

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe September/12
5. Jahrgang

Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsanalyse

Redaktion Zivilrecht:
RA Soltner

Redaktion Öffentliches Recht:
RA Dr. Kues

**Redaktion Strafrecht, Arbeitsrecht,
Handelsrecht, Gesellschaftsrecht:**
Assessor Dr. Schweinberger

Inhaltsverzeichnis:

Zivilrecht

BGH, 21.08.2012 – X ZR 138/11 – Fluggastrechteverordnung: Ausgleichszahlung bei Streik S. 4
OLG Schleswig – 22.05.2012 – 3 U 69/11 – Auslegung: Schenkung oder Leihe eines Cabrios S. 5

Strafrecht

BGH, 27.06.2012 – 2 StR 79/12 – Vermögensschaden: Gesamtsaldierung S. 7
BGH, 02.05.2012 – (3) 121 Ss 40/12 – Unmittelbares Ansetzen beim Computerbetrug S. 9
BVerfG, 05.03.2012 – 2 BvR 1464/11 - § 157c StPO: Rechtsmittelverzicht bei Zweifeln bzgl. Verständigung S. 10
BGH, 21.06.2012 – 4 StR 623/11 - § 257c StPO: Entfallende Bindungswirkung nur nach Beschluss S. 12
BGH, 22.08.2012 – 1 StR 170/12 – Rechtsmittelverzicht: Hohe Hürde für Widerruf S. 13

Öffentliches Recht

BVerfG, 12.09.2012 – 2 BvR 1390/12 – ESM-Vertrag und Fiskalpakt: Ratifizierung unter Auflagen S. 15
VG Mannheim, 02.08.2012 – 1 S 618/12; VG Karlsruhe, 24.11.2011 – 3 K 641/11 – Versammlungsrechtliche Auflagen S. 16
VG Mainz, 20.08.2012 – 3 L 963/12 – Zur Rechtmäßigkeit sofortiger Nutzungsuntersagung S. 16

Arbeitsrecht

BAG, 29.08.2012 – 10 AZR 499/11 – Ehrenamtliche Mitarbeiter sind keine Arbeitnehmer S. 17
BAG, 23.08.2012 – 8 AZR 285/11 – Benachteiligung: Stellenausschreibung „25 – 35 Jahre“ S. 17
LAG Düsseldorf, 05.07.2012 – 15 Sa 485/12 – Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in ausländischem Betrieb S. 18

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei **Allen & Overy LLP** bietet einen International Contest mit Endausscheidung in London (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei **Brettschneider & Michaelis-Hatje** bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Brettschneider war jahrelang in Hessen bei Jura Intensiv als Repetitor tätig. Alle Gesellschafter der JuCon GbR können ihn persönlich ohne Vorbehalte empfehlen (Anzeige auf S. 11)

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der vorliegenden Ausgabe finden vor allem Referendare drei überaus wichtige strafrechtliche Entscheidungen zum Thema des Rechtsmittelverzichts nach einer Verständigung (S. 10 ff.).

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 **Allen & Overy LLP**. Sie haben die Möglichkeit, an einem internationalen Wettbewerb zum Thema M & A teilzunehmen. Die Gewinner reisen zur Endausscheidung nach London.

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 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

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

ALLEN & OVERY

Ihr Ticket
nach London!



Überzeugend im internationalen Wettbewerb: *Sie!*

Teamspirit ist das A und O – London erwartet Sie! Überzeugen Sie uns im Team und in einem internationalen Umfeld.

International Contest: Mergers & Acquisitions

am 23. & 24. November 2012 in Frankfurt am Main

London calling!

- Erarbeiten Sie Lösungsansätze zu einer M&A Case Study.
- Präsentieren Sie Ihre Ergebnisse in der Gruppe und überzeugen Sie uns mit Teamspirit und Know-how.
- Sprechen Sie mit Anwälten aus dem Bereich Corporate/M&A über Einstiegsmöglichkeiten, Ihre individuelle Karriereplanung und unser Ausbildungsangebot.
- Lassen Sie sich darüber hinaus von einem attraktiven Rahmenprogramm überraschen.
- Reisen Sie als Gewinner zur Endausscheidung 2013 zu Allen & Overy nach London.

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung!

Wenn Sie als Jurastudent (m/w) in fortgeschrittenem Ausbildungsstadium, Referendar (m/w) oder Berufseinsteiger (m/w) fachlich exzellente Leistungen vorweisen können und sich im internationalen Wettbewerb beweisen möchten, bewerben Sie sich mit Ihrem aussagekräftigen Lebenslauf. Die Teilnehmerzahl für diese Veranstaltung ist begrenzt. Bitte lassen Sie uns deshalb Ihre Bewerbung frühzeitig zukommen – idealerweise **bis zum 26. Oktober 2012**. Sie sind selbstverständlich unser Gast und wir übernehmen gerne Ihre Reise- und Übernachtungskosten.

Arbeitsrecht | Bank- und Finanzrecht | Dispute Resolution | Energierecht
Gesellschaftsrecht | Gewerblicher Rechtsschutz | Immobilienrecht | Kapitalmarktrecht
Kartellrecht | Mergers & Acquisitions | Öffentliches Recht | Private Equity | Restrukturierung
und Insolvenzrecht | Steuerrecht | Telekommunikationsrecht | Versicherungsunternehmensrecht

www.allenoverly.de

Allen & Overy LLP

Haus am OpernTurm

Bockenheimer Landstraße 2

60306 Frankfurt am Main

www.allenoverly.de/careers

recruitment.germany@allenoverly.com

Nadine Klimt

+49 (0)69 2648 5907

Sven Reising

+49 (0)69 2648 5665



JuCon – Personalvermittlung

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

Gesucht: High-Potentials

Berufseinstieg oder Kanzleiwechsel

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

Hervorragende Perspektiven

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

Unsere Kooperationspartner haben einen Überblick über den juristischen Arbeitsmarkt

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

Derzeit werden Volljuristen in folgenden Bereichen gesucht:

Arbeitsrecht

Alle Bereiche des Gesellschaftsrechts (M & A)

Steuerrecht

Kapitalmarktrecht

Ihre Qualifikationen:

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

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

Richten Sie Ihre Bewerbung an Dr. Schweinberger unter:

info@JuCon-online.net

Ihr Vorteil: Vertraulichkeit und natürlich kostenfrei

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

Anonymität ist gerade bei einem geplanten Kanzleiwechsel unabdingbar!

Zivilrecht

Gericht: BGH	Fluggastrechteverordnung: Ausgleichszahlung bei Streik	FlugGRVO Art. 5 III
Aktenzeichen: X ZR 138/11		
Datum: 21.08.2012		

	<p>Die vom EuGH für technische Defekte entwickelten Maßstäbe sind auch für andere als Ursache außergewöhnlicher Umstände in Betracht kommende Vorkommnisse, wie etwa einem Streik, der in Erwägungsgrund 14 ausdrücklich genannt ist, heranzuziehen. Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob der Betrieb des Unternehmens durch eine Tarifauseinandersetzung zwischen Dritten oder dadurch beeinträchtigt wird, dass eigene Mitarbeiter des Luftverkehrsunternehmens in den Ausstand treten.</p>
---	--

Sachverhalt: In den beiden Reisesachen beanspruchten die Kläger Ausgleichszahlungen nach Art. 7 Abs. 1c, Art. 5 Abs. 1c der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 nachfolgend: Fluggastrechteverordnung), weil ihre für Februar 2010 vorgesehenen Flüge von Miami nach Deutschland von der beklagten Lufthansa AG wegen eines Streikaufrufs der Vereinigung Cockpit annulliert worden waren.

In der Sache X ZR 138/11 wurde der für den 22.2.2010 vorgesehene Rückflug nach Düsseldorf annulliert und die Reisenden wurden auf einen anderen Rückflug umgebucht, mit dem sie am 25.2.2010 in Düsseldorf eintrafen. In der Sache X ZR 146/11 wurde der für den 23.2.2010 vorgesehene Rückflug nach Frankfurt a.M. annulliert und die Reisenden wurden auf einen Flug am 1.3.2010 umgebucht. In beiden Fällen ging es zuletzt ausschließlich um die Frage, ob die Beklagte auch die pauschale Ausgleichsleistung i.H.v. 600 € je Fluggast zu zahlen hat, die die Fluggastrechteverordnung grundsätzlich vorsieht, wenn ein Interkontinentalflug annulliert wird.

