

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe Juni/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

EuGH, 16.06.2011 – C-65/09 und 87/09 – Verkäufer müssen schadhafte Verbrauchsgüter aus- und die Neuware einbauen S. 4
BGH, 08.06.2011 – VIII ZR 305/10 – Zum Schadensersatzanspruch bei Abbruch einer eBay-Auktion S. 5

Strafrecht

BGH, 05.04.2011 – 3 StR 66/11 – Keine Notwehr gegen Selbsthilfe gem. § 229 BGB S. 6
BGH, 01.03.2011 – 3 StR 450/10 – Notwehr und Erlaubnistatbestandsirrtum S. 9
BGH, 17.03.2011 – 4 StR 83/11 – Rücktritt: Freiwilligkeit bei möglicher Tatentdeckung S. 11
BGH, 16.03.2011 – 2 StR 22/11 – Rücktritt: Abgrenzung beendeter und unbeendeter Versuch S. 13
BGH, 24.02.2011 – 4 StR 651/10 – Postpendenz und Wahlfeststellung S. 15
BGH, 09.03.2011 – 2 StR 428/10 – Abfassung eines Urteils bei Verständigung: Mindestanforderungen S. 16

Arbeitsrecht

BAG, 07.04.2011 – 8 AZR 730/09 – Betroffenheit eines Arbeitnehmers von einem Teilbetriebsübergang S. 16
BAG, 26.05.2011 – 8 AZR 37/10 – Betriebsübergang bei Verlagerung ins grenznahe Ausland S. 17
BAG, 09.06.2011 – 6 AZR 687/09 – Kündigung: Zugang bei Übergabe an Ehepartner außerhalb der Wohnung S. 18
LAG Köln, 18.02.2011 – 4 Sa 1122/10 – Sozialauswahl: Alter kann über Unterhaltspflichten stehen S. 19
LAG Schleswig-Holstein, 29.03.2011 – 2 Sa 533/10 – Kündigung bei geringfügiger Manipulation von Zeiterfassungsdaten S. 20

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Brettschneider & Michaelis-Hatje bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Brettschneider war jahrelang in Hessen bei Jura Intensiv als Repetitor tätig. Alle Gesellschafter der JuCon GbR können ihn persönlich ohne Vorbehalte empfehlen (Anzeige auf S. 8)

Examensklausuren / Examensauswertung

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

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,

der EuGH hat eine weitreichende und extrem prüfungsrelevante Entscheidung getroffen. Hiernach müssen Verkäufer bei Lieferung schadhafter Verbrauchsgüter die Kosten für den Ausbau und den Einbau der Neuware zahlen (S. 4). Ansonsten hat die aktuelle Ausgabe hat einen starken Schwerpunkt im Strafrecht. Besonders auf das Urteil auf S. 6 sei hingewiesen. Durch dieses Urteil ist zu erwarten, dass § 229 BGB in näherer Zukunft stärker in den Fokus der Prüfer rücken wird.

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

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

Neue Werbeformate in der ZARA:

Ab sofort besteht die Möglichkeit, kleinere Anzeigen als DIN A4 zu schalten.

Mit der ZARA erreichen Sie die aktuellen und ehemaligen Teilnehmer des Repetitoriums *Jura Intensiv*!

**Eine Anzeige im DIN A5-Querformat
(hier der blaue Kasten)
kostet nur 275 € netto!**

Eine komplette DIN A4-Seite kostet 500 € netto.

Sie erreichen über 5.500 Jura-Studenten, Referendare, Berufseinsteiger und jüngere Juristen mit bis ca. 6 Jahren Berufserfahrung im Großraum Frankfurt, Mainz, Marburg, Gießen und Heidelberg.

Vor jeder ZARA-Ausgabe werden alle Bezieher per E-Mail extra auf Ihre kommende Anzeige hingewiesen.

**Ein halbes DIN A5-Querformat
(hier der rote Kasten)
kostet nur 150 € netto!**

**Wenden Sie sich bei Interesse an
Assessor Dr. Schweinberger über
info@JuCon-online.net**

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 €

Zivilrecht

Gericht: EuGH	Verkäufer müssen schadhafte Verbrauchsgüter aus- und die Neuware einbauen	BGB
Aktenzeichen: C-65/09 und 87/09		§§ 437 Nr. 1,
Datum: 16.06.2011		439

	Verkäufer müssen schadhafte Geräte, zum Beispiel fehlerhafte Spülmaschinen oder zerschrammte Fliesen, künftig selbst wieder aus- und die neue Ware einbauen.
---	---

Sachverhalt: Im ersten Fall (C-65/09) hatte ein Mann Bodenfliesen im Wert von 1.380 Euro gekauft. Er bemerkte nicht zu beseitigende Schleifspuren an den Fliesen erst, nachdem zwei Drittel der Bodenfläche bereits verlegt waren.

Der Austausch der Fliesen kostete 5.830 Euro. Diese Kosten wollte sich der Kunde ersetzen lassen.

Im zweiten Fall (C-87/09) hatte eine Frau über das Internet eine Spülmaschine im Wert von rund 370 Euro gekauft. Sie ließ die Spülmaschine selbst einbauen – und stellte einen Mangel fest, der nicht zu beheben war.

Die Frau forderte vom Verkäufer, eine neue Spülmaschine zu liefern sowie die Kosten für den Ausbau der alten und den Einbau der neuen Maschine zu übernehmen.

Lösung:

Der EuGH gab beiden Klägern recht. Nun muss der Verkäufer im Falle einer Ersatzlieferung das mangelhafte Verbrauchsgut ausbauen und das als Ersatz gelieferte Gut einbauen – oder die Kosten tragen, die für den Ein- und Ausbau notwendig waren.

Amtliche Leitsätze

1. Art. 3 II und III der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter ist dahin auszulegen, dass, wenn der vertragsgemäße Zustand eines vertragswidrigen Verbrauchsguts, das vor Auftreten des Mangels vom Verbraucher gutgläubig gemäß seiner Art und seinem Verwendungszweck eingebaut wurde, durch Ersatzlieferung hergestellt wird, der Verkäufer verpflichtet ist, entweder selbst den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, vorzunehmen und das als Ersatz gelieferte Verbrauchsgut in diese Sache einzubauen, oder die Kosten zu tragen, die für diesen Ausbau und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts notwendig sind. Diese Verpflichtung des Verkäufers besteht unabhängig davon, ob er sich im Kaufvertrag verpflichtet hatte, das ursprünglich gekaufte Verbrauchsgut einzubauen.

2. Art. 3 III der Richtlinie 1999/44 ist dahin auszulegen, dass er ausschließt, dass eine nationale gesetzliche Regelung dem Verkäufer das Recht gewährt, die Ersatzlieferung für ein vertragswidriges Verbrauchsgut als einzig mögliche Art der Abhilfe zu verweigern, weil sie ihm wegen der Verpflichtung, den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts in diese Sache vorzunehmen, Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut hätte, wenn es vertragsgemäß wäre, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unverhältnismäßig wären. Art. 3 III schließt jedoch nicht aus, dass der Anspruch des Verbrauchers auf Erstattung der Kosten für den Ausbau des mangelhaften Verbrauchsguts und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts in einem solchen Fall auf die Übernahme eines angemessenen Betrags durch den Verkäufer beschränkt wird.

Dieser EuGH-Beschluss ist auch für Deutschland bindend. Ist kann sicher davon ausgegangen werden, dass dieser Beschluss in kürzester Zeit in den mündlichen Prüfungen diskutiert werden wird. Aber natürlich auch in den schriftlichen Prüfungen muss dieses Urteil bekannt sein.

Gericht: BGH	Zum Schadensersatzanspruch bei Abbruch einer eBay-Auktion	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 305/10		§ 241 II, 311
Datum: 08.06.2011		II, 280 I

	Den AGB von eBay zufolge besteht eine Berechtigung zur Angebotsrücknahme auch im Fall eines Diebstahls des angebotenen Artikels. Die dort enthaltene Bezugnahme auf eine "gesetzliche" Berechtigung zur Angebotsbeendigung ist nicht im Sinne einer Verweisung nur auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Anfechtung von Willenserklärungen zu verstehen.
---	---

Sachverhalt: Der Beklagte stellte am 23.8.2009 eine gebrauchte Digitalkamera nebst Zubehör bei eBay für sieben Tage zur Auktion ein. Am folgenden Tag beendete er das Angebot vorzeitig. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger mit einem Gebot von 70 € der Höchstbietende. Er fordert vom Beklagten Schadensersatz in Höhe der Differenz zwischen seinem Gebot und dem von ihm behaupteten Verkehrswert der Kamera nebst Zubehör. Der Beklagte beruft sich darauf, die Kamera sei ihm am Nachmittag des 24.8.2009 gestohlen worden.

