

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe Januar/12
5. 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, 21.12.2011 – VIII ZR 70/08 – Nacherfüllung: Ausbau und Abtransport der mangelhaften Sache	S. 4
BGH, 29.11.2011 – XI ZR 370/10 – Haftung bei missbräuchlicher Abhebung am Geldautomaten	S. 5
BGH, 12.10.2011 – VIII ZR 3/11 – Zu den Voraussetzungen einer Abmahnung nach § 314 BGB	S. 6
BGH, 07.12.2011 – VIII ZR 206/10 – Zur erneuten Kautions des Mieters bei Vermieterwechsel	S. 8
BGH, 15.12.2011 – IX ZR 85/10 – Verjährung von Regressansprüchen gegen RA	S. 9

Strafrecht

BGH, 23.03.2011 – 2 StR 584/10 – Rechtlicher Hinweis bei anderem Mordmerkmal	S. 11
BVerfG, 07.12.2011 – 2 BvR 2500/09 und 1857/10 – Gefährdungsschaden beim Abschluss einer Lebensversicherung	S. 12

Öffentliches Recht

BVerfG, 07.12.2011 – 2 BvR 2500/09 und 1857/10 – Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus akustischer Wohnraumüberwachung	S. 13
---	-------

Arbeitsrecht

BAG, 27.01.2011 – 2 AZR 826/09 – Rechtskraftwirkung einer vorausgegangen Kündigungsschutzklage	S. 15
BAG, 24.02.2011 – 2 AZR 636/09 – Kündigung wegen Arbeitsverweigerung aus Glaubensgründen	S. 16
BAG, 25.11.2010 – 2 AZR 984/08 – Personenbedingte Kündigung bei Haftstrafe über 2 Jahren	S. 17
BAG, 15.12.2011 – 2 AZR 42/10 – Sozialauswahl: Keine Diskriminierung durch Kriterium des Alters	S. 17
BAG, 13.12.2011 – 1 ABR 2/10 – Versetzung von Streikbrechern ohne Zustimmung des BR	S. 18
LAG Baden-Württemberg, 21.12.2011 – 10 Sa 19/11 – Zum Untergang von Urlaubsansprüchen gem. § 7 III BUrlG	S. 18
ArbG Oberhausen, 24.11.2011 – 2 Ca 1013/11 – Zur Haftung von Verkäufern für Ladendiebstähle	S. 19

Sozialrecht

BVerwG, 09.12.2010 – 2 A 4.10 – Unfall beim erforderlichen Nachtanken ist Dienstunfall	S.20
--	------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Latham & Watkins stiftet für den nächsten Durchgang unserer Assessorurse 3 Stipendien (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Brettschneider & Michaelis-Hatje bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Brettschneider war jahrelang in Hessen bei Jura Intensiv als Repetitor tätig. Alle Gesellschafter der JuCon GbR können ihn persönlich ohne Vorbehalte empfehlen (Anzeige auf S. 10)

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 weisen wir Sie auf zwei Urteile besonders hin: Der BGH hat das EuGH-Urteil zur Frage der Reichweite der Nacherfüllungspflichten aus einem Kaufvertrag umgesetzt (S. 4). Das BVerfG hat sich erneut zur Begründung eines Betrugsschadens über die Fallgruppe des „Gefährdungsschadens“ geäußert (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 **Latham & Watkins LLP**, die für die nächsten Assessorurse von Jura Intensiv ab März/April 2012 3 Stipendien anbietet. Beachten Sie weiterhin unser eigenes **High Potentials Programm**, welches Ihnen interessante Optionen bietet.

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

Ambition zahlt sich aus

Stipendium für Jura Intensiv

Die Ausbildung zum Volljuristen ist arbeitsintensiv und erfordert ein hohes Maß an Disziplin. Die Stationen und Arbeitsgemeinschaften des Referendariats machen nur einen Teil der Examensvorbereitung aus. Der Besuch eines Repetitoriums gehört daher für viele zum Pflichtprogramm.

Wir wollen Referendare unterstützen, die den Ehrgeiz besitzen, zu den Besten ihres Jahrgangs zu gehören. Mit einem Stipendium von Latham & Watkins und der erstklassigen Vorbereitung durch Jura Intensiv erhalten ambitionierte Referendare die Chance auf ein überdurchschnittliches Examen und schaffen so die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Zukunft.

Ihre Vorteile

- Stipendium für die Assessorkurse
 - Zivilrecht/Strafrecht
 - Arbeitsrecht/Wirtschaftsrecht
 - Öffentliches Recht
- Effektives Lernen in überschaubaren Gruppen
- Ausrichtung auf die Klausurtypen
- Umfangreiches Kursmaterial

Vergabekriterien

Überzeugen Sie uns von Ihrer Leistungsfähigkeit und bewerben Sie sich für eines der Stipendien. Aus allen Bewerbungen wählen wir die drei interessantesten Kandidaten aus und übernehmen die Kosten für Ihr Repetitorium. Nutzen Sie diese Möglichkeit, ohne dass hieraus eine Verpflichtung für Sie erwächst.

Was Sie dafür tun müssen

Senden Sie uns **nach** Ihrer Anmeldung zum Repetitorium von Jura Intensiv in Frankfurt, Mainz oder Gießen ein kurzes Motivationsschreiben, warum wir Sie auf dem Weg in eine erfolgreiche Zukunft unterstützen sollen, sowie

- Lebenslauf
- Zeugnis der 1. juristischen Staatsprüfung
- Stationszeugnisse (falls vorhanden)
- Abiturzeugnis

Bitte schicken Sie die Bewerbung **bis zum 15. Februar 2012** an lisa.soennichsen@lw.com. Gern steht Ihnen Frau Sönnichsen für Rückfragen und weitere Informationen zur Verfügung.

JuCon – Personalvermittlung

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

Gesucht: High-Potentials

Berufseinstieg oder Kanzleiwechsel

Auch und gerade für einen High-Potential sind die Möglichkeiten, die der Arbeitsmarkt in internationalen Großkanzleien und Kanzlei-Boutiquen sowie Unternehmen bietet, kaum zu überblicken.

Hervorragende Perspektiven

Derzeit bieten sich auf dem Arbeitsmarkt vor allem im Bereich Wirtschafts- und Arbeitsrecht sehr viele sehr gute Perspektiven. Seien Sie nicht zu früh mit einem Übernahmeangebot einer Kanzlei zufrieden, in welcher Sie Ihr Referendariat absolviert haben. Halten Sie die Augen für andere - u. U. bessere - Alternativen offen.

Unsere Kooperationspartner haben einen Überblick über den juristischen Arbeitsmarkt

Welche Kanzlei passt - auch vor dem Hintergrund Ihrer Persönlichkeit und der Unternehmenskultur der Kanzlei - am besten zu Ihnen? Professionelle Berater können Ihnen wertvolle Hilfe bei einem gelungenen Berufseinstieg leisten.

Derzeit werden Volljuristen in folgenden Bereichen gesucht:

Arbeitsrecht

Alle Bereiche des Gesellschaftsrechts (M & A)

Steuerrecht

Kapitalmarktrecht

Ihre Qualifikationen:

Abschluss 2. Examen innerhalb 4 Monaten: Prädikat im 1. Examen, sehr gute Englisch-Kenntnisse, L.L.M. oder Dr. von Vorteil und Erfahrungen bzw. Studienschwerpunkte in o.g. Bereichen

Bei abgeschlossenem 2. Examen: mind. 16 Punkte in Summe, keine Note unter 7,5 Punkten; mind. 1 Prädikat meist Bedingung, sehr gute Englisch-Kenntnisse, L.L.M. oder Dr. von Vorteil und Erfahrungen bzw. Studienschwerpunkte in o.g. Bereichen

Richten Sie Ihre Bewerbung an Dr. Schweinberger unter:

info@JuCon-online.net

Ihr Vorteil: Vertraulichkeit und natürlich kostenfrei

Natürlich behandeln wir Ihre Daten streng vertraulich. Die Weitergabe Ihrer Bewerbungsunterlagen erfolgt stets nur nach Absprache mit Ihnen. Unser Angebot ist für Sie in allen Phasen stets kostenfrei.

Anonymität ist gerade bei einem geplanten Kanzleiwechsel unabdingbar!

Zivilrecht

Gericht: BGH	Nacherfüllung: Ausbau und Abtransport der mangelhaften Sache	BGB § 439 I
Aktenzeichen: VIII ZR 70/08		
Datum: 21.12.2011		

	Der BGH hat in Umsetzung eines Urteils des EuGH zur Auslegung der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufes und der Garantien für Verbrauchsgüter über den Umfang der den Verkäufer bei der Nacherfüllung nach § 439 Abs. 1 BGB treffenden Pflichten entschieden. Er hat zudem Stellung bezogen zur Reichweite der dem Verkäufer nach § 439 Abs. 3 BGB zustehenden Einrede der Unverhältnismäßigkeit.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger erwarb von der Beklagten, die einen Baustoffhandel betreibt, Bodenfliesen zum Preis von 1.192 € netto. Nachdem er die Fliesen in seinem Wohnhaus hatte verlegen lassen, zeigten sich Mängel, deren Beseitigung nicht möglich ist. Der Kläger begehrt deswegen von der Beklagten die Lieferung neuer Fliesen sowie die Zahlung der Kosten für den Ausbau der mangelhaften Fliesen und den Einbau neuer Fliesen i.H.v. 5.831 €. Das LG gab der Klage aus dem - vom Kläger nicht geltend gemachten - Gesichtspunkt der Minderung i.H.v. 273 € statt und wies sie im Übrigen ab. Auf die Berufung des Klägers gab das OLG der Klage insoweit statt, als dass es die Beklagte zur Lieferung neuer Fliesen und zur Zahlung der Ausbaukosten i.H.v. 2.122 € verurteilte. Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hatte überwiegend Erfolg.

