

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe Juni/09
2. 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, Urt. v. 05.06.2009 – Kosten beim Abschleppen unbefugter geparkter Fahrzeuge	S. 3
Gesetzesentwurf: Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts	S. 4
Gesetzgebung: Grundbuchfähigkeit der GbR	S. 4
Das Insolvenzplanverfahren: Chance in der Krise	S. 6

Strafrecht

Gesetzgebung: Patientenverfügungen – Bindungswirkung für den Arzt	S. 8
Gesetzgebung: Verbesserte Rechte für U-Haftgefangene	S. 10
Gesetzgebung: Absprachen (Verständigung) im Strafverfahren	S. 11
Gesetzgebung: Einführung einer „Kronzeugen“-Regelung	S. 13

Öffentliches Recht

OLG Hamburg, Urt. v. 10.11.2008 – 5 Bf 402/08 – Antrag auf Berufungszulassung: Niederschrift beim Urkundsbeamten	S. 15
EuGH, Urt. v. 19.05.2009 – C-171/07 u.a. – Ausschluss von Nichtapothekern vom Apothekenbetrieb	S. 16
BGH, Urt. v. 26.05.2009 – VI ZR 191/08 – Spielfilm „Kannibale von Rothenburg“ darf gezeigt werden	S. 17
BGH, Urt. v. 23.06.2009 – VI ZR 196/08 – Lehrerbewertungen im Internet	S. 17

Arbeitsrecht

BAG, Urt. v. 18.03.2009 – 10 AZR 281/08 – Rechtsprechungsänderung: Keine Änderung betrieblicher Übung	S. 18
BAG, Urt. v. 19.05.2009 – 9 AZR 477/07 – Neues zum Anspruch auf Urlaubsgeld bei Krankheit	S. 20
BAG, Urt. v. 28.05.2009 – 2 AZR 548/08 – Präklusion: Zurechnung des Gewerkschaftsvertreter-Verschuldens	S. 20
BAG, Urt. v. 28.05.2009 – 8 AZR 536/08 – AGG: Beschränkung der Bewerberauswahl auf Frauen	S. 21
BAG, Beschl. v. 20.04.2009 – 4 Sa 4/09 – Grenzen des Direktionsrechts bei Herabstufung einer Führungskraft	S. 22
LAG Köln, Urt. v. 19.01.2009 – 5 Sa 1323/08 – Außerordentliche Kündigung bei Falschetikettierung von Fleischwaren	S. 23

Familienrecht

BGH, Beschl. v. 29.05.2008 – V ZB 6/08 – Verfügung von Ehegatten über das Vermögen im Ganzen	S. 23
--	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Hansa Capital GmbH & Co. KG bietet Ihnen eine umfassende Versicherungs- und Finanzberatung (Anzeige auf S. 9).

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der aktuellen Ausgabe der ZARA haben wir über sehr viele prüfungsrelevante Gesetzesänderungen zu berichten. Vor allem Kandidaten, die in Kürze mündliche Prüfung haben, sollten sich auf entsprechende Prüfungsinhalte einstellen. Als besonders wichtig stufen wir die geplanten Regelungen zur Absprache im Strafprozess (S. 11) und zur Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (S. 4) ein. Aus den Urteilen in dieser Ausgabe möchten wir Sie vor allem auf das Urteil des BGH zum kostenpflichtigen Abschleppen von falsch geparkten Fahrzeugen hinweisen (S. 3). Von besonderer Bedeutung ist schließlich die Aufgabe der Rechtsprechung des BAG zur abändernden betrieblichen Übung (S. 18).

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.

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.

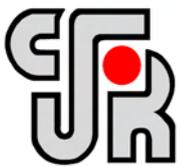
Examensnoten

Liebe Ehemalige,

wir würden uns sehr freuen, wenn wir von Ihnen eine Mitteilung erhielten, mit welchem Ergebnis Sie die Examensprüfung abgeschlossen haben.

1. Prüfung: Halbjährliche Prämierung und Verlosung im Februar und im August

J u r a Pro Jahr: Gutscheine im Wert



Intensiv

von 1.980,- € für Assex-Kurs

Wenn Sie uns das Ergebnis Ihrer 1. Prüfung mitteilen, haben Sie automatisch die Chance, einen der jährlich 18 Gutscheine für den Assessor-Kurs von Jura Intensiv (SSK) zu erhalten.

Teilnahmeberechtigt sind alle ehemaligen Teilnehmerinnen und Teilnehmer an einem Examenskurs von Jura Intensiv (SSK) [Frankfurt/M., Mainz, Gießen, Marburg, Heidelberg und Mannheim], die ihr **Examen im Jahr 2007 oder danach** bestanden haben.

3 Gutscheine à 230,- € für die 3 Besten

Alle 6 Monate gewinnen diejenigen mit den jeweils 3 besten Ergebnissen jeweils einen der 3 ausgelobten **230-€-Gutscheine**.

Maßgebend ist alleine die Note aus der staatlichen Pflichtfachprüfung.

6 Gutscheine à 50,- € werden verlost

Alle 6 Monate werden weitere 6 Gutscheine à 50,- € unter allen Einsendern verlost.

Um an der Verlosung teilnehmen zu können, müssen Sie uns die folgenden Angaben machen:

1. Endnote der „1. Prüfung“ in Punkten sowie separate Angabe der Teilnote der staatlichen Pflichtfachprüfung.
2. Prüfungsort sowie Zeitpunkt des Klausurtermins und des Termins der mündlichen Prüfung der Pflichtfachprüfung.

Sobald die entsprechenden Angaben bei uns eingegangen sind, nehmen Sie automatisch an der nächsten Verlosung der 9 Gutscheine für den Assessor-Kurs von Jura Intensiv (SSK) teil. Die Verlosungen finden jeweils im Februar und im August statt. Die Gewinner werden dann jeweils in der Februar-Ausgabe bzw. der August-Ausgabe der ZARA bekannt

gemacht. Darüber hinaus wird den Siegern der Gutscheine per Post übersandt.

Der Gutschein kann nur an den Standorten Frankfurt/M., Mainz, Gießen und Heidelberg eingelöst werden. Der Gutschein ist an die Person des Gewinners gebunden und kann nicht übertragen werden. Der Gutschein kann nur eingelöst werden in den Assessorkursen Zivilrecht, Strafrecht und Öffentliches Recht.

Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass uns alle Gewinner die gemachten Angaben durch eine Kopie des Examenszeugnisses belegen müssen.

2. Examen: Halbjährliche Prämierung und Verlosung im Februar und im August

Champagner für das 2. Examen!

Sie sind **ehemalige Teilnehmerin oder ehemaliger Teilnehmer des Assessorurses von Jura Intensiv (SSK)** und haben erfolgreich das 2. Examen absolviert?

Herzlichen Glückwunsch

Wir freuen uns mit Ihnen und gratulieren Ihnen ganz herzlich zum erfolgreichen Abschluss Ihrer juristischen Ausbildung. Das ist uns jedes Jahr **ein dutzend Champagner-Flaschen wert!**

Zweimal im Jahr (Februar und August) spendieren wir Ihnen jeweils 6 Flaschen Champagner.

3 mal Champagner für die besten Noten!

Von allen mitgeteilten Examensergebnissen erhalten die 3 Besten von uns jeweils eine Flasche Champagner zugeschickt.

Verlosung: 3 mal Champagner

Alle anderen, die uns das Ergebnis Ihres 2. Examens mitteilen, nehmen automatisch an der nächsten Verlosung von 3 Flaschen Champagner teil.

Schicken Sie uns einfach eine E-Mail mit Ihrem Namen, Ihrer Examensnote, dem Bundesland, in

welchem Sie die Prüfung abgelegt haben und das Datum Ihrer mündlichen Prüfung.

Sobald die entsprechenden Angaben bei uns eingegangen sind, nehmen Sie automatisch an der nächsten „Champagner-Runde“ teil. Die Prämierungen der Besten und die Verlosungen finden jeweils im Februar und im August statt. Die Gewinner werden dann jeweils in der Februar- bzw. der August-Ausgabe der ZARA bekannt gemacht.

Teilnahmeberechtigt sind alle ehemaligen Assessorkurs Teilnehmer, die Ihr Examen **im Jahr 2007 oder danach** bestanden haben.

Zivilrecht

Gericht: BGH	Kosten beim Abschleppen unbefugt geparkter Fahrzeuge	BGB
Aktenzeichen: V ZR 144/08		§ 812
Datum: 05.06.2009		

	Unbefugt auf fremden Grundstücken abgestellte Kraftfahrzeuge dürfen abgeschleppt werden und müssen nur gegen Bezahlung der Abschleppkosten herausgegeben werden. Schließlich darf der unmittelbare Grundstücksbesitzer sich der verbotenen Eigenmacht unabhängig davon erwehren, welches räumliche Ausmaß sie hat und ob sie die Nutzungsmöglichkeit von ihr nicht betroffener Grundstücksteile unberührt lässt.
---	---

Sachverhalt: Der Beklagte besitzt ein Grundstück, das als Parkplatz für mehrere Einkaufsmärkte genutzt wird. Sowohl hierauf als auch darauf, dass widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge kostenpflichtig abgeschleppt werden, verweisen ausdrücklich Schilder.

Als der Kläger im April 2007 sein Auto unbefugt auf dem Parkplatz abgestellt hatte, wurde es dementsprechend kostenpflichtig von einem Unternehmer abgeschleppt. Dieser war zuvor vom Beklagten beauftragt worden, die Nutzung des Parkplatzes zu kontrollieren und – unter bestimmten Voraussetzungen – widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge zu entfernen. Der Vertrag regelte auch die Höhe der Abschleppkosten.

Der Kläger löste das Fahrzeug gegen Bezahlung der Abschleppkosten in Höhe von 150 € sowie sog. Inkassokosten von 15 € aus und verlangte diese Kosten später vom Beklagten erstattet. AG und LG wiesen die Klage ab. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers blieb vor dem BGH weitestgehend erfolglos.

Lösung:

Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Erstattung der Abschleppkosten. Er hat allerdings einen Anspruch auf Rückzahlung der Inkassokosten, da es hierfür keine rechtliche Anspruchsgrundlage gab.

Ein Rückzahlungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten kam nur unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 BGB in Betracht. Allerdings war das unbefugte Abstellen des Fahrzeugs als Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes des Beklagten an der Parkplatzfläche und damit als verbotene Eigenmacht gemäß § 858 BGB zu qualifizieren. Zur Beseitigung der Beeinträchtigung durfte der Beklagte sofort sein ihm von dem Gesetz gewährtes Selbsthilferecht gemäß § 859 BGB ausüben.

Dies gilt zwar nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB nicht schrankenlos und muss sich deshalb als verhältnismäßig erweisen. Doch selbst wenn auf dem Gelände andere Parkplätze frei gewesen sein sollten, durfte der Beklagte das Abschleppen veranlassen. Schließlich ist der unmittelbare Grundstücksbesitzer dazu berechtigt, sich der verbotenen Eigenmacht unabhängig davon zu erwehren, welches räumliche Ausmaß sie hat und ob sie die Nutzungsmöglichkeit von ihr nicht betroffener Grundstücksteile unberührt lässt. Dieses Recht hatte der Beklagte nicht anders als durch Abschleppen durchsetzen können.

Auch die Tatsache, dass er sich dafür des Abschleppunternehmens bedient hatte, war rechtlich nicht zu beanstanden. Denn die zwischen dem Beklagten und dem Abschleppunternehmen getroffene Vereinbarung war von dem Bestreben gekennzeichnet gewesen, rechtsmissbräuchliche Abschleppvorgänge, die z. B. auf bloßer Gewinnsucht des Abschleppunternehmens beruhten, zu verhindern. Somit war der Kläger zur Bezahlung der Abschleppkosten an den Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes verpflichtet.

Anzeige



Crash-Kurs im August 2009

Öff. Recht / Zivilrecht / Strafrecht. An drei Wochenenden (Samstag und Sonntag).

Jeweils 9.30 – 12.30 Uhr und 13.30 – 16.30 Uhr

Goetheplatz 5, Frankfurt (Nähe Hauptwache)

Vor allem für Referendare:

Bundestag	Gesetzentwürfe: Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts	ZPO
Gesetzentwurf		BGB
Datum: 19.06.2009		AO

	Der Bundestag hat am 19.6.2009 zwei Gesetzentwürfe zur Modernisierung des Zwangsvollstreckungsrechts beschlossen. Neben der Erweiterung der Informationsmöglichkeiten für Gläubiger soll die Internetversteigerung von Gegenständen, die vom Gerichtsvollzieher in der Zwangsvollstreckung gepfändet wurden, als Regelfall der Verwertung neben der bisher üblichen Versteigerung vor Ort etabliert werden. Die Gesetze bedürfen noch der Zustimmung des Bundesrats.
---	--

Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung

Künftig soll der Gerichtsvollzieher vom Schuldner eine Vermögensauskunft ohne vorherigen erfolglosen Versuch einer Sachpfändung verlangen dürfen. Gibt der Schuldner die Vermögensauskunft nicht ab oder ist nach dem Inhalt der Auskunft eine Befriedigung des Gläubigers nicht zu erwarten, ist der Gerichtsvollzieher demnach künftig befugt, Fremdauskünfte bei den Trägern der Rentenversicherung, beim Bundeszentralamt für Steuern und beim Kraftfahrt-Bundesamt über ein Arbeitsverhältnis, Konten, Depots oder Kraftfahrzeuge des Schuldners einzuholen. Außerdem soll die Aufstellung der Vermögensgegenstände des Schuldners (Vermögensverzeichnis) künftig in jedem Bundesland von einem zentralen Vollstreckungsgericht landesweit elektronisch verwaltet werden. Bislang erfolgte die eidesstattliche Versicherung in der Regel bei den jeweiligen örtlichen Amtsgerichten. Zugriff auf die Datenbank sollen Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsbehörden und weitere staatliche Stellen wie die Strafverfolgungsbehörden erhalten.

