

**Herausgeber:**

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

# ZARA

Ausgabe Januar/11  
 4. 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, 15.12.2010 – VIII ZR 9/10 – MietR: Kein Schadensersatz bei fehlender Angabe des Kündigungsgrundes	S. 4
BGH, 30.11.2010 – VI ZR 15/10 – Zum Anscheinsbeweis bei Auffahrunfall: Verlassen der Autobahn	S. 5
OLG Stuttgart, 03.11.2010 – 3 U 109/10 – Haftung des Auftraggebers für risikospezifische Zufallsschäden	S. 6
BGH, 07.12.2010 – VI ZB 87/09 – Kein Wegfall der Beschwer durch Zahlung eines Gesamtschuldners	S. 8
BGH, 13.01.2011 – III ZR 87/10 – Objektive Unmöglichkeit bei Vergütungsanspruch für Kartenlegen?	S. 9
BGH, 12.01.2011 – VIII ZR 346/09 – Schadensersatz wegen Sachmangels erst nach Nacherfüllungsanspruch	S. 10
BGH, 12.01.2011 – VIII ZR 296/09 – Zum Schuldanerkenntnis bei Betriebskostenabrechnung	S. 11
OLG Hamm, 13.01.2011 – I-18 U 88/10 – „Brautgeld“: Keine Rückzahlung nach Scheidung	S. 11
BGH, 14.12.2010 – VI ZR 231/09 – Keine fiktive Schadensabrechnung bis zur „130 %-Grenze“	S. 12

#### Strafrecht

BGH, 10.11.2010 - 2 StR 320/10 – Sterbehilfe: Zu den Anforderungen an einen Behandlungsabbruch	S. 13
BGH, 19.08.2010 – 3 StR 226/10 – Verständigung: Beruhen des Urteils auf Belehrungsfehlern	S. 16
BGH, 19.08.2010 – 3 StR 226/10 – Verständigung: Zu den (Mindest-) Anforderungen der Urteilsabfassung	S. 19

#### Arbeitsrecht

Hess. LAG, 04.08.2010 – 2 Sa 422/10 – Zur Kündigung beim Missbrauch von Bonuspunkten	S. 20
LAG Düsseldorf, 18.01.2011 – 8 Sa 1274/10 – Altersdiskriminierung bei höheren Urlaubsansprüchen für Ältere	S. 21
BAG, 19.01.2011 – 3 AZR 621/08 – AGB-Kontrolle: Rückzahlung von Weiterbildungskosten	S. 21

#### Unser Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Bretttschneider & Michaelis-Hatje bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Bretttschneider 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).

**Neu: Das ZARA-Archiv im Internet: [www.JuCon-online.org](http://www.JuCon-online.org)**

# JuCon Personalberatung

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

## In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

besonders hervorzuheben ist in der vorliegenden Ausgabe, dass sich BGH zu den Folgen einer unterbliebenen Belehrung im Rahmen einer Verständigung (§ 257c StPO) und zu den Anforderungen an die Abfassung des Urteils bei einer Verständigung geäußert hat. Für alle Kandidaten, die sich auf das 2. Examen vorbereiten, ist diese Entscheidung von großer Wichtigkeit.

Allen aktuellen und ehemaligen Teilnehmern von Jura Intensiv, die sich Ende Februar / Anfang März den Examensprüfungen stellen, wünschen wir viel Erfolg!

Wir arbeiten weiter intensiv daran, Ihnen in der ZARA nicht nur aktuelle Rechtsprechung aufzubereiten, sondern Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. 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](mailto: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.

**Internet:** [www.JuCon-online.org](http://www.JuCon-online.org)

---

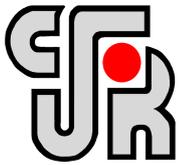
# Examensnoten

Liebe Ehemalige,

wir würden uns sehr freuen, wenn wir von Ihnen eine Mitteilung erhielten, mit welchem Ergebnis Sie die Examensprüfung abgeschlossen haben.

## 1. Prüfung: Halbjährliche Prämierung und Verlosung im März und im August

J u r a Pro Jahr: Gutscheine im Wert



**Intensiv**

von 1.980,- € für Assex-Kurs

Wenn Sie uns das Ergebnis Ihrer 1. Prüfung mitteilen, haben Sie automatisch die Chance, einen der jährlich 18 Gutscheine für den Assessor-Kurs von Jura Intensiv (SSK) zu erhalten.

**Teilnahmeberechtigt** sind alle ehemaligen Teilnehmerinnen und Teilnehmer an einem Examenskurs von Jura Intensiv (SSK) [Frankfurt/M., Mainz, Gießen, Marburg und Heidelberg], die ihr **Examen im Jahr 2010 oder danach** bestanden haben.

### 3 Gutscheine à 230,- € für die 3 Besten

Alle 6 Monate gewinnen diejenigen mit den jeweils 3 besten Ergebnissen jeweils einen der 3 ausgelobten **230-€-Gutscheine**.

**Maßgebend ist alleine die Note aus der staatlichen Pflichtfachprüfung.**

### 6 Gutscheine à 50,- € werden verlost

Alle 6 Monate werden weitere 6 Gutscheine à 50,- € unter allen Einsendern verlost.

**Um an der Verlosung teilnehmen zu können, müssen Sie uns die folgenden Angaben machen:**

1. Endnote der „1. Prüfung“ in Punkten sowie separate Angabe der Teilnote der staatlichen Pflichtfachprüfung.
2. Prüfungsort sowie Zeitpunkt des Klausurtermins und des Termins der mündlichen Prüfung der Pflichtfachprüfung.

Sobald die entsprechenden Angaben bei uns eingegangen sind, nehmen Sie automatisch an der nächsten Verlosung der 9 Gutscheine für den Assessor-Kurs von Jura Intensiv (SSK) teil. Die Verlosungen finden jeweils im Februar und im August statt. Die Gewinner werden dann jeweils in der ZARA bekannt gemacht.

Der Gutschein kann nur an den Standorten Frankfurt/M., Mainz, Gießen und Heidelberg eingelöst werden. Der Gutschein ist an die Person des Gewinners gebunden und kann nicht übertragen werden. Der Gutschein kann nur eingelöst werden in den Assessorkursen Zivilrecht, Strafrecht und Öffentliches Recht.

**Der Gutschein kann in eine Champagner-Flasche eingetauscht werden!**

**Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass uns alle Gewinner die gemachten Angaben durch eine Kopie des Examenszeugnisses belegen müssen.**

## 2. Examen: Halbjährliche Prämierung und Verlosung im März und im August

# Champagner für das 2. Examen!

Sie sind **ehemalige Teilnehmerin oder ehemaliger Teilnehmer des Assessorurses von Jura Intensiv (SSK)** und haben erfolgreich das 2. Examen absolviert?

### Herzlichen Glückwunsch

Wir freuen uns mit Ihnen und gratulieren Ihnen ganz herzlich zum erfolgreichen Abschluss Ihrer juristischen Ausbildung. Das ist uns jedes Jahr **ein dutzend Champagner-Flaschen wert!**

Zweimal im Jahr (Februar und August) spendieren wir Ihnen jeweils 6 Flaschen Champagner.

### 3 mal Champagner für die besten Noten!

Von allen mitgeteilten Examensergebnissen erhalten die 3 Besten von uns jeweils eine Flasche Champagner zugeschickt.

### Verlosung: 3 mal Champagner

Alle anderen, die uns das Ergebnis Ihres 2. Examens mitteilen, nehmen automatisch an der nächsten Verlosung von 3 Flaschen Champagner teil.

**Schicken Sie uns einfach eine E-Mail** mit Ihrem Namen, Ihrer Examensnote, dem Bundesland, in

welchem Sie die Prüfung abgelegt haben und das Datum Ihrer mündlichen Prüfung.

Sobald die entsprechenden Angaben bei uns eingegangen sind, nehmen Sie automatisch an der nächsten „Champagner-Runde“ teil. Die Prämierungen der Besten und die Verlosungen finden jeweils im Februar und im August statt. Die Gewinner werden dann jeweils in der Februar- bzw. der August-Ausgabe der ZARA bekannt gemacht.

**Teilnahmeberechtigt** sind alle ehemaligen Assessorkurs Teilnehmer, die Ihr Examen **im Jahr 2010 oder danach** bestanden haben.



# Wir schauen Ihren Prüfern auf die Finger!

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	<b>MietR: Kein Schadensersatz bei fehlender Angabe des Kündigungsgrundes</b>	BGB § 280
Aktenzeichen: VIII ZR 9/10		
Datum: 15.12.2010		

	<p><b>Die Angabe des Kündigungsgrundes ist keine Nebenpflicht des Vermieters, auf deren Erfüllung der Mieter einen Anspruch hat, sondern eine Obliegenheit, die der Vermieter im eigenen Interesse zur Vermeidung von Rechtsnachteilen zu beachten hat. Infolgedessen können Mieter aus dem Fehlen des Kündigungsgrundes keine Schadensersatzansprüche (hier: außergerichtliche Anwaltskosten) herleiten.</b></p>
---	---

**Der Sachverhalt:** Die Kläger waren seit Juni 2005 Mieter der Beklagten. Im November 2008 kündigten die Beklagten das Mietverhältnis ohne nähere Begründung unter Bezugnahme auf § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Der von den Klägern daraufhin eingeschaltete Rechtsanwalt wies die Kündigung zurück, weil keine Gründe vorlägen, die eine Kündigung rechtfertigten, und stellte den Klägern hierfür Gebühren i.H.v. rund 667 € in Rechnung.

Die Beklagten daraufhin kündigten erneut unter näherer Darlegung des geltend gemachten Eigenbedarfs und nahmen die Kläger aus der späteren Kündigung in einem anderen Verfahren mit Erfolg auf Räumung in Anspruch. Im vorliegenden Prozess beehrten die Kläger Zahlung der 667 €. DG wies die Klage ab; das LG gab ihr statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Klage ab.

### Lösung:

Den Klägern stand gegenüber den Beklagten kein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB zu.

Die Beklagten traf gegenüber den Klägern keine vertragliche Nebenpflicht, bei Ausspruch einer ordentlichen Kündigung deren formelle Voraussetzungen zu beachten. Vorliegend ging es nicht um die Frage, ob sich die Beklagten zu Unrecht auf einen nicht bestehenden (materiellen) Kündigungsgrund berufen hatten, sondern um die Nichteinhaltung der formellen Kündigungsvoraussetzungen, hier die fehlende Angabe der Gründe für ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der ordentlichen Kündigung (§ 573 Abs. 3 BGB).

Dem Interesse des Mieters, die Kündigungsgründe frühzeitig zu erfahren und die Wahrnehmung seiner Rechte darauf einzustellen, wird allerdings bereits durch die Rechtsfolge der Unwirksamkeit einer nicht mit Gründen versehenen Kündigung umfassend Rechnung getragen. Welche nicht oder nicht ausreichend dargelegten Gründe den Vermieter zu der ausgesprochenen Kündigung veranlasst haben, ist für den Mieter hingegen angesichts der sich schon aus dem Begründungsmangel ergebenden Unwirksamkeit der Kündigung nicht mehr von Bedeutung.

Die ordnungsgemäße Begründung der Kündigung liegt somit im eigenen Interesse des Vermieters, weil das Mietverhältnis anderenfalls auch bei Vorliegen eines materiellen Kündigungsgrundes nicht beendet wird. Die Angabe des Kündigungsgrundes ist deshalb keine Nebenpflicht des Vermieters, auf deren Erfüllung der Mieter einen Anspruch hat, sondern eine Obliegenheit, die der Vermieter im eigenen Interesse zur Vermeidung von Rechtsnachteilen zu beachten hat. Die rechtliche Beurteilung, ob eine vom Vermieter ausgesprochene Kündigung dem gesetzlichen Begründungserfordernis genügt, ist dem eigenen Risikobereich des Mieters zuzuordnen. Infolgedessen sind Anwaltskosten, die ihm insoweit - außerhalb eines gerichtlichen Prozesses - entstehen, grundsätzlich nicht erstattungsfähig.

