### Herausgeber:

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



Ausgabe April/13 6. 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, 13.03.2013 — VIII ZR 186/12 — Kein Rücktritt bei Nichterteilung einer Umweltplakette BGH, 14.03.2013 — III ZR 253/12 — Anspruch des Vermieters nach SEK-Einsatz aus enteignendem Eingriff OLG Koblenz, 18.02.2013 — 5 U 34/13 — Zur Haftung eines Wanderveranstalters bei einem Unfall	S. 4 S. 5 S. 7
Strafrecht BGH, 15.01.2013 – 2 StR 553/12 – Zum Computerbetrug durch Geldabheben am Geldautomat BGH, 20.02.2013 – 1 StR 585/12 – Sittenwidrigkeit der Einwilligung bei verabredeter Schlägerei BGH, 19.03.2013 – 5 StR 575/12 – Zurechnung von Tathandlungen bei Mittäterschaft	S. 9 S. 9 S. 10
Öffentliches Recht  BVerwG, 20.02.2013 — 2 BvE 11/12 — Antrag der NPD auf Feststellung der Verfassungskonformität  EuGH, 26.02.2013 — C 617/10 — Zum Anwendungsbereich der EU-Grundrechte  VG Neustadt, 27.02.2013 — 4 L 90/13 — Straßenrecht: Sondernutzung  VGH Mannheim, 17.07.2012 — 10 S 406/12 — Gefahrenabwehr- und Polizeiverordnungen  VG Gelsenkirchen, 26.09.2012 — 5 K 2137/11 — Befreiungsgrund der städtebaulichen Vertretbarkeit  OVG Koblenz, 15.03.2013 — 10 A 10573/12 — Nur für RP: Kommunalrecht RP	S. 12 S. 12 S. 13 S. 13 S. 14 S. 14
Arbeitsrecht LAG Düsseldorf, 26.03.2013 — 17 Sa 602/12 — Kein Mobbing bei bloß "angespanntem Betriebsklima" Hess. LAG, 28.01.2013 — 16 Sa 593/12 — Fristlose Kündigung bei Eigengeschäften des Arbeitnehmers	S. 16 S. 17
Erbrecht OLG Hamm, 10.01.2013 — 15 W 79/12 — Zur Vollmachtserteilung des Erblassers an seinen Alleinerben	S. 18

## **Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:**

- Die Kanzlei Linklaters veranstaltet in den nächsten Wochen zwei Workshops in Frankfurt die Themen sind Steuerrecht und Bank- und Kapitalmarktrecht (Anzeigen auf S. 2 und 8).
- Die Kanzlei Noerr veranstaltet am 28. Mai in Frankfurt einen Workshop zum Thema Real Estate (Anzeige auf S. 3).
- 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 (Anzeige auf S. 15).

## **JuCon Personalberatung**

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

## In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

ein origineller Sachverhalt zum Thema des enteignenden Eingriffs wird vom BGH in dem auf S. 5 dargestellten Urteil behandelt. Weiterhin möchten wir das Urteil des BGH zur Frage, ab wann ein Mittäterexzess vorliegt (S. 10) hervorheben.

Wir arbeiten weiter intensiv daran, Ihnen in der ZARA nicht nur aktuelle Rechtsprechung aufzubereiten, sondern Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. In der aktuellen Ausgabe der ZARA können wir Ihnen insoweit wieder viel bieten. Beachten Sie die Anzeigen der Kanzlei Linklaters LLP auf den Seiten 2 und 8 sowie die Anzeige der Kanzlei Noerr auf S. 3.

Alle Workshops finden in Frankfurt statt. Bewerben Sie sich bitte jeweils unter Bezugnahme auf die Anzeige in der ZARA.

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

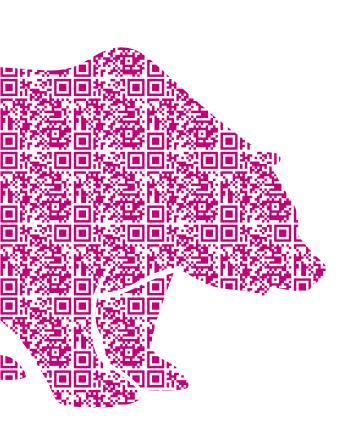
**Herausgegeben** von der JuCon Personalberatung, Dr. Kues, Dr. Schweinberger, Soltner GbR, Am Kreuzberg 9, 63776 Mömbris; Raiffeisenbank Aschaffenburg eG, Kto.-Nr. 32 59 420, BLZ 795 625 14

Erscheinungsweise: Monatlich.

Internet: www.JuCon-online.org

## Linklaters

# ACHTUNG, PRAXIS: BANK- UND KAPITALMARKTRECHT





Bewerben Sie sich jetzt als fortgeschrittener Jurastudent, Referendar oder Berufseinsteiger (m/w) für unseren Workshop Bank- und Kapitalmarktrecht am 7. Juni 2013. Senden Sie Ihre Bewerbung bis zum 28. Mai per E-Mail an recruitment.germany@linklaters.com.

Selbstverständlich übernehmen wir die Anreise- und Übernachtungskosten für die Teilnehmer. Für mehr Informationen einfach den QR-Code scannen oder auf http://career.linklaters.de/finance vorbeischauen.

#### Linklaters LLP

Nicola von Tschirnhaus Recruitment Manager +49 69 71003 341 recruitment.germany@linklaters.com



Noerr Practice bietet Assessoren, Referendaren und Studenten einen Einblick in die Arbeit einer Wirtschaftskanzlei. Erleben Sie im Rahmen einer Fallstudie zur Errichtung und Finanzierung eines Windparks die Beratungspraxis rund um Immobilien und erneuerbare Energien. Gestalten Sie mit Ihrem Team die maßgeblichen Projektverträge und Iernen Sie die spannende Tätigkeit eines Real-Estate-Anwalts kennen. Wir freuen uns auf Ihre Fragen, sehr gerne auch zu Karrieremöglichkeiten bei Noerr.

## NOERR PRACTICE REAL ESTATE

REAL ESTATE MEETS RENEWABLE ENERGIES

28. Mai 2013 | 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 21. Mai 2013 an: julia.eisenkopf@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







## **Zivilrecht**

Gericht: BGH Aktenzeichen: VIII ZR 186/12	Kein Rücktritt bei Nichterteilung einer Umweltplakette	BGB § 440
Datum: 13.03.2013		-



Beim Kauf eines Gebrauchtwagens liegt keine Beschaffenheitsvereinbarung vor, wenn sich der Verkäufer im Rahmen von Verkaufsverhandlungen für eine Aussage (etwa "laut Vorbesitzer" oder "laut Kfz-Brief") ausdrücklich auf eine bestimmte Quelle bezieht und so zum Ausdruck bringt, dass es sich dabei nicht um eigenes Wissen handelt. Entsprechendes gilt, wenn der Verkäufer im Hinblick auf eine am Fahrzeug angebrachte gelbe Umweltplakette keine Zusagen macht, sondern den Käufer darauf hinweist, dass ihm nicht bekannt sei, wann und unter welchen Umständen das Fahrzeug die Plakette erhalten habe.

Sachverhalt: Das Verfahren betrifft die Frage, ob der Käufer eines mit einer gelben Umweltplakette versehenen Gebrauchtfahrzeugs den privaten Verkäufer auf Gewährleistung in Anspruch nehmen kann, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Plakette mangels Einstufung des Fahrzeugs als "schadstoffarm" nicht erfüllt sind und es deshalb in Umweltzonen nicht benutzt werden kann.

