

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe August/10
3. 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, 08.07.2010 – VII ZR 171/08 – Werkvertrag: Zum Beginn der kurzen Verjährungsfrist	S. 4
BGH, 13.07.2010 – XI ZR 27/10 – Schuldnerverzug: Verbindung von Fälligkeit und Mahnung	S. 5
BGH, 22.07.2010: Rspr.-Änderung: Berechnung des Schadensersatzes bei Baumängeln	S. 6

Strafrecht

BVerfG, 23.06.2010 – 2 BvR 491/09 – Gefährdungsschaden: Nötig ist konkrete Bestimmung des Schadens	S. 6
--	------

Öffentliches Recht

BGH, 07.07.2010 – IV ZR 16/09 – Verbot der Benachteiligung eingetragener Lebenspartnerschaften	S. 7
BVerfG, 05.07.2010 – 2 BvR 759/10 – Verfassungsbeschwerde gegen „Blitzer“ erfolglos	S. 8

Arbeitsrecht

BAG, 19.08.2010 – 8 AZR 530/09 – AGG: Stellen sind „altersneutral“ auszuschreiben	S. 9
BAG, 19.08.2010 – 8 AZR 466/09 – AGG: Benachteiligung nur bei vergleichbarer Qualifikation	S. 11
BAG, 19.08.2010 – 8 AZR 370/09 – AGG-Verstoß nur bei rechtzeitiger Bewerbung	S. 12
OLG Köln, 29.07.2010 – 18 U 196/09 – AGG: Schadensersatz auch bei einem Geschäftsorgan	S. 12
LAG Niedersachsen, 13.05.2010 – 12 Sa 875/09 – Kündigung bei exzessivem privatem E-Mail-Verkehr	S. 13
LAG Rheinland-Pfalz, 06.05.2010 – 10 Sa 712/09 – Raucherpausen können eine Kündigung rechtfertigen	S. 14
BAG, 27.07.2010 – 3 AZR 317/08 – „Anlernverträge“ in einem anerkannten Ausbildungsberuf sind nichtig	S. 15

Handels- und Gesellschaftsrecht

OLG Stuttgart, 23.03.2010 – 8 W 139/10 – Eintragung eines Haftungsausschlusses gem. § 25 II HGB im Register	S. 15
---	-------

Familienrecht

BVerfG, 21.07.2010 – 1 BvR 420/09 – Regelung des Sorgerechts für unverheiratete Väter: Verfassungswidrig	S. 16
--	-------

Gesetzgebung

Geszentwurf – Überlange Prozesse: Entschädigungslösung	S. 18
--	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Allen & Overy veranstaltet am 1. und 2.10. einen Inhouse Event: Corporate / M&A (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Mayer Brown sucht Praktikanten oder Referendare mit Interesse an wirtschaftlichen Themen (Anzeige S. 3).
- Die Kanzlei Brettschneider & Michaelis-Hatje begleitet Sie bei Examensanfechtungen (Anzeige S. 10)

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der vorliegenden Ausgabe finden Sie mehrere Entscheidungen zum AGG (S. 9 – 12). Strafrechtlich besonders relevant ist die Entscheidung des BVerfG zum Gefährdungsschaden bei § 266 StGB (S. 6), wobei zu erwarten ist, dass die hier aufgestellten Grundsätze auch auf den Betrug übertragen werden. Bei den zivilrechtlichen Entscheidungen des BGH (S. 4 – 6) finden Sie Änderungen der bisherigen Rechtsprechung, die Sie sich genau ansehen sollten.

Wir arbeiten weiter intensiv daran, Ihnen in der ZARA nicht nur aktuelle Rechtsprechung aufzubereiten, sondern Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeige der Kanzlei **Allen & Overy**, die am 1. und 2. 10. einen Inhouse Event zum Thema Corporate / M&A veranstaltet (S. 2). Ebenso beachten Sie bitte die Anzeige der Kanzlei **Mayer Brown**, die Praktikanten und Referendare mit Interesse an wirtschaftlichen Themen sucht (S. 3).

Sollten Sie selbst an der Platzierung einer Anzeige in der ZARA interessiert sein, finden Sie im Impressum die notwendigen Kontaktdaten unter denen Sie von uns weitere Informationen erhalten.

Über die ZARA hinaus will die JuCon GbR Arbeitgeber und Bewerber zusammenführen. Sprechen Sie uns an, wenn Sie an unseren Diensten interessiert sind.

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.

Erleben Sie fokussierten Teamgeist
in einem inspirierenden Umfeld.

Top-Arbeitgeber
Law 2009 und
Law 2010

trendence

Teamspirit ist das A und O. Er hat uns zu dem gemacht, was wir heute sind. Allen & Overy LLP ist eine der führenden internationalen Anwaltsgesellschaften, die in allen wichtigen Bereichen wirtschaftsrechtlicher Beratung tätig ist. Weltweit sind wir mit etwa 5.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an 36 Standorten von Abu Dhabi bis Warschau vertreten. Gestalten Sie unseren Erfolgsweg in Deutschland mit. Sie werden weit kommen.

Inhouse Event: Corporate / M&A am 1. und 2. Oktober 2010 in Frankfurt am Main

Lernen Sie unser Corporate-Team kennen!

- Gewinnen Sie im Rahmen praxisnaher Fallstudien spannende Einblicke in die verschiedenen Aufgabenfelder unserer Anwälte.
- Erfahren Sie aus erster Hand interessante Details zu den Tätigkeitsbereichen Mergers & Acquisitions, Aktien- und Konzernrecht sowie Equity Capital Markets.
- Sprechen Sie mit Partnern und Associates über Einstiegsmöglichkeiten, Ihre individuelle Karriereplanung und unser Ausbildungsangebot.
- Lassen Sie sich darüber hinaus von einem attraktiven Rahmenprogramm überraschen.

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung!

Wenn Sie als angehende Juristin/angehender Jurist fachlich exzellente Leistungen vorweisen können und einen Blick hinter unsere Kulissen werfen möchten, dann bewerben Sie sich mit Ihren vollständigen Unterlagen. Die Teilnehmerzahl für diesen Workshop ist begrenzt. Bitte lassen Sie uns deshalb Ihre Bewerbung frühzeitig zukommen – idealerweise bis zum 10. September 2010. Sie sind selbstverständlich unser Gast und wir übernehmen gerne Ihre Reise- und Übernachtungskosten.

Sie erreichen uns per E-Mail an recruitment.germany@allenoverly.com oder über unsere Homepage unter www.allenoverly.com/careers. Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an:

Nadine Klimt, Tel. (0 69) 26 48 59 07

Verena Szulczyk, Tel. (0 69) 26 48 56 65

Arbeitsrecht • Bank- und Finanzrecht • Dispute Resolution/Arbitration • Energierecht • Gesellschaftsrecht
Gewerblicher Rechtsschutz • Immobilienrecht • Kapitalmarktrecht • Kartellrecht • Mergers & Acquisitions
Öffentliches Recht • Private Equity • Restrukturierung und Insolvenzrecht • Steuerrecht • Telekommunikationsrecht

Abu Dhabi
Amsterdam
Antwerpen
Athen
Bangkok
Bratislava
Brüssel
Budapest
Bukarest*
Doha
Dubai
Düsseldorf
Frankfurt
Hamburg
Hongkong
Jakarta*
London
Luxemburg
Madrid
Mailand
Mannheim
Moskau
München
New York
Paris
Peking
Perth
Prag
Riad*
Rom
São Paulo
Schanghai
Singapur
Sydney
Tokio
Warschau
*assoziertes Büro

1

Der Arbeitstag, an dem Sie ein Teil unseres Teams werden.

Starten Sie bei uns als

Praktikant oder Referendar (m/w)

Wir suchen Teamplayer mit überdurchschnittlichen Studienleistungen, hervorragenden Englischkenntnissen und Interesse an wirtschaftlichen Themen. Bei uns erwarten Sie anspruchsvolle Aufgaben, spannende Mandate und ein internationales Team, das sich auf eine gute Zusammenarbeit mit Ihnen freut.

Mayer Brown LLP
Dr. Heinrich von Büнау
Bockenheimer Landstraße 98-100, 60323 Frankfurt am Main
T: +49 69 79 41 0, career@mayerbrown.com

Americas | Asia | Europe | www.mayerbrown.com

MAYER • BROWN

Zivilrecht

Gericht: BGH	Werkvertrag: Zum Beginn der kurzen Verjährungsfrist	BGB § 638 I 1
Aktenzeichen: VII ZR 171/08		
Datum: 08.07.2010		

	Die werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche des Bestellers unterliegen auch dann der kurzen Verjährungsfrist des § 638 Abs. 1 S. 1 BGB a.F., wenn sie vor der Abnahme entstanden sind. Die Verjährungsfrist beginnt erst zu laufen, wenn die Abnahme erfolgt oder endgültig verweigert wird (Abänderung der BGH-Rechtsprechung).
---	--

Sachverhalt: Der Beklagte ist Architekt und hatte von der Klägerin am 7.4.1993 den Auftrag erhalten, anstelle des zuvor wegen massiver Baumängel gekündigten Architekten die Fertigstellung eines im Rohbau befindlichen Wohnhauses zu planen und zu überwachen. Ab 1994 kam es allerdings zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien hinsichtlich einer vertragsgerechten Leistungserbringung des Beklagten. Bis Ende 1999 forderte die Klägerin ihn mehrfach auf, für die Behebung verschiedener baulicher Mängel und die Abnahme der Ausführungsgewerke zu sorgen.

