

Herausgeber:

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

# ZARA

Ausgabe November/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, 19.06.2009 – V ZR 93/08 – Nutzungsausfallanspruch bei Mängeln auch ohne Verzug	S. 4
BGH, 10.6.2009 – VIII ZR 108/07 - Int. Privatrecht: Eigentumserwerb bei Versendungskauf ins Ausland	S. 7
BGH, 16.10.2009 – V ZR 203/08 – Teilleistung und Rücktritt vom gesamten Vertrag	S. 9
BGH, 13.08.2009 – I ZB 91/08 – Keine Erinnerung: Vermieterpfandrecht und Herausgabevollstreckung	S. 11
BGH, 22.09.2009 – XI ZR 230/08 – Hemmung der Verjährung durch Einreichung eines Güteantrags	S. 12
BGH, 16.09.2009 – VIII ZR 243/08 – Nutzungswertersatz beim Rücktritt vom Autokauf	S. 13

#### Strafrecht

BVerfG, 16.06.2009 – 2 BvR 902/06 – Eingriffsbefugnisse für den strafprozessualen Zugriff auf E-Mails	S. 14
---	-------

#### Öffentliches Recht

Der Lissabon-Vertrag	S. 16
BVerfG, 17.11.2009 – 1 BvR 2150/08 - § 130 IV StGB ist mit Art. 5 I, II GG vereinbar	S. 23
BVerfG, 07.07.2009 – 1 BvR 1164/07 – Verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft	S. 25

#### Arbeitsrecht

Koalitionsvertrag: Wichtige geplante Änderungen im Arbeitsrecht	S. 26
LAG Schleswig-Holstein, 15.09.2009 – 2 Sa 105/08 – Auflösungsantrag bei unwahren ehrverletzenden Kündigungsgründen	S. 26
LAG Schleswig-Holstein, 09.09.2009 – 3 Sa 153/09 – Kündigung auch nach 40-jähriger Betriebszugehörigkeit möglich	S. 27
ArbG Frankfurt, 23.09.2009 – 9 Ca 4149/09 – Großkanzlei: Betriebsbedingte Kündigung nicht ohne Weiteres möglich	S. 28
BAG, 22.10.2009 - 8 AZR 766/08 – Betriebsübergang nach Betriebseinstellung	S. 29
BAG, 15.09.2009 – 9 AZR 757/08 – Direktionsrecht: Arbeitgeber dürfen u.U. auch Sonntagsarbeit anordnen	S. 30
ArbG Lörrach, 16.10.2009 – 4 Ca 248/09 – Außerordentliche Kündigung: Diebstahl von sechs Maultaschen	S. 30

#### Handels- und Gesellschaftsrecht

BGH, 12.11.2009 – I ZR 183/07 – Keine Wettbewerbswidrigkeit von WM-Sammelbildern	S. 32
--	-------

#### Unser Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei **Brettschneider & Michaelis-Hatje** bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Brettschneider war jahrelang in Hessen bei Jura Intensiv als Repetitor tätig. Alle Gesellschafter der JuCon GbR können ihn persönlich ohne Vorbehalte empfehlen (Anzeige auf S. 3).

## 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 weisen wir Sie besonders auf die Synopse und Kurszusammenfassung des Lissabon-Vertrages von Dr. Dirk Kues hin. Sowohl im 1. als auch im 2. Examen ist dies absolutes Pflichtwissen (ab S. 16). Große Bedeutung hat auch das strafrechtliche Thema des strafprozessualen Zugriffs auf E-Mails. Hier wirft ein Beschluss des BVerfG, welcher sich z.T. in Widerspruch zum BGH setzt, Fragen auf, denen ab S. 14 nachgegangen wird.

Sollten Sie 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.

Anzeige \_\_\_\_\_



## Die Jura Intensiv Skriptenreihe ist da!

Voraussichtlich ab 7.12.2009 können Sie die ersten Skripte aus der neuen JI-Skriptenreihe in Ihrer Fachbuchhandlung kaufen. Es erscheinen BGB-AT, Kaufrecht, Grundrechte, [Verwaltungsrecht AT \(Autoren Dr. Kues und Baumeister\)](#), [Strafrecht AT I und II \(Autor Dr. Dirk Schweinberger\)](#), sowie Strafrecht BT I (Vermögensdelikte). Bestellungen können Sie ab sofort tätigen. Ansichtsexemplare in Kürze in jedem Kursort im Kursraum und in Ihrem jeweiligen juristischen Seminar.

Die Jura Intensiv Skripten:

# Die Jura (R) Evolution.



Unsere Skripten für alle Semester.  
Die Skripten für alle Fälle.

J u r a  
**Jura Intensiv**



# Wir fechten Ihre Prüfung für Sie aus!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des  
**Hochschul- und Prüfungsrechts**



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

## **Anwalts- und Notarkanzlei**

### **BRETTSCHNEIDER & MICHAELIS-HATJE**

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

info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHNEIDER  
Rechtsanwalt und Notar

KARIN MICHAELIS-HATJE  
Rechtsanwältin und Mediatorin  
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHNEIDER  
Rechtsanwalt  
Repetitor für Öff. Recht

## Zivilrecht

Gericht: BGH	<b>Nutzungsausfallanspruch bei Mängeln auch ohne Verzug</b>	<b>BGB § 280 I</b>
Aktenzeichen: V ZR 93/08		
Datum: 19.06.2009		

	<p>1. Ein Nutzungsausfallschaden kann bei einem Anspruch nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB als Rechnungsposten geltend gemacht werden.</p> <p>2. Die Geltendmachung eines Nutzungsausfallschadens ist über §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB möglich. Der Gläubiger muss sich mit der Nacherfüllung nicht in Verzug befunden haben.</p>
---	--

**Sachverhalt:** Mit notariellem Vertrag vom 02.07.2002 kaufte K von V ein bebautes Grundstück. In Nr. 5.1 des Vertrags heißt es unter anderem:

„Des Weiteren garantiert der Verkäufer, dass weder der gegenwärtigen Grundstücksnutzung noch dem Bestand der mitverkauften Bauwerke öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen, dass insbesondere also der gegenwärtige Baustand formell und materiell bauordnungsgemäß ist.“

Nachdem der bisherige Mieter im Herbst 2003 ausgezogen war, bemühte sich K um eine erneute Vermietung. Er fand in A einen Interessenten, der am 26.07.2004 einen Mietvertrag unterzeichnete. Nr. 3.2 dieses Vertrags lautet:

„Das Mietobjekt ist bisher als Bürohaus und Lager (Verlagshaus) genutzt worden: diese Nutzungsart garantiert der Vermieter.“

Die Mietzeit sollte am 01.08.2004 beginnen und zehn Jahre (mit Verlängerungsoption) betragen. Ab dem 01.01.2005 sollte eine monatliche Miete von 9000 Euro entrichtet werden. Bereits Anfang Juli 2004 hatte sich K um eine Bescheinigung über das Nichtvorliegen einer Zweckentfremdung von Wohnraum (sog. Negativattest) bemüht, deren Erteilung jedoch auf Schwierigkeiten stieß. Zudem stellte sich heraus, dass für die Nutzung des Rückgebäudes als Büroräume keine Baugenehmigung vorlag. K sah von der Unterzeichnung des Mietvertrags mit A ab und forderte V zur Übersendung von Unterlagen zur Erlangung des Negativattestes sowie zur Beschaffung einer Baugenehmigung auf. V kam beiden Aufforderungen fristgerecht nach. Das Negativattest lag am 29.09.2004 vor, die Baugenehmigung einen Monat später. Da ein Mietvertrag mit A nicht mehr zu Stande kam, vermietete K das Gebäude ab dem 01.01.2005 anderweitig. Die vereinbarte Nettomiete beträgt monatlich 7000 Euro. K verlangt Schadensersatz für die Ausfallzeit vom 01.08.2004 bis 31.12.2004 sowie für die Mindereinnahmen von 2000 Euro monatlich für die Dauer von 10 Jahren.

Hat er hierauf einen Anspruch?

### **Lösung:**

I. K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung in Höhe der Mindereinnahmen gem. **§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB** haben.

Die durch Kaufvertrag nach § 433 BGB von K erworbene Sache wies die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit nicht auf und war deshalb mangelhaft nach § 434 I 1 BGB im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nach § 446 S. 1 BGB, so dass K Mängelgewährleistungsrechte nach § 437 BGB geltend machen kann.

Ein Nutzungsausfallschaden wie hier die Mietmindereinnahmen kann zwar grundsätzlich bei der schadensersatzrechtlichen Abwicklung nach § 281 BGB als Rechnungsposten in die Schadensbilanz einzubeziehen sein.

Ein Schadensersatzanspruch nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB setzt jedoch voraus, dass der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung verlangt (vgl. BGHZ 174, 290 [293] = NJW 2008, 911; Staudinger/Otto, § 280 Rn. E 34). Geht es hingegen - wie hier - nur um Schadensersatz neben der Leistung, stellt sich eine ganz andere Problematik, nämlich die bislang nicht höchstrichterlich geklärte Frage (dazu BGHZ 174, 290 [293] = NJW 2008, 911). ob der am Vertrag festhaltende Käufer Ersatz wegen Nutzungsausfalls nach § 280 I BGB verlangen kann oder ob § 280 II BGB mit seiner Verweisung auf die Verzugs Voraussetzungen einschlägig ist.

Ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung scheidet daher aus.

II. K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzung in Höhe der Mindereinnahmen gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB haben.

1. Anwendbarkeit auf Nutzungsausfallschaden

Fraglich ist, ob die Geltendmachung eines Nutzungsausfallschadens wie hier der Mietmindereinnahmen bei Nichtvorliegen der Verzugs Voraussetzungen überhaupt über § 280 I BGB geltend gemacht werden kann oder ob die Voraussetzungen des § 280 I, 11, 286 BGB vorliegen müssen, die hier fehlen würden, da V hat die Mängelbeseitigung innerhalb der ihm gesetzten Frist vorgenommen hat, ohne dass eine Mahnung erfolgen musste. Dies ist umstritten.

a) Nutzungsausfall erst nach Verzugsbeginn

Teilweise wird vertreten, in der Lieferung einer mangelhaften Sache liege eine Verzögerung der nach § 433 I 2 BGB geschuldeten mangelfreien Leistung. Schäden, die der Käufer erleide, weil er infolge des Mangels die Kaufsache nicht wie geplant nutzen könne, seien daher erst mit Eintritt des Verzugs ersatzfähig (§§ 437 Nr. 3, 280 I, II, 286 BGB). Der Verkäufer, der nicht leiste und erst ab Verzugsbeginn schadensersatzpflichtig sei, dürfe nicht besser stehen als derjenige, der immerhin eine mangelhafte Leistung erbringt.

Allerdings halten einige Vertreter dieser Ansicht eine Mahnung in Konstellationen der vorliegenden Art nach § 286 II Nr. 4 BGB generell für entbehrlich (Grigoleit/Riehm, AcP 203 [2003], 727 [755]; dies., JuS 2004, 745 [747f.]). Zu demselben Ergebnis gelangen auch diejenigen, die bei Vorliegen einer Garantie für das Vorhandensein einer Eigenschaft davon ausgehen, in der Garantieerklärung liege das Versprechen, für alle Folgen des Fehlens der Eigenschaft ohne Weiteres einzustehen (so Dauner-Lieb. in: AnwKomm-BGB, § 281 Rdnr. 41 m.w. Nachw.; dagegen Ernst, in: MünchKomm, § 281 Rdnr. 60).

b) Nutzungsausfall unabhängig vom Verzug

Die herrschende Meinung geht demgegenüber davon aus, dass der Käufer Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfalls nach §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB und damit unabhängig von einem Verzug des Verkäufers verlangen kann.

c) Stellungnahme des BGH

Der BGH schließt sich der herrschenden Meinung an und geht davon aus, dass mangelbedingter Nutzungsausfall des am Vertrag festhaltenden Käufers nach §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB ersatzfähig ist.

aa) Wortlautauslegung

Einer am sprachlichen Sinngehalt des § 280 BGB orientierten Auslegung lassen sich keine entscheidenden Hinweise für die Entscheidung des Meinungsstreits entnehmen.

Sicher ist zunächst nur, dass unter den Begriff der Pflichtverletzung (§ 280 I BGB) auch die Lieferung einer mit einem - hier behebbaren - Sachmangel behafteten Sache fällt, weil der Verkäufer nach § 433 I 2 BGB verpflichtet ist, dem Käufer eine mangelfreie Sache zu verschaffen (vgl. BGHZ 163, 381 [385] = NJW 2005, 2848). Andererseits ist der Gegenauffassung zuzugeben, dass eine zwar rechtzeitige, aber mangelbehaftete Lieferung bei differenzierender Betrachtung im Hinblick auf die fehlende Mangelfreiheit begrifflich durchaus als verzögerte Leistung i.S. von § 280 II BGB verstanden werden kann (vgl. dazu auch Faust, in: Bamberger/Roth, § 437 Rdnr. 67). Nur ist das nicht das Verständnis des Gesetzgebers.

bb) historische Auslegung

Aus den Materialien ergibt sich mit aller Klarheit, dass der Ersatz von Schäden der hier in Rede stehenden Art nicht von dem Vorliegen der Verzugs Voraussetzungen abhängig sein sollte. In der Begründung zu dem Gesetzentwurf heißt es unzweideutig (BTDr 14/6040, S. 225) [wird ausgeführt].

cc) systematische Auslegung

Das gesetzgeberische Anliegen hat darüber hinaus seinen Niederschlag auch in der Systematik des Gesetzes gefunden. § 437 BGB regelt, welche Rechte der Käufer bei Lieferung einer mangelbehafteten Sache hat, und bestimmt in Nr. 3 im Wege der Verweisung die Voraussetzungen, unter denen der Käufer Schadensersatz und den Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen kann. Hierzu verweist das Gesetz auf die Vorschriften der §§ 440,

280, 281, 283, 284 und 311a BGB. Gerade nicht Bezug genommen wird dagegen auf die Regelung des § 286 BGB. Zwar ergibt sich über § 280 II BGB eine mittelbare Verweisung auch auf § 286 BGB. Das gilt indessen - über § 280 III BGB - auch für die §§ 281 und 283 BGB, auf die § 437 Nr. 3 BGB jedoch unmittelbar Bezug nimmt. Auch das belegt, dass mangelbedingter Nutzungsausfallschaden unabhängig von den Verzugsvoraussetzungen ersatzfähig sein soll.

dd) teleologische Auslegung

Von der Interessenlage ist zu unterscheiden, ob der Schuldner lediglich untätig bleibt oder ob er zwar leistet, die Leistung aber fehlerhaft erbringt. Vor den Folgen einer Säumnis kann sich der Käufer regelmäßig dadurch schützen, dass er einen kalendermäßig bestimmten Termin für die Lieferung vereinbart oder den Verkäufer bei Ausbleiben der Leistung mahnt. Diese Möglichkeiten bestehen bei einer mangelhaften Lieferung regelmäßig nicht, weil der Mangel vielfach erst bemerkt werden wird, wenn die Kaufsache ihrer Verwendung zugeführt wird. Ein mangelbedingter Nutzungsausfall lässt sich dann häufig nicht mehr abwenden (Canaris, ZIP 2003, 321 [323, 326]; Emmerich, § 17 Rn. 5; Medicus, JuS 2003, 521 [528]).

Bei der Lieferung einer mangelbehafteten Sache dringt der Schuldner damit in gefährlicherer Weise in die Gütersphäre des Gläubigers ein, weil die Verzögerung als solche für den Gläubiger leichter beherrschbar ist (zutr. Canaris, ZIP 2003, 321 [323]). Diese Sicht entspricht auch den unterschiedlichen Konzepten, die der Gesetzgeber für den Ausgleich der Interessen des Gläubigers und des Schuldners bei der Verzögerung der Leistung einer- und bei der Schlechtleistung andererseits gewählt hat.

Schadensersatzansprüche wegen Verzögerung der Leistung stellt der Gesetzgeber nach § 280 II BGB deshalb unter die zusätzlichen Voraussetzungen des Verzugs, weil die Leistung bei Fehlen einer vertraglich festgelegten Leistungszeit nicht sofort erbracht werden muss, sondern erst dann, wenn der Gläubiger dies verlangt (§ 271 I BGB). Mit Blick auf die Verpflichtung zur Lieferung der Sache in mangelfreiem Zustand bedarf es einer solchen Konkretisierung in zeitlicher Hinsicht dagegen nicht (Grigoleit/Riehm, AcP 203 [2003], 727 [756]; dies., JuS 2004, 745 [747]). Sie ist nach § 433 I 2 BGB von vornherein geschuldet, wobei sich die Sollbeschaffenheit der Kaufsache ohne weiteres entweder aus dem Vertrag oder aber - bei Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung - aus dem Anforderungsprofil der §§ 434 I 2 und 3, 435 BGB ergibt. Eine haftungsrechtliche Überforderung des Verkäufers tritt dadurch nicht ein.

