

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe Juni/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, 29.05.2013 – VIII ZR 174/12 – AGB-Kontrolle: Verkürzung der Verjährungsfrist bei Gebrauchtwagen S. 4
BGH, 06.06.2013 – VII ZR – 355/12 – Winterdienst ist Werkvertrag S. 5

Strafrecht

BGH, 27.03.2013 – 2 StR 115/12 – Zur Zurechnung von Tatbeiträgen bei Mittäters S. 6
BGH, 25.04.2013 – 4 StR 551/12 – Kein Notwehrexzess bei fehlendem Verteidigungswillen S. 8
OLG Brandenburg, 10.04.2013 – 1 Ws 56/13 – Zur Annahmeerufung bei Freispruchsantrag der StA S. 9
LG Gießen, 29.05.2013 – 7 Qs 88/13 - § 263a bei Einlösung versehentlich zugesandten Online-Gutscheins S. 10

Öffentliches Recht

VG Darmstadt, 13.06.2013 – 3 K 472/13 - Ladenschlussrecht S. 13

Arbeitsrecht

BAG, 22.01.2013 – 1 ABR 85/11 – Differenzierungsgrund: Alleinerziehend S. 14
BAG, 20.06.2013 – 6 AZR 805/11 – Kündigung „zum nächstmöglichen Termin“ hinreichend bestimmt ?! S. 14
LAG Berlin-Brandenburg, 15.03.2013 – 10 Sa 2427/12 – Kündigung bei Ankündigung einer Erkrankung S. 15
LAG Hamm, 15.03.2013 – 13 Sa 6/13 – Bewerber für Wahlvorstand fallen nicht unter § 15 KSchG S. 16
LAG Berlin-Brandenburg, 05.04.2013 – 10 Sa 2339/12 – Fehlverhalten des Ehepartners ist i.d.R. kein Kündigungsgrund S. 17

Familienrecht

OLG Hamm, 05.02.2013 – 7 UF 166/12 – Vater muss erwachsener Tochter Unterhalt für Studium zahlen S. 18

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Noerr veranstaltet am 11.7. in Düsseldorf einen Workshop zum Thema „Litigation“ (Anzeige auf S. 2). Bewerbungsschluss ist bereits der 4. Juli.
- 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,

wir möchten Sie besonders auf zwei strafrechtliche Urteile hinweisen. Einerseits auf die BGH-Entscheidung auf S. 8, wo es darum geht, dass auch die Anwendung von § 33 StGB einen Verteidigungswillen voraussetzt. Andererseits die vom Sachverhalt überaus (!) examensrelevante Entscheidung des LG Gießen zur „unberechtigten“ Einlösung eines Online-Gutscheins (S. 10 f.).

Wir arbeiten weiter intensiv daran, Ihnen in der ZARA nicht nur aktuelle Rechtsprechung aufzubereiten, sondern Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeige der Kanzlei **Noerr** auf S. 2. Am 11. Juli findet in Düsseldorf ein Workshop zum Thema „Litigation“ statt. Bewerben Sie sich bitte unter Berufung auf diese 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

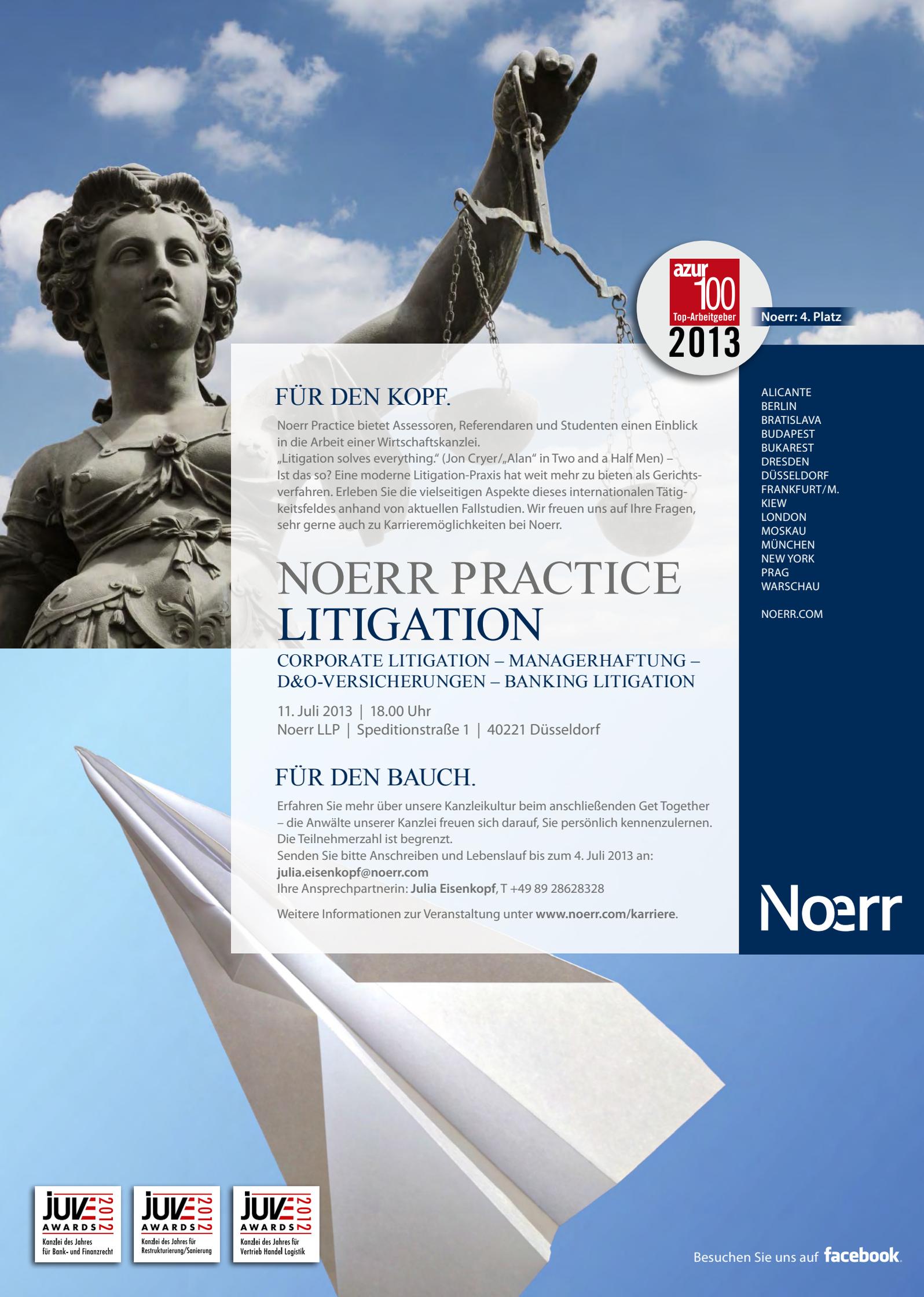
Redaktion: RA Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht), Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Strafrecht, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht), RA Oliver Soltner (Zivilrecht)

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



azur
100
Top-Arbeitgeber
2013

Noerr: 4. Platz

FÜR DEN KOPF.

Noerr Practice bietet Assessoren, Referendaren und Studenten einen Einblick in die Arbeit einer Wirtschaftskanzlei.

„Litigation solves everything.“ (Jon Cryer/„Alan“ in Two and a Half Men) – Ist das so? Eine moderne Litigation-Praxis hat weit mehr zu bieten als Gerichtsverfahren. Erleben Sie die vielseitigen Aspekte dieses internationalen Tätigkeitsfeldes anhand von aktuellen Fallstudien. Wir freuen uns auf Ihre Fragen, sehr gerne auch zu Karrieremöglichkeiten bei Noerr.

NOERR PRACTICE LITIGATION

CORPORATE LITIGATION – MANAGERHAFTUNG –
D&O-VERSICHERUNGEN – BANKING LITIGATION

11. Juli 2013 | 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 4. Juli 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



Besuchen Sie uns auf **facebook**

Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

Examenskurse:

Frankfurt, Gießen und Marburg: Beginn 26. August 2013

Rechtzeitig anmelden! Ffm und Marburg waren im Frühjahr ausgebucht!

Mainz: Beginn 19. August 2013

Heidelberg: Beginn 30. September 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 12. Oktober '13 (danach wieder ab April '14)

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 13 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.

