Nr. 1a StGB von § 243 I 2 Nr. 1 StGB abzugrenzen.

2. Obergerichtlich wurde die Frage, soweit ersichtlich, nicht entschieden. Auch die Rspr. des BGH steht einer einschränkenden Auslegung des § 244 I Nr. 1 a StGB nicht entgegen.

Der BGH hatte einen Sachverhalt zu beurteilen, bei dem der Angekl. ein klappbares Taschenmesser mit einer längeren Klinge bei sich geführt hatte. Er entfernte in einem Lebensmittelmarkt mit dem Messer die Sicherungsetiketten von Whiskyflaschen und verließ das Geschäft, ohne zu bezahlen. Das Messer wollte er auf keinen Fall gegen Menschen einsetzen. Der BGH bejahte einen Diebstahl mit Waffen gem. § 244 I Nr. 1 a StGB, weil ein Taschenmesser grds. ein gefährliches Werkzeug i.S. des § 244 I Nr. 1a StGB sei; dies gelte unabhängig davon, ob der Dieb es allgemein für den Einsatz von Menschen vorgesehen habe. Da der Widerspruch zwischen der Formulierung des § 244 I Nr. 1 a StGB einerseits und dem Auslegungshinweis des Gesetzgebers (der Begriff des "gefährlichen Werkzeugs" sei § 224 I Nr. 2 StGB zu entnehmen) andererseits systematisch nicht auflösbar sei, habe er ausdrücklich davon abgesehen, über die Beantwortung der präzisierten, dem konkreten Sachverhalt angepassten Rechtsfrage hinaus den Versuch zu unternehmen, das Tatbestandsmerkmal "anderes gefährliches Werkzeug" i.S. des § 244 I Nr. 1 a StGB allgemeingültig zu definieren. Der BGH gibt der Bestimmung des

gefährlichen Werkzeugs allein anhand objektiver Kriterien zwar den Vorzug, weist aber gleichzeitig auf die dadurch schwierige Abgrenzung des Diebstahls mit Waffen (§ 244 I Nr. 1a StGB) von dem Einbruchsdiebstahl (§ 243 I 2 Nr. 1 StGB) im Hinblick auf die bei Letzterem regelmäßig verwendeten Einbruchswerkzeuge hin. Mit den Mitteln herkömmlicher Auslegungstechnik sei eine umfassende sachgerechte Lösung für alle denkbaren Einzelfälle nicht zu erreichen. Bis zu der wünschenswerten gesetzlichen Neuregelung bedürfe es deshalb für besondere Sachverhaltsvarianten, soweit nach den anerkannten Auslegungskriterien möglich, weiterer Präzisierungen des Tatbestands durch die Rspr.

3. In der Lit. ist die Entscheidung des BGH überwiegend nicht auf Zustimmung gestoßen: Die Autoren gelangen zu dem Ergebnis, dass sich mit der Entscheidung der Streit um die Auslegung des "anderen gefährlichen Werkzeugs" nicht erledigt habe und de lege lata nicht zu befrieden sei (Jahn, JuS 2008, 835; Krüger JA 2009, 190). Sie fordern vorrangig eine Neuregelung durch den Gesetzgeber, bis dahin wenigstens klare oder praktikable Leitlinien für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals durch den BGH (Kasiske, HRRS 2008, Nr. 648; Mitsch NJW 2008, 2865; ähnl. Foth NStZ 2009,93).

Die Gesetzesmaterialien helfen nicht weiter: Der Gesetzgeber hat ausweislich des Berichts des Rechtsausschusses (BT-Dr 13/9064, S. 18) den Begriff des anderen gefährlichen Werkzeugs dem Straftatbestand der gefährlichen Köperverletzung gem. § 224 I Nr. 2 StGB entnommen und zur Auslegung auf die hierzu insbesondere von der Rspr. entwickelten Grundsätze verwiesen. Da bei § 224 I Nr. 2 StGB die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs begangen werden muss, versteht die Rspr. hierunter ein solches, welches nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach Art seiner Verwendung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. Somit wird die Frage, ob ein Werkzeug gefährlich ist, nach Maßgabe der Verletzung beurteilt, die der Täter durch den Einsatz verursacht hat oder verursachen wollte. Auf die abstrakte Gefährlichkeit kommt es danach für § 224 I Nr. 2 5tGB nicht an (Fischer. StGB, 56. Aufl., § 224 Rn 9). Ob dies auch für § 244 I Nr. 1 a StGB gilt, ist zweifelhaft, denn diese Bestimmung stellt nach ihrem Wortlaut das "Beisichführen" einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs unter Strafe. Die Art der Verwendung im Einzelfall, an der die Gefährlichkeit gemessen werden könnte. ist unerheblich.

- 4. In der Vergangenheit wurde von einem Teil der Rspr. für Werkzeuge, die als Gebrauchsgegenstand nicht allgemein zur Verletzung von Personen bestimmt sind, sondern jederzeit sozialadäquat von jedermann mit sich geführt werden können, **ein subjektives Element gefordert**, nach dem der Täter generell und unabhängig vom Einzelfall den Gegenstand zur Verwendung gegen Menschen bestimmt haben muss, ohne dass es der in § 244 I Nr. 1 b StGB vorausgesetzten konkreten Verwendungsabsicht bedarf (OLG Braunschweig NJW 2002, 1735; OLG Frankfurt a.M. StV 2002, 145; StraFo 2006, 467).
- 5. In der Lit. wird zum Teil ein ähnlicher Ansatz gewählt: **Eine subjektive Lösung sei erforderlich**, weil eine rein objektive Bestimmung des Werkzeugs unmöglich sei. Diese wird darin gesehen, dass der Täter zumindest generell den Willen haben müsse, das Werkzeug auch zu Verletzungs- oder Bedrohungszwecken einzusetzen (Küper JZ 1999, 187).

Andere Autoren fordern, dass der Täter das Werkzeug einer ggf. gefährlichen Verwendung gewidmet (Rengier, StrafR BT I, § 4 Rn 25) oder einen inneren Verwendungsvorbehalt gefasst habe. bei dessen Umsetzung sich das Werkzeug als gefährlich erweise (Wessels/Hillenkamp, StrafR BT/2, § 4 Rn 262b ff.).

- 6. Der BGH hat ausgeführt, die genannten Auffassungen, die sich weniger in der Sache als in den Begrifflichkeiten unterscheiden würden, seien mit dem Wortlaut des § 244 I Nr. 1 a StGB nicht in Einklang zu bringen, weil diese Bestimmung gerade kein über den Vorsatz hinausgehendes subjektives Element enthalte. Insbesondere lasse sich weder eine generell gefasste noch eine konkrete Absicht, das Werkzeug als Nötigungsmittel einzusetzen, entnehmen. Eine derartige Gebrauchsabsicht lasse sich auch nicht in die Tathandlung des Beisichführens hineininterpretieren (so aber OLG Celle StV 2005, 336; OLG München NStZ-RR 2006,; OLG Schleswig NStZ 2004, 212). Vielmehr habe der Gesetzgeber Fallgestaltungen mit einer während der Tat erhöhten, abstrakt-objektiven Gefährlichkeit erfassen wollen, die sich aus dem Mitsichführen des Werkzeugs ableite, weil in diesen Fällen die latente Gefahr des Einsatzes als Nötigungsmittel bestehe.
- 7. Das überwiegende Schrifttum bemüht sich ebenfalls um objektive Kriterien, die mit dem Wortlaut des Gesetzes am ehesten vereinbar seien und dem Willen des Gesetzgebers, auf die abstrakte Gefährlichkeit mitgeführter Gegenstände abzustellen, entsprächen:

a) Zum Teil wird gefordert, den Begriff auf solche Gegenstände zu begrenzen, deren "Beisichführen" wegen ihrer Gefährlichkeit erlaubnispflichtig sei (Lesch JA 1999, 34).

