

NEBENGEBIETE

Arbeitsrecht

Problem: Betriebsübergang auch ohne Übernahme der Betriebsmittel **Einordnung: Anforderungen an einen Betriebsübergang**

EuGH, Urteil vom 27.02.2020, C-298/18

Art. 1 Abs. 1 RL 2001/23/EG ist dahin auszulegen, dass bei der Übernahme einer Tätigkeit, deren Ausübung nennenswerte Betriebsmittel erfordert, durch eine wirtschaftliche Einheit aufgrund eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags der Umstand, dass diese Mittel, die Eigentum der die Tätigkeit zuvor ausübenden wirtschaftlichen Einheit sind, von der erstgenannten Einheit wegen rechtlicher, umweltrelevanter und technischer Vorgaben des öffentlichen Auftraggebers nicht übernommen werden, der Qualifizierung der Übernahme der Tätigkeit als Unternehmensübergang nicht notwendigerweise entgegenstehen muss, wenn andere Tatsachen, wie die Übernahme eines wesentlichen Teils der Belegschaft und die Fortsetzung der Tätigkeit ohne Unterbrechung, die Feststellung zulassen, dass die betreffende wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt, was zu prüfen Sache des vorliegenden Gerichts ist.

SACHVERHALT

Das Busverkehrsunternehmen B betrieb auf Grundlage eines öffentlichen Auftrags seit August 2008 den öffentlichen Busnahverkehrsdienst mit eigenen Bussen, Betriebsstätten und sonstigen Betriebsanlagen. Der Auftrag für diese Nahverkehrsdienstleistungen wurde zum 1. August 2017 mit einer Laufzeit von 10 Jahren neu ausgeschrieben. Nach den Ausschreibungsvorgaben wurden an die einzusetzenden Busse u.a. folgende zwingend einzuhaltende Anforderungen gestellt: Maximalalter von 15 Jahren ab Erstzulassung; Erfüllung der „Euro-6-Norm“; ab dem 1. Januar 2018 bzw. ab dem 1. Januar 2022 Ausstattung von 40% bzw. 70% der Busse als Niederflur- oder Low-Entry Fahrzeuge.

B beteiligte sich nicht an der Ausschreibung, entschied seinen Geschäftsbetrieb einzustellen und kündigte seinen Arbeitnehmer/innen. Hierüber wurden auch ein Interessenausgleich sowie Sozialplan abgeschlossen. Letzterer sah Abfindungen für Arbeitnehmer vor, die kein Übernahmeangebot von dem neuen Auftragnehmer erhielten bzw. bei Neueinstellung durch diesen finanzielle Nachteile erlitten.

Der neue Auftragnehmer nahm seinen Betrieb ab dem 1. August 2017 auf und stellte hierfür einen überwiegenden Teil der Busfahrer und einen Teil der Führungskräfte von B ein, übernahm aber keine weiteren Betriebsmittel, insbesondere keine Busse und Betriebsstätten. Die Arbeitsbedingungen der übernommenen Busfahrer waren schlechter, Vorbeschäftigungszeiten wurden nicht anerkannt.

Ein von B gekündigter und anschließend vom neuen Auftragnehmer übernommener Busfahrer wehrt sich gegen seine Kündigung und macht die Berücksichtigung seiner Vorbeschäftigungszeiten gegenüber dem neuen Auftragnehmer geltend.

Ein weiterer gekündigter Busfahrer, der vom neuen Auftragnehmer nicht eingestellt wurde, wehrt sich ebenfalls gegen seine Kündigung und begehrt hilfsweise die Zahlung der Abfindung aus dem Sozialplan.

In beiden Fällen beruft sich B darauf, dass die Arbeitsverhältnisse der Busfahrer auf den neuen Auftraggeber im Wege des Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB übergegangen seien und daher keine Abfindung geschuldet sei.

Entscheidend ist, ob die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer im Wege eines Betriebsübergangs auf den neuen Auftragnehmer übergegangen sind oder nicht. Liegt ein Betriebsübergang vor, so sind die Kündigungen unwirksam und dem Arbeitnehmer stehen aufgrund des zu unveränderten Konditionen fortbestehenden Arbeitsverhältnisses keine Sozialplanansprüche zu.

B hat deshalb als potentieller Betriebsveräußerer ein Interesse am Vorliegen eines Betriebsübergangs. Der neue Auftragnehmer wird einen Betriebsübergang stets ablehnen, um nicht alle Arbeitnehmer übernehmen und keine Vorbeschäftigungszeiten anerkennen zu müssen, sowie schlechtere Arbeitsbedingungen vereinbaren zu können.