Zivilrecht

Gericht: BGH	AGB-Kontrolle: Verkürzung der Verjährungsfrist bei Gebrauchtwagen	AGB § 309
Aktenzeichen: VIII ZR 174/12		
Datum: 29.05.2013		

	<p>Eine Klausel in den AGB, mit der die gesetzliche Verjährungsfrist für die Ansprüche des Käufers wegen eines Mangels der verkauften Sache abgekürzt wird, ist wegen Verstoßes gegen die Klauselverbote des § 309 Nr. 7a u. b BGB insgesamt unwirksam, wenn die in diesen Klauselverboten bezeichneten Schadensersatzansprüche nicht von der Abkürzung der Verjährungsfrist ausgenommen werden. Infolgedessen ist eine Klausel (hier: für den Verkauf gebrauchter Kfz und Anhänger), die für Ansprüche des Käufers wegen Sachmängeln ausnahmslos eine lediglich einjährige Verjährungsfrist vorsieht, unwirksam.</p>
---	---

Sachverhalt: Die Kläger sind Eheleute. Sie hatten am 14.8.2006 von der beklagten GmbH, einem Autohaus, einen gebrauchten Geländewagen gekauft. Diesen ließen sie durch die Beklagte vor der Übergabe mit einer Anlage für den Flüssiggasbetrieb ausstatten. In den AGB der Beklagten für den Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge und Anhänger war folgendes vorgesehen:

"VI. Sachmangel Ansprüche des Käufers wegen Sachmängeln verjähren in einem Jahr ab Ablieferung des Kaufgegenstandes an den Kunden.

VII. Haftung Hat der Verkäufer aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen nach Maßgabe dieser Bedingungen für einen Schaden aufzukommen, der leicht fahrlässig verursacht wurde, so haftet der Verkäufer beschränkt: Die Haftung besteht nur bei Verletzung vertragswesentlicher Pflichten und ist auf den bei Vertragsabschluss vorhersehbaren typischen Schaden begrenzt. Diese Beschränkung gilt nicht bei Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit. ..."

Das Fahrzeug wurde den Klägern mit der eingebauten Flüssiggasanlage am 12.10.2006 übergeben. In der Folgezeit traten an der Anlage allerdings Funktionsstörungen auf. Zwischen Juni 2007 und August 2008 brachten die Kläger das Fahrzeug mehrfach zu der Beklagten, um Reparaturarbeiten durchführen zu lassen. Mit Schreiben vom 16.10.2008 setzten die Kläger der Beklagten erfolglos eine Frist zur Erklärung der Reparaturbereitschaft für den "Gastank" und kündigten die Reparatur des Fahrzeugs bei einem anderen Autohaus an.

Die Kläger verlangten von der Beklagten Zahlung der zu erwartenden Mangelbeseitigungskosten i.H.v. rund 1.313 €, Schadensersatz i.H.v. 800 € sowie Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Die Beklagte verweigerte die Zahlung und berief sich u.a. auf die Verjährung der Gewährleistungsansprüche.

AG und LG wiesen die Klage ab. Auf die Revision der Kläger hob der BGH die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

Die Lösung:

Den Ansprüchen der Kläger stand die Einrede der Verjährung nicht entgegen.

Laut BGH-Rechtsprechung ist eine Klausel in den AGB, mit der die gesetzliche Verjährungsfrist für die Ansprüche des Käufers wegen eines Mangels der verkauften Sache abgekürzt wird, wegen Verstoßes gegen die Klauselverbote des § 309 Nr. 7a u. b BGB insgesamt unwirksam, wenn die in diesen Klauselverboten bezeichneten Schadensersatzansprüche nicht von der Abkürzung der Verjährungsfrist ausgenommen werden. Ziffer VI. 1. der AGB der Beklagten war deshalb unwirksam, weil es an einer Ausnahmeregelung für die Verjährung der in § 309 Nr. 7 BGB bezeichneten Schadensersatzansprüche fehlte. Zwar nahm Ziffer VII.1. S. 3 die Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit von der gegenständlichen Haftungsbeschränkung in Ziffer VII. aus, aber nicht von der zeitlichen Haftungsbeschränkung in Ziffer VI.

Infolgedessen galt die gesetzliche Verjährungsfrist. Gemäß den kaufrechtlichen Vorschriften beträgt diese für die geltend gemachten Ansprüche zwei Jahre. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts handelte es sich hier nicht um einen sog. gemischten Vertrag, sondern um einen Kaufvertrag. Schließlich stand die Übertragung von Eigentum und Besitz an dem - umgerüsteten - Fahrzeug auf die Kläger im Mittelpunkt. Der Verpflichtung zum Einbau der Flüssiggasanlage kam im Vergleich dazu kein solches Gewicht zu, dass sie den Vertrag geprägt hätte.

Das LG muss nun im weiteren Verfahren prüfen, ob die zweijährige Verjährungsfrist durch Verhandlungen der Parteien über die Mängel der Flüssiggasanlage gehemmt oder ob sie zum Zeitpunkt der Klageerhebung bereits abgelaufen war.

Gericht: BGH	Winterdienstvereinbarung ist Werkvertrag	BGB
Aktenzeichen: VII ZR 355/12		§ 638
Datum: 06.06.2013		

	Verpflichtet sich ein Unternehmer vertraglich, auf einem Grundstück den Winterdienst zu versehen, so ist darin ein Werkvertrag zu sehen, dessen Werkerfolg maßgeblich darin besteht, dass die Gefahrenquellen Schnee oder Eis beseitigt werden. Erfüllt der Unternehmer seine vertragliche Verpflichtung unvollständig, ist das geschuldete Werk mangelhaft und die Vergütung kann entsprechend gemindert werden (§ 638 BGB).
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin verlangt vom beklagten Eigentümer eines Hausgrundstücks Restvergütung aufgrund eines sog. "Reinigungsvertrages Winterdienst". Die Klägerin hatte sich vertraglich verpflichtet, während der Zeit vom 1.11. des Jahres bis zum 30.4. des Folgejahres die vereinbarten Flächen gemäß den Pflichten des Straßenreinigungsgesetzes des Bundeslandes bzw. der kommunalen Satzung von Schnee freizuhalten und bei Glätte zu bestreuen. Der Beklagte wandte ein, dass die Klägerin die vereinbarte Leistung an näher bezeichneten Tagen nicht vollständig erbracht habe, und behielt einen Teil der vereinbarten Vergütung ein.

AG und LG gaben der Klage ohne Beweisaufnahme statt. Das LG führte im Wesentlichen aus, dass der Vertrag überwiegend dienstvertraglichen Charakter habe; bei Schlechtleistung sei eine Minderung der Vergütung nicht zulässig. Auf die Revision des Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

Die Lösung:

Die Parteien haben einen Werkvertrag geschlossen.

Gegenstand eines Werkvertrags kann auch ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein (§ 631 Abs. 2 BGB). Vertragsgegenstand war die erfolgreiche Bekämpfung von Schnee- und Eisglätte. Der Werkerfolg besteht maßgeblich darin, dass die Gefahrenquelle beseitigt wird. Das Werk ist nicht abnahmebedürftig, denn Sinn und Zweck des Winterdienstes ist es, dass der Unternehmer den Winterdienst versieht, ohne dass der Besteller jedes Einsatzergebnis billigen soll.

Sofern der Unternehmer seine vertragliche Verpflichtung unvollständig erfüllt hat, ist das geschuldete Werk mangelhaft. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung ist entbehrlich. Die Vergütung kann entsprechend gemindert werden (§ 638 BGB). Das LG wird nunmehr festzustellen haben, ob bzw. in welchem Umfang der geschuldete Winterdienst unterblieben ist.

Assessorkurs INFO-VERANSTALTUNG

8. Juli 2013 17.30 Uhr

Zeil 65 - 69 (Bienenkorb- / Sparkassen-Haus an der Konstabler)

Wir stellen unser Kursprogramm vor und beantworten Ihre Fragen rund um die Vorbereitung auf das Zweite Examen. Nächster Kursbeginn: Mitte September 2013!

Verlosung für alle Teilnehmer der Info-Veranstaltung:

- 1 x Assex-Kurs Arbeits- und Wirtschaftsrecht (Wert 250 €)
- 2 x Karteikartensatz Assex Zivilrecht (Wert je 50 €)
- 2 x Karteikartensatz Assex Strafrecht (Wert je 35 €)

Strafrecht

Gericht: BGH	Zur Zurechnung von Tatbeiträgen bei Mittätern	StGB
Aktenzeichen: 2 StR 115/12		§ 25 II
Datum: 27.03.2013		

	Ist ein Mittäter der Auffassung, ein weiterer Tatbeteiligter habe die zur Wegnahme bestimmten Gegenstände bereits in seinen Gewahrsam verbracht und verlässt mit diesem Wissen den Tatort, so macht er sich wegen eines vollendeten Deliktes strafbar, auch wenn der Mittäter die Beute doch am Tatort zurücklässt.
---	--

