

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe Februar/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, 07.02.2012- VI ZR 133/11 – Schadensersatz nach Verkehrsunfällen: Sachverständigengutachten	S. 4
BGH, 13.12.2011 – VI ZR 177/10 – Zur Beweislast bei Auffahrunfällen auf der Autobahn	S. 5
BGH, 10.01.2012 – I – 4 U 145/11 – Zur Unverzüglichkeit einer Widerrufsbelehrung nach eBay-Auktion	S. 6
BGH, 17.01.2012 – X ZR 59/11 – Zur Verkehrssicherungspflicht auf Bahnsteigen	S. 7

Strafrecht

BGH, 20.10.2011 – 4 StR 71/11 – Garantenstellung als Betriebsinhaber bzw. Vorgesetzter	S. 8
BGH, 09.11.2011 – 5 StR 328/11 – Zur Erforderlichkeit der Notwehrhandlung des Würgens	S. 10
BGH, 09.11.2011 – 2 StR 386/11 – Wahlfeststellung zwischen Betrug und Hehlerei	S. 10
BGH, 22.11.2011 – 4 StR 480/11 – Handlungseinheit (rechtliche Bewertungseinheit)	S. 11
BGH, 05.10.2011 – 4 StR 401/11 – Grenzen des öffentlichen Verkehrsraums bei § 315b StGB	S. 12
BGH, 28.09.2011 – 2 StR 93/11 – Bandendiebstahl durch zwei Personen	S. 12

Öffentliches Recht

BVerfG, 12.10.2011 – 2 BvR 236/08 u.a. – Neufassung der Telekommunikationsüberwachung verfassungsgemäß	S. 13
VGH Mannheim, 30.06.2011 – I S 2901/10 – Versammlungsrecht: Erfassung der Personalien der Ordner	S. 14
StGH Hessen, 16.11.2011 – P.St.2323 – Untersuchungsausschuss: Beweisanträge der Minderheit	S. 14
VG Neustadt, 27.09.2011 – 5 K 221/11 – Kostenerstattungsanspruch für Feuerwehreinsatz	S. 15

Arbeitsrecht

EuGH, 26.01.2012 – C-586/10 – Befristung auch bei ständigem Vertretungsbedarf zulässig	S. 17
BAG, 18.01.2012 – 7 AZR 112/08 – Endgültiges „Aus“ für tarifliche Altersgrenze für Piloten	S. 18
BAG, 18.01.2012 – 10 AZR 667/10 – Weihnachtsgeld: Abhängigkeit vom ungekündigten Arbeitsvertrag	S. 18
LAG Berlin-Brandenburg, 01.12.2011 – 2 Sa 2015/11 u.a. – Berücksichtigung des Nach-Tat-Verhaltens des ArbN bei Kündigung	S. 19
LAG Schleswig-Holstein, 10.01.2012 – 2 Sa 305/11 – Zur Betriebsrats-Anhörung bei Verdachtskündigung	S. 20
Hessisches LAG, 21.09.2011 – 8 Sa 109/11 – Anfechtung bei Täuschung über gesundheitliche Eignung möglich	S. 21
LAG Berlin-Brandenburg, 13.01.2011 – 6 Sa 2159/11 – Zur Wirksamkeit einer Kündigung wegen HIV-Infektion und zum AGG	S. 21

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Noerr sucht bundesweit Verstärkung durch Rechtsanwälte, Referendare und wissenschaftliche Mitarbeiter (m/w) (Anzeige auf S. 3).
- Die Kanzlei Weil, Gotshal & Manges veranstaltet in Kooperation mit der JuCon und mit Jura Intensiv einen Bewerberabend (Anzeige auf S. 2)

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der aktuellen Ausgabe der ZARA möchten wir zwei Urteile besonders herausheben: Das BVerfG hat die Neuregelungen zur Telekommunikationsüberwachung als verfassungsgemäß angesehen (S. 13). Der EuGH hat entschieden, dass es auch bei einem ständigen Vertretungsbedarf zulässig ist, Arbeitsverträge zu befristen. Größere Arbeitgeber sind dadurch nicht gezwungen, eine Personalreserve vorzuhalten (S. 17).

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 **Noerr** auf S. 3, welche bundesweit Verstärkung durch Rechtsanwälte und Referendare (m/w) sucht. Beachten Sie weiterhin die Anzeige der Kanzlei **Weil, Gotshal & Manges** auf S. 2. Am 24. Mai findet in Kooperation mit der JuCon und mit Jura Intensiv ein Bewerberabend statt.

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

One Team, Many Faces – Truly Global



Weil, Gotshal & Manges LLP, 1931 in New York gegründet, zählt heute zu den größten und renommiertesten Anwaltssozietäten in den USA und Europa. Inzwischen beraten über 1.200 Anwälte an 20 Standorten weltweit Mandanten in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts.

In Kooperation mit Jura Intensiv und der JuCon laden wir Sie am **24. Mai 2012** um **17:00 Uhr** herzlich zum **Bewerberabend** in unsere Kanzlei ein, zum Thema:

Restructuring: Von der Stundung bis zur Insolvenz

Wir geben Ihnen eine kurze Einführung, dann arbeiten wir gemeinsam in Workshops an Themen aus unserer täglichen Wirklichkeit.

Lernen Sie unser Team persönlich kennen und tauschen Sie sich mit unseren Anwältinnen und Anwälten in einer unkomplizierten und lockeren Atmosphäre bei Fingerfood und Drinks über Ihre persönlichen Erwartungen und Vorstellungen aus.

Haben Sie Ihr 1. Staatsexamen erfolgreich absolviert? Dann bewerben Sie sich bis zum 3. Mai 2012 bei Dr. Dirk Schweinberger (info@jucon-online.net).

Weil, Gotshal & Manges LLP
Tanusanlage 1 (Skyper)
60329 Frankfurt am Main





FÜR DEN KOPF.

Gut zu wissen, dass Noerr als eine der führenden europäischen Wirtschaftskanzleien mit mehr als 470 Berufsträgern beste Voraussetzungen für Ihre Karriere bietet.

Wir suchen bundesweit

RECHTSANWÄLTE, REFERENDARE und WISSENSCHAFTLICHE MITARBEITER (m/w)

Jetzt bewerben: www.noerr.com/karriere

Gut zu spüren, dass Noerr mit einer Kultur aus Offenheit, Respekt und Vertrauen individuelle Kompetenzen und unternehmerisches Handeln fördert.

FÜR DEN BAUCH.

ALICANTE
BERLIN
BRATISLAVA
BUDAPEST
BUKAREST
DRESDEN
DÜSSELDORF
FRANKFURT/M.
KIEW
LONDON
MOSKAU
MÜNCHEN
NEW YORK
PRAG
WARSCHAU

NOERR.COM

Noerr



Zivilrecht

Gericht: BGH	Schadensersatz nach Verkehrsunfällen: Sachverständigengutachten	BGB § 249
Aktenzeichen: VI ZR 133/11		
Datum: 07.02.2012		

	<p>Der BGH hat nunmehr klargestellt, dass die Sachverständigenkosten nach einem Verkehrsunfall ebenso wie die übrigen Schadenspositionen des Geschädigten nur im Umfang der Haftungsquote zu ersetzen sind. Diese Frage war in der OLG-Rechtsprechung in jüngster Zeit unterschiedlich beurteilt worden.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: In den beiden zugrunde liegenden Fällen hatten die Kläger Schadensersatzansprüche aus Verkehrsunfällen gegenüber den Beklagten geltend gemacht. Beide Klagen blieben vor den LG erfolglos. Auf die Berufungen der Kläger hob das jeweilige OLG das Urteil der Vorinstanz auf und gab der Klage teilweise statt. Die OLG stellten in beiden Fällen ein Mitverschulden des Klägers am jeweiligen Unfall fest. In der Folgezeit stritten die Parteien um die Erstattung der Gutachterkosten.

Die Lösung:

Das OLG Frankfurt a.M. stellte fest, dass der Anspruch auf Ersatz der Sachverständigenkosten nicht entsprechend der Verursachungsquote zu kürzen sein soll. Es war der Ansicht, bei den Kosten für den Sachverständigen handele es sich um solche, die der Schadensfeststellung dienen, also ausschließlich erforderlich seien, um den aufgrund der jeweiligen Haftungsquote erstattungsfähigen Anteil des dem Geschädigten entstandenen Gesamtschadens von dem Schädiger erstattet zu bekommen. Im Gegensatz zu den Reparaturkosten fielen Sachverständigenkosten regelmäßig überhaupt nicht an, wenn der Geschädigte den Unfall vollständig selbst verursacht habe.

Das OLG Celle war hingegen der Ansicht, dass ein Geschädigter, der mitverantwortlich für das Unfallereignis ist und daher gem. §§ 7, 17 StVG nur Anspruch auf Ersatz eines Teils seines Schadens habe, auch nur einen Teil seiner Sachverständigenkosten verlangen könne. Die Kosten eines Sachverständigengutachtens gehörten zu den mit dem Schaden unmittelbar verbundenen und gem. § 249 Abs. 1 BGB auszugleichenden Vermögensvorteilen, soweit die Begutachtung zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches erforderlich und zweckmäßig sei. Ebenso könnten diese Kosten Bestandteil des nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlichen Herstellungsaufwands sein, wenn die Begutachtung zur tatsächlichen Durchführung der Wiederherstellung erforderlich und zweckmäßig sei.

Der BGH folgt der Auffassung des OLG Celle.

Wird ein Fahrzeug bei einem Verkehrsunfall beschädigt, hat der Schädiger, soweit zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches eine Begutachtung des beschädigten Fahrzeugs durch einen Sachverständigen erforderlich und zweckmäßig ist, grundsätzlich auch die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen. Trifft den geschädigten Fahrzeughalter an dem Unfall ein Mitverschulden, ist sein Ersatzanspruch gegebenenfalls auf eine Haftungsquote begrenzt. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob auch die Sachverständigenkosten wie die übrigen Schadenspositionen des Geschädigten zu quoteln sind oder ob der Geschädigte die Sachverständigenkosten trotz seines Mitverschuldens in voller Höhe beanspruchen kann.