Die in erster Instanz zuständigen AG gaben den Klagen in beiden Fällen statt. Im Verfahren X ZR 138/11 hat das LG Köln die Berufung zurückgewiesen, weil ein Streik eigener Mitarbeiter des ausführenden Luftfahrtunternehmens kein außergewöhnliches Ereignis i.S.d. Art. 5 Abs. 3 der Fluggastrechteverordnung darstelle. Dagegen hat im Verfahren X ZR 146/11 das LG Frankfurt a.M. auf die Berufung das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Ein Streik, auch derjenige des eigenen Personals des Luftverkehrsunternehmens stelle ein unabwendbares Ereignis i.S.d. Art. 5 Abs. 3 der Verordnung dar. Die Beklagte habe die Annullierung des Rückfluges auch nicht durch zumutbare Maßnahmen vermeiden können. Insbesondere sei sie nicht verpflichtet gewesen, andere Piloten zur Aushilfe anzustellen.

Auf die Revision der Beklagten im Fall X ZR 138/11 hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück. Die Revision der Kläger im Verfahren X ZR 146/11 war vor dem BGH erfolglos.

Die Lösung:

In beiden Fällen war die Streikankündigung der Vereinigung Cockpit geeignet, außergewöhnliche Umstände i.S.d. Art. 5 Abs. 3 der Fluggastrechteverordnung herbeizuführen.

Außergewöhnliche Umstände i.S.d. Art. 5 Abs. 3 der Fluggastrechteverordnung können angenommen werden, wenn der Flugplan eines Luftverkehrsunternehmens infolge eines Streiks ganz oder zu wesentlichen Teilen nicht wie geplant durchgeführt werden kann. Dies ergibt sich aus Wortlaut und Zweck des Art. 5 Abs. 3 der Fluggastrechteverordnung und steht im Einklang mit der Auslegung dieser Vorschrift durch die bisherige EuGH-Rechtsprechung.

Die vom EuGH für technische Defekte entwickelten Maßstäbe sind auch für andere als Ursache außergewöhnlicher Umstände in Betracht kommende Vorkommnisse, wie etwa die in Erwägungsgrund 14 der Fluggastrechteverordnung genannten, heranzuziehen. Auch insoweit ist maßgeblich, ob die Annullierung auf ungewöhnliche, außerhalb des Rahmens der normalen Betriebstätigkeit des Luftverkehrsunternehmens liegende und von ihm nicht zu beherrschende Gegebenheiten zurückgeht. Dabei spielt es bei einem Streik, der in Erwägungsgrund 14 ausdrücklich als Ursache außergewöhnlicher Umstände genannt ist, grundsätzlich keine Rolle, ob der Betrieb des Unternehmens durch eine Tarifauseinandersetzung zwischen Dritten oder dadurch beeinträchtigt wird, dass eigene Mitarbeiter des Luftverkehrsunternehmens in den Ausstand treten.

Ein Streikaufruf einer Gewerkschaft wirkt - auch soweit er zu einem Ausstand der eigenen Beschäftigten führt - "von außen" auf das Luftverkehrsunternehmen ein und ist nicht Teil der normalen Ausübung seiner Tätigkeit, die durch den Streik als Arbeitskampfmittel gerade gezielt beeinträchtigt oder gar lahm gelegt werden soll. Eine solche Situation ist in aller Regel von dem betroffenen Luftverkehrsunternehmen auch nicht beherrschbar, da die Entscheidung zu streiken, von der Arbeitnehmerseite im Rahmen der ihr zukommenden Tarifautonomie und damit

außerhalb des Betriebs des ausführenden Luftverkehrsunternehmens getroffen wird.

Die Beklagte hatte, nachdem zu erwarten war, dass die überwiegende Zahl der angesprochenen Mitarbeiter dem Streikaufruf nachkommen und somit keine zur Einhaltung des gesamten Flugplans ausreichende Anzahl von Piloten zur Verfügung stehen würde, Anlass, den Flugplan so zu reorganisieren, dass zum einen die Beeinträchtigungen der Fluggäste durch den Streik so gering wie unter den gegebenen Umständen möglich ausfallen würden und sie zum anderen in der Lage sein würde, nach Beendigung des Streiks sobald wie möglich zum Normalbetrieb zurückzukehren. Schöpft ein Luftverkehrsunternehmen unter Einhaltung dieser Anforderungen die ihm zur Verfügung stehenden Ressourcen in dem gebotenen Umfang aus, kann die Nichtdurchführung eines einzelnen Flugs in der Regel nicht allein deshalb als vermeidbar angesehen werden, weil stattdessen ein anderer Flug hätte annulliert werden können.

Das LG Frankfurt a.M. hatte bereits festgestellt, dass die Beklagte mit einem Sonderflugplan geeignete und zumutbare Maßnahmen ergriffen hatte, um Annullierungen infolge des Streiks auf das unvermeidbare Maß zu beschränken, und daher rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Absage des Fluges der Kläger nicht zu vermeiden war. Das LG Köln muss im weiteren Verfahren noch Feststellungen zu den von der Lufthansa ergriffenen Maßnahmen noch treffen.

[Anm.: Obiges Urteil ist natürlich kein Prüfungsgegenstand, sondern wird in Erwartung eines „allgemeinem Interesses“ abgedruckt.]

Gericht: OLG Schleswig	Auslegung: Schenkung oder Leihe eines Cabrios	BGB
Aktenzeichen: 3 U 69/11		§ 133, 157
Datum: 22.05.2012		

	Die Erwerberin eines Sport-Cabrios verliert nicht das Eigentum an dem Auto, wenn sie ihrem Freund zu dessen Geburtstag einen Fahrzeugschlüssel für das mit einer Schleife geschmückte Fahrzeug übergibt. Schließlich wird der Beschenkte nicht Eigentümer des Sport-Cabrios.
---	---

Sachverhalt: Die Beklagte hatte das im Stil eines Oldtimers gebaute Sport-Cabrio kurz vor dem 60. Geburtstag ihres Freundes für 50.000 € gekauft. Am Geburtstag fuhr sie vor dessen Arbeitsstelle mit dem Cabrio vor, gratulierte ihm und übergab ihm einen Fahrzeugschlüssel für das mit einer Schleife geschmückte Auto. Das Fahrzeug stellte sie anschließend wieder in ihrer Garage ab und behielt den Zweitschlüssel sowie den KFZ-Brief in ihrem Tresor.

Nachdem es zu Streitigkeiten zwischen den Beteiligten gekommen war, nahm die Beklagte nach knapp einem Jahr das Fahrzeug mithilfe des Zweitschlüssels wieder an sich. Ihr nun Ex-Freund war der Ansicht, nicht nur die Nutzung des Cabrios, sondern das Eigentum an dem Fahrzeug von der Beklagten geschenkt erhalten zu haben. Seine Klage blieb allerdings erfolglos.

Die Lösung:

Der Kläger war nicht Eigentümer des Fahrzeugs geworden. Es handelte sich hierbei vielmehr um eine Leihe.

Der Kläger konnte und durfte den tatsächlichen Vorgang - das Vorfahren der Beklagten in dem mit Schleife geschmückten Fahrzeug, Gratulation zum Geburtstag und Übergabe eines Schlüssels - nicht dahin verstehen, dass ihm schlüssig ein Schenkungsangebot und ein Angebot zur Übereignung des Fahrzeugs gemacht wurde. Angesichts des erheblichen Fahrzeugwertes lag es nahe, den etwaigen Willen zur Schenkung und Übereignung des Autos auch in Worten zum Ausdruck zu bringen, was aber nicht geschehen war. Die Möglichkeit gerade sein "Traumfahrzeug" auf unbestimmte Zeit nutzen zu können, konnte sich in dieser Situation als durchaus denkbare und ansehnliches Geschenk darstellen.

Das Nutzungsverhältnis der Leihe hatte die beklagte Fahrzeuginhaberin letztlich schriftlich gekündigt, so dass der Kläger auch aus diesem Grund das Fahrzeug nicht weiter behalten durfte.