Am 15.12.1999 leitete die Klägerin ein selbständiges Beweisverfahren gegen den Beklagten ein. Am 4.3.2001 erstattete der gerichtliche Sachverständige sein Gutachten. Danach fanden zwischen den Parteien - unter Einbeziehung der Haftpflichtversicherung des Beklagten - Verhandlungen statt. Am 20.1.2006 forderte die Klägerin den Beklagten schriftlich zur Zahlung auf. Am 8.3.2006 wurde die Klage erhoben. Darin forderte die Klägerin mangelbedingten Schadensersatz i.H.v. 21.017 €.

Das LG gab der Klage i.H.v. 20.239 € statt; das OLG wies sie wegen Verjährung ab. Auf die Revision der Klägerin hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Lösung:

Die von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche für Baumängel, die sie auf eine nicht vertragsgerechte Erbringung der dem Beklagten übertragenen Architektenleistungen zurückführt, können gem. § 635 BGB bestehen.

Der Besteller kann, wie das OLG zunächst zu Recht annahm, Schadensersatz nach § 635 BGB für Mängel der Architektenleistungen schon vor der Abnahme und ohne eine vorherige Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung verlangen, wenn jene Mängel sich im Bauwerk realisiert haben und damit eine Nachbesserung nicht mehr in Betracht kommt. Solche Ansprüche bestehen neben denjenigen aus § 326 BGB, die dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht zuzuordnen sind und als solche der Regelverjährung unterliegen.

Das Berufungsgericht hatte allerdings keine Feststellungen dazu getroffen, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen den Beklagten aus § 635 BGB erfüllt waren. Entgegen seiner Auffassungen konnten ihr die hierauf gestützten Klageforderungen nicht mit der Begründung versagt werden, solche Ansprüche seien jedenfalls verjährt. Zwar ging das OLG davon aus, dass die mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzansprüche der Regelverjährung gem. § 195 BGB unterlägen, was auch der bisherigen Rechtsprechung des Senats zu den Fällen, in denen der Besteller Schadensersatz nach § 635 BGB verlangt, ohne die Architektenleistungen abgenommen oder die Abnahme endgültig verweigert zu haben, entsprach. Diese Rechtsprechung hat der Senat allerdings nun aufgegeben.

Die werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche des Bestellers unterliegen auch dann der Verjährungsregelung des § 638 Abs. 1 S. 1 BGB a.F., wenn sie vor der Abnahme entstanden sind. Die Verjährungsfrist beginnt erst zu laufen, wenn die Abnahme erfolgt oder endgültig verweigert wird. Der Senat musste daraufhin nicht entscheiden, ob diese Grundsätze auch für die mit der Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes seit dem 1.1.2002 bestehende Gesetzeslage gelten. Das wird u.a. davon abhängen, ob dem Besteller auch nach neuem Schuldrecht schon vor der Abnahme Mängelansprüche nach § 634 BGB n.F. zustehen. Dazu hat sich der Senat bisher nicht geäußert.

Die mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzansprüche der Klägerin waren auf der Grundlage der nicht angegriffenen Entscheidung des OLG, eine Abnahme und deren endgültige Verweigerung lägen nicht vor, nicht verjährt. Die Verjährungsfrist hatte frühestens mit Zugang der schriftlichen Zahlungsaufforderung am 20.1.2006 zu

laufen begonnen. Sie war dann gem. § 204 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB mit Klageerhebung gehemmt.

Gericht: BGH	Schuldnerverzug: Verbindung von Fälligkeit und Mahnung	BGB
Aktenzeichen: XI ZR 27/10		§ 286 I 1
Datum: 13.07.2010		

	Zur Herbeiführung des Schuldnerverzuges bedarf es einer Mahnung des Gläubigers, die zwar grundsätzlich erst nach Fälligkeit wirksam erfolgen kann, jedoch ausnahmsweise mit der die Fälligkeit begründenden Handlung des Gläubigers verbunden werden darf. Der Gesetzeszweck von § 497 BGB a.F. gebietet keine Auslegung von § 284 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. bzw. § 286 Abs. 1 S. 1 BGB dahingehend, dass Fälligkeit und Mahnung nicht verzugsbegründend verbunden werden können.
---	--

Sachverhalt: Mit Verbraucherdarlehensvertrag aus dem Jahr 2000 hatte die klagende Bank der Beklagten einen Dispositionskredit i.H.v. 4.100 € für ein bei ihr geführtes Girokonto eingeräumt. Die Beklagte nahm diesen Kredit ab dem 6.8.2002 jedoch über den vereinbarten Rahmen hinaus in Anspruch. Nachdem sie mehreren Aufforderungen der Klägerin zur Rückführung der Kontoüberziehung nicht nachgekommen war, sandte ihr diese im Oktober 2002 angeblich eine Kündigung hinsichtlich des Girokontos zum 18.12.2002 zu, was die Beklagte allerdings bestritt.

Die Klägerin übermittelte der Beklagten letztlich am 20.12.2002 ein vor Jahresende 2002 zugegangenes Schreiben, in dem sie unter dem Betreff "Beendigung der Geschäftsverbindung und Mahnung" mitteilte, dass sie das Girokonto aufgelöst und die sich daraus ergebende Forderung einem Rechtsanwalt zum Einzug übergeben habe. Am 31.7.2008 erwirkte die Klägerin einen Mahnbescheid, der der Beklagten am 2.8.2008 zugestellt wurde. Nach Widerspruch der Beklagten begehrte die Klägerin weiterhin die Zahlung von 4.431 € nebst Zinsen. Die Beklagte erhob hingegen die Einrede der Verjährung.

Das AG wies die Klage ab; das LG gab ihr statt. Die Revision der Beklagten blieb vor dem BGH erfolglos.

Gründe:

Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch aus § 607 Abs. 1 BGB a.F. auf Rückzahlung des Dispositionskredits war nicht verjährt.

Die Verjährung gem. § 497 Abs. 3 S. 3 BGB a.F. war gehemmt, seitdem der Beklagten das Schreiben der Klägerin vom 20.12.2002 vor Ablauf des Jahres 2002 zugegangen war. Die Verjährung war gem. Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB nach den Vorschriften des BGB in der ab Januar 2002 geltenden Fassung zu beurteilen. Die Verjährungsfrist für den Rückzahlungsanspruch der Klägerin betrug folglich gem. § 195 BGB drei Jahre. Sie hatte, da die Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB noch vor dem 31.12.2002 vorlagen, mit Ablauf dieses Tages begonnen und hätte ohne das Hinzutreten weiterer Umstände mit Ablauf des 31.12.2005 geendet.

Einen solchen Umstand hatte das LG rechtsfehlerfrei darin gesehen, dass § 497 Abs. 3 S. 3 BGB a.F. auf den streitgegenständlichen Darlehensrückzahlungsanspruch anzuwenden war und dessen Verjährung deshalb zumindest seit dem 1.1.2003 gehemmt war. Die Beklagte war durch die Mahnung, die nach tatrichterlicher Würdigung in dem Kündigungsschreiben der Klägerin vom 20.12.2002 enthalten war, wirksam i.S.d. § 284 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. (jetzt: § 286 Abs. 1 S. 1 BGB), § 497 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. in Verzug gesetzt worden. Es entspricht der heute ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur, dass es zur Herbeiführung des Schuldnerverzuges einer Mahnung des Gläubigers bedarf, die zwar grundsätzlich erst nach Fälligkeit wirksam erfolgen kann, jedoch ausnahmsweise mit der die Fälligkeit begründenden Handlung des Gläubigers verbunden werden darf.

Etwas anderes ergab sich auch nicht unter Berücksichtigung des Gesetzeszweckes von § 497 BGB a.F. Zweck dieser Vorschrift ist es, für den Bereich fälliger nichttitulierter Darlehensrückzahlungsansprüche sowie nichttitulierter Ansprüche auf Rückstände von Zinsen zu vermeiden, dass der Darlehensgeber allein zur Verhinderung der kurzen dreijährigen Verjährung nach § 195 BGB die Titulierung betreibt, was die Schuldenlast des Darlehensnehmers noch weiter erhöhen würde. Das hatte mit der hier in Rede stehenden Frage des Verzugs Eintritts ersichtlich nichts zu tun.

_____ Anzeige _____

	<p>Ihr Begleiter im Studium: Die neuen JI-Skripte! * von erfahrenen Dozenten geschrieben *</p>
---	---

Gericht: BGH	Rspr.-Änderung: Berechnung des Schadensersatzes bei Baumangel	BGB
Aktenzeichen: VII ZR 176/09		§ 249 II 2
Datum: 22.07.2010		

	Der BGH hat neue Grundsätze aufgestellt, nach denen ein Schadensersatzanspruch wegen eines Baumangels zu berechnen ist. In Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung hat er entschieden, dass die Umsatzsteuer auf voraussichtliche Mängelbeseitigungsaufwendungen als Schadensersatz nicht verlangt werden kann, solange der Mangel nicht tatsächlich beseitigt worden ist.
---	--

Sachverhalt: Der Beklagte errichtete im Auftrag der Kläger ein Einfamilienhaus. Es waren Mängel vorhanden, die der Beklagte trotz Aufforderung mit Fristsetzung nicht beseitigte. Für die Beseitigung der Mängel sind Aufwendungen i.H.v. 9.405 € netto erforderlich. Die Parteien haben darüber gestritten, ob der Kläger als Schadensersatz, über den er frei verfügen kann und den er nicht zur Mängelbeseitigung verwenden muss, auch die Umsatzsteuer auf diesen Betrag verlangen kann, wenn er die Mängel noch nicht beseitigt hat.