Dementsprechend argumentierte B u.a. damit, dass die Busfahrer für die wirtschaftliche Einheit prägend seien. Sie müssten im Besitz einer gültigen Genehmigung und in der Lage sein, den Fahrgästen Informationen zu geben und zudem über Kenntnisse der gesetzlichen und fachlichen Vorschriften, über gute Netz- und Streckenkenntnisse, über Kenntnisse der Linienführung und Fahrpläne der Regionalbuslinien und über Anschlüsse sowie der Bahnlinien und Tarifbestimmungen verfügen. Die Busfahrer seien in der ländlichen Region ein „knappes Gut“. Nur aufgrund ihres Know-Hows und der Netzkenntnisse hätte der neue Auftragnehmer den Auftrag ohne Unterbrechung übernehmen können.

Die Betriebsmittel, insbesondere die Busse, seien dagegen nicht identitätsprägend: ihre Übernahme sei aufgrund der inzwischen geltenden technischen Anforderungen und ihres Alters wirtschaftlich sinnlos und faktisch ausgeschlossen gewesen.

Vorlagefrage:

Das Arbeitsgericht Cottbus wollte vom EuGH wissen, ob in der vorliegenden Konstellation ein Betriebsübergang aufgrund der freiwilligen Übernahme eines wesentlichen Teils der Busfahrer vorliegen kann, auch wenn keine Betriebsmittel der wirtschaftlichen Einheit vom neuen Auftragnehmer übernommen wurden.

LÖSUNG

Der EuGH entschied, dass es im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung einen Betriebsübergang nicht ausschließe, dass keine Busse übernommen worden seien. Es müssten stets die besonderen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden. Derartige besondere Umstände sah der EuGH in den für den vom öffentlichen Auftraggeber für die Betriebsmittel vorgegebenen neuen technischen und umweltrelevanten Normen, die es dem neuen Auftragnehmer in wirtschaftlicher wie auch rechtlicher Hinsicht unmöglich machten, die Betriebsmittel des früheren Auftragnehmers weiter zu nutzen. Die Entscheidung des neuen Auftragnehmers sei letztlich durch äußere Zwänge vorgegeben gewesen. Zudem hätte auch der frühere Auftragnehmer – hätte er sich für den Auftrag beworben und erneut den Zuschlag hierfür erhalten – in absehbarer Zeit seinen Busbestand entsprechend der Vorgaben der Ausschreibung ersetzen müssen. Daher stehe der Umstand, dass keine materiellen Betriebsmittel auf den neuen Auftragnehmer übergegangen sind, der Annahme eines Betriebsübergangs nicht entgegen.

Mit anderen Worten: **Obwohl Betriebsmittel zur Erfüllung des arbeitstechnischen Zwecks eines Betriebes erforderlich sind, kann ein Betriebsübergang vorliegen, wenn nur ein nach Zahl und Sachkunde wesentlicher Teil der Belegschaft freiwillig übernommen wird.**

Fazit:

Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Cottbus steht noch aus. Aufgrund des Vortrags zum Know-How der Busfahrer und der deutlichen Worte des EuGH erscheint die Annahme eines Betriebsübergangs jedoch naheliegend.

Besonders interessant ist die EuGH-Entscheidung insbesondere im Kontext der Entscheidung des BAG zum Übergang eines Rettungsdienstes (BAG v. 25. Juni 2016, 8 AZR 53/15). In einem sehr ähnlich gelagerten Sachverhalt nahm das BAG nämlich an, dass der Betrieb eines Rettungsdienstes nicht ausschließlich durch das Rettungspersonal, sondern ebenso durch die materiellen Betriebsmittel, insbesondere die Rettungswagen mit spezieller Norm-Ausstattung, geprägt sei. Daher lehnte das BAG einen Betriebsübergang mangels Übergangs der Rettungsfahrzeuge auf den neuen Auftragnehmer ab. Im Lichte der EuGH-Entscheidung dürfte diese Auffassung des BAG zu revidieren sein, weil die Rettungsfahrzeuge veraltet und abgeschrieben waren und auch der Betriebsveräußerer bei Fortführung des Auftrags neue Fahrzeuge hätte anschaffen müssen.

