

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe Oktober/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, 13.10.2010 – VIII ZR 98/10 – Mietkaution: Mieter kann insolvenzfestes Konto verlangen	S. 4
BGH, 23.09.2010 – VIII ZR 6/10 – Beginn der Widerrufsfrist bei Haustürgeschäften	S. 5
BGH, 21.09.2010 – VI ZR 263/09 – Zurechnung des Unfalls auch bei voreiliger Ausweichreaktion	S. 6
BGH, 18.03.2010 – I ZR 16/08 – Irreführende werbende Preisangaben in einer Preissuchmaschine	S. 7
BGH, 13.10.2010 – VIII ZR 78/10 – Informationspflichten des Vermieters bei Eigenbedarfskündigung	S. 8

Strafrecht

BVerfG, 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08, 491/09 – Untreue verfassungskonform ausgelegt	S. 8
BGH, 27.08.2010 – 2 StR 111/09 – Untreue bei „schwarzer Kasse“ im Ausland	S. 13

Öffentliches Recht

BVerwG, 14.09.2010 – 1 BvR 6/09 – Wort- und Bildberichterstattung über Prominente in Illustrierten	S. 15
BAG, 12.10.2010 – 9 AZR 554/09 – Besetzung einer Professur an kirchlicher Hochschule	S. 16

Arbeitsrecht

Hess. LAG, 20.09.2010 – 7 Sa 2082/09 – Vorläufige Bonuszusagen sind nicht rechtsverbindlich	S. 16
BAG, 23.09.2010 – 6 AZR 180/09 – Tarifvertrag: Unterschiedliche Gehaltshöhe je nach Berufserfahrung	S. 17
ArbG Bonn, 21.10.2010 – 1 BV 47/10 – Kleinste Vermögensdelikte rechtfertigen nicht immer die Kündigung	S. 18

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Mayer Brown LLP sucht derzeit Praktikanten und Referendare (m/w) für das Büro in Frankfurt. Voraussetzung ist neben überdurchschnittlichen Studienleistungen und hervorragenden Englischkenntnissen das Interesse an wirtschaftlichen Themen. (Anzeige auf S. 2).
- 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. 11)

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der aktuellen Ausgabe ist vor allem die Entscheidung des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit des Untreue-Tatbestands und zur konkreten Anwendung des § 266 auf den Siemens-Fall und den Berliner Bankenskandal hinzuweisen (S. 8 ff.). Ganz aktuell basiert auf dieser Entscheidung des BVerfG das Urteil des BGH zur „schwarzen Kasse“ im Ausland (S. 13).

Wir arbeiten weiter intensiv daran, Ihnen in der ZARA nicht nur aktuelle Rechtsprechung aufzubereiten, sondern Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeige der Kanzlei **Mayer Brown LLP**, vgl. S. 2. Mayer Brown sucht Praktikanten und Referendare (m/w) (vor allem) für das Büro in Frankfurt. Wenn Sie Interesse haben, bewerben Sie sich bitte unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Anzeige in der ZARA, Ausgabe 10/10.

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.

1

*Der Arbeitstag, an dem sie
ein Teil unseres Teams werden.*

Starten Sie bei uns als

Praktikant oder Referendar (m/w)

Wir suchen Teamplayer mit überdurchschnittlichen Studienleistungen, hervorragenden Englischkenntnissen und Interesse an wirtschaftlichen Themen. Bei uns erwarten Sie anspruchsvolle Aufgaben, spannende Mandate und ein internationales Team, das sich auf eine gute Zusammenarbeit mit Ihnen freut.

Mayer Brown LLP
Dr. Heinrich von Büнау
Bockenheimer Landstraße 98-100, 60323 Frankfurt am Main
T: +49 69 79 41 0, career@mayerbrown.com

Americas | Asia | Europe | www.mayerbrown.com

MAYER • BROWN

SSK - Soltner, Dr. Schweinberger & Dr. Kues

SSK - systematisch, strukturiert & kompetent

Unsere aktuellen Assex-Angebote:



Assex Zivil-, Straf- und ÖR

- In Mainz und Heidelberg ab April 2011

**Jahreskurs: 24 Termine ZR, je 12 Termine SR und ÖR
Kurspreis nur 90 € pro Monat!**

Assex Zivil- und StrafR

- In Frankfurt und Gießen ab März 2011

**24 Termine ZR (wöchentlicher Unterricht) und 12 Termine SR
(Unterricht alle 14 Tage) - Kurspreis nur 120 € pro Monat**

Assex Ö-Recht (Hessen)

- 12 Unterrichtseinheiten à 3 Stunden (inkl. 15 Min. Pause)

**Ab Nov., Feb., Mai und Aug. jeweils Donnerstag 18 – 21 Uhr bei
RA Dr. Kues, Frankfurt, Zeil 65, Kurspreis: 230,- €**

Assex Arbeits-/WirtschaftsR

- Jeweils 6 Termine à 3 Zeitstunden, montags und freitags

**Ab März: Mo. ArbR bzw. Fr. WR, je ab 17 h
Dozenten: Dr. Schweinberger und RiAG Wutz (3 Termine WR)
In Frankfurt, Komplettkurs: 230 €, ein Rechtsgebiet 130 €**

Zivilrecht

Gericht: BGH	Mietkaution: Mieter kann insolvenzfestes Konto verlangen	BGB § 551
Aktenzeichen: VIII ZR 98/10		
Datum: 13.10.2010		

	<p>Ein Mieter von Wohnraum darf die Zahlung der Kaution von der Benennung eines insolvenzfesten Kontos durch den Vermieter abhängig machen. Es besteht kein Grund dafür, bei Beginn des Mietverhältnisses eine Lücke zu belassen, indem der Mieter die Kaution dem Vermieter zunächst in bar übergeben oder auf ein nicht insolvenzfestes Vermieterkonto überweisen muss.</p>
---	--

Der Sachverhalt: Die Beklagten haben von den Klägern, die Eigentümer eines Gutshofes mit Stallungen und Weideland sind, durch zwei voneinander abhängige Mietverträge eine auf diesem Hof gelegene Wohnung sowie sechs Pferdeboxen nebst Weideland gemietet. Während der Mietvertrag über die Stallungen keine Kautionszahlung der Beklagten vorsieht, enthält der Wohnraummietvertrag in § 6 Nr. 2 folgende Regelung zur Sicherheitsleistung:

"Der Mieter leistet bei Beginn des Mietverhältnisses dem Vermieter für die Erfüllung seiner Verpflichtungen eine Barkaution i.H.v. 2.000 € auf ein Mietkautionkonto - Übergabe an den Vermieter beim Einzug. Der Vermieter hat diese Geldsumme getrennt von seinem Vermögen bei einem Kreditinstitut zu dem für Spareinlagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssatz anzulegen. Die Zinsen stehen dem Mieter zu. Sie erhöhen die Sicherheit. Der Mieter ist berechtigt, die Kautionssumme in 3 Monatsraten zu bezahlen. Die erste Rate ist zu Beginn des Mietverhältnisses fällig, die beiden folgenden Raten mit der zweiten und dritten Miete (...)."

Die Beklagten zahlten die vereinbarte Kaution trotz mehrfacher Aufforderung nicht. Sie beriefen sich darauf, dass eine Zahlung erst dann erfolgen müsse, wenn die Vermieter ihnen ein gesondertes und den gesetzlichen Anforderungen genügendes Mietkautionkonto benannt und nachgewiesen hätten. Die Kläger vertraten die Auffassung, dass ein Mietkautionkonto nicht vorab mitgeteilt werden müsse, und kündigten in der Folge das gesamte Mietverhältnis wegen der fehlenden Kautionsleistung. Die Kläger haben mit ihrer Klage Räumung sowie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten begehrt.

Das AG wies die Klage ab; das LG gab ihr statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Berufung der Kläger ab.

Lösung: Die Kläger haben keinen Anspruch auf Räumung und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

Ein Mieter darf die Zahlung der Kaution davon abhängig machen, dass der Vermieter zuvor ein insolvenzfestes Konto benennt. Gem. § 551 III BGB hat der Vermieter eine ihm überlassene Mietsicherheit unabhängig von der gegebenenfalls vereinbarten Anlageform getrennt von seinem Vermögen anzulegen. Sinn und Zweck der Regelung ist es, die Kaution vom Vermögen des Vermieters zu trennen und so vor dem Zugriff von dessen Gläubigern zu schützen.

Es besteht kein Grund dafür, dem Mieter diesen vom Gesetzgeber bezweckten Schutz nicht von vornherein zu gewähren, sondern bei Beginn des Mietverhältnisses eine Lücke zu belassen, indem der Mieter die Kaution dem Vermieter zunächst in bar übergeben oder auf ein nicht insolvenzfestes Vermieterkonto überweisen muss. Im vorliegenden Streitfall haben die Mieter durch die Nichtzahlung der Kaution daher ihre Pflicht zur Erbringung der Mietsicherheit nicht verletzt; die darauf gestützte Kündigung ist unwirksam.