Zwar hat der Gesetzgeber bei den nach § 280 I BGB zu ersetzenden Schäden - anders als bei § 280 II BGB - keine zusätzlichen Anforderungen an die Pflichtwidrigkeit gestellt. Die im Interesse eines angemessenen Interessenausgleichs gebotene Haftungsbegrenzung wird jedoch durch das Erfordernis des Vertretenmüssens (§ 280 I 2 BGB) sichergestellt. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 II BGB) verlangt von dem Verkäufer regelmäßig keine Untersuchung der Kaufsache; der Verkäufer muss sich auch nicht das Verschulden seiner Lieferanten nach § 278 BGB zurechnen lassen (BGH, NJW 2008, 2837 [2840]). Höhere Anforderungen ergeben sich nur, wenn der Verkäufer - wie hier - eine Garantie übernommen hat (§ 276 I 1 BGB), wenn er Anhaltspunkte für die Mangelhaftigkeit der Sache hat oder wenn sonst besondere Umstände vorliegen, die eine höhere Sorgfalt gebieten. Davon abgesehen wird ein sachgerechter Interessenausgleich auch dadurch gewährleistet, dass einem Mitverschulden des Käufers, der etwa die Mangelhaftigkeit der Sache erkennt, den Verkäufer darüber aber nicht informiert hat, über § 254 BGB Rechnung getragen wird (vgl. Ernst, in: MünchKomm, § 280 Rn 58; Grigoleit/Riehm, AcP 203 [2003], 727 [758]; dies., JuS 2004, 745 [748]).

2. Vorliegen der Voraussetzungen

Die Mangelhaftigkeit der Kaufsache muss auch kausal für den Nutzungsausfallschaden gewesen sein. Bedenken könnten sich daraus ergeben, dass dieser Schaden eingetreten ist, weil K den Mietvertrag mit A nicht unterschreiben hat. Den rechtlichen Zurechnungszusammenhang hat er dadurch jedoch nicht unterbrochen. Dieser bleibt nämlich nach ständiger Rechtsprechung gewahrt, wenn für das Verhalten des Geschädigten ein rechtfertigender Anlass bestand oder dieses durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert wurde und sich die Reaktion des Geschädigten auch nicht als ungewöhnlich oder gänzlich unangemessen erweist (dazu etwa BGHZ 103, 113 [119] = NJW 1988, 1141; NJW-RR 2003, 563 [565]). So verhält es sich hier. K war nicht gehalten, durch die Unterzeichnung des Mietvertrags Haftungsrisiken zu übernehmen, solange nicht klar war, ob er die Garantie werde erfüllen können.

Gericht: BGH	<b>Int. Privatrecht: Eigentumserwerb bei Versandkauf ins Ausland</b>	EGBGB
Aktenzeichen: VIII ZR 108/07		§ 43
Datum: 10.06.2009		

	<p>1. Werden bei einer Veräußerung mit Auslandsbezug die Tatbestandsvoraussetzungen des Eigentumserwerbs nicht vollständig im Inland erfüllt, gilt nach § 43 I EGBGB für die Vollendung des Eigentumserwerbs das Recht des Landes, in welches die Sache verbracht wurde.</p> <p>2. Das deutsche Gericht hat dann gem. § 293 ZPO tatrichterlicher Ermittlungen zur Rechtspraxis des betreffenden Landes anzustellen.</p>
---	---

### A. Grundlagenwissen: internationales Sachenrecht

Nach Art. 43 I EGBGB findet grundsätzlich das Recht des Staates Anwendung, in dem sich die Sache befindet (sog. Belegenheitsrecht).

Verbringung einer Sache aus einem Staat in einen anderen:

- Ist ein Recht an einer Sache, die in das Inland gelangt, nicht schon vorher erworben worden, so sind nach Art. 43 III EGBGB für einen solchen Erwerb im Inland Vorgänge in einem anderen Staat wie inländische zu berücksichtigen.
- Gelangt eine Sache, an der Rechte begründet sind, in einen anderen Staat, so können nach Art. 43 II EGBGB diese Rechte nicht im Widerspruch zu der Rechtsordnung dieses Staates ausgeübt werden.

Ausnahme: Besteht mit dem Recht eines Staates eine wesentlich engere Verbindung als mit dem Recht, das nach den Artikeln 43-45 EGBGB maßgebend wäre, so ist nach Art. 46 EGBGB jenes Recht anzuwenden.

### B. Eigentumserwerb bei Versandkauf ins Ausland (BGH in NJW 2009, 2824)

**Sachverhalt:** V, eine deutsche Opel-Vertragshändlerin, verkaufte im Herbst 2004 einen Pkw Opel Astra Coupe an eine unter der Firma C tätige deutsche Zwischenhändlerin (im Folgenden: DBD). Sowohl die Auftragsbestätigung der Bekl. als auch ihre Rechnung vom 31.01.2005 sahen einen Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vor. Außerdem war in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bekl., die diesem Verkauf zu Grunde gelegen haben, vorgesehen, dass es dem Käufer für die Dauer des Eigentumsvorbehalts untersagt war, über das Fahrzeug zu verfügen oder Dritten vertraglich eine Nutzung einzuräumen.

Die DBD verkaufte das Fahrzeug ihrerseits an die in Frankreich ansässige KI. weiter und ließ es am 03.02.2005 durch einen Frachtführer bei der Bekl. abholen, der es nach Frankreich zur KI. transportierte. Kfz-Brief, Kfz-Schein und EG-Übereinstimmungsbescheinigung verblieben bei der Bekl. K zahlte den Kaufpreis für das ihr gelieferte Fahrzeug an die DBD und verkaufte es ihrerseits in Frankreich weiter. Als ihr Abnehmer eine vereinbarte Zusatzausstattung vermisste, kam er mit der KI. überein, das Fahrzeug zwecks Einbaus der fehlenden Tuning-Komponenten noch einmal zur Bekl. zu verbringen. Diese nahm das Fahrzeug in Besitz und verweigerte eine Herausgabe unter Hinweis auf den mit der DBD vereinbarten Eigentumsvorbehalt. weil die DBD ihr den geschuldeten Kaufpreis nicht bezahlt habe, K hat geltend gemacht, von einem Eigentumsvorbehalt keine Kenntnis gehabt zu haben, und die Herausgabe von Fahrzeug und Kfz-Brief verlangt.

Hat sie hierauf einen Anspruch?

#### Lösung:

K könnte einen Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeugs nach § 985 BGB haben. Dies setzt voraus, dass sie Eigentümerin des Fahrzeugs ist, während V das Fahrzeug ohne Besitzrecht in Besitz haben müsste.

#### I. Eigentum der Klägerin

K müsste Eigentümerin des Fahrzeugs sein.

##### 1. Eigentumserwerb der C

Ursprünglich war V Eigentümerin des Fahrzeugs. Sie könnte ihr Eigentum durch die Veräußerung an die C nach § 929 S. 1 BGB verloren haben. Allerdings war zwischen den Vertragsparteien ein Eigentumsvorbehalt vereinbart, so dass die nach § 929 S. 1 BGB erfolgte Einigung nach § 158 BGB unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung stand, die jedoch nicht eintreten ist, so dass V ihr Eigentum nicht an die C verloren hat.

## 2. Eigentumserwerb der K

Zwischen der K und C ist eine Einigung über den Eigentumsübergang erfolgt, auch wurde das Fahrzeug der K übergeben, allerdings war C aufgrund des Eigentumsvorbehalts nicht Eigentümerin und aufgrund der ausdrücklichen Vertragsbedingungen vor Bezahlung des Kaufpreises an V auch nicht zur Veräußerung ermächtigt. V könnte ihr Eigentum aber im Wege des gutgläubigen Erwerbs an K verloren haben.

Da K ihren Wohnsitz im Ausland hat, ist jedoch fraglich, nach welchen Vorschriften sich dies beurteilt. Regelungen zur Anwendbarkeit von nationalen Regelungen sind im EGBGB enthalten. Hier sieht Art. 43 I EGBGB vor, dass sich die Rechte an einer Sache nach dem Recht des Staates richten, in dem sie sich befindet.

### a) Vollendung des Erwerbstatbestands im Inland

Das Fahrzeug befand sich bei Kauf durch K zunächst im Inland, so dass auch deutsches Recht Anwendung findet. Fraglich ist jedoch, ob der Erwerbstatbestand noch im Inland vollendet wurde.

Ein solcher Erwerb hätte nach deutschem Recht nicht im Inland stattgefunden, weil C der K vor Grenzübertritt weder den Besitz noch eine zum Eigentumserwerb erforderliche besitzgleiche Position am Fahrzeug i. S. von §§ 929 ff. BGB eingeräumt hat. Der zwischen C und der K geschlossene Kaufvertrag ist vielmehr in der Weise ausgeführt worden, dass der K das Fahrzeug erst an deren Sitz in Frankreich durch den von der C eingesetzten Frachtführer ausgehändigt worden ist. Da die für einen Eigentumsübergang nach deutschem Sachenrecht erforderliche Besitzverschaffung bei einem Versendungskauf in aller Regel erst mit Ablieferung der Sache am Bestimmungsort erfolgt (Palandt/Weidenkaff, BGB, § 447 Rn. 14) und kein Anhalt besteht, dass es sich vorliegend anders verhalten hat, ist nach deutschem Recht der im Inland eingeleitete Erwerbstatbestand bis zum Grenzübertritt nicht mehr vollendet worden.

### b) Vollendung des Erwerbstatbestands im Ausland

Mit der Verbringung der Sache ins Ausland könnte jedoch nach § 43 I EGBGB ein Statutenwechsel stattgefunden haben mit der Folge, dass nunmehr französisches Recht Anwendung findet.

Ob und zu welchem Zeitpunkt anschließend das Eigentum am Fahrzeug auf K übergegangen ist, beurteilt sich deshalb gern. Art. 43 I EGBGB nach französischem Recht als dem für das Recht des Lageortes zuständigen Sachrecht (vgl. BGH, WM 1980, 410 [unter 11 2]; Palandt/Thom, Art. 43 EGBGB [IPR] Rn. 7; Erman/Hohloch, BGB, Art. 43 EGBGB Rn. 23 m.w.N.). Dieses knüpft ebenfalls an das Recht des Lageortes an und nimmt so die Verweisung auf.

Das Sachstatut des Lageortes bestimmt die Möglichkeiten und Voraussetzungen für einen Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten kraft guten Glaubens (BGHZ 100, 321 [324] = NJW 1987, 3077; BGH, NJW-RR 2000, 1583; Palandt/Thorn, Art. 43 EGBGB [IPR] Rn. 3).

Zwar unterfällt der Kaufvertrag dem inländischen Recht, da jedoch der Eigentumserwerb im Inland nicht vollendet wurde, ist auf die Prüfung des gutgläubigen Erwerbs französisches Recht anzuwenden.

Einen Übergang des Eigentums am Fahrzeug auf K hätte das BerGer. daher am Maßstab des französischen Rechts beurteilen müssen. Dazu bedarf es gem. § 293 ZPO weiterer tatrichterlicher Ermittlungen zur französischen Rechtspraxis, wie sie insbesondere in der Rechtsprechung der französischen Gerichte ihren Ausdruck gefunden hat (vgl. BGH, NJOZ 2001, 1 = WM 2001, 502; NJW 2003, 2685). Dasselbe gilt für die Frage, ob zumindest der französische Abnehmer der KI. von dieser (gutgläubig) das Eigentum an dem Fahrzeug erlangt hat.

Anzeige



## Crash-Kurs im Januar/Februar 2010

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)

Gericht: BGH	<b>Teilleistung und Rücktritt vom gesamten Vertrag</b>	BGB
Aktenzeichen: V ZR 203/08		§ 323 V
Datum: 16.10.2009		

	§ 323 V 1 BGB setzt neben der Teilbarkeit der Leistung des Schuldners auch die Teilbarkeit der Leistung des Gläubigers voraus. Fehlt es daran, kann der Gläubiger auch dann vom ganzen Vertrag zurücktreten, wenn sein Interesse an der Teilleistung des Schuldners nicht entfallen ist.
---	--

**Sachverhalt:** Der Kläger verkaufte dem Beklagten mit notariellem Vertrag vom 18.12.2002 eine Eigentumswohnung für 31.000 €. Der Kaufpreis wurde i.H.v. 16.000 € in Geld geleistet, i.H.v. 7.000 € durch Anrechnung von vor Vertragsschluss erbrachten Planungs- und Bauleistungen und i.H.v. 8.000 € durch Durchführung von Werkleistungen am Gemeinschaftseigentum. Bei den vom Beklagten durchzuführenden Arbeiten handelte es sich um die Sanierung der Außenfassade im Bereich der von ihm erworbenen Sondereigentumseinheit und um die Eindeckung der Dachfläche des Seitenflügels einschließlich statischer Verstärkungsmaßnahmen. Diese Leistungen waren bis zum 31.8.2004 "insoweit fertig zu stellen, dass von den Baumaßnahmen keine unververtretbaren Belästigungen für die anderen Sondereigentümer ausgehen".

Der Beklagte zahlte 16.000 € und führte einen Teil der zu erbringenden Leistungen aus. Mit Schreiben vom 22.6.2004 wies der Kläger den Beklagten darauf hin, dass die zu erbringenden Bauleistungen noch teilweise ausstünden, und behielt sich vor, nach Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurückzutreten. Mit weiterem Schreiben vom 7.9.2004 setzte der Kläger dem Beklagten eine Nachfrist bis zum 30.9.2004, die von ihm geschuldeten Bauleistungen zu erbringen. Dies blieb fruchtlos. Mit Schreiben vom 4.10.2004 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag. Ein eingeholtes Schiedsgutachten kam zu dem Ergebnis, dass die noch ausstehenden Arbeiten zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der anderen Sondereigentümer führen würden.

Das LG gab der auf Räumung und Herausgabe der Wohnung und Zustimmung zur Löschung der eingetragenen Auflassungsvormerkung gerichteten Klage statt; das KG wies sie ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Berufung zurück.

**Lösung:**

Der Kläger kann von dem Beklagten nach § 346 I BGB die Räumung und die Herausgabe der verkauften Eigentumswohnung und nach §§ 346 I, 894 BGB die Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung verlangen. Auf Grund des erklärten Rücktritts sind das Recht des Beklagten zum Besitz der Wohnung und sein Eigentumsverschaffungsanspruch erloschen. Der Kläger ist auch entgegen der Ansicht des KG wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten. Er war dazu nach § 323 I BGB berechtigt, weil der Beklagte seine fälligen Verpflichtungen nicht vollständig erfüllt und er ihm erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat.

Der Kläger war berechtigt, von dem ganzen Vertrag zurückzutreten. Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagte den Barkaufpreis gezahlt und einen Teil der ihm noch obliegenden Bauleistungen erbracht hat. Eine Teilleistung des Schuldners berechtigt den Gläubiger zwar nach § 323 V 1 BGB zum Rücktritt vom ganzen Vertrag nur, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Diese Vorschrift war im Streitfall aber nicht anwendbar ist. Sie setzt nämlich voraus, dass nicht nur die Leistung des Schuldners teilbar ist, sondern auch die des Gläubigers. Daran fehlte es vorliegend. In einer solchen Konstellation lässt sich das mit dem Teilrücktritt angestrebte Ergebnis einer Beschränkung des Vertrags auf den durchgeführten Teil nicht erreichen. Der Gläubiger kann seine - unteilbare - Leistung nicht auf einen Teil beschränken, der der Teilleistung des Schuldners entspricht. Er kann sie nur ganz erbringen oder ganz davon absehen.

Ein solcher Fall lag hier vor. Zwar sind die Leistungen, zu denen der Beklagte verpflichtet ist, teilbar. Ihnen steht aber die Verpflichtung des Klägers gegenüber, dem Beklagten die verkaufte Eigentumswohnung zu übergeben und aufzulassen. Diese Leistungen sind nicht teilbar. Damit scheidet ein Teilrücktritt von vornherein aus. Es kommt nur ein Rücktritt vom ganzen Vertrag in Betracht.

# Karriereberatung und Karriereplanung

vermittelt durch *JuCon* und *Jura Intensiv*

**Sie planen eine Karriere in einer großen Kanzlei  
oder in einem Unternehmen?**

**Sie haben ein überdurchschnittlich gutes 1. Examen  
sowie gute bis sehr gute Englischkenntnisse?**

**Dann ist unser neues Karriere-Projekt genau  
das richtige Angebot für Sie!**

Der juristische Arbeitsmarkt ist für den Referendar und für den Berufseinsteiger kaum noch zu überschauen. Die Vielzahl an Kanzleien mit ihren unterschiedlichen Ausrichtungen und Spezialisierungen und den unterschiedlichen Unternehmensphilosophien machen es schwer, die individuell „richtige“ Kanzlei zu finden.