Die nächsten Kurse von Jura Intensiv:

Examenskurse:

Frankfurt, Gießen und Marburg: Beginn am 18. Februar 2013

Mainz: Beginn am 18. Februar 2013

Heidelberg: Beginn am: 01. Oktober

WuV-Kurs in Mainz und Frankfurt: Beginn Mitte / Ende März 2013

Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn Mitte März 2013

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt Mitte März 2013

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 Nutzen 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!

Einzelunterricht:

3 Stunden für 250 €. Anfragen bitte direkt an das Büro.

Strafrecht

Gericht: BGH	Vermögensschaden: Gesamtsaldierung	StGB
Aktenzeichen: 2 StR 79/12		§ 263
Datum: 27.06.2012		

	<p>1. Wird bei einem Kauf über Umstände getäuscht, die den Verkehrswert der Sache maßgeblich mitbestimmen, erleidet der dadurch zum Kaufabschluss bewogene Kunde einen Schaden nur dann, wenn die Sache objektiv den vereinbarten Preis nicht wert ist.</p> <p>2. Unerheblich ist, ob die gelieferte Ware von geringerem Wert ist als die vertraglich vereinbarte. Daher ist beim Fehlen einer vom Verkäufer fälschlich zugesicherten Eigenschaft der Käufer nicht stets und ohne Rücksicht darauf, ob die Sache trotz Fehlens der zugesicherten Eigenschaft den vereinbarten Preis wert ist, durch den Abschluss des Vertrages betrügerisch geschädigt.</p>
---	--

Sachverhalt: Nach den Feststellungen des LG bot der Angeklagte A über ebay Felgen und Reifen zu Komplettpreisen an, bei denen er wahrheitswidrig angab, es handele sich um hochwertige Originalfelgen der Marke Porsche. Tatsächlich handelte es sich um von ihm für durchschnittlich 800 EUR pro Felgensatz in Italien eingekaufte und mit einem Porsche-Emblem versehene Plagiatsfelgen, die keine Freigabe des Kraftfahrtbundesamts besaßen und in die (teilweise von ihm selbst) eine gefälschte Prüfnummer eingeschlagen war. Unter Täuschung seiner Käufer veräußerte er 26 Felgensätze. Das LG ist je Felgensatz von einem Schaden von 1.000 EUR ausgegangen. Die Plagiatsfelgen seien für die Käufer nicht wertlos gewesen, hätten aber gegenüber entsprechenden Originalfelgen einen Minderwert von nicht mehr als 500 EUR gehabt. Ein weiterer Schaden liege darin, dass die Plagiatsfelgen erst nach behördlicher Zulassung im Straßenverkehr genutzt werden durften; der Aufwand dafür sei mit mindestens 500 EUR je Felgensatz zu veranschlagen. Das LG hat A wegen Betruges in 20 Fällen unter Einbeziehung mehrerer Geldstrafen aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 1 Monat sowie wegen Betruges in 6 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr verurteilt. Gegen das Urteil richtet sich A mit der Revision.

Die Lösung:

Die Revision ist mit der Sachrüge begründet. Der Schuldspruch wegen Betruges hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die getroffenen Feststellungen tragen nicht mit hinreichender Sicherheit die Annahme eines für den Betrugstatbestand relevanten Vermögensschadens. Das LG hat bei der Bestimmung des Schadens i.S.v. § 263 I StGB einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab angelegt, indem es zur Schadensermittlung den Minderwert der Plagiatsfelgen gegenüber den Originalfelgen herangezogen hat. Ein Vermögensschaden tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar auch zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts des Vermögens des Verfügenden führt (Prinzip der Gesamtsaldierung). Wird bei einem Kauf über Umstände getäuscht, die den Verkehrswert der Sache maßgeblich mitbestimmen, erleidet der dadurch zum Kaufabschluss bewogene Kunde einen Schaden regelmäßig nur dann, wenn die Sache objektiv den vereinbarten Preis nicht wert ist. Unerheblich ist demgegenüber regelmäßig, ob die gelieferte Ware von geringerem Wert ist als die vertraglich vereinbarte. Daher ist beim Fehlen einer vom Verkäufer fälschlich zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache der Käufer nicht stets und ohne Rücksicht darauf, ob die Sache trotz Fehlens der zugesicherten Eigenschaft den vereinbarten Preis wert ist, durch den Abschluss des Vertrages betrügerisch geschädigt.

Die nach diesen Grundsätzen gebotenen tatsächlichen Feststellungen hat das LG nicht getroffen. Der objektive Wert der von A verkauften Plagiatsfelgen wird weder festgestellt noch erschließt er sich aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe. Auch hinreichende Feststellungen zum Kaufpreis fehlen. Aus den Urteilsgründen ergibt sich insoweit nur, dass A den Felgensatz für durchschnittlich 800 EUR erworben hatte, einen Durchschnittsverdienst von 500 EUR erzielte und vier Porsche Cayman S Felgen zum Preis von 1.750 EUR (Fall II. 6) und vier Porsche-Turbo-Felgen zum Preis von 2.900 EUR (Fall II. 17) verkaufte. In allen anderen Fällen handelte es sich um Komplettpreise für Reifen und Felgen, wobei diese - soweit sie überhaupt näher bezeichnet sind - in unterschiedlicher Ausführung verkauft wurden. Zwar muss bei der Prüfung, ob ein Schaden vorliegt, auch berücksichtigt werden, ob der Getäuschte die gelieferte Sache für den von ihm vertraglich vorausgesetzten Zweck verwenden kann, weshalb die Strafkammer auch die Kosten für die behördliche Zulassung in den Schadensumfang eingestellt hat. Doch auch diese Folgekosten können allenfalls insoweit einen Vermögensschaden begründen, als der Wert der gelieferten Felgensätze nicht entsprechend höher lag als das gezahlte Entgelt.

Die zur Beurteilung der Folgekosten gebotenen tatsächlichen Feststellungen hat das LG indes nicht getroffen.

Angesichts der festgestellten fehlenden "Freigabe der Felgen" durch das Kraftfahrtbundesamt und der jeweils eingeschlagenen gefälschten Prüfnummern spricht zwar vieles dafür, dass die Plagiatsfelgen für den Erwerber objektiv wertlos sind, weil selbst dann, wenn es sich vorliegend um einen genehmigten Felgentyp handeln sollte, der Erwerber dies mangels echter Prüfnummer oder sonstiger Angaben schwerlich wird nachweisen können. Dies hätte aber zur Folge, dass der Zulassungsbehörde ein kostenpflichtiges Gutachten eines amtlich anerkannten Sachverständigen für den Kraftfahrzeugverkehr vorzulegen ist, das unter anderem eine technische Beschreibung der Felgen und den Nachweis der erfolgreichen Durchführung der notwendigen Prüfungen enthalten muss. Die Strafkammer ist demgegenüber aber ausdrücklich davon ausgegangen, dass die Felgen nicht wertlos waren und nach einer behördlichen Zulassung, deren Aufwand sie auf 500 EUR je Felgensatz geschätzt hat, genutzt werden dürften. Diese Feststellungen sind zwar durch nichts belegt. Gleichwohl kann der Senat auch aus dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen nicht sicher ausschließen, dass es sich vorliegend um einen genehmigten Felgentyp handelt und dass dem Erwerber ein dahingehender Nachweis gelingen könnte, sodass die Kosten für die behördliche Zulassung deutlich unter 500 EUR liegen und die Plagiatsfelgen von daher auch unter Berücksichtigung dieser Folgekosten dem Wert des Kaufpreises noch entsprechen könnten.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung dessen, dass die Plagiatsfelgen gemäß § 143 V 1 MarkenG der (Dritt)Einziehung unterliegen können und bei den Erwerbern deshalb auch ein Gefährdungsschaden eingetreten sein könnte. Ob aber alle Voraussetzungen für eine Einziehung vorliegen, lässt sich den Feststellungen des LG nicht entnehmen. Die Sache bedarf daher insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

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**

**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: KG	Unmittelbares Ansetzen beim Computerbetrug	StGB
Aktenzeichen: (3) 121 Ss 40/12		§ 263a
Datum: 02.05.2012		

