

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe September/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, 04.08.2010 – XII ZR 118/08 – Zur Haftung bei Gebrauchsüberlassung aus Gefälligkeit | S. 4 |
| BGH, 22.06.2010 – VI ZR 302/08 – Schadensminderungspflicht – Reparatur in „freier Fachwerkstatt“ | S. 5 |
| BGH, 21.07.2010 – XII ZR 180/09 – Zuwendungen der Schwiegereltern an Schwiegerkinder nach Trennung | S. 7 |

Strafrecht

- | | |
|--|------|
| BVerfG, 11.06.2010 – 2 BvR 1046/08 – Zum Richtervorbehalt bei § 81a StPO | S. 8 |
| EGMR, 01.06.2010 – 22978/05 – Fall Gäfen: Urteil beruht nicht auf einer Rechtsverletzung | S. 9 |

Öffentliches Recht

- | | |
|---|-------|
| BVerfG, 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06 – Kompetenzen des BVerfG und des EuGH – Fall „Mangold“ | S. 10 |
|---|-------|

Arbeitsrecht

- | | |
|---|-------|
| EGMR, 23.09.2010 – 1620/03 – Kath. Kirche: Zur Entlassung eines Arbeitnehmers bei Ehebruch | S. 12 |
| BAG, 01.09.2010 - 5 AZR 700/09 - § 622 II 2 BGB unanwendbar / Zur Geltung des § 4 S. 1 KSchG | S. 13 |
| LAG Berlin-Brandenburg, 16.09.2010 - Folgen des „Emmely“-Urteils: U.U. keine Kündigung bei Betrug | S. 14 |
| LAG Bremen, 29.06.2010 – 1 Sa 29/10 - Entschädigung nach AGG auch ohne Kündigungsschutzklage | S. 16 |
| LAG Frankfurt, 14.06.2010 – 16 Sa 1036/09 - Keine beliebige einzelvertragliche Verkürzung der Kündigungsfristen | S. 17 |
| ArbG Hamburg, 01.09.2010 – 28 Ca 105/10 - Kein generelles Streikverbot in kirchlichen Einrichtungen | S. 17 |

Gesellschaftsrecht

- | | |
|---|-------|
| KG Berlin, 14.09.2010 – 1 W 243/10 - Zur Vertretungsmacht von Gesellschaftern einer GbR | S. 18 |
|---|-------|

Familienrecht

- | | |
|---|-------|
| BGH, 15.09.2010 – XII ZR 148/09 - Elternunterhalt auch bei Streit und fehlendem Kontakt | S. 20 |
|---|-------|

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Unternehmensberatung Boston Consulting Group, eine der weltweit führenden Unternehmensberatungen, bietet im Rahmen einer Einladungs-Veranstaltung einen Interaktiven Workshop an (Anzeige auf S. 2).
- 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. 6)

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 der ZARA möchten wir Sie vor allem auf die Entscheidung des BVerfG zur Frage hinweisen, ob der EuGH mit der „Mangold“-Entscheidung seine Kompetenzen überschritten hat, was verneint wird.

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 Unternehmensberatung **Boston Consulting Group**, die in Kooperation mit der JuCon GbR einen Interaktiven Workshop anbietet. Nutzen Sie diese Gelegenheit, sich diesen Einblick in ein mögliches späteres Berufsfeld zu verschaffen.

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.

A stylized illustration in orange and yellow. It depicts a person climbing a jagged, mountain-like shape. A rope is attached to a dollar sign (\$) at the peak of the mountain, and the person is pulling on it. The background is a solid teal color.

Grow Further.

ALS JURIST IN DIE UNTERNEHMENSBERATUNG

**Interaktiver Workshop. Am 28. Oktober 2010,
17:30 Uhr, BCG Frankfurt, An der Welle 3.**

Mit der richtigen Strategie können Sie selbst die komplexesten Fälle lösen. Warum nicht auch in der Wirtschaft? Wir laden Sie ein, uns und unsere Beratungsarbeit näher kennen zu lernen. Entwickeln Sie in einer interaktiven Fallstudie gemeinsam mit unseren Beraterinnen und Beratern strategische Lösungen für ein reales Projektbeispiel. Und erfahren Sie dabei, womit wir uns beschäftigen, wie wir arbeiten und warum wir die weltweit führende Strategieberatung sind. Im Anschluss freuen wir uns auf interessante Gespräche und beantworten gern Ihre Fragen zu Einstiegs- und Karrieremöglichkeiten. Bewerben können sich herausragende Studierende, Referendare, Assessoren und Promovierende (w/m). Senden Sie Ihren Lebenslauf (inkl. Notenangaben) bis zum 15. Oktober 2010 an: info@jucon-online.net. Bei Fragen wenden Sie sich bitte an Patricia Brabandt, Telefon: (089) 23 17-45 04, E-Mail: brabandt.patricia@bcg.com

BCG

THE BOSTON CONSULTING GROUP

SSK - Soltner, Dr. Schweinberger & Dr. Kues

SSK - systematisch, strukturiert & kompetent



Unsere aktuellen Assex-Angebote:

Assex Zivil-, Straf- und ÖR

- In Mainz und Heidelberg ab April 2011

Jahreskurs: 24 Termine ZR, je 12 Termine SR und ÖR

Kurspreis nur 90 € pro Monat!