In § 10 Abs. 1 der AGB von eBay in der für die vorliegende Auktion maßgeblichen Fassung heißt es u.a.: "*Bei Ablauf der Auktion oder bei vorzeitiger Beendigung des Angebots durch den Anbieter kommt zwischen Anbieter und Höchstbietendem ein Vertrag über den Erwerb des Artikels zustande, es sei denn der Anbieter war gesetzlich dazu berechtigt, das Angebot zurückzunehmen und die vorliegenden Gebote zu streichen.*" Ergänzt wird in den auf der Website von eBay zugänglichen Hinweisen zum Auktionsablauf als Grund für eine vorzeitige Angebotsbeendigung u.a. der Verlust des angebotenen Artikels genannt.

AG und LG wiesen die auf Zahlung von rd. 1.140 € nebst Zinsen und Erstattung vorprozessualer Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage ab. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Lösung:

Der Kläger hat gegenüber dem Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz.

Im Revisionsverfahren war nicht mehr im Streit, dass dem Kläger die Kamera tatsächlich gestohlen worden war. Eine Berechtigung zur Angebotsrücknahme nach § 10 Abs. 1 S. 5 der AGB von eBay auch im Fall eines Diebstahls des angebotenen Artikels besteht. Die in dieser Bestimmung enthaltene Bezugnahme auf eine "gesetzliche" Berechtigung zur Angebotsbeendigung ist nicht im Sinne einer Verweisung nur auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Anfechtung von Willenserklärungen zu verstehen.

Denn in den allen Auktionsteilnehmern zugänglichen Hinweisen zum Auktionsablauf wird auch der Verlust des Verkaufsgegenstandes als rechtfertigender Grund für eine vorzeitige Angebotsbeendigung genannt. Darunter fällt auch der Diebstahl. Hierdurch ist für alle Auktionsteilnehmer ersichtlich, dass der Verkäufer nach den für die Auktion maßgeblichen "Spielregeln" berechtigt ist, auch im Falle des Abhandenkommens durch Diebstahl sein Angebot vorzeitig zu beenden.

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 €

Strafrecht

Gericht: BGH	Keine Notwehr gegen Selbsthilfe gem. § 229 BGB	StGB
Aktenzeichen: 3 StR 66/11		§ 32
Datum: 05.04.2011		

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Einschreiten die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird. 2. Derjenige, dem ein Schaden zugefügt worden ist, kann grundsätzlich von einem unbekanntem Schadensverursacher verlangen, zur eventuellen gerichtlichen Klärung des Schadensersatzanspruches die Personalien bekannt zu geben. Zur Sicherung dieses Anspruchs steht ihm unter den Voraussetzungen des § 229 BGB ein Festnahmerecht zu, wenn die Gefahr besteht, dass sich dieser der Feststellung seiner Personalien durch Flucht entziehen will. 3. Um die Identifizierung eines fluchtverdächtigen Schuldners mit Namen und ladungsfähiger Anschrift zu ermöglichen und dadurch dessen Festnahme zu vermeiden, darf der Geschädigte grundsätzlich im Wege der Selbsthilfe eine dem Schuldner gehörende Sache wegnehmen.
---	--

Sachverhalt: Nach den Feststellungen ging die Angeklagte am frühen Morgen des 1. Juni 2009 gegen 6.30 Uhr zu Fuß in Richtung ihrer Wohnung und überholte dabei den angetrunkenen Zeugen K., von dem sie angesprochen wurde. Sie war wütend, reagierte gereizt und sagte dem Mann, er solle sie in Ruhe lassen. Es kam zwischen den Kontrahenten zu einem Wortwechsel mit gegenseitigen Beleidigungen. Als der Zeuge K. auf sie zutrat, zog die Angeklagte in der Annahme, sie werde geschlagen, ein Taschenmesser mit einer ca. 4,5 cm langen Klinge. Entgegen ihrer Erwartung bedrängte sie der Zeuge weiter. Es entwickelte sich ein Handgemenge, bei dem die Kopfhörer ihres MP3-Players zerstört wurden und K. eine überwiegend oberflächliche Schnittverletzung an der linken Unterarmseite erlitt. Anschließend nahm die Angeklagte das auf den Boden gefallene Mobiltelefon des Zeugen an sich und erklärte, sie werde dieses erst herausgeben, wenn dieser für die zerstörten Kopfhörer Schadensersatz leiste. Dann setzte sie ihren Weg nach Hause fort.

Der Zeuge K. folgte der Angeklagten und verlangte von ihr immer wieder die Herausgabe seines Mobiltelefons. Die Angeklagte erwiderte, er bekomme es nur zurück, wenn er ihren Schaden ersetze. Beide Kontrahenten erwogen auch, zu einer nahe gelegenen Polizeistation zu gehen. Die Angeklagte drehte sich immer wieder um und zeigte K. das Messer, um ihn auf Abstand zu halten. Vor dem Haus, in dem sie wohnte, trat der Zeuge an sie heran und versuchte, ihr das Messer aus der Hand zu treten, um sein Mobiltelefon wieder an sich bringen zu können. Es entwickelte sich eine Auseinandersetzung, bei der der Zeuge der Angeklagten eine Verletzung im Gesicht zufügte. Diese stach schließlich mit dem Taschenmesser in die Brust des Zeugen, der eine potentiell lebensgefährliche Verletzung erlitt. Nach dem Stich warf die Angeklagte das Messer weg und lief, von dem Geschädigten verfolgt, in ihre Wohnung. Bei Begehung der Tat war sie wegen einer Mischintoxikation aus Alkohol (Blutalkoholkonzentration zur Tatzeit maximal 1,52 ‰) und Cannabis im Zusammenwirken mit akzentuierten Persönlichkeitszügen in ihrer Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt.

Das Landgericht hat einen bedingten Tötungsvorsatz sowie einen direkten Körperverletzungsvorsatz bejaht. Es ist davon ausgegangen, dass die Angeklagte vom unbeeendeten Versuch des Totschlags mit strafbefreiender Wirkung zurückgetreten ist.

Lösung:

Die getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 und 5 StGB) nicht. Das Landgericht hat nicht geprüft, ob der Messerstich durch Notwehr gerechtfertigt war oder die Angeklagte ohne Schuld handelte. Hierzu bestand nach dem festgestellten Sachverhalt indes Anlass. Im Einzelnen:

a) Die Wegnahme des Mobiltelefons durch die Angeklagte kann möglicherweise durch Selbsthilfe gemäß § 229 BGB gerechtfertigt gewesen sein. Danach handelt u.a. derjenige, der zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Einschreiten die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird.

Derjenige, dem ein Schaden zugefügt worden ist, kann grundsätzlich von einem unbekanntem Schadensverursacher verlangen, zur eventuellen gerichtlichen Klärung des Schadensersatzanspruches die Personalien bekannt zu geben. Zur Sicherung dieses Anspruchs steht ihm unter den Voraussetzungen des § 229 BGB ein Festnahmerecht zu, wenn die Gefahr besteht, dass sich dieser der Feststellung seiner Personalien durch Flucht entziehen will. Um die Identifizierung eines fluchtverdächtigen Schuldners mit Namen und ladungsfähiger Anschrift zu ermöglichen und dadurch dessen Festnahme zu vermeiden, darf der Geschädigte grundsätzlich im Wege der Selbsthilfe eine dem Schuldner gehörende Sache wegnehmen (Staudinger/Repgen, § 229 Rn. 35 und § 230 Rn. 1; Soergel/Wolf, § 229 Rn. 12).