Deshalb sind wir eine Kooperation mit einer Personalberatung eingegangen, die sich auf Juristen spezialisiert hat, um Sie bei Ihrer Karriereplanung und Ihrem Berufseinstieg zu unterstützen.

**Geeigneten Teilnehmern des Assessorkurses von *Jura Intensiv* bietet die Personalberatung auf unsere Vermittlung hin völlig kostenfrei:**

- **Eine langfristige Karriereplanung. Finden Sie die Ausbildungsstationen, die Ihren Lebenslauf abrunden.**
- **Einen Überblick über die Perspektiven und Chancen am Arbeitsmarkt.**
- **Einen gelungenen Einstieg in das Berufsleben durch die richtige Auswahl des auf Sie und Ihre Ziele und Wünsche passenden Arbeitgebers.**

**Schicken Sie Ihre Bewerbungsunterlagen als PDF-Datei an: [info@jucon-online.net](mailto:info@jucon-online.net)**

Ihre Unterlagen enthalten bitte nur das Zeugnis des 1. (und evtl. gar 2.) Examins, Nachweise über Promotion bzw. LLM und ein kurzes Anschreiben, in welchem Sie kurz Ihren bisherigen Werdegang und Ihre beruflichen Ziele bzw. Optionen beschreiben.

Gericht: BGH	<b>Keine Erinnerung: Vermieterpfandrecht und Herausgabevollstreckung</b>	ZPO
Aktenzeichen: I ZB 91/08		§ 766
Datum: 13.08.2009		

	<b>Mit der Erinnerung nach § 766 ZPO kann der Schuldner nur Verstöße gegen das Vollstreckungsrecht geltend machen, durch die er selbst beschwert ist; daran fehlt es, wenn der Schuldner seine Beeinträchtigung ausschließlich aus der Verletzung eines Rechts eines Dritten ableitet. Der Vermieter kann im Fall einer gegen den Mieter gerichteten Herausgabevollstreckung eines Dritten ein Vermieterpfandrecht an der Sache, die Gegenstand der Herausgabevollstreckung ist, nicht mit der Erinnerung geltend machen.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Die Gläubigerin, eine Leasinggesellschaft, schloss mit der S-GmbH einen Leasingvertrag über eine Folienkaschiermaschine. Die Leasingnehmerin übertrug den Besitz an der Maschine auf die Schuldnerin. Die Gläubigerin erwirkte gegen die Schuldnerin eine einstweilige Verfügung, durch die ihr aufgegeben wurde, die Maschine zur Sicherstellung und Verwahrung an den Gerichtsvollzieher herauszugeben.

Die Schuldnerin und der Vermieter der Betriebsräume, in denen sich die Maschine befindet, haben gegen die Ankündigung des von der Gläubigerin beauftragten Gerichtsvollziehers, den Herausgabebetitel zu vollstrecken, Erinnerung eingelegt. Zur Begründung haben sie sich auf ein Vermieterpfandrecht des Vermieters an der Maschine berufen. Sie haben geltend gemacht, der Gerichtsvollzieher müsse dies im Vollstreckungsverfahren berücksichtigen.

Das AG hat die Erinnerung zurückgewiesen; die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde blieb erfolglos. Die Rechtsbeschwerde der Schuldnerin und des Vermieters hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

**Lösung:**

Zu Recht hat das Beschwerdegericht abgelehnt, ein möglicherweise bestehendes Vermieterpfandrecht des Vermieters im Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO zu berücksichtigen.

Der Schuldnerin fehlt für die von ihr eingelegte Erinnerung das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, so dass diese unzulässig ist. Mit dem Rechtsbehelf der Erinnerung kann die Schuldnerin nur Verstöße gegen das Vollstreckungsrecht geltend machen, durch die sie selbst beschwert ist. Daran fehlt es, wenn die Schuldnerin eine Beeinträchtigung durch die Herausgabevollstreckung ausschließlich aus dem Recht eines Dritten (hier: aus dem Vermieterpfandrecht des Vermieters) ableitet.

Auch die Erinnerung des Vermieters hat keinen Erfolg. Die Erinnerung nach § 766 ZPO ist beschränkt auf Anträge, Einwendungen und Rügen, die die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das vom Vollstreckungsorgan zu beachtende Verfahren betreffen. Einwendungen aus einem materiellen Recht des Schuldners oder eines Dritten können mit dem Rechtsbehelf nicht geltend gemacht werden. Zu den im Erinnerungsverfahren ausgeschlossenen materiellen Einwendungen rechnen auch das Bestehen und die Reichweite eines Vermieterpfandrechts, weil der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan nicht dafür zuständig ist, materiell-rechtliche Ansprüche der Parteien oder Dritter im Rahmen der Zwangsvollstreckung zu klären.

Der Vermieter ist insofern bei der Herausgabevollstreckung darauf beschränkt, einen Rückschaffungsanspruch nach § 562b II BGB geltend zu machen, wenn sein Vermieterpfandrecht dem der Herausgabevollstreckung zugrunde liegenden Recht des Gläubigers vorgeht.

Anzeige

	<h2>Einzelunterricht</h2> <p><b>Sowohl für das 1. als auch für das 2. Examen.</b>  <b>Unser Einzelunterrichtsteam bietet Ihnen ein auf Ihre Wünsche und Bedürfnisse maßgeschneidertes Angebot!</b>  <b>Zeitstunde Einzelunterricht 90 €. 3-stündige Einheit mit 15 Minuten Pause 250 €.</b></p>
---	---

Gericht: BGH	<b>Hemmung der Verjährung durch Einreichung eines Güteantrags</b>	<b>BGB</b>
Aktenzeichen: XI ZR 230/08		<b>§ 204 I Nr. 4</b>
Datum: 22.09.2009		

	<p>1. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Bekanntgabe „demnächst“ im Sinne des § 204 I Nr. 4 BGB veranlasst worden ist, kann auf die zu § 167 ZPO entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden.</p> <p>2. Verzögerungen bei der Bekanntgabe des Güteantrags, die auf einer Arbeitsüberlastung der Gütestelle beruhen, sind dem Antragsteller grundsätzlich nicht zuzurechnen.</p>
---	--

**Sachverhalt:** Die Kläger nehmen die beklagte Bank auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung im Zusammenhang mit der Beteiligung an einem Immobilienfonds in Anspruch. Mit einem am 31. Dezember 2004 bei der Öffentlichen Rechtsauskunft- und Vergleichsstelle der Freien und Hansestadt Hamburg (ÖRA) eingegangenen Anwaltsschreiben beantragten die Kläger gegen die Beklagte deshalb die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens. Auf fernmündliche Nachfragen wurde dem von den Klägern beauftragten Rechtsanwalt erklärt, die Schlichtungsstelle sei überlastet und ein weiteres Betreiben des Verfahrens sei nicht absehbar. Am 5. September 2005 wurde von den Klägern ein Gebührenvorschuss angefordert. Der Antrag wurde der Beklagten zusammen mit einer Ladungsverfügung vom 6. Februar 2006 bekannt gegeben. Das Schlichtungsverfahren wurde am 23. März 2006 eingestellt. Daraufhin haben die Kläger gegen die Beklagte Klage erhoben. Die Beklagte hat unter anderem die Einrede der Verjährung mit der Begründung erhoben, der Güteantrag habe aufgrund der Verzögerungen im weiteren Verfahren keine rückwirkende Hemmung der Verjährung herbeiführen können. Die Vorinstanzen haben die Klage wegen Verjährung abgewiesen.

**Lösung:**

Die Revision der Kläger führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Das Berufungsgericht hat den von den Klägern verfolgten Schadensersatzanspruch zu Unrecht als verjährt angesehen.

1. Der von den Klägern verfolgte Schadensersatzanspruch aus Beratungsverschulden unterliegt seit dem 1. Januar 2002 der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB. Da diese Verjährungsfrist kürzer ist als die bis zum 31. Dezember 2001 geltende Regelverjährung von 30 Jahren, ist sie nach der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 I 1, IV 1 EGBGB von dem 1. Januar 2002 an zu berechnen. Dies gilt nach der Rechtsprechung des BGH aber nur dann, wenn zu diesem Zeitpunkt auch die subjektiven Voraussetzungen des § 199 I Nr. 2 BGB vorgelegen haben. Die Kläger müssten also von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder diese nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht erlangt haben. Dies war im Laufe des Jahres 2001 der Fall. Ohne eine verjährungshemmende Maßnahme wäre Verjährung danach mit Ablauf des 31. Dezember 2004 eingetreten.

2. Die Verjährung ist jedoch durch die Bekanntgabe des Güteantrages gem. § 204 I Nr. 4 BGB gehemmt worden.

a) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Bekanntgabe „demnächst“ im Sinne der gesetzlichen Bestimmung veranlasst worden ist, kann auf die vom BGH entwickelten Grundsätze zur gleichgelagerten Fragestellung im Rahmen der Zustellung nach § 167 ZPO zurückgegriffen werden. Dabei ist nicht auf eine rein zeitliche Betrachtungsweise abzustellen, vielmehr sollen, da die Bekanntgabe von Amts wegen geschieht, die Parteien vor Nachteilen durch Verzögerungen innerhalb des Geschäftsbetriebes der Gütestelle bewahrt werden, weil diese Verzögerungen von ihnen nicht beeinflusst werden können. Es gibt deshalb keine absolute zeitliche Grenze, nach deren Überschreitung eine Bekanntgabe nicht mehr als „demnächst“ anzusehen ist. Dies gilt auch dann, wenn es – wie hier – zu mehrmonatigen Verzögerungen kommt. Denn Verzögerungen bei der Bekanntgabe, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung der Gütestelle verursacht sind, muss sich der Antragsteller grundsätzlich nicht zurechnen lassen. Allerdings sind einer Partei solche nicht nur geringfügigen Verzögerungen zuzurechnen, die sie oder ihr Prozessbevollmächtigter bei sachgerechter Prozessführung hätten vermeiden können. Das ist nicht nur in Fällen angenommen worden, in denen Mängel der Klageschrift, etwa die Angabe einer falschen Anschrift der beklagten Partei, das Zustellungsverfahren verzögert haben, sondern auch dann, wenn nach Einreichung der Klage die Anforderung des Gerichtskostenvorschusses ausbleibt. In diesen Fällen hat der BGH angenommen, der Kläger oder sein Prozessbevollmächtigter müssten nach angemessener Frist wegen der ausstehenden Vorschussanforderung nachfragen. Dagegen besteht für den Kläger und seinen Prozessbevollmächtigten keine Obliegenheit oder Verpflichtung, durch eine Kontrolle des gerichtlichen Vorgehens auf eine größtmögliche Beschleunigung des Verfahrens hinzuwirken, nachdem sie alle für eine ordnungsgemäße Klagezustellung von ihnen geforderten Mitwirkungshandlungen erbracht haben.

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann den Klägern die Verzögerung der Bekanntgabe des Güteantrags nicht angelastet werden. Der Prozessbevollmächtigte der Kläger erkundigte sich nach Einreichung des Güteantrags am 31. Dezember 2004 durch fernmündliche Nachfragen bei der ÖRA nach dem Stand des Verfahrens und erhielt die Auskunft, die Schlichtungsstelle sei überlastet und ein Betreiben des Verfahrens sei nicht absehbar. Der Gebührenvorschuss wurde am 5. September 2005 eingefordert und von den Klägern eingezahlt. Daraufhin wurde der Güteantrag mit Ladungsverfügung vom 6. Februar 2006 der Beklagten bekannt gegeben. Die Kläger haben somit alle von ihnen geforderten Mitwirkungshandlungen erbracht, um die Bekanntgabe zu erreichen. Aufgrund der Arbeitsüberlastung der ÖRA kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Kläger durch weitere Nachfragen bei der ÖRA oder durch eine Einzahlung des Kostenvorschusses auch ohne vorherige Anforderung die Bearbeitung ihres Güteantrags hätten beschleunigen können.

c) Weiterhin hat für die Kläger auch keine Verpflichtung oder Obliegenheit bestanden, nach der Auskunft durch die ÖRA zu ihrer Arbeitsüberlastung den Klageweg zu beschreiten oder das Mahnverfahren einzuleiten. Hierfür fehlt die rechtliche Grundlage. Sie ergibt sich weder aus dem zwischen den Parteien bestehenden Schuldverhältnis noch aus einer etwaigen zwischen ihnen aufgrund der Einleitung des Güteverfahrens entstandenen Sonderverbindung.

3. Die Einrede der Verjährung greift somit nicht durch. Ob der geltend gemachte Anspruch besteht, muss nun vom Berufungsgericht in einer neuen Verhandlung beurteilt werden.

Gericht: BGH	<b>Nutzungswertersatz beim Rücktritt vom Autokaufvertrag</b>	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 243/08		§ 346 I
Datum: 16.09.2009		

	<p>1. Die Zulassung der Revision kann auf den Grund eines im Rechtsstreit erhobenen Gegenanspruchs beschränkt werden.</p> <p>2. Bei Rückabwicklung eines Verbrauchsgüterkaufs steht einem Anspruch des Verkäufers auf Nutzungswertersatz gemäß § 346 I BGB europäisches Recht (hier Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) nicht entgegen.</p>
--	--

**Sachverhalt:** Die Klägerin hatte von dem Beklagten, einem KfZ-Händler, einen gebrauchten Pkw BMW 316 i zu einem Kaufpreis von 4.100 € erworben. Wegen Mängeln des Fahrzeugs hatte die Klägerin den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Die Parteien streiten darüber, ob sich die Klägerin, die mit dem Fahrzeug 36.000 km gefahren ist, bei der Rückabwicklung des Kaufvertrages den Wert der Nutzungen des Fahrzeugs anrechnen lassen muss. Die Vorinstanzen hatten einen solchen Abzug in Höhe von 8 Cent je Kilometer vorgenommen.

**Lösung:**

Die Revision der Klägerin hiergegen blieb ohne Erfolg. Dem Beklagten steht bei einer Rückabwicklung des Vertrages nach § 346 BGB ein Gegenanspruch auf Wertersatz wegen der Gebrauchsvorteile des Fahrzeugs während der Besitzezeit der Klägerin zu.

1. Einem derartigen Anspruch auf Nutzungswertersatz im Falle der Rückabwicklung eines Verbrauchsgüterkaufs steht europäisches Recht nicht entgegen. Die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 17. April 2008 (Rs. C-404/06, NJW 2008, 1433) bezieht sich auf das Recht des Verbrauchers auf Ersatzlieferung, an dessen Geltendmachung dieser nicht durch eine Verpflichtung zu Nutzungswertersatz gehindert werden soll, nicht aber auf eine Rückabwicklung des Vertrages, bei der der Käufer – anders als bei der Nacherfüllung – seinerseits den gezahlten Kaufpreis nebst Zinsen zurückerhält. Zu Recht verweist die Revisionserwiderung auf den 15. Erwägungsgrund der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (Richtlinie 1999/44/EG), der es ausdrücklich gestattet, die Benutzung der vertragswidrigen Ware im Falle der Vertragsauflösung zu berücksichtigen; hierauf nimmt auch der EuGH in seiner Entscheidung Bezug. Auch in der Literatur wird nicht vertreten, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie einer Regelung des nationalen Rechts entgegensteht, die – wie § 346 I BGB – den Käufer im Fall des Rücktritts verpflichtet, gezogene Nutzungen herauszugeben oder hierfür Wertersatz gemäß § 346 I BGB zu leisten.

2. Einer Vorlage des Rechtsstreits an den EuGH zur Vorabentscheidung dieser Frage bedarf es entgegen der Auffassung der Revision nicht. Die Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte der Mitgliedstaaten entfällt, wenn die gemeinschaftsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum mehr bleibt. Letzteres ist hier der Fall.