Der für das Schadensersatzrecht zuständige Senat stellt nunmehr klar, dass die Sachverständigenkosten ebenso wie die übrigen Schadenspositionen des Geschädigten nur im Umfang der Haftungsquote zu ersetzen sind.

Freie Plätze in den laufenden Examenskursen:

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

In Mainz, Frankfurt, Marburg und Gießen sind jeweils noch Restplätze
für einen Späteinstieg vorhanden!



Gericht: BGH	Zur Beweislast bei Auffahrunfällen auf der Autobahn	ZPO
Aktenzeichen: VI ZR 177/10		§ 286
Datum: 13.12.2011		

	Der Anscheinsbeweis kann nur Anwendung finden, wenn das gesamte feststehende Unfallgeschehen nach der Lebenserfahrung typisch dafür ist, dass derjenige Verkehrsteilnehmer, zu dessen Lasten der Anscheinsbeweis angewendet wird, schuldhaft gehandelt hat. Er ist somit bei Auffahrunfällen auf Autobahnen regelmäßig nicht anwendbar, wenn zwar feststeht, dass vor dem Unfall ein Spurwechsel des vorausfahrenden Fahrzeugs stattgefunden hat, der Sachverhalt aber im Übrigen nicht aufklärbar ist.
-----------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Der Kläger ist Eigentümer eines Daimler-Benz. Der Beklagte war zum Unfallzeitpunkt Halter und Fahrer eines Porsche 911 Carrera Cabrio. Im Mai 2007 war der Porsche auf der Autobahn A 6 auf der linken Spur auf den Daimler-Benz aufgefahren, der in diesem Moment einen LKW überholen wollte.

Der Kläger trug später vor, dass sich der Porsche mit überhöhter Geschwindigkeit genähert habe und der mit einer Geschwindigkeit von 100 bis 110 km/h fahrende Daimler-Benz sich bereits 100 bis 150 m vor Erreichen des LKWs vollständig auf der linken Spur eingeordnet habe. Die Kollision habe stattgefunden, als sich der Daimler-Benz auf gleicher Höhe mit dem LKW befunden habe. Der Beklagte hielt dagegen, der Daimler-Benz habe, als der LKW noch mindestens 500 m von diesem entfernt gewesen sei, kurz bevor der Porsche ihn habe passieren können, völlig unerwartet und ohne den Blinker zu setzen auf die linke Spur gezogen sei. Laut Gutachter kamen beide Möglichkeiten in Betracht.

Das LG ging von einem Haftungsanteil der beiden Unfallbeteiligten von jeweils 50 % aus. Auf die nur vom Kläger eingelegte Berufung sprach das OLG hingegen dem Kläger Schadensersatz zu 100 % zu. Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten war erfolgreich, der BGH wies die Berufung zurück.

Die Lösung:

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts waren die Grundsätze des Anscheinsbeweises nicht zu Lasten des Beklagten anwendbar.

Bei der Anwendung des Anscheinsbeweises ist nach Auffassung des erkennenden Senats grundsätzlich Zurückhaltung geboten, weil er es erlaubt, bei typischen Geschehensabläufen aufgrund allgemeiner Erfahrungssätze auf einen ursächlichen Zusammenhang oder ein schuldhaftes Verhalten zu schließen, ohne dass im konkreten Fall die Ursache bzw. das Verschulden festgestellt ist. Deswegen kann er nur Anwendung finden, wenn das gesamte feststehende Unfallgeschehen nach der Lebenserfahrung typisch dafür ist, dass derjenige Verkehrsteilnehmer, zu dessen Lasten der Anscheinsbeweis angewendet wird, schuldhaft gehandelt hat.

Eine solche Typizität liegt bei dem hier zu beurteilenden Geschehensablauf regelmäßig nicht vor, wenn zwar feststeht, dass vor dem Auffahrunfall ein Spurwechsel des vorausfahrenden Fahrzeugs stattgefunden hat, der Sachverhalt aber im Übrigen nicht aufklärbar ist und - wie hier - nach den Feststellungen des Sachverständigen sowohl die Möglichkeit besteht, dass der Führer des vorausfahrenden Fahrzeugs unter Verstoß gegen § 7 Abs. 5 StVO den Fahrstreifenwechsel durchgeführt hat, als auch die Möglichkeit, dass der Auffahrunfall auf eine verspätete Reaktion des auffahrenden Fahrers zurückzuführen ist. Beide Varianten kommen wegen der bekannten Fahrweise auf den Autobahnen als mögliche Geschehensabläufe in Betracht. Infolgedessen kann regelmäßig keine der beiden Varianten alleine als der typische Geschehensablauf angesehen werden, der zur Anwendung des Anscheinsbeweises zu Lasten eines der Beteiligten führt.

Im Streitfall lagen auch keine besonderen Umstände vor, die die Anwendung des Anscheinsbeweises zu Lasten des Auffahrenden rechtfertigten. Somit hatte das LG zu Recht sowohl einen Anscheinsbeweis zu Lasten des Klägers als auch zu Lasten der Beklagten verneint. Auf der Grundlage der Nichterweislichkeit des genauen Unfallhergangs war aus revisionsrechtlicher Sicht auch nicht zu beanstanden, dass das LG eine hälftige Schadensteilung vorgenommen hatte.

19.3.: Beginn der Assessorkurse in Hessen:
Sichern Sie sich noch Ihren Platz in den Assessorkursen in
Gießen und Frankfurt.
Kursbeginn in Mainz ist im April !!



Gericht: OLG Hamm	Zur Unverzüglichkeit einer Widerrufsbelehrung nach eBay-Auktion	BGB
Aktenzeichen: I – 4 U 145/11		§ 355 II
Datum: 10.01.2012		

	Die Übermittlung der Widerrufsbelehrung per Email unmittelbar im Anschluss an das Ende einer Auktion bei der Internetplattform eBay kann rechtzeitig sein, um die verkürzte 14-tägige Widerrufsfrist beim Verbrauchervertrag nach § 355 Abs. 2 BGB auszulösen. Dem Unternehmer ist ein früheres Handeln faktisch nicht möglich und auch unzumutbar.
-----------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Die Parteien sind beides Versandhändler, die jeweils Schmuck u.a. auf der Internetplattform eBay anbieten. Ein von der Antragstellerin beauftragter Privatkunde gab als Testkäufer am 31.1.2011 um 17:42 Uhr das Höchstgebot für einen von der Antragsgegnerin auf der eBay Plattform angebotenen Ring ab. Die Auktion endete am 2.2.2011 um 19:20 Uhr.

Nach Auktionsende übermittelte die Antragsgegnerin dem Testkäufer per Email eine "Widerrufs- und Rückgabebelehrung", die eine Widerrufsfrist von 14 Tagen vorsah. Darin sieht die Antragstellerin einen Wettbewerbsverstoß. Sie machte daher Unterlassungsansprüche geltend.

Das LG wies den Unterlassungsantrag ab. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte vor dem OLG keinen Erfolg.

Die Lösung:

Die Verkürzung der Widerrufsfrist von einem Monat auf 14 Tage bei einem im Fernabsatzwege zustande gekommenen Verbrauchervertrag setzt nach § 355 Abs. 2 BGB voraus, dass die Widerrufsbelehrung unverzüglich - also ohne schuldhaftes Zögern - nach Vertragsschluss in Textform übermittelt wird. Die unmittelbar im Anschluss an das Auktionsende übermittelte Widerrufsbelehrung ist in diesem Sinne "unverzüglich nach Vertragsschluss" erfolgt.

Dies gilt auch dann, wenn der Vertrag bereits mehr als 49 Stunden zuvor mit Abgabe des Höchstgebots zustande gekommen und damit tatsächlich mehr als der vom Gesetzgeber in der Regel vorgesehene Zeitraum von einem Tag nach Vertragsschluss bis zur Übermittlung der Belehrung verstrichen ist. Dem Unternehmer ist ein früheres Handeln faktisch nicht möglich und auch unzumutbar. Erst nach dem erfolgreichen Abschluss der Aktion wird dem Anbieter die Identität seines Vertragspartners bekannt gegeben.

Außerdem ist denkbar, dass das erste Höchstgebot mehrfach überboten wird, so dass dem Unternehmer zuzubilligen ist, bis zum Aktionsende zu warten, um den letztendlichen Käufer über dessen Widerrufsrecht zu belehren. Auch der Verbraucher wird hierdurch nicht länger als unvermeidlich über sein Widerrufsrecht im Unklaren gelassen. Bis zum Ende der Auktion muss auch er damit rechnen, dass der zunächst mit ihm zustande gekommene Vertrag überhaupt nicht fortbesteht, weil ein weiterer Bieter ein neues Höchstgebot abgibt.