Auch das Schuldnerverzeichnis bei den Amtsgerichten, in dem zahlungsunwillige bzw. zahlungsunfähige Schuldner dokumentiert werden, soll künftig durch ein zentrales Vollstreckungsgericht als landesweites Internet-Register geführt werden. Einsicht erhält danach jeder, der ein berechtigtes Interesse darlegt, z.B. für Zwecke der Zwangsvollstreckung oder um wirtschaftliche Nachteile abzuwenden, die daraus entstehen können, dass Schuldner ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen.

Internetversteigerung in der Zwangsvollstreckung

Um die Internetversteigerung auch in der Zwangsvollstreckung zu selbstverständlichen ergänzt der Gesetzentwurf die bestehenden Vorschriften der ZPO. So werden die Bundesländer ermächtigt, Einzelheiten wie etwa die Versteigerungsplattform, Beginn, Ende und Ablauf der Auktion oder die Voraussetzungen für die Teilnahme an der Versteigerung durch Rechtsverordnung zu regeln.

Die Internetversteigerung beweglicher Sachen soll in der AO als gesetzlicher Regelfall neben der Präsenzversteigerung etabliert werden. Zudem enthält der Gesetzentwurf Änderungen des BGB, die auch die Verwertung von Fundsachen im Internet ermöglichen sollen.

Bundestag	Gesetzgebung: Grundbuchfähigkeit der GbR	GBO
Gesetzgebung		
Datum: 18.06.2009		

	Der Bundestag hat am 18.06.2009 das Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren beschlossen. Außerdem enthält das Gesetz Regelungen, um den Gesellschaften bürgerlichen Rechts (sog. BGB-Gesellschaften oder GbR) nach der Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch den BGH eine verlässliche und effektive Teilnahme am Grundstücksverkehr zu ermöglichen. Eine Zustimmung des Bundesrats ist nicht erforderlich.
---	---

Elektronischer Rechtsverkehr im Grundbuchverfahren

In Zukunft soll es möglich sein, die für eine Grundbucheintragung erforderlichen Urkunden als elektronische Dokumente zu übermitteln. Zudem soll das Grundbuchamt sie in einer elektronischen Akte aufbewahren. Insofern gibt das Gesetz den rechtlichen Rahmen für ein medienbruchfreies elektronisches Grundbuchverfahren vor.

Die strengen Formerfordernisse des papiergebundenen Grundbuchverfahrens werden allerdings übernommen. Eine zur Eintragung im Grundbuch erforderliche Erklärung bedarf somit auch im elektronischen Rechtsverkehr der notariellen Beurkundung oder Beglaubigung. Von der notariellen Urkunde übermittelt der Notar dem Grundbuchamt eine beglaubigte elektronische Abschrift, die eine zuverlässige Prüfung der Authentizität und der Integrität des elektronischen Dokuments ermöglicht.

Den Zeitpunkt und den Umfang der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs bestimmen die jeweiligen Landesregierungen. Dabei können Notare, die Hauptkommunikationspartner der Grundbuchämter, zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr verpflichtet werden. Die Bürgerinnen und Bürger werden sich auch künftig in herkömmlicher Form an die Grundbuchämter wenden können.

Teilnahme von Gesellschaften bürgerlichen Rechts am Immobilienverkehr

Lange Zeit war unter Juristen umstritten, ob eine GbR überhaupt fähig ist, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken zu erwerben. Dies wurde vor allem unter Hinweis auf die fehlende Grundbuchfähigkeit der GbR verneint. Mittlerweile hat sich der Bundesgerichtshof (NJW 2009, 594) aber dahingehend festgelegt, dass die Gesellschaft selbst Grundstückseigentümerin werden kann und dann im Grundbuch entweder unter Angabe ihres Gesellschaftsnamens oder unter Angabe ihrer Gesellschafter einzutragen ist.

Diese Rechtsprechung führt zu Schwierigkeiten bei Immobiliengeschäften mit BGB-Gesellschaften. Die Namen der Gesellschafter sind entweder gar nicht mehr aus dem Grundbuch erkennbar oder sie sind zwar genannt, gelten aber nicht mehr als "echter Grundbuchinhalt". Das hat unter anderem zur Folge, dass die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nicht mehr anwendbar sind.

Beispiel: Im Grundbuch ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Eigentümerin eines Grundstücks eingetragen. Als ihre Gesellschafter sind A, B und C genannt. Nun tritt C seinen Anteil an der BGB-Gesellschaft an D ab, im Grundbuch bleibt aber weiterhin C als Gesellschafter genannt. Ein Erwerber des Grundstücks kann sich hier nicht auf den Grundbuchinhalt verlassen. Schließt er einen Vertrag mit den im Grundbuch genannten Personen, erwirbt er kein Eigentum.

Diese Schwierigkeiten werden mit dem heute beschlossenen Gesetz beendet. Künftig sind bei Grundstücksgeschäften einer BGB-Gesellschaft stets auch deren Gesellschafter im Grundbuch einzutragen. Die Regelungen über den Gutgläubensschutz stellen sicher, dass man sich auf die Eintragung der Gesellschafter im Grundstücksverkehr verlassen kann.

In dem obigen Beispiel kann der Erwerber künftig Eigentümer werden (sog. gutgläubiger Eigentumserwerb), wenn er nichts davon weiß, dass C seinen Anteil abgetreten hatte.

§ 47 II GBO n.F. lautet:

Soll ein Recht für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts eingetragen werden, so sind auch deren Gesellschafter im Grundbuch einzutragen. Die für den Berechtigten geltenden Vorschriften gelten entsprechend für die Gesellschafter.

§ 15 I c) Grundbuchverfügung n.F. lautet:

Zur Bezeichnung des Berechtigten sind im Grundbuch anzugeben:

c) bei der Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 47 II der GBO zur Bezeichnung der Gesellschafter die Merkmale gem. Buchstabe a oder Buchstabe b; zur Bezeichnung der Gesellschaft können zusätzlich deren Name und Sitz angegeben werden.

Die Regelungen zur Teilnahme der BGB-Gesellschaft am Grundstücksverkehr werden am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft treten. Die Vorschriften zum elektronischen Rechtsverkehr treten erst zu Beginn des zweiten auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft.

Aktuelle Rechtslage	Das Insolvenzplanverfahren: Chance in der Krise	InsO
Datum: 30.01.2008		

	<p>Die aktuelle Wirtschaftslage und die Diskussion über staatliche Hilfen für Opel, Arcandor u.a. kann vor allem in mündlichen Prüfungen im 2. Examen dazu führen, dass Grundzüge des Insolvenzrechts abgeprüft werden. Im Folgenden wird eine Stellungnahme des BMJ zu diesem Thema abgedruckt.</p>
---	--

Bundesjustizministerin Brigitte Zypries hat angesichts der Insolvenzantragsstellung des Karstadt-Quelle-Konzerns Arcandor AG auf die Vorzüge des deutschen Insolvenzrechts bei der Sanierung notleidender Unternehmen hingewiesen. Vor allem das so genannte Insolvenzplanverfahren stellt ein geeignetes Instrumentarium zur Fortführung von Unternehmen und zum Erhalt von Arbeitsplätzen dar. Die Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden dabei in besonderer Weise geschützt.

"So berechtigt und verantwortungsvoll die Bemühungen waren, eine Insolvenz des Arcandor-Konzerns und seiner Warenhäuser zu vermeiden, so wichtig ist es jetzt, vor allem Schaden von den Beschäftigten abzuwenden. Sanieren statt zerschlagen ist das oberste Gebot der Stunde - es geht vor allem um den Erhalt von Arbeitsplätzen. Unser Insolvenzrecht ist dafür gut gerüstet. In Deutschland muss eine Insolvenz keineswegs das Ende bedeuten. Sondern: Mit dem Insolvenzplanverfahren beginnt ein Sanierungsprozess, aus dem überlebensfähige Firmen gestärkt hervorgehen können. Zahlreiche Beispiele aus der Vergangenheit zeigen dies - wie etwa die erfolgreichen Insolvenzplanverfahren der Unternehmen 'Babcock Borsig', 'Herlitz', 'Ihr Platz' und 'Sinn Leffers'. Das Insolvenzplanverfahren bietet gute Chancen, um den Fortbestand des Unternehmens zu sichern und Arbeitsplätze zu erhalten. Alle Beteiligten, die Verantwortung für das Unternehmen und damit für Zehntausende von Beschäftigten tragen, sind jetzt aufgerufen, die Krise als Chance zu nutzen", betonte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

Im Einzelnen

Zur Bedeutung der Insolvenzantragstellung: Mit dem Insolvenzantrag wird wertvolle Zeit gewonnen, um einen Überblick über die Aktiva und Passiva sowie die notwendige Orientierung für das weitere Verfahren zu finden, etwa um weitere Sanierungen bzw. Restrukturierungen zu prüfen oder neue Geldgeber zu finden. Der Wettlauf der Gläubiger wird vorerst beendet, Spekulationen über immer neue Geldgeber oder Umstrukturierungen wird zunächst der Boden entzogen. Die Löhne können wegen des Insolvenzgeldes während des voraussichtlich dreimonatigen Vorverfahrens weiter gezahlt werden, die Arbeitsplätze sind damit bis zur Verfahrenseröffnung weitgehend sicher.

Unmittelbar nach Beantragung des Insolvenzverfahrens kann das Insolvenzgericht Sicherungsmaßnahmen treffen, um eine nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners zu verhindern. Das Gericht kann etwa einen vorläufigen Insolvenzverwalter einsetzen und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner untersagen. Bereits hierdurch wird zu einer Stabilisierung des schuldnerischen Unternehmens beigetragen und ein Auseinanderreißen der Vermögenswerte verhindert. Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens muss der vorläufige Insolvenzverwalter das Unternehmen fortführen.

Zum Insolvenzplanverfahren:

1. Grundzüge und Vorteile des Verfahrens Der Insolvenzplan soll insbesondere zum Erhalt des Unternehmens beitragen und einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Schuldners und der Gläubiger schaffen. Im Insolvenzplanverfahren kann die Befriedigung der Insolvenzgläubiger, die Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung in einem Insolvenzplan abweichend von den Vorschriften der Insolvenzordnung geregelt werden. Dadurch kann auf die Belange der Arbeitnehmer und insbesondere auf deren Absicherung besonders Wert gelegt werden.

Der Insolvenzplan eröffnet ein Höchstmaß an Flexibilität, um die Sanierung des Unternehmens zu erreichen. Der Plan kann zur Erhaltung des ganzen Unternehmens oder von Teilen eingesetzt werden. Insofern kann etwa vorgesehen werden:

- Kürzung oder Stundung von Insolvenzforderungen,
- Eingriffe in Sicherungsrechte,

Regelungen zur Haftung des Schuldners auch nach Abschluss des Verfahrens,
Verpflichtungserklärungen von Dritten (z. B. Einsatz staatlicher Mittel),
Zustimmung des Schuldners zu Kapitalherabsetzung und Aufnahme neuer Gesellschafter.

Der Insolvenzplan kann sich auf rein finanzwirtschaftliche Maßnahmen beschränken - etwa durch Reduzierung der Schuldenlast bei Banken -, mit ihm kann aber ebenso gut eine völlige Neuausrichtung des Unternehmens angestrebt werden.

Die wirtschaftlichen Interessen der Gläubiger werden angemessen berücksichtigt, da sie über den Insolvenzplan nach Gruppen abzustimmen haben. Selbst wenn die Mehrheit der Gläubiger dem Plan zugestimmt hat, muss das Gericht unter Umständen die Bestätigung versagen, wenn ein widersprechender Gläubiger - etwa Teile der Arbeitnehmer - glaubhaft macht, dass er durch den Plan schlechter gestellt wird, als er im Falle einer Liquidation stünde.

2. Schutz von Arbeitnehmerrechten

Insolvenzgeld Im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens haben die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für die der Eröffnung vorausgehenden drei Monate einen Anspruch auf Insolvenzgeld. Zu diesen Vergütungsansprüchen zählen alle Leistungen des Arbeitgebers, die eine Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers darstellen (Lohn, Auslösungen, Aufwendungsersatzleistungen, Zuschläge und Zulagen etc.).

Da die Leistungen der Insolvenzgeldversicherung erst mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, also nicht schon mit der Insolvenzantragstellung, fällig werden, wurde das Institut der Vorfinanzierung von Insolvenzgeld geschaffen. Es ist das wichtigste Instrument einer Betriebsfortführung. Der vorläufige Insolvenzverwalter wird so in die Lage versetzt, Löhne und Gehälter der Mitarbeiter zu zahlen und damit ein Leistungsverweigerungsrecht wegen Verzuges auszuschalten.

