

**Herausgeber:**

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

# ZARA

**Ausgabe August/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

OLG Celle, 11.06.2012 – 20 U 38/11 – Haftung des Hundehalters gegenüber dem Tierarzt	S. 4
BGH, 21.06.2012 – III ZR 275/11 – GoA gegen Verursacher einer Straßenverschmutzung	S. 5
BGH, 22.05.2012 – II ZR 88/11 – Fristbeginn bei vertraglich vereinbartem Widerrufsrecht	S. 6
OLG Hamm, 24.05.2012 – I-4 U 48/12 – Verbrauchsgüterkauf: Keine Rügepflicht bei offensichtlichen Mängeln	S. 8

#### Strafrecht

BVerfG, 11.06.2012 – 2 BvR 835/12 – Zum freiheitsschützenden Gehalt des § 116 IV StPO	S. 9
BGH, 20.03.2012 – 1 StR 447/11 – Voraussetzungen einer gemeinschaftlichen Körperverletzung	S. 10

#### Öffentliches Recht

BVerfG, 03.07.2012 – 2 PBvU 1/11 – Einsatz der Bundeswehr im Inland	S. 10
BVerfG, 19.06.2012 – 2 BvR 1397/09 – Lebenspartnerschaft: Gleichstellung beim Familienzuschlag	S. 11
BGH, 03.03.2012 – III ZR 174/10 – Anwendungsbereich des enteignenden Eingriffs und aus Aufopferung	S. 12
VG Neustadt a.d. Weinstraße, 17.07.2012 – Versammlungsverbot für NPD am Volkstrauertag	S. 12

#### Arbeitsrecht

BAG, 07.08.2012 – 9 AZR 353/10 – Zum Verfall des Urlaubsanspruchs bei Langzeiterkrankung	S. 13
LAG Berlin-Brandenburg, 13.06.2012 – 15 Sa 407/12 – Zur Kündigung beim „Arbeitszeitbetrug“	S. 14
BAG, 17.07.2012 – 1 AZR 564/11 – Streikteilnahme schließt Annahmeverzug aus	S. 14

#### Handels- und Gesellschaftsrecht

BGH, 05.07.2012 – II ZR 116/11 – Zur Haftung bei Firmen- und Unternehmensfortführung	S. 15
BGH, 12.06.2012 – II ZR 256/11 – Rechtsscheinhaftung bei Bezeichnung einer UG als GmbH	S. 16
BGH, 22.05.2012 – II ZR 2/11 – Insolvenz eines BGB-Gesellschafters führt zu seinem Ausscheiden	S. 17

#### Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei **Brettschneider & Michaelis-Hatje** bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Brettschneider war jahrelang in Hessen bei Jura Intensiv als Repetitor tätig. Alle Gesellschafter der JuCon GbR können ihn persönlich ohne Vorbehalte empfehlen (Anzeige auf S. 7)

# JuCon Personalberatung

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

## In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

das BVerfG hat zwei Entscheidungen gefällt, auf die wir Sie besonders hinweisen möchten. Einerseits hat sich das Plenum des BVerfG mit dem Bundeswehreinsatz im Inland beschäftigt (S. 10) andererseits ist das Gericht einen weiteren Schritt gegangen auf dem Weg zur Gleichstellung der Lebenspartnerschaft mit der Ehe (S. 11).

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 unsere Anzeige zu Ihren Berufsperspektiven auf S. 2.

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. Dr. Schweinberger steht Ihnen unter [info@JuCon-online.net](mailto:info@JuCon-online.net) zur Verfügung.

Wir wünschen Ihnen viel Lernerfolg bei der Lektüre der aktuellen ZARA.

Herzlich

Dr. Dirk Schweinberger

Dr. Dirk Kues

Oliver Soltner

---

ZARA – Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsauswertung

**Redaktion:** RA Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht), Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Strafrecht, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht), RA Oliver Soltner (Zivilrecht)

**Anzeigen:** JuCon Personalberatung; E-Mail: [info@JuCon-online.net](mailto:info@JuCon-online.net)

**Herausgegeben** von der JuCon Personalberatung, Dr. Kues, Dr. Schweinberger, Soltner GbR, Am Kreuzberg 9, 63776 Mömbris; Raiffeisenbank Aschaffenburg eG, Kto.-Nr. 32 59 420, BLZ 795 625 14

**Erscheinungsweise:** Monatlich.

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

---

# 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](mailto: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!

## Die nächsten Kurse von Jura Intensiv:

### Examenskurse:

**Frankfurt, Gießen und Marburg: Beginn am 27. August**

Noch freie Plätze in Gießen und Marburg: **Einstieg in laufenden Kurs noch möglich!**

**Mainz: Beginn am 20. August**

Noch freie Plätze vorhanden! **Einstieg in laufenden Kurs noch möglich!**

**Heidelberg: Beginn am: 01. Oktober**

**WuV-Kurs in Mainz: Beginn am 24. September**

(Sonderkonditionen für Studenten aus Hessen: Wegen der Anreise nur 135 € statt 150 € !)

### Assessorkurse:

**Frankfurt und Gießen: Beginn am 19.09. mit Zivil- und Strafrecht**

**Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt am 24. September**

**Frankfurt: Öffentliches Recht beginnt im August, November, Februar, Mai**

**Assex-Crash in Frankfurt (Klausurtechnik, Formalien, Prozessrecht)**

**Nächster Kurs** beginnt am 13. Oktober und endet am 9. Dezember

**Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn am 02. Oktober**

**Unsere Assessorkurse bieten Ihnen eine systematische und strukturierte Wissensvermittlung. Machen Sie sich unsere Erfahrungen aus über 12 Jahren zu Nutze und bereiten Sie sich landesspezifisch vor.**

### **Auszeichnungen für unsere Arbeit im Assessorkursbereich:**


**Latham & Watkins** finanziert pro Durchgang 3 Stipendien !

(Infos auf der JI-Homepage: Bewerben Sie sich – es lohnt sich!)

**Linklaters, Ashurst** und **Taylor Wessing** bieten Ihren Referendaren eine Ausbildungsunterstützung im Rahmen der Assessor-Crash-Kurse an!

## Zivilrecht

Gericht: OLG Celle	<b>Haftung des Hundehalters gegenüber Tierarzt</b>	BGB
Aktenzeichen: 20 U 38/11		§ 833
Datum: 11.06.2012		

	<p>Der Halter eines Tieres haftet für Schäden, die durch typisches Tierverhalten wie etwa das Beißen eines Hundes oder Austreten eines Pferdes verursacht werden. Dies gilt selbst dann, wenn das Tier die Schäden verursacht, während es sich in der Obhut einer anderen Person - etwa eines Tierarztes - befindet und der Halter damit keinerlei Möglichkeit hat, steuernd auf sein Tier einzuwirken.</p>
---	---

**Sachverhalt:** Der Kläger ist Tierarzt. Die Beklagte war Halterin eines Schäferhundes, der bereits mehrfach in der Kleintierklinik des Klägers behandelt worden war. Im Rahmen einer stationären Behandlung des Hundes wurde eine Allgemeinnarkose vorgenommen. Beim Erwachen aus der Narkose biss das Tier zunächst der beim Kläger angestellten Tierärztin in beide Unterarme. Nachdem der Kläger den Aufwachaum betreten und sich über den Hund gebeugt hatte, wurde auch er in seine rechte Hand gebissen. Dies führte zu schweren Verletzungen beim Kläger. Für diese verlangte er Schadensersatz und Schmerzensgeld im sechsstelligen Bereich, weil er durch die Handverletzungen seine tierchirurgische Tätigkeit nicht mehr ausüben könne. Die beklagte Hundehalterin war der Ansicht, für die Schäden nicht einstehen zu müssen, weil sie keine Möglichkeit gehabt hätte, auf ihren Hund Einfluss zu nehmen. Diese Möglichkeit hätte allein der Kläger gehabt, der als Tierarzt über eine besondere Sachkunde verfügt und sich dem Risiko, von dem Hund angegriffen zu werden, bewusst ausgesetzt habe.

Das LG gab der Klage dem Grunde nach unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Klägers von 25 % statt. Auf die Berufung der Beklagten erhöhte das OLG die Mitverschuldensquote des Klägers auf 50 %. Die Revision zum BGH wurde nicht zugelassen.