	<p>1. Hat ein Täter widerrechtlich Konto-, Identifikations- und Transaktionsnummern sowie Zugangs-codes von anderen Benutzern des Internets mittels Phishing erlangt, liegt ein Ansetzen zur Verwirklichung des Straftatbestands des Computerbetrugs im Sinne des § 22 StGB erst dann vor, wenn er diese Daten verwendet, indem er sie beispielsweise in den Computer eingibt, um so eine von dem tatsächlich Berechtigten nicht autorisierte Überweisung zu tätigen.</p> <p>2. Die Einrichtung von Zielkonten, eine fingierte polizeiliche Anmeldung und das Abfangen von Kontounterlagen können dagegen zwar auf einer Täuschungshandlung beruhen, stellen jedoch noch keinen versuchten Computerbetrug dar.</p>
---	--

Sachverhalt: Nach den Feststellungen hat der Angeklagte im September 2011 die ihm bekannten Landsleute S.K. und N.K. veranlasst, sich zum Schein unter der Anschrift Bismarckstraße 108 in 10625 Berlin anzumelden und unter Hinweis auf den Bezug von Sozialleistungen bei verschiedenen Kreditinstituten acht Bankkonten zu eröffnen. Die Kontounterlagen, insbesondere die Geldkarten nebst den entsprechenden PIN-Nummern sowie die Online-Zugangsdaten fing der Angeklagte ab, weil er die Konten als Zielkonten verwenden wollte, auf die von fremden Konten mittels erschlichener Zugangsdaten Geldbeträge transferiert werden sollten. Auf einem von der Zeugin N.K. eingerichteten Konto gingen im weiteren Verlauf 4.000 EUR ein, die mittels erschlichener Zugangsdaten von dem Sparkassenkonto der A. und A.G.-Stiftung in Frankfurt am Main abgebucht worden waren. Das Amtsgericht Tiergarten hat den Angeklagten durch Urteil vom 06.12.2011 wegen versuchten Computerbetruges in sieben Fällen und wegen Computerbetruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte Revision eingelegt, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts rügt.

Die Lösung:

Das Rechtsmittel hat (vorläufig) Erfolg. Die Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen versuchten Computerbetruges in sieben Fällen bzw. vollendeten Computerbetruges in einem Fall nicht. Nach § 263a StGB macht sich strafbar, wer das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs durch unrichtige Gestaltung des Programms, Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten, unbefugte Verwendung von Daten oder sonst unbefugte Einwirkung auf den Ablauf beeinflusst, um sich oder einem Dritten auf Kosten eines anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Diese Tat versucht mithin nur, wer unmittelbar zu einer dieser Handlungen ansetzt. Das liegt erst dann vor, wenn die Handlung nach dem Tatplan der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals unmittelbar vorgelagert ist und im Falle des ungestörten Fortgangs ohne Zwischenakte in die Tatbestandshandlung unmittelbar einmündet. Nach der Vorstellung des Täters müssen seine das Rechtsgut gefährdenden Handlungen, sofern sie nicht unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen, zumindest in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen.

Dementsprechend kommt dem nach der Vorstellung des Täters unmittelbaren Übergang seiner Handlungen in die Tatbestandsverwirklichung entscheidende Bedeutung zu. Da es vorliegend um die widerrechtliche Verwendung von Konto-, Identifikations- und Transaktionsnummern sowie Zugangs-codes geht, die der Täter von anderen Benutzern des Internets mittels Phishing erlangt hat, liegt ein Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes im Sinne des § 22 StGB erst dann vor, wenn er diese Daten verwendet, indem er sie beispielsweise in den Computer eingibt, um so eine von dem tatsächlich Berechtigten nicht autorisierte Überweisung zu tätigen. Erst durch diese Handlung benutzt der Täter die erlangten Daten und beeinflusst das Ergebnis des von ihm unbefugt eingeleiteten oder manipulierten Datenverarbeitungsprozesses entsprechend seiner Tatplanung.

Vorliegend mag zwar für den Angeklagten die Einrichtung von Zielkonten für die unbefugt vorgenommenen Überweisungen notwendiger Bestandteil des gesamten Handlungskomplexes sein, zur Verwirklichung des Tatbestandes des § 263a StGB gehört sie nicht. Die Einrichtung der Konten, die fingierte polizeiliche Anmeldung und das Abfangen der Kontounterlagen beruhen zwar auf einer Täuschungshandlung, führen jedoch nicht unmittelbar zur Erfüllung des Tatbestandes des § 263a StGB. Hierzu bedarf es einer späteren und an einem anderen Ort vorgenommenen, die Vermögensverfügung unmittelbar auslösenden Handlung. Mit der von dem Amtsgericht gegebenen Begründung kann daher weder ein Versuch noch eine Vollendung einer Straftat nach § 263a StGB bejaht werden. Da nicht auszuschließen ist, dass in einer neuen Hauptverhandlung Feststellungen getroffen werden können, die eine Verurteilung wegen versuchten bzw. vollendeten Computerbetruges, gegebenenfalls aber auch der Beihilfe hierzu rechtfertigen könnte, hebt der Senat das Urteil auf und verweist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts zurück.

Gericht: BVerfG	§ 257c StPO: Rechtsmittelverzicht bei Zweifeln bzgl. Verständigung	StPO § 257c
Aktenzeichen: 2 BvR 1464/11		
Datum: 05.03.2012		

	Wird entgegen § 273a Ia StPO im HV-Protokoll nicht dokumentiert, ob es zu einer Verständigung gekommen ist, trägt der Angeklagte entgegen allg. Grundsätzen im Freibeweisverfahren nicht das Risiko der Unaufklärbarkeit des Sachverhalts.
---	--

Sachverhalt: Der Beschwerdeführer war nach einem Geständnis vom AG wegen verschiedener Straftaten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt worden. Später legte er Berufung ein, wobei er geltend machte, sein zuvor erfolgter Rechtsmittelverzicht sei gem. § 302 I 2 StPO unwirksam, weil dem Urteil eine Absprache zwischen den Verfahrensbeteiligten vorangegangen sei. Weder dem Urteil noch dem Hauptverhandlungsprotokoll ließ sich jedoch entnehmen, ob eine Verständigung stattgefunden hatte oder nicht. Es enthielt lediglich den Vermerk, dass die Hauptverhandlung für ein „Rechtsgespräch“ unterbrochen worden war. Auch die Aussagen der Verfahrensbeteiligten ergaben kein eindeutiges Bild: Während die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft bestritt, dass es zu einer Verständigung über das Strafmaß gekommen sei, war dem Vorsitzenden des Schöffengerichts der Vorgang nicht mehr genau erinnerlich. LG und OLG hielten den Rechtsmittelverzicht jeweils für wirksam. Da es an einem Negativvermerk nach § 273 Ia 3 StPO fehle, entfalte das Hauptverhandlungsprotokoll keine Beweiskraft. Im Freibeweisverfahren habe der Nachweis einer Verständigung nicht überzeugend erbracht werden können. Daher sei von der Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts auszugehen.

Die Lösung:

Die daraufhin erhobene Verfassungsbeschwerde ist erfolgreich. Nach Ansicht des BVerfG wurde der Beschwerdeführer durch die Entscheidung des OLG in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt. Dieses stellt auch Mindestanforderungen an die richterliche Sachaufklärung, denen die Entscheidung des OLG über die sofortige Beschwerde gegen den Verwerfungsbeschluss des LG nicht gerecht wird. Laut BVerfG hätte das OLG zum einen einer augenfälligen Ungereimtheit in der dienstlichen Erklärung der Sitzungsstaatsanwältin nachgehen müssen. Außerdem hätte es Stellungnahmen der Schöffen und der Urkundsbeamtin einholen müssen, nachdem die dienstliche Erklärung des Vorsitzenden ohne sachlichen Gehalt geblieben war. Vor allem aber hätte das OLG die verbleibenden Zweifel am Verfahrensgeschehen nicht zu Lasten des Beschwerdeführers werten dürfen. Es ist zwar grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn nach der auch im Freibeweisverfahren erforderlichen Sachaufklärung verbleibende Zweifel am Vorliegen von Verfahrenstatsachen grundsätzlich zu Lasten des Angeklagten gehen. Dieses vom Angeklagten zu tragende Risiko der Unaufklärbarkeit des Sachverhalts findet aber seine Grenze dort, wo die Unaufklärbarkeit des Verfahrensgeschehens auf dem Verstoß gegen eine gesetzlich angeordnete Dokumentationspflicht beruht.