Anzeige

	<p><u>Crash-Kurs im Januar '11 in Ffm und Mainz</u> Erstmals drei volle Termine im ZivilR und im ÖR! 2 Termine ArbR, HandelsR und GesR! 2 Termine StrafR! Pro Kurstag nur 30 € !!</p>
---	--

Gericht: BGH	Beginn der Widerrufsfrist bei Haustürgeschäften	BGB
Aktenzeichen: VII ZR 6/10		§ 355
Datum: 23.09.2010		

	Der Beginn der Widerrufsfrist bei einem Haustürgeschäft hängt nicht vom Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages ab. Infolgedessen setzt er nicht die Annahme des Angebots des Verbrauchers durch den Unternehmer voraus.
---	---

Der Sachverhalt: Am 2.4.2008 hatte ein für die Klägerin tätiger Handelsvertreter ein Verkaufsgespräch mit dem Beklagten in dessen Wohnung geführt. Der Beklagte bestellte infolgedessen fünf Fenster. Anzahl und Größe der Fenster waren handschriftlich in ein Formular eingetragen. In einem eingerahmten Kasten war auf der Vorderseite des Formulars die Widerrufsbelehrung aufgedruckt, wonach der Besteller die Bestellung innerhalb von zwei Wochen ohne Angaben von Gründen in Textform oder durch Rücksendung der Sache widerrufen konnte. Die Frist sollte mit Aushändigung eines Durchschlags des Bestellscheins mit der schriftlichen Widerrufsbelehrung beginnen. Der Beklagte unterschrieb auch diese Erklärung gesondert.

Auf der Rückseite des Formulars war in den AGB die Regelung enthalten, dass der Auftraggeber bei Kündigung nach § 649 BGB oder Rücktritt mit Einverständnis der Auftragnehmerin aus nicht von dieser zu vertretenden Gründen vor Fertigung eine Aufwandsentschädigung i.H.v. 30 % zahlen muss. Eine Durchschrift der Bestellung verblieb beim Beklagten. Mit Schreiben vom 9.4.2008 übersandte die Klägerin ihm eine der Bestellung entsprechende Auftragsbestätigung. Mit E-Mail vom 21.4.2008 erbat sich der Beklagte aufgrund von Verhandlungen mit seiner Bank noch einen Aufschub. Mit E-Mail vom 6.6.2008 stornierte er den Auftrag gegenüber der Klägerin. Diese forderte von ihm die Zahlung von rund 1.692 €.

Das AG wies die Klage ab; das LG gab ihr statt. Die Revision des Beklagten blieb vor dem BGH erfolglos.

Lösung:

Das Berufungsgericht war zu Recht davon ausgegangen, dass der Beginn der Widerrufsfrist bei einem Haustürgeschäft nicht vom Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages abhängt.

Das einem Verbraucher nach § 312 BGB eingeräumte Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften ist gem. § 355 I 2 BGB innerhalb von zwei Wochen auszuüben. Diese Frist beginnt gem. § 355 II 1 BGB mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine dort näher beschriebene Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt wurde. Der Widerruf bezieht sich auf die auf den Abschluss des Vertrages gerichtete Willenserklärung des Verbrauchers. Das legt nahe, dass dem Verbraucher zugleich oder jedenfalls im Zusammenhang mit der Abgabe dieser Erklärung eine Belehrung über die Widerrufsmöglichkeit zu erteilen ist.

Das setzt wiederum voraus, dass der Verbraucher eine Vertragserklärung bereits abgegeben hat oder zumindest zeitgleich mit der Belehrung abgibt. Dagegen ist eine Widerrufsbelehrung, die dem Verbraucher bereits vor der Abgabe der Vertragserklärung erteilt wurde, von vornherein mit dem mit zunehmenden zeitlichen Abstand immer größer werdenden Risiko behaftet, dass dieser sie zum Zeitpunkt der Abgabe seiner Vertragserklärung bereits wieder vergessen hat. Dementsprechend vermag die dem Verbraucher eingeräumte Bedenkfrist unter dieser Voraussetzung ihren Sinn nicht zu erfüllen.

Infolgedessen erfüllt eine zusammen mit der Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers erteilte Belehrung ihren Zweck, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers durch eine nachträgliche Überlegungsfrist wieder herzustellen. Es besteht keine Veranlassung, dies in den Fällen anders zu beurteilen, in denen es zum Vertragsschluss erst durch eine später nachfolgende Annahmeerklärung des Unternehmers kommt. Hat der Verbraucher eine für ihn bindende, auf den Abschluss eines Vertrages gerichtete Willenserklärung abgegeben und ist ihm bei der Abgabe eine Widerrufsbelehrung ausgehändigt worden, in der er ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist, hat er ab diesem Zeitpunkt ausreichend Gelegenheit, ohne den Druck der Haustürsituation seine Entscheidung zu überdenken.

Anzeige

 <p>J u r a Intensiv</p>	<p>Ihr Erfolg durch den JI-Examenskurs: <u>Hessen '09:</u> 2 x „sehr gut“ – beide von JI ! <u>Mainz '09:</u> 9 der 10 Besten waren bei JI ! Nächster Kursbeginn: Ende Februar 2011 (in HD April)</p>
---	---

Gericht: BGH	Zurechnung des Unfalls auch bei voreiliger Ausweichreaktion	StVG
Aktenzeichen: VI ZR 263/09		§ 7
Datum: 21.09.2010		

	Auch ein Unfall infolge einer voreiligen - also objektiv nicht erforderlichen - Abwehr- oder Ausweichreaktion kann gegebenenfalls dem Betrieb des Kfz zugerechnet werden, das die Reaktion ausgelöst hat. Dabei ist es nicht erforderlich, dass die von dem Geschädigten vorgenommene Ausweichreaktion aus seiner Sicht, also subjektiv erforderlich war oder sich gar für ihn als die einzige Möglichkeit darstellte, um eine Kollision zu vermeiden.
---	---

Der Sachverhalt: Der Kläger befuhr an einem Vormittag im September 2004 mit seinem Motorrad eine Bundesstraße. Nach dem Durchfahren einer Linkskurve, hinter der ein zuvor bestehendes Überholverbot endet, wollte er zwei vor ihm fahrende Pkw überholen. Weil auch der beklagte Passat-Fahrer direkt vor im den Skoda-Fahrer überholen wollte und dazu ansetzte, nahm der Kläger eine Notbremsung vor und leitete ein Ausweichmanöver ein. Dabei kam er nach links von der Fahrbahn ab und streifte einen Baum. Danach schleuderten er zwischen dem Passat und dem Skoda nach rechts über die Straße und blieben dort schwer verletzt neben der Fahrbahn liegen. Zu einer Berührung zwischen dem Motorrad des Klägers und einem der Pkw kam es nicht. Das LG gab der Schadensersatzklage teilweise auf der Grundlage einer Haftungsquote von 50 % statt; das OLG wies die Klage vollumfänglich ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Lösung:

Die Auffassung des OLG, der Zurechnungszusammenhang fehle, weil der Kläger nicht subjektiv vertretbar eine Gefährdung durch das zum Überholen ansetzende Fahrzeug des Beklagten habe annehmen dürfen, war falsch.

Ein Unfall kann auch infolge einer voreiligen - also objektiv nicht erforderlichen - Abwehr- oder Ausweichreaktion gegebenenfalls dem Betrieb des Kraftfahrzeugs zugerechnet werden, das die Reaktion ausgelöst hat. Dabei ist es nicht erforderlich, dass die von dem Geschädigten vorgenommene Ausweichreaktion aus seiner Sicht, also subjektiv erforderlich war oder sich gar für ihn als die einzige Möglichkeit darstellte, um eine Kollision zu vermeiden. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es für die Bejahung des Zurechnungszusammenhangs insbesondere nicht darauf an, ob der Kläger einen Zusammenstoß mit dem Pkw des Beklagten auf andere Weise, etwa durch Abbremsen, hätte verhindern können.

Im Vorverfahren war zudem offen geblieben, ob die Notbremsung und das Ausweichmanöver zu Beginn oder erst in der Schlussphase des vom Beklagten durchgeführten Überholvorgangs erfolgten. Ungeklärt blieb auch, ob sich der Kläger noch vollständig hinter dem Pkw des Beklagten befand und das Überholmanöver noch nicht eingeleitet hatte, als der Beklagte sich zum Überholen entschloss, oder ob der Kläger zu diesem Zeitpunkt seinen Überholvorgang schon eingeleitet hatte. Eine Haftung des Beklagten konnte allein aufgrund des Umstands, dass der genaue Geschehensablauf insoweit ungeklärt blieb, nicht verneint werden.

Ob die Ausweichreaktion notwendig oder aber wenigstens subjektiv vertretbar war, ist in Fällen, in denen es nicht zu einer Berührung mit dem anderen Kfz gekommen ist, unerheblich. Die Voraussetzungen von § 7 I StVG wären selbst dann erfüllt, wenn der Kläger verkehrswidrig versucht hätte, die beiden Pkw gleichzeitig, nämlich als diese während des Überholvorgangs auf gleicher Höhe waren, zu überholen. Anders wäre es nur, wenn das Überholmanöver des Beklagten das des Klägers in keinerlei Weise beeinflusst hätte. Das war auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen, wonach das Ausweichmanöver dem Pkw des Beklagten galt, jedoch auszuschließen.

Anzeige

 <p>J u r a Intensiv</p>	<p>Ihr Erfolg durch den JI-Examenskurs: <u>Hessen '09:</u> 2 x „sehr gut“ – beide von JI ! <u>Mainz '09:</u> 9 der 10 Besten waren bei JI ! <u>Deutschland '08:</u> Der Bundesbeste (15,8) war Teilnehmer unseres Examenskurses in Mainz!</p>
---	--

Diese Erfolge in unserem Franchisegebiet können kein Zufall sein. Lernen auch Sie mit den Besten beim besten Rep. vor Ort – bei JI!