Sachverhalt: Der Angeklagte (A) war bei dem gesondert verfolgten B verschuldet. B und C verübten seit 2009 eine Serie von Überfällen und gingen dabei stets nach demselben Schema vor. Sie passten die Mitarbeiter von Einkaufszentren und Bankfilialen vor Arbeitsbeginn oder nach Feierabend ab und erzwangen unter Vorhalt von Scheinwaffen Zugang zum Tresor. Nach der Tat mussten sich die Mitarbeiter hinlegen und wurden mit Pfefferspray eingesprüht. Ziel des Überfalls war das in den Tresoren vermutete Scheingeld. Münzgeld ließen sie in der Regel zurück. Als Mittäter und Gehilfen bedienten sie sich ihnen bekannten Personen, die sie aber nicht über die Details informierten. B forderte A auf, ihn und C nach K. zu fahren. Erst unterwegs informierten sie A darüber, dass ein REWE-Markt überfallen werden sollte. A war bewusst, dass dabei jedenfalls Scheinwaffen zur Drohung eingesetzt werden würden. A parkte das Fahrzeug in der Nähe des Marktes und stand dort „Schmiere“. B und C gingen entsprechend ihres Planes vor und entnahmen aus dem Tresor knapp 30.000 EUR in Scheinen sowie eine kleine Geldtasche mit Wechselgeld. Beim Verlassen des Tatortes ließen sie diese jedoch zurück. Im Weggehen setzte B Pfefferspray gegen die Mitarbeiter des Marktes ein. A erhielt vorab 1.000 EUR und Schuldenerlass bei B. Einige Zeit später verlangte B von A erneut, bei einem Überfall mitzuwirken. Auf der Fahrt forderte B ihn auf, dieses Mal mit in den Markt hineinzugehen. B fungierte als Fahrer. Nach Ladenschluss passten B und A mehrere Mitarbeiter eines REWE-Marktes ab und zwangen sie unter Vorhalt von Scheinwaffen, den Markt wieder zu betreten. Im Tresorraum ließ sich nur der äußere Tresor mit dem Wechselgeld öffnen. B entnahm Gebinde mit jeweils zehn Rollen Cent-Münzen. Danach ergriff A die Flucht. B folgte ihm und warf unterwegs, jetzt wieder eingedenk seines Vorhabens, keine Münzen mitzunehmen, das Rollengeld im Wert von insgesamt 80 EUR noch innerhalb des Marktes weg.

Das LG hat A im ersten Fall wegen Beihilfe zum schweren Raub verurteilt. Den Einsatz des Pfeffersprays hat es A mangels entsprechender Kenntnis nicht zugerechnet. Im zweiten Fall hat es A wegen schweren Raubes in Mittäterschaft verurteilt. Dabei ist es von einem vollendeten Raub ausgegangen, da B nach dem gesamten äußeren Erscheinungsbild bereits durch die Ansichnahme des Rollengeldes eigenen Gewahrsam begründet habe. Die Tat hat es A auch im Hinblick auf die Wegnahme des Rollengeldes zugerechnet, denn er habe bemerkt, dass B dieses an sich genommen hatte, was er gebilligt habe und wovon er ausgegangen sei. Das LG hat A zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich A mit der Revision.

Die Lösung:

Die Feststellungen tragen den Schuldspruch. Einer näheren Erörterung bedürfen lediglich Einwände der Revision, die sich gegen die Verurteilung von A im zweiten Fall wegen schweren Raubes richten.

Rechtlich zutreffend hat das LG hinsichtlich der aus dem Tresor entnommenen Münzrollen einen vollendeten Raub angenommen. Eine vollendete Wegnahme setzt voraus, dass fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet ist. Letzteres beurteilt sich danach, ob der Täter die Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass er sie ohne Behinderung durch den früheren Gewahrsamsinhaber ausüben kann. Für die Frage der Sachherrschaft kommt es entscheidend auf die Anschauungen des täglichen Lebens an. Dabei macht es sowohl für die Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers wie für die des Täters einen entscheidenden Unterschied, ob es sich bei dem Diebesgut um umfangreiche, namentlich schwere Sachen handelt oder ob es nur um kleine, leicht transportable Gegenstände geht. Bei unauffälligen, leicht beweglichen Sachen, lässt die Verkehrsauffassung für die vollendete Wegnahme schon ein Ergreifen und Festhalten der Sache genügen. Danach hatte B noch in der fremden Gewahrsamssphäre eigenen Gewahrsam begründet, indem er die Münzrollen an sich genommen und zudem als scheinbar bewaffneter Täter, der mit Gewalt drohte, die Berechtigten vom Zugriff ausgeschlossen hat. Die Wegnahme der Münzrollen war A auch als Mittäter zuzurechnen. Das Handeln von B war vom Vorsatz des A gedeckt, der zum Zeitpunkt der Wegnahme auch die für eine Mittäterschaft erforderliche Zueignungsabsicht hatte.

So hat zwar die Kammer im Rahmen der rechtlichen Würdigung allein auf eine zum Zeitpunkt der Wegnahmehandlung vorliegende Kenntnis und Billigung des A abgestellt und daher offensichtlich (nur) eine sukzessive Mittäterschaft von A angenommen. Nach den Feststellungen umfasste aber schon der anfängliche Tatplan auch die Wegnahme des Münzgelds bzw. schloss sie jedenfalls nicht aus. Denn auch die zwischen B und C bestehende Verabredung ging nur dahin, „in der Regel“ kein Münzgeld mitzunehmen, weshalb die Wegnahme von Münzgeld gerade nicht in jedem Fall und damit insbesondere dann nicht ausgeschlossen war, wenn, wie vorliegend, kein Papiergeld erbeutet werden konnte. Es kommt daher nicht darauf an, ob dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe überhaupt entnommen werden kann, dass A in diese Verabredung eingeweiht war. Dagegen spricht schon, dass A die vorangegangene Tatserie nicht kannte, dass B und C ihre Mittäter regelmäßig nicht in die Details ihres Tatplans einweihten und A jeweils auch erst auf der Fahrt über den geplanten Überfall informierten. Entsprechend konnte die Kammer auch nicht feststellen, dass A die Verabredung bekannt war, dass B und C vor Verlassen des Tatorts regelmäßig Pfefferspray einsetzten.

Anm.: In dem Wegwerfen des Geldes durch B liegt kein Rücktritt, da die Wegnahme schon vollendet (wenn auch noch nicht beendet) war.

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
<ul style="list-style-type: none"> • 02. bis 04. August: Öffentliches Recht Dozenten: RA Dr. Kues und RA Dr. Aul • 09. und 10. August: ArbeitsR und HGB Dozent: Ass. Dr. Dirk Schweinberger • 16. und 17. August: Strafrecht Dozent: RA Thorsten Krauß • 06. bis 08. September: Zivilrecht Dozent: RA Soltner 	<ul style="list-style-type: none"> • 05. und 06. Juli: Strafrecht Doz.: RA Krauß und Dr. Schweinberger • 12. und 19. Juli: ArbeitsR und HGB Dozent: Ass. Dr. Dirk Schweinberger • 26. bis 28. Juli: Öffentliches Recht Dozenten: RA Dr. Kues und RA Dr. Aul • 9. bis 11. August: Zivilrecht Dozent: RA Soltner

3-Tages-Kurse nur 95 €

2-Tages-Kurse nur 65 €

Assessor-Crash-Kurs ab Oktober 2013:

- Z I und Z II (12. und 13.10.2013; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Zivilrechtliche Anwaltsklausur (26.10.2013; Dozent RA J. Wigand)
- Oeff.R I und II (09. und 10.11.2013; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)
(Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)
- S I - Anklageschrift (23.11.2013; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)
- S II - Urteil und Revision (07. und 08.12.2013; 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 €)

Der übernächste vollständige Kurs: April bis Juni 2013

Gericht: BGH	Kein Notwehrexzess bei fehlendem Verteidigungswillen	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 551/12		§ 33
Datum: 25.04.2013		

	<p>1. Eine Entschuldigung wegen einer Überschreitung der Grenzen der Notwehr nach § 33 StGB setzt voraus, dass der Täter in einer objektiv gegebenen Notwehrlage bei der Angriffsabwehr die Grenzen des Erforderlichen aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken überschritten hat.</p> <p>2. Von einer Angriffsabwehr kann dabei nur die Rede sein, wenn der Täter nicht nur in Kenntnis der die objektive Notwehrlage begründenden Umstände, sondern auch mit Verteidigungswillen gehandelt hat.</p> <p>3. Äußerte der Täter im Vorfeld, nur darauf zu warten, seinen späteren Angreifer in einer Notwehrsituation verletzen zu können, bedarf die Annahme eines zumindest auch mit Verteidigungswillen geführten Gegenangriffs entsprechender Feststellungen und einer näheren Begründung im Urteil.</p>
---	---

Sachverhalt: Der Angeklagte (A) ist ein führendes Mitglied der rechten Szene. Von Personen aus dem linken Spektrum wurde er in einschlägigen Internetblogs als Rechtsradikaler geoutet und beschimpft. Gegenüber einem Gesinnungsgenossen äußerte A, nur drauf zu warten, "dass einer mal angreift" und er den dann "endlich mal die Klinge fressen lassen" könne. "Ja! Das Schöne daran, es wäre sogar Notwehr!"