Anm.: Die Entscheidung verdient Zustimmung. Der Gesetzgeber hat aus guten Gründen in § 273 Ia 3 StPO das Gericht dazu verpflichtet, auch ausdrücklich im Protokoll festzuhalten, wenn eine Verständigung nicht stattgefunden hat. Nur auf diese Weise lässt sich nämlich klären, ob ein Rechtsmittelverzicht tatsächlich nach § 302 I 2 StPO unwirksam ist. Wenn nun das Gericht seiner Dokumentationspflicht nicht nachkommt, so darf dies nicht dazu führen, dass dem Angeklagten hierdurch Nachteile entstehen. Zweifel hinsichtlich des zu dokumentierenden Verfahrensgeschehens dürfen daher nicht zu seinen Ungunsten gewertet werden.

Assessorkurs in Frankfurt und Gießen bei *Jura Intensiv*:

Einstieg in den laufenden Kurs noch möglich!

Nächster Kurs ab Mitte März 2013.

02. Oktober: Assessorkurs-Beginn in Mainz!

Nur noch wenige freie Plätze!

Wir bereiten Sie strukturiert vor – seit über 12 Jahren!



Wir schauen Ihren Prüfern auf die Finger!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des
Hochschul- und Prüfungsrechts



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

Anwalts- und Notarkanzlei

BRETTSCHNEIDER & MICHAELIS-HATJE

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

info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHNEIDER
Rechtsanwalt und Notar

KARIN MICHAELIS-HATJE
Rechtsanwältin und Mediatorin
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHNEIDER
Rechtsanwalt
Repetitor für Öff. Recht

Gericht: BGH	§ 257c StPO: Entfallende Bindungswirkung nur nach Beschluss	StPO § 257c
Aktenzeichen: 4 StR 623/11		
Datum: 21.06.2012		

	<p>1. Nach 171b GVG darf die Öffentlichkeit auch während der Verlesung des Anklagesatzes von der Verhandlung ausgeschlossen werden.</p> <p>2. Die Zustimmungserklärung der Staatsanwaltschaft zu dem Verständigungsvorschlag des Gerichts ist als gestaltende Prozessklärung unanfechtbar und unwiderruflich.</p> <p>3. Das Entfallen der Bindungswirkung der Verständigung für das Gericht nach § 257c IV 1 StPO tritt nicht kraft Gesetzes ein, sondern erfordert eine dahingehende gerichtliche Entscheidung.</p>
---	--

Sachverhalt: Der Strafprozess wurde gegen den Angeklagten wegen der Vorwürfe Vergewaltigung in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung und Beleidigung vor dem Landgericht geführt. Bei Verlesung der Anklage ist die Öffentlichkeit nach § 171b GVG ausgeschlossen worden. Der Angeklagte hat sich nach einer Verständigung (§ 257c StPO) umfassend geständig eingelassen. Die Staatsanwaltschaft widerrief aufgrund neuer, im Laufe der Hauptverhandlung zutage getretener Erkenntnisse ihre Zustimmung zu dem gerichtlichen Verständigungsvorschlag. Dennoch wurde der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Diese Verurteilung blieb innerhalb des Strafrahmens der Verfahrensabsprache. In den Urteilsgründen finden sich keine Ausführungen des Gerichts, ob und warum es an der Verständigung festgehalten hat. Die Revision der Staatsanwaltschaft bleibt ohne Erfolg.

Die Lösung:

1. Die Rüge nach § 338 Nr. 6 StPO, dass die Öffentlichkeit bei Verlesung des Anklagesatzes unrechtmäßig ausgeschlossen wurde, ist unbegründet. § 171b GVG lässt eine Beschränkung der Öffentlichkeit auch während der Anklageverlesung zu. Die Vorschrift knüpft an den Begriff der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht an (§ 169 Satz 1 GVG) und lässt bei Vorliegen der Voraussetzungen den Ausschluss der Öffentlichkeit in sämtlichen Abschnitten der Hauptverhandlung zu. Diese beginnt mit dem Aufruf der Sache und umfasst nach § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO auch die Verlesung des Anklagesatzes, sodass diese einen Teil der Verhandlung darstellt. Bei Verlesung des Anklagesatzes können Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich eines Prozessbeteiligten, Zeugen oder Verletzten zur Sprache kommen, die einen Ausschluss der Öffentlichkeit rechtfertigen, weil deren öffentliche Erörterung schutzwürdige Interessen verletzen würde, ohne dass ein Interesse an der öffentlichen Erörterung dieser Umstände überwiegt. Daher kann die Öffentlichkeit auch bei diesem Abschnitt der Hauptverhandlung ausgeschlossen werden.

2. Auch die Rüge eines Verstoßes gegen §§ 257c, 261, 267 StPO bleibt ohne Erfolg. Nach der Konzeption des § 257 StPO kommt eine Verständigung über das Ergebnis des Verfahrens durch einen Vorschlag des Gerichts und die Zustimmungserklärungen des Angeklagten sowie der Staatsanwaltschaft zustande. Das Gericht gibt nach § 257c Abs. 3 Satz 1 StPO den Inhalt einer möglichen Verständigung bekannt und macht dabei von der Möglichkeit Gebrauch, eine Strafober- und Strafuntergrenze anzugeben. In diesem Verständigungsvorschlag hat das Gericht das vom Angeklagten im Rahmen der Verständigung erwartete Prozessverhalten genau zu bezeichnen und unter antizipierender Berücksichtigung dieses Verhaltens und Beachtung der Vorgaben des materiellen Rechts eine strafzumessungsrechtliche Bewertung des Anklagevorwurfs vorzunehmen. Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft dem Verständigungsvorschlag zustimmen. Die Zustimmungserklärung der Staatsanwaltschaft ist als gestaltende Prozessklärung unanfechtbar und unwiderruflich. Auch wenn die Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen des § 257c Abs. 4 Satz 1 und 2 StPO für ein Entfallen der Bindungswirkung als gegeben ansieht, hat sie von sich aus keine Möglichkeit, die getroffene Verständigung für das Gericht nachträglich zu Fall zu bringen.

3. Das Entfallen der Bindungswirkung der Verständigung tritt auch nicht kraft Gesetzes von selbst ein, sondern erfordert eine entsprechende gerichtliche Entscheidung. Die Prüfung, ob eine mit dem materiellen Recht in Einklang stehende Ahndung bei veränderter Beurteilungsgrundlage noch im Rahmen der getroffenen Verständigung möglich ist, liegt allein im Verantwortungsbereich des Gerichts. Nur dieses hat die Befugnis, sich bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von der Verständigung zu lösen, um ein materiell-rechtlich richtiges und gerechtes Urteil zu gewährleisten. Dies resultiert daraus, dass das Abweichen von der Verständigung das Gegenstück zu dem gerichtlichen Verständigungsvorschlag ist und sich der Sache nach als Widerruf der zum Bestandteil der Verständigung gewordenen Strafrahmenszusage darstellt. Zudem macht die Regelung des § 257c

Abs. 4 Satz 1 StPO das Entfallen der Bindung an die Verständigung u.a. davon abhängig, dass das Gericht wegen der veränderten Beurteilungsgrundlage zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafrahen nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist.

4. Die Entscheidung über das Abweichen von der Verständigung ist nach § 257c Abs. 4 Satz 4 StPO unverzüglich mitzuteilen, um dem Angeklagten und den weiteren Verfahrensbeteiligten - insbesondere mit Blick auf das mit dem Entfallen der Bindung des Gerichts an die Verständigung gemäß § 257c Abs. 4 Satz 3 StPO verknüpfte Verwertungsverbot für ein im Zuge der Verständigung abgelegtes Geständnis des Angeklagten - die Möglichkeit zu geben, ihr Prozessverhalten auf die neue Verfahrenslage einzurichten. Weitere Ausführungen in den Urteilsgründen zum Festhalten an oder Abweichen von der Verständigung sind hingegen gesetzlich nicht vorgesehen und nicht erforderlich.

