

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe August/14
7. 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, 16.05.2014 – V ZR 181/13 – Zur Verwirkung von Ansprüchen aus § 1004 BGB	S. 4
BGH, 10.07.2014 – III ZR 441/13 – Ausgleich zwischen mehreren Störern i.S.d. Polizei- und Ordnungsrechts	S. 7

Strafrecht

BGH, 07.05.2014 – 1 StR 150/14 – Auch der Fehler ist kein Fehler	S. 8
BGH, 06.05.2014 – 3 StR 134/14 – Rücktritt: Erreichung des außertatbestandlichen Handlungsziels	S. 9
BGH, 29.04.2014 – 3 StR 21/14 – Zur Heimtücke bei vorgehaltener Pistole	S. 11
BGH, 03.07.2014 – 4 StR 137/14 – In dubio pro reo bei schweigendem Angeklagten	S. 12

Öffentliches Recht

BVerfG, 13.03.2014 – 2 BvR 974/12 – Verfassungsbeschwerde gegen Durchsuchung bei Prokurist	S. 13
--	-------

Arbeitsrecht

BAG, 16.04.2014 – 5 AZR 736/11 – Zum Annahmeverzug des Arbeitgebers	S. 14
LAG Köln, 29.01.2014 – 5 Sa 631/13 – „Dann bin ich eben krank“ Kündigung nach Krankheitsankündigung	S. 15
ArbG Braunschweig: 03.04.2014 – 5 Ca 463/13 – Vorlage an BVerfG: Frist für das sog. „Anschlussverbot“ ?	S. 16

Handels- und Gesellschaftsrecht

BGH, 18.06.2014 – I ZR 242/12 – Zur persönlichen Haftung von GmbH-Geschäftsführern	S. 17
--	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Schalast & Partner sucht derzeit Referendare (m/w) in Frankfurt im Bereich Banking, Corporate und Arbeitsrecht (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Linklaters veranstaltet am 24.10. in Frankfurt einen Workshop zum Thema „Corporate M&A“ (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. 10).

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

die aktuelle Ausgabe bringt einige „Klassiker“ im Bereich des Strafrechts. Zum Merkmal "anderer" bei der Hehlerei stellt der BGH klar, dass auch die Hehlerei keine Vortat für eine Hehlerei ist (S. 8). Weiterhin bestätigt der BGH erneut, dass die Erreichung des außertatbestandlichen Handlungsziels den Rücktritt nicht ausschließt (S. 9).

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 **Schalast und Partner** auf S. 2. Die Kanzlei **Linklaters** lädt zu einem Workshop „Corporate M&A“ nach Frankfurt ein (S. 3).

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

Eine gute **Ausbildung** ist der Beginn des
Erfolges. Lernen Sie uns und die Arbeit in einer mittelständischen
Rechtsanwaltsboutique aus erster Hand näher kennen. Wir suchen
Referendarinnen und **Referendare** und wollen
Sie in den Bereichen **Banking**, **Corporate** oder **Arbeitsrecht** eng
in die Teamarbeit unserer Associates und Partner und nah an unseren nationalen und
internationalen Mandanten einbinden. Sie verfügen über eine **erstklassige**
juristische Ausbildung, wollen sich stetig weiterbilden, suchen nach einer
Alternative zur Arbeit in einer Großkanzlei
und haben **Spaß** an anspruchsvoller juristischer
Arbeit – bewerben Sie sich bei uns.

ACHTUNG, PRAXIS: CORPORATE M&A



Bewerben Sie sich jetzt als **fortgeschrittener Student der Rechtswissenschaften, Referendar oder Berufseinsteiger (m/w)** für unseren **Workshop Corporate M&A am 24. Oktober 2014 in Frankfurt am Main**. Senden Sie Ihre Bewerbung bis zum 10. Oktober 2014 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/ws-corporate> vorbeischaun.

Linklaters LLP

Tina Ludwig

Recruitment

+49 69 71003 347

recruitment.germany@linklaters.com

Zivilrecht

Gericht: BGH	Zur Verwirkung von Ansprüchen aus § 1004 BGB	BGB § 1004
Aktenzeichen: V ZR 181/13		
Datum: 16.05.2014		

	<p>Ein Eigentümer, der die Inanspruchnahme seines Grundstücks durch einen Nachbarn (hier: durch unterirdisch verlegte Leitungen) jahrzehntelang gestattet hat, verliert hierdurch nicht das Recht, die Gestattung zu widerrufen. Er kann zudem anschließend seine Ansprüche aus § 1004 BGB geltend machen.</p>
---	---

Sachverhalt: Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Grundstücke. Die Grundstücke der Beklagten sind mit Wochenendhäusern bebaut; das Grundstück der Klägerin ist noch unbebaut. Alle Grundstücke liegen an einem Wirtschaftsweg, in dem das Stromkabel des Elektrizitätsunternehmens verlegt worden ist. Die von einem Zählerkasten auf dem Wege verlegten Anschlussleitungen zu den Grundstücken der Beklagten durchqueren unterirdisch das Grundstück der Klägerin. Sie wurden im Jahre 1979 von den damaligen Eigentümern der bebauten Grundstücke, dem Beklagten zu 1) und den Eheleute E. und Er. G., in Eigenregie hergestellt und mit Zustimmung von Er. G., dem damaligen Eigentümer des unbebauten Grundstücks, so verlegt. Eine dingliche Absicherung der Inanspruchnahme dieses Grundstücks durch die Leitungen erfolgte nicht.

Ende 2010 kaufte die Beklagte zu 2) das bebaute Grundstück der Eheleute G. Diese gaben in dem Kaufvertrag an, dass das Wochenendhaus über Anschlüsse für Strom und Telefon verfüge. Die Klägerin kaufte mit notariellem Vertrag vom 31.5.2011 von Er. G. das unbebaute Grundstück. In der Bestimmung zur Gewährleistung (§ 4 des notariellen Vertrags) wurde die Haftung des Verkäufers für Sachmängel ausgeschlossen. § 4 Abs. 9 enthält folgende Erklärung des Verkäufers:

"Nach Angaben des Verkäufers befinden sich im an den Vertragsgegenstand angrenzenden Weg Strom- und Telefonkabel. Im Vertragsgegenstand ist derzeit lediglich ein Leerrohr-Anschluss für Strom vorhanden."

Die Klägerin, die auf dem erworbenen Grundstück ein Wochenendhaus errichten möchte, verlangt von den Beklagten, die Stromleitungen von ihrem Grundstück zu entfernen, sowie außergerichtliche Anwaltskosten zzgl. Zinsen. Hilfsweise beantragte sie mit ihrer Klage, festzustellen, dass die Klägerin berechtigt ist, das Erdkabel zu kappen und selbst zu beseitigen

Das AG wies die Klage ab. Das LG gab der Klage - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung - im Hinblick auf den Hilfsantrag statt. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Gegenstand der revisionsrechtlichen Prüfung ist allein die Entscheidung über den hilfsweise geltend gemachten Antrag auf Feststellung des Rechts der Klägerin, die in ihrem Grundstück befindlichen, der Stromversorgung der Grundstücke der Beklagten dienenden Kabel selbst zu beseitigen. Dazu ist die Klägerin berechtigt.

Das OLG geht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats davon aus, dass der Eigentümer nicht deshalb, weil er seinen Anspruch auf Beseitigung einer Beeinträchtigung nach § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB gegenüber dem Störer wegen des Eintritts der Verjährung nicht mehr durchzusetzen vermag, die Störung auch in Zukunft hinnehmen muss. Die Verjährung des Beseitigungsanspruchs begründet kein Recht des Störers auf Duldung nach § 1004 Abs. 2 BGB. Der Eigentümer ist vielmehr auf Grund seiner Befugnisse aus § 903 S. 1 BGB berechtigt, die Beeinträchtigung seines Eigentums durch Entfernung des störenden Gegenstands von seinem Grundstück selbst zu beseitigen.