Wenige Tage später fand eine Veranstaltung der rechten Szene statt, während derer A auf einem Pendlerparkplatz bereitstand, um den Teilnehmern den Weg zum Veranstaltungsgelände zu weisen. A saß in seinem Pkw bei geöffnetem Seitenfenster und telefonierte, als fünf verummte Personen der linken Szene, die von der Veranstaltung erfahren und A erkannt hatten, auf A zukamen, um ihn auf dem Parkplatz anzugreifen. A bemerkte die politischen Gegner und deren Vorhaben. Er geriet nicht ausschließlich in Panik und beschloss zu flüchten. Dazu startete er sein Fahrzeug und fuhr mit Vollgas beschleunigend auf die Personengruppe zu. Diese konnte sich durch einen Sprung zur Seite retten. Nur der Nebenkläger (K) sprang, obwohl er die Möglichkeit dazu gehabt hätte, aus unerklärlichem Grund nicht zur Seite, sondern auf die Motorhaube des auf ihn zukommenden Fahrzeuges. Dabei prallte K mit dem Kopf gegen die Windschutzscheibe, wurde abgeworfen und schwer verletzt. A hätte ohne Beeinträchtigung seiner Verteidigungs- und Selbstschutzzchancen eine Gefährdung seiner körperlichen Unversehrtheit auch dadurch vermeiden können, dass er den Pendlerparkplatz über eine andere Ausfahrt verlassen hätte.

Das LG sah die Tatbestände der gefährlichen Körperverletzung und des gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr als erfüllt an, sprach A indes frei, weil er nicht ausschließlich aufgrund eines Notwehrexzesses (§ 33 StGB) entschuldigt sei. Hiergegen richteten sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft sowie der Nebenklage.

Die Lösung:

Die Revisionen haben (vorläufigen) Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des freisprechenden Urteils und Zurückverweisung der Sache an eine andere Strafkammer des LG.

Eine Entschuldigung wegen einer Überschreitung der Grenzen der Notwehr nach § 33 StGB setzt voraus, dass der Täter in einer objektiv gegebenen Notwehrlage bei der Angriffsabwehr die Grenzen des Erforderlichen aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken überschritten hat. Von einer Angriffsabwehr kann aber nur die Rede sein, wenn der Täter nicht nur in Kenntnis der die Notwehrlage begründenden Umstände, sondern auch mit Verteidigungswillen gehandelt hat. Wird von dem Angegriffenen in einer Notwehrlage ein Gegenangriff auf die Rechtsgüter der Angreifer geführt (sog. Trutzwehr), kann darin nur dann eine Angriffsabwehr gesehen werden, wenn in diesem Vorgehen auch tatsächlich der Wille zum Ausdruck kommt, der drohenden Rechtsverletzung entgegenzutreten. **Dazu reicht allein die Feststellung, dass dem Angegriffenen die Notwehrlage bekannt war, nicht aus. Die subjektiven Voraussetzungen der Notwehr sind erst dann erfüllt, wenn der Gegenangriff zumindest auch zu dem Zweck geführt wurde, den vorangehenden Angriff abzuwehren.** Dabei ist ein Verteidigungswille auch dann noch als relevantes Handlungsmotiv anzuerkennen, wenn andere Beweggründe (Vergeltung für frühere Angriffe, Feindschaft etc.) hinzutreten. Erst wenn diese anderen Beweggründe so dominant sind, dass hinter ihnen der Wille, das Recht zu wahren, ganz in den Hintergrund tritt, kann von einem Abwehrverhalten keine Rede mehr sein.

Die Äußerungen des A im Vorfeld der Geschehnisse, wonach er nur darauf warte, "dass mal einer angreift" und er den dann "endlich mal die Klinge fressen lassen" könne, wie auch das damit verbundene begeisterte Ausmalen eines Szenarios, in dem es zur Tötung eines politischen Gegners in einer Notwehrsituation kommt, lassen es nicht fernliegend erscheinen, dass A den Angriff der Nebenkläger lediglich zum Anlass genommen hat, gegen sie Gewalt zu üben. Vor diesem Hintergrund konnte das LG nicht ohne nähere Begründung davon ausgehen, dass A bei seinem Vorgehen zumindest auch von dem Willen geleitet war, das Recht zu wahren.

Ann.: § 33 StGB „ersetzt“ auf Schuldebene nur die fehlende Erforderlichkeit bzw. Gebotenheit. Folge im Gutachten: Im Rahmen der Schuld muss die Prüfung von Gebotenheit und Verteidigungswille nachgeholt werden. Nur wenn auch diese vorliegen, greift § 33 StGB.

Ansonsten spielt in diesem Urteil der Streit eine Rolle, ob es für das subjektive Rechtfertigungselement genügt, wenn in Kenntnis der rechtfertigenden Umstände gehandelt wird. In der Literatur wird dies verschiedentlich für ausreichend erachtet („Kenntnistheorie“, vgl. z.B. Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 32 Rn 63). Das überzeugt aber nicht. Wird strafbares Unrecht auf der Tatbestandsebene durch das Vorliegen sowohl eines objektiven Erfolgsunwertes als auch eines subjektiven Handlungsunwertes (Vorsatz) konstituiert, so kann dieses auf der Rechtfertigungsebene nur dann vollständig entfallen, wenn beides kompensiert wird, also neben die objektive Rechtfertigungslage ein subjektives Rechtfertigungselement tritt. Hierfür genügt die Kenntnis der objektiven Rechtfertigungslage allein nicht. Vielmehr muss das erforderliche subjektive Rechtfertigungselement ebenso wie der das subjektive Handlungsunrecht begründende Vorsatz auf der Tatbestandsebene sowohl ein kognitives als auch ein voluntatives Element aufweisen. Beides ist spiegelbildlich zueinander zu sehen: Zu der Kenntnis der objektiven Lage muss auf der Tatbestandsebene der Wille treten, gleichwohl zu handeln, auf der Rechtfertigungsebene folglich der Wille, das Recht zu verteidigen.

Die Entscheidung des BGH, mit der er seine bisherige Rechtsprechung fortsetzt, ist deshalb in dogmatischer Hinsicht überzeugend. Fehlt der Verteidigungswille, wird das verwirklichte subjektive Handlungsunrecht nicht vollständig beseitigt. Diese Lage entspricht derjenigen beim (untauglichen) Versuch, sodass dann konsequenterweise eine Bestrafung wegen versuchter Tat zu erfolgen hat (Fischer, StGB, 60. Aufl., § 32 Rn. 14a).

Gericht: OLG Brandenburg	Zur Annahmeerufung bei Freispruchsantrag der StA	StPO
Aktenzeichen: 1 Ws 56/13		§ 313 I
Datum: 10.04.2013		

	Es liegt kein Fall einer Annahmeerufung nach § 313 StPO gegen ein freisprechendes Urteil vor, wenn die Staatsanwaltschaft in erster Instanz selbst Freispruch beantragt hat; der Antrag des Vertreters der Staatsanwaltschaft auf Freispruch ist kein Minus im Vergleich zu dem in der gesetzlichen Vorschrift genannten Antrag auf Verhängung einer Geldstrafe von höchstens 30 Tagessätzen, sondern ein Aliud.
---	--

Sachverhalt: Das AG hat mit Urteil den Angeklagten (A) von dem mit Anklage durch die StA erhobenen Vorwurf des öffentlichen Verwendens von Kennzeichen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation im Inland (§§ 86 I Nr. 4, 86a I Nr. 1, II Satz 1 StGB) freigesprochen, nachdem der Vertreter der StA im Hauptverhandlungstermin ebenfalls einen Freispruch beantragt hatte. Gegen das Urteil hat die StA Berufung eingelegt und diese begründet. Mit Beschluss hat die Strafkammer die Berufung der StA gem. § 313 I StPO nicht angenommen und zugleich als unzulässig verworfen. Die StA hat gegen den zugestellten Beschluss sofortige Beschwerde erhoben, der die GenStA des Landes Brandenburg mit beigetreten ist.

Examens-Kurse ab August 2013:

- Konzentriertes Arbeiten in angenehmer Gruppengröße
- Vollständige Unterlagen plus umfangreicher E-Mail-Service vom Team vor Ort
- Seit 15 Jahren Ihr verlässlicher und kompetenter Partner
- Integrierter Klausurenkurs und monatlich zwei Ausbildungszeitschriften
- Regelmäßige Auswertung der aktuellen Rechtsprechung

Assessor-Kurse ab September 2013:

- Keine Massenveranstaltung mit Beschallung über Lautsprecher
- Absolut faire Preise und vollständige Vorbereitung auf alle Klausuren
- Klausurenkurs mit Besprechung in Frankfurt und Mainz

Wenn Jura, dann intensiv!

Die Lösung:

Auf die sofortige Beschwerde wird der Beschluss der kleinen Strafkammer aufgehoben. Die Sache wird zurückverwiesen. Das Rechtsmittel ist zulässig. Zwar sind Entscheidungen des Berufungsgerichts über die Annahme einer Berufung gemäß § 322a S. 2 StPO grundsätzlich nicht anfechtbar. Hiervon wird jedoch eine Ausnahme gemacht, wenn - wie hier - in Rede steht, dass das LG irrig davon ausgegangen ist, dass es sich bei dem eingelegten Rechtsmittel um eine Annahmoberufung gem. § 313 I StPO handelt.