Gericht: BGH	Irreführende werbende Preisangaben in einer Preissuchmaschine	UWG § 8
Aktenzeichen: I ZR 16/08		
Datum: 18.03.2010		

	Verstößt die Werbung in einer Preissuchmaschine wegen unzureichender oder irreführender Preisangaben gegen die Preisangabenverordnung oder das Irreführungsverbot, so ist der Händler dafür wettbewerbsrechtlich als Täter verantwortlich, wenn er die Preisangaben dem Betreiber der Suchmaschine mitgeteilt und der Betreiber der Suchmaschine die Preisangaben unverändert in die Suchmaschine eingestellt hat.
---	--

Der Sachverhalt: Die Parteien sind Wettbewerber beim Vertrieb von Elektronikprodukten. Sie streiten über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit einer Werbung. Für die Revisionsinstanz ist nur noch die Widerklage der Beklagten von Interesse.

Die Klägerin unterhält im Internet einen Online-Shop, in dem sie u.a. Fotoapparate im Wege des Versandhandels zum Kauf anbietet. Auf der Internetseite der Preissuchmaschine froogle.google.de wurde im Juli 2006 für eine von der Klägerin angebotene Digitalkamera zum Preis von 249 € geworben, ohne dass dabei angegeben wurde, ob und ggf. in welcher Höhe zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfallen. Bei dem Angebot befand sich ein Link, der zur Internetseite der Klägerin führte. Dort bot die Klägerin die Digitalkamera zum Preis von 259 € mit dem Hinweis an "Preis zzgl. Versandkosten und inkl. gesetzl. MwSt." Einschließlich Versandkosten von 5,90 € belief sich der Gesamtpreis der Digitalkamera auf 264,90 €.

Die Beklagte ist der Ansicht, diese Werbung sei wegen Verstoßes gegen die Preisangabenverordnung und das Irreführungsverbot wettbewerbswidrig. Mit ihrem Unterlassungsantrag wendet sie sich dagegen, dass in der Werbung nicht angegeben wurde, ob und ggf. in welcher Höhe zusätzliche Liefer- und Versandkosten anfallen (Unterlassungsantrag zu 1), und dass der Preis für die angebotene Digitalkamera auf der Internetseite der Klägerin höher war als auf froogle.google.de (Unterlassungsantrag zu 2).

LG und OLG gaben der Widerklage statt. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin blieb vor dem BGH ohne Erfolg.

Lösung:

Die beanstandete Werbung ist wegen Verstoßes gegen die Preisangabenverordnung und das Irreführungsverbot wettbewerbswidrig.

Das OLG hat mit Recht angenommen, dass der Unterlassungsantrag zu 1 nach §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 1 II 1 Nr. 2, S. 2 sowie VI 1 und 2 PAngV begründet ist. Die Klägerin haftet nach § 8 I 1 UWG für ihr eigenes wettbewerbswidriges Verhalten. Sie hat selbst veranlasst, dass auf der Internetseite der Suchmaschine für die von ihr angebotene Digitalkamera unter Angabe von Preisen geworben wurde, ohne dass die Versandkosten benannt wurden. Damit ist die von der PAngV bezweckte leichte Vergleichbarkeit des aus dem Endpreis sowie den Liefer- und Versandkosten bestehenden Gesamtpreises einer Ware in Preissuchmaschinen nicht gewährleistet.

Der Unterlassungsantrag zu 2 ist gleichfalls nach §§ 8, 3 UWG i.V.m. § 5 I und 2 S. 1 Nr. 2 UWG 2004, § 5 I 1 und 2 Nr. 2 UWG 2008 begründet. Die Klägerin ist als Täterin nach § 8 I 1 UWG wettbewerbsrechtlich dafür verantwortlich, dass in der Suchmaschine für die fragliche Digitalkamera ein Preis angegeben ist, der niedriger ist als der Preis, den sie - ausweislich der Angaben in ihrem eigenen Online-Shop - tatsächlich verlangt hat. Die Klägerin hat dem Betreiber der Suchmaschine den - von ihr zunächst auch tatsächlich geforderten - Kaufpreis der Digitalkamera mitgeteilt. Dieser hat den mitgeteilten Kaufpreis unverändert in die Suchmaschine eingestellt.

Zu einem späteren Zeitpunkt hat die Klägerin den Kaufpreis heraufgesetzt, obwohl in der Suchmaschine noch der niedrigere Kaufpreis angezeigt war. Dies hat dazu geführt, dass der in der Suchmaschine angegebene Preis der Digitalkamera bis zur folgenden Nacht unterhalb des Preises gelegen hat, den die Klägerin tatsächlich verlangt hat. Die Klägerin wusste zudem, dass der Betreiber der Suchmaschine die von den Werbenden mitgeteilten Preisänderungen nur einmal täglich, nämlich um 2 Uhr nachts, in das System übernimmt. Sie hätte eine Abweichung zwischen dem in der Suchmaschine ausgewiesenen und dem tatsächlich geforderten Preis daher beispielsweise dadurch vermeiden können, dass sie den Preis der Digitalkamera gleichfalls erst um 2 Uhr nachts erhöht.

Gericht: BGH	Informationspflichten des Vermieters bei Eigenbedarfskündigung	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 78/10		§ 242
Datum: 13.10.2010		

	Der wegen Eigenbedarfs berechtigt kündigende Vermieter muss dem Mieter eine andere, ihm zur Verfügung stehende vergleichbare Wohnung während der Kündigungsfrist anbieten, sofern sich die Wohnung im selben Haus oder in derselben Wohnanlage befindet. Anderenfalls ist die ausgesprochene Kündigung wegen Verstoßes gegen das Gebot der Rücksichtnahme rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam.
---	---

Der Sachverhalt: Der Beklagte ist Mieter einer Wohnung der Klägerin, in der er zusammen mit seiner ebenfalls in Anspruch genommenen Ehefrau lebt. Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis durch Schreiben vom 23.4.2008 wegen Eigenbedarfs zum 31.1.2009. Vor Ablauf der Kündigungsfrist wurde im 1. Obergeschoss des Hauses, in dem auch die Mietwohnung der Beklagten gelegen ist, eine weitere Mietwohnung der Klägerin frei. Die Klägerin vermietete diese Wohnung anderweitig neu, ohne sie zuvor den Beklagten angeboten zu haben. Das AG wies die auf Räumung und Herausgabe der Wohnung gerichtete Klage ab. Das LG gab ihr statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Berufung zurück.

Lösung: Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der an die Beklagten vermieteten Wohnung.

Der BGH hat seine Rechtsprechung bekräftigt, dass der wegen Eigenbedarfs berechtigt kündigende Vermieter dem Mieter eine andere, ihm zur Verfügung stehende vergleichbare Wohnung während der Kündigungsfrist anbieten muss, sofern sich die Wohnung im selben Haus oder in derselben Wohnanlage befindet. Anderenfalls ist die ausgesprochene Kündigung wegen Verstoßes gegen das Gebot der Rücksichtnahme rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam.

Zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Anbietspflicht muss der Vermieter den Mieter über die wesentlichen Bedingungen einer Anmietung (Größe und Ausstattung der Wohnung sowie Mietkonditionen) informieren. Da im vorliegenden Streitfall der Vermieter dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, hat er keinen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der an die Beklagten vermieteten Wohnung.

Strafrecht

Gericht: BVerfG	Untreue verfassungskonform ausgelegt	StGB
Aktenzeichen: 2 BvR 2559/08, 491/09		§ 266
Datum: 23.06.2010		

	Mit dem vorliegenden Beschluss hat der Zweite Senat des BVerfG anhand der Untreuestrafbarkeit eine beträchtliche Neupositionierung zu den Bindungen vorgenommen, denen die Strafrechtspflege infolge Art. 103 II GG unterliegt. Er schafft so bislang nicht anerkannte Schranken der Strafrechtsprechung wie zum Beispiel das Verschleifungsverbot.
---	---

I. Kurzdarstellung der Sachverhalte

Der Bf. im Fall "Siemens" war Mitglied des dem Zentralvorstand untergeordneten Vorstands des Geschäftsbereichs "Power Generation". Er fand bei Beginn seiner Tätigkeit ein dem Zentralvorstand nicht bekanntes System verdeckter Konten vor, das er in der Folgezeit fortführte. Aufgrund dieser Feststellungen wurde er schließlich vom 2. BGH-Strafsenat verurteilt, der bereits in der Einrichtung der Schwarzen Kassen, an der jedoch der Bf. unstreitig nicht beteiligt war, die Zufügung eines endgültigen Schadens erblickte (BGHSt 52, 323). Der Bf. rügte einen Verstoß gegen das Analogieverbot, da das ihm allein vorgeworfene Unterlassen der Zuwendung eines Vorteils nicht als "Nachteil" i.S.d. § 266 StGB aufgefasst werden könne.

