

Herausgeber:

JuCon - Personalberatung,

RA Dr. Kues, Dr. Schweinberger, RA Soltner

GbR

ZARA

Ausgabe Oktober/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, 23.08.2012 – VII ZR 242/11 – Zum Leistungsverweigerungsrecht nach Treu und Glauben	S. 4
BGH, 20.07.2012 – V ZR 217/11 – Auswirkungen von Treu und Glauben bei unwirksamen Vollmachten	S. 5
EuGH, 04.10.2012 – C-22/11 – Streikbedingte Flugverspätung: Zur Haftung der Gewerkschaft	S. 7
BGH, 10.10.2012 – VIII ZR 102/12 – Ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Mieters	S. 8

Strafrecht

BGH, 05.07.2012 – 3 StR 119/12 – Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme / Begriff der Bande	S. 10
BGH, 06.08.2012 – 3 StR 237/12 – Tötungsvorsatz und Nachtatverhalten	S. 11
BGH, 25.07.2012 – 2 StR 111/12 – Tote können nicht bestohlen werden	S. 14

Öffentliches Recht

BVerwG, 30.01.2012 – 2 C 74.10 und 75.10 – Beamtenlaufbahn: Mindestaltergrenzen verfassungswidrig	S. 15
BGH, 20.09.2012 – I ZR 116/11 – Post muss NPD-Publikation als Postwurfsendung verteilen	S. 16
EuGH, 04.10.2012 – C-75/11 – Allgemeines Diskriminierungsverbot	S. 17
OVG Koblenz, 12.06.2012 – 8 A 10291/12 – Beseitigungsverfügung gegen rechtswidriges Bauwerk	S. 17

Arbeitsrecht

BAG, 27.09.2012 – 8 AZR 826/11 – Zur Frage einer möglichen Umgehung von § 613a BGB	S. 18
LAG Rheinland-Pfalz, 05.07.2012 – 11 Sa 26/12 – Befristung wegen Vertretung eines Langzeitkranken zulässig	S. 19
ArbG Düsseldorf, 15.05.2012 – 2 Ca 2404/12 – Zur Erstattungspflicht von Flugkosten eines Bewerbers	S. 20

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Noerr LLP veranstaltet Workshops zu den folgenden Themen: „Real Estate“ in Düsseldorf (Anzeige S. 2), „Finance“ in Frankfurt (Anzeige S. 6) und „Corporate“ in München (Anzeige S. 9). Bewerbungen bitte unter Bezugnahme auf die jeweilige Anzeige in dieser Ausgabe der ZARA.
- 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. 13).

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der aktuellen Ausgabe der ZARA stellen wir Ihnen unter anderem zwei Urteile des BGH vor, in denen sich dieser mit den Auswirkungen des Grundsatzes von Treu und Glauben beschäftigt (S. 4 und 5).

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 drei Anzeigen der Kanzlei **Noerr LLP** auf den Seiten 2, 6 und 9.

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

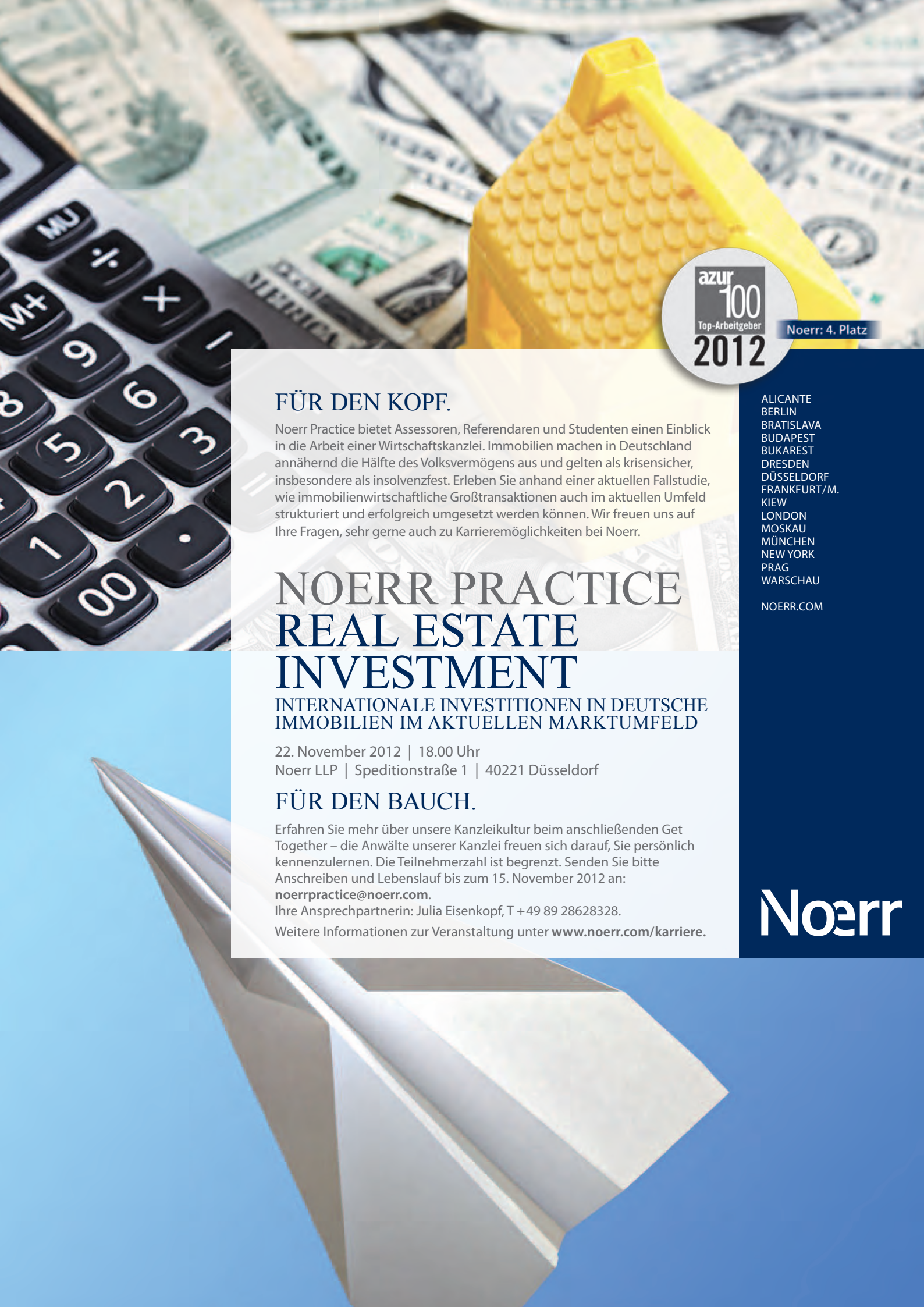
Redaktion: RA Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht), Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Strafrecht, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht), RA Oliver Soltner (Zivilrecht)

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



azur
100
Top-Arbeitgeber
2012

Noerr: 4. Platz

FÜR DEN KOPF.

Noerr Practice bietet Assessoren, Referendaren und Studenten einen Einblick in die Arbeit einer Wirtschaftskanzlei. Immobilien machen in Deutschland annähernd die Hälfte des Volksvermögens aus und gelten als krisensicher, insbesondere als insolvenzfest. Erleben Sie anhand einer aktuellen Fallstudie, wie immobilienwirtschaftliche Großtransaktionen auch im aktuellen Umfeld strukturiert und erfolgreich umgesetzt werden können. Wir freuen uns auf Ihre Fragen, sehr gerne auch zu Karrieremöglichkeiten bei Noerr.

NOERR PRACTICE REAL ESTATE INVESTMENT

INTERNATIONALE INVESTITIONEN IN DEUTSCHE
IMMOBILIEN IM AKTUELLEN MARKTUMFELD

22. November 2012 | 18.00 Uhr

Noerr LLP | Speditionstraße 1 | 40221 Düsseldorf

FÜR DEN BAUCH.

Erfahren Sie mehr über unsere Kanzleikultur beim anschließenden Get Together – die Anwälte unserer Kanzlei freuen sich darauf, Sie persönlich kennenzulernen. Die Teilnehmerzahl ist begrenzt. Senden Sie bitte Anschreiben und Lebenslauf bis zum 15. November 2012 an: noerrpractice@noerr.com.

Ihre Ansprechpartnerin: Julia Eisenkopf, T +49 89 28628328.

Weitere Informationen zur Veranstaltung unter www.noerr.com/karriere.

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

NOERR.COM

Noerr

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: April 2013

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)

Aktueller Kurs Strafrecht und Öffentliches Recht im November und Dezember 2012

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn am April 2013

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!

Einzelunterricht:

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

Zivilrecht

Gericht: BGH	Zum Leistungsverweigerungsrecht nach Treu und Glauben	BGB § 242
Aktenzeichen: VII ZR 242/11		
Datum: 23.08.2012		

	Zwar soll § 410 Abs. 1 S. 1 BGB den Schuldner einer abgetretenen Forderung vor der Gefahr schützen, an einen Nichtgläubiger zu leisten und ein zweites Mal in Anspruch genommen zu werden. Dieses Leistungsverweigerungsrecht besteht nach Treu und Glauben allerdings in den Fällen nicht, in denen eine anderweitige Inanspruchnahme des Schuldners durch den Zedenten nach Lage des Falles ausgeschlossen ist.
---	--

Sachverhalt: Die Beklagte hatte im Auftrag der A-Ltd. eine Balkonanlage an einem zu sanierenden Gebäude errichtet. Die Klägerin ist die Bauherrin des Sanierungsobjekts und war ihrerseits Auftraggeberin der A-Ltd. In einem an die Klägerin adressierten Schreiben aus Juni 2005, das mit "Abtretungsvollmacht" überschrieben war, bestätigte die A-Ltd. der Klägerin die Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte. Dieses Schreiben wurde von der A-Ltd. per Telefax an die Klägerin versandt.