Das Rechtsmittel ist zudem begründet. Bei der Berufung der StA handelt es sich - wie die GenStA des Landes Brandenburg zutreffend ausführt - nicht um eine sogenannte Annahmoberufung nach § 313 I 2 StPO. Zwar wurde der A in erster Instanz freigesprochen, jedoch hat der Sitzungsvertreter der StA nicht auf eine Verurteilung zu einer „Geldstrafe von nicht mehr als 30 Tagessätzen“ angetragen, sondern ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls einen Freispruch beantragt. Auf diese Verfahrensgestaltung ist die Vorschrift des § 313 I 2 StPO nicht, auch nicht analog, anwendbar. Dabei kann im Übrigen nicht entscheidend sein, ob der Sitzungsvertreter der StA für den Fall, dass die Tat aus seiner Sicht nachzuweisen gewesen wäre, eine höhere bzw. schwerere Strafe als Geldstrafe von 30 Tagessätzen beantragt hätte und darauf das Ziel der Berufung der StA gerichtet ist. Die Beschränkungsmöglichkeit der Berufungseinlegung in § 313 StPO soll nur Fälle der Bagatellkriminalität erfassen, wenn - im Falle eines Freispruchs - aus der Sicht der StA eine Straftat erwiesen ist, diese der Bagatellkriminalität zuzurechnen ist und die StA deshalb eine Geldstrafe von nicht mehr als 30 Tagessätzen beantragt hatte.

Kommt hingegen die StA wie im vorliegenden Fall nach durchgeführter Beweisaufnahme zum Ergebnis, ein strafrechtlicher Schuldbeweis könne nicht geführt werden, kann aus ihrem Antrag auf Freispruch nicht auf das Vorliegen eines Bagatelldeliktes geschlossen werden. Der Antrag des Vertreters der StA belegt vielmehr, dass dieser davon ausgegangen ist, dass sich überhaupt keine Straftat ereignet habe bzw. dem Angeklagten ein strafbares Verhalten nicht nachgewiesen werden könne. Es besteht auch kein Anlass, § 313 I 2 StPO entsprechend oder sinngemäß auf die vorliegende Fallkonstellation anzuwenden. Der Antrag des Vertreters der StA auf Freispruch ist kein Minus im Vergleich zu dem in der gesetzlichen Vorschrift genannten Antrag auf Verhängung einer Geldstrafe von höchstens 30 Tagessätzen, sondern ein Aliud.

Ann.: Die Fragen, ob es sich um einen Fall der Annahmoberufung nach § 313 I StPO handelt, wenn die StA selbst einen Freispruch beantragt hat und dann gegen den Freispruch Berufung einlegt, und ob und unter welchen Voraussetzungen die Zulässigkeit nach Satz 2 zu beantworten ist, sind in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Die Auffassung, dass der Antrag auf Freispruch kein Minus im Vergleich zu dem in der gesetzlichen Vorschrift genannten Antrag auf Verhängung einer Geldstrafe von höchstens 30 Tagessätzen, sondern ein Aliud (so die h.M., vgl. nur KK-Paul, § 313 Rn. 2c) ist, verdient Zustimmung. Der Ausschluss soll nach Willen des Gesetzgebers nur für Fälle der Bagatelldelikte gelten. Aus einem Antrag auf Freispruch ergibt sich nicht der Charakter eines Bagatelldeliktes der abzuurteilenden Tat, sondern vielmehr, dass eine Schuld des Täters nicht nachzuweisen ist. Die Annahmoberufung kann aber schon vom Wortlaut her nicht von dieser Frage abhängig sein. Insoweit ist dem OLG Brandenburg zuzustimmen.

Anders zu beurteilen ist hingegen die Frage, ob damit stets - bei Antrag auf Freispruch - ein Fall der Annahmoberufung nach Satz 2 ausgeschlossen ist. Soweit dies das OLG Brandenburg sinngemäß bejaht, überzeugt dies nicht. Es ist vielmehr danach zu fragen, ob die StA im Falle der Überzeugung von der Schuld des Angeklagten zu einem Antrag über der „Bagatellgrenze“ des Satzes 2 gelangt wäre (so i.E. auch Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl. 2012, § 313 Rn. 4b). Unschwer lässt sich dies verneinen, wenn im Strafbefehlsverfahren ein Strafantrag von nicht mehr als 30 Tagessätzen gestellt wurde (vgl. OLG Koblenz, NStZ-RR 2000, 306). Im Zweifel ist dies durch die StA zu begründen (Nr. 150 I Satz 4, 156 I RiStBV) und in der Praxis sollte sie dies stets tun, da die uneinheitliche Rechtsprechung der Oberlandesgerichte sonst das Risiko in sich birgt, mit dem Rechtsmittel zu scheitern.

Gericht: LG Gießen	§ 263a bei Einlösung versehentlich zugesandten Online-Gutscheins	StGB
Aktenzeichen: 7 Qs 88/13		§ 263a
Datum: 29.05.2013		

	<p>1. Das Einlösen eines erkennbar versehentlich zugesandten Online-Gutscheins ist nicht nach § 263a StGB strafbar.</p> <p>2. Es stellt weder eine unbefugte Verwendung von Daten (§ 263a I Var. 3 StGB) noch eine sonstige unbefugte Einwirkung auf den Ablauf (§ 263a I Var. 4 StGB) dar.</p>
---	---

Sachverhalt: Die StA ermittelt gegen Unbekannt wegen des Verdachts der Unterschlagung und des Computerbetrugs. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Anzeigerstatterin (A) kaufte und bezahlte beim Internet-Anbieter (I) einen Geschenkgutschein über 30 EUR, den sie per Internet an die zu Beschenkende unter ihrer E-Mail-Adresse versenden wollte. Durch einen Eingabefehler versandte sie den Gutschein an eine falsche E-Mail-Adresse. Eine derzeit unbekannte Person hat den für sie erkennbar nicht bestimmten Online-Gutschein der Fa. B (B) durch Eingabe des Gutschein-Codes bei einer Bestellung eingelöst.

Die StA beantragte beim AG einen Durchsuchungsbeschluss gemäß § 103 StPO gegen die B, um die zu der genannten E-Mail-Adresse gehörenden weiteren Daten zu erlangen, mit denen eine Identifizierung der den Gutschein einlösenden Person erfolgen sollte. Das AG wies den Antrag zurück, da eine Strafbarkeit der unbekannt Person nicht in Betracht komme. Hiergegen wendet sich die StA mit ihrer Beschwerde, der das AG nicht abhalf.

Die Lösung:

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das AG hat den Antrag der StA auf Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses mit zutreffenden Gründen abgelehnt, da es an einem Tatverdacht fehlt. Das Einlösen des erkennbar irrtümlich an die unbekannt Person versandten Gutscheins ist nicht strafbar.

Für eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung (§ 246 StGB) fehlt es an einer beweglichen Sache, da es sich lediglich um einen virtuellen Gutschein handelt. Weil der den Gutschein einlösenden Person weder gegenüber der A noch gegenüber der B oder der zu Beschenkenden eine Vermögensbetreuungspflicht oblag, liegt keine Untreue (§ 266 StGB) vor. Die Vorschriften bezüglich des strafbaren Umgangs mit Daten nach §§ 202a bis 202c, 303a und 303b StGB sind nicht einschlägig. Der Betrugstatbestand des § 263 StGB greift nicht, weil es an der Täuschung und Irrtumserregung einer natürlichen Person fehlt.

Schließlich scheidet eine Strafbarkeit wegen Computerbetrugs gemäß § 263a StGB aus. Eine Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs durch unbefugte Verwendung von Daten (**3. Variante**) liegt nicht vor. Wie das AG bereits ausgeführt hat, ist die Verwendung der Daten dann unbefugt, wenn sie gegenüber einer natürlichen Person Täuschungscharakter hätte. Abzustellen ist dabei auf die Berechtigte des Datenverarbeitungsvorgangs, die B, der gegenüber die unbekannt Person den Code zur Einlösung des Gutscheins eingab. Nicht erfasst von § 263a StGB ist die nur im Verhältnis zu einem Dritten - hier der A - unberechtigte Datenverwendung. Mit der Eingabe des Gutschein-Codes hat die unbekannt Person die B bzw. deren Mitarbeiter nicht über eine entsprechende Berechtigung getäuscht. Denn durch die Einlösung des Gutscheins wird gegenüber B nicht zugleich konkludent die entsprechende materielle Berechtigung, d. h. der Anspruch, behauptet. Ein Mitarbeiter der B hätte sich bei Vorlage eines entsprechenden Gutscheins in Papierform nämlich keine Gedanken über die Berechtigung des Inhabers des Gutscheins gemacht, sondern lediglich überprüft, ob der Gutschein von B an den Einlöser ausgegeben wurde, da B mit der Einlösung von ihren Leistungspflichten frei wird.