Im Verfahren zum sog. "Berliner Bankenskandal" ging es um fünf Vorstände einer Bank, die Kredite an eine Immobiliengesellschaft vergaben. In der Ausreichung des verfahrensgegenständlichen Kredits in Höhe von circa 20.000.000 DM sah die Strafkammer - insofern vom 5. BGH-Strafsenat unbeanstandet (BGH, wistra 2009, 189) -

eine "gravierende Pflichtverletzung", da u.a. die Chancen und Risiken des Engagements nicht ordnungsgemäß abgewogen worden seien. Das LG bejahte zudem einen Nachteil in Gestalt eines Gefährdungsschadens in Höhe der gesamten Kreditsumme abzgl. eines durch Realsicherheiten gedeckten Teils. Dies hielt der BGH zwar der Höhe nach für verfehlt, da eingegangene Zins- und Tilgungsleistungen nicht berücksichtigt wurden. Dennoch wurde das Urteil bestätigt, da sich die fehlerhafte Schadensberechnung nach Ansicht des 5. Strafsenates nicht nachteilig für die Angeklagten ausgewirkt habe. Die Bf. griffen mit ihrer Verfassungsbeschwerde sowohl die Auslegung des Pflichtwidrigkeits- als auch des Nachteilsmerkmals an.

II. Kernaussagen der Entscheidung:

a) Allgemein zu Art. 103 II GG:

1. Der Untreuetatbestand des § 266 I StGB ist mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG zu vereinbaren.
2. Die Rechtsprechung ist gehalten, Unklarheiten über den Anwendungsbereich von Strafnormen durch Präzisierung und Konkretisierung im Wege der Auslegung nach Möglichkeit auszuräumen (Präzisierungsgebot).
3. Der in Art. 103 II GG zum Ausdruck kommende strenge Gesetzesvorbehalt erhöht die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte.
4. Aus dem Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit folgt ein Verbot analoger oder gewohnheitsrechtlicher Strafbegründung. Dabei ist "Analogie" nicht im engeren technischen Sinn zu verstehen; ausgeschlossen ist vielmehr jede Rechtsanwendung, die - tatbestandsausweitend - über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht, wobei der mögliche Wortlaut als äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation aus der Sicht des Normadressaten zu bestimmen ist (stRspr, vgl. BVerfGE 71, 108, 115; 82, 236, 269; 92, 1, 12).
5. Dementsprechend darf die Auslegung der Begriffe, mit denen der Gesetzgeber das unter Strafe gestellte Verhalten bezeichnet hat, nicht dazu führen, dass die dadurch bewirkte Eingrenzung der Strafbarkeit im Ergebnis wieder aufgehoben wird. Einzelne Tatbestandsmerkmale dürfen also auch innerhalb ihres möglichen Wortsinns nicht so weit ausgelegt werden, dass sie vollständig in anderen Tatbestandsmerkmalen aufgehen, also zwangsläufig mit diesen mitverwirklicht werden (Verschleifung oder Entgrenzung von Tatbestandsmerkmalen; vgl. BVerfGE 87, 209, 229; 92, 1, 16 f.).
6. In Betracht kommt aber auch, dass bei methodengerechter Auslegung ein Verhalten nicht strafbewehrt ist, obwohl es vom Wortlaut des Strafgesetzes erfasst sein könnte. Auch in einem solchen Fall darf ein nach dem Willen des Gesetzgebers strafloses Verhalten nicht durch eine Entscheidung der Gerichte strafbar werden (vgl. BVerfGE 87, 209, 224 m.w.N.). Vielmehr haben die Gerichte dies zu respektieren und erforderlichenfalls durch restriktive Auslegung eines weiter gefassten Wortlauts der Norm sicherzustellen (vgl. BVerfGE 82, 236, 270 f.; 87, 399, 411), im Ergebnis also freizusprechen.
7. Art. 103 II GG enthält Vorgaben für die Handhabung weit gefasster Tatbestände und Tatbestandselemente. Die Gerichte dürfen nicht durch eine fernliegende Interpretation oder ein Normverständnis, das keine klaren Konturen mehr erkennen lässt, dazu beitragen, bestehende Unsicherheiten über den Anwendungsbereich einer Norm zu erhöhen, und sich damit noch weiter vom Ziel des Art. 103 II GG entfernen (vgl. BVerfGE 71, 108, 121; 87, 209, 224 ff., 229; 92, 1, 19).
8. Gerade in Fallkonstellationen, in denen der Normadressat nach dem gesetzlichen Tatbestand nur noch die Möglichkeit einer Bestrafung erkennen kann und in denen sich erst aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt (vgl. BVerfGE 26, 41, 43; 45, 363, 371 f.), trifft die Rechtsprechung eine besondere Verpflichtung, an der Erkennbarkeit der Voraussetzungen der Strafbarkeit mitzuwirken. Sie kann sich auch in über die allgemeinen Grundsätze des Vertrauensschutzes (vgl. dazu BVerfGE 74, 129, 155 f.; 122, 248, 277 f.) hinausgehenden Anforderungen an die Ausgestaltung von Rechtsprechungsänderungen niederschlagen.
9. Stützen die Gerichte insbesondere ihre Auslegung und Anwendung der Strafnorm auf ein gefestigtes Verständnis eines Tatbestandsmerkmals oder der Norm insgesamt, prüft das Bundesverfassungsgericht das Bestehen eines solchen gefestigten Verständnisses in vollem Umfang nach (vgl. BVerfGE 92, 1, 18; 92, 1, 23 ff. - abw. M.). Entsprechendes gilt, wenn die Strafbarkeit nach einer weit gefassten Norm mittels gefestigter komplexerer Obersätze eingegrenzt wird, wie sie etwa bei der Bildung von Fallgruppen und auf diese bezogene

Spezifizierungen der Anforderungen der Strafnorm anzutreffen sind. Das Bundesverfassungsgericht prüft insoweit, ob die Gerichte bei Anwendung und Auslegung der Strafnorm bei den bislang entwickelten, die Norm konkretisierenden Obersätzen geblieben sind, gegebenenfalls ob sie diese im Rahmen der Strafnorm folgerichtig weiterentwickelt und ob sie sie der Würdigung des konkreten Falls zugrunde gelegt haben.

10. Dagegen wird ein gegebenenfalls in höchstrichterlichen Obersätzen gefestigtes Normverständnis einer inhaltlichen Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht nur in dem Sinne unterzogen, dass es nicht evident ungeeignet zur Konturierung der Norm sein darf. Insoweit werden - ebenso wie hinsichtlich der Anwendung der gegebenenfalls durch Obersätze konturierten und präzisierten Strafnorm - grundsätzlich keine Fragen des Verfassungsrechts aufgeworfen.

11. Art. 103 II GG enthält einen strengen Gesetzesvorbehalt, der es der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt verwehrt, die normativen Voraussetzungen einer Bestrafung festzulegen (BVerfGE 75, 329, 341 m.w.N.). Der Gesetzgeber übernimmt mit der Entscheidung über strafwürdiges Verhalten die demokratisch legitimierte Verantwortung für eine Form hoheitlichen Handelns, die zu den intensivsten Eingriffen in die individuelle Freiheit zählt; es ist eine grundlegende Entscheidung, in welchem Umfang und in welchen Bereichen ein politisches Gemeinwesen gerade das Mittel des Strafrechts als Instrument sozialer Kontrolle einsetzt (BVerfGE 123, 267, 408).

12. Welchen Grad an gesetzlicher Bestimmtheit der einzelne Straftatbestand haben muss, lässt sich nicht allgemein sagen (BVerfGE 28, 175, 183). Deshalb ist im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung möglicher Regelungsalternativen zu entscheiden, ob der Gesetzgeber seinen Verpflichtungen aus Art. 103 II GG im Einzelfall nachgekommen ist. Zu prüfen sind die Besonderheiten des jeweiligen Straftatbestands einschließlich der Umstände, die zu der gesetzlichen Regelung führen (BVerfGE 28, 175, 183), wobei der Gesetzgeber die Strafbarkeitsvoraussetzungen umso genauer festlegen und präziser bestimmen muss, je schwerer die von ihm angedrohte Strafe ist (BVerfGE 75, 329, 342). Auch der Kreis der Normadressaten ist von Bedeutung (BVerfGE 48, 48, 57).

b) Speziell zu § 266 StGB:

13. Ein Vermögensnachteil im Sinne des § 266 StGB setzt zwingend einen Vergleich zweier Vermögenslagen voraus, bei dem sich eine Differenz ergeben muss. Die Untreue stellt ein reines **Verletzungserfolgsdelikt** dar, das ein **Erfolgsunrecht voraussetzt**. Beim Rechtsgut des Vermögens als Bezugspunkt des anzustellenden Vergleichs handelt es sich nicht um einen der sinnlichen Wahrnehmung unmittelbar zugänglichen Gegenstand, sondern um eine wirtschaftliche Größe, deren Umfang zu einem bestimmten Zeitpunkt sich erst aus einer Bewertung ergibt. In deren Rahmen bedarf es der Entscheidung, welche Vermögenspositionen in die Wertbestimmung einfließen und wie deren Wert zu ermitteln ist. Hierbei können **normative Erwägungen** eine Rolle spielen. Sie **dürfen** aber, soll der Charakter der Untreue als Vermögensdelikt und Erfolgsdelikt bewahrt bleiben, **wirtschaftliche Überlegungen nicht verdrängen**. So kann beispielsweise die Verwendung des anvertrauten Vermögens zu verbotenen Zwecken nicht per se als nachteilsbegründend angesehen werden; vielmehr bleibt es auch in solchen Fällen erforderlich, zu prüfen, ob das verbotene Geschäft - wirtschaftlich betrachtet - nachteilhaft war. Ferner ist zu bedenken, dass es sich bei der Entstehung von Vermögensnachteilen oder -schäden im Allgemeinen um einen dynamischen Prozess handelt, dessen Beurteilung stark davon abhängen kann, welcher Zeitpunkt der Untersuchung zugrunde gelegt wird.