Auf der Grundlage der Feststellungen liegt es nahe, dass der Angeklagten objektiv ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB gegen den Zeugen K. zustand. Denn dieser war auf die Angeklagte losgegangen und hatte sie gegen ihren Willen in ein Handgemenge verwickelt, bei dem der Kopfhörer ihres MP3-Players zerstört wurde. Daraufhin nahm die Angeklagte das Mobiltelefon an sich, um - wie sich aus ihren Äußerungen ergibt - Schadensersatz zu erlangen. Sofortige obrigkeitliche Hilfe durch die Polizei war für sie jedenfalls zum Zeitpunkt der Wegnahme des Mobiltelefons nicht zu erreichen, weil die Gefahr bestand, dass sich der Zeuge alsbald entfernte und deshalb der Schadensersatzanspruch gegen ihn nicht durchgesetzt werden konnte.

b) Sollte die Angeklagte das Mobiltelefon durch erlaubte Selbsthilfe (§ 229 BGB) an sich genommen haben, so könnte der von ihr gesetzte Messerstich möglicherweise durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt gewesen sein. Die Wegnahme einer Sache im Wege erlaubter Selbsthilfe ist rechtmäßig, sodass gegen sie kein Notwehrrecht besteht (Fischer, § 32 Rn. 22; Palandt/Ellenberger, § 229 Rn. 9). Insbesondere stellt sie sich - da das Gesetz die Wegnahme gestattet - nicht als verbotene Eigenmacht gemäß § 858 Abs. 1 BGB dar. Da im Falle erlaubter Selbsthilfe der Schuldner verpflichtet ist, die Selbsthilfehandlung hinzunehmen, könnte der Versuch des Zeugen K., der Angeklagten das Mobiltelefon mit Gewalt wieder abzunehmen, ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff gewesen sein, gegen den sie sich im Rahmen des Erforderlichen und Gebotenen verteidigen durfte.

c) Selbst wenn das Verhalten der Angeklagten nicht durch Notwehr gerechtfertigt gewesen sein sollte, könnte sie irrig von den tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehrsituation ausgegangen sein (vgl. Fischer, § 32 Rn. 50 f.), einem Verbotsirrtums (vgl. Fischer, § 32 Rn. 52) unterlegen sein oder wegen eines intensiven Notwehrexzesses (§ 33 StGB) ohne Schuld gehandelt haben.

d) Ob eine der dargestellten Möglichkeiten vorliegend in Betracht kommt, kann der Senat anhand der bisherigen Feststellungen nicht beurteilen. Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass allein aus der Kenntnis des Täters von der Lebensgefährlichkeit einer Handlung nicht ohne Weiteres auf die billigende Inkaufnahme des Todes geschlossen werden kann. Vielmehr ist in Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit eine umfassende Würdigung aller objektiven und subjektiven Tatumstände erforderlich. Wegen der regelmäßig hohen Hemmschwelle gegenüber einer Tötung sind vor allem auch die konkrete Angriffsweise und Tatsituation sowie die psychische Verfassung des Täters sowie seine Motivation in die Beweiswürdigung einzubeziehen.



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 **26. Juli ab 12.15 Uhr**
Heidelberg **30. Juni ab 17.15 Uhr**



Wir fechten Ihre Prüfung für Sie aus!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des
Hochschul- und Prüfungsrechts



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

Anwalts- und Notarkanzlei

BRETTSCHNEIDER & MICHAELIS-HATJE

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

info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHNEIDER
Rechtsanwalt und Notar

KARIN MICHAELIS-HATJE
Rechtsanwältin und Mediatorin
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHNEIDER
Rechtsanwalt
Repetitor für Öff. Recht

Gericht: BGH	Notwehr und Erlaubnistatbestandsirrtum	StGB
Aktenzeichen: 3 StR 450/10		§ 16 I
Datum: 01.03.2011		

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hält sich ein Angreifer, der irrtümlich die tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehrlage annimmt, im Rahmen dessen, was in der von ihm angenommenen Situation zur Abwendung des Angriffs objektiv tatsächlich erforderlich und geboten gewesen wäre, so beurteilt sich sein Handeln nach den Grundsätzen des Erlaubnistatbestandsirrtums. Seine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tatbegehung ist nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB ausgeschlossen. Bei Vermeidbarkeit des Irrtums kommt gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 StGB die Bestrafung wegen einer Fahrlässigkeitstat in Betracht. 2. Zu prüfen bleibt dann, ob der vermeidbare Irrtum auf einem der in § 33 StGB genannten asthenischen Affekte - Verwirrung, Furcht oder Schrecken - beruht, denn hierdurch entfiel schuldhaftes Handeln. Anders als in dem Fall, dass der Täter die Fortsetzung eines bereits beendeten Angriffs annimmt, ist die Anwendung dieser Vorschrift nicht ausgeschlossen, wenn die objektive Notwehrlage fort dauert. 3. Ist sich der Angegriffene demgegenüber bewusst, dass seine Verteidigungshandlung über das hinausgeht, was zur Abwehr des (angenommenen) Angriffs im Sinne von § 32 Abs. 2 StGB erforderlich gewesen wäre, so bleibt es bei einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat. Indes kommt ihm auch in diesem Falle der Schuldausschlussgrund des § 33 StGB dann zugute, wenn er aus den in der Vorschrift genannten Gründen zur Überschreitung der Grenzen der Notwehr hingerissen worden ist. 4. Der Angegriffene muss von einer erforderlichen Verteidigungshandlung nicht bereits dann absehen, wenn zwischen der dem Angreifer durch sie drohenden Rechtsgutverletzung und dem angegriffenen eigenen Rechtsgut ein Ungleichgewicht besteht. Rechtsmissbräuchlich und damit nicht mehr geboten ist eine Verteidigungshandlung vielmehr erst dann, wenn die jeweils bedrohten Rechtsgüter zueinander in einem unerträglichen Missverhältnis stehen, etwa wenn die Leib oder Leben des Angreifers gefährdende Handlung der Abwehr eines evident bagatelhaften, bloßem Unfug nahe kommenden Angriffs dient.
---	--

Sachverhalt: In der Tatnacht gegen 23.00 Uhr vernahm der nach dem Konsum von acht Flaschen Bier alkoholisierte Angeklagte erheblichen Lärm aus der Wohnung des Zeugen W., in der sich mehrere Personen aufhielten, die bei offener Wohnungstür Alkohol und Drogen konsumierten, grölten und laute Musik spielten. Auf die Bitte des Angeklagten sorgte der Zeuge W. für Ruhe, worauf der Angeklagte sich schlafen legte. Gegen 0.45 Uhr erwachte der Angeklagte, weil erneut laute Musik aus der geöffneten Wohnungstür des Zeugen W. drang. Schlaftrunken und erheblich verärgert entschloss sich der Angeklagte, dessen Wohnung aufzusuchen, um für Ruhe zu sorgen und nötigenfalls den Stecker der Musikanlage zu ziehen. Die Einschaltung der Polizei hielt er nicht für angebracht, weil er mit dem Zeugen stets reden können. Im Bewusstsein der erlebten Polizeieinsätze und aus Angst vor den unbekanntem Gästen des Zeugen steckte er zu seinem Schutz ein zusammengeklapptes Taschenmesser mit einer 7 cm langen, spitz zulaufenden Klinge in die vordere Tasche der von ihm getragenen Jogginghose.

Der Zeuge W. war indes nach Alkoholkonsum zwischenzeitlich eingeschlafen. In dessen Wohnung fand der Angeklagte lediglich noch die Zeugen Br. und Bi. ansprechbar. Im Wohnungsflur stehend forderte er den Zeugen Br. auf, die Musik leiser zu stellen. Dieser trat auf den Angeklagten zu, verwickelte ihn zunächst in eine verbale Auseinandersetzung und versuchte schließlich, ihn aus der Wohnung zu drängen. Hieraus entwickelte sich "ein Handgemenge und ein Schubsen". Nun entschloss sich der im Wohnzimmer befindliche Zeuge Bi., in das Geschehen "einzugreifen". Er stand auf und "schoss regelrecht" am Zeugen Br. vorbei in Richtung des Angeklagten, wobei er "mit den Armen gestikuliert". Obwohl die beiden Zeugen "zu keinem Zeitpunkt" beabsichtigten, den Angeklagten, der die Wohnung nicht freiwillig verlassen wollte, zu schlagen oder zu verletzen, fühlte dieser sich nun bedroht. Er fürchtete, gewaltsam aus der Wohnung des Zeugen W. "herauskatapultiert" zu werden und infolge dessen zu stürzen oder gegen die Wand des Etagenflurs zu prallen, was ihm wegen seines Gesundheitszustandes Angst bereitete. Er "meinte", einem solchen Angriff durch ungezielte Messerstiche in Richtung der Zeugen "begegnen zu dürfen". Deshalb zog er das Klappmesser hervor, öffnete es gleichzeitig und stach in unmittelbarer zeitlicher Abfolge zweimal ungezielt, aber heftig in Richtung der Zeugen. Der Zeuge Bi. wurde an der linken Halsseite getroffen und erlitt dort eine etwa 3 cm tiefe Stichwunde. Der Zeuge Br. erhielt einen Stich in den rechten Oberbauch, der zwischen den Leberlappen hindurchging.