Die Klägerin kaufte von dem Beklagten im Januar 2011 ein gebrauchtes Wohnmobil (Baujahr 1986) zu einem Preis von 7.500 €. Der Beklagte hatte das Fahrzeug selbst gebraucht erworben. Im Kaufvertrag heißt es u.a.: "Für das Fahrzeug besteht keine Garantie." An der Windschutzscheibe des Wohnmobils befand sich eine gelbe Umweltplakette (Schadstoffgruppe 3). Bei den Kaufverhandlungen fragte die Klägerin wegen der Plakette nach. Der Beklagte erklärte daraufhin, dass die Plakette bei seinem Erwerb des Fahrzeugs vorhanden gewesen sei und er deshalb nicht wisse, warum das Fahrzeug diese Plakette nicht wieder bekommen solle. Bei einem zweiten Besuch der Klägerin habe er gesagt, er gehe davon aus, dass das Fahrzeug die gelbe Plakette wiederbekomme, weil es bereits diese gelbe Plakette habe.

Bei der Ummeldung des Fahrzeugs erhielt die Klägerin keine neue gelbe Plakette. Die Herstellerfirma des Wohnmobils teilte ihr auf Nachfrage mit, dass der Motor des Fahrzeugs keine Euronorm erfülle, dieses deshalb als "nicht schadstoffarm" eingestuft werde, eine Plakette nicht zugeteilt werden könne und auch eine Umrüstung nicht möglich sei. Die Klägerin erklärte daraufhin den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte den Beklagten unter Fristsetzung vergeblich zur Rückabwicklung des Kaufvertrages auf.

LG und OLG wiesen die auf Rückabwicklung des Kaufvertrages gerichtete Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

#### Die Lösung:

Es kann offen bleiben, ob die fehlende Nutzungsmöglichkeit des Wohnmobils in Umweltzonen - wie vom OLG angenommen - einen Sachmangel nach § 434 I 2 Nr. 1 BGB darstellt. Denn die Parteien, die beide als Verbraucher gehandelt haben, haben durch die Klausel "Für das Fahrzeug besteht keine Garantie." insoweit die Gewährleistung wirksam ausgeschlossen. Wie das OLG zutreffend ausgeführt hat, ist die - von den Parteien als juristischen Laien - gewählte Formulierung bei verständiger Würdigung als ein solcher Gewährleistungsausschluss zu verstehen.

Im Übrigen haben die Parteien eine Beschaffenheitsvereinbarung dahin, dass das Fahrzeug auch in Umweltzonen benutzte werden kann, nicht getroffen. Denn die Angaben des Beklagten zu der an dem Wohnmobil angebrachten Umweltplakette sind nicht mit der Zusage eines Verkäufers vergleichbar, an dem verkauften Gebrauchtfahrzeug vor der Übergabe die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO durchführen zu lassen. Nach den Feststellungen des OLG hat der Beklagte im Hinblick auf die an dem Fahrzeug angebrachte gelbe Umweltplakette gerade keine Zusagen gemacht, sondern die Klägerin (nur) darauf hingewiesen, dass ihm nicht bekannt sei, wann und unter welchen Umständen das Fahrzeug die Plakette erhalten habe, mit der es bei seinem eigenen Erwerb bereits versehen gewesen sei; ihm seien keine Umstände bekannt, die einer Wiedererteilung der Plakette nach der Ummeldung entgegenstehen könnten.

Nach der Rechtsprechung des Senats liegt eine Beschaffenheitsvereinbarung nicht vor, wenn sich der Verkäufer im Rahmen von Verkaufsverhandlungen für eine Aussage - etwa durch den Zusatz "laut Vorbesitzer" oder "laut Kfz-Brief" - ausdrücklich auf eine bestimmte Quelle bezieht und so hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt, dass es sich dabei nicht um eigenes Wissen handelt. So liegt der Fall auch hier.

Gericht: BGH		BGB
Aktenzeichen: III ZR 253/12	Anspruch des Vermieters nach SEK-Einsatz aus enteignendem Eingriff	§ 839 I
Datum: 14.03.2013		



Dem Vermieter steht für Schäden, die im Zuge einer rechtmäßigen Durchsuchung der Wohnung im Rahmen eines SEK-Einsatzes gegen den Mieter verursacht wurden, zwar grundsätzlich ein Anspruch aus enteignendem Eingriff zu. Anders kann es allerdings zu bewerten sein, wenn der Vermieter weiß bzw. davon erfährt oder es sich ihm aufdrängen muss, dass die Wohnung für die Begehung von Straftaten, die Lagerung von Diebesgut oder Drogen in nicht unerheblicher Menge benutzt wird oder werden soll, und er den Mietvertrag trotzdem abschließt oder von einem Kündigungsrecht keinen Gebrauch macht.

Sachverhalt: Der Kläger ist Eigentümer einer Eigentumswohnung. Bei einer richterlich angeordneten Durchsuchung der Wohnung wurde das von einem SEK der Polizei zum Einsteigen benutzte Fenster beschädigt und der Teppichboden durch Glassplitter verunreinigt. Hintergrund der Durchsuchung war der Verdacht, dass der Mieter der Wohnung mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unerlaubt Handel trieb. Eine in der Vergangenheit liegende Verstrickung des Mieters in Drogendelikte kannte der Kläger, der mit der Schwester des Beschuldigten liiert ist.

Der Kläger verlangte Erstattung der für die Beseitigung der entstandenen Schäden erforderlichen Kosten. Das LG sprach ihm 802 € unter dem Gesichtspunkt des enteignenden Eingriffs zu; das OLG wies die Klage hingegen ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

#### Die Lösung:

Soweit das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch nach § 839 I BGB, Art. 34 GG wegen der Rechtmäßigkeit der richterlich angeordneten Durchsuchung abgelehnt und auch sonstige spezialgesetzliche Entschädigungsansprüche verneint hatte, waren keine Rechtsfehler erkennbar. Dem Vermieter einer Wohnung steht allerdings für Schäden, die im Zuge einer rechtmäßigen Durchsuchung der Wohnung im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen den Mieter verursacht wurden, grundsätzlich ein Anspruch aus enteignendem Eingriff zu. Insofern erwies sich die Annahme des OLG, dass ein Vermieter grundsätzlich das Risiko von Sachschäden bei Ermittlungsmaßnahmen gegen seinen Mieter trägt, und insoweit von vornherein die Annahme eines entschädigungspflichtigen Sonderopfers ausscheide, als rechtsfehlerhaft.

Von dem Abverlangen eines Sonderopfers im öffentlichen Interesse und damit einem gleichheitswidrigen, entschädigungspflichtigen staatlichen Verhalten kann allerdings regelmäßig dann keine Rede sein, wenn sich der nachteilig Betroffene freiwillig in eine gefährliche Situation begeben hat, deren Folgen dann letztlich von ihm herbeigeführt und grundsätzlich selbst zu tragen sind. So darf der Eigentümer etwa nicht durch eigenes Verhalten, auch wenn dieses rechtlich erlaubt ist, einen vorher noch nicht vorhandenen Interessenkonflikt aktiviert haben. Hiermit ist der Fall der Vermietung aber regelmäßig nicht zu vergleichen. Die Vermietung und das den Polizeieinsatz auslösende strafbare Verhalten des Mieters stehen grundsätzlich völlig unabhängig und selbständig nebeneinander.