Anders ist es allerdings, wenn der Eigentümer nach § 1004 Abs. 2 BGB verpflichtet ist, die Beeinträchtigung zu dulden. Die Störung stellt sich dann nicht als eine Verletzung der Eigentümerrechte dar. Eine Duldungspflicht i.S.d. § 1004 Abs. 2 BGB schließt daher nicht nur den Abwehranspruch gegen den Störer, sondern auch das Recht des Eigentümers aus, die Störung selbst auf eigene Kosten zu beseitigen. Die Klägerin ist jedoch nicht zur Duldung der in ihrem Grundstück befindlichen Hausanschlussleitungen der Beklagten verpflichtet. Dass Er. G. die

Verlegung der Leitungen gestattet hat, begründet keine Duldungspflicht der Klägerin, da Gestattungen des Voreigentümers den Einzelrechtsnachfolger grundsätzlich nicht binden. In dem zwischen der Klägerin und Er. G. geschlossenen Kaufvertrag ist eine Übernahme von Duldungspflichten in Bezug auf die Leitungen nicht vereinbart worden.

Das Recht der Klägerin, die Störung ihres Eigentums durch die Leitungen selbst zu beseitigen, ist auch nicht dadurch verwirkt, dass Er. G. gegen die von ihm gestattete Nutzung seines Grundstücks nichts unternahm. Ein Recht ist verwirkt, wenn sich der Schuldner wegen der Untätigkeit seines Gläubigers über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, und deswegen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Der Eigentümer verwirkt seine Ansprüche aus dem Eigentum aber nicht, wenn er Störungen gegenüber so lange untätig bleibt, wie sie sich ihm gegenüber als rechtmäßig darstellen. So ist es hier, weil die Stromleitungen zum Anschluss der Grundstücke der Nachbarn mit Zustimmung des Veräußerers Er. G. durch das Grundstück der Klägerin verlegt wurden.

Entscheidend ist insoweit, dass die jahrzehntelange Nutzung des Grundstücks durch die Beklagten mit Erlaubnis des Eigentümers erfolgte. Hierdurch verlor dieser nicht das Recht, die Gestattung zu widerrufen und anschließend seine Ansprüche aus § 1004 BGB geltend zu machen. Andernfalls müsste ein Grundstückseigentümer, schon um einen Rechtsverlust durch Verwirkung zu vermeiden, nach einer gewissen Zeitspanne gegen den Nachbarn vorgehen, auch wenn i.Ü. kein Anlass zum Widerruf der Gestattung oder zur Kündigung eines Leih- oder Duldungsvertrages besteht. Zugleich darf sich derjenige, der ein Nachbargrundstück nutzt, nicht darauf einrichten, dass der Eigentümer, der diese Nutzung über einen langen Zeitraum gestattet hat, auch künftig auf die Geltendmachung seiner Eigentumsrechte verzichtet. Vielmehr muss er damit rechnen, dass seine (bloß schuldrechtliche) Nutzungsbefugnis enden kann und der Eigentümer dann die Unterlassung bzw. Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen wird.

Assessorkurs:

Schnupper-Kurs am 9.9. & 11.11.14

18 – 21 Uhr, Zeil 65 in Frankfurt

**Vorbereitung auf die von Ihnen in der Zivil-Station verlangten Arbeiten
(Urteil, Relation, Beschluss).**

Alle Teilnehmer erhalten ein erläuterndes Skript.

Bitte unverbindlich voranmelden unter: info@ji-ssk.de

Zivil- und Strafrecht ab 15.9.14

**Beginn der „großen“ Assex-Kurse Zivil- und Strafrecht in Frankfurt und
Gießen. Sichern Sie sich jetzt noch Ihren Platz.**

15.9.14 in Frankfurt: Beginn des Assex Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Oktober: Beginn des „großen“ Assex-Kurses in Mainz (ZR, SR, OeffR)

**Im Rahmen unserer Assex-Kurse lernen Sie den Umgang mit
Aktenstücken, also die Arbeit am Fall.**

**Abstrakte Ausführungen vor 100 Leuten mit Power-Point-Präsentation
führen Sie nicht weiter.**

Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

Examenskurse:

Frankfurt, Gießen und Marburg: Februar 2015

Alle waren in den letzten Durchgängen ausgebucht. Rechtzeitig reservieren.

Mainz und Saarbrücken: 18. August 2014

Noch freie Plätze in Saarbrücken. Einstieg noch möglich!

Heidelberg: Beginn 30. März 2015

Die letzten beiden Kurse waren ausgebucht. Rechtzeitig anmelden.

WuV-Kurs in Frankfurt: Beginn wieder Mitte September 2014

Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn 15. September 2014

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt 15. September 2014

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

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

Nächster vollständiger Kurs ab Oktober 2014 (übernächster ab April 2015)

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn Okt. '14; nächster Beginn: April '15

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:

1. Examen: 3 Stunden ab 250 €.

2. Examen: 3 Stunden ab 300 €.

Preise für 2er- und 3er-Gruppen auf der Homepage.

Anfragen bitte direkt an das Büro.

Gericht: BGH	Ausgleich zwischen mehreren Störern i.S.d. Polizei- und OrdnungsR	BGB
Aktenzeichen: III ZR 441/13		§ 426
Datum: 10.07.2014		

	Zwar lehnt der BGH einen allgemeinen Ausgleichsanspruch des in Anspruch genommenen Störers gegen andere Pflichtige entsprechend § 426 BGB ab. Etwas anderes gilt jedoch dort, wo das Polizei- und Ordnungsrecht Vorschriften über den Ausgleich unter mehreren Störern enthält (im vorliegenden Fall ging es um die Beseitigung einer Ölspur auf einer öffentlichen Straße).
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin ist der Haftpflichtversicherer einer Firma für Landmaschinen (Versicherungsnehmer). Die Beklagte ist Eigentümerin und Halterin eines Schleppers, den sie im Juli 2010 zur Reparatur einer Dieselleitung in die Werkstatt des Versicherungsnehmers gebracht hatte. Nach der Reparatur unternahm ein Mitarbeiter des Versicherungsnehmers eine Probefahrt auf öffentlichen Straßen. Dabei trat Schmieröl aus dem Fahrzeug aus und verunreinigte die Fahrbahn auf einer Länge von ca. 2,5 Kilometern.

Die Freiwillige Feuerwehr nahm zur Beseitigung von Gefahren für die Verkehrssicherheit das ausgetretene Öl mittels Bindemittel auf und entsorgte es. Mit bestandskräftigem Bescheid machte die Gemeinde für den Einsatz Gebühren i.H.v. rund 1.424 € gegenüber dem Versicherungsnehmer geltend. Dieser Betrag wurde von der Klägerin beglichen.

Später machte die Klägerin geltend, aufgrund des nach § 86 VVG übergegangenen Ausgleichsanspruchs des Versicherungsnehmers sei die Beklagte zur Erstattung sämtlicher Gebühren aus Anlass des Feuerwehreinsatzes verpflichtet. Das AG verurteilte die Beklagte zur Zahlung; das LG wies die Klage ab. Auf die Revision der Klägerin hob der BGH das Urteil der Vorinstanz auf und wies die Berufung zurück.