Betriebliche Altersversorgung Die gesetzliche Insolvenzversicherung ist das wichtigste Mittel, Arbeitnehmer und Betriebsrentner vor dem Verlust ihrer betrieblichen Altersversorgung zu schützen. Sie erhalten von Gesetzes wegen eine im Vergleich zu anderen Gläubigern bevorzugte Stellung. Insofern sind sie etwa mit Haftpflichtgeschädigten im Straßenverkehr zu vergleichen, da sie gegen die Insolvenz des Versorgungsschuldners pflichtversichert werden.

Sozialplan Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind regelmäßig Betriebsänderungen (z. B. Veränderungen von Arbeitsplätzen) verbunden, deren wirtschaftliche Nachteile über einen Sozialplan ausgeglichen oder zumindest gemildert werden sollen. Dieser Sozialplan darf nicht mehr als zweieinhalb Monatsverdienste aller von einer Entlassung betroffenen Arbeitnehmer umfassen und soll nicht mehr als ein Drittel der Masse in Anspruch nehmen. Mit dem Sozialplan werden die Arbeitnehmer deutlich besser gestellt als sonstige Insolvenzgläubiger.

3. Einleitung des Verfahrens Das Planverfahren nach der Insolvenzordnung wird erst dann eingeleitet, wenn durch den Schuldner oder einen Gläubiger ein Insolvenzantrag gestellt und daraufhin das Verfahren eröffnet wurde. Zur Vorlage des Insolvenzplans sind der Schuldner sowie der Insolvenzverwalter berechtigt.

Besonderheit: Eigenverwaltung In der Regel verliert der Schuldner mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen; dies ist jedoch im Verfahren der Eigenverwaltung nicht der Fall, das ebenfalls mit einem Insolvenzplan kombiniert werden kann. Dabei behält die bisherige Geschäftsführung die Zügel weiter in der Hand, allerdings unter der Aufsicht des Insolvenzverwalters als "Sachwalter".

Dies bedeutet zunächst, dass der Vorstand von Arcandor weiter für das schuldnerische Unternehmen die Geschäfte leitet. Allerdings wird als Generalbevollmächtigter in der Regel ein erfahrener Insolvenzverwalter gewählt, der das Vertrauen der Gläubiger und Anteilseigner genießt. Dies bietet den Vorteil, dass die Erfahrungen der bisherigen Geschäftsleitung zur Sanierung genutzt werden können, gleichzeitig jedoch ein erfahrener Insolvenzexperte mit die Geschicke des Unternehmens leitet. Zusätzlich werden die Interessen der Insolvenzgläubiger noch dadurch abgesichert, dass ein Sachwalter die Geschäftsführung überwacht und kontrolliert, ob der Insolvenzszweck hierdurch nicht gefährdet wird.

Vor allem bei in zahlreiche Gesellschaften aufgegliederten Konzernen, bietet die Eigenverwaltung den Vorteil, dass nur ein Sachwalter bei allen betroffenen Gesellschaften für die koordinierte Abwicklung der Insolvenz sorgt, gleichzeitig aber weiter die Synergieeffekte des Konzerns genutzt werden können. Andernfalls würde die Gefahr bestehen, dass bei der Einsetzung von zahlreichen Insolvenzverwaltern Reibungsverluste auftreten, die den wirtschaftlichen Wert des gesamten Unternehmens minimieren.

4. Wirkungen des Insolvenzplans Wird der Beschluss, mit dem der Insolvenzplan bestätigt wurde, rechtskräftig, so treten die im gestaltenden Teil festgelegten Wirkungen ein. Die Rechte der Verfahrensbeteiligten werden somit umgestaltet, d.h. für den Schuldner, die Insolvenzgläubiger und auch für die Sicherungsgläubiger gilt ab diesem Zeitpunkt eine neue Rechtslage, unabhängig davon, ob die jeweiligen Gläubiger ihre Forderungen rechtzeitig angemeldet hatten oder nicht.

Strafrecht

Bundestag	Gesetzgebung: Patientenverfügungen – Bindungswirkung für den Arzt	Betreuungs- recht
Gesetzgebung		
Datum: 18.06.2009		

	Der Deutsche Bundestag hat am 18.06.2009 in 3. Lesung den Vorschlag des Abgeordneten Stünker für eine gesetzliche Regelung zur Wirksamkeit und Reichweite von Patientenverfügung beschlossen. Künftig werden die Voraussetzungen von Patientenverfügungen und ihre Bindungswirkung eindeutig im Gesetz bestimmt. Mit einer Patientenverfügung soll dem Arzt der Wille eines Patienten vermittelt werden, der sich zur Frage seiner medizinischen Behandlung nicht mehr selbst äußern kann.
---	--

Das Thema der Patientenverfügung kann vor allem im Strafrecht eine Rolle spielen, wenn ein sog. „Koma-Fall“ geprüft wird. Wenn eine Behandlung eines Koma-Patienten abgebrochen wird, kann der Totschlag durch Unterlassen, §§ 212 I, 13 StGB, durch eine mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt sein. Von einer mutmaßlichen Einwilligung ist nach der neuen Gesetzeslage im Fall einer entsprechenden Patientenverfügung auszugehen. In der Klausur ist in der Regel davon auszugehen, dass die Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung nicht vorliegen. Anderenfalls wäre die Klausur nun an dieser Stelle wegen der Rechtfertigung zu Ende. Dieses Thema ist im Examenkurs ausführlich im Fall „Koma“ behandelt.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

Volljährige können in einer schriftlichen Patientenverfügung im Voraus festlegen, ob und wie sie später ärztlich behandelt werden wollen, wenn sie ihren Willen nicht mehr selbst äußern können. Künftig sind Betreuer und Bevollmächtigter im Fall der Entscheidungsunfähigkeit des Betroffenen an seine schriftliche Patientenverfügung gebunden. Sie müssen prüfen, ob die Festlegungen in der Patientenverfügung der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation entsprechen und den Willen des Betroffenen zur Geltung bringen.

Niemand ist gezwungen, eine Patientenverfügung zu verfassen. Patientenverfügungen können jederzeit formlos widerrufen werden.

Gibt es keine Patientenverfügung oder treffen die Festlegungen nicht die aktuelle Situation, muss der Betreuer oder Bevollmächtigte unter Beachtung des mutmaßlichen Patientenwillens entscheiden, ob er in die Untersuchung, die Heilbehandlung oder den ärztlichen Eingriff einwilligt.

Eine Reichweitenbegrenzung, die den Patientenwillen kraft Gesetzes in bestimmten Fällen für unbeachtlich erklärt, wird es nicht geben.

Die Entscheidung über die Durchführung einer ärztlichen Maßnahme wird im Dialog zwischen Arzt und Betreuer bzw. Bevollmächtigtem vorbereitet. Der behandelnde Arzt prüft, was medizinisch indiziert ist und erörtert die Maßnahme mit dem Betreuer oder Bevollmächtigten, möglichst unter Einbeziehung naher Angehöriger und sonstiger Vertrauenspersonen.

Sind sich Arzt und Betreuer bzw. Bevollmächtigter über den Patientenwillen einig, bedarf es keiner Einbindung des Vormundschaftsgerichts. Bestehen hingegen Meinungsverschiedenheiten, müssen folgenschwere Entscheidungen vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden.

Das Gesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates. Es soll - nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens - am 1. September 2009 in Kraft treten.

Hansa Capital GmbH & Co. KG

Ihr überregionaler Finanz- und Versicherungsmakler



Mit über 10 Jahren Finanzdienstleistungserfahrung sind wir mit den Details juristischer Karrieren vertraut wie kaum ein anderer. Im Zentrum unserer Aktivitäten steht die Lebens begleitende Beratung und Betreuung. Angefangen mit zielgerichteten Informationen zum Studium, zum Berufseinstieg und zur Karriere, bieten wir Ihnen ein ganzheitliches Vorsorge- und Vermögensmanagement.

Als Makler vergleichen wir für Sie Preise und Leistungen und bringen Transparenz in den unübersichtlichen Markt aus Anbietern, Produkten, Tarifen und Bedingungen.

Zu unserem Leistungsspektrum zählen u.a. die Sparten:
Berufshaftpflichtversicherung, private Krankenversicherung,
Berufsunfähigkeitsversicherung, Altersvorsorge, Sachversicherungen,
Geldanlage, Immobilien- und Existenzgründungsfinanzierungen.

Die Hansa Capital GmbH & Co. KG ist umgezogen und ist nun direkt im Rhein-Main-Gebiet ansässig.

Damit stehen Ihnen unsere Dienstleistungen noch direkter zur Verfügung und wir können sie noch persönlicher betreuen.

Wenden Sie sich vertrauensvoll an uns.

Dipl.-Kfm. Jens Ohlrogge
Bankkaufmann
Geschäftsführer

Hansa Capital GmbH & Co. KG
Hagenauer Strasse 42 Trias Forum
65203 Wiesbaden

Telefon: 0611/2386034
ohlrogge@hansa-capital.de
www.hansa-capital.de

Bundestag	Gesetzgebung: Verbesserte Rechte für U-Haftgefangene	StPO
Gesetzgebung		
Datum: 28.05.2009		

	Der Rechtsschutz für Untersuchungsgefangene wird verbessert. Die Verbesserungen sind Teil eines Gesetzentwurfs zur Reform des Untersuchungshaftrechts, den der Deutsche Bundestag heute verabschiedet hat.
---	---

Im Einzelnen: Die Strafprozessordnung regelt nach geltendem Recht vor allem die Anordnungsvoraussetzungen einer Untersuchungshaft und Maßnahmen, die nötig sind, um Verdunkelungs-, Flucht- und Wiederholungsgefahr abzuwenden.

Beschränkungen, die über die reine Freiheitsentziehung hinausgehen, werden bisher durch die Untersuchungshaftvollzugsanordnung konkretisiert. Da diese nach Erlass der Untersuchungshaftvollzugsgesetze der Länder künftig wegfällt, werden die Voraussetzungen, unter denen solche Beschränkungen angeordnet werden können, nunmehr vollständig und rechtsstaatlich transparent in der Strafprozessordnung geregelt. Gleiches gilt für Rechtsbehelfe gegen solche Beschränkungen.

Beschränkende Anordnungen nach der StPO nur im Einzelfall Zu den Beschränkungen, die U-Haftgefangenen über die Freiheitsentziehung als solche hinaus zur Abwehr von Flucht-, Verdunkelungs- und Wiederholungsgefahr auferlegt werden können, gehört vor allem die Überwachung der sog. Außenkontakte. Das Erfordernis von solchen Beschränkungen ist nach dem neuen Gesetz von der zuständigen Stelle im Einzelfall genau zu prüfen. Standardmäßig geltende Beschränkungen unabhängig von den Erfordernissen des konkreten Falls sieht die Neuregelung anders als die bisherige Untersuchungshaftvollzugsanordnung nicht vor. Damit wird der Unschuldsvermutung, nach der jeder Untersuchungsgefangene bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt, Rechnung getragen.

Richtervorbehalt und Rechtsmittel Die im Einzelfall gebotenen Beschränkungen müssen grundsätzlich durch ein Gericht angeordnet werden, dem auch die Ausführung obliegt (Richtervorbehalt). Das Gericht kann die Ausführung jedoch widerruflich auf die das Verfahren leitende Staatsanwaltschaft übertragen, die sich bei dieser Aufgabe - je nach den Erfordernissen des Einzelfalls - auch der Hilfe durch die Polizei oder die Vollzugsanstalt bedienen kann. Mit der Novelle wird zugleich ausdrücklich klargestellt, dass und welche Rechtsmittel Inhaftierten gegen Beschränkungen in der Haft zur Verfügung stehen.

Im Zuge des Übergangs der Gesetzgebungskompetenz für die Art und Weise (das "Wie") des Vollzugs der Untersuchungshaft an die Länder werden diese in ihren Vollzugsgesetzen Vorschriften vorsehen, nach denen Gefangenen Beschränkungen auferlegt werden können, um die Sicherheit und Ordnung in den Vollzugsanstalten zu gewährleisten. Der Rechtsschutz gegen solche Maßnahmen ist aber Teil des gerichtlichen Verfahrens, das weiterhin in der Zuständigkeit des Bundes liegt. Die Neuregelung enthält daher auch Bestimmungen zu Rechtsbehelfen von Inhaftierten gegen Entscheidungen der Vollzugsanstalten, die der Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung dienen (z. B. Benutzung von Fernsehgeräten oder Disziplinarmaßnahmen).

Erweiterte Belehrungspflicht Nach geltendem Recht muss ein Beschuldigter nicht bereits im Moment der Festnahme, sondern erst zu Beginn der Vernehmung des Beschuldigten über seine Rechte belehrt werden. Künftig sind festgenommene Personen unverzüglich und schriftlich etwa darüber zu belehren, dass sie spätestens am Tag nach der Ergreifung einem Richter vorzuführen sind, dass sie Zugang zu einem Verteidiger oder einem Arzt und das Recht haben, keine Aussage zu machen. Damit wird sichergestellt, dass Beschuldigte so früh wie möglich umfassend über ihre Rechte aufgeklärt werden ("Letter of rights").