Anders kann die Situation allerdings dann zu bewerten sein, wenn der Vermieter weiß bzw. davon erfährt oder es sich ihm aufdrängen muss, dass die Wohnung für die Begehung von Straftaten, die Lagerung von Diebesgut oder - wie hier - von Drogen in nicht unerheblicher Menge benutzt wird oder werden soll, und er gleichwohl den Mietvertrag abschließt oder von einem Kündigungsrecht keinen Gebrauch macht. In einem solchen Fall kann gegebenenfalls, wenn sich das Risiko weiterer strafbarer Handlungen verwirklicht und es im Zuge strafprozessualer Maßnahmen gegen den Mieter zu Schäden an der Wohnung kommt, davon gesprochen werden, dass sich der Vermieter freiwillig der Gefahr ausgesetzt hat. Das Berufungsgericht hat zu der im Tatbestand nur pauschal angesprochenen, dem Kläger bekannten "Verstrickung des Mieters in Drogendelikte" und zu der Frage, ob diese ein Recht zur Beendigung des Mietverhältnisses begründet hatte, keine näheren Feststellungen getroffen. Dies muss es nun nachholen.

Listenplatz 1 in Heidelberg !!! 13,46 im Pflichtfach !!! Nächster Examenskurs von *Jura* Intensiv in Heidelberg:
Ab Oktober 2013!

## Die nächsten Kurse von Jura Intensiv:

## **Examenskurse:**

Frankfurt, Gießen und Marburg: Beginn etwa Ende August 2013 Rechtzeitig anmelden! Ffm und Marburg waren im Frühjahr ausgebucht!

Mainz: Beginn etwa Ende August 2013

**Heidelberg: Beginn Anfang Oktober 2013** 

Heidelberg: Bester im Termin 12 II in HD: 13,46 im Pflichtfach !!!

WuV-Kurs in Mainz und Frankfurt: Beginn wieder Ende September 2013

## **Assessorkurse:**

Frankfurt und Gießen: Beginn Mitte September 2013

Frankfurt war im März ausgebucht! Sichern Sie sich rechtzeitig Ihren Platz!

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt Mitte September 2013

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

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

Nächster vollständiger Kurs ab Mitte Oktober

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn Okt. '13; nächster Beginn: April '14

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:

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

Wir bieten Ihnen faire Preise für erstklassige Examensvorbereitung!

## **Einzelunterricht:**

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

Gericht: OLG Koblenz		BGB
Aktenzeichen: 5 U 34/13	Zur Haftung eines Wanderveranstalters bei einem Unfall	§ 280
Datum: 18.02.2013		



Zwar trifft den Veranstalter organisierter und kostenpflichtiger Wanderungen grundsätzlich die Pflicht, eine Wanderstrecke an besonders problematischen Stellen auf ihre gefahrlose Begehbarkeit zu prüfen. Jedoch ist er nicht verpflichtet, sämtliche Wanderwege ständig auf ihre Sicherheit hin zu kontrollieren.

**Sachverhalt:** Die Klägerin hatte an Fronleichnam 2011 an einer vom Beklagten organisierten Wanderveranstaltung im und rund um das Ahrtal teilgenommen. Wie bereits an den Tagen zuvor regnete es auch während der Wanderung. Die Klägerin rutschte beim Abstieg vom Aussichtspunkt "Teufelsloch" aus, stürzte und verletzte sich erheblich.

Später nahm die Klägerin den beklagten Verein auf Schadensersatz in Anspruch. Sie war der Ansicht, dieser habe seine Verkehrssicherungspflicht verletzt. Die Wanderstrecke habe sich am Unfalltag in einem derart gefährlichen Zustand befunden, dass der Beklagte sie habe sperren oder vor ihr warnen müssen. Der Beklagte erwiderte, die Klägerin sei infolge eigener Unachtsamkeit gestürzt.

Das LG wies die Klage ab. Es sei für die Klägerin offenkundig gewesen, dass der tagelange Regen die Wege rutschig gemacht habe. Vom Beklagten könne zudem nicht erwartet werden, dass er sämtliche Wanderwege ständig kontrolliere. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin blieb vor dem OLG erfolglos.

#### Die Lösung:

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinerlei Schadensersatzansprüche.

Es stand weder eine vorsätzliche Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Beklagten zur Debatte, noch eine fahrlässige Pflichtverletzung gem. §§ 280, 281 BGB. Zwar trifft den Veranstalter organisierter und kostenpflichtiger Wanderungen grundsätzlich die Pflicht, eine Wanderstrecke an besonders problematischen Stellen auf ihre gefahrlose Begehbarkeit zu prüfen. Eine daraus resultierende Haftung für Körperschäden kann der Veranstalter auch nicht wirksam in einer vertraglichen Vereinbarung mit den Wanderern ausschließen. Jedoch ist er nicht verpflichtet, sämtliche Wanderwege ständig auf ihre Sicherheit hin zu kontrollieren.

Das Ahrtal ist ein zerklüftetes Wandergebiet und am Teufelsloch mit steilen An- und Abstiegen verbunden. Gerade bei Regen besteht in besonders steilen Abschnitten auch eine erhöhte Sturzgefahr. Der Beklagte als Veranstalter hätte aber erst dann reagieren müssen, wenn einzelne Streckenabschnitte witterungsbedingt nur unter solchen Anstrengungen zu begehen gewesen wären, die ein durchschnittlicher Wanderer nicht mehr bewältigen kann. Diese Umstände waren für den Unfalltag aber gerade nicht feststellbar gewesen.

So hatte eine Vielzahl anderer Wanderer den Aussichtspunkt "Teufelsloch" problemlos erreicht und auch wieder verlassen, ohne Schaden zu nehmen. Die Stelle, an der sich der Unfall ereignete, war bis kurz zuvor noch passierbar gewesen. Deshalb konnten die begleitenden Mitarbeiter des Beklagten frühestens aufgrund des Sturzes der Klägerin die Erkenntnis gewinnen, dass eine Sperrung des Weges oder eine Sicherung der Gefahrenstelle zu veranlassen war. Im Unfallzeitpunkt hatte jedoch für den Beklagten noch keine Sicherungs- und Warnpflicht bestanden. Infolgedessen war auch ein Verschulden des beklagten Vereins nicht feststellbar.



## Jura Intensiv bei Facebook



Neben der "zentralen" Seite gibt es nunmehr auch eine Seite speziell für die Standorte Frankfurt, Mainz, Gießen Marburg und Heidelberg

Top-aktuelle Infos zu Examensthemen, Urteilen und unseren Kursen! https://www.facebook.com/JuraIntensivRheinMainNeckar

# ACHTUNG, PRAXIS: STEUERRECHT



Bewerben Sie sich jetzt als fortgeschrittener Jurastudent, Referendar oder Berufseinsteiger (m/w) für unseren Workshop Steuerrecht. Senden Sie Ihre Bewerbung bis zum 16. Mai per E-Mail an recruitment.germany@linklaters.com.

Selbstverständlich übernehmen wir die Anreise- und Übernachtungskosten für die Teilnehmer. Für mehr Informationen einfach den QR-Code scannen oder auf http://career.linklaters.de/steuerrecht vorbeischauen.

#### Linklaters LLP

Nicola von Tschirnhaus Recruitment Manager +49 69 71003 341 recruitment.germany@linklaters.com

## Strafrecht

Gericht: BGH		StGB
Aktenzeichen: 2 StR 553/12	Zum Computerbetrug durch Geldabheben am Geldautomat	§ 263a
Datum: 15.01.2013	•	



Eine Strafbarkeit wegen Computerbetruges durch Geldabheben scheidet aus, wenn der Abhebende von dem berechtigten EC-Karten-Inhaber die EC-Karte und PIN-Nummer erhält, auch wenn er im Innenverhältnis dem eigentlichen Karteninhaber gegenüber zur Abhebung nicht berechtigt ist. Gelangt er unter Täuschung des Berechtigten in den Besitz von EC-Karte und PIN-Nummer, kommt allerdings eine Strafbarkeit wegen Betrugs in Betracht.