Arbeitsrecht

Problem: Kein allgemeines Fragerecht nach Vorstrafen und Ermittlungsverfahren jeder Art **Einordnung: Aufklärungsinteresse des Arbeitgebers im Bewerbungsverfahren**

ArbG Bonn, Urteil vom 26.5.2020, 5 Ca 83/20

Im Rahmen des Einstellungsverfahrens besteht kein allgemeines Fragerecht des Arbeitgebers nach Vorstrafen und Ermittlungsverfahren des Bewerbers jedweder Art. Der Arbeitgeber darf bei einem Arbeitnehmer vielmehr nur Informationen zu solchen Vorstrafen und Ermittlungsverfahren einholen, die für den zu besetzenden Arbeitsplatz relevant sein könnten. Dies gilt auch im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens für den öffentlichen Dienst.

SACHVERHALT

Der Kläger steht bei der Beklagten seit dem 1.8.2018 in einem Ausbildungsverhältnis zur Fachkraft für Lagerlogistik. Im Rahmen seiner Tätigkeit hat der Kläger Zugriff auf verschiedene hochwertige Vermögensgüter der Beklagten. Im Rahmen seines Einstellungsverfahrens bei der Beklagten füllte der Kläger ein "Personalblatt" aus, in welchem er bei den Angaben zu "Gerichtlichen Verurteilungen/schwebende Verfahren" die Antwortmöglichkeit "Nein" ausgewählt hatte. Tatsächlich war dem Kläger zu diesem Zeitpunkt jedoch bekannt, dass gegen ihn ein Strafverfahren wegen Raubes anhängig war und die Hauptverhandlung eröffnet werden sollte. Im Juli 2019 wandte sich der Kläger sodann an seinen Vorgesetzten und teilte ihm mit, dass er eine Haftstrafe antreten müsse und er eine Erklärung der Beklagten benötige, dass er seine Ausbildung während seines Freigangs fortführen könne. Die Beklagte erklärte daraufhin die Anfechtung des Ausbildungsvertrages des Klägers wegen arglistiger Täuschung.

Das ArbG Bonn der Klage des Auszubildenden stattgegeben. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Gegen das Urteil kann Berufung beim LAG Köln eingelegt werden.

LÖSUNG

Die Beklagte konnte den Ausbildungsvertrag des Klägers nicht wegen arglistiger Täuschung anfechten. Grundsätzlich ist der Arbeitgeber im Einstellungsverfahren berechtigt, bei dem Bewerber Informationen zu Vorstrafen einzuholen, wenn und soweit diese für die Art des zu besetzenden Arbeitsplatzes relevant seien könnten. Bei einer Bewerbung um ein öffentliches Amt darf sich der Arbeitgeber nach anhängigen Straf- und Ermittlungsverfahren erkundigen, wenn ein solches Verfahren Zweifel an der persönlichen Eignung des Bewerbers für die in Aussicht genommene Tätigkeit begründen kann. Ist hingegen die Frage nach gerichtlichen Verurteilungen und schwebenden Verfahren bei einer Abwägung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Bewerbers zu weitgehend, ist diese Frage unzulässig und enthebt den Bewerber von der Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Beantwortung.

Die von der Beklagten im Rahmen des Personalblattes gestellte unspezifizierte Frage nach Ermittlungsverfahren jedweder Art ist bei einer Bewerbung um eine Ausbildungsstelle als Fachkraft für Lagerlogistik zu weitgehend und damit unzulässig. Es vermag nicht jede denkbare Straftat Zweifel an der Eignung des Klägers für die Ausbildung zur Fachkraft für Lagerlogistik zu begründen. Dies gilt auch dann, wenn die Ausbildung durch einen öffentlichen Arbeitgeber erfolgen soll. Damit war die Beklagte nicht berechtigt, den Ausbildungsvertrag des Klägers wegen arglistiger Täuschung anzufechten.

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Corona-Pandemie – Lockerungen und Verlängerung der Eindämmungsmaßnahmen

Einordnung: Gefahrenabwehrrecht / Grundrechte

BVerfG, Urteil vom 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a.

Bei der Umsetzung der staatlichen Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben zu stellen, kommt dem Gesetzgeber ein weiterer Gestaltungsspielraum zu. Eine Verletzung der Schutzpflicht liegt daher nur vor, wenn überhaupt nichts getan wird, wenn Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.

Der Staat darf zum Schutz gefährdeter Personen auch die Freiheitsrechte nicht bzw. weniger gefährdeter Personen einschränken.