Vorlageverfahren: Der BGH hatte das Verfahren zunächst ausgesetzt und dem EuGH zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. Zum einen sollte geklärt werden, ob Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie dahingehend auszulegen ist, dass der Verkäufer im Falle einer Ersatzlieferung die Kosten des Ausbaus des mangelhaften Verbrauchsguts aus einer Sache, in die es der Verbraucher gemäß dessen Art und Verwendungszweck eingebaut hat, tragen muss. Zum anderen sollte klargestellt werden, ob eine nationale Vorschrift wie § 439 III BGB, die es dem Verkäufer einer mangelhaften Kaufsache erlaubt, die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung (vgl. § 439 I BGB) zu verweigern, wenn sie ihm Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert der mangelfreien Sache und der Bedeutung des Mangels (absolut) unverhältnismäßig wären, mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in Einklang steht.

Der **EuGH** hat hierüber durch Urteil vom 16.6.2011 entschieden und die vorgelegten Fragen wie folgt beantwortet: *"Art. 3 Abs. 2 und 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 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 Verbrauchsgutes 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.*

Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 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 Abs. 3 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."

Die Lösung:

§ 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die dort genannte Nacherfüllungsvariante "Lieferung einer mangelfreien Sache" auch den Ausbau und den Abtransport der mangelhaften Kaufsache erfasst. Das dem Verkäufer in § 439 Abs. 3 S. 3 BGB eingeräumte Recht, die Nacherfüllung wegen (absolut) unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, ist beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 Abs. 1 S. 1 BGB) im Wege der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung dahingehend einzuschränken, dass ein Verweigerungsrecht des Verkäufers

nicht besteht, wenn nur eine Art der Nacherfüllung möglich ist oder der Verkäufer die andere Art der Nacherfüllung zu Recht verweigert.

In diesen Fällen beschränkt sich das Recht des Verkäufers, die Nacherfüllung in Gestalt der Ersatzlieferung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, auf das Recht, den Käufer bezüglich des Ausbaus der mangelhaften Kaufsache und des Einbaus der als Ersatz gelieferten Kaufsache auf die Kostenerstattung in Höhe eines angemessenen Betrages zu verweisen. Bei der Bemessung dieses Betrags sind der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen. Die Beschränkung auf eine Kostenbeteiligung des Verkäufers darf allerdings nicht dazu führen, dass das Recht des Käufers auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten ausgehöhlt wird.

Gericht: BGH	Haftung bei missbräuchlicher Abhebung am Geldautomaten	BGB
Aktenzeichen: XI ZR 370/10		§ 667, 675 I,
Datum: 29.11.2011		676 f.

	Der BGH hat die Grundsätze für eine Haftung des Karteninhabers bei missbräuchlichen Abhebungen von Bargeld an Geldautomaten mit Karte und Geheimzahl fortentwickelt. Zudem hat er über die Auslegung von Klauseln in AGB entschieden, die diese Haftung regeln.
---	--

Sachverhalt: Dem Beklagten wurde von der klagenden Bank eine Kreditkarte zur Verfügung gestellt, die zur Abhebung von Bargeld an Geldautomaten zugelassen war. In den zugrunde liegenden AGB hat die Bank den Höchstbetrag für Bargeldauszahlungen auf 1.000 € pro Tag begrenzt. Weiter war danach der Karteninhaber verpflichtet, Verlust oder festgestellten Missbrauch der Karte der Bank unverzüglich anzuzeigen. Bis zum Eingang dieser Verlustmeldung sollte er grundsätzlich nur bis zu einem Höchstbetrag von 50 € haften.

In der Nacht vom 12. auf den 13.8.2009 kam es an Geldautomaten von Kreditinstituten in Hamburg zu insgesamt sechs Abhebungen zu je 500 €, wobei die persönliche Identifikationsnummer (PIN) des Beklagten verwendet wurde. Die Klägerin belastete das Girokonto des Beklagten mit den abgehobenen Beträgen im Lastschriftverfahren. Der Beklagte widersprach den Abbuchungen und kündigte den Kreditkartenvertrag.

Die klagende Bank begehrt von dem Beklagten im Wege des Schadensersatzes Ausgleich der Belastungsbuchungen und der Gebühren für Rücklastschriften sowie für die Erstellung eines Kontoauszugs i.H.v. insgesamt noch 2.996 €. Sie ist der Ansicht, der Beklagte habe die Geheimhaltungspflicht hinsichtlich der verwendeten PIN verletzt.

AG und LG gaben der Klage statt. Auf die Revision des Beklagten hob der BGH Berufungsurteil auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

Die Lösung:

Zwar kann nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 5.10.2004, XI ZR 210/03; Beschluss vom 6.7.2010, XI ZR 224/09) in Fällen, in denen an Geldausgabeautomaten unter Verwendung der zutreffenden Geheimzahl Geld abgehoben wurde, der Beweis des ersten Anscheins dafür sprechen, dass entweder der Karteninhaber die Abhebungen selbst vorgenommen hat oder - was hier nach der Feststellung des LG allein in Betracht kam - dass ein Dritter nach der Entwendung der Karte von der Geheimnummer nur wegen ihrer Verwahrung gemeinsam mit der Karte Kenntnis erlangen konnte.

Das setzt aber voraus, dass bei der missbräuchlichen Abhebung die Originalkarte eingesetzt worden ist, da bei Abhebung mithilfe einer ohne Kenntnis des Inhabers gefertigten Kartenkopie (z.B. durch Skimming) kein typischer Geschehensablauf dafür spricht, Originalkarte und Geheimzahl seien gemeinsam aufbewahrt worden. Den Einsatz der Originalkarte hat dabei die Schadensersatz begehrende Bank zu beweisen.

Weiter erfasst eine von der kontoführenden Bank im konkreten Fall in ihren AGB verwendete Klausel, nach der bis zum Eingang einer Verlustmeldung der Karteninhaber nur bis zu einem Höchstbetrag von 50 € haften soll, entgegen der Auffassung des LG auch die Haftung des Karteninhaber bei schuldhafter Verletzung seiner Sorgfaltspflichten. Der beklagte Karteninhaber kann sich damit auf die Haftungsgrenze von 50 € unabhängig davon berufen, ob er schuldhaft gehandelt hat.

Schließlich schützt ein in den AGB der Bank festgelegter Höchstbetrag für Bargeldauszahlungen pro Tag mit einer konkreten Karte auch den Karteninhaber, sodass dessen Haftung im Falle eines Kartenmissbrauchs auf diesen Betrag begrenzt sein kann, wenn die die Karte ausstellende Bank ihrer Pflicht, die Einhaltung dieses Höchstbetrags zu sichern, nicht genügt hat.

Gericht: BGH	Zu den Voraussetzungen einer Abmahnung nach § 314 BGB	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 3/11		§ 314
Datum: 12.10.2011		

	Eine Abmahnung nach § 314 BGB muss den Schuldner darauf hinweisen, dass er vertragliche Pflichten verletzt hat und ihm für den Fall eines weiteren Vertragsverstoßes Konsequenzen drohen, die verdeutlichen, dass die weitere vertragliche Zusammenarbeit auf dem Spiel steht. Es genügt nicht die bloße Rüge vertragswidrigen Verhaltens.
---	---

Sachverhalt: Die Parteien hatten im Jahr 2004 einen Factoringvertrag abgeschlossen. Laut Vertrag hatte die Klägerin für die Bevorschussung des jeweiligen Kaufpreises Zinsen i.H.v. 4,05 Prozent über dem Drei-Monats-Euribor zu entrichten. Im Januar 2009 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie ab sofort die Zinsen auf 4,80 Prozent erhöhen werde. Die Klägerin antwortete umgehend und widersprach der Zinserhöhung, ohne jedoch eine Vertragsverletzung konkret zu rügen.

Da die Beklagte auch in den Folgemonaten den erhöhten Vorschusszins auf die eingereichten Forderungen berechnete, beanstandete die Klägerin im April 2009 die Zinserhöhung als vertragswidrig und bat um eine Gutschrift, ohne jedoch wegen des vertragswidrigen Verhaltens Konsequenzen anzudrohen. Nachdem die Parteien sich im Mai und Juni 2009 nochmals zusammengesetzt hatten, teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass sie einige Zeit für die Prüfung des neuen Angebots der Beklagten benötige. Außerdem bat sie die Beklagte erneut darum, zu viel bezahlte Zinsen gutzuschreiben, was die Beklagte mit Schreiben aus Juni 2009 als unangemessen ablehnte.