Auch eine Täuschung **durch Unterlassen** liegt nicht vor. Eine solche betrugsspezifisch täuschende Verwendung des Gutscheins wäre nur gegeben, wenn die unbekannt Person auf die fehlerhafte Zusendung des Gutscheins hätte hinweisen müssen. Eine Strafbarkeit durch Unterlassen eines solchen Hinweises setzt eine entsprechende Offenbarungspflicht im Sinne einer Garantienpflicht nach § 13 StGB voraus. Eine Garantienpflicht besteht jedoch nicht. Es ist weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Pflicht der unbekannt Person gegenüber B zur Offenbarung der fehlenden materiellen Berechtigung ersichtlich. Auch hat die unbekannt Person die Gefahrenlage nicht herbeigeführt, da ihr der Gutschein unaufgefordert zugesandt wurde. Schließlich ergibt sich eine solche Pflicht nicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, da auch insoweit ein besonderes Vertrauensverhältnis vorausgesetzt wird. Es fehlt damit an einem gegenüber B täuschenden Charakter der Einlösung des Online-Gutscheins.

Ebenso wenig ist die **4. Variante** des § 263a StGB (Beeinflussung durch sonstige unbefugte Einwirkung auf den Ablauf) erfüllt. Zwar kommt dieser Variante nach dem gesetzgeberischen Konzept eine Auffangfunktion für solche strafwürdigen Manipulationen zu, die nicht unter die Varianten 1 bis 3 fallen. Jedoch stellt das datenverarbeitungstechnisch richtige Einlösen eines Gutscheins keine derartige Manipulation dar. Gegenüber B wird nicht unbefugt gehandelt, denn auf die Anweisung für den Verarbeitungsvorgang wird nicht manipulativ eingewirkt, auch wird der maschinelle Ablauf des Programms nicht verändert. Das lediglich im Verhältnis zur A materiell unberechtigte Verwenden des Gutscheins wird von § 263a StGB auch in dieser Variante nicht erfasst.

Ann.: Vorliegend ist die Anzeigerstatterin diejenige gewesen, die durch ihren Eingabefehler den Gutschein an den falschen Empfänger versandt hat. Ähnlich wie bei der Überweisung auf ein falsches Konto aufgrund eines Zahlendrehers mögen Bereicherungsansprüche nach §§ 812 ff. BGB bestehen, eine automatische Strafbarkeit gegenüber dem unberechtigten Empfänger ziehen diese jedoch richtigerweise nicht nach sich.



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

Öffentliches Recht

Gericht: VG Darmstadt	Ladenschlussrecht	HLöG § 6
Aktenzeichen: 3 K 472/13		
Datum: 13.06.2013		

	Verfassungskonforme Auslegung des § 6 Hessisches Ladenöffnungsgesetz (HLöG)
---	---

Sachverhalt: Im Zuge des "Darmstädter Ostermarktes" erklärt die Stadt Darmstadt am Palmsonntag per Allgemeinverfügung die Geschäfte im gesamten Stadtgebiet für verkaufsoffen. Zulässig ist eine Öffnung in der Zeit zwischen 13.00 und 19.00 Uhr. Hiergegen klagen die Gewerkschaft ver.di und das Evangelische Dekanat DA.

Die Lösung:

Das VG erkennt einen Verstoß gegen § 6 HLöG. Diese Bestimmung sei wegen des verfassungsrechtlichen Ranges der Sonntagsruhe (Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV, Art. 31 HV) restriktiv auszulegen. Deshalb müsse der entsprechende Markt die Hauptveranstaltung sein und die Ladenöffnung gewissermaßen nur eine Begleiterscheinung. Davon könne beim „Darmstädter Ostermarkt“ angesichts von ca. nur 40 Standbetreibern im Verhältnis zur Größe der Stadt nicht ausgegangen werden. Ferner sei ein räumlicher Bezug zwischen der Marktveranstaltung und der Ladenöffnung erforderlich, so dass eine Ladenöffnung im gesamten Gemeindegebiet nicht in Betracht komme. Der verfassungsrechtliche Schutz der Sonntagsruhe führe insoweit zu einer verfassungskonformen Auslegung des § 6 HLöG.

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?

Im welchem Team herrscht ein gutes Arbeitsklima?

Welche Kanzlei sucht gerade Bewerber mit Ihrem Profil?

Diese Fragen kann ein Profi beantworten.

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

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Differenzierungsgrund: Alleinerziehend	BGB
Aktenzeichen: 1 ABR 85/11		§ 812
Datum: 22.01.2013		

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

Das BAG hatte sich mit der wirtschaftlichen Vertretbarkeit eines durch Einigungsstellenspruch zustande gekommenen Sozialplans auseinanderzusetzen. Die Arbeitgeberin hatte unter anderem vorgetragen, die Sozialplanregelungen führten zu einer Überkompensation der den Arbeitnehmern infolge der Betriebsstilllegung entstehenden Nachteile. Bei den Gekündigten habe es sich überwiegend um (**verheiratete**) **Frauen** gehandelt, bei denen der Verlust des Arbeitsplatzes lediglich den Verlust eines **Zweiteinkommens** zur Folge habe. U.a. deshalb könnten die Sozialplanleistungen niedriger sein. Dem ist der 1. Senat mit deutlichen Worten entgegengetreten. Diese Argumentation sei mit Art. 3 I und Art. 6 GG schlechterdings unvereinbar und widerspreche dem Diskriminierungsverbot des § 3 AGG. Schon das LAG Niedersachsen (Beschluss vom 18.10.2011 – 11 TaBV 88/10) hatte in der Vorinstanz darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf Art. 6 GG ein Status als mitverdienende Ehefrau keine geringere soziale Schutzbedürftigkeit begründe.

Anm.: Aus dieser Entscheidung lässt sich m.E. auch ableiten, dass im Rahmen der Sozialauswahl bei einer betriebsbedingten Kündigung die Stellung als „Alleinerziehend“ nicht dazu führen darf, dass dies zu einer Bevorzugung gegenüber nicht alleinerziehenden Arbeitnehmerinnen führt.

Gericht: BAG	Kündigung „zum nächstmöglichen Termin“ hinreichend bestimmt ?!	BGB
Aktenzeichen: 6 AZR 805/11		§ 622
Datum: 20.06.2013		

	Arbeitnehmer müssen einer Kündigungserklärung zwar entnehmen können, wann das Arbeitsverhältnis enden soll. Hierfür ist aber nicht unbedingt die ausdrückliche Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist erforderlich. Vielmehr reicht auch ein Hinweis auf die maßgeblichen gesetzlichen Fristenregelungen aus, wenn der Arbeitnehmer hierdurch unschwer ermitteln kann, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin war seit 1987 bei der Schuldnerin als Industriekauffrau beschäftigt.

Am 1.5.2010 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Schon zuvor hatte der Beklagte - als vorläufiger Insolvenzverwalter - einen Interessenausgleich geschlossen, wonach der Betrieb zum 31.8.2010 eingestellt und allen Arbeitnehmern gekündigt werden sollte. Der Interessenausgleich enthielt außerdem eine Regelung, wonach der Betriebsrat erklärte, bereits im Rahmen der Verhandlungen zum Interessenausgleich ordnungsgemäß nach § 102 BetrVG angehört worden zu sein.

Mit Schreiben vom 3.5.2010 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin ordentlich „zum nächstmöglichen Zeitpunkt“. Das Kündigungsschreiben führt im Weiteren aus, welche Kündigungsfristen sich aus § 622 BGB ergeben und dass § 113 InsO eine Begrenzung der gesetzlichen, tariflichen oder arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist auf drei Monate bewirke, sofern sich eine längere Frist ergebe.

Mit ihrer gegen die Kündigung gerichteten Klage machte die Klägerin u.a. geltend, dass die Kündigung mangels Angabe des Beendigungstermins oder zumindest der Grundlagen, um ihn berechnen zu können, unwirksam sei. Arbeitsgericht und LAG gaben der Klage statt. Auf die Revision des Beklagten hob das BAG die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und wies die Klage ab.

Die Lösung:

Die Klage ist unbegründet. Der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin wirksam zum 31.8.2010 gekündigt.

Eine Kündigung muss zwar bestimmt und unmissverständlich erklärt werden. Der Empfänger einer ordentlichen Kündigungserklärung muss daher erkennen können, wann das Arbeitsverhältnis enden soll. Regelmäßig genügt hierfür die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist. Ausreichend ist aber auch ein Hinweis auf die maßgeblichen gesetzlichen Fristenregelungen, wenn der Erklärungsempfänger hierdurch unschwer ermitteln kann, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll.

Nach diesen Grundsätzen war die Kündigungserklärung hier ausreichend bestimmt. Die Klägerin konnte dem Kündigungsschreiben unter Berücksichtigung ihrer Betriebszugehörigkeit entnehmen, dass § 113 InsO zu einer Begrenzung der Kündigungsfrist auf drei Monate führt, ihr Arbeitsverhältnis also zum 31.8.2010 enden sollte. Die Kündigung ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam.