14. Im Falle des **Nachteilsmerkmals** muss die Auslegung den gesetzgeberischen Willen beachten, dieses Merkmal als selbstständiges neben dem der Pflichtverletzung zu statuieren; sie **darf** daher dieses Tatbestandsmerkmal **nicht im Pflichtwidrigkeitsmerkmal aufgehen** lassen. Um das Vollendungserfordernis zu wahren, sind eigenständige Feststellungen zum Vorliegen eines Nachteils geboten. Von einfach gelagerten und eindeutigen Fällen - etwa bei einem ohne weiteres greifbaren Mindestschaden - abgesehen, **werden die Strafgerichte den von ihnen angenommenen Nachteil der Höhe nach beziffern und dessen Ermittlung in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen darlegen müssen**.

15. Eine gebotene konkrete Ermittlung des Nachteils darf insbesondere nicht aus der Erwägung heraus unterbleiben, dass sie mit praktischen Schwierigkeiten verbunden ist. Wenn und soweit in der wirtschaftlichen Praxis geeignete Methoden zur Bewertung von Vermögenspositionen entwickelt worden sind, müssen die Gerichte diese - gegebenenfalls über die Hinzuziehung eines Sachverständigen - auch ihrer Beurteilung zugrunde legen. Dabei geht es darum, die Schadensfeststellung auf eine sichere Grundlage zu stellen, sie rational nachvollziehbar zu machen und sich zu vergewissern, ob im Einzelfall eine hinreichend sichere Grundlage für die Feststellung eines



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

BRETTSCHEIDER & MICHAELIS-HATJE

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

info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt und Notar

KARIN MICHAELIS-HATJE
Rechtsanwältin und Mediatorin
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt
Repetitor für Öff. Recht

Vermögensnachteils überhaupt existiert oder ob man sich in einem Bereich bewegt, in dem von einem zahlenmäßig fassbaren Schaden noch nicht die Rede sein kann. Soweit Unsicherheiten verbleiben, ist unter Beachtung des Zweifelssatzes der (Mindest-)Schaden im Wege der Schätzung zu ermitteln.

16. Es kann mit der wirtschaftlichen Praxis und dem unter dem Blickwinkel des Bestimmtheitsgebots maßgebenden allgemeinen Sprachgebrauch in Einklang stehen, bei Bestehen der konkreten Gefahr eines künftigen Verlusts bereits einen gegenwärtigen Nachteil anzunehmen. Dies ist nicht in sich widersprüchlich, sondern Folge der spezifischen Eigenart des Rechtsguts Vermögen. Ein solcher Ansatz stellt auch nicht die vom Gesetzgeber vorausgesetzte Unterscheidung zwischen "bloßer Gefahr" einerseits und gegenwärtigem Nachteil andererseits grundsätzlich in Frage: Die (negative) Wertberichtigung ist die Konsequenz aus einem erkannten Risiko; sie ist weder mit diesem Risiko noch gar mit dem wahrscheinlich erwarteten zukünftigen Verlust selbst identisch. Die Schadenshöhe hängt von dem prognostizierten Risiko ab und wird daher in aller Regel den vollen nominellen Wert des verlustgefährdeten Vermögensgegenstands nicht erreichen; zwischen dem erwarteten Schaden und dem gegenwärtigen besteht also regelmäßig ein quantitativer Unterschied.

17. Der Verzicht auf eine eigenständige Ermittlung des Nachteils bei Risikogeschäften im Fall der "weiten Abweichung von den Geboten kaufmännischer Sorgfalt" oder dem "Handeln nach Art eines Spielers" begegnet durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Er ist geeignet, die eigenständige strafbarkeitsbegrenzende Funktion des Nachteilsmerkmals zu unterlaufen, indem an die Stelle der vom Gesetzgeber gewollten wirtschaftlichen Betrachtung eine weitgehend normativ geprägte Betrachtungsweise tritt. Ein eigenständiger, über das Merkmal der Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht hinausgehender Gehalt des Nachteilsmerkmals ist bei solcher Auslegung nicht mehr zu erkennen; es findet eine "Verschleifung" der Tatbestandsmerkmale entgegen der gesetzgeberischen Intentionen statt. Nur eine nachvollziehbare Darlegung und Ermittlung des Schadens auch in seinem Ausmaß kann verhindern, dass eine Bestrafung wegen (vollendeter) Untreue auch dann erfolgt, wenn Verlustwahrscheinlichkeiten so diffus sind oder sich in so niedrigen Bereichen bewegen, dass der Eintritt eines realen Schadens ungewiss, wenn auch möglich bleibt. Anerkannte Bewertungsverfahren und -maßstäbe sind zu berücksichtigen; soweit komplexe wirtschaftliche Analysen vorzunehmen sind, wird die Hinzuziehung eines Sachverständigen erforderlich sein. Die im Falle der hier vorzunehmenden Bewertung unvermeidlich verbleibenden Prognose- und Beurteilungsspielräume sind durch vorsichtige Schätzung auszufüllen. Im Zweifel muss freigesprochen werden.

III. Anwendung der genannten Grundsätze auf die Ausgangsverfahren und Kritik

a) Siemens

Das BVerfG hat die gegen das Urteil des 2. BGH-Strafsenates gerichtete Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen und den vom Bf. behaupteten Verstoß gegen das Analogieverbot verneint. Es hat sich darauf berufen, dass ein Vermögensschaden anerkanntermaßen auch in der Nichtrealisierung einer konkreten Aussicht auf Vermögensmehrung, also einer Exspektanz zu sehen sein könne. Eine solche Exspektanzvernichtung folgere der Zweite Senat vorliegend aus der Endgültigkeit und Dauerhaftigkeit, mit der sich der Bf. für die Aufrechterhaltung der schwarzen Kassen entschlossen hatte. Hierin sei ein "Element der Vereitelung" zu sehen. Ob der Nachteil im Wege einer "Vorher/Nachher-Betrachtung" oder anhand des Vergleichs von Ist- und Soll-Zustand des Vermögens (rechtmäßiges Alternativverhalten) festzustellen sei, ließ das Gericht offen, da beide Betrachtungsweisen zur Annahme eines Nachteils kämen. (Dies ist indes fragwürdig, da bei einer Prüfung anhand eines rechtmäßigen Alternativverhaltens bei jeder Untreue durch Unterlassen automatisch ein Schaden vorläge, weil der Täter im Vergleichsszenario seine Pflicht erfüllt, also die geschuldete Vermögensmehrung herbeigeführt hätte. Damit wäre dann das Nachteilsmerkmal aber in der Tathandlung nicht nur auf-, sondern vollständig untergegangen.)

Es bleibt angesichts der mehrfach betonten Notwendigkeit einer wirtschaftlich plausiblen Begründung des Nachteils bemerkenswert unklar, worin im Fall "Siemens" die vermögenswerte Exspektanz bestanden haben soll, die "durch" die Nichtaufdeckung der schwarzen Kasse zerstört wurde. Wirtschaftlich betrachtet kommt nur *tatsächlichen* Gewinnaussichten - je nach Wahrscheinlichkeit ihrer Realisierung - ein Vermögenswert zu. Daran fehlte es im Fall "Siemens" jedoch, was aus der vom BVerfG erwähnten "Endgültigkeit und Dauerhaftigkeit" folgt, mit der sich der Bf. entschlossen hatte, die Vermögenswerte nicht zurück zu führen. Der gleichwohl bestehende arbeitsvertragliche Anspruch war dagegen wirtschaftlich betrachtet wertlos. Der Bf. hatte nicht vor, ihn zu erfüllen und die Siemens-AG keine hinreichend realistische Möglichkeit, Kenntnis von seiner Existenz zu erlangen. Zudem erfolgte auch eine "Verschleifung" von Pflichtverletzung und Vermögensnachteil, indem aus der Nichterfüllung der

Pflicht zur Aufdeckung der verborgenen Vermögenswerte ein durch selbige vereitelter vermögenswerter Anspruch des Berechtigten konstruiert wird. Der Hinweis auf ein "Element der Vereitelung" mag Vieles bedeuten; eine wirtschaftlich nachvollziehbare Begründung für die Zerstörung einer Vermögensposition ergibt sich daraus nicht. Hier muss sich der Zweite Senat vorwerfen lassen, seinen eigenen Maßstäben nicht gerecht zu werden. Der Zweite Senat hat ausdrücklich vor der "Verdrängung" einer wirtschaftlichen Schadensermittlung durch normative Elemente gewarnt. Von diesem Ausgangspunkt hätte das Urteil im Fall "Siemens" keinen Bestand haben dürfen, wenngleich die kategorisch wohl nicht bestreitbare Bedeutung normativer Elemente bei der Schadensfeststellung, insbesondere auf der Kompensationsebene, damit keineswegs abschließend bzw. zufriedenstellend geklärt ist.

b) Berliner Bankenskandal

Die Erörterungen zum Verfahren "Berliner Bankenskandal" sind bzgl. Pflichtwidrigkeits- und Nachteilsmerkmal gleichermaßen für die dogmatische Behandlung der Kredituntreue interessant.

aa) Pflichtverletzung

Das BVerfG folgt in seiner Entscheidung der Rechtsprechung des BGH zur pflichtwidrigen Kreditvergabe, die vor allem durch zwei Entscheidungen des 1. Strafsenates geprägt wurde (BGHSt 46, 30; 47, 148). Im Wesentlichen geht der BGH bei seiner Prüfung von einem beweglichen System verschiedener Kriterien aus, die im Einzelfall unterschiedlich gewichtet werden können. Diese Kriterien wurden, so der Zweite Senat des BVerfG, vom Landgericht ordnungsgemäß angewendet.