Allerdings entspricht diese Auslegung weder dem gesetzgeberischen Willen, da er § 244 I Nr. 1 a StGB im Wesentlichen auf den Waffenbegriff des Waffengesetzes beschränkt, noch gibt der Wortlaut Anlass zu einer solchen Auslegung.

b) Die wohl überwiegende Meinung stellt auf eine waffenähnliche oder waffenersetzende abstrakte Gefährlichkeit ab, weil der Wortlaut des § 244 I Nr. 1 a StGB die Waffe als herausgehobenes Beispiel für andere gefährliche Werkzeuge bezeichne. Diese sei anzunehmen, wenn ein Gegenstand seiner Art nach ein erhebliches Verletzungspotenzial aufweise, ohne im technischen Sinne zur Verletzung von Menschen bestimmt zu sein, wie bei Messern oder Knüppeln. Bei an sich neutralen Gegenständen komme es auf die Sicht eines objektiven Betrachters in der konkreten Tatsituation an. Unabhängig von der Verwendungsabsicht sei ein solcher Gegenstand gefährlich, wenn er aus dessen Blickwinkel (allein) waffenvertretende Funktion habe (Fischer, § 244 Rdnr. 23 m.w. Nachw.).

8. OLG Stuttgart aaO hält es im Grundsatz für tragfähig, als objektiven Ausgangspunkt auf die konkrete Situation abzustellen.

Jedoch ist unklar, wann einem solchen Gegenstand auch unter Berücksichtigung der konkreten Tatumstände und der genannten Kriterien aus Sicht des objektiven Beobachters eine waffenersetzende Funktion zukommt:

Wenn ein deliktstypisch mitgeführter Gegenstand zu einem Ausschluss der Gefährlichkeitsvermutung führt und andere Umstände hinzukommen müssen, diese wieder zu begründen, wirft dies die Frage auf, welche zuverlässigen Kriterien dieser Prüfung zu Grunde gelegt werden können. Gegen diese Lösungsansätze wird deshalb zu Recht eingewandt, dass die objektive Eignung eines Gegenstands das bei Waffen geltende Gefährlichkeitskriterium der Zweckbestimmung zur Verletzung auch dann nicht ersetzen kann, wenn begrenzend auf die "generelle", "typische", "erfahrungsgemäße" oder "evidente" Benutzung Bezug genommen wird (Hörnle Jura 1998, 169; Schlothauer/Sättele StV 1998, 505). Einen Maßstab dafür, welche dieser Gegenstände typischerweise in "Bedrängungssituationen" zweckentfremdet eingesetzt werden sollen und welche nicht, findet man schwerlich, weil eine solche Betrachtung zu vagen Vermutungen und diffusen Spekulationen mit der Gefahr gegenteiliger Ergebnisse bei gleichen Sachverhalten führt (Küper JZ 1999, 187).

Vergleicht man mit Blick auf das Kriterium der Waffenersatzfunktion den abstrakt objektiven Gefährlichkeitsgrad einer einsatzbereiten Waffe mit dem eines Schraubendrehers, so liegt bei Letzterem eine Gleichwertigkeit aufgrund der fehlenden Verletzungsbestimmung nur dann vor, wenn sein Einsatz gegen das Tatopfer droht. Eine solche Äquivalenz besteht dagegen nicht, wenn mit dem Schraubendreher nur ein Fenster aufgebrochen oder er gar nicht benutzt werden soll. Damit erlangt die innere Haltung des Täters Bedeutung.

Unter Berücksichtigung der vorrangig an objektiven Kriterien ausgerichteten Vorgaben des Gesetzgebers und des BGH sowie dem Erfordernis möglichst eindeutiger, restriktiver Abgrenzungskriterien ist der Senat der Auffassung, dass das Beisichführen eines Werkzeugs gefährlich ist, wenn es nach den konkreten Umständen geeignet ist, eine erhebliche Körperverletzung herbeizuführen. Insoweit muss sein Gebrauch drohen. Ob dies der Fall ist, ist anhand der jeweiligen Tatumstände, wozu die Art des Werkzeugs und des Beisichführens sowie die innere Haltung des Täters zur Verwendung des Werkzeugs zählen, festzustellen (vgl. Hardtung StV 2004, 399; Lackner/Kühl, StGB. 26. Aufl. 2007, § 244 Rn 3).

Der Senat verkennt nicht, dass auf diese Weise über das (scheinbar) objektive Merkmal der konkreten Tatumstände mit dem Abstellen auf den drohenden Gebrauch in der konkreten Situation ein subjektives Gefährlichkeitskriterium maßgebliche Bedeutung erlangt. Die Ablehnung jeglicher subjektiver Einschränkung greift jedoch zumindest in den Fällen der vorliegenden Art zu kurz, denn die Einstufung als gefährlich enthält ein subjektives Element, wenn der Gegenstand an sich harmlos oder jedenfalls gefahrenneutral ist (vgl. Foth NStZ 2009, 93; Küper JZ 1999, 187; so wohl auch LacknerlKühl, § 244 Rn 3).

II. Ergebnis: Da sich unter Zugrundelegung der genannten Kriterien weder Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Angekl. den Gegenstand wenigstens notfalls als Nötigungsmittel einsetzen wollte noch sich aus den Umständen des Diebstahls und der Art des Werkzeugs etwas anderes ergibt, ist eine waffenersetzende Funktion des Schraubendrehers nicht gegeben.

Der Angekl. hat daher in allen drei Fällen kein anderes gefährliches Werkzeug i.S. von § 244 I Nr. 1 a StGB bei sich geführt.

Öffentliches Recht

Gericht: EGMR		EMRK
Aktenzeichen: 3081/06	In Klassenzimmern aufgehängte Kreuze verletzen Religionsfreiheit	Art. 9
Datum: 03.11.2009		



Das Aufhängen von christlichen Kreuzen an Orten, die von staatlichen Stellen genutzt werden, verstößt gegen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Dies hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf die Klage einer Italienerin entschieden, die sich vor den italienischen Gerichten erfolglos dagegen gewehrt hatte, dass in den Klassenräumen ihrer Kinder Kreuze hängen. Der EGMR meint, dass die Kreuze zum einen gegen das Recht der Eltern verstoßen, ihre Kinder ihren Überzeugungen entsprechend zu erziehen. Zum anderen sei auch die Freiheit der Kinder verletzt, zu glauben oder dies nicht zu tun. Art. 2 des Protokolls Nr. 1 der EMRK in Verbindung mit Art. 9 EMRK seien verletzt.

Kreuze in italienischen Klassenzimmern sind Mutter Dorn im Auge

Geklagt hatte eine Mutter, deren damals 11 und 13 Jahre alten Kinder 2001/2002 eine staatliche Schule in Italien besuchten. In dieser Schule hingen in allen Klassenzimmern Kreuze, somit auch in denen, in denen die Kinder der Klägerin unterrichtet wurden. Die Klägerin meint, dass dies gegen das Neutralitätsgebot des Staates in religiösen Dingen verstößt. Dies teilte sie auch der Schule mit. Dabei berief sie sich auf ein Urteil des italienischen Kassationsgerichts, wonach Kreuze in Wahllokalen gegen das staatliche Neutralitätsgebot verstoßen. Die Schule weigerte sich, die Kreuze abzuhängen. Hiergegen zog die Klägerin vor die italienischen Verwaltungsgerichte. Schließlich landete die Sache vor dem italienischen Verfassungsgericht.

Italienische Regierung: Kreuz symbolisiert auch italienischen Staat

Dort berief sich die italienische Regierung darauf, dass das Kreuz nicht nur ein religiöses Symbol sei. Vielmehr stehe es als «Flagge» der katholischen Kirche als der einzigen Religion, die in der italienischen Verfassung erwähnt sei, zugleich auch für den italienischen Staat. Weil sich das Verfassungsgericht nicht für zuständig hielt, entschied letztlich das höchste italienische Verwaltungsgericht. Dieses wies die Klage ab. Das Kreuz, so die Begründung, sei ein Symbol der Geschichte und Identität des Landes.

Mutter beruft sich vor EGMR auf Erziehungsrecht und Glaubensfreiheit

Somit zog die Klägerin vor den EGMR. Dort berief sie sich zum einen auf Art. 2 des Protokolls Nr. 1 der EMRK. Die Kreuze in den staatlichen Schulen verstießen gegen ihr Recht, ihre Kinder entsprechend ihren religiösen und philosophischen Überzeugungen zu erziehen. Zum anderen führte die Klägerin Art. 9 der EMRK an. Die Kreuze verletzten die Religions- und Glaubensfreiheit.