Präzisierung des Akteneinsichtsrechts Das Akteneinsichtsrecht für Inhaftierte und ihre Verteidiger wird verbessert. Nach dem bisherigen Wortlaut des Gesetzes kann die Staatsanwaltschaft die Einsichtnahme in die Ermittlungsakten vollständig verweigern, wenn dadurch der Untersuchungszweck gefährdet wird. Dies hat die Verteidigungsmöglichkeiten gegen eine Freiheitsentziehung erheblich beschränkt. Künftig wird ein gesetzlich ausdrücklich geregelter Anspruch auf Überlassung zumindest derjenigen Informationen bestehen, die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Inhaftierung erforderlich sind. Dieser Informationsanspruch ist im Regelfall durch Gewährung von Akteneinsicht zu erfüllen. Mit diesen Änderungen wird auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte Rechnung getragen. Pflichtverteidiger von Beginn der U-Haft an. Bislang war dem U-Haftgefangenen ein Pflichtverteidiger zwingend erst nach Ablauf von drei Monaten Haft zu bestellen. In Anbetracht des tiefgreifenden Grundrechtseingriffs, der mit der Inhaftierung eines bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig geltenden Menschen verbunden ist, ist es rechtsstaatlich geboten, die

Beiordnung eines Verteidigers auf den Zeitpunkt des Beginns der U-Haft vorzuziehen. Damit wird sichergestellt, dass der Beschuldigte seine Rechte von Anfang an effektiv wahrnehmen kann. Mit dieser Änderung wird auch entsprechenden Empfehlungen des Europarates entsprochen.

Das Gesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrats. Es tritt am 1. Januar 2010 in Kraft.

Vor allem für Referendare:

Bundestag	Gesetzgebung: Absprachen (Verständigung) im Strafverfahren	StPO
Gesetzgebung		
Datum: 28.05.2009		

	Der Deutsche Bundestag hat am 28.05.2009 einen Gesetzentwurf verabschiedet, mit dem die Voraussetzungen einer Verständigung im Strafverfahren geregelt werden. Das Vorhaben enthält klare gesetzliche Vorgaben zu Verfahren, Inhalt und Folgen von Verständigungen und gewährleistet dadurch Rechtsicherheit, Transparenz und eine gleichmäßige Rechtsanwendung durch die gerichtliche Praxis.
---	--

Im Einzelnen:

1. Handlungsbedarf Die Verständigung in Strafverfahren ist bislang gesetzlich nicht geregelt. Bei dieser Verfahrensweise versuchen das Gericht und die weiteren Verfahrensbeteiligten - vor allem Staatsanwaltschaft, Angeklagter und Verteidigung, aber auch der Nebenkläger - sich über den Verlauf des Verfahrens und über dessen Ausgang zu verständigen. Der Bundesgerichtshof hat solche Absprachen für grundsätzlich zulässig erklärt und vor dem Hintergrund der hohen Belastung der Justiz diese verfahrensökonomische Art der Erledigung als unerlässlich bezeichnet. Auch unter dem Gesichtspunkt des Zeugen- und Opferschutzes sind Verständigungen eine berechtigte Alternative auf dem Weg zu einem gerechten Urteil, wenn auf eine vor allem für das Opfer psychisch belastende Beweisaufnahme verzichtet werden kann. Voraussetzung für die Zulässigkeit von Absprachen ist jedoch, dass die grundlegenden Prinzipien des deutschen Strafprozesses und des materiellen Strafrechts eingehalten werden. Zustandekommen und Ergebnis einer Verständigung müssen sich am Grundsatz des fairen Verfahrens, der Pflicht des Gerichts zur umfassenden Ermittlung der Wahrheit sowie an einer gerechten und schuldangemessenen Strafe orientieren. In seiner Grundsatzentscheidung vom 3. März 2005 hat der Große Strafsenat des Bundesgerichtshofs wesentliche Leitlinien zur Zulässigkeit von Absprachen festgelegt, gleichzeitig jedoch betont, dass die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung erreicht sind.

2. Lösung Künftig wird es in der Strafprozessordnung ein umfassendes und differenziertes rechtstaatliches Regelungskonzept zur Verständigung im Strafverfahren geben. Die neuen Vorschriften stellen der Praxis in weitem Umfang Vorgaben für Zustandekommen und Inhalt von Absprachen zur Verfügung, ohne den für Einzelfälle notwendigen Spielraum zu sehr einzuschränken. Dabei geht der Gesetzentwurf von den folgenden Grundsätzen aus:

Die Grundsätze der Strafzumessung bleiben unberührt. Das Strafmaß muss sich weiterhin an der Schuld des Angeklagten orientieren.

Unberührt bleiben auch die Grundsätze des Strafverfahrens. Es wird insbesondere kein "Konsensprinzip" geben. Eine Verständigung kann nie alleinige Grundlage des Urteils sein. Das Gericht bleibt weiterhin verpflichtet, den wahren Sachverhalt bis zu seiner Überzeugung zu ermitteln.

Es muss ein größtmögliches Maß an Transparenz gewährleistet sein. Eine Verständigung kann nur in der öffentlichen Hauptverhandlung zustande kommen, Vorgänge außerhalb der Hauptverhandlung muss das Gericht öffentlich mitteilen. Verständigungen müssen stets umfassend protokolliert und im Urteil erwähnt werden.

Es gibt keinerlei Beschränkungen der Rechtsmittel. Ist dem Urteil eine Verständigung vorangegangen, ist ein Rechtsmittelverzicht ausgeschlossen. Das Urteil bleibt auch nach einer Verständigung in vollem Umfang überprüfbar, der Angeklagte muss darüber eingehend belehrt werden.

Der Gesetzentwurf enthält einen vernünftigen und praxisgerechten Mittelweg zwischen einem teilweise geforderten Totalverbot von Absprachen einerseits und einem Konsensprinzip andererseits, welches das Gericht zu sehr aus seiner Verantwortung zur Ermittlung der Wahrheit entlassen würde. Die vorgeschlagene Lösung berücksichtigt insbesondere die Vorgaben der Rechtssprechung sowie eine Vielzahl von Anregungen aus Wissenschaft und Praxis. Insbesondere unterscheidet der Entwurf nicht zwischen verteidigtem und unverteidigtem Angeklagten und

schließt auch Verfahren vor den Amtsgerichten nicht aus. Damit wird eine "2-Klassen-Justiz" vermieden und dem Umstand Rechnung getragen, das auch in amtsgerichtlichen Verfahren, wo vorwiegend Fälle der kleineren und mittleren Kriminalität behandelt werden, Verständigungen zum Alltag gehören.

3. Inhalt Zentrale Vorschrift zur Regelung der Verständigung ist ein neuer § 257c StPO. Er enthält Vorgaben zum zulässigen Gegenstand, zum Zustandekommen und zu den Folgen einer Verständigung und legt fest, dass die Pflicht des Gerichts zu Aufklärung des Sachverhalts uneingeschränkt bestehen bleibt.

Gegenstand Gegenstand einer Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen, also im Wesentlichen das Strafmaß und etwaige Auflagen wie zum Beispiel Bewährungsauflagen sein. Auch Maßnahmen zum Verfahrensverlauf sowie das Prozessverhalten der Beteiligten sind zulässig, wie etwa Einstellungsentscheidungen, die Zusage von Schadenswiedergutmachung durch den Angeklagten oder der Verzicht auf weitere Beweisanträge oder Beweiserhebungen, soweit dies mit der Sachaufklärungspflicht des Gerichts vereinbar ist. Ebenfalls soll ein Geständnis Gegenstand einer Verständigung sein. Das Gericht muss von der Richtigkeit des Geständnisses überzeugt sein, um seiner Aufklärungspflicht in vollem Umfang nachzukommen. Bei Zweifeln an der Richtigkeit muss es gegebenenfalls auf seine Zuverlässigkeit überprüft werden.

Ausdrücklich ausgeschlossen als Gegenstand einer Verständigung ist der Schuldspruch - also die Frage, ob und wenn ja, wegen welcher Strafnorm jemand verurteilt wird. Ebenso wenig können Maßregeln der Besserung und Sicherung wie beispielsweise die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus in eine Verständigung aufgenommen werden, weil hier das Gesetz dem Gericht keinen Entscheidungsspielraum belässt.

Zustandekommen Eine Verständigung kommt zustande, indem das Gericht ihren möglichen Inhalt bekannt gibt und der Angeklagte sowie die Staatsanwaltschaft zustimmen. Das Gericht gibt dabei eine Ober- und Untergrenze der möglichen Strafe an. Dabei muss es die allgemeinen Strafzumessungserwägungen berücksichtigen und darf weder eine unangemessen niedrige noch eine unangemessen hohe Strafe vorschlagen. Die Initiative zu einer Verständigung ist aber nicht allein dem Gericht vorbehalten, entsprechende Anregungen können auch von den anderen Verfahrensbeteiligten ausgehen.

Nicht vorgesehen ist, dass auch der Nebenkläger zustimmen muss. Dies entspricht dem bereits geltenden Strafprozessrecht, nach dem der Nebenkläger das Urteil allein wegen der Rechtsfolgen nicht angreifen kann. Die Strafzumessung bzw. das Strafmaß sind aber gerade der wesentliche Gegenstand einer Verständigung. Dies schließt aber nicht aus, dass der Nebenkläger an Gesprächen und Erörterungen im Vorfeld von Verständigungen beteiligt ist und dabei seine Bedenken und Vorschläge äußert.

Transparenz Eine Verständigung kann nur in öffentlicher Hauptverhandlung zustande kommen. Dies schließt nicht aus, dass außerhalb der Hauptverhandlung Gespräche geführt werden, durch die eine Verständigung vorbereitet wird. Nach dem Gesetzentwurf ist der Vorsitzende des Gerichts verpflichtet, darüber Transparenz herzustellen, indem er in öffentlicher Hauptverhandlung mitteilt, ob und ggf. mit welchem Inhalt solche Gespräche stattgefunden haben. Um die Geschehnisse bei einer Verständigung umfassend zu dokumentieren, muss das Gericht den wesentlichen Ablauf einschließlich etwaiger Vorgespräche außerhalb der Hauptverhandlung, den Inhalt und das Ergebnis einer Verständigung protokollieren. Damit wird vor allem sichergestellt, dass Absprachen im Revisionsverfahren vollständig überprüft werden können.

Folgen des Scheiterns Eine besondere Vorschrift sieht der Entwurf für den Fall vor, dass sich das Gericht von einer Verständigung lösen will. Die Bindung des Gerichts entfällt, wenn bedeutsame tatsächliche oder rechtliche Umstände übersehen worden sind oder sich nachträglich ergeben und das Gericht deswegen zur Überzeugung kommt, dass die in Aussicht gestellte Strafe nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist, was den Fall einschließt, dass das Gericht eine unzutreffende Prognose bei der Bewertung des bisherigen Verhandlungsergebnisses abgegeben hat. Auch kann das Prozessverhalten des Angeklagten das Gericht veranlassen, sich von der Absprache zu lösen, wenn es nicht mehr dem Verhalten entspricht, welches das Gericht seiner Prognose zugrunde gelegt hat. Eine solche Regelung ist erforderlich, weil Ergebnis des Strafverfahrens immer ein richtiges und gerechtes Urteil sein muss. Entfällt die Bindung des Gerichts, darf ein Geständnis des Angeklagten, das er im Vertrauen auf den Bestand der Verständigung als seinen "Beitrag" abgegeben hat, nicht verwertet werden. Damit wird der Schutz des Angeklagten gestärkt und dem Grundsatz des fairen Verfahrens Rechnung getragen.

Rechtsmittel Der Gesetzentwurf verzichtet aus zwei Gründen bewusst darauf, Rechtsmittel nach vorangegangener Verständigung einzuschränken oder auszuschließen. Zum einen soll eine vollständige Kontrolle durch das

Berufungs- oder Revisionsgericht möglich sein. Damit soll sichergestellt werden, dass die Vorschriften gleichmäßig entsprechend der Vorgaben des Gesetzgebers angewandt werden. Zum anderen soll der Eindruck vermieden werden, das Urteil beruhe auf einem "Abkommen" der Beteiligten, an das sich alle zu halten haben. Ergebnis einer Verständigung ist vielmehr ein ganz normales Urteil, dessen Grundlage die volle Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit ist und das auf einer vollständigen Aufklärung des Sachverhalts beruht. Dazu gehört, dass das Urteil wie jedes andere überprüfbar sein muss. Ein Rechtsmittelverzicht ist ausgeschlossen, wenn dem Urteil eine Verständigung vorangegangen ist. Damit können alle Rechtsmittelberechtigten in Ruhe und ohne Druck überlegen, ob sie Rechtsmittel einlegen wollen oder nicht.

Kommunikation Ein weiterer, wichtiger Regelungskomplex (§§ 160b, 202a, 212 StPO-E) hat zum Gegenstand, die Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten zu stärken. Es sollen bereits im Ermittlungsverfahren, aber auch in allen weiteren Stadien des gerichtlichen Verfahrens sogenannte Erörterungen der verfahrensführenden Stellen (Staatsanwaltschaft bzw. Gericht) mit den Verfahrensbeteiligten gefördert werden. Bei solchen Erörterungen im gerichtlichen Verfahren kann auch die Möglichkeit einer Verständigung besprochen werden. Ziel ist es, dass die Beteiligten miteinander im Gespräch bleiben, wenn dies für den Verlauf des Verfahrens sinnvoll ist.