Letztlich liegen die Schwierigkeiten des Pflichtwidrigkeitsmerkmals unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit weniger in der Formulierung bzw. der Struktur des Untreuetatbestandes, sondern im notwendig prognostischen Charakter von unternehmerischen Entscheidungen. Hier droht das bekannte Phänomen des sog. Rückschaufehlers (*hindsight bias*), wenn dem ex post entscheidenden Richter die Zurückversetzung in die ex-ante-Perspektive des Handlungszeitpunktes misslingt. Auch und gerade vor diesem Hintergrund ist die Anerkennung eines gerichtlich nicht überprüfbaren Ermessensspielraums und seine konsequente Beachtung in der Gerichtspraxis von besonderer Bedeutung. Zudem ist es notwendig, den Pflichtenmaßstab fallgruppenspezifisch im Rahmen des Möglichen zu objektivieren.

bb) Nachteil

Im Kontext des Nachteilsbegriffs leitet das Gericht die Rechtsfigur des sog. Gefährdungsschadens zunächst ausführlich und zutreffend aus dem Wesen des wirtschaftlichen bzw. wirtschaftlich-juristischen Vermögensbegriffs ab. Der aktuelle Wert einer Forderung kann sich - sofern man nicht jeglichen wirtschaftlichen Maßstab beiseite schieben will - nur daraus ergeben, in welchem Umfang Zahlungen auf die Forderung zukünftig zu erwarten sind. Dieser *gegenwärtige* Wert ist gemindert, wenn Zahlungen oberhalb des Totalausfalles und unterhalb des Nennwertes zu erwarten sind, die vollständige Rückzahlung also *gefährdet* ist. Die Bewertung von Forderungen setzt somit *zwingend* eine Prognose voraus. Das Problem der prognostischen Bewertung von Vermögensgegenständen lässt sich daher im Strafrecht, insbesondere beim sog. Eingehungsbetrug bzw. in den entsprechenden Untreuekonstellationen, nicht gänzlich umgehen.

Insofern ist es zu begrüßen, dass das BVerfG die Unbestimmtheit der bisher in der Rechtsprechung gebräuchlichen Formulierungen zur Schadensermittlung rügt und die eigenständige Feststellung des Nachteilsmerkmals anmahnt. Der formelhafte Hinweis auf eine "aufs Äußerste gesteigerte Verlustgefahr" oder ein Vorgehen des Täters "nach Art eines Spielers" ist nicht geeignet, eine präzise Auslegung des Nachteilsbegriffs zu gewährleisten. Auch die Aufhebung des Urteils im Berliner Bankenskandal ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die unbegründete Annahme eines Schadens in Höhe der gesamten ungesicherten Valuta durch die Strafkammer und die auch durch den 5. Strafsenat nicht überzeugend aufgelöste Identität der Begründungsansätze für Pflichtverletzung und Schaden konnten vor dem Hintergrund des neu formulierten Prüfungsmaßstabes kaum Bestand haben.

Sich auf den dargestellten BVerfG-Beschluss berufend:

Gericht: BGH	Untreue bei „schwarzer Kasse“ im Ausland	StGB
Aktenzeichen: 2 StR 111/09		§ 266
Datum: 27.08.2010		

	Ein Geschäftsführer einer GmbH und ein Vorstand einer AG können sich wegen Untreue strafbar machen, wenn sie unter Verstoß gegen § 43 Abs. 1 GmbHG, § 93 Abs. 1 AktG und unter Verletzung von Buchführungsvorschriften eine schwarze Kasse im Ausland einrichten (Fortführung von BGHSt 52, 323).
---	---

Weitere Kernaussagen des Urteils:

★ Ein den Untreuetatbestand ausschließendes Einverständnis der Mehrheit der Gesellschafter einer GmbH setzt voraus, dass auch die Minderheitsgesellschafter mit der Frage der Billigung der Pflichtwidrigkeit befasst waren.

★ Die Sorgfaltsgeneralklauseln des Gesellschaftsrechts sind als Anknüpfungspunkt zur Bestimmung einer Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 I StGB geeignet, weil durch fallgruppenspezifische Konkretisierung die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit im Regelfall gesichert ist. Die Sorgfaltspflichten der § 43 I GmbHG, § 93 I 1 AktG umfassen nach allgemeiner Auffassung zum einen die Pflicht, für die Legalität des Handelns der Gesellschaft, insbesondere auch für die Erfüllung der ihr aufgetragenen buchführungs- und steuerrechtlichen Pflichten Sorge zu tragen. Verstöße gegen die Legalitätspflicht können auch im Verhältnis zur Gesellschaft selbst nicht mit dem Vorbringen gerechtfertigt werden, sie lägen in deren Interesse. **Die - sei es auch profitable - Pflichtverletzung liegt nicht im Handlungsspielraum des geschäftsführenden Organs;** die Bindung an gesetzliche Vorschriften hat vielmehr Vorrang. Zum anderen begründet der Pflichtenmaßstab des § 43 I GmbHG, § 93 I 1 AktG auch die Pflicht zur Loyalität gegenüber den übrigen Gesellschaftsorganen. Dies bedeutet insbesondere, dass das Geschäftsleitungsorgan durch Information und Beratung dafür zu sorgen hat, dass die anderen Organe die ihnen zugewiesenen Aufgaben erfüllen können.

★ Zweck der gesetzlichen Vorgaben über die Rechnungslegung bei Kapitalgesellschaften ist es zumindest auch, neben den Gläubigern ebenso die Gesellschafter als materielle Inhaber des Gesellschaftsvermögens und die mit der Wahrung ihrer Interessen betrauten Kontrollorgane der Gesellschaft über deren Vermögensstand und finanzielle Lage zu informieren. Dies gilt im Rahmen des § 266 StGB jedenfalls für gravierende Verstöße, wie sie bewusste Nicht- und Falschbuchungen zur Verschleierung der Führung "schwarzer Kassen" durch Organe einer Kapitalgesellschaft darstellen.

★ Die Rechtsprechung sieht in einer unordentlichen Buchführung dann eine pflichtwidrige Untreuehandlung, wenn der Treugeber keine Übersicht über seine Rechte und Pflichten, mithin über seinen Vermögensstand zu gewinnen vermag, so dass er verhindert ist, Ansprüche geltend zu machen, weil er sie nicht erkennt.

★ Da die Pflichtwidrigkeit des Handelns Merkmal des Untreuetatbestands ist, schließt das Einverständnis des Inhabers des zu betreuenden Vermögens bereits die Tatbestandsmäßigkeit aus (BGHSt 50, 331, 342; 52, 323, 335). Bei juristischen Personen tritt an die Stelle des Vermögensinhabers dessen oberstes Willensorgan für die Regelung der inneren Angelegenheiten. Eine erklärte Einwilligung ist nur dann unwirksam, wenn sie gesetzwidrig oder erschlichen ist, auf sonstigen Willensmängeln beruht oder - wie bei der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz einer juristischen Person - ihrerseits pflichtwidrig ist. Oberstes Willensorgan der GmbH ist die Gesamtheit ihrer Gesellschafter. Ein die Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 266 StGB ausschließendes Einverständnis der Gesellschafter kommt auch dann in Betracht, wenn die Vermögensverfügung des Geschäftsführers unter Verstoß gegen Buchführungsvorschriften erfolgt (BGHSt 35, 333, 335 ff.).

★ **Anders als bei der GmbH ist das Verhältnis der drei Organe der Aktiengesellschaft ein solches der Gewaltenteilung und wechselseitigen Kontrolle,** in dem die Führung der laufenden Geschäfte ausschließlich dem Vorstand anvertraut ist. Im Hinblick auf eben diese Kompetenzverteilung kommt eine Befugnis des Vorstands zur Einwilligung in pflichtwidriges Handeln jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn es um ein eigenes pflichtwidriges Verhalten geht, das gerade in der Verschleierung der von ihm selbst vorgenommenen Vermögensverfügungen gegenüber den zu seiner Kontrolle berufenen beiden anderen Gesellschaftsorganen sowie den für diese tätigen Abschlussprüfern besteht. Von der insbesondere durch §§ 111 I - III, 119 I Nr. 4 u. 7, Abs. 2 AktG gewährleisteten Kontrolle und Aufsicht durch die übrigen Gesellschaftsorgane kann sich der Vorstand nicht durch die Erteilung des Einverständnisses in seine eigene Pflichtwidrigkeit dispensieren.

Anzeige _____



Aktuell im Jura Intensiv-Verlag:
Klausurblöcke !!
Skripte: Strafr AT I + II, BT I, Allg. VerwR,
Grundrechte, BGB AT, KaufR !!

Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	Wort- und Bildberichterstattung über Prominente in Illustrierten	GG Art. 2 I, 1 I
Aktenzeichen: 1 BvR 6/09		
Datum: 14.09.2010		

	<p>Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts reicht hinsichtlich der Veröffentlichung von Bildern einerseits und der Wortberichterstattung andererseits verschieden weit. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet keine umfassende Verfügungsbefugnis über die Darstellung der eigenen Person i.S. einer ausschließlichen Herrschaft des Grundrechtsträgers auch über den Umgang der Öffentlichkeit mit denjenigen Aussagen oder Verhaltensweisen, deren er sich öffentlich entäußert hat.</p>
---	--

Der Sachverhalt: Die Beschwerdeführerinnen sind zwei Presseverlage. Diese hatten 2007 Artikel in den von ihnen verlegten Illustrierten veröffentlicht, die über die Teilnahme der Klägerin - eine Tochter der monegasischen Prinzessin Caroline von Hannover - an Festivitäten in Paris berichteten. So erschien in der Illustrierten "Neue Post" ein Beitrag über die Klägerin, der auf dem Titelblatt mit einem großformatigen Porträtfoto von ihr und der Überschrift "Schockierende Fotos - Carolines Tochter [...] - Wie gefährlich ist das süße Leben?" angekündigt wurde. Der bebilderte Artikel im Heftinnern stellte die Klägerin als "Monacos schönste Rose" vor und berichtete, dass sie sich seit kurzem "auf dem gesellschaftliche Parkett" bewege und u.a. zu Gast bei einer französischen AIDS-Gala gewesen sei.

In der Illustrierten "Bunte" erschien ein Artikel, der sich unter der Überschrift "C. [die Klägerin] erobert Paris" mit der Pariser Modewoche und mit in deren Rahmen stattfindenden Feierlichkeiten befasste. Der Beitrag war mit Fotos bebildert, auf denen die Klägerin als Gast der Feier der französischen AIDS-Hilfe zu sehen war. Im Text wurde die Klägerin als Angehörige des "neuen 1-A-Goldrand-Jetsets" vorgestellt, als "die kleine Monegassin" beschrieben, die die "Schönheit, Grazie, Faszination" ihrer Mutter habe und sich "auf dem Weg zur Gesellschaftsspitze" befinde.

Sämtliche Unterlassungsklagen waren in allen Instanzen erfolgreich. Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde im ersten Fall gegen die Verurteilung zur Unterlassung der Bildnisveröffentlichung nicht zur Entscheidung angenommen. Dagegen hielt es die Verfassungsbeschwerden, die sich gegen Verurteilungen der Beschwerdeführerinnen zur Unterlassung der jeweiligen Wortberichterstattung wandten für begründet. Die entsprechenden Entscheidungen wurden aufgehoben und die Sache jeweils an das LG zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.

Lösung:

Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts reicht hinsichtlich der Veröffentlichung von Bildern einerseits und der Wortberichterstattung andererseits verschieden weit.

Während die Veröffentlichung eines Personenbildnisses unabhängig davon, in welcher Weise der Betroffene abgebildet wird, eine rechtfertigungsbedürftige Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellt, gilt dies für einen personenbezogenen Wortbericht nicht in gleicher Weise. Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG bietet nicht schon davor Schutz, überhaupt in einem Bericht individualisierend benannt zu werden. Vielmehr bietet das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur in spezifischen Hinsichten Schutz, wobei es vor allem auf den Inhalt der Berichterstattung ankommt. Außer unter dem Gesichtspunkt des Schutzes am gesprochenen Wort bietet das allgemeine Persönlichkeitsrecht keinen Schutz vor personenbezogenen Äußerungen unabhängig von ihrem Inhalt.

Die Texte Illustrierten "Bunte" ließen weder eine Ehrverletzung oder eine sonstige Herabwürdigung der Klägerin erkennen, noch hatten die Vorinstanzen hinreichend begründet, dass die Privatsphäre der Klägerin durch die geäußerten Wertungen betroffen sei. Die Äußerungen kommentierten zwar die Lebensführung der Klägerin, dies aber nur im Hinblick auf Verhaltensweisen, die sie auf Veranstaltungen gezeigt hatte, die an die Öffentlichkeit gerichtet waren und in diese ausstrahlten.

Die Festivitäten, an denen die Klägerin teilgenommen hatte und auf die in den beanstandeten Artikeln Bezug genommen wurde, stießen wegen der illustren Gäste auf großes mediales Interesse und waren jedenfalls teilweise gerade auf eine Außenwirkung angelegt. Die Klägerin musste daher die öffentliche Erörterung ihrer Teilnahme an den Feiern und ihres hierbei an den Tag gelegten Verhaltens dulden und konnte auch nicht beanspruchen, dass dieses nicht zum Ausgangspunkt kommentierender Bemerkungen der Presse gewählt wurde, sofern diese nicht ihrerseits eines der Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, insbesondere die Ehre oder des Rechts am eigenen Bild verletzen.

Gericht: BAG	Besetzung einer Professur an kirchlicher Hochschule	GG
Aktenzeichen: 9 AZR 554/09		Art. 33 II
Datum: 12.10.2010		

	Zwar hat gem. Art. 33 II GG jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt (Bewerbungsverfahrensanspruch). Allerdings besteht dieser Anspruch nur solange, wie die Stelle noch nicht besetzt ist. Mit der endgültigen Übertragung der Stelle auf den Mitbewerber geht der Anspruch unter.
---	---

Sachverhalt: Die Beklagte ist eine Fachhochschule im Bereich der evangelischen Kirche. Sie hat die Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Ihr Personal wird allein aus Landesmitteln finanziert. Der Kläger ist Volljurist. Ab dem Wintersemester 2005/2006 erteilte die Beklagte ihm Lehraufträge. Zum Wintersemester 2008/2009 schrieb die Beklagte in einer Tageszeitung eine W2-Professur für Sozialrecht aus. Hierauf bewarb sich der Kläger. Im Juni 2008 hielt er eine Probevorlesung. Anfang Juli 2008 teilte die Beklagte ihm mit, dass er nicht auf die Berufungsliste gesetzt worden sei. Die Stelle wurde mit einer Mitbewerberin besetzt.

Daraufhin verlangte der Kläger, das Besetzungsverfahren zu wiederholen, hilfsweise, ihm Schadensersatz zu leisten. Er war der Auffassung, die Beklagte sei als Körperschaft des öffentlichen Rechts an Art. 33 Abs. 2 GG gebunden. Das Auswahl- und Listenbesetzungsverfahren sei ermessensfehlerhaft gewesen.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers blieb vor dem BAG erfolglos.

Lösung:

Der Kläger hatte weder einen Anspruch auf Wiederholung des Besetzungsverfahrens noch auf Schadensersatz.

Zwar hat gem. Art. 33 II GG jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt (Bewerbungsverfahrensanspruch). Allerdings besteht dieser Anspruch nur solange, wie die Stelle noch nicht besetzt ist. Mit der endgültigen Übertragung der Stelle auf den Mitbewerber geht der Anspruch unter.

Der unterlegene Bewerber kann dann allenfalls Schadensersatz verlangen. Dies setzt wiederum voraus, dass bei ordnungsgemäßer Durchführung des Auswahlverfahrens ihm als Bestgeeignetem die Stelle hätte übertragen werden müssen. Infolgedessen bestand hier kein Schadensersatzanspruch, da der Kläger nicht geltend gemacht hatte, dass er der bestgeeignete Bewerber gewesen sei.

Arbeitsrecht

Gericht: Hess. LAG	Vorläufige Bonuszusagen sind nicht rechtsverbindlich	BGB
Aktenzeichen: 7 Sa 2082/09		§ 611
Datum: 20.09.2010		

	Erhalten Arbeitnehmer nach einer Information über das insgesamt zur Verfügung stehende Bonusvolumen eine "vorläufige" Mitteilung über die Höhe der ihnen individuell zustehenden Bonuszahlung, so liegt hierin noch keine verbindliche Zusage eines der Höhe nach bestimmten Bonus. Der Arbeitgeber kann daher die Bonussumme noch erheblich herabsetzen (hier: um 90 Prozent in einer Bank während der Bankenkrise).
---	---

Sachverhalt: Die Kläger waren ursprünglich bei der "Dresdner Kleinwort Investment Bank" (DKIB), einem Unternehmen der Dresdner Bank, beschäftigt. Im August 2008 hatte der Vorstand der Dresdner Bank für die DKIB ein Bonusvolumen in Höhe von insgesamt 400 Mio. € beschlossen. Dies wurde den bonusberechtigten Angestellten im Oktober 2008 mitgeteilt. Zugleich wurde angekündigt, dass die Festlegung der individuellen Bonushöhe mit späterem Schreiben erfolgen werde.

Dieses Schreiben war datiert vom 19.12.2008. Hierin wurde den Arbeitnehmern allerdings lediglich eine "vorläufige" Bonushöhe mitgeteilt. Außerdem wurde angekündigt, dass im Januar 2009 eine weitere Prüfung der

Ergebnissituation erfolgen werde, so dass die endgültige Bonushöhe erst im Februar 2009 mitgeteilt werden könne. Mitte Januar 2009 wurde die Dresdner Bank von der Commerzbank übernommen. Diese teilte den Beschäftigten mit, dass nur zehn Prozent der angekündigten Bonussumme, mindestens aber ein Bruttomonatsgehalt als Bonus ausgezahlt werde, was dann auch geschah.