EGMR: Kreuze können anders- oder ungläubige Schüler stören

Der EGMR gab der Klägerin Recht und sprach ihr zugleich 5.000 Euro Entschädigung zu. Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die in den Klassenräumen hängenden und nicht zu übersehenden Kreuze von Schülern aller Altersklassen leicht als religiöses Zeichen zu erkennen seien. Dies könne für Schüler, die katholisch seien, zwar unterstützend wirken, aber ebenso Schüler anderer Glaubensrichtungen oder ohne Glauben stören. Das gelte vor allem für Schüler, die religiösen Minderheiten angehörten. Die Freiheit, an keine Religion zu glauben, verbiete Symbole, die für einen Glauben oder eine Religion stünden.

EGMR: Kreuz fördert pluralistische Erziehung nicht

Das gelte umso mehr, wenn es der Staat sei, der mit einem solchen Symbol einen Glauben zum Ausdruck bringe. Denn dann befinde sich der einzelne in einer Situation, der er nicht oder nur unter unverhältnismäßigen Anstrengungen oder Opfern aus dem Weg gehen könne. Vor allem im Zusammenhang mit öffentlicher Erziehung, deren Ziel es sei, bei den Schülern kritisches Denkvermögen zu fördern, müsse der Staat in religiösen Dingen neutral bleiben. Der Ansicht, dass ein Symbol wie das Kreuz, das vernünftigerweise nur mit dem katholischen Glauben in Verbindung gebracht werden könne, einer pluralistischen Erziehung diene, erteilte der EGMR eine Absage.

Gericht: BVerwG		GG Art. 9 II
Aktenzeichen: 6 VR 2/09	Anforderungen an Vereinsverbot: "Heimattreue Deutsche Jugend"	VereinsG
Datum: 11.08.2009	, , , , , , , , , , , , , , , , , , ,	§§ 3 I, 8 I, 9 I

1. Eine Vereinigung ist nach § 3 I 1 Alt. 2 VereinsG i. V. m. Art. 9 11 Alt. 2 GG verboten, wenn sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet.

Zu dieser Ordnung gehört nach der Rechtsprechung des BVerwG vor allem

- die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten sowie
- das demokratische Prinzip mit der Verantwortlichkeit der Regierung,
- das Mehrparteienprinzip und
- das Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition
- 2. Die Vereinigung muss ihre verfassungsfeindlichen Ziele auch kämpferischaggressiv verwirklichen wollen. Dazu genügt, dass sie die verfassungsmäßige Ordnung fortlaufend untergraben will; sie muss ihre Ziele nicht durch Gewaltanwendung oder sonstige Rechtsverletzungen zu verwirklichen suchen.
- 3. Dies ist ohne Weiteres dann zu bejahen, wenn eine Vereinigung in Programm, Vorstellungswelt und Gesamtstil eine Wesensverwandtschaft mit dem Nationalsozialismus aufweist.
- 4. Dies ist der Fall, wenn eine Vereinigung sich zur NSDAP und zu deren maßgeblichen Funktionsträgern bekennt und die demokratische Staatsform verächtlich macht, eine mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 III GG unvereinbare Rassenlehre propagiert und eine entsprechende Überwindung der verfassungsmäßigen Ordnung anstrebt.

Sachverhalt: Der Ast. ist ein im Jahr 1990 gegründeter eingetragener Verein mit Sitz in P. Seinen jetzigen Namen führt er seit dem Jahr 2001. Nach § 3 seiner Satzung sieht er seinen Zweck in der Förderung der geistigen, charakterlichen und körperlichen Entwicklung der männlichen und weiblichen Jugend, des Jugendsports und der Jugendbildung. Er will danach die Jugend zu dem nächsten Hilfreichen, der Heimat und dem Vaterland treuen und dem Gedanken der Völkerverständigung aufgeschlossenen Staatsbürgern heranbilden und gibt ein Bekenntnis zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland ab. Der Ast. führt Jugendlager, Jugendfahrten sowie Sport- und Bildungsveranstaltungen durch. Er gibt u.a. die Vereinszeitschrift "Funkenflug" heraus, die vierteljährlich mit einer Auflage von 600 Exemplaren erscheint. Das Bundesministerium des Innern (BMI) stellte ohne vorherige Anhörung des Ast. durch Verfügung vom 09.03.2009 fest, dass der Ast. sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richte und nach Zweck und Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufe. Er wurde verboten und aufgelöst. Ferner wurde verboten, Ersatzorganisationen für den Ast. zu bilden, bestehende Organisationen als Ersatzorganisationen fortzuführen und Kennzeichen des Ast. zu verwenden. Das Vermögen des Ast. sowie näher typisierte Sachen und Forderungen Dritter wurden beschlagnahmt und eingezogen. Mit Ausnahme der Einziehungsanordnungen wurde die Verfügung für sofort vollziehbar erklärt. Der Ast. hat Anfechtungsklage gegen die Verbotsverfügung erhoben. Er beantragt die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage.

Wird der Antrag Erfolg haben?

Lösung:

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird Erfolg haben, wenn er zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit des Antrags

- 1. Streitentscheidend sind Normen des Vereinsgesetzes, welches als Teil des Ordnungsrechts ausschließlich Träger öffentlicher Gewalt berechtigt und verpflichtet, so dass mangels Beteiligung eines Verfassungsorgans eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt und der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet ist.
- 2. Das Verfahren nach § 80 V VwGO hat nach § 123 V VwGO Vorrang vor dem Verfahren nach § 123 I VwGO. Es ist einschlägig, wenn in der Hauptsache eine Anfechtungsklage zu erheben ist und um den Suspensiveffekt gestritten wird.

Bei der Verbotsverfügung handelt es sich um einen belastenden Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG, gegen den der Ast. schon Anfechtungsklage erhoben hat. Da der Suspensiveffekt wegen der Anordnung der sofortigen



Vollziehung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO entfallen ist, ist daher der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung statthaft.

- 3. Auch für das Verfahren nach § 80 V VwGO ist wegen der im Hintergrund stehen Anfechtungsklage eine Antragsbefugnis analog § 42 I 1 VwGO erforderlich, die jedoch da der Ast. Adressat eines ihn belastenden Verwaltungsaktes ist und insofern jedenfalls in Art. 2 I GG verletzt sein kann nach der Adressatentheorie ohne weiteres gegeben ist.
- 4. Der Antrag ist nach § 78 I Nr. 2 VwGO i. V. m. den jeweiligen Ausführungsgesetzen gegen die Behörde zu stellen, welche den sofort vollziehbaren Verwaltungsakt erlassen ist.
- 5. Zuständig ist nach § 80 V VwGO das Gericht der Hauptsache. Das Gericht der Hauptsache bei Klagen, die gegen Vereinsverbote des Bundesinnenministeriums gerichtet sind, ist nach § 50 I Nr. 2 VwGO das Bundesverwaltungsgericht, sodass dieses auch für den Antrag nach § 80 V VwGO zuständig ist.
- 6. Der Ast. muss auch ein schutzwürdiges Interesse an dem Verfahren haben. Da er bereits Klage eingereicht hat, die jedoch keine aufschiebende Wirkung entfaltet und kein vorheriger Antrag an das Bundesinnenministerium auf Aussetzung der Vollziehung erforderlich war, ist dies anzunehmen.

Der Antrag des Ast. ist daher zulässig.

II. Begründetheit

Der Antrag müsste auch begründet sein. Dies ist der Fall, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtwidrig ist.

1. Rechtsgrundlage für eine Anordnung der sofortigen Vollziehung (AOsV) ist § 80 11 1 Nr. 4 VwGO.

2. formelle Rechtswidrigkeit der AOsV

a) Zuständig für die AOsV ist nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Hier hat das Bundesinnenministerium als Erlassbehörde und damit als zuständige Behörde gehandelt.

b) Form

Nach § 80 I11 1 VwGO ist die AOsV schriftlich zu begründen, wobei die Begründung nicht nur formelhaft sein darf und über die Begründung für den Erlass des für sofort vollziehbar erklärten Verwaltungsaktes hinausgehen muss. Dies ist hier berücksichtigt worden.

c) Verfahren

Ob es vor Erlass einer AOsV einer Anhörung nach § 28 VwVfG darf, weil es sich bei der AOsV um einen Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG handelt oder weil wegen einer vergleichbaren belastenden Tendenz zumindest eine analoge Anwendung geboten ist, kann dahinstehen, da auch zu der Verbotsverfügung als Grund-VA keine Anhörung erfolgt ist und daher deren Entbehrlichkeit in diesem Zusammenhang zu prüfen ist.