Anzeige

	<p style="text-align: center;"><b>Ihr Erfolg durch den JI-Examenskurs:</b></p> <p style="text-align: center;"><b><u>Hessen '09:</u> 2 x „sehr gut“ – beide von JI !</b></p> <p style="text-align: center;"><b><u>Mainz '09:</u> 9 der 10 Besten waren bei JI !</b></p> <p style="text-align: center;"><b><u>Mainz '10 I:</u> 4 der 5 Besten waren bei JI !</b></p> <p style="text-align: center;"><b><u>Heidelberg:</u> „gut“ (12,1) davon schon 11,2 Pflichtfach!</b></p>
---	--

Gericht: BGH	<b>Zum Anscheinsbeweis bei Auffahrunfall: Verlassen der Autobahn</b>	BGB
Aktenzeichen: VI ZR 15/10		§ 823
Datum: 30.11.2010		

	<p>Steht lediglich fest, dass sich ein Auffahrunfall in zeitlichem und räumlichem Zusammenhang mit einem Überholvorgang kurz vor der Ausfahrt einer Autobahn ereignet hat, an der beide Verkehrsteilnehmer die Autobahn verlassen haben, liegt eine Verkehrssituation vor, die sich von derjenigen, die den Schluss auf ein Verschulden des Auffahrenden zulässt, grundlegend unterscheidet. In solchen Fällen spricht insoweit der erste Anschein nicht zwingend für ein Verschulden des Auffahrenden.</p>
---	---

**Der Sachverhalt:** Die Parteien machen mit Klage und Widerklage wechselseitig Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall geltend, der sich auf der Ausfahrt einer Bundesautobahn ereignet hat. Der Beklagte zu 1) befuhr mit dem Pkw des Widerklägers, einem Opel Astra, der bei der Beklagten zu 2) haftpflichtversichert ist, die Autobahn und wechselte an der Ausfahrt auf den Verzögerungstreifen, um dort die Autobahn zu verlassen. Der Widerbeklagte zu 1) befand sich mit dem Fahrzeug der Klägerin, einem VW-Bus, der bei der Widerbeklagten zu 2) haftpflichtversichert ist, zunächst hinter dem Beklagten zu 1), überholte diesen jedoch im weiteren Verlauf, wobei der konkrete zeitliche Ablauf streitig ist.

In der lang gezogenen Ausfahrt bremste der Widerbeklagte zu 1) den VW-Bus dann plötzlich bis zum Stillstand ab, wobei der Beklagte zu 1) nicht mehr rechtzeitig zu reagieren vermochte und mit dem Opel Astra auf das Fahrzeug der Klägerin auffuhr. Hierdurch wurde der VW-Bus hinten rechts und der Opel Astra vorne links beschädigt. Die Klägerin und die Widerbeklagten haben behauptet, der Widerbeklagte zu 1) habe mit dem VW-Bus den Opel Astra bereits 300 m vor der Ausfahrt überholt. Der spätere Unfall habe hiermit in keinem zeitlichen und örtlichen Zusammenhang gestanden. Die Beklagten und die Widerkläger haben behauptet, der Verkehrsunfall sei dadurch verursacht worden, dass der Widerbeklagte zu 1) mit dem VW-Bus unvermittelt wieder auf die rechte Spur vor den Opel Astra gewechselt sei, nachdem er diesen zuvor überholt habe.

AG und LG gaben Klage und Widerklage jeweils zur Hälfte statt und wiesen sie im Übrigen ab. Die Revision der Klägerin und der Widerbeklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

**Lösung:**

Der BGH hat in seinem Urteil vom 18.10.1988 (VI ZR 223/87) an seiner Rechtsprechung festgehalten, dass bei Unfällen durch Auffahren, auch wenn sie sich auf Autobahnen ereignen, grundsätzlich der erste Anschein für ein Verschulden des Auffahrenden sprechen kann. Dies setzt allerdings nach allgemeinen Grundsätzen voraus, dass ein typischer Geschehensablauf feststeht. Hieran fehlte es im Streitfall.

Nach den Feststellungen des LG hat der Widerbeklagte zu 1) mit dem VW-Bus den vor ihm fahrenden, vom Beklagten zu 1) geführten Opel Astra vor der Ausfahrt, an der beide Unfallbeteiligten die Autobahn verlassen haben, überholt und ist danach vor diesem auf dessen Fahrspur gewechselt. Nach § 7 Abs. 5 StVO darf ein Fahrstreifen nur gewechselt werden, wenn eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist. Dies setzt u.a. voraus, dass der überholte Kraftfahrer nach dem Wiedereinschwenken des ihn überholenden Fahrzeuges in der Lage ist, zu diesem einen ausreichenden Sicherheitsabstand i.S.d. § 4 Abs. 1 S. 1 StVO aufzubauen, was im Streitfall offen geblieben ist. Ein Anscheinsbeweis sprach hierfür nicht.

Steht mithin lediglich fest, dass sich der Auffahrunfall in zeitlichem und räumlichem Zusammenhang mit einem Überholvorgang kurz vor der Ausfahrt einer Autobahn ereignet hat, an der beide Verkehrsteilnehmer die Autobahn verlassen haben, liegt eine Verkehrssituation vor, die sich von derjenigen, die den Schluss auf ein Verschulden des Auffahrenden zulässt, grundlegend unterscheidet.

Darüber hinaus lag nach den Feststellungen des LG ein Schräganstoß vor, bei dem der VW-Bus hinten rechts und der Opel Astra vorne links beschädigt wurde. In einer solchen Situation gilt nicht mehr der Erfahrungssatz, dass der Auffahrende diesen Unfall infolge zu hoher Geschwindigkeit, Unaufmerksamkeit und/oder unzureichendem Sicherheitsabstand verschuldet hat. Mindestens ebenso nahe liegt der Schluss, dass der Überholende zuvor gegen die hohen Sorgfaltsanforderungen des § 7 Abs. 5 StVO verstoßen und sich im Bereich der Ausfahrt in einem so geringen Abstand vor das überholte Fahrzeug gesetzt hat, dass der Sicherheitsabstand vom Überholten nicht mehr rechtzeitig vergrößert werden konnte und beim plötzlichen Abbremsen des Überholenden nicht mehr ausreichte.

Nach diesen Grundsätzen war auf der Grundlage der vom LG angenommenen Nichterweislichkeit des genauen Unfallhergangs eine hälftige Schadensteilung aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

Gericht: OLG Stuttgart	<b>Haftung des Auftraggebers für risikospezifische Zufallsschäden</b>	BGB
Aktenzeichen: 3 U 109/10		§ 280
Datum: 03.11.2010		

	Der Auftraggeber muss im Rahmen eines unentgeltlichen Auftragsverhältnisses (hier: unentgeltliches Mähen einer Wiese) solche risikospezifischen Zufallsschäden, die dem Auftragnehmer unfreiwillig entstehen (hier: Beschädigung der Mähmaschine durch verborgene Schachtdeckel), auch ohne eigenes Verschulden ersetzen. Hierüber besteht in Rechtsprechung und Literatur Übereinstimmung.
---	---

**Der Sachverhalt:** Der Beklagte hatte dem Kläger den unentgeltlichen Auftrag erteilt, eine Wiese auf seinem Grundstück zu mähen. Diese Wiese befindet sich in der Nähe einer Universität und wird häufiger von Hundebesitzern bzw. Studenten betreten, was der Kläger allerdings nicht wusste. Außerdem befinden sich auf der Wiese zahlreiche verdeckte Schachtdeckel. Infolgedessen verpflichtete der Beklagte sich im Vorfeld, diese Schachtdeckel zu markieren.

Die ein Jahr alte Mähmaschine des Klägers wurde schließlich durch einen nicht markierten verdeckten Schachtdeckel beschädigt. Der Kläger forderte vom Beklagten deshalb rund 7.862 € Schadensersatz. Der Beklagte war der Ansicht, der Kläger sei hinsichtlich der verborgenen Schachtdeckel gewarnt gewesen. Insofern sei er selbst nicht verpflichtet gewesen, sich unmittelbar vor dem Mähwerkvorgang vom Vorhandensein der Markierungen zu vergewissern. Die genaue Uhrzeit des Arbeitsbeginns sei ihm auch gar nicht bekannt gewesen. Jedenfalls liege ein erhebliches Eigenverschulden des Klägers vor, das zu einer Alleinhaftung führe.

Das LG gab der Schadenersatzklage statt. Die Berufung des Beklagten blieb vor dem OLG erfolglos. Die Revision zum BGH wurde nicht zugelassen.

**Lösung:**

Die Haftung des Beklagten folgte aus §§ 662, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 249, 276 BGB.

Für den Auftraggeber gilt die allgemeine Schutzpflicht aus § 241 Abs. 2 BGB. Es war auf die Schutzmaßnahmen abzustellen, die bei einem Werkvertrag zu beachten sind. Und im Werkvertragsrecht ist insoweit anerkannt, dass der Besteller Gefahrenquellen oder gefahrerhöhende Umstände, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat und die er auch bei sorgfältiger Beobachtung der tatsächlichen Gegebenheiten nicht erkennen kann, vermeiden oder darauf zumindest aufmerksam machen muss. Infolgedessen war der Beklagte seiner Fürsorgepflicht nicht in ausreichendem Maß nachgekommen.

Der Beklagte hatte keine Überprüfung des Vorhandenseins der Kennzeichnungen unmittelbar vor dem Arbeitsbeginn des Klägers vorgenommen. Es bestand somit das zusätzliche Risiko, dass vorhandene Markierungen nachträglich wieder entfernt werden bzw. verloren gehen, weil die in der Nähe der Universität befindlichen Wiesen des Beklagten häufiger von Hundebesitzern bzw. Studenten begangen werden. Dieser Umstand war dem Kläger jedoch unbekannt. Somit fehlte dem Kläger das Bewusstsein, dass trotz der Mitteilung des Beklagten, alle Gefahrenstellen seien markiert, sich auf der zu mähenden Wiese unmarkierte Schachtdeckel befinden können. Hierauf hätte der Beklagte zusätzlich aufmerksam machen müssen. Sein Verschulden wird nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet.

Darüber hinaus ergab sich unabhängig von einem Verschulden des Beklagten auch eine Haftung aus § 670 BGB. Denn in Rechtsprechung und Literatur besteht Übereinstimmung, dass im Rahmen eines unentgeltlichen Auftragsverhältnisses der Auftraggeber solche risikospezifischen Zufallsschäden, die dem Auftragnehmer unfreiwillig entstehen, auch ohne eigenes Verschulden ersetzen muss. Infolgedessen war das Risiko, dass die Mähmaschine des Klägers beim Mähen der Wiese des Beklagten durch nicht verborgene Schachtdeckel beschädigt wird, auftragsimmanent, da es ohne den entsprechenden Auftrag zu solch einer Beschädigung nicht gekommen wäre. Die Gefahr eines Sachschadens hatte der Kläger unfreiwillig übernommen und mit einer Gefährdung mussten beide Seiten rechnen.