Das Gesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates. Es tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Bundestag	Gesetzgebung: Einführung einer „Kronzeugen“-Regelung	StPO
Gesetzgebung		
Datum: 28.05.2009		

	Der Deutsche Bundestag hat eine neue Strafzumessungsregel beschlossen. Bei Straftätern, die zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten beitragen, können Richterinnen und Richter die Strafe künftig mildern oder ganz von Strafe absehen.
--	---

Der Gesetzentwurf knüpft an frühere Möglichkeiten an, die Kooperationsbereitschaft von Straftätern zu honorieren. Bis 1999 galt das Kronzeugengesetz, das für die Bildung krimineller oder terroristischer Vereinigungen und damit zusammenhängende Taten die Möglichkeit eröffnete, das Verfahren einzustellen, von Strafe abzusehen oder die Strafe zu mildern. Das geltende Strafrecht kennt spezifische ("kleine") "Kronzeugenregelungen" für bestimmte Delikte, nämlich bei der Geldwäsche (§ 261 StGB), im Betäubungsmittelstrafrecht (§ 31 BtMG) und in sehr engem Umfang bei der Bildung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung (§§ 129, 129a StGB). Praktisch bedeutsam ist vor allem § 31 BtMG, dessen Anwendung in den vergangenen Jahrzehnten gute Ermittlungserfolge bei der Aufklärung organisierter Rauschgiftkriminalität ermöglichte.

Eckpunkte des Regelungsvorschlags:

1. Voraussetzungen

Der Täter einer mittelschweren oder schweren Straftat offenbart sein Wissen über Tatsachen, die wesentlich zur Aufklärung einer schweren Straftat nach § 100a Abs. 2 StPO beitragen (sog. Aufklärungshilfe), oder durch die eine schwere Straftat nach § 100a Abs. 2 StPO verhindert werden kann (sog. Präventionshilfe).

Beispiel: Der wegen seiner Beteiligung an einem (bewaffneten) Bankraub (§§ 249, 250 StGB) verhaftete A gibt der Polizei Hinweise, die zur Ergreifung seiner Mittäter B und C führen.

Die Bedeutung dessen, was der "Kronzeuge" zur Aufklärung oder Verhinderung von Straftaten beiträgt, rechtfertigt im Verhältnis zur Schwere der eigenen Tat eine Strafmilderung oder ein Absehen von Strafe.

2. Folge

Das Gericht kann die Strafe mildern oder von Strafe absehen, hat jedoch folgende Einschränkungen zu beachten: Ist "lebenslänglich" die ausschließlich angedrohte Strafe (wie dies insbesondere bei Mord der Fall ist) darf die Strafe allenfalls auf eine Freiheitsstrafe von zehn Jahren gemildert werden; von Strafe absehen darf das Gericht nur, wenn die Tat abstrakt nicht auch mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht ist und der Täter im konkreten Fall - ohne die Strafmilderung - keine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren

verwirkt hätte.

Im Beispielfall kann das Gericht die Strafe gegen A mildern und dabei unter die Mindeststrafdrohung (§ 250 StGB) von drei Jahren Freiheitsentzug gehen. Ein Absehen von Strafe wird in der Praxis nur unter besonderen Umständen in Frage kommen, z. B. wenn der Tatbeitrag des A gering ist und mit seiner Hilfe weitere Bankraube, die B und C bereits geplant hatten, verhindert werden können.

Haben A, B und C demgegenüber bei ihrem gemeinsamen Bankraub leichtfertig den Tod einer Bankangestellten verursacht, weil sich aus einer ihrer Schusswaffen ein Schuss gelöst hat, so darf das Gericht im Verfahren gegen den "Kronzeugen" A nicht von Strafe absehen, weil die entsprechende Tat (Raub mit Todesfolge, § 251 StGB) auch mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht ist.

3. Ausschluss

Die neue Regelung findet keine Anwendung, wenn der Kronzeuge sein Wissen erst offenbart, nachdem das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn beschlossen hat. Damit soll insbesondere erreicht werden, dass die Angaben des Täters von den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten noch rechtzeitig auf Ihre Stichhaltigkeit überprüft werden können, bevor über die Strafmilderung entschieden wird. Dies soll dazu beitragen, dass nur derjenige eine Strafmilderung erlangt, der wirklich wesentlich zur Aufklärung oder Verhinderung einer schweren Straftat beigetragen hat.

Beispiel: *Der wegen eines Menschenhandeldelikts Angeklagte hat während des gesamten Verfahrens geschwiegen. Erst am letzten Verhandlungstag, als ihm eine Verurteilung droht, macht er auf einmal vor dem Gericht Angaben über angebliche Drogenstraftaten von Personen, die dem Gericht und den Strafverfolgungsbehörden bislang unbekannt sind. Eine Strafmilderung nach der "Kronzeugenregelung" kommt dann nicht in Frage. Möglich bleibt es allein, die Aussage nach den allgemeinen Regeln bei der Strafzumessung noch zu Gunsten des Täters zu berücksichtigen, falls das Gericht sie für überzeugend hält (§ 46 StGB).*

4. Kein Automatismus der Strafmilderung

Die Strafmilderung ist kein Automatismus. Vielmehr hat das Gericht ausdrücklich die Aufgabe, den "Wert" der Aussage zur Schwere der Tat des "Kronzeugen" ins Verhältnis zu setzen. Es muss also abwägen, ob der konkrete Nutzen der Aussage und die Schwere der dadurch aufgeklärten oder verhinderten Taten es rechtfertigen, dem "Kronzeugen" für seine eigene Tat eine Strafmilderung zu gewähren. Es bleibt dem Gericht daher insbesondere unbenommen, dem "Kronzeugen" wegen der besonderen Schwere seiner Schuld oder wegen des nur geringen Nutzens seiner Aussage eine Strafmilderung zu verwehren.

5. Bisherige Kronzeugenregelungen aufgehoben oder angepasst

Die derzeit existierenden spezifischen "Kronzeugenregelungen" werden, soweit sie entbehrlich werden, aufgehoben oder zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen an die Vorgaben der allgemeinen Strafzumessungsregel angepasst.

Wesentliche Unterschiede und Vorzüge im Vergleich zum früheren Kronzeugengesetz:

Allgemeine Strafzumessungsregel Die vorgeschlagene Regelung ist eine allgemeine Strafzumessungsregel, d. h. sie ist grundsätzlich nicht auf bestimmte Delikte beschränkt. Die Strafverfolgungspraxis bemängelte an der früheren Kronzeugenregelung aus den 80er und 90er Jahren vor allem die enge Bindung an die Organisationsdelikte der §§ 129, 129a StGB (kriminelle / terroristische Vereinigung), da diese Delikte teilweise schwierig nachzuweisen sind und deren Voraussetzungen häufig auch schlicht nicht vorliegen. In der Praxis waren deshalb oft auch zunächst langwierige Ermittlungen nötig, bevor feststand, ob man einem kooperationsbereiten Beschuldigten die Vergünstigungen aus der früheren Kronzeugenregelung überhaupt in Aussicht stellen konnte.

Keine Identität der Deliktgruppe erforderlich Die Tat des "Kronzeugen" und die Tat, auf die sich seine Präventions- oder Aufklärungshilfe bezieht, müssen nicht derselben Deliktgruppe zuzuordnen sein.

Schutzvorkehrungen gegen Missbrauch Die Neuregelung enthält Sicherungen, um die Gefahr zu minimieren, dass ein vermeintlicher Kronzeuge durch Falschangaben eine Strafmilderung erlangt. Dies geschieht vor allem durch die zeitliche Begrenzung des Anwendungsbereichs (Angaben müssen vor Eröffnung des Hauptverfahrens gemacht werden, um noch rechtzeitig überprüft werden zu können, siehe oben), aber auch durch die Ausweitung und Erhöhung der Strafen der für Falschangaben einschlägigen Straftatbestände (§ 145d StGB - Vortäuschen einer Straftat, § 164 StGB - Falsche Verdächtigung), wenn der Täter die Falschangaben macht, um sich die Strafmilderung der Kronzeugenregelung zu erschleichen. Beide Sicherungen sollen auch in die in der Praxis

wichtige Kronzeugenregelung des § 31 BtMG eingebaut werden. Im Übrigen hängt die Gewährung einer Strafmilderung natürlich immer davon ab, dass das entscheidende Gericht zu der Überzeugung gelangt ist, dass die Angaben des "Kronzeugen" auch tatsächlich zu einem Aufklärungserfolg führen oder die Verhinderung einer schweren Straftat ermöglichen.

Der Gesetzentwurf bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates. Um der Praxis zu erleichtern, sich auf die Neuregelung einzustellen, tritt das Gesetz am Monatersten des zweiten auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft.

Öffentliches Recht

Vor allem für Referendare:

Gericht: OLG Hamburg	Antrag auf Berufungszulassung: Niederschrift beim Urkundsbeamten	VwGO
Aktenzeichen: 5 Bf 402/08		§ 124a IV 2
Datum: 10.11.2008		

	Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist schriftlich zu stellen. § 81 I 2 VwGO ist auf den Zulassungsantrag nicht anzuwenden. Der Antrag kann deshalb auch von einem Rechtsanwalt nicht zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Verwaltungsgerichts gestellt werden.
---	---

Sachverhalt: Der Bevollmächtigte des Kl. hat einen Antrag auf Zulassung der Berufung zur Niederschrift der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des VG gestellt. Das OVG hat den Antrag als unzulässig verworfen.

Lösung:

Zum einen ist der Zulassungsantrag schon nicht in der vorgeschriebenen Form gestellt worden. Der Klägerbevollmächtigte hat diesen nicht schriftlich, sondern zur Niederschrift der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des VG gestellt. § 124a IV 2 VwGO erwähnt nicht die Möglichkeit, den Antrag auch zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des VG stellen zu können. Das ist nach Einführung des Vertretungszwangs schon für die Einlegung des Zulassungsantrags (jetzt § 67 IV 2 VwGO) folgerichtig. Sowohl in der VwGO als auch in der ZPO gilt der Grundsatz, dass Klagen und Rechtsmittel nur dann zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben bzw. eingelegt werden können, wenn keine anwaltliche Vertretung vorgeschrieben ist (BVerwG, NVwZ 1998, 170 [171]; s. auch OVG Münster, NJW 1998, 2844). Es besteht kein Anlass, dem sachkundigen Bevollmächtigten, von dem sich ein Bet. vertreten lassen muss, die Stellung des Berufungszulassungsantrags zur Niederschrift zu ermöglichen. Auch in der Kommentarliteratur wird diese Auffassung nahezu einhellig vertreten (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 124a Rdnr. 46; Redeker/v. Oertzen, VwGO, 14. Aufl., § 124a Rdnr. 19; Eyermann/Happ, VwGO, 12. Aufl., § 124a Rdnr. 37; a.A. wohl lediglich Ortloff/Riese, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 81 Rdnr. 16). Die Kl. ist zutreffend in der Rechtsmittelbelehrung des Urteils vom 28. 7. 2008 auf die Form der Einlegung des Rechtsmittels („schriftlich“) hingewiesen worden.

Zum anderen sind weder im Zulassungsantrag noch innerhalb der Begründungsfrist des § 124a IV 4 VwGO irgendwelche Zulassungsgründe auch nur benannt, geschweige denn dargelegt worden.

Anzeige

	<h2>Assessorkurse von <i>Jura Intensiv</i></h2> <p><u>Am 7. September 2009 beginnen in Frankfurt und Gießen die neuen Assessorkurse. Kursbeginn in Mainz und Heidelberg ist im Oktober 2009. Alle Infos auf unserer Homepage.</u></p>
---	---

Gericht: EuGH	Ausschluss von Nichtapothekern vom Apothekenbetrieb	AEUV
Aktenzeichen: C-171/07 u.a.		Art. 49
Datum: 19.05.2009		

	Der Ausschluss von Nichtapothekern vom Betrieb einer Apotheke oder vom Erwerb von Beteiligungen an Apotheken betreibenden Gesellschaften stellt zwar eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Kapitalverkehrs dar. Diese Beschränkung lässt sich allerdings mit dem Ziel rechtfertigen, eine sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung der Bevölkerung sicherzustellen.
---	--

Sachverhalt: Das saarländische Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales hatte Doc Morris N.V., eine nach niederländischem Recht gegründete Kapitalgesellschaft, eine Apothekenbetriebserlaubnis erteilt. Daraufhin eröffnete diese in Saarbrücken eine Apotheke, die von einem angestellten Apotheker geleitet wird.

Mehrere Apotheker und ihre Berufsverbände sahen in der Eröffnung der Apotheke durch die Beklagte einen Wettbewerbsverstoß. Außerdem liege ein Verstoß gegen das im Apothekengesetz vorgeschriebene Fremdbesitzverbot vor, da danach nur persönlichen Personen die Erlaubnis zum Führen einer Apotheke erteilt werden dürfe. Diese Voraussetzung sei hier nicht erfüllt, da die Beklagte eine Kapitalgesellschaft sei.

Das VG rief den EuGH an, um klären zu lassen, ob die Bestimmungen des Vertrags über die Niederlassungsfreiheit dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung, die vorsieht, dass nur Apotheker eine Apotheke besitzen und betreiben dürfen, entgegenstehen. Der EuGH verneinte dies.