Nachdem die Beklagte weiterhin den erhöhten Zinssatz berechnete, kündigte die Klägerin den Factoringvertrag im August 2009 vorzeitig. Die Beklagte behielt von den für die Klägerin eingezogenen Forderungen einen Betrag i.H.v. rund 51.968 € mit der Begründung ein, dass die fristlose Kündigung unwirksam sei und ihr deshalb für das laufende Vertragsjahr die sich auf diesen Betrag belaufende restliche Mindestfactoringgebühr zustehe.

Die Klägerin forderte von der Beklagten Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen. Das LG wies die Klage ab; das OLG gab ihr größtenteils statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und stellte das erstinstanzliche Urteil wieder her.

Die Lösung:

Da die Klägerin nicht zur vorzeitigen Kündigung des Factoringvertrages berechtigt war, stand der Beklagten die restliche Mindestfactoringgebühr für das laufende Vertragsjahr zu.

Im vorliegenden Fall fehlte es seitens der Klägerin an einer vorherigen Abmahnung des vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten. Nach BGH-Rechtsprechung muss eine Abmahnung den Schuldner darauf hinweisen, dass er vertragliche Pflichten verletzt hat und ihm für den Fall eines weiteren Vertragsverstoßes Konsequenzen drohen. Dabei ist zwar keine ausdrückliche Kündigungsandrohung erforderlich, jedoch muss aus der Erklärung des Gläubigers für den Schuldner deutlich werden, dass die weitere vertragliche Zusammenarbeit auf dem Spiel steht.

Die allgemein gehaltenen Schreiben der Klägerin aus Januar, April und Juni 2009 erfüllten entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts allerdings nicht die an eine Abmahnung zu stellenden Voraussetzungen. Im ersten Schreiben verpasste es die Klägerin, eine Vertragsverletzung konkret zu rügen. Im zweiten fehlte eine Ankündigung von Konsequenzen. Im dritten Schreiben bat die Klägerin zwar darum, zu viel bezahlte Zinsen gutzuschreiben, allerdings konnte die Beklagte dem nicht entnehmen, dass ihr vertragliche Konsequenzen drohten, wenn sie dieser Bitte nicht nachkäme. Infolgedessen fehlte es auch hier an der Warnfunktion, weshalb das Schreiben nicht als Abmahnung qualifiziert werden konnte.

Letztlich war eine Abmahnung auch nicht gem. § 314 Abs. 2 BGB i.V.m. § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich. Eine endgültige und ernsthafte Erfüllungsverweigerung liegt nur vor, wenn der Schuldner eindeutig die Erfüllung seiner Vertragspflichten ablehnt und dies als sein letztes Wort verstanden wissen will. Allerdings genügte das Schreiben der Beklagten aus Juni 2009, in dem diese den Wunsch der Klägerin auf nachträgliche Rückvergütung der berechneten Zinsen als nicht angemessen bezeichnete und ablehnte, dem nicht. Dieses Schreiben war im Zusammenhang mit den zuvor geführten Verhandlungen zu würdigen und ließ es nicht als ausgeschlossen erscheinen, dass sich die Beklagte von einer Androhung vertraglicher Konsequenzen hätte beeindrucken lassen.

JI-Assessor-Seminare Klausurtechnik (2. Examen)

Abgestimmt auf die speziellen Anforderungen in Hessen und RP

**Wir sagen Ihnen, was Sie wie und
wo schreiben müssen!**



- **Formulierungsmuster**
Rubrum, Tenor, Tatbestand
und Entscheidungsgründe
- **Landesspezifisch für Hessen und RP**
- **Erfahrene Praktiker, die seit Jahren
als Repetitoren tätig sind**
- **Skripte mit nötigem Präsenzwissen**
- **Mehr Leistung für weniger Geld:**

Wochenendseminar: ab **79 € ***

* Für aktuelle und ehemalige Teilnehmer von JI; sonst 89 €

Komplettkurs (8 Tage): ab **299 € ***

zusätzlich erhalten alle Komplettbücher 3 JI-Klausurblöcke

* Für aktuelle und ehemalige Teilnehmer von JI; sonst 320 €

Kursbeginn alle 4 Monate

K
U
R
S
O
R
T

F
R
A
N
K
F
U
R
T

Gericht: BGH	Zur erneuten Kautionsleistung des Mieters bei Vermieterwechsel	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 206/10		§ 242
Datum: 07.12.2011		

	Grundsätzlich besteht kein Anspruch des Erwerbers gegen den Mieter auf erneute Leistung einer im Mietvertrag vereinbarten Kautionsleistung, wenn der Mieter die Kautionsleistung bereits an den Voreigentümer als früheren Vermieter geleistet hat. Allerdings kann den Mieter aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine entsprechende Verpflichtung treffen, wenn die Übertragung der persönlich für den Alteigentümer bestellten Sicherheit faktisch nur mit einer Mitwirkungshandlung des Mieters zu bewirken ist.
---	---

Sachverhalt: Der Beklagte mietete mit Vertrag von September 1991 von der Rechtsvorgängerin der Klägerin eine Wohnung in Berlin. Er verpflichtete sich in der "Ergänzungsvereinbarung zum Mietvertrag" von Juni 2000 zur Gewährung einer Sicherheit "für alle Ansprüche des Vermieters gegen den Mieter" i.H.v. 1.670 DM. Im August 2000 eröffnete der Beklagte bei einer Sparkasse ein Kautionskonto mit einem Guthaben von 1.670 DM (853,86 €) und verpfändete dieses zugunsten der Rechtsvorgängerin der Klägerin.

Die Klägerin kaufte das Grundstück und wurde im März 2008 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Im Kaufvertrag ist geregelt, dass der Verkäufer dem Käufer die von dem jeweiligen Mieter geleistete Sicherheit einschließlich Zinsen zu übertragen hat. Weiter heißt es dort u.a.: "Der Verkäufer hat den jeweiligen Mieter/Pächter unverzüglich, spätestens jedoch binnen 14 Tagen nach Beurkundung dieses Vertrages schriftlich vom Verkauf zu unterrichten und dessen schriftliche Zustimmung zur Übertragung der Sicherheit einzuholen." Der Beklagte wurde aufgefordert, der Übertragung der Kautionsleistung auf die Klägerin zuzustimmen, gab jedoch keine Zustimmungserklärung ab.

Daraufhin erklärte die Hausverwaltung der Rechtsvorgängerin der Klägerin gegenüber dem Beklagten im Juni 2008 mit Zustimmung der Klägerin zur Vorlage bei dessen Kreditinstitut die Freigabe der Kautionsleistung. Die Klägerin wandte sich mit Schreiben von Juli 2008 an den Beklagten und forderte diesen unter Bezugnahme auf die Vereinbarung von Juni 2000 auf, den Kautionsbetrag bis zum 27.8.2008 auf ein Konto der Klägerin zu überweisen. Nach Mahnung der Klägerin im Dezember 2008 verweigerte der Beklagte die Leistung einer neuen Kautionsleistung an die Klägerin mit der Begründung, der Voreigentümer habe mit der Freigabe der Kautionsleistung auf die Stellung der Kautionsleistung verzichtet. Das AG wies die auf Leistung der Kautionsleistung gerichtete Klage ab. Das LG gab ihr statt. Die Revision des Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Das LG hat mit Recht angenommen, dass die Klägerin gegen den Beklagten Anspruch auf Leistung der in der Ergänzungsvereinbarung zum Mietvertrag von Juni 2000 vereinbarten Kautionsleistung hat.

Grundsätzlich besteht kein Anspruch des Erwerbers gegen den Mieter auf erneute Leistung einer im Mietvertrag vereinbarten Kautionsleistung, wenn der Mieter die Kautionsleistung bereits an den Voreigentümer als früheren Vermieter geleistet hat. Mit der Erfüllung des Anspruchs auf Leistung der Kautionsleistung erlischt dieser Anspruch (§ 362 BGB). Auch ist der Mieter grundsätzlich nicht verpflichtet, der Übertragung der Kautionsleistung auf den Erwerber zuzustimmen. Denn einer solchen Zustimmung des Mieters bedarf es in der Regel nicht, weil der Erwerber kraft Gesetzes in die Rechte und Pflichten aus der Kautionsleistung eintritt (§ 566a S. 1 BGB).

Von diesen Grundsätzen ist auch das LG ausgegangen. Es hat aber aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles rechtsfehlerfrei eine Verpflichtung des Beklagten bejaht, die in der Vereinbarung von Juni 2000 vereinbarte Kautionsleistung erneut - nunmehr an die Klägerin - zu leisten. Dazu war der Beklagte nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet, weil er einer Übertragung der gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin abgegebenen Verpfändungserklärung auf die Klägerin nicht zugestimmt hatte und daraufhin die Kautionsleistung zurückerhalten hatte, ohne dass darin ein Verzicht der Klägerin auf die Kautionsleistung gesehen werden konnte.

Die Kautionsleistung war in der Weise geleistet worden, dass der Beklagte die Verpflichtungserklärung nur zugunsten der Voreigentümerin persönlich abgegeben hatte und deshalb die am Mietverhältnis nicht beteiligte Bank nicht ohne Zustimmung des verpfändenden Beklagten zur Auszahlung des Sparguthabens an die Klägerin als neue Eigentümerin verpflichtet war. Aus diesen Umständen hat das LG mit Recht hergeleitet, dass der Beklagte jedenfalls nach Treu und Glauben verpflichtet war, der Übertragung der Kautionsleistung auf die Klägerin als neue Pfandgläubigerin zuzustimmen, weil die Übertragung der persönlich für den Alteigentümer bestellten Sicherheit faktisch nur mit einer Mitwirkungshandlung des Beklagten zu bewirken war.