Ann.: Der Wortlaut des § 257 Abs. 4 Satz 1 StPO ist hinsichtlich des Fortfallens der Bindungswirkung einer gerichtlichen Verständigung nicht eindeutig formuliert. Die Regelung lautet: „Die Bindung des Gerichts an eine Verständigung entfällt, wenn (...)“. Insoweit könnte darüber diskutiert werden, ob die Bindungswirkung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen quasi automatisch entfällt. Doch in der Entscheidung, ob die in Aussicht gestellte Strafrahengrenze auch nach der veränderten Beurteilungsgrundlage noch eine tat- und schuldangemessene Ahndung ermöglicht, liegt eine wertende Abwägung, die durch das erkennende Gericht vorgenommen werden muss. Ein automatisches Entfallen der Bindung ist daher – trotz missverständlicher Formulierung – gesetzlich nicht vorgesehen, was der 4. Strafsenat des BGH mit dieser Entscheidung mit aller Deutlichkeit klargestellt hat.

Jedem Gericht kommt im Rahmen der Strafzumessung ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Dies gilt auch für die – nach veränderter Ausgangslage – Beibehaltung des im Rahmen des Verständigungsvorschlags genannten Strafrahmens. Da die Anforderungen des materiellen Strafrechts auch bei Verfahrensverständigungen nicht disponibel sind (BT-Drucks. 16/12310 S. 7 ff.), kann das Gericht unter Umständen verpflichtet sein, sich von der Bindung der getroffenen Verständigung loszusagen.

Ein gerichtlicher Beurteilungsspielraum wäre dann überschritten, wenn der zugesagte Strafrahen nicht mehr mit den Vorgaben des materiellen Rechts in Einklang zu bringen ist, also wenn der Strafrahen, bei Berücksichtigung der neu eingetretenen bzw. erkannten Umstände oder des tatsächlichen Prozessverhaltens des Angeklagten, unvertretbar weit von einem Schuldausgleich entfernt liegen würde. In einem solchen Fall wäre ein Gericht aus Rechtsgründen verpflichtet, von der getroffenen Verständigung abzuweichen. Konsequenterweise wäre ein Urteil sachlich-rechtlich fehlerhaft, das im Rahmen einer Verständigung unter Überschreitung des Beurteilungsspielraumes ergeht. Hierfür gab es in der hiesigen Entscheidung allerdings keine Anhaltspunkte.

Gericht: BGH	Rechtsmittelverzicht: Hohe Hürde für Widerruf	StPO
Aktenzeichen: 1 StR 170/12		§§ 257c, 302
Datum: 22.08.2012		12

	Ein erklärter Rechtsmittelverzicht kann auch dann wirksam sein, wenn ein Gespräch zwischen den Verfahrensbeteiligten stattgefunden hat, dieses jedoch nicht als eines nach § 257c StPO zu qualifizieren ist.
---	--

Sachverhalt: Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt. Nach der Urteilsverkündung ist der Angeklagte gemäß § 35a Satz 1 StPO belehrt worden. Nach kurzer Unterbrechung haben sowohl der Angeklagte als auch die Staatsanwaltschaft Rechtsmittelverzicht erklärt. Eine neue Verteidigerin hat Revision eingelegt und vorgetragen, dass der Rechtsmittelverzicht unwirksam sei. Dem Urteil sei eine Verständigung vorausgegangen, weshalb qualifiziert hätte belehrt werden müssen. Der Angeklagte versicherte an Eides statt, dass ihm sein früherer Verteidiger erklärt habe, er müsse ein Geständnis im Sinne der Anklage abgeben, ob das Geständnis stimme oder nicht, sei egal. Nach einem Gespräch der Verfahrensbeteiligten – ohne den Angeklagten – habe der Verteidiger dem Angeklagten erklärt, es habe ein guter „Deal“ über ein Strafmaß von zehn Jahren getroffen werden können.

Den Eltern und der Schwester habe der Verteidiger bei einem Gespräch in seinen Kanzleiräumen erklärt, es sei sehr schwierig gewesen, bei zwei Mordmerkmalen zehn Jahre auszuhandeln. Das Gespräch sei zwar nicht schriftlich dokumentiert, der „Deal“ gelte aber. Der Angeklagte habe unter dem Druck, nicht eine noch höhere Strafe zu „kassieren“, ein falsches Geständnis abgelegt. Während der kurzen Unterbrechung nach der Urteilsverkündung habe der Verteidiger auf den Angeklagten eingewirkt, damit dieser auf Rechtsmittel verzichte.

Die Sitzungsniederschrift enthält keinen Vermerk, ob oder gar in welcher Art und Weise ein Verständigungsgespräch stattgefunden hat. Nach den dienstlichen Stellungnahmen der drei Berufsrichter und der Staatsanwaltschaft fand tatsächlich ein Rechtsgespräch auf Bitte des damaligen Verteidigers statt. Eine Einigung sei jedoch gescheitert, da nach den „kosmetischen“ Gesichtspunkten, die der Verteidiger vorgebracht habe, die Strafkammer nicht habe urteilen wollen. Der frühere Verteidiger gab an, dass zu keinem Zeitpunkt eine Absprache gemäß § 257c StPO oder eine Verständigung gemäß § 273 Abs. 1a Satz 3 StPO stattgefunden habe. Es habe lediglich auf seine Anregung hin ein Gespräch zwischen den Verfahrensbeteiligten stattgefunden, bei dem die jeweiligen Rechtsauffassungen diskutiert und hinsichtlich eines zu findenden Strafmaßes die Argumente ausgetauscht worden seien. Die Revision ist unzulässig, da der Angeklagte wirksam auf Rechtsmittel verzichtet hat.

Die Lösung:

Die Verurteilung beruht nicht auf einer Verständigung. Ein Rechtsmittelverzicht ist damit zulässig. Der Rechtsmittelverzicht ist auch nicht wegen der Art und Weise seines Zustandekommens oder wegen schwerwiegender Willensmängel, etwa weil der Angeklagte sich der Tragweite seiner Erklärung nicht bewusst war, unwirksam. Grundsätzlich ist ein auf einem Irrtum beruhender oder durch Täuschung oder Drohung herbeigeführter Rechtsmittelverzicht nicht anfechtbar oder kann auch sonst nicht zurückgenommen oder widerrufen werden. Daher ist die Anfechtung des Rechtsmittelverzichts unbehelflich. Nur in eng begrenztem Umfang erkennt die Rechtsprechung Ausnahmen an. Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Zwingende Gründe der Rechtssicherheit lassen die Berücksichtigung von Willensmängeln jedenfalls dann nicht zu, wenn sie nicht die Folge einer (durch das Gericht zu verantwortenden) Drohung oder einer unrichtigen richterlichen Auskunft sind. So liegt es nach dem Revisionsvortrag auch hier.

Der Revisionsführer hat lediglich behauptet, dass sein früherer Verteidiger auf ihn eingeredet und ihn unter Druck gesetzt habe. Auch in der behaupteten Empfehlung des früheren Verteidigers, das Urteil anzunehmen, weil sonst bei einer Revision der Staatsanwaltschaft mit einer höheren Strafe zu rechnen sei, ist weder eine Drohung noch eine Täuschung zu sehen. Sie stellt somit keine unzulässige Willensbeeinflussung dar. Ob eine Anfechtung des Rechtsmittelverzichts bei Drohung oder Irreführung durch den Verteidiger überhaupt möglich wäre, kann daher offenbleiben. Auch hat das Gericht die Erklärung nicht durch unlautere Mittel erlangt, etwa weil dem Angeklagten vom Gericht eine Rechtsmittelverzichtserklärung abverlangt wurde, ohne dass ihm gleichzeitig angeboten worden wäre, sich zuvor mit seinem Verteidiger zu beraten. Im Übrigen ist der Angeklagte auch insoweit den Beweis derartiger Einwirkungen schuldig geblieben.