3. materielle Rechtswidrigkeit der AOsV

Für die materielle Prüfung der AOsV kommt es darauf an, ob das öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung das Aufschubinteresse des Ast. überwiegt, wobei das öffentliche Vollzugsinteresse über das öffentliche Erlassinteresse hinausgehen muss, dass ohnehin an jedem Verwaltungsakt besteht.

a) Erfolgsaussichten in der Hauptsache nach summarischer Prüfung

Ein solches Vollzugsinteresse kann überhaupt nur dann bestehen, wenn der Verwaltungsakt, dessen sofortige Vollziehung angeordnet wurde, nicht schon nach summarischer Prüfung rechtswidrig ist. Es kommt also darauf an, ob der Rechtsbehelf des Ast. in der Hauptsache überhaupt Erfolg haben könnte. Hinsichtlich der Zulässigkeit bestehen keine Bedenken. so dass es maßgebend darauf ankommt, ob die Verbotsverfügung rechtswidrig ist und den Ast. in seinen Rechten verletzt, § 113 I 1 VwGO.

aa) formelle Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung

(1) Zuständigkeit

Für das Vereinsverbot nach § 3 I VereinsG ist nach § 3 II Nr. 2 VereinsG das Bundesinnenministerium zuständig, da sich die Organisation oder Tätigkeit des Vereins über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt.

(2) Form

Die Verbotsverfügung muss nach § 3 IV 1 VereinsG schriftlich abgefasst, begründet, zugestellt und nach Maßgabe des § 3 IV 2 VereinsG bekannt gemacht werden. Diese Voraussetzungen wurden erfüllt.

(3) Verfahren

Da es sich bei der Verbotsverfügung im einen belastenden Verwaltungsakt handelt, ist nach § 28 I VwVfG grundsätzlich eine Anhörung erforderlich, die hier jedoch nicht erfolgt ist. Sie könnte aber nach § 28 II VwVfG entbehrlich gewesen sein.

Nach § 28 II Nr. 1 VwVfG ist eine Anhörung entbehrlich, wenn nach den Umständen des Einzelfalls eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint. Es genügt, dass die Verbotsbehörde unter diesen Gesichtspunkten auf Grund der ihr bekannt gewordenen Tatsachen eine sofortige Entscheidung für notwendig halten durfte

Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt, denn das Bundesministerium des Innern hat nach der Begründung der Verfügung von einer Anhörung des Ast. nachvollziehbar deshalb abgesehen, weil es den mit einer Anhörung verbundenen "Ankündigungseffekt' vermeiden und dem Ast. so keine Gelegenheit bieten wollte, seine Infrastruktur, sein Vermögen und verbotsrelevante Unterlagen dem behördlichen Zugriff zu entziehen. Dieses Bestreben, der Verbotsverfügung eine möglichst große Wirksamkeit zu geben, ging entgegen des Einwands des Ast. nicht ins Leere. obwohl bereits vor Erlass der streitigen Verfügung ein Verbot in der Öffentlichkeit gefordert worden war und Durchsuchungen und Beschlagnahmen stattgefunden hatten. Die Ag. verweist zu Recht darauf, dass diesen Erörterungen und Maßnahmen nicht der gleiche "Ankündigungseffekt' zukam, wie ihn eine Anhörung im Rahmen des konkreten Verbotsverfahrens gehabt hätte.

Die Verbotsverfügung ist daher nicht formell rechtswidrig.

bb) materielle Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung

Die Verbotsverfügung könnte aber materiell rechtswidrig sein. Dies ist der Fall, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 VereinsG nicht vorliegen.

(1) Voraussetzungen eines Verbots nach § 3 I 1 Alt. 2 VereinsG.

Eine Vereinigung ist nach § 3 I 1 Alt. 2 VereinsG i. V. m. Art. 9 11 Alt. 2 GG verboten, wenn sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet.

Zu dieser Ordnung gehört nach der Rechtsprechung des BVerwG vor allem

- die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten sowie
- das demokratische Prinzip mit der Verantwortlichkeit der Regierung,
- das Mehrparteienprinzip und
- das Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition (vgl. BVerwG, NVwZ 1997, 66; 2000, 70).

Ein Vereinsverbot ist nicht schon gerechtfertigt, wenn diese die verfassungsmäßige Ordnung lediglich ablehnt und ihr andere Grundsätze entgegenstellt. Sie muss ihre verfassungsfeindlichen Ziele auch kämpferisch-aggressiv verwirklichen wollen.

Dazu genügt, dass sie die verfassungsmäßige Ordnung fortlaufend untergraben will; sie muss ihre Ziele nicht durch Gewaltanwendung oder sonstige Rechtsverletzungen zu verwirklichen suchen (BVerwGE 61, 218, 220). Eine zum Verbot führende Zielrichtung gegen die verfassungsmäßige Ordnung ist ohne weiteres dann zu bejahen, wenn eine Vereinigung in Programm, Vorstellungswelt und Gesamtstil eine Wesensverwandtschaft mit dem Nationalsozialismus aufweist. Dieser vom BVerfG (BVerfGE 2, 1, 70) anlässlich des Verbotes der Sozialistischen Reichspartei zu Art. 21 II GG entwickelte Grundsatz gilt in gleicher Weise für ein Vereinsverbot, weil jedenfalls eine die Beeinträchtigung oder Beseitigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung erstrebende Zielrichtung i.S. des Art. 21 II GG auch gegen die verfassungsmäßige Ordnung gerichtet ist. Wenn eine

Vereinigung sich zur NSDAP und zu deren maßgeblichen Funktionsträgern bekennt und die demokratische Staatsform verächtlich macht, eine mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 III GG unvereinbare Rassenlehre propagiert und eine entsprechende Überwindung der verfassungsmäßigen Ordnung anstrebt, richtet sie sich gegen die elementaren Verfassungsgrundsätze und erfüllt damit den Verbotstatbestand (BVerwG, NVwZ 1997, 66).

Die Ziele einer Vereinigung lassen sich dabei in der Regel weniger ihrer Satzung und ihrem Programm. sondern eher ihrem Auftreten In der Öffentlichkeit, ihren Publikationen sowie den Äußerungen und der Grundeinstellung ihrer Funktionsträger entnehmen (vgl. BVerwG, NVwZ 1997, 66; 2000, 70). Da Vereinigungen etwaige verfassungsfeindliche Bestrebungen erfahrungsgemäß zu verheimlichen suchen, wird sich der Verbotstatbestand in der Regel nur aus dem Gesamtbild ergeben, das sich aus einzelnen Äußerungen und Verhaltensweisen zusammenfügt. Der Umstand, dass diese Äußerungen und Verhaltensweisen gegebenenfalls einer mehr oder weniger großen Zahl unverfänglicher Sachverhalte scheinbar untergeordnet sind, besagt allein nichts über ihre Aussagekraft (im gleichen Sinn für Art. 21 II GG: BVerfGE 2, 1, 70).

(2) Vorliegen der Voraussetzungen

Nach diesen Maßstäben bietet das dem beschließenden Senat vorliegende Beweismaterial hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass sich der Ast. gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet. weil er nach seiner Programmatik, seiner Vorstellungswelt und seinem Gesamtstil eine Wesensverwandtschaft mit dem Nationalsozialismus, insbesondere mit der früheren Hitlerjugend als einer Teilorganisation der NSDAP aufweist. Das Bundesministerium des Innern hat danach die in der Satzung des Ast. enthaltenen Bekenntnisse zu gemeinnütziger Jugendarbeit, zum Gedanken der Völkerverständigung und zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland zu Recht als bloße Fassade bewertet.