### Die Lösung:

Der Kläger hat wegen des Hundebisses dem Grunde nach Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld aus § 833 S. 1 i.V.m. § 253 Abs. 2 BGB. In dem Schadensereignis hatte sich die von dem behandelten Hund ausgehende spezifische Tiergefahr verwirklicht. Eine typische Tiergefahr äußert sich in einem der tierischen Natur entsprechenden willkürlichen, unberechenbaren und selbstständigen Verhalten des Tieres. Auf Bedrohung oder aus Angst reagieren Hunde entsprechend ihrer Natur typischerweise mit Beißen oder Schnappen. Allein der Umstand, dass man sein Tier - wie hier - zum Zweck der Behandlung o.ä. in die Obhut einer anderen Person gibt, kann nicht dazu führen, dass die Haftung des Halters ausgeschlossen wird. Die Haftung des Tierhalters besteht nämlich unabhängig von der Möglichkeit seiner Einflussnahme.

Allerdings kann die Haftung beschränkt werden, wenn der Geschädigte durch inadäquates Verhalten zu der Verletzung selbst beigetragen hat. Da Hunde während des Erwachens aus der Narkose mitunter außergewöhnlich und aggressiv reagieren können, hätte der Tierarzt im vorliegenden Fall besondere Vorsicht beim Herangehen an den Hund walten lassen müssen, was er jedoch nicht getan hatte. Dementsprechend konnte er nur einen Teil der geltend gemachten Schäden ersetzt verlangen. Das Mitverschulden des Klägers bemisst 50 %.

### 19.9.: Assessorkurs-Beginn in Frankfurt und Gießen bei *Jura Intensiv!*

- 24 Termine im ZR: Jede Woche eine Sitzung
- 12 Termine im SR: Alle 14 Tage eine Sitzung


Dadurch bauen wir systematisch „Schritt für Schritt“ Ihr Wissen auf. Sie haben stets genügend Zeit, die Sitzungen vor- und nachzubereiten.

**Weitere Kursmodule: Öffentliches Recht sowie Arbeits- und Wirtschaftsrecht**

Wir sind seit über 12 Jahren kontinuierlich in Frankfurt und Gießen tätig! Wir kennen die landesspezifischen Besonderheiten.

**Bundeseinheitliche Massenveranstaltungen am Wochenende ersetzen keine gründliche und strukturierte Examensvorbereitung!**

Gericht: BGH	<b>GoA gegen Verursacher einer Straßenverschmutzung</b>	<b>BGB</b>
Aktenzeichen: III ZR 275/11		<b>§§ 677 ff.</b>
Datum: 21.06.2012		

	Wenn eine Kommune einen Auftrag zur Reinigung einer Straße erteilt, kann sie nicht erwarten, dass der Auftragnehmer ihr gegenüber unentgeltlich tätig wird und bereit ist, sich wegen der Vergütung ausschließlich an den - möglicherweise unbekanntem oder seine Verantwortlichkeit bestreitenden bzw. seine Zahlungspflicht in Abrede stellenden - Verursacher zu halten. Den Rückgriff auf Aufwendungsersatzansprüche aus GoA verwehrt in diesem Fall der aus der Parteiautonomie folgende Vorrang der vertraglichen Rechte gegenüber dem Ausgleich der aus der erbrachten Leistung resultierenden Vorteile Dritter, die außerhalb des Vertrags stehen.
---	--

**Sachverhalt:** Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung von Reinigungskosten für die Entfernung einer von einem Omnibus der Beklagten im Mai 2010 verursachten Kühlfüssigkeitsspur. Die Stadt hatte der Klägerin den Auftrag erteilt. Der Text des von dem Vertreter der Stadt unterzeichneten Formulars der Klägerin war auf eine Auftragserteilung durch den Verursacher der Verschmutzung zugeschnitten.

Im August 2010 trat die Stadt ihre aus dem Schadensfall resultierenden Schadensersatzansprüche gegen den Fahrer, den Halter und den Haftpflichtversicherer des unfallbeteiligten Fahrzeugs i.H.d. entstandenen Reinigungskosten an die Klägerin ab. Diese war der Ansicht, eine Gemeinde könnte bei Verletzung ihres Eigentums an der Straße grundsätzlich Schadensersatz nach zivilrechtlichen Vorschriften verlangen. Zudem stehe ihr ein eigener Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu, da im vorliegenden Fall zwischen der Stadt und ihr keine Regelung über die Entgeltfrage getroffen worden sei.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

#### **Die Lösung:**

Das LG hatte zutreffend Ansprüche der Klägerin aus abgetretenem Recht der Stadt sowie eigene Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683, 670 BGB verneint.

Zwar hatte die Klägerin aufgrund der bestehenden gesetzlichen Reinigungspflicht des Verursachers mit der Reinigung ein Geschäft der Beklagten ausgeführt. Beruht die Verpflichtung des Geschäftsführers indes auf einem wirksam geschlossenen Vertrag, der die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers und insbesondere die Entgeltfrage umfassend regelt, kann ein Dritter, dem das Geschäft auch zu Gute kommt, nicht auf Aufwendungsersatz wegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag in Anspruch genommen werden. Den Rückgriff auf Aufwendungsersatzansprüche verwehrt in diesem Fall der aus der Parteiautonomie folgende Vorrang der vertraglichen Rechte gegenüber dem Ausgleich der aus der erbrachten Leistung resultierenden Vorteile Dritter, die außerhalb des Vertrags stehen.

Auch gegen die Würdigung des LG, die Beauftragung der Klägerin durch die Stadt sei als eine in diesem Sinne umfassende Regelung zu verstehen, war nichts einzuwenden. Es mag zwar sein, dass das Interesse der Stadt grundsätzlich darauf gerichtet war, nicht selbst mit den Kosten der Reinigungsmaßnahme belastet zu werden. Wer einen Auftrag zur Reinigung einer Straße erteilt, kann jedoch nicht erwarten, dass der Auftragnehmer ihm gegenüber unentgeltlich tätig wird und bereit ist, sich wegen der Vergütung ausschließlich an den - möglicherweise unbekanntem oder seine Verantwortlichkeit bestreitenden bzw. seine Zahlungspflicht in Abrede stellenden - Verursacher zu halten.


Da vorliegend eine dem Rückgriff auf die §§ 677 ff BGB entgegenstehende umfassende vertragliche Regelung vorlag, brauchte nicht geklärt zu werden, ob bei der vorliegenden Fallgestaltung der Klägerin ein eigener Aufwendungsersatzanspruch gegen die Beklagte auch deshalb zu versagen war, weil ansonsten sich - (auch) dem Schutz des Bürgers dienende - aus dem öffentlichen Recht ergebende Beschränkungen ausgehebelt würden. Angesichts des der Bestimmung des § 15 HStrG zugrunde liegenden Regelungskonzepts begegnete es zudem erheblichen Bedenken, wenn eine Gemeinde den vorgewiesenen Weg über § 15 HStrG (bewusst und zielgerichtet) dadurch vermeiden könnte, dass sie die Reinigungsarbeiten mit der Maßgabe durchführen lässt, das von ihr eingeschaltete Unternehmen möge sich wegen des Entgelts unmittelbar mit dem Verursacher auseinandersetzen.

**19.9.: Assessorkurs-Beginn in Frankfurt und Gießen bei *Jura Intensiv!***

**02. Oktober: Assessorkurs-Beginn in Mainz!**

**Wir bereiten Sie strukturiert vor – seit über 12 Jahren!**

Gericht: BGH	<b>Fristbeginn bei vertraglich vereinbartem Widerrufsrecht</b>	<b>BGB</b>
Aktenzeichen: II ZR 88/11		<b>§§ 355, 357</b>
Datum: 22.05.2012		

	Ein Widerrufsrecht kann nicht nur von Gesetzes wegen bestehen, sondern auch im Vereinbarungswege festgelegt werden. Für die Annahme, dass der Fristbeginn auch im Fall eines möglicherweise vereinbarten vertraglichen Widerrufsrechts von einer den Anforderungen für ein gesetzliches Widerrufsrecht genügenden Belehrung abhängig sein soll, reicht es nicht aus, dass sich der Unternehmer bei der Formulierung der Widerrufsbelehrung an den Vorgaben des gesetzlichen Widerrufsrechts orientiert hat und im Fall des Eingreifens eines gesetzlichen Widerrufsrechts mit der Belehrung die gesetzlichen Anforderungen erfüllen wollte.
---	---

**Sachverhalt:** Die Klägerin war mit Beitrittserklärung vom 1.12.2005 der Beklagten, einem geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer GbR, beigetreten. Sie erklärte den Beitritt aufgrund der Vermittlung des N. in ihrer Privatwohnung. Es war eine Einmalzahlung von letztlich 6.000 € zuzüglich 5 % Agio sowie monatliche Ratenzahlung i.H.v. 100 € zuzüglich 5 % Agio über einen Zeitraum von 30 Jahren vorgesehen. Die Einmalzahlung und die erste Rate waren am 1.3.2006 fällig.