Dass der Angeklagte sich bei seiner daraufhin abgegebenen Verzichtserklärung der Tragweite seiner Erklärung nicht bewusst gewesen sein will, ist nicht glaubhaft. Es ist auf der Grundlage des Vorbringens des Angeklagten nicht erkennbar, dass der Angeklagte nicht verhandlungsfähig war. Vielmehr ergibt sich aus dem Revisionsvorbringen, dass dem Angeklagten die Bedeutung des Rechtsmittelverzichts bekannt war, er also jedenfalls das Wissen, das erforderlich ist, um eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen, bereits hatte. Dass er letztlich zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung Angst vor einer noch höheren Strafe hatte und daher – unter psychischem Druck stehend – auf Rechtsmittel verzichtet hat, zeigt gerade, dass er sich der Bedeutung und Tragweite seiner Erklärung bewusst war. Dass der Angeklagte aber etwa die Abgabe dieser Erklärung nachträglich bereut hat, vermag an ihrer Wirksamkeit erst recht nichts zu ändern.

Infolge des wirksamen Verzichts ist das Urteil des Landgerichts in Rechtskraft erwachsen. Die dagegen eingelegte Revision ist somit nach § 349 Abs. 1 StPO als unzulässig zu verwerfen.

Anm: Ein erklärter Rechtsmittelverzicht ist nur unter engen Voraussetzungen anfechtbar, sofern dem Urteil keine Absprache nach § 257c StPO vorausgeht. Der BGH geht davon aus, dass es sich nicht bei jedem zwischen den Verfahrensbeteiligten geführten Rechtsgespräch um eines nach § 257c StPO handelt. Damit greift der Schutz des § 302 Abs. 1 Satz 2 StPO nicht ein. Danach ist ein Rechtsmittelverzicht unzulässig, wenn das Urteil Ergebnis einer Verständigung ist (vgl. aber Ansicht der Rspr. zur zulässigen „Umgehung“ BGH, BeckRS 2010, 10958). Es gelten mithin die allgemeinen Grundsätze zur Unwiderruflichkeit und Unanfechtbarkeit des Rechtsmittelverzichts. Da der BGH weder eine zum Widerruf berechtigende Verhandlungsunfähigkeit noch eine möglicherweise zum Widerruf berechtigende dem Gericht zuzurechnende Drohung oder Täuschung feststellen konnte, hat er konsequent die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts bestätigt.

Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	ESM-Vertrag und Fiskalpakt: Ratifizierung unter Auflagen	BGB § 812
Aktenzeichen: 2 BvR 1390/12		
Datum: 12.09.2012		

	<p>Eine Ratifizierung des ESM-Vertrages ist nur zulässig, wenn völkerrechtlich sichergestellt ist, dass</p> <ul style="list-style-type: none"> - ohne Zustimmung des deutschen Vertreters in den Gremien des ESM keine höheren Zahlungsverpflichtungen für Deutschland begründet werden können als diejenigen, die derzeit in dem Vertrag vereinbart wurden (ca. 190 Mrd. Euro). - die Regelungen des ESM-Vertrages über die Unverletzlichkeit der Unterlagen des ESM und die berufliche Schweigepflicht aller für den ESM tätigen Personen einer umfassenden Unterrichtung des Bundestages und des Bundestages nicht entgegenstehen.
---	---

Sachverhalt: Anträge im vorläufigen Rechtsschutz, mit denen dem Bundespräsidenten untersagt werden soll, die deutschen Zustimmungsgesetze zum ESM-Vertrag und zum Fiskalvertrag auszufertigen, um damit die Ratifikation dieser Verträge vorzubereiten.

Die Lösung:

Das BVerfG lehnt den Erlass einstweiliger Anordnungen weitgehend ab. Es hält die durch Art. 20 I, II, 79 III GG garantierte haushaltspolitische Entscheidungsgewalt des Bundestages für gewahrt, verlangt allerdings im Zusammenhang mit der Ratifizierung die Formulierung eines Vorbehalts. Daraus muss sich ergeben, dass jede weitere finanzielle Verpflichtung Deutschlands, die über die im ESM-Vertrag vereinbarte Höchstgrenze (ca. 190 Mrd. Euro) hinausgeht, eines erneuten Beschlusses des Bundestages bedarf.

Weiterhin muss ein Vorbehalt formuliert werden, der sicherstellt, dass Bundestag und Bundesrat stets die für ihre Willensbildung erforderlichen Informationen erhalten.

Das BVerfG geht davon aus, dass trotz der Haftungssumme von ca. 190 Mrd. Euro die haushaltswirtschaftliche Belastungsgrenze nicht überschritten ist. Das Gericht billigt dem Gesetzgeber in diesem Kontext einen weiten Einschätzungsspielraum zu, bei dessen Konkretisierung insbes. auch die Folgen alternativer Handlungsoptionen zu berücksichtigen sind. Angesichts der Konsequenzen eines Scheiterns der Währungsunion geht das BVerfG davon aus, dass der Gesetzgeber diesen Spielraum nicht überschritten hat.

Assessorkurs 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.

Assessorkurs in Mainz bei *Jura Intensiv!*

- **24 Termine im ZR: Jede Woche eine Sitzung**
- **12 Termine im ÖR: Jede Woche eine Sitzung**
- **12 Termine im SR: Jede Woche eine Sitzung**

Bundeseinheitliche Massenveranstaltungen am Wochenende ersetzen keine gründliche und strukturierte Examensvorbereitung!

Gericht: VGH Mannheim	Versammlungsrechtliche Auflagen	VersG § 15
Aktenzeichen: 1 S 618/12		
Datum: 02.08.2012		

Gericht: VG Karlsruhe	Versammlungsrechtliche Auflagen	VersG § 15
Aktenzeichen: 3 K 641/11		
Datum: 24.11.2011		

	Die ständige Erreichbarkeit des Versammlungsleiters über Mobiltelefon mag zwar die polizeiliche Arbeit erleichtern, ist jedoch nicht erforderlich, wenn andere Kontaktmöglichkeiten bestehen. Keine namentliche Erfassung von Ordnern ohne Annahme einer unmittelbaren Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch die Ordner. Keine Beschränkung der Transparentlänge und Verbot des Mitführens von Hunden und Glasbehältnissen ohne entsprechende Gefahrenprognose.
---	--

Sachverhalt: Die Urteile betreffen Maßnahmen der Versammlungsbehörde, die in der Praxis sehr üblich sind und zudem rechtliche Schwierigkeiten bereiten. Die Behörde hatte dem Veranstalter einer Anti-Castor-Demo u.a. aufgegeben, ständig per Handy erreichbar zu sein sowie die Personalien der Ordner in einer Liste zu erfassen und diese der Polizei vorzulegen. Weiterhin durften keine Glasbehältnisse und keine Hunde mitgeführt werden.

Die Lösung:

Die Gerichte halten die hiergegen gerichtete FFK für zulässig und begründet. Sie beschäftigen sich intensiv mit den strengen Anforderungen an die Gefahrenprognose im Bereich des Versammlungsrechts. Bloße Vermutungen genügen in diesem Zusammenhang nicht. Diesen Anforderungen genügten die behördlichen Maßnahmen nicht, weil die Versammlung aus geschätzten 200-300 Personen bestehen sollte, mehrere Tage vor dem Castor-Transport stattfand und stationär durchgeführt wurde.

Die Urteile zeigen sehr deutlich, dass ein Versammlungsveranstalter auch gängige, „routinemäßig“ erteilte Auflagen der Versammlungsbehörde nicht ohne Weiteres hinnehmen muss.

Gericht: VG Mainz	Zur Rechtmäßigkeit sofortiger Nutzungsuntersagung	§ 81 LBauO RP; § 72 HBO; § 64 LBO BW
Aktenzeichen: 3 L 963/12		
Datum: 20.08.2012		

	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: Mehrere Personen haben eine "Unternehmervilla" in Mainz besetzt. Das Gebäude liegt in einem Industriegebiet. Für eine Wohnnutzung liegt eine Genehmigung aus der Zeit vor Inkrafttreten des maßgeblichen Bebauungsplans vor.

Die Lösung:

Die sofortige baurechtliche Nutzungsuntersagung ist rechtmäßig, weil die erforderliche Versorgung mit Trinkwasser und die Abwasserbeseitigung nicht gewährleistet ist. Weiterhin sind die Anforderungen des Brandschutzes nicht gewahrt.