Das OLG gab der Klage statt. Auf die Revision des Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Klage ab.

Lösung:

Die Kläger haben keinen Anspruch auf Zahlung der Umsatzsteuer auf den Betrag des nicht zur Mängelbeseitigung verwendeten Schadensersatzes.

Der BGH hat in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass die Umsatzsteuer auf voraussichtliche Mängelbeseitigungsaufwendungen als Schadensersatz nicht verlangt werden kann, solange der Mangel nicht tatsächlich beseitigt worden ist. Diese Entscheidung ist im Lichte der gesetzlichen Regelung des § 249 Abs. 2 S. 2 BGB ergangen ("Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.").

Die Vorschrift ist zwar auf Schadensersatzansprüche im Werkvertragsrecht nicht anwendbar, enthält jedoch eine gesetzliche Wertung für vergleichbare Fälle. Will der Auftraggeber den Bruttobetrag vor einer Mängelbeseitigung, so ist er im Werkvertragsrecht ausreichend dadurch geschützt, dass er einen auch die Umsatzsteuer umfassenden Vorschussanspruch gem. § 637 Abs. 3 BGB geltend machen kann, den er allerdings zur Mängelbeseitigung verwenden muss.

Strafrecht

Gericht: BVerfG	Gefährdungsschaden: Nötig ist konkrete Bestimmung des Schadens	StGB
Aktenzeichen: 2 BvR 491/09 u.a.		§ 266
Datum: 23.06.2010		

	Trotz der im Schrifttum verbreiteten Zweifel ist der Tatbestand der Untreue gem. § 266 Abs. 1 StGB grundsätzlich verfassungsgemäß. Für eine Verurteilung wegen Untreue muss allerdings der jeweils entstandene Schaden zuvor konkret bestimmt werden.
---	---

Sachverhalt: Die Beschwerdeführer in den drei miteinander verbundenen Verfahren waren zuvor wegen Untreue zu Bewährungsstrafen verurteilt worden. Der BGH hat ihre Verurteilungen zumindest im Schuldspruch bestätigt.

Der Beschwerdeführer im ersten Verfahren hatte nach den strafgerichtlichen Feststellungen als Bereichsvorstand der Siemens AG Gelder auf "schwarzen Kassen" verwaltet und entzog sie so dem Zugriff der zuständigen Unternehmensorgane. Später verwendete er sie zu Bestechungszwecken.

Der Beschwerdeführer im zweiten Verfahren war Vorstand einer Betriebskrankenkasse und hatte deren Vermögen dadurch geschädigt, dass er Angestellten der Krankenkasse in Überschreitung des ihm zustehenden Entscheidungsspielraums über mehrere Jahre hinweg zusätzlich zu deren Gehalt und der Vergütung geleisteter Überstunden Prämien in erheblicher Höhe bewilligte.

Die Beschwerdeführer im dritten Verfahren waren Vorstandsmitglieder der Berlin-Hannoverschen

Hypothekbank AG. Ihnen war zur Last gelegt worden, unter Verletzung ihrer der Bank gegenüber bestehenden Informations- und Prüfungspflichten einen unzureichend gesicherten Kredit für die Anschaffung und Modernisierung von Plattenbauwohnungen über knapp 20 Mio. DM bewilligt und ausgezahlt zu haben. Das BVerfG hat die gegen die Verurteilungen gerichteten Verfassungsbeschwerden in den beiden erstgenannten Verfahren zurückgewiesen, im dritten Fall allerdings den Beschluss des BGH und das Urteil des LG wegen Verletzung des Art. 103 Abs. 2 GG aufgehoben und die Sache an das LG zurückverwiesen.

Lösung:

Nach Auslegung des § 266 Abs. 1 StGB genügten die angegriffenen Verurteilungen zwar in den ersten beiden Fällen den Anforderungen, nicht jedoch die Verurteilung der Vorstände der Berlin-Hannoverschen Hypothekbank AG (dritter Fall).

Nicht zu beanstanden war zwar die Bewertung, dass die Beschwerdeführer im dritten Verfahren mit der Bewilligung des Kredits die ihnen als Vorstandsmitglieder obliegende Pflicht verletzt hatten, die Vermögensinteressen der Hypothekbank wahrzunehmen, namentlich eine umfassende und sorgfältige Bonitätsprüfung vorzunehmen. Für eine Verurteilung wegen Untreue muss der jeweils entstandene Schaden allerdings zuvor konkret bestimmt werden.

Das LG hatte hierbei auf die Rechtsfigur des Gefährdungsschadens zurückgegriffen. Es ging somit bereits zum Zeitpunkt der Bewilligung und Auszahlung des Kredits vom Eintritt eines Schadens aus, weil der durch Auszahlung des Kreditbetrags eingetretenen Vermögensminderung ein gleichwertiger Vermögenszuwachs in Form des Rückzahlungsanspruchs nicht gegenübergestanden habe, soweit die Rückzahlung mangels ausreichend werthaltiger Sicherheiten nicht gewährleistet gewesen sei. Dies war verfassungsrechtlich auch nicht zu beanstanden.

Zwar ist damit in erhöhtem Maße die Gefahr einer Überdehnung des Untreuetatbestandes durch Gleichsetzung von gegenwärtigem Schaden und zukünftiger Verlustgefahr verbunden. Dieser Gefahr kann jedoch begegnet werden, indem Gefährdungsschäden von den Gerichten in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise nach anerkannten Bewertungsverfahren und -maßstäben festgestellt werden. Soweit komplexe wirtschaftliche Analysen vorzunehmen sind, muss ein Sachverständigen hinzugezogen werden. Daran fehlte es allerdings im dritten Fall, weshalb die Entscheidungen der Vorinstanzen somit das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG verletzen.

Die Tatsache, dass nach der Bewertung des BGH die als Vorstandsmitglieder verantwortlichen Beschwerdeführer ein allzu weites Risiko eingegangen waren, indem sie die Kreditgewährung für das Gesamtkonzept pflichtwidrig unter Vernachlässigung anerkannter deutlicher Risiken und Negierung vielfältiger Warnungen fortsetzten, konnte die Feststellung eines konkreten Schadens nicht ersetzen.

Öffentliches Recht

Gericht: BGH	Verbot der Benachteiligung eingetragener Lebenspartnerschaften	GG Art. 3
Aktenzeichen: IV ZR 16/09		
Datum: 07.07.2010		

	Die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder zusatzversichert sind, ist mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. Dem Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft steht jedenfalls seit dem 1.1.2005 ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente nach § 38 Abs. 1 VBLS sowie auf Sterbegeld gem. § 85 S. 1 VBLS zu.
---	---

Sachverhalt: Der im Jahr 1945 geborene Kläger begehrte von der beklagten Zusatzversorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) die Gewährung einer Hinterbliebenenrente sowie die Zahlung von Sterbegeld. Er lebte seit Juli 2005 in eingetragener Lebenspartnerschaft mit einem im Januar 2006 verstorbenen Mann. Dieser war bei der Beklagten zusatzversichert und bezog von ihr zuletzt eine Betriebsrente von etwa 232 €. Der Kläger erhält neben einer Erwerbsunfähigkeitsrente aus eigener Versicherung von der gesetzlichen Rentenversicherung des bei der Beklagten Versicherten eine sog. "große Witwerrente".

AG und LG wiesen die Klage ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH das Berufungsurteil auf, verurteilte die Beklagte zur Zahlung des Sterbegeldes an den Kläger und wies die Sache im Übrigen zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

Lösung:

Der Kläger hat grundsätzlich einen Anspruch auf Hinterbliebenenrente nach § 38 Abs. 1 VBLS. Ob ein derartiger Anspruch nach § 38 Abs. 2 VBLS ausgeschlossen ist, bedarf allerdings weiterer tatrichterlicher Feststellung.

Das BVerfG hatte mit Beschluss vom 7.7.2009 entschieden, dass die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die bei der Beklagten Zusatzversichert sind, mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar ist. Unter Berücksichtigung der mit der Hinterbliebenenversorgung verfolgten Ziele seien keine einfachrechtlichen oder tatsächlichen Unterschiede erkennbar, die es rechtfertigten, eingetragene Lebenspartner in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung der VBL schlechter zu behandeln als Ehegatten. Der mit der Hinterbliebenenversorgung nach § 38 VBLS verfolgte Regelungsplan lasse sich nur dadurch vervollständigen, dass die für Ehegatten geltende Regelung mit Wirkung ab dem 1.1.2005 auch auf eingetragene Lebenspartner Anwendung finde.

Den Erwägungen des BVerfG hat sich der Senat angeschlossen. Ob der Kläger die der Höhe nach unstrittige Hinterbliebenenrente verlangen kann, hängt indessen davon ab, ob der Anspruch wegen der kurzen Dauer der eingetragenen Lebenspartnerschaft zwischen dem Kläger und dem verstorbenen Versicherten von weniger als 12 Monaten nach § 38 Abs. 2 VBLS ausgeschlossen ist.