Die Beitrittsformulare enthielten von der Klägerin unterschriebene Widerrufsbelehrungen. Die Klägerin erbrachte die Einmalzahlung und leistete 40 Monatsraten. Im Juni 2009 erklärte sie den Widerruf ihrer Beteiligung. Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin die Feststellung, dass der Gesellschaftsvertrag zwischen ihr und der Beklagten durch ihren Widerruf beendet sei und die Beklagte aus dem Gesellschaftsvertrag keine rechtlichen Verpflichtungen mehr herleiten könne.

LG und OLG gaben der Klage statt. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Beitritt in einer sog. Haustürsituation erfolgt sei und ob der Klägerin deshalb ein gesetzliches Widerrufsrecht zustehe. Schließlich habe die Beklagte der Klägerin ein vertragliches Widerrufsrecht eingeräumt, hinsichtlich dessen dieselben Belehrungspflichten bestanden hätten wie bei einem gesetzlichen Widerrufsrecht. Die Widerrufsbelehrung entsprach hier jedoch nicht den gesetzlichen Anforderungen. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache an das OLG zurück.

#### **Die Lösung:**

Die Ansicht des OLG, die Klägerin habe ihre Beteiligung an der Beklagten wirksam widerrufen, war nicht frei von Rechtsfehlern. Das OLG muss klären, ob der Beitritt der Klägerin in einer sog. Haustürsituation erfolgt war.

Nach h.M. in Rechtsprechung und Schrifttum kann ein Widerrufsrecht nicht nur von Gesetzes wegen bestehen, sondern grundsätzlich auch im Vereinbarungswege festgelegt werden. Danach können Vertragspartner - als Ausprägung der Vertragsfreiheit - ein Widerrufsrecht vertraglich vereinbaren und für die nähere Ausgestaltung sowie die Rechtsfolgen auf die §§ 355, 357 BGB verweisen. Die Klägerin war - ein vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht unterstellt - nach der Widerrufsbelehrung berechtigt, ihre Beitrittserklärung binnen zwei Wochen zu widerrufen. Diese Frist wäre im Juni 2009 längst abgelaufen gewesen.

Wird einem Vertragspartner vertraglich ein Widerrufsrecht eingeräumt, das ihm nach dem Gesetz nicht zusteht, z.B. weil der Vertragsschluss außerhalb einer "Haustürsituation" erfolgt und es daher an der vom Gesetz typisierten Situation eines strukturellen Ungleichgewichts fehlt, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich die Vertragspartner gleichwohl in einer solchen Situation begegnen. Sie sind vielmehr grundsätzlich als vom Gesetz gleichgewichtig eingeschätzte Vertragspartner anzusehen. Dann bestimmt sich der Inhalt des Widerrufsrechts aber auch ausschließlich durch Auslegung ihrer vertraglichen Vereinbarung.

Vor diesem Hintergrund bedarf es dann, wenn ein Unternehmer einem Verbraucher, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, ein Widerrufsrecht eingeräumt hat, konkreter Anhaltspunkte in der getroffenen Vereinbarung dafür, dass zwar das Widerrufsrecht als solches von den gesetzlichen Voraussetzungen (z.B. einer Haustürsituation) unabhängig sein soll, gleichwohl die für die Ausübung des Widerrufsrechts vereinbarte Frist nur dann in Gang gesetzt werden soll, wenn der Unternehmer dem Anleger zusätzlich eine Belehrung erteilt hat, die den Anforderungen für ein gesetzliches Widerrufsrecht (hier: §§ 312, 355 BGB) entspricht.

Derartige Anhaltspunkte bestanden hier jedoch nicht. Ein vernünftiger Erklärungsempfänger der Beklagten konnte den Formulierungen der Widerrufsbelehrung nicht entnehmen, dass die Beklagte sich für den Fall, dass ein gesetzliches Widerrufsrecht nicht besteht, verpflichten wollte, dem Anleger vertraglich ein unbefristetes Widerrufsrecht einzuräumen, wenn die von ihr in der Widerrufsbelehrung genannten Voraussetzungen des Widerrufsrechts nicht den vom Gesetz für ein gesetzliches Widerrufsrecht aufgestellten Anforderungen genügten. Für die gegenteilige Auslegung reichte es nicht aus, dass sich die Beklagte bei den Formulierungen an den Vorgaben des gesetzlichen Widerrufsrechts orientiert hatte.



# Wir fechten Ihre Prüfung für Sie aus!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des  
**Hochschul- und Prüfungsrechts**



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

## **Anwalts- und Notarkanzlei**

### **BRETTSCHNEIDER & MICHAELIS-HATJE**

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

info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de


WULF BRETTSCHNEIDER  
Rechtsanwalt und Notar

KARIN MICHAELIS-HATJE  
Rechtsanwältin und Mediatorin  
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHNEIDER  
Rechtsanwalt  
Repetitor für Öff. Recht



Gericht: OLG Hamm	<b>Verbrauchsgüterkauf: Keine Rügepflicht bei offensichtlichen Mängeln</b>	BGB
Aktenzeichen: I-4 U 48/12		§ 475 II
Datum: 24.05.2012		

	Eine Klausel in AGB, die bei einem Verbrauchsgüterkauf (hier: über Online-Shops im Internet) eine Rügepflicht bei offensichtlichen Mängeln postuliert, ist unzulässig. Eine solche Rügepflicht zu Lasten des Verbrauchers weicht vom geltenden Recht ab, und die Mängelrechte werden damit zumindest faktisch zum Nachteil des Verbrauchers eingeschränkt.
---	--

**Sachverhalt:** Die Parteien sind Versandhändler und vertreiben über Online-Shops im Internet Spielgeräte, insbes. für den Garten. Die Antragsgegnerin verwendete in ihren AGB für den Abschluss von Verträgen im Fernabsatz eine Klausel, wonach der Verbraucher dem Anbieter offensichtliche Mängel spätestens innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach der Übergabe des Kaufgegenstandes schriftlich anzuzeigen hatte. Wegen der Verwendung dieser Klausel wurde sie von der Antragstellerin im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Das LG gab dem Antrag teilweise statt, wies ihn aber im Hinblick auf die genannte Klausel ab. Auf die hiergegen gerichtete Berufung der Antragstellerin änderte das OLG das Urteil ab und gab dem Antrag auch hinsichtlich der Klausel statt.

#### **Die Lösung:**

Die Verwendung der beanstandeten Klausel verstößt gegen § 475 Abs. 2 BGB. Da die Verwendung unwirksamer AGB zugleich einen Wettbewerbsverstoß darstellt, war die beantragte einstweilige Verfügung zu erlassen.

Zwar ist eine Klausel im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 8 b) ee) BGB nur dann unwirksam, wenn der Verwender dem Vertragspartner wegen nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschlussfrist setzt. Das bedeutet aber nicht, dass auch beim Verbrauchsgüterkauf eine Rügepflicht bei offensichtlichen Mängeln zulässig ist. Eine solche Rügepflicht zu Lasten des Verbrauchers weicht vom geltenden Recht ab, und die Mängelrechte werden damit zumindest faktisch zum Nachteil des Verbrauchers eingeschränkt.

Auch wenn aus einer Versäumung der Rügepflicht für offensichtliche Mängel mangels entsprechender Regelung nicht zwingend folgen mag, dass sich der Verbraucher nicht mehr auf das Bestehen von Gewährleistungsansprüchen wegen offensichtlicher Mängel berufen könnte, werden seine Verbraucherrechte jedenfalls mittelbar betroffen. Der Verwender spekuliert erkennbar darauf, dass der Käufer die Rügeobliegenheit möglicherweise nicht kennt und deshalb verspätet rügt.

Es wird zwar ausdrücklich keine dem § 377 HGB vergleichbare Sanktion dahin vereinbart, dass die Ware dann als mangelfrei gilt und der Verbraucher im Falle der unterlassenen Rüge seine Gewährleistungsansprüche aus den Mängeln regelmäßig nicht mehr geltend machen kann. Ein solcher Eindruck kann aber zumindest beim Verbraucher erweckt werden, weil ihm der Sinn einer sanktionslosen Rügefrist nicht einleuchten mag und weil sich der Verwender auf die fehlende Rüge berufen könnte. Damit ist die abweichende Regelung zumindest geeignet, die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers einzuschränken.