## Strafrecht

Gericht: BVerfG	<b>Eingriffsbefugnisse für den strafprozessualen Zugriff auf E-Mails</b>	StPO
Aktenzeichen: 2 BvR 902/06		§§ 94, 99
Datum: 16.06.2009		

	Nach einem Beschluss des BVerfG können bei einem E-Mail-Provider zwischengespeicherte E-Mails gem. § 94 StPO beschlagnahmt werden. Das BVerfG setzt sich mit diesem Beschluss in Widerspruch zu einem Beschluss des BGH, der als Ermächtigungsgrundlage die (strengere) Postbeschlagnahme, § 99 StPO, angesehen hatte.
---	--

Nachdem heute schon 85% der Aktivitäten im Internet die Kommunikation per E-Mail betreffen und diese Form des Nachrichtenaustausches vielfach auch von Straftätern für ihre Zwecke eingesetzt wird, hat die Frage, welche Eingriffsbefugnisse für den strafprozessualen Zugriff auf E-Mails herangezogen werden können, für die Ermittlungsbehörden eine große praktische Relevanz. Trotz der unterschiedlichen Rechtsprechung verschiedener Landgerichte in den letzten Jahren hatte der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Neuordnung der Telekommunikationsüberwachung vom 21. 12. 2007 (BGBl I, 2008, 3198) insoweit keine ausdrückliche Regelung zu dieser Streitfrage vorgesehen.

Inzwischen liegen zwei höchstrichterliche Entscheidungen zu dieser Frage vor: Ein Beschluss des BGH v. 31.03.2009 – 1 StR 76/09 (NSStZ 2009, 397) und ein wenige Wochen später ergangener Beschluss des BVerfG v. 16.6.2009 – Az 2 BvR 902/06 (NJW 2009, 2431 2432 ff.).

Hinsichtlich der „Beschlagnahme“ einer E-Mail sind mindestens drei (KK-StPO/Nack StPO § 101a Rn 19), vier (KMR/Bär § 100a Rn 27), zur genaueren technischen Differenzierung besser aber insgesamt **sieben Phasen** zu unterscheiden:

Phase 1	Phase 2	Phase 3	Phase 4	Phase 5	Phase 6	Phase 7
<i>Erstellung</i> der E-Mail auf dem Rechner des Absenders	<i>Versendung</i> der E-Mail	<i>Ankunft</i> der E-Mail beim E-Mail-Provider des Absenders, <b>Überprüfung</b> des Accounts vor einer Weiterleitung	<i>Versendung</i> der E-Mail zum E-Mail-Provider des Empfängers	Ankunft beim E-Mail-Provider des Empfängers, <b>Überprüfung</b> des zugehörigen Accounts, <b>Zwischenspeicherung</b> bis zum Abruf	<b>Abholung</b> der E-Mail vom Empfänger bzw <b>Lesezugriff</b> auf die E-Mail	<b>Speicherung</b> auf dem Rechner des Empfängers zur weiteren Verarbeitung oder <i>Verbleib der E-Mail auf dem Speicher des E-Mail-Providers</i> bei webbasiertem E-Mail-Account

Danach ergibt sich folgende Beurteilung:

**Während Phase 1 und Phase 7 gibt es keinen laufenden Kommunikationsvorgang**, so dass die Nachricht *nicht* unter dem *Schutz des Fernmeldegeheimnisses* steht (BVerfG Beschl v 16.6.2009 – Az 2 BvR 902/06 – Rz 45), sondern nur (eingeschränkt) durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art 2 I GG iVm Art 1 I GG) geschützt wird (BVerfG NJW 2006, 976, 978, 979). Somit können E-Mails vor dem Absenden und nach der Ankunft auf herkömmlichem Wege nach § 94 StPO, § 98 StPO *beschlagnahmt* werden (BVerfG NJW 2005, 1917, 1919; NJW 2006, 976, 980; NJW 2007, 3343).

**Während der Phasen 2, 4 und 6 werden die Nachrichten auf Telekommunikationswegen übermittelt.** Für diese Zeit stehen sie unstreitig unter dem **Schutz des Fernmeldegeheimnisses**. Eine Überwachung ist daher nur nach den Voraussetzungen des § 100a StPO zulässig.

**Strittig sind daher allein die Phasen 3 und 5**, während der sich die *Nachrichten im Rechnersystem des jeweiligen Providers* befinden und dort zumindest kurzzeitig – auch zum Zwecke der Authentifizierung des jeweiligen E-

Mail-Zugangs – zwischengespeichert werden. Weil selbst bei Benutzung eines Mailprogramms zum Abruf der E-Mails diese nicht sekundlich abgefragt werden (und nach den gängigen Einstellungen der Provider aus Sicherheitsgründen auch nicht zu oft innerhalb weniger Minuten abgefragt werden dürfen), sind ankommende E-Mails zumeist mindestens einige Sekunden oder Minuten abgespeichert, ohne dass ein Übermittlungsvorgang stattfindet. **Damit sind die Daten in den genannten beiden Phasen nicht (mehr) Gegenstand eines Telekommunikationsvorgangs** (BGH NJW 2009, 1828= NStZ 2009, 397, 398 m zust Anm Bär 398, 399; vgl hierzu auch KK-StPO/Nack StPO § 100a Rn 8; MünchKommStGB/Graf StGB § 202a Rn 57 mwN; KMR/Bär § 100a Rn 29; s a BVerfG NJW 2007, 3343, 3344), **so dass es zur Sicherstellung keiner Anordnung nach § 100a StPO bedarf. Allerdings besteht nach dem BVerfG** (anders insoweit der BGH im o.g. Beschluss) **der Schutz aus Art 10 I GG weiter**, weil das Fernmeldegeheimnis nicht an dem rein technischen Telekommunikationsbegriff des Telekommunikationsgesetzes anknüpft, sondern darüber hinaus an den Grundrechtsträger und dessen Schutzbedürftigkeit aufgrund der Einschaltung Dritter in den Kommunikationsvorgang (BVerfG Beschl v 16.6.2009 – Az 2 BvR 902/06 – Rz 47). Dies gilt damit auch für längere Speicherungsphasen, welche zumeist dann gegeben sind, wenn der Anwender die E-Mails nicht mit einem Mailprogramm sondern per *Webmail* abrufen. Gerade bei Vorbereitung oder im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen dürfte diese Nutzungsart sogar vorherrschen, weil die E-Mails dann leicht von überall aus – auch in Internet-Cafes – abgerufen werden können.

#### **Beschluss des BGH: § 99 StPO einschlägig**

Der BGH hat die Auffassung vertreten, dass die Beschlagnahme von E-Mails an den Voraussetzungen der Postbeschlagnahme entsprechend § 99 StPO zu messen sei. Dies beruht auf der Feststellung, dass E-Mails heute vielfach an die Stelle von Brief und Postkarte getreten sind, auch wenn E-Mails vom Sicherheitsstandard und der allgemeinen Möglichkeit der Kenntnisnahme im Netz (jedenfalls sofern sie unverschlüsselt sind) eher noch unter dem Standard der Postkarte anzusetzen sind; dessen ist sich der Verwender jedoch vielfach nicht bewusst. Weil aber eine E-Mail im Regelfall persönliche oder geschäftliche Nachrichten enthält und damit üblichen Postsendungen eher entspricht als sonstigen nach § 94 StPO zu beschlagnahmenden Daten und zudem das Fernmeldegeheimnis im Fall einer Beschlagnahme tangiert ist, erschien es dem BGH geboten, einen Zugriff auf E-Mails an den **höheren Voraussetzungen der Postbeschlagnahme nach § 99 StPO** zu messen (BGH NJW 2009, 1828 = NStZ 2009, 397, 398; LG Ravensburg NStZ 2003, 325, 326; ebenso KMR/Bär § 100a Rn 29). Die bei der Anwendung des § 99 StPO gegebene Berücksichtigung der damit verbundenen Kenntnisnahme vom Inhalt einer E-Mail entspricht noch stärker der Bedeutung und der Eingriffstiefe (BGH NStZ 2009, 397, 398 m zust Anm Bär 398, 399). Nicht zuletzt sind auch die weiteren Eingriffsvoraussetzungen des § 99 StPO erfüllt; denn beim E-Mail-Provider zwischengespeicherte Mails befinden sich im Gewahrsam von Personen oder Unternehmen, welche geschäftsmäßig Post- oder Telekommunikationsdienste erbringen oder daran mitwirken.

#### **Beschluss des BVerfG: §§ 94 ff. einschlägig**

Das BVerfG hat die Ansicht vertreten, dass die Fortgeltung des Fernmeldegeheimnisses *für* zwischen- und endgespeicherte E-Mails beim E-Mail-Diensteleister einer (bloßen) **Beschlagnahme nach §§ 94 StPO ff.** nicht entgegenstehe. Die Regelungen nach §§ 94 StPO ff. würden den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, die an eine gesetzliche Ermächtigung für Eingriffe der genannten Art in das Fernmeldegeheimnis zu stellen sind (BVerfG Beschl. v. 16.6.2009 – Az 2 BvR 902/06 – Rz 56 f = NJW 2009, 2431, 2433; für eine Anwendung des § 94 StPO auch KK-StPO/Nack StPO Rn 22). Zwar seien die Eingriffsbefugnisse gem. §§ 94 StPO ff. ursprünglich auf körperliche Gegenstände zugeschnitten; der Wortsinn von § 94 StPO gestatte es jedoch, als „Gegenstand“ des Zugriffs auch nichtkörperliche Gegenstände zu verstehen (vgl BVerfGE 113, 29, 50; Beschl v 16.6.2009 – Az 2 BvR 902/06 – Rz 63 = NJW 2009, 2431, 2434). § 94 StPO erfasse grundsätzlich alle Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können. Eine nähere gesetzliche Eingrenzung sei wegen der Vielgestaltigkeit möglicher Sachverhalte nicht geboten. Die verfahrensbezogenen Konkretisierungen habe von Verfassungs wegen der Ermittlungsrichter im jeweiligen Durchsuchungs- oder Beschlagnahmebeschluss zu leisten (vgl BVerfGE 113, 29, 51; Beschl. v. 16.6.2009 – Az 2 BvR 902/06 – Rz 63 = NJW 2009, 2431, 2434).

#### **Unterschiede zwischen Beschlagnahme und Postbeschlagnahme:**

§ 99 StPO ist ein Unterfall des § 94 StPO (Joecks, StPO, § 99 Rn 1).

Die Zuständigkeit für die Anordnung der Postbeschlagnahme liegt grundsätzlich beim Gericht. Bei Gefahr im Verzug darf die Maßnahme auch von der StA angeordnet werden. Anders als bei der Beschlagnahme sind die Ermittlungspersonen der StA niemals zuständig. Sie dürfen auch nicht mit dem Vollzug beauftragt werden (vgl. M-G, § 99 Rn 1).

Die Postbeschlagnahme ist nur im Verfahren gegen einen bestimmten Beschuldigten zulässig (M-G, § 99 Rn 6).

Zwar sind Bedeutung und Art der Anlasstat, welche dem Beschuldigten vorgeworfen wird, in § 99 StPO nicht festgelegt. Jedoch wird bei nur geringfügigen Straftaten mit niedriger Straferwartung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und angesichts der Bedeutung des Grundrechts aus Art. 10 GG eine Anordnung regelmäßig nicht in Betracht kommen. Bei der Prüfung der Bedeutung der Sache spielt auch der Verdachtsgrad eine Rolle. Zwar ist - wie auch bei § 94 StPO - keine bestimmte Verdachtsform im Gesetz vorgesehen. In der Regel reicht jedoch ein nur in geringem Maß konkretisierter Tatverdacht nicht aus (vgl. M-G. § 99 Rn 12).

**BGH-Richter Graf leitet in einem Referat vom November 2009 aus den o.g. Beschlüssen die folgenden Konsequenzen für die Praxis ab:**

- Für die einmalige Sicherstellung ist ein richterlicher Beschluss nach §§94 ff. StPO ausreichend (BVerfG).
- Für längere Sicherstellungsperioden (Wochen oder bis zu drei Monaten) bedarf es nach der Entscheidung des BGH eines richterlichen Beschlusses entsprechend § 99 StPO!

## Öffentliches Recht

	<b>Der Lissabon-Vertrag</b>	EU-Vertrag AEU
Datum: 01.12.2009		

	<p>Am 01.12.2009 ist der Vertrag von Lissabon in Kraft getreten. Er bringt massive Änderungen des Europarechts mit sich. Konkret führt er einerseits zu Änderungen des Vertrages über die Europäische Union (EU). Zum anderen verändert er den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) und benennt ihn um in Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEU).</p> <p>Zur äußerst wechselhaften Entstehungsgeschichte: Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 16 ff.</p> <p>Nachfolgend sollen die examensrelevantesten Neuerungen dargestellt werden.</p> <p><i>Dr. Dirk Kues</i></p>
---	--

### A. Allgemeines

#### I. EU als Rechtsnachfolgerin der EG/Auflösung der Säulen-Struktur/Rechtsnatur und Rechtsfähigkeit der EU/Ausgliederung der EAG

Die EU ist die Rechtsnachfolgerin der EG, Art. 1 III 3 AEU. Der Übergang erfolgt nahtlos. Das wirkt allerdings nur nach innen. Dritte Staaten bzw. sonstige Völkerrechtssubjekte wie internationale Organisationen müssen die Rechtsnachfolge ausdrücklich bzw. konkludent anerkennen. Das gilt vor allem für die mit ihnen abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 41f.).

Künftig handelt also nur noch die EU, es muss nicht mehr zur EG abgegrenzt werden.

Die früher in Art. 1 III 1 EU a.F. zum Ausdruck gekommene 3 Säulen-Struktur wird aufgehoben. Allerdings erhält die Gemeinsame Außen und Sicherheitspolitik (GASP) eine Sonderstellung, indem sie im EU- Vertrag und nicht, wie die anderen Politikbereiche, im AEU-Vertrag geregelt ist, Art. 21 ff. AEU (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 33f.).

Ihrem Wesen nach bleibt die EU mit der bisherigen EG vergleichbar, angereichert um die GASP und den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Art. 67 ff. AEU, früher polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S.40).

Sie ist nunmehr nach der ausdrücklichen Regelung des Art. 335 AEU rechtsfähig. Ihre Völkerrechtsfähigkeit regelt Art. 47 EU (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 41).

Insgesamt betrachtet ist die EU wie die frühere EG eine supranationale Organisation bzw. Gemeinschaft eigener Art. Die für einen Staat erforderliche sog. Kompetenz-Kompetenz besitzt sie nach dem in Art. 5 I, II EU verankerten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung weiterhin nicht.

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs hat weiterhin Bestand, soweit nicht gesetzliche Änderungen erfolgt sind (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 42).

Die Europäische Atomgemeinschaft (EAG) wurde ausgelagert und bleibt neben der EU bestehen (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 39).

## II. Verhältnis EU-Vertrag <-> AEU-Vertrag

Beide Verträge sind Grundlage der EU und rechtlich gleichrangig, Art. 1 III 1, 2 EU i.V.m. Art. 1 II 2 AEU.

Der EU-Vertrag enthält die Grundlagenbestimmungen der EU sowie die Vorschriften über das Auswärtige Handeln und die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP). Der AEU-Vertrag regelt die materiellen Politikbereiche, enthält Vorschriften über die konkrete Arbeitsweise der EU sowie allgemeine und Schlussbestimmungen (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 77). Ganz stringent ist diese Aufteilung jedoch nicht durchgehalten. So regelt der AEU-Vertrag in seinen Art. 2-6 die Zuständigkeiten der EU, obwohl diese grundsätzlichen Bestimmungen eigentlich in den EU-Vertrag gehören würden (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 77).

Etwas vereinfacht formuliert lässt sich somit festhalten, dass der EU-Vertrag die Grundlagen normiert, während der AEU-Vertrag die Detailregelungen enthält. Das zeigen exemplarisch die Regelungen über die Organe der EU. Sie sind grundsätzlich in Art. 13 ff. EU normiert, wohingegen die Detailregelungen in Art. 223 ff. AEU zu finden sind. Einzige Ausnahme ist die GASP, die im EU-Vertrag selbst im Einzelnen geregelt ist, Art. 21 ff. EU.

## III. Verhältnis zum nationalen Recht/Vorrang des Europarechts

Eine ausdrückliche Normierung des Vorrangs des Europarechts vor dem nationalen Recht fand sich in dem Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa. Sie hat jedoch keine Aufnahme mehr in den Vertrag von Lissabon gefunden. Daher gilt für das Verhältnis des Europarechts zum nationalen Recht die bisherige Rechtsprechung des EuGH. Sie sieht bekanntlich einen Anwendungsvorrang des Europarechts vor dem gesamten nationalen Recht einschließlich des Verfassungsrechts vor. Demgegenüber vertritt das BVerfG in seiner allseits bekannten „Solange-Rechtsprechung“ die These, dass dieser Vorrang nicht vorbehaltlos gilt. Danach dürfen Rechtsakte der EU die Grundprinzipien des Grundgesetzes nicht tangieren, Art. 23 I i.V.m. Art. 79 III GG.