Der Schuldspruch wegen Computerbetrugs in sieben Fällen hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Wer - wie der Angeklagte - von dem berechtigten EC-Karten-Inhaber EC-Karte und PIN-Nummer erhält und unter ihrer Verwendung Abhebungen an Geldautomaten vornimmt, begeht - auch wenn er im Innenverhältnis dem eigentlichen Karteninhaber gegenüber hierzu nicht berechtigt ist - keinen Computerbetrug. Gelangt er unter Täuschung des Berechtigten in den Besitz von EC-Karte und PIN-Nummer, kommt allerdings eine Strafbarkeit wegen Betrugs in Betracht. Der Senat kann den Schuldspruch nicht selbst umstellen, da sich den Urteilsgründen nicht hinreichend sicher entnehmen lässt, ob der Angeklagte den Berechtigten durch Täuschung über eine auf dem Konto für ihn eingehende Überweisung zur Herausgabe von EC-Karte und PIN-Nummer veranlasst oder womöglich erst später (nach Ausbleiben der erwarteten Überweisung) den Entschluss gefasst hat, den Besitz der EC-Karte auszunutzen.

Gericht: BGH		StGB
Aktenzeichen: 1 StR 585/12	Sittenwidrigkeit der Einwilligung bei verabredeter Schlägerei	§ 228
Datum: 20.02.2013		



Vereinbaren zwei miteinander rivalisierende Gruppen, sich miteinander zu schlagen, so ist die entfaltet die damit verbundene Einwilligung in die eigene Körperverletzung keine rechtfertigende Wirkung. Dies hat der Bundesgerichtshof unter Verweis auf § 228 StGB entschieden. Die Taten blieben wegen des ihnen innewohnenden erheblichen Grades an Gefährdung des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit trotz der Einwilligung sittenwidrig.

Sachverhalt: Das Landgericht Stuttgart hat drei heranwachsende Angeklagte wegen gemeinschaftlicher gefährlicher Körperverletzung zu unterschiedlichen Sanktionen des Jugendstrafrechts verurteilt. Sie hatten die Taten als Mitglieder einer Jugendgruppe begangen, die nach vorangegangenen wechselseitigen Provokationen mit Angehörigen einer weiteren Gruppe Jugendlicher und junger Erwachsener verabredet hatte, sich miteinander zu schlagen. Die an dieser faktisch zustande gekommenen Übereinkunft Beteiligten beider Gruppen stimmten zu, die Auseinandersetzung auch mit Faustschlägen und Fußtritten auszutragen. Den Eintritt selbst erheblicher Verletzungen billigten sie jeweils. Im Verlaufe der wechselseitigen Tätlichkeiten erlitten mehrere Angehörige der gegnerischen Gruppe nicht unerhebliche Verletzungen. So musste etwa einer der «Gegner» drei Tage stationär, davon einen Tag auf der Intensivstation, behandelt werden.

#### Die Lösung:

Das LG hat die Angeklagten wegen der von ihnen begangen oder als Mittäter der übrigen Gruppenmitglieder zu verantwortenden Körperverletzungen verurteilt. Die von den später Verletzten aus der gegnerischen Gruppe erteilten Einwilligungen in die Schläge und Tritte hat es nicht als Rechtfertigung zugunsten der Angeklagten gewertet. Nach Auffassung des Tatgerichts verstießen die Körperverletzungen trotz dieser Einwilligungen im Sinne von § 228 StGB gegen die «guten Sitten». Mit ihren Revisionen haben sich die Angeklagten unter anderem gegen diese rechtliche Bewertung gewandt. Der Erste Strafsenat des BGH hat die Rechtsmittel jedoch verworfen und im Ergebnis die Rechtsauffassung des LG bestätigt.

Die Rechtsprechung des BGH habe bislang bereits Einwilligungen von späteren Opfern von Körperverletzungen keine rechtfertigende Wirkung beigemessen, wenn die Taten mit einer konkreten Gefahr des Todes für die Opfer verbunden sind. Nunmehr hat der Erste Strafsenat deutlich gemacht, dass jedenfalls bei verabredeten wechselseitigen Tätlichkeiten zwischen Gruppen § 228 StGB die Wirksamkeit der erteilten Zustimmung zu eigenen Verletzungen regelmäßig ausschließt. Denn die typischerweise eintretenden gruppendynamischen Prozesse seien generell mit einem so erheblichen Grad an Gefährdung des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der Kontrahenten verbunden, dass die Grenze der «Sittenwidrigkeit» der Taten überschritten ist.

Nach Einschätzung des BGH wird die Entscheidung seines Ersten Strafsenats – auch wenn darüber nicht unmittelbar zu entscheiden gewesen sei – Auswirkungen auf die strafrechtliche Bewertung verabredeter Schlägereien zwischen rivalisierenden Hooligan-Gruppen haben. Selbst wenn solche körperlichen Auseinandersetzungen auf getroffenen Abreden über die Art des «Kampfes» beruhten, würden sich die Taten wegen der typischen Eskalationsgefahren trotz der Einwilligungen sämtlicher Beteiligungen als Verstoß gegen die «guten Sitten» erweisen.

Dagegen seien mit erheblichen Gesundheitsgefahren verbundene Sportwettkämpfe auch bei Austragung durch Mannschaften nicht betroffen. Das vorhandene Regelwerk der Sportarten, dessen Einhaltung regelmäßig durch eine neutrale Instanz kontrolliert wird, begrenze üblicherweise den für die Beteiligten vorhandenen Gefährdungsgrad. Wie schon bisher seien strafbare Körperverletzungen hier erst dann gegeben, wenn diese aus grob regelwidrigem Verhalten hervorgingen.

Gericht: BGH		StGB
Aktenzeichen: 5 StR 575/12	Zurechnung von Tathandlungen bei Mittäterschaft	§ 25 II
Datum: 19.03.2013		



Liegt keine Exzesshandlung eines Mittäters vor, wird die Tathandlung eines Täters den anderen Mittätern zugerechnet, sofern sie nicht außerhalb der Vorstellung aller lag.

Sachverhalt: Die Angeklagten H, D, K und C überfielen den Nebenkläger (N), den sie für einen Drogenhändler hielten, in seiner Wohnung, um Geld und Drogen zu erbeuten. Sie gingen davon aus, dem N aufgrund ihrer Überzahl deutlich überlegen zu sein, und erwarteten, dessen Widerstand "nur für kurze Zeit ohne erhebliche Gewaltanwendung überwinden zu müssen". Als sie die Wohnung stürmten, wurde der kräftig gebaute N weggestoßen und kam zu Fall. Während H und D absprachegemäß die Räume nach Drogen und Geld durchsuchten, stürzten sich K und C auf den sich heftig wehrenden N, schlugen nach ihm und versuchten, ihn festzuhalten. Dabei versetzte ihm einer dieser beiden – wobei nicht festgestellt werden konnte ob K oder C – einen so heftigen Tritt gegen das rechte Bein, knapp unterhalb des Knies, dass der N eine Schienbein-Trümmerfraktur und eine Knorpelverletzung im Knie verbunden mit heftigen, andauernden Schmerzen erlitt. K und C hielten den sich wehrenden und laut vor Schmerz und Angst schreienden N weiter fest. D hatte im Wohnzimmer Bargeld in Höhe von 120 EUR, Drogen und Zigaretten an sich genommen. Das laute Schreien des N "verstörte" die Angeklagten; "sie befürchteten mehr und mehr", dass Nachbarn auf ihre Anwesenheit aufmerksam und die Polizei verständigen würden. Der D gab deshalb das Kommando zur Flucht, woraufhin die Angeklagten die Wohnung verließen.