Die Revision meint dagegen, eine Zustimmung zur Übertragung des verpfändeten Kautionsguthabens auf die Klägerin als neue Pfandgläubigerin sei dem Beklagten nicht zumutbar gewesen, weil er in diesem Fall die Voreigentümerin und ursprüngliche Vermieterin als (subsidiäre) Schuldnerin verloren hätte oder seine Zustimmung

jedenfalls als Verzicht auf die subsidiäre Haftung des Veräußerers nach § 566a S. 2 BGB hätte ausgelegt werden können. Das trifft nicht zu. Mit einer Zustimmung des Mieters zur Übertragung der Kautions auf den Erwerber bestätigt der Mieter nur das, was gem. § 566a S. 1 BGB ohnehin kraft Gesetzes gilt. Daraus ist kein Verzicht des Mieters auf seine Rechte aus § 566a S. 2 BGB gegen den ursprünglichen Eigentümer herzuleiten.

Gericht: BGH	Verjährung von Regressansprüchen gegen RA	BGB
Aktenzeichen: IX ZR 85/10		§ 812
Datum: 15.12.2011		

	Besteht die Pflichtwidrigkeit eines Rechtsanwaltes darin, dass er es verpasst, eine mit Ablauf des 31.12. (hier: 2004) verjährende Forderung gerichtlich geltend zu machen, entsteht der Schaden des Mandanten mit Beginn des 1.1. (hier: 2005). Die Verjährungsfrist des Schadensersatzanspruchs gegen den Rechtsanwalt beginnt dann mit dem Schluss dieses Jahres.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin trat auf Veranlassung eines Vermittlers im Dezember 1995 einem geschlossenen Immobilienfonds mit einem Investitionsbetrag von 90.000 DM bei. Den Erwerb finanzierte sie durch zwei Darlehensverträge bei der Kreis- und Stadtparkasse S. Nach ihrer Ansicht wurde sie über die sich aus der Beteiligung ergebende Belastung und hinsichtlich der eingeschränkten Verkehrsfähigkeit der Anlage unzutreffend unterrichtet. Infolgedessen wandte sich die Klägerin im Oktober 2004 an die beklagte Anwaltssozietät, um sich über die von ihr erworbene Fondsbeteiligung rechtlich beraten zu lassen.

In der Folgezeit fanden zwischen dem zuständigen Rechtsanwalt und der Klägerin mehrere Beratungsgespräche statt. Mit Schriftsatz vom 20.12.2004 erhob der Anwalt namens der Klägerin Klage gegen die S. Gegenüber dem Vermittler wurden allerdings keine gerichtlichen Maßnahmen veranlasst. Eine im Juni 2006 gegen ihn betriebene Klage wurde im Hinblick auf das Risiko bereits eingetretener Verjährung mit einem Prozessvergleich über einen Abgeltungsbetrag von 5.000 € beendet.

Die Klägerin begehrte daraufhin von der Beklagten Schadensersatz. Sie machte geltend, sie hätte rechtzeitig Klageauftrag gegen den Vermittler erteilt, wenn die Beklagte sie ordnungsgemäß über die Erfolgsaussichten beraten hätte. Die Klage wurde von der Klägerin am 30.12.2008 bei Gericht eingereicht.

LG und OLG wiesen die Klage ab. Auf die Revision der Klägerin hob der BGH das Urteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

Die Lösung:

Entgegen der Ansicht des OLG war der geltend gemachte Regressanspruch nicht verjährt.

Für Beginn und Dauer der Verjährung waren hier die Vorschriften der §§ 195 ff BGB anwendbar. Der geltend gemachte Anspruch war mit Ablauf des 31.12.2004 und damit nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9.12.2004 entstanden. Maßgeblich war auch nicht der Zeitpunkt der Mandatsbegründung, sondern zu welchem Zeitpunkt der geltend gemachte Schaden entstanden war.

Nicht gefolgt werden konnte zudem der Annahme des Berufungsgerichts, der geltend gemachte Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte sei bereits am 31.12.2004 entstanden. Denn besteht die Pflichtwidrigkeit des Rechtsberaters darin, dass der gebotene Rechtsbehelf gegen einen Bescheid unterblieben ist, entsteht der Schaden des Mandanten mit Ablauf der Rechtsbehelfsfrist, also erst in dem Augenblick, in dem er nicht mehr durch einen Rechtsbehelf die Abänderung des gegen ihn ergangenen Bescheids erwirken kann.

Die Pflichtwidrigkeit lag hier in der unterlassenen Beratung und Klageerhebung gegen den Vermittler. Diese Klageerhebung hätte ordnungsgemäß noch bis zum 31.12.2004 erfolgen können. Daher war der Schaden der Klägerin erst mit Ablauf dieses Tages, mithin am 1.1.2005 eingetreten. Da die Beklagte den 31.12.2004 zur Vermeidung einer Schadensersatzpflicht durch die Erhebung einer entsprechenden Klage gegen den Vermittler noch voll ausnutzen durfte, wurde der gegen sie gerichtete Ersatzanspruch gem. § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB erst am 1.1.2005 begründet. Somit kam es nicht darauf an, wann die Klägerin von der zweiten Voraussetzung für den Verjährungsbeginn, den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt bzw. infolge grober Fahrlässigkeit nicht erlangt hatte.

Die dreijährige Frist des § 195 BGB war, weil der Anspruch im Jahr 2005 begründet wurde, gem. § 199 Abs. 1 BGB erst mit dem Schluss dieses Jahres in Lauf gesetzt worden. Folglich war die Verjährungsfrist frühestens mit Ablauf des 31.12.2008 verstrichen. Die am 30.12.2008 bei Gericht eingegangene Klage wurde mithin in nicht verjährter Zeit eingereicht.



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

Strafrecht

Gericht: BGH	Rechtlicher Hinweis bei anderem Mordmerkmal	StPO § 265
Aktenzeichen: 2 StR 584/10		
Datum: 23.03.2011		

	Will der Tatrichter abweichend vom Anklagevorwurf den Angeklagten wegen eines anderen Mordmerkmals verurteilen, muss er den Angeklagten hierauf ausdrücklich hinweisen.
---	--

Ein solcher Hinweis muss nicht nur erteilt werden, wenn ein anderes Strafgesetz als das im Eröffnungsbeschluss genannte angewandt, sondern auch dann, wenn der Angekl. wegen einer andersartigen Begehungsform desselben Strafgesetzes verurteilt werden soll. Das SchwurGer. muss deshalb regelmäßig darauf hinweisen, wenn es abweichend vom Anklagevorwurf wegen eines anderen Mordmerkmals verurteilen will. Mit Rücksicht auf den Regelungszweck des § 265 Absatz I StPO ist dies jedenfalls dann anzunehmen, wenn die in Betracht kommenden Begehungsformen sich in ihren objektiven und subjektiven Voraussetzungen so stark voneinander unterscheiden, dass eine umfassende Verteidigung des Angekl. nur durch eine förmliche Unterrichtung gesichert werden kann. Das ist der Fall, wenn das SchwurGer. den Angekl. wie hier abweichend vom Anklagevorwurf nicht aus dem Gesichtspunkt der Heimtücke, sondern dem der niedrigen Beweggründe wegen Mordes verurteilen will; dasselbe gilt beim Übergang vom Vorwurf des Tötens in Verdeckungsabsicht zum Vorwurf des Tötens aus Wut als niedrigem Beweggrund.

Der Hinweis muss – allein oder in Verbindung mit der zugelassenen Anklage – dem Angekl. hinreichend erkennbar machen, durch welche Tatsachen das Gericht die gesetzlichen Merkmale als erfüllt ansieht. Das gilt auch für das Mordmerkmal der sonstigen niedrigen Beweggründe. Nur so kann er seine Funktion erfüllen, den Angekl. vor Überraschungsentscheidungen zu schützen und ihm die Gelegenheit zu geben, sich gegenüber dem neuen Vorwurf zu verteidigen.

Freie Plätze in den nächsten Examenskursen:

Vorbereitung auf die 1. Prüfung: Kursbeginn ab 20. Februar

Mainz: ca. 3 – 5 freie Plätze

Frankfurt: ca. 9 freie Plätze

Marburg: 4 freie Plätze

Gießen: noch freie Plätze vorhanden

Heidelberg

Vorbereitung auf die 1. Prüfung: Kursbeginn erst ab 2. April

Es gibt noch freie Plätze!

Achtung: Probehören nur noch im Februar möglich!