Mit der Klageschrift hat die Klägerin eine Kopie des Telefaxausdrucks übersandt. Mit der Klageerwidderung machte die Beklagte wiederum ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 410 Abs. 1 S. 1 BGB geltend. Im Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht übergab die Klägerin den Ausdruck des von ihr empfangenen Telefaxes.

Das LG verurteilte die Beklagte zur Zahlung von rund 28.369 € und stellte fest, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin weitere Schäden zu ersetzen. Auf die Berufung der Beklagten reduzierte das OLG den Betrag auf 19.603 €. Die Revision der Beklagten, mit der sie an Stelle der unbedingten Verurteilung eine Verurteilung Zug-um-Zug gegen Übergabe eines Originals der Abtretungsvollmacht erstrebt hatte, blieb vor dem BGH erfolglos.

Die Lösung:

Im Ergebnis zu Recht hatte das OLG ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten nach § 410 Abs. 1 S. 1 BGB verneint. Bei § 410 Abs. 1 S. 1 BGB handelt es sich um eine Schuldnerschutzbestimmung; sie soll den Schuldner einer abgetretenen Forderung vor der Gefahr schützen, an einen Nichtgläubiger zu leisten und ein zweites Mal in Anspruch genommen zu werden. Deshalb sieht das Gesetz vor, dass der Schuldner an einen als neuen Gläubiger Auftretenden nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde zu leisten braucht.

Zwar ist es umstritten, ob die Aushändigung einer Fotokopie der Abtretungsurkunde den Erfordernissen des § 410 BGB genügt. Allerdings hat der BGH diese Frage bisher offen gelassen, und auch im vorliegenden Fall musste nicht entschieden werden, ob die von der Klägerin ausgehändigte Fotokopie des Telefaxausdrucks den Erfordernissen des § 410 BGB genügte. Ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 410 Abs. 1 S. 1 BGB stand der Beklagten schon aus einem anderen Grund nicht zu. Denn eine Rechtsausübung ist nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich, wenn ihr kein schutzwürdiges Interesse des Ausübenden zugrunde liegt. Und so lag der Fall hier bezüglich der Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts nach § 410 Abs. 1 S. 1 BGB.

Nach Lage des Falls war eine anderweitige Inanspruchnahme der Beklagten wegen der geltend gemachten Forderung ausgeschlossen. Ein schützenswertes Interesse an der Vorlage des Originals des Schreibens aus Juni 2005 war deshalb nicht erkennbar. Die A-Ltd. hatte die Mängelansprüche an die Klägerin abgetreten. Zu Unrecht meinte die Beklagte, das Schreiben aus Juni 2005 sei nicht geeignet, diese Abtretung zu belegen. Schließlich war der sich aus diesem Schreiben ergebende Sachverhalt von ihr nicht bestritten worden, insbesondere hatte die Beklagte nicht behauptet, das Schreiben sei nicht von der A-Ltd. verfasst worden.

Jura Intensiv – Skript kaufen und ein Geschenk erhalten!

Jetzt noch bei den folgenden Buchhandlungen:

- Gutenberg Dr. Kohl in Mainz (direkt an der Uni)
- Hector in Frankfurt (Gräffstraße und Uni Westend im HRZ)
- Kerst & Schweitzer in Frankfurt (nähe Konsti)

Gericht: BGH	Auswirkungen von Treu und Glauben bei unwirksamen Vollmachten	BGB §§ 177 f.
Aktenzeichen: V ZR 217/11		
Datum: 20.07.2012		

	In Fällen, in denen sich ein Vertragspartner nach Treu und Glauben nicht auf die Unwirksamkeit der Vollmacht des Vertreters der Gegenseite berufen kann, ist es ihm auch verwehrt, seine Erklärungen nach § 178 BGB zu widerrufen. Infolgedessen darf er die Gegenseite auch nicht gem. § 177 Abs. 2 BGB zu einer Genehmigung des Vertrages auffordern.
---	--

Sachverhalt: Die Beklagten hatten von der T-GmbH im Oktober 1991 eine Eigentumswohnung gekauft. Sie wurden Ende 1992 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Bei Abschluss des Vertrages war lediglich eine Rechtsanwältin zugegen. Sie vertrat sowohl die T-GmbH als auch - aufgrund einer von dieser erteilten Untervollmacht - die Beklagten. Die Beklagten hatten die T-GmbH im Rahmen eines mit dieser zuvor abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB zur Abgabe aller Erklärungen bevollmächtigt, die zu dem Erwerb der Wohnung erforderlich waren. Über eine Erlaubnis nach dem RBerG verfügte die T-GmbH nicht.

Über das Vermögen der Gesellschaft wurde im Jahr 2000 das Insolvenzverfahren eröffnet. Im Januar 2009 erläuterte der damalige Insolvenzverwalter, dass sowohl der Geschäftsbesorgungsvertrag als auch die hierin erteilte Vollmacht wegen Verstoßes gegen das RBerG schwebend unwirksam und die auf der Basis der Vollmachten abgegebenen Erklärungen - Kaufvertrag und Auflassung - nichtig seien. Er forderte die Beklagten auf, sich bzgl. der Genehmigung der Verträge zu erklären. Die Beklagten reagierten zunächst nicht darauf. Erst bei Aufforderung zur Abgabe der zu einer Grundbuchberichtigung notwendigen Erklärungen im Dezember 2009 erklärten die Beklagten vorsorglich die Genehmigung des Kaufvertrages und der Auflassung.

Der Kläger, der derzeitige Insolvenzverwalter, verlangte daraufhin von den Beklagten, die Umschreibung des Eigentums an der Wohnung auf die Insolvenzschuldnerin zu bewilligen. Die Klage blieb erfolglos.

Die Lösung:

Die Vorinstanzen hatten im Ergebnis zu Recht angenommen, dass dem Kläger gegen die Beklagten kein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gem. § 894 BGB zusteht. Der Eigentumserwerb der Beklagten war dadurch wirksam geworden, dass sie im Dezember 2009 die von der T-GmbH für sie abgegebene Auflassungserklärung genehmigt hatten.

Die der T-GmbH im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrages erteilte Vollmacht war nichtig und die Auflassung deshalb zunächst schwebend unwirksam. Nach ständiger BGH-Rechtsprechung bedurfte derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstücks- bzw. Wohnungserwerbs im Rahmen eines Steuerspar- oder Bauträgermodells besorgt, bis zum 30.6.2008 der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Eine solche besaß die T-GmbH allerdings nicht. Es lagen auch keine besonderen Umstände, die dazu führten, den Geschäftsbesorgungsvertrag und die darin erteilte Vollmacht ausnahmsweise als wirksam anzusehen, vor.

Die Vollmacht war auch nicht in Ansehung der §§ 171, 172 BGB wirksam. Denn dient die Vollmacht - wie hier in Bezug auf Kaufvertrag und Auflassung - lediglich dem Abschluss von Rechtsgeschäften zwischen dem zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen, können sich diese im Verhältnis untereinander nicht auf den Gutgläubensschutz der §§ 171, 172 BGB berufen. Infolgedessen war die Genehmigung der schwebend unwirksamen Auflassungserklärung durch die Beklagten im Dezember 2009 noch möglich.

Das Recht des Vertretenen zur Genehmigung in seinem Namen abgegebener Willenserklärungen ist nicht befristet. Der Schwebezustand dauert an, solange die Genehmigung nicht erteilt oder verweigert wurde oder nach § 177 Abs. 2 S. 2 BGB als verweigert gilt und solange der Vertragspartner seine Erklärungen nicht gem. § 178 BGB widerrufen hat. Entgegen der Auffassung des Klägers galt die Genehmigung der Beklagten trotz der Aufforderung des früheren Insolvenzverwalters aus Januar 2009 nicht gem. § 177 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BGB als verweigert. Dem Insolvenzverwalter ist es nämlich nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Nichtigkeit der Vollmacht zu berufen; dies hatte hier zur Folge, dass er auch nicht berechtigt war, die Beklagten zu einer Erklärung über die Genehmigung der mittels dieser Vollmacht geschlossenen Verträge i.S.v. § 177 Abs. 2 BGB aufzufordern.

Neues JI-Skript:
Individualarbeitsrecht von Dr. Dirk Schweinberger
In 2 – 3 Wochen im Online-Shop!



azur
100
Top-Arbeitgeber
2012

Noerr: 4. Platz

FÜR DEN KOPF.

Noerr Practice bietet Assessoren, Referendaren und Studenten einen Einblick in die Arbeit einer Wirtschaftskanzlei. Erleben Sie anhand aktueller Fallstudien, wie spannend sich Mandate aus dem Bereich des Wirtschaftsrechts – hier Finance – entwickeln können. Gewinnen Sie Einblicke in die anwaltliche Tätigkeit bei der Kreditfinanzierung von international tätigen Unternehmen. Wir freuen uns auf Ihre Fragen, sehr gerne auch zu Karrieremöglichkeiten bei Noerr.

NOERR PRACTICE FINANCE

FINANZIERUNG VON INTERNATIONALEN
UNTERNEHMENSGRUPPEN IN ZEITEN DER
FINANZKRISE

15. November 2012 | 18.00 Uhr
Noerr LLP | Börsenstraße 1 | 60313 Frankfurt am Main

FÜR DEN BAUCH.

Erfahren Sie mehr über unsere Kanzleikultur beim anschließenden Get Together – die Anwälte unserer Kanzlei freuen sich darauf, Sie persönlich kennenzulernen. Die Teilnehmerzahl ist begrenzt. Senden Sie bitte Anschreiben und Lebenslauf bis zum 8. November 2012 an:

noerrpractice@noerr.com.