Schließlich hat der Kläger einen Anspruch auf Zahlung von Sterbegeld nach § 85 S. 1 VBLS i.V. mit § 58 Abs. 1 S. 1a VBLS a.F. Danach ist ein Sterbegeld zwar ausdrücklich nur für den überlebenden Ehegatten, nicht auch für den eingetragenen Lebenspartner vorgesehen. Allerdings führt diese Regelung ebenfalls zu einer Ungleichbehandlung (s.o.). Dafür, dass eine Gleichstellung auch insoweit mit dem Willen des Gesetzgebers im Einklang steht, spricht zudem die im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung durch Art. 5 Abs. 35 Nr. 1 des Überarbeitungsgesetzes mit Wirkung ab dem 1.1.2005 eingefügte Regelung des § 63 Abs. 1a SGB VII, die die Anwendbarkeit der für Ehegatten geltenden Vorschriften über die Hinterbliebenenleistungen, zu denen auch ein Sterbegeld gehört, auf eingetragene Lebenspartner erstreckt.

Gericht: BVerfG	Verfassungsbeschwerde gegen „Blitzer“ erfolglos	GG Art. 2 I, 11
Aktenzeichen: 2 BvR 759/10		
Datum: 05.07.2010		

	Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Gerichte die Vorschrift des § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO als Rechtsgrundlage für die Anfertigung von Bildaufnahmen zum Beweis von Verkehrsverstößen herangezogen haben.
---	--

Sachverhalt: Der Beschwerdeführer wurde vom Amtsgericht wegen fahrlässiger Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften zu einer Geldbuße verurteilt. Die Verurteilung stützt sich auf das Ergebnis der Geschwindigkeitsmessung mittels einer geeichten Messeinrichtung sowie die im Rahmen des Messverfahrens gefertigten Lichtbilder, auf denen der Beschwerdeführer zu erkennen ist.

Das Oberlandesgericht verwarf dessen Rechtsbeschwerde als unbegründet.

Seine hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts nicht zur Entscheidung angenommen. Die Verfassungsbeschwerde hat weder grundsätzliche Bedeutung noch liegt eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vor.

Lösung:

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Gerichte die Vorschrift des § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO als Rechtsgrundlage für die Anfertigung von Bildaufnahmen zum Beweis von Verkehrsverstößen herangezogen haben. Die Norm erlaubt die Anfertigung von Bildaufnahmen ohne Wissen des Betroffenen, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise weniger Erfolg versprechend oder erschwert wäre. Auch die Auslegung und Anwendung dieser Norm durch die Fachgerichte zeigt keine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Eine Bildaufnahme, bei der Fahrer und Kennzeichen seines Fahrzeugs identifizierbar sind, stellt zwar einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Der Zweck derartiger Maßnahmen der Verkehrsüberwachung, nämlich die Aufrechterhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs, rechtfertigt jedoch eine Beschränkung der grundrechtlichen Freiheiten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich nicht um verdeckte Datenerhebungen handelt, sondern nur

Vorgänge auf öffentlichen Straßen aufgezeichnet werden, die für Jedermann wahrnehmbar sind. Die Maßnahme zielt zudem nicht auf Unbeteiligte, sondern ausschließlich auf Fahrzeugführer, die selbst Anlass zur Anfertigung von Bildaufnahmen gegeben haben, da der Verdacht eines bußgeldbewehrten Verkehrsverstößes besteht. Schließlich entfaltet die Maßnahme über die Ahndung der Verkehrsordnungswidrigkeit hinaus grundsätzlich keine belastenden Wirkungen für den Betroffenen.

Denn es bestehen in § 101 StPO hinreichende grundrechtssichernde Verfahrensvorschriften über die Benachrichtigung sowie zur Kennzeichnung und Löschung von Daten. Vor diesem Hintergrund und angesichts des bezweckten Schutzes der Allgemeinheit vor erheblichen Gefahren für Leib und Leben im Straßenverkehr bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der in Rede stehenden verkehrsrechtlichen Maßnahme.

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	AGG: Stellen sind „altersneutral“ auszuschreiben	AGG
Aktenzeichen: 8 AZR 530/09		§ 15 II
Datum: 19.08.2010		

	Eine Stellenausschreibung, mit der ein "junger" Bewerber gesucht wird, verstößt grundsätzlich gegen das Altersdiskriminierungsverbot des AGG. Ältere Bewerber, die nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden, können in einem solchen Fall regelmäßig eine Entschädigung verlangen. Ein darüber hinausgehender Schadensersatzanspruch besteht allerdings nur, wenn sie beweisen können, dass sie bei einer diskriminierungsfreien Auswahl eingestellt worden wären.
---	---

Sachverhalt: Der 1958 geborene Kläger ist ein Volljurist, der beide Staatsexamina mit der Note "Gut" abgelegt hat. Er bewarb sich 2007 auf eine in der NJW geschalteten Stellenanzeige, mit der die Beklagte für ihre Rechtsabteilung "zunächst auf ein Jahr befristet eine(n) junge(n) engagierte(n) Volljuristin/Volljuristen" suchte. Den Anforderungen nach sollte der Bewerber u.a. über befriedigende Examina und erste Berufserfahrungen (bis zwei Jahre) im Medienbereich bzw. Lizenzgeschäft verfügen.

Der Kläger erhielt eine Absage, ohne zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden zu sein. Eingestellt wurde eine 33jährige Frau. Der Kläger verlangte von der Beklagten wegen Benachteiligung aufgrund seines Alters eine Entschädigung i.H.v. 25.000 € und Schadensersatz in Höhe eines Jahresgehalts. Das Arbeitsgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe eines Monatsgehalts und wies die Klage im Übrigen ab. LAG und BAG bestätigten diese Entscheidung.

Lösung:

Der Kläger hat gegen die Beklagte aus §§ 15 Abs. 2, 11, 7, 1 AGG einen Anspruch auf Entschädigung in Höhe eines Monatsgehalts.

Die Stellenausschreibung der Beklagten verstieß gegen § 11 AGG. Hiernach dürfen Stellen nicht unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG ausgeschrieben werden. Nach den §§ 7, 1 AGG sind Stellen u.a. "altersneutral" auszuschreiben, wenn kein Rechtfertigungsgrund i.S.d. § 10 AGG für eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters vorliegt. Eine unzulässige Stellenausschreibung indiziert, dass ältere Bewerber wegen ihres Alters nicht eingestellt worden sind.

Nach diesen Grundsätzen hat der Kläger einen Entschädigungsanspruch, da die Beklagte nicht darlegen konnte, dass kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorgelegen hat. Daneben steht dem Kläger allerdings kein Schadensersatzanspruch zu. Denn er hat nicht dargelegt und bewiesen, dass er bei einer diskriminierungsfreien Auswahl von der Beklagten eingestellt worden wäre.

	<p>WuV-Kurs ab 27. Sept. in Frankfurt u. Mainz 4 Monate intensive Examensvorbereitung mit Ihren II-Dozenten. Pro Monat nur 135 €.</p>
---	--



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

Gericht: BAG	AGG: Benachteiligung nur bei vergleichbarer Qualifikation	AGG § 15 II
Aktenzeichen: 8 AZR 466/09		
Datum: 19.08.2010		

	Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche nach dem AGG wegen Benachteiligung im Bewerbungsverfahren kommen nur in Betracht, wenn die Bewerbung mit der anderer Bewerber vergleichbar ist. Dies beurteilt sich nach dem vom Arbeitgeber entwickelten Anforderungsprofil, wenn dieses nach der allgemeinen Verkehrsanschauung plausibel erscheint.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin ist Deutsche türkischer Herkunft und gehört keiner christlichen Kirche an. Sie hat eine Ausbildung zur Reiseverkehrskauffrau absolviert und danach Erfahrungen in Projekten mit Menschen mit Migrationshintergrund gesammelt.

Der Beklagte gehört zur evangelischen Landeskirche. Er suchte für eine auf elf Monate befristete Projektstelle "Schulung von Multiplikatorinnen/-en im Bereich der beruflichen Integration von erwachsenen Migrantinnen/-en" eine Fachkraft

mit abgeschlossenem Studium der Sozialwissenschaft/Sozialpädagogik
und Erfahrungen in der Projektarbeit sowie Kompetenzen in der projektspezifischen Thematik,
die einer christlichen Kirche zugehört.

Die Klägerin bewarb sich auf die Stelle und erhielt daraufhin einen Anruf von einer Mitarbeiterin des Beklagten, die darauf hinwies, dass der Eintritt in die Kirche unabdingbare Voraussetzung für die Stelle sei. Die Klägerin erhielt in der Folge eine Absage; eingestellt wurde eine Bewerberin indischer Herkunft, die einen Hochschulabschluss als "Diplom-Sozialwissenschaftlerin" aufweisen konnte und deren bisheriges berufliches Leben stark auf die Themen "Sozialisation" und "Migration" ausgerichtet war.

Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin eine Entschädigung wegen unmittelbarer Benachteiligung aufgrund der Religion und mittelbarer Benachteiligung wegen ihrer ethnischen Herkunft. Das Arbeitsgericht gab der Klage statt; das LAG wies sie ab. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Lösung:

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Entschädigungsanspruch aus § 15 AGG wegen Benachteiligung aufgrund der Religion oder ethnischen Herkunft. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen eines vom AGG verpönten Merkmals muss in vergleichbarer Situation geschehen. Ist der "Beschäftigte" erst Bewerber, so muss seine Bewerbung mit der der anderen Bewerber vergleichbar sein. Dies ist nach dem vom Arbeitgeber entwickelten Anforderungsprofil zu beurteilen, wenn dieses nach der allgemeinen Verkehrsanschauung plausibel erscheint.