Das LG hat die Angeklagten jeweils wegen Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt. Dabei hat es den Qualifikationstatbestand des § 250 II Nr. 3 lit. a StGB bezüglich aller Angeklagten verneint. Es ist nicht davon ausgegangen, "dass die übrigen Angeklagten diesen Fußtritt sahen oder mit einer solchen Attacke auch nur rechneten". Dagegen spreche die von allen Angeklagten geschilderte Erwartung, den N ohne "erhebliche" Gewaltanwendung durch einen zügig durchgeführten Überfall in dessen Wohnung berauben zu können. Dies gelte umso mehr, als die lauten Schmerzensschreie den Angeklagten ungelegen gekommen seien.

Hiergegen wendet sich die StA mit der Revision und rügt die Verletzung materiellen Rechts.

#### Die Lösung:

Der dem N bei der Raubtat von einem der Angeklagten zugefügte Tritt stellt aufgrund seiner schwerwiegenden Verletzungsfolgen und der erheblichen damit verbundenen Schmerzen eine körperlich schwere Misshandlung im Sinne des § 250 II Nr. 3 lit. a StGB dar. Zwar haftet jeder Täter für das Handeln eines Mittäters nur im Rahmen seines eigenen Vorsatzes, ist also für den tatbestandlichen Erfolg nur so weit verantwortlich, wie sein Wille reicht; ein Exzess des anderen fällt ihm nicht zur Last. Allerdings werden Handlungen eines anderen Tatbeteiligten, mit denen nach den Umständen des Falles gerechnet werden muss, vom Willen des Mittäters umfasst, auch wenn er sich diese nicht besonders vorgestellt hat. Ebenso ist er für jede Ausführungsart einer von ihm gebilligten Straftat verantwortlich, wenn er mit der Handlungsweise seines Tatgenossen einverstanden oder sie ihm zumindest gleichgültig war. Die Angeklagten kannten den N vor der Tat nicht und konnten sich weder ein Bild über dessen körperliche Konstitution und Wehrhaftigkeit machen, noch wussten sie, ob der N, den sie für einen Drogenhändler hielten, bewaffnet sein würde und sie ihn überhaupt allein in seiner Wohnung antreffen würden. Diese Umstände, die unter Beweiswürdigungsgesichtspunkten - ungeachtet der Vielzahl der Angreifer - bereits gegen einen auf nicht "erhebliche" Gewaltanwendung beschränkten Tatplan sprechen können, wären im Urteil zu erörtern gewesen. Infolge der von Beginn an heftigen Gegenwehr des kräftig gebauten N war der vom LG angenommene ursprüngliche Tatplan, "den Widerstand des Nebenklägers nur für kurze Zeit ohne erhebliche Gewaltanwendung" zu überwinden, jedenfalls nicht aufgegangen. Angesichts des fortdauernden Kampfgeschehens war es naheliegend,

ursprüngliche Tatplan, "den Widerstand des Nebenklägers nur für kurze Zeit ohne erhebliche Gewaltanwendung" zu überwinden, jedenfalls nicht aufgegangen. Angesichts des fortdauernden Kampfgeschehens war es naheliegend, dass die hieran beteiligten K und C ihren Tatvorsatz der geleisteten Gegenwehr anpassten und mit der dann durch einen von ihnen tatsächlich verübten Gewalt rechneten und sie billigten. Dass auch der H, der das Gerangel zumindest teilweise optisch wahrnahm, und der D aufgrund akustischer Eindrücke inzwischen die unerwartet heftige Gegenwehr des N bemerkt hatten und mit erheblicher Gewaltanwendung der beiden Mitangeklagten zur Überwindung rechneten, liegt gleichfalls nahe und bedurfte ebenso näherer Erörterung. Ein ganz kurzer zeitlicher Ablauf des Tatgeschehens würde daran nichts ändern.

Die Feststellungen legen es überdies nahe, dass spätestens nach dem Tritt alle Angeklagten bei gleichzeitiger Fortsetzung des Raubes mit der schweren körperlichen Misshandlung einverstanden waren oder ihr zumindest gleichgültig gegenüberstanden (Prinzip der sukzessiven Mittäterschaft). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die konkrete Verletzungshandlung für jeden der Angeklagten wahrnehmbar war. Zumindest der durch sie hervorgerufene Erfolg war aufgrund der lauten und anhaltenden Schmerzensschreie des N, die bis in die Nachbarwohnung drangen, für jeden der Angeklagten - insbesondere aber für K und C - erkennbar und legte den Rückschluss auf eine schwere körperliche Misshandlung nahe. Dass sich die Angeklagten unmittelbar nach den Schmerzensschreien des N von der Gewaltanwendung distanziert hätten, hat das LG nicht festgestellt. K und C setzten den Kampf trotz der anhaltenden Schmerzensschreie des N bis zu dessen Erschöpfung und Nachlassen seiner Gegenwehr fort. Den Urteilsgründen lässt sich auch nicht entnehmen, dass H und D ihre Suche nach Drogen und Geld angesichts der Schmerzensschreie sofort abbrachen. Erst nach dem Ruf des um Entdeckung fürchtenden D beendeten alle Angeklagten die Tatausführung und verließen mit der Beute die Wohnung.

## Die Jura Intensiv-Skripte:

Von Ihren Dozenten für Sie geschrieben. So profitieren Sie vor, während und nach dem Examenskurs von Ihren Dozenten.

Strafrecht AT I und II, Strafrecht BT I und II (in Kürze!)

VerwaltungsR AT, Verwaltungsprozessrecht, Grundrechte

BGB AT, Schuldrecht AT, Kaufrecht, Arbeitsrecht

**Neu: Die JI-Pockets** 

Rechtzeitig zum neuen Semester: StrafR AT mit Karteikarten!

Mit-Autor: Dr. Schweinberger – Der JI-Verantwortliche im Strafrecht.

April 2013 1.1

## Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG		GG
Aktenzeichen: 2 BvE 11/12	Antrag der NPD auf Feststellung der Verfassungskonformität	Art. 21
Datum: 20.02.2013		



Ein Antrag auf positive Feststellung der Verfassungskonformität einer Partei ist weder im GG noch im BVerfGG vorgesehen.

Erfolgloser Antrag der NPD, sich vom BVerfG die eigene Verfassungsmäßigkeit bescheinigen zu lassen. Das BVerfG stellt fest, dass es kein entsprechendes Verfahren im GG oder im BVerfGG gibt. Der Einwand der NPD, die in Politik und Medien geführte "Verbotsdebatte" und die sonstigen gegen sie gerichteten Maßnahmen wirkten faktisch wie ein Verbot, verfängt nicht. Das BVerfG hält es für zumutbar, dass sich eine Partei einer solchen Debatte stellt. Auch staatliche Stellen dürfen sich an einer entsprechenden politischen Diskussion beteiligen. Eine Grenze ist erst überschritten, wenn die Debatte von den staatlichen Stellen nicht entscheidungsorientiert, sondern mit dem Ziel der Benachteiligung der betroffenen Partei geführt wird. Aber auch in diesem Fall muss die betroffene Partei zunächst vor den Fachgerichten um Rechtsschutz nachsuchen, ehe sie sich an das BVerfG wenden darf.