Eine Berufung auf die Meinungs- und Versammlungsfreiheit, wie vom Antragsteller vorgetragen, ist nicht möglich, da diese Grundrechte nicht den Anspruch beinhalten, fremdes Eigentum zu nutzen.

Examenauswertung auf der JuCon-Homepage

Hier finden Sie aus der Vergangenheit viele der Examensklausuren, welche in Hessen und RP im Ersten Examen gelaufen sind. (Linke Spalte ganz unten.)

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Ehrenamtliche Mitarbeiter sind keine Arbeitnehmer	KSchG § 1
Aktenzeichen: 10 AZR 499/11		
Datum: 29.08.2012		

	Durch die Ausübung einer ehrenamtlichen Tätigkeit wird kein Arbeitsverhältnis begründet. Das gilt jedenfalls dann, wenn es keine Anhaltspunkte für eine Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften gibt. Insbesondere die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit der Dienstleistung ist - bis zur Grenze des Missbrauchs - rechtlich zulässig, wenn eine Vergütung, wie bei ehrenamtlicher Tätigkeit, nicht zu erwarten ist.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin war seit über sieben Jahren ehrenamtlich als Mitarbeiterin der örtlichen Telefonseelsorge des Beklagten tätig. Sie war auf der Grundlage von schriftlichen "Beauftragungen" im Umfang von zehn Stunden im Monat für den Beklagten tätig und erhielt lediglich einen Unkostensatz i.H.v. 30 Euro monatlich.

Der Beklagte unterhält Räumlichkeiten, in denen ein hauptamtlicher und die rund fünfzig ehrenamtlichen Mitarbeiter den Seelsorgedienst verrichten. Nach der Dienstordnung für die ehrenamtlich tätigen Telefonseelsorger wird eine regelmäßige Beteiligung erwartet. Der Beklagte legt jeweils Dienstpläne für den Folgemonat aus, in die sich die ehrenamtlichen Mitarbeiter eintragen.

Im Januar 2010 wurde die Klägerin mündlich von ihrem Dienst entbunden. Ihre hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg.

Die Lösung:

Die Kündigungsschutzklage ist unbegründet, da zu keiner Zeit ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien begründet worden ist.

Die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit von Dienstleistungen ist - bis zur Grenze des Missbrauchs - rechtlich zulässig, wenn eine Vergütung, wie bei ehrenamtlicher Tätigkeit, nicht zu erwarten ist. Die Ausübung von Ehrenämtern dient nicht der Sicherung oder Besserung der wirtschaftlichen Existenz. Sie ist Ausdruck einer inneren Haltung gegenüber Belangen des Gemeinwohls und den Sorgen und Nöten anderer Menschen.

Im Streitfall besteht auch kein Anhaltspunkt für die Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften.

Gericht: BAG	Benachteiligung: Stellenausschreibung „25 – 35 Jahre“	AGG § 7
Aktenzeichen: 8 AZR 285/11		
Datum: 23.08.2012		

	Sucht ein Unternehmen ausdrücklich "Mitarbeiter zwischen 25 und 35 Jahren", so liegt hierin eine Benachteiligung älterer Bewerber wegen ihres Alters. Diese können selbst dann eine Entschädigung verlangen, wenn der Arbeitgeber keinen Bewerber eingestellt hat, die Stelle also unbesetzt geblieben ist. Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs ist allerdings, dass der ältere Bewerber für die Stelle objektiv geeignet war und eine Einstellung wegen seines Alters unterblieben ist.
---	--

Sachverhalt: Die Beklagte schrieb im Sommer 2009 Stellen für "Net Entwickler" und "SQL Datenbankentwickler" aus, wobei "zwei freiberufliche Mitarbeiter ... zwischen 25 und 35 Jahren" gesucht wurden. Der zu diesem Zeitpunkt 53 Jahre alte Kläger bewarb sich auf eine dieser Stellen. Die Beklagte lud ihn nicht zum Vorstellungsgespräch ein und sah von einer Besetzung der Stellen ab.

Mit seiner Klage verlangte der Kläger von der Beklagten eine Entschädigung i.H.v. drei Monatsgehältern von insgesamt 26.400 Euro, weil die Beklagte ihn wegen seines Alters diskriminiert habe. Er sei für die Stelle geeignet gewesen.

Die Beklagte wandte ein, dass sie die Stelle aus wirtschaftlichen Gründen nicht besetzt habe und daher eine schlechtere Behandlung des Klägers gegenüber Mitbewerbern ausscheide. Ein Bewerbungsgespräch habe nicht stattgefunden, da der Kläger in der knapp 600 km von B. entfernten Stadt K. wohne. Sie habe aber einen Bewerber aus B. gesucht, um eine direkte Kommunikation sicherzustellen. So habe sie einen Bewerber aus B. zum Bewerbungsgespräch eingeladen, der sogar älter gewesen sei als der Kläger. Eine Vergütung von monatlich 8.800

Euro sei völlig abwegig. Sie gehe daher von einem "AGG-Hopping" aus.

Arbeitsgericht und LAG wiesen die Klage ab. Auf die Revision des Klägers hob das BAG die Vorentscheidungen auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

Die Lösung:

Es kann noch nicht abschließend entschieden werden, ob der Kläger gegen die Beklagte einen Entschädigungsanspruch wegen Altersdiskriminierung hat. Entgegen der Auffassung des LAG scheidet ein Verstoß der Beklagten gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG allerdings nicht schon deshalb aus, weil sie keinen anderen Bewerber eingestellt hat. Dies schließt einen Entschädigungsanspruch nicht aus.

Die Sache ist allerdings noch nicht entscheidungsreif. Das LAG muss weitere Feststellungen dazu treffen und prüfen, ob der Kläger für die ausgeschriebene Stelle objektiv geeignet war und ob eine Einstellung wegen seines Alters unterblieben ist.

Gericht: LAG Düsseldorf	Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in ausländischem Betrieb	KSchG § 1
Aktenzeichen: 15 Sa 485/12		
Datum: 05.07.2012		

	Einer betriebsbedingten Kündigung steht nicht entgegen, dass eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einem im Ausland gelegenen Betrieb des Arbeitgebers besteht. Daher müssen Arbeitgeber in einem solchen Fall den Arbeitnehmern keine Weiterbeschäftigung im ausländischen Betrieb anbieten bzw. vorrangig eine diesbezügliche Änderungskündigung aussprechen.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin wurde 1973 in Portugal angeworben und war seitdem ununterbrochen als Konfektioniererin für die Beklagte tätig. Die Beklagte stellt Verbandsstoffe her, die in Tschechien produziert werden. Die Endfertigung, Verpackung und dergleichen erfolgte im Betrieb in Deutschland. Mitte 2011 beschloss die Beklagte, den deutschen Produktionsbetrieb zum 31.1.2012 stillzulegen und die Produktion nach Tschechien zu verlagern. Sie kündigte daher allen hiervon betroffenen Arbeitnehmern zum 31.1.2012.

Mit ihrer gegen die Kündigung gerichteten Klage machte die Klägerin geltend, dass die Beklagte vorrangig eine Änderungskündigung hätte aussprechen und ihr eine Beschäftigung in Tschechien hätte anbieten müssen. Die Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG keinen Erfolg. Das LAG ließ allerdings die Revision zum BAG zu.

Die Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin wirksam aus dringenden betrieblichen Gründen gekündigt. Sie hätte nicht vorrangig eine Änderungsangebot verbunden mit einem Arbeitsangebot in Tschechien aussprechen müssen. Eine Weiterbeschäftigung in Tschechien ist keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit i.S.d. § 1 KSchG. Denn als "Betrieb" i.S.v. § 1 KSchG sind nur in Deutschland liegende organisatorische Einheiten bzw. Teile eines Unternehmens anzusehen.

Anm.: Die 15. Kammer des LAG Düsseldorf schließt sich insoweit der Rechtsprechung des LAG Berlin-Brandenburg (Urt. v. 5.5.2011 - 5 Sa 220/11) an. Dieses hatte - im Gegensatz zum LAG Hamburg (Urt. v. 22.3.2011 - 1 Sa 2/11) - in Anlehnung an die Entscheidung des BAG vom 26.3.2009 - 2 AZR 883/07 - die Ansicht vertreten, dass der erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes nur auf in Deutschland gelegene Betriebe anzuwenden ist.