Es gibt eine Vielzahl von Belegen dafür, dass der Ast. die freiheitlich demokratische Grundordnung des Grundgesetzes ablehnt und diffamiert und diese durch ein so genannte neues Reich ablösen will. In diesem Bestreben orientiert er sich entgegen seinen Beteuerungen im gerichtlichen Verfahren nicht an einem Reichsgedanken mit dem durch das BVerfG umschriebenen, auf die nationale Einheit und die gleichberechtigte Stellung Deutschlands in der europäischen Staatengemeinschaft bezogenen Inhalt, sondern an den Prinzipien der nationalsozialistischen Herrschaft während des so genannte Dritten Reiches.

(a) Ausmaß der Äußerungen

Die Äußerungen gehen über eine zulässige Kritik an Phänomenen eines allgemeinen Werteverfalls hinaus und offenbaren eine gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtete Haltung (vgl. zu der insoweit vorzunehmenden Abgrenzung: BVerwGE 114, 258, 285 f.).

(b) Verbundenheit mit Hitlerjugend

Entsprechend seiner der Wiedererrichtung der nationalsozialistischen Herrschaft verhafteten Vorstellungswelt propagiert der Ast. eine Vorbildfunktion des Nationalsozialismus und seiner Organisationen. Besonders verbunden fühlt sich der Ast. der früheren Hitlerjugend, in deren Nachfolge er sich sieht.

(c) Verehrung nationalsozialistischer Funktionsträger

Der Ast. bekennt sich weiter zu maßgeblichen Repräsentanten des Nationalsozialismus und will eine positive Erinnerung an diese vermitteln. Dabei werden Anklänge an den nationalsozialistischen Helden- und Märtyrerkult vernehmbar.

(d) Rassismus und Antisemitismus

Seine Übereinstimmung mit dem Nationalsozialismus bringt der Ast. auch dadurch zum Ausdruck, dass er nationalsozialistisch geprägte Begriffe übernimmt. Der Ast. ist ferner stark rassistisch ausgerichtet sowie der so genannte Blut-und-Boden-Ideologie und der Rassenlehre der Nationalsozialisten verhaftet. Er propagiert überdies antisemitische Thesen.

(e) Kämpferisch-aggressive Haltung

Der Ast. nimmt schließlich eine kämpferisch-aggressive Haltung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung ein. Dies kommt in der bereits zitierten Äußerung des Vereinsvorsitzenden zum Ausdruck, in der er die Mitglieder dazu auffordert, sich als, Kämpfer von fanatischer Besessenheit und zäher Ausdauer` zu erweisen. In einer weiteren, bereits zitierten Textdatei fügt er hinzu: "Es ist Krieg gegen Deutschland, Krieg gegen unser Volk Und diesen Krieg möchte ich ganz gerne gewinnen."

(3) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Die Verbotsverfügung weist nach summarischer Prüfung auch sonst keine rechtlichen Mängel auf. Insbesondere wahrt sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die weiteren in der Verfügung getroffenen und mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung versehenen Regelungen (Auflösung, Verbot der Bildung von Ersatzorganisationen, Kennzeichenverbot. Beschlagnahme des Vereinsvermögens) finden ihre Rechtsgrundlage in §§ 3 I 1 Halbs. 2 und S. 2 Nr. 1, 8 I und 9 I 1 VereinsG. Die Klage des Ast. wird auch insoweit voraussichtlich keinen Erfolg haben.

b) Interessenabwägung

Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage ist auch nicht auf Grund einer weiteren Abwägung der widerstreitenden Interessen der Beteiligten geboten.

Die mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung für den Ast. verbundene Beschränkung, seine Vereinstätigkeit bis zur Entscheidung der Hauptsache nicht fortsetzen zu dürfen, hat besonderes Gewicht. Diesem Nachteil stehen die Gefahren gegenüber, die für die Allgemeinheit bei Fortsetzung der Vereinstätigkeit bestehen, wenn sich im gerichtlichen Hauptsacheverfahren die in der Verbotsverfügung getroffene Einschätzung endgültig als zutreffend erweist, dass der Ast. sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet. Diese Gefahren sind höher zu gewichten als die für den Ast. mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung einhergehenden Belastungen. Sie rechtfertigen auch die Annahme der besonderen Dringlichkeit der Vollziehung der Verfügung (vgl.: BVerfGE 80, 244, 254 f.).

III. Ergebnis: Der Antrag wird keinen Erfolg haben.

Gericht: BVerfG		GG
Aktenzeichen: 1 BvL 1/09	Hartz-IV-Sätze müssen neu berechnet werden	Art. 1 I, 20 I
Datum: 09.02.2010		



Die Vorschriften des SGB II, die die Regelleistungen des Arbeitslosengelds II für Erwachsene und des Sozialgelds für Kinder betreffen, sind verfassungswidrig. Sie verletzen den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums. Der Gesetzgeber muss bis zum 31.12.2010 eine verfassungsgemäße Neuregelung schaffen. Bis dahin bleiben die bisherigen Vorschriften zwar anwendbar. Ab sofort besteht aber Anspruch auf zusätzliche Leistungen zur Sicherstellung eines dauerhaften atypischen Bedarfs.

Sachverhalt: Das BVerfG hatte über eine Vorlage des Hessischen LSG (Az.: 1 BvL 1/09) und zwei Vorlagen des BSG (Az.: 1 BvL 3/09 u. 1 BvL 4/09) zu der Frage zu entscheiden, ob die Höhe der Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts für Erwachsene und Kinder nach §§ 20 I - III, 28 I 3 Nr. 1 Alt. 1 SGB II mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Lösung:

Das BVerfG hat dies verneint und den Gesetzgeber verpflichtet, bis zum 31.12.2010 eine verfassungsgemäße Neuregelung zu schaffen. Bis Vorschriften des SGB II bleiben bis dahin weiter anwendbar. Betroffene können allerdings ab sofort Leistungen für einen dauerhaften atypischen Bedarf beanspruchen, wenn dessen Deckung zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums erforderlich ist.

Die Regelleistungen sowohl des Arbeitslosengelds II für Erwachsene als auch des Sozialgelds für Kinder verletzen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 I 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 I GG). Zwar ist die Höhe der Leistungen nicht evident unzureichend. Der Gesetzgeber muss daher die Regelleistungen nicht zwingend erhöhen. Er hat mit dem Statistikmodell auch ein grds. geeignetes Berechnungsverfahren gewählt. Bei der Bemessung der Regeleistungen ist er aber mehrfach ohne sachliche Rechtfertigung von den Strukturprinzipien des Statistikmodells abgewichen.

Im Einzelnen gilt:

Der in der Regelsatzverordnung festgesetzte Verbrauch beruht nicht auf einer tragfähigen Auswertung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 1998. Denn bei einzelnen Ausgabepositionen wurden prozentuale Abschläge für nicht regelleistungsrelevante Güter und Dienstleistungen vorgenommen, ohne dass feststand, ob die

Vergleichsgruppe überhaupt solche Ausgaben getätigt hat. Bei anderen Ausgabepositionen wurden Kürzungen vorgenommen, die dem Grunde nach vertretbar, in der Höhe jedoch empirisch nicht belegt waren. Weitere Positionen wie z.B. Ausgaben für Bildung sind zunächst völlig unberücksichtigt geblieben.

Beim Sozialgeld für Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres setzen sich diese Mängel bei der Ermittlung der Regelleistung fort. Im Übrigen hat der Gesetzgeber den Minderbedarf von Kindern gegenüber Erwachsenen freihändig geschätzt, ohne irgendwelche Ermittlungen zum spezifischen Bedarf eines Kindes anzustellen. Insbesondere sind notwendigen Aufwendungen für Schulbücher, Schulhefte, Taschenrechner etc. unberücksichtigt geblieben.

Diese Verfassungsverstöße sind durch die zwischenzeitlichen Gesetzesänderungen nicht beseitigt worden. Dem Sozialgeld für Kinder liegt immer noch keine Ermittlung des kinderspezifischen Bedarfs zugrunde. Die einmalige Zahlung von $100 \ \in$ pro Schuljahr fügt sich methodisch nicht in das Bedarfssystem des SGB II ein. Zudem hat der Gesetzgeber den notwendigen Schulbedarf eines Kindes wiederum nicht empirisch ermittelt, sondern den Betrag von $100 \ \in$ pro Schuljahr freihändig geschätzt.