Gericht: EuGH		GR-Charta
Aktenzeichen: C 617/10	Zum Anwendungsbereich der EU-Grundrechte	Art. 50
Datum: 26.02.2013		



Die Grundrechte-Charta ist zu beachten, wenn Mitgliedsstaaten in die Grundfreiheiten eingreifen.

Der EuGH hatte aus Anlass eines schwedischen Vorabentscheidungsersuchens über die Auslegung des Art. 50 GR-Charta zu befinden. In diesem Zusammenhang nahm der Gerichtshof zum Anwendungsbereich der GR-Charta grundsätzlich Stellung, und zwar zu der umstrittenen Rechtsfrage, inwieweit die Mitgliedstaaten an die GR-Charta gebunden sind. Gem. Art. 51 I 1 GR-Charta ist das nur der Fall, wenn die Mitgliedstaaten EU-Recht durchführen. Diese Formulierung wird teilweise so aufgefasst, dass damit nur der Vollzug von Sekundärrecht der EU durch die Mitgliedstaaten gemeint ist und insbesondere nicht Eingriffe in die Grundfreiheiten (Fassbender, NVwZ 2010, 1049 [1050]; Meyer-Borowski, GR-Charta, Art. 51, Rn. 29 ff.). Der EuGH hat dieser Ansicht eine Absage erteilt. Unter Hinweis auf die Charta-Erläuterungen zu Art. 51 GR-Charta seien keine Fallgestaltungen denkbar, die vom EU-Recht erfasst würden, ohne dass die EU-Grundrechte anwendbar wären. Da Eingriffe der Mitgliedstaaten in die Grundfreiheiten vom EU-Recht erfasst sind, ist bei ihnen folglich auch die GR-Charta zu beachten.

## Assessor-Kurse von Jura Intensiv

Manche Anbieter lassen sich FÜRSTLICH entlohnen und freuen sich darüber KÖNIGLICH ...

Bei *Jura* Intensiv finden Sie durchgängig faire Preise, landesspezifischen Unterricht und überschaubare Gruppen.

Sie sind doch nicht KRÖSUS, oder?!

AB Oktober starten unsere Assessor-Crash-Kurse.

Gericht: VG Neustadt		StrG
Aktenzeichen: 4 L 90/13	Straßenrecht: Sondernutzung	§ 16
Datum: 27.02.2013	, and the second	



Eine erlaubnispflichtige Sondernutzung ist gegeben, wenn öffentlicher Straßenraum zum Befüllen eines Altkleidercontainers betreten werden muss, der auf einem Privatgrundstück abgestellt worden ist.

**Sachverhalt:** Private Firma stellt ohne Genehmigung Altkleidercontainer in einer Stadt auf, teilweise auf städtischen Grundstücken, überwiegend aber auf Privatgrundstücken. Die auf den Privatgrundstücken befindlichen Container können jedoch nur aus dem öffentlichen Straßenraum befüllt werden.

Lösung: Werden von einer Privatfirma Altkleidercontainer auf Privatgrundstücken aufgestellt, handelt es sich gleichwohl um eine erlaubnispflichtige Sondernutzung, wenn die Benutzer zum Befüllen der Container öffentlichen Straßenraum betreten müssen. Die mit dem Befüllen verbundenen Handlungen seien der gewerblichen Tätigkeit des Aufstellers zuzurechnen. Die zuständige Behörde hat daher zurecht die Entfernung der Container gefordert und diese Anordnung auch rechtmäßig für sofort vollziehbar erklärt. Ohne eine sofortige Vollziehung würde die Antragstellerin besser gestellt als andere Aufsteller, sie sich um eine Erlaubnis bemühen müssen.

Gericht: VGH Mannheim		POR
Aktenzeichen: 10 S 406/12	Gefahrenabwehr- und Polizeiverordnungen	§
Datum: 17.07.2012		



Durch eine Gefahrenabwehrverordnung können nur Gebote und Verbote normiert werden, aber keine allgemeinen Nutzungsregelungen.

**Sachverhalt:** Gemeinde betriebt ein Kleinspielfeld und erlässt zur Festlegung der Nutzungszeiten eine Gefahrenabwehr- bzw. Polizeiverordnung. Dagegen richtet sich ein Normenkontrollantrag.

#### Die Lösung:

Der VGH stellt zurecht fest, dass die Gefahrenabwehrverordnung das falsche Regelungsinstrument ist. Mit ihr können nur Gebote und Verbote normiert, nicht aber allgemeine Nutzungsregelungen getroffen werden. Eine Auslegung der streitgegenständlichen Gefahrenabwehrverordnung ergab jedoch, dass genau letzteres geschehen ist.

## Die JuCon bietet Ihnen Hilfe beim Berufseinstieg.

Wir haben mehrere Kooperationspartner, die Ihnen mit Rat und Tat zur Seite stehen und die den juristischen Arbeitsmarkt sehr gut kennen.

Starten Sie in das Berufsleben mit dem guten Gefühl, sich richtig informiert zu haben – "trial and error" können Sie sich nicht leisten!

Schaffen Sie einen optimalen Berufseinstieg – wir helfen Ihnen gerne!

Frühester Bewerbungstermin: ca. 4 Monate vor dem Berufseinstieg.

Melden und bewerben Sie sich bei Dr. Schweinberger.

Natürlich kostenlos unter info@jucon-online.net

Gericht: VG Gelsenkirchen		BauGB
Aktenzeichen: 5 K 2137/11	Befreiungsgrund der städtebaulichen Vertretbarkeit	§ 31 II
Datum: 26.09.2012		



Zum Befreiungsgrund der städtebaulichen Vertretbarkeit des § 31 II Nr. 2 BauGB.

**Sachverhalt:** An einem innerstädtischen Parkhaus soll ein großflächiges Werbeposter (12x16m) angebracht werden. Der einschlägige B-Plan weist das Gebiet als Kerngebiet aus. Das Werbeposter missachtet die mit dem B-Plan festgesetzten Baulinien. Von diesen wurden in der Vergangenheit allerdings des Öfteren Befreiungen erteilt. Gleichwohl erhält der Kläger die beantragte Baugenehmigung nicht, weil die Voraussetzungen für die Erteilung eines Dispenses gem. § 31 II BauGB nicht vorlägen. Zudem würde das Werbeposter gegen das bauordnungsrechtliche Verunstaltungsverbot verstoßen.

#### Die Lösung:

Wegen der in der Vergangenheit erteilten Befreiungen prüft das VG zunächst, ob die Festsetzung der Baulinien im B-Plan funktionslos geworden ist. Mit zutreffendem Verweis auf die Rechtsprechung des BVerwG führt das Gericht aus, dass dies nur unter engsten Voraussetzungen der Fall ist, die hier nicht vorliegen.

Nach der kurzen Feststellung, dass das Bauvorhaben damit gegen die Festsetzungen des B-Plans verstößt, prüft das VG schulmäßig die schwierigen Voraussetzungen des § 31 II BauGB, insbes. den Befreiungsgrund der städtebaulichen Vertretbarkeit (§ 31 II Nr. 2 BauGB). Abschließend geht es detailliert auf das bauordnungsrechtliche Verunstaltungsverbot ein. Prozessual ist das Verfahren eingekleidet in eine FFK in doppelt analoger Anwendung des § 113 I 4 VwGO, weil es sich um eine Verpflichtungssituation handelt, die sich vor Klageerhebung erledigt hat.