Nach diesen Grundsätzen liegt im Streitfall keine entschädigungspflichtige Benachteiligung vor. Es war schon nicht zu prüfen, ob die Klägerin unmittelbar wegen der Religion oder mittelbar wegen ihrer ethnischen Herkunft benachteiligt worden ist. Denn bei ihrer Bewerbung befand sie sich nicht in einer "vergleichbaren Situation" zu der schließlich vom Beklagten eingestellten Bewerberin, da die Klägerin anders als diese nicht über ein abgeschlossenes Hochschulstudium verfügte.

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass der Beklagte ein einschlägiges Studium zur Voraussetzung für eine Einstellung gemacht hatte. Bei einem Schulungsprojekt für Multiplikatoren in der Sozialarbeit entspricht es der Verkehrsanschauung, eine Hochschulausbildung zu verlangen. Der Beklagte hat sich bei seiner Besetzungsentscheidung auch nicht von dieser Anforderung gelöst.

Anzeige

	<p>Ihr Erfolg durch den JI-Examenskurs: <u>Hessen '09:</u> 2 x „sehr gut“ – beide von JI ! <u>Mainz '09:</u> 9 der 10 Besten waren bei JI ! <u>Deutschland '08:</u> Der Bundesbeste (15,8) war Teilnehmer unseres Examenskurses in Mainz!</p>
<p>Diese Erfolge in unserem Franchisegebiet können kein Zufall sein. Lernen auch Sie mit den Besten beim besten Rep. vor Ort – bei JI!</p>	

Gericht: BAG	AGG-Verstoß nur bei rechtzeitiger Bewerbung	AGG § 15 II
Aktenzeichen: 8 AZR 370/09		
Datum: 19.08.2010		

	Eine Entschädigung nach dem AGG wegen Benachteiligung im Besetzungsverfahren kommt nur in Betracht, wenn die Bewerbung im Zeitpunkt der Besetzungsentscheidung schon vorlag. Das gilt auch, wenn sich eine Stellenausschreibung, obwohl sie sich bereits erledigt hat, noch auf den Internetseiten des Arbeitgebers befindet. Eine verspätete Bewerbung muss ein Arbeitgeber auch dann nicht mehr berücksichtigen, wenn er die freie Stelle pflichtwidrig nicht frühzeitig der Agentur für Arbeit angezeigt hat.
---	--

Sachverhalt: Der schwerbehinderte Kläger ist Diplom-Ingenieur der Fachrichtung Elektrotechnik. Er entdeckte am 29.12.2007 auf den Webseiten der Beklagten eine Stellenausschreibung, mit der ein "kreativer Entwicklungsingenieur für digitale Elektronik (m/w)" gesucht wurde. Noch am gleichen Tag bewarb er sich auf die Stelle. Er erhielt eine Absage, da die Beklagte die Stelle schon Mitte Dezember mit einem anderen Bewerber besetzt und lediglich die Stellenausschreibung noch nicht von ihren Internetseiten genommen hatte.

Mit seiner Klage verlangte der Kläger eine Entschädigung nach dem AGG, weil die Beklagte ihn durch die Nichteinhaltung der Förderungsvorschriften des SGB IX benachteiligt habe. Hätte die Beklagte frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufgenommen, so hätte er von dieser einen Hinweis auf die freie Stelle bei der Beklagten erhalten. Er hätte sich dann vor der behaupteten Besetzung der Stelle bewerben können und wäre auch eingestellt worden.

Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Lösung:

Der Kläger kann von der Beklagten keine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verlangen.

Der Kläger ist aufgrund seiner Bewerbung auf eine als offen ausgeschriebene Stelle zwar zum "Beschäftigten" und damit potentiell Anspruchsberechtigten i.S.v. § 15 Abs. 2 AGG geworden. Da die Stelle aber bereits vor Eingang seiner Bewerbung besetzt worden war, hat er als "Beschäftigter" keine Benachteiligung erfahren. Die Beklagte hat auch nicht – etwa durch Angabe einer Bewerbungsfrist – versprochen, die Stelle für eine bestimmte Zeit nicht zu besetzen.

Ob der Kläger einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der von vornherein vergeblichen Bewerbung hat, war nicht zu entscheiden, da ein solcher Anspruch nicht eingeklagt worden war.

Gericht: OLG Köln	AGG: Schadensersatz auch bei einem Gesellschaftsorgan	AGG § 15
Aktenzeichen: 18 U 196/09		
Datum: 29.07.2010		

	Das OLG Köln hat dem ehemaligen Klinikchef der städtischen Krankenhaus-Gesellschaft Schadensersatz wegen Altersdiskriminierung zugesprochen, weil der ursprünglich mit dem Mediziner bestehende 5-Jahres-Vertrag aus Altersgründen nicht verlängert worden war. Damit wurde erstmals dem Organ einer Gesellschaft (hier: GmbH-Geschäftsführer) ein entsprechender Ersatz wegen Benachteiligung i.S.d. Allgemeinen Gleichstellungsgesetzes (AGG) zuerkannt.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger, der 1947 geborene Prof. Jekabs Leititis, war vom 1.10.2004 bis zum 30.9.2009 als medizinischer Geschäftsführer der städtischen Kliniken Köln angestellt. Der Aufsichtsrat der Kliniken lehnte im Oktober 2008 eine Verlängerung der Anstellung über fünf Jahre hinaus ab; die Stelle wurde mit einem 41-jährigen Nachfolger besetzt.

Der Kläger machte im Prozess geltend, seine erneute Bestellung zum Geschäftsführer sei allein aus Altersgründen gescheitert, und begehrte Schadensersatz nach dem AGG. Die Kliniken zogen sich darauf zurück, dass man mit den fachlichen Leistungen des Geschäftsführers unzufrieden gewesen sei.

Das OLG gab der Klage statt. Die Revision zum BGH wurde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zugelassen.

Lösung:

Der Kläger ist wegen seines Alters beim Zugang zu einer Erwerbstätigkeit behindert und somit benachteiligt worden. Ihm steht Schadensersatz wegen Benachteiligung i.S.d. AGG zu.

Dem Kläger kommt die gesetzliche Beweiserleichterung des § 22 AGG zugute; die Benachteiligung aus Altersgründen steht aufgrund von Indizien fest, die die städtischen Kliniken im Prozess nicht widerlegt haben. Die seinerzeitige Presseberichterstattung zeigt auf, dass für die Nichtverlängerung des Vertrages die Tatsache von Bedeutung war, dass der Kläger das 60. Lebensjahr bereits überschritten hatte. Die gegen ihn gefallene Entscheidung wurde eindeutig in einen Zusammenhang damit gestellt, dass man ihn nicht für weitere fünf Jahre beschäftigen kann, ohne die für die Leistungsämter der Stadt vorgesehene Altersgrenze von 65 Lebensjahren zu überschreiten. Klarer kann man einen bestimmenden Einfluss des Altersfaktors nicht umschreiben.

Da die Presseberichte auf Äußerungen aus dem Aufsichtsrat der Kliniken beruhen, sind sie der Trägergesellschaft auch zuzurechnen. Ebenfalls in Bezug auf die Altersgrenze hat sich ein Aufsichtsratsmitglied in der entscheidenden Sitzung vom 15.10.2008 geäußert. In diesen Umständen hat der Senat eine hinreichende Indizwirkung gesehen. Die Kliniken konnten demgegenüber einen Zusammenhang zwischen dem Alter und der Nichtanstellung nicht nachvollziehbar und sicher ausschließen. Es reicht insbes. nicht aus, dass in früheren Aufsichtsratssitzungen die angebliche Unzufriedenheit mit den Leistungen des Klägers thematisiert wurde. Die Kliniken können sich auch nicht darauf berufen, die Benachteiligung aus Altersgründen sei hier aus anderen Gründen gerechtfertigt gewesen, etwa weil es mit Rücksicht auf den Umbruch auf dem Gesundheitsmarkt um eine längerfristige Bindung eines neuen Geschäftsführers gegangen sei. Auch eine Vertragsverlängerung bis zum 65. Lebensjahr wäre durchaus denkbar gewesen.

Dem früheren Klinikchef Nachteile sind entstanden, weil er sein früheres Einkommen nicht mehr weiter erzielen konnte; konkret beziffert wurde der Schaden noch nicht. Daneben war eine immaterielle Entschädigung i.H.v. 36.600 € zuzusprechen. Damit wurde nur ein Drittel des ursprünglich verlangten Betrages zugesprochen, da die Altersdiskriminierung insgesamt nicht besonders schwer wog. Selbst in der Presseberichterstattung wurde nicht der Eindruck erweckt, der Kläger gehöre wegen verminderter Leistungen bereits "zum alten Eisen".

Gericht: LAG Niedersachsen	Kündigung bei exzessivem privatem E-Mail-Verkehr	BGB
Aktenzeichen: 12 Sa 875/09		§ 626
Datum: 31.05.2010		

	Verbringt ein Arbeitnehmer über einen Zeitraum von mehreren (hier: sieben) Wochen arbeitstäglich mehrere Stunden mit dem Schreiben privater E-Mails, so kann dies auch bei langjähriger Beschäftigung ohne vorherige Abmahnung eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Arbeitgeber, die die Nutzung des dienstlichen PC zu privaten Zwecken gestattet oder geduldet haben, können unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt sein, den privaten E-Mail-Verkehr des Arbeitnehmers zu Beweis Zwecken auszuwerten.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger war seit mehr als 30 Jahren bei der beklagten Gemeinde beschäftigt, zuletzt als stellvertretender Amtsleiter mit einem monatlichen Gehalt von 4.800 € brutto. Bei der Beklagten existiert keine ausdrückliche schriftliche Regelung zur dienstlichen und privaten Nutzung der E-Mail-Funktion des Dienstrechners.