Assessorseminare Klausurtechnik:

Empfohlen und in Kooperation mit:

Linklaters

TaylorWessing

Die nächsten Kursteile:

- 11.03.: Klausurtechnik zivilrechtliche Anwaltsklausur
- 17. und 18.03: Klausurtechnik Öffentliches Recht
- 31.03.: Klausurtechnik S I (Abschlussverfügung)
- 14. und 15.04.: Klausurtechnik S II (Urteil und Revision)

Nächster vollständiger Kurs:

Juli / August und November / Dezember

Gericht: BGH	Zur Verkehrssicherungspflicht auf Bahnsteigen	BGB
Aktenzeichen: X ZR 59/11		§ 280 I
Datum: 17.01.2012		

	Ein Eisenbahnverkehrsunternehmen ist aufgrund eines Personenbeförderungsvertrags verpflichtet, die Beförderung so durchzuführen, dass der Fahrgast - auch hinsichtlich Zu- und Abgang am Bahnsteig - keinen Schaden erleidet. Wird diese vertragliche Pflicht schuldhaft verletzt, haftet das Eisenbahnverkehrsunternehmen gem. § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB und hat ein etwaiges Verschulden des Eisenbahninfrastrukturunternehmens - oder eingeschalteter Dritter - in gleichem Umfang zu vertreten wie ein eigenes Verschulden (§ 278 BGB).
-----------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Die Beklagte zu 1), die DB Fernverkehr AG, erbringt Eisenbahnverkehrsleistungen im Fernverkehr. Die Klägerin erwarb bei ihr einen Fahrausweis für eine Fahrt mit dem ICE von Solingen nach Dresden. Auf dem Weg zum Haltepunkt des ICE stürzte die Klägerin auf dem Bahnsteig des Bahnhofs. Eigentümerin des Bahnhofs ist die DB Station & Service AG. Diese hatte die Reinigung und den Winterdienst der Beklagten zu 2), der DB Services GmbH, übertragen. Diese behauptet, sie habe ihrerseits den Winterdienst auf den Streithelfer übertragen. Wegen der durch den Sturz zugezogenen Verletzungen nahm die Klägerin zunächst die DB Station & Service AG in Anspruch. Das LG wies diese Klage mit der Begründung ab, die DB Station & Service AG habe die ihr obliegende Räum- und Streupflicht auf die Beklagte zu 2) übertragen. Die Klägerin begehrt nunmehr von den Beklagten Schmerzensgeld, Schadensersatz und die Feststellung der Ersatzpflicht für zukünftige Schäden wegen der durch den Sturz zugezogenen Verletzungen.

Das LG wies die Klage gegen die Beklagte zu 1) durch Teilurteil ab. Auf die Berufung der Klägerin hob das OLG das Teilurteil und das Verfahren auf, verwies die Sache an das LG zurück und ließ die Revision zu. Es vertrat die Auffassung, das Teilurteil des LG sei unzulässig, da auch eine Haftung der Beklagten zu 1) in Betracht komme. Das Eisenbahnverkehrsunternehmen sei gegenüber dem Fahrgast vertraglich verpflichtet, für einen verkehrssicheren Zustand des benutzten Bahnsteigs zu sorgen.

Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten zu 1) hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Das OLG hat zu Recht entschieden, dass das Teilurteil des LG unzulässig ist, da auch Haftung der Beklagten zu 1) in Betracht kommt.

Ein Eisenbahnverkehrsunternehmen ist aufgrund eines Personenbeförderungsvertrags verpflichtet, die Beförderung so durchzuführen, dass der Fahrgast keinen Schaden erleidet. Dies betrifft nicht nur den eigentlichen Beförderungsvorgang zwischen Ein- und Aussteigen, sondern auch den Zu- und Abgang. Trotz der rechtlichen Trennung von Fahrbetrieb und Infrastruktur durch das Gesetz zur Neuordnung des Eisenbahnwesens (ENeuOG) vom 27.12.1993 ist ein Eisenbahnverkehrsunternehmen aufgrund eines Personenbeförderungsvertrags verpflichtet, Bahnanlagen wie Bahnsteige, die der Fahrgast vor und nach der Beförderung benutzen muss, bereitzustellen und verkehrssicher zu halten.

Dies ist dem Eisenbahnverkehrsunternehmen, das diese Bahnanlagen aufgrund eines Stationsnutzungsvertrags mit dem Infrastrukturunternehmen nutzt, im Zusammenwirken mit diesem möglich. Wird diese vertragliche Pflicht schuldhaft verletzt, haftet das Eisenbahnverkehrsunternehmen gem. § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB und hat ein etwaiges Verschulden des Eisenbahninfrastrukturunternehmens - und im Fall der Übertragung der Verkehrssicherungspflichten auf weitere Dritte deren Verschulden - in gleichem Umfang zu vertreten wie ein eigenes Verschulden (§ 278 BGB).

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

Strafrecht

Gericht: BGH	Garantenstellung als Betriebsinhaber bzw. Vorgesetzter	StGB § 13
Aktenzeichen: 4 StR 71/11		
Datum: 20.10.2011		

	Aus der Stellung als Betriebsinhaber bzw. Vorgesetzter kann sich eine Garantenpflicht zur Verhinderung von Straftaten nachgeordneter Mitarbeiter ergeben. Diese beschränkt sich indes auf die Verhinderung betriebsbezogener Straftaten und umfasst nicht solche Taten, die der Mitarbeiter lediglich bei Gelegenheit seiner Tätigkeit im Betrieb begeht.
-----------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Der Angeklagte war in der Straßenbauabteilung der Stadt H. beschäftigt. Nach deren Zusammenlegung mit der Grünflächenabteilung der Stadt im städtischen Bauhof im Frühsommer 2006 war er Vorarbeiter einer Kolonne, der außer ihm die Mitangeklagten S., K. und B. angehörten.

Zwischen Februar 2006 und Juli 2008 wurde der ebenfalls beim städtischen Bauhof angestellte, aber in einer anderen Kolonne tätige Geschädigte D. während der Arbeitszeit wiederholt Opfer demütigender körperlicher Übergriffe von Seiten der Mitangeklagten, die hierfür bisweilen auch Knüppel, Ketten oder andere Werkzeuge verwendeten. Das Landgericht ist zwar zu dem Ergebnis gekommen, dass der Angeklagte bei diesen drei Taten anwesend war; eine ihm mit der Anklageschrift zur Last gelegte aktive Tatbeteiligung in Form psychischer Unterstützung hat es jedoch nicht festgestellt. An einer Verurteilung wegen einer durch Unterlassen begangenen Beihilfe hat es sich gehindert gesehen, weil es eine Garantenstellung des Angeklagten verneint hat. Eine Strafbarkeit nach anderen Vorschriften hat das Landgericht nicht erörtert.

Die Lösung:

Der Freispruch hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

Allerdings hat das Landgericht entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts die Strafbarkeit wegen eines unechten Unterlassungsdeliktes zu Recht abgelehnt. Die dafür erforderliche Garantenstellung im Sinne einer besonderen Pflichtenstellung, die über die für jedermann geltende Handlungspflicht hinausgeht, hatte der Angeklagte nach den insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen nicht.

1. Aus der Stellung als Betriebsinhaber bzw. Vorgesetzter kann sich eine Garantenpflicht zur Verhinderung von Straftaten nachgeordneter Mitarbeiter ergeben. Diese beschränkt sich indes – unabhängig von den tatsächlichen Umständen, die im Einzelfall für die Begründung der Garantenstellung maßgebend sind – auf die Verhinderung betriebsbezogener Straftaten und umfasst nicht solche Taten, die der Mitarbeiter lediglich bei Gelegenheit seiner Tätigkeit im Betrieb begeht.
2. Betriebsbezogen ist eine Tat dann, wenn sie einen inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit des Begehungstäters oder mit der Art des Betriebes aufweist. Es muss sich eine dem Betrieb oder der im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zu erbringenden Tätigkeit spezifisch anhaftende Gefahr verwirklichen.
3. Die Betriebsbezogenheit kann nicht daraus hergeleitet werden, dass die Taten Bestandteil einer Serie wiederkehrender und sich über einen Zeitraum von mehreren Jahren erstreckender Misshandlungen waren, die bei Gelegenheit der betrieblichen Tätigkeit erfolgt sind. Anderenfalls würde das Merkmal der Betriebsbezogenheit jedenfalls für gemeinschaftlich begangene Körperverletzungen und Nötigungen überdehnt, die praktisch in jedem Unternehmen mit mehr als einem Mitarbeiter auftreten können. Ließe man allein das iterative Moment für die Annahme der Betriebsbezogenheit ausreichen, würde die mit diesem Merkmal bezweckte und im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG gebotene Einschränkung der Haftung des Geschäftsherrn aufgegeben und dieser im Ergebnis doch für eine insgesamt straffreie Lebensführung seiner Mitarbeiter während der Arbeitszeit verantwortlich gemacht. In solchen Fällen ist jedoch auf eine mögliche Strafbarkeit wegen § 323c StGB zu achten.
4. Eine aus der Übertragung arbeitsvertraglicher Schutzpflichten resultierende Garantenstellung hinsichtlich nachgeordneter Mitarbeiter setzt jedenfalls voraus, dass sich der zu Schützende innerhalb des personellen Verantwortungsbereichs des Angeklagten befindet.

Zur Klärung der Voraussetzungen des § 323c StGB hob der BGH das Urteil auf und verwies es an das LG zurück.

Arbeitsrecht auf höchstem Niveau

Stellenanzeige Nr. 1202 Berufseinsteiger/ Berufserfahrung

Derzeit bietet sich Ihnen eine seltene Chance:

Ein absolute Top-Kanzlei baut einen neuen Bereich auf und Sie können von Anfang an dabei sein!

**An der Schnittstelle von Arbeitsrecht,
Datenschutzrecht und dem Bereich Compliance
werden Sie als Associate (m/w) dringend gesucht.**

Ihre Voraussetzungen:

- **Doppelprädikat**
- **Wenn Sie das 2. Examen noch nicht abgeschlossen haben:
Prädikat in der 1. Prüfung und schriftliche Vornoten, die ein
Prädikat im 2. Examen erwarten lassen.**
- **Sehr gute Englisch-Kenntnisse**
- **LLM oder Promotion von Vorteil**
- **Studienschwerpunkte oder Praktika in einem der o.g. Bereiche
von Vorteil**

Sie erwartet juristisches Arbeiten auf allerhöchstem Niveau. Dabei haben Sie die Chance, in einem Bereich mitzuarbeiten, der sich noch im Aufbau befindet. Bringen Sie sich ein und fügen Sie sich nicht bloß in bereits seit Jahren bestehende Strukturen.

Interesse?!