Damit ist das Urteil nicht nur prozessual anspruchsvoll, sondern befasst sich auch materiell-rechtlich mit Problemen, die für viele Examenskandidaten eher "am Wegesrand" liegen, was die besondere Examensrelevanz der Entscheidung begründet. Das Urteil finden Sie unter dem genannten Az. z.B. in Beck-Online.

Gericht: OVG Koblenz		Gem0
Aktenzeichen: 10 A 10573/12	Nur für RP: Kommunalrecht RP	§ 31
Datum: 15.03.2013		



Achtung: Die folgende Entscheidung zum Ausschluss aus dem Stadtrat hat nur Relevanz für das Bundesland Rheinland-Pfalz!

Die Vorinstanz hält den Ausschluss eines NPD-Abgeordneten aus dem Trierer Stadtrat für rechtmäßig, weil der Abgeordnete zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten auf Bewährung wegen gefährlicher Körperverletzung verurteilt wurde. Er habe dadurch die erforderliche Unbescholtenheit i.S.d. § 31 I 1 GemO verwirkt. § 31 I 1 GemO begegne keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, weil die Norm dem Schutz des Ansehens und der Akzeptanz des Gemeinderates diene.

Das **OVG** Koblenz hat diese Entscheidung im Ergebnis bestätigt, fordert aber eine verfassungskonforme Auslegung des § 31 I 1 GemO. Da mit dem Ausschluss aus dem Gemeinderat ein erheblicher Eingriff in die Grundsätze der Allgemeinheit, Gleichheit und Unmittelbarkeit der Wahl verbunden sei, müsse eine Straftat vorliegen, die von beträchtlichem Gewicht ist und sich zudem besonders negativ auf das Ansehen des Gemeinderates auswirkt. Nur in diesem Fall werde die Akzeptanz der Entscheidungen des Gemeinderates, seine Fähigkeit die Bürger zu repräsentieren und damit seine Funktionsfähigkeit so beeinträchtigt, dass ein Ausschluss aus dem Gemeinderat gerechtfertigt sei. Dass das Strafrecht einen Verlust öffentlicher Ämter erst bei einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr vorsieht und es in anderen Bundesländern keine vergleichbaren Regelungen wie in § 31 I 1 GemO gibt, hält das OVG für unschädlich. Der Landesgesetzgeber bewege sich hier in seinem Gestaltungsspielraum.



# Wir fechten Ihre Prüfung für Sie aus!

## Kompetente Hilfe bei allen Fragen des

## **Hochschul- und Prüfungsrechts**



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

## Anwalts- und Notarkanzlei Brettschneider & Michaelis-Hatje

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

info@bmb-recht.de www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHNEIDER Rechtsanwalt und Notar KARIN MICHAELIS-HATJE Rechtsanwältin und Mediatorin Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHNEIDER Rechtsanwalt Repetitor für Öff. Recht

## **Arbeitsrecht**

Gericht: LAG Düsseldorf		AGG
Aktenzeichen: 17 Sa 602/12	Kein Mobbing bei bloß "angespanntem Betriebsklima"	§§ 5 III, 15
Datum: 26.03.2013	, , , , , , , , , , , , , , , , , , ,	



Mobbing ist das systematische Anfeinden, Schikanieren oder Diskriminieren durch Kollegen oder Vorgesetzte. Hierfür ist der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig. Eine länger andauernde Konfliktsituation reicht hierfür grds. ebenso wenig aus wie eine - vom Direktionsrecht gedeckte - Zuweisung unliebsamer Tätigkeiten oder drastische Kritik des Vorgesetzten.

**Sachverhalt:** Die Klägerin ist seit 1995 als Diplom-Ökonomin für die beklagte Stadt tätig. Zunächst wurde sie als betriebswirtschaftliche Kostenrechnerin für die Städtischen Kliniken der Beklagten eingesetzt. Später wechselte sie zum Revisionsdienst der Beklagten als vom Rat bestellte betriebswirtschaftliche Prüferin.

Seit 2008 kam es zu regelmäßigen Auseinandersetzungen der Klägerin mit ihren Vorgesetzten. Ausgangspunkt des Konflikts war die fehlende Anwesenheit der Klägerin im Büro zu einer Zeit, zu der sie nach ihren Arbeitszeitaufzeichnungen im Dienst hätte gewesen sein müssen. In der Folgezeit wurde ihre Anwesenheit stärker als bislang überwacht. Die Klägerin hielt dies für ungerechtfertigt und fühlte sich zudem von ihren Vorgesetzten massiv bestimmt. Sie erlitt einen Nervenzusammenbruch, den sie auf Schikanen am Arbeitsplatz zurückführte.

Im Oktober 2009 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin wegen Arbeitszeitbetrugs fristlos. Den hiergegen gerichteten Kündigungsschutzprozess gewann die Klägerin, weil das erkennende Gericht die nach der Beweisaufnahme erfolgte weitere Einlassung der Klägerin als erheblich angesehen hatte und die Beklagten diese Einlassung nicht widerlegen konnte. Nach Beendigung des Kündigungsrechtsstreits wurde die Klägerin vom Revisionsdienst abberufen und wieder als Kostenrechnerin für die Städtischen Kliniken eingesetzt.

Im vorliegenden Verfahren begehrte die Klägerin ein Schmerzensgeld i.H.v. 893.000 Euro wegen Mobbings. Die Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG keinen Erfolg.

#### Die Lösung:

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Schmerzensgeld wegen Mobbings.

Mobbing ist das systematische Anfeinden, Schikanieren oder Diskriminieren durch Kollegen oder Vorgesetzte. Die Besonderheit liegt darin, dass nicht einzelne, sondern die Zusammenfassung mehrerer Einzelakte in einem Prozess zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts oder der Gesundheit des Arbeitnehmers führt. Hierfür ist der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig.

Die Klägerin hat nicht nachgewiesen, dass sie gemobbt worden ist. Zwar lag unstreitig eine bereits länger andauernde Konfliktsituation vor. Dies allein reicht aber nicht aus. Maßgeblich ist vielmehr, ob ein Gesamtverhalten festgestellt werden kann, das als Mobbing zu werten ist. Das war hier nicht der Fall. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Eine **Versetzung** - hier zu den in Städtischen Kliniken - stellt keine Mobbinghandlung dar, wenn sie vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gedeckt ist und solange sich nicht eindeutig eine schikanöse Tendenz erkennen lässt.

Es war auch nachvollziehbar und vertretbar, die Klägerin nach dem Kündigungsschutzprozess vorübergehend räumlich getrennt im Klinikum für einen Prüfauftrag einzusetzen.

Nicht jede berechtigte oder überzogene **Kritik** durch den Arbeitgeber oder Vorgesetzte stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar, zumal die Klägerin selbst Kritik in heftiger Form übte.

Die **Kündigung** wegen angeblichen Arbeitszeitbetrugs war kein Mosaikstein eines Mobbingverhaltens. Denn Anlass der Kündigung waren Differenzen zwischen den Arbeitszeitaufzeichnungen der Klägerin und den beobachteten Anwesenheitszeiten. Das Arbeitsgericht hat die Kündigung erst nach Beweisaufnahme für unwirksam erachtet.

Schulungswünsche der Kl., die das Fortbildungsbudget erheblich überschritten, durfte die Bekl. ablehnen.