Die Lösung:

Der BGH lehnt zwar einen allgemeinen Ausgleichsanspruch des in Anspruch genommenen Störers gegen andere Pflichtige entsprechend § 426 BGB ab. Daran ist auch festzuhalten. Denn die Rechtsbeziehungen mehrerer Störer zur Polizei- und Ordnungsbehörde sind mit einem Gesamtschuldverhältnis nicht vergleichbar. Etwas anderes gilt jedoch dort, wo das Polizei- und Ordnungsrecht Vorschriften über den Ausgleich unter mehreren Störern enthält.

Im vorliegenden Fall ergab sich die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Störer für die aus Anlass der Gefahrenbeseitigung angefallenen Gebühren aus § 26 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 1 u. 2 NBrandSchG a.F. i.V.m. § 4 Abs. 3 FwKost/GebS. Damit hafteten der Versicherungsnehmer als Verhaltensstörer i.S.v. § 6 Abs. 1 NSOG und die Beklagte als Zustandsstörer i.S.v. § 7 Abs. 2 S. 1 NSOG im Außenverhältnis gegenüber der Gemeinde als Gesamtschuldner für die nach Maßgabe der gemeindlichen Satzung angefallenen Gebühren. Daran vermochte auch der Umstand nichts zu ändern, dass durch den Gebührenbescheid nur der Versicherungsnehmer in Anspruch genommen worden war. Denn die Haftung der Störer für die anfallenden Gebühren und damit die Gesamtschuld entstand nicht erst mit dem Erlass des Gebührenbescheids, sondern schon mit dem Ausrücken der Feuerwehr.

Steht nun aber - wie hier - fest, dass im Außenverhältnis zur Behörde mehrere Störer als Gesamtschuldner haften, dann muss im Innenverhältnis zwischen den Störern § 426 BGB gelten. Die öffentlich-rechtliche Natur des Anspruchs der Polizeibehörde gegenüber dem Störer steht dem nicht entgegen. § 426 BGB ist wegen der Selbständigkeit des Ausgleichsanspruchs auch anwendbar, wenn das Außenverhältnis zwischen dem Gläubiger und den Gesamtschuldnern öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist. So haften etwa gemeinsam veranlagte Ehegatten gem. § 44 Abs. 1 AO gesamtverbindlich für die Steuern, der Innenausgleich hat jedoch gem. § 426 BGB stattzufinden.

§ 426 Abs. 1 S. 1 BGB bietet die Möglichkeit zum Innenausgleich unter mehreren Störern nach den zu § 254 BGB entwickelten Grundsätzen, soweit sich aus dem Innenverhältnis zwischen den Störern nichts Besonderes ergibt. Entscheidend ist daher im Regelfall in erster Linie das Maß der Verursachung. Auf ein etwaiges Verschulden kommt es erst in zweiter Linie an. Die vorzunehmende Abwägung kann zu einer Quotelung, aber auch zur alleinigen Belastung eines Ersatzpflichtigen führen. Im vorliegenden Fall folgte daraus, dass die Erwägungen des AG, mit denen es die Verantwortlichkeit für die Herbeiführung der Ölspur allein der Beklagten als Eigentümerin und Halterin des Schleppers zugewiesen hatte, von Rechts wegen nicht zu beanstanden waren.



100 % Rabatt auf die Aufnahmegebühr
für alle Mitglieder von „jurcareer“.
Bewerben Sie sich unter www.jurcareer.com
Es lohnt sich !

Strafrecht

Gericht: BGH	Auch der Hehler ist kein Hehler	StGB § 259
Aktenzeichen: 1 StR 150/14		
Datum: 07.05.2014		

	Keine Verurteilung wegen Absetzens, wenn der Hehler zuvor die Sache angekauft und sich dadurch der Hehlerei strafbar gemacht hat.
---	---

Sachverhalt: Im Zeitraum vom 30.06.2011 bis zum 19.12.2012 erwarb der A von dem Mitangeklagten F zehn Elektronikartikel, die dieser aus den Geschäftsräumen der Firma C entwendet hatte. A bezahlte für die Elektronikartikel, deren „strafbare Herkunft“ er billigend in Kauf nahm, ein Drittel bis ein Viertel des üblichen Verkaufspreises und wollte sich dadurch eine Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer verschaffen. Der reguläre Verkaufspreis dieser Gegenstände betrug 7.770 EUR. A veräußerte weiterhin zu 30 in den Urteilsgründen näher bestimmten Zeitpunkten zwischen Sommer 2011 und Ende Dezember 2012 Elektronikgegenstände, die der F ebenfalls aus den Geschäftsräumen der Firma C entwendet hatte, an verschiedene Abnehmer. In einigen Fällen blieb es allerdings bei einem erfolglosen Angebot an potentielle Erwerber. A hatte die Gegenstände, bei denen die Etiketten der Firma C abgeschnitten bzw. abgekratzt worden waren, zuvor von F für ein Drittel bis ein Viertel des Ladenverkaufspreises erworben. Für den Verkauf setzte der A einen gegenüber seinem Erwerb bei F um einen Aufschlag von mindestens 50 EUR erhöhten Verkaufspreis an, der die Hälfte des Warenwerts nicht überstieg. Das LG hat den A wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in 31 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen.

Die Lösung:

Die Revision des A hat mit der Sachrüge Erfolg. Unabhängig davon, dass ein vollendetes Absetzen iSd § 259 I StGB nach neuer Rechtsprechung des BGH einen Absatzerfolg voraussetzt, der hier in einigen Fällen nicht eingetreten sei, begegne die Verurteilung des A wegen Hehlerei in der Tatbestandsvariante des Absetzens durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Denn A habe die Waren zuvor vom Vortäter angekauft. Unter Absetzen iSd § 259 I StGB sei die im Einvernehmen mit dem Vortäter, im Übrigen aber selbständig vorgenommene wirtschaftliche Verwertung einer bemakelten Sache durch ihre rechtsgeschäftliche Weitergabe an gut- oder bösgläubige Dritte gegen Entgelt zu verstehen. Der Senat brauche nicht zu entscheiden, ob der A hier beim Weiterverkauf der vom Vortäter F erworbenen Elektronikgegenstände noch im Einvernehmen mit dem Vortäter oder allein im eigenen wirtschaftlichen Interesse gehandelt habe. Denn eine Bestrafung des Absetzens als Hehlerei komme nicht in Betracht, wenn der Hehler zuvor die Sache angekauft und sich bereits dadurch der Hehlerei strafbar gemacht hat. Das Absetzen sei dann als Nachtat mitbestraft.

Ausgehend von diesen Maßstäben habe das LG rechtsfehlerhaft statt des „Ankaufens“ des Diebesguts allein dessen „Absatz“ durch A betrachtet. Die Urteilsfeststellungen belegten, dass A die Elektronikgegenstände, die er zur Erzielung eines eigenen Gewinns verkaufte oder zumindest anbot, zuvor von F angekauft hatte. Damit sei der Ankauf der gestohlenen Elektronikgegenstände die für die Verurteilung des A maßgebliche Hehlereihandlung, nicht die spätere Verwertung der angekauften Waren. Es sei dem Senat – ungeachtet etwaiger Hinweispflichten aus § 265 StPO – verwehrt, den Schuldspruch als vom Ankauf der Elektronikgegenstände durch den A getragen anzusehen. Denn das Urteil enthalte keine ausreichenden Feststellungen dazu, wann und aufgrund wie vieler Ankäufe A sich die zum Weiterverkauf bestimmten Elektronikgegenstände verschafft habe. Erwerbe ein Hehler einheitlich mehrere aus einer oder verschiedenen Vortaten stammende Sachen, liege nur eine Hehlerei vor. Auch fehlten Feststellungen zum Schuldumfang der jeweiligen Taten.