Ein weiterer Verfassungsverstoß liegt darin, dass derzeit keine Regelung besteht, die einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherstellung eines zur Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarfs vorsieht. Ein solcher Bedarf wird derzeit nicht schon von den §§ 20 ff. SGB II abgedeckt. Der Gesetzgeber muss daher eine entsprechende Härtefallregelung schaffen, die die Deckung eines dauerhaften atypischen Bedarfs sicherstellt.

Gericht: OVG Lüneburg		PVO-Lehr II
Aktenzeichen: 2 ME 96/09	Täuschungsversuch in Staatsprüfung	§ 17 II 1
Datum: 18.05.2009		



Die wortwörtliche oder geringfügig umformulierte Übernahme kompletter Textpassagen aus einer früheren Hausarbeit in eine im Rahmen der Zweiten Staatsprüfung für das Lehramt an Gymnasien zu fertigende Hausarbeit, ohne kenntlich zu machen, dass es sich insofern um Zitate und die Übernahme fremder Formulierungen handelt, stellt einen Täuschungsversuch dar, der die Note "ungenügend" rechtfertigt.

Der Ast. hat die Prüfer damit über die Tatsache getäuscht, dass die vorgelegte Hausarbeit insoweit nicht auf einer selbstständigen Arbeit beruht. Er hat mithin den Eindruck zu erwecken versucht, die Ausführungen stammten von ihm selbst mit der Folge, dass dies sein Prüfungsergebnis hätte beeinflussen können. Die eigenständige Bearbeitung stellt aber das wesensbestimmende Grundmerkmal einer Hausarbeit in einem Zweiten Staatsexamen dar. Nach § 13 II 1 PVO-Lehr II soll der Prüfling in der Hausarbeit nachweisen, dass er ein abgegrenztes Thema aus der Schulpraxis zu durchdenken und zu gestalten vermag. Aus der Gegenüberstellung mit der in § 13 II 1 PVO-Lehr II erwähnten Möglichkeit von Gruppenarbeiten ergibt sich, dass es sich hierbei um eine vollständig eigenständige individuelle Leistung handeln muss. Hieran fehlt es. Diese Einschätzung ist auch im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass – wie der Ast. mit seiner Beschwerde geltend macht – im Hinblick auf eine fehlende weitere Prüfungsmöglichkeit ein strenger Überprüfungsmaßstab in Ansatz zu bringen ist.

Die Vorgehensweise des Ast. lässt den Schluss zu, dass er die fremden Passagen aus der Hausarbeit aus dem Jahre 1991 bewusst wiederholt und planmäßig als eigenständige wissenschaftliche Arbeit ausgewiesen hat. Daher handelte der Ast. vorsätzlich, zumindest aber mit bedingtem Vorsatz. Er nahm billigend in Kauf, dass die Prüfer über die Urheberschaft der betreffenden Textstellen getäuscht und insoweit die Leistung als seine eigenständige Leistung anerkennen und bewerten würden. Die gezielte Verschleierungsabsicht ergibt sich im Übrigen hinreichend deutlich schon daraus, dass der Ast. zahlreiche komplette Textpassagen in Einzelheiten offenbar gezielt umformuliert und zum Teil umgestellt sowie Synonyme verwendet hat.

Der von dem Ast. beabsichtigten Irrtumserregung bei den Prüfern über die Urheberschaft der Formulierungen kann auch nicht mit dem Einwand begegnet werden, die frühere Hausarbeit aus dem Jahre 1991 sei den Prüfern ohnehin bekannt gewesen. Der Vorwurf, der dem Ast. zu machen ist, geht dahin, fremde Gedanken und Formulierungen übernommen zu haben, ohne dies offen zu legen und kenntlich zu machen. In einem derartigen Fall der verdeckten Verwendung einer bereits erstellten gleichen oder ähnlichen Prüfungsarbeit in unzulässiger Weise liegt eine

Täuschung mit der Absicht einer Irrtumserregung vor. Denn der Prüfling gibt die Gedanken und Folgerungen des anderen schlicht als seine eigenen aus, um hieraus Vorteile zu ziehen und seine Prüfungschancen unberechtigt zu verbessern (*Niehues*, PrüfungsR, 4. Aufl. [2004], Rdnr. 450). Hierbei ist es unerheblich, ob der Prüfer Kenntnis von dem fremden Werk hat, so dass die Täuschung leicht "aufzufliegen" droht. In einem derartigen Fall läge gegebenenfalls ein "untauglicher Versuch" vor, der indes prüfungsrechtlich nicht anders zu behandeln ist als ein "tauglicher(er)" Versuch.

Arbeitsrecht

Gericht: BAG Aktenzeichen: 2 AZR 764/08	Kündigung bei mangelnden Deutschkenntnissen	AGG § 3 II
Datum: 28.01.2010		



Kann ein Arbeitnehmer mangels hinreichender deutscher Sprachkenntnisse schriftliche Arbeitsanweisungen nicht verstehen, so kann selbst nach langjähriger Tätigkeit (hier: 29 Jahre) eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt sein. Hierin liegt regelmäßig keine nach dem AGG unzulässige mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Kenntnis der deutschen Schriftsprache für die Tätigkeit erforderlich ist.

Sachverhalt: Der 1948 in Spanien geborene Kläger war seit 1978 als Produktionshelfer bei dem beklagten Unternehmen der Automobilzuliefererindustrie beschäftigt. Nach einer vom Kläger unterzeichneten Stellenbeschreibung setzt seine Tätigkeit die Kenntnis der deutschen Sprache in Wort und Schrift voraus. Im September 2003 absolvierte der Kläger auf Kosten der Beklagten während der Arbeitszeit einen Deutschkurs. Er weigerte sich jedoch, an die ihm empfohlenen Folgekurse teilzunehmen.

Seit März 2004 ist die Beklagte nach den entsprechenden Qualitätsnormen zertifiziert. In der Folgezeit wurde bei mehreren internen Prüfungen ("Audits") festgestellt, dass der Kläger Arbeits- und Prüfanweisungen nicht lesen konnte. Die Beklagte forderte ihn daraufhin mehrmals auf, seine Deutschkenntnisse zu verbessern. Eine Aufforderung im Februar 2006 verband sie mit dem Hinweis, dass er bei gleichbleibend schlechten Deutschkenntnissen mit einer Kündigung rechnen müsse.

Nachdem der Kläger bei einer im April 2007 durchgeführten Sprachprüfung erneut durchgefallen war, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Zustimmung des Betriebsrats zum 31.12.2007. Die hiergegen gerichtete Klage wies das ArbG ab; das LAG gab ihr statt. Auf die Revision der Beklagten hob das BAG die Entscheidung der Vorinstanz auf und wies die Klage ab.

Lösung:

Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt.

Kann ein Arbeitnehmer – wie hier der Kläger – in deutscher Sprache abgefasste Arbeitsanweisungen nicht lesen, so kann eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt sein. Hierin liegt jedenfalls dann keine nach § 3 II AGG verbotene mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft, wenn die verlangten deutschen Sprachkenntnisse für die jeweilige Tätigkeit erforderlich sind. Der Arbeitgeber verfolgt insoweit ein legitimes, nicht diskriminierendes Ziel, wenn er – etwa aus Gründen der Qualitätssicherung – schriftliche Arbeitsanweisungen einführt.

Nach diesen Grundsätzen konnte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger kündigen. Sie durfte vom Kläger ausreichende Kenntnisse der deutschen Schriftsprache verlangen und hatte ihm ausreichend Gelegenheit zur Verbesserung seiner Sprachkenntnisse gegeben.

Gericht: BAG		BGB
Aktenzeichen: 3 AZR 123/08	Keine gegenläufige betriebliche Übung bei Weihnachtsgratifikationen	
Datum: 16.02.2010		



Hat ein Arbeitgeber durch dreimalige vorbehaltlose Zahlung einer Weihnachtsgratifikation an die Betriebsrentner eine entsprechende betriebliche Übung begründet, so kann er diese nicht durch den Hinweis beseitigen, er gewähre die Gratifikation nur noch in den drei folgenden Jahren. Er bleibt vielmehr selbst dann zur Zahlung der Gratifikation verpflichtet, wenn er die Zahlung fortan als "Versorgungsbezug freiwillige Leistung" ausweist und die Betriebsrentner dem nicht widersprechen.