SACHVERHALT

Die Verfassungsbeschwerde eines demnächst 65-jährigen Beschwerdeführers zielt darauf, Bund und Länder zu verpflichten, Lockerungen staatlicher „Corona-Maßnahmen“ zurückzunehmen. Die Verfassungsbeschwerde eines jüngeren Mannes zielt umgekehrt darauf, Einschränkungen durch die Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung für unter 60 Jahre alte Menschen weiter zu lockern.

Der ältere Beschwerdeführer rechnet sich aufgrund seines Lebensalters einer Risikogruppe zu und macht geltend, die Lockerungen kämen auch nach Ansicht wissenschaftlicher Studien zu früh und bedrohten sein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Lockerungsmaßnahmen seien daher im Wege einstweiliger Anordnung auszusetzen und die Öffnung der Grundschulen einstweilen zu untersagen.

Der jüngere Beschwerdeführer macht umgekehrt geltend, die fortbestehenden Freiheitsbeschränkungen durch die Dritte und Vierte Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung verletzen die Nicht-Risikogruppen der Bevölkerung in ihren Grundrechten.

LÖSUNG

Die Verfassungsbeschwerde des älteren Beschwerdeführers hat keinen Erfolg.

Zwar umfasst das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit die staatliche Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben zu stellen sowie vor Beeinträchtigungen der Gesundheit zu schützen. Doch kommt dem Gesetzgeber dabei ein weiterer Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Daher kann das Bundesverfassungsgericht die Verletzung einer Schutzpflicht nur feststellen, wenn überhaupt nichts getan wird, wenn Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben. Das ist hier nicht ersichtlich. Zwar kann mit dem Beschwerdeführer angenommen werden, dass die vollständige soziale Isolation der gesamten Bevölkerung den besten Schutz gegen eine Infektion bietet. Doch verletzt der Staat grundrechtliche Schutzpflichten nicht, wenn er soziale Kontakte unter bestimmten Bedingungen zulässt. So trägt er anderen grundrechtlich geschützten Freiheiten Rechnung; zudem kann er die gesellschaftliche Akzeptanz der angeordneten Maßnahmen berücksichtigen und sich auch für ein behutsames oder auch wechselndes Vorgehen im Sinne langfristig wirksamen Lebens- und Gesundheitsschutzes entscheiden. Daran ändern die fachwissenschaftlichen Stellungnahmen, auf die sich der Beschwerdeführer stützt, nichts, denn sie präsentieren ausdrücklich nicht eine bestimmte Maßnahme, sondern unterschiedliche prognostische Szenarien.

Auch die Verfassungsbeschwerde des jüngeren Beschwerdeführers hat keinen Erfolg. Soweit der Beschwerdeführer sinngemäß behauptet, die Einschränkungen für die Gruppe derer, die jünger als 60 Jahre sind, seien generell unverhältnismäßig, weil die Gefährdung durch das Coronavirus für sie nicht größer sei als die Gefährdung durch die jährlich auftretenden Influenzaviren und weil niemand zu einem Verhalten gezwungen werden könne, das nur seine eigene körperliche Unversehrtheit schütze, stellt der Beschwerdeführer nicht in Rechnung, dass die Beschränkungen seiner Freiheit auch den Schutz Dritter bezwecken, die stärker gefährdet sind. Zu deren Schutz ist der Staat aber nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich berechtigt und verpflichtet.

Soweit der Beschwerdeführer hingegen geltend macht, dass die Freiheit jüngerer Personen nicht zum Schutz von Risikogruppen beschränkt werden dürfe, sondern allein diesen gefährdeten Personengruppen selbst „Quarantänemaßnahmen“ auferlegt werden müssten, führt das - unabhängig davon, ob eine solche Strategie überhaupt praktisch realisierbar wäre - nicht zum Erfolg. Nach dem Grundgesetz ist der Staat nicht darauf beschränkt, den Schutz gesundheits- und lebensgefährdeter Menschen allein durch Begrenzungen deren eigener Freiheit zu bewerkstelligen. Vielmehr darf der Staat Regelungen treffen, die auch den vermutlich gesünderen und weniger gefährdeten Menschen in gewissem Umfang Freiheitsbeschränkungen abverlangen, wenn gerade hierdurch den stärker gefährdeten Menschen ein gewisses Maß an gesellschaftlicher Teilhabe und Freiheit gesichert werden kann und sie sich nicht über längere Zeit vollständig aus dem Leben in der Gemeinschaft zurückziehen müssen. Dabei lassen die Grundrechte einen Spielraum für den Ausgleich der widerstreitenden Grundrechte. Dieser Spielraum kann mit der Zeit geringer werden – etwa bei besonders schweren Grundrechtsbelastungen und wegen der Möglichkeit zunehmender Fachkenntnis über Risiken und anderweitige Eindämmungsmöglichkeiten. Dem trägt der Ordnungsgeber hier dadurch Rechnung, dass die Freiheitsbeschränkungen von vornherein befristet sind und durch wiederholte Änderungen der Verordnung stetig gelockert werden. Vor diesem Hintergrund hätte der Beschwerdeführer konkreter darlegen müssen, warum er die Grundrechtseingriffe gleichwohl für verfassungswidrig hält.