## B. Wichtige Regelungen im Primärrecht

### I. Grundfreiheiten

Die examensrelevantesten Regelungen im Primärrecht sind auch weiterhin die Bestimmungen über die Grundfreiheiten. Hier hat es keine inhaltlichen, sondern nur numerische Änderungen gegeben. Die wichtigsten Vorschriften nachfolgend im Überblick:

Warenverkehrsfreiheit:	Früher: Art. 23 II, 24, 28, 30 EG a.F. Jetzt: Art. 28 II, 29, 34, 36 AEU.
Arbeitnehmerfreizügigkeit:	Früher: Art. 39 EG a.F.. Jetzt: Art. 45 AEU.
Niederlassungsfreiheit:	Früher: Art. 43, 45, 46, 48 EG a.F. Jetzt: Art. 49, 51, 52, 54 AEU.
Dienstleistungsfreiheit:	Früher: Art. 49, 50, 55 EG a.F. Jetzt: Art. 56, 57, 62 AEU.
Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit:	Früher: Art. 56, 58 EG a.F. Jetzt: Art. 63, 65 AEU.

Das den Grundfreiheiten zugrunde liegende allgemeine Diskriminierungsverbot (früher Art. 12 I EG a.F.) ist jetzt in Art. 18 I AEU normiert. Für die Eröffnung seines spielt oftmals das allgemeine Freizügigkeitsrecht aus Art. 21 I AEU (früher Art. 18 I EG a.F.) eine Rolle.

Weiterhin ist im Zusammenhang mit den Grundfreiheiten die sog. Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten von Bedeutung. Sie war früher in Art. 10 EG a.F. verankert und findet sich jetzt in Art. 4 III EU. Von Relevanz ist die Norm, wenn ein mitgliedstaatlicher Eingriff in die Grundfreiheiten durch Unterlassen in Betracht kommt. Das setzt eine Handlungspflicht der Mitgliedstaaten voraus, die sich aus Art. 4 III UAbs. 3 EU ergeben kann.

## II. Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechte-Charta)

Gem. Art. 6 I UAbs. 1 EU erkennt die EU die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Grundrechte-Charta niedergelegt sind; die Grundrechte-Charta und die Verträge sind rechtlich gleichrangig. D.h. mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon wird auch die Grundrechte-Charta verbindlich und ist Teil des Primärrechts (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 96, 98). Damit hat sich der bisher bestehende Meinungsstreit über die Verbindlichkeit der Grundrechte-Charta erledigt.

Ziel der Grundrechte-Charta ist es, die Gemeinschaftsgrundrechte sichtbarer zu machen, um sie zu stärken (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 100). Bisher existierten sie bekanntlich nur als ungeschriebenes Primärrecht.

In dem Protokoll Nr. 26 zum Vertrag von Lissabon haben sich Polen und Großbritannien Ausnahmen von der Grundrechte-Charta vorbehalten. Gleichwohl bleiben sie an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 100, 104). Das stellt Art. 6 III EU sicher. Letztlich wollen die beiden Staaten verhindern, dass über die Grundrechte-Charta, insbesondere deren Art. 27-38, Ansprüche hergeleitet werden, die nach der bisherigen Rechtslage nicht existieren.

Literatur zur Grundrechte-Charta: Meyer [Hrsg.], Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

## C. Sekundärrecht

### I. Handlungsformen

Die Handlungsformen der EU im Sekundärrecht sind in Art. 288 AEU geregelt. Die Bestimmung ist nahezu identisch mit der bisherigen Regelung in Art. 249 EG a.F. Allein die Entscheidung wurde ersetzt durch den Beschluss. Er muss, anders als die Entscheidung, gem. Art. 288 IV AEU nicht zwingend an einen bestimmten Adressaten gerichtet sein.

Die Sekundärrechtsakte der EU sind weiterhin zu unterteilen in Gesetzgebungsakte und Rechtsakte ohne Gesetzgebungscharakter. Gesetzgebungsakte sind gem. Art. 289 III AEU Rechtsakte, die in einem Gesetzgebungsverfahren entstanden sind. Bei Rechtsakten ohne Gesetzgebungscharakter ist das hingegen nicht der Fall. Die Unterscheidung knüpft somit rein formal an die Art der Entstehung des Sekundärrechtsaktes an (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 78, 79). An der Bezeichnung kann man die Sekundärrechtsakte hingegen nicht unterscheiden, da auch die Rechtsakte ohne Gesetzgebungscharakter als Verordnung, Richtlinie oder Beschluss erlassen werden können (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 79, 80f.).

Bei einem Vergleich mit dem deutschen Recht ließe sich sagen: Gesetzgebungsakte sind formelle Gesetze, Rechtsakte ohne Gesetzgebungscharakter sind nur materielle Gesetze.

### II. Arten der Gesetzgebungskompetenzen

Die Grundprinzipien der Kompetenzausübung und Kompetenzabgrenzung beinhaltet Art. 5 I-III EU mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und dem Subsidiaritätsprinzip. Letzteres ist im deutschen Recht grob vergleichbar mit Art. 72 II GG.

Die Zuständigkeiten der EU für den Erlass von Sekundärrechtsakten sind in Art. 2-6 AEU grundsätzlich geregelt. Art. 2 AEU erklärt die Bedeutung der einzelnen Zuständigkeiten, während Art. 3-6 AEU die Sachbereiche festlegen. Neben diesen grundsätzlichen Regelungen sind die Einzelheiten hinsichtlich Umfang und Ausübung der Zuständigkeiten gem. Art. 2 VI AEU in den Einzelvorschriften des EU-Vertrages und des AEU-Vertrages normiert. D.h. die Kompetenzgrundlagen sind wie bisher über das gesamte Primärrecht verteilt.

**III. Gesetzgebungsverfahren**

Bei dem Verfahren zum Erlass eines Sekundärrechtsaktes ist grundsätzlich zwischen dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und dem besonderen Gesetzgebungsverfahren zu trennen.

Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ist in Art. 289 I, 294 AEU verankert. Es entspricht dem bisherigen Verfahren der Mitentscheidung gem. Art. 251 EG a.F. Es gelangt zur Anwendung, wenn die jeweilige Kompetenznorm ausdrücklich verlangt, dass eine Maßnahme „gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren“ zu erlassen ist, z.B. Art. 81 II AEU (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 91f.). Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren stellt den Regelfall dar und gibt dem EP ein Vetorecht.

Das besondere Gesetzgebungsverfahren ist in Art. 289 II AEU geregelt. Es ist ebenfalls nur einschlägig, wenn in der jeweiligen Kompetenznorm ausdrücklich darauf verwiesen wird, z.B. Art. 86 I UAbs. 1 AEU. Das EP wirkt hier nicht gleichberechtigt am Erlass des Sekundärrechtsaktes mit, sondern darf entweder nur dem Ergebnis zustimmen oder wird sogar nur angehört (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 92).

Das frühere Verfahren der Zusammenarbeit gem. Art. 252 EG a.F. wurde abgeschafft (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 53).

**D. Die wichtigsten Organe der EU, Art. 13 I EU****I. Europäisches Parlament (EP), Art. 14 EU, Art. 223 ff. AEU**

Das EP setzt sich wie bisher aus den direkt gewählten Volksvertretern zusammen, deren Gesamtzahl 750 zzgl. des Präsidenten nicht übersteigen darf, Art. 14 II UAbs. 1 EU. Die genaue Anzahl der Parlamentssitze für jeden Mitgliedstaat wird vom Europäischen Rat auf Initiative des Europäischen Parlaments und mit dessen Zustimmung beschlossen, Art. 14 II UAbs. 2 EU.

Das Parlament ist jetzt neben dem Rat nahezu völlig gleichberechtigter Gesetzgeber, Art. 14 I 1 EU (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 52). Es wählt zudem den Präsidenten der Kommission, Art. 14 I 3, 17 VII UAbs. 1 EU. Einen Gesamtüberblick über die großen Aufgabengebiete des Parlaments bietet Art. 14 I EU (Gesetzgebung, Haushalt, politische Kontrolle, Beratungsfunktion und Wahl des Kommissionspräsidenten).

**II. Europäischer Rat, Art. 15 EU, Art. 235 f. AEU**

Der Europäische Rat besteht aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten, dem Präsident des Europäischen Rates und dem Präsidenten der Kommission, Art. 15 II 1 EU.

Er ist jetzt ausdrücklich ein Organ der EU.

Der Europäische Rat wird durch seinen Präsidenten repräsentiert, den er für 2 ½ Jahre wählt mit der Möglichkeit der Wiederwahl, Art. 15 V 1 EU. Damit entfällt die bisherige halbjährliche Rotation im Vorsitz. Der Präsident führt den Vorsitz im Europäischen Rat, bereitet zusammen mit dem Präsidenten der Europäischen Kommission die Sitzungen des Europäischen Rates vor und vertritt die EU nach außen im Bereich der GASP, Art. 15 VI EU. Damit soll er dem Europäischen Rat Kontinuität geben und ihm politische Impulse vermitteln (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 51). Dem Ziel der Kontinuität dienen auch die zukünftigen vierteljährlichen Treffen des Europäischen Rates gem. Art. 15 III 1 EU, die nach der alten Rechtslage nur halbjährlich stattfanden.

Wie bisher ist die Aufgabe des Europäischen Rates die politische Gesamtleitung, Art. 15 I 1 EU. Er hat keine Legislativfunktion gem. Art. 15 I 2 EU. Diese verbleibt beim EP und beim Rat.

Der Europäische Rat trifft letztlich die politischen Leitentscheidungen, während der Rat vermehrt nur noch ausführendes Organ ist (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 50f.).

Mangels spezieller Regelung im EU-Vertrag und AEU-Vertrag entscheidet der Europäische Rat einstimmig, Art. 15 IV EU. Der Präsident sowie der Präsident der Kommission sind nicht stimmberechtigt, Art. 235 I UAbs. 2 S. 2 AEU.

**III. Rat, Art. 16 EU, Art. 237 ff. AEU**

Der Rat besteht aus einem Vertreter je Mitgliedstaat auf Ministerebene, Art. 16 II EU. Er tagt in verschiedenen Zusammensetzungen gem. Art. 16 VI EU, d.h. es treffen sich die jeweiligen Fachminister.

Damit wird die bisherige Praxis in Gesetzesform gegossen (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 54).

Den Vorsitz im Rat für „Auswärtige Angelegenheiten“ führt der Hohe Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik (Hoher Vertreter), Art. 18 III EU. Für die anderen Ratsformationen legt der Europäische Rat per Beschluss den Vorsitz fest, Art. 16 IX EU i.V.m. Art. 236 lit. b) AEU. Das bietet die Möglichkeit zur Schaffung längerfristiger Lösungen statt der bisherigen halbjährlichen Rotation, vgl. Erklärung Nr. 9 zur Schlussakte von Lissabon (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 55).

Der Rat ist zusammen mit dem Parlament der Gesetzgeber in der EU, Art. 16 I 1 EU. Ferner legt er gem. Art. 16 I 2 EU deren Politik fest. Dabei ist er aber gegenüber dem Europäischen Rat primär nur noch ausführendes Organ, d.h. der Rat setzt die vom Europäischen Rat getroffenen Leitentscheidungen um (s.o.).

Abstimmungen im Rat erfolgen nunmehr grundsätzlich nicht mehr einstimmig, sondern gem. Art. 16 III EU mit qualifizierter Mehrheit. Qualifizierte Mehrheit bedeutet gem. Art. 16 IV UAbs. 1, 2 EU eine Mehrheit von 55 % der Mitglieder des Rates, gebildet aus mindestens 15 Mitgliedstaaten, die mindestens 65 % der Bevölkerung der EU repräsentieren; ferner muss eine Sperrminorität aus mindestens 4 Mitgliedstaaten bestehen (sog. doppelt-qualifizierte Mehrheit). Modifiziert wird diese Bestimmung durch Art. 238 II AEU. Danach wird die Hürde im Rat höher gelegt, wenn der Rat nicht auf Vorschlag der Kommission oder des Hohen Vertreters für Außen- und Sicherheitspolitik einen Beschluss trifft. Sie liegt in diesem Fall bei 72 % der Mitglieder des Rates. Abgeschafft ist damit das bisherige Prinzip der Stimmengewichtung im Rat, das den Mitgliedstaaten gem. Art. 205 II EG a.F. unterschiedliche Stimmzahlen zuwies.

Allerdings tritt die Neuregelung auf Anregung Polens erst am 01.11.2014 in Kraft. Bis dahin gelten noch die alten Regelungen des Vertrags von Nizza, also Art. 205 EG a.F. Während einer Übergangszeit vom 01.11.2014 bis zum 31.03.2017 gilt zwar die Neuregelung, es kann aber auf Antrag eines Mitgliedstaates im Einzelfall zur alten Regelung des Vertrags von Nizza zurückgekehrt werden, Art. 3 des Protokolls Nr. 36 zum Vertrag von Lissabon. Darüber hinaus bestehen parallel Veto-Möglichkeiten, um einen Beschluss des Rates hinauszuzögern, Erklärung Nr. 7 zur Schlussakte von Lissabon (sog. Ioannina-Klausel, Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 56).

#### **IV. Europäische Kommission (Kommission), Art. 17 EU, Art. 244 ff. AEU**

Die Kommission besteht aus ihrem Präsidenten, dem Hohen Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik (Hoher Vertreter) sowie bis zum 31.10.2014 aus je einem Staatsangehörigen pro Mitgliedstaat, Art. 17 IV EU. Ab dem 01.11.2014 sollte die Kommission gem. Art. 17 V EU verkleinert werden auf 2/3 der Zahl der Mitgliedstaaten, um ihre Arbeitsfähigkeit sicherzustellen. Dem Europäischen Rat steht jedoch gem. Art. 17 V UAbs. 1 EU das Recht zu, von dieser Vorgabe abzuweichen. Davon hat er in Reaktion auf das gescheiterte erste Referendum in Irland Gebrauch gemacht. D.h. es bleibt auch ab dem 01.11.2014 dabei, dass jeder Mitgliedstaat einen Kommissar stellt.

Die Wahl des Präsidenten erfolgt auf Vorschlag des Europäischen Rates durch das EP gem. Art. 17 VII UAbs. 1 EU. Es handelt sich also im Gegensatz zur alten Rechtslage nicht mehr nur um einen bloßen Zustimmungsvorbehalt zugunsten des EP. Zudem muss der Europäische Rat das EP vorab konsultieren, bevor er seinen Kandidaten vorschlägt.

Die weiteren Mitglieder der Kommission mit Ausnahme des Hohen Vertreters werden gem. Art. 17 VII UAbs. 2 S. 1 EU von den Mitgliedstaaten vorgeschlagen und vom Rat angenommen. Die Kommission als Ganzes muss sich sodann gem. Art. 17 VII UAbs. 3 EU dem Votum des EP stellen. Stimmt das EP zu, wird die Kommission vom Europäischen Rat und nicht wie bisher vom Rat ernannt, Art. 17 VII UAbs. 2 S. 2 EU.

Eine Abwahl der Kommission durch das EP ist in Form eines Misstrauensantrags möglich, Art. 17 VIII EU i.V.m. Art. 234 AEU.

Die Aufgaben der Kommission haben sich gegenüber der bisherigen Rechtslage kaum verändert. Sie sind in Art. 17 I, II EU geregelt. Insbesondere steht ihr weiterhin fast ausschließlich das Initiativrecht für Gesetzgebungsakte der Union zu.

Allerdings ist sie im Europäischen Rat nicht zu Initiativen berechtigt. Das hat seine Ursache in der politischen Leitungsfunktion des Europäischen Rates, die keine Gesetzgebung darstellt (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 59).

#### **V. Sonderfall: Hoher Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik (Hoher Vertreter), Art. 18 EU**

Einen Sonderfall stellt der Hohe Vertreter dar. Er ist zwar nicht selbst Organ der EU, aber gleichzeitig Mitglied in mehreren Organen. Deshalb, und auch wegen seiner Öffentlichkeitswirkung, wird er separat dargestellt.

Der Hohe Vertreter ist gem. Art. 18 III, IV 1 EU gleichzeitig Mitglied des Rates in der Formation „Auswärtige Angelegenheiten“ und Mitglied der Kommission als einer ihrer Vizepräsidenten (sog. „Doppelhut“).

Er wird gem. Art. 18 I 1 EU vom Europäischen Rat mit Zustimmung des Kommissionspräsidenten ernannt. Daher verliert der Hohe Vertreter im Falle eines erfolgreichen Misstrauensantrags gegen die Kommission nicht seine Stellung als Hoher Vertreter, sondern „nur“ seine Funktion als Vizepräsident der Kommission, Art. 17 VIII 3 EU i.V.m. Art. 234 II 1 AEU.