Anzeige

	<p><b>Ihr Erfolg durch den JI-Examenskurs:</b>  <b><u>Jetzt auch schon nach kurzer Zeit in Heidelberg</u></b>  <b><u>Heidelberg: „gut“ (12,1) davon schon 11,2 Pflichtfach!</u></b>  <b>Weitere Pflichtfachnoten: 10,46; 9,5; 9,0 ...</b></p>
---	---

***SSK - Soltner, Dr. Schweinberger & Dr. Kues***

SSK - systematisch, strukturiert & kompetent



**Unsere aktuellen Assex-Angebote:**

## **Assex Zivil-, Straf- und ÖR**

- In Mainz 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 €**

Gericht: BGH	<b>Kein Wegfall der Beschwer durch Zahlung eines Gesamtschuldners</b>	BGB
Aktenzeichen: VI ZB 87/09		§ 362
Datum: 07.12.2010		

	Nach BGH-Rechtsprechung entfällt die Beschwer einer zur Zahlung verurteilten Partei in einem Zivilprozess dann, wenn sie nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung und vor Einlegung eines Rechtsmittels den Urteilsbetrag vorbehaltlos zahlt. Sind zwei Parteien in einem Verfahren zusammen als Gesamtschuldner verurteilt worden, entfällt die Beschwer der einen Partei nicht schon dadurch, dass die andere Partei den Urteilsbetrag zahlt.
---	--

**Der Sachverhalt:** Bei einem Verkehrsunfall war der bei der früheren Beklagten zu 2) haftpflichtversicherte frühere Beklagte zu 1) in die Fahrspur des Klägers gefahren und mit diesem kollidiert. Neben dem klägerischen Fahrzeug befand sich das Fahrzeug des Beklagten zu 3), das bei der Beklagten zu 4) haftpflichtversichert war. Der Kläger behauptete danach, Anlass für das verkehrswidrige Verhalten des früheren Beklagten zu 1) sei vielmehr das Verhalten des Beklagten zu 3) gewesen.

Das AG verurteilte die Beklagten als Gesamtschuldner zum Schadenersatz gegenüber dem Kläger. Gegen dieses Urteil legten daraufhin die Beklagten zu 3) und 4) Berufung ein. Der Kläger beantragte zunächst, die Berufung zurückzuweisen. Nachdem die Beklagten zu 1) und 2) vor Einlegung der Berufung die Klageforderung ausgeglichen hatten, erklärte der Kläger den Rechtsstreit für erledigt und beantragte, die Kosten des Berufungsverfahrens den Berufungsführern aufzuerlegen. Diese widersprachen der Erledigungserklärung.

Das LG verwarf die Berufung der Beklagten zu 3) und 4) als unzulässig. Diese seien durch das angefochtene Urteil nicht mehr beschwert, weil die Beklagten zu 1) und 2) die gegen die Beklagten als Gesamtschuldner titulierte Hauptforderung i.H.v. rund 796 € vollständig ausgeglichen hätten und die Erfüllung dieser Urteilsforderung gem. § 422 Abs. 1 BGB auch gegen die Berufungskläger wirke. Der Rechtsstreit sei daher nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils, aber bereits vor Einlegung der Berufung erledigt gewesen.

Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten zu 3) und 4) hob der BGH den Beschluss auf und wies die Sache zur erneuten Entscheidung an das LG zurück.

**Lösung:**

Entgegen der Auffassung des LG sind die Beklagten auch dadurch weiterhin beschwert, dass sie als Gesamtschuldner mit den früheren Beklagten zu 1) und 2) verurteilt wurden.

Nach BGH-Rechtsprechung entfällt die Beschwer einer zur Zahlung verurteilten Partei dann, wenn sie nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung und vor Einlegung eines Rechtsmittels den Urteilsbetrag vorbehaltlos zahlt. Dem steht gleich, wenn ein berechtigter Dritter mit Billigung der verurteilten Partei den Urteilsbetrag zahlt und damit das Schuldverhältnis der Parteien zum Erlöschen bringt. In diesen Fällen geht die Rechtsprechung von einer materiellen Erledigung der Hauptsache zwischen den Instanzen aus, so dass ein rechtsschutzwürdiges Interesse der verurteilten Partei an der Beseitigung des Urteilsausspruchs nicht mehr besteht.

Diese Voraussetzungen lagen hier allerdings hinsichtlich der Beklagten nicht vor. Denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts konnte diesen nicht die Befriedigung der Klägerin durch Zahlung der Beklagten zu 1) und 2) zugerechnet werden. Diese Zahlung hätte nur zu einer Erfüllung der von der Klägerin behaupteten Forderung gegenüber den Beklagten führen können, wenn diese ebenfalls Schuldner des Urteilsbetrags waren. Dies hatten die Beklagten allerdings bis zuletzt in Abrede gestellt. Somit stand nicht fest, dass die Zahlung geeignet war, den Rechtsstreit zwischen der Klägerin und den Beklagten in der Hauptsache zu erledigen. Vielmehr ist es gerade Gegenstand des Berufungsverfahrens zu klären, ob die gesamtschuldnerische Verurteilung zu Recht erfolgt war.

Im Hinblick darauf ist ein rechtsschutzwürdiges Interesse der Beklagten an der Beseitigung des gegen sie ergangenen Urteils im Rechtsmittelverfahren nicht auszuschließen. Eine abweichende Entscheidung ist zugunsten der Beklagten möglich, weil nach den Grundsätzen des BGH die Erledigung der Hauptsache auf den einseitigen Antrag der klagenden Partei hin nur festgestellt werden kann, wenn die eingereichte Klage zulässig und begründet war, aber durch ein nach Anhängigkeit eingetretenes Ereignis gegenstandslos geworden ist. Dies war aber nach Vortrag der Beklagten nicht der Fall.



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

Gericht: BGH	<b>Objektive Unmöglichkeit bei Vergütungsanspruch für Kartenlegen?</b>	BGB
Aktenzeichen: III ZR 87/10		§ 326 I 1
Datum: 13.01.2011		

	Für Leistungen, die unter Einsatz übernatürlicher, magischer Kräfte und Fähigkeiten erbracht werden (hier: Lebensberatung in Verbindung mit Kartenlegen) entfällt nicht zwingend der Vergütungsanspruch wegen objektiver Unmöglichkeit. Allerdings dürfen in solchen Fällen keine allzu hohen Anforderungen an einen Verstoß gegen die guten Sitten i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB gestellt werden.
---	--

**Der Sachverhalt:** Die Klägerin ist als selbständige Lebensberaterin tätig. Ihr sog. "life coaching" praktiziert sie anhand von durch Kartenlegen gewonnenen Erkenntnissen. In einer durch Beziehungsprobleme ausgelösten Lebenskrise stieß der Beklagte im September 2007 auf die Klägerin. In der Folgezeit legte sie ihm am Telefon in vielen Fällen zu verschiedenen - privaten und beruflichen - Lebensfragen die Karten und gab Ratschläge. Hierfür zahlte der Beklagte im Jahr 2008 mehr als 35.000 €.

Im Jahr 2009 blieb ein Betrag i.H.v. 6.723,50 € offen. LG und OLG wiesen die diesbezügliche Klage ab. Sie waren der Ansicht, dass die von der Klägerin versprochene Leistung auf den Gebrauch übernatürlicher, magischer Kräfte und Fähigkeiten gerichtet und damit objektiv unmöglich sei, so dass der Anspruch auf Bezahlung gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB, § 275 Abs. 1 BGB entfalle. Auf die Revision der Klägerin hob der BGH die Urteile auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

#### Lösung:

Die von der Klägerin versprochene Leistung war zwar objektiv unmöglich. Denn eine Leistung ist objektiv unmöglich, wenn sie nach den Naturgesetzen oder nach dem Stand der Erkenntnis von Wissenschaft und Technik schlechthin nicht erbracht werden kann. So liegt es etwa regelmäßig beim Versprechen des Einsatzes übernatürlicher, "magischer" oder parapsychologischer Kräfte und Fähigkeiten. Allerdings folgt aus der objektiven Unmöglichkeit der versprochenen Leistung nicht zwingend, dass der Vergütungsanspruch der Klägerin nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB entfällt.

Die Vertragsparteien können im Rahmen der Vertragsfreiheit und in Anerkennung ihrer Selbstverantwortung wirksam vereinbaren, dass eine Seite sich - gegen Entgelt - dazu verpflichtet, Leistungen zu erbringen, deren Grundlagen und Wirkungen nach den Erkenntnissen der Wissenschaft und Technik nicht erweislich sind, sondern nur einer inneren Überzeugung, einem dahingehenden Glauben oder einer irrationalen, für Dritte nicht nachvollziehbaren Haltung entsprechen. "Erkauft" sich jemand derartige Leistungen im Bewusstsein darüber, dass die Geeignetheit und Tauglichkeit dieser Leistungen zur Erreichung des von ihm gewünschten Erfolgs rational nicht erklärbar ist, so würde es Inhalt und Zweck des Vertrags sowie den Motiven und Vorstellungen der Parteien widersprechen, den Vergütungsanspruch des Dienstverpflichteten zu verneinen.

Infolgedessen lag im vorliegenden Fall die Annahme nicht fern, dass die Klägerin nach dem Willen der Parteien die vereinbarte Vergütung ungeachtet des Umstands beanspruchen konnte, dass die "Tauglichkeit" der erbrachten Leistung rational nicht nachweisbar ist. Allerdings ist zum einen noch zu klären, ob ein solcher Willen der Parteien bestand. Zum anderen muss noch die bislang offen gelassene Frage beantwortet werden, ob die Vereinbarung der Parteien nach § 138 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist. In diesem Zusammenhang darf nicht verkannt werden, dass sich viele Personen, die derartige Verträge schließen, in einer schwierigen Lebenssituation befinden oder es sich bei ihnen um leichtgläubige, unerfahrene oder psychisch labile Menschen handelt. Daher dürfen in solchen Fällen keine allzu hohen Anforderungen an einen Verstoß gegen die guten Sitten i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB gestellt werden.

Anzeige \_\_\_\_\_

	<h1>WuV-Kurs</h1>
	<p><b><u>Dozenten Mainz:</u> Soltner, Dr. Schweinberger, Dr. Kues</b></p>
	<p><b><u>Dozenten Ffm:</u> Dr. Schweinberger, Kalk, Dr. Aul</b></p>

Gericht: BGH	<b>Schadensersatz wegen Sachmangels erst nach Nacherfüllungsanspruch</b>	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 346/09		§ 439
Datum: 12.01.2011		

	Steht dem Käufer gegenüber dem Verkäufer ein Anspruch auf Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 1 BGB zu (hier: hinsichtlich der Ausstattung eines gebrauchten Pkw), so muss er diesen Nacherfüllungsanspruch zunächst vergeblich geltend gemacht haben, bevor er vom Verkäufer Schadensersatz (Kostenerstattung) verlangen kann. Andernfalls würde der gesetzliche Vorrang der Nacherfüllung unterlaufen.
---	--

**Der Sachverhalt:** Die Klägerin ist als gewerbliche Restwertaukäuferin tätig. Die Beklagten zu 2) und 3) betreiben als Gesellschafter der Beklagten zu 1) ein Kfz-Sachverständigenbüro. Die Beklagte zu 1) bot im Auftrag eines Autohauses einen unfallbeschädigten Pkw Skoda in einer Internet-Restwertbörse zum Verkauf an.

Auf einem der von ihr ins Internet gestellten Lichtbilder war eine Standheizung zu erkennen, die in der Fahrzeugbeschreibung nicht als Zusatzausstattung erwähnt wurde und nach dem Willen des Autohauses auch nicht verkauft werden sollte. Das Gebot der Klägerin i.H.v. 5.120 € wurde von dem Autohaus als Verkäuferin angenommen. Vor der Abholung des Fahrzeugs durch einen Mitarbeiter der Klägerin wurde die Standheizung von der Verkäuferin ausgebaut. Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Erstattung der Kosten für den Erwerb und Einbau einer gebrauchten Standheizung in Anspruch.

AG und LG wiesen die Klage ab. Die Revision der Klägerin blieb vor dem BGH ohne Erfolg.

**Lösung:**

Der Klägerin steht der gegenüber den Beklagten geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen der ausgebauten Standheizung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Legt man das Vorbringen der Klägerin zugrunde, so steht dieser gegenüber der Verkäuferin gem. § 439 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Nacherfüllung zu, der auf Wiedereinbau der im Internet abgebildeten Standheizung oder Einbau einer gleichwertigen Standheizung, nicht aber auf Kostenerstattung gerichtet ist. Diesen Nacherfüllungsanspruch muss die Klägerin zunächst vergeblich geltend gemacht haben, bevor sie von der Verkäuferin - oder wie hier: einem Dritten - wegen der ausgebauten Standheizung Schadensersatz (Kostenerstattung) verlangen kann; andernfalls würde der gesetzliche Vorrang der Nacherfüllung unterlaufen.