Dann senden Sie Ihre Bewerbungsunterlagen mit Angabe der Stellenanzeigen-Nummer an Herrn Dr. Dirk Schweinberger.

info@JuCon-online.net

Gericht: BGH	Zur Erforderlichkeit der Notwehrhandlung des Würgens	StGB
Aktenzeichen: 5 StR 328/11		§§ 32, 33
Datum: 09.11.2011		

	Die Tötung eines Menschen durch Erwürgen oder Erdröseln ist in aller Regel nicht als Notwehrhandlung gerechtfertigt, selbst wenn vom Opfer zunächst ein Angriff ausging, aus dem eine Notwehrlage resultierte.
-----------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Beim Würgen oder Erdröseln verstreicht bis zum Todeseintritt in der Regel ein ganz erheblicher Zeitraum der Gewaltanwendung. Vor Eintritt des Todes kommt es zu körperlichen Reaktionen des gewürgten Opfers, die eine Verminderung der Handlungsfähigkeit bewirken. Damit ist der frühere Angriff auf den nunmehr in Notwehr Würgenden durch fortschreitende Anzeichen der Ermattung des (ehemaligen) Angreifers regelmäßig als sicher beendet zu erkennen.

Ein trotz erkennbarer Ermattung des ursprünglichen Angreifers fortgesetztes, zum Tode führendes Würgen bzw. Drosseln ist regelmäßig als ein Überschreiten der gebotenen Notwehr in zeitlicher Hinsicht (nachzeitiger extensiver Notwehrexzess) zu qualifizieren. Damit kann der Täter allenfalls unter den Voraussetzungen des § 33 StGB ohne Schuld gehandelt haben. Er ist jedoch nicht nach § 32 StGB gerechtfertigt.

Gericht: BGH	Wahlfeststellung zwischen Betrug und Hehlerei	BGB
Aktenzeichen: 2 StR 386/11		§§ 263, 259
Datum: 09.11.2011		

	Es spricht regelmäßig der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Karteninhaber die PIN auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser verwahrt hat, wenn zeitnah nach dem Diebstahl der Karte und Eingabe der PIN an Geldausgabeautomaten Bargeld abgehoben wird. Es kann ausgeschlossen werden, dass Dritte das PIN-Verschlüsselungssystem "knacken" können.
-------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Nach den Feststellungen des Landgerichts veräußerte der Angeklagte zu einem deutlich unter ihrem Wert liegenden Preis jeweils drei ihm nicht gehörende Leasingfahrzeuge, die daraufhin in der Zeit zwischen dem 2. und dem 10. November 2007 nach Syrien gebracht wurden. Die hochwertigen Pkws waren ursprünglich von einer Fa. A. GmbH mit Verträgen vom 18. September 2007 bzw. Juli 2007 geleast worden, wobei diese keinerlei Leasingraten entrichtete. Der Angeklagte, der selbst mit der Vermietung von Kraftfahrzeugen befasst war, übernahm die später veräußerten Fahrzeuge von der Fa. A. GmbH. Ob diese Kenntnis vom Verkauf der Fahrzeuge hatte oder sie bei der Weitergabe der Pkws an den Angeklagten K. - von diesem getäuscht - gutgläubig war, konnte die Kammer nicht feststellen.

Das Landgericht verurteilte den Angeklagten insoweit auf wahldeutiger Grundlage wegen Betruges oder Hehlerei. Dabei ist die Kammer mit Blick auf zuvor festgestellte Veräußerungen anderer Kraftfahrzeuge nach Syrien davon ausgegangen, dass der Angeklagte schon im Augenblick der Übernahme den Vorsatz gefasst hatte, diese gewinnbringend nach Syrien weiter zu veräußern. Soweit man annehme, die Fa. A. GmbH habe keine Kenntnis von dem Verkauf gehabt, läge eine täuschungsbedingte Erlangung der Fahrzeuge und damit ein Betrug vor. Habe der Vorbesitzer selbst in krimineller Intention gehandelt und sei er an der Verschiebung der Fahrzeuge zum Nachteil der jeweiligen Eigentümer beteiligt gewesen, habe der Angeklagte eine Hehlerei begangen, indem er sich eine aus Unterschlagung oder Betrug stammende Sache ggf. verschafft, jedenfalls aber (im Interesse des Vortäters) abgesetzt habe, um sich zu bereichern.

Die Lösung:

Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat nicht bedacht, dass es im Falle eines (nicht ausgeschlossenen) kriminellen Zusammenwirkens des Angeklagten mit der Fa. A. GmbH eine weitere Sachverhaltskonstellation geben könnte, in der - abweichend von der Beurteilung des Verhaltens als Hehlereihandlung - (lediglich) eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung angenommen werden könnte.

Die Strafbarkeit wegen Hehlerei setzt voraus, dass die gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat zum Zeitpunkt des

abgeleiteten Erwerbs abgeschlossen ist (BGHSt 13, 403, 405); daher liegt Hehlerei nicht vor, wenn die Vortat erst durch die Verfügung zugunsten des Hehlers begangen wird. In diesem Fall kommt lediglich eine Beteiligung des Erwerbers an der Vortat - einer durch Verfügung oder Weggabe begangenen Unterschlagung - in Betracht (vgl. BGH StV 2002, 542; ferner: BGH, Beschluss vom 14. April 2011 - 4 StR 112/11). Dass die Fa. A. GmbH sich die Kraftfahrzeuge erst durch die Übergabe an den Angeklagten zugeeignet haben und erst dadurch eine mittäterschaftliche Unterschlagung begangen haben könnte, ohne dass es zuvor zu einem Betrug oder zu einer Unterschlagung gekommen war, hat die Kammer ersichtlich nicht bedacht.

Es ist den Urteilsgründen auch nicht ohne weiteres zu entnehmen, dass der Geschäftsführer der Fa. A. GmbH bereits bei Abschluss der Leasingverträge mit den Leasinggebern betrügerisch gehandelt und insoweit einen Betrug (als Vortat der Hehlerei) begangen hat. Der Umstand, dass niemals Leasingraten gezahlt worden sind, ist ohne nähere Aufklärung zu den Einzelheiten des Vertragsabschlusses und den Gründen der Nichtzahlung durch die Fa. A. GmbH allein nicht geeignet, schon eine vorsätzliche betrügerische Erlangung der Fahrzeuge mit Abschluss der Leasingverträge zu belegen. Dies gilt umso mehr, als die Pkws jeweils einige Monate gefahren worden sind, bevor sie nach Syrien veräußert wurden, so dass jedenfalls nicht nahe liegt, dass die Leasingverträge bereits zum Zwecke des Verkaufs ins Ausland abgeschlossen wurden.

Im Hinblick darauf, dass auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich der Angeklagte anstelle von Hehlerei wegen Unterschlagung der Kraftfahrzeuge strafbar gemacht haben könnte, hat die Verurteilung wegen Betruges oder Hehlerei auf wahldeutiger Grundlage keinen Bestand.

Da es nicht ausgeschlossen erscheint, dass weitere Feststellungen zum Vorliegen einer Vortat gemäß § 259 StGB getroffen werden können, wird die Sache zu neuer Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht; neue, den bisherigen nicht widersprechende können getroffen werden.

[Anm.: Letztlich kommt hier eine Wahlfeststellung zwischen §§ 263, 259, 246 in Betracht. Da in diesem Fall die Strafe aus dem mildesten Delikt – der Unterschlagung – gebildet werden müsste, konnte es der BGH keinesfalls bei einer bloßen Tenor-Berichtigung belassen. Auch eine eigene Strafzumessung war ihm als Revisionsgericht natürlich verwehrt.]

Gericht: BGH	Handlungseinheit (rechtliche Bewertungseinheit)	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 480/11		§ 52
Datum: 22.11.2011		

	<p>Mehrere natürliche Handlungen können als eine Tat im Rechtssinne anzusehen sein (sog. rechtliche Bewertungseinheit), wenn sie sich als Teilakte einer sukzessiven Tatausführung zur Erreichung eines einheitlichen Erfolges darstellen (BGH, NStZ 2007, 578).</p>
-------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

1. Eine sukzessive Tatausführung kann auch dann gegeben sein, wenn der Täter zunächst davon ausgeht, den angestrebten Taterfolg durch eine Handlung erreichen zu können, sich dann aber umgehend zu weiteren Tathandlungen entschließt, nachdem die ins Auge gefasste Handlung keinen oder nur einen Teilerfolg erbracht hat.

2. Dabei ist es jedoch erforderlich, dass die weiteren Tathandlungen auf die vorhergehende Handlung aufsetzen und sich nicht als neuer Anlauf zur (vollständigen) Erreichung des ursprünglich angestrebten Taterfolges darstellen. Ein Wechsel des Angriffsmittels, räumliche Trennungen oder längere zeitliche Intervalle zwischen den jeweiligen Einzelakten stellen die Annahme einer Bewertungseinheit nicht grundsätzlich in Frage, können aber ein Indiz für einen neuerlichen Tatbeginn sein.

3. Für die Erpressung ist anerkannt, dass mehrere Angriffe auf die Willensentschließung des Opfers als eine Tat im Rechtssinne zu werten sind, wenn dabei die anfängliche Drohung lediglich den Umständen angepasst und aktualisiert (BGHSt 40, 75, 77), im Übrigen aber nach wie vor dieselbe Leistung gefordert wird. Die rechtliche Bewertungseinheit endet in diesen Fällen erst dann, wenn der Täter sein Ziel vollständig erreicht hat oder nach den insoweit entsprechend heranzuziehenden Wertungen des Rücktrittsrechts von einem fehlgeschlagenen Versuch auszugehen ist (vgl. BGHSt 41, 368, 369).