Ihre Ansprechpartnerin: Julia Eisenkopf, T +49 89 28628328.

Weitere Informationen zur Veranstaltung unter www.noerr.com/karriere.

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

NOERR.COM

Noerr

Gericht: EuGH	Streikbedingte Flugverspätung: Zur Haftung der Gewerkschaft	BGB § 812
Aktenzeichen: C-22/11		
Datum: 04.10.2012		

	Müssen infolge eines Flughafen-Streiks Flüge umorganisiert werden, so können Passagiere, die aus diesem Grund verspätet befördert worden sind, grds. von der Fluggesellschaft Ausgleichsleistungen verlangen. Die Fluggesellschaft ist allerdings ihrerseits nicht gehindert, bei anderen Personen, auch Dritten, die die Nichtbeförderung verursacht haben, Regress zu nehmen. Ein solcher Regress kann die finanzielle Belastung der Fluggesellschaften mildern oder sogar beseitigen.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger des Ausgangsverfahrens hatte für den 30.7.2006, 11:40 Uhr, einen Flug von Barcelona nach Helsinki gebucht. Tatsächlich konnte er infolge eines Streiks, der zwei Tage zuvor auf dem Flughafen Barcelona stattgefunden hatte, und hierdurch erforderlich gewordener Umorganisationen erst mit einer Maschine um 21:40 Uhr starten. Er verlangte deshalb von der Fluggesellschaft eine Ausgleichszahlung i.H.v. 400 Euro.

Das mit der Klage befasste finnische Gericht legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob auch in einem solchen Fall eine Nichtbeförderung i.S.d. Verordnung über Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste vorliegt und ob die Fluggesellschaft sich hier auf Ausgleichsleistungen ausschließende außergewöhnliche Umstände berufen kann.

Die Lösung:

Der EuGH entschied, dass Passagiere auch in solchen Fällen Ausgleichsleistungen verlangen können, und deutete außerdem an, dass die Fluggesellschaften hierfür die Gewerkschaften in Regress nehmen können.

Fluggesellschaften müssen gegenüber Fluggästen nach der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 Ausgleichsleistungen erbringen, wenn diese nicht befördert worden sind, weil ihr Flug infolge eines Streiks umorganisiert wurde, der - wie hier - zwei Tage zuvor auf dem Flughafen stattgefunden hatte. Der Ausgleich ist nicht nur bei Nichtbeförderung wegen Überbuchung, sondern auch bei Nichtbeförderung aus anderen - z.B. betrieblichen - Gründen zu zahlen.

Die Erfüllung ihrer Verpflichtungen gemäß der Verordnung Nr. 261/2004 nimmt den Fluggesellschaften allerdings nicht das Recht, bei anderen Personen, die die "Nichtbeförderung" verursacht haben, auch Dritten, Regress zu nehmen, wie es Art. 13 dieser Verordnung vorsieht. Ein solcher Regress kann daher die finanzielle Belastung der betreffenden Unternehmen aus diesen Verpflichtungen mildern oder sogar beseitigen (vgl. EuGH, Urte. v. 10.1.2006 - C-344/04, IATA/ELFAA).

Jura Intensiv: Die Crash-Kurse im materiellen Recht

Top-aktuelle Schnell-Wiederholung vor dem Ersten und Zweiten Examen!

Jeweils von 9.30 – 12.30 und 13.30 – 16.30 Uhr

Frankfurt	Mainz
• 11. bis 13. Januar: Öffentliches Recht Dozenten: RA Dr. Kues und RA Dr. Aul • 18. bis 20. Januar: Zivilrecht Dozent: RA Soltner • 25. und 26. Januar: ArbeitsR und HGB Dozent: Ass. Dr. Dirk Schweinberger • 1. und 2. Februar: Strafrecht Dozent: RA Thorsten Krauß	• 11. bis 12. Januar: Strafrecht Doz.: RA Krauß und Dr. Schweinberger • 18. bis 20. Januar: Öffentliches Recht Dozenten: RA Dr. Kues und RA Dr. Aul • 1. und 2. Februar: ArbeitsR und HGB Dozent: Ass. Dr. Dirk Schweinberger • 8. bis 10. Februar: Zivilrecht Dozent: RA Soltner

3-Tages-Kurse nur 95 €

2- Tages-Kurse nur 65 €

Gericht: BGH	Ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Mieters	BGB § 573
Aktenzeichen: VIII ZR 102/12		
Datum: 10.10.2012		

	Die für fristlose Kündigungen geltende Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB, die im Fall einer rechtskräftigen Verurteilung des Mieters zur Zahlung einer erhöhten Miete eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs nicht vor Ablauf von zwei Monaten nach rechtskräftiger Verurteilung erlaubt, kann nicht auf ordentliche Kündigungen angewendet werden. Schließlich besteht der Zweck der Vorschrift darin, in bestimmten Fällen eine Obdachlosigkeit des Mieters infolge einer fristlosen Kündigung zu vermeiden.
---	--

Sachverhalt: Der Beklagte ist seit 1972 Mieter einer Wohnung der Klägerin, die diese im Jahr 2003 erworben hat. Nach Anschluss der Wohnung an die Fernwärme verlangte die Klägerin vom Beklagten ab März 2008 neben der Grundmiete von 252,81 € Heizkostenvorschüsse i.H.v. monatlich 70 €. Dem Beklagten waren zu diesem Zeitpunkt vom Jobcenter Leistungen für Heizung und Unterkunft bewilligt, wobei das Jobcenter monatlich 252,81 € direkt an die Klägerin und 50 € auf ein vom Beklagten benanntes Konto überwies.

Der Beklagte zahlte die Heizkostenvorschüsse zunächst nicht. Für Mai und Juni 2009 zahlte er am 1.7.2009 zunächst 100 € und danach monatlich 50 €. Am 5.10.2009 kündigte die Klägerin schriftlich das Mietverhältnis fristgemäß zum 31.7.2010, da der Beklagte die Heizkostenvorauszahlungen für die Monate März 2008 bis April 2009 nicht bezahlt hatte. Nachdem der Beklagte in einem Zahlungsprozess am 12.11.2009 zur Begleichung des Zahlungsrückstandes verurteilt worden war, erbrachte er die ausstehenden Leistungen am 30.7.2010. Das Urteil wurde am 15.11.2010 rechtskräftig.

Am 12.11.2010 kündigte die Klägerin erneut fristgemäß, weil der Beklagte zu diesem Zeitpunkt die Miete für den laufenden Monat - die laut Mietvertrag monatlich im Voraus, spätestens am dritten Werktag zu entrichten ist - noch nicht gezahlt hatte. Das AG gab der Räumungsklage statt. Berufung und Revision des Beklagten blieben erfolglos.

Die Lösung:

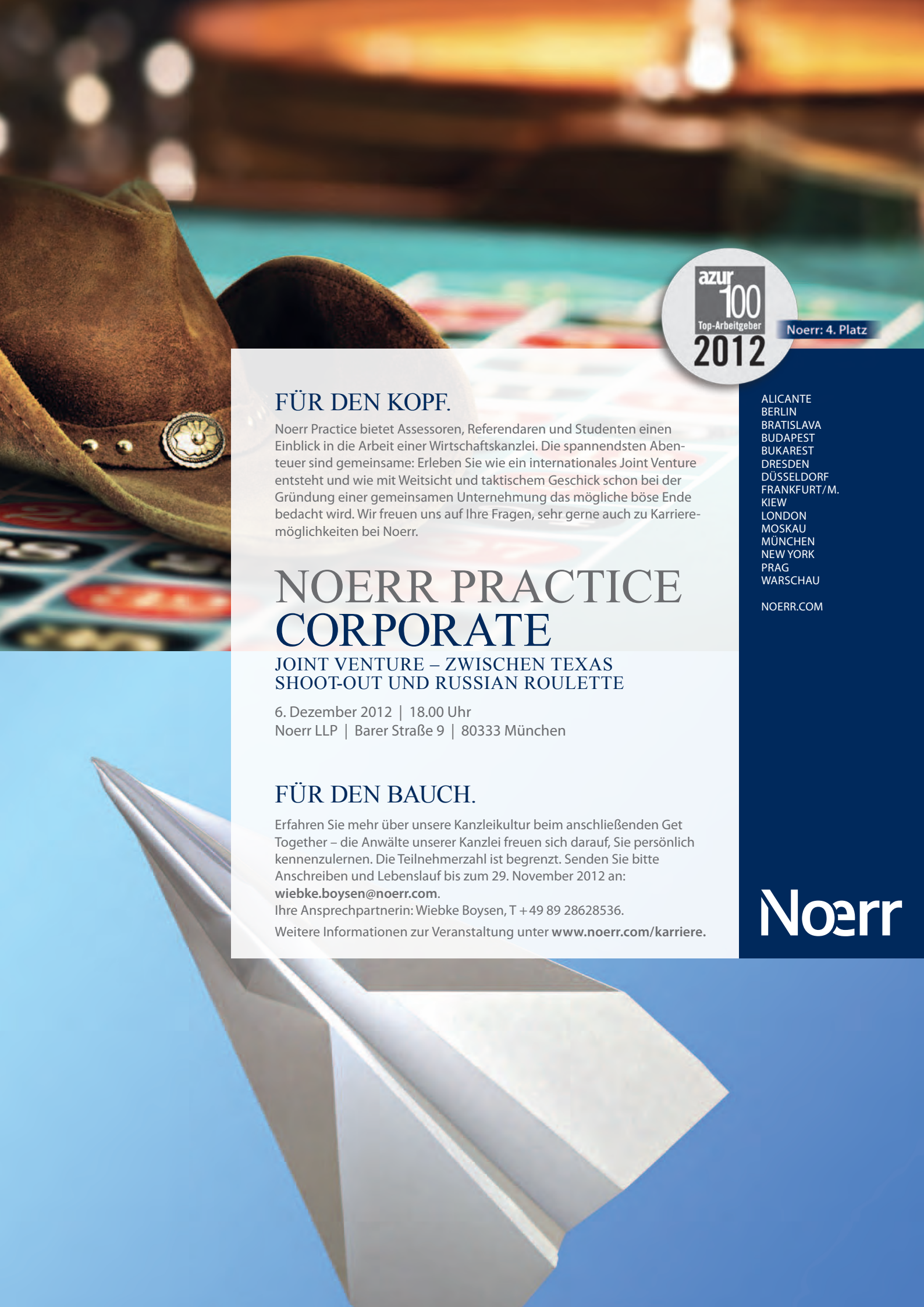
Eine ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen Zahlungsverzugs des Mieters darf zwar erfolgen, ohne dass die für eine fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB erforderlichen Mietrückstände erreicht sein müssen. Denn weil die ordentliche Kündigung im Gegensatz zur fristlosen Kündigung dem Vermieter die Lösung vom Vertrag nur unter Beachtung der gesetzlichen oder der vereinbarten Kündigungsfrist erlaubt, besteht kein Grund, die für die fristlose Kündigung festgesetzten Grenzen auf die ordentliche Kündigung zu übertragen.