	<h1 style="margin: 0;">WuV-Kurs</h1> <h2 style="margin: 0;">In Frankfurt und Mainz ab 28.03.2011</h2> <h3 style="margin: 0;"><u>3 mal die Woche Unterricht à 3 Stunden</u></h3> <h3 style="margin: 0;"><u>Pro Monat nur 135 € !</u></h3>			
<p style="color: red; font-weight: bold; margin: 0;">Der WuV-Kurs gibt Ihnen die Möglichkeit, sich in gut 4 Monaten nochmals intensiv auf das Examen vorzubereiten.</p>				
<p><b>Freischuss</b> <i>Sie haben den Freischuss geschrieben und wollen sich für den Verbesserungsversuch fit halten?</i></p>	<p><b>Examenstermin in 6 Monaten</b> <i>Sie wollen nicht sofort nach dem Ende des Examenkurses ins Examen, sondern sich Zeit zur Wiederholung lassen?</i></p>	<p><b>Schwangerschaft</b> <i>Sie haben Ihr Examen wegen Schwangerschaft verschieben müssen und wollen den Einstieg finden, ohne erneut den kompletten Examenkurs besuchen zu müssen?</i></p>	<p><b>Lange Pause seit Examenkurs</b> <i>Sie haben den Examenkurs bereits besucht, haben aber z.B. aus persönlichen Gründen das Examen nicht zeitnah schreiben können?</i></p>	<p><b>Durchgefallen</b> <i>Sie haben den ersten Versuch leider nicht bestanden und wollen sich intensiv auf den zweiten Versuch vorbereiten, ohne den vollen Examenkurs zu wiederholen?</i></p>

Gericht: BGH	<b>Zum Schuldanerkenntnis bei Betriebskostenabrechnungen</b>	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 296/09		§ 781
Datum: 12.01.2011		

	<b>Die vorbehaltlose Erstattung eines aus einer Betriebskostenabrechnung folgenden Guthabens der Mieter stellt für sich genommen kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis des Vermieters dar. Die Abrechnungs- und Einwendungsfristen des § 556 Abs. 3 BGB für Betriebskosten gewährleisten, dass die Mietvertragsparteien eines Wohnraummietverhältnisses nach überschaubarer Zeit Klarheit über ihre Verpflichtungen aus einem abgeschlossenen Abrechnungszeitraum erlangen.</b>
---	--

**Der Sachverhalt:** Die Kläger sind Mieter einer Wohnung der Beklagten in Gütersloh. Der Mietvertrag sieht die Umlage der Betriebskosten, darunter auch Heiz- und Warmwasserkosten, sowie mtl. Vorauszahlungen vor. Im Juli 2007 erteilte die Beklagte den Klägern die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2006. Die Abrechnung ergab ein Guthaben der Kläger i.H.v. 186 €, welches die Beklagte im August 2007 dem bei ihr geführten Mietkonto der Kläger gutschrieb.

Nach Erteilung der Betriebskostenabrechnung fiel der Beklagten auf, dass bei der Abrechnung der Heizkosten versehentlich 8.200 Liter Heizöl im Wert von 4.613 € unberücksichtigt geblieben waren. Diesen Umstand teilte die Beklagte den Klägern durch Schreiben vom 11.12.2007 mit und übersandte eine korrigierte Abrechnung, aus der sich ein um 138 € geringeres Guthaben ergab. Diesen Differenzbetrag buchte die Beklagte aufgrund der ihr erteilten Einzugsermächtigung im Januar 2008 vom Girokonto der Kläger ab.

AG und LG wiesen die auf Rückzahlung des abgebuchten Betrags gerichtete Klage ab. Die Revision der Kläger blieb vor dem BGH ohne Erfolg.

**Lösung:**

Die Kläger haben keinen Anspruch auf Rückzahlung des abgebuchten Betrags.

Der Vermieter von Wohnraum kann eine Betriebskostenabrechnung auch dann nachträglich - innerhalb der Abrechnungsfrist gem. § 556 Abs. 3 S. 2 und S. 3 BGB - zu Lasten der Mieter korrigieren, wenn er das sich aus der ursprünglichen, fehlerhaften Abrechnung ergebende Guthaben vorbehaltlos dem Mietkonto gutgeschrieben hat.

Die durch das Mietrechtsreformgesetz eingeführten Abrechnungs- und Einwendungsfristen des § 556 Abs. 3 BGB für Betriebskosten gewährleisten, dass die Mietvertragsparteien eines Wohnraummietverhältnisses nach überschaubarer Zeit Klarheit über ihre Verpflichtungen aus einem abgeschlossenen Abrechnungszeitraum erlangen. Angesichts dessen rechtfertigt die bloße Zahlung des sich aus der Abrechnung ergebenden Guthabens noch nicht die Annahme eines Schuldanerkenntnisses, das den in der Abrechnung genannten Endbetrag verbindlich werden lässt.

Gericht: OLG Hamm	<b>„Brautgeld“: Keine Rückzahlung nach Scheidung</b>	BGB
Aktenzeichen: I-18 U 88/10		§ 138 I
Datum: 13.01.2011		

	<b>Ein sogenanntes "Brautgeld", dass von der Familie eines Bräutigams (yezidischen Glaubens) als Voraussetzung der Eheschließung an den Vater der Braut gezahlt wird, muss auch dann nicht zurückgezahlt werden, wenn die Ehe - entgegen der Brautgeld-Vereinbarung - innerhalb eines Jahres wieder geschieden wird. Ein solcher Vertrag ist gem. § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und damit nichtig.</b>
---	--

**Der Sachverhalt:** Die Beteiligten sind Angehörige des yezidischen Glaubens. Die Kläger, der Bruder und die Schwägerin des Bräutigams, zahlten an den beklagten Vater der Braut vor der Eheschließung 8.000 €. Noch vor Ablauf eines Jahres nach Eheschließung mit der damals 19-Jährigen, verließ die Tochter des Beklagten ihren Ehemann, der sie in der Ehe vergewaltigt hatte.

Das sog. "Brautgeld" verlangen die Kläger nunmehr mit ihrer Klage zurück. Zur Begründung haben sie ausgeführt, es habe entsprechend des yezidischen Glaubens eine Abrede gegeben, nach der das Geld als Voraussetzung für die Ehe gezahlt worden sei. Für den Fall, dass die Eheleute - wie im Streitfall - weniger als ein Jahr zusammenleben würden, habe die Summe zurückgezahlt werden sollen.

Das OLG wies die Klage ab.

**Lösung:**

Das "Brautgeld" war nach dem anzuwendenden deutschen Recht nicht zurückzuzahlen.

Der Anspruch kann nicht auf die behauptete Vereinbarung gestützt werden, weil dieser Vertrag gem. § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und damit nichtig ist. Die Brautgeldabrede, die eine Geldzahlung als Voraussetzung für die Eheschließung vorsieht, verletzt die Freiheit der Eheschließung und die Menschenwürde.

Da beiden Seiten ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, besteht auch kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung; dieser ist nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen. Diese Sperrvorschrift greift auch im vorliegenden Fall. Es soll kein Anreiz zum Abschluss von Brautpreisabreden nach yezidischem Vorbild mehr bestehen. Dieser Zweck wird am besten gewährleistet, wenn die Leistung aufgrund einer solchen Abrede auf eigenes Risiko erfolgt.

Gericht: BGH	<b>Keine fiktive Schadensabrechnung bis zur „130 %-Grenze“</b>	BGB
Aktenzeichen: VI ZR 231/09		§ 249
Datum: 14.12.2010		

	Der Geschädigte kann Ersatz der angefallenen Reparaturkosten verlangen, wenn es ihm entgegen der Einschätzung des vorgerichtlichen Sachverständigen gelungen ist, eine fachgerechte und den Vorgaben des Sachverständigen entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigt. Damit ist allerdings nicht die generelle Möglichkeit einer fiktiven Schadensabrechnung bis zur sog. "130-Prozent-Grenze" eröffnet.
---	---

**Der Sachverhalt:** Die Klägerin begehrt restlichen Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall von Mai 2007, für den die Beklagte als Haftpflichtversicherer des Unfallverursachers dem Grunde nach unstreitig haftet. Die Klägerin beauftragte einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens zum Schadensumfang. In dem Gutachten ermittelte dieser voraussichtliche Reparaturkosten i.H.v. 3.746 € brutto, einen Wiederbeschaffungswert i.H.v. 2.200 € und einen Restwert i.H.v. 800 €.

Die Klägerin hat das Fahrzeug den Vorgaben des Sachverständigen entsprechend - allerdings unter Verwendung von Gebrauchtteilen - gegen Zahlung von 2.139 € brutto reparieren lassen und bis Anfang Juni 2008 weiter genutzt. Die Beklagte hat der Klägerin die Nebenkosten, die Reparaturkosten und eine Nutzungsausfallentschädigung für 15 Tage i.H.v. 38 € täglich erstattet. Mit ihrer Klage hat die Klägerin weitere 720 € Reparaturkosten sowie für einen weiteren Tag Nutzungsausfallentschädigung verlangt. Sie ist der Ansicht, die Beklagte habe nicht nur die tatsächlich angefallenen Reparaturkosten, sondern fiktive Reparaturkosten bis zu 130 Prozent des Wiederbeschaffungswerts zu zahlen.

Das AG wies die Klage ab; das LG gab ihr statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil insoweit auf, als der Klägerin mehr als 38 € zugesprochen worden sind, und wies die Berufung der Klägerin im Umfang der Aufhebung ab.

**Lösung:**

Die Auffassung des LG, die Klägerin könne über die bereits ersetzten Reparaturkosten i.H.v. 2.139 € hinaus von der Beklagten die Erstattung weiterer Reparaturkosten i.H.v. 720 € verlangen, steht nicht in Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats.

Insoweit begehrt die Klägerin den Ersatz fiktiver Reparaturkosten i.H.v. bis zu 130 Prozent des vom Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswerts, obwohl für die tatsächlich durchgeführte Reparatur nur Kosten i.H.v. 2.139 € angefallen sind. Nach der Rechtsprechung des Senats können jedoch Reparaturkosten, die über dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs liegen, bis zur sog. 130-Prozent-Grenze nur verlangt werden, wenn sie tatsächlich angefallen sind und die Reparatur fachgerecht und zumindest wertmäßig in einem Umfang durchgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist damit nicht die generelle Möglichkeit einer fiktiven Schadensabrechnung bis zur 130-Prozent-Grenze eröffnet.

Keinen Erfolg hat die Revision, soweit sie sich dagegen wendet, dass das LG der Klägerin Nutzungsausfall i.H.v. 38 € für einen weiteren Tag zugesprochen hat. Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Dessen Schätzung war vorliegend revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision ist auch nicht deswegen begründet, weil die Beklagte gegen den Anspruch auf Zahlung weiterer Nutzungsausfallentschädigung die Aufrechnung mit überzahlten Reparaturkosten erklärt hat. Die Klägerin hat im Streitfall nämlich nicht nur einen Anspruch auf Ersatz des

Wiederbeschaffungsaufwands i.H.v. 1.400 €; ihr steht vielmehr der Ersatz der von der Beklagten gezahlten Reparaturkosten i.H.v. 2.139 € zu.

Im Streitfall übersteigen die tatsächlich angefallenen Reparaturkosten i.H.v. 2.139 € selbst bei Berücksichtigung eines nach der Reparatur verbleibenden Minderwerts von 50 € den vom vorgerichtlichen Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswert nicht. Jedenfalls unter solchen Umständen, bei denen zwar die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten über der 130-Prozent-Grenze liegen, es dem Geschädigten aber - auch unter Verwendung von Gebrauchtteilen - gelungen ist, eine nach Auffassung des sachverständig beratenen LG fachgerechte und den Vorgaben des Gutachtens entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, kann ihm aus dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebots eine Abrechnung der konkret angefallenen Reparaturkosten nicht verwehrt werden.