**Einstieg in die laufenden Examenkurse noch möglich in:**

**Mainz, Marburg und Gießen.**

**Die Kurse in Frankfurt sind ausgebucht!**

**Kursbeginn des Examenkurses in Heidelberg: 1. Oktober**

**Beginn des Wiederholungs- und Vertiefungskurses in  
Mainz: 24. September.**

## Strafrecht

Gericht: BVerfG	<b>Zum freiheitsschützenden Gehalt des § 116 IV StPO</b>	StPO § 116 IV
Aktenzeichen: 2 BvR 835/12		
Datum: 11.06.2012		

	<p>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.</p>
---	---

1. Das in § 116 Abs. 4 StPO zum Ausdruck kommende Gebot, die Aussetzung des Vollzuges eines Haftbefehls nur dann zu widerrufen, wenn sich die Umstände gegenüber dem Zeitpunkt der Haftverschonung verändert haben, gehört zu den bedeutsamsten freiheitssichernden Verfahrensgarantien, die über Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG mit grundrechtlichem Schutz ausgestattet sind.
2. Als neu hervorgetretene Umstände, aufgrund derer ein Haftbefehl nach § 116 Abs. 4 Nr. 3 StPO (wieder) in Vollzug gesetzt werden kann, kommen nur Tatsachen in Betracht, welche die Gründe des Haftverschonungsbeschlusses in einem so wesentlichen Punkt erschüttern, dass keine Aussetzung bewilligt worden wäre, wenn sie bei der Entscheidung bereits bekannt gewesen wären. Maßgeblich ist, ob die Gründe die Vertrauensgrundlage für die Haftverschonung entfallen lassen. Hierfür ist eine umfassende Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls vorzunehmen.
3. Neu hervorgetretene Umstände können sich nicht auf den (dringenden) Tatverdacht beziehen, weil dieser bereits Grundvoraussetzung für den Erlass und die Aufrechterhaltung des Haftbefehls ist, so dass es ohne Bedeutung ist, wenn sich der Verdacht aufgrund der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung noch verdichtet hat.
4. Ein hoher Strafantrag der Staatsanwaltschaft oder die Verurteilung zu einer unerwartet hohen Strafe nach der Haftverschonung rechtfertigen deren Widerruf nur dann, wenn die beantragte oder verhängte Strafe von der bisherigen Erwartung erheblich zum Nachteil des Beschuldigten abweicht und sich die Fluchtgefahr dadurch ganz wesentlich erhöht. Erforderlich sind dabei insbesondere nachvollziehbare Feststellungen dazu, von welcher Straferwartung der Beschuldigte im Zeitpunkt der Außervollzugsetzung des Haftbefehls ausgegangen ist.
5. Die Invollzugsetzung eines Haftbefehls anlässlich der – zumal noch nicht rechtskräftigen – Verurteilung zu einer erheblichen Freiheitsstrafe ist insbesondere dann nur mit eingehender Begründung möglich, wenn dem Beschuldigten zunächst erhebliche weitere Straftaten zur Last gelegt worden waren, von deren Verfolgung im Laufe des Verfahrens nach § 154 Abs. 2 StPO abgesehen worden ist. Dasselbe gilt, wenn dem Beschuldigten aufgrund einer gegen einen Mittäter bereits verhängten Freiheitsstrafe bewusst war, dass ihm eine mindestens vergleichbar hohe Strafe droht, und er gleichwohl den Auflagen aus dem Haftverschonungsbeschluss beanstandungsfrei nachgekommen ist.

**Die nächsten Assessor-Crash-Kurse zur Klausurtechnik  
beginnen am 13. Oktober und enden am 9. Dezember.**


**Was muss wo wie geschrieben werden?**

**Die komprimierte landesspezifische Antwort in den Assessor-Crash-  
Kursen von *Jura Intensiv*.**

**DIE kostengünstige Alternative zu überteuerten Massenveranstaltungen.**

**Erfahrene Repetitoren: Absolute Top-Dozenten aus der Praxis**


Gericht: BGH	<b>Voraussetzungen einer gemeinschaftlichen Körperverletzung</b>	StGB
Aktenzeichen: 1 StR 447/11		§ 223
Datum: 20.03.2012		

	<b>Allein die Anwesenheit einer zweiten Person, die sich passiv verhält, genügt für die Annahme einer gemeinschaftlichen Begehung im Sinne von § 224 I Nr. 4 StGB nicht aus.</b>
---	--

Gemeinschaftliches Handeln bedeutet ein einverständliches Zusammenwirken, bei dem sich die abstrakte Gefährlichkeit des Tuns dadurch erhöht, dass zwei Angreifer mehr bewerkstelligen können als nur einer. Es kann aber auch derjenige diesen Qualifikationstatbestand verwirklichen, der weder eigenhändig Verletzungshandlungen vornimmt, noch überhaupt Mittäter ist. Ausreichend ist bereits das gemeinsame Wirken eines Täters und eines Gehilfen bei der Begehung einer Körperverletzung. Ein solches liegt schon dann vor, wenn die zweite Person - auch vom Opfer wahrgenommen - unterstützungsbereit am Tatort anwesend ist.

## Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	<b>Einsatz der Bundeswehr im Inland</b>	GG
Aktenzeichen: 2 PBvU 1/11		Art. 32 II, III,
Datum: 03.07.2012		35 II 2, III

	<b>Art 35 II 2, III GG setzen dem Streitkräfteinsatz im Inland durch das Tatbestandsmerkmal „besonders schwerer Unglücksfall“ enge Grenzen. Hiervon erfasst werden nur ungewöhnliche Ausnahmesituationen katastrophischen Ausmaßes.</b>
---	---

Eine der ganz seltenen Plenarentscheidungen des BVerfG, die nur ergehen, wenn ein Senat des Gerichts von einer Rechtsauffassung des anderen Senats abweichen will. In diesem Fall müssen alle Richter gemeinsam als Plenum entscheiden. Konkret geht es zudem um die hoch umstrittenen Einsätze der Bundeswehr im Inland. Der 2. Senat des BVerfG wollte von der bekannten und in einigen Bundesländern auch schon geprüften Entscheidung des 1. Senats vom 15.2.2006 (RA 2006, 104 ff.) zum Luftsicherheitsgesetz abweichen, in welcher ein Abschuss von entführten Zivilflugzeugen für verfassungswidrig erklärt wurde.

In seiner Plenarentscheidung stellt das BVerfG Folgendes fest:


- a) Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt nicht, wie vom 1. Senat angenommen, aus Art. 32 II, III GG, sondern als Annexkompetenz aus Art. 73 I Nr. 6 GG. Hat der Bund für ein bestimmtes Sachgebiet das Gesetzgebungsrecht, steht ihm nach ständiger Rechtsprechung des Gerichts auch die Gesetzgebungsbefugnis für die damit in einem notwendigen Zusammenhang stehenden Regelungen zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in diesem Bereich zu. Das gilt hier für die Abwehr der aus dem Luftverkehr herrührenden Gefahren.
- b) Der 1. Senat hatte in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2006 angenommen, dass Art. 35 II 2, III GG den Einsatz der Streitkräfte mit spezifisch militärischen Waffen wie Panzern und Kampfflugzeugen nicht zulässt. Davon weicht die Plenarentscheidung ab. Sie geht davon aus, dass sich eine solche Begrenzung des Streitkräfteinsatzes weder aus dem Wortlaut der Norm noch aus der Systematik des Grundgesetzes sowie aus der historischen Auslegung ergibt. Allerdings sind dem Streitkräfteinsatz durch das Tatbestandsmerkmal „besonders schwerer Unglücksfall“ enge Grenzen gesetzt. Hiervon erfasst werden nur ungewöhnliche Ausnahmesituationen katastrophischen Ausmaßes. Zudem muss der Schaden entweder bereits eingetreten sein oder der Unglücksverlauf muss bereits begonnen haben und der Eintritt des Schadens mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorstehen. Das Gericht stellt in diesem Zusammenhang ausdrücklich klar, dass diese Voraussetzungen nicht schon dann erfüllt sind, wenn ein Land eine Gefahrensituation mittels seiner Polizei nicht mehr beherrschen kann. Namentlich Gefahren für Menschen oder Sachen, die aus oder von einer Demonstration drohen, stellen keinen besonders schweren Unglücksfall dar.

An dieser Rechtsauffassung knüpft die Kritik des umfangreich begründeten Minderheitsvotums des Richters Gaier an. Er wirft dem Plenum vor, die historische Auslegung nicht vollständig durchgeführt zu haben. Es werde die Tür für bewaffnete Inlandseinsätze der Bundeswehr jenseits der Bestimmung des Art. 87a IV 1 GG geöffnet. Das laufe faktisch auf eine Verfassungsänderung hinaus.

c) In Übereinstimmung mit dem 1. Senat geht auch das Plenum davon aus, dass Art. 35 III 1 GG nur die Bundesregierung als Kollegialorgan ermächtigt. Das folgt bereits aus dem Wortlaut der Norm. Zudem zeigt die systematische Auslegung, dass das GG zwischen den Befugnissen der Bundesregierung und einzelner Bundesminister unterscheidet (z.B. Art. 65 S. 2, 65a, 84 II, 87a IV 1 GG). Eine Eilkompetenz zugunsten des Bundesverteidigungsministers sieht Art. 35 III 1 GG gerade nicht vor.