Schließlich könne auch der Schuldspruch keinen Bestand haben. Zwar beschwere es den A nicht, dass das LG die sich über einen Zeitraum von achtzehn Monaten erstreckenden Ankäufe von zehn aus Diebstählen stammenden Elektronikgeräten lediglich als eine Tat angesehen habe. Die Urteilsfeststellungen ließen jedoch nicht erkennen,

durch welche Ankäufe A die zehn Gegenstände erworben habe. Damit bleibe auch offen, ob und gegebenenfalls in wie vielen Fällen von A Gegenstände aus welchem Tatkomplex der Urteilsgründe angekauft worden sind. Da sämtliche Elektronikgegenstände aus Diebstählen des Mitangeklagten F bei der Firma C stammten, liege ein solcher gemeinsamer Ankauf mehrerer Gegenstände hier jedenfalls nicht fern. Das neue Tatgericht werde zu den Umständen des Ankaufs Feststellungen zu treffen haben. Um ihm insgesamt widerspruchsfreie Feststellungen zum Ankauf der aus den Diebstählen des F stammenden Elektronikgegenstände zu ermöglichen, hebe der Senat die bisherigen, zwar nicht fehler-, aber lückenhaften Urteilsfeststellungen vollständig auf.

Gericht: BGH	Rücktritt: Erreichung des außertatbestandlichen Handlungsziels	StGB
Aktenzeichen: 3 StR 134/14		§ 24
Datum: 06.05.2014		

	Dem Rücktritt steht es nicht entgegen, wenn der Täter sein außertatbestandliches Ziel vor der Tatvollendung erreicht.
---	--

Sachverhalt: Das LG verurteilte den Angeklagten (A) ua wegen schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten. Nach den Feststellungen betrat der mit einer Sturmhaube maskierte A durch eine offen stehende Terrassentür die Wohnung der Geschädigten (G). In der einen Hosentasche trug er griffbereit ein Pfefferspray bei sich, in der anderen einen Elektroschocker. Diese Gegenstände wollte er erforderlichenfalls einsetzen, um etwaigen Widerstand gegen die geplante Wegnahme von Geld aus der Wohnung zu brechen. Als die G den A bemerkte, drückte er ihr mit dem Elektroschocker mehrmals auf den Arm und versuchte, einen Stromschlag auszulösen. Dies scheiterte jedoch, weil der Sicherungstift des Elektroschockers nicht eingeführt war, den der A möglicherweise gar nicht bei sich hatte. Die G fürchtete dennoch weitere körperliche Übergriffe und wies den A deshalb auf Geld in ihrer Handtasche hin. In dieser befanden sich ein Umschlag mit 1.000 EUR und ein Portemonnaie mit 285 EUR. A nahm das Geld an sich. Zudem öffnete die G auf Aufforderung des A den Tresor, dem dieser weitere 900 EUR entnahm. A legte gegen das Urteil eine auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision ein.

Die Lösung:

Die Revision hatte, soweit sie die tateinheitliche Verurteilung des A wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung betraf, Erfolg.

Das LG habe nicht erörtert, ob der A vom unbeendeten Versuch der gefährlichen Körperverletzung zurückgetreten sein könnte. Dies sei rechtsfehlerhaft, weil die Feststellungen den von der Strafammer angenommenen Fehlschlag des Versuchs nicht tragen könnten. Damit habe die Frage eines freiwilligen Rücktritts der Prüfung bedurft. Dem A sei es aus technischen Gründen nicht gelungen, einen Stromstoß auszulösen. Damit habe er ersichtlich noch nicht alles getan, um den Körperverletzungserfolg herbeizuführen. Den Urteilsgründen seien keine Umstände zu entnehmen, die A daran gehindert haben könnten, mit dem griffbereit zur Verfügung stehenden und von ihm von vornherein zum Einsatz vorgesehenen Pfefferspray weitere körperliche Angriffe gegen die Geschädigte zu führen. Mithin sei ein Fehlschlag des Körperverletzungsversuchs nicht belegt.

Ebenso wenig verhalte sich das Urteil zu der Frage, ob der A nur unfreiwillig davon absah, die G doch noch körperlich zu verletzen. Dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn er sich aufgrund äußerer Zwänge oder psychischer Hemmungen nicht mehr in der Lage gesehen hätte, die G nunmehr unter Einsatz des Pfeffersprays anzugreifen. Dass der A möglicherweise deshalb von weiteren Einwirkungen auf die G abgesehen habe, weil diese bereits aufgrund des folgenlosen Einsatzes des Elektroschockers um Leib und Leben fürchtete und sich zur Duldung der Wegnahme des Geldes veranlasst gesehen habe, schließe einen Rücktritt vom unbeendeten Versuch nicht aus. Diesem stehe auch nicht entgegen, dass der A sein mit der Verwendung des Elektroschockers verfolgtes außertatbestandliches Ziel – nämlich das Geld der G zu erlangen – erreicht habe.

WIR SCHAUEN IHREN PRÜFERN AUF DIE FINGER!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des Hochschul- und Prüfungsrechts

*Professionelle Überprüfung Ihrer Examensergebnisse! Optimieren Sie Ihre Erfolgchancen!
Minimieren Sie Ihr Prüfungsrisiko!*



Rechtsanwalt **Lars Brettschneider** ist seit vielen Jahren als Repetitor und AG-Leiter im Öffentlichen Recht tätig. Er und sein Team von Korrektoren kennen 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.

Wir geben Ihnen Recht!



Anwalts- und Notarkanzlei BRETTSCHEIDER & MICHAELIS-HATJE
Lange Str. 55 ■ 27232 Sulingen ■
Tel. 04271/2087 ■ Fax 04271/6408 info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt und Notar a.D.

KARIN MICHAELIS-HATJE
Rechtsanwältin und Mediatorin
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Sozialrecht

Gericht: BGH	Zur Heimtücke bei vorgehaltener Pistole	StGB
Aktenzeichen: 3 StR 21/14		§ 211
Datum: 29.04.2014		

	Ein Opfer ist nicht arglos, wenn der Täter ihm ankündigt, dass „etwas Böses“ geschehen werde und ihm eine Waffe vorhält; die das Opfer fälschlicherweise für ein Spielzeugpistole hält.
---	--

Sachverhalt: Die Angeklagte (A) verliebte sich in ihren Fahrlehrer (N), und versuchte ihn trotz seiner Zurückweisung für sich zu gewinnen, was ihr jedoch immer wieder misslang. A erwarb eine Pistole und begab sich in eine Garage, wo sie N erwartete. Sie wollte ihn unter Vorhalt der Waffe zu einem Gespräch zwingen und ihn, sollte er dies erneut verweigern, erschießen. Während N sich auf den Beifahrersitz des Fahrschulwagens setzte, in dem sich auch eine Fahrschülerin befand, holte die A die Pistole aus ihrem Fahrzeug. Am Fahrzeug des N ergriff sie die für ihn vorher nicht sichtbare Waffe, die sie für schussbereit hielt, und richtete sie durch das geöffnete Beifahrerfenster auf N. Sie forderte N mit den Worten, dass sonst „etwas Böses“ geschehen würde, zum Öffnen der Tür und zu einer Aussprache auf. Als N, der die Waffe irrtümlich für eine Spielzeugpistole hielt, dies verweigerte, erkannte sie, dass sie ihn auch nicht unter Vorhalt der Pistole zum Gespräch zwingen konnte. Sie fasste nun endgültig den Entschluss, ihn zu töten und betätigte den Abzug, wobei sich zu ihrer Überraschung kein Schuss löste. A hatte vergessen, den Schlitten der Pistole durchzuziehen. Als sie die Waffe nun durchlud, startete N den Motor und floh, indem er das Fahrzeug vom Beifahrersitz steuerte. A gab vier Schüsse auf den davonfahrenden Wagen ab, wovon drei das Fahrzeug trafen, aber niemanden verletzten. A erkannte, dass die Schüsse auch für die Fahrschülerin lebensgefährlich waren.