Im August 2008 kündigte die Beklagte dem Kläger u.a. wegen der exzessiven Nutzung seines dienstlichen E-Mail-Anschlusses zu privaten Zwecken fristlos. Der Kläger hatte während der Arbeitszeit über eine Online-Partnersuche gechattet. Seine eigenen E-Mails hatte er gelöscht. Die von ihm empfangenen Antwort-E-Mails, die auf einen fortlaufenden Dialog schließen lassen, hatten in den ausgewerteten sieben Wochen ausgedruckt einen Gesamtumfang von 774 Din-A4-Seiten. So waren dem Kläger an einzelnen Tagen zwischen 139 und 183 solcher E-Mails zugegangen.

Die Kündigungsschutzklage des Klägers hatte vor dem Arbeitsgericht Erfolg. Auf die Revision der Beklagten hob das LAG diese Entscheidung auf und wies die Klage ab.

Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wirksam gekündigt. Wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses war die exzessive private Nutzung der E-Mail-Funktion während der Arbeitszeit über einen Zeitraum von sieben Wochen.

Arbeitnehmer verletzen bei einer **privaten Internetnutzung während der Arbeitszeit** grundsätzlich ihre (Hauptleistungs-)Pflicht zur Arbeit. Die private Nutzung des Internets darf die Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nicht erheblich beeinträchtigen. Die Pflichtverletzung wiegt dabei umso schwerer, je mehr der Arbeitnehmer bei der privaten Nutzung des Internets seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt. Deshalb muss es jedem Arbeitnehmer klar sein, dass er mit einer exzessiven Nutzung des

Internets während der Arbeitszeit seine arbeitsvertraglichen Pflichten erheblich verletzt. Es bedarf daher in solchen Fällen auch keiner Abmahnung.

Hier liegt ein Fall exzessiver Nutzung des Internets zu privaten Zwecken vor. Legt man für das Lesen und Beantworten der Mails, die der Kläger bekommen hat, jeweils drei Minuten zugrunde, so ist ein Arbeitstag des Klägers zeitlich bereits in vollem Umfang erfüllt, wenn er an einem Arbeitstag 156 private Mails "bearbeitet" hat. Hieraus folgt, dass der Kläger an einzelnen Tagen überhaupt keine Arbeitsleistungen und an vielen Tagen überwiegend keine Arbeitsleistungen erbracht hat. Der Kläger konnte bei seiner gut dotierten Aufgabe nicht davon ausgehen, dass seine Arbeitgeberin ein solches Verhalten hinnehmen würde.

Die von der Beklagten in den Prozess eingeführten Auswertungen der an den Kläger gerichteten privaten E-Mails auf seinem dienstlichen Rechner unterliegen auch **keinem "Verwendungs- und Verwertungsverbot"**. Gestattet ein Arbeitgeber – wie hier – seinen Mitarbeitern, den Arbeitsplatzrechner auch zum privaten E-Mail-Verkehr zu nutzen und Mails, die nicht unmittelbar nach Eingang oder Versendung gelöscht werden, im Posteingang oder -ausgang zu belassen oder in anderen Verzeichnissen des Systems abzuspeichern, so unterliegt der Zugriff des Arbeitgebers oder Dritter auf diese Datenbestände nicht den rechtlichen Beschränkungen des Fernmeldegeheimnisses.

Ob der Arbeitgeber im Einzelfall auf die Daten zugreifen darf, ist anhand einer Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers mit den Interessen des Arbeitgebers zu entscheiden, die hier zugunsten der Beklagten ausgeht.

Gericht: LAG Rheinland-Pfalz	Raucherpausen können eine Kündigung rechtfertigen	BGB
Aktenzeichen: 10 Sa 712/09		§ 626
Datum: 06.05.2010		

	Besteht in einem Unternehmen eine ausdrückliche Pflicht zum Ausstempeln während einer Raucherpause, so können Verstöße hiergegen eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Arbeitgeber sind berechtigt, das Rauchen am Arbeitsplatz zu untersagen. Es besteht auch kein Anspruch auf bezahlte Raucherpausen, da Arbeitnehmer während einer Zigarettenpause keine Arbeitsleistung erbringen.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war in dem beklagten Unternehmen der Verpackungsindustrie als Maschinenführer beschäftigt. Bereits in den Jahren 2006 und 2007 war er wegen Raucherpausen, die er sich genommen hatte, ohne auszustempeln, abgemahnt worden. Eine deshalb ausgesprochene Kündigung nahm der Beklagte im Rahmen eines Kündigungsrechtsstreits wieder zurück.

Im Dezember 2008 erteilte der Beklagte allen Arbeitnehmern eine schriftliche Betriebsanweisung "Rauchverbot". Danach gelten Raucherpausen nicht als Arbeitszeit und müssen sich die Arbeitnehmer daher während einer solchen Pause ausstempeln. Der Kläger hat den Empfang der Betriebsanweisung durch seine Unterschrift bestätigt. Wenige Tage später legte er erneut Raucherpausen ein, ohne sich auszustempeln. Daraufhin kündigte der Beklagte ihm fristlos.

Der hiergegen gerichteten Klage gab das Arbeitsgericht statt. Auf die Berufung des Beklagten hob das LAG diese Entscheidung auf und wies die Klage ab.

Lösung:

Der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wirksam fristlos gekündigt.

Der Kläger war vor Ausspruch der fristlosen Kündigung hinreichend gewarnt. Der Beklagte hat mit der Betriebsanweisung eine eindeutige Regelung getroffen. Eine solche Regelung ist zulässig. Arbeitgeber dürfen das Rauchen am Arbeitsplatz verbieten. Es besteht kein Anspruch auf bezahlte Raucherpausen, da die Arbeitnehmer in dieser Zeit keine Arbeitsleistungen erbringen. Die Pflicht, sich während der Raucherpause auszustempeln, stellt auch keine unverhältnismäßige Belastung der Raucher dar.

Besteht – wie hier – eine ausdrückliche Pflicht zum Ausstempeln und bedient ein Arbeitnehmer das Zeiterfassungsgerät nicht, so veranlasst er den Arbeitgeber, ihm Entgelt zu zahlen, ohne die geschuldete Leistung erbracht zu haben. Dies kann grds. eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Der Streitfall weist auch keine Besonderheiten auf, die eine außerordentliche Kündigung als ungerechtfertigt erscheinen lassen. Der Kläger konnte auch angesichts der in der Vergangenheit ausgesprochenen Abmahnungen – und unabhängig davon, ob diese wirksam waren – nicht damit rechnen, dass der Beklagte weitere Verstöße gegen die Pflicht zum Ausstempeln sanktionslos hinnehmen würde.

Gericht: BAG	„Anlernverträge“ in einem anerkannten Ausbildungsberuf sind nichtig	BGB
Aktenzeichen: 3 AZR 317/08		§ 134
Datum: 27.07.2010		

	Die Ausbildung hat grundsätzlich in einem Berufsausbildungsverhältnis stattzufinden. Soll ein solches nicht vereinbart werden, kann stattdessen auch ein Arbeitsverhältnis begründet werden. Es ist jedoch unzulässig, die Ausbildung in einem anderen Vertragsverhältnis nach § 26 BBiG, etwa einem "Anlernverhältnis", durchzuführen; derartige Verträge sind wegen des Gesetzesverstoßes insgesamt nach § 134 BGB nichtig.
---	---

Nach § 4 Abs. 2 Berufsbildungsgesetz (BBiG) ist die Ausbildung für einen anerkannten Ausbildungsberuf nur nach der Ausbildungsordnung zulässig. Die Ausbildung hat grundsätzlich in einem Berufsausbildungsverhältnis stattzufinden. Soll ein solches nicht vereinbart werden, kann stattdessen auch ein Arbeitsverhältnis begründet werden. Es ist jedoch unzulässig, die Ausbildung in einem anderen Vertragsverhältnis nach § 26 BBiG, etwa einem "Anlernverhältnis", durchzuführen.

Derartige Verträge sind wegen des Gesetzesverstoßes insgesamt nach § 134 BGB nichtig. Trotzdem eingegangene "Anlernverhältnisse" sind für den Zeitraum ihrer Durchführung entsprechend den Regeln über das Arbeitsverhältnis auf fehlerhafter Vertragsgrundlage (sog. faktisches Arbeitsverhältnis) wie ein Arbeitsverhältnis zu behandeln. Zu zahlen ist die i.S.v. § 612 Abs. 2 BGB für Arbeitsverhältnisse übliche Vergütung.

Ob sich der Arbeitgeber ohne Weiteres vorzeitig aus dem Rechtsverhältnis lösen kann oder ob dies wegen des Schutzzwecks des BBiG nicht möglich ist, wofür einiges spricht, hatte das BAG nicht zu entscheiden.