Die Kläger verlangten eine Auszahlung der restlichen 90 Prozent der angekündigten Bonussumme. Zur Begründung trugen sie vor, dass sich die finanzielle Lage der Bank zwischen Dezember 2008 und Februar 2009 nicht so dramatisch verschlechtert habe, dass eine Reduzierung um 90 Prozent gerechtfertigt gewesen sei. Die Klagen hatten sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG keinen Erfolg. Das LAG ließ allerdings die Revision zu.

Lösung:

Die Kläger haben gegen die Beklagte keinen Anspruch auf weitere Bonuszahlungen für 2008. Die "Bonusbriefe" vom 19.12.2008 stellten noch keine verbindliche Zusage eines der Höhe nach bereits bestimmten Bonus dar.

Die Arbeitnehmer konnten weder aufgrund des Wortlauts des Schreibens noch vor dem Hintergrund der Vorgeschichte und der mündlichen Erklärungen im Zusammenhang mit der Übergabe davon ausgehen, dass mit diesen Schreiben das letzte Wort über die Höhe der individuellen Boni gefallen war und der Arbeitgeber sich damit im Sinne einer unveränderbaren Ermessensausübung gebunden hatte. Deshalb durfte die Bank nach den in den Briefen angekündigten weiteren Prüfungen ihrer Ertragslage die Boni generell um 90 Prozent kürzen.

Entgegen der Auffassung der Kläger ist auch nicht davon auszugehen, dass diese Ermessensentscheidung der Bank fehlerhaft war. Die vorgenommene Reduzierung war aufgrund der wirtschaftlichen Lage der Bank gerechtfertigt.

Gericht: BAG	Tarifvertrag: Unterschiedliche Gehaltshöhe je nach Berufserfahrung	GG Art. 3 I
Aktenzeichen: 6 AZR 180/09		
Datum: 23.09.2010		

	Nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder vom 12.10.2006 (TV-L) werden Zeiten einer früheren Beschäftigung beim selben Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen bei der Stufenzuordnung stärker berücksichtigt als Zeiten einer einschlägigen Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber. Hierin liegt keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 I GG, da die beiden Beschäftigtengruppen nicht miteinander vergleichbar sind.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger war beim beklagten Land als beamteter Lehrer tätig. Zum 31.7.1995 schied er aus dem Staatsdienst aus und war anschließend an privaten Einrichtungen u.a. als Schulleiter tätig. Seit September 2007 ist er wieder als angestellter Lehrer beim beklagten Land beschäftigt. Dieses ordnete ihn der Stufe 2 der Entgeltgruppe 11 TV-L zu.

Mit seiner hiergegen Klage begehrte der Kläger für die Zeit seit seiner Einstellung eine Vergütung nach der Stufe 5 seiner Entgeltgruppe. Er vertrat der Auffassung, dass die unterschiedliche Behandlung von Lehrern, die vor ihrer Einstellung bei demselben Land beschäftigt waren, und denjenigen, die von einem anderen Arbeitgeber zum Land wechseln, nicht gerechtfertigt sei. Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Lösung:

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Einordnung in die Stufe 5 seiner Entgeltgruppe. Für Arbeitnehmer, die vor ihrer Beschäftigung beim Land bei einem anderen Arbeitnehmer beschäftigt waren, sieht § 16 TV-L lediglich eine Einordnung in die Stufe 2 und unter weiteren Voraussetzungen in die Stufe 3 der Entgeltgruppe vor. Der Kläger wird insoweit zwar schlechter behandelt, als Arbeitnehmer, die mit höchstens sechsmonatigem Abstand bereits einschlägig beim Land beschäftigt waren. Hierin liegt aber keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 I GG.

Ein Gleichheitsverstoß liegt bereits deshalb nicht vor, weil die betroffenen Beschäftigtengruppen nicht vergleichbar sind. § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L dient dem Schutz des Besitzstands von bereits früher bei demselben Arbeitgeber Beschäftigten, die das Arbeitsverhältnis zum Land lediglich kurzfristig unterbrochen haben. Beschäftigte wie der Kläger, die von einem anderen Arbeitgeber zum beklagten Land wechseln, weisen einen solchen, von den

Tarifvertragsparteien als schutzwürdig angesehenen Besitzstand nicht auf.

Darüber hinaus durften die Tarifvertragsparteien bei typisierender Betrachtung annehmen, dass in den meisten Fällen eine nicht länger als sechs Monate zurückliegende einschlägige Tätigkeit beim selben Land den Arbeitnehmer befähigt, seine Berufserfahrung schneller in vollem Umfang im neuen Arbeitsverhältnis einzusetzen als dies einem Arbeitnehmer möglich ist, der seine Berufserfahrung in den oftmals gänzlich andersartigen Strukturen bei anderen Arbeitgebern, namentlich bei solchen der Privatwirtschaft, erworben hat.

Die Tarifvertragsparteien durften außerdem mit einer solchen differenzierten Regelung einen Anreiz zur Rückkehr solcher Beschäftigten in den öffentlichen Dienst schaffen, die bereits einschlägige Berufserfahrung beim selben öffentlichen Arbeitgeber erworben haben.

Gericht: ArbG Bonn	Kleinste Vermögensdelikte rechtfertigen nicht immer die Kündigung	BGB
Aktenzeichen: 1 BV 47/10		§ 626
Datum: 21.10.2010		

	Vermögensdelikte zum Nachteil des Arbeitgebers können zwar grundsätzlich auch dann eine fristlose Kündigung rechtfertigen, wenn nur geringfügige Werte (hier: drei Schrauben) betroffen sind. Nach dem Urteil des BAG vom 10.6.2010 im sog. "Emmely"-Fall (Az.: 2 AZR 541/09) ist im Rahmen der notwendigen Interessenabwägung aber insbesondere das durch eine langjährige Betriebszugehörigkeit entstandene Vertrauensverhältnis zu berücksichtigen. Dieses kann mitunter durch eine einmalige Verfehlung nicht vollständig und endgültig zerstört werden.
---	--

Sachverhalt: Ein früherer Arbeitskollege (K.) kam in den Betrieb des Arbeitgebers und fragte, ob man ihm drei bestimmte Schrauben besorgen könne. Die zunächst angesprochenen Arbeitnehmer lehnten das Ansinnen ab; einer von ihnen wies darauf hin, dass sich die Zeiten geändert hätten und man heutzutage mit einem solchen Verhalten seinen Arbeitsplatz riskiere.

Schließlich fragte K. den 50-jährigen Betriebsratsvorsitzenden B., der seit mehr als 30 Jahren bei dem Arbeitgeber beschäftigt ist. Dieser wollte ihm helfen und gab bei der Materialausgabe an, die drei Schrauben für eine bestimmte Maschine zu benötigen. Er bekam die Schrauben, die einen Wert von 0,28 € hatten, und schenkte sie dem K.

Als der Arbeitgeber aufgrund eines anonymen Briefs hiervon erfuhr, wollte er dem B. fristlos kündigen und beehrte vom Betriebsrat die Zustimmung zur Kündigung. Dieser verweigerte die Zustimmung, woraufhin der Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung beantragte. Das Arbeitsgericht wies den Antrag zurück.

Lösung:

Die gem. § 103 I BetrVG erforderliche Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung des B. ist nicht gem. Absatz 2 dieser Vorschrift zu ersetzen. Eine gerichtliche Zustimmungsersetzung kommt nur in Betracht, wenn die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt ist. Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

Zwar kann auch ein Betrug über drei Schrauben im Wert von 0,28 € einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen. Es kommt aber immer auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an.

Im Streitfall kommt insoweit der langen Betriebszugehörigkeit des B. eine große Bedeutung zu. Das folgt aus der "**Emmely**"-Entscheidung des BAG (Urt. v. 10.6.2010 – 2 AZR 541/09), die ebenfalls eine sog. Bagatellkündigung betraf. Denn hiernach wird eine über lange Jahre ungestörte Vertrauensbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht notwendig schon durch eine erstmalige Vertrauensenttäuschung vollständig und unwiederbringlich zerstört.

Nach diesen Grundsätzen war der vorliegende Betrug nicht geeignet, das über Jahrzehnte aufgebaute Vertrauensverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und B. vollständig zu zerstören, zumal B. die Tat nicht gelehnet, sondern sein Vorgehen sofort bedauert hat. Daher ist eine außerordentliche Kündigung nicht gerechtfertigt.

Sicher zum Ziel

Die modernste
Skriptenreihe
auf dem Markt!
Bisher
erschienen:

Ihre Bezugsquellen:

Frankfurt: Hector
Kerst & Schweitzer

Gießen: Thalia

Heidelberg: Ziehank

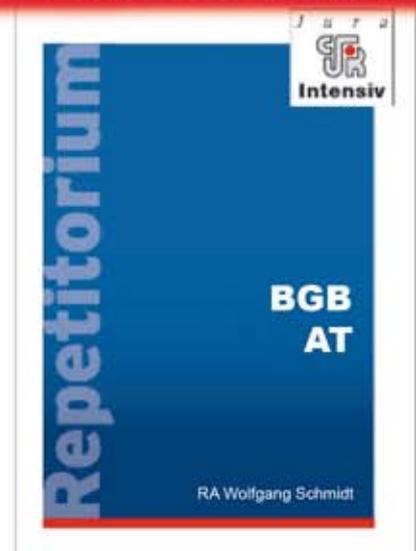
Mannheim: Löffler
Thalia

Mainz: Kohl

Marburg: Elwert



+++ JETZT NEU: KLAUSURBLÖCKE, SKRIPT KAUFRECHT +++



SKRIPTEN von Jura Intensiv