Problem: Tätowierung von Polizeivollzugsbeamten

Einordnung: Beamtenrecht / Grundrechte

BVerwG, Urteil vom 14.5.2020, 2 C 13.19

Das Bayerische Beamtengesetz untersagt Polizeivollzugsbeamten unmittelbar, sich im beim Tragen der Dienstkleidung (Sommeruniform) sichtbaren Körperbereich, d.h. konkret an Kopf, Hals, Händen und Unterarmen, tätowieren zu lassen.

SACHVERHALT

Der Kläger steht als Polizeivollzugsbeamter im Dienst des beklagten Freistaates Bayern. Seinen Antrag, ihm eine beim Tragen der Dienstkleidung sichtbare Tätowierung mit dem verzierten Schriftzug „aloha“ auf dem Unterarm zu genehmigen, lehnte der Dienstherr ab. Klage und Berufung des Beamten sind ohne Erfolg geblieben. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat zur Begründung ausgeführt, das 2018 ergänzte Bayerische Beamtengesetz enthalte eine hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage, die die oberste Dienstbehörde ermächtigt, bei Polizeivollzugsbeamten das Tragen von Tätowierungen zu reglementieren. Im Revisionsverfahren hat der Kläger sein Begehren dahin präzisiert, dass die Tätowierung maximal 15 x 6 cm betragen soll.

LÖSUNG

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Revision des Klägers zurückgewiesen. Es hat entschieden, dass bereits im Bayerischen Beamtengesetz selbst für im Dienst stehende Polizeivollzugsbeamte ein hinreichend vorhersehbares und berechenbares Verbot für Tätowierungen und andere nicht sofort ablegbare Erscheinungsmerkmale (wie etwa ein Branding oder ein Ohrtunnel) im beim Tragen der Uniform sichtbaren Körperbereich geregelt ist. Dies ergibt sich aus der Auslegung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Gesetzesbegründung. Danach sind äußerlich erkennbare Tätowierungen und vergleichbare auf Dauer angelegte Körpermodifikationen im sichtbaren Bereich mit der Neutralitäts- und Repräsentationsfunktion von uniformierten Polizeivollzugsbeamten unvereinbar. Durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützte individuelle Interessen der Polizeivollzugsbeamten an einer Tätowierung müssen für den - bezogen auf den Gesamtkörper beim Tragen der Dienstkleidung kleinen - sichtbaren Bereich gegenüber der Notwendigkeit eines einheitlichen und neutralen Erscheinungsbildes zurücktreten.

Fußnote:

Art. 75 Abs. 2 Bayerisches Beamtengesetz:

„Soweit es das Amt erfordert, kann die oberste Dienstbehörde nähere Bestimmungen über das Tragen von Dienstkleidung und das während des Dienstes zu wahrende äußere Erscheinungsbild der Beamten und Beamtinnen treffen. Dazu zählen auch Haar- und Barttracht sowie sonstige sichtbare und nicht sofort ablegbare Erscheinungsmerkmale.“

Problem: Coronavirus-Verordnung – Quarantänepflicht bei Rückkehr aus dem Ausland

Einordnung: Gefahrenabwehrrecht / Grundrechte

OVG Lüneburg, Beschluss vom 11.5.2020, 13 MN 143/20

Die grundsätzlich verhängte Quarantänepflicht für Personen, die aus dem Ausland einreisen, ist rechtswidrig.

SACHVERHALT

Der Antragsteller, der Eigentümer einer Ferienhausimmobilie in Südschweden ist, wendet sich mit einem Normenkontrollantrag gegen die Quarantänepflicht und argumentiert, die Voraussetzungen, an die das Infektionsschutzgesetz die Möglichkeit der Anordnung einer Quarantäne anknüpfe, lägen auch bei typisierter Betrachtungsweise nicht bei allen Rückkehrern aus dem Ausland vor.