Das LG hat A wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit versuchtem Totschlag zu der Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt.

Die Lösung:

Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision von A hat Erfolg. Die Würdigung des LG, A habe bei ihrem Versuch, durch das Fenster der Beifahrertür auf N zu schießen, heimtückisch im Sinne des § 211 II StGB gehandelt, halte sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Heimtückisch handele, wer in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zu dessen Tötung ausnutzt. Arglos ist das Tatopfer, wenn es bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs nicht mit einem gegen seine körperliche Unversehrtheit gerichteten schweren oder doch erheblichen Angriff rechnet. Das Opfer muss gerade aufgrund seiner Arglosigkeit wehrlos sein und der Täter die von ihm erkannte Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tatbegehung ausnutzen.

Dies sei hier nicht der Fall. N habe nicht mit einem Angriff gerechnet, als A zu ihm ans Fahrzeug trat und die Pistole auf ihn richtete. In diesem Verhalten sei aber noch nicht der Beginn der Tötungshandlung zu sehen. Zwar hatte A zu diesem Zeitpunkt schon einen Tatentschluss gefasst, doch sei nach dem Tatplan ein Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung in dem Sinne, dass subjektiv die Schwelle zum „jetzt geht es los“ überschritten und objektiv ohne weitere Zwischenakte zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung angesetzt worden sei, noch nicht erreicht gewesen. Vielmehr sei die Umsetzung des geplanten Tötungsverhaltens noch von dem Eintritt der Bedingung, dass der N sie wieder abweisen würde, abhängig gewesen. Erst als N sich endgültig abwandte und A den Abzug der Waffe betätigte, habe sie unmittelbar zur Tötungshandlung angesetzt. Zu diesem Zeitpunkt sei N aus Sicht von A jedoch nicht mehr arglos gewesen, da sie ihm mit vorgehaltener Pistole gedroht hatte, es werde „etwas Böses“ geschehen, wenn er den Kontakt weiter verweigere.

Dass sie gewusst und bewusst ausgenutzt hätte, dass N die Waffe für eine Spielzeugpistole hielt und sie deshalb nicht ernst nahm, ergebe sich aus den Feststellungen nicht. Zwar sei das Tatopfer auch dann arg- und wehrlos in dem bei heimtückischer Begehungsweise vorausgesetzten Sinn, wenn der Täter ihm zwar offen feindselig entgegentrete, die Zeitspanne zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem unmittelbaren Angriff aber so kurz ist, dass keine Möglichkeit bleibe, dem Angriff irgendwie zu begegnen. Es sei nicht ausgeschlossen, dass N auf A, die mit ihrem Vorgehen gerade ein Gespräch mit ihm erzwingen wollte, nicht hätte verbal einwirken und so den nicht gänzlich aussichtslosen Versuch unternehmen können, diese von ihrem Vorhaben abzubringen.

Die Aufhebung des Schuldspruchs wegen versuchten Mordes lasse auch die Verurteilung wegen des tateinheitlich dazu begangenen versuchten Totschlags entfallen.

Gericht: BGH	In dubio pro reo bei schweigendem Angeklagten	EMRK
Aktenzeichen: 4 StR 137/14		Art. 6 I 1
Datum: 03.07.2014		

	<p>1. Die Beweiswürdigung des Tatrichters ist revisionsrechtlich auf die Prüfung des Vorliegens von Rechtsfehlern beschränkt (Widersprüche, Unklarheiten, Lücken, Verstöße gegen Denkgesetze, zu hohe Anforderungen an die Überzeugungsbildung und unrichtige Anwendung des Zweifelssatzes).</p> <p>2. Dem Angeklagten darf kein Nachteil daraus entstehen, dass er von seinem Schweigerecht Gebrauch macht und deshalb nicht in der Lage ist, zum Vorliegen einer Notwehrsituation vorzutragen.</p> <p>3. In einem solchen Fall ist von der für ihn günstigsten Möglichkeit auszugehen; hierbei sind jedoch nicht alle nur denkbaren Gesichtspunkte zu Gunsten des Angeklagten zu unterstellen sondern vielmehr nur solche, für die reale Anhaltspunkte bestehen und die deshalb nach den gesamten Umständen als möglich in Betracht kommen.</p>
---	---

Sachverhalt: A und E hielten sich erheblich alkoholisiert in den frühen Morgenstunden gemeinsam in einer Wohnung auf. Es kam zwischen ihnen zu einem Streit, der zu einer tätlichen Auseinandersetzung führte. In deren Verlauf brachte A dem E eine Verletzung des Kehlkopfes, eine Schnittwunde am Kinn und zwei Stiche mit einem Küchenmesser bei, einen davon in den Rücken und einen ins Herz. E flüchtete aus der Wohnung, brach zusammen und verstarb an den Folgen des Herzstiches.

Das LG konnte den Verlauf der Auseinandersetzung und des Kampfes sowie die Reihenfolge und den zeitlichen Abstand der Beibringung der Verletzungen des E nicht klären. A schwieg zum Tatvorwurf. Das Gericht konnte jedoch nicht ausschließen, dass A in Notwehr gehandelt hat, weil er in dem von ihm nicht provozierten Kampf „auf Leben und Tod“ in eine unterlegene Position geriet, aus der er sich nur durch die ihm zuzurechnenden Stiche befreien konnte. Das LG sprach A frei. Die Staatsanwaltschaft legte Revision ein und stützte diese auf eine Sachrüge.

Die Lösung:

Der BGH verwarf die Revision.

Es sei vom Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen, wenn der Tatrichter einen Angeklagten freispricht, weil er nicht von dessen Schuld überzeugt ist. Die Beweiswürdigung des Tatrichters sei revisionsrechtlich auf die Prüfung des Vorliegens von Rechtsfehlern beschränkt. Diese sind Widersprüche, Unklarheiten, Lücken, Verstöße gegen Denkgesetze, zu hohe Anforderungen an die Überzeugungsbildung und unrichtige Anwendung des Zweifelssatzes. Nicht ausreichend zur Aufhebung des Urteils des Tatrichters sei, wenn ohne das Vorliegen solcher Rechtsfehler eine abweichende Würdigung der Beweise möglich wäre. Dem Angeklagten dürfe kein Nachteil daraus entstehen, dass er von seinem Schweigerecht Gebrauch macht und deshalb nicht in der Lage ist, zum Vorliegen einer Notwehrsituation vorzutragen. In einem solchen Fall sei von der für ihn günstigsten Möglichkeit auszugehen. Hierbei seien jedoch nicht alle nur denkbaren Gesichtspunkte zu Gunsten des Angeklagten zu unterstellen. Für den Angeklagten vorteilhafte Geschehensabläufe seien vielmehr erst dann bedeutsam, wenn für ihr Vorliegen reale Anhaltspunkte erbracht sind und deshalb nach den gesamten Umständen als möglich in Betracht kommen.