Allerdings liegt eine zur ordentlichen Kündigung berechtigende nicht unerhebliche Verletzung der Zahlungspflicht noch nicht vor, wenn der Rückstand eine Monatsmiete nicht übersteigt und die Verzugsdauer weniger als einen Monat beträgt. Infolgedessen war die Kündigung der Klägerin vom 12.11.2010 entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts unwirksam. Das Urteil des LG erwies sich jedoch aus anderen Gründen als richtig, da die Kündigung vom 5.10.2009 das Mietverhältnis bereits wirksam beendet hatte.

Insofern war zu beachten, dass die für fristlose Kündigungen geltende Vorschrift des § 569 Abs. 3 Nr. 3 BGB, die im Fall einer rechtskräftigen Verurteilung des Mieters zur Zahlung einer erhöhten Miete eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs nicht vor Ablauf von zwei Monaten nach rechtskräftiger Verurteilung erlaubt, nicht auf ordentliche Kündigungen angewendet werden kann. Schließlich besteht der Zweck der Vorschrift darin, in bestimmten Fällen eine Obdachlosigkeit des Mieters infolge einer fristlosen Kündigung zu vermeiden. Wegen der bei einer ordentlichen Kündigung einzuhaltenden Kündigungsfrist besteht diese Gefahr allerdings nicht in gleichem Maße. Zudem hat der Gesetzgeber im Mietrechtsreformgesetz aus dem Jahr 2001 keine anderweitige Regelung getroffen, obwohl ihm die Problematik bekannt gewesen sein musste.

Neues JI-Skript:
Verwaltungsprozessrecht von Dr. Dirk Kues / Schildheuer
In 2 – 3 Wochen im Online-Shop!

Top-aktuelle Skripte von Ihren Dozenten vor Ort.
Zusammen mit dem neuen Skript im Individualarbeitsrecht von Dr. Dirk
Schweinberger wird die JI-Skriptenreihe weiter ausgebaut.



azur
100
Top-Arbeitgeber
2012

Noerr: 4. Platz

FÜR DEN KOPF.

Noerr Practice bietet Assessoren, Referendaren und Studenten einen Einblick in die Arbeit einer Wirtschaftskanzlei. Die spannendsten Abenteuer sind gemeinsame: Erleben Sie wie ein internationales Joint Venture entsteht und wie mit Weitsicht und taktischem Geschick schon bei der Gründung einer gemeinsamen Unternehmung das mögliche böse Ende bedacht wird. Wir freuen uns auf Ihre Fragen, sehr gerne auch zu Karriere-möglichkeiten bei Noerr.

NOERR PRACTICE CORPORATE

JOINT VENTURE – ZWISCHEN TEXAS
SHOOT-OUT UND RUSSIAN ROULETTE

6. Dezember 2012 | 18.00 Uhr
Noerr LLP | Barer Straße 9 | 80333 München

FÜR DEN BAUCH.

Erfahren Sie mehr über unsere Kanzleikultur beim anschließenden Get Together – die Anwälte unserer Kanzlei freuen sich darauf, Sie persönlich kennenzulernen. Die Teilnehmerzahl ist begrenzt. Senden Sie bitte Anschreiben und Lebenslauf bis zum 29. November 2012 an:

wiebke.boysen@noerr.com.

Ihre Ansprechpartnerin: Wiebke Boysen, T +49 89 28628536.

Weitere Informationen zur Veranstaltung unter www.noerr.com/karriere.

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

NOERR.COM

Noerr

Strafrecht

Gericht: BGH	Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme / Begriff der Bande	StGB
Aktenzeichen: 3 StR 119/12		§§ 25 II, 26,
Datum: 05.07.2012		244 I Nr. 2

	1. Der Annahme von Mittäterschaft steht nicht entgegen, dass der Beteiligte am Tatort nicht anwesend ist und sich zur unmittelbaren Tatausführung Dritter bedient. 2. Eine Bandenabrede bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung; vielmehr genügt eine stillschweigende Übereinkunft, die auch aus dem konkret feststellbaren wiederholten deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden kann.
---	--

Sachverhalt: Nach den Feststellungen äußerte der Angeklagte A gegenüber dem Mitangeklagten B, er bräuchte Radlader, erstmal jedoch „nur einen“. Er nannte ein Anwesen, wo ein solcher stehe, man sollte sich einmal ansehen, ob man ihn mitnehmen kann. A wollte damit dazu auffordern, die Maschine für ihn zu entwenden, was B auch so verstand. B begab sich mit dem Mitangeklagten C auf das Anwesen und brachte die Maschine zum Hof des A, der B und C hierfür 1.500 EUR gab (Fall 1). Um sich eine laufende Einnahmequelle für ihren Lebensunterhalt zu verschaffen, entschlossen sich B und C, auch künftig Maschinen gegen Bezahlung des A zu stehlen. Teilweise suchten sie selbst nach Objekten und klärten zuvor die Abnahmebereitschaft des A. In anderen Fällen trat A an sie heran und bekundete sein Interesse an einer von ihm ausfindig gemachten Maschine. Wie A wusste, machten B und C die Taten von seiner Erklärung abhängig, ihnen die Beute abzunehmen. Die Maschinen brachten B und C in eine als Versteck präparierte Scheune des A. A verkaufte die Maschinen sodann auf eigene Rechnung weiter. Auf diese Weise entwendeten B und C zur Weitergabe an A vier Maschinen (Fälle 2 und 3).

Von B eingeweiht, wollte sich auch der Mitangeklagte D an entsprechenden Diebstählen beteiligen, um sich dadurch eine laufende Einnahmequelle für seinen Lebensunterhalt zu eröffnen. Er kam mit B und C überein, künftig gemeinsam nach den Vorgaben des A Maschinen zu entwenden, um sie A gegen Zahlung zu überlassen. In der Folge kam es zu weiteren acht Diebstahlstaten (Fälle 4-11). Aus eigenem Antrieb entwendeten B und C zwei Quads. Eines bot B dem A zum Kauf an, der nach einer Probefahrt aber von einem Ankauf absah. Das Quad verblieb bei A (Fall 12). Im Fall 12 hat das LG A freigesprochen. Es hat sich nicht davon überzeugen können, dass A das Quad angekauft oder sonst sich verschafft hat, um sich zu bereichern.

Zu den weiteren A zur Last gelegten Taten hat das LG ausgeführt: A sei in keinem der Fälle Mittäter der von B und C begangenen Diebstähle gewesen, sondern habe hierzu nur angestiftet. Durch den nachfolgenden Ankauf der Maschinen habe sich A jeweils - tatmehrheitlich zur Anstiftung zum Diebstahl - der Hehlerei schuldig gemacht. Was die Fälle 2-11 betreffe, habe zwischen A und den Mitangeklagten auch keine Bandenabrede bestanden. Das LG hat A wegen Anstiftung zum Diebstahl in 11 Fällen sowie wegen Hehlerei in 9 Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt. Gegen das Urteil richtet sich die Staatsanwaltschaft mit der Revision zuungunsten des A.

Die Lösung:

Das Rechtsmittel hat Erfolg. Der Freispruch im Fall 12 hat keinen Bestand. Es begegnet zwar keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass das LG eine Hehlerei des A nicht für erweislich gehalten und insoweit freigesprochen hat. Jedoch liegt es nicht fern, dass dem B eigene Möglichkeiten zum Abstellen des Fahrzeugs gefehlt haben, sodass A eine Begünstigung oder eine Verschleierung zur Last fallen könnte.

Ebenso hält die Annahme, A sei nicht Mittäter, sondern Anstifter gewesen, rechtlicher Überprüfung nicht stand. Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, handelt mittäterschaftlich, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Ob danach **Mittäterschaft oder nur Teilnahme** an fremder Tat anzunehmen ist, hat der Tatrichter aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände zu prüfen. Maßgebliche Kriterien sind der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, sodass die Durchführung und der Ausgang der Tat entscheidend auch vom Willen des Betreffenden abhängen. Sofern sich die Handlung des sich Beteiligenden nach seiner Willensrichtung als Teil der Tätigkeit aller darstellt, braucht sie auch nicht zwingend das Kerngeschehen zu betreffen; ausreichen kann etwa auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt.