Gericht: BGH	Grenzen des öffentlichen Verkehrsraums bei § 315b StGB	StGB § 315b
Aktenzeichen: 4 StR 401/11		
Datum: 05.10.2011		

	Geschütztes Rechtsgut der Bestimmung des § 315b StGB ist die Sicherheit des Straßenverkehrs. Sie bezieht sich nur auf den öffentlichen Verkehrsraum. Voraussetzung für eine Strafbarkeit ist daher, dass durch die Tathandlung in den Verkehr auf solchen Wegen und Plätzen eingegriffen worden ist, die – mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Verfügungsberechtigten und ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse oder eine verwaltungsrechtliche Widmung – jedermann oder allgemein bestimmten Gruppen dauernd oder vorübergehend zur Benutzung offen stehen und auch in dieser Weise benutzt werden.
-----------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Nicht jede Tathandlung, die vom öffentlichen Straßenraum ausgeht, erfüllt den objektiven Tatbestand des gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr. Zwar wird die Anwendbarkeit der Strafvorschrift des § 315b StGB nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass die konkrete Gefahr oder gar der Schaden außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums eintritt, etwa, wenn der Täter sein Opfer bereits von der öffentlichen Straße aus mit dem Fahrzeug verfolgt, aber erst außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums erfasst. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass sich das Opfer in dem Zeitpunkt, in dem der Täter zur Verwirklichung des Tatbestandes der Straßenverkehrgefährdung durch zweckwidrigen Einsatz des Fahrzeugs als Waffe oder Schadenswerkzeug unmittelbar ansetzt, noch im öffentlichen Raum befindet, die abstrakte Gefahr also noch im öffentlichen Verkehrsraum entsteht. Hält sich das Opfer zu diesem Zeitpunkt außerhalb des öffentlichen Verkehrsraums auf, fehlt es an einer Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs und damit an einer tatbestandlichen Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 315b StGB (BGH, NStZ 2004, 625).

Ein Zugang zu Büroräumen, der durch Betonstufen auch in der Höhe von einem allgemein zugänglichen Kunden- und Besucherparkplatz eines mehrstöckigen Gebäudes abgesetzt ist, rechnet nicht mehr zum öffentlichen Verkehrsraum.

Gericht: BGH	Bandendiebstahl durch zwei Personen	StGB § 244a
Aktenzeichen: 2 StR 93/11		
Datum: 28.09.2011		

	Eine Bande i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich zur fortgesetzten Begehung einer noch unbestimmten Zahl von Diebstählen verbunden haben (BGHSt [GS] 46, 321, 325). Erforderlich ist eine – ausdrücklich oder konkludent getroffene – Bandenabrede, bei der das einzelne Mitglied den Willen hat, sich mit mindestens zwei anderen Personen zur Begehung von Straftaten in der Zukunft für eine gewisse Dauer zusammenzuschließen.
-------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Zwar kann nach vorheriger Bandenabrede eine von nur zwei Mitgliedern verübte Tat als Bandentat zu qualifizieren sein, da das für das Vorliegen einer Bande erforderliche dritte Mitglied nicht in die konkrete Tatbegehung eingebunden sein muss. Voraussetzung für die Annahme einer bandenmäßigen Begehungsweise ist neben der Mitwirkung eines weiteren Bandenmitglieds jedoch, dass die Einzeltat Ausfluss der Bandenabrede ist und nicht losgelöst davon ausschließlich im eigenen Interesse der jeweils unmittelbar Beteiligten ausgeführt wird (BGH, NStZ 2006, 342 f.; NStZ-RR 2011, 245; StV 2011, 410, 411).

Der bandenmäßigen Begehung steht es aber nicht entgegen, wenn die Tatbeute lediglich zwischen den unmittelbar Beteiligten der jeweiligen Einzeltat und nicht innerhalb der an der Bandenabrede Beteiligten aufgeteilt wird (vgl. BGH, NStZ 2006, 574). Ebenso schadet es nicht, wenn nicht festgestellt werden kann, ob über die beiden tatbeteiligten Bandenmitglieder hinaus ein weiteres Bandenmitglied Kenntnis von der Begehung der Taten hatte.

Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	Neufassung der Telekommunikationsüberwachung verfassungsgemäß	StPO § 100a ff.
Aktenzeichen: 2 BvR 236/08 u.a.		
Datum: 12.10.2011		

	§ 100a Abs. 2 und 4, § 101 Abs. 4 bis 6 und § 160a StPO in der Fassung, die sie durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 21. Dezember 2007 erhalten haben, sind verfassungsgemäß.
-----------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

1. Das Zitiergebot nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG fordert vom Gesetzgeber die Bezeichnung des einzuschränkenden Grundrechts nicht nur bei der Schaffung von Eingriffsnormen, sondern auch bei einer erheblichen Änderung solcher Bestimmungen. Eine erhebliche Gesetzesänderung liegt nicht darin, dass nach der Neuregelung des § 101 Abs. 6 Satz 3 StPO mit Zustimmung des Gerichts von der Benachrichtigung des von einer verdeckten Ermittlungsmaßnahme Betroffenen abgesehen werden kann. Der Gesetzgeber durfte davon absehen, das von der Vorschrift neben Art. 10 GG berührte Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung zu bezeichnen.

2. Die Erweiterung des Katalogs von Straftaten, zu deren Aufklärung nach § 100a Abs. 2 StPO Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung zulässig sind, verletzt nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil nach wie vor nur schwere Straftaten erfasst sind. Die Schwere ergibt sich zwar nicht allein aus der bei allen erfassten Taten angedrohten Höchststrafe von mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe, weil diese im Strafgesetzbuch den Regelfall darstellt. Jedoch sind in den Katalog nur Taten aufgenommen worden, die in erheblicher Weise entweder die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen oder Rechtsgüter Privater beeinträchtigen. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit trägt daneben bei, dass die jeweilige Tat auch im Einzelfall schwer wiegen muss.

3. Die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistet, dass ein Kernbereich privater Lebensgestaltung vor Eingriffen durch Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung unberührt bleibt. Den Kernbereich betreffende Informationen dürfen nicht in einem Urteil verwertet oder sonst verwendet werden. Dem trägt § 100a Abs. 4 StPO angemessen Rechnung, indem er die zielgerichtete Erhebung kernbereichsrelevanter Daten verbietet und Überwachungsmaßnahmen untersagt, wenn etwa aufgrund des Gesprächspartners ein ausschließlicher Kernbereichsbezug zu erwarten ist. Für den Fall der versehentlichen (Mit-)Erfassung kernbereichsrelevanter Informationen stellt § 100a Abs. 4 StPO in der Auswertungsphase den Grundrechtsschutz hinreichend sicher, indem er Dokumentations- und Löschungspflichten sowie ein Verwertungsverbot vorsieht.

4. Ein absolutes Beweiserhebungs- und Verwendungsverbot, wie es § 160a Abs. 1 StPO vorsieht, ist angesichts der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Staates, eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten, auf besondere Ausnahmefälle zu beschränken. Eine derartige Beschränkung kann geboten sein, wenn die keiner Abwägung zugängliche Menschenwürdegarantie berührt ist, weil die Kommunikation des Beschuldigten bei typisierender Betrachtung den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung betrifft, wie dies etwa bei Gesprächen mit einem Geistlichen, dem Verteidiger oder – aufgrund der Nähe der Tätigkeitsfelder – einem Rechtsanwalt der Fall ist. Bei Abgeordneten rechtfertigt sich der absolute Schutz aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Institution des Parlaments und seiner Funktionsfähigkeit, die Art. 47 GG auch in strafprozessualer Hinsicht absichert. Die Kommunikation aller anderen Berufsgeheimnisträger mit dem Beschuldigten unterliegt demgegenüber nur einem relativen Beweisverbot, was § 160 Abs. 2 StPO in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise normiert.

Assessorseminare Klausurtechnik:

Empfohlen und in Kooperation mit:

Linklaters

TaylorWessing



Gericht: VGH Mannheim	Versammlungsrecht: Erfassung der Personalien der Ordner	VersG
Aktenzeichen: 1 S 2901/10		§§ 9 I, 15 I
Datum: 30.06.2011		

	Das Urteil des VGH befasst sich mit „Randbereichen“ des Versammlungsrechts, die gerade für Klausuren im 2. Staatsexamen typisch sind.
-----------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Prozessual lag, wie so oft im Gefahrenabwehrrecht, eine Fortsetzungsfeststellungsklage vor. In der Sache ging es zunächst um die Pflicht des Klägers, die Personalien aller Ordner zu erfassen und auf Verlangen der Polizei oder Versammlungsbehörde vorzulegen.

Die Lösung:

Der VGH verlangt für ein solches Ansinnen eine Ermächtigungsgrundlage, weil damit in das Selbstbestimmungsrecht des Veranstalters eingegriffen wird, Ordner auszuwählen. Als Ermächtigungsgrundlage sieht der VGH grundsätzlich § 15 I VersG an. Die Vorschrift gestattet ausdrücklich den Erlass von Auflagen. Das Recht des Versammlungsleiters aus § 9 I 1 VersG, von sich aus Ordner einzusetzen, berührt nicht die Möglichkeit der Verwaltung, ihn gem. § 15 I VersG dazu zu zwingen. Das setzt inhaltlich jedoch voraus, dass eine stichhaltige Gefahrenprognose vorliegt. D.h. es müssen Bedenken hinsichtlich der Zuverlässigkeit und Geeignetheit der ausgewählten Ordner bestehen, die bei Durchführung der Versammlung zu einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung führen können. Eine solche Gefahrenprognose konnte das VGH hier nicht feststellen. Vielmehr hatte der Veranstalter die Versammlung extra vorverlegt, um das Gefahrenpotential zu reduzieren.

Nach Ablehnung des § 15 I VersG prüft der VGH noch § 18 II 1 VersG als Ermächtigungsgrundlage. Aus der dortigen Genehmigungspflicht kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass auch die Personalien der Ordner mitgeteilt werden müssen.

Schließlich scheidet auch § 14 II VersG als Ermächtigungsgrundlage für die Auflage aus. Die Norm bezieht sich nur auf den Leiter der Versammlung. Eine erweiternde Auslegung, diese Pflicht auch auf die Ordner zu erstrecken, widerspricht Art. 8 I GG.

Weiterhin hält der VGH auch die zusätzliche Auflage, die Polizei über versammlungs- und strafrechtliche Verstöße zu informieren, die von dem Versammlungsleiter oder den Ordnern nicht unterbunden werden können, für rechtswidrig. Hier fehlt es schon an der hinreichenden Bestimmtheit. Es ist nicht klar, ob auch strafrechtliche Verstöße zu melden sind, die mit der Versammlung nichts zu tun haben (z.B. Diebstahl unter den Versammlungsteilnehmern). Da Verstöße gegen vollziehbare Auflagen strafrechtlich sanktioniert sind (vgl. §§ 25 Nr. 2, 29 I Nr. 3 VersG), muss die auferlegte Pflicht so klar formuliert sein, dass sie auch für einen juristischen Laien ohne Weiteres verständlich ist.