Der Hohe Vertreter ist der Außenminister der EU. Er leitet einerseits gem. Art. 18 II 1 EU die GASP und vertritt gem. Art. 27 II EU die Union in diesem Bereich. Andererseits sorgt er gem. Art. 18 IV 2 EU für die Kohärenz des auswärtigen Handelns der EU. Zu diesem Zweck ist er gem. Art. 18 III 3 EU innerhalb der Kommission für den Bereich der Außenbeziehungen und die Koordinierung des auswärtigen Handelns der EU zuständig. Stützen kann er sich bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben gem. Art. 27 III 1 EU auf einen Europäischen Auswärtigen Dienst, also eine Art Außenministerium der EU.

Diese Aufgabenumschreibung stellt sich leider bei einem genaueren Hinsehen als nicht so klar dar, wie sie auf den ersten Blick erscheint. Denn der Präsident des Europäischen Rates ist gem. Art. 15 VI UAbs. 2 EU ebenfalls für die Außenvertretung der EU in Angelegenheiten der GASP zuständig. Dieses Spannungsverhältnis könnte möglicherweise derart gelöst werden, dass der Präsident des Europäischen Rates primär eine repräsentative Funktion ausübt, während der Hohe Vertreter die eigentliche Außenpolitik bestimmt. Allerdings passt dieses Lösungsmodell nur bedingt zu der Vorgabe des Art. 15 VI UAbs. 1 lit. a) EU, wonach der Präsident dem Europäischen Rat „Impulse“ für seine Arbeiten gibt (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 57). Der EU-Vertrag versucht Konflikten dadurch vorzubeugen, dass der Hohe Vertreter an den Arbeiten des Europäischen Rates teilnimmt, Art. 15 II 2 EU. „Vollendet“ wird der Kompetenzkonflikt im Übrigen noch durch die Regelung des Art. 17 I 6 EU, wonach außerhalb der GASP grundsätzlich die Kommission für die Außenpolitik zuständig ist.

#### **VI. Gerichtshof der Europäischen Union (Gerichtshof), Art. 19 EU, Art. 251 ff. AEU**

Der Gerichtshof trägt nunmehr den Titel „Gerichtshof der Europäischen Union“. Er umfasst gem. Art. 19 I UAbs. 1 EU den Gerichtshof selbst, das Gericht (früher „Gericht erster Instanz“) sowie die Fachgerichte (das sind die früheren gerichtlichen Kammern nach Art. 225a EG a.F.). Die Abgrenzung der Zuständigkeiten erfolgt gem. Art. 256 AEU, hat sich inhaltlich aber nicht verändert.

Wie bisher bestehen der Gerichtshof sowie das Gericht aus einem Richter je Mitgliedstaat, Art. 19 II UAbs. 1 S. 1, UAbs. 2 EU. Eine Änderung hat sich bei dem Besetzungsverfahren ergeben. Gem. Art. 255 AEU gibt ein hochrangig besetzter Ausschuss eine Stellungnahme über die Eignung eines Bewerbers ab, bevor dieser zum Richter am Gerichtshof oder Gericht oder zum Generalanwalt ernannt wird.

Die wichtigsten Verfahren sind weiterhin das Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 258 AEU, die Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEU sowie das Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 267 AEU.

Veränderungen haben sich zunächst insoweit ergeben, als dass Art. 263 I, 267 I lit. b) AEU auch die Handlungen der Einrichtungen (z.B. Europäische Investitionsbank) und sonstigen Stellen der EU (z.B. die Agenturen wie die Europäische Umweltagentur) erfassen (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 94).

Weiterhin wurden die Voraussetzungen für eine Nichtigkeitsklage natürlicher oder juristischer Personen in Art. 263 IV AEU geändert. Hierbei dürfte es sich um die wichtigste Neuerung im Rechtsschutzsystem

handeln. Danach kann jede natürliche oder juristische Person die an sie gerichteten Handlungen ohne Weiteres mit der Nichtigkeitsklage angreifen. Weiterhin kann sie wie bisher die an einen Dritten gerichteten Handlungen angreifen, wenn sie dadurch im Sinne der sog. Plaumann-Formel unmittelbar und individuell betroffen ist. Neu ist hingegen, dass natürliche und juristische Personen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, angreifen können, ohne individuell betroffen sein zu müssen. Es fällt hier also gerade das Merkmal weg, das in der Vergangenheit zur Unzulässigkeit der meisten Nichtigkeitsklagen geführt hat. Fraglich ist allerdings, was „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ sind. Erfasst sind einerseits nicht nur Verordnungen, sondern auch Richtlinien und abstrakt-generelle Beschlüsse, wenn sie denn unmittelbare Wirkung entfalten (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 94). Andererseits ergibt die historische Auslegung, dass Gesetzgebungsakte nach Art. 289 III AEU, also Rechtsakte, die im ordentlichen oder besonderen Gesetzgebungsverfahren erlassen wurden (s.o.), nicht erfasst sind (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 94); sie können nur - wie nach der alten Rechtslage - bei einer individuellen Betroffenheit angegriffen werden. Im Ergebnis ist Art. 263 IV AEU demnach mit einer Normenkontrolle nach § 47 I Nr. 2 VwGO vergleichbar, die sich gegen Gesetze richtet, die im Rang unter den formellen Gesetzen stehen (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 94).

Ebenfalls neu ist die sog. Subsidiaritätsklage gem. Art. 8 des Protokolls Nr. 27 zum Vertrag von Lissabon über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (Subsidiaritätsprotokoll). Hintergrund ist, dass die nationalen Parlamente frühzeitig in das Gesetzgebungsverfahren eingebunden werden sollen, um prüfen zu können, ob das Subsidiaritätsprinzip gem. Art. 5 III EU beachtet wird. Zu diesem Zweck können sie (in Deutschland auch der Bundesrat) Stellungnahmen abgeben und ggf. gegen einen Rechtsakt klagen, allerdings nur gestützt auf einen Verstoß gegen Art. 5 III EU (siehe i.E. Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 60-63). Nach Art. 8 I Subsidiaritätsprotokoll wird diese Klage vom Mitgliedstaat im eigenen Namen oder im Namen des Parlaments erhoben. Es kann also nicht das Parlament selbst klagen, sondern nur die Regierung des Mitgliedstaates (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 62).

#### E. Beitritt zur EMRK

Die EU tritt gem. Art. 6 II EU der EMRK bei. Dann gelten die in der EMRK normierten Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht mehr nur als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, sondern binden die EU unmittelbar.

Der Beitritt setzt jedoch eine Änderung der EMRK voraus, da sie gem. Art. 59 I EMRK nur von Mitgliedern des Europarates unterzeichnet werden kann. Eine Mitgliedschaft im Europarat ist gem. Art. 4 der Satzung des Europarates bisher aber nur Staaten vorbehalten. Allerdings soll Art. 59 EMRK ein neuer Absatz 2 angefügt werden, der die Beitrittsmöglichkeit für die EU vorsieht (Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 98, 132).

#### F. Synopsen

Eine gute vergleichende Gegenüberstellung des alten und des neuen Europarechts findet sich in der im Beck dtv-Text Europarecht abgedruckten Übereinstimmungstabelle.

Einen Vergleich aus der Perspektive des neuen Europarechts ist zu finden bei Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 147 ff.

Anzeige



## Crash-Kurs im Januar/Februar 2010

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)

Gericht: BVerfG	<b>§ 130 IV StGB ist mit Art. 5 I, II GG vereinbar</b>	GG
Aktenzeichen: 1 BvR 2150/08		Art. 5
Datum: 17.11.2009		

	<p>§ 130 Abs. 4 StGB ist auch als nichtallgemeines Gesetz mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG vereinbar. Angesichts des sich allgemeinen Kategorien entziehenden Unrechts und des Schreckens, die die nationalsozialistische Herrschaft über Europa und weite Teile der Welt gebracht hat, und der als Gegenentwurf hierzu verstandenen Entstehung der Bundesrepublik Deutschland ist Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für Bestimmungen, die der propagandistischen Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft Grenzen setzen, eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze immanent.</p> <p>Die Offenheit des Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für derartige Sonderbestimmungen nimmt den materiellen Gehalt der Meinungsfreiheit nicht zurück. Das Grundgesetz rechtfertigt kein allgemeines Verbot der Verbreitung rechtsradikalen oder auch nationalsozialistischen Gedankenguts schon in Bezug auf die geistige Wirkung seines Inhalts.</p>
---	---

**Sachverhalt:** Der Beschwerdeführer meldete im Voraus bis in das Jahr 2010 jährlich wiederkehrend, darunter auch für den 20. August 2005, eine Veranstaltung unter freiem Himmel in der Stadt Wunsiedel mit dem Thema „Gedenken an Rudolf Heß“ an. Die geplante Versammlung wurde - gestützt auf § 15 Abs. 1 VersG in Verbindung mit § 130 Abs. 4 StGB - unter Anordnung der sofortigen Vollziehung verboten. Die Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz und die daraufhin erhobene Klage blieben durch alle Instanzen erfolglos.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde wandte sich der am 29. Oktober 2009 verstorbene Beschwerdeführer sowohl gegen § 130 Abs. 4 StGB selbst als auch gegen dessen Auslegung durch das Bundesverwaltungsgericht im konkreten Fall und rügte - unter anderem - eine Verletzung seiner Grundrechte der Versammlungs- und Meinungsfreiheit sowie einen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts wies die Verfassungsbeschwerde - unter anderem - im Hinblick auf Art. 8 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG und Art. 103 Abs. 2 GG als unbegründet zurück.

**Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:**

Über die Verfassungsbeschwerde kann aufgrund der objektiven Funktion der Verfassungsbeschwerde, das Verfassungsrecht zu wahren, auszulegen und fortzubilden, trotz des Todes des Beschwerdeführers entschieden werden.

Die erstrebte Entscheidung soll über die höchstpersönliche Betroffenheit des Beschwerdeführers hinaus Klarheit über die Rechtslage für Meinungsäußerungen bei einer Vielzahl zukünftiger Versammlungen und öffentlicher Auftritte schaffen und ist von allgemeiner verfassungsrechtlicher Bedeutung. Überdies war die Sache im Zeitpunkt des Todes des Beschwerdeführers entscheidungsreif, der Senat hatte sie beraten und das Verfahren stand unmittelbar vor seinem Abschluss. § 130 Abs. 4 StGB greift in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit ein, weil die Norm an die Meinungsäußerungen der Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung der nationalsozialistischen Gewalt und Willkürherrschaft anknüpft und diese unter weiteren Voraussetzungen unter Strafe stellt.

Grundsätzlich sind Eingriffe in die Meinungsfreiheit nur zulässig auf der Basis eines allgemeinen Gesetzes gemäß Art. 5 Abs. 2 Alternative 1 GG. Ein meinungsbeschränkendes Gesetz ist unzulässiges Sonderrecht, wenn es nicht hinreichend offen gefasst ist und sich von vornherein nur gegen bestimmte Überzeugungen, Haltungen oder Ideologien richtet. Dies gilt auch für Bestimmungen zum Schutz der Jugend und der persönlichen Ehre nach Art. 5 Abs. 2 Alternativen 2 und 3 GG. Die Allgemeinheit des Gesetzes verbürgt damit entsprechend dem Verbot der Benachteiligung wegen politischer Anschauungen nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 Alternative 9 GG für Eingriffe in die Meinungsfreiheit ein spezifisches und striktes Diskriminierungsverbot gegenüber bestimmten Meinungen.

Das Grundgesetz vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien. Dementsprechend fällt selbst die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts als radikale Infragestellung der geltenden Ordnung nicht von vornherein aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit heraus. Den damit verbundenen Gefahren entgegenzutreten, weist die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes primär bürgerschaftlichem Engagement im freien politischen Diskurs zu.

Zwar ist die Vorschrift des § 130 Abs. 4 StGB kein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Alternative 1

GG, weil sie nicht dem Schutz von Gewalt- und Willküröpfen allgemein dient und bewusst nicht auf die Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung der Gewalt und Willkürherrschaft totalitärer Regime insgesamt abstellt, sondern auf positive Äußerungen allein in Bezug auf den Nationalsozialismus begrenzt ist.

§ 130 Abs. 4 StGB ist aber auch als nichtallgemeines Gesetz ausnahmsweise mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG vereinbar. Angesichts des Unrechts und Schreckens, die die nationalsozialistische Herrschaft verursacht hat, ist Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für Bestimmungen, die der propagandistischen Gutheißung der historischen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft Grenzen setzen, eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts immanent. Das Grundgesetz kann weithin geradezu als Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes gedeutet werden. Die Erfahrungen aus der Zerstörung aller zivilisatorischen Errungenschaften durch die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft prägen die gesamte Nachkriegsordnung und die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in die Völkergemeinschaft bis heute nachhaltig.

Diese Ausnahme nimmt die Meinungsfreiheit indes nicht auch inhaltlich zurück. Die Meinungsfreiheit gewährleistet, dass sich Gesetze nicht gegen rein geistige Wirkungen von Meinungsäußerungen richten. Das Ziel, Äußerungen wegen ihrer Unvereinbarkeit mit sozialen oder ethischen Auffassungen zu behindern, hebt das Prinzip der Meinungsfreiheit selbst auf und ist illegitim. Das Grundgesetz rechtfertigt deshalb auch kein allgemeines Verbot der Verbreitung rechtsradikalen oder nationalsozialistischen Gedankenguts schon in Bezug auf die geistige Wirkung seines Inhalts.

§ 130 Abs. 4 StGB genügt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Die Vorschrift verfolgt mit dem Schutz des öffentlichen Friedens einen legitimen Zweck. Der Schutz des öffentlichen Friedens ist hierbei in einem begrenzten Sinn als Schutz der Friedlichkeit der öffentlichen Auseinandersetzung zu verstehen, nicht aber als Schutz vor einer „Vergiftung des geistigen Klimas“ oder einer Kränkung des Rechtsbewusstseins der Bevölkerung durch totalitäre Ideologien oder eine offenkundig falsche Interpretation der Geschichte.

Der öffentliche Friede zielt auf einen vorgelagerten Rechtsgüterschutz, der an sich abzeichnende Gefahren anknüpft. Dabei ist es eine verfassungsrechtlich tragfähige Einschätzung des Gesetzgebers, dass ein Gutheißer der Gewalt- und Willkürherrschaft dieser Zeit der Bevölkerung heute regelmäßig als Aggression und als Angriff gegenüber denjenigen erscheint, die sich in ihrem Wert und ihren Rechten erneut in Frage gestellt sehen, und angesichts der geschichtlichen Realität mehr bewirkt als eine bloße Konfrontation mit einer demokratie- und freiheitsfeindlichen Ideologie. § 130 Abs. 4 StGB ist in seiner Ausgestaltung auch geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne. Weder verbietet er generell eine zustimmende Bewertung von Maßnahmen des nationalsozialistischen Regimes, noch ein positive Anknüpfung an Tage, Orte oder Formen, denen ein an diese Zeit erinnernder Sinngehalt mit gewichtiger Symbolkraft zukommt. Seine Verwirklichung setzt vielmehr die Gutheißung des Nationalsozialismus als historisch real gewordene Gewalt- und Willkürherrschaft voraus. Diese kann auch in der glorifizierenden Ehrung einer historischen Person liegen, wenn sich aus den konkreten Umständen ergibt, dass diese als Symbolfigur für die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft als solche steht.

Daneben steht § 130 Abs. 4 StGB auch mit Art. 103 Abs. 2 GG in Einklang.

Zwar kann die Vereinbarkeit der „Störung des öffentlichen Friedens“ als strafbegründendes Tatbestandsmerkmal in Straftatbeständen mit Art. 103 Abs. 2 GG Zweifeln ausgesetzt sein, da dieser Begriff vielfältig offen und anfällig für ein Verständnis ist, das der grundlegenden Bedeutung der Freiheitsrechte in der grundgesetzlichen Ordnung nicht hinreichend Rechnung trägt. Allerdings bestehen gegen das Tatbestandsmerkmal der „Störung des öffentlichen Friedens“ in einer Strafnorm nach dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 GG dann keine Bedenken, wenn dieses durch andere Tatbestandsmerkmale konkretisiert wird, die bereits für sich allein die Strafdrohung zu tragen imstande sind. Es wirkt dann als ein Korrektiv, das es erlaubt, grundrechtlichen Wertungen im Einzelfall Geltung zu verschaffen. Insofern durfte der Gesetzgeber die öffentlich oder in einer Versammlung zum Ausdruck gebrachte Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung der historischen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft schon für sich jedenfalls grundsätzlich als strafwürdig und hinreichend bestimmt ansehen.