Daher steht es der Annahme von Mittäterschaft nicht entgegen, dass der Beteiligte am Tatort nicht anwesend ist und sich zur unmittelbaren Tatausführung Dritter bedient. Diese Maßstäbe hat das LG nicht vollständig bedacht. Es stützt sich im Wesentlichen nur darauf, dass A die Aufträge für die Diebstähle erteilte, ohne auf das Wie und Wann der Tatausführungen Einfluss gehabt zu haben. Für ein zur Mittäterschaft führendes Interesse des A am Taterfolg könnte aber sprechen, dass ihm daran gelegen war, den Gewahrsam über bestimmte Maschinen zu erlangen, die ihm nach seinen Möglichkeiten für eine Verfügung zu eigenen Zwecken geeignet erschienen. Ebenso hätte das LG bei der Prüfung, inwieweit A Anteil an der Tatherrschaft hatte, nicht außer Betracht lassen dürfen, dass die Tatausführung jeweils absprachegemäß von seiner Entscheidung und Zusage abhing, die Maschine zu übernehmen und dafür den vereinbarten Preis zu bezahlen. Dies insbesondere, da er, soweit notwendig, ein Fahrzeug für den Abtransport der Beute zur Verfügung stellte und jeweils - zu seinen eigenen Gunsten - deren endgültige Sicherung in seiner Scheune ermöglichte. Erteilt ein Beteiligter Mitbeteiligten den Auftrag, eine bestimmte Sache zu entwenden, um sie sodann an ihn zu übergeben, damit er sie verkaufen kann, kann dies auf ein erhebliches Eigeninteresse und einen Anteil an der Tatherrschaft hinweisen.

Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet schließlich die Annahme des LG, zwischen A sowie den Mitangeklagten habe keine **Bandenabrede** bestanden, denn das LG hat sich mit wesentlichen hierfür sprechenden Beweisanzeichen nicht auseinandergesetzt. Zutreffend geht es zwar davon aus, dass der Begriff der Bande den Zusammenschluss von mindestens 3 Personen voraussetzt, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen. Eine solche Bandenabrede bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung; vielmehr genügt eine stillschweigende Übereinkunft, die auch aus dem konkret feststellbaren wiederholten deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden kann. Danach hätte das LG bei der Prüfung, ob A in eine Bandenabrede eingebunden war, aber auch berücksichtigen müssen, dass die Mitangeklagten in der Folge insgesamt 10 gleichartige Diebstähle begingen, an denen sich A stets auf dieselbe Weise beteiligte. Ein weiterer deutlicher Hinweis auf den Willen des A, sich für eine gewisse Dauer an solchen Taten zu beteiligen, ergibt sich bereits aus seiner Äußerung vor der ersten Tat, er bräuchte günstig Radlader, „erstmal“ jedoch nur einen. Hinzu kommt, dass er schon für die 2. Tat seine Scheune für das Verbergen entsprechenden Diebesguts präparierte und mit den Mitangeklagten vorab einen Abkaufpreis vereinbart hatte.

Anm.: Für Anstifter der Vortat ist Hehlerei möglich an Sachen, die andere Tatbeteiligte erlangt haben. Dies gilt selbst dann, wenn die Anstiftung von Anfang an darauf abzielte, die Gelegenheit für einen späteren hehlerischen Erwerb zu schaffen. Mit einer Mittäterschaft an der Vortat hat Hehlerei dagegen auszuschneiden. Insoweit stellt sich der Schuldspruch des LG als schlüssig dar. Tatsächlich müssen mit dem BGH an der Klassifizierung des Vortatbeitrags von A jedoch berechnigte Zweifel bestehen. Dabei kommt es jedoch nicht darauf an, dass A „Aufträge“ erteilt hat. Dies alleine kann ausschließlich eine Anstiftung begründen. Entscheidend dürfte eher sein, dass A ein Fahrzeug zum Abtransport der Beute und eine Scheune zur Aufbewahrung der Beute bereit stellte.

Gericht: BGH	Tötungsvorsatz und Nachtatverhalten	StGB §§ 212, 227
Aktenzeichen: 3 StR 237/12		
Datum: 06.08.2012		

	Das Nachtatverhalten des Täters ist maßgeblich für die Bestimmung des subjektiven Tatbestands eines Tötungsdelikts zu berücksichtigen.
---	--

Sachverhalt: Der Angeklagte und das spätere Tatopfer S. gerieten in Streit, als sie sich kurz vor Mitternacht - alkoholisiert - zufällig auf der Straße begegneten. Nach dem wechselseitigen Austausch jeweils eines Schlages setzten sie zunächst ihren jeweiligen Weg fort. Als der Angeklagte im Weggehen rief: "Wir sehen uns noch", erzürnte dies S. derart, dass er dem Angeklagten hinterherlief. Der Angeklagte blieb stehen und stach mit einem Klappmesser mit einer Klingenlänge von 8-9 cm, das er immer in seinem Rucksack bei sich führte, dem (auf Stichlänge herangeeilten, körperlich geringfügig überlegenen) S "in einem Zug mit ausgestrecktem Arm" in die linke Brusthälfte und lief sodann nach Hause. Der Stich hatte das Herz getroffen und S. verstarb später im Krankenhaus.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit ihrer auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision beanstandet die Nebenklägerin, dass das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz nicht festgestellt und den Angeklagten deshalb nicht wegen Totschlags verurteilt hat. Der Angeklagte wendet sich mit der allgemeinen Sachrüge gegen das Urteil. Beide Rechtsmittel haben keinen Erfolg.

Die Lösung:

1. Die Verneinung eines bedingten Tötungsvorsatzes hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Die revisionsgerichtliche Überprüfung ist darauf beschränkt, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denk- oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn das Tatgericht zu hohe Anforderungen an die Überzeugungsbildung gestellt hat. Liegen Rechtsfehler nicht vor, hat das Revisionsgericht die vom Tatrichter vorgenommene Würdigung hinzunehmen, auch wenn ein anderes Ergebnis ebenso möglich oder gar näherliegend gewesen wäre.

2. Die Abgrenzung des bedingten Tötungsvorsatzes vom Körperverletzungsvorsatz erfordert eine sorgfältige Prüfung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Bedingt vorsätzliches Handeln setzt voraus, dass der Täter den Eintritt des Erfolges als möglich und nicht ganz fern liegend erkennt, ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen mit ihm abfindet. Da die Schuldformen des bedingten Vorsatzes und der bewussten Fahrlässigkeit im Grenzbereich eng beieinander liegen, müssen bei der Annahme bedingten Vorsatzes beide Elemente der inneren Tatseite umfassend geprüft und ggf. durch tatsächliche Feststellungen belegt werden. Dabei stellt die offensichtliche Lebensgefährlichkeit einer Handlung für den Nachweis einen Umstand von erheblichem Gewicht dar, sodass bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen der subjektive Tatbestand eines Tötungsdelikts sehr nahe liegt.

3. Den sich aus diesen Grundsätzen ergebenden rechtlichen Anforderungen an eine sorgfältige Prüfung des bedingten Tötungsvorsatzes werden die Ausführungen des Landgerichts gerecht. Es hat direkten Körperverletzungsvorsatz angenommen, sich hingegen von einem (bedingten) Tötungsvorsatz nicht überzeugen können. Der Angeklagte sei sich zwar der Gefahr bewusst gewesen, dass der Messerangriff tödlich sein könnte, aber der Todeseintritt habe nicht seine "(innere) Billigung" gefunden. Der aus der Tatsituation geborene, nicht von langer Hand geplante Tatentschluss, eine mögliche alkoholbedingte Enthemmung und die nicht von Aggressionen geprägte Persönlichkeit des Angeklagten sprechen dagegen. Auch das Nachtatverhalten des Angeklagten, der in seiner Vernehmung "zusammengebrochen" sei, als er vom Tod des Opfers erfahren habe, sei ein Indiz gegen die Billigung des Todeseintritts. Mit diesen Abwägungen hat die Strafkammer alle bedeutsamen objektiven und subjektiven Umstände der Tat in ihre Überlegungen einbezogen und insbesondere gesehen, dass der gezielte Messerstich in den Brustkorb des Tatopfers eine hochgradig lebensgefährliche Gewalthandlung war, welche ein gewichtiges Indiz dafür ist, dass der Angeklagte den von ihm - entgegen seiner Einlassung und trotz seiner im Einzelnen nicht aufkläraren Alkoholisierung - als möglich erkannten Eintritt des Todes auch billigte. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht seine Zweifel am Vorliegen des voluntativen Elements des bedingten Tötungsvorsatzes wegen des unter der enthemmenden Wirkung von Alkohol spontan ausgeführten Messerstichs, des fehlenden Tötungsmotivs des Angeklagten, seiner im Allgemeinen nicht zu Aggressionen neigenden Persönlichkeit sowie seines Nachtatverhaltens nicht hat überwinden können. Es war sich des eingeschränkten Beweiswerts dieses Umstandes für die innere Einstellung des Angeklagten im Tatzeitpunkt durchaus bewusst; dass es ihn gleichwohl als gegen einen Tötungsvorsatz sprechendes Indiz gewertet hat, erweist sich nicht als rechtsfehlerhaft, sind doch auch die Besonderheiten der Persönlichkeit des Täters in die erforderliche Gesamtschau einzustellen.

Anm.: Wenngleich der BGH in der Würdigung des Landgerichts keinerlei Rechtsfehler erkennt und daher das Urteil nicht aufhebt, so weist er doch ausdrücklich daraufhin, dass ein anderes Urteil nach seiner Vorstellung möglicherweise näherliegend gewesen wäre, er aber offenbar mit dem Strafmaß einverstanden ist.