LÖSUNG

Der Antrag hat Erfolg. Es fehlt bereits an der erforderlichen Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer derartigen Vorschrift. § 32 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) lässt eine Regelung durch Rechtsverordnung nur zu, wenn die Voraussetzungen vorliegen, die für den Erlass einer Einzelmaßnahme nach den §§ 28 bis 31 IfSG erfüllt sein müssen.

§ 30 IfSG sieht die Verhängung von Quarantänemaßnahmen nur für im Gesetz näher bestimmte Kranke, Krankheitsverdächtige, Ausscheider und Ansteckungsverdächtige vor. Im Hinblick auf die weltweiten Fallzahlen, die in Relation zur Weltbevölkerung zu setzen sind, kann auch bei Berücksichtigung einer hohen Dunkelziffer ein aus dem Ausland Einreisender nicht pauschal als Krankheits- oder Ansteckungsverdächtiger angesehen werden. Voraussetzung ist insoweit, dass die Annahme, der Betroffene habe Krankheitserreger aufgenommen, wahrscheinlicher ist als das Gegenteil. Davon kann nicht unterschiedslos hinsichtlich aller Herkunftsregionen ausgegangen werden.

Die Einbeziehung weiterer Personengruppen in den Kreis derjenigen, gegen die Quarantänemaßnahmen gerichtet werden können, wie die der aus dem Ausland Einreisenden, ist Aufgabe des Gesetzgebers. Die Freiheit der unter Quarantäne Gestellten wird durch diese Maßnahme in erheblichem Maße beschränkt.

Auf der anderen Seite bleibt es dem Antragsgegner unbenommen, durch Rechtsverordnung auf der Grundlage tatsächlich nachvollziehbarer Erkenntnisse Risikogebiete auszuweisen, die die Verhängung einer Quarantäne rechtfertigen. Alternativ kann er aus dem Ausland Einreisenden eine Pflicht zur unverzüglichen Meldung bei den jeweils zuständigen Infektionsschutzbehörden auferlegen. Diese können dann, ggf. aufgrund durchgeführter Befragungen und/oder Tests, die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, zu denen bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen im Einzelfall auch die Verhängung einer Quarantäne gehören kann.

STRAFRECHT

Problem: In dubio pro reo und der dolus subsequens **Einordnung: Anforderungen an einen Betriebsübergang**

BGH, Beschluss vom 25.09.2019, 4 StR 348/19

Der Vorsatz bezüglich aller Merkmale des gesetzlichen Tatbestands muss beim Erfolgsdelikt zum Zeitpunkt der zum Taterfolg führenden Handlung vorliegen, ein nachfolgender Vorsatz (dolus subsequens) ist bedeutungslos.

SACHVERHALT

A und zwei Mittäter drangen in das Haus der Eheleute R ein und schlugen diese jeweils heftig, um erwarteten Widerstand zu brechen, insbesondere auch gegen Kopf und Gesichtsbereich, und würgten die Geschädigten. Anschließend fesselten sie die Eheleute mithilfe mitgeführter Kabelbinder und forderten R auf, die Schlüssel zu einem sich im Keller befindenden Tresor auszuhändigen, was R vehement verweigerte, da im Tresor Waffen und Munition lagerten.

Hierauf wendeten A und seine Mittäter erneut Gewalt gegen R an, um seinen Willen zu brechen, insbesondere durch Schläge und Tritte gegen den Kopfbereich. Daraufhin verriet R aus Angst um sein Leben und das seiner Ehefrau den Aufbewahrungsort der Schlüssel. Die Mittäter knebelten die Eheleute R durch Umwicklung des gesamten Kopfes im Bereich der Mäuler mit Klebeband. Sodann öffneten sie im Keller den Tresor mit den erlangten Schlüsseln und entnahmen unter anderem 30.000 EUR Bargeld und die dort gelagerten Waffen samt Munition.

Anschließend ließen sie die Eheleute R in deren – von ihnen erkannter – hilfloser Lage zurück, wobei sie bemerkten, dass die Geschädigten potentiell lebensgefährlich verletzt waren, und billigend in Kauf nahmen, dass diese nicht gefunden werden könnten. Dabei war ihnen klar, dass diese ohne Hilfe „erbärmlich aus dem Leben scheiden würden“, was den Tätern aber gleichgültig war. Der Tod der Eheleute kam ihnen als mögliche Tatfolge gelegen, um unmittelbare Zeugen der vorangegangenen Tat auszuschalten und die Entdeckung zu verhindern.