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	Kündigung bei Ankündigung einer Erkrankung	BGB
Aktenzeichen: 10 Sa 2427/12		§ 626
Datum: 15.03.2013		

	Kündigt ein Arbeitnehmer an, ab dem nächsten Tag arbeitsunfähig krank zu sein, so kann dies zwar eine Pflichtverletzung darstellen. Besteht aber zum Zeitpunkt der Ankündigung objektiv eine Erkrankung, so stellt dieses Verhalten ohne vorherige Abmahnung keinen Kündigungsgrund dar. Die Behauptung des Arbeitnehmers, er sei bereits im Zeitpunkt der Ankündigung der Arbeitsunfähigkeit krank gewesen, muss der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Arbeitgeber widerlegen.
---	---

Sachverhalt: Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet mangels Erreichens der Schwellenwerte des § 23 I KSchG das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung. Es gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen mit der Maßgabe, dass eine ordentliche Kündigung nur zum Quartalsende möglich ist.

Im Sommer 2012 kam es im Betrieb der Beklagten zu einer besonders hohen Arbeitsbelastung. An einem Freitagmittag im Juli teilte der Kläger zwei Beschäftigten des Betriebs mit, dass er mindestens eine Woche frei haben müsse. Er sei kaputt, er wolle ja auch nicht zum Arzt gehen. Danach setzte er seine Tätigkeit bis zum Feierabend um 16 Uhr fort. Am darauf folgenden Montag fehlte er zunächst unentschuldigt, woraufhin die Beklagte umgehend eine fristlose Kündigung aussprach, die dem Kläger am Folgetag zugestellt wurde. An diesem Tag suchte der Kläger einen Arzt auf, der ihm für die Zeit ab Montag eine Arbeitsunfähigkeit bescheinigte.

Mit seiner Klage wandte sich der Kläger gegen die fristlose Kündigung. Er sei zwar nicht verletzt, aber dennoch arbeitsunfähig krank gewesen. Er habe dem Druck nicht mehr standhalten können. Einen konkreten Urlaubsantrag habe er nicht gestellt. Die Beklagte trug dagegen vor, dass die Krankschreibung im unmittelbaren Zusammenhang mit der Ablehnung eines Urlaubsantrags erfolgt sei. Da der Kläger am Freitag bis zum Feierabend weitergearbeitet habe, sei klar, dass er nicht arbeitsunfähig krank gewesen sei. Die Klage hatte Erfolg.

Die Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht wirksam außerordentlich gekündigt.

Für die Frage, ob die Ankündigung einer Erkrankung ohne vorherige Abmahnung eine Kündigung rechtfertigt, kommt es nach der Rechtsprechung des BAG darauf an, ob der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Ankündigung der Erkrankung objektiv erkrankt war oder nicht. Zwar kann in beiden Fällen eine Pflichtwidrigkeit vorliegen. Nur im Fall einer zum Zeitpunkt der Ankündigung objektiv nicht bestehenden Krankheit bedarf es jedoch vor Ausspruch einer Kündigung in aller Regel keiner Abmahnung.

Im Streitfall hat der Kläger behauptet, bei Ankündigung der Erkrankung bereits objektiv krank gewesen zu sein. Diese Behauptung ist nicht schon dadurch widerlegt, dass der Kläger noch bis Feierabend weitergearbeitet hat. Denn nicht jeder Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistung erbringt, ist auch arbeitsfähig. Zudem liegt Arbeitsunfähigkeit auch vor, wenn ein Arbeitnehmer zwar noch arbeitsfähig ist, aufgrund einer bestehenden Krankheit aber bereits absehbar ist, dass die weitere Ausübung der Tätigkeit schädliche Gesundheitsfolgen hervorruft, die unmittelbar zu einer Arbeitsunfähigkeit führen.

Behauptet der Arbeitnehmer - wie hier - eine Erkrankung, trifft den Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast, dass diese Behauptung falsch ist. Diesen Beweis hat die Beklagte nicht erbracht. Sowohl durch den behandelnden Arzt als Zeugen als auch ggf. durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens hätte der Gesundheitszustand des Klägers am Freitag möglicherweise aufgeklärt werden können.

Gericht: LAG Hamm	Bewerber für Wahlvorstand fallen nicht unter § 15 KSchG	KSchG § 15 III 1
Aktenzeichen: 13 Sa 6/13		
Datum: 15.03.2013		

	Der besondere Kündigungsschutz gem. § 15 III 1 KSchG i.V.m. § 103 I BetrVG für Mitglieder eines Wahlvorstands und Wahlbewerber gilt nicht für Bewerber für das Amt des Wahlvorstands. Das folgt bereits aus dem Wortlaut der beiden Normen. Im Übrigen bestünde anderenfalls - gerade im Vorfeld der erstmaligen Wahl eines Betriebsrats - die Gefahr, dass sich im Rahmen einer Betriebsversammlung zahlreiche Arbeitnehmer durch eine Bewerbung für den Wahlvorstand einen besonderen Kündigungsschutz verschaffen könnten.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war bei der Beklagten, die Wellpappen für Verpackungen und Displays produziert, als Produktionsmitarbeiter beschäftigt. Auf Einladung der Gewerkschaft ver.di sollte bei der Beklagten am 10.2.2012 eine Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstands für eine erstmalige Betriebsratswahl stattfinden. Zu den von ver.di vorgeschlagenen Kandidaten für den Wahlvorstand gehörte u.a. der Kläger. Zu einer wirksamen Wahl kam es aber schließlich nicht, da ein vor Ankunft der Gewerkschaftssekretäre gewählter "Versammlungsleiter" die Versammlung schloss, weil ausweislich des von ihm erstellten Protokolls einstimmig beschlossen worden war, keinen Betriebsrat zu wählen. Mit inzwischen rechtskräftigem Beschluss bestellte das Arbeitsgericht einen Wahlvorstand, wobei der Kläger keine Berücksichtigung fand. Wenige Tage nach der gescheiterten Betriebsversammlung kritisierte der Kläger in einer im Auftrag von ver.di erstellten online-TV-Sendung ("Streik.TV") die Arbeitsbedingungen bei der Beklagten und behauptete dabei, dass in dem Betrieb keine Fachkräfte vorhanden seien. Das Video wurde u.a. über YouTube und den Facebook-Account des Klägers verbreitet.

Die Beklagte kündigte dem Kläger zunächst ordentlich wegen wiederholter Verspätungen trotz Abmahnung. Als sie von dem Video erfuhr, kündigte sie zudem außerordentlich. Die hiergegen gerichtete Klage, mit der sich der Kläger insbesondere auf den Sonderkündigungsschutz gem. §§ 15 III 1 KSchG, 103 I BetrVG berief, hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG keinen Erfolg. Das LAG ließ allerdings wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zum BAG zu.

Die Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wirksam außerordentlich gekündigt.

Dem stehen nicht die Bestimmungen des § 15 III 1 KSchG i.V.m. § 103 I BetrVG entgegen. Als bloßer Bewerber für das Amt des Wahlvorstands kommt der Kläger nach zutreffender h.M. noch nicht in den Genuss des besonderen Kündigungsschutzes. Das folgt schon aus dem Wortlaut der Normen, der Mitglieder des Wahlvorstands der Gruppe der Wahlbewerber gegenüberstellt. Bei Letzteren handelt es sich begrifflich um Bewerber für die Wahl zum Betriebsrat (vgl. §§ 6 ff. WO), nicht aber zum Wahlvorstand.

Im Übrigen bestünde anderenfalls gerade im Vorfeld der erstmaligen Wahl eines Betriebsrats die Gefahr, dass im Rahmen einer Betriebsversammlung nach § 17 Abs. 2 BetrVG eine Vielzahl von Arbeitnehmern sich durch eine in zahlreichen Fällen gar nicht verlässlich feststellbare Bewerbung für die Wahl zum Wahlvorstand einen besonderen Kündigungsschutz verschaffen könnte. Dies würde auch dem in § 15 IIIa 1 Hs. 2 KSchG zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willen, den Kreis der schutzbedürftigen Arbeitnehmer im Vorfeld einer Betriebsratswahl zu beschränken, widersprechen.

In dem im Internet verbreiteten Video hat der Kläger bewusst wahrheitswidrig behauptet, im Betrieb der Beklagten seien keine Fachkräfte vorhanden. Ihm musste klar sein, dass sich dieses Video geschäftsschädigend für die Beklagte auswirken konnte. Im Übrigen hat die Beklagte unwidersprochen und nachvollziehbar auf die konkrete Gefahr hingewiesen, dass das Video potentielle Bewerber abschrecken könnte. Die Äußerungen des Klägers in dem Video stellen nach alledem einen wichtigen Grund i.S.v. § 626 BGB dar, der unter den vorliegenden Umständen die außerordentliche Kündigung rechtfertigt.

Listenplatz 1 in Heidelberg (Termin 12 II) !!! 13,46 im Pflichtfach !!!

Termin 13 I in Heidelberg: 11,0 Punkte und weitere Prädikate !!!