**Zur Klarstellung:** An der Verfassungswidrigkeit des Abschusses entführter Zivilflugzeuge ändert die Plenarentscheidung nichts. Sie bleibt wegen Verletzung der Art. 1 I 1, 2 II 1 GG verboten!

Gericht: BVerfG	<b>Lebenspartnerschaft: Gleichstellung beim Familienzuschlag</b>	GG
Aktenzeichen: 2 BvR 1397/09		Art. 3 I
Datum: 19.06.2012		

	Die Ungleichbehandlung von eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe beim beamtenrechtlichen Familienzuschlag (§ 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG) seit dem 1.8.2001 ist unvereinbar mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Der Gesetzeszweck kann eine Privilegierung verheirateter Beamter nicht rechtfertigen, weil nichts dafür ersichtlich ist, dass die mit § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG ausgleichenden Mehrbedarfe nicht ebenso bei in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten bestehen.
---	---

**Sachverhalt:** Der Beschwerdeführer ist als Bundesbeamter beim Deutschen Wetterdienst tätig. Im Mai 2003 beantragte er im Hinblick auf die von ihm im Jahr 2002 eingegangene eingetragene Lebenspartnerschaft und unter Berufung auf die Richtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf beim Deutschen Wetterdienst erfolglos die Zahlung von Familienzuschlag der Stufe 1.

Seine hiergegen gerichtete Klage blieb vor den Verwaltungsgerichten ohne Erfolg. Da während des anhängigen Verfassungsbeschwerdeverfahrens die Ungleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft im Bundesbesoldungsrecht rückwirkend zum 1.1.2009 beseitigt worden ist, hatte das BVerfG nur noch über die Verfassungsmäßigkeit der bis zu diesem Zeitpunkt bestehenden Rechtslage zu befinden. Das BVerfG gab der Verfassungsbeschwerde statt und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung an den Hessischen VGH zurück.

**Die Lösung:**

Die angegriffenen, auf der verfassungswidrigen Norm beruhenden Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG. Der Gesetzgeber ist insoweit verpflichtet, den festgestellten Verfassungsverstoß für die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebenden Beamten, die ihren Anspruch auf Auszahlung des Familienzuschlags zeitnah geltend gemacht haben, rückwirkend zum Zeitpunkt der Einführung des Instituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit Wirkung zum 1.8.2001 zu beseitigen.

Wegen des verfassungsrechtlichen Schutz- und Förderauftrages ist der Gesetzgeber grundsätzlich berechtigt, die Ehe als rechtlich verbindliche und in besonderer Weise mit gegenseitigen Einstandspflichten ausgestattete dauerhafte Partnerschaft gegenüber anderen Lebensformen zu begünstigen. Die Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG bildet einen sachlichen Differenzierungsgrund, der in erster Linie zur Rechtfertigung einer Besserstellung der Ehe gegenüber anderen, durch ein geringeres Maß an wechselseitiger Pflichtbindung geprägten Lebensgemeinschaften geeignet ist.

Geht die Privilegierung der Ehe mit einer Benachteiligung anderer, in vergleichbarer Weise rechtlich verbindlich verfasster Lebensformen einher, obgleich diese nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Normierung verfolgten Zwecken vergleichbar sind, rechtfertigt der bloße Verweis auf das Schutzgebot der Ehe eine solche Differenzierung indes nicht. In solchen Fällen bedarf es jenseits der bloßen Berufung auf Art. 6 Abs. 1 GG eines hinreichend gewichtigen Sachgrundes, der gemessen am jeweiligen Regelungsgegenstand und -ziel die Benachteiligung dieser anderen Lebensformen rechtfertigt.

Allein der besondere Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG vermag die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft nicht zu rechtfertigen. Es fehlt auch an weiteren sachlichen Gründen für die Rechtfertigung der Besserstellung verheirateter Beamter. In den Grundstrukturen der familienrechtlichen Institute

der Ehe und der Lebenspartnerschaft bestehen bereits seit Einführung der Lebenspartnerschaft im Jahr 2001 nur wenige Unterschiede. Insbes. sind der Grad der rechtlichen Bindung und die gegenseitigen Einstandspflichten bereits seit dem Lebenspartnerschaftsgesetz des Jahres 2001 in Ehe und Lebenspartnerschaft weitgehend angeglichen; 2004 wurde das Recht der eingetragenen Lebenspartnerschaft noch näher an das Eherecht angeglichen. Tragfähige sachliche Gründe für die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von verheirateten und in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten ergeben sich nicht aus dem Normzweck des § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG. Soweit die Vorschrift verheirateten Beamten einen Anspruch auf Familienzuschlag der Stufe 1 gewährt, soll er faktische Mehrbedarfe verheirateter Beamter vor allem im Vergleich zu ledigen Beamten ausgleichen. Dieser Gesetzeszweck kann eine Privilegierung verheirateter Beamter im Verhältnis zu in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten nicht rechtfertigen, weil nichts dafür ersichtlich ist, dass die mit § 40 Abs. 1 Nr. 1 BBesG auszugleichenden Mehrbedarfe nicht ebenso bei in eingetragener Lebenspartnerschaft lebenden Beamten bestehen.

### Kurz notiert

#### BGH, 03.03.2012 – III ZR 174/10 – Anwendungsbereich des enteignenden Eingriffs und aus Aufopferung

Der BGH nimmt in dieser Entscheidung Stellung zum Anwendungsbereich des Anspruchs aus enteignendem Eingriff und aus Aufopferung, indem er gleich zwei Streitige Rechtsfragen klärt. Zum einen stellt der BGH klar, dass § 68 I 1 POG die Entschädigungsansprüche wegen rechtmäßiger polizeilicher Maßnahme nicht abschließend normiert, so dass ein Rückgriff auf den Anspruch aus enteignendem Eingriff möglich ist. Zum anderen vertritt der BGH die Rechtsauffassung, dass bei einer Inanspruchnahme eines Unbeteiligten § 68 I 1 POG nicht analog anzuwenden, sondern der enteignende Eingriff bzw. die Aufopferung zur Anwendung zu bringen ist. Für eine Analogie fehle es an der planwidrigen Regelungslücke, weil ein grundlegender Unterschied in der Vorgehensweise der Polizei bzw. allg. Ordnungsbehörde bestehe, ob sie einen Notstandspflichtigen zur Beseitigung einer Gefahr heranziehe oder ein Unbeteiligter betroffen sei.

#### VG Neustadt a.d. Weinstraße, 17.07.2012 – 5 K 1163/11 – Versammlungsverbot für NPD am Volkstrauertag

Das VG bestätigt die Rechtmäßigkeit eines Versammlungsverbots für die NPD am Volkstrauertag. Die NPD wollte durch einen Aufzug und eine Abschlusskundgebung den deutschen Gefallen der Weltkriege sowie der umgekommenen deutschen Gefangenen der alliierten Gefangenenlager auf den Rheinwiesen gedenken. Dabei sollten Fahnen, Transparente, Stellschilder, ein Handmegafon, eine transportable Lautsprecheranlage, Lautsprecherfahrzeug und Fackeln mitgeführt werden. Weiterhin wollte die NPD Flugblätter über die Ereignisse in den sog. Rheinwiesenzimmern verteilen. Das VG sah in dieser Ausgestaltung der Versammlung eine Störung des Charakters des Volkstrauertages als Tag des stillen Gedenkens. Auch das erforderliche größere Polizeiaufgebot zum Schutz der Versammlung lasse eine empfindliche Störung der Feiertagsruhe befürchten.

### JuCon hilft Ihnen beim Berufseinstieg

**Sie haben die Voraussetzungen für einen Einstieg in einer großen Kanzlei oder Boutique erfüllt oder stehen kurz davor, diese zu erfüllen?**

**Sie können die sich Ihnen bietenden Berufschancen nicht richtig einschätzen?**

**Sie wissen nicht, welche Kanzlei zu Ihnen am besten passen würde?**


**Wir bieten Ihnen eine Lösung:**

**Dr. Schweinberger** führt mit Ihnen ein Orientierungsgespräch. Auf der Basis dieses Gespräches werden Sie an einen unserer Kooperationspartner weitergeleitet, der mit Ihnen den konkreten Berufseinstieg plant und Sie ausführlich berät. Der Vorteil für Sie: Da wir mit mehreren Personalberatern kooperieren, die unterschiedliche Ausrichtungen und Kontakte haben, können Sie durch das Orientierungsgespräch sicher sein, dass Sie genau den für Sie richtigen Ansprechpartner finden.