Handels- und Gesellschaftsrecht

Gericht: OLG Stuttgart	Eintragung eines Haftungsausschlusses gem. § 25 II HGB im Register	HGB
Aktenzeichen: 8 W 139/10		§ 25 II
Datum: 23.03.2010		

	Der Haftungsausschluss nach § 25 Abs. 2 HGB ist im Handelsregister eintragungsfähig, wenn es nicht offensichtlich ist, dass eine Haftung des Nachfolgers nicht in Betracht kommen kann. Bei der Geschäfts- und Firmenfortführung ist dabei aus der Sicht des maßgeblichen Verkehrs die tatsächliche Fortführung entscheidend.
---	---

Sachverhalt: In ihrem Antrag auf Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister hatte die Antragstellerin ursprünglich in der notariellen Urkunde darauf hingewiesen, dass möglicherweise die neugegründete GmbH einzelne Vermögensgegenstände der bisher im Handelsregister eingetragenen GmbH käuflich erwerben wird. Außerdem sollte die Haftung der neugegründeten Gesellschaft für Verbindlichkeiten nach § 25 Abs. 2 HGB ausgeschlossen werden.

Das Registergericht war allerdings der Ansicht, dass die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 HGB (Erwerb des Handelsgeschäfts und Firmenfortführung) nicht vorlägen. Daraufhin wurde der Antrag auf Eintragung des Haftungsausschlusses nach § 25 Abs. 2 HGB zurückgenommen. Es wurde vielmehr darauf hingewiesen, dass die neu eingetragene Firma teilweise bewegliche Gegenstände vom Insolvenzverwalter erworben hat. Darüber hinaus wurden andere Gegenstände von Dritten erworben. Letztlich wurde nach § 25 HGB angemeldet, dass die Haftung für in dem vorherigen Unternehmen begründete Verbindlichkeiten ausgeschlossen ist.

Auch diesmal war die Rechtspflegerin der Auffassung, dass die Voraussetzungen für die Eintragung eines Haftungsausschlusses gem. § 25 HGB nicht gegeben seien. Der Erwerb i.S.v. § 25 Abs. 1 HGB sei nicht der Erwerb vom Insolvenzverwalter. Im Übrigen seien nur teilweise bewegliche Gegenstände erworben worden.

Auf die Beschwerde der Antragstellerin hob das OLG die Zwischenverfügung der Rechtspflegerin auf und wies die Sache zur weiteren Behandlung und Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats an das AG zurück.

Lösung:

Es war nicht offensichtlich, dass eine Haftung der Antragstellerin nach § 25 Abs. 1 HGB nicht in Betracht kommen kann, sodass die Eintragung des Haftungsausschlusses nach § 25 Abs. 2 HGB durch das Registergericht mit dem Hinweis auf den Erwerb vom Insolvenzverwalter sowie die fehlende Geschäfts- und Firmenfortführung nicht abgelehnt werden durfte.

Der Haftungsausschluss nach § 25 Abs. 2 HGB ist im Handelsregister eintragungsfähig, wenn es nicht offensichtlich ist, dass eine Haftung des Nachfolgers nicht in Betracht kommen kann. Bei der Geschäfts- und Firmenfortführung ist dabei aus der Sicht des maßgeblichen Verkehrs die tatsächliche Fortführung entscheidend. Infolgedessen kann ein Erwerb nicht nur dann angenommen werden kann, wenn der zu Grunde liegende Vertrag nichtig oder anfechtbar ist, sondern auch dann, wenn es an einer rechtsgeschäftlichen Übertragung des Handelsgeschäfts überhaupt fehlt.

Der Erwerb vom Insolvenzverwalter wird zwar nicht als solcher i.S.d. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB angesehen. Werden jedoch nur einzelne Gegenstände vom Insolvenzverwalter erworben, steht dies der Annahme eines Erwerbs i.S.v. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB nicht entgegen. So hat die Rechtsprechung bereits - einschränkend - entschieden, dass § 25 HGB anwendbar bleibt beim Erwerb eines zahlungsunfähigen und insolventen Unternehmens (nach Auflösung und ohne Insolvenzverfahren), bei Anordnung von Sicherungsmaßnahmen nach §§ 21 ff InsO (wenn kein Insolvenzverfahren folgt), und bei Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse oder sonstigem Erwerb eines überschuldeten Unternehmens.

Familienrecht

Gericht: BVerfG	Regelung des Sorgerechts für unverheiratete Väter: Verfassungswidrig	BGB § 1626a
Aktenzeichen: 1 BvR 420/09		
Datum: 21.07.2010		

	Der Ausschluss des Vaters eines nichtehelichen Kindes von der elterlichen Sorge bei Zustimmungsverweigerung der Mutter ist verfassungswidrig. Allein die Regelung des § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB stellt ohne die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung einen tiefgreifenden Eingriff in das Elternrecht des Vaters aus Art. 6 Abs. 2 GG dar.
---	--

Sachverhalt: Der Beschwerdeführer ist Vater eines 1998 nichtehelich geborenen Sohnes. Die Eltern lebten lediglich einige Wochen zusammen und trennten sich noch während der Schwangerschaft der Mutter. Der gemeinsame Sohn lebt seit seiner Geburt im Haushalt der Mutter, hat aber regelmäßig Umgang mit seinem Vater. Der Beschwerdeführer erkannte die Vaterschaft an. Eine Erklärung zur Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge hatte die Mutter allerdings verweigert.

Als die Mutter einen Umzug mit dem Kind beabsichtigte, beantragte der Beschwerdeführer beim FG die teilweise Entziehung des Sorgerechts der Mutter und die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf ihn selbst; hilfsweise stellte er den Antrag, ihm das alleinige Sorgerecht zu übertragen oder die Zustimmung der Mutter zu einer gemeinsamen Sorge zu ersetzen.

Das FG wies die Anträge aufgrund des Fehlens der zur Übertragung des Sorgerechts oder Teilen davon erforderlichen Zustimmung der Mutter. Zudem lägen auch keine Gründe für eine Entziehung des Sorgerechts der Mutter vor. Die Beschwerde vor dem OLG blieb erfolglos. Auf die daraufhin eingelegte Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG den Beschluss aufgehoben und zur erneuten Entscheidung an das OLG zurückverwiesen.

Bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung hat das BVerfG in Ergänzung der §§ 1626a Abs. 1 Nr. 1, 1672 Abs. 1 BGB vorläufig angeordnet, dass das FG den Eltern auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil davon gemeinsam überträgt, soweit zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl entspricht; dem Vater ist auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder ein Teil davon allein zu übertragen, soweit eine gemeinsame elterliche Sorge nicht in Betracht kommt und zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl am besten entspricht.

Lösung:

Die §§ 1626a Abs. 1 Nr. 1 und 1672 Abs. 1 BGB sind mit Art. 6 Abs. 2 GG unvereinbar.

Der Gesetzgeber greift dadurch unverhältnismäßig in das Elternrecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes ein,

dass er ihn generell von der Sorgetragung für sein Kind ausschließt, wenn die Mutter des Kindes ihre Zustimmung zur gemeinsamen Sorge mit dem Vater oder zu dessen Alleinsorge für das Kind verweigert, ohne dass ihm die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung am Maßstab des Kindeswohls eingeräumt ist. Die Regelung des § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB stellt ohne die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung einen tiefgreifenden Eingriff in das Elternrecht des Vaters aus Art. 6 Abs. 2 GG dar. Der Gesetzgeber setzt das Elternrecht des Vaters in unverhältnismäßiger Weise generell hinter das der Mutter zurück, ohne dass dies durch die Wahrung des Kindeswohls geboten ist.

Die dem geltenden Recht zugrunde liegende Annahme des Gesetzgebers hat sich nach neueren empirischen Erkenntnissen nicht bestätigt. Vielmehr verständigen sich nur knapp über die Hälfte der Eltern nichtehelicher Kinder darauf, Erklärungen zur Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge abzugeben. Zum anderen ist davon auszugehen, dass in nicht unbeträchtlicher Zahl Mütter allein deshalb die Zustimmung zur gemeinsamen Sorge verweigern, weil sie ihr angestammtes Sorgerecht nicht mit dem Vater ihres Kindes teilen wollen.

Auch die Regelung in § 1672 Abs. 1 BGB, der die Übertragung der Alleinsorge für ein nichteheliches Kind von der Zustimmung der Mutter abhängig macht, stellt einen schwerwiegenden und nicht gerechtfertigten Eingriff in das Elternrecht des Vaters aus Art. 6 Abs. 2 GG dar. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Eröffnung einer gerichtlichen Übertragung der Alleinsorge auf den Vater wiederum schwerwiegend in das Elternrecht der Mutter eingreift, wenn dem väterlichen Antrag im Einzelfall stattgegeben wird. Außerdem ist mit einem Sorgerechtswechsel regelmäßig auch ein Ortswechsel des Kindes verbunden, durch den insbesondere das Bedürfnis des Kindes nach Stabilität und Kontinuität berührt wird. Infolgedessen sollte zunächst geprüft werden, ob eine gemeinsame Sorgetragung beider Eltern als weniger einschneidende Regelung in Betracht kommt. Sofern dies der Fall ist, hat eine Übertragung der Alleinsorge zu unterbleiben. Ansonsten ist dem Vater die Alleinsorge zu übertragen, wenn zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl am besten entspricht.

Hintergrund: Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts im Juli 1998 wurde nicht miteinander verheirateten Eltern erstmals unabhängig davon, ob sie zusammenleben, durch § 1626a BGB die Möglichkeit eröffnet, die elterliche Sorge für ihr Kind gemeinsam zu tragen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass dies ihrem Willen entspricht und beide Elternteile entsprechende Sorgeerklärungen abgeben (§ 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB); anderenfalls bleibt die Mutter alleinige Sorgerechtsinhaberin für das nichteheliche Kind.