Gericht: BVerfG	Gefährdungsschaden beim Abschluss einer Lebensversicherung	StGB § 263
Aktenzeichen: 2 BvR 2500/09 und 2 BvR 1857/10		
Datum: 07.12.2011		

	Das Bundesverfassungsgericht hält die Fallgruppe des „Gefährdungsschadens“ für grundsätzlich mit dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar, verlangt jedoch eine restriktive Anwendung, vor allem eine Bezifferung des Schadens, mindestens im Wege einer normativ-wirtschaftlich tragfähigen Schätzung.
---	---

Sachverhalt: Die drei Beschwerdeführer sind im Jahre 2007 erstinstanzlich wegen Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung bzw. deren Unterstützung in Tateinheit mit versuchtem bandenmäßigem Betrug in 28 tateinheitlich begangenen Fällen jeweils zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt worden. Nach den strafgerichtlichen Feststellungen planten die Beschwerdeführer zur Beschaffung von Geldmitteln für die Organisation Al Qaida, Lebensversicherungsverträge abzuschließen, um sodann durch Vorlage noch in Ägypten zu beschaffender unrichtiger amtlicher Dokumente den tödlichen Unfall eines der Beschwerdeführer vorzutäuschen und das jeweilige Versicherungsunternehmen zur Auszahlung der Versicherungssumme zu veranlassen. In 28 Fällen beantragten die Beschwerdeführer den Abschluss einer Lebensversicherung; letztlich wurden neun Versicherungsverträge abgeschlossen. Bevor die Beschwerdeführer ihren Tatplan weiter in die Tat umsetzen konnten, wurden sie festgenommen.

Die Lösung:

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat das Urteil des Bundesgerichtshofs aufgehoben und die Sache an ihn zurückverwiesen, weil der Schuldspruch wegen vollendeten bzw. versuchten Betruges gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG verstößt.

Die Annahme des Bundesgerichtshofs, dass sich die Beschwerdeführer mit dem Abschluss von Lebensversicherungsverträgen wegen vollendeten Betrugs und mit der Beantragung von Lebensversicherungsverträgen wegen versuchten Betrugs strafbar gemacht haben, ist dagegen mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht zu vereinbaren, weil es an der von Verfassungs wegen erforderlichen wirtschaftlich nachvollziehbaren Feststellung und Darlegung eines Vermögensschadens fehlt.

Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist zwar der rechtliche Ausgangspunkt des Bundesgerichtshofs, dass bereits der Abschluss eines Vertrags zu einem Vermögensschaden führen kann, wenn der vom Vertragspartner erlangte Anspruch weniger wert ist als die übernommene Verpflichtung (sog. Eingehungsbetrug). **Es ist auch jedenfalls grundsätzlich mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar, bereits bei der konkreten Gefahr eines zukünftigen Verlusts einen gegenwärtigen Vermögensschaden anzunehmen. Zur Verhinderung einer Überdehnung des Betrugstatbestandes muss jedoch - von einfach gelagerten und eindeutigen Fällen abgesehen - der Vermögensschaden der Höhe nach beziffert und dies in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen dargelegt werden. Bestehen Unsicherheiten, so kann ein Mindestschaden im Wege einer normativ-wirtschaftlich tragfähigen Schätzung ermittelt werden.**

Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen wird das Urteil des Bundesgerichtshofs nicht gerecht, weil es nicht die Feststellung eines konkreten Schadens in den Blick genommen hat, sondern für die Feststellung eines Vermögensschadens (abstrakte) Risiken genügen lässt, die jeder Vertragsschluss mit einem unredlichen Vertragspartner mit sich bringt. Es fehlt an der ausreichenden Beschreibung und der Bezifferung der Vermögensschäden, die durch den Abschluss der Lebensversicherungsverträge verursacht wurden oder - in den Versuchsfällen - verursacht worden wären. Zudem mangelt es an Erwägungen dazu, inwiefern tragfähig geschätzt werden kann, wie hoch zum Zeitpunkt der (beabsichtigten) Vertragsabschlüsse die Wahrscheinlichkeit war, dass die Beschwerdeführer ihren Tatplan erfolgreich ausführen, die Versicherungsleistungen also später tatsächlich an sie ausgezahlt werden würden.

Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus akustischer Wohnraumüberwachung	StPO § 100c
Aktenzeichen: 2 BvR 2500/09 und 2 BvR 1857/10		
Datum: 07.12.2011		

	Das Bundesverfassungsgericht hat darüber entschieden, ob personenbezogene Informationen aus einer präventiv-polizeilichen Wohnraumüberwachung in einem Urteil verwertet werden durften. Diese Frage wurde – unter Anerkennung der Abwägungslehre des BGH zur Frage, ob aus einem Beweiserhebungsverbot ein Beweisverwertungsverbot folgt – bejaht.
---	--

Sachverhalt: Durch Urteil vom 3. März 2004 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass Vorschriften der Strafprozessordnung über die akustische Wohnraumüberwachung unvereinbar mit dem Grundgesetz sind, weil sie keine Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung enthielten, und ordnete gleichzeitig die bis Juni 2005 befristete Fortgeltung der betroffenen Vorschriften unter Berücksichtigung des Schutzes der Menschenwürde und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit an.

Die drei Beschwerdeführer sind im Jahre 2007 erstinstanzlich wegen Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung bzw. deren Unterstützung in Tateinheit mit versuchtem bandenmäßigem Betrug in 28 tateinheitlich begangenen Fällen jeweils zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt worden. Nach den strafgerichtlichen Feststellungen planten die Beschwerdeführer zur Beschaffung von Geldmitteln für die Organisation Al Qaida, Lebensversicherungsverträge abzuschließen, um sodann durch Vorlage noch in Ägypten zu beschaffender unrichtiger amtlicher Dokumente den tödlichen Unfall eines der Beschwerdeführer vorzutäuschen und das jeweilige Versicherungsunternehmen zur Auszahlung der Versicherungssumme zu veranlassen. In 28 Fällen beantragten die Beschwerdeführer den Abschluss einer Lebensversicherung; letztlich wurden neun Versicherungsverträge abgeschlossen. Bevor die Beschwerdeführer ihren Tatplan weiter in die Tat umsetzen konnten, wurden sie festgenommen. Die Verurteilung beruhte unter anderem auf den Erkenntnissen aus einer präventiv-polizeilichen Wohnraumüberwachung, die im Jahre 2004 vor Einleitung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen die Beschwerdeführer über mehrere Monate wegen des Verdachts der Planung terroristischer Anschläge durchgeführt worden war. Die richterliche Anordnung dieser Überwachungsmaßnahmen erging auf Grundlage des § 29 des Rheinland-Pfälzischen Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes (POG RP), wonach eine Wohnraumüberwachung als polizeiliche Präventivmaßnahme zur Abwehr einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit, insbesondere zur Verhütung schwerwiegender Straftaten, durchgeführt werden kann. Die im Jahre 2004 geltende Fassung des § 29 POG RP enthielt keine Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung.

Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum Kernbereichsschutz im Urteil vom 3. März 2004 wurden 2005 durch die Einführung entsprechender ergänzender Regelungen des § 29 POG RP umgesetzt.

Der Bundesgerichtshof hat die Verwertbarkeit der durch die präventiv-polizeiliche Wohnraumüberwachung erlangten Erkenntnisse bestätigt. Dass die Ermächtigungsgrundlage des § 29 POG RP 2004 nicht in vollem Umfang den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum Kernbereichsschutz entsprochen habe, führe nicht zu einem Beweisverwertungsverbot. Den Schuldspruch hat der Bundesgerichtshof dahin abgeändert, dass die Beschwerdeführer in den Fällen, in denen es zum Abschluss der Lebensversicherungen gekommen sei, wegen vollendeten Betruges und in den übrigen Fällen des versuchten Betruges schuldig seien.

Die Lösung:

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat das Urteil des Bundesgerichtshofs aufgehoben und die Sache an ihn zurückverwiesen, weil der Schuldspruch wegen vollendeten bzw. versuchten Betruges gegen das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG verstößt (hierzu im Abschnitt „Strafrecht“ der vorliegenden ZARA). Die Verwertung von Erkenntnissen aus der Wohnraumüberwachung verletzt die Beschwerdeführer dagegen nicht in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten.

Die Verwertung von Informationen aus den präventiv-polizeilichen Wohnraumüberwachungsmaßnahmen ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

1. Sie verletzt die Beschwerdeführer nicht in ihrem Recht auf ein faires Strafverfahren. Ein Beweisverwertungsverbot stellt von Verfassungs wegen eine begründungsbedürftige Ausnahme dar, weil es die Beweismöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden einschränkt und so die Findung einer materiell richtigen und gerechten Entscheidung beeinträchtigt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist ein Beweisverwertungsverbot geboten, wenn die Auswirkungen des Rechtsverstößes dazu führen, dass dem Angeklagten keine hinreichenden Möglichkeiten zur Einflussnahme auf Gang und Ergebnis des Verfahrens verbleiben, die Mindestanforderungen an eine zuverlässige Wahrheitsforschung nicht mehr gewahrt sind oder die Informationsverwertung zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht führen würde. Zudem darf eine Verwertbarkeit von Informationen, die unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften gewonnen würden, nicht bejaht werden, wo dies zu einer Begünstigung rechtswidriger Beweiserhebungen führen würde. Ein Beweisverwertungsverbot kann daher insbesondere nach schwerwiegenden, bewussten oder objektiv willkürlichen Rechtsverstößen, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind, geboten sein.

Nach diesen Maßstäben ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Rechtsverstoß bei der Beweiserhebung nicht ohne Weiteres zur Unverwertbarkeit der dadurch erlangten Erkenntnisse führt, sondern es in jedem Einzelfall der Abwägung der für und gegen die Verwertung sprechenden Gesichtspunkte unter Gewichtung des staatlichen Aufklärungsinteresses und der Schwere des Rechtsverstößes bedarf.