**Überlassen Sie Ihren Berufseinstieg nicht dem Zufall.  
Es kostet Sie nur eine E-Mail an [info@jucon-online.net](mailto:info@jucon-online.net)**

## Arbeitsrecht

Gericht: BAG	<b>Zum Verfall des Urlaubsanspruchs bei Langzeiterkrankung</b>	BUrlG § 7 III 3
Aktenzeichen: 9 AZR 353/10		
Datum: 07.08.2012		

	Der Urlaubsanspruch langjährig arbeitsunfähiger Arbeitnehmer verfällt auch ohne entsprechende tarifvertragliche Regelung 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres. Das folgt aus einer richtlinienkonformen Auslegung bzw. Fortbildung von § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG. Grundlage hierfür ist die aktuelle EuGH-Rechtsprechung. Denn der EuGH hat in der KHS-Entscheidung vom 22.11.2011 seine Rechtsprechung bezüglich des zeitlich unbegrenzten Ansammelns von Urlaubsansprüchen arbeitsunfähiger Arbeitnehmer geändert und den Verfall des Urlaubs 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres nicht beanstandet.
---	---

**Sachverhalt:** Die als schwerbehindert anerkannte Klägerin war vom 1.7.2001 bis zum 31.3.2009 bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der TVöD Anwendung. 2004 erkrankte die Klägerin und bezog seit dem 20.12.2004 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und darüber hinaus eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung.

Mit ihrer Klage verlangte sie die Abgeltung von 149 Urlaubstagen aus den Jahren 2005 bis 2009 mit rund 18.840 Euro. Zur Begründung machte sie geltend, dass sie während des Bezugs der Erwerbsunfähigkeitsrente selbstverständlich auch arbeitsunfähig gewesen sei, weshalb die Grundsätze zur Abgeltung der Urlaubsansprüche langzeiterkrankter Arbeitnehmer Anwendung fänden.

Die Beklagte berief sich dagegen darauf, dass das Arbeitsverhältnis nach dem TVöD während des Bezugs einer Erwerbsunfähigkeitsrente ruhe; in einem ruhenden Arbeitsverhältnis fielen aber keine Urlaubsansprüche an. Die Rechtsprechung des EuGH sei auf den Fall der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente nicht anzuwenden.

Arbeitsgericht und LAG gaben der Klage bezüglich der Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubs und des Zusatzurlaubs für schwerbehinderte Menschen statt, verurteilten die Beklagte zur Zahlung von rund 13.400 Euro brutto und wiesen die Klage hinsichtlich der Abgeltung des tariflichen Mehrurlaubs ab. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BAG größtenteils Erfolg.

### Die Lösung:

Die Klägerin hat gegen die Beklagte lediglich einen Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Erholungsurlaubs und des Zusatzurlaubs für schwerbehinderte Menschen aus den Jahren 2008 und 2009 mit 3.919,95 Euro brutto.


Allerdings ist ein Abgeltungsanspruch für den geltend gemachten Zeitraum entstanden. Auch Arbeitnehmer, die im Urlaubsjahr befristet eine Rente wegen Erwerbsminderung bezogen haben, können eine Abgeltung ihres Urlaubs verlangen. Das gilt selbst dann, wenn eine tarifliche Regelung - wie hier der TVöD - bestimmt, dass das Arbeitsverhältnis während des Bezugs dieser Rente auf Zeit ruht. Der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch steht nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien.

Der Urlaubsabgeltungsanspruch der Klägerin ist aber größtenteils verfallen. Der EuGH hat mit Urteil vom 22.11.2011 (Rs. C-214/10 - KHS) seine Rechtsprechung bzgl. des zeitlich unbegrenzten Ansammelns von Urlaubsansprüchen arbeitsunfähiger Arbeitnehmer geändert und den Verfall des Urlaubs 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres nicht beanstandet. § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG ist daher bei langjährig arbeitsunfähigen Arbeitnehmern unionsrechtskonform so auszulegen, dass der Urlaubsanspruch 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfällt.

Nach diesen Grundsätzen sind die Urlaubsabgeltungsansprüche der Klägerin vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG mit Ablauf des 31. März des zweiten auf das jeweilige Urlaubsjahr folgenden Jahres verfallen.

**Anm:** Mit Urteil vom 22.11.2011 (Rs. C-214/10 - KHS) hatte der EuGH entschieden, dass einzelstaatliche Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten wie etwa Tarifverträge, wonach Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub bei Langzeiterkrankung zeitlich nicht unbegrenzt angesammelt werden können, sondern 15 Monate nach Ablauf des Bezugszeitraums erlöschen, mit Art. 7 Abs. 1 der RL 2003/88/EG vereinbar sind. Die Entscheidung bezog sich auf eine entsprechende Klausel im Metalltarifvertrag NRW. Das hierin geregelte Erlöschen der Urlaubsansprüche nach 15 Monaten gilt nach der Entscheidung des BAG nunmehr tarifvertragsunabhängig für alle Arbeitsverhältnisse.

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	<b>Zur Kündigung beim „Arbeitszeitbetrug“</b>	<b>KSchG § 1</b>
Aktenzeichen: 15 Sa 407/12		
Datum: 13.06.2012		

	Nicht jede Falschangabe in der elektronischen Zeiterfassung rechtfertigt eine ordentliche Kündigung i.S.d. § 1 KSchG. Eine Kündigung scheidet jedenfalls dann aus, wenn der Arbeitnehmer zur Ableistung von Überstunden verpflichtet ist und das vereinbarte Kontingent nicht ausgeschöpft wird, dem Arbeitgeber also kein Schaden entstanden ist.
---	--

**Sachverhalt:** Der Kläger ist Fertigungsleiter im Produktionsbetrieb der Beklagten. Die Arbeitszeit wird elektronisch erfasst.

Anfang November 2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos. Als Kündigungsgrund gab die Beklagte "Arbeitszeitbetrug" an. Der Kläger habe sich an vier Tagen im August 2011 während der Arbeitszeit vom Betriebsgelände entfernt, ohne sich vorher auszuloggen. Hilfsweise kündigte die Beklagte ordentlich.

Das Arbeitsgericht gab der Kündigungsschutzklage des Klägers statt. Die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.


**Die Lösung:**

Es kann offenbleiben, ob eine außerordentliche Kündigung möglich gewesen wäre. Nicht jede Falschangabe in der elektronischen Zeiterfassung rechtfertigt eine verhaltensbedingte Kündigung gem. § 1 KSchG. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer - wie hier - zur Ableistung von zehn Überstunden verpflichtet und das Kontingent nicht ausgeschöpft ist.

Aus dem Zeiterfassungsbogen für August 2011 ergibt sich, dass der Kläger insgesamt sechs Stunden und 17 Minuten über dem arbeitstäglichen Soll von acht Stunden tätig gewesen ist. Damit konnte es zu keinem Schaden kommen, da der Kläger jedenfalls bis zu zehn Überstunden ohne weitere Vergütung hätte leisten müssen.

Im Übrigen ist bezüglich der Zeiten, die der Kläger sich vom Betriebsgelände entfernt hat, von je 15 Minuten pro Tag auszugehen, so dass insgesamt nur eine Fehlzeit von 60 Minuten entstanden ist. Selbst ohne die Überstundenregelung hätte der maximale Schaden also lediglich einen Stundenlohn i.H.v. 9,81 Euro brutto betragen.

Gericht: BAG	<b>Streikteilnahme schließt Annahmeverzug aus</b>	<b>BGB § 297</b>
Aktenzeichen: 1 AZR 563/11		
Datum: 17.07.2012		

	Arbeitnehmer, denen fristlos gekündigt wird und die später im Kündigungsschutzprozess obsiegen, haben für die Zeit vom Zugang der Kündigung bis zur Verkündung des Urteils keinen Anspruch auf Annahmeverzugslohn, wenn sie sich in diesem Zeitraum an einem Streik beteiligen. Schließlich sind sie wegen ihrer Streikteilnahme leistungsunwillig i.S.v. § 297 BGB.
---	--

**Sachverhalt:** Die Klägerin ist seit 2007 im baugewerblichen Betrieb der Beklagten als Industriekauffrau beschäftigt. Der Bezirksverband Ostwestfalen-Lippe der IG BAU hatte im März 2010 die nicht tarifgebundene Beklagte zur Aufnahme von Tarifverhandlungen über den Abschluss eines Haustarifvertrages aufgerufen. Im April 2010 wurde die Klägerin zum Mitglied der Tarifkommission gewählt.