Um einen „Plot“ zu bringen, wird der Original-Sachverhalt wie folgt abgewandelt:

Es konnte nicht geklärt werden, ob die Täter bereits bei den Schlägen mit Tötungsvorsatz handelten oder ob ihnen die Lebensgefahr für die Opfer erst bewusst wurde, als sie vom Tresor zurückkehrten und die Eheleute bereits geknebelt am Boden lagen.

LÖSUNG

Bei einer solchen „grundlegenden“ Sachverhaltsunklarheit muss jeder der möglichen Sachverhalte separat auf Strafbarkeit hin untersucht werden. Diese Ergebnisse sind dann einem rechtsgutbezogenen Vergleich mit Blick auf den Grundsatz „in dubio pro reo“ zu unterziehen.

I. Strafbarkeit der Beteiligten, sofern bereits bei den Schlägen bedingter Tötungsvorsatz gegeben war.	II. Strafbarkeit der Beteiligten, sofern die Täter die Lebensgefahr erst nach der Rückkehr vom Tresor erkannten.
1. Das Verhalten vor der Rückkehr vom Tresor.	
<p>a) §§ 212 I, 211, 22, 23 - Habgier (+) - Ermöglichungsabsicht bzgl. Raubes trotz bloßen Eventualtötungsvorsatzes (+)</p>	<p>a) §§ 212 I, 211, 22, 23 (-) Der erst nach Rückkehr vom Tresor angesichts der nunmehr erkannten Lebensgefahr gefasste bedingte Tötungsvorsatz genügt als dolus subsequens nicht, weil der Vorsatz bei Vornahme der Tathandlung gegeben sein muss.</p>
<p>b) §§ 249 I, 250 II Nr. 1, 2, 3a, 3b (+) (P): Versteckpreisgabe Jedenfalls nach BGH liegt beim Zugriff auf den Tresor eine Duldung der Wegnahme, also ein Raub vor. (Vgl. im EK-Kursprogramm den Fall „Der Besuch“)</p>	<p>→ identisch</p> <p>§ 250 II Nr. 3 b) StGB wäre immer noch möglich, sofern die Täter die Umstände erkannt haben, aus denen sich eine Todesgefahr ergibt (Tatfrage).</p>
<p>c) §§ 249 I, 251, 22, 23 I (+) sog. Raub mit versuchter Todesfolge</p>	<p>c) §§ 249 I, 251, 22, 23 I (-), da kein Tötungsvorsatz</p>
<p>d) §§ 253, 255 (mit obigen Qualifikationen) Nach BGH als lex generalis mitwirklich, aber auf Ebene der Konkurrenzen verdrängt.</p>	<p>→ identisch</p>
<p>e) § 239a (+) Nach BGH wurde gehandelt, um zu erpressen, weil in jedem Raub auch eine Erpressung liegt. Hier hat sich auch im 2-Personen-Verhältnis eine „stabile Zwischenlage“ ergeben. (Vgl. im EK-Kursprogramm den Fall „Der Besuch“)</p>	<p>→ identisch</p>
<p>f) §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 (+)</p>	<p>→ identisch</p>
<p>g) § 123 I (+)</p>	<p>→ identisch</p>

2. Das Verhalten nach der Rückkehr vom Tresor

§§ 212 I, 211, 13

- Grausamkeit wohl (+)
- **Verdeckungsabsicht** (-), da es sich um ein einheitliches Tötungsgeschehen handelt, zu dem später nur die Verdeckungsabsicht hinzutritt. Folglich handelt es sich nicht um eine andere Straftat, sondern um eine einheitliche versuchte Tötung.