Auch die danach vom Bundesgerichtshof im Ausgangsverfahren vorgenommene Abwägung und die darauf beruhende Ablehnung eines Beweisverwertungsverbotbeschlusses begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Dabei ist entscheidend, dass es sich bei der präventiv-polizeilichen Wohnraumüberwachung nicht um eine nach dem Grundgesetz generell unzulässige Maßnahme handelt und dass ihre tatsächliche Durchführung den verfassungsrechtlichen Anforderungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung entsprach.

2. Soweit personenbezogene Informationen aus der Wohnraumüberwachung verwertet wurden, sind die Beschwerdeführer auch nicht in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt. Rechtsgrundlage für die Verwertung personenbezogener Informationen in einem strafgerichtlichen Urteil ist § 261 StPO, wonach das Gericht aufgrund freier Überzeugung über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet. Diese Vorschrift ist verfassungsgemäß. Insbesondere entspricht sie bei verfassungskonformer Auslegung, die in Ausnahmefällen ein Verwertungsverbot anerkennt, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Verwertung personenbezogener Informationen in strafgerichtlichen Urteilen dient Zwecken, die Verfassungsrang haben. Sie erfüllt die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten. Die Informationsverwertung ist daher auch dann grundsätzlich verhältnismäßig, wenn - wie im vorliegenden Ausgangsverfahren - die Informationen ursprünglich zu einem anderen Zweck erhoben wurden und somit der weiteren Verwendung im Strafverfahren eine Zweckänderung vorangegangen ist. Die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass nach § 261 StPO rechtswidrig erlangte personenbezogene Informationen grundsätzlich verwertet werden können, ist verfassungsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Die Vorschrift ist insoweit ausreichend bestimmt, da die Informationsverwertung auf die Sachverhaltsaufklärung und -feststellung im Rahmen der angeklagten prozessualen Tat beschränkt ist.

	<p>Der „Ritterschlag“ für unseren Assessorkurs:</p> <p>LATHAM & WATKINS^{LLP}</p> <p><u>vergift pro Halbjahr drei Stipendien für den</u> <u>Assessorkurs von Jura Intensiv an den Standorten</u> <u>Frankfurt, Mainz und Gießen.</u> <u>Näheres finden Sie vorne auf Seite 2.</u></p>
---	--

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Rechtskraftwirkung einer vorangegangenen Kündigungsschutzklage	ZPO
Aktenzeichen: 2 AZR 826/09		§ 322
Datum: 27.01.2011		

	<p>Die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung ist materiell nicht zu prüfen, wenn das Arbeitsverhältnis bereits aufgrund einer früher ausgesprochenen Kündigung mit deren Zugang geendet hat. Die Rechtskraft eines Urteils, in dem die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung festgestellt wurde, steht einer Klage gegen eine nochmalige spätere Kündigung entgegen.</p>
---	--

Sachverhalt: Die Parteien streiten über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch eine außerordentliche Kündigung. Der Kläger war bei der beklagten Stadt seit September 1989 als Orchestermusiker beschäftigt. In den Jahren 1995, 1996, 2002 und 2003 berührte der Kläger bei Besuchen seines Orchesterkollegen dessen minderjährige Töchter mehrmals unsittlich. Auf die Strafanzeige der Mutter der Kinder wurde gegen den Kläger ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Im Oktober 2004 erfuhr die Beklagte von den Vorwürfen, die gegen den Kläger erhoben wurden. Auch ein anderer Musikkollege offenbarte, dass der Kläger sich seinem Sohn unsittlich genähert habe. Die Arbeitskollegen des Klägers weigerten sich fortan, mit diesem zusammenzuarbeiten.

Die Beklagte sprach mit Schreiben vom 23.12.2004 eine fristlose Kündigung wegen des Verdachts des sexuellen Missbrauchs von Kindern aus. Der dagegen erhobene Klage gab das Hessische LAG mit Urteil vom 09.10.2006 mit der Begründung statt, die Beklagte habe die Frist des § 626 II BGB versäumt.

Nach Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft sprach die Beklagte am 21.12.2006 erneut eine außerordentliche Verdachtskündigung aus, gegen die der Kläger ebenfalls Kündigungsschutzklage erhob.

Nachdem der Kläger in der strafrechtlichen Hauptverhandlung die ihm vorgeworfenen Taten gestanden hatte, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 25.05.2007 das Arbeitsverhältnis wegen erwiesener Tatbegehung ein weiteres Mal. Dagegen erhob der Kläger die vorliegende Kündigungsschutzklage.

Mit Urteil vom 27.01.2011 wies das BAG die gegen die zweite Kündigung vom 21.12.2006 erhobene Klage ab. Die Vorinstanzen haben die Klage gegen die dritte Kündigung aufgrund materieller Wirksamkeit abgewiesen.

Die Lösung:

Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Einer materiellen Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung habe es nicht bedurft, da die Feststellungsklage bereits daran scheitere, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der zweiten außerordentlichen Kündigung der Beklagten vom 21.12.2006 mit deren Zugang geendet habe.

Einer Kündigungsschutzklage könne nur stattgegeben werden, wenn zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung ein Arbeitsverhältnis überhaupt noch bestehe, nicht jedoch wenn es bereits aufgrund anderer Beendigungstatbestände aufgelöst sei. Die Rechtskraft eines Urteils im Kündigungsschutzprozess erstrecke sich auch auf die Feststellung, ob im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestanden habe. Die Rechtskraft schließe gemäß § 322 ZPO eine hiervon abweichende gerichtliche Feststellung in einem späteren Verfahren aus.

Mit der rechtskräftigen Abweisung der 2. Kündigungsschutzklage stehe rechtskräftig fest, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zum Zeitpunkt des Zugangs der 3. Kündigung am 25.06.2007 schon nicht mehr bestanden habe.

Praxishinweis

Anmerkung: Das BAG setzt seine bisherige Rechtsprechung zur materiellen Rechtskraft einer abweisenden Kündigungsschutzklage fort (BAG, BeckRS 2006, 40813). Die Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils umfasst die Feststellung, dass ein Arbeitsverhältnis durch eine bestimmte Kündigung aufgelöst worden ist (punktuellem Streitgegenstand). Wird wie im vorliegenden Fall die Klage bereits deshalb abgewiesen, weil

zwischen den Parteien im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bzw zum Kündigungstermin kein Arbeitsverhältnis (mehr) bestand, so nimmt auch diese Feststellung an der Rechtskraft teil. Damit steht aber nicht zugleich rechtskräftig fest, dass zwischen den Parteien zu keiner Zeit ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Bei Nachweis eines Rechtsschutzinteresses ist der Arbeitnehmer mit dieser Frage nicht präkludiert.

Gericht: BAG	Kündigung wegen Arbeitsverweigerung aus Glaubensgründen	GewO
Aktenzeichen: 2 AZR 636/09		§ 106
Datum: 24.02.2011		

	<p>1. Berufet sich der Arbeitnehmer gegenüber einer Arbeitsanweisung des Arbeitgebers auf einen ihr entgegenstehenden, ernsthaften inneren Glaubenskonflikt, kann das Beharren des Arbeitgebers auf Vertragserfüllung ermessensfehlerhaft im Sinne von § 106 S. 1 GewO i. V. mit Art. GG Artikel 4 GG Artikel 4 Absatz I GG sein.</p> <p>2. In diesem Fall stellt zwar die Weigerung des Arbeitnehmers, der Weisung nachzukommen, keine vorwerfbare Pflichtverletzung dar, kann aber geeignet sein, eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers zu rechtfertigen, wenn es dem Arbeitgeber nicht ohne größere Schwierigkeiten möglich ist, den Arbeitnehmer anderweit sinnvoll einzusetzen.</p>
---	--

1. Weigert sich der Arbeitnehmer aus Glaubensgründen, eine vom arbeitsvertraglich vereinbarten Leistungsspektrum umfasste Arbeitsleistung zu erbringen, kann dies – je nach den Umständen des Einzelfalls – eine ordentliche Kündigung rechtfertigen.

2. Der Arbeitgeber muss bei der Ausübung seines Weisungsrechts auf einen ihm offenbaren Glaubenskonflikt Bedacht nehmen. Er darf dem Arbeitnehmer bei verfassungskonformer Auslegung und Anwendung von § 106 S. 1 GewO regelmäßig keine Arbeit zuweisen, die diesen in einen nachvollziehbar dargelegten, ernsthaften und unüberwindbaren Glaubenskonflikt brächte. Etwas anderes kann dann gelten, wenn entgegenstehende Grundrechte oder Verfassungsaufträge – sei es auch nur vorübergehend – ein Hintanstellen der Glaubensüberzeugungen geboten erscheinen lassen.

3. Berufet sich der Arbeitnehmer erstmals nach erteilter Weisung auf einen unüberwindbaren inneren Glaubenskonflikt, kann der Arbeitgeber nach den vorstehenden Grundsätzen verpflichtet sein, erneut von seinem Direktionsrecht Gebrauch zu machen und dem Arbeitnehmer – soweit möglich und zumutbar – eine andere Arbeit zuzuweisen. Beharrt der Arbeitgeber auf die Arbeitsleistung, kann dies i.S. von § 106 S. 1 GewO ermessensfehlerhaft sein. Der Arbeitnehmer braucht in einem solchen Fall der Anordnung keine Folge zu leisten. Auf ein etwaiges Leistungsverweigerungsrecht nach § BGB § 275 Absatz III BGB kommt es nicht an.