Auch eine Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge von der Mutter auf den Vater kann nach § 1672 Abs. 1 BGB bei dauerhaftem Getrenntleben der Eltern nur mit Zustimmung der Mutter erfolgen. Gegen ihren Willen kann der Vater eines nichtehelichen Kindes nur dann das Sorgerecht erhalten, wenn der Mutter wegen Gefährdung des Kindeswohls die elterliche Sorge entzogen wird, ihre elterliche Sorge dauerhaft ruht oder wenn sie stirbt.

Bereits im Jahr 2003 hatte das BVerfG darauf hingewiesen, dass § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB sich dann als unvereinbar mit dem Elternrecht des Vaters erweisen würde, wenn sich herausstellen sollte, dass es - entgegen der Annahme des Gesetzgebers - in größerer Anzahl aus Gründen, die nicht vom Kindeswohl getragen sind, nicht zur gemeinsamen Sorgetragung von Eltern nichtehelicher Kinder kommt. Dem Gesetzgeber wurde ein entsprechender Prüfungsauftrag erteilt.

Der EGMR erklärte daraufhin in seinem Urteil vom 3.12.2009, dass der grundsätzliche Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung der ursprünglichen Zuweisung der Alleinsorge an die Mutter im Hinblick auf den verfolgten Zweck, nämlich den Schutz des Wohls eines nichtehelichen Kindes, nicht verhältnismäßig sei.

Elterliche Sorge: Schon vor der Reform mehr Rechte für ledige Väter

18.10.2010, **Mitteilung des BMJ:** Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger erläutert neue Möglichkeiten für ledige Väter, schon vor einer gesetzlichen Neuregelung das gemeinsame Sorgerecht für ihre nichtehelichen Kinder zu erhalten:

Bei der elterlichen Sorge hat sich die Rechtslage geändert. Ledige Väter haben heute mehr Rechte als vor einem Monat. Bisher hatten Väter nichtehelicher Kinder keine Möglichkeit, das gemeinsame Sorgerecht gegen den Willen der Mutter zu bekommen. Die Zustimmungsverweigerung der Mutter konnte nicht einmal gerichtlich überprüft werden - das haben der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Bundesverfassungsgericht beanstandet.

Ab sofort können betroffene Väter eine gerichtliche Entscheidung beantragen, wenn dem gemeinsamen Sorgerecht die Zustimmungsverweigerung der Mutter entgegensteht. Vorläufige Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts schaffen neue Rechtsschutzmöglichkeiten. Betroffene Väter müssen nicht auf die gesetzliche Neuregelung warten.

Das Bundesjustizministerium arbeitet an einer gesetzlichen Neukonzeption, die immer dann zum gemeinsamen

Sorgerecht führt, wenn das Kindeswohl nicht entgegensteht. Die intensiven Gespräche mit Rechts- und Familienpolitikern der Regierungskoalition werden zügig fortgesetzt. Die diskutierten Modelle und Überlegungen müssen jetzt so zusammengeführt werden, dass dem Wohl der betroffenen Kinder optimal Rechnung getragen wird.

Die Antworten auf die häufigsten Fragen zum gemeinsamen Sorgerecht, zu der geplanten Neuregelung und den vorläufigen Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts finden Sie unter www.bmj.de/sorge-umgangsrecht.

Gesetzgebung

Gesetzentwurf	Überlange Prozesse: Entschädigungslösung	HGB § 25 II
Bundesregierung		
Datum: 18.08.2010		

	<p>Der Entwurf sieht einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat vor, wenn Verfahren unangemessen lange dauern. Ein betroffener Bürger kann künftig eine Entschädigungsklage gegen den Staat erheben und Ersatz für die Nachteile verlangen, die durch die Verletzung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer entstanden sind. Zuvor muss er aber das Gericht, das nach seiner Ansicht zu langsam arbeitet, mit einer Rüge auf die Verzögerung hingewiesen haben. Dies gibt den Richtern die Möglichkeit, bei berechtigter Kritik Abhilfe zu schaffen.</p>
---	---

Zu dem am 18. August 2010 vom Bundeskabinett beschlossenen Gesetzentwurf über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren erklärt Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger:

Der heute beschlossene Gesetzentwurf bietet mehr Rechtsschutz bei überlangen Prozessen. Immer wieder dauern einzelne Gerichtsverfahren zu lange, auch wenn Deutschland bei der Prozessdauer insgesamt gut dasteht. Jeder überlange Prozess belastet die Betroffenen, persönlich und finanziell.

Jeder hat Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz in angemessener Zeit. Seit vielen Jahren verlangt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) von Deutschland bessere Rechtsbehelfe bei überlangen Verfahren. Bei vier von fünf Verurteilungen Deutschlands durch den EGMR geht es um überlange Verfahren. Endlich werden die Versprechen des Grundgesetzes und der Menschenrechtskonvention eingelöst. Die Entschädigungslösung gibt den Betroffenen ein wirksames Mittel, um sich gegen unangemessen lange Prozesse zu wehren.

Die Reaktionen der Länder und Verbände haben gezeigt: An der Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung wird nicht gezweifelt. Die Entschädigungslösung bietet effektiven Rechtsschutz und vermeidet unnötige Mehrbelastungen für die Justiz. Betroffene müssen immer erst im Ausgangsverfahren auf die Verzögerung hinweisen und so Abhilfe ermöglichen. Besonders freut mich, dass auch die Richterschaft den eingeschlagenen Weg begrüßt und die Initiative nicht mehr als Ausdruck generellen Misstrauens empfindet.

Hintergrund: Bei überlangen Gerichtsverfahren gibt es bisher im deutschen Recht keine speziellen Rechtsschutzmöglichkeiten. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verlangt seit langem die Beseitigung dieser Rechtsschutzlücke. Insgesamt betreffen seit 2007 über 80 % aller Verurteilungen Deutschlands durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte überlange Gerichtsverfahren. Aber auch das Bundesverfassungsgericht und die Landesverfassungsgerichte haben mehrfach den Stellenwert des Anspruchs auf angemessene Verfahrensdauer bekräftigt.

Der Entwurf sieht einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat vor, wenn Verfahren unangemessen lange dauern. Ein betroffener Bürger kann künftig eine Entschädigungsklage gegen den Staat erheben und Ersatz für die Nachteile verlangen, die durch die Verletzung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer entstanden sind. Zuvor muss er aber das Gericht, das nach seiner Ansicht zu langsam arbeitet, mit einer Rüge auf die Verzögerung hingewiesen haben. Dies gibt den Richtern die Möglichkeit, bei berechtigter Kritik Abhilfe zu schaffen.

Damit kombiniert der Entwurf den neuartigen Entschädigungsanspruch mit dem präventiven Element der Verzögerungsrüge, die bereits das Entstehen von überlangen Verfahren verhindern soll. Die Regelung ist so ausgestaltet, dass für die Justiz in Deutschland keine unnötigen Mehrbelastungen entstehen, weil man sonst bei einer Gesamtbetrachtung dem Rechtsschutz der Bürger mehr schaden als nützen würde. So kann eine

Verzögerungsrüge erst nach einer Wartefrist von sechs Monaten wiederholt werden, damit Gerichte nicht durch "Kettenrügen" belastet werden und ein Richter ausreichend Zeit hat, auf die Rüge wirksam zu reagieren. Aus dem gleichen Grund kann im Anschluss an eine Verzögerungsrüge auch frühestens nach sechs Monaten Klage beim Entschädigungsgericht eingelegt werden.

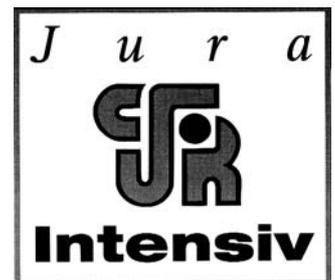
Über den neuen Anspruch soll jeweils in der Gerichtsbarkeit entschieden werden, in der das verzögerte Verfahren geführt wurde. Geht es beispielsweise um eine Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer vor dem Sozialgericht, entscheidet das Landessozialgericht über die Entschädigung. So wird sichergestellt, dass die Vertrautheit der unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten mit den jeweils besonderen Verfahrensabläufen und Beteiligten auch bei der Entscheidung über eine Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer zur Geltung kommt.

Der vom Bundeskabinett beschlossene Regierungsentwurf wird jetzt dem Deutschen Bundestag zur Beratung zugeleitet.

SSK - Soltner, Dr. Schweinberger & Dr. Kues

SSK - systematisch, strukturiert & kompetent

Unsere aktuellen Kurs-Angebote:



Assex-Crash-Kurs StPO

**Am 9. und 23. Oktober jeweils von 9.30 – ca. 16 Uhr
mit ca. 60 Min. Pausen.**

**Machen Sie sich im Prozessrecht fit für die Klausuren und
für die mündliche Prüfung.**

WuV-Kurse in Mainz und F

**Beginn ab dem 27. September. Der Wiederholungs- und
Vertiefungskurs betreut Sie bei der Examensvorbereitung.
Wir wiederholen und strukturieren den Examens-Stoff.**

**Ob direkt nach dem Examenskurs, ob zur Vorbereitung
auf den Verbesserungsversuch oder ob nach einer Baby-
Pause: Es gibt viele gute WuV-Gründe!**