Lösung:

Die Niederlassungsfreiheit und der freie Kapitalverkehr stehen einer nationalen Regelung nicht entgegen, die Personen, die keine Apotheker sind, den Besitz und den Betrieb von Apotheken verwehrt.

Der Ausschluss von Nichtapothekern vom Betrieb einer Apotheke oder vom Erwerb von Beteiligungen an Apotheken betreibenden Gesellschaften stellt zwar eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Kapitalverkehrs dar. Diese Beschränkung lässt sich allerdings mit dem Ziel rechtfertigen, eine sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung der Bevölkerung sicherzustellen.

Wenn Ungewissheit hinsichtlich des Vorliegens von Gefahren für die menschliche Gesundheit besteht, muss ein Mitgliedstaat Schutzmaßnahmen treffen können, ohne warten zu müssen, bis der Beweis für das tatsächliche Bestehen dieser Gefahren vollständig erbracht ist. Arzneimittel können, wenn sie ohne Not oder falsch eingenommen werden, der Gesundheit schweren Schaden zufügen, ohne dass der Patient sich dessen bei ihrer Verabreichung bewusst sein kann.

Da die Mitgliedstaaten befugt sind, über das Niveau des Schutzes der Gesundheit ihrer Bevölkerung zu entscheiden, können sie verlangen, dass Arzneimittel von Apothekern vertrieben werden, die über tatsächliche berufliche Unabhängigkeit verfügen. Allerdings unterscheiden sich Nichtapotheker von Apothekern dadurch, dass sie definitionsgemäß keine derjenigen der Apotheker entsprechende Ausbildung, Erfahrung und Verantwortung haben. Infolgedessen bieten sie nicht die gleichen Garantien wie Apotheker.

Aufgrund seines Wertungsspielraums kann ein Mitgliedstaat auch der Ansicht sein, dass die Gefahr besteht, dass in der Praxis gegen weniger beschränkende Regeln zur Sicherstellung der beruflichen Unabhängigkeit der Apotheker verstoßen wird, weil das Profitinteresse eines Nichtapothekers nicht entsprechend dem der selbständigen Apotheker gemäßigt würde. Ebenso kann er davon ausgehen, dass die Unterstellung von Apothekern als Angestellte unter einen Betreiber es für sie schwierig machen könnte, sich den von diesem Betreiber erteilten Anweisungen zu widersetzen.

Anzeige _____



Assessorkurse von *Jura Intensiv*

[Am 7. September 2009 beginnen in Frankfurt und Gießen die neuen Assessorkurse. Kursbeginn in Mainz und Heidelberg ist im Oktober 2009. Alle Infos auf unserer Homepage.](#)

Gericht: BGH	Spielfilm „Kannibale von Rothenburg“ darf gezeigt	GG
Aktenzeichen: VI ZR 191/08		Art. 5 GG
Datum: 26.05.2009		

	In einem Spielfilm (hier: Rothenburg), der einen realen Mordfall nachstellt, dürfen auch Darstellungen geschildert werden, die den besonders schutzwürdigen Kern der Privatsphäre des Mörders berühren, wenn sie sich unmittelbar auf die Tat und die Person des Täters beziehen. Um die Vorführung und Verwertung des Films zu verhindern, muss der Betroffene darlegen, dass die Darstellung insbesondere im Hinblick auf seine Resozialisierung nachteilige Folgen für ihn haben kann.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war rechtskräftig wegen Mordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden und ist allgemein durch Presseberichte als "Kannibale von Rothenburg" bekannt. Er hatte im März 2001 einen Menschen getötet, den Körper ausgenommen, zerlegt, eingefroren und in der Folgezeit teilweise verzehrt.

Die Beklagte hat auf der Grundlage der Tat einen als "Real-Horrorfilm" beworbenen Spielfilm mit dem Titel "Rothenburg" produziert. Die Lebensgeschichte und Persönlichkeitsmerkmale der Hauptfigur des Films sowie die Darstellung des Tathergangs entsprechen fast detailgenau dem realen Geschehensablauf und der tatsächlichen Biographie des Klägers. Dieser hatte allerdings während des Strafverfahrens mit einer Produktionsgesellschaft einen Vertrag über die "umfassende, exklusive und weltweite Verwertung" seiner Lebensgeschichte geschlossen.

Der Kläger begehrte Unterlassung der Vorführung und Verwertung des Films der Beklagten. LG und OLG gaben der Unterlassungsklage statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Klage ab.

Lösung: Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Vorführung und Verwertung ihres Films "Rothenburg".

Zwar kann der Film den Kläger als Person erheblich belasten, weil er die Tat auf stark emotionalisierende Weise erneut in Erinnerung ruft. Allerdings stand nach einer gebotenen Abwägung zwischen den Rechten des Klägers und der zugunsten der Beklagten streitenden Kunst- und Filmfreiheit fest, dass das Persönlichkeitsrecht des Klägers in diesem Fall zurückstehen muss. Zudem besteht an der Tat immer noch ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Außerdem enthält der Spielfilm der Beklagten keine Verfremdungen oder Entstellungen und stellt den Achtungsanspruch des Klägers als Mensch nicht in Frage. Zwar können die Darstellungen den besonders schutzwürdigen Kern der Privatsphäre des Klägers berühren. Da diese Informationen sich allerdings unmittelbar auf die Tat und die Person des Täters beziehen, dürfen auch solche Details geschildert werden. Zumal sämtliche Einzelheiten der Öffentlichkeit auch durch Mitwirkung des Klägers bereits bekannt sind.

Der Kläger hat nicht dargelegt, dass die Darstellung neue oder zusätzliche nachteilige Folgen für ihn - insbesondere im Hinblick auf seine Resozialisierung - hätte.

Gericht: BGH	Lehrerbewertungen im Internet	BDSG
Aktenzeichen: VI ZR 196/08		§ 29
Datum: 23.06.2009		

	Die Erhebung und Speicherung von Daten zur Übermittlung an Dritte sind auch dann ohne Einwilligung des Betroffenen gem. § 29 BDSG zulässig, wenn dem kein schutzwürdiges Interesse entgegensteht. Dabei gilt zu beachten, dass es sich bei Bewertungen von Lehrern in einem Internet-Portal um Meinungsäußerungen handelt, die die berufliche Tätigkeit betreffen, bei der der Einzelne grundsätzlich nicht den gleichen Schutz wie in der Privatsphäre genießt.
---	--

Sachverhalt: Die Beklagten gestalten und verwalten eine Website namens www.spickmich.de. Zugang zum Portal haben nur registrierte Nutzer. Die Registrierung erfolgt nach Eingabe des Namens der Schule, des Schulortes, eines Benutzernamens und einer E-mail-Adresse. An die E-mail-Adresse wird ein Passwort versandt, das den Zugang zu dem Portal eröffnet.

Die mit den Schulnoten eins bis sechs abzugebenden Bewertungen sind an vorgegebene Kriterien gebunden wie etwa "cool und witzig", "beliebt", "motiviert", "menschlich", "gelassen" und "guter Unterricht". Ein eigener

Textbeitrag des Bewertenden ist nicht möglich. Aus dem Durchschnitt der anonym abgegebenen Bewertungen wird eine Gesamtnote errechnet. Die Nutzer können außerdem auf einer Zitatseite angebliche Zitate der bewerteten Lehrer einstellen.

Die Klägerin, deren Name und Funktion auch der Homepage der Schule, an der sie unterrichtet, entnommen werden kann, erhielt für das Unterrichtsfach Deutsch eine Gesamtbewertung von 4,3. Zitate von ihr wurden dagegen nicht eingestellt. Sie verlangte die Löschung bzw. Unterlassung der Veröffentlichung ihres Namens, des Namens der Schule, der unterrichteten Fächer im Zusammenhang mit einer Gesamt- und Einzelbewertung auf der Homepage der Beklagten.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Lösung:

Die Erhebung, Speicherung und Übermittlung der Daten der Klägerin war unter den Umständen des vorliegenden Einzelfalls trotz der fehlenden Einwilligung zulässig.

Zwar umfasst der Begriff der personenbezogenen Daten nicht nur klassische Daten wie etwa den Namen oder den Geburtsort, sondern auch Meinungsäußerungen und Beurteilungen, die sich auf einen bestimmten oder bestimmbareren Betroffenen beziehen. Für die Erhebung, Speicherung und Übermittlung solcher Daten in automatisierten Verfahren gelten allerdings die Vorschriften des BDSG. Somit ist die Erhebung und Speicherung von Daten zur Übermittlung an Dritte auch dann ohne Einwilligung des Betroffenen gem. § 29 BDSG zulässig, wenn dem kein schutzwürdiges Interesse entgegensteht.

Nach Abwägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung einerseits und des Rechts auf freien Meinungs austausch andererseits war ein solches schutzwürdiges Interesse hier nicht ersichtlich. Die Bewertungen der Lehrer sind Meinungsäußerungen, die die berufliche Tätigkeit der Klägerin betrafen, bei der der Einzelne allerdings grundsätzlich nicht den gleichen Schutz wie in der Privatsphäre genießt. Konkrete Beeinträchtigungen hatte die Klägerin hingegen nicht geltend gemacht.

Außerdem waren die Äußerungen weder schmähernd noch der Form nach beleidigend. Auch dass sie anonym abgegeben wurden, machte sie nicht unzulässig. Das Recht auf Meinungsfreiheit ist grundsätzlich nicht an die Zuordnung der Äußerung an ein bestimmtes Individuum gebunden. Die Meinungsfreiheit umfasst grundsätzlich das Recht, das Verbreitungsmedium frei zu bestimmen.

Auch die Zulässigkeit der Übermittlung der Daten an den Nutzer kann nur aufgrund einer Gesamtabwägung zwischen dem Persönlichkeitsschutz des Betroffenen und dem Recht auf Kommunikationsfreiheit im jeweiligen Einzelfall beurteilt werden. Die geringe Aussagekraft und Eingriffsqualität der Daten und die Zugangsbeschränkungen zum Portal machten die Datenübermittlung im vorliegenden Fall allerdings nicht von vornherein unzulässig.

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Rechtsprechungsänderung: Keine Änderung betrieblicher Übung	BGB
Aktenzeichen: 10 AZR 281/08		§ 308 Nr. 5
Datum: 18.03.2009		

	<p>1. Hat ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer jahrelang vorbehaltlos Weihnachtsgeld gezahlt, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf Weihnachtsgeld aus betrieblicher Übung nicht dadurch aufgehoben, dass der Arbeitgeber später bei der Leistung des Weihnachtsgeldes erklärt, die Zahlung des Weihnachtsgeldes sei eine freiwillige Leistung und begründe keinen Rechtsanspruch, und der Arbeitnehmer der neuen Handhabung über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg nicht widerspricht.</p> <p>2. Erklärt ein Arbeitgeber unmissverständlich, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Weihnachtsgeldzahlung beendet werden und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr besteht, kann nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1. Januar 2002 nach § 308 Nr. 5 BGB eine dreimalige widerspruchslöse Entgegennahme der Zahlung durch den Arbeitnehmer nicht mehr den Verlust des Anspruchs auf das Weihnachtsgeld bewirken (Aufgabe der Rspr. zur gegenläufigen betrieblichen Übung, vgl. BAG 4. Mai 1999 - 10 AZR 290/98 - BAGE 91, 283).</p>
---	--

Sachverhalt: Die Parteien streiten über Weihnachtsgeld für das Jahr 2006 in rechnerisch unstrittiger Höhe von 1.354,08 Euro brutto. Der Kläger ist seit August 1971 bei der Beklagten als Spezialaufarbeiter zu einem Stundenlohn von zuletzt 14,56 Euro brutto beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nicht abgeschlossen. Die nicht tarifgebundene Beklagte zahlte dem Kläger seit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zum Jahr 2005 Weihnachtsgeld. Dieses erhielten der Kläger und die anderen Arbeitnehmer der Beklagten zunächst am Jahresende. Für die Jahre 2002 bis 2005 zahlte die Beklagte das Weihnachtsgeld jeweils in drei Raten. Mit Ausnahme der Lohnabrechnungen für November 2002 und November 2003 enthielten die Lohnabrechnungen der Beklagten für die Monate, in denen sie dem Kläger und ihren anderen Arbeitnehmern für die Jahre 2002 bis 2005 Weihnachtsgeldraten zahlte, jeweils den handschriftlichen Vermerk: „Die Zahlung des Weihnachtsgeldes ist eine freiwillige Leistung und begründet keinen Rechtsanspruch!“ Der Kläger ist der Ansicht, ihm stehe aufgrund betrieblicher Übung für das Jahr 2006 Weihnachtsgeld zu. Er habe einer abändernden betrieblichen Übung nicht zugestimmt, sondern dem Freiwilligkeitsvorbehalt in den Lohnabrechnungen ausdrücklich widersprochen. Seine Klage auf Zahlung des Weihnachtsgeldes – war erfolgreich.

Lösung:

Die Beklagte schuldet dem Kläger für das Jahr 2006 Weihnachtsgeld in unstrittiger Höhe von 1.354,08 Euro brutto.

1. Dem Kläger steht aus betrieblicher Übung Weihnachtsgeld für das Jahr 2006 zu. Für jährlich an die gesamte Belegschaft gezahlte Gratifikationen besteht die Regel, dass eine dreimalige vorbehaltlose Gewährung zur Verbindlichkeit erstarkt. Vorliegend hatte die Beklagte unstrittig von 1971 bis 2001 Weihnachtsgeld gezahlt.