Die Bestätigung des Verbots einer Versammlung zum „Gedenken an Rudolf Heß“ durch die angegriffene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hält sich im fachgerichtlichen Wertungsrahmen. Insbesondere unterliegt die Beurteilung des konkreten Falls, nach der die vom Beschwerdeführer geplante Versammlung zum „Gedenken an Rudolf Heß“ eine Billigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft bedeutet hätte, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Gericht: BVerfG	<b>Verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft</b>	GG
Aktenzeichen: 1 BvR 1164/07		Art. 3 I, 6 I
Datum: 07.07.2009		

	<b>Die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes (VBL) ist mit Art. 3 I GG unvereinbar. Geht die Privilegierung der Ehe mit einer Benachteiligung anderer Lebensformen einher, obwohl diese nach den mit der Normierung verfolgten Zielen der Ehe vergleichbar sind, rechtfertigt der bloße Verweis auf das Schutzgebot der Ehe gemäß Art. 6 I GG eine solche Differenzierung nicht.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes nach der Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL). Der 1954 geborene Beschwerdeführer ist seit 1977 im öffentlichen Dienst beschäftigt und bei der VBL, der Beklagten des Ausgangsverfahrens, zusatzversichert. Seit 2001 lebt er in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft.

Die VBL berechnete aus Anlass der Umstellung ihres Versorgungssystems die Rentenanwartschaft, die der Beschwerdeführer bis Dezember 2001 erworben hatte, und teilte ihm die Höhe mit. Soweit es dabei als Rechengröße auf das fiktive Nettoarbeitsentgelt des Beschwerdeführers ankam, legte sie für die Lohnsteuer nicht die für Verheiratete geltende Steuerklasse III/0 zugrunde, sondern die für Unverheiratete geltende Steuerklasse I/0. Außerdem teilte sie dem Beschwerdeführer mit, dass sie seinem Lebenspartner nicht die in § 38 VBLS für den Ehegatten eines verstorbenen Versicherten oder Betriebsrentenberechtigten vorgesehene Hinterbliebenenrente zahlen werde.

Hiergegen wandte sich der Beschwerdeführer, der in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebt, zunächst vor den Zivilgerichten. LG und OLG wiesen die Klage ab. Die Revision vor dem BGH hatte ebenfalls keinen Erfolg. Das BVerfG gab der Verfassungsbeschwerde statt.

**Lösung:**

Die angegriffenen Gerichtsentscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 I GG. Die Regelung zur Hinterbliebenenrente in der Satzung der VBL (§ 38 VBLS) führt zu einer Ungleichbehandlung zwischen Versicherten, die verheiratet sind, und solchen, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben. Diese Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

Dem Gesetzgeber ist es i.S.v. Art. 6 I GG zwar grundsätzlich nicht verwehrt, die Ehe gegenüber anderen Lebensformen zu begünstigen. Geht die Privilegierung der Ehe aber mit einer Benachteiligung anderer Lebensformen einher, obgleich diese nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Normierung verfolgten Zielen der Ehe vergleichbar sind, rechtfertigt der bloße Verweis auf das Schutzgebot der Ehe eine solche Differenzierung nicht. Vielmehr bedarf es in solchen Fällen eines hinreichend gewichtigen Sachgrundes, der die Benachteiligung anderer Lebensformen rechtfertigt. Ein solcher ist aber im Bezug auf den Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung der VBL nicht ersichtlich. In Bezug auf die Zielrichtung, Arbeitsentgelt zu gewähren, sind keine Unterschiede zwischen verheirateten Arbeitnehmern und solchen, die in einer Lebenspartnerschaft leben, erkennbar.

Ein Grund für die Unterscheidung kann auch nicht darin gesehen werden, dass typischerweise bei Eheleuten wegen Lücken in der Erwerbsbiographie aufgrund von Kindererziehung ein anderer Versorgungsbedarf bestünde als bei Lebenspartnern. Das in der gesellschaftlichen Realität nicht mehr typusprägende Bild der "Versorgerehe", in der der eine Ehepartner den anderen unterhält, kann nicht mehr als Maßstab der Zuweisung von Hinterbliebenenleistungen dienen. Umgekehrt ist in eingetragenen Lebenspartnerschaften eine Rollenverteilung dergestalt, dass der eine Teil eher auf den Beruf und der andere eher auf den häuslichen Bereich einschließlich der Kinderbetreuung ausgerichtet ist, ebenfalls nicht auszuschließen.

Verstoßen Allgemeine Versicherungsbedingungen - wie hier die Satzung der VBL - gegen Art. 3 I GG, so führt dies nach Rechtsprechung der Zivilgerichte zur Unwirksamkeit der betroffenen Klauseln. Hierdurch entstehende Regelungslücken können im Wege ergänzender Auslegung der Satzung geschlossen werden. Der Gleichheitsverstoß kann nicht durch bloße Nichtanwendung des § 38 VBLS beseitigt werden, weil ansonsten

Hinterbliebenenrenten auch für Ehegatten ausgeschlossen wären. Der mit der Hinterbliebenenversorgung verfolgte Regelungsplan lässt sich nur dadurch vervollständigen, dass die Regelung für Ehegatten mit Wirkung ab dem 1.1.2005 auch auf eingetragene Lebenspartner Anwendung findet.

## Arbeitsrecht

Koalitionsvertrag	<b>Wichtige geplante Änderungen im Arbeitsrecht</b>	ArbR
Datum: 26.10.2009		

	<p>CDU, CSU und FDP haben am 26.10.2009 den gemeinsamen Koalitionsvertrag unterzeichnet. Dieser sieht auch einige Änderungen im Arbeits- und Sozialrecht vor. So soll etwa das Anschlussverbot bei sachgrundlosen Befristungen abgeschafft bzw. eingeschränkt und das Verbot sittenwidriger Löhne konkretisiert werden. Änderungen beim Kündigungsschutz sind derzeit nicht vorgesehen.</p>
---	---

### Die wichtigsten Gesetzesvorhaben im Überblick:

**Mindestlöhne:** Für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Mindestlohntarifverträgen sollen höhere Hürden aufgestellt werden. Konnte bislang das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklären, so sollen Allgemeinverbindlichkeitserklärungen künftig einvernehmlich im Kabinett geregelt werden. Voraussetzung dafür soll grds. eine Mehrheit im Tarifausschuss sein. Außerdem soll bis Oktober 2011 geprüft werden, ob die bestehenden gesetzlichen Regelungen zum Mindestlohn beibehalten werden soll.

**Lohndumping:** Die neue Rechtsprechung zum Verbot sittenwidriger Löhne soll gesetzlich festgeschrieben werden, um Lohndumping zu verhindern. Bislang folgt das Verbot sittenwidriger Löhne und Lohnwuchers aus der allgemeinen Regelung in § 138 II BGB. Das BAG hatte diese Vorschrift mit Urteil vom 22.4.2009 (Az.: 5 AZR 436/08) dahingehend konkretisiert, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung i.S.v. § 138 II BGB vorliegt, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht.

**Befristungen:** Bislang schreibt § 14 II 2 TzBfG vor, dass eine – grds. für die Dauer von zwei Jahren zulässige – sachgrundlose Befristung unzulässig ist, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dieses sog. Anschlussverbot soll abgeschafft bzw. eingeschränkt werden. Künftig soll nach einer Wartezeit von einem Jahr eine sachgrundlose Befristung auch dann möglich sein, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Gericht: LAG Schleswig-Holstein	<b>Auflösungsantrag bei unwahren ehrverletzenden Kündigungsgründen</b>	KSchG
Aktenzeichen: 2 Sa 105/09		§ 9
Datum: 15.09.2009		

	<p>Arbeitnehmer, denen zu Unrecht gekündigt worden ist, können gem. § 9 I 1 KSchG die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung verlangen, wenn der Arbeitgeber die Kündigung auf unwahre und ehrverletzende Gründe gestützt hat. Dies kann etwa der Fall sein, wenn ein Arbeitgeber einer Pflegekraft durch völlig haltlose Behauptungen jegliches Verantwortungsbewusstsein abgesprochen hat.</p>
---	---

**Sachverhalt:** Die Klägerin war beim beklagten Betreiber einer Seniorenwohnanlage seit 1998 als Altenpflegerin beschäftigt. Im September 2008 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 31.1.2009, weil die Klägerin eine an Parkinson leidende Bewohnerin leichtfertig angerempelt und so zu Fall gebracht sowie anschließend nicht versorgt habe.

Die Klägerin bestritt diese Vorwürfe und erhob Kündigungsschutzklage. Im Laufe des Verfahrens relativierte der Beklagte seine Vorwürfe dahingehend, dass die Klägerin die Bewohnerin lediglich gestreift und sich anschließend nicht ausreichend um diese gekümmert habe. Das ArbG gab der Kündigungsschutzklage statt und löste das Arbeitsverhältnis auf Antrag der Klägerin gegen Zahlung einer Abfindung auf. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

**Lösung:**

Das Arbeitsverhältnis war gegen Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen. Rechtsgrundlage hierfür ist § 9 I 1 KSchG. Danach kann das Gericht im Fall einer sozialwidrigen Kündigung das Arbeitsverhältnis auf Antrag des Arbeitnehmers auflösen und den Arbeitgeber zur Zahlung einer angemessenen Abfindung verurteilen, wenn dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung war wegen fehlender vorheriger Abmahnung sozialwidrig. Eine Abmahnung war insbesondere vor dem Hintergrund der zehnjährigen beanstandungsfreien Tätigkeit der Klägerin für den Beklagten erforderlich.

Der Klägerin ist zudem die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten unzumutbar. Auch wenn der Beklagte seine Behauptungen später modifiziert hat, bleiben die zuvor erhobenen schweren Vorwürfe im Raum. Hiermit hatte der Beklagte der Klägerin im Endeffekt jegliches Verantwortungsbewusstsein abgesprochen, was gerade für Arbeitnehmer im Pflegebereich einen schweren Vorwurf darstellt. Angesichts dieses unwahren und ehrverletzenden Vorwurfs besteht die Gefahr, dass sich ein solches Verhalten des Arbeitgebers wiederholt.

Gericht: LAG Schleswig-Holstein	<b>Kündigung auch nach 40-jähriger Betriebszugehörigkeit möglich</b>	BGB
Aktenzeichen: 3 Sa 153/09		§ 242
Datum: 09.09.2009		

	Eine lange Betriebszugehörigkeit, ein hohes Lebensalter oder eine aus anderen Gründen bestehende besondere soziale Schutzbedürftigkeit schließen eine Kündigung nicht zwingend aus. Arbeitnehmer wachsen nicht mit zunehmender Betriebszugehörigkeit automatisch in eine Unkündbarkeit hinein. Eine solche Rechtsfolge ist weder gesetzlich geregelt noch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gewollt und geschützt.
---	---

**Sachverhalt:** Die Beklagte verkauft Autos einer bestimmten Marke und betreibt zugleich einen Reparaturbetrieb. Der 55 Jahre alte Kläger war seit knapp 40 Jahren bei der Beklagten beschäftigt und stets in der Werkstatt eingesetzt. Er hat keine Ausbildung absolviert, hat eine Lese- und Rechtschreibschwäche und kann deshalb u.a. keinen PC bedienen. Er besitzt zudem keinen Führerschein. In der Werkstatt sind neben dem Kläger zwei ausgebildete Kfz-Mechaniker beschäftigt, von denen einer Werkstattdirektor ist und bei Abwesenheit von dem anderen vertreten wird.

Am 18.11.2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristgemäß zum 30.6.2009. Zur Begründung berief sie sich darauf, dass sie aufgrund eines Umsatzeinbruchs von 70 % Personalkosten reduzieren müsse. Sie habe sich für eine Kündigung des Klägers entschieden, weil dieser wegen der zunehmenden Elektronisierung der Autos und der Tatsache, dass er weder einen PC noch elektronische Messgeräte bedienen könne, immer weniger einsetzbar sei. Mangels eines Führerscheins könnten ihm auch keine Probefahrten übertragen werden.

Mit seiner gegen die Kündigung gerichteten Klage machte der Kläger einen Verstoß gegen § 242 BGB geltend. Die Beklagte habe unberücksichtigt gelassen, dass er im Betrieb die längste Betriebszugehörigkeit und das höchste Lebensalter habe sowie der sozial schwächste Arbeitnehmer sei. Im Übrigen hätte die Beklagte ihn im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht auf die zunehmende Technisierung vorbereiten und ihn entsprechend fortbilden müssen.

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

**Lösung:**

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wirksam gekündigt. Die Kündigung ist lediglich am

Grundsatz von Treu und Glauben aus § 242 BGB zu messen, da das Kündigungsschutzgesetz auf den Kleinbetrieb der Beklagten keine Anwendung findet. Eine Kündigung verstößt nur dann gegen § 242 BGB, wenn sie Treu und Glauben aus Gründen verletzt, die von § 1 KSchG nicht erfasst sind. Arbeitnehmer sind daher nach § 242 BGB in erster Linie nur vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen geschützt.

Die Beklagte hat nicht gegen Treu und Glauben verstoßen. Selbst bei Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes wäre ihr kein Auswahlfehler vorzuwerfen, da der Arbeitsplatz des Klägers ersatzlos entfällt und er mit den anderen beiden in der Werkstatt beschäftigten Arbeitnehmern nicht vergleichbar ist.

Eine Treuwidrigkeit der Kündigung folgt auch nicht aus der langen Betriebszugehörigkeit des Klägers, seinem Lebensalter und seiner sozialen Schutzbedürftigkeit. Diese Umstände allein lassen die Kündigung nicht als willkürlich oder sachfremd erscheinen. Es gibt keine gesetzliche Vorschrift, wonach z.B. ab einer bestimmten Dauer der Betriebszugehörigkeit automatisch eine Unkündbarkeit eintritt. Es existiert auch kein entsprechender Rechtsgedanke, der über § 242 BGB zu schützen wäre.

Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich eine Treuwidrigkeit der Kündigung auch nicht daraus, dass die Beklagte den Kläger nicht fortgebildet hat. Der Arbeitgeber kann nicht für die fehlende (Weiter-)Qualifikation des Arbeitnehmers verantwortlich gemacht werden. Es ist vielmehr ureigene Aufgabe des Arbeitnehmers, seine Weiterqualifizierung im Blick zu behalten und ggf. den Arbeitgeber um die Finanzierung einer Weiterbildung zu bitten.

Gericht: ArbG Frankfurt	<b>Großkanzlei: Betriebsbedingte Kündigung nicht ohne Weiteres möglich</b>	KSchG
Aktenzeichen: 9 Ca 4149/09		§ 1
Datum: 23.09.2009		

	<b>In den Anwendungsbereich des KSchG fallende Großkanzleien können einem (hier: als Counsel) angestellten Rechtsanwalt bei einem Auftragsrückgang oder innerbetrieblichen Umstrukturierungen nicht ohne Weiteres betriebsbedingt kündigen. Die Kanzlei muss vielmehr konkret darlegen, dass der Arbeitsplatz weggefallen ist. Hierfür reicht die pauschale Behauptung, es werde vermehrt eine Beratung durch Partner gewünscht, nicht aus. Gegebenenfalls kommt auch nur eine Änderungskündigung unter Arbeitszeitreduzierung in Betracht.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Die Klägerin war bei der beklagten Großkanzlei als Counsel im "English Banking Team" beschäftigt. Bei der Beklagten sind neben den Partnern auch die Associates und Counsel mit der Rechtsberatung befasst. Die den Mandanten vom Team konkret in Rechnung gestellten Stunden ("billable hours") schwankten zwischen September 2007 und Juni 2009 ziemlich stark zwischen 48,6 % (im Oktober 2008) und 153 % (im Mai 2009). Bei der Klägerin bewegten sich die Zahlen zwischen 16,5 % (im März 2009) und 149,9 % (im Dezember 2007), wobei es jeweils keine lineare Entwicklung gab.

Am 28.4.2009 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin aus betriebsbedingten Gründen zum 31.7.2009. Aus den vorgelegten Zahlen zu den "billable hours" ergebe sich, dass der Arbeitsplatz der Klägerin weggefallen sei. Das Geschäft im "English Banking Team" sei erheblich zurückgegangen. Daraufhin habe man beschlossen, den Bereich umzustrukturieren und sämtliche abrechenbare Tätigkeiten den Partnern zu übertragen. Dies sei auch deshalb erforderlich, weil die Mandanten vermehrt die Beratung durch Partner wünschten. Die Kündigungsschutzklage der Klägerin hatte vor dem ArbG Erfolg.

**Lösung:**

Die Kündigung ist sozial ungerechtfertigt i.S.v. § 1 II KSchG und hat daher das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht beendet. Die Beklagte hat nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass der Arbeitsplatz der Klägerin aufgrund außer- oder innerbetrieblicher Gründe weggefallen ist.