Lösung des LG: Das Landgericht ist der Ansicht, der Angeklagte habe rechtswidrig gehandelt, weil er sich nicht auf eine Notwehrlage (§ 32 StGB) habe berufen könne. Die Zeugen hätten keinen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf ihn geführt, sondern nur versucht, ihn aus der Wohnung des Zeugen W. zu drängen. Hierzu seien sie berechtigt gewesen, weil sich der Angeklagte dort ohne Erlaubnis des Inhabers aufgehalten habe. Zwar habe der Angeklagte in Putativnotwehr gehandelt, weil er irrig angenommen habe, er werde nun - mit der möglichen Folge erheblicher Verletzungen - aus der Wohnung "herauskatapultiert". Putativnotwehr müsse sich jedoch im Rahmen dessen halten, was bei gegebener Notwehrlage gerechtfertigt wäre. Die Messerstiche seien aber bereits nicht das mildeste Mittel gewesen, um den (befürchteten) Angriff abzuwehren; der Angeklagte hätte den unbewaffneten Zeugen den Einsatz des Messers zunächst androhen müssen. Jedenfalls seien sie aber nicht geboten gewesen, da sie in einem krassen Missverhältnis zu dem vom Angeklagten als gefährdet angesehenen Rechtsgut stünden. Auf eine Überschreitung der Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken könne sich der Angeklagte nicht berufen, da § 33 StGB im Falle bloßer Putativnotwehr keine Anwendung finde.

Diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsfehlern.

Lösung des BGH:

aa) Entgegen der Ansicht des Landgerichts befand sich der Angeklagte auch objektiv insoweit in einer Notwehrlage, als der Zeuge Br. versuchte, ihn mittels körperlicher Gewalt zum Verlassen der Wohnung des Zeugen W. zu zwingen, denn hierdurch hat er den Angeklagten rechtswidrig angegriffen (§ 240 StGB; § 32 Abs. 2 StGB). Das Handeln des Zeugen Br. war insbesondere nicht durch Nothilfe zugunsten des Zeugen W. gerechtfertigt, denn der Angeklagte ist weder widerrechtlich in dessen Wohnung eingedrungen noch hat er unberechtigt darin verweilt (§ 123 Abs. 1 StGB). Inhaber des Hausrechts war der Zeuge W. Dass dessen Wille einem Betreten seiner Wohnung durch den Angeklagten aus gegebenem Anlass entgegenstand, hat das Landgericht nicht festgestellt. Angesichts des Verhaltens des Zeugen W. anlässlich der vorangegangenen Ruhestörung und seines sachlichen Verhältnisses zum Angeklagten liegt dies auch nicht nahe. Schon deshalb konnte die vom Zeugen Br. als Drittem (vgl. hierzu Fischer, StGB, § 123 Rn. 29) an den Angeklagten gerichtete Aufforderung, die Wohnung zu verlassen, rechtlich keine Wirkung entfalten.

In einer objektiven Notwehrlage befand sich der Angeklagte naheliegend aber auch gegenüber dem Zeugen Bi. Zwar hat das Landgericht nicht ausdrücklich festgestellt, mit welchem Ziel sich dieser dazu entschloss, in das Geschehen "einzugreifen", jedoch geht es nach dem Gesamtzusammenhang des Urteils von der nahe liegenden Annahme aus, er habe den Zeugen Br. bei der Entfernung des Angeklagten aus der Wohnung körperlich unterstützen wollen.

bb) Danach irrte der Angeklagte entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht über die tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehrlage. Vielmehr schloss er aus dem Eingreifen des Zeugen Bi. irrig auf eine unmittelbar bevorstehende Intensivierung des bereits in Gang befindlichen rechtswidrigen Angriffs, der er durch den bislang geleisteten bloßen körperlichen Widerstand nicht mehr begegnen zu können glaubte.

(1) Hält sich der Angegriffene in einem solchen Falle im Rahmen dessen, was in der von ihm angenommenen Situation zur Abwendung des Angriffs objektiv erforderlich und geboten gewesen wäre, so beurteilt sich sein Handeln zunächst allein nach den Grundsätzen des Erlaubnistatbestandsirrtums. Seine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tatbegehung ist nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB ausgeschlossen. Bei Vermeidbarkeit des Irrtums kommt gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 StGB die Bestrafung wegen einer Fahrlässigkeitstat in Betracht (Fischer, § 16 Rn. 22; § 32 Rn. 51). Zu prüfen bleibt dann indes, ob der (vermeidbare) Irrtum auf einem der in § 33 StGB genannten asthenischen Affekte - Verwirrung, Furcht oder Schrecken - beruht, denn hierdurch entfielen schuldhaftes Handeln. Anders als in dem Fall, dass der Täter die Fortsetzung eines bereits beendeten Angriffs annimmt (hierzu BGH, NStZ 2002, 141), ist die Anwendung dieser Vorschrift nicht ausgeschlossen, denn die objektive Notwehrlage dauert fort (vgl. BGH, NStZ 1987, 20).

Ist sich der Angegriffene demgegenüber bewusst, dass seine Verteidigungshandlung über das hinausgeht, was zur Abwehr des (angenommenen) Angriffs im Sinne von § 32 Abs. 2 StGB erforderlich gewesen wäre, so bleibt es bei einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat. Indes kommt ihm auch in diesem Falle der Schuldauusschließungsgrund des § 33 StGB dann zugute, wenn er aus den in der Vorschrift genannten Gründen zur Überschreitung der Grenzen der Notwehr hingerissen worden ist (BGH, NStZ 1989, 474; Fischer, § 33 Rn. 8).

(2) Welche der genannten Möglichkeiten vorliegend in Betracht kommt, lässt sich anhand der Feststellungen nicht abschließend beurteilen.

Ob die Messerstiche im Sinne von § 32 Abs. 2 StGB erforderlich gewesen wären, um einen Angriff abzuwehren, wie der Angeklagte ihn befürchtete, kann der Senat mangels zureichender Darlegungen zur inneren Tatseite nicht überprüfen. Zwar geht das Landgericht zutreffend davon aus, dass der Einsatz einer lebensgefährlichen Waffe jedenfalls gegenüber einem unbewaffneten Angreifer grundsätzlich zunächst anzudrohen ist. Indes teilt es nicht mit, ob der Angeklagte überhaupt von einer Kampflege ausging, in der es noch möglich und Erfolg versprechend gewesen wäre, zunächst mit dem Messer zu drohen (hierzu Fischer, § 32 Rn. 33 mwN). Angesichts der Feststellung, der Zeuge Bi. sei regelrecht auf den Angeklagten zugeschossen, versteht sich dies nicht von selbst.

Der Auffassung des Landgerichts, die Messerstiche wären jedenfalls nicht im Sinne von § 32 Abs. 1 StGB geboten gewesen, kann sich der Senat nicht anschließen. Der Angegriffene muss von einer erforderlichen Verteidigungshandlung nicht bereits dann absehen, wenn zwischen der dem Angreifer dadurch drohenden Rechtsgutverletzung und dem angegriffenen eigenen Rechtsgut ein Ungleichgewicht besteht. Rechtsmissbräuchlich und damit nicht mehr geboten ist eine Verteidigungshandlung vielmehr erst dann, wenn die jeweils bedrohten Rechtsgüter zueinander in einem unerträglichen Missverhältnis stehen, etwa wenn die - wie hier - Leib oder Leben des Angreifers gefährdende Handlung der Abwehr eines evident bagatellhaften, bloßem Unfug nahe kommenden Angriffs dient (vgl. Fischer, § 32 Rn. 39). Bei dem vom Angeklagten befürchteten "Hinauskatapultieren" mit der Gefahr nicht unerheblicher Verletzungen infolge eines Sturzes oder eines Aufpralls auf der Wand kann davon keine Rede sein.