Daran gemessen sei die Beweiswürdigung des LG nach Ansicht des BGH nicht zu beanstanden. Die Annahme, der A habe sich zum Zeitpunkt des Messereinsatzes nicht ausschließbar in einem Kampf mit dem E in einer unterlegenen Situation befunden, sei tragfähig begründet. So habe das LG sich maßgeblich auf nicht widerlegte Äußerungen des A im Ermittlungsverfahren gestützt, die einzelnen Einlassungen im Zusammenhang gewürdigt und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass diese im Kern authentisch sind. Das LG habe weiter Angaben eines Zeugen zu dem Vorliegen der Schlägerei und die durch Vorstrafen belegte hohe Gewaltbereitschaft des verstorbenen E als Anhaltspunkte herangezogen. Weiterhin habe das LG alle wesentlichen Indizien in seine Erwägungen nicht nur isoliert, sondern auch im Zusammenhang einbezogen und gewürdigt; die Beweiswürdigung sei nicht lückenhaft gewesen.

Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	Verfassungsbeschwerde gegen Durchsuchung bei Prokurist	GG
Aktenzeichen: 2 BvR 974/12		Art. 13
Datum: 13.03.2014		

	<p>Angesichts des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung setzt die Durchsuchung den Verdacht einer Straftat voraus, der auf konkreten Tatsachen beruht; vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen reichen nicht. Ein Tatverdacht ergibt sich nicht ohne Weiteres daraus, dass der Leiter einer Rechtsabteilung sich, nachdem staatsanwaltliche Ermittlungen im Umfeld des Unternehmens durch einen Presseartikel bekannt geworden sind, zur Aufarbeitung des Sachverhalts und zur Vorbereitung des Verteidigungsvorbringens des Unternehmens veranlasst sieht.</p>
---	---

Sachverhalt: Der Beschwerdeführer ist Prokurist sowie Leiter der Rechtsabteilung eines Unternehmens der Rüstungsindustrie. Im August 2010 war ein Artikel in einem Nachrichtenmagazin erschienen, in dem davon berichtet wurde, das Unternehmen habe trotz fehlender Ausfuhrgenehmigungen für mexikanische Provinzen möglicherweise wissentlich Waffen geliefert und Mitarbeiter zu Vorführungen dorthin geschickt. Der Geschäftsführer des Unternehmens habe darauf hingewiesen, dass man auf die Verteilung der Waffen innerhalb Mexikos keinen Einfluss habe.

Das AG Stuttgart erließ im November 2011 den angegriffenen Durchsuchungsbeschluss, wonach auch die Wohnräume des Beschwerdeführers durchsucht werden sollten. Es bestehe neben dem Verdacht der Verstöße gegen das Kriegswaffenkontroll- und das Außenwirtschaftsgesetz auch der Verdacht der gemeinschaftlichen Bestechung ausländischer und inländischer Amtsträger. Möglicherweise seien die Bestechungszahlungen dazu bestimmt gewesen, falsche Endverbleibserklärungen zu erhalten. Zudem habe die Auswertung des E-Mail-Verkehrs anderer Beteiligten ergeben, dass das Unternehmen mit Parteispenden Einfluss auf die Staatssekretärsrunde habe nehmen wollen.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde wandte sich der Beschwerdeführer gegen den Durchsuchungsbeschluss sowie gegen einen bestätigenden Beschluss des LG Stuttgart. Das BVerfG hat die Beschlüsse aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das LG zurückverwiesen.

Die Lösung:

Die angegriffenen Beschlüsse verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 13 I und II GG.

Zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Unverletzlichkeit der Wohnung ist der Verdacht erforderlich, dass eine Straftat begangen wurde. Dieser Verdacht muss auf konkreten Tatsachen beruhen; vage Anhaltspunkte und bloße Vermutungen reichen hingegen nicht aus. Insofern darf eine Durchsuchung nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Verdachts erforderlich sind, denn sie setzen einen Tatverdacht bereits voraus. Eine ins Einzelne gehende Nachprüfung des von den Fachgerichten angenommenen Verdachts ist nicht Sache des BVerfG. Ein Eingreifen des BVerfG ist nur geboten, wenn die Auslegung und Anwendung der strafrechtlichen Bestimmungen objektiv willkürlich sind oder Fehler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung der Grundrechte des Betroffenen beruhen.

Diesen Maßstäben wurden die angegriffenen Entscheidungen des AG sowie des LG Stuttgart nicht gerecht. Die ihnen zugrunde liegende Annahme des Verdachts einer Beteiligung des Beschwerdeführers an einer gemeinschaftlichen Bestechung ausländischer oder inländischer Amtsträger beruhte nicht auf konkreten Tatsachen, sondern auf allenfalls vagen Anhaltspunkten und bloßen Vermutungen. Gegen die Feststellung, dass die Stellung des Beschwerdeführers als Prokurist für sich genommen einen Anfangsverdacht nicht zu begründen vermag, war verfassungsrechtlich nichts zu erinnern.

Auch sonstige hinreichend konkrete Anhaltspunkte zur Begründung des Verdachts der Begehung einer Straftat durch den Beschwerdeführer wurden in den angegriffenen Beschlüssen nicht dargelegt. Insbesondere war es sachgerecht, dass der Beschwerdeführer sich als Leiter der Rechtsabteilung vor dem Hintergrund der durch einen Presseartikel bekanntgewordenen staatsanwaltlichen Ermittlungen im Umfeld des Unternehmens zur Aufarbeitung des Sachverhalts und zur Vorbereitung des Verteidigungsvorbringens des Unternehmens veranlasst sah. Daraus konnte nicht gefolgert werden, dass sein Handeln auf eine Verschleierung rechtswidriger Taten abzielte. Erst recht konnte daraus nicht auf eine Beteiligung des Beschwerdeführers an Bestechungshandlungen geschlossen werden.

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Zum Annahmeverzug des Arbeitgebers	BGB § 615
Aktenzeichen: 5 AZR 736/11		
Datum: 16.04.2014		

	<p>Ein Arbeitgeber kommt trotz Nichtannahme der Arbeitsleistung nicht in Annahmeverzug, wenn sich der Arbeitnehmer so verhält, dass der Arbeitgeber nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Arbeitslebens die Annahme der Leistung zu Recht ablehnt. Dies kann der Fall sein, wenn bei Annahme der angebotenen Dienste strafrechtlich geschützte Interessen des Arbeitgebers, seiner Angehörigen oder anderer Betriebsangehöriger unmittelbar und nachhaltig so gefährdet werden, dass die Abwehr dieser Gefährdung Vorrang vor dem Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Verdienstes haben muss. Hiervon ist auszugehen bei wiederholter Veruntreuung von Firmengeldern, die auch nach Ausspruch von Kündigungen fortgesetzt wird.</p>
---	---

Die Klage ist mit den noch anhängigen Anträgen unbegründet. Dem Kläger stehen die erhobenen Insolvenzforderungen nicht zu. Vergütungsansprüche des Klägers wegen Annahmeverzugs (§ BGB § 615 Satz 1 BGB) sind im Zeitraum November 2008 bis 22. September 2009 nicht entstanden. Zu Recht hat das LAG angenommen, der Schuldnerin sei in dieser Zeit nach Treu und Glauben (§ BGB § 242 BGB) die Annahme der Arbeitsleistung unzumutbar gewesen. In der Zeit vom 22. bis zum 30. September 2009 bestand kein Arbeitsverhältnis mehr.