## Strafrecht

Gericht: BGH	<b>Sterbehilfe: Zu den Anforderungen an einen Behandlungsabbruch</b>	StGB § 212
Aktenzeichen: 2 StR 320/10		
Datum: 10.11.2010		

	<p>Es ist sicherzustellen, dass Patientenverfügungen nicht ihrem Inhalt zuwider als Vorwand benutzt werden, um aus unlauteren Motiven auf eine Lebensverkürzung schwer erkrankter Patienten hinzuwirken. Darüber hinaus muss in der regelmäßig die Beteiligten emotional stark belastenden Situation, in der ein Behandlungsabbruch in Betracht zu ziehen ist, gewährleistet sein, dass die Entscheidung nicht unter zeitlichem Druck, sondern nur nach sorgfältiger Prüfung der medizinischen Grundlagen und des sich gegebenenfalls in einer Patientenverfügung manifestierenden Patientenwillens erfolgt.</p>
---	--

**Der Sachverhalt:** Die Schwiegermutter des Angeklagten, die damals 82-jährige A. K., wurde am 26. Juni 2009 wegen des Verdachts auf Lungenentzündung und Herzinsuffizienz in das -Hospital in K. -E. eingeliefert. Sowohl bei der Aufnahme ins Krankenhaus auf der Normalstation als auch in den beiden darauf folgenden Tagen war sie bei Bewusstsein, ansprechbar und mit der Behandlung einverstanden. Nachdem am 28. Juni 2009 eine Verschlechterung ihres Befindens eingetreten war, informierte sie die Zeugin Dr. H. darüber, dass sie bei einer weiteren Verschlechterung gegebenenfalls auf die Intensivstation verlegt werden müsse, was Frau K. ruhig und ohne Widerspruch hinnahm. Am Montag, den 29. Juni 2009 wurde Frau K. gegen 5.00 Uhr morgens wegen einer infolge einer durch die Lungenentzündung entstandenen Sepsis auf die Intensivstation des Krankenhauses verlegt. Dort wurde sie sediert, ins künstliche Koma versetzt und an medizinische Geräte angeschlossen. Sie erhielt u.a. über so genannte Perfusoren Adrenalin, Antibiotika, Blutpuffer und Flüssigkeit. Außerdem war sie intubiert und wurde zu 100% mit Sauerstoff beatmet. Ohne diese Behandlung, insbesondere ohne die kontinuierliche Gabe von Adrenalin, wäre Frau K. in einen unmittelbar zum Tode führenden Zustand geraten. Sie war nach Einschätzung der behandelnden Ärzte in einem ernsten Zustand, der zwar zum Tode führen konnte, aber aus medizinischer Sicht nicht hoffnungslos war. Als ihre Tochter, Frau A. B., telefonisch über den kritischen Zustand ihrer Mutter informiert wurde, erklärte sie, sie könne nicht selbst kommen, da sie Kinder zu versorgen habe, werde aber ihren Ehemann, den Angeklagten, vorbeischieken. Dieser erschien nach Arbeitsschluss am Nachmittag des 29. Juni 2009 im Krankenhaus und äußerte gegenüber einem Krankenpfleger, der Frau K. versorgen wollte, er brauche gar nichts mehr zu machen, weil "gleich sowieso alles abgestellt" werde.

Die Zeugin Dr. P. informierte den Angeklagten, der sich in ungehaltener, gereizter und aggressiver Stimmung befand, darüber, dass der Zustand von Frau K. ernst, aber nicht hoffnungslos sei, zumal sich die Blut-Gas-Werte der Patientin verbessert hatten. Im Verlaufe des Gesprächs erwähnte der Angeklagte, dass eine Patientenverfügung seiner Schwiegermutter existiere, die zusammen mit dem Testament in einem verschlossenen Umschlag bei seiner Ehefrau hinterlegt sei. Der Inhalt dieser Patientenverfügung war dem Angeklagten unbekannt. Der Angeklagte telefonierte mit seiner Ehefrau, die ihm lediglich mitteilte, dass ihre Mutter keine "lebensverlängernden Maßnahmen" wünsche. Ihm war klar, dass sich dies nicht auf jede medizinische Behandlung bezog, sondern nur dann gelten sollte, wenn diese aus ärztlicher Sicht keinen Erfolg mehr versprochen. Dennoch gab er seiner Ehefrau zu verstehen, dass er die "lebensverlängernden Maßnahmen" selbst beenden werde, falls die Ärzte hierzu nicht bereit seien, worauf diese antwortete, er wisse schon, was er tue.

Der Angeklagte beschloss nunmehr, unter Berufung auf die Patientenverfügung, deren Inhalt ihm unbekannt war, bei den ungeliebten "Besserwissern" von Ärzten das Abstellen der medizinischen Geräte zu erzwingen und, falls dem nicht nachgegeben werden sollte, selbst Hand anzulegen und Perfusoren sowie Sauerstoffgerät abzuschalten. Für diesen Entschluss war sowohl maßgebend, dass er im Krankenhaus nicht unnötig weiter "rumsitzen" und warten wollte, als auch insgeheim seine Besorgnis, dass eine nach erfolgreichem Krankenhausaufenthalt etwa pflegebedürftige Schwiegermutter ihm und seiner Familie zur Last fallen könne, was sie - wie er sich einredete - nie gewollt habe.

Der Angeklagte forderte die Stationsärztin unter Hinweis auf die Patientenverfügung mehrfach in aggressivem Ton und schließlich ultimativ auf, sofort alle Geräte abzustellen. Diese kam dem Verlangen des Angeklagten nicht nach und verlangte von ihm nach Rücksprache mit einer Oberärztin die Vorlage der Patientenverfügung. Kurz nach 20.00 Uhr ging die Patientenverfügung per Fax auf der Intensivstation ein. Das mit Datum vom 3. Juli 2004 versehene Schriftstück hatte auszugsweise folgenden Wortlaut:

*"Patientenverfügung*

*Für den Fall, dass ich nicht mehr in der Lage bin, meine Angelegenheiten selbst zu regeln, verfüge ich: An mir sollen keine lebensverlängernden Maßnahmen vorgenommen werden, wenn festgestellt ist, dass ich mich im unmittelbaren Sterbeprozess befinde, bei dem jede lebenserhaltende Maßnahme das Sterben oder Leiden ohne Aussicht auf erfolgreiche Behandlung verlängern würde, oder dass es zu einem nicht behebbaren Ausfall lebenswichtiger Funktionen meines Körpers kommt, der zum Tode führt. Ärztliche Begleitung und Behandlung sowie sorgsame Pflege sollen in diesen Fällen auf die Linderung von Schmerzen, Unruhe und Angst gerichtet sein, selbst wenn durch die notwendige Schmerzbehandlung eine Lebensverkürzung nicht auszuschließen ist ... Maßnahmen aktiver Sterbehilfe lehne ich ab.*

*Ich unterschreibe diese Verfügung nach sorgfältiger Überlegung und als Ausdruck meines Selbstbestimmungsrechts. Ich wünsche nicht, dass mir in der akuten Situation eine Änderung meines hiermit bekundeten Willens unterstellt wird. Sollte ich meine Meinung ändern, werde ich dafür sorgen, dass mein geänderter Wille zum Ausdruck kommt ... Für den Fall, dass ich außerstande bin, meinen Willen zu bilden oder zu äußern, benenne ich hiermit als Person meines besonderen Vertrauens A. B. geb. K. ... und erteile ihr hiermit Vollmacht, an meiner Stelle mit der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt alle erforderlichen Entscheidungen abzusprechen.*

*Die Vertrauensperson soll meinen Willen einbringen und in meinem Namen Einwendungen vortragen, die die Ärztin oder Arzt berücksichtigen soll ..."*

Der Angeklagte, der den Text der Patientenverfügung nicht zur Kenntnis genommen hatte, verlangte unter Hinweis darauf zu wissen, wann die Geräte endlich abgestellt würden. Die Zeugin Dr. P. erwiderte erneut, sie dürfe die Geräte nicht abschalten, weil sie sich sonst wegen Sterbehilfe strafbar mache; außerdem müsste die gerade erst eingegangene Patientenverfügung zunächst geprüft und bewertet werden, zumal die Patientin, obwohl die beiden ersten Tage wach und ansprechbar, eine solche Verfügung weder erwähnt, noch in ihren Unterlagen mitgeführt habe. Auf die Weigerung der Zeugin reagierte der Angeklagte mit den Worten: "Gut, dann mach ich das jetzt selbst!"

Dann begab er sich zu den Perfusoren und betätigte gegen 20.15 Uhr die Ausschalter der Bedienelemente der Geräte vom oberen beginnend bis zum unteren. Dadurch unterbrach er die Zufuhr von fünf Medikamenten, darunter das für Frau K. zur Aufrechterhaltung der Kreislauffunktionen lebenswichtige Adrenalin. Der Angeklagte wollte durch das Abschalten der Perfusoren und der Sauerstoffzufuhr unter Berufung auf deren angeblichen Willen den alsbaldigen Tod von Frau K. herbeiführen. Er stellte sich vor, dass durch seine Maßnahmen die Sterbephase unumkehrbar eintreten werde. Das Abschalten der Geräte bewirkte innerhalb von Sekunden einen dramatischen Abfall des Blutdrucks und der Herzfrequenz von Frau K. Sodann wollte der Angeklagte das hinter dem Bett stehende Beatmungsgerät abschalten. Hieran wurde er jedoch durch den Zeugen S., zur Tatzeit Krankenpfleger auf der Intensivstation, gehindert, der sich schützend vor die Sauerstoffpumpe stellte und sich auch durch Drohungen des Angeklagten, handgreiflich zu werden, nicht beeindrucken ließ. In der Zwischenzeit schaltete die Zeugin He. auf Anweisung der Stationsärztin die Perfusoren, die durch das Eingreifen des Angeklagten mindestens zehn Sekunden außer Betrieb gewesen waren und bereits Alarm gegeben hatten, wieder ein.

Die Adrenalindosis musste massiv erhöht werden, um die Blutdruckwerte von Frau K. zu stabilisieren. Frau K. verstarb um 23.49 Uhr an einem septischen Schock als Folge einer schweren, eitrigen Pneumonie. Das kurzfristige Abschalten der Perfusoren durch den Angeklagten war hingegen nicht nachweisbar todesursächlich.

#### **Lösung:**

2. Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts tragen die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Totschlags (§§ 212, 22, 23 StGB). Der Angeklagte stellte sich vor, dass er durch die Unterbrechung der Zufuhr lebenserhaltender Medikamente und das beabsichtigte Kappen der Sauerstoffzufuhr die Sterbephase unumkehrbar einleiten würde und wollte dadurch den Tod von Frau K. unmittelbar herbeiführen.

Eine Tötung auf Verlangen im Sinne von § 216 StGB hat das Landgericht zutreffend schon deshalb verneint, weil nach den Feststellungen ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen im Sinne dieser Vorschrift nicht vorlag. Vielmehr hatte Frau K. in ihrer Patientenverfügung zum Ausdruck gebracht, dass sie aktive Sterbehilfe ablehne, also ärztlich behandelt werden wolle, solange noch eine Chance auf Genesung bestand. Außerdem hat sie zu einem Zeitpunkt, als sie noch ansprechbar war, auf die Nachricht, dass sie bei einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes auf die Intensivstation verlegt werden müsse, ruhig und ohne Widerspruch reagiert. Dies hat das Landgericht rechtlich zutreffend als stillschweigende Einwilligung zumindest in die Verlegung auf die Intensivstation und die dort zunächst veranlassenden ärztlichen Maßnahmen interpretiert.

Das Vorgehen des Angeklagten war auch nicht als Behandlungsabbruch auf der Grundlage des Patientenwillens nach den Grundsätzen der Entscheidung des Senats vom 25. Juni 2010 gerechtfertigt (2 StR 454/09 - NJW 2010, 2963). Danach ist zwar Sterbehilfe durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung gerechtfertigt, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht (vgl. § 1901a BGB) und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen. Keine der danach für eine Rechtfertigung der versuchten Tötung erforderlichen Voraussetzungen war jedoch im vorliegenden Fall gegeben.