Gericht: StGH Hessen	Untersuchungsausschuss: Beweisanträge der Minderheit	Verf HE
Aktenzeichen: P.St.2323		Art. 92
Datum: 16.11.2011		

	Der StGH stellt fest, dass den Beweisanträgen der Minderheit grundsätzlich Folge zu leisten ist, um einen effektiven Minderheitenschutz und eine wirksame Wahrnehmung der parlamentarischen Kontrollaufgaben zu gewährleisten.
-------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Das Urteil des StGH betrifft zwar einen Landesuntersuchungsausschuss, beschäftigt sich aber mit Fragen, die bundesweite Bedeutung haben. Es geht um die Ablehnung von Beweisanträgen der Ausschussminderheit durch die Ausschussmehrheit. Der StGH stellt fest, dass den Beweisanträgen der Minderheit grundsätzlich Folge zu leisten ist, um einen effektiven Minderheitenschutz und eine wirksame Wahrnehmung der parlamentarischen Kontrollaufgaben zu gewährleisten. Ausnahmen gelten nur, wenn die beantragte Beweiserhebung außerhalb des Untersuchungsauftrags liegt oder aus anderen Gründen rechtswidrig ist, ferner wenn sie lediglich der Verzögerung dient oder offensichtlich missbräuchlich ist.

Konkret ging es um 3 Beweisanträge. Mit dem ersten Antrag begehrte die Ausschussminderheit die Einholung

eines Sachverständigengutachtens zu einer Rechtsfrage. Ob ein solches Gutachten in einem Strafverfahren eingeholt werden darf, ist wegen des Grundsatzes „iura novit curia“ strittig. Der StGH weist jedoch darauf hin, dass ein Untersuchungsausschuss kein Gericht ist und auch nicht zwingend mit Juristen besetzt sein muss. Daher musste diesem Beweisantrag Folge geleistet werden.

Beweisantrag 2 betraf die erneute Vernehmung eines Zeugen. Zwar entscheidet die Ausschussmehrheit über den Ablauf des Verfahrens und die Modalitäten der Beweisaufnahme. Im konkreten Fall war aber die Zeugenvernehmung noch gar nicht abgeschlossen. Dann kann die Ausschussminderheit deren Fortsetzung verlangen, auch wenn der Zeuge selbst von der Ausschussmehrheit berufen wurde.

Der 3. Beweisantrag betraf die grundsätzliche Frage, ob Zeugen in einem Untersuchungsausschuss vereidigt werden können. Dies lehnt der StGH ab, weil gem. § 162 II StGB eine Verurteilung wegen Meineides im Rahmen einer Aussage vor einem parlamentarischen Untersuchungsausschuss nicht mehr möglich ist.

Gericht: VG Neustadt	Kostenerstattungsanspruch für Feuerwehreinsatz	LBKG
Aktenzeichen: 5 K 221/11		§ 36
Datum: 27.09.2011		

	Der Kostenerstattungsanspruch erfordert eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verursachung der Gefahr. Erforderlich ist insoweit ein objektiv und subjektiv grob fahrlässiges Fehlverhalten.
-----------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Der Kläger wehrte sich in diesem Verfahren gegen die Auferlegung der Kosten für einen Feuerwehreinsatz. Das stellt grundsätzlich eine typische Klausurkonstellation im 2. Staatsexamen dar. Der besondere „Reiz“ des Falles liegt einerseits im Sachverhalt. Der Kläger ist langjähriger Hauswirtschaftslehrer, der seinen Schülern die Zubereitung von Pommes Frites zeigen wollte. Dabei geriet ein Topf mit siedendem Fett in Brand, der vom Kläger gelöscht wurde. Er schickte in diesem Zusammenhang die Schüler aus der Schulküche, vergaß aber, alle Herdplatten auszustellen. Daher geriet noch ein Topf mit Fett in Brand, den nur noch die Feuerwehr löschen konnte.

Die Lösung:

Der Kostenbescheid findet seine Rechtsgrundlage in § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Landesgesetzes über den Brandschutz, die allgemeine Hilfe und den Katastrophenschutz – LBKG – i.V.m. den §§ 1, 3 Abs. 1, 4 und 5 der Satzung der Beklagten über den Kostenersatz und die Gebührenerhebung für Hilfe- und Dienstleistungen der Feuerwehr vom 10. Dezember 1986 i.d.F. der Änderungssatzung vom 02. September 1998.

Rechtlich ist andererseits interessant, dass der Kostenerstattungsanspruch eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verursachung der Gefahr fordert. Das VG führt in diesem Zusammenhang aus, erforderlich sei ein objektiv und subjektiv grob fahrlässiges Fehlverhalten. Objektiv erkennt es dieses Fehlverhalten bereits in dem Umstand, dass der Kläger die Schulküche verlassen hat, ohne sicherzustellen, dass alle Herdplatten abgeschaltet sind. Subjektiv sei dem Kläger ein besonderer Vorwurf zu machen, weil er langjähriger Hauswirtschaftslehrer ist und mit der Zubereitung von Pommes Frites durchaus vertraut ist. Eine sog. „Augenblicksversagen“ scheidet aus, zumal der Kläger auf den ersten Brand richtig reagiert hatte. Die zwischenzeitliche Einstellung eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens wegen fahrlässiger Körperverletzung entlastete den Kläger nicht, weil es keine Bindungswirkung bzgl. der Frage entwickle, ob grobe Fahrlässigkeit zu bejahen sei.

Die weiteren Ausführungen des VG heben die Entscheidung endgültig auf Examensniveau. Das Gericht geht der Frage nach, ob sich der Kostenerstattungsanspruch nicht gegen den Dienstherrn des Beamten, das Land, richten müsste. Das wäre der Fall, wenn dem Beklagten als Träger der Feuerwehr ein Amtshaftungsanspruch zustünde, da in diesem Fall nicht der Beamte selbst, sondern sein Dienstherr haften würde. Das Gericht prüft deshalb inzident den Amtshaftungsanspruch, lehnt ihn aber aus mehreren Gründen ab. Zum einen ist der Amtshaftungsanspruch auf Schadensersatz gerichtet und nicht auf Kostenerstattung, wie sie hier verlangt wird. Daher verdrängen sich diese Ansprüche nicht. Zum anderen hat der Kläger keine Amtspflicht verletzt, die ihm gegenüber dem Beklagten als Träger der Feuerwehr obliegt.

Abschließend sinniert das Gericht noch kurz über eine analoge Anwendung des Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 I 1 BGB, lehnt dies aber schnell ab, weil die Haftungsübernahme nicht die Regel, sondern die Ausnahme darstelle. Grundsätzlich hafte jeder für sein Fehlverhalten selbst.



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

Arbeitsrecht

Gericht: EuGH	Befristung auch bei ständigem Vertretungsbedarf zulässig	TzBfG
Aktenzeichen: C-586/10		§ 14
Datum: 26.01.2012		

	<p>Die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge kann auch dann durch einen Vertretungsbedarf gerechtfertigt sein, wenn sich dieser Bedarf als wiederkehrend oder sogar ständig erweist. Der Einsatz dieser aufeinanderfolgenden befristeten Verträge kann jedoch ggf. unter Berücksichtigung ihrer Zahl und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Verträgen einer Missbrauchskontrolle unterzogen werden.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Die Klägerin des Ausgangsverfahrens – Frau Kücük – war elf Jahre lang aufgrund von insgesamt 13 befristeten Arbeitsverträgen beim beklagten Land Nordrhein-Westfalen als Justizangestellte im Geschäftsstellenbereich des Amtsgerichts Köln tätig. Alle Verträge wurden zur Vertretung unbefristet eingestellter Justizangestellter geschlossen, die sich vorübergehend (beispielsweise im Rahmen der Elternzeit) hatten beurlauben lassen.

Das BAG hatte Zweifel, ob es mit § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vereinbar ist, § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG dahin auszulegen und anzuwenden, dass ein die wiederholte Befristung eines Arbeitsvertrags rechtfertigender sachlicher Grund auch im Fall eines ständigen Vertretungsbedarfs gegeben ist, obwohl dieser Vertretungsbedarf durch eine unbefristete Einstellung des Arbeitnehmers gedeckt werden könnte, der Arbeitgeber sich aber vorbehält, jeweils neu zu entscheiden, wie er auf den konkreten Ausfall von Arbeitnehmern reagiert.

Mit Beschluss vom 17.11.2010 (Az.: 7 AZR 443/09 (A)) fragte das BAG daher den EuGH nach der Auslegung der einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts.

***Ann:** Nach der Richtlinie 1999/70/EG, welche eine Rahmenvereinbarung der europäischen Sozialpartner über befristete Arbeitsverträge durchführt, sollten unbefristete Arbeitsverträge die Norm sein. Die Mitgliedstaaten müssen daher Maßnahmen ergreifen, um Missbräuche durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu vermeiden. Zu diesen Maßnahmen gehört insbesondere die Festlegung "sachlicher Gründe", die die Verlängerung solcher Verträge rechtfertigen können.*

Lösung:

Der EuGH entschied, dass auch ein ständiger Vertretungsbedarf Befristungen rechtfertigen kann, allerdings eine Missbrauchskontrolle unter Berücksichtigung aller in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Verträge geboten sein kann.

Der vorübergehende Bedarf an Vertretungskräften kann grds. eine Befristung und auch die Verlängerung einer Befristung rechtfertigen.

Gleiches kann für einen wiederkehrenden oder sogar dauernden Vertretungsbedarf gelten. Aus dem bloßen Umstand, dass ein Arbeitgeber gezwungen sein mag, wiederholt oder sogar dauerhaft auf befristete Vertretungen zurückzugreifen, und dass diese Vertretungen auch durch die Einstellung von Arbeitnehmern mit unbefristeten Arbeitsverträgen gedeckt werden könnten, folgt weder, dass kein solcher sachlicher Grund gegeben ist, noch das Vorliegen eines Missbrauchs.