Gericht: BGH	Rücktritt: Freiwilligkeit bei möglicher Tatentdeckung	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 83/11		§ 24
Datum: 17.03.2011		

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Für die Freiwilligkeit des Rücktritts ist entscheidend, ob der Täter von der weiteren Tatausführung absah, obwohl er subjektiv noch in der Lage gewesen wäre, das zur Vollendung der Tat Notwendige zu tun, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig geworden war, die Tat zu vollbringen. 2. Sieht eine Angeklagte wegen der Befürchtung, eine dritte Person werde hinzukommen, keine Möglichkeit mehr, ihr Vorhaben mit Erfolg zu verwirklichen, liegt ein freiwilliger Rücktritt nicht vor. Die Angst vor drohender Entdeckung steht der Freiwilligkeit nicht grundsätzlich entgegen, es kommt vielmehr darauf an, ob es dem Täter überhaupt auf Heimlichkeit der Tat ankam bzw. ob sich aus seiner Sicht auf Grund der äußeren Umstände zumindest das von ihm für entscheidend angesehene Risiko der Entdeckung beträchtlich erhöht hat.
---	--

Sachverhalt: Nach den Feststellungen suchte die Angeklagte die Nebenklägerin - die neue Freundin ihres Ehemannes - in deren in einem Mehrfamilienhaus gelegenen Wohnung auf; sie versetzte der Nebenklägerin mit einem Beil einen mit erheblicher Wucht ausgeführten Schlag auf den Hinterkopf, als diese sich zum Wohnzimmerstuhl herunterbeugte, um den Hausschlüssel an sich zu nehmen. Weitere Schläge mit dem Beil gegen den Kopf der Zeugin, ihren Nacken, ihre Schulter und die rechte Seite der Brust folgten. Als es plötzlich im Haus laut wurde, weil ein Hund im Treppenhaus bellte und anschließend eine Wohnungstür laut ins Schloss fiel, schreckte die Angeklagte zusammen; sie schrie die Nebenklägerin an, dass diese sie jetzt anzeigen und man ihr die Kinder wegnehmen werde. Nachdem die Zeugin ihr versichert hatte, dies nicht zu tun, steckte die Angeklagte das Beil ein und verließ den Tatort.

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu der Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt.

Lösung:

Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei den Tötungsvorsatz aus der außerordentlichen Gefährlichkeit der Schläge mit dem Beil auf den Hinterkopf, den Nacken und den Oberkörper des Opfers gefolgert. Einen Rücktritt vom Versuch des Totschlags hat es verneint, weil die Angeklagte die weitere Tatausführung des unbeendeten Versuchs nicht freiwillig aufgegeben habe. Sie habe nicht aus selbst gesetzten Motiven, sondern wegen der äußeren Umstände gehandelt; wegen der Geräusche habe sie befürchtet, entdeckt worden zu sein und angezeigt zu werden. Diese Angst der Angeklagten vor möglicher Entdeckung schließe die Freiwilligkeit aus, da für sie keine Abwägungsmöglichkeit mehr zwischen Tatvollendung und Rücktritt verblieben sei.

Mit dieser Begründung hat das Landgericht einen strafbefreienden Rücktritt vom Totschlagsversuch nicht rechtsfehlerfrei verneint. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift Folgendes ausgeführt:

"Für die Frage der 'Freiwilligkeit' des Rücktritts ist entscheidend, ob der Täter von der weiteren Tatausführung absah, obwohl er subjektiv noch in der Lage gewesen wäre, das zur Vollendung der Tat Notwendige zu tun, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig geworden war, die Tat zu vollbringen.

Hätte die Angeklagte wegen der Befürchtung, eine dritte Person werde hinzukommen, keine Möglichkeit mehr gesehen, ihr Vorhaben mit Erfolg zu verwirklichen, läge ein freiwilliger Rücktritt nicht vor. Die von der Kammer angenommene Angst vor drohender Entdeckung steht der Freiwilligkeit nicht grundsätzlich entgegen, es kommt vielmehr darauf an, ob es dem Täter überhaupt auf Heimlichkeit der Tat ankam bzw. ob sich aus seiner Sicht aufgrund der äußeren Umstände zumindest das von ihm für entscheidend angesehene Risiko der Entdeckung beträchtlich erhöht hat (Fischer, StGB, § 24 Rdnr. 19a m.w.N.).

Hierzu hat die Kammer keine ausreichenden Feststellungen getroffen und insbesondere nicht erkennbar berücksichtigt, dass

- die Geräusche im Flur keine Reaktion auf Hilferufe der Geschädigten waren, weil diese nicht um Hilfe gerufen hat,
- sich das Tatgeschehen in der geschlossenen Wohnung des Opfers abgespielt hat, so dass keine unmittelbare Hilfe zu erwarten war,
- nach dem Hundegebell und dem anschließenden Zuschlagen einer Tür keine weiteren Umstände auf ein etwaiges bevorstehendes Einschreiten dritter Personen hindeuteten (tatsächlich konnte die Angeklagte sofort anschließend das Haus unbehelligt verlassen),
- die Angeklagte die erwartete Anzeige eben nicht durch Tötung des Opfers zu unterbinden suchte; gerade das Absehen von der Tatvollendung war vorliegend am wenigsten geeignet, Entdeckung und Bestrafung zu verhindern".

Dem schließt sich der Senat an. Die Frage, ob die Angeklagte strafbefreiend vom Totschlagsversuch zurückgetreten ist, bedarf daher neuer tatrichterlicher Verhandlung und Entscheidung.



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	Rücktritt: Abgrenzung beendeter und unbeendeter Versuch	StGB
Aktenzeichen: 2 StR 22/11		§ 24
Datum: 16.03.2011		

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Nach ständiger Rechtsprechung kommt es für die Abgrenzung eines unbeendeten vom beendeten Versuch und damit für die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein strafbefreiender Rücktritt gegeben ist, darauf an, ob der Täter nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges für möglich hält (sog. Rücktrittshorizont) oder er sich - namentlich nach besonders gefährlichen Gewalthandlungen, die zu schweren Verletzungen geführt haben - keine Vorstellungen über die Folgen seines Handelns macht. Zu einer lückenhaft begründeten Annahme des beendeten Versuchs. 2. Freiwilligkeit liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn der Täter noch "Herr seiner Entschlüsse" geblieben ist und die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich gehalten hat, also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert, noch durch einen seelischen Druck unfähig geworden ist, die Tat zu vollbringen. Dabei ist maßgebliche Beurteilungsgrundlage nicht die objektive Sachlage, sondern die Vorstellung des Täters hiervon; die äußeren Gegebenheiten sind allerdings insofern von Belang, als sie Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Täters zulassen.
---	--

Sachverhalt: Nach den Feststellungen des Landgerichts ging der Angeklagte zu Unrecht davon aus, dass nicht er, sondern ein früherer Klassenkamerad Vater des ungeborenen Kindes seiner etwa in der 8. Woche schwangeren Ehefrau war. Bei einem abendlichen Treffen auf einem in einem Wohngebiet gelegenen Spielplatz zog er ein in seiner hinteren Hosentasche steckendes, etwa 30 cm langes Messer mit einer Klingenslänge von 20 cm hervor und stach mit Tötungsabsicht auf seine nichts ahnende Ehefrau ein. Dabei erkannte er, dass sie nicht mit einem Angriff rechnete, und nutzte dies aus. Außerdem war ihm bewusst, dass beim Tod seiner Frau auch das ungeborene Kind nicht überleben konnte.