2. Der Anspruch des Klägers auf Weihnachtsgeld ist nicht durch eine geänderte betriebliche Übung aufgehoben worden. Dies gilt auch dann, wenn der Kläger den Freiwilligkeitsvorbehalten der Beklagten in den Lohnabrechnungen nicht widersprochen hat.

a) Allerdings konnte nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats eine betriebliche Übung durch eine geänderte betriebliche Übung beendet werden. Der Senat hat dies bei Gratifikationszahlungen dann angenommen, wenn der Arbeitgeber erklärt hat, die Zahlung der Gratifikation sei eine freiwillige Leistung, auf die zukünftig kein Rechtsanspruch bestehe, und die Arbeitnehmer der neuen Handhabung über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg nicht widersprochen haben. Aufgrund der dadurch zustande gekommenen konkludenten Vereinbarung sei der Arbeitgeber nicht mehr zur Zahlung der Gratifikation verpflichtet.

b) Der Senat hält nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1. Januar 2002, mit dem die Bereichsausnahme des § 23 I AGBG aufgegeben wurde, an seiner Rechtsprechung zur Verschlechterung oder Beseitigung vertraglicher Ansprüche von Arbeitnehmern auf Sonderzahlungen aufgrund einer gegenläufigen betrieblichen Übung nicht fest. Eine dreimalige widerspruchslose Annahme einer vom Arbeitgeber unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit gezahlten Gratifikation kann nach § 308 Nr. 5 BGB nicht mehr den Verlust eines vertraglichen Anspruchs auf die Gratifikation bewirken.

aa) Durch eine betriebliche Übung werden vertragliche Ansprüche der Arbeitnehmer auf die üblich gewordenen Leistungen begründet. Ein im Arbeitsvertrag vereinbarter Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Gratifikation kann jedoch nur durch Kündigung oder vertragliche Abrede unter Vorbehalt gestellt, verschlechtert oder beseitigt werden, nicht aber durch eine gegenläufige betriebliche Übung. Da eine dreimalige vorbehaltlose Gratifikationszahlung den Arbeitgeber vertraglich zur Leistung verpflichtet, kann er einen nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung entstandenen Anspruch des Arbeitnehmers auf die Gratifikation ebenso wie einen im Arbeitsvertrag geregelten Gratifikationsanspruch auch nur durch Kündigung oder eine entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer unter Vorbehalt stellen, verschlechtern oder beseitigen. Der nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung entstandene Rechtsanspruch ist kein vertraglicher Anspruch minderer Rechtsbeständigkeit.

bb) Vorliegend ist bereits zweifelhaft, ob ein Freiwilligkeitsvorbehalt wie derjenige in den Lohnabrechnungen der Beklagten ein Vertragsangebot iSv. § 145 BGB darstellt oder ob es sich lediglich um die Ankündigung einer möglichen Einstellung oder Einschränkung der Gratifikationszahlung oder die Äußerung einer Rechtsansicht handelt. In jedem Fall hatte der Kläger ein solches Vertragsangebot – auch nicht konkludent – angenommen. Er hatte selbst behauptet, dass er einer abändernden betrieblichen Übung nicht nur nicht zugestimmt, sondern mit einem anwaltlichen Schreiben dem Freiwilligkeitsvorbehalt ausdrücklich widersprochen habe. Dies legt nahe, dass er die Erklärung der Beklagten in den Lohnabrechnungen als abänderndes Vertragsangebot verstanden hat und sich deshalb veranlasst sah, ausdrücklich zu widersprechen. Selbst wenn die Beklagte dieses Schreiben nicht erhalten haben sollte, müsste das Schweigen des Arbeitnehmers als Ablehnung verstanden werden. Dem Schweigen käme hier bereits deswegen keine Fiktionswirkung zu, da eine solche nicht gemäß § 308 Nr. 5 BGB zwischen den Parteien vereinbart war.

3. Die betriebliche Übung zur Zahlung des Weihnachtsgelds bestand damit im Streitfall unverändert fort.

Gericht: BAG	Neues zum Anspruch auf Urlaubsgeld bei Krankheit	BUrlG § 7 IV
Aktenzeichen: 9 AZR 477/07		
Datum: 19.05.2009		

	Arbeitnehmer haben nach der neueren Rechtsprechung des BAG zwar auch dann einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung, wenn der Urlaubsanspruch aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums nicht gewährt werden kann. Das gilt aber nicht für fortbestehende Arbeitsverhältnisse. Hier scheidet nach § 7 IV BUrlG ein Abgeltungsanspruch und damit auch ein von der Urlaubsgewährung abhängiger Urlaubsgeldanspruch aus.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war seit 1999 bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft einzelvertraglicher Bezugnahme der Manteltarifvertrag für die Holz- und Kunststoffverarbeitende Industrie in Rheinland-Pfalz (vom 17.03.1992) Anwendung. Dieser sieht unter anderem einen Anspruch auf Zahlung eines Urlaubsgelds in Höhe von 60 Prozent des Urlaubsentgelts vor.

Im Februar 2005 erlitt der Kläger einen Arbeitsunfall und war in der Folge über den 31.03.2006 hinaus arbeitsunfähig. Mit seiner Klage verlangte er die Zahlung des tariflichen Urlaubsgelds für das Jahr 2005. Ursprünglich hatte er einen Urlaubsabgeltungsanspruch geltend gemacht, den Antrag jedoch noch einem Hinweis des Gerichts entsprechend umgestellt. Zur Begründung machte er geltend, dass der Tarifvertrag dahingehend auszulegen sei, dass der Anspruch auf zusätzliches Urlaubsgeld unabhängig vom Anspruch auf Urlaubsabgeltung bestehe.

Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Lösung: Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung des tariflichen Urlaubsgelds.

Zwar hat der Senat mit Urteil vom 24.03.2009 (Az.: 9 AZR 983/07) entschieden, dass § 7 III und IV BUrlG – entgegen der bisherigen ständigen Rechtsprechung – dahingehend gemeinschaftsrechtskonform auszulegen ist, dass Ansprüche auf Abgeltung des gesetzlichen Teil- oder Vollurlaubs nicht erlöschen, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist. Dies wurde aber in einem Fall entschieden, in dem die Arbeitnehmerin bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig war (vgl. die Urteile des EuGH in der ZARA 1/2009 und des LAG Düsseldorf in der ZARA 2/2009).

Im Streitfall besteht das Arbeitsverhältnis dagegen fort. Bei dieser Sachlage schuldet die Beklagte - zumindest derzeit – keine Urlaubsabgeltung. Das folgt aus § 7 IV BUrlG, wonach der Urlaub nur dann abzugelten ist, wenn er **wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann.

Entgegen der Auffassung des Klägers besteht der Anspruch auf das tarifliche Urlaubsgeld auch nicht unabhängig von einem etwaigen Urlaubsabgeltungsanspruch. Das tarifliche Urlaubsgeld ist im Streitfall mit der Urlaubsvergütung verknüpft (akzessorisch). Es ist daher erst dann zu zahlen, wenn auch ein Anspruch auf Urlaubsvergütung fällig ist.

Gericht: BAG	Präklusion: Zurechnung des Gewerkschaftsvertreter-Verschuldens	KSchG §§ 4, 7
Aktenzeichen: 2 AZR 548/08		
Datum: 28.05.2009		

	Hat der Prozessbevollmächtigte des Arbeitnehmers schuldhaft die Drei-Wochen-Frist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage versäumt, so kommt eine nachträgliche Klagezulassung nicht in Betracht. Der Arbeitnehmer muss sich dieses Verschulden gemäß § 85 Abs.2 ZPO zurechnen lassen. Das gilt nicht nur, wenn er sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lässt, sondern auch, wenn er seine Gewerkschaft mit der Prozessvertretung beauftragt.
---	---

Sachverhalt: Die beklagte Arbeitgeberin hatte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mit Schreiben vom 18.07.2007, dem Kläger zugegangen am **19.07.2007**, ordentlich gekündigt. Der Kläger wandte sich am 20.07.2007 an die Geschäftsstelle seiner Gewerkschaft, gab dort das Kündigungsschreiben ab und teilte mit, dass eine Klageerhebung veranlasst werden solle.

Bei normalem Gang der Dinge wären die Unterlagen alsbald zur Klageerhebung an die DGB-Rechtsschutz GmbH weitergeleitet worden. Im Zusammenhang mit Umbauarbeiten in der Geschäftsstelle geriet das Anliegen jedoch für mehrere Wochen in Vergessenheit. Die Unterlagen tauchten erst am 10.09.2007 auf. Am **13.09.2007** erhob die DGB-Rechtsschutz GmbH für den Kläger Kündigungsschutzklage und beantragte zugleich die nachträgliche Zulassung der Klage.

Das ArbG wies den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage zurück; das LAG gab ihm statt. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Lösung: Die Klage war verspätet, da sie entgegen § 4 KSchG nicht innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben worden ist. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf nachträgliche Klagezulassung.

Eine Zulassung verspäteter Klagen kommt gemäß § 5 I 1 KSchG nur in Betracht, wenn der Arbeitnehmer trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, die Klage rechtzeitig zu erheben. Hat er die Verspätung dagegen verschuldet, so scheidet eine nachträgliche Klagezulassung aus. Die Kündigung gilt dann gemäß § 7 KSchG als von Anfang an wirksam.

Im Streitfall trifft den Kläger selbst zwar kein Verschulden an der Versäumung der Klagefrist, da er mit der Beauftragung der Gewerkschaft einen Tag nach Zugang der Kündigung alles seinerseits zur rechtzeitigen Klageerhebung Erforderliche getan hat. Aber der von ihm beauftragte Gewerkschaftsvertreter hat die verspätete Klageerhebung verschuldet, da in der Geschäftsstelle keine Vorkehrungen getroffen worden waren, um eine rechtzeitige Bearbeitung fristgebundener Klageaufträge sicherzustellen. Der Kläger muss sich das Verschulden des Gewerkschaftsvertreters nach § 85 II ZPO zurechnen lassen.

Gericht: BAG	AGG: Beschränkung der Bewerberauswahl auf Frauen	AGG
Aktenzeichen: 8 AZR 536/08		§ 8 I
Datum: 28.05.2009		

	Die Beschränkung der Bewerberauswahl auf Frauen ist gem. § 8 Abs. 1 AGG zulässig, wenn das weibliche Geschlecht eine wesentliche und entscheidende Anforderung für die Stelle darstellt. So darf etwa eine Betreuerstelle für ein Mädcheninternat ausschließlich mit einer Frau besetzt werden, wenn die Tätigkeit auch Nachtdienste im Internat beinhalten soll.
---	--

Sachverhalt: Das beklagte Land ist Träger eines Gymnasiums mit einem Mädcheninternat. Es suchte eine "Erzieherin/Sportlehrerin" oder "Sozialpädagogin". Der Kläger ist Diplom-Sozialpädagoge. Er bewarb sich ohne Erfolg auf diese Stelle. Das Land begründete die Absage damit, dass ausschließlich Frauen berücksichtigt werden könnten, weil die Stelleninhaberin auch Nachtdienste im Mädcheninternat leisten müsse.

Der Kläger sah hierin eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts und verlangte vom Land eine Entschädigung i.H.v. mindestens 6.750 €. Die hierauf gerichtete Klage hatte keinen Erfolg.

Lösung: Der Kläger hat gegen das beklagte Land keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des AGG. Zwar verbieten §§ 2 I Nr. 1, 1 AGG grundsätzlich geschlechtsspezifische Benachteiligungen bei Stellenausschreibungen. Nach § 8 I AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen aber zulässig, wenn ein bestimmtes Geschlecht wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt

und der Zweck rechtmäßig sowie die Anforderung angemessen ist.

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Für eine Tätigkeit in einem Mädcheninternat, die auch mit Nachtdiensten verbunden ist, stellt das weibliche Geschlecht der Stelleninhaberin eine wesentliche und entscheidende Anforderung i.S.v. § 8 I AGG dar. Es steht dem Arbeitgeber auch grundsätzlich frei festzulegen, welche Arbeiten auf einem zu besetzenden Arbeitsplatz zu erbringen sind.

Gericht: LAG BaWü	Grenzen des Direktionsrechts bei Herabstufung einer Führungskraft	GewO
Aktenzeichen: 4 Sa 4/09		§ 106
Datum: 20.04.2009		



Arbeitgeber können Führungskräfte nicht ohne Weiteres aufgrund ihres Direktionsrechts herabstufen. Hierfür ist vielmehr regelmäßig eine Änderungskündigung erforderlich. Das gilt selbst dann, wenn die Herabstufung (hier: durch die Daimler AG) nicht mit einer geringeren Vergütung verbunden ist, sondern lediglich mit Einschränkungen bei der Privatnutzung von Dienstwagen.

Sachverhalt: Der Kläger war bei der beklagten Daimler AG als Führungskraft der Ebene vier beschäftigt. Hierbei handelte es sich um die unterste der vier Führungsebenen. Diese waren unterhalb der Vorstandsebene angesiedelt. Im Jahr 2006 schloss die Beklagte mit dem Konzernbetriebsrat einen Interessenausgleich über die Struktur und personelle Umsetzung eines "Neuen Management Modells". Ziel der Umstrukturierung war es, die Berichtswege und Entscheidungsprozesse im Konzern zu flexibilisieren und zu beschleunigen.