Assex Zivil- und StrafR

- In Frankfurt und Gießen ab März 2011

**24 Termine ZR (wöchentlicher Unterricht) und 12 Termine SR
(Unterricht alle 14 Tage) - Kurspreis nur 120 € pro Monat**

Assex Ö-Recht (Hessen)

- **12 Unterrichtseinheiten à 3 Stunden (inkl. 15 Min. Pause)**

**Ab Nov., Feb., Mai und Aug. jeweils Donnerstag 18 – 21 Uhr bei
RA Dr. Kues, Frankfurt, Zeil 65, Kurspreis: 230,- €**

Assex Arbeits-/WirtschaftsR

- **Jeweils 6 Termine à 3 Zeitstunden, montags und freitags**

Ab März: Mo. ArbR bzw. Fr. WR, je ab 17 h

Dozenten: Dr. Schweinberger und RiAG Wutz (3 Termine WR)

In Frankfurt, Komplettkurs: 230 €, ein Rechtsgebiet 130 €

Zivilrecht

Gericht: BGH	Zur Haftung bei Gebrauchsüberlassung aus Gefälligkeit	BGB §§ 603, 823
Aktenzeichen: XII ZR 118/08		
Datum: 04.08.2010		

	Bei der Überlassung eines Gegenstandes im Rahmen eines bloßen Gefälligkeitsverhältnisses fehlt den Beteiligten gerade der Wille, sich rechtlich zu binden. Infolgedessen kann eine verschuldensunabhängige Haftung des Begünstigten für die Beschädigung des überlassenen Gegenstandes durch einen Dritten, an den der Gegenstand vom Begünstigten ohne Wissen des Gefälligen weitergegeben wurde, nicht durch eine entsprechende Anwendung des § 603 S. 2 BGB begründet werden.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger hatte dem Beklagten seinen Motorroller für eine Probefahrt überlassen. Auf dieser Fahrt, bei der der Beklagte von einem Bekannten auf einem Mofa begleitet wurde, kam es zu einem Unfall, bei dem das Fahrzeug des Klägers erheblich beschädigt wurde. Infolgedessen blieb es zwischen den Parteien streitig, ob der Motorroller zum Zeitpunkt des Unfalls von dem Beklagten oder dessen Bekannten gefahren worden war.

Im anschließenden Verfahren sah es das AG als unerheblich an, ob der Beklagte oder dessen Bekannter im Unfallzeitpunkt den Motorroller gesteuert habe. Es verurteilte den Beklagten gem. § 823 BGB zum Schadensersatz gegenüber dem Kläger. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Auf seine Revision hob der BGH allerdings das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

Lösung: Für die Haftung des Beklagte wegen der Beschädigung eines im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses überlassenen und von diesem an einen Dritten weitergegebenen Gegenstandes bestand keine planwidrige Regelungslücke des Gesetzes, die durch die analoge Anwendung einzelner Vorschriften aus dem Recht der Leihe geschlossen werden konnte.

Bei den Regelungen über die vertragliche Leihe nach § 603 S. 2 BGB handelt es sich um ein vom Gesetzgeber besonders ausgestaltetes Vertragsverhältnis, das einen beiderseitigen Verpflichtungswillen der Beteiligten voraussetzt und für jeden Vertragsschließenden Rechte und Pflichten begründet und ausformt. Insbesondere enthalten die Vorschriften umfassende Regelungen bezüglich der Haftung von Verleiher und Entleiher, die ausgewogen die Besonderheiten der unentgeltlichen Leihe berücksichtigen. Bei der Überlassung eines Gegenstandes im Rahmen eines bloßen Gefälligkeitsverhältnisses fehlt den Beteiligten hingegen gerade der Wille, sich rechtlich zu binden.

Im vorliegenden Fall hatten sich die Beteiligten dazu entschieden, die Gebrauchsüberlassung nicht den gesetzlichen Bestimmungen über die Leihe zu unterstellen. Folglich konnten einzelne Bestimmungen, die zur Gestaltung dieses besonderen Vertragsverhältnisses beitragen, nicht auf ein dem Deliktsrecht unterfallendes Gefälligkeitsverhältnis übertragen werden.

