

Herausgeber:

JuCon - Personalberatung,

RA Dr. Kues, Dr. Schweinberger, RA Soltner
GbR

ZARA

Ausgabe Mai/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, 13.04.2011 – VIII ZR 220/10 – Zum Erfüllungsort der Nacherfüllung im Kaufrecht	S. 4
BGH, 13.04.2011 – VIII ZR 295/10 – Zu Nebenkostennachforderungen in der Insolvenz des Mieters	S. 5
BGH, 04.05.2011 – VIII ZR 146/10 – Zur Zulässigkeit einer Klage auf zukünftige Leistung	S. 6
BGH, 11.05.2011 – VIII ZR 289/10 – Vertragliche Haftung bei unbefugter Drittnutzung des eBay-Kontos	S. 7
OLG Schleswig, 20.04.2011 – 7 U 13/08 – Haftung eines Landwirts für Schäden durch ausbrechende Rinder	S. 8
BGH, 04.05.2011 – VIII ZR 195/10 – Schönheitsreparaturen: Verjährung des Erstattungsanspruchs	S. 9

Strafrecht

BGH, 18.02.2010 – 3 StR 556/09 – Zum Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs	S. 9
BGH, 04.08.2010 – 2 StR 239/10 – Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht	S. 11
BGH, 15.11.2010 – 4 StR 413/10 - § 142 StGB: Zum unvorsätzlichen Verlassen des Unfallortes	S. 12
BGH, 15.02.2011 – 4 StR 659/10 – Brandstiftung: Vollendung bei gemischt genutztem Gebäude	S. 12
BVerfG, 14.02.2011 – 2 BvR 1596/10 – Zum Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Richtervorbehalt	S. 14

Öffentliches Recht

EGMR, 18.03.2011 – 30814/06 – Neues zum Kruzifix im Klassenzimmer	S. 14
---	-------

Arbeitsrecht

BAG, 07.04.2011 – 8 AZR 730/09 – Betroffenheit eines Arbeitnehmers von einem Teilbetriebsübergang	S. 18
LAG Berlin-Brandenburg, 28.04.2011 – 25 Sa 2684/10 – Abmahnung schließt spätere Kündigung aus	S. 19

Handels- und Gesellschaftsrecht

BGH, 22.03.2011 – II ZR 249/09 – Reichweite der Rechtskraft eines Urteils gegen die Gesellschafter	S. 20
--	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Linklaters LLP sucht Referendare und Praktikanten (m/w) im Bereich Arbeitsrecht. (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 (Anzeige auf S. 13).

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 der ZARA möchten wir zwei Entscheidungen besonders herausheben: Der EGMR hat sich zum Thema „Kruzifix im Klassenzimmer“ geäußert. Die entsprechende Entscheidung finden Sie ab S. 14. Im Bereich des Strafrechts hat der BGH die Diskussion um eine mögliche extensive Auslegung des Begriffs des „Unfallortes“ bei § 142 II StGB mit zutreffendem Ergebnis beendet (S. 12).

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 **Linklaters LLP** auf S. 2, die eine(n) Referendar(in) im Bereich des Arbeitsrechts sucht. Bewerben Sie sich unter dem Betreff: „Ihre Anzeige in der ZARA 5/11“.

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.

Internet: www.JuCon-online.org



Richtungsweisend.

Referendare und Praktikanten (m/w) Arbeitsrecht in Frankfurt am Main

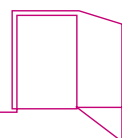
Wer zu den Besten gehört, stellt mit Recht höchste Ansprüche an seinen Arbeitgeber: herausfordernde Beratungsarbeit, eine erstklassige Reputation und internationale Entwicklungsmöglichkeiten. Nutzen Sie die Möglichkeit, uns und den Bereich Arbeitsrecht kennen zu lernen: als Referendar in unserem „Colleagues of Tomorrow“-Programm oder Praktikant in unserem sechswöchigen praxis.programm.

Unser Team berät internationale Konzerne insbesondere bei grenzüberschreitenden Transaktionen, Umstrukturierungen und Incentives und vertritt Unternehmen vor den Arbeitsgerichten.

Wir suchen Persönlichkeiten, die zu uns passen.

Linklaters LLP

Berit Sedlaczek
Recruitment Manager
+49 69 71003 341
recruitment.germany@linklaters.com





Gewinner der Examensverlosung

Die Examensverlosung für das Frühjahr 2011 ist abgeschlossen.

Das Team von *Jura Intensiv* gratuliert allen unseren Teilnehmern, die jüngst ihr Examen bestanden haben, ganz herzlich und wünscht Ihnen auf dem weiteren Berufsweg alles erdenklich Gute!

Die Gewinner der Verlosung und der Bestenprämierung geben wir wie folgt bekannt:

1. Prüfung

Im Bereich des 1. Examens haben wir insgesamt 9 Gewinner, die jeweils einen Gutschein im Wert von 230 € bzw. 50 € für den Assessorkurs gewonnen haben.

Es sind dies in alphabetischer Reihenfolge:

Boschin, Eugen Funk, Joachim Klepzig, Marion	Küppers, Andreas Voigt, Alexander Wiegand, Christine
--	--

2 Personen, die leider namentlich nicht genannt werden wollten.

2. Staatsexamen

Im Bereich des Assessor-Examens gibt es 6 Gewinner je einer Flasche Champagner. Es sind dies in alphabetischer Reihenfolge:

Frohmüller, Ivo Groß-Langenhoff, Martin Liedtke, Michael	Mann, Marius Herr, Stefan Weber, Michael
--	--

Die nächste Examensverlosung findet im Herbst / Winter 2011 statt.

Alle, die teilnehmen wollen, können uns ab sofort wieder ihre Examensergebnisse mitteilen. Für die 1. Prüfung bitte das Ergebnis der Pflichtfachprüfung und die Endnote separat angeben.

Die Besten gewinnen wie immer automatisch!

Bitte beachten Sie: Die Gewinner der Verlosung bzw. Bestenprämierung werden von uns zukünftig alle (!) namentlich genannt (ohne Nennung der Punktzahl), um zu dokumentieren, dass es auch wirklich Gewinner gegeben hat. Wer das nicht möchte, kann uns dennoch gerne seine Punktzahl nennen, nimmt dann aber zukünftig an der Verlosung bzw. der Bestenprämierung nicht teil.

Zivilrecht

Gericht: BGH	Zum Erfüllungsort der Nacherfüllung im Kaufrecht	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 220/10		§ 269 I
Datum: 13.04.2011		

	Der Ort, an dem der Verkäufer die von ihm geschuldete Nacherfüllung zu erbringen hat, bestimmt sich mangels spezieller Regelung im Kaufrecht und soweit keine vorrangige Parteivereinbarungen bestehen gem. § 269 Abs. 1 BGB nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls. Erfordert die Beseitigung eines Mangels den Einsatz von geschultem Personal und Werkstatttechnik und erscheint ein Transport des Kaufgegenstands zum Standort des Verkäufers für den Käufer zumutbar, so liegt der Erfüllungsort der Nachbesserung am Standort des Verkäufers.
---	--

Sachverhalt: Die in Frankreich wohnhaften Kläger erwarben bei der in Polch (Deutschland) ansässigen Beklagten einen neuen Camping-Faltanhänger. In der Auftragsbestätigung heißt es "Lieferung: ab Polch, Selbstabholer". Gleichwohl lieferte die Beklagte den Anhänger an den Wohnort der Kläger, die ihn in einem Urlaub nutzen. In der Folgezeit rügten die Kläger verschiedene Mängel und forderten die Beklagte unter Fristsetzung auf, den Faltanhänger abzuholen und die Mängel zu beseitigen. Nachdem dies bis Fristablauf nicht geschehen war, erklärten die Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag. Mit ihrer Klage haben die Kläger Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Faltanhängers sowie Erstattung von Rechtsanwaltskosten begehrt. Das LG gab der Klage im Wesentlichen statt; das OLG wies sie ab. Die hiergegen gerichtete Revision der Kläger hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Die Kläger haben gegenüber der Beklagten keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises.

Der Ort, an dem der Verkäufer die von ihm geschuldete Nacherfüllung zu erbringen hat, bestimmt sich mangels spezieller Regelung im Kaufrecht gem. § 269 Abs. 1 BGB nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, wenn - wie hier - vorrangige Parteivereinbarungen nicht getroffen worden sind. Zu diesen Umständen gehören die Ortsgebundenheit und die Art der vorzunehmenden Leistung sowie das Ausmaß der Unannehmlichkeiten, welche die Nacherfüllung für den Käufer mit sich bringt. Letzteres folgt aus den Vorgaben der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, nach deren Art. 3 Abs. 3 die Nacherfüllung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen muss.

Da die Beseitigung der von den Klägern gerügten Mängel des Camping-Faltanhängers den Einsatz von geschultem Personal und Werkstatttechnik erfordert und ein Transport des Anhängers nach Polch oder dessen Organisation für die Kläger zumutbar erscheint, liegt der Erfüllungsort der Nachbesserung am Firmensitz der Beklagten. Die Kläger wären daher gehalten gewesen, den Anhänger zur Durchführung der Nacherfüllung dorthin zu verbringen. Solange dies nicht geschieht, besteht kein Recht der Kläger zum Rücktritt vom Kaufvertrag.