Automatisch den Abschluss unbefristeter Verträge zu verlangen, wenn die Größe des betroffenen Unternehmens oder der betroffenen Einrichtung und die Zusammensetzung des Personals darauf schließen lassen, dass der Arbeitgeber mit einem wiederholten oder ständigen Bedarf an Vertretungskräften konfrontiert ist, ginge über mit der Richtlinie 1999/70/EG verfolgten Ziele hinaus.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags im Einzelfall durch einen sachlichen Grund wie den vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften gerechtfertigt ist, müssen die nationalen Behörden jedoch alle Umstände dieses Einzelfalls einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Verträge berücksichtigen.

Gericht: BAG	Endgültiges „Aus“ für tarifliche Altersgrenze für Piloten	BGB
Aktenzeichen: 7 AZR 112/08		§ 812
Datum: 18.01.2012		

	Das BAG hat am 18.1.2012 den Klagen von drei Lufthansa-Piloten stattgegeben, die sich gegen die tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren gewandt hatten. Die Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor. Dem Urteil war ein Vorabentscheidungsverfahren vorausgegangen, in dem der EuGH entschieden hatte, dass die tarifliche Altersgrenze eine verbotene Diskriminierung wegen des Alters darstellt. Ebenfalls erfolgreich war die Klage einer Flugbegleiterin gegen eine tarifliche Altersgrenze von 55 bzw. 60 Jahren (BAG, Urt. v. 19.10.2011, Az.: 7 AZR 253/07).
-----------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Die Kläger waren bei der beklagten Deutschen Lufthansa langjährig als Piloten beschäftigt. Auf die Arbeitsverhältnisse war kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der MTV Nr. 1 Cockpit anwendbar. Dieser sieht u.a. vor, dass die Arbeitsverhältnisse mit Ablauf des Monats enden, in dem die Mitarbeiter das 60. Lebensjahr vollenden, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

Mit ihren Klagen wandten sich die Kläger gegen die Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse mit Erreichen der tariflichen Altersgrenze. Sie machten geltend, dass die tarifvertragliche Regelung eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters bewirke und daher unwirksam sei. Die bisherige Rechtsprechung des BAG zur Wirksamkeit tarifvertraglicher Altersgrenzen für Verkehrsflugzeugführer sei im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des EuGH überholt.

Das BAG setzte die Verfahren mit Beschluss vom 17.6.2009 (Az. 7 AZR 112/08 [A]) aus und legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die tarifliche Altersgrenze mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

Entscheidung des EuGH: Der EuGH entschied mit Urteil vom 13.9.2011 (Rs.: C-447/09 - "Prigge"), dass ein Verbot für Verkehrspiloten, über das vollendete 60. Lebensjahr hinaus ihrer Tätigkeit nachzugehen, eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters darstellt. Ab diesem Alter könne zwar das Recht, dieser Tätigkeit nachzugehen, beschränkt werden; ein vollständiges Verbot gehe aber über das zum Schutz der Flugsicherheit Notwendige hinaus.

Das folgte der EuGH insbesondere aus einer internationalen und auch deutschen Regelung, wonach ein Pilot im Alter von 60 bis 64 Jahren seine Tätigkeit weiterhin ausüben kann, wenn er zu einer Besatzung aus mehreren Piloten gehört und die anderen Piloten das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Diese Regelungen untersagen den Piloten die Ausübung ihrer Tätigkeit erst nach Vollendung des 65. Lebensjahres.

Gericht: BAG	Weihnachtsgeld: Abhängigkeit vom ungekündigten Arbeitsvertrag	BGB
Aktenzeichen: 10 AZR 667/10		§§ 307, 162
Datum: 18.01.2012		

	Eine Bestimmung in allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach der Anspruch auf Weihnachtsgeld ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis zum Auszahlungszeitpunkt voraussetzt, hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB grds. stand. Das gilt auch, wenn die Klausel nicht danach differenziert, wer das Arbeitsverhältnis gekündigt hat. Der Eintritt der Bedingung gilt allerdings gem. § 162 Abs. 2 BGB als nicht erfolgt, wenn der Arbeitgeber diese treuwidrig herbeigeführt hat.
-------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Die Klägerin war seit Mitte 2008 bei dem beklagten Steuerberater als Steuerfachwirtin beschäftigt. Nach dem zugrunde liegenden Arbeitsvertrag sollte jeweils mit der Vergütung für den Monat November eine Weihnachtsgratifikation ausgezahlt. Des Weiteren war geregelt:

"Der Anspruch auf Gratifikation ist ausgeschlossen, wenn sich das Anstellungsverhältnis im Zeitpunkt der Auszahlung in gekündigtem Zustand befindet."

Mit Schreiben vom 23.11.2009 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin aus betrieblichen Gründen ordentlich zum 31.12.2009 und verweigerte unter Berufung auf die Ausschlussklausel im Arbeitsvertrag die Auszahlung der Weihnachtsgratifikation.

Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin die Auszahlung der Weihnachtsgratifikation für das Jahr 2009. Sie machte geltend, dass die Vertragsklausel gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sei, weil sie nicht danach unterscheidet, wer die Kündigung veranlasst habe. Im Übrigen habe sie die ihr obliegende Arbeitsleistung im Bezugszeitraum voll erbracht. Die erwartete Treueprämie dürfe vor diesem Hintergrund nicht aus Gründen verweigert werden, auf

die sie keinen Einfluss gehabt habe.

Arbeitsgericht und LAG wiesen die Klage ab. Auf die Revision der Klägerin hob das BAG das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

Die Lösung:

Es kann noch nicht abschließend entschieden werden, ob die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung der Weihnachtsgratifikation hat.

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann eine Klausel im Arbeitsvertrag, wonach der Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation vom ungekündigten Bestehen des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungszeitpunkt abhängig ist, auch dann wirksam sein, wenn sie nicht danach differenziert, wer das Arbeitsverhältnis gekündigt hat. Maßgeblich ist insoweit der Zweck der Sonderleistung. Knüpft die Zahlung - wie hier - nur an den Bestand des Arbeitsverhältnisses an und bezweckt keine Vergütung von Arbeitsleistungen, ist die Klausel mit der gesetzlichen Grundkonzeption des § 611 BGB zu vereinbaren und hält einer Inhaltskontrolle stand.

Das LAG wird allerdings aufzuklären haben, ob der Beklagte den Eintritt der Bedingung treuwidrig herbeigeführt hat und deshalb der Bedingungseintritt nach § 162 Abs. 2 BGB als nicht erfolgt gilt. Die Klägerin hat insoweit behauptet, ihr sei gekündigt worden, weil sie nicht freiwillig auf die Zahlung der Weihnachtsgratifikation verzichtet habe.

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	Berücksichtigung des Nach-Tat-Verhaltens des ArbN bei Kündigung	BGB
Aktenzeichen: 2 Sa 2015/11 u.a.		§ 626
Datum: 01.12.2011		

	Bei fristlosen Kündigungen kann im Rahmen der Interessenabwägung auch das Verhalten des Arbeitnehmers nach Begehung der Pflichtwidrigkeit, aber vor Ausspruch der Kündigung ("Nach-Tat-Verhalten") zu seinen Lasten berücksichtigt werden. Das kommt etwa in Betracht, wenn der Arbeitnehmer die Pflichtwidrigkeit beharrlich leugnet und lügt. Dem steht die "Emmely"- Entscheidung des BAG nicht entgegen, auch wenn der Senat hier das hartnäckige Leugnen des Tatvorwurfs unberücksichtigt gelassen hat.
-------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Der Kläger war seit 1997 bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt. Er hatte im Juli 2010 eine Abmahnung erhalten, weil er im Bereich einer Tankstelle eine Pause eingelegt hatte, ohne diese zu dokumentieren. Anfang April warf der Fuhrparkleiter der Beklagten dem Kläger wiederum einen unberechtigten Aufenthalt an einer Tankstelle vor. Nur zwei Tage später legte der Kläger erwiesenermaßen an einer Tankstelle eine Pause ein - und zwar für einen Zeitraum zwischen 30 Minuten und einer Stunde (die Einzelheiten sind streitig). In seiner Arbeitszeit-Aufzeichnung ließ er diese Pause unerwähnt. Hierauf angesprochen, leugnete er zunächst den Aufenthalt an der Tankstelle. Erst nachdem er mit der Aussage eines Zeugen konfrontiert wurde, räumte er ein, wegen Magenproblemen die Tankstellentoilette aufgesucht zu haben. Er habe sich geschämt, dies zu offenbaren. Die Beklagte kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wegen Arbeitszeitbetrugs fristlos. Der hiergegen gerichteten Klage gab das Arbeitsgericht statt. Auf die Berufung der Beklagten hob das LAG diese Entscheidung auf und wies die Klage ab.

Die Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wirksam fristlos gekündigt. Ein Arbeitszeitbetrug ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darzustellen. Arbeitgeber müssen sich auf eine korrekte Dokumentation der Arbeitszeit durch die Arbeitnehmer verlassen können. Werden Arbeitszeit-Formulare - wie hier - vorsätzlich falsch ausgefüllt, so stellt dies in aller Regel einen schweren Vertrauensmissbrauch dar.

Im Rahmen der bei einer fristlosen Kündigung vorzunehmenden Interessenabwägung fällt hier zulasten des Klägers insbesondere ins Gewicht, dass er die Pflichtverletzung zunächst geleugnet und erst auf Vorhalt einer Zeugenaussage eingeräumt hat. Nach der langjährigen Rechtsprechung des 2. Senats des BAG (z.B. BAG v. 24.11.2005 - 2 AZR 39/05) kann ein solches Verhalten des Arbeitnehmers nach Begehung einer Pflichtwidrigkeit, aber vor Ausspruch der Kündigung ("Nach-Tat-Verhalten") in die Interessenabwägung einbezogen werden und sich ggf. zulasten des Arbeitnehmers auswirken.