Dass das Landgericht für die Feststellung des Vorsatzes auf das Nachtatverhalten abstellt, indem es feststellt, dass der Täter bei der Vernehmung „zusammengebrochen“ sei, kann eigentlich kein Indiz für das fehlende voluntative Element des Vorsatzes sein. Gerade soweit das Gericht auf das Nachtatverhalten eingeht, wäre vom Täter zu erwarten gewesen, dass er nach seiner lebensgefährlichen Handlung nicht den Tatort verlässt und nach Hause geht, da er die „Hemmschwelle“ zur Tötung bereits durch das gezielte Zusteichen gegenüber dem „geringfügig“ körperlich überlegenen Opfer überwunden hat.



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

BRETTSCHEIDER & MICHAELIS-HATJE

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

info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt und Notar

KARIN MICHAELIS-HATJE
Rechtsanwältin und Mediatorin
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt
Repetitor für Öff. Recht

Gericht: BGH	Tote können nicht bestohlen werden	StGB
Aktenzeichen: 2 StR 111/12		§ 242
Datum: 25.07.2012		

	Mit dem Tod des Gewahrsamsinhabers endet dessen Gewahrsam. Ein Gewahrsamsbruch und somit ein Diebstahl kommt nur dann in Betracht, wenn mit dem Tod der Gewahrsam auf eine andere Person übergegangen ist.
---	---

Sachverhalt: Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Angeklagte F in die Wohnung des Fe. eingebrochen, um dort eine Lederweste und einen Hund an sich zu nehmen. Zunächst ergibt sich aus den Urteilsfeststellungen, dass der Angeklagte F auf Weisung des Präsidenten des Motorradclubs E. gehandelt hat. Dieser soll die Anweisung sofort erteilt haben, als er von dem Suizid des Fe. erfahren hatte. An anderer Stelle enthält das Urteil hingegen die Feststellung, dass der Einbruch zwei Stunden vor dem Suizid stattgefunden haben soll. Das Landgericht hat den Angeklagten – trotz divergierender Feststellungen – wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls unter Einbeziehung von Strafen aus früheren Verurteilungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Die Lösung:

Die Verurteilung wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls hat keinen rechtlichen Bestand. Die Ausführungen an verschiedenen Stellen des Urteils zur Frage des für die Annahme von § 244 I Nr. 3 StGB erforderlichen Bruchs fremden Gewahrsams sind nicht miteinander vereinbar. Zwar würde die Erwägung der Beweiswürdigung, dass der von dem Angeklagten F verübte Einbruch zwei Stunden vor dem Tod des Fe. erfolgte, die Verurteilung wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls tragen. In diesem Fall wäre der Gewahrsam von Fe. gebrochen worden, als der Angeklagte dessen Hund und Lederweste aus der Wohnung holte. Diese Annahme steht jedoch in nicht auflösbarem Widerspruch zu den Feststellungen, dass der Präsident des Motorradclubs E. dem Angeklagten den Auftrag erteilte, Hund und Lederweste aus der Wohnung des Fe. zu holen, nachdem er vom Suizid des Fe. erfahren hat. Nach dem Tod des F wäre fremder Gewahrsam, wie es der Tatbestand des Wohnungseinbruchsdiebstahls voraussetzt, nicht gebrochen worden, da Tote keinen Gewahrsam mehr haben. Aus den Urteilsgründen wird auch nicht ersichtlich, ob der Gewahrsam des Fe. mit dessen Tod evtl. auf andere Personen übergegangen ist. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre eine Verurteilung wegen Unterschlagung in Betracht zu ziehen (§ 246 StGB). Die Sache bedarf daher insgesamt neuer, widerspruchsfreier Feststellungen.

Anm.: Die Auffassung des BGH, wonach mit dem Tod des Gewahrsamsinhabers dessen Gewahrsam endet, ist mittlerweile unstrittig. Gewahrsam ist nach ganz herrschender Meinung die vom Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft. Einem Toten fehlt ein entsprechender Herrschaftswille, da dieser im Zeitpunkt des Todes - denklogisch - erlischt und fortan keine dementsprechende Willensbildung mehr möglich ist. Von einer tatsächlichen Sachherrschaft kann im Zeitpunkt des Todes ebenfalls nicht mehr gesprochen werden, denn eine Verwirklichung des Einwirkungswillens auf die Sache als Element des tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ist bei einem Toten ebenfalls nicht mehr zu erwarten.

Soweit der BGH darauf hinweist, dass zu prüfen wäre, ob mit dem Tod der Gewahrsam auf eine andere Person übergegangen ist, ist Vorsicht geboten. Zu Recht spricht der BGH nämlich von Gewahrsam. Dieser ist nicht gleichbedeutend mit dem zivilrechtlichen Besitz (§§ 854 ff. BGB). Mit dem Tod erlangen die Erben zwar Besitz nach § 857 BGB, dabei handelt es sich aber um eine zivilrechtliche Fiktion, die auf dem erbrechtlichen Selbsterwerb (§ 1922 BGB) beruht. Es handelt sich um einen Besitz ohne Sachherrschaft (ähnlich dem mittelbaren Besitzer nach § 868 BGB). Somit fehlt es den Erben auch an einem Gewahrsam im strafrechtlichen Sinne, sodass bis zur tatsächlichen Besitzergreifung der Erben („Verkehrsbesitz“) ein Diebstahl ebenfalls ausscheidet. In Betracht kommt deshalb nur die Unterschlagung als formal subsidiäres Auffangdelikt.

2. Examen: Im November und Dezember (noch buchbar):

Die Assex-Crash-Kurse SR und ÖR

(Klausurtechnik, Formalien, Prozessrecht – zum fairen Preis !!)

Öffentliches Recht

Gericht: BVerwG	Beamtenlaufbahn: Mindestaltersgrenzen verfassungswidrig	GG Art. 33 II
Aktenzeichen: 2 C 74.10 und 75.10		
Datum: 30.01.2012		

	Eine Vorschrift in einer Laufbahnverordnung, die eine Mindestaltersgrenze (hier: 40 Jahre) für den Aufstieg in eine höhere Laufbahn vorschreibt, ist verfassungswidrig und verstößt gegen das AGG. Derartige Mindestaltersgrenzen sind insbesondere unvereinbar mit Art. 33 Abs. 2 GG, wonach jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt hat. Die Eignung hängt grds. nicht vom Lebensalter ab, so dass auch Jüngere in die Auswahlentscheidung einbezogen werden müssen.
---	---

Sachverhalt: Die beiden Klägerinnen stehen als Steuerhauptsekretärinnen im Dienst der Finanzverwaltung des Saarlandes. Ihnen war die Zulassung zum Aufstieg für besondere Verwendungen für Steuerbeamte verweigert worden, weil sie noch nicht 40 Jahre alt waren.

Mit ihren hiergegen gerichteten Klagen machten die Klägerinnen geltend, dass die Mindestaltersgrenze verfassungswidrig sei und gegen das AGG verstoße. VG und OVG wiesen die Klagen ab. Das OVG begründete seine Entscheidung u.a. damit, dass sich der Ordnungsgeber mit der Annahme, dass Lebensältere im Sinne von "gestandenen" Männern und Frauen mit einer verfestigten Persönlichkeit eher als Vorgesetzte akzeptiert würden als Lebensjüngere, im Rahmen seines Gestaltungsspielraums bewege.

Die hiergegen gerichteten Revisionen der Klägerinnen hatten Erfolg.

Die Lösung:

Die Klägerinnen werden durch die Mindestaltersgrenze in ihren Rechten aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt. Ihre Nichtberücksichtigung wegen Nichterreichens der Altersgrenze war daher rechtswidrig.

Art 33 Abs. 2 GG, wonach jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt hat, ist hier anwendbar. Denn der Vorschrift unterfallen auch Auswahlentscheidungen im Vorfeld der Verleihung eines öffentlichen Amtes wie hier die Zulassung zu einer Ausbildung für einen Laufbahnaufstieg.

Ein Bewerber kann bei einer solchen Auswahlentscheidung nur dann wegen seines zu geringen Alters abgelehnt werden, wenn deswegen eine Beurteilung seiner Bewährung (noch) nicht möglich ist. Vom Lebensalter sind aber grds. keine Rückschlüsse auf die Eignung für das angestrebte Amt möglich. Ebenfalls unzulässig sind längere - als zur Beurteilung der Bewährung des Bewerbers nötige - Mindestwartezeiten, die der Bewerber im Beamtenverhältnis oder in seinem bisherigen Amt verbracht haben muss; auch diese zielen darauf, ältere Bewerber den jüngeren ohne Rücksicht darauf vorzuziehen, wer der bessere ist.

Die Nichteinbeziehung der Klägerinnen in die Auswahl aus Altersgründen verstieß darüber hinaus auch gegen das Verbot der Altersdiskriminierung im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

Die JuCon bietet Ihnen Hilfe beim Berufseinstieg.

Wenn Sie die „klassischen“ Voraussetzungen für den Einstieg in eine Großkanzlei oder eine Boutique erfüllen, kommt häufig das „Luxusproblem“ auf, dass der Arbeitsmarkt kaum noch überschaubar ist.

Welche Kanzlei passt am besten zu Ihnen?

Diese Frage kann nur ein Profi beantworten.

Wir haben mehrere Kooperationspartner, die Ihnen mit Rat und Tat zur Seite stehen.

Schaffen Sie einen optimalen Berufseinstieg – wir helfen Ihnen gerne!