Der Angeklagte kann sich schon nicht darauf berufen, er habe den Willen von Frau K. umgesetzt. Dies ergibt sich ohne weiteres bereits daraus, dass er nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen ihren Willen nicht im Einzelnen kannte und auch nicht bereit war, ihn zur Kenntnis zu nehmen. Außerdem lagen die in der Patientenverfügung vorgesehenen Bedingungen für einen Behandlungsabbruch nicht vor. Aus medizinischer Sicht befand sich Frau K. weder im unmittelbaren Sterbeprozess noch war es bei ihr zu einem nicht mehr behebbaren Ausfall lebenswichtiger Funktionen des Körpers gekommen, der zum Tode führt. Dies wusste der Angeklagte. Von den behandelnden Ärzten war er darüber informiert worden, dass der Zustand von Frau K. zwar ernst, aber nicht hoffnungslos war. Insofern kann der Angeklagte auch nicht geltend machen, er habe sich im Irrtum über den Zustand von Frau K. befunden und sei davon ausgegangen, ihrem Willen Geltung zu verschaffen.

Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass in Fällen, in denen zukünftig ein rechtfertigender Behandlungsabbruch auf der Grundlage des Patientenwillens nach den Grundsätzen der Senatsentscheidung vom 25. Juni 2010 in Rede steht (2 StR 454/09 - NJW 2010, 2963), die Voraussetzungen der §§ 1901a, 1901b BGB - eingefügt durch Gesetz vom 29. Juli 2009 mit Wirkung vom 1. September 2009 und damit nach dem festgestellten Tatgeschehen - zu beachten sein werden. Diese Vorschriften enthalten verfahrensrechtliche Absicherungen, die den Beteiligten bei der Ermittlung des Patientenwillens und der Entscheidung über einen Behandlungsabbruch Rechts- und Verhaltenssicherheit bieten sollen und bei der Bestimmung der Grenze einer möglichen Rechtfertigung von kausal lebensbeendenden Maßnahmen auch für das Strafrecht Wirkung entfalten (vgl. Senat BGH NJW 2010, 2966). Sie dienen zum einen der Verwirklichung des verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts von Patienten, die selbst zu einer Willensäußerung nicht (mehr) in der Lage sind. Hierin erschöpft sich ihre Funktion jedoch nicht. Vielmehr tragen sie zum anderen gleichgewichtig dem von Verfassungs wegen gebotenen Schutz des menschlichen Lebens Rechnung, indem sie die notwendigen strengen Beweisanforderungen an die Feststellung eines behandlungsbezogenen Patientenwillens verfahrensrechtlich absichern.

Unter letzterem Gesichtspunkt ist zunächst sicherzustellen, dass Patientenverfügungen nicht ihrem Inhalt zuwider als Vorwand benutzt werden, um aus unlauteren Motiven auf eine Lebensverkürzung schwer erkrankter Patienten hinzuwirken. Darüber hinaus muss in der regelmäßig die Beteiligten emotional stark belastenden Situation, in der ein Behandlungsabbruch in Betracht zu ziehen ist, gewährleistet sein, dass die Entscheidung nicht unter zeitlichem Druck, sondern nur nach sorgfältiger Prüfung der medizinischen Grundlagen und des sich gegebenenfalls in einer

Patientenverfügung manifestierenden Patientenwillens erfolgt.

Dass es solcher das Verfahren regelnder Vorschriften bedarf, um einen missbräuchlichen und/oder vorschnellen Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen zu verhindern, macht gerade der vorliegende Sachverhalt deutlich. Frau K. hatte zunächst in die Verlegung auf die Intensivstation und die damit verbundene lebenserhaltende Behandlung konkludent eingewilligt. Die weitergehenden medizinischen Maßnahmen und das Versetzen in ein künstliches Koma nach der Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes waren erst am Morgen des Tages vorgenommen worden, an dem nach der Vorstellung des Angeklagten unmittelbar und ohne nähere Prüfung, ob der tatsächliche Gesundheitszustand dem in der Patientenverfügung vorausgesetzten entsprach, die Entscheidung über einen Behandlungsabbruch herbeigeführt werden sollte. Der Angeklagte ließ sich dabei nach den Feststellungen auch von der Besorgnis leiten, seine nach erfolgreicher Behandlung etwa pflegebedürftige Schwiegermutter könne ihm finanziell zur Last fallen.

Für die Feststellung des Patientenwillens als Grundlage für den rechtfertigenden Abbruch lebenserhaltender medizinischer Maßnahmen sehen die §§ 1901a und 1901b BGB daher grundsätzlich folgendes Verfahren vor: Gemäß § 1901a Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB ist nur der Betreuer bzw. Bevollmächtigte (§ 1901a Abs. 5 BGB) befugt, die Übereinstimmung der Festlegungen in der Patientenverfügung mit der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation des Patienten zu prüfen und auf dieser Grundlage dem Willen des Patienten gegebenenfalls Geltung zu verschaffen. Darüber hinaus setzt die Entscheidung über einen Behandlungsabbruch gemäß § 1901b Abs. 1 BGB zwingend ein Zusammenwirken von Betreuer bzw. Bevollmächtigtem und Arzt voraus. Danach prüft der behandelnde Arzt in eigener Verantwortung, welche ärztliche Behandlung im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist und erörtert dies mit dem Betreuer unter Berücksichtigung des Patientenwillens als Grundlage für die zu treffende Entscheidung.

Auch diese verfahrensrechtlichen Vorgaben wären hier nicht einmal ansatzweise erfüllt. Der Angeklagte war weder als Betreuer noch als Bevollmächtigter zur Ermittlung und gegebenenfalls Durchsetzung des Patientenwillens befugt. Er war darüber hinaus nicht bereit, den Inhalt der Patientenverfügung zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihm auseinanderzusetzen. Außerdem verweigerte er jede Zusammenarbeit mit den zuständigen Ärzten. Vielmehr setzte er sich eigenmächtig und in selbstherrlicher Weise über die medizinische Einschätzung des Zustandes von Frau K. durch die behandelnden Ärzte hinweg und handelte bei dem Abschalten der Geräte gegen deren entschiedenen Widerstand.

Gericht: BGH	<b>Verständigung: Beruhen des Urteils auf Belehrungsfehlern</b>	StPO
Aktenzeichen: 3 StR 226/10		§ 257c
Datum: 19.08.2010		

	Die Entscheidung über das Beruhen eines Urteils auf einem Rechtsfehler hängt insbesondere bei Verstößen gegen das Verfahrensrecht stark von den Umständen des Einzelfalls ab. Unterlässt das Gericht rechtsfehlerhaft die Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO, so kommt es darauf an, ob das Geständnis hiervon beeinflusst ist, ob also der Angeklagte das Geständnis nicht oder mit anderem Inhalt abgegeben hätte, wenn er vom Vorsitzenden über die Möglichkeit des Gerichts, sich unter bestimmten Voraussetzungen von der Verständigung zu lösen, und über die sich daraus ergebenden Folgen aufgeklärt worden wäre.
---	--

**Sachverhalt:** Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die auf die allgemeine Sachbeschwerde und zwei Verfahrensbeanstandungen gestützte Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg.

1. Die Beanstandung, das Landgericht habe § 257c Abs. 5 StPO verletzt, gefährdet vorliegend den Bestand des Urteils nicht.

a) Der Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Staatsanwaltschaft hatte dem Angeklagten bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zahlreichen Fällen zur Last gelegt. Die Strafkammer hat auf Antrag der Staatsanwaltschaft in

der Hauptverhandlung eine Reihe von Anklagevorwürfen nach § 154 Abs. 2 StPO behandelt. Sodann hat sie, nachdem die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte ihre Bereitschaft zu einer Verständigung signalisiert hatten, den möglichen Inhalt einer Verständigung dahingehend bekanntgegeben, dass für den Fall eines Geständnisses des Angeklagten hinsichtlich des verbliebenen Verfahrensstoffs eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als zwei Jahren und sechs Monaten verhängt werden würde. Dem haben Staatsanwaltschaft und Angeklagter zugestimmt. Sodann hat der Angeklagte eine die Anklagevorwürfe einräumende Einlassung abgegeben. Nach Erörterung der persönlichen Verhältnisse und der Vorstrafen ist die Beweisaufnahme geschlossen worden. Nach übereinstimmenden Anträgen hat das Landgericht den Angeklagten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Eine Belehrung nach § 257 Abs. 5 StPO ist nicht erteilt worden.

b) Im Ausgangspunkt zutreffend rügt die Revision, dass der Vorsitzende der Strafkammer seine Pflicht aus § 257c Abs. 5 StPO verletzt hat. Danach ist der Angeklagte über die Voraussetzungen, unter denen sich das Gericht nach § 257c Abs. 4 StPO von einer Verständigung lösen kann, und über die Folgen einer solchen Abweichung des Gerichts von der Verständigung zu belehren. Diese Belehrung dient dem Schutz des Angeklagten, dem vor Augen gehalten werden soll, dass und unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Folgen das Gericht von der Strafrahmenszusage abweichen kann. Der Angeklagte soll damit in die Lage versetzt werden, eine "autonome Einschätzung" des mit seiner Mitwirkung an der Verständigung verbundenen Risikos vorzunehmen. Diese Belehrung muss zusammen mit der Bekanntgabe des gerichtlichen Verständigungsvorschlags (§257c Abs. 3 Satz 1 StPO) erteilt werden, da nur so der Angeklagte in die Lage versetzt wird, in Kenntnis der Tragweite weiterer Äußerungen eine Stellungnahme zu dem gerichtlichen Vorschlag abzugeben (§257c Abs. 3 Satz 3 StPO) sowie ggf. diesem zuzustimmen und damit - bei Zustimmung auch der Staatsanwaltschaft - die Verständigung zustandezubringen (§ 257c Abs. 3 Satz 4 StPO).

c) Der Senat schließt aus, dass das Urteil auf diesem Rechtsfehler beruht.

Ein Urteil beruht auf einem Rechtsfehler, wenn es möglich erscheint oder nicht auszuschließen ist, dass es ohne den Rechtsfehler anders ausgefallen wäre. An dem Beruhen fehlt es nur, wenn die Möglichkeit, dass der Verstoß das Urteil beeinflusst hat, ausgeschlossen oder rein theoretisch ist (Löwe/Rosenberg/Hanack, StPO, § 337 Rn. 255). Die Entscheidung über das Beruhen hängt - insbesondere bei Verstößen gegen das Verfahrensrecht - stark von den Umständen des Einzelfalls ab (Löwe/Rosenberg/Hanack, StPO, § 337 Rn. 257). Deren Betrachtung in vorliegender Sache zeigt, dass das Urteil nicht anders ausgefallen wäre, wenn der Vorsitzende den Angeklagten gemäß § 257c Abs. 5 StPO belehrt hätte.

aa) Der Verstoß gegen die Belehrungspflicht führt nicht zu einem Verwertungsverbot hinsichtlich des nach dem Zustandekommen der Verständigung abgegebenen Geständnisses. Dies folgt bereits daraus, dass das Gesetz diese Wirkung allein an das Scheitern der Verständigung knüpft (§ 257c Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Satz 1 und 2 StPO), nicht dagegen auch an das Unterbleiben der Belehrung. Dementsprechend bleibt das Gericht trotz des Verstoßes gegen § 257c Abs. 5 StPO an die Verständigung gebunden. Deshalb kann diesem Verfahrensfehler auch nicht eine so weitgehende Folge beigemessen werden.

bb) Es kommt deshalb darauf an, ob das Geständnis, auf dem die Überzeugungsbildung des Gerichts bei Urteilen nach Verständigung in aller Regel maßgeblich aufbauen wird, dadurch beeinflusst ist, dass der Vorsitzende die gebotene Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO unterlassen hat, ob also der Angeklagte das Geständnis nicht oder mit anderem Inhalt abgegeben hätte, wenn er vom Vorsitzenden über die Möglichkeit des Gerichts, sich unter bestimmten Voraussetzungen von der Verständigung zu lösen, und über die sich daraus ergebenden Folgen aufgeklärt worden wäre. Dies erscheint dem Senat in Ansehung des Inhalts der gebotenen Belehrung einerseits und der konkreten Prozesssituation andererseits hier ausgeschlossen.