Sachverhalt: Die beklagte Arbeitgeberin hatte dem klagenden Betriebsrentner – wie den anderen Betriebsrentnern auch – über mehr als zehn Jahre jeweils im November vorbehaltlos ein Weihnachtsgeld i.H.v. 500 DM bzw. 250 € gezahlt. Später teilte sie den Betriebsrentnern mit, sie gewähre die Gratifikation nur noch in den kommenden drei Jahren. Fortan rechnete sie die Zahlungen mit dem Hinweis "Versorgungsbezug freiwillige Leistung" ab.

Der Kläger widersprach der von der Beklagten beabsichtigten Änderung nicht, verlangte aber nach Ablauf der drei Jahre eine Fortzahlung der Gratifikation. Die hierauf gerichtete Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Lösung:

Der Kläger hat weiterhin einen Anspruch auf jährliche Zahlung der Weihnachtsgratifikation. Die Beklagte hat die Gratifikation in mehr als drei aufeinanderfolgenden Jahren vorbehaltlos in gleicher Höhe ausgezahlt. Hierdurch ist eine betriebliche Übung entstanden, die weder durch die Ankündigung, die Zahlungen in drei Jahren einstellen zu wollen, noch durch den Hinweis, dass es sich um einen "Versorgungsbezug freiwillige Leistung" handele, beseitigt werden konnte.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger der von der Beklagten beabsichtigten Änderung nicht widersprochen hat. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, es sei eine gegenläufige betriebliche Übung entstanden.

Hintergrund: Die Entscheidung ist im Zusammenhang mit dem Urteil des zehnten Senats vom 18.3.2009 (10 AZR 281/08) zu sehen, mit dem die bisherige ständige Rechtsprechung zur gegenläufigen betrieblichen Übung aufgegeben worden war. Hiernach kann eine durch jahrelange vorbehaltlose Zahlung eines Weihnachtsgelds begründete betriebliche Übung nicht dadurch beseitigt werden, dass der Arbeitgeber nachträglich erklärt, die Leistung sei freiwillig und begründe keinen Rechtsanspruch, und die Arbeitnehmer der neuen Handhabung über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg nicht widersprechen.

Gericht: BAG		Gew0
Aktenzeichen: 9 AZR 3/09	Direktionsrecht: Übertragung nicht zum Berufsbild gehörender Arbeit	§ 106
Datum: 23.02.2010		



Eine Tageszeitungsredakteurin muss es nicht hinnehmen, dass der Arbeitgeber sie in eine Entwicklungsredaktion versetzt, wenn der Arbeitsvertrag eine Übertragung redaktioneller oder journalistischer Aufgaben bei anderen Objekten erlaubt. Die Versetzung muss sich im Rahmen des Berufsbilds des Redakteurs halten, was bei der bloßen Entwicklung künftiger Produkte nicht der Fall ist.

Sachverhalt: Die Klägerin ist seit 1994 bei dem beklagten Verlag als Tageszeitungsredakteurin beschäftigt. Der Arbeitsvertrag enthält eine Klausel, wonach der Verlag dem Redakteur andere redaktionelle oder journalistische Aufgaben, auch an anderen Orten und bei anderen Objekten übertragen kann, wenn es dem Verlag erforderlich erscheint und für den Redakteur zumutbar ist.

Die Klägerin arbeitete im Ressort einer Sonntagszeitung und wurde mit Wirkung zum 1.1.2007 in die Redaktion "Reise/Stil" versetzt. Im April 2007 teilte sie dem Beklagten mit, dass sie für zwei Jahre Elternzeit in Anspruch nehmen werde und während dieser Zeit eine Teilzeitbeschäftigung von 30 Stunden wöchentlich ausüben wolle. Der Beklagte versetzte die Klägerin daraufhin in die Service- und Entwicklungsredaktion (SER). Er teilte sie dort einem Team zu, das mit zwei weiteren Redakteurinnen und einem Teamleiter eine Gesundheitsbeilage entwickeln sollte.

Mit ihrer Klage machte die Klägerin die Unwirksamkeit der Versetzung geltend und begehrte ihre Weiterbeschäftigung in der Redaktion "Reise/Stil". Die Versetzung sei nicht erforderlich gewesen. Zudem

entspreche die Entwicklung einer Gesundheitsbeilage nicht mehr dem Berufsbild eines Redakteurs. Im Übrigen habe sich die SER als Beschäftigungsgesellschaft dargestellt, mit der in den Redaktionen Personal abgebaut werden könne.

Lösung:

Das ArbG wies die Klage ab; das LAG gab ihr statt. Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Die Versetzung der Klägerin in die Entwicklungsredaktion ist unwirksam.

Nach § 106 Satz 1 GewO können Arbeitgeber den Inhalt der Arbeitsleistung zwar nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit die Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Im Streitfall war der Beklagte nach dem Arbeitsvertrag aber nur berechtigt, der Klägerin eine Redakteurstätigkeit bei anderen Objekten/Produkten zu übertragen. Diesen Rahmen hat sie überschritten.

Es gehört nicht zum Berufsbild des Redakteurs, ausschließlich neue Produkte zu entwickeln, ohne noch zur Veröffentlichung bestimmte Beiträge zu erarbeiten. Zudem hat die Beklagte der Klägerin keine anderen Produkte übertragen, sondern ihr ausschließlich die bisher bearbeiteten Produkte entzogen.

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg		KSchG
Aktenzeichen: 6 Sa 1239/09	Abmahnung bei Kündigung wegen verspäteter Krankmeldung	§ 1
Datum: 18.12.2009		



Hat ein Arbeitnehmer falsche Angaben über die voraussichtliche Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit gemacht und wird er deshalb abgemahnt, so ist bei einer nachfolgenden bloß verspäteten Krankmeldung regelmäßig keine verhaltensbedingte Kündigung gerechtfertigt. Es fehlt in diesem Fall an einer einschlägigen Abmahnung. Das gilt jedenfalls, wenn schon beim ersten Vorfall eine verspätete Krankmeldung vorgelegen hat, diese in der Abmahnung aber nicht erwähnt worden ist.

Sachverhalt: Die Klägerin war seit 1991 bei der Beklagten beschäftigt. Wegen häufiger Fehlzeiten wurde sie im Frühjahr 2006 aufgefordert, künftig eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen.

Am 3.9.2007 teilte die Klägerin, deren Arbeit um **sieben Uhr** beginnt, der Beklagten um **acht Uhr** mit, dass sie zum Arzt gehen müsse. Der Arzt schrieb sie noch am selben Tag für eine ganze Woche krank. Die Klägerin informierte die Beklagte zunächst einmal nur über eine zweitägige Arbeitsunfähigkeit. Erst am Folgetag teilte sie mit, dass sie die ganze Woche krankgeschrieben sei. Die Beklagte erteilte ihr daraufhin eine Abmahnung, weil sie bewusst falsche Angaben über die Dauer ihrer Arbeitsunfähigkeit gemacht und dadurch das Vertrauensverhältnis erheblich gestört habe.

Am 8.12.2008 erschien die Klägerin wiederum nicht zum Dienst und meldete sich kurz nach **neun Uhr** krank. Am Folgetag überbrachte sie eine rückwirkend ausgestellte Krankschreibung und teilte telefonisch mit, bis Ende der Woche krankgeschrieben zu sein. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis daraufhin unter Verweis auf die Abmahnung wegen verspäteter Krankmeldung. Die hiergegen gerichtete Klage hatte sowohl vor dem ArbG als auch vor dem LAG Erfolg.

Lösung: Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin nicht wirksam gekündigt. Die Kündigung ist nicht durch Gründe im Verhalten der Klägerin i.S.v. § 1 II 1 Alt. 2 KSchG bedingt und deshalb nicht sozial gerechtfertigt. Es fehlt insoweit an einer einschlägigen Abmahnung.

Die Beklagte hat die Klägerin nach dem ersten Vorfall im September 2007 nur wegen der falschen Angaben über die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit und nicht zugleich wegen der – ebenfalls vorliegenden – verspäteten Krankmeldung abgemahnt. Die Klägerin durfte deshalb davon ausgehen, dass die deutlich nach Dienstbeginn erfolgte Krankmeldung keine entsprechend erhebliche Pflichtverletzung darstellte, und musste im Wiederholungsfall nicht mit einer Kündigung rechnen.