Hinsichtlich der außerbetrieblichen Gründe hat die Beklagte lediglich behauptet, dass der Anteil der Mandatsarbeit erheblich zurückgegangen sei und sich der Wegfall des Arbeitsplatzes aus dem geringen Anteil der Klägerin an "billable hours" ergebe. Es ist bereits zweifelhaft, ob in diesen Zusammenhang allein auf die abrechenbare Mandatsarbeit abgestellt werden kann. Denn die Klägerin schuldet im Rahmen des Arbeitsvertrags lediglich ein Tätigwerden für die Beklagte und hat unstreitig ihre Arbeitsleistung in vollem Umfang erbracht.

Jedenfalls ergibt sich aus dem vorgelegten Zahlenmaterial kein Wegfall des Arbeitsplatzes. So lag etwa im Januar und Februar 2009 eine Auslastung des Teams von über 100 % vor. Es war also ausreichend Mandatsarbeit vorhanden. Die Beklagte kann sich auch nicht pauschal darauf berufen, dass die Mandanten zunehmend eine Beratung durch Partner wünschten, sondern hätte substantiiert – ggf. unter Beweisantritt – darlegen müssen, welche Mandanten ausschließlich durch Partner beraten werden möchten.

Auch innerbetriebliche Gründe konnten die Kündigung nicht rechtfertigen. Im streitigen Zeitraum lag teilweise eine erhebliche (Über-)Auslastung des Teams vor. Es mag sein, dass dies an einem einzelnen großen Mandat lag. Eine wechselnde Belastung mit Mandatsarbeit aufgrund von verschiedenen, zeitgebundenen Projekten entspricht aber dem Normalfall in einer international tätigen Großkanzlei. Im Übrigen wäre im Streitfall vor Ausspruch einer Beendigungskündigung eine Änderungskündigung unter Arbeitszeitreduzierung als milderer Mittel auszusprechen gewesen.

Gericht: BAG	<b>Betriebsübergang nach Betriebseinstellung</b>	BGB
Aktenzeichen: 8 AZR 766/08		§ 613a
Datum: 22.10.2009		

	<b>Kommt es nach der faktischen Einstellung eines Betriebs und vor Ablauf der Kündigungsfristen zu einem Betriebsübergang, tritt der Erwerber gem. § 613a I 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den noch bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Dies gilt auch bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Der Beklagte eröffnete zum 1.9.2005 in den Räumen des Streitverkündeten eine Metzgerei mit Partyservice. Bis zum 16.7.2005 hatte dort der Metzger B eine Metzgerei mit Mittagstisch und Partyservice betrieben. Am 29.7.2005 wurde über das Vermögen des B das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Arbeitsverhältnisse der bei B beschäftigten elf Arbeitnehmer endeten aufgrund betriebsbedingter Kündigungen zum 31.10.2005 bzw. zum 30.11.2005; sieben Arbeitnehmer wurden vom Beklagten weiterbeschäftigt.

Die gekündigten Arbeitnehmer bezogen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Arbeitslosengeld nach § 143 III SGB III (sog. Gleichwohlgewährung). Für die Zeit vom 29.7.2005 bis zum Ablauf der jeweiligen Kündigungsfristen begehrt die klagende Bundesagentur für Arbeit diese Zahlungen vom Beklagten aus übergegangenem Recht. Sie vertritt die Auffassung, der Beklagte habe den Betrieb zum 1.9.2005 übernommen, und verlangt von ihm die Erstattung der für die Zeit ab Insolvenzeröffnung an die Arbeitnehmer des Insolvenzschuldners in unstreitiger Höhe von rd. 14.000 € gezahlten Vergütung. Der Beklagte ist der Ansicht, B habe den Betrieb zum 16.7.2005 endgültig stillgelegt, sodass zum 1.9.2005 eine Betriebsübernahme nicht mehr in Betracht komme.

Das ArbG wies die Klage ab. Das LAG nahm einen Betriebsübergang der Metzgerei auf den Beklagten an und gab der Klage zum großen Teil statt. Die Revision des Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg.

**Lösung:**

Die Klägerin hat gegenüber dem Beklagten einen Anspruch auf Erstattung der gezahlten Vergütungen. Der Beklagte ist als Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten aus den noch bestehenden Arbeitsverhältnissen eingetreten.

Betriebsstilllegung und Betriebsübergang schließen einander aus. Unter Betriebsstilllegung ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen. Abgeschlossen ist die Stilllegung, wenn die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer beendet sind. Kommt es nach der faktischen Einstellung des Betriebs und vor Ablauf der Kündigungsfristen zu einem Betriebsübergang, tritt der Betriebserwerber gem. § 613a I 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den noch bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Dies gilt auch bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz.

Gericht: BAG	<b>Direktionsrecht: Arbeitgeber dürfen u.U. Sonntagsarbeit anordnen</b>	GewO § 106
Aktenzeichen: 9 AZR 757/08		
Datum: 15.09.2009		

	Arbeitgeber dürfen regelmäßig schon aufgrund ihres Weisungsrechts (gesetzlich und kollektivrechtlich erlaubte) Sonn- und Feiertagsarbeit anordnen. Eine ausdrückliche Ermächtigung im Arbeitsvertrag ist hierzu nicht erforderlich. Fehlt im Arbeitsvertrag eine ausdrückliche Regelung über die Verteilung der Arbeitszeit, kommt selbst bei jahrzehntelanger Beschränkung der Arbeitszeit auf Werktage grds. kein dauerhafter Ausschluss von Sonn- und Feiertagsarbeit in Betracht.
---	---

**Sachverhalt:** Der Kläger ist seit 1977 bei dem beklagten Automobil-Zuliefererbetrieb beschäftigt. Der Arbeitsvertrag sieht eine 40-Stunden-Woche im Schichtbetrieb vor, ohne dies näher zu konkretisieren. Die Beklagte holte im Juli 2007 eine Bewilligung des Landratsamts zur befristeten Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen ein und ordnete daraufhin gegenüber einzelnen Arbeitnehmern Sonn- und Feiertagsarbeit an.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger die Feststellung, dass er auch bei entsprechender Bewilligung durch das Landratsamt nicht zur Sonn- und Feiertagsarbeit verpflichtet ist. Er machte geltend, dass ohne ausdrückliche arbeitsvertragliche Regelung keine Pflicht zur Sonn- und Feiertagsarbeit bestehe. Er habe zudem aufgrund der jahrzehntelangen abweichenden Übung darauf vertrauen dürfen, nur an Werktagen arbeiten zu müssen. Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

**Lösung:**

Der Kläger ist bei Vorliegen einer Ausnahmegewilligung nach § 13 IV oder V ArbZG und einer entsprechenden Anordnung der Beklagten arbeitsvertraglich verpflichtet, auch sonn- und feiertags zu arbeiten. Im Rahmen der gesetzlichen, kollektivrechtlichen und einzelvertraglichen Grenzen können Arbeitgeber die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage kraft ihres Direktionsrechts aus § 106 S. 1 GewO grds. frei festlegen.

Im Streitfall steht das gesetzliche Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit in § 9 I ArbZG der Anordnung von Sonntagsarbeit nicht entgegen, wenn die Aufsichtsbehörde eine Ausnahmegewilligung gem. § 13 IV oder V ArbZG erteilt hat. Der Beklagten ist die Anordnung von Sonntagsarbeit auch nicht durch kollektivrechtliche Regelungen untersagt. Da bei der Beklagten kein Betriebsrat gebildet ist, muss sie zudem nicht das Mitbestimmungsrecht aus § 87 I Nr. 2 BetrVG beachten.

Das Weisungsrecht der Beklagten ist auch nicht durch den Arbeitsvertrag beschränkt. Die Parteien haben keine ausdrückliche Regelung über die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage getroffen. In einem solchen Fall ist regelmäßig davon auszugehen, dass die nähere Festlegung der Arbeitszeitverteilung dem Arbeitgeber überlassen sein soll. Hierin liegt keine unklare oder überraschende Regelung i.S.d. §§ 305 ff. BGB.

Etwas anderes ergibt sich im Streitfall auch nicht daraus, dass die Beklagte von 1977 bis 2007 keine Sonntagsarbeit angeordnet hat. Durch den bloßen Zeitablauf tritt noch keine entsprechende Konkretisierung des Arbeitsvertrags ein. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, die erkennen lassen, dass der Arbeitnehmer nur noch verpflichtet sein soll, seine Arbeit unverändert zu erbringen. Solche Umstände sind hier nicht ersichtlich.

Gericht: ArbG Lörrach	<b>Außerordentliche Kündigung: Diebstahl von sechs Maultaschen</b>	BGB § 626
Aktenzeichen: 4 Ca 248/09		
Datum: 16.10.2009		

	Eine Altenpflegerin, die von der Bewohnerverpflegung übrig gebliebene Essensreste (hier: sechs Maultaschen) entwendet, riskiert eine außerordentliche Kündigung. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber den Verzehr und die Mitnahme der Essensreste durch das Personal ausdrücklich verboten hat und der Arbeitnehmerin dieses Verbot bekannt war. Selbst eine langjährige Betriebszugehörigkeit steht in diesem Fall der Kündigung nicht zwingend entgegen.
---	---

**Sachverhalt:** Die 58-jährige Klägerin war seit 1992 in dem Altenheim der Beklagten als Altenpflegerin beschäftigt und ordentlich unkündbar.

Bereits im Jahr 2002 hatte die Beklagte mit einem Aushang darauf hingewiesen, dass das Personal Reste aus der Bewohnerverpflegung immer an die Küche zurückgeben muss und nicht selbst verzehren darf. Anstatt dessen werde auf Wunsch – durch Zuschuss der Arbeitgeberin reduzierte – Personalverpflegung zur Verfügung gestellt. Obwohl der Klägerin dieses Verbot bekannt war, entwendete sie am 21.4.2009 einige Maultaschen, die von der Bewohnerverpflegung übrig geblieben waren. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis nach Anhörung des Personalrats am 30.4.2009 fristlos.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Klage machte die Klägerin geltend, dass sie lediglich drei bis vier Maultaschen entwendet habe. Bei diesem geringen Materialwert sei eine außerordentliche Kündigung unverhältnismäßig. Sie habe die Maultaschen auch nicht zur Bevorratung entwendet habe, sondern zum sofortigen Verzehr. Sie habe starken Hunger gehabt und keine Möglichkeit, sich außer Haus etwas zu essen zu kaufen. Im Übrigen sei es in der gesamten Belegschaft gang und gäbe, dass Reste der Bewohnerverpflegung vom Personal gegessen würden. Das ArbG wies die Klage ab.

### Lösung:

Die außerordentliche Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit sofortiger Wirkung beendet. Für die Kündigung bestand ein wichtiger Grund i.S.v. § 626 I BGB, da die Klägerin einen Diebstahl zulasten der Beklagten begangen hat. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass die Klägerin nicht "drei bis vier", sondern sechs Maultaschen entwendet hat und diese – entgegen ihrer Darstellung – mit nach Hause nehmen wollte. Ihre pauschale Behauptung, dass ein solches Verhalten üblich gewesen sei, hat sie zudem in keiner Form näher belegt.

Auch bei sechs Maultaschen handelt es sich zwar noch um eine geringwertige Sache, da sich der materielle Wert nur auf drei bis vier Euro beläuft. Der Diebstahl einer geringwertigen Sache zulasten des Arbeitgebers kann aber zumindest dann eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn – wie hier – ein ausdrückliches Verbot hinsichtlich der Verwertung von Resten durch das Personal besteht und dem Arbeitnehmer dieses Verbot bekannt war. Es ist allein Sache des Arbeitgebers zu entscheiden, wie mit seinem Eigentum verfahren wird. Das gilt selbst dann, wenn er die Reste als Abfall entsorgen lässt. Der einzelne Arbeitnehmer darf sich nicht nach Gutdünken über ein solches Verbot hinwegsetzen und seinen Willen über denjenigen des Arbeitgebers stellen.

Die fristlose Kündigung war auch verhältnismäßig. Die insoweit vorzunehmende Interessenabwägung fällt zuungunsten der Klägerin aus. Positiv zu bewerten waren zwar ihre lange Betriebszugehörigkeit und ihre alterbedingt schlechten Chancen auf dem Arbeitsmarkt. Schwerer wiegt aber der mit dem Diebstahl verbundene Vertrauensverlust auf Seiten der Beklagten. Die Klägerin hat sich bewusst über ein Verbot der Beklagten hinweggesetzt und ihre Tat anschließend auch noch bagatellisiert – etwa indem sie darauf hingewiesen hat, dass die Maultaschen ohnehin weggeworfen worden wären.

Die Beklagte hätte auch nicht als milderer Mittel zunächst eine Abmahnung aussprechen müssen. Eine Abmahnung war entbehrlich, weil es sich bei dem Diebstahl um eine schwere Pflichtverletzung gehandelt hat, deren Rechtswidrigkeit für die Klägerin ohne Weiteres erkennbar war und deren Hinnahme durch die Beklagte die Klägerin angesichts des ausdrücklichen Verbots nicht erwarten konnte.

Anzeige



## Einzelunterricht

Sowohl für das 1. als auch für das 2. Examen.

Unser Einzelunterrichtsteam bietet Ihnen ein auf Ihre Wünsche und Bedürfnisse maßgeschneidertes Angebot!

Zeitstunde Einzelunterricht 90 €. 3-stündige Einheit mit 15 Minuten Pause 250 €.

## Handels- und Gesellschaftsrecht

Gericht: BGH	<b>Keine Wettbewerbswidrigkeit von WM-Sammelbildaktionen</b>	UWG § 3
Aktenzeichen: I ZR 183/07		
Datum: 12.11.2009		

	Der Fußballweltverband FIFA wird in seinen Bemühen, die Fußball-Weltmeisterschaften durch Einräumung von Lizenzen an Sponsoren zu vermarkten, durch Sammelbilder in Schokoladenerzeugnissen der Firma Ferrero und entsprechenden Markeneintragungen nicht in wettbewerbswidriger Weise behindert. Das grundgesetzlich geschützte Recht der FIFA zur wirtschaftlichen Verwertung der von ihr organisierten Sportveranstaltungen führt nicht dazu, dass ihr jede wirtschaftliche Nutzung, die auf das Sportereignis Bezug nimmt, vorbehalten ist.
---	---

**Sachverhalt:** Klägerin ist der Fußballweltverband FIFA mit Sitz in der Schweiz. Als Veranstalter der Fußball-Weltmeisterschaften ist sie Inhaberin zahlreicher Marken, die auf die WM 2006 in Deutschland und 2010 in Südafrika Bezug nehmen. Die beklagte Ferrero GmbH hat in der Vergangenheit seit 1982 - in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Fußball Bund (DFB) - den von ihr vertriebenen Schokoladenerzeugnissen im Zusammenhang mit früheren Fußball-Weltmeisterschaften und Fußball-Europameisterschaften Sammelbilder der deutschen Nationalspieler beigelegt, die in Sammelalben eingeklebt werden konnten.

Nun hat die Beklagte mehrere Marken eintragen lassen, die ebenfalls einen Bezug zu den Fußball-Weltmeisterschaften 2006 und 2010 aufweisen, um ihre Sammelbildaktion markenrechtlich abzusichern. Die Klägerin hat die Beklagte auf Löschung dieser Marken in Anspruch genommen.

Das LG gab der Klage statt; das OLG wies sie zurück. Die Revision der Klägerin blieb vor dem BGH ohne Erfolg.

### Lösung:

Der Klägerin stehen weder nach kennzeichenrechtlichen noch nach wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten Lösungsansprüche im Bezug auf die streitgegenständlichen Marken der Beklagten zu.

Kennzeichenrechtliche Ansprüche der Klägerin waren zu verneinen, weil keine Verwechslungsgefahr zwischen den Marken der Parteien besteht und die Klägerin die begehrten Ansprüche auch nicht mit Erfolg auf Werktitel mit den Bezeichnungen "WM 2010", "GERMANY 2006" und "SOUTH AFRICA 2010" stützen kann.

Aus Wettbewerbsrecht waren ebenfalls keine Ansprüche abzuleiten. Durch die Marken der Beklagten wird der Verkehr nicht zu der unzutreffenden Annahme veranlasst, die Beklagte sei offizieller Sponsor der Klägerin. Die Beklagte behindert die Klägerin durch die Markeneintragungen nicht in wettbewerbswidriger Weise in ihrem Bemühen, die Fußball-Weltmeisterschaften durch Einräumung von Lizenzen an Sponsoren zu vermarkten.

Auch auf die Generalklausel des § 3 UWG kann die Klägerin die Lösungsansprüche nicht mit Erfolg stützen. Das grundgesetzlich geschützte Recht der Klägerin zur wirtschaftlichen Verwertung der von ihr organisierten Sportveranstaltungen führt nicht dazu, dass ihr jede wirtschaftliche Nutzung, die auf das Sportereignis Bezug nimmt, vorbehalten ist.