Ein Arbeitgeber kommt trotz Nichtannahme der Arbeitsleistung nicht in Annahmeverzug, wenn sich der Arbeitnehmer so verhält, dass der Arbeitgeber nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Arbeitslebens die Annahme der Leistung zu Recht ablehnt. Dies kann der Fall sein, wenn bei Annahme der angebotenen Dienste strafrechtlich geschützte Interessen des Arbeitgebers, seiner Angehörigen oder anderer Betriebsangehöriger unmittelbar und nachhaltig so gefährdet werden, dass die Abwehr dieser Gefährdung Vorrang vor dem Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Verdienstes haben muss. Es ist auf die objektive Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Arbeitnehmers abzustellen; Verschulden ist nicht erforderlich. Wann ein solcher Fall vorliegt, hängt von den jeweiligen konkreten Umständen ab. Dabei sind die Gepflogenheiten des Arbeitslebens zu berücksichtigen. Nicht jede in der Erregung gesprochene Beleidigung des Arbeitgebers, nicht jedes böse Wort, nicht jede Robustheit des Arbeitnehmers lässt das Leistungsangebot treuwidrig und seine Ablehnung durch den Arbeitgeber gerechtfertigt erscheinen. Ort und Zeit des Vorfalls sowie das Betriebsklima spielen für die Beurteilung dieser Frage eine erhebliche Rolle. Es muss ein ungewöhnlich schwerer Verstoß gegen allgemeine Verhaltenspflichten vorliegen, der den Arbeitgeber schlechterdings berechtigt, die Dienste abzulehnen (BAG GS 26. April 1956 - GS 1/56 - BAGE 3, 66; im Ergebnis ebenso ErfK/Preis 14. Aufl. § 615 BGB Rn. 62 f.; HWK/Krause 5. Aufl. § 615 BGB Rn. 66 f.; MüArbR/Boewer 3. Aufl. Bd. 1 § 69 Rn. 26 Fn. 208).

Der Begriff der „Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, so dass die Rechtsanwendung des Berufungsgerichts revisionsrechtlich nur beschränkt überprüfbar ist. Eine revisionsrechtlich erhebliche Rechtsverletzung liegt allein dann vor, wenn der Rechtsbegriff selbst verkannt worden ist oder wenn bei der Unterordnung des festgestellten Sachverhalts unter diesen Rechtsbegriff Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder bei der gebotenen Interessenabwägung nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind oder das Ergebnis in sich widersprüchlich ist.

Das Ergebnis des LAG ist danach nicht zu beanstanden. Es hat zutreffend erkannt, dass es im Fall des Klägers nicht um ein einmaliges Delikt der Untreue zulasten der Arbeitgeberin geht, sondern der Kläger über Jahre hinweg immer wieder mit großem Bedacht verdeckt diverse Straftaten zum Nachteil seiner Vertragspartnerin begangen hat. Da der Kläger nach Aufdeckung dieser Taten und Abgabe des notariellen Schuldanerkenntnisses sein gesetz- und vertragswidriges Verhalten nicht änderte, vielmehr weiterhin unter täuschendem Deckmantel Untreuehandlungen von erheblichem wirtschaftlichen Gewicht zum Nachteil der Arbeitgeberin beging, ließ er jede Einsicht in das für einen Leiter Buchhaltung/Finanzen/Personal gebotene Mindestmaß vertragsgemäßen Verhaltens vermissen. Jeder Tag einer weiteren Beschäftigung bedeutete die nicht unerhebliche Gefährdung des Kontostands und damit des Vermögens der Arbeitgeberin. Gerade unter Beachtung des Gebots von Treu und Glauben durfte der Kläger alles, aber nicht mehr über Vermögen der Arbeitgeberin verfügen.

Gericht: LAG Köln	„Dann bin ich eben krank“ – Kündigung nach Krankheitsankündigung	BGB
Aktenzeichen: 5 Sa 631/13		§ 626
Datum: 29.01.2014		



Arbeitnehmer dürfen eine Krankheit zwar grds. nicht als "Druckmittel" einsetzen, um den Arbeitgeber zu einem von ihnen gewünschten Verhalten zu veranlassen. Nicht immer rechtfertigt ein solches Verhalten aber eine Kündigung. Diese scheidet insbesondere aus, wenn der Arbeitnehmer objektiv an einer nicht ausgeheilten Grunderkrankung leidet und befürchtet, dass sich sein Gesundheitszustand verschlechtert, wenn der Arbeitgeber seinem Verlangen nicht entsprechen sollte.

Sachverhalt: Die Klägerin war im Oktober 2012 wegen eines sog. Tennisarms arbeitsunfähig erkrankt. Ende Oktober nahm sie ihre Arbeit wieder auf und sollte rund vier Wochen später eine erkrankte Kollegin aus der Registratur vertreten. Sie machte ohne Erfolg geltend, dass sie Schmerzen im Arm habe, die sie an der Arbeit in der Registratur hindern würden. Die beklagte Arbeitgeberin behauptete später, die Klägerin habe auf die entsprechende Anweisung ihrer Vorgesetzten mit den Worten reagiert:

"Dir ist schon klar, dass ich mich dann krankschreiben lasse?"

Nach zwei Arbeitstagen in der Registratur legte die Klägerin eine Krankschreibung für den Zeitraum vom 27.11. bis zum 14.12.2012 vor. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Die hiergegen gerichtete Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg.

Die Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin nicht wirksam gekündigt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist zwar bereits die Ankündigung einer zukünftigen, im Zeitpunkt der Ankündigung nicht bestehenden Erkrankung durch den Arbeitnehmer für den Fall, dass der Arbeitgeber einem Verlangen des Arbeitnehmers nicht entsprechen sollte, ohne Rücksicht auf eine später tatsächlich auftretende Krankheit an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben. Auch wenn ein objektiv erkrankter Arbeitnehmer den Arbeitgeber nach Ablehnung eines kurzfristig gestellten Urlaubsgesuchs darauf hinweist, "dann sei er eben krank", schließt dies eine Pflichtverletzung nicht von vornherein aus. Denn auch bei tatsächlich bestehender Erkrankung ist es dem Arbeitnehmer aufgrund des Rücksichtnahmegebots verwehrt, die Krankheit und ein sich daraus ergebendes Recht, der Arbeit fern zu bleiben, gegenüber dem Arbeitgeber als "Druckmittel" einzusetzen.

Etwas anderes gilt aber, wenn der objektiv erkrankte Arbeitnehmer - wie hier die Klägerin - davon ausgeht, dass sich die schon bestehende Krankheit im Fall der Ablehnung seines Begehrens verschlimmert. In einem solchen Fall kann nicht ohne weiteres fehlender Arbeitswille unterstellt werden. Daher erweist sich die der Klägerin zu Last gelegte Äußerung als unglücklich und ungeschickt, nicht aber als pflichtwidrig. Selbst wenn aber von einer Pflichtwidrigkeit auszugehen wäre, wäre die Beklagte nicht ohne vorherige Abmahnung berechtigt gewesen, eine außerordentliche Kündigung auszusprechen.

Assessor-Crash-Kurs ab 11.10. 2014:

- Z I und Z II (11. und 12.10.2014; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Zivilrechtliche Anwaltsklausur (25.10.2014; Dozent RA J. Wigand)
- S I - Anklageschrift (08.11.2014; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)
- S II - Urteil und Revision (06. und 07.12.2014; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr u.a.)
- Oeff.R I und II (22. und 23.11.2014; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)
(Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)

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 für 2-Tages-Kurse z.B. nur 79 € (sonst 89 €).