Die Führung eines Abwesenheitsbuches betraf alle Mitarbeiter des Revisionsdienstes und erfolgte mit Zustimmung des Personalrats.

Ein Vier-Augen-Gespräch durfte der Vorgesetzte angesichts der Konfliktsituation ablehnen und auf der Teilnahme einer dritten Person bestehen.

Zu berücksichtigen war auch, dass die Klägerin eine Mediation von dem Eingeständnis des angeblichen Mobbings durch die Vorgesetzten abhängig gemacht hatte.

Gericht: Hessisches LAG		BGB
Aktenzeichen: 16 Sa 593/12	Firstlose Kündigung bei Eigengeschäften des Arbeitnehmers	§ 626
Datum: 28.01.2013		



Wer für Kunden seines Arbeitgebers auf eigene Rechnung tätig wird, riskiert eine fristlose Kündigung wegen unerlaubter Konkurrenztätigkeit. Denn Arbeitnehmer dürfen im Marktbereich ihres Arbeitgebers keine eigenen Dienste und Leistungen anbieten. Eine fristlose Kündigung kommt in einem solchen Fall selbst dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber erst Jahre später von dem Vorfall erfährt, da die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB erst mit Kenntnis von der Pflichtverletzung beginnt.

Sachverhalt: Der Kläger war seit August 2000 bei dem beklagten Arbeitgeber als Rohrleitungsmonteur beschäftigt. Im August 2007 war er zunächst im Auftrag des Beklagten bei einer Kundin, um die Abflussrohre in der Küche und im Keller mit einer Spezialkamera zu inspizieren. Einige Tage später kam er zurück und verlegte bei der Kundin neue Abflussrohre zur Behebung des festgestellten Schadens. Dafür verlangte er 900 € in bar, die die Kundin auch zahlte. Eine Quittung stellte der Kläger nicht aus. Das Geld behielt er für sich.

Der Beklagte erfuhr erst im Sommer 2011 von diesem Vorfall, als die Kundin eine Nachbesserung der aus ihrer Sicht mangelhaften Leistungen verlangte, und kündigte dem Kläger wenige Tage später fristlos. Der hiergegen gerichteten Klage gab das Arbeitsgericht statt. Auf die Berufung des Beklagten hob das LAG diese Entscheidung auf und wies die Klage ab.

#### Die Lösung:

Der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wirksam fristlos gekündigt. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung i.S.v. § 626 I BGB liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer - wie hier - seinem Arbeitgeber unerlaubt Konkurrenz macht.

Durch seine Konkurrenztätigkeit hat der Kläger seine arbeitsvertraglichen Pflichten massiv verletzt. Arbeitnehmer dürfen im Marktbereich ihres Arbeitgebers keine eigenen Dienste und Leistungen anbieten. Den Arbeitgebern soll dieser Bereich vielmehr uneingeschränkt und ohne die Gefahr nachteiliger Beeinflussung durch die eigenen Arbeitnehmer offenstehen.

Trotz des langen, mehrere Jahre umfassenden Zeitraums zwischen der Pflichtverletzung und der Kündigung war auch die Zwei-Wochen-Frist des § 626 II 1 BGB gewahrt. Denn diese Frist beginnt gem. § 626 II 2 BGB erst mit Kenntnis des Kündigungsberechtigten von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen. Danach hat der Beklagte die Zwei-Wochen-Frist nicht versäumt, da er schon wenige Tage, nachdem er - vier Jahre später - von dem Vorfall erfahren hatte, die Kündigung ausgesprochen hat.

## Assessor-Crash-Kurs im Mai/Juni 2013:

- Z I und Z II (13. und 14.04.2013; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Zivilrechtliche Anwaltsklausur (27.04.2013; Dozent RA J. Wigand)
- ÖR I und II (11. und 12.05.2013; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler) (Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)
- SI Anklageschrift (25.05.2013; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)
- SII Urteil und Revision (08. und 09.06.2013; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr u.a.)

#### Jura Intensiv bietet Ihnen faire Preise!

Lassen Sie sich bei einem anderen Anbieter nicht 160 € für zwei Tage abknöpfen, sondern zahlen Sie bei JI als Ehemaliger nur 79 € (sonst 89 €).

Noch besser: Zahlen Sie bei JI als Ehemaliger für den kompletten Kurs nur 299 € (sonst 320 €)

Nächster vollständiger Kurs: Oktober bis Dezember 2013

## **Erbrecht**

Gericht: OLG Hamm Aktenzeichen: 15 W 79/12	Zur Vollmachtserteilung des Erblassers an seinen Alleinerben	BGB § 164
Datum: 10.01.2013		



Erteilt der Erblasser eine Vollmacht, die nach seinem Tod weiter gelten soll (sog. transmortale Vollmacht), erlischt diese, wenn der Bevollmächtigte den Erblasser allein beerbt. Eine rechtsgeschäftliche Vollmacht nach § 164 BGB setzt nämlich voraus, dass der bevollmächtigte Vertreter nicht personengleich mit dem Vollmachtgeber ist.

Sachverhalt: Dem Antragsteller und Ehemann war von der im April 2011 verstorbenen Erblasserin eine notarielle Generalvollmacht erteilt worden, die auch nach ihrem Tod wirksam bleiben sollte. Nach ihrem Tode verschenkte der Ehemann ein zum Nachlass gehörendes Grundstück an einen Cousin der Erblasserin und ließ es auf. Hierbei machte er von der Vollmacht Gebrauch. Dem Grundbuchamt gegenüber konnte der Ehemann lediglich die Kopie eines privatschriftlichen Testaments der Erblasserin vorlegen, die seine Erbeinsetzung und ein Vermächtnis zugunsten des Cousins auf das übertragene Grundstück erkennen ließ.

Unter Hinweis auf die nach der Grundbuchordnung nicht ausreichend nachgewiesene Erbenstellung lehnte das Grundbuchamt die beantragte Eigentumsumschreibung ab. Auch die hiergegen gerichtete Grundbuchbeschwerde vor dem OLG blieb erfolglos. Der Beschluss ist rechtskräftig.

#### Die Lösung:

Der Antragsteller muss seine Erbenstellung den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechend nachweisen, bevor er über das zum Nachlass gehörende Grundstück verfügen kann.

Der Ehemann konnte sich nicht auf die ihm vor dem Tod der Erblasserin erteilte Vollmacht berufen. Eine rechtsgeschäftliche Vollmacht nach § 164 BGB setzt nämlich voraus, dass der bevollmächtigte Vertreter nicht personengleich mit dem Vollmachtgeber ist. Deswegen erlischt die Vollmacht, wenn der Bevollmächtigte den Vollmachtgeber allein beerbt.

Zwar wird in der Rechtsprechung und Literatur auch die Gegenmeinung vertreten, wonach der Alleinerbe aufgrund der ihm erteilten Vollmacht auch nach dem Tod weiterhin legitimiert ist, rechtsgeschäftlich als Vertreter des Erblassers zu handeln. Der Senat hielt diese Auffassung allerdings nicht für überzeugend, weil für die Einführung einer solchen im Gesetz nicht vorgesehenen Fiktion kein zwingendes Bedürfnis besteht. Ein solches lässt sich insbesondere nicht aus Verkehrschutzgesichtspunkten ableiten.

Da der Ehemann eine den Formerfordernissen des Grundbuchverfahrens ebenfalls genügende, öffentlich beglaubigte letztwillige Verfügung der Erblasserin nicht vorlegen konnte, muss er dem Grundbuchamt seine Erbenstellung mit einem Erbschein nachweisen.