Nachdem die Verhandlungen über den Abschluss des Haustarifvertrags gescheitert waren, rief die IG BAU die Beschäftigten am 13.4.2010 zu einem unbefristeten Streik auf. Während des Arbeitskampfes wurde das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Schreiben vom 22.4.2010 fristlos gekündigt. Mit Urteil vom 14.7.2010 stellte das ArbG die Unwirksamkeit dieser Kündigung fest. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte sich die Klägerin durchgehend am Streik beteiligt.


Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin Annahmeverzugslohn für die Zeit vom Zugang der Kündigung bis zur Urteilsverkündung. Sie machte geltend, nach Erhalt der Kündigung habe sie nicht mehr im Rechtssinne streiken, sondern sich nur noch mit den streikenden Kollegen solidarisch erklären können. Die Beklagte meinte, die Klägerin habe auch nach der fristlosen Kündigung am Streik teilgenommen. Die arbeitsvertraglichen Pflichten, also auch die Pflicht zur Zahlung von Arbeitsvergütung, seien dadurch suspendiert gewesen.

**Die Lösung:**

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Annahmeverzugslohn. Aufgrund des der Kündigungsschutzklage stattgebenden Urteils stand zwar fest, dass zwischen den Parteien auch während der Dauer des Arbeitskampfes ein Arbeitsverhältnis bestand. Allerdings war die Klägerin wegen ihrer Streikteilnahme i.S.v. § 297 BGB leistungsunwillig. Diese Tatsache schloss einen Anspruch auf Annahmeverzugslohn nach § 615 BGB letztlich aus.

## Handels- und Gesellschaftsrecht

Gericht: BGH	<b>Zur Haftung bei Firmen- und Unternehmensfortführung</b>	<b>HGB</b>
Aktenzeichen: II ZR 116/11		<b>§ 25</b>
Datum: 05.07.2012		

	<b>Der BGH hat zur Haftung einer GmbH für die fehlerhafte Anlageberatung durch eine namensgleiche Einzelfirma Stellung genommen. Der BGH hatte sich dabei insbesondere mit den Gesichtspunkten der Firmenfortführung und der Rechtsscheinhaftung auseinanderzusetzen.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Die Klägerin nimmt die Beklagte unter dem Vorwurf einer fehlerhaften Kapitalanlageberatung auf Schadensersatz in Anspruch. Auf Empfehlung des Zeugen B zeichnete die Klägerin im Juli 2002 Beteiligungen als atypisch stille Gesellschafterin bei der F-AG. Die Gesamteinlagesumme von 131.000 € war in Gestalt einer "Einmaleinlage" von 32.000 € sowie in 180 mtl. Raten zu je 550 € zu erbringen. Bei allen Zahlungen fiel zusätzlich ein Agio von 5 Prozent an.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte müsse für - im Einzelnen vorgetragene - Beratungsfehler des Zeugen B durch Ersatz des Zeichnungsschadens eintreten. B habe als Mitarbeiter der (Einzel-)Firma P mit Vertretungsbefugnis gehandelt. Die beklagte P-GmbH sei für die Verbindlichkeiten der Firma P unter dem Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge beziehungsweise der Firmenfortführung haftbar.

Das LG bejahte eine Haftung der Beklagten und gab der Klage überwiegend statt. Das OLG verneinte eine Haftung der Beklagten und wies die Klage insgesamt ab. Auf die Revision der Klägerin hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

**Die Lösung:**

Die Begründung des Berufungsurteils trägt eine Ablehnung der Haftung der Beklagten nicht. Dabei hält insbes. die Ansicht des OLG, die Beklagte müsse für eine Anlageberatungshaftung der Einzelfirma P gegenüber der Klägerin nicht eintreten, der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht stand. Das OLG hat die Voraussetzungen einer Haftung des Firmenübernehmers nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB sowie einer möglichen Rechtsscheinhaftung der Beklagten verkannt und eine unzureichende tatrichterliche Würdigung vorgenommen.

Die Revision rügt zu Recht, dass sich das OLG nicht mit den Umständen des Einzelfalls auseinandergesetzt hat, die vorliegend für eine Firmenfortführung gem. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB sprechen. Die Haftung nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB greift nach gefestigter Rechtsprechung des BGH ein, wenn zwar der Unternehmensträger wechselt, das Unternehmen selbst aus der Sicht des maßgeblichen Verkehrs aber im Wesentlichen unverändert unter der alten Firmenbezeichnung fortgeführt wird. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB kann auch dann zur Anwendung gelangen, wenn eine "sukzessiv erfolgende Unternehmensübernahme" vorliegt, es also zeitweilig zu einer parallelen Existenz von Alt- und Neuunternehmen kommt.

Danach kommt vorliegend eine Haftung der Beklagten für eine etwa bestehende Verbindlichkeit der Einzelfirma P gem. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB ernsthaft in Betracht. Maßgeblich ist, ob die beteiligten Verkehrskreise von einer Unternehmensfortführung ausgehen, die Beklagte mit der Einzelfirma P also in diesem Sinne "identifizieren". Die Identität bzw. große Ähnlichkeit des Betätigungsfelds ("Beteiligungsgeschäft"), der Firma, des Firmenlogos, des Geschäftssitzes, der Telefon- und Telefax-Nummer und der E-Mail-Adresse sowie die Selbstdarstellung der Beklagten in Schreiben und im Internet, die eine 20 Jahre zurückreichende Unternehmensgeschichte schildert, sprechen deutlich für eine nach außen in Erscheinung getretene Unternehmenskontinuität.


Sollte nach tatrichterlicher Gesamtwürdigung aller Umstände eine Haftung der Beklagten nach § 25 Abs. 1 S. 1



HGB gleichwohl zu verneinen sein, so wäre, worauf die Revision zu Recht aufmerksam macht, eine (von § 25 Abs. 1 S. 1 HGB unabhängige, allgemeine) Rechtsscheinhaftung der Beklagten in Erwägung zu ziehen. Eine solche Rechtsscheinhaftung kann in Betracht kommen, wenn der Anschein entsteht, dass zwei voneinander unabhängige Rechtssubjekte eine Einheit bilden. Mithin muss ein Unternehmen einen zurechenbar erzeugten Rechtsschein, mit einem anderen Unternehmen identisch zu sein, gegen sich gelten lassen.

Zutreffend weist die Revision darauf hin, dass einige Verlautbarungen der Beklagten den Eindruck erwecken (können), sie sei "Rechtsnachfolger" der Einzelfirma P oder mit dieser "identisch" (Internetauftritt; Schreiben der Beklagten aus April und August 2008). Eine Würdigung hat das OLG unter diesem Gesichtspunkt nicht vorgenommen. Maßgeblich ist insofern nicht, ob die Beklagte öffentlich bekundet hat, für Verbindlichkeiten der Einzelfirma P eintreten zu wollen, sondern ob sie zurechenbar den Rechtsschein gesetzt hat, mit der Einzelfirma P identisch oder deren Rechtsnachfolger zu sein. Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das OLG zurückzuverweisen.

Gericht: BGH	<b>Rechtsscheinhaftung bei Bezeichnung einer UG als GmbH</b>	BGB
Aktenzeichen: II ZR 256/11		§ 179
Datum: 12.06.2012		

	<b>Eine Rechtsscheinhaftung analog § 179 BGB greift nicht nur in Fällen ein, in denen der Rechtsformzusatz einer Kapitalgesellschaft ganz weggelassen wird, sondern auch dann, wenn für eine Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) mit dem unrichtigen Zusatz "GmbH" gehandelt wird. Dann haftet der Handelnde allerdings nicht nach den Grundsätzen der Unterbilanzhaftung, sondern dem auf den Rechtsschein vertrauenden Vertragspartner persönlich.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Die im Berufungsverfahren nicht mehr beteiligte Beklagte zu 1), die HM-UG (haftungsbeschränkt), wurde im Februar 2009 vom Beklagten zu 2) gegründet und im März 2009 in das Handelsregister eingetragen. Als Stammkapital waren 100 € ausgewiesen. Der Beklagte zu 2) war alleiniger Geschäftsführer.

Unter der Bezeichnung "H-GmbH.u.G. (i.G.)" wurden dem Kläger im Mai 2009 Fassadenarbeiten angeboten, die dieser auch annahm. Mit einem weiteren Angebot unter identischer Bezeichnung wurden dem Kläger weitere Fassaden- sowie Dacharbeiten angeboten. Als Kontoinhaber für einen erbetenen Vorschuss war die "HM-GmbH, u.g." genannt. Der Kläger zahlte die Vorschüsse. Die Arbeiten wurden begonnen, allerdings nicht zu Ende geführt. Im September 2009 erklärte die Beklagte zu 1) die Kündigung des Werkvertrags mit sofortiger Wirkung.