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

Der nächste vollständige Kurs: April bis Juni 2015

Gericht: ArbG Braunschweig	Vorlage an BVerfG: Frist für das sog. „Anschlussverbot“ ?	TzBfG
Aktenzeichen: 5 Ca 463/13		§ 14 II 2
Datum: 03.04.2014		

	Das BAG liest in § 14 II 2 TzBfG eine Frist von 3 Jahren hinein. Dies sei im Wege teleologischer Reduktion geboten, um die Norm auf ihren wahren Normzweck (Rechtsmissbrauch zu verhindern) zurückzuführen.
---	---

Das BAG hatte in seinem Urteil vom 6.4.2011 (Az. 7 AZR 761/09) entschieden, dass das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 II 2 TzBfG zeitlich nicht uneingeschränkt besteht – wie es seit Inkrafttreten des TzBfG im Jahre 2000 ganz herrschende Meinung gewesen war, sondern auf drei Jahre begrenzt ist. Dazu hatte es sich des Instruments der verfassungskonformen Auslegung bedient.

An dieser Entscheidung hatten nicht nur die Literatur (z.B. Höpfner, NZA 2011, 893), sondern auch Gerichte (z.B. das LAG Baden-Württemberg im Urteil vom 21.2.2014 – 7 Sa 64/13, Revision beim BAG unter 7 AZR 196/14 eingelegt) Kritik geübt, weil die Regelung des § 14 II 2 TzBfG unmissverständlich und damit der Auslegung nicht zugänglich sei und das BAG die Grenzen verfassungskonformer Auslegung oder richterlicher Rechtsfortbildung überschritten habe.

Das ArbG Braunschweig hat nun einen Rechtsstreit nach Art. 100 I 1 GG, § 80 I BVerfGG ausgesetzt und dem BVerfG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 14 II 2 TzBfG mit Art. 12 I, Art. 2 I und Art. 3 GG unvereinbar ist. Dazu legt es zunächst dar, dass eine einschränkende Auslegung – so wie sie das BAG unternommen habe – unmöglich sei. Lege man die Norm nicht einschränkend aus, sei sie verfassungswidrig, weil die Arbeitgeber und Arbeitnehmer treffende Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit unverhältnismäßig sei. Eines absoluten Vorbeschäftigungsverbot – so wie sie die frühere Rspr. des BAG und jetzt noch das LAG Baden-Württemberg für notwendig erachten – bedürfe es zur Verhinderung des Missbrauchs von aufeinanderfolgend befristeten Arbeitsverträgen nicht.

Man darf abwarten, ob das BVerfG angesichts der verfassungskonformen Auslegung des BAG die Vorlagevoraussetzungen als gegeben ansieht. Die Praxis kann mit der neueren Rspr. des BAG leben. Geklärt würden die Grenzen verfassungskonformer Auslegung oder richterlicher Rechtsfortbildung. Das war im Arbeitsrecht schon oft ein Thema. Hier hat sich das BVerfG gegenüber dem BAG aber immer schon großzügig gezeigt.

Die JuCon GbR bietet Ihnen Hilfe beim Berufseinstieg.

(Gesellschafter: Assessor Dr. Schweinberger, RA Dr. Kues und RA Soltner)

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

Handels- und Gesellschaftsrecht

Gericht: BGH	Zur persönlichen Haftung von GmbH-Geschäftsführern	GmbHG § 43 I
Aktenzeichen: I ZR 242/12		
Datum: 18.06.2014		

	Geschäftsführer haften für unlautere Wettbewerbshandlungen der von ihnen vertretenen Gesellschaften nur dann persönlich, wenn sie daran entweder durch positives Tun beteiligt waren oder wenn sie die Wettbewerbsverstöße aufgrund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantenstellung hätten verhindern müssen. Sie haften allerdings persönlich aufgrund eigener wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten, wenn sie ein auf Rechtsverletzungen angelegtes Geschäftsmodell selbst ins Werk gesetzt haben.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin ist ein Gasversorgungsunternehmen. Der Beklagte zu 2) ist alleiniger Geschäftsführer der im Ausgangsverfahren ebenfalls beklagten R-GmbH. Diese hatte im Jahr 2009 im Auftrag der E-GmbH, eines Wettbewerbers der Klägerin, Gaslieferverträge vertrieben und hierzu selbständige Handelsvertreter, die den Vertrieb ihrerseits durch eigene Mitarbeiter oder Dritte im Wege der Haustürwerbung durchführten, beauftragt.

Die Klägerin behauptete, die bei der Haustürwerbung eingesetzten Werber hätten versucht, Verbraucher mit unzutreffenden und irreführenden Angaben zur Kündigung ihrer Gaslieferverträge mit der Klägerin und zum Abschluss neuer Verträge mit der E-GmbH zu bewegen. Außerdem war sie der Ansicht, neben der R-GmbH hafte auch der Beklagte zu 2) persönlich, da er von den Verstößen Kenntnis gehabt und seinen Betrieb jedenfalls nicht so organisiert habe, dass er die Einhaltung von Rechtsvorschriften habe sicherstellen können.

Das LG gab der Unterlassungsklage statt. Außerdem verurteilte es die Beklagten zur Auskunft und stellte ihre Verpflichtung zum Schadensersatz fest. Auf die Berufung des Beklagten zu 2) hob das KG die Entscheidung auf und wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin blieb vor dem BGH erfolglos.

Die Lösung:

Der Klägerin standen gegen den Beklagten zu 2) weder ein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 u. 3 Nr. 1, §§ 3, 5 Abs. 1 u. 2 UWG noch die darauf bezogenen Folgeansprüche zu.

Der Geschäftsführer haftet für unlautere Wettbewerbshandlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft nur dann persönlich, wenn er daran entweder durch positives Tun beteiligt war oder wenn er die Wettbewerbsverstöße aufgrund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantenstellung hätte verhindern müssen. Infolgedessen schied eine persönliche Haftung des Beklagten zu 2) als Geschäftsführer aus. Die schlichte Kenntnis des Geschäftsführers von Wettbewerbsverstößen kommt als haftungsbegründender Umstand nicht in Frage. Erforderlich ist vielmehr grundsätzlich, dass der Wettbewerbsverstoß auf einem Verhalten beruht, das nach seinem äußeren Erscheinungsbild und mangels abweichender Feststellungen dem Geschäftsführer anzulasten ist.

Auch allein die Organstellung und die allgemeine Verantwortlichkeit für den Geschäftsbetrieb begründen keine Verpflichtung des Geschäftsführers gegenüber außenstehenden Dritten, Wettbewerbsverstöße der Gesellschaft zu verhindern. Die nach § 43 Abs. 1 GmbHG u. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG dem Geschäftsführer einer GmbH und den Mitgliedern des Vorstands einer AG obliegende Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung umfasst zwar auch die Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass Rechtsverletzungen wie etwa Wettbewerbsverstöße unterbleiben. Diese Pflicht besteht aber grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft und nicht auch im Verhältnis zu außenstehenden Dritten. Es kann zudem nicht außer Betracht bleiben, dass dem Geschäftsführer im Fall einer generellen Haftung für Wettbewerbsverstöße ein kaum kalkulierbares Risiko auferlegt würde.

Zwar haftet ein Geschäftsführer persönlich aufgrund einer eigenen wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht, wenn er ein auf Rechtsverletzungen angelegtes Geschäftsmodell selbst ins Werk gesetzt hat. Dafür bestanden im vorliegenden Fall jedoch keine Anhaltspunkte. Eine Gehilfenhaftung kam ebenfalls nicht in Betracht, denn der Beklagte zu 2) hatte die beanstandeten unlauteren Wettbewerbshandlungen nicht durch positives Tun unterstützt. Letztlich schied auch eine Haftung unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr aus, denn das Berufungsgericht war zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagte zu 2) insbesondere durch sein Verhalten im Prozess keinen Anlass für die Annahme gegeben hatte, er werde sich in naher Zukunft rechtswidrig verhalten.