(1) Die Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO muss sich auf folgende Umstände erstrecken:

Zum einen entfällt die Bindung des Gerichts an eine Verständigung dann, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht der Erwartung entspricht, die der Prognose des Gerichts bei seinem Verständigungsvorschlag zugrunde gelegt worden ist (§ 257c Abs. 4 Satz 2 StPO). Basis des gerichtlichen Vorschlags war vorliegend ein Geständnis des Angeklagten. Dass der Angeklagte nicht mit einer Strafe aus dem zugesicherten Strafrahmen rechnen kann, wenn er den Tatvorwurf nicht gesteht, ist als Konsequenz so selbstverständlich, dass eine fehlende Belehrung darüber das Aussageverhalten des Angeklagten regelmäßig nicht zu beeinflussen vermag.

Gleiches gilt für den Wegfall der Bindung dadurch, dass das Gericht aufgrund sich neu ergebender Tatsachen zu der Überzeugung gelangt, der in Aussicht gestellte Strafrahmen sei nicht mehr tat- oder schuldangemessen (§257c Abs. 4 Satz 1 2. Alt. StPO). Dass neu hervortretende Umstände zu einer neuen Bewertung der Schuld- und Straffrage führen können, liegt auch für den Angeklagten auf der Hand, so dass insoweit der Belehrung ebenfalls nur eine eingeschränkte Bedeutung zukommt und deshalb auch unter diesem Aspekt regelmäßig nicht davon auszugehen ist, dass die unterlassene Belehrung das Aussageverhalten des Angeklagten beeinflusst hat, zumal der Angeklagte im Allgemeinen Kenntnis von den später neu zutage getretenen Umständen haben wird.

Zuletzt kann sich das Gericht auch von der Zusage lösen, wenn seine Überzeugung, der in Aussicht gestellte Strafrahmen sei nicht mehr tat- oder schuldangemessen, darauf beruht, dass im Zeitpunkt der Verständigung rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände übersehen worden sind (§257c Abs. 4 Satz 1 1. Alt. StPO). Hierbei handelt es sich, worauf die Revision zutreffend hinweist, um die den Angeklagten am meisten belastende Variante für eine Lösung des Gerichts von der Verständigung, da hierfür Umstände ausreichen können, die ihren Ursprung ausschließlich im Einfluss- und Verantwortungsbereich des Gerichts haben. Das Gericht ist selbst dann nicht an eine Verständigung gebunden, wenn es einen Strafrahmen vorgeschlagen hat, den es bei vorangehender ausreichender Durchdringung der Sach- und Rechtslage nicht zur Grundlage einer Verständigung gemacht hätte. Das Wissen um dieses Risiko kann deshalb den Angeklagten am ehesten daran hindern, auf einen gerichtlichen Verständigungsvorschlag einzugehen und eine geständige Einlassung abzugeben.

Indes muss dabei zugleich in Betracht gezogen werden, dass der Angeklagte im Rahmen der Belehrung auch darüber aufzuklären ist, dass sein Geständnis bei Lösung des Gerichts von der Verständigung einem Verwertungsverbot unterliegt (§ 257c Abs. 4 Satz 3 StPO). Damit ist jede Tatsachenangabe unverwertbar, die der Angeklagte nach dem Zustandekommen der Verständigung gemacht hat und die geeignet ist, einem Schuldspruch im Sinne der Anklage, sei es allein, sei es im Verbund mit anderen Tatsachen, als Grundlage zu dienen. Dieses Verwertungsverbot kompensiert die teilweise weiten Möglichkeiten des Gerichts, sich von einer Verständigung zu lösen. Im Rahmen der Beruhensprüfung ist deshalb zu berücksichtigen, dass eine korrekte Belehrung nach § 257c Abs. 5 StPO dem Angeklagten nicht nur die Risiken vor Augen geführt, sondern ihn auch über das ihn schützende Verwertungsverbot unterrichtet hätte.

(2) Vor diesem Hintergrund gewinnt der Senat die Überzeugung, dass der Angeklagte hier auch dann sein Geständnis abgegeben hätte, wenn er die vorgeschriebene Belehrung erhalten hätte. Maßgeblich hierfür sind auch folgende besondere Umstände: Der Angeklagte hatte sich zuvor nicht zu den Tatvorwürfen eingelassen; seine Aussagebereitschaft war erst durch die Verständigung geweckt worden. Andererseits waren die Mitangeklagten inzwischen aufgrund von Verständigungen zu Geständnissen bereit, die zu einer Verurteilung des Angeklagten auch ohne sein Geständnis hätten führen können. Das Risiko, auf diese Weise verurteilt zu werden, ohne zuvor die Zusage einer - wie hier - am Tatvorwurf gemessen sehr moderaten Strafobergrenze zu erhalten, war daher erheblich.

2. Die Rüge, das Landgericht habe unter Verstoß gegen § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO in den Urteilsgründen nicht angegeben, dass dem Urteil eine Verständigung vorausgegangen war, bleibt ebenfalls ohne Erfolg.

Der von der Revision gerügte Rechtsfehler liegt vor. Nach § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO ist, wenn dem Urteil eine Verständigung (§ 257c StPO) vorausgegangen ist, dies in den Urteilsgründen anzugeben. Die Angabe des Inhalts der Verständigung ist dabei nicht erforderlich. Insoweit findet die notwendige Dokumentation in der Sitzungsniederschrift statt (BGH, Beschluss vom 13. Januar 2010 – 3 StR 528/09, StV 2010, 227). Diese Verpflichtung zur Offenlegung der Verfahrensabsprache im Urteil ist Teil der Bemühungen um Transparenz des Verständigungsverfahrens. Der Leser des Urteils, u.a. das Rechtsmittelgericht, das mit einem Folgeverfahren straf- oder zivilrechtlicher Art befasste Gericht oder die für die Strafvollstreckung zuständigen Stellen, sollen von diesem für das Zustandekommen des Urteils wesentlichen Umstand unterrichtet sein. Das Landgericht hat diese Unterrichtungspflicht verletzt.

Der Senat kann ausschließen, dass das Urteil auf dem Rechtsfehler beruht. Ob die schriftlichen Urteilsgründe den gebotenen Hinweis auf eine Verständigung enthalten, hängt von der richterlichen Sorgfalt bei deren Absetzung ab. Diese folgt der Urteilsberatung und -verkündung nach. Schon deshalb liegt ein Beruhen des Urteils auf diesem Fehler fern. Ausgeschlossen ist es indes nicht, wie schon ein Vergleich mit anderen Verfahrensvorschriften zur

Erörterung bestimmter Umstände in den Urteilsgründen zeigt: Werden - jeweils entgegen einem in der Verhandlung gestellten Antrag - die Voraussetzungen für die Einordnung einer Tat als minder schwerer Fall verneint, die Voraussetzungen für die Einordnung einer Tat als besonders schwerer Fall jenseits von Regelbeispielen bejaht, die Unerlässlichkeit einer kurzen Freiheitsstrafe angenommen oder eine Freiheitsstrafe nicht zur Bewährung ausgesetzt, dann muss dies in den Urteilsgründen erörtert werden (§ 267 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 StPO). Gleiches gilt u.a. für die Nichtanordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung entgegen einem in der Verhandlung gestellten Antrag (§ 267 Abs. 6 Satz 1 StPO). Ein Verstoß gegen diese Verfahrensvorschriften kann die Revision begründen, obwohl auch hier in erster Linie eine Nachlässigkeit bei der Urteilsabfassung und nicht bei der Urteilsfindung zutage tritt. Auf eine entsprechende Verfahrensrüge wird das Urteil aufgehoben, wenn sich nicht ausnahmsweise die diesbezügliche Erörterung erübrigt (vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 2008 - 4 StR 534/07, StV 2008, 345 (LS); BGH, Beschluss vom 19. März 1993 - 2 StR 67/93).

Vergleichbare Überlegungen führen hier zum Ausschluss des Beruhens. Das Landgericht hat sich nach dem Vortrag der Revision an den Inhalt der Verständigung gehalten. Das Zustandekommen und der Inhalt der Verständigung sind im Protokoll der Hauptverhandlung dokumentiert. Es steht also nicht zu besorgen, dass die Strafkammer diese bei der Urteilsberatung außer Acht gelassen hätte.

Weitergehende Wirkungen können dem Verstoß gegen die Dokumentationspflicht nach § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO nicht beigemessen werden. Dies käme der Schaffung eines neuen absoluten Revisionsgrundes gleich.

Gericht: BGH	<b>Verständigung: Zu den (Mindest-) Anforderungen der Urteilsabfassung</b>	StPO
Aktenzeichen: 3 StR 226/10		§ 257c
Datum: 19.08.2010		

	<b>Dass der Angeklagte seine Taten eingeräumt hat und dem Urteil eine Verständigung vorausgegangen ist, ersetzt die erforderlichen Feststellungen nicht. Allein die Bereitschaft eines Angeklagten, wegen eines bestimmten Sachverhalts eine Strafe hinzunehmen, die das gerichtlich zugesagte Höchstmaß nicht überschreitet, entbindet das Gericht nicht von der Pflicht zur Aufklärung und Darlegung des Sachverhalts, soweit dies für den Tatbestand der dem Angeklagten vorgeworfenen Gesetzesverletzung erforderlich ist</b>
---	---

1. Die Verurteilung wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Fall II. 1. der Urteilsgründe hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Nach den Feststellungen des Landgerichts "bestückten" der Angeklagte und der Mitangeklagte U. "für den gesondert verfolgten H. bei B. einen Erdbunker mit 100 Gramm Heroin. Dieses Heroin holte der gesondert verfolgte H. dort vereinbarungsgemäß später ab."

Diese "Feststellungen" sind untauglich, den Schuldspruch wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu belegen. Auch dem Gesamtzusammenhang des Urteils kann nicht entnommen werden, dass der Angeklagte und U. sich eigennützig um ein eigenes Betäubungsmittelgeschäft bemühten. Dass der Angeklagte seine Taten eingeräumt hat, ist insoweit ebenso wenig von Bedeutung wie der Umstand, dass dem Urteil eine Verständigung vorausgegangen ist (was entgegen § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO im Urteil nicht angegeben worden, dem Senat aber durch die Verfahrensrüge eines Mitangeklagten bekannt ist). Allein die Bereitschaft eines Angeklagten, wegen eines bestimmten Sachverhalts eine Strafe hinzunehmen, die das gerichtlich zugesagte Höchstmaß nicht überschreitet, entbindet das Gericht nicht von der Pflicht zur Aufklärung und Darlegung des Sachverhalts, soweit dies für den Tatbestand der dem Angeklagten vorgeworfenen Gesetzesverletzung erforderlich ist (BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2009 - 5 StR 171/09, StV 2010, 60). Auch in einem solchen Fall bedarf es eines Mindestmaßes an Sorgfalt bei der Abfassung der Urteilsgründe (BGH, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 StR 222/10).

Unerheblich ist zuletzt auch, dass die Anklageschrift, die der Senat im Revisionsverfahren von Amts wegen zur Kenntnis zu nehmen hatte, dem Angeklagten bandenmäßiges und gewerbsmäßiges Handeltreiben zur Last legt und dazu weitergehende, den Tatbestand erfüllende Tatsachen vorträgt. Das Revisionsgericht ist nicht berechtigt, die im Urteil fehlenden Feststellungen unter Rückgriff auf die Anklageschrift oder die übrigen Aktenbestandteile zu ergänzen. Das gilt auch, wenn - wie hier - die Feststellungen durch "Einrücken" eines Teils des Anklagesatzes in die Urteilsgründe aufgenommen worden sind. Eine solche Verfahrensweise des "Einrückens" birgt die Gefahr, auf

die richterliche Prüfung zu verzichten, ob die den objektiven und subjektiven Tatbestand erfüllenden Tatsachen in der Hauptverhandlung vollständig festgestellt worden sind. Sie gefährdet den Bestand des Urteils jedenfalls dann, wenn dem Anklagesatz nicht alle diese Tatsachen zu entnehmen sind oder wenn die Anklage nicht vollständig "eingerrückt" wird.