Der nächste Crash-Kurs von Jura Intensiv



	Frankfurt	Mainz
Zivilrecht	26. bis 28. August	17., 22. und 23. Juli
Öffentliches Recht	19. bis 21. August	5. bis 7. August
Strafrecht	5. und 6. August	1. und 2. Juli
Arbeits-, Handels- und GesellschaftsR	12. und 13. August	29. und 30. Juli

Unterricht ab 9.30 Uhr bis ca. 12.30 Uhr und ca. 13.30 Uhr bis ca. 16.30 Uhr

Jeder Kurstag nur 30 €

Gericht: BGH	Zu Nebenkostennachforderungen in der Insolvenz des Mieters	InsO § 109 I 2
Aktenzeichen: VIII ZR 295/10		
Datum: 13.04.2011		

	Der Anspruch auf Zahlung der Nebenkostennachforderung für einen vor der Insolvenzeröffnung liegenden Zeitraum stellt eine Insolvenzforderung dar, auch wenn die Nebenkostenabrechnung im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch nicht erstellt war. Dies gilt auch im Falle einer vom Treuhänder vor der Erstellung der Nebenkostenabrechnung abgegebenen Erklärung nach § 109 Abs. 1 S. 2 InsO.
---	---

Sachverhalt: Die Beklagte ist Mieterin einer Wohnung der Klägerin in Sindelfingen. Im April 2008 wurde über das Vermögen der Beklagten das Insolvenzverfahren eröffnet. Der vom Insolvenzgericht bestellte Treuhänder erklärte im Mai 2008 gegenüber der Klägerin unter Verweis auf § 109 Abs. 1 S. 2 InsO, dass Ansprüche aus dem Mietverhältnis nicht mehr im Insolvenzverfahren bedient werden könnten.

Mit Schreiben vom 3.11.2008 erteilte die Klägerin der Beklagten die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2007, die mit einer Nachforderung von 182 € endet. Die Klägerin hat mit ihrer Klage u.a. die Zahlung der Nebkostennachforderung begehrt. Zwischenzeitlich ist das über das Vermögen der Beklagten eröffnete Insolvenzverfahren wieder aufgehoben worden.

AG und LG gaben der Klage statt. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten Anspruch auf Zahlung der Nebkostennachforderung.

Der Anspruch auf Zahlung der Nebkostennachforderung für einen vor der Insolvenzeröffnung liegenden Zeitraum stellt eine Insolvenzforderung dar, auch wenn die Nebenkostenabrechnung im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch nicht erstellt war. Dies gilt auch im Falle einer vom Treuhänder vor der Erstellung der Nebenkostenabrechnung abgegebenen Erklärung nach § 109 Abs. 1 S. 2 InsO.

Sie bewirkt nicht, dass eine Nebkostennachforderung für einen vor der Insolvenzeröffnung abgeschlossenen Abrechnungszeitraum ihren Charakter als Insolvenzforderung verliert. Die Forderung kann daher während des laufenden Insolvenzverfahrens nicht gegen den Mieter persönlich geltend gemacht, sondern muss - ggf. nach entsprechender Schätzung - zur Insolvenztabelle angemeldet werden.

Da das Insolvenzverfahren vorliegend inzwischen aufgehoben worden ist, kann die Klägerin ihre Forderung wieder gegen die Beklagte persönlich geltend machen.

Neuer Internetauftritt von *Jura Intensiv*!



Ihr Repetitorium *Jura Intensiv* hat seinen Internetauftritt völlig neu gestaltet.

Wir hoffen, dass dadurch für Sie eine noch bessere Information über unsere Kursangebote möglich wird.

Besuchen Sie uns unter www.jura-intensiv.de

Examensklausuren / Examensauswertung

Die Sammlung der bisherigen Klausurthemen (vor allem aus dem 1. Examen) findet sich nunmehr auf der Homepage der JuCon GbR unter

www.jucon-online.org

Gericht: BGH	Zur Zulässigkeit einer Klage auf zukünftige Leistung	BGB § 543
Aktenzeichen: VIII ZR 146/10		
Datum: 04.05.2011		



Die Klage eines Vermieters auf Zahlung einer zukünftigen Leistung ist zulässig und begründet, wenn angesichts bereits entstandener Mietrückstände, die den Betrag von einer Monatsmiete mehrfach übersteigen, die Besorgnis besteht, dass die Mieter die berechtigten Forderungen des Vermieters nicht erfüllen werden. Es ist insoweit nicht erforderlich, dass der Schuldner die Forderung des Gläubigers ernsthaft bestreitet oder die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners feststeht.

Sachverhalt: Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung der Kläger in Hannover. Sie zahlten in den Monaten Dezember 2006, Oktober 2007 und September 2008 keine Miete. Die Rechtsvorgängerin der Kläger erklärte deswegen mit Schreiben vom 17.11.2008 ohne vorherige Abmahnung die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses.

Mit der Klage haben die Kläger die Beklagten u.a. auf Räumung der Wohnung und zukünftige monatliche Zahlung einer Nutzungsentschädigung bis zur erfolgten Räumung in Anspruch genommen. In der Klageschrift wurde - gestützt u.a. auf zwischenzeitlich aufgelaufene Mietrückstände für Dezember 2008 und Januar 2009 - erneut die außerordentliche Kündigung erklärt.

Das AG gab der Klage statt; das LG wies sie ab, im Hinblick auf die zukünftige Zahlung als unzulässig. Auf die Revision der Kläger hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Berufung der Beklagten zurück.

Die Lösung:

Die Kläger haben Anspruch auf Räumung der Wohnung und zukünftige monatliche Zahlung einer Nutzungsentschädigung bis zur erfolgten Räumung.

Den Klägern stand jedenfalls bei der in ihrer Klageschrift ausgesprochenen zweiten Kündigung ein Kündigungsrecht nach § 543 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3 b) BGB zu, da sich die Beklagten zu diesem Zeitpunkt mit der Miete für Dezember 2008 und Januar 2009 in Verzug befanden. Es konnte daher dahinstehen, ob der Vermieter den Mieter bei länger zurückliegenden Mietrückständen vor einer Kündigung ausnahmsweise abmahnen muss.

Der auf die zukünftige Leistung gerichtete Zahlungsantrag der Kläger ist zulässig und begründet, weil angesichts der bereits entstandenen Mietrückstände, die den Betrag von einer Monatsmiete mehrfach übersteigen, die Besorgnis besteht, dass die Beklagten die berechtigten Forderungen der Kläger nicht erfüllen werden. Es ist nicht erforderlich, dass der Schuldner die Forderung des Gläubigers ernsthaft bestreitet oder die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners feststeht.



Endlich! DIE Hilfe bei der Examensvorbereitung:

Das auf den Examenskurs für die 1. Prüfung abgestimmte

Karteikartensystem von Jura Intensiv.

Wir bieten Ihnen einen „Grundstock“ von über 1.100 Karteikarten.

Hiervon ca. 250 zum selbstständigen Ausfüllen auf der Basis einer vorgegebenen Frage.

Lernen Sie „aus einer Hand“ und gewinnen Sie wertvolle Zeit.

Wir haben Ihnen einen großen Teil der Arbeit bei der Erstellung eines eigenen Karteikartensystems abgenommen. Die gesparte Zeit können Sie effektiv zur Wiederholung nutzen! Ergänzen Sie das System nach Ihren persönlichen Bedürfnissen.

Das alles zum unglaublichen Preis von nur 75 €.

Vergleichen Sie die Preise für Karteikartensysteme in der Buchhandlung!

Nur für die Teilnehmer unseres Examenskurses! Kein freier Verkauf!

Gericht: BGH	Vertragliche Haftung bei unbefugter Drittnutzung des eBay-Kontos	BGB §§ 164 ff.
Aktenzeichen: VIII ZR 289/10		
Datum: 11.05.2011		

	Auch bei Internet-Geschäften sind die Regeln des Stellvertretungsrechts anwendbar. Allein die unsorgfältige Verwahrung der Kontaktdaten eines eBay-Mitgliedskontos hat noch nicht zur Folge, dass der Inhaber des Kontos sich die von einem Dritten unter unbefugter Verwendung dieses Kontos abgegebenen Erklärungen zurechnen lassen muss.
---	--

Sachverhalt: Die Beklagte unterhielt beim Internetauktionshaus eBay ein passwortgeschütztes Mitgliedskonto. Im März 2008 wurde unter Nutzung dieses Kontos eine komplette Gastronomieeinrichtung mit einem Eingangsgebot von 1 € zum Verkauf angeboten, worauf der Kläger ein Maximalgebot von 1.000 € abgab.

Einen Tag danach wurde die Auktion vorzeitig durch Rücknahme des Angebots beendet. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt der Höchstbietende. Er forderte die Beklagte mit Schreiben von Mai 2008 zur Eigentumsverschaffung an der Gastronomieeinrichtung, deren Wert er mit 33.820 € beziffert, Zug um Zug gegen Zahlung von 1.000 € auf. Nach erfolglosem Ablauf der hierfür gesetzten Frist verlangt er Schadensersatz wegen Nichterfüllung i.H.v. 32.820 €.

Zwischen den Parteien steht im Streit, ob das Angebot über eine Gastronomieeinrichtung von der Beklagten oder ohne deren Beteiligung und Wissen von ihrem Ehemann auf der Internetplattform von eBay eingestellt worden ist. In den AGB von eBay heißt es in § 2 Ziffer 9: "Mitglieder haften grundsätzlich für sämtliche Aktivitäten, die unter Verwendung ihres Mitgliedskontos vorgenommen werden."

LG und OLG wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Zwischen den Parteien ist kein Kaufvertrag über die Gastronomieeinrichtung zustande gekommen.

Auch bei Internet-Geschäften sind die Regeln des Stellvertretungsrechts anwendbar, wenn durch die Nutzung eines fremden Namens beim Geschäftspartner der Anschein erweckt wird, es solle mit dem Namensträger ein Geschäft abgeschlossen werden. Erklärungen, die unter dem Namen eines anderen abgegeben worden sind, verpflichten den Namensträger daher nur, wenn sie in Ausübung einer bestehenden Vertretungsmacht erfolgen oder vom Namensträger nachträglich genehmigt worden sind oder wenn die Grundsätze über die Duldungs- oder die Anscheinsvollmacht eingreifen.

Hingegen hat allein die unsorgfältige Verwahrung der Kontaktdaten eines eBay-Mitgliedskontos noch nicht zur Folge, dass der Inhaber des Kontos sich die von einem Dritten (hier: vom Ehemann) unter unbefugter Verwendung dieses Kontos abgegebenen Erklärungen zurechnen lassen muss. Eine Zurechnung fremder Erklärungen an den Kontoinhaber ergibt sich auch nicht aus § 2 Ziffer 9 der AGB von eBay. Da diese AGB jeweils nur zwischen eBay und dem Inhaber des Mitgliedskontos vereinbart sind, haben sie keine unmittelbare Geltung zwischen dem Anbieter und dem Bieter.

Examenskurs: Info-Veranstaltungen



Wir stellen Ihnen unser Konzept zur Examensvorbereitung und die neuen JI-Karteikarten vor. Das beste Konzept für Ihr Examen. Lassen Sie sich überzeugen.

Mainz	9. Juni ab 13.00 Uhr
Marburg	15. Juni ab 15.30 Uhr
Frankfurt	20. Juni ab 17.00 Uhr
Gießen	20. Juni ab 16.30 Uhr
Heidelberg	30. Juni ab 17.15 Uhr

Gericht: OLG Schleswig	Haftung eines Landwirts für Schäden durch ausbrechende Rinder	BGB § 833
Aktenzeichen: 7 U 13/08		
Datum: 20.04.2011		

	Es ist nicht als eine Verletzung von Sorgfaltspflichten eines Landwirts anzusehen, wenn dieser erstmals trächtige Jungrinder für die kurze Zeit bis zur Aufstallung auf einer kleinen betriebsnahen Hofkoppel hält. Dies ist gängige landwirtschaftliche Praxis und ermöglicht es, die Tiere vor der Aufstallung an den Hof- und Stallbereich zu gewöhnen und sie nach einer wetterabhängigen Notwendigkeit kurzfristig in den Stall zu verbringen.
---	---

Sachverhalt: Der Beklagte betreibt als Landwirt die Rindviehhaltung. Ende Oktober brachte er seine weiblichen, erstmals trächtigen Jungrinder auf eine umz unte Koppel hinter das Haus, um sie dort bis zur Aufstallung (Verbringen in den Stall über Winter) zu halten. Gegen Abend brach ein Jungrind in einer Panikreaktion durch den Weidezaun und lief bis zur nächsten Kreisstraße, auf der es mit zwei Autos kollidierte. Deren klagende Halter machen einen Schaden von insgesamt mehr als 10.000 € geltend.

Gegenüber den Schadensersatzansprüchen der Kläger berief sich der Landwirt auf das Haftungsprivileg des Halters von Nutztieren, d.h. von Haustieren, die aus beruflichen Gründen oder zu Erwerbszwecken gehalten werden. Für andere Tiere als Nutztiere sieht das Gesetz in allen Fällen eine Haftung des Tierhalters vor, auch wenn dieser sorgfältig auf sein Tier aufgepasst hat. Für Nutztiere sieht § 833 S. 2 BGB vor, dass der Tierhalter nicht haftet, wenn er seiner Aufsichtspflicht über das Tier nachgekommen ist oder der Schaden auch bei ausreichender Aufsicht entstanden wäre.

Aus Sicht der Kläger ist das Haftungsprivileg von Nutztierhaltern eine nicht mehr zeitgem e Regelung, weil auch Landwirte über eine Tierhalterhaftpflichtversicherung verfügen und dadurch gegen unkalkulierbare Schadensereignisse versichert sind. Das Verfahren war bereits einmal in der vom Senat zu dieser Frage zugelassenen Revision beim BGH. Dieser hatte die unterschiedliche Ausgestaltung der Tierhalterhaftung, je nachdem ob das Tier zu wirtschaftlichen Zwecken gehalten wird oder nicht, als eine Entscheidung des Gesetzgebers angesehen, die mit dem GG vereinbar ist. Der BGH hatte dem OLG aufgegeben, die Verletzung von Sorgfaltspflichten durch den Landwirt näher zu prüfen. Das OLG wies die Klage nun im zweiten Rechtsgang ab.

Die Lösung:

Nach dem Gutachten des landwirtschaftlichen Sachverständigen ist davon auszugehen, dass der Ausbruch auf einer Panikreaktion des Tieres beruhte. Der Sachverständige hat hierzu ausgeführt, dass "junge Rinder, insbes. trächtige erstkalbende Färsen sich temperamentvoller als tragende Kühe verhalten und bei ihnen aufgrund der Unerfahrenheit und durch das Fehlen einer erfahrenen Leitkuh heftigere Reaktionen auf unvorsehbare Ereignisse möglich" seien.

Der Beklagte haftet deshalb nicht, auch wenn der Zaun sich an der Ausbruchsstelle möglicherweise nicht in einem ordnungsgem en Zustand befunden haben sollte. Denn selbst dann, wenn der Landwirt den vom Sachverständigen bei Jungrindern für erforderlich angesehenen Zaun (Festzaun, Kombizaun oder Elektrozaun mit mindestens zwei stromführenden Drähten) angebracht hätte, hätte dieser vorschriftsm eige Zaun einer Panikreaktion des Rinds nicht standgehalten.

Es ist auch nicht als eine Verletzung von Sorgfaltspflichten des Landwirts anzusehen, dass dieser die Rinder für die kurze Zeit bis zur Aufstallung auf der kleinen betriebsnahen Hofkoppel gehalten hatte. Dies ist gängige landwirtschaftliche Praxis und ermöglicht es, die Tiere vor der Aufstallung an den Hof- und Stallbereich zu gewöhnen und sie nach einer wetterabhängigen Notwendigkeit kurzfristig in den Stall zu verbringen.

	Ihr Erfolg durch den JI-Examenskurs:
	<u>Ergebnisse aus 2010 (nur Pflichtfach!):</u>
	<u>Hessen:</u> 13,21; 12,16; 12,1; 10,87; 10,83; 10,6; 10,44
	<u>Mainz:</u> 12,38; 10,88 (2x); 10,77
<u>Heidelberg:</u> „gut“ (12,1) davon schon 11,2 Pflichtfach!	

Gericht: BGH	Schönheitsreparaturen: Verjährung des Erstattungsanspruchs	BGB § 548 II
Aktenzeichen: VIII ZR 195/10		
Datum: 04.05.2011		

	Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren gem. § 548 Abs. 2 BGB in sechs Monaten nach der Beendigung des Mietverhältnisses. Diese Verjährungsfrist erfasst auch Ersatzansprüche des Mieters wegen Schönheitsreparaturen, die er in Unkenntnis der Unwirksamkeit einer Renovierungsklausel durchgeführt hat.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger und seine Ehefrau waren bis Ende 2006 Mieter einer Wohnung der Beklagten in Freiburg. Der Mietvertrag enthielt eine Formalklausel, die den Mietern die Durchführung von Schönheitsreparaturen nach einem starren Fristenplan auferlegte. Der Kläger und seine Ehefrau ließen die Wohnung vor der Rückgabe am Ende des Mietverhältnisses für 2.687 € renovieren.

Später erfuhren sie, dass sie zur Ausführung dieser Arbeiten wegen der Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel nicht verpflichtet waren. Mit seiner Klage hat der Kläger, dem die Ansprüche seiner Ehefrau abgetreten wurden, die Zahlung von 2.687 € nebst Zinsen begehrt. Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben. AG und LG wiesen die Klage ab. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers blieb vor dem BGH ohne Erfolg.

Die Lösung:

Der Kläger hat gegenüber den Beklagten keinen Anspruch auf Ersatz der Renovierungskosten.

Die Vorinstanzen haben zu Recht entschieden, dass der eingeklagte Erstattungsanspruch bei Klageerhebung bereits verjährt war. Gem. § 548 Abs. 2 BGB verjähren Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung in sechs Monaten nach der Beendigung des Mietverhältnisses. Diese Verjährungsfrist erfasst auch Ersatzansprüche des Mieters wegen Schönheitsreparaturen, die er - wie im Streitfall - in Unkenntnis der Unwirksamkeit einer Renovierungsklausel durchgeführt hat.

Strafrecht

Gericht: BGH	Zum Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs	StGB § 250
Aktenzeichen: 3 StR 556/09		
Datum: 18.02.2010		

	1. Das Tatbestandsmerkmal des Verwendens (§ 250 II Nr. 1 StGB) ist immer dann zu bejahen, wenn der Täter zur Wegnahme einer fremden beweglichen Sache ein gefährliches Werkzeug gerade als Mittel entweder der Gewalt gegen eine Person oder der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben gebraucht. Es ist nicht erforderlich, dass sich aus der Art des Einsatzes des objektiv gefährlichen Tatmittels eine konkrete Gefahr erheblicher Verletzungen ergibt. 2. Die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache ist bereits vollendet, wenn der Täter innerhalb fremder Räume leicht bewegliche Gegenstände (hier: Geldscheine und Münzen) in seine Kleidung steckt. Dem steht auch nicht entgegen, wenn der Täter noch am Tatort festgenommen wird und der Tatvorgang beobachtet worden ist.
---	---

[Anm.: Der vorliegende Fall ist zwar älteren Datums, deswegen aber nicht weniger lehrreich.]

Sachverhalt: Die Angekl. beabsichtigten zunächst in eine Tankstelle einzubrechen, um Tabakwaren zu stehlen. Als Einbruchswerkzeuge führte der Angekl. M. E einen Meißel mit eingedrückter Spitze, der Angekl. A. E einen Schraubendreher mit sich, dessen spitzes Ende abgebrochen war. Da wider Erwarten der Kassierer noch anwesend war, entschlossen sich die Angekl., trotz der veränderten Umstände mit ihrem geplanten Vorhaben fortzufahren. Als der Kassierer sah, dass sich die Angekl. mit übergezogenen Sturmmasken der Eingangstür der Tankstelle näherten, löste er bei der Polizei einen – stillen – Alarm aus. Die Angekl. stürmten in den Verkaufsraum und erklärten dem Zeugen, er solle sich ruhig verhalten, dann werde auch nichts passieren. Auf Geheiß eines der Angekl. musste sich das Opfer in einen Nebenraum begeben, um dort die Beleuchtung im Verkaufsraum zu löschen. Auf dem Weg dorthin hielt der Angekl. A. E den Kassierer mit einer Hand an dessen linken Arm fest und drückte mit seiner anderen Hand den abgebrochenen Schraubendreher gegen den Rücken des Zeugen. Dieser sah

das Werkzeug aus den Augenwinkeln und verspürte einen leichten Druck. Den vom Angekl. *M. E* mitgeführten Meißel nahm er hingegen zunächst nicht wahr. Nachdem der Zeuge das Licht gelöscht hatte und sie in den Verkaufsraum zurückgekehrt waren, wiesen die Angekl. ihn an, sich auf einen Stuhl zu setzen und auf den Boden zu schauen. Sie verlangten zunächst die Herausgabe des Tresorschlüssels und forderten den Zeugen sodann auf – nachdem dieser erklärt hatte, einen solchen Schlüssel nicht zu besitzen – die Kasse zu öffnen, was dieser auch tat. Der Angekl. *M. E* nahm Geld aus der Kasse und steckte selbst 800 € in Scheinen in seine Hosentasche, während er dem Angekl. *A. E* eine Münzrolle im Wert von 50 € übergab, die dieser ebenfalls einsteckte. Sodann füllten die Angekl. – nachdem sie Schraubendreher und Meißel weggelegt hatten, um mit beiden Händen arbeiten zu können – Zigarettenstangen in so genannte gelbe Säcke, die sie von dem Tatopfer verlangt und erhalten hatten. Sie hatten bereits 2 Säcke gefüllt sowie zum Abtransport bereit gestellt und waren dabei einen 3. Sack zu befüllen, als mehrere Polizeibeamte eintrafen, den Verkaufsraum stürmten und die Angekl. festnahmen.

Das LG hat die Angekl. jeweils des versuchten schweren Raubes gemäß §§ 249 I, 250 I Nr. 1a, 25 II, 22, 23 I StGB schuldig gesprochen. Den Angekl. *M. E* hat es zur Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten verurteilt, gegen den Angekl. *A. E* hat es eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die zu Ungunsten der Angekl. eingelegte Revision der StA rügte die Verletzung sachlichen Rechts. Die Bf. beanstandete insbesondere, dass das LG die Tat nicht als vollendeten (besonders) schweren Raub gemäß §§ 249 I, 250 II Nr. 1 StGB gewürdigt hat. Das vom GBA vertretene Rechtsmittel hatte Erfolg. Die Angekl. wandten sich jeweils mit der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gegen das Urteil. Die Revisionen der Angekl. blieben ohne Erfolg.

Die Lösung:

Die Annahme des LG, die Angekl. hätten in objektiver Hinsicht den Qualifikationstatbestand des § 250 I Nr. 1a StGB, nicht hingegen den des § 250 II Nr. 1 StGB verwirklicht, sowie die Wertung, die Tat sei von den Angekl. nicht vollendet, sondern lediglich versucht worden, hält der rechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Zutreffend geht das LG allerdings davon aus, dass es sich bei dem von dem Angekl. *A. E* geführten Schraubendreher um ein **gefährliches Werkzeug** im Sinne beider Qualifikationsvarianten handelte; denn dieser Schraubendreher war ein Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet war, einem Opfer erhebliche Körperverletzungen zuzufügen, etwa bei einem Einsatz als Stichwerkzeug.

2. Dieses gefährliche Werkzeug hat der Angekl. *A. E* nicht (nur) i.S.d. § 250 I Nr. 1a StGB bei sich geführt, sondern gemäß § 250 II Nr. 1 StGB auch **verwendet**. Das LG ist von einem rechtlich unzutreffenden Begriff des Verwendens ausgegangen.

a) Das Tatbestandsmerkmal des Verwendens umfasst jeden zweckgerichteten Gebrauch eines objektiv gefährlichen Tatmittels. Nach der Konzeption der Raubdelikte bezieht sich das Verwenden auf den Einsatz des Nötigungsmittels im Grundtatbestand, so dass es immer dann zu bejahen ist, wenn der Täter zur Wegnahme einer fremden beweglichen Sache eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug gerade als Mittel entweder der Gewalt gegen eine Person oder der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gebraucht (BGHSt 45, 92, 94 f. mwN; BGH NStZ 2008, 687; MünchKomm-StGB-Sander § 250 Rn 58). Dabei setzt (vollendetes) Verwenden zur Drohung voraus, dass das Opfer das Nötigungsmittel als solches erkennt und die Androhung seines Einsatzes wahrnimmt. Drohung ist das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf das der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt (BGHSt 16, 386) und dessen Verwirklichung er nach dem Inhalt seiner Äußerung für den Fall des Bedingungsintritts will. Die Äußerung der Drohung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen (Fischer § 240 Rn 31 mwN). Kein Verwenden ist das bloße Mitsichführen, und zwar grundsätzlich auch dann nicht, wenn es offen erfolgt (BGH NStZ-RR 2004, 169; Fischer aaO, § 250 Rn 18).

b) Danach hat der Angekl. *A. E*, indem er dem Kassierer den Schraubendreher – den dieser gesehen hatte – in den Rücken drückte, entgegen der Auffassung des LG den Tatbestand des § 250 II Nr. 1 StGB objektiv verwirklicht. Er drohte durch diese Handlung – im Zusammenwirken mit der vorangegangenen Äußerung, wenn sich der Zeuge ruhig verhalte, werde (ihm) nichts geschehen – konkludent damit, bei Widerstand und Nichtbefolgung seiner Forderungen dieses gefährliche Werkzeug als Stichwerkzeug gegen ihn einzusetzen. Entgegen der Auffassung des LG setzt der Begriff des Verwendens nicht voraus, dass sich aus der Art des Einsatzes des objektiv gefährlichen Tatmittels eine konkrete Gefahr erheblicher Verletzungen ergibt. Vielmehr genügt jedes Benutzen solcher Tatmittel bei der Anwendung von Gewalt oder – wie hier – als Drohmittel (BGHSt 45, 92, 94 f.).

3. Die Auffassung des Landgerichts, die Angekl. hätten hinsichtlich der aus der Kasse entnommenen 800 € in Banknoten und der Münzrolle im Wert von 50 €, die sich die Angekl. schon in ihre Hosentaschen gesteckt hatten,

bevor die Polizei eintraf und sie festnahm, „noch keinen hinreichenden **neuen Gewahrsam begründet**“ und somit die Tat nur versucht, begegnet ebenfalls durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

a) Die vollendete Wegnahme setzt voraus, dass fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet ist. Letzteres beurteilt sich danach, ob der Täter die Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass er sie ohne Behinderung durch den früheren Gewahrsamsinhaber ausüben kann. Für die Frage der Sachherrschaft kommt es entscheidend auf die Anschauungen des täglichen Lebens an. Dabei macht es sowohl für die Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers wie für die des Täters einen entscheidenden Unterschied, ob es sich bei dem Diebesgut um umfangreiche, namentlich schwere Sachen handelt, deren Abtransport mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, oder ob es nur um kleine, leicht transportable Gegenstände geht. Steckt der Täter einen Gegenstand in Zueignungsabsicht in seine Kleidung, so schließt er allein durch diesen tatsächlichen Vorgang die Sachherrschaft des Bestohlenen aus und begründet eigenen ausschließlichen Gewahrsam. Die Verkehrsauffassung weist daher im Regelfall einer Person, die einen Gegenstand in der Tasche ihrer Kleidung trägt, die ausschließliche Sachherrschaft zu (vgl. BGHSt 16, 271, 273f.; 23, 254, 255 mwN).

Der Annahme eines Gewahrsamswechsels steht in diesen Fällen nicht entgegen, dass sich der erbeutete Gegenstand, wie etwa bei Festnahme des Täters am Tatort, noch im Gewahrsamsbereich des Berechtigten befindet. Die Tatvollendung setzt keinen gesicherten Gewahrsam voraus. Die alsbaldige Entdeckung des Täters und seine Festnahme gibt nur die Möglichkeit, ihm die Sache wieder abzunehmen. Auch eine etwaige Beobachtung dieses Tatvorgangs ändert an der Vollziehung des Gewahrsamswechsels nichts, da der Diebstahl keine heimliche Tat ist und die Beobachtung dem Bestohlenen lediglich die Möglichkeit gibt, den ihm bereits entzogenen Gewahrsam wiederzuerlangen. Demgemäß nimmt der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung regelmäßig Vollendung der Wegnahme an, wenn der Täter innerhalb fremder Räume leicht bewegliche Gegenstände in seine Kleidung steckt (vgl. BGHSt 26, 24, 25f.; MünchKomm-StGB-Schmitz § 242 Rn 52, 61, 72).

b) Nach diesen Maßstäben war hier die Wegnahme mit dem Einstecken des Geldes in die Kleidung vollendet. Besondere Umstände, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, liegen nicht vor. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der *StrK* zur Begründung ihrer rechtlichen Würdigung herangezogenen Entscheidung des *BGH* (StV 1985, 323), die eine andere Fallgestaltung zum Gegenstand hat. Dahinstehen kann deshalb, ob auch die Wegnahme der in die Säcke gepackten Zigarettenstangen bereits vollendet war, zumal die bisherigen Feststellungen offen lassen, wie groß und schwer diese ganz bzw. teilweise befüllten Behältnisse waren (vgl. LK-Ruß 11. Aufl., § 242 Rn 42 mwN).

Gericht: BGH	Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht	StGB § 211
Aktenzeichen: 2 StR 239/10		
Datum: 04.08.2010		

	Mittel der Verdeckung ist der vom Täter in Gang gesetzte Ursachenverlauf, der dazu dienen soll, die vorangegangene Straftat nicht offenbar werden zu lassen, und der zugleich (vorsätzlich) zum Tod eines Menschen führt. Die Annahme eines (versuchten) Verdeckungsmordes erfordert daher stets die Feststellung, dass der Täter die Tötungshandlung, die auch in einem Unterlassen bestehen kann, als notwendiges Verdeckungsmittel ansieht.
---	---

Zwar kommt die Annahme von Verdeckungsabsicht i. S. von § 211 II StGB nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich auch dann in Betracht, wenn der Tod des Opfers nicht mit direktem Vorsatz angestrebt, sondern nur bedingt vorsätzlich in Kauf genommen wird, wenn nicht im Einzelfall der Tod des Opfers sich als zwingend notwendige Voraussetzung einer Verdeckung darstellt. Voraussetzung ist aber stets, dass die Verdeckungshandlung selbst nach der Vorstellung des Täters Mittel der Verdeckung sein soll. Wenn der Täter annimmt, eine Aufdeckung der anderen Straftat werde unabhängig von der Verdeckungshandlung und von deren Tötungserfolg nicht eintreten, fehlt es an der erforderlichen (vorgestellten) Kausalität einer möglicherweise objektiv ‚verdeckenden‘ Handlung für den subjektiv angestrebten Erfolg.

	Nächster Beginn der Assessorkurse: Frankfurt und Gießen: Anfang September Mainz: Anfang Oktober
---	---

Gericht: BGH	§ 142 StGB: Zum unvorsätzlichen Verlassen des Unfallortes	StGB § 142
Aktenzeichen: 4 StR 413/10		
Datum: 15.11.2010		

	Das Entfernen nicht vom Unfallort selbst, sondern von einem anderen Ort, an dem der Täter erstmals vom Unfall erfahren hat, erfüllt nicht den Tatbestand des § 142 I Nr. 1 StGB. Eine Strafbarkeit nach § 142 II Nr. 2 StGB scheidet in solchen Fällen gleichermaßen aus, weil das unvorsätzliche Verlassen des Unfallorts nicht vom Gesetzeswortlaut erfasst ist.
---	--

Sachverhalt: Die von der *StrK* getroffenen tatsächlichen Feststellungen ergeben weder, ob der Angeklagte die Kollision mit dem Fahrzeug des Geschädigten – eine touchierende Berührung beider Fahrzeuge – unmittelbar während des Unfallgeschehens bemerkte oder erst bei dem späteren Halt an einer Ampel von dem Geschädigten auf den Unfall hingewiesen wurde, noch verhalten sie sich zu der Frage, welche Wegstrecke der Angeklagte bereits zurückgelegt hatte, als er von dem Geschädigten an der Ampel angesprochen wurde. Nach den Feststellungen bleibt daher die Möglichkeit offen, dass der Angeklagte noch in Unkenntnis des Unfalls den Unfallort verließ.

Die Lösung:

Das Entfernen nicht vom Unfallort selbst, sondern von einem anderen Ort, an welchem der Täter erstmals vom Unfall erfahren hat, erfüllt nicht den Tatbestand des § 142 I Nr. 1 StGB (BGHSt 28, 129, 131). Auch eine Strafbarkeit nach § 142 II Nr. 2 StGB scheidet aus, da das unvorsätzliche Verlassen des Unfallorts nicht vom Wortlaut der Norm erfasst wird (BVerfG NZV 2007, 368).

Entgegen einer in Rspr. (vgl. OLG Düsseldorf NZV 2008, 107) und Literatur (vgl. Blum NZV 2008, 495) vertretenen Ansicht sieht der *Senat* keine Veranlassung, die gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung zum Begriff des Unfallorts (vgl. OLG Stuttgart NZV 1992, 327; Karlsruhe NStZ 1988, 409; und Köln NZV 1989, 197, 198) zu modifizieren, um auf diese Weise Fälle strafrechtlich zu erfassen, in denen der Täter nachträglich auf den Unfall hingewiesen wird und sich dennoch weiter entfernt (vgl. OLG Hamburg NZV 2009, 301; Fischer § 142 Rn 52).

Anm.: Mit dieser Entscheidung stellt sich der BGH mit Recht gegen den Versuch, den Begriff des Unfallortes extensiv auszulegen. Das bedeutet: Wer sich unvorsätzlich vom Unfallort entfernt und erst nach seiner Entfernung vom Unfallort auf den Unfall z.B. hingewiesen wird, macht sich auch dann nicht strafbar, wenn er sich danach nicht bei der nächsten Polizeidienststelle meldet. Sofern dies als „Strafbarkeitslücke“ empfunden wird, muss der Gesetzgeber reagieren. Hierzu müsste er in § 142 II Nr. 2 neben den Varianten „berechtigt oder entschuldigt“ auch noch die Variante „unvorsätzlich“ einfügen.

Gericht: BGH	Brandstiftung: Vollendung bei gemischt genutztem Gebäude	StGB § 306a
Aktenzeichen: 4 StR 659/10		
Datum: 15.02.2011		

	Anfragebeschluss: Der Senat beabsichtigt zu entscheiden: Die Tatbestandsalternative des teilweisen Zerstörens eines der Wohnung von Menschen dienenden Gebäudes gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB ist bei der Brandlegung in einem einheitlichen, teils gewerblich, teils zu Wohnzwecken genutzten Gebäude erst vollendet, wenn ein zum Wohnen bestimmter selbständiger Teil des Gebäudes durch die Brandlegung für Wohnzwecke unbrauchbar geworden ist.
---	--

Schutzobjekt des § 306a I Nr. 1 StGB ist jede Räumlichkeit, die der Wohnung von Menschen dient. Geschützt ist die Wohnstätte des Menschen als der örtliche Mittelpunkt menschlichen Lebens. Aus dem auf das Wohnen bezogenen Schutzzweck des § 306a I Nr. 1 StGB folgt, dass die Tatbestandsalternative des teilweisen Zerstörens eines Wohngebäudes bei einer Brandlegung in einem einheitlichen, teils gewerblich, teils als Wohnung genutzten Gebäude erst dann verwirklicht ist, wenn (zumindest) ein zum selbstständigen Gebrauch bestimmter Teil des Wohngebäudes, d.h. eine zum Wohnen bestimmte abgeschlossene Untereinheit, durch die Brandlegung für Wohnzwecke unbrauchbar geworden ist (vgl. BGH NStZ 2010, 151, 152; anders noch BGH, NStZ 2000, 197). Dass das Feuer auf zu Wohnzwecken genutzte Teile des Gebäudes hätte übergreifen können, ändert nichts am fehlenden Eintritt des in § 306a I Nr. 1 StGB tatbestandlich vorausgesetzten Erfolgs und vermag daher die Annahme einer vollendeten schweren Brandstiftung gemäß § 306a I StGB nicht zu begründen.



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

Gericht: BVerfG	Zum Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Richtervorbehalt	StPO § 81a
Aktenzeichen: 2 BvR 1596/10		
Datum: 14.02.2011		

	Der Zweite Senat des BVerfG setzt seine enge Handhabung von Beweisverwertungsverböten anhand eines verkannten Richtervorbehalts bei der Blutentnahme fort.
---	--

1. Die Auffassung der Fachgerichte, dass weder die fehlende Dokumentation über die Anordnung der Blutentnahme nach § 81a Abs. 1 StPO unter Wahrnehmung der Eilkompetenz von § 81a Abs. 2 StPO allein zu einem Beweisverwertungsverbot führt, noch das Fehlen eines nächtlichen richterlichen Bereitschaftsdienstes für diese Fälle ein Beweisverwertungsverbot begründet, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

2. Eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren liegt erst vor, wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht - auch in seiner Auslegung und Anwendung durch die Gerichte - ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde (vgl. BVerfGE 57, 250, 276; 122, 248, 272).

3. Der einfachrechtliche Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO gehört nicht zum Bereich des rechtsstaatlich Unverzichtbaren. Er beruht auf einer Entscheidung des Gesetzgebers, nicht auf einer zwingenden verfassungsrechtlichen Vorgabe. Auch die hohe Bedeutung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebietet verfassungsrechtlich nicht, dass die zwingend von einem Arzt vorzunehmende Blutentnahme zum Nachweis von Alkohol, Betäubungsmitteln oder Medikamenten im Blut nur durch einen Richter angeordnet werden dürfte.

4. Dies bedeutet allerdings nicht, dass ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO im nachfolgenden Strafverfahren keine verfassungsrechtliche Bedeutung erlangen könnte. Es bleibt jeweils zu prüfen, ob die maßgeblichen strafrechtlichen Vorschriften unter Beachtung des Fairnessgrundsatzes und in objektiv vertretbarer Weise, also ohne Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG), ausgelegt und angewandt worden sind (vgl. BVerfGE 18, 85, 92).

Anm.: Der Leitsatz unter 4. bedeutet, dass ein Beweisverwertungsverbot vor allem dann in Betracht kommt, wenn das Verfahrensrecht (hier der Richtervorbehalt) vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt wurde.

Öffentliches Recht

Gericht: EGMR	Neues zum Kruzifix im Klassenzimmer	EMRK Art. 2, 9
Aktenzeichen: 30814/06		
Datum: 18.03.2011		

	Der Fall betraf die in Klassenzimmern staatlicher Schulen in Italien angebrachten Kruzifixe, die von den Beschwerdeführern als Verstoß gegen die Verpflichtung des Staates gerügt wurden, bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen. Der EGMR stellt mit einer Mehrheit (fünfzehn zu zwei Stimmen) fest, dass keine Verletzung des Rechts auf Bildung der Europäischen Menschenrechtskonvention vorlag.
---	--

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführer, Soile Lautsi, geboren 1957, und ihre 1988 und 1990 geborenen Söhne, Dataico und Sami Albertin, sind italienische Staatsangehörige und leben in Italien. Die Söhne besuchten im Schuljahr 2001/02 das Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre, eine staatliche Schule in Abano Terme, in deren Klassenzimmern Kruzifixe angebracht waren.

Bei einer Versammlung des Schulbeirats am 22. April 2002 sprach Frau Lautsis Ehemann die Präsenz religiöser Symbole, insbesondere von Kruzifixen, in den Klassenzimmern an und fragte, ob diese entfernt werden könnten. Nachdem der Schulbeirat entschieden hatte, die Symbole in den Klassenzimmern zu belassen, legte Frau Lautsi am 23. Juli 2002 Klage beim Verwaltungsgericht Venetien ein und machte einen Verstoß gegen das Gebot staatlicher Neutralität in Religionsfragen geltend.

Der Minister für Unterricht, Universitäten und Forschung erließ im Oktober 2002 eine Vorschrift, nach der die Schulverwaltungen die Präsenz eines Kruzifixes in den Klassenzimmern sicherzustellen hatten. Am 30. Oktober 2003 trat der Minister dem von Frau Lautsi angestregten Verfahren als Partei bei und vertrat, dass ihre Beschwerde unbegründet sei, da die Präsenz von Kruzifixen in Klassenzimmern staatlicher Schulen sich auf zwei Königliche Dekrete von 1924 und 1928 stütze.

Das Verfassungsgericht erklärte die Vorlage des Verwaltungsgerichts zur Frage der Verfassungsmäßigkeit 2004 für unzulässig, da die anwendbaren Bestimmungen der beiden Königlichen Dekrete keinen Gesetzesrang hätten, sondern es sich lediglich um Verordnungen handle, die nicht Gegenstand einer Verfassungsmäßigkeitsprüfung sein könnten.

Das Verwaltungsgericht wies die Klage Frau Lautsis am 17. März 2005 mit der Begründung ab, dass die fraglichen Dekrete noch immer in Kraft seien und Kruzifixe in Klassenzimmern staatlicher Schulen keinen Verstoß gegen das Gebot staatlicher Neutralität in Religionsfragen darstellten, „das zum Rechtserbe Europas und der westlichen Demokratien gehört.“ Insbesondere vertrat das Gericht die Auffassung, das Kruzifix sei Symbol des Christentums im Allgemeinen, nicht nur des Katholizismus, so dass es auch auf andere Glaubensbekenntnisse verweise. Weiterhin handle es sich um ein historisch-kulturelles Symbol, das einen „identitätsstiftenden Charakter“ für das italienische Volk habe, und um ein Symbol für das der italienischen Verfassung zugrundeliegende Wertesystem.

Der von Frau Lautsi angerufene Staatsrat (das oberste Verwaltungsgericht) bestätigte mit Urteil vom 13. April 2006, dass die Präsenz von Kruzifixen in Klassenzimmern staatlicher Schulen eine Rechtsgrundlage in den Dekreten von 1924 und 1928 habe und, angesichts der dem Kruzifix beizumessenden Bedeutung, mit dem Gebot staatlicher Neutralität in Religionsfragen vereinbar sei. Insofern als es Werte symbolisiere, die die italienische Kultur kennzeichneten – Toleranz, Bekräftigung der Rechte des Einzelnen, die Autonomie des moralischen Gewissens gegenüber der Autorität, Solidarität, die Ablehnung jeglicher Diskriminierung – könne das Kruzifix in Klassenzimmern selbst aus einem „säkularen“ Blickwinkel eine wichtige erzieherische Funktion erfüllen.

Unter Berufung auf Artikel 2 Protokoll Nr. 1 (Recht auf Bildung) und Artikel 9 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit) beklagten sich die Beschwerdeführer über die Kruzifixe in den Klassenzimmern der staatlichen Schule, die Frau Lautsis Söhne besucht hatten.

Unter Berufung auf Artikel 14 (Diskriminierungsverbot), machten sie geltend, dass sie aufgrund dessen als Nichtkatholiken eine diskriminierende Ungleichbehandlung im Vergleich zu katholischen Eltern und deren Kindern erfahren hatten.

Die Lösung:

Artikel 2 Protokoll Nr. 1 (Recht auf Bildung)

In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof unterstrichen, dass die Pflicht der Mitgliedstaaten des Europarats, die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern zu achten, nicht nur den Gegenstand und die Art und Weise des Unterrichts betrifft, sondern auch „bei Ausübung“ der Gesamtheit der „Aufgaben“, die die Staaten auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernehmen, zum Tragen kommt. Dies schließt die Gestaltung der schulischen Umgebung ein, sofern diese nach nationalem Recht eine staatliche Aufgabe ist. Die Entscheidung, ob Kruzifixe in Klassenzimmern staatlicher Schulen angebracht sein sollen, gehört zu den Aufgaben, die der italienische Staat übernimmt und fällt folglich in den Anwendungsbereich von Artikel 2 Protokoll Nr. 1. Daraus ergibt sich auf diesem Gebiet eine staatliche Verpflichtung, das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.

Der Gerichtshof war der Auffassung, dass sich nicht beweisen lässt, ob ein Kruzifix an der Wand eines Klassenzimmers einen Einfluss auf die Schüler hat, auch wenn es in erster Linie als religiöses Symbol zu betrachten ist. Zwar war es nachvollziehbar, dass Frau Lautsi die Kruzifixe in den Klassenräumen ihrer Kinder als staatliche Missachtung ihres Rechts sah, deren Unterricht entsprechend ihren eigenen weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen; diese subjektive Wahrnehmung reichte aber nicht aus, um eine Verletzung von Artikel 2 Protokoll Nr. 1 zu begründen.

SSK - Soltner, Dr. Schweinberger & Dr. Kues

SSK - systematisch, strukturiert & kompetent

Unsere aktuellen Assex-Angebote:



Assex Zivil-, Straf- und ÖR

- In Mainz ab Oktober 2011 (und April 2012)

Jahreskurs: 24 Termine ZR, je 12 Termine SR und ÖR

Kurspreis nur 90 € pro Monat!

Assex Zivil- und StrafR

- In Frankfurt und Gießen ab Sept. 2011 (und März '12)

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)

Stets Feb., Mai, Aug. und Nov. 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 Mitte September: 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 €

Die italienische Regierung vertrat die Auffassung, dass das Kruzifix in Klassenzimmern staatlicher Schulen heute eine Tradition darstelle, auf deren Bewahrung sie Wert lege. Das Kruzifix symbolisiere über die religiöse Bedeutung hinaus die Werte und Prinzipien, die die westliche Demokratie und Zivilisation begründeten. Seine Präsenz in den Klassenzimmern sei dadurch zu rechtfertigen. Im Hinblick auf den ersten Gesichtspunkt unterstrich der Gerichtshof, dass die Entscheidung, eine Tradition zu bewahren, zwar im Prinzip in den Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten des Europarats fällt, der Verweis auf eine Tradition die Staaten aber nicht von ihrer Verpflichtung entbinden kann, die Konventionsrechte zu achten. Im Hinblick auf den zweiten Gesichtspunkt stellte der Gerichtshof fest, dass der italienische Staatsrat und der Kassationsgerichtshof zur Bedeutung des Kruzifixes voneinander abweichende Auffassungen vertraten und das italienische Verfassungsgericht sich zu dieser Frage nicht geäußert hat; dem Gerichtshof stand es nicht zu, in einem Streit zwischen nationalen Gerichten Position zu beziehen.

Schließlich genießen Staaten einen Beurteilungsspielraum, wenn es darum geht, ihre Aufgaben auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts mit der Achtung des Rechts der Eltern zu vereinbaren, diesen Unterricht entsprechend ihren religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen. Der Gerichtshof hat daher im Prinzip die Entscheidungen der Staaten auf diesem Gebiet zu respektieren, einschließlich des Stellenwerts, den sie der Religion beimessen, sofern diese Entscheidungen zu keiner Form der Indoktrinierung führen. Die Entscheidung, Kruzifixe in Klassenzimmern anzubringen, fällt folglich in den Beurteilungsspielraum des Staates, zumal es in der Frage der Präsenz religiöser Symbole in staatlichen Schulen unter den Mitgliedstaaten des Europarats keine Übereinstimmung gibt. Der Beurteilungsspielraum der Staaten geht allerdings Hand in Hand mit der Kontrolle durch den Gerichtshof, dem es obliegt, sicherzustellen, dass Entscheidungen auf diesem Gebiet nicht zu einer Indoktrinierung führen.

In diesem Zusammenhang stellte der Gerichtshof fest, dass die gesetzliche Regelung in Italien, die das Anbringen von Kruzifixen in Klassenzimmern vorschreibt, der Mehrheitsreligion eine dominante Sichtbarkeit in der schulischen Umgebung gibt. Der Gerichtshof war aber der Auffassung, dass dies nicht ausreicht, um von einem staatlichen Indoktrinierungsprozess zu sprechen und um einen Verstoß gegen Artikel 2 Protokoll Nr. 1 zu begründen. Der Gerichtshof verwies auf seine Rechtsprechung, nach der die Tatsache, dass einer Religion angesichts ihrer dominanten Bedeutung in der Geschichte eines Landes im Lehrplan mehr Raum gegeben wird als anderen Religionen, für sich genommen noch keine Indoktrinierung darstellt. Er hob hervor, dass ein an der Wand angebrachtes Kruzifix ein seinem Wesen nach passives Symbol ist, dessen Einfluss auf die Schüler nicht mit einem didaktischen Vortrag oder mit der Teilnahme an religiösen Aktivitäten verglichen werden kann.

Der Gerichtshof war weiter der Auffassung, dass die Wirkung der höheren Sichtbarkeit, die das Kruzifix dem Christentum in der schulischen Umgebung gibt, angesichts folgender Gesichtspunkte noch relativiert werden muss: Die Präsenz des Kruzifixes steht nicht im Zusammenhang mit einem verpflichtenden christlichen Religionsunterricht; die schulische Umgebung ist laut der italienischen Regierung offen für andere Religionen (so sei das Tragen von Symbolen und Kleidung mit religiöser Konnotation Schülern nicht verboten, die Praktiken von Nichtmehrheitsreligionen würden berücksichtigt, freiwilliger Religionsunterricht in allen anerkannten Konfessionen sei möglich, das Ende des Ramadan werde häufig in Schulen gefeiert); nichts weist darauf hin, dass die Behörden sich gegenüber Schülern intolerant verhalten, die anderen Konfessionen angehören, die nicht religiös sind oder Weltanschauungen vertreten, die nicht mit einer Konfession in Verbindung stehen. Schließlich behaupten die Beschwerdeführer nicht, dass das Kruzifix in den Klassenzimmern eine Unterrichtspraxis mit missionarischer Tendenz gefördert oder dass ein Lehrer von Frau Lautsis Kindern in tendenziöser Weise auf dessen Präsenz Bezug genommen hätte. Im Übrigen blieb Frau Lautsis elterliches Recht, ihre Kinder aufzuklären, sie zu beraten und sie im Sinne ihrer eigenen weltanschaulichen Überzeugungen anzuleiten, unberührt.

Der Gerichtshof kam folglich zu dem Schluss, dass sich die Entscheidung der Behörden, die Kruzifixe in den Klassenzimmern der von Frau Lautsis Söhnen besuchten staatlichen Schule zu belassen, in den Grenzen des Beurteilungsspielraums hielt, den der italienische Staat im Zusammenhang mit seiner Verpflichtung, in der Ausübung seiner Aufgaben auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts das Recht der Eltern zu achten, diesen Unterricht entsprechend ihren religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen, genießt. Somit lag keine Verletzung von Artikel 2 Protokoll Nr. 1 vor. Der Gerichtshof befand außerdem, dass sich im Hinblick auf Artikel 9 keine anderen Fragen stellten.

Im Hinblick auf Frau Lautsis Söhne kam der Gerichtshof zu demselben Schluss.

Artikel 14 (Diskriminierungsverbot)

In seinem Kammerurteil hatte der Gerichtshof befunden, dass es angesichts seiner Feststellung einer Verletzung von Artikel 2 Protokoll Nr. 1 in Verbindung mit Artikel 9 keinen Anlass gab, die Beschwerde unter Berufung auf Artikel 14 separat zu prüfen. Die Große Kammer erinnerte daran, dass Artikel 14 nur in Bezug auf die anderen Bestimmungen der Konvention und ihrer Protokolle gilt. Selbst unter der Annahme, dass die Beschwerdeführer sich auch darüber beklagen wollten, in ihren Rechten gemäß Artikel 9 und Artikel 2 Protokoll Nr. 1 diskriminiert worden zu sein, sah der Gerichtshof darin keine andere Frage als diejenigen, die er bereits im Anwendungsbereich von Artikel 2 Protokoll Nr. 1 untersucht hatte. Es gab folglich keinen Anlass, diesen Teil der Beschwerde zu prüfen.

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Betroffenheit eines Arbeitnehmers von einem Teilbetriebsübergang	BGB § 613a
Aktenzeichen: 8 AZR 730/09		
Datum: 07.04.2011		

	Wird lediglich ein Betriebsteil veräußert, so gehen nur die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer gem. § 613a Abs. 1 BGB auf den Erwerber über, die in diesem Betriebsteil beschäftigt waren. Voraussetzung für einen solchen Teilbetriebsübergang ist, dass die erworbenen Elemente schon beim Betriebsveräußerer eine Einheit dargestellt haben und diese vom Erwerber identitätswahrend fortgeführt wird.
--	---

Sachverhalt: Der Kläger war seit 2001 bei einer Wasserwerke-GmbH (W-GmbH) beschäftigt, zuletzt als Abteilungsleiter im kaufmännischen Bereich. Die GmbH war 1996 von zwei kommunalen Zweckverbänden gegründet worden, nämlich einem Trinkwasserzweckverband (Streitverkündeter) und dem beklagten Abwasserzweckverband. Bei der GmbH bestand eine technische Abteilung "Trinkwasser", eine weitere technische Abteilung "Abwasser" sowie die kaufmännische Abteilung, die die Verwaltungsvorgänge beider Bereiche bearbeitete.

Die beiden Zweckverbände wollten die von der W-GmbH erledigten Aufgaben der Trinkwasserversorgung und der Abwasserbeseitigung ab dem 1.1.2007 wieder selbst durchführen und kündigten deshalb alle Verträge. Sie übernahmen verschiedene bewegliche und unbewegliche Betriebsmittel. Der Trinkwasserzweckverband übernahm zudem fast alle Arbeitnehmer, die bei der GmbH in der technischen Abteilung "Trinkwasser" beschäftigt waren, und der beklagte Abwasserzweckverband die Arbeitnehmer aus dem Bereich "Abwasser". Aus dem kaufmännischen Bereich der GmbH stellten die Zweckverbände dagegen nur vereinzelt Arbeitnehmer ein.

Der Kläger behauptete, im kaufmännischen Bereich der GmbH zu 80 % Vorgänge aus der Abwasserbeseitigung bearbeitet zu haben. Infolge eines Betriebsübergangs sei daher sein Arbeitsverhältnis auf den beklagten Abwasserzweckverband übergegangen. Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Die Lösung:

Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der W-GmbH ist nicht gem. § 613a BGB auf den beklagten Abwasserzweckverband übergegangen.

Die gesetzlichen Regelungen des § 613a BGB finden zwar auch Anwendung, wenn nicht der gesamte Betrieb, sondern nur ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft erworben wird. Dies setzt voraus, dass die erworbenen Elemente schon beim Betriebsveräußerer eine Einheit dargestellt haben und diese vom Erwerber identitätswahrend fortgeführt wird.

Damit ein Arbeitsverhältnis auf den Betriebserwerber übergeht, muss der Arbeitnehmer aber der übergegangenen Einheit zugeordnet sein. Daran fehlt es im Streitfall. Einen Betriebsteil "Kaufmännische Verwaltung Abwasser" gab es bei der GmbH nicht als übertragbare Einheit. Diese hatte organisatorisch nur die technischen Abteilungen "Trinkwasser" und "Abwasser" getrennt. Keiner der Zweckverbände hat zum 1.1.2007 die für beide Bereiche zuständige kaufmännische Abteilung der GmbH übernommen.

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	Abmahnung schließt spätere Kündigung aus	KSchG § 1
Aktenzeichen: 25 Sa 2684/10		
Datum: 28.04.2011		

	Hat ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer wegen einer Straftat (hier: Verletzung des Dienstgeheimnisses durch eine Justizangestellte) abgemahnt, kann er nach Verurteilung des Arbeitnehmers wegen der Straftat keine Kündigung mehr aussprechen. Das gilt auch, wenn die Pflichtverletzung ohne weiteres eine Kündigung gerechtfertigt hätte. Denn mit Ausspruch der Abmahnung verzichtet der Arbeitgeber auf ein diesbezügliches Kündigungsrecht.
---	--

Sachverhalt:

Die Klägerin war beim beklagten Land Brandenburg als Justizangestellte angestellt und in einem Amtsgericht u.a. für die Bearbeitung strafrechtlicher Ermittlungsverfahren zuständig. 2007 teilte sie einer Arbeitskollegin den Inhalt eines gegen deren Sohn gerichteten Durchsuchungsbeschlusses mit. Das beklagte Land erteilte der Klägerin wegen dieses Verhaltens im Jahr 2008 eine Abmahnung und setzte das Arbeitsverhältnis fort.

Die Klägerin wurde in einem nachfolgend eingeleiteten Strafverfahren gem. § 353b StGB wegen Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt; die Verurteilung ist noch nicht rechtskräftig. Das beklagte Land kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgemäß. Die hiergegen gerichtete Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg.

Die Lösung:

Die Kündigungen sind unwirksam. Die Weitergabe des Inhalts des Durchsuchungsbeschlusses an die Mutter des Betroffenen hätte das Land zwar zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin berechtigt. Indem es die strafbare Verletzung des Dienstgeheimnisses jedoch lediglich abmahnt hat, hat das Land auf sein Kündigungsrecht wegen dieser Pflichtverletzung verzichtet. Es liegen auch keine neuen Tatsachen vor, die eine Kündigung rechtfertigen könnten.

Anm.: Eine Kündigung wegen eines Fehlverhaltens setzt in der Regel eine Abmahnung voraus. Dabei müssen Abmahnungsgrund und späterer Kündigungsgrund „auf einer Ebene“ liegen. So kann z.B. eine Abmahnung wegen Verstoßes gegen die betriebliche Ordnung (z.B. Alkoholverbot) nicht eine Kündigung wegen häufigen Zuspätkommens vorbereiten.

Von der Abmahnung als Voraussetzung für eine verhaltensbedingte Kündigung ist der vorliegende Fall zu unterscheiden. Hier geht es um die Frage, ob der Arbeitgeber den gleichen Pflichtverstoß zunächst abmahnen und dann später zum Anlass für eine Kündigung nehmen kann. Dies ist zu verneinen. Mit der Abmahnung hat der Arbeitgeber seine Konsequenz aus dem Fehlverhalten des Arbeitnehmers gezogen und auf eine härtere Konsequenz, die Kündigung, zumindest konkludent verzichtet.

Nochmals anders liegt der Fall, wenn der Arbeitgeber wegen eines Fehlverhaltens kündigt und die Kündigung vom Arbeitsgericht für unwirksam erklärt wird. In diesem Fall kann der Arbeitgeber das Fehlverhalten nach dem Ende des Prozesses immer noch abmahnen. Beim Arbeitnehmer konnte wegen der Kündigung und des Prozesses kein Vertrauenstatbestand dahingehend entstehen, dass der Arbeitgeber auf das Fehlverhalten keine Sanktion folgen lassen wollte.

	Ende August / Anfang September Beginnen in Hessen und Mainz die neuen Examenskurse In Heidelberg ist nächster Kursbeginn Anfang Oktober!
---	--

Das ZARA-Archiv im Internet: www.JuCon-online.org

Handels- und Gesellschaftsrecht

Gericht: BGH	Reichweite der Rechtskraft eines Urteil gegen die Gesellschafter	ZPO § 325
Aktenzeichen: II ZR 249/09		
Datum: 22.03.2011		

	Sollte ein Dritter in einem Rechtsstreit die Gesellschafter einer GbR aus ihrer persönlichen Haftung für eine Gesellschaftsschuld in Anspruch nehmen, entfaltet die Rechtskraft eines in diesem Prozess ergangenen Urteils keine Wirkung in einem weiteren Prozess, in dem er nunmehr den Anspruch gegen die Gesellschaft verfolgt; selbst dann, wenn alle Gesellschafter am Vorprozess beteiligt waren.
---	--

Sachverhalt: Die Beklagte ist eine GbR. Ihre vier Gesellschafter hatten im Oktober 2003 der Klägerin mit notarieller Urkunde ein Angebot zum Kauf einer noch zu vermessenden Grundstücksteilfläche von 3.350 qm zum Preis von 335.000 € unterbreitet. Das bis Dezember 2006 befristete Angebot wurde von der Klägerin im Oktober 2005 angenommen. Schon im März 2005 hatte die Beklagte das Kaufobjekt allerdings an eine Stadtentwicklungsgesellschaft veräußert, die als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen wurde.

Daraufhin machte die Klägerin geltend, dass ihr durch die Nichterfüllung des Grundstückskaufvertrags ein Gewinn in Höhe von rund 221.753 € entgangen sei, den sie durch den Weiterverkauf des Grundstücks hätte erzielen können. In einem ersten Rechtsstreit nahm sie die vier Gesellschafter der Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch. Ihre in erster Instanz erfolgreiche Klage ist in der Berufungsinstanz rechtskräftig abgewiesen worden. Infolgedessen verfolgte sie den Schadensersatzanspruch gegen die GbR.

Das LG wies die Klage als unbegründet ab, das OLG hielt sie für unzulässig. Auf die Revision der Klägerin hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache an das OLG zurück.

Lösung:

Die Klage ist entgegen der Auffassung des OLG zulässig.

Nimmt ein Dritter in einem Rechtsstreit die Gesellschafter einer GbR aus ihrer persönlichen Haftung für eine Gesellschaftsschuld in Anspruch, entfaltet die Rechtskraft eines in diesem Prozess ergangenen Urteils keine Wirkung in einem weiteren Prozess, in dem er nunmehr den Anspruch gegen die Gesellschaft verfolgt. Dies gilt auch dann, wenn alle Gesellschafter am Vorprozess beteiligt waren. Denn die Rechtskraft eines im Prozess gegen die Gesellschafter ergangenen Urteils erstreckt sich nach § 325 ZPO nicht auf die Gesellschaft.

Die Rechtskraft eines Urteils wirkt grundsätzlich nur für und gegen die Parteien des Rechtsstreits, in dem das Urteil ergangen ist. Hier war die beklagte GbR am Vorprozess nicht beteiligt. Parteien des Vorprozesses waren vielmehr ihre vier Gesellschafter. Bei der GbR und ihren Gesellschaftern handelt es sich nach der neueren BGH-Rechtsprechung um verschiedene Rechtssubjekte. Richtet sich eine Klage ausschließlich gegen die Gesellschafter einer GbR, sind nur diese und nicht auch die Gesellschaft am Verfahren beteiligt.

Allerdings kann sich die Rechtskraft eines Urteils ausnahmsweise auch auf einen nicht am Verfahren beteiligten Dritten erstrecken. Dies ist aber nicht schon dann der Fall, wenn es einem Dritten zumutbar ist, die rechtskräftige Entscheidung über ein vorgreifliches Rechtsverhältnis gegen sich gelten zu lassen. Eine Durchbrechung des Grundsatzes, dass ein Dritter an ein ohne seine Mitwirkung zustande gekommenes gerichtliches Erkenntnis grundsätzlich nicht gebunden sein soll, kommt nämlich nur in Betracht, wenn dies im Einzelfall vom Gesetz ausdrücklich angeordnet oder zumindest nach dem Sinn einer Gesetzesvorschrift geboten ist.

Diese Voraussetzung war hier nicht erfüllt. Schließlich kann weder § 129 Abs. 1 HGB noch § 736 ZPO entnommen werden, dass ein in einem Rechtsstreit mit einem Dritten gegen sämtliche Gesellschafter einer GbR ergangenes Urteil über deren persönliche Haftung für eine Gesellschaftsschuld für und gegen die nicht am Prozess beteiligte Gesellschaft Wirkung entfaltet, wenn der Anspruch nunmehr gegen die Gesellschaft verfolgt wird.

Auch ist die Erstreckung der Rechtskraft eines die Klage gegen alle Gesellschafter abweisenden Urteils auf die Gesellschaft nicht deshalb geboten, weil andernfalls ein der Klage stattgebendes Urteil in einem weiteren Prozess gegen die Gesellschaft nach § 129 Abs. 1 HGB analog wiederum gegen die einzelnen Gesellschafter wirken würde. Dies trifft nicht zu. Einer erneuten Inanspruchnahme der einzelnen Gesellschafter aus ihrer Mithaftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft steht die Rechtskraft des klageabweisenden Urteils in dem gegen sie geführten Vorprozess entgegen. Dass das Bestehen der Verbindlichkeit der Gesellschaft im Gesellschafts- und Gesellschafterprozess möglicherweise unterschiedlich beurteilt wird, ist - ebenso wie bei der OHG und der KG - hinzunehmen, wenn in getrennten Prozessen zuerst die Gesellschafter und dann die Gesellschaft verklagt werden.

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**

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