Der Kläger verlangte zunächst von beiden Beklagten Schadensersatz i.H.v. rund 14.589 €. Das LG verurteilte die Beklagte zu 1) zur Zahlung von 12.444 €. Die Klage gegen den Beklagten zu 2) wies es ab. Das OLG erklärte die Klage gegen den Beklagten zu 2) dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten zu 2) blieb vor dem BGH erfolglos.

#### Die Lösung:

Das Berufungsgericht hatte zu Recht angenommen, dass eine Rechtsscheinhaftung nicht nur in Fällen eingreift, in denen der Rechtsformzusatz einer Kapitalgesellschaft ganz weggelassen wird, sondern auch dann, wenn für eine Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) mit dem unrichtigen Zusatz "GmbH" gehandelt wird.


Wird für eine Unternehmersgesellschaft mit dem Rechtsformzusatz GmbH gezeichnet, lehnt zwar ein Teil des Schrifttums eine Rechtsscheinhaftung ab, da auch bei einer regulären GmbH das Stammkapital lediglich bei der Gründung aufzubringen sei, so dass der Gläubiger bei Vertragsschluss nicht darauf vertrauen könne, einen Haftungsfonds i.H.v. 25.000 € vorzufinden. Der überwiegende Teil des Schrifttums hält dagegen eine Rechtsscheinhaftung des Handelnden - jedenfalls bis zur Höhe der Differenz zwischen dem tatsächlichen Stammkapital der Unternehmersgesellschaft und dem Mindeststammkapital einer GmbH - wegen unzureichender Information der Geschäftspartner über die gesetzlich angeordnete Kapitalausstattung der Gesellschaft für sachgerecht.

Der Senat stimmt der zuletzt genannten Auffassung zu, denn sie steht in Übereinstimmung mit dem Willen des Gesetzgebers sowie mit dem Sinn und Zweck des in § 5a Abs. 1 GmbHG angeordneten Rechtsformzusatzes. Danach muss eine Unternehmersgesellschaft abweichend von § 4 GmbHG in der Firma die Bezeichnung "Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)" oder "UG (haftungsbeschränkt)" führen. Nach der Wertung des Gesetzgebers stellt das von vornherein (stark) verminderte Stammkapital der Unternehmersgesellschaft als Variante der GmbH eine Information dar, die dem Rechtsverkehr zwingend offenzulegen ist. Eine Abkürzung des Zusatzes

"(haftungsbeschränkt)" ist nicht zulässig. Erst Recht darf der Zusatz nicht weggelassen werden. Die gesetzliche Vorgabe ist exakt und buchstabentreu einzuhalten. Daher ist insbesondere die Bezeichnung als GmbH nicht zulässig.

Wird gegenüber dem Vertragspartner der Rechtsschein erzeugt, er kontrahiere nicht mit einer Unternehmergeellschaft, sondern mit einer GmbH, haftet der Handelnde dem auf den Rechtsschein vertrauenden Vertragspartner persönlich. Entgegen einer Auffassung im Schrifttum begründet die Täuschung keine - als Innenhaftung ausgestaltete - Unterbilanzhaftung, sondern eine Außenhaftung.

Gericht: BGH	<b>Insolvenz eines BGB-Gesellschafters führt zu seinem Ausscheiden</b>	BGB
Aktenzeichen: II ZR 2/11		§ 723
Datum: 22.05.2012		

	<b>Die Insolvenz eines Gesellschafters in einer GbR führt regelmäßig zum Ausscheiden des Gesellschafters und zur Fortsetzung der Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern. Es bedarf der Feststellung besonderer Umstände, die es rechtfertigen, dass ein Gesellschafter gleichwohl in diesem Fall die Gesellschaft aus wichtigem Grund kündigen kann.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Die Beklagte trat der Klägerin, einem geschlossenen Fonds in der Form einer GbR, im Dezember 2005 bei. Sie wählte eine Beteiligungsmöglichkeiten, mit der sie sich verpflichtete, eine Einmaleinlage i.H.v. 4.600 € zzgl. 5 Prozent Agio sowie mtl. über 30 Jahre Raten i.H.v. 63 € zzgl. 5 Prozent Agio zu leisten. Die Einmalzahlung sowie die erste Rate waren am 1.2.2006 fällig. Die Beklagte zahlte den Einmalbetrag am 3.2.2006 und leistete bis einschließlich Juni 2006 Ratenzahlungen. Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 30.9.2009 widerrief und focht sie die Beitrittserklärung an und erklärte die Kündigung des Teilnahmevertrags.

Über das Vermögen der Gründungsgesellschafterin und ersten Geschäftsführerin der Beklagten, der Privatbank R. & Co GmbH und Co. KG (R-Bank), wurde am 1.11.2006 und über das Vermögen der zweiten Gründungsgesellschafterin und nachfolgenden Geschäftsführerin, der S-GmbH Wertpapierhandelsbank (S-Bank), am 11.1.2010 das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage Zahlung rückständiger Monatsraten von Juli 2006 bis Oktober 2009 i.H.v. insgesamt 2.712 € zzgl. Zinsen.

Das AG gab der Klage überwiegend statt; das LG wies sie ab. Auf die Revision der Klägerin hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

### Die Lösung:

Die Revision rügt zu Recht die Ansicht des LG als fehlerhaft, der Beklagten habe aufgrund der Insolvenz der beiden geschäftsführenden Gesellschafterinnen ein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 723 Abs. 1 S. 3 BGB zugestanden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats setzt das Recht zur außerordentlichen Kündigung voraus, dass dem Kündigenden eine Fortsetzung der Gesellschaft bis zum Vertragsende oder zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin nicht zugemutet werden kann, weil das Vertrauensverhältnis zwischen den Gesellschaftern grundlegend gestört oder ein gedeihliches Zusammenwirken aus sonstigen, namentlich auch wirtschaftlichen Gründen, nicht mehr möglich ist. Dabei muss das auf dem wichtigen Grund beruhende Individualinteresse des Kündigenden an der sofortigen Beendigung seiner Mitgliedschaft in der Gesellschaft höher zu bewerten sein als das Interesse seiner Mitgesellschafter an der unveränderten Fortsetzung der Gesellschaft.

Ob ein wichtiger Grund für die Kündigung vorgelegen hat, ist auch in der Revisionsinstanz in vollem Umfang darauf nachprüfbar, ob die Anwendung des Begriffs des wichtigen Grundes von einem zutreffenden Verständnis der darin zusammengefassten normativen Wertungen ausgeht. Somit kann geprüft werden, ob alle zur Beurteilung wichtigen Gesichtspunkte herangezogen worden sind und ob das Gewicht der Gründe für den Maßstab der Unzumutbarkeit des weiteren Festhaltens am Vertrag ausreicht. Gemessen hieran hat das LG das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

Das LG hat in seine Abwägung schon nicht einbezogen, dass im Zeitpunkt der Kündigungserklärung vom 30.9.2009 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der ersten geschäftsführenden Gesellschafterin, der R-Bank, fast drei Jahre zurücklag, ohne dass sich die Beklagte veranlasst gesehen hätte, ihre Beitrittserklärung deshalb zu kündigen. Ebenso wenig hat es berücksichtigt, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen der nachfolgenden geschäftsführenden Gesellschafterin S-Bank erst im Januar 2010 eröffnet wurde, so dass sich daraus nicht ohne weiteres das Vorliegen eines Kündigungsgrundes bereits im Zeitpunkt der Kündigungserklärung herleiten lässt.

Das LG hat ebenfalls nicht berücksichtigt, dass die Insolvenz eines Gesellschafters in einer Publikumsgesellschaft regelmäßig (so auch hier laut Gesellschaftsvertrag) zum Ausscheiden des Gesellschafters und zur Fortsetzung der Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern führt. Ist dieser Gesellschafter zugleich Geschäftsführer, führt dies in der Regel zu seiner Abberufung und zur Einsetzung eines neuen Geschäftsführers. Angesichts dieser während des Bestehens einer Gesellschaft jederzeit möglichen Ereignisse in der Person des geschäftsführenden Gesellschafters, die nach dem Willen der Gesellschafter auf den Fortbestand der Gesellschaft keinen Einfluss haben sollen, bedarf es der Feststellung besonderer Umstände, die es rechtfertigen, dass ein Gesellschafter gleichwohl in diesem Fall die Gesellschaft aus wichtigem Grund kündigen kann.

Solche Umstände liegen im Streitfall jedoch nicht vor. Die Sache war nicht zur Entscheidung reif und an das LG zurückzuverweisen, da dieses - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - zu den weiteren von der Beklagten vorgetragenen Umständen, die sie ihrer Ansicht nach zur außerordentlichen Kündigung berechtigt haben keine Feststellungen getroffen hat.

## Einzelunterricht

**Das JI-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](mailto:info@ji-ssk.de)**

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