Natürlich kostenlos unter info@jucon-online.net

Gericht: BGH	Post muss NPD-Publikation als Postwurfsendung verteilen	GG Art. 5 I 2
Aktenzeichen: I ZR 116/11		
Datum: 20.09.2012		

	Die Einordnung als Universaldienst verfolgt mit dem dadurch bestimmten Beförderungszwang das Ziel, zur Förderung der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gewährleisteten Pressefreiheit Erzeugnisse der Presse dem Empfänger so günstig wie möglich zuzuführen, ohne Differenzierung nach Meinungsinhalten. Auch der Umstand, dass die Druckschriften (hier: Publikation der NPD-Fraktion im Sächsischen Landtag) nicht adressiert sind, steht einer Einordnung als Universaldienstleistung i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 3 PUDLV, § 4 Nr. 1c PostG nicht entgegen.
---	--

Sachverhalt: Die klagende NPD-Fraktion gibt eine Druckschrift mit dem Titel "Klartext" heraus. In dieser berichtet sie über ihre Fraktionsarbeit und über aktuelle politische Themen. Die Publikation soll in einer Auflage von 200.000 Stück in Leipzig an alle Haushalte mit Tagespost verteilt werden. Die Klägerin war der Ansicht, die Deutsche Post sei verpflichtet, mit ihr einen entsprechenden Rahmenvertrag über die Beförderung und Verteilung der Publikation als Postwurfsendung abzuschließen. Die beklagte Deutsche Post war hingegen der Auffassung, es bestehe kein Beförderungszwang, weil die zu verteilende Publikation nicht konkret adressiert werde. Es handele sich bei dem Druckwerk lediglich um eine Postwurfsendung, deren Verteilung keiner Regulierung unterliege. LG und OLG wiesen die Klage ab. Auf die Revision der Klägerin hob der BGH das Urteil des Berufungsgerichts auf und gab der Klage statt.

Die Lösung:

Die Beklagte ist zum Abschluss eines Rahmenvertrags über die Beförderung der Druckschrift der Klägerin und zur Beförderung nach § 2 Postdienstleistungsverordnung (PDLV) verpflichtet.

Um die flächendeckende Grundversorgung mit Postdienstleistungen sicherzustellen, sieht die gesetzliche Regelung vor, dass die Lizenzträger, zu denen die Deutsche Post zählt, verpflichtet sind, bestimmte Postdienstleistungen, sog. Universaldienstleistungen, zu erbringen. Die hier nachgefragte Leistung stellt eine solche Universaldienstleistung i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 3 Postuniversaldienstleistungsverordnung (PUDLV) dar. Bei der Publikation handelt es sich um eine periodisch erscheinende Druckschrift, die zu dem Zweck herausgegeben wird, die Öffentlichkeit über Tagesereignisse, Zeit- oder Fachfragen durch presseübliche Berichterstattung zu unterrichten.

Entgegen der Ansicht des OLG darf der Umstand, dass die Publikation der Werbung für die Politik und Arbeit der Klägerin dient, auf die Entscheidung keinen Einfluss haben. Die Einordnung als Universaldienst verfolgt mit dem dadurch bestimmten Beförderungszwang das Ziel, zur Förderung der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gewährleisteten Pressefreiheit Erzeugnisse der Presse dem Empfänger so günstig wie möglich zuzuführen. Die Pressefreiheit begründet für den Staat jedoch eine inhaltliche Neutralitätspflicht, die jede Differenzierung nach Meinungsinhalten verbietet.

Der Einwand der Beklagten, dass es sich bei der in Rede stehenden Publikation nicht um eine periodisch erscheinende Druckschrift handelt, war unerheblich. Ausreichend hierfür ist, dass die Druckschrift nach ihrer Aufmachung - anders als ein Flugblatt - auf das für eine Zeitung oder Zeitschrift übliche periodische Erscheinen angelegt ist und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie trotz dieser Aufmachung nur gelegentlich publiziert werden soll. Das war hier der Fall. Die Tatsache, dass es in der Vergangenheit aufgrund der Weigerung der Beklagten bei der Verteilung zu Schwierigkeiten gekommen war, konnte der Klägerin nicht entgegengehalten werden.

Auch der Umstand, dass die fraglichen Druckschriften nicht adressiert sind, stand hier einer Einordnung als Universaldienstleistung i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 3 PUDLV, § 4 Nr. 1c PostG nicht entgegen. Denn soweit der Empfängerkreis hinreichend bestimmt ist, unterliegt die Beförderung von nicht adressierten Sendungen keinen für die Beklagte unzumutbaren Schwierigkeiten und trägt dem Bedürfnis Rechnung, auch die Beförderung von Massendrucksachen zu ermöglichen, die sich an eine Vielzahl von Empfängern richten. Ausgeschlossen wäre die Beförderung allerdings dann, wenn besondere Ausschlussgründe vorliegen, etwa weil der Inhalt der Publikation gegen strafrechtliche Bestimmungen verstößt (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 PUDLV) oder rassendiskriminierendes Gedankengut enthält (§ 1 Abs. 3 Nr. 4 PUDLV). Dazu hatte die Deutsche Post allerdings nichts vorgetragen.

Examensauswertung 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.)

Gericht: EuGH	Allgemeines Diskriminierungsverbot	AEU Art. 18 I
Aktenzeichen: C-75/11		
Datum: 04.10.2012		

	Zur mittelbaren Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit.
---	--

Sachverhalt: In den Bundesländern Wien, Oberösterreich, Burgenland und der Steiermark sowie in der Stadt Innsbruck gibt es Fahrpreisermäßigungen für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel nur für solche Studenten, deren Eltern in Österreich Familienbeihilfe beziehen. Die Europäische Kommission sieht darin einen Verstoß gegen das EU-Recht und hat deshalb ein Vertragsverletzungsverfahren beim EuGH eingeleitet.

Lösung:

Die österreichische Regelung verstößt gegen Art. 18 I AEU. Es handelt sich um eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, weil die Bedingung für die Fahrpreisermäßigung von österreichischen Studenten leichter zu erfüllen ist als von ausländischen Studenten. Eine Rechtfertigung des Eingriffs scheitert Verhältnismäßigkeitsprinzip, weil die Bestimmung nicht erforderlich ist. Ein weniger eingriffsintensives, gleich geeignetes Mittel wäre die Prüfung, ob der jeweilige Student an einer öffentlichen oder privaten Einrichtung, die von dem Mitgliedstaat Österreich anerkannt oder finanziert wird, zur Absolvierung seiner Ausbildung eingeschrieben ist.

Gericht: OVG Koblenz	Beseitigungsverfügung gegen rechtswidriges Bauwerk	LBauO § 81
Aktenzeichen: 8 A 10291/12		
Datum: 12.06.2012		

	Eine Duldungsverfügung kann geeignet sein, kollidierende Interessen angemessen auszugleichen. Die Behörde kann deshalb von einer Beseitigungsverfügung absehen.
---	--

Sachverhalt: Kläger begehrt den Erlass einer Beseitigungsverfügung gegen seinen beigeladenen Nachbarn, dessen Bauwerk formell und materiell rechtswidrig ist. Die Baugenehmigungsbehörde hatte dem Nachbarn zuvor schriftlich versichert, er müsse vorbehaltlich besonderer Umstände auch künftig nicht mit einem behördlichen Einschreiten rechnen, wenn er gewisse Lärmeinwirkungen vom Gewerbegrundstück des Klägers hinnehme. In einem späteren Bescheid hat sich die Verwaltung jedoch ein Einschreiten ausdrücklich vorbehalten und dabei offengelassen, ob nicht der Zeitpunkt des Versterbens des Beigeladenen und damit die Beendigung der derzeit praktizierten baurechtswidrigen Nutzung des Gebäudes einen Anlass für ein Einschreiten darstellt.

Die Lösung:

Das OVG leitet den erforderlichen Anspruch auf Erlass der Beseitigungsverfügung aus § 81 S. 1 LBauO ab. Zu den in der Norm aufgeführten baurechtlichen Bestimmungen gehören auch drittschützende Normen. Sind diese verletzt, gewährt § 81 S. 1 LBauO einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Das Bauwerk des Nachbarn verstößt gegen den generell drittschützenden § 8 BauNVO, so dass die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Anspruch aus § 81 S. 1 LBauO vorliegen. Jedoch hat die Verwaltung ermessensfehlerfrei von einem Einschreiten abgesehen. Die dem Beigeladenen erteilte Duldungsverfügung mit der Einschränkung, gewisse Lärmeinwirkungen hinnehmen zu müssen, sei geeignet, die kollidierenden Interessen der Beteiligten zu einem angemessenen Ausgleich zu führen. Allerdings dürfe die Duldung nicht dazu führen, dass faktisch die Wirkung einer Baugenehmigung eintrete. Dem sei jedoch durch die nachträgliche Einschränkung der Duldungsverfügung Rechnung getragen worden, die gem. § 50 VwVfG i.V.m. §§ 48, 49 VwVfG ohne weiteres rechtlich zulässig sei.

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Zur Frage einer möglichen Umgehung von § 613a BGB	BGB
Aktenzeichen: 8 AZR 826/11		§ 613a
Datum: 27.09.2012		

	Lagert ein Unternehmen per Kooperationsvertrag wenige Monate vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Vertrieb seiner Produkte auf den späteren Betriebserwerber aus und veranlasst es später fristlose Eigenkündigungen sämtlicher Arbeitnehmer, so liegt hierin nicht unbedingt eine zu einem Betriebsinhaberwechsel führende Umgehung von § 613a BGB. Das gilt zumindest für betriebsmittelgeprägte Betriebe, in denen der bisherige Betriebsinhaber die Betriebsmittel weiterhin im Betrieb nutzt.
---	---

Sachverhalt: Die frühere Betriebsinhaberin und spätere Insolvenzschuldnerin hatte im März 2007 mit der Beklagten einen Alleinvertriebs- und Kooperationsvertrag vereinbart. Dieser sah vor, dass die Beklagte den Vertrieb der im fraglichen Betrieb hergestellten Produkte übernahm. Nachdem die frühere Betriebsinhaberin für die Zeit von März bis Mai 2007 keine Löhne und Gehälter mehr an ihre Arbeitnehmer ausgezahlt hatte, wurde am 29.5.2007 ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt.