4. Nur in eng begrenzten Fällen hängt die Frage, ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Arbeitsleistung trotz eines bestehenden Glaubens- oder Gewissenskonflikts verbindlich zuweisen darf, von der Vorhersehbarkeit des Konflikts ab.

5. War das Beharren des Arbeitgebers auf die Vertragserfüllung i.S. von § 106 S. 1 GewO i. V. mit Artikel 4 GG Artikel 4 Absatz I GG ermessensfehlerhaft, stellt die Weigerung des Arbeitnehmers, der Weisung nachzukommen, keine vorwerfbare Vertragspflichtverletzung dar. Sie kann aber geeignet sein, eine Kündigung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers zu rechtfertigen, wenn es dem Arbeitgeber nicht ohne größere Schwierigkeiten möglich ist, den Arbeitnehmer anderweit sinnvoll einzusetzen.

6. Berufet sich der Arbeitnehmer auf verbleibende Einsatzmöglichkeiten, hat er im Kündigungsschutzprozess zumindest in Grundzügen aufzuzeigen, wie er sich eine mit seinen Glaubensüberzeugungen in Einklang stehende Beschäftigung im Rahmen der vom Arbeitgeber vorgegebenen Betriebsorganisation vorstellt.

	<p>Beginn der nächsten Examenkurse:</p> <p><u>Hessen und Mainz: 20. Februar 2012</u></p> <p><u>Optimal: Die JI-Karteikarten: Exklusiv für für die Teilnehmer unserer Examenkurse.</u></p>
---	--

Gericht: BAG	Personenbedingte Kündigung bei Haftstrafe über 2 Jahren	KSchG § 1
Aktenzeichen: 2 AZR 984/08		
Datum: 25.11.2010		

	Jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren zu verbüßen hat und nicht absehbar ist, ob und gegebenenfalls wann er vorzeitig aus der Haft entlassen wird, liegt im Regelfall – unbeschadet einer abschließenden Interessenabwägung – ein personenbedingter Grund zur Kündigung vor.
---	---

1. Die Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers, die auf einer zu verbüßenden Freiheitsstrafe beruht, kann ein personenbedingter Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses sein.
2. Nicht jede Freiheitsstrafe kann ohne Rücksicht auf ihre Dauer und ihre Auswirkungen zum Verlust des Arbeitsplatzes führen. Da der Arbeitgeber im Fall der haftbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers typischerweise von der Lohnzahlungspflicht befreit ist, hängt es von Art und Ausmaß der betrieblichen Auswirkungen ab, ob die Inhaftierung geeignet ist, eine Kündigung zu rechtfertigen.
3. Jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer im Kündigungszeitpunkt noch eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren zu verbüßen hat und ein Freigängerstatus oder seine vorzeitige Entlassung aus der Haft vor Ablauf von zwei Jahren nicht sicher zu erwarten steht, braucht der Arbeitgeber den Arbeitsplatz für ihn nicht frei zu halten. Überbrückungsmaßnahmen sind dem Arbeitgeber angesichts der Dauer der zu erwartenden Fehlzeit und in Anbetracht der vom Arbeitnehmer typischerweise zu vertretenden Arbeitsverhinderung regelmäßig nicht zumutbar.

Gericht: BAG	Sozialauswahl: Keine Diskriminierung durch Kriterium des Alters	KSchG § 1
Aktenzeichen: 2 AZR 42/10		
Datum: 15.12.2011		

	Vor Ausspruch von betriebsbedingten Kündigungen ist im Rahmen einer Sozialauswahl u.a. das Alter der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen, wobei die Sozialauswahl zur Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur auch innerhalb von Altersgruppen vorgenommen werden kann (§ 1 Abs. 3 BetrVG). Dieser Regelungskomplex verstößt nicht gegen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung. Eine hiermit verbundene Schlechterstellung jüngerer Arbeitnehmer ist durch rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik und Arbeitsmarkt gerechtfertigt.
---	---

Sachverhalt: Die beklagte Arbeitgeberin wollte aus dringenden betrieblichen Gründen Arbeitsplätze abbauen. Sie einigte sich mit dem Betriebsrat auf eine Auswahlrichtlinie, die die Bildung von Altersgruppen vorsah. Die Klägerin gehörte danach zu den zu kündigenden Arbeitnehmern. Mit ihrer Kündigungsschutzklage rügte sie die Bildung und den Zuschnitt der Altersgruppen. Ihre Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Die Lösung:

Die Kündigung ist wirksam. Die Beklagte durfte im Rahmen der Sozialauswahl insbesondere das Alter der Klägerin berücksichtigen und Altersgruppen bilden. Hierin liegt kein Verstoß gegen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung.

Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG müssen Arbeitgeber bei betriebsbedingten Kündigungen eine Sozialauswahl nach sozialen Gesichtspunkten vornehmen, bei der u.a. das Lebensalter zu berücksichtigen ist. Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG kann die Sozialauswahl zudem zur Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur auch innerhalb von Altersgruppen - etwa der der 21 bis 30 Jahre alten, der der 31 bis 40 Jahre alten Arbeitnehmer u.s.w. - vorgenommen werden. Das Lebensalter ist dann nur im Rahmen der jeweiligen Gruppe von Bedeutung. Der Altersaufbau der Belegschaft bleibt auf diese Weise weitgehend erhalten.

Dieser gesetzliche Regelungskomplex der Sozialauswahl verstößt nicht gegen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung und dessen Ausgestaltung durch die Richtlinie 2000/78/EG. Er führt zwar zu einer unterschiedlichen Behandlung wegen des Alters. Diese ist aber durch rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik und Arbeitsmarkt i.S.v. Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Buchst. a) der Richtlinie gerechtfertigt. Die Regelungen tragen einerseits den mit steigendem Lebensalter regelmäßig sinkenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt Rechnung.

Sie wirken zudem andererseits durch die Möglichkeit der Bildung von Altersgruppen der ausschließlich linearen Berücksichtigung des ansteigenden Lebensalters und einer mit ihr einhergehenden Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer entgegen.

Das Ziel, ältere Arbeitnehmer zu schützen, und das Ziel, die berufliche Eingliederung jüngerer Arbeitnehmer sicherzustellen, werden damit zu einem angemessenen Ausgleich gebracht. Dies dient zugleich der sozialpolitisch erwünschten Generationengerechtigkeit und der Vielfalt im Bereich der Beschäftigung.

Nach diesen Grundsätzen war die Kündigungsschutzklage der Klägerin abzuweisen. Eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH nach Art. 267 AEUV bedurfte es insoweit nicht. Die unionsrechtliche Lage ist durch mehrere Entscheidungen des EuGH aus den letzten Monaten hinreichend geklärt.

Gericht: BAG	Versetzung von Streikbrechern ohne Zustimmung des BR	BetrVG § 99 I
Aktenzeichen: 1 ABR 2/10		
Datum: 13.12.2011		

	Wird in einem Unternehmen mit mehreren Betrieben ein Betrieb bestreikt, so kann der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Betriebsrats arbeitswillige Arbeitnehmer aus einem nicht bestreikten Betrieb in den vom Arbeitskampf betroffenen Betrieb versetzen, um die Streikfolgen zu begrenzen. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 99 Abs. 1 BetrVG entfällt in diesem Fall, weil ansonsten die Arbeitskampffreiheit des Arbeitgebers ernsthaft beeinträchtigt würde.
---	--

Sachverhalt: Die Arbeitgeberin betreibt einen Lebensmittelgroßhandel. Am Standort Frechen unterhält sie zwei Betriebe, ihre Zentrale und ein Logistikzentrum. Ein Arbeitskampf im Logistikzentrum war zunächst auf den Abschluss eines Verbandstarifvertrags und später nur noch auf den Abschluss eines betriebsbezogenen Haustarifvertrags gerichtet. Um die Streikfolgen zu reduzieren, versetzte die Arbeitgeberin arbeitswillige Arbeitnehmer der Zentrale vorübergehend in das Logistikzentrum, ohne den Betriebsrat der Zentrale hieran zu beteiligen.

Mit ihrem Antrag begehrte die Arbeitgeberin die Feststellung, dass eine derartige personelle Maßnahme nicht der Zustimmung des Betriebsrats der Zentrale bedarf. Hiermit hatte sie vor dem BAG Erfolg.

Die Lösung:

Dem Antrag war zu entsprechen: Die Versetzung arbeitswilliger Arbeitnehmer von einem nicht bestreikten in einen bestreikten Betrieb des Arbeitgebers zur Verrichtung von Streikbrucharbeit unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats des abgebenden Betriebs.

Das Zustimmungserfordernis aus § 99 Abs. 1 BetrVG entfällt in einem solchen Fall, da die mit dem Zustimmungs- und Anhörungsverfahren verbundenen Erschwernisse anderenfalls die Kampfparität zu Lasten des Arbeitgebers ernsthaft beeinträchtigen könnten. Dies gilt unabhängig davon, ob der Streik auf den Abschluss eines Verbands- oder eines betriebsbezogenen Haustarifvertrags gerichtet ist.