Eine planwidrige Regelungslücke als Voraussetzung für eine analoge Anwendung des § 603 S. 2 BGB besteht auch dann nicht, wenn man mit Teilen des Schrifttums annimmt, dass jedenfalls bei Gefälligkeitsverhältnissen mit rechtsgeschäftsähnlichem Charakter, gegenseitige Schutz- und Treuepflichten bestehen, deren Verletzung zu einer Haftung nach vertraglichen Grundsätzen führen kann. Denn nach dieser Ansicht haften sowohl der Gefällige als auch der Begünstigte für das Verschulden Dritter gem. § 278 BGB.

Infolgedessen hätte das LG zunächst feststellen müssen, ob zwischen den Parteien ein Leihvertrag oder ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis zustande gekommen war. Nur wenn diese Prüfung ergeben hätte, dass zwischen den Parteien ein Leihvertrag abgeschlossen wurde, hätte es seine Entscheidung auf § 603 S. 2 BGB stützen können und auf weitere Feststellungen zum konkreten Unfallhergang, insbesondere zu der Frage, von wem der Roller im Unfallzeitpunkt gefahren wurde, verzichten dürfen.

Anzeige



Ihr Erfolg durch den JI-Examenskurs:
Hessen '09: 2 x „sehr gut“ – beide von JI !
Mainz '09: 9 der 10 Besten waren bei JI !
Nächster Kursbeginn: Ende Februar 2011 (in HD April)

Gericht: BGH	Schadensminderungspflicht: Reparatur in „freier Fachwerkstatt“	BGB §§ 249, 254
Aktenzeichen: VIZR 302/08		
Datum: 22.06.2010		

	Ein Schädiger kann den Geschädigten zwar unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verweisen. Hierzu muss er aber darlegen, dass diese Reparatur vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht und gegebenenfalls vom Geschädigten aufgezeigte Umstände widerlegen, die diesem eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen würden.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war im Juli 2007 in einem von ihm nicht verschuldeten Verkehrsunfall verwickelt, bei dem sein Fahrzeug, ein zum Unfallzeitpunkt mehr als zehn Jahre alter Audi Quattro, beschädigt wurde. In der Folgezeit stritt er mit der beklagten Haftpflichtversicherung des Unfallgegners darum, ob er sich im Rahmen der fiktiven Schadensabrechnung auf niedrigere Stundenverrechnungssätze einer von der Beklagten benannten, nicht markengebundenen Reparaturwerkstatt verweisen lassen muss oder ob er auf der Grundlage des von ihm eingeholten Sachverständigengutachtens die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Vertragswerkstatt erstattet verlangen kann.

Die Beklagte legte ihrer Schadensberechnung die günstigeren Stundenverrechnungssätze der von ihr benannten Reparaturwerkstatt zugrunde und kürzte deshalb die im Sachverständigengutachten ausgewiesenen Reparaturkosten um insgesamt rund 669 €. Der Kläger nahm die Beklagte daraufhin gerichtlich auf Zahlung des Differenzbetrages in Anspruch. AG und LG wiesen die Klage ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH die Urteile auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

Lösung:

Zu Unrecht waren die Vorinstanzen der Auffassung, dass der Kläger seiner fiktiven Schadensabrechnung nicht die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen dürfe.

Der Geschädigte leistet dem Gebot der Wirtschaftlichkeit im Allgemeinen Genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er der Schadensabrechnung die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legt, die ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat. Zwar kann der Schädiger den Geschädigten gem. § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verweisen, wenn er darlegt, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht.

Als weitere Voraussetzung muss der Schädiger allerdings gegebenenfalls vom Geschädigten aufgezeigte Umstände widerlegen, die diesem eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen würden. Unzumutbar ist eine Reparatur in einer "freien Fachwerkstatt" für den Geschädigten im Allgemeinen dann, wenn das beschädigte Fahrzeug im Unfallzeitpunkt nicht älter als drei Jahre war. Aber auch bei Autos, die älter sind als drei Jahre, kann es für den Geschädigten unzumutbar sein, sich auf eine technisch gleichwertige Reparaturmöglichkeit außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Geschädigte sein Kfz bisher stets in der markengebundenen Fachwerkstatt hat warten und reparieren lassen.

Nach der Behauptung des Klägers, die mangels tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde zu legen war, hatte der Kläger sein Fahrzeug bei der markengebundenen Fachwerkstatt gekauft, es dort warten und alle erforderlichen Reparaturen durchführen lassen. Infolgedessen muss das Berufungsgericht im weiteren Verfahren die insoweit erforderlichen Feststellungen treffen.

Anzeige

	Neu im Jura Intensiv-