**Nächster Examenskurs von *Jura Intensiv* in Heidelberg:
Ab 30. September 2013!**

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	Fehlverhalten des Ehepartners ist i.d.R. kein Kündigungsgrund	KSchG
Aktenzeichen: 10 Sa 2339/12		§ 1
Datum: 05.04.2013		

	Beleidigt und bedroht der Ehemann einer Arbeitnehmerin deren Vorgesetzte, so rechtfertigt dies ohne vorherige Abmahnung in aller Regel keine verhaltensbedingte Kündigung. Das gilt jedenfalls dann, wenn es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Arbeitnehmerin die Äußerungen ihres Mannes hätte verhindern können, und eine Abmahnung nicht von vornherein aussichtslos erscheint.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin war in dem Altenheim des Beklagten als Altenpflegerin beschäftigt. Die Dienstpläne für Juni und Juli 2012 sahen ursprünglich zwei freie Wochenenden für die Klägerin vor. Zwischen diesen freien Wochenenden hatte die Klägerin Urlaub. In ihre Urlaubsplanung hatte sie auch die freien Wochenenden einbezogen. Erst nach Aushang des Dienstplans strich die Teamleiterin F. die beiden freien Wochenenden, ohne dies mit der Klägerin oder dem Betriebsrat abzustimmen.

Daraufhin wandte sich die Klägerin telefonisch an die Pflegedienstleiterin, um sich über die Änderung des Dienstplans zu beschweren, und reichte während des Telefonats den Hörer an ihren Mann weiter. Welche Äußerungen dieser gegenüber der Pflegedienstleitung machte, ist streitig. Der Beklagte trug vor, dass der Ehemann der Klägerin geäußert habe, seine Frau werde durch F. gemobbt und schikaniert. Er habe zudem angekündigt, dass er jetzt zum Altersheim fahren und F. "eins auf die Fresse geben" werde.

Die Beklagte kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin mit ordentlicher Kündigungsfrist. Die hiergegen gerichtete Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg.

Die Lösung:

Die Kündigung ist unwirksam. Eine verhaltensbedingte Kündigung nach § 1 II 1 KSchG setzt grundsätzlich eine vorherige Abmahnung und eine schuldhaftige Pflichtverletzung voraus. An beidem fehlt es hier.

Die Klägerin hat keine vertragliche Hauptpflicht verletzt. Ob für eine Arbeitnehmerin eine vertragliche Nebenpflicht besteht, ihren Ehemann von beleidigenden oder bedrohenden Äußerungen gegenüber anderen Arbeitnehmerinnen des Betriebs abzuhalten, ist zwischen den Parteien streitig.

Selbst wenn man von einer solchen Nebenpflicht ausgehen würde, würde es hier an einem schuldhaften Handeln der Klägerin fehlen. Dass die Klägerin den behaupteten beleidigenden bzw. bedrohenden Gesprächsinhalt vorhersehen konnte, ergibt sich aus dem Vortrag des Beklagten nicht. Der Beklagte hat auch keinerlei Tatsachen geschildert, die den Schluss zulassen würden, dass die Klägerin die Äußerungen ihres Mannes vor deren Ausspruch hätte verhindern können. Der Beklagte hat keine Angaben zur Dauer des Gesprächs und zum detaillierten Gesprächsverlauf gemacht.

Im Übrigen gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin auf eine Abmahnung des Beklagten nicht in Zukunft dafür gesorgt hätte, dass ihr Mann keine Beleidigungen und Bedrohungen mehr ausspricht. Die Abmahnung war daher nicht entbehrlich. Des Weiteren ist zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen, dass der Beklagte mit dem Fehlverhalten seiner Repräsentantin F. das Telefongespräch veranlasst hat. Die eigenmächtige Änderung des Dienstplans stellte nicht nur einen Eingriff in die Freizeitgestaltung der Klägerin dar, sondern auch eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats aus § 87 I Nr. 2 BetrVG.



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>



Familienrecht

Gericht: OLG Hamm	Vater muss erwachsener Tochter Unterhalt für Studium zahlen	BGB
Aktenzeichen: 7 UF 166/12		§ 1610
Datum: 05.02.2013		

	<p>Ein Kind, das nach seinem Schulabschluss ursprünglich keine Ausbildung beginnt, hat zwar mangels Bedürftigkeit zunächst keinen Unterhaltsanspruch. Dadurch verliert das Kind aber nicht den Anspruch auf Unterhalt für eine später begonnene angemessene Ausbildung, weshalb auch ein 24-jähriges Kind noch eine Ausbildung oder ein Studium beginnen kann.</p>
---	---

Sachverhalt: Der im Jahre 1949 geborene Antragsteller ist für das Auswärtige Amt im europäischen Ausland tätig. Er hatte sich 2005 in einem Vergleich gegenüber seiner heute 25-jährigen Tochter verpflichtet, Kindesunterhalt zu zahlen. Die Tochter stammt aus der im Jahr 2005 geschiedenen Ehe der Eltern und hat zwei Geschwister. Sie lebte nach der Trennung der Eltern im Jahr 2001 mit der Mutter in Dortmund. Dort machte sie 2008 das Abitur und begann danach ein Studium für Tourismus und Freizeitmanagement in den Niederlanden. Dieses brach sie Anfang 2010 ab, absolvierte in der Folgezeit mehrere Praktika und einen längeren Aufenthalt in Australien, um ihre Sprachkenntnisse zu verbessern. Im Oktober 2011 nahm sie das Studium der Journalistik auf.

Im vorliegenden Verfahren berief sich der Vater auf den Wegfall seiner Unterhaltspflicht ab März 2010. Er war der Ansicht, seine Tochter sei nicht bedürftig, zum Studium nicht geeignet, verletze ihre Obliegenheiten und habe einen Unterhaltsanspruch zudem verwirkt. Das AG erkannte auf Wegfall der Unterhaltspflicht bis einschließlich September 2011 und sprach der Tochter für die Folgezeit einen Unterhalt von monatlich ca. 350 € zu. Das OLG wies die Beschwerde des Vaters, mit der er sich gegen die ab Oktober 2011 fortbestehende Unterhaltspflicht gewandt hatte, zurück. Der Beschluss ist rechtskräftig.

Die Lösung:

Die Tochter hat gegen den Vater gem. § 1610 BGB einen Anspruch auf angemessenen Unterhalt für den gesamten Lebensbedarf einschließlich der Kosten für eine angemessene Berufsausbildung.

Die Tochter war für das im Jahr 2011 aufgenommene Journalistikstudium durchaus ausbildungsgerecht, denn die aus dem Abiturzeugnis ersichtlichen Leistungen disqualifizierten sie nicht für das Studium und ihre bisher im Studium gezeigten Leistungen indizierten ihre Geeignetheit. Außerdem hatte die Tochter auch nicht gegen Ausbildungsobliegenheit verstoßen. Schließlich befindet sie sich noch in der Erstausbildung, die der Vater entsprechend seinen wirtschaftlichen Verhältnissen anteilig alimentieren muss.

Ein Kind, das nach seinem Schulabschluss ursprünglich keine Ausbildung beginnt, hat zwar mangels Bedürftigkeit zunächst keinen Unterhaltsanspruch. Es muss vielmehr seinen Bedarf durch eigene (ungelernte) Arbeit oder aus eigenem Vermögen decken. Dadurch verliert das Kind aber nicht den Anspruch auf Unterhalt für eine später begonnene angemessene Ausbildung. Infolgedessen kann auch ein 24-jähriges Kind noch eine Ausbildung oder ein Studium beginnen. Von einem jungen Menschen kann schließlich nicht von Beginn an eine zielgerichtete, richtige Entscheidung in der Berufswahl erwartet werden. Ihm ist vielmehr eine Orientierungsphase zur Berufswahl zuzubilligen, deren Dauer sich nach Alter, Entwicklungsstand und den gesamten Lebensumständen richtet.

Somit war es im vorliegenden Fall noch hinzunehmen, dass die Tochter ihr Studium in den Niederlanden bis zum Beginn des vierten Semesters abgebrochen und sich auch im Anschluss an dieses nicht sehr zielgerichtet im Hinblick auf ihr jetziges Studium verhalten hatte. Nach den zeitlichen und familiären Umständen und unter Berücksichtigung des derzeitigen Journalistikstudiums, bei dem es immer noch um die Erstausbildung der Tochter geht, konnte noch nicht von einer Obliegenheitsverletzung der Tochter ausgegangen werden.

Letztlich hatte die Tochter auch nicht in unterhaltsrelevanter Weise gegen ihr obliegende Informationsobliegenheiten verstoßen und somit ihren Anspruch für die Zeit ab Oktober 2011 nicht verwirkt. Sie hatte ihren Vater zwar im Hinblick auf die Studienerfolge in den Niederlanden unzutreffend unterrichtet und auch eigene Bezüge verschwiegen. In Bezug auf das derzeitige Studium genügte sie allerdings ihrer Informationspflicht. Durch dieses Studium entstand eine neue Situation. Der Tochter musste zugebilligt werden, ihr Studium zügig zu Ende zu führen. Hierzu bedarf es auch einer Alimentation durch ihren Vater.