Arbeitgeber sind allerdings nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verpflichtet, dem Betriebsrat rechtzeitig vor Durchführung der personellen Maßnahme mitzuteilen, welche Arbeitnehmer sie vorübergehend zur Streikabwehr einsetzen möchten.

Gericht: LAG Baden-Württemberg	Zum Untergang von Urlaubsansprüchen gem. § 7 III BUrlG	BUrlG § 7 III
Aktenzeichen: 10 Sa 19/11		
Datum: 21.12.2011		

	Urlaubsansprüche gehen gem. § 7 Abs. 3 BUrlG bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit spätestens 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres unter und sind bei einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abzugelten. Eine hiervon abweichende Auslegung von § 7 Abs. 3 BUrlG ist nach dem Urteil des EuGH vom 22.11.2011 (Rs. C-214/10 - "Schulte") unionsrechtlich nicht geboten.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war von 2006 bis zum Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis am 30.11.2010 arbeitsunfähig erkrankt. Mit seiner Klage begehrte er die Abgeltung von Urlaubsansprüchen der Jahre 2007 bis 2009. Das LAG sprach ihm lediglich Abgeltungsansprüche für das Jahr 2009 zu.

Die Lösung:

Die Urlaubsansprüche des Klägers aus den Jahren 2007 und 2008 waren zum Zeitpunkt des Ausscheidens bereits verfallen. Das folgt aus § 7 Abs. 3 BUrlG, wonach der Urlaubsanspruch am Ende des ersten Quartals des Folgejahres untergeht.

Zwar hat das BAG in Reaktion auf die "Schultz-Hoff"-Entscheidung des EuGH vom 20.1.2009 (Rs. C-350/06) im Wege der unionsrechtskonformen Rechtsfortbildung entschieden, dass gesetzliche Urlaubsabgeltungsansprüche nicht erlöschen, wenn ein Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und bzw. oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deswegen arbeitsunfähig war (BAG, Urt. v. 24.3.2009 - 9 AZR 983/07).

Nach der Entscheidung des EuGH vom 22.11.2011 (Rs. C-214/10) ist eine Ansammlung von Urlaubsansprüchen über mehrere Jahre jedoch nicht geboten, so dass eine nationale Regelung mit einer Begrenzung des Übertragungszeitraums von 15 Monaten unionsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

Eine Abweichung von der durch den nationalen Gesetzgeber geschaffenen Befristungsregelung in § 7 Abs. 3 BUrlG im Wege der unionsrechtlichen Rechtsfortbildung durch die nationale Rechtsprechung ist nur legitimiert, soweit dies das Unionsrecht gebietet. Urlaubsansprüche gehen daher bei durchgehender Arbeitsunfähigkeit spätestens 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres unter und sind bei einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abzugelten.

Gericht: ArbG Oberhausen	Zur Haftung von Verkäufern für Ladendiebstähle	BCB
Aktenzeichen: 2 Ca 1013/11		§ 280
Datum: 24.11.2011		

	Arbeitgeber können als Verkäufer in einem Geschäft beschäftigte Arbeitnehmer regelmäßig nicht auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wenn Dritte Ware aus dem Laden entwenden. Das gilt jedenfalls dann, wenn dem Verkäufer allenfalls leichteste Fahrlässigkeit anzulasten ist. Bei diesem Verschuldensgrad besteht nach den Grundsätzen der eingeschränkten Haftung von Arbeitnehmern keine Ersatzpflicht.
--	--

Sachverhalt: Der Kläger war vom 1.3. bis zum 28.5.2011 als Verkäufer in einem Handy-Shop des Beklagten beschäftigt. Der Arbeitsvertrag sah eine 40-Stunden-Woche und ein Bruttomonatsgehalt von 1.200 € nebst Provisionen vor. Diese beliefen sich für die Monate April und Mai 2011 auf 236,30 €.

Während sich der Kläger in einem Verkaufsgespräch befand, wurden am 5.5.2011 gegen Abend zwölf hochwertige Mobiltelefone aus dem hinter dem Ladenlokal befindlichen Lager entwendet. Diese hatten nach Angaben des Beklagten einen Wert von insgesamt 6.040 €.

Das Arbeitsverhältnis wurde zum 28.5.2011 beendet. Mit seiner Klage verlangte der Kläger vom Beklagten die Zahlung des Lohns und der Provisionen für den Monat Mai 2011. Der Beklagte begehrte im Wege der Widerklage die Zahlung von Schadensersatz für die entwendeten Handys i.H.v. 6.040 €.

Das Arbeitsgericht gab der Klage unter Abweisung der Widerklage statt.

Die Lösung:

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung des Lohns und der Provision für den Monat Mai 2011. Der Beklagte kann gegen diese Lohnansprüche nicht mit einem Schadensersatzanspruch aufrechnen. Der Kläger haftet nicht für die Entwendung der zwölf Mobiltelefone. Ihm ist im Hinblick auf diesen Diensthahl allenfalls leichteste Fahrlässigkeit anzulasten. Nach den Grundsätzen der eingeschränkten Haftung von Arbeitnehmern besteht für diesen Grad der Fahrlässigkeit keine Ersatzpflicht.

	<p>Beginn der nächsten Assessorkurse:</p> <p><u>Frankurt und Gießen: 19. März 2012</u></p> <p><u>Mainz: Anfang April 2012</u></p> <p><u>Auch für die Assex-Kurse gibt es unsere Karteikartensysteme. Ab März wohl auch Zivilrecht!</u></p>
---	--

Sozialrecht

Gericht: BVerwG	Unfall beim erforderlichen Nachtanken ist Dienstunfall	SGB VII § 8 II
Aktenzeichen: 2 A 4.10		
Datum: 09.12.2010		

	<p>Ein Unfall beim Nachtanken auf dem Weg zwischen Wohnung und Dienststelle ist ein Wegeunfall, wenn der Weg mit einer einzigen Tankfüllung nicht verlässlich zurückzulegen ist.</p>
---	--

Sachverhalt: Die Verfahrensbeteiligten streiten um die Anerkennung eines Wegeunfalls als Dienstunfall.

Die Klägerin ist Bundesbeamtin. Als Anwärterin für die höhere Laufbahn war sie an die Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung abgeordnet. Am Unfalltag trat sie von dort aus mit ihrem voll betankten privaten PKW die Heimfahrt zu ihrem Erstwohnsitz an. Nach einem Tankaufenthalt kam es noch auf dem Gelände der Raststätte zu einer Kollision mit einem anderen Fahrzeug.

Der Dienstherr lehnte es ab, dies als Dienstunfall anzuerkennen. Der Unfall habe seine wesentliche innere Ursache nicht im Dienst gehabt. Das Betanken des Fahrzeuges sei dem Bereich der eigenwirtschaftlichen Betätigung zuzuordnen gewesen.

Die Lösung:

Hierbei handelt es sich um einen Dienstunfall, urteilte das BVerwG.

Nach § 31 Abs. 2 S. 1 Halbs. 1 BeamtVG [externer Link](#) gilt als Dienst auch das Zurücklegen des mit dem Dienst zusammenhängenden Weges nach und von der Dienststelle. Hat der Beamte wegen der Entfernung seiner ständigen Familienunterkunft vom Dienort an diesem oder in dessen Nähe eine Unterkunft, so gilt dies auch für den Weg von und nach der Wohnung (§ 31 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 BeamtVG).

Weicht der Beamte auf dem Weg zum oder vom Dienst von dem normalerweise zum Erreichen der Dienststelle oder der Wohnung gebotenen Weg um eines privaten Zweckes willen ab, so steht dieser Teil des Wegs nicht unter Unfallfürsorge. Ob der notwendige Zusammenhang mit dem Dienst durch ein Abweichen von dem unmittelbaren Weg zwischen Wohnung und Dienststelle oder umgekehrt unterbrochen oder gar gelöst wird, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.

Nach diesen Grundsätzen war der Verkehrsunfall der Klägerin als Wege- und damit als Dienstunfall im Sinne des § 31 Abs. 2 Satz 1 BeamtVG anzuerkennen. Der Tankaufenthalt an der Autobahntankstelle stellte keine wesentliche Unterbrechung der dienstlich bedingten Heimfahrt, das Nachtanken selbst keine den notwendigen Zusammenhang mit dem Dienst unterbrechende eigenwirtschaftliche Betätigung dar.

Allerdings ist das Auftanken grundsätzlich dem unversicherten persönlichen Lebensbereich des Beamten zuzurechnen. Anders verhält es sich, wenn das Nachtanken während der Fahrt unvorhergesehen notwendig wird, damit der restliche Weg zurückgelegt werden kann. Hiervon ist auszugehen, wenn sich entweder während oder aber auch schon bei Antritt der Fahrt die Notwendigkeit ergibt, den Inhalt eines Reservetanks in Anspruch zu nehmen.

Gleiches muss gelten, wenn der Weg mit einer einzigen Tankfüllung nicht verlässlich zurückzulegen ist. Ist danach ein Nachtanken auch bei Fahrtbeginn mit vollem Tank unterwegs voraussichtlich erforderlich, so ist es unerheblich, zu welchem Zeitpunkt der Tankvorgang erfolgt. Es ist in diesem Fall nicht geboten, mit dem Nachtanken zuzuwarten, bis sich die Tankanzeige im Reservebereich befindet.

Einzelunterricht

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

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
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.**