Der Berücksichtigung des Nach-Tat-Verhaltens des Klägers steht die "Emmely"- Entscheidung des BAG (Urt. v. 10.6.2010 - 2 AZR 541/09) nicht entgegen. Zwar hatte der Zweite Senat hier den Umstand, dass die dortige Klägerin in den Gesprächen mit dem Arbeitgeber mehrfach und beharrlich gelogen hatte, nicht in die Interessenabwägung einbezogen und nur festgestellt, dass das Prozessvorbringen der Klägerin nicht auf den

Kündigungsgrund zurückwirken könne. Darum geht es hier aber nicht, da das in Rede stehende Verhalten sich vor Ausspruch der Kündigung abgespielt hat; es hat also mit "prozessualer Verteidigungsvorbringen" gar nichts zu tun.

Gericht: LAG Schleswig-Holstein	Zur Betriebsrats-Anhörung bei Verdachtskündigung	BetrVG
Aktenzeichen: 2 Sa 305/11		§ 102 I
Datum: 10.01.2012		

	Vor einer Kündigung wegen Diebstahls oder des Verdachts eines Diebstahls muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat im Rahmen der Anhörung gem. § 102 Abs. 1 BetrVG nicht nur die von ihm festgestellten Fakten mitteilen. Gegenstand der Anhörung sind vielmehr auch Informationen über den Verlauf des Arbeitsverhältnisses und die Interessenabwägung. Etwaige für die Kündigung maßgebliche Abmahnungen muss der Arbeitgeber selbst dann schildern, wenn der Betriebsrat Kenntnis von deren Existenz hat.
-----------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Die Klägerin war seit 1999 in der Badeanstalt der Beklagten als Reinigungskraft beschäftigt. In den Jahren 2009 bis 2011 mahnte die Beklagte sie dreimal ab - zweimal wegen Verlassens des Arbeitsplatzes ohne vorherige Abmeldung und einmal wegen Führens eines privaten Telefonats in der Arbeitszeit, ohne dieses als privat zu kennzeichnen.

Seit dem 20.1.2011 war die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt. Am 4.2.2011 erschien sie an ihrem Arbeitsplatz, durchsuchte dort das Fundsachenregal und nahm ohne Rücksprache mit der Beklagten einen Tauchring mit. Als sie hierauf angesprochen wurde, verteidigte sie sich mit Vorbringen, ihr Sohn habe den Tauchring bei einem Badbesuch verloren.

Die Beklagte ging von einem Diebstahl aus und wollte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin deshalb fristlos kündigen. Vor Ausspruch der Kündigung hörte sie den Betriebsrat an. Diesem schilderte sie zwar alle Umstände, die aus ihrer Sicht den Diebstahlsverdacht rechtfertigten, die Abmahnungen erwähnte sie jedoch nicht, obwohl diese in ihre Kündigungsentscheidung eingeflossen waren.

Die Lösung:

Die Kündigungsschutzklage der Klägerin hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg. Die Kündigung ist unwirksam, weil der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß i.S.v. § 102 BetrVG angehört worden ist. Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat im Rahmen der Anhörung vor einer außerordentlichen Tat- oder Verdachtskündigung alle be- und entlastenden Umstände mitteilen. Hierzu gehören auch die Umstände, aufgrund derer der Arbeitgeber es für unzumutbar hält, den Arbeitnehmer zumindest bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Der Arbeitgeber muss deshalb den Betriebsrat auf jeden Fall über die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen Verlauf informieren. Bei einem langjährigen störungsfrei verlaufenden Arbeitsverhältnis ist zu prüfen, ob das hierdurch aufgebaute Vertrauen durch eine einmalige Verfehlung unwiederbringlich zerstört werden konnte.

Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte den Betriebsrat nicht im erforderlichen Umfang angehört. Aus ihrer Sicht ist das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin im Hinblick auf deren vorangegangene Fehlverhaltensweisen keineswegs störungsfrei verlaufen, so dass sich die Klägerin nicht auf ihre langjährige Betriebszugehörigkeit berufen kann. Dem Betriebsrat sind diese Gesichtspunkte aber nicht mitgeteilt worden.

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass der Betriebsrat Kenntnis von den Abmahnungen hatte. Denn der Betriebsrat wusste dennoch nicht, dass die Abmahnungen für die Entscheidung der Beklagten über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses von Bedeutung waren. Er hatte deshalb auch keine Gelegenheit, sich hierzu zu äußern.

19.3.: Beginn der Assessorkurse in Hessen:
Sichern Sie sich noch Ihren Platz in den Assessorkursen in
Gießen und Frankfurt.
Kursbeginn in Mainz ist im April !!



Gericht: Hessisches LAG	Anfechtung bei Täuschung über gesundheitliche Eignung möglich	BGB § 123
Aktenzeichen: 8 Sa 109/11		
Datum: 21.09.2011		

	Täuscht ein Arbeitnehmer den Arbeitgeber bei Abschluss des Arbeitsvertrags bewusst über persönliche Eigenschaften, die für das Arbeitsverhältnis von Bedeutung sind, so rechtfertigt dies die Anfechtung des Arbeitsvertrags und damit die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Ein solcher Fall liegt etwa vor, wenn ausdrücklich Beschäftigte für die Nacht- und Wechselschicht gesucht werden und der Arbeitnehmer im Einstellungsverfahren verschweigt, dass er aus gesundheitlichen Gründen nachts nicht arbeiten darf.
-----------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Der 57-jährige Kläger schloss im Dezember 2009 mit dem beklagten Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag ab, der ausdrücklich eine Beschäftigung in Nacht- und Wechselschicht vorsah. Dabei verschwieg er, dass er ausweislich von ärztlichen Attesten aus den Jahren 1999 und 2005 aus gesundheitlichen Gründen keine Nachtdienste verrichten soll. Unmittelbar nach Aufnahme der Tätigkeit am 1.3.2010 legte der Kläger dem Beklagten die beiden Bescheinigungen vor. Ein weiteres ärztliches Attest vom 19.4.2010 bestätigte das Ergebnis der vorhergehenden Untersuchungen.

Daraufhin erklärte der Beklagte am 7.5.2010 die Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen arglistiger Täuschung des Klägers über seine Einsatzfähigkeit.

Die Lösung:

Die hiergegen gerichtete Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG keinen Erfolg. Der Beklagte hat den Arbeitsvertragsschluss mit dem Kläger wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten. Das Arbeitsverhältnis endete daher mit Erhalt der Anfechtungserklärung am 7.5.2010.

Der Kläger wusste bereits bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrags, dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht in Nachtarbeit eingesetzt werden kann. Durch diese Täuschung über die nach dem Vertrag vorausgesetzte Schicht- und Nachtschichttauglichkeit ist der Beklagte arglistig zum Abschluss des Arbeitsvertrags bestimmt worden, so dass auch die erforderliche Kausalität vorliegt. Der Beklagte ist im Hinblick auf die Planbarkeit der Arbeitsabläufe und aus Gründen der Gleichbehandlung darauf angewiesen, dass die bei ihm Beschäftigten in allen Schichten eingesetzt werden können.

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	Zur Wirksamkeit einer Kündigung wegen HIV-Infektion und zum AGG	BGB § 242
Aktenzeichen: 6 Sa 2159/11		
Datum: 13.01.2012		

	Hat ein Arbeitgeber allgemein festgelegt, dass in einem bestimmten Bereich (hier: in der Medikamentenherstellung) keine erkrankten Arbeitnehmer eingesetzt werden dürfen, so kann er einem an HIV erkrankten Arbeitnehmer in der Probezeit regelmäßig ohne weiteres kündigen. Eine solche Kündigung ist nicht willkürlich und verstößt daher nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Hierin liegt auch keine entschädigungspflichtige Diskriminierung i.S.d. AGG.
-------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sachverhalt: Der Kläger war bei einem Pharmaunternehmen als chemisch-technischer Assistent beschäftigt und wurde bei der Herstellung von Medikamenten im "Reinbereich" eingesetzt. Der beklagte Arbeitgeber hatte für diesen Fertigungsbereich allgemein festgelegt, dass Arbeitnehmer mit Erkrankungen jedweder Art - insbesondere auch Arbeitnehmer mit HIV-Infektion - nicht beschäftigt werden dürfen.

Nachdem der Beklagte während der Probezeit des Klägers von dessen HIV-Infektion erfahren hatte, kündigte er das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist. Mit seiner hiergegen gerichteten Klage machte der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung geltend und verlangte hilfsweise eine Entschädigung nach dem AGG.

Die Lösung:

Das LAG wies die Klage insgesamt ab, ließ allerdings die Revision an das BAG zu.

Der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wirksam gekündigt. Mangels Erfüllung der Wartezeit ist das Kündigungsschutzgesetz vorliegend nicht anwendbar. Die Kündigung musste daher nicht i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt sein.

Die Kündigung war auch nicht willkürlich und verstößt daher nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Der Beklagte durfte für den Bereich der Medikamentenherstellung den Einsatz erkrankter

Arbeitnehmer allgemein ausschließen. Die Entscheidung, einen dauerhaft mit dem HI-Virus infizierten Arbeitnehmer zu entlassen, ist auf dieser Grundlage nicht zu beanstanden.

Der Kläger hat gegen den Beklagten auch keinen Anspruch aus §§ 21 Abs. 2, 15 Abs. 2, 7, 1 AGG auf Zahlung einer Entschädigung. Dabei kann offenbleiben, ob die bloße HIV-Infektion eine Behinderung i.S.v. § 1 AGG darstellt und ob der Kläger im Vergleich zu anderen erkrankten Arbeitnehmern ungleich behandelt worden ist. Denn eine etwaige Ungleichbehandlung des Klägers wäre jedenfalls wegen des Interesses des Beklagten, jedwede Beeinträchtigung der Medikamentenherstellung durch erkrankte Arbeitnehmer auszuschließen, gerechtfertigt.

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.**