Gericht: LAG Schleswig-Holstein		BGB
Aktenzeichen: 3 Sa 224/09	Fristlose Kündigung bei Bedrohung und Beleidigung von Kollegen	§ 626
Datum: 21.10.2009		



Wenn ein Arbeitnehmer seine Kollegen wiederholt beleidigt und bedroht, kann eine fristlose Kündigung gerechtfertigt sein. Das gilt umso mehr, wenn er dieses Verhalten trotz einer einschlägigen Abmahnung fortsetzt. Arbeitgeber sind aufgrund ihrer Fürsorgepflicht gegenüber den anderen Arbeitnehmern gehalten, derartige Störungen des Betriebsfriedens zu unterbinden.

Sachverhalt: Die 31 Jahre Klägerin war seit April 2001 bei dem Beklagten als Bäckereiverkäuferin beschäftigt. Nachdem die Klägerin die Auszubildende A mehrfach vor Kunden kritisiert hatte, forderte der Beklagte sie auf, dies zu unterlassen. Da sich das Verhalten der Klägerin gegenüber A in den Folgetagen nicht wesentlich besserte, wurde die Klägerin zu einem Personalgespräch gebeten. Im Anschluss hieran sagte die Klägerin zu A: "Wenn du mich noch einmal beim Chef anscheißt, gehe ich dir an den Hals". Dabei bewegte sie ihre Hand im Halsbereich von A, die daraufhin in Tränen ausbrach.

Am Folgetag wurde die Klägerin vom Beklagten angewiesen, gegenüber A. und den anderen Kolleginnen einen angemessenen Ton zu wahren sowie Beschimpfungen und Bedrohungen zu unterlassen. Das sei ihre letzte Chance. Im unmittelbaren Anschluss an dieses Gespräch drohte die Klägerin einer neuen Arbeitskollegin mit den Worten: "Wer mich beim Chef anmachen will, den mache ich platt". Daraufhin kündigte der Beklagte der Klägerin fristlos. Die hiergegen gerichtete Klage hatte sowohl vor dem ArbG als auch vor dem LAG keinen Erfolg.

Lösung:

Die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist gem. § 626 I BGB wirksam. Dem Beklagten konnte eine Weiterbeschäftigung der Klägerin bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zugemutet werden.

Grobe Beleidigungen von Kollegen und tätliche Auseinandersetzungen im Betrieb sind an sich geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Arbeitgeber sind aufgrund ihrer Fürsorgepflicht gegenüber ihren Arbeitnehmern gehalten, diese vor Beleidigungen und tätlichen Auseinandersetzungen zu schützen sowie Maßnahmen zur Gewährleistung des Betriebsfriedens zu ergreifen.

Im Streitfall war das Verhalten der Klägerin gegenüber ihren Kolleginnen nicht länger tragbar und rechtfertigte angesichts der vorausgegangenen Gespräche – auch unter Berücksichtigung der langen Betriebszugehörigkeit – eine außerordentliche Kündigung. Das Gespräch, mit dem der Beklagte der Klägerin ausdrücklich eine "letzte Chance" eingeräumt hatte, ist als Abmahnung zu werten. Aus dem Umstand, dass sich die Klägerin diese Warnung nicht zu Herzen genommen, sondern postwendend ihr beleidigendes und einschüchterndes Verhalten fortgesetzt hat, folgt, dass eine gedeihliche Zusammenarbeit mit ihr nicht mehr möglich war.

Handels- und Gesellschaftsrecht

Gericht: BGH		HGB
Aktenzeichen: XI ZR 37/09	Verjährung bei akzessorischer Gesellschafterhaftung	§ 128
Datum: 12.01.2010		



Die für die Gesellschaftsschuld maßgebliche Verjährung gilt grundsätzlich auch für die akzessorische Haftung des BGB-Gesellschafters aus § 128 HGB analog. Nach gefestigter BGH-Rechtsprechung stimmt die Gesellschafterhaftung grundsätzlich und gerade auch hinsichtlich aller Einwendungen oder Einreden mit der jeweiligen Gesellschaftsverbindlichkeit überein, was sowohl dem Wortlaut der §§ 128 ff. HGB als auch dem Sinn der akzessorischen Gesellschafterhaftung entspricht.

Sachverhalt: Der Kläger hatte sich Ende 1993 an einer GbR beteiligt. Gesellschaftszweck der GbR war der Erwerb eines Grundstücks zur Errichtung, Verwaltung und Vermietung eines Büro- und Geschäftshauses. Laut Gesellschaftsvertrag sollte die Treuhänderin die Gesellschaft bis zum Beginn der sog. "Vermietungsphase" vertreten. Die Beklagte gewährte diesbezüglich einen Zwischenfinanzierungskredit. Nach Inhalt des Darlehensvertrages sollte jeder Gesellschafter für den Kredit i.H.v. maximal 80 Prozent des gezeichneten Fondsanteils persönlich haften. Die Beklagte wies den Kläger auf die sich danach für ihn ergebende quotale

Mithaftung hin. Den endgültigen Darlehensvertrag schloss die Treuhänderin mit der Beklagten im Jahr 1995 ab.

Die Gründungsgesellschafter gaben im Dezember 1993 namens der GbR in notarieller Urkunde ein Schuldanerkenntnis zur Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen, auch bedingten sowie befristeten Ansprüche aus der Geschäftsverbindung mit der Beklagten über vier Mio. DM ab und unterwarfen die Gesellschaft der sofortigen Zwangsvollstreckung. Über das Vermögen der Fondsinitiatorin wurde 1998 das Konkursverfahren eröffnet. Da die GbR das Darlehen nicht mehr bediente, kündigte die Beklagte die Geschäftsbeziehung fristlos und forderte den Kläger im Oktober 2000 zur Zahlung von insgesamt 44.450 DM auf.

Die Beklagte war der Ansicht, der Kläger hafte als Gesellschafter sowohl aus dem endgültigen Kreditvertrag als auch aus dem notariellen Schuldanerkenntnis quotenmäßig persönlich für die noch offene Darlehensschuld der GbR. Der Kläger hielt dagegen, dass die Treuhänderin bei Abschluss des endgültigen Darlehensvertrages nicht im Namen der GbR, sondern namens der geworbenen Gesellschafter aufgetreten sei, ohne von ihnen wirksam bevollmächtigt worden zu sein. Außerdem erhob der Kläger die Einrede der Verjährung.

Das LG wies die Klage ab und gab der Widerklage der Beklagten statt; das OLG wies die Widerklage ab. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Lösung:

Die Beklagte wurde aufgrund des von der GbR in der vollstreckbaren notariellen Urkunde abgegebenen abstrakten Schuldversprechens Inhaberin einer unverjährten Forderung, für die der Kläger als Gesellschafter gem. § 128 HGB analog anteilig persönlich und mit seinem ganzen Privatvermögen haftet.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist das vollstreckbare Schuldversprechen wirksam. Die Treuhänderin war von den Gesellschaftsgründern auf Grundlage des Gesellschaftsvertrags namens der GbR wirksam beauftragt und bevollmächtigt worden, für sie die zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks notwendigen oder zweckmäßigen Rechtsgeschäfte bis zur sog. "Vermietungsphase" zu tätigen. Nach der inzwischen gefestigten BGH-Rechtsprechung ist eine Fonds-GbR rechts- und parteifähig mit der Folge, dass sich die persönliche Einstandspflicht ihrer Mitglieder für die Gesellschaftsverbindlichkeiten aus den für die OHG und KG geltenden Vorschriften der §§ 128, 130 HGB ergibt.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war die vom Kläger erhobene Einrede der Verjährung auch nicht begründet. Die Haftungsverbindlichkeit des Klägers aus § 128 HGB analog unterlag nicht der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB, sondern derselben Verjährung wie die Schuld der GbR, d.h. im vorliegenden Fall der dreißigjährigen Verjährung des § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Nach der gefestigten BGH-Rechtsprechung stimmt die Gesellschafterhaftung grundsätzlich und gerade auch hinsichtlich aller Einwendungen oder Einreden mit der jeweiligen Gesellschaftsverbindlichkeit überein. Dies entspricht dem Wortlaut der §§ 128 ff. HGB und dem Sinn der akzessorischen Gesellschafterhaftung.