Er wollte so die ständigen Konflikte mit seiner Ehefrau beenden und diese für den vermeintlichen Fehltritt bestrafen. Insgesamt wurde die Geschädigte von mindestens 15, maximal 18 Messerstichen getroffen. Bei den Stichen verbog sich die Klinge des qualitativ sehr einfachen, billigen Messers. Die überwiegend nicht sehr tiefen Stichverletzungen waren daher nicht konkret lebensgefährlich, trafen aber an der Stirn, am Hals und am Rücken Körperbereiche mit lebenswichtigen Organen und Gefäßen. Während der letzten Stiche klingelte das Handy der Geschädigten. Es gelang ihr, es aus der Jackentasche zu holen, dem Angeklagten entgegenzuhalten und zu sagen, das sei "K." - eine Freundin der Geschädigten -, die wisse, dass der Angeklagte da sei. Der Angeklagte, der aufgrund der Vielzahl und der Art und Weise der Stiche davon ausging, dass die Geschädigte und damit auch das ungeborene Kind an den Verletzungen sterben würden, ließ von ihr ab und verließ den Tatort. Die stark blutende Geschädigte, die die Schwere ihrer Verletzungen zunächst noch nicht registriert hatte, schleppte sich auf den Weg zwischen Spielplatz und Wohnhaus, wo sie von Passanten gefunden und versorgt wurde. Der Angeklagte stellte sich kurz nach der Tat der Polizei. Die Geschädigte entschloss sich zur Abtreibung, da ihr von den behandelnden Ärzten gesagt wurde, das ungeborene Kind könne durch das Tatgeschehen irreparable Schäden erlitten haben.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und versuchtem Schwangerschaftsabbruch zu einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren verurteilt.

Lösung:

Die Begründung, mit der das Landgericht einen strafbefreienden Rücktritt des Angeklagten vom Versuch des Mordes abgelehnt hat, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Die Ausführungen des angefochtenen Urteils zum Vorliegen eines beendeten Versuchs sind lückenhaft. Nach ständiger Rechtsprechung kommt es für die Abgrenzung eines unbeendeten vom beendeten Versuch und damit für die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein strafbefreiender Rücktritt gegeben ist, darauf an, ob der Täter nach der letzten von ihm konkret vorgenommenen Ausführungshandlung den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges für möglich hält (sog. Rücktrittshorizont; vgl. BGHSt 39, 221, 227 f. mwN) oder er sich - namentlich nach besonders gefährlichen Gewalthandlungen, die zu schweren Verletzungen geführt haben - keine Vorstellungen über die Folgen seines Handelns macht (vgl. BGHSt 40, 304, 306; Fischer, § 24 Rn. 15 mwN).

Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass der Versuch nicht beendet gewesen sei, "da der Angeklagte aufgrund der Zahl, Art und Weise der Stiche und Verletzungen davon ausgehen musste und ausgegangen" sei, alles für die angestrebte Tötung seiner Ehefrau getan zu haben, als er von ihr abließ. Da er keine aktiven Rettungsbemühungen entfaltet habe, sei ein strafbefreiender Rücktritt nicht gegeben.

Dies lässt die Auseinandersetzung mit wesentlichen festgestellten Umständen vermissen, die dafür sprechen konnten, dass der Angeklagte nach dem letzten Stich nicht mehr mit der tödlichen Folge seines Handelns rechnete. Aus Sicht des Angeklagten stand der Annahme einer Todesgefahr für die Geschädigte entgegen, dass sie in der Lage war, das klingelnde Handy aus ihrer Jackentasche zu holen, es dem Angeklagten entgegenzuhalten und ihn darauf anzusprechen, dass ihre Freundin wisse, dass er anwesend sei. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass die Nebenklägerin die Schwere ihrer Verletzungen selbst zunächst nicht registrierte und sich - wenngleich nachdem der Angeklagte den Tatort bereits verlassen hatte - vom Spielplatz in Richtung ihres Wohnhauses begeben konnte. Schließlich stellte sich der Angeklagte noch am Tatabend der Polizei mit den Worten, er habe "eben seine Freundin angestochen".

Auch diese Formulierung konnte Rückschlüsse auf den Rücktrittshorizont des Angeklagten zulassen und war deshalb in die gebotene Gesamtwürdigung der für und gegen die Annahme eines beendeten Versuchs sprechenden Indizien einzustellen.

b) Der Rechtsfehler bei der Abgrenzung von unbeendetem und beendetem Versuch würde den Bestand des Urteils allerdings nicht gefährden, wenn die vom Landgericht gegebene weitere Erwägung tragen würde, der Angeklagte habe bei Annahme eines unbeendeten Versuchs die Tatausführung jedenfalls nicht freiwillig aufgegeben. Die hierfür gegebene Begründung ist jedoch ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern. Freiwilligkeit liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundgerichtshofs vor, wenn der Täter noch "Herr seiner Entschlüsse" geblieben ist und die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich gehalten hat, also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert, noch durch einen seelischen Druck unfähig geworden ist, die Tat zu vollbringen (vgl. BGHSt 35, 184). Dabei ist maßgebliche Beurteilungsgrundlage nicht die objektive Sachlage, sondern die Vorstellung des Täters hiervon; die äußeren Gegebenheiten sind allerdings insofern von Belang, als sie Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Täters zulassen.

Dass es der Angeklagte in diesem Sinne unter dem Eindruck eines äußeren Zwangs oder aus sonstigen innerlich als zwingend empfundenen Gründen unterlassen hat, weiter auf die Geschädigte einzustechen, ist bisher nicht ausreichend dargetan. Die Formulierung, der Angeklagte habe es für "besser" gehalten, "den Tatort zu verlassen" lässt besorgen, dass das Landgericht von einem unzutreffenden rechtlichen Maßstab ausgegangen ist. Die Tataufgabe kann zwar bei einem vom Angeklagten erkannten erhöhten Entdeckungsrisiko unfreiwillig sein. Dies setzt jedoch voraus, dass der Täter das Tatrisiko aufgrund neuer Umstände nicht mehr für vertretbar hält (BGH, NStZ-RR 2006, 168; Fischer, § 24 Rn. 19a, 23 mwN). Dass er es für besser hält, die Tat nicht mehr zu verwirklichen, reicht hierfür nicht aus und vermag einen freiwilligen Rücktritt nicht auszuschließen. Darüber hinaus bedarf es in derartigen Fällen genauer Darlegung der Umstände, aus denen sich die für den Täter nicht mehr hinnehmbare Steigerung des Risikos, alsbald gestellt zu werden, gefolgert wird (BGH, NStZ 1992, 536). Auch daran mangelt es bislang. Feststellungen zum insoweit maßgeblichen Vorstellungsbild des Angeklagten, der sich bereits kurz nach der Tat der Polizei stellte, fehlen. Diese waren mit Rücksicht auf die objektive Sachlage, die u.a. durch eine Tatbegehung im öffentlichen Raum gekennzeichnet ist, auch nicht entbehrlich. Alleine aus der Bemerkung der Nebenklägerin, ihre Freundin wisse, dass er da sei, ergab sich für den Angeklagten nicht ohne Weiteres, dass das Tatrisiko nunmehr unvertretbar hoch war. Insofern hätte das Landgericht im Einzelnen feststellen und darlegen müssen, ob und gegebenenfalls wie sich hierdurch aus seiner Sicht die Chancen, nach vollständiger Tatausführung zu entkommen, gegenüber der ursprünglichen Tatbegehung verschlechtert hatten.



Jura Intensiv bei Facebook
Die Seite ist erst im Aufbau,
aber es lohnt sich schon jetzt.
Unsere Pinnwand (u.a. mit aktuellen
Urteilen) steht auch Nicht-Mitgliedern offen.



Gericht: BGH	Postpendenz und Wahlfeststellung	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 651/10		§ 1
Datum: 24.02.2011		

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bei einer Fallgestaltung der Nichterweislichkeit der Mittäterschaft bei der Vortat und der zweifelsfreien Feststellung einer Hehlerei handelt es sich um eine Verurteilung wegen der dem Diebstahl folgenden "Nachtat" der Hehlerei im Wege der Postpendenzfeststellung möglich und geboten. 2. Auf die Postpendenzfeststellung finden die Grundsätze der Wahlfeststellung Anwendung, bei der die Strafe dem Gesetz entnommen werden muss, das die auf Grund konkreter Betrachtung zu ermittelnde mildeste Strafe zulässt.
---	--

Sachverhalt: Das Landgericht hat sich davon überzeugt, dass der Angeklagte G. jeweils zuvor auf einem Gelände der V. AG gestohlenes Buntmetall im Interesse der Mitangeklagten an Schrotthändler veräußerte. Eine - ihm mit der Anklageschrift jeweils als mittäterschaftlich begangener schwerer Bandendiebstahl zur Last gelegte - "Beteiligung" bzw. "Mitwirkung" an den Diebstählen hat es dagegen nicht bzw. "nicht sicher" feststellen können.