## Arbeitsrecht

Gericht: Hess. LAG	<b>Zur Kündigung beim Missbrauch von Bonuspunkten</b>	BGB
Aktenzeichen: 2 Sa 422/10		§ 626
Datum: 04.08.2010		

	<b>Der Missbrauch von Bonuspunkten durch einen Tankstellenmitarbeiter berechtigt den Arbeitgeber ohne Abmahnung nicht ohne weiteres zum Ausspruch einer außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber den Mitarbeiter zuvor nicht auf die Konsequenzen eines missbräuchlichen Verhaltens im Umgang mit der Kundenkarte hingewiesen hat.</b>
---	---

**Der Sachverhalt:** Der Kläger war seit rund zwei Jahren in der Tankstelle des Beklagten beschäftigt. Der Betrieb nahm an einem EDV-unterstützten Punkteprogramm teil, das es Kunden ermöglichte, für ihren Benzineinkauf Punkte auf ihrer Kundenkarte zu sammeln. Nach den Kartenbedingungen konnten die Punkte auch auf andere Personen übertragen werden.

Der Kläger verbuchte während einer Schicht in drei Fällen Umsätze von Kunden, die getankt und nicht an dem Bonus-Programm teilgenommen hatten, i.H.v. insgesamt 230 € auf die Kundenkarte eines Kollegen. Nachdem der beklagte Arbeitgeber hiervon Kenntnis erlangt hatte, sprach er eine fristlose und hilfsweise eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus.

Mit der hiergegen gerichteten Kündigungsschutzklage machte der Kläger geltend, dass er allenfalls aus Unkenntnis einen Fehler gemacht, sich aber nicht vorsätzlich über ein Verbot hinweggesetzt habe. Der Beklagte berief sich demgegenüber darauf, dass der Stationsmanager die Mitarbeiter auf die Konsequenzen eines Missbrauchs hingewiesen habe, konnte diesen Vortrag allerdings nicht weiter konkretisieren.

Die Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg.

### Lösung:

Die Kündigung ist nicht gerechtfertigt.

Zwar liegt eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Klägers vor. Die Gutschrift der Bonuspunkte sollte die Kunden an das Unternehmen binden. Nur hierfür war der Beklagte bereit, dem Kunden die für ihn mit finanziellen Belastungen verbundenen Vorteile zukommen zu lassen. Sammeln Mitarbeiter die von Kunden nicht in Anspruch genommenen Punkte für eigene Zwecke, so wird diese Absicht des Arbeitgebers – für die Mitarbeiter erkennbar – unterlaufen.

Der Beklagte hätte vor Ausspruch einer Kündigung aber zunächst eine Abmahnung aussprechen müssen. Der Kläger hat bestritten, vom Stationsmanager auf die Konsequenzen eines Missbrauchs hingewiesen worden zu sein. Vor dem Hintergrund, dass in der Tankstelle im Schichtbetrieb gearbeitet wird, hätte der Beklagte die näheren zeitlichen Umstände darlegen müssen. Nur dann wäre es dem Kläger möglich gewesen, substantiiert zu dieser Behauptung Stellung zu nehmen.

Es kann auch nicht angenommen werden, dass eine Abmahnung nicht erfolgversprechend und deshalb entbehrlich gewesen wäre. Aufgrund der nach den Kartenbedingungen unstrittig möglichen Übertragung von Punkten auf andere Personen konnte beim Kläger ohne eindeutigen Hinweis der Eindruck entstehen, in geringem Umfang Kundenpunkte einem Kollegen gutschreiben zu können, ohne dass dies zum Verlust seines Arbeitsverhältnisses führen würde.

Gericht: LAG Düsseldorf	<b>Altersdiskriminierung bei höheren Urlaubsansprüchen für Ältere</b>	AGG
Aktenzeichen: 8 Sa 1274/10		§ 10
Datum: 18.01.2011		

	Sieht ein Tarifvertrag nach dem Lebensalter gestaffelte Urlaubsansprüche vor, so stellt dies eine unzulässige Altersdiskriminierung dar. Betroffene Arbeitnehmer haben einen Anspruch auf Angleichung nach oben und damit auf Urlaub nach der höchsten Altersstufe. Das folgt aus dem Grundsatz der effektiven und wirksamen Durchsetzung von EU-Rechtsvorgaben.
---	--

**Der Sachverhalt:** Die inzwischen 24jährige Klägerin ist als Einzelhandelskauffrau bei der beklagten Einzelhandelskette beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der MTV Einzelhandel NRW Anwendung. Dieser sieht u.a. nach dem Lebensalter gestaffelte Urlaubsansprüche vor. Danach besteht bei einer Sechs-Tage-Woche bis zum vollendeten 20. Lebensjahr Anspruch auf 30 Urlaubstage, nach dem vollendeten 20. Lebensjahr Anspruch auf 32 Urlaubstage, nach dem vollendeten 23. Lebensjahr Anspruch auf 34 Urlaubstage und nach dem vollendeten 30. Lebensjahr Anspruch auf 36 Urlaubstage. Die Klägerin sah hierin eine unzulässige Altersdiskriminierung. Auf ihre Klage sprach das LAG ihr einen Urlaubsanspruch von 36 Tagen im Jahr zu. Die Revision wurde zugelassen.

**Lösung:**

Die Klägerin wird durch die Staffelung der Urlaubsansprüche nach dem Lebensalter wegen ihres Alters diskriminiert. Die nach dem Alter unterscheidende Regelung ist nicht gem. § 10 AGG gerechtfertigt. Es fehlt an einem legitimen Ziel für diese Ungleichbehandlung, das im Tarifvertrag oder in dessen Kontext Anklang gefunden hätte. Das gilt insbesondere für das von der Arbeitgeberseite vorgebrachte Argument, mit der Regelung solle die Vereinbarkeit von Familie und Beruf gefördert werden. Die Klägerin, der nach der tariflichen Regelung nur 34 Urlaubstage zuständen, kann wegen Verstoßes gegen das Verbot der Altersdiskriminierung 36 Urlaubstage pro Jahr beanspruchen. Diese Angleichung nach oben entgegen der bestehenden tariflichen Regelung folgt aus dem Grundsatz der effektiven und wirksamen Durchsetzung von EU-Rechtsvorgaben.

Gericht: BAG	<b>AGB-Kontrolle: Rückzahlung von Weiterbildungskosten</b>	BGB
Aktenzeichen: 3 AZR 621/08		§ 307
Datum: 19.01.2011		

	Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber übernommenen Kosten einer Weiterbildung zurückzahlen muss, wenn er auf eigenen Wunsch vor Abschluss der Weiterbildung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, hält regelmäßig einer Inhaltskontrolle stand, wenn die erfolgreiche Weiterbildung für den Arbeitnehmer von geldwertem Vorteil ist. Dies gilt grds. auch, wenn die Weiterbildung nicht kontinuierlich, sondern in mehreren zeitlich voneinander getrennten Ausbildungsabschnitten erfolgt.
---	--

**Der Sachverhalt:** Der Kläger ist ein Sparkassen-Zweckverband. Er stellte Anfang 2002 den Beklagten als Bankkaufmann ein. Im Juni 2006 schlossen die Parteien eine Lehrgangsvereinbarung über die Teilnahme des Beklagten an einem Studiengang des Bayerischen Sparkassen- und Giroverbands zum Sparkassenbetriebswirt. Danach hatte der Kläger die Lehrgangs- und Prüfungsgebühren zu tragen und den Beklagten zur Teilnahme am Studiengang unter Fortzahlung der Vergütung freizustellen. Im Gegenzug verpflichtete sich der Beklagte, dem Kläger die Weiterbildungskosten zu erstatten, wenn er auf eigenen Wunsch vor Abschluss der Ausbildung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden sollte. Der Beklagte absolvierte in einem Zeitraum von acht Monaten zwei jeweils ca. fünfwöchige Ausbildungsabschnitte. Danach kündigte er das Arbeitsverhältnis und nahm an dem zeitlich später liegenden dritten und letzten Ausbildungsabschnitt nicht mehr teil. Die Klägerin nahm ihn auf Rückzahlung der Weiterbildungskosten in Anspruch. Das LAG gab der hierauf gerichteten Klage im Wesentlichen statt. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

**Lösung:**

Der Beklagte muss dem Kläger die Weiterbildungskosten erstatten. Die entsprechende Vereinbarung stellt zwar eine allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) dar, hält aber einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand.

AGB-Klauseln, die eine Verpflichtung zur Rückzahlung von Weiterbildungskosten bei auf eigenen Wunsch erfolgter Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Abschluss der Ausbildung vorsehen, stellen keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar, wenn die erfolgreiche Weiterbildung für ihn von geldwertem Vorteil ist.

Eine solche Klausel ist grds. auch dann nicht unwirksam, wenn die Weiterbildung nicht kontinuierlich, sondern in mehreren zeitlich voneinander getrennten Ausbildungsabschnitten erfolgt. Das gilt jedenfalls dann, wenn die zeitliche Lage der einzelnen Ausbildungsabschnitte den Vorgaben der Weiterbildungseinrichtung entspricht und der Arbeitgeber die Teilnahme an den jeweiligen Ausbildungsabschnitten nicht allein nach seinen Interessen festlegen kann.

Nach diesen Grundsätzen hat der Kläger Anspruch auf Rückzahlung der Weiterbildungskosten. Die Rückzahlungsklausel ist wirksam. Durch die Bindung an das Arbeitsverhältnis bis zum Abschluss des vom Sparkassen- und Giroverband vorgegebenen Studiengangs zum Sparkassenbetriebswirt wird der Beklagte nicht unangemessen benachteiligt i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB. Dabei konnte hier offenbleiben, ob und inwieweit die bei Abschluss der Rückzahlungsvereinbarung absehbare Länge der Unterbrechungen zwischen den Ausbildungsabschnitten einer Angemessenheitskontrolle unterliegt.

# Einzelunterricht

**Unser Dozententeam bietet Ihnen eine Intensive Betreuung  
im Rahmen des Einzelunterrichts.**

Für die **Scheine** und für die **Erste Prüfung** stehen **ab dem 21. Februar** zur Verfügung:

**Im Zivilrecht: RA Stefan Maier am Freitag Vormittag**

**Im Ö-Recht und im Strafrecht: RA Norbert Schill am Montag Vormittag  
in Frankfurt**

Weitere Termine und **Einzelunterricht** für das **2. Examen auf Anfrage.**

**Eine 3-Stunden-Einheit kostet 250 €.**

# Kleinstgruppe von 2 bis 4 Personen

**Sie haben in Ihrer Lerngruppe oder im Freundes- und Bekanntenkreis ein  
Verständnisproblem und wollen dieses gezielt beheben?**

**In der Kleinstgruppe von 2 – 4 Personen stehen wir Ihnen zu den  
o.g. Terminen gerne zur Verfügung.**

- **2-er Gruppe: 1 Termin à 3 Stunden: 250 €. Sie zahlen pro Person nur 125 €!**
- **3-er Gruppe: 1 Termin à 3 Stunden: 270 €. Sie zahlen pro Person nur 90 €!**
- **4-er Gruppe: 1 Termin à 3 Stunden: 300 €. Sie zahlen pro Person nur 75 €!**

---

**Anfragen richten Sie bitte direkt an das Büro unter Tel. 069 / 21 99 56 46  
oder per E-Mail unter [info@ji-ssk.de](mailto:info@ji-ssk.de)**

**Wir bitten Sie um Verständnis, dass wir – aus nahe liegenden Gründen –  
keine Hilfe bei der Abfassung von Hausarbeiten leisten.**