Das "Neue Management Modell" sah unter anderem die Herabstufung der Führungskräfte der Ebene vier auf die Sachbearbeiterebene vor. Mit der Herabstufung war keine Änderung der Vergütung verbunden. Sie führte allerdings zu Einschränkungen bei der Privatnutzung von Dienstwagen und Änderungen in der hierarchischen Zuordnung der Stellen.

Der Kläger wandte sich mit seiner Klage gegen seine Herabstufung auf die Sachbearbeiterebene. Er machte geltend, dass ihm der mit dem Status einer Führungskraft der Ebene vier verbundene rechtliche Besitzstand nur durch eine Änderungskündigung entzogen werden könne. Die Beklagte vertrat dagegen die Auffassung, dass sie die Zuordnung des Arbeitnehmers innerhalb der Unternehmenshierarchie aufgrund ihres Direktionsrechts einseitig ändern dürfe.

Das ArbG gab der Klage statt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte ganz überwiegend keinen Erfolg.

Lösung:

Die von der Beklagten ausgesprochene Versetzung des Klägers von einer Stelle der Führungsebene vier auf eine Sachbearbeiterstelle war unwirksam. Der Kläger hat daher Anspruch auf Beschäftigung auf einer Stelle, die von ihrer Wertigkeit einer Stelle der Führungsebene vier und deren Vergütungsmerkmale entspricht. Hierzu gehört neben der Vergütung auch der Anspruch auf Privatnutzung des Firmenwagens im bisherigen Umfang.

Gemäß § 106 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Der Umfang des Direktionsrechts bestimmt sich vor allem nach dem Inhalt des Arbeitsvertrags. Daher berechtigt das Direktionsrecht den Arbeitgeber grundsätzlich nicht, dem Arbeitnehmer eine geringwertigere Tätigkeit als vertraglich vereinbart zu übertragen. Dies gilt nicht nur deshalb, weil damit regelmäßig eine Änderung der vertraglichen Vergütung verbunden ist. Auch die Art der Beschäftigung kann durch das Direktionsrecht nur im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen abgeändert werden. Der Arbeitgeber kann deshalb dem Arbeitnehmer auch dann keine niedriger zu bewertende Tätigkeit zuweisen, wenn er die höhere Vergütung fortzahlt, die der bisherigen Tätigkeit entspricht (BAG, 30.08.1995 - 1 AZR 47/95 - und 24.04.1996 - 5 AZR 996/94 - AP Nr. 44 und 49 zu § 611 BGB Direktionsrecht; APS - Künzl, 3. Auflage, § 2 KSchG Rz 53).

Anzeige



Assessorkurse von *Jura Intensiv*

[Am 7. September 2009 beginnen in Frankfurt und Gießen die neuen Assessorkurse. Kursbeginn in Mainz und Heidelberg ist im Oktober 2009. Alle Infos auf unserer Homepage.](#)

Gericht: LAG Köln	Außerordentliche Kündigung bei Falschetikettierung von Fleischwaren	BGB
Aktenzeichen: 5 Sa 1323/08		§ 626
Datum: 19.01.2009		

	In einem Supermarkt beschäftigte Metzger machen sich strafbar, wenn sie von einer Fleischfabrik hergestellte Fleischwaren kurz vor Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums neu verpacken und mit einem um mehrere Tage verlängerten Mindesthaltbarkeitsdatum versehen. Ein solches Verhalten kann eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Das gilt selbst bei Schwerbehinderung und einer langen Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers.
---	--

Sachverhalt: Der mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehinderte Kläger war seit 27 Jahren bei der beklagten Supermarkt-Kette als Metzgermeister beschäftigt. Er war in der Vergangenheit mehrmals wegen hygienischer Mängel in der Fleischabteilung und Falschetikettierung von Fleischwaren abgemahnt worden. Nachdem er im Mai 2007 wiederum mehrere Packungen Fleisch, deren Mindesthaltbarkeitsdatum am Folgetag abließ, umverpackt und mit einem um drei Tage verlängerten Mindesthaltbarkeitsdatum versehen hatte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos.

Mit seiner hiergegen gerichteten Kündigungsschutzklage machte der Kläger geltend, dass die Ware noch haltbar und in einem guten Zustand gewesen sei. Ihm sei nicht bekannt gewesen, dass industriell verpacktes Fleisch bei der Beklagten nur bis einen Tag vor Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums verkauft werden dürfe.

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

Lösung: Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wirksam fristlos gekündigt. Ein ausreichender Kündigungsgrund im Sinn von § 626 I BGB liegt vor. Der Kläger hat sich mit der Umverpackung und vorsätzlichen Falschetikettierung der Fleischwaren gemäß §§ 11 I, 59 I Nr. 7 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuches (LFGB) strafbar gemacht. Das gilt unabhängig davon, ob ihm die diesbezüglichen Anweisungen der Beklagten bekannt waren. Denn ihm war auf jeden Fall bewusst, dass er eine solche Umetikettierung nicht vornehmen durfte.

Eine Abmahnung war angesichts der Schwere der Pflichtverletzung entbehrlich.

Auch die Interessenabwägung konnte nicht zu Gunsten des Klägers ausfallen. Zwar ist er aufgrund seines Alters und der Schwerbehinderung besonders schutzbedürftig. Er hat aber eingeräumt, dass er nahezu wöchentlich Umetikettierungen vorgenommen hat. Es ist daher davon auszugehen, dass ihm jegliches Verantwortungsgefühl für die Gesundheit der Kunden fehlt. Auf Seiten der Beklagten war zudem zu berücksichtigen, dass die Pflichtverletzungen mit der Gefahr eines massiven Rufschadens verbunden waren.

Familienrecht

Gericht: BGH	Verfügung von Ehegatten über das Vermögen im Ganzen	BGB
Aktenzeichen: V ZB 6/08		§ 1365
Datum: 29.05.2008		

	Eine Vollstreckungsunterwerfungserklärung unterliegt nicht dem Zustimmungserfordernis des § 1365 BGB.
---	---

Sachverhalt: E räumte der verheirateten Schuldnerin gegen Zahlung von 120000 Euro formgerecht ein Gesamterbbaurecht an mehreren Grundstücken ein. Am selben Tag bestellte er der Gläubigerin an den Grundstücken und Erbbaurechten formgerecht eine Gesamtgrundschuld über 600000 Euro. Die Schuldnerin und ihr Vater waren an dieser Grundschuldbestellung als „zukünftige Erbbauberechtigte ... und als persönlicher Schuldner“ beteiligt. Wegen des Grundschuldbetrags und der Zinsen unterwarf sich E der Zwangsvollstreckung in den belasteten Grundbesitz in der Weise, dass die Vollstreckung „gegen den jeweiligen

Eigentümer/Erbbauberechtigten“ zulässig sein sollte. Die Schuldnerin und ihr Vater übernahmen als Gesamtschuldner die persönliche Haftung für „einen Geldbetrag in Höhe des Grundschuldbetrages“ und unterwarfen sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Auf Antrag der Gläubigerin wurde später vom AG die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts angeordnet. Das LG hat den Anordnungsbeschluss aufgehoben. Dagegen wendet sich die Gläubigerin erfolgreich mit der Rechtsbeschwerde.

Lösung:

Abgesehen von verschiedenen weiteren Problemen dieses Falls, die insbesondere die Auslegung der zweiten notariellen Urkunde betrafen, stellte sich die Frage, ob sich die verheiratete Schuldnerin ohne Zustimmung ihres Ehemanns zur Vollstreckungsunterwerfung verpflichten konnte.

Sofern Verfügungen über das Vermögen im Ganzen vorliegen, bedarf ein im gesetzlichen Güterstand Verheirateter dazu der Zustimmung seines Ehegatten, § 1365 I BGB. Bleibt die Genehmigung einer ohne Zustimmung vorgenommenen Verfügung aus, so ist der Vertrag unwirksam, § 1366 IV BGB. Nach h.M. setzt § 1365 I BGB dabei nicht wirklich eine Verfügung über das „Vermögen im Ganzen“ voraus; es genügt, wenn sich der Geschäftswille auf einen oder mehrere Einzelgegenstände bezieht, sofern sie nur bei wirtschaftlicher Betrachtung faktisch nahezu das gesamte Vermögen des Ehegatten ausmachen (sog. Einzeltheorie). Damit wird auch der praktisch wichtigste Fall erfasst, nämlich Verfügungen über Grundstücke. Wirtschaftlich ist das „gesamte“ Vermögen betroffen, wenn bei mittleren und großen Vermögen dem Verfügenden infolge der Verfügung maximal 10% seines bisherigen Gesamtvermögens verbleiben bzw. bei kleineren Vermögen mindestens 15%. Das war hier aber nicht das Problem. Die Frage war, ob die Vollstreckungsunterwerfungserklärung überhaupt eine Verfügung i.S. des § 1365 BGB darstellt.

Herkömmlich versteht man unter einer Verfügung die Einwirkung auf ein Recht in Form der Übertragung, der Belastung, der Inhaltsänderung oder Aufhebung. Der klassische Fall von § 1365 BGB ist insofern die Grundstücksveräußerung. Keine Verfügungen i.S. von § 1365 BGB sind demgegenüber Belastungen von Grundstücken, die den Erwerb erst ermöglichen (Beispiel: Ein Grundstück wird zur Finanzierung des Kaufpreises mit einer Grundschuld belastet, die den Wert weitgehend ausschöpft). Ebenfalls keine Verfügungen sind Maßnahmen der Zwangsvollstreckung durch Gläubiger. Normadressat des § 1365 BGB sind schließlich die Ehegatten, nicht die Gläubiger.

Das Urteil

Zur Auslegung der betreffenden notariellen Urkunde stellt der BGH zunächst klar, dass Besteller der Grundschuld nicht nur E, sondern auch die Schuldnerin sein sollte, denn sie sollte der Gläubigerin auf ihrem seinerzeit entstehenden Erbbaurecht eine Grundschuld einräumen. Alle Verpflichtungserklärungen erfassten sowohl den Grundstückseigentümer als auch die Schuldnerin als künftige Erbbaurechtsinhaberin. Der Umstand, dass das zu belastende Erbbaurecht zu dem Zeitpunkt, in dem sich die Schuldnerin der Zwangsvollstreckung unterwarf, mangels Eintragung im Grundbuch noch nicht entstanden war, steht laut BGH der Wirksamkeit der dinglichen Unterwerfungserklärung nicht entgegen. Es reiche aus, wenn der sich Unterwerfende bei Eintragung des Grundpfandrechts Eigentümer des Grundstücks bzw. bei der Belastung eines Erbbaurechts dessen Inhaber ist.

Damit stellte sich die entscheidende Frage, ob die Vollstreckungsunterwerfungserklärung eine Verfügung i.S. von § 1365 BGB darstellt. Der BGH schließt sich insoweit der h.M. an, wonach eine Vollstreckungsunterwerfungserklärung deshalb nicht dem Zustimmungserfordernis des § 1365 BGB unterliegt, weil sie eine prozessuale Willenserklärung ist und insoweit keine Verfügung über das Vermögen im Ganzen oder Teilen davon beinhaltet.

„Dass die Vollstreckungsunterwerfung die Zwangsvollstreckung in ein Erbbaurecht auch eröffnet, wenn es das gesamte Vermögen des Ehegatten darstellt, ändert daran nichts. Das Zustimmungserfordernis des § 1365 BGB schützt den Ehegatten nicht umfassend und hindert den anderen Ehegatten insbesondere nicht an der Eingehung von Verbindlichkeiten, die ihn zwar nicht zu einer Verfügung über sein ganzes oder nahezu ganzes Vermögen verpflichten, die dessen Bestand aber gleichwohl nachhaltig gefährden und es einem Zugriff seiner Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung aussetzen“.

In der Tat ist zu beachten, dass durch die Vollstreckungsunterwerfungserklärung selbst keine Verfügung im eigentlichen Sinne erfolgt. Hinzu kommt, dass sich ein Schuldner (oder sein Ehegatte) gegen den Vollstreckungszugriff von Gläubigern ohnehin nicht wehren kann, solange die Vollstreckung in rechtmäßiger Weise erfolgt. Der Schutzzweck des § 1365 BGB, dem Ehegatten ein Mitspracherecht bei Verfügungen zu geben,

die Auswirkungen auf seinen etwaigen späteren Zugewinnausgleichsanspruch haben können, ist in solchen Fällen nicht berührt.

Allerdings soll daran erinnert werden, dass der BGH § 1365 BGB im Fall des Antrags auf Teilungsversteigerung analog anwendet. Zwar liegt weder eine rechtsgeschäftliche Verpflichtungserklärung noch eine Verfügung über ein Recht vor, wenn ein Ehegatte die Teilungsversteigerung etwa des Familienwohnheims beantragt. Die Verfügung erfolgt erst kraft Hoheitsakts durch Zuschlag. Der Versteigerungsantrag hat wirtschaftlich betrachtet jedoch eine mit der Veräußerung vergleichbare Wirkung, so dass hier Schutz vor einseitigen Maßnahmen des anderen Ehegatten gewährt werden muss.