§§ 212 I, 211, 13

- Grausamkeit wohl (+)
- **Verdeckungsabsicht** (+), da die Angeklagten zunächst nur mit Körperverletzungsvorsatz handelten, sodass der nunmehr neu hinzukommende Entschluss zur Tötung der Absicht der Verdeckung einer anderen Straftat (nämlich der obigen Delikte) galt.
- Habgier (-), da Beute bereits erlangt
- Ermöglichungsabsicht (-), da Raub bereits begangen

III. Rechtsgutsbezogene Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo

1. Das Verhalten vor der Rückkehr vom Tresor.

- a) §§ 212 I, 211, 22, 23 (-): **Insoweit ist von fehlendem Tötungsvorsatz auszugehen.**
- b) §§ 249 I, 250 II Nr. 1, 2, 3a, 3b (+) (Fall der Tatsachenalternativität)
- c) §§ 249 I, 251, 22, 23 I (-): **Insoweit ist von fehlendem Tötungsvorsatz auszugehen.**
- d) §§ 253, 255 (mit obigen Qualifikationen) nach BGH verdrängt
- e) § 239a (+) (Fall der Tatsachenalternativität)
- f) §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 (+) (Fall der Tatsachenalternativität)
- g) § 123 I (+) (Fall der Tatsachenalternativität)

2. Das Verhalten nach der Rückkehr vom Tresor

§§ 212 I, 211, 13

- Grausamkeit wohl (+)
- Verdeckungsabsicht (-), da **diesbezüglich zu Gunsten der Täter nunmehr zu unterstellen wäre, dass von Anfang an Tötungsvorsatz bestand**, sodass wegen des Fehlens einer anderen Straftat Verdeckungsabsicht ausscheiden würde.

Fazit: Dass bei Anwendung des In-dubio-pro-reo-Grundsatzes unterschiedliche Varianten des Sachverhalts mal für den Täter günstiger und mal ungünstiger sind, ist der eigentliche „Plot“ solcher Fälle. Hier ist es zunächst günstiger, dass die Täter zu Beginn noch keinen Tötungsvorsatz hatten. Im Rahmen der Verdeckungsabsicht ist es jedoch günstiger, dass der Tötungsvorsatz bereits ursprünglich vorlag. Folglich ist jeweils der für den Täter günstigste Sachverhalt zu unterstellen.

Problem: Kein Strafklageverbrauch bei Einstellung allein durch die Staatsanwaltschaft

Einordnung: Unterschied zwischen §§ 153 I, II, 153a StPO

BGH, Beschluss vom 11.03.2020, 4 StR 307/19

Im Gegensatz zu einer gerichtlichen Verfahrenseinstellung gemäß § 153 II StPO, nach der eine Fortführung des Verfahrens nur unter den Voraussetzungen des § 153a I 5 StPO möglich ist, kommt einer Einstellung nach § 153 I StPO allein durch die Staatsanwaltschaft kein auch nur begrenzter Strafklageverbrauch zu.

SACHVERHALT

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Geldwäsche zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Außerdem hat es die Einziehung „des Wertes des Erlangten“ in Höhe von 447.548,49 Euro angeordnet.

LÖSUNG

Der Erörterung bedarf nur das Folgende:

Der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren zunächst mit Verfügung vom 3. Dezember 2015 nach § 153 I StPO ohne Zustimmung des Gerichts eingestellt hat, weil sie allenfalls eine „fahrlässige Geldwäsche“ für nachweisbar hielt, begründet kein Verfahrenshindernis und steht der Aburteilung der Tat deshalb nicht entgegen.

Im Gegensatz zu einer gerichtlichen Verfahrenseinstellung gemäß § 153 II StPO, nach der eine Fortführung des Verfahrens nur unter den Voraussetzungen des § 153a I 5 StPO möglich ist, kommt einer Einstellung nach § 153 I StPO allein durch die Staatsanwaltschaft kein auch nur begrenzter Strafklageverbrauch zu (MG/S, § 153 Rn 37).

Denn anders als bei einem gerichtlichen Beschluss nach § 153 II StPO, der auf der Grundlage einer auch für ein Urteil ausreichenden Sachverhaltsaufklärung ergehen kann, handelt es sich bei der staatsanwaltschaftlichen Einstellung nach § 153 I StPO strukturell um eine Entscheidung, der unter dem Gesichtspunkt des Verfahrensschutzes nicht die einem Urteilsverfahren ähnliche Verlässlichkeit zuzumessen ist. Auch die insoweit vergleichbaren staatsanwaltschaftlichen Verfahrenseinstellungen nach § 45 I JGG und § 31a I BtMG, bewirken nach allgemeiner Auffassung keinen Strafklageverbrauch.

Da die Staatsanwaltschaft die von ihr am 20. Oktober 2016 verfügte Wiederaufnahme des Verfahrens auf neue Erkenntnisse und Tatsachen, die den Verdacht einer vorsätzlichen Tatbegehung begründeten, gestützt hat, liegt auch kein Verstoß gegen das Willkürverbot vor.