Am 31.5.2007 wurden die 29 Arbeitnehmer des Betriebs auf einer Informationsveranstaltung der früheren Betriebsinhaberin zu fristlosen Kündigungserklärungen veranlasst. Im Juni 2007 nahm die Beklagte die Produktion im Betrieb der Insolvenzschuldnerin wieder auf, wobei sie sukzessive bis Mitte Juni 2007 18 Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin einstellte.

Die Klägerin hatte den Arbeitnehmern nach der Insolvenzeröffnung für die Monate März bis Mai 2007 Insolvenzgeld gezahlt. Mit ihrer Klage machte sie ggü. der Beklagten übergegangene Entgeltansprüche der Arbeitnehmer nach § 187 SGB III i.H.v. 75.944,45 Euro geltend. Sie trug vor, dass die Beklagte schon im März 2007 nicht nur den Vertrieb, sondern auch die Produktion in der Erwartung der Insolvenz übernommen habe. Die Eigenkündigungen seien als Umgehungsgeschäfte zu werten.

Das Arbeitsgericht gab der Klage statt; das LAG wies sie ab. Die hiergegen gerichtete Revision hatte vor dem BAG keinen Erfolg.

Die Lösung:

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keine Entgeltansprüche aus übergegangenem Recht, da vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens weder ein Betriebsübergang auf die Beklagte stattgefunden hat noch § 613a BGB durch eine missbräuchliche Gestaltung umgangen worden ist.

Vorliegend ging es um den Übergang eines betriebsmittelgeprägten Betriebs. In einem solchen Fall kommt dem Übergang der Nutzungsmöglichkeit der Betriebsmittel im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung wesentliches Gewicht zu. Der Betriebsmittelübernehmer muss die Betriebsmittel tatsächlich weiter oder wieder nutzen, während der bisherige Betriebsinhaber die Nutzung der Betriebsmittel im Betrieb oder Betriebsteil einstellen muss. Der bloße Abschluss eines Kooperationsvertrags zwischen bisherigem Inhaber und späterem Betriebserwerber stellt dann nicht notwendig einen Betriebsinhaberwechsel dar.

Nach diesen Grundsätzen scheiden vorliegend Zahlungsansprüche der Klägerin aus. Da keine durchgreifenden Bedenken gegen die Wirksamkeit der von den Arbeitnehmern des Betriebs selbst ausgesprochenen Kündigungen bestanden, kam es darauf an, ob schon vor dem 31.5.2007 ein Betriebsübergang stattgefunden hatte und somit die gegenüber der bisherigen Betriebsinhaberin ausgesprochenen Eigenkündigungen ins Leere gingen. Dies war jedoch nicht der Fall: Ein Betriebsinhaberwechsel hat nicht vor Juni 2007 stattgefunden. Der mit der früheren Betriebsinhaberin abgeschlossene Kooperationsvertrag hat nicht zu einem Betriebsinhaberwechsel geführt.

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!

Gericht: LAG Rheinland-Pfalz	Befristung wegen Vertretung eines Langzeitkranken zulässig	TzBfG § 14 I 2
Aktenzeichen: 11 Sa 26/12		
Datum: 05.07.2012		

	Auch zur Vertretung eines jahrelang erkrankten Arbeitnehmers kann eine Befristung gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG zulässig sein. Etwas anderes gilt nur, wenn der erkrankte Arbeitnehmer vor Abschluss des befristeten Vertrags verbindlich erklärt hat, dass er die Arbeit nicht wieder aufnehmen werde. Arbeitgeber sind auch nicht verpflichtet, eine - rechtlich mögliche - krankheitsbedingte Kündigung auszusprechen, um eine unbefristete Stelle zu schaffen.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin war bei der Beklagten aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge als Erzieherin beschäftigt.

Die letzte Befristung vom 1.1. bis zum 30.6.2011 erfolgte zur Vertretung der bereits seit Mitte 2008 arbeitsunfähig erkrankten, 34 Jahre alten Arbeitnehmerin A. Anfang 2009 hatte die Rentenversicherung Bund der Beklagten mitgeteilt, dass A. Leistungen zur medizinischen Rehabilitation erhalte. Mitte 2010 informierte A. die Beklagte, dass sie jetzt mit einer beruflichen Trainingsmaßnahme beginne. Zum 1.11.2011 wurde ihr eine Erwerbsminderungsrente auf Zeit bewilligt.

Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin unbefristete Weiterbeschäftigung. Für die Befristung habe kein sachlicher Grund vorgelegen. Angesichts der langen Erkrankungsdauer von A. hätte der Beklagten klar sein müssen, dass diese nicht an ihren Arbeitsplatz zurückkehren würde. Zumindest hätte die Beklagte sich vor Abschluss der Befristung bei A. wegen der voraussichtlichen weiteren Dauer der Erkrankung erkundigen müssen. Im Übrigen hätte einer unbefristeten Beschäftigung der Klägerin der Vorzug gegenüber einer Fortführung des Arbeitsvertrags mit A. eingeräumt werden müssen.

Die Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG keinen Erfolg.

Die Lösung:

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung, da der Vertrag wirksam bis zum 30.6.2011 befristet worden ist. Für die Befristung bestand der sachliche Grund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG. Teil dieses Sachgrundes ist eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters.

Von einer solchen Rückkehr der Stammkraft darf der Arbeitgeber regelmäßig auch dann ausgehen, wenn die zu vertretende Stammkraft schon seit geraumer Zeit arbeitsunfähig erkrankt ist. Etwas anderes gilt nur, wenn der zu vertretende Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber bereits vor dem Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit der Vertretungskraft verbindlich erklärt hat, dass er die Arbeit nicht wieder aufnehmen werde.

Im Streitfall liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Sachgrund der Vertretung nur vorgeschoben war. Die Beklagte konnte bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit der Klägerin nicht wissen, dass A. nicht wieder an ihren Arbeitsplatz zurückkehren würde. Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, vor der Vertragsverlängerung mit der Klägerin ein Personalgespräch mit A. über ihre gesundheitliche Entwicklung zu führen. Des Weiteren bestand keine Verpflichtung, der A. krankheitsbedingt zu kündigen. Die Beklagte hatte insoweit mehrere Handlungsalternativen, unter denen sie frei wählen durfte.

3/13: 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: ArbG Düsseldorf	Zur Erstattungspflicht von Flugkosten eines Bewerbers	BGB § 670
Aktenzeichen: 2 Ca 2404/12		
Datum: 15.05.2012		

	Bewerber haben gegen einen Arbeitgeber nicht ohne weiteres einen Anspruch auf Ersatz von Flugkosten für die Anreise zum Vorstellungsgespräch. Dabei kann dahinstehen, ob ein Bewerber je nach Bedeutung der ausgeschriebenen Stelle Flugkosten für erforderlich halten darf. Jedenfalls ist es nicht üblich und es besteht auch kein Bedürfnis, unabhängig von der Bedeutung der ausgeschriebenen Stelle Flugkosten als erstattungsfähig anzusehen.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger hatte sich bei der Beklagten um eine Stelle als Teamleiter IT- und Kommunikationstechnik beworben. Die Stelle sollte nach dem BAT KF vergütet werden; zur Abteilung gehörten bis zu fünf Mitarbeiter.

Zum Vorstellungsgespräch, das am 14.12.2011 um 14 Uhr in Düsseldorf stattfand, reiste der in Hamburg wohnende Kläger per Flugzeug an. Nachdem sich die Beklagte gegen ihn entschieden hatte, machte der Kläger u.a. die Flugkosten i.H.v. rund 470 € als Vorstellungskosten geltend. Die Beklagte erstattete lediglich rund die Hälfte der Kosten. Mit seiner Klage begehrte der Kläger die Zahlung des Restbetrags. Hiermit hatte er vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf keinen Erfolg.

Die Lösung:

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Erstattung weiterer Vorstellungskosten. Arbeitgeber müssen einem Bewerber gem. § 670 BGB zwar alle Aufwendungen ersetzen, die der Bewerber den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Zu den erstattungspflichtigen Kosten gehören u.a. auch erforderliche Aufwendungen des Bewerbers für die Anreise zum Vorstellungsgespräch. Unter welchen Voraussetzungen Flugkosten zu erstatten sind, ist aber umstritten.

Eine Erstattungspflicht wird zum Teil nur angenommen, wenn der Arbeitgeber die Übernahme zugesagt hat. Nach anderer Ansicht bestimmt sich die Höhe der ersatzfähigen Kosten wesentlich nach der Bedeutung der ausgeschriebenen Stelle; Indikator sei z.B. die übliche Vergütung. Je höher diese sei, umso eher dürfe der Bewerber eine Anreise per erster Zugklasse oder per Flugzeug für erforderlich halten.

Der Streit bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn selbst nach der etwas großzügigeren Auffassung bestünde vorliegend kein Anspruch auf Erstattung der Flugkosten. Es ist nicht zu erkennen, dass der Kläger eine Anreise per Flugzeug als erforderlich bzw. üblich ansehen durfte. Die Stelle, um die er sich beworben hat, war nicht so bedeutend, dass eine regelmäßige Benutzung von Flugzeugen als üblich bzw. sozialadäquat anzusehen ist. Im Übrigen hätte der Kläger auch ohne weiteres am Tag des Vorstellungsgesprächs mit dem Zug anreisen können; er hätte hierfür die Reise nicht zu einer unzumutbaren Zeit beginnen müssen.

April/13: Assessorkurs-Beginn in Mainz bei *Jura Intensiv*!

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

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

Wir sind seit über 12 Jahren kontinuierlich in Mainz tätig! Wir kennen die landesspezifischen Besonderheiten.

Bundeseinheitliche Massenveranstaltungen am Wochenende ersetzen keine gründliche und strukturierte Examensvorbereitung!