Lösung:

Bei einer derartigen Fallgestaltung der Nichterweislichkeit der Mittäterschaft bei der Vortat und der zweifelsfreien Feststellung einer Hehlerei handelt es sich um eine Verurteilung wegen der dem Diebstahl folgenden "Nachtat" der Hehlerei im Wege der Postpendenzfeststellung möglich und geboten.

Auf die Postpendenzfeststellung finden die Grundsätze der Wahlfeststellung Anwendung, bei der die Strafe dem Gesetz entnommen werden muss, das die - aufgrund konkreter Betrachtung zu ermittelnde - mildeste Strafe zulässt. Da das Landgericht für die genannten Taten rechtsfehlerfrei eine bandenmäßige Verbindung zwischen dem Angeklagten G. und den Mitangeklagten verneint hat, wäre bei erwiesener Mittäterschaft an den Diebstählen die Strafe aus § 243 Abs. 1 StGB zu schöpfen gewesen, der einen Strafraum von drei Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe eröffnet. Das Landgericht ist jedoch vom Strafraum des § 260 Abs. 1 StGB ausgegangen, der bei gleicher Strafobergrenze eine Mindeststrafe von sechs Monaten vorsieht. Es hat sich bei der Strafzumessung auch an dieser Mindeststrafe orientiert. Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass die Einzelstrafen niedriger ausgefallen wären, wenn das Landgericht den zutreffenden Strafraum zugrunde gelegt hätte.

Neuer Internetauftritt von *Jura Intensiv*!



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

Wir hoffen, dass Sie sich dadurch noch besser
über unsere Kursangebote informieren können.

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	Abfassung eines Urteils bei Verständigung: Mindestanforderungen	StPO
Aktenzeichen: 2 StR 428/10		§ 267
Datum: 09.03.2011		

	Zu den Mindestanforderungen an die Abfassung eines Urteils.
---	--

1. Allein die Bereitschaft des 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.
2. Zu den unerlässlichen Mindestvoraussetzungen des Urteils gehört, dass es eine geschlossene und für das Revisionsgericht nachvollziehbare Darstellung des verwirklichten strafbaren Verhaltens enthält. Eine solche geschlossene Darstellung des Sachverhalts, der das Tatgeschehen bildet, ist für die revisionsrechtliche Überprüfung des Urteils erforderlich. Sie muss erkennen lassen, welche Tatsachen der Richter als seine Feststellungen über die Tat seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde legt. Fehlt sie oder ist sie in wesentlichen Teilen unvollständig oder widersprüchlich, so ist dies ein Mangel des Urteils, der auf die Sachrüge zu dessen Aufhebung führt.
3. Zwar ist es dem Tatrichter grundsätzlich nicht verwehrt, bei einer Vielzahl von Straftaten, die den selben Tatbestand erfüllen, davon abzusehen, die konkreten Sachverhalte der Einzeltaten ausführlich mitzuteilen, und diese stattdessen in einer Liste zusammenzufassen, in der die jeweiligen Taten individualisiert werden. Dies gilt, wenn die Taten in allen wesentlichen tatsächlichen Umständen, die den Tatbestand erfüllen, gleich gelagert sind. Auch dann müssen die Urteilsgründe aber so abgefasst werden, dass sie erkennen lassen, welche der festgestellten Tatsachen den einzelnen Tatbestandsmerkmalen zuzuordnen sind und sie ausfüllen können.

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Betroffenheit eines Arbeitnehmers von einem Teilbetriebsübergang	BGB
Aktenzeichen: 8 AZR 730/09		§ 613a
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: BAG	Betriebsübergang bei Verlagerung ins grenznahe Ausland	BGB
Aktenzeichen: 8 AZR 37/10		§ 613a
Datum: 26.05.2011		

	Verlagert der Arbeitgeber einen Betriebsteil ins grenznahe Ausland, so liegt insoweit keine Stilllegung, sondern ein (Teil-) Betriebsübergang i.S.v. § 613a BGB vor. Kündigungen wegen der Betriebsteilverlagerung sind daher gem. § 613a Abs. 4 BGB ausgeschlossen. Das gilt jedenfalls dann, wenn für den Arbeitsvertrag deutsches Recht maßgeblich ist, da in diesem Fall § 613a BGB auch bei einer Verlagerung des Betriebsteils ins grenznahe Ausland (hier: die Schweiz) anwendbar ist.
---	---

Sachverhalt: Der beklagte Arbeitgeber ist eine in Südbaden ansässige Konzerntochter, deren Mutter auch in der Schweiz Unternehmen hat. Der Kläger ist seit 1998 als Vertriebsingenieur bei dem Beklagten beschäftigt.

Zum 1.1.2009 verlegte die Beklagte den Betriebsteil, in dem der Kläger beschäftigt war, in die Schweiz. Dabei ließ sie die wesentlichen materiellen und immateriellen Produktionsmittel zu einem weniger als 60 km entfernten neuen Standort bringen. Dem Kläger und weiteren in dem Betriebsteil beschäftigten Arbeitnehmern kündigte er wegen Betriebsstilllegung.

Der Kläger lehnte das Angebot eines neuen Arbeitsvertrags mit dem Schweizer Unternehmen ab und erhob Kündigungsschutzklage. Zur Begründung machte er geltend, dass die Kündigung wegen eines Betriebsübergangs erfolgt und damit nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam sei. Die Beklagte vertrat dagegen die Auffassung, dass § 613a BGB auf grenzüberschreitende Maßnahmen nicht anwendbar sei.

Die Kündigungsschutzklage hatte sowohl vor dem LAG als auch vor dem BAG Erfolg.

Lösung:

Der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht wirksam gekündigt. Er kann sich zur Begründung der Kündigung insbesondere nicht auf eine Betriebsstilllegung berufen, da der Betriebsteil auf das Schweizer Unternehmen übertragen wurde. Denn dies stellt einen nach deutschem Recht zu beurteilenden Betriebsübergang dar, der eine Rechtfertigung der ausgesprochenen Kündigungen durch dringende betriebliche Gründe ausschließt.

Welche Ansprüche der Kläger gegen das Schweizer Unternehmen hat, war vorliegend nicht zu entscheiden.

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

Gericht: BAG	Kündigung: Zugang bei Übergabe an Ehepartner außerhalb d. Wohnung	BGB
Aktenzeichen: 6 AZR 687/09		§ 130
Datum: 09.06.2011		

	Eine Kündigung geht dem Arbeitnehmer regelmäßig auch dann zu, wenn der Arbeitgeber das Kündigungsschreiben dessen Ehepartner übergibt. Dieser ist grds. als Empfangsbote des Arbeitnehmers anzusehen. Das gilt auch, wenn ihm das Schreiben außerhalb der Wohnung übergeben wird. Entscheidend für den Zugang ist nur, ob und wann unter normalen Umständen mit einer Weiterleitung des Schreibens an den Arbeitnehmer zu rechnen ist.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin war bei der Beklagten seit etwas weniger als fünf Jahren als Assistentin der Geschäftsleitung beschäftigt. Das Kündigungsschutzgesetz war auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar. Nach einem Konflikt verließ die Klägerin am **31.1.2008** ihren Arbeitsplatz. Mit Schreiben vom selben Tag kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum **29.2.2008**.

Das Kündigungsschreiben ließ die Beklagte durch einen Boten dem Ehemann der Klägerin überbringen, dem das Schreiben am Nachmittag des 31.1.2008 an seinem Arbeitsplatz in einem Baumarkt übergeben wurde. Der Ehemann der Klägerin ließ das Schreiben zunächst an seinem Arbeitsplatz liegen und reichte es erst am **1.2.2008** an die Klägerin weiter.

Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin die Feststellung, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht mit dem 29.2.2008, sondern erst mit dem **31.3.2008** beendet worden ist. Das Arbeitsgericht gab der Klage statt; das LAG wies sie ab. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hatte vor dem BAG keinen Erfolg.

Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin wirksam zu Ende Februar 2008 gekündigt. Das Kündigungsschreiben vom 31.1.2008 ist der Klägerin noch am selben Tag zugegangen, so dass das Arbeitsverhältnis der Parteien gem. § 622 Abs. 2 Nr. 1 BGB nach Ablauf der Kündigungsfrist von einem Monat zum 29.2.2008 beendet worden ist.

Allgemein gilt, dass eine Kündigung unter Abwesenden nach § 130 Abs. 1 BGB erst wirksam wird, wenn sie dem Kündigungsgegner zugegangen ist. Der Kündigende trägt insoweit das Risiko der Übermittlung und des Zugangs der Kündigungserklärung. Diese ist erst dann zugegangen, wenn sie so in den Machtbereich des Arbeitnehmers gelangt ist, dass dieser unter gewöhnlichen Umständen unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann.

Arbeitgeber können das Kündigungsschreiben auch einer Person übergeben, die mit dem Arbeitnehmer in einer Wohnung lebt und aufgrund ihrer Reife und Fähigkeiten geeignet erscheint, das Schreiben an den Arbeitnehmer weiterzuleiten. Eine solche Person ist nach der Verkehrsanschauung als Empfangsbote des Arbeitnehmers anzusehen. Dies ist in der Regel bei Ehegatten der Fall.

Nach diesen Grundsätzen war der Ehemann der Klägerin bei der Übergabe des Kündigungsschreibens am Nachmittag des 31.1.2008 Empfangsbote. Dem steht nicht entgegen, dass ihm das Schreiben an seinem Arbeitsplatz in einem Baumarkt und damit außerhalb der Wohnung übergeben wurde. Entscheidend ist, dass unter normalen Umständen nach der Rückkehr des Ehemanns in die gemeinsame Wohnung mit einer Weiterleitung des Kündigungsschreibens an die Klägerin noch am 31.1.2008 zu rechnen war.

	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: LAG Köln	Sozialauswahl: Alter kann über Unterhaltspflichten stehen	KSchG § 1 III
Aktenzeichen: 4 Sa 1122/10		
Datum: 18.02.2011		

	Die nach § 1 Abs. 3 KSchG im Rahmen der Sozialauswahl zu beachtenden Kriterien (Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung), sind zwar grds. gleichrangig. Wenn aber ein Arbeitnehmer altersbedingt denkbar schlechte Chancen auf dem Arbeitsmarkt hat, ist das Lebensalter regelmäßig höher zu bewerten als Unterhaltspflichten. In diesem Fall ist daher die Kündigung eines deutlich jüngeren Arbeitnehmers auch dann angezeigt, wenn dieser ggü. Kindern unterhaltspflichtig ist.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger war ebenso wie sein Kollege B seit 1991 bei der Beklagten beschäftigt. Beide waren Führungskräfte und verheiratet. Die Beklagte kündigte dem Kläger ordentlich betriebsbedingt. Im Zeitpunkt der Kündigung war der Kläger 53 Jahre alt. Mit seiner Kündigungsschutzklage machte er eine fehlerhafte Sozialauswahl geltend. Die Beklagte hätte seinem 35 Jahre alten Kollegen B kündigen müssen. Dem stehe nicht entgegen, dass B im Gegensatz zu ihm Kinder habe, gegenüber denen er unterhaltspflichtig sei. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers hob das LAG diese Entscheidung auf und gab der Klage statt.

Lösung:

Die Kündigung ist unwirksam, da die Beklagte bei ihrer Kündigungsentscheidung die Kriterien des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG nicht ausreichend berücksichtigt hat. Hiernach ist eine betriebsbedingte Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers

- die Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- das Lebensalter,
- die Unterhaltspflichten und
- die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers

nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat.

Zwar sind alle vier Kriterien des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG grds. gleichrangig. Der dem Arbeitgeber insoweit eingeräumte Wertungsspielraum darf aber nicht dazu führen, dass das Gebot der sozialen Auswahl gänzlich unterlaufen und praktisch jede Auswahlentscheidung akzeptabel wird.

Im Streitfall ist dieser Wertungsspielraum überschritten. Denn das Lebensalter des Klägers liegt mit 53 Jahren im schlechtestmöglichen Bereich, was die Chancen auf dem Arbeitsmarkt anbelangt. Sein Kollege K ist dagegen mit seinen 35 Jahren, seiner guten Qualifikation und seiner Berufserfahrung als Führungskraft in einem geradezu optimalen Alter, um eine neue Anstellung zu finden.

Im Zeitpunkt der Kündigung des Klägers war mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass K bei einer Kündigung keine Arbeitslosigkeit zu befürchten hatte, sondern innerhalb der Kündigungsfrist eine neue Arbeit gefunden hätte, so dass auch seine Unterhaltspflichten von der Kündigung mit hoher Wahrscheinlichkeit gar nicht tangiert worden wären. Vor diesem Hintergrund müssen seine Unterhaltspflichten zurücktreten.

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: LAG Schleswig-Holstein	Kündigung bei geringfügiger Manipulation von Zeiterfassungsdaten	BGB
Aktenzeichen: 2 Sa 533/10		§ 626
Datum: 29.03.2011		

	Die systematische Manipulation von Zeiterfassungsdaten stellt zwar eine schwerwiegende Pflichtverletzung dar, die grds. geeignet ist, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Eine verhältnismäßig geringfügige Verletzung kann aber regelmäßig nicht mit einer Kündigung geahndet werden. Eine solche Bagatelle liegt etwa vor, wenn ein Arbeitnehmer einen Auszubildenden anweist, sich für eine einminütige Mitarbeit nicht in das Zeiterfassungssystem einzustempeln.
---	--

Sachverhalt: Der 58 Jahre alte Kläger ist seit 1978 in der Autowerkstatt der Beklagten als Monteur beschäftigt. Er arbeitet im Leistungslohn, der nach sog. festgelegten Arbeitswerten (AW) pro Stunde abgerechnet wird. Für diese Arbeiten müssen sich die Arbeitnehmer jeweils in ein Zeiterfassungssystem einstempeln. Zwölf Arbeitswerte pro Stunde entsprechen dabei 100 %. Sofern an den Auftragsarbeiten ein Auszubildender mitarbeitet, erhöht sich der AW auf 14 bzw. 16 AW je Stunde.

Am 12.3.2010 wies der Werkstattleiter den Kläger an, einen Ölwechsel an einem Fahrzeug mit neun AW, entsprechend 45 Minuten zu erledigen. Um die Verkleidung des auf der Hebebühne stehenden Autos abschrauben zu können, rief der Kläger einen Auszubildenden hinzu, der die Verkleidung während des Schraubens halten sollte. Diese Hilfestellung dauerte eine Minute. Der Kläger wies den Auszubildenden an, sich für diese kurze Zeit nicht in das Zeiterfassungssystem einzustempeln.

Die Beklagte kündigte dem Kläger wegen dieses Vorfalls fristlos, hilfsweise fristgerecht. Die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg.

Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht wirksam gekündigt.

Zwar hat der Kläger Zeiterfassungsdaten manipuliert und kann ein systematischer Missbrauch der Zeiterfassung grds. einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen. Dies gilt auch, wenn der Arbeitnehmer - wie hier - einen anderen anweist, die Zeiterfassung zu manipulieren, um selbst eine höhere Vergütung zu erzielen.

Das gerügte Verhalten des Klägers am 12.3.2010 stellt aber eine verhältnismäßig geringfügige Verletzung dar, die keine Kündigung rechtfertigt. Schließlich hat der Auszubildende den Kläger nur eine Minute unterstützt. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass der Kläger in der Anhörung erklärt habe, immer so zu verfahren, kann daraus nicht geschlussfolgert werden, dass der Kläger die Auszubildenden stets daran gehindert hat, in den Leistungslohn umzustempeln. Die Beklagte hat zudem keine präzisen Anweisungen zum Einstempeln in die verschiedenen Arbeiten erteilt.



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 26. Juli ab 12.15 Uhr

Heidelberg 30. Juni ab 17.15 Uhr

In Heidelberg bezieht sich die Info auch auf die Studenten aus Mannheim im Studiengang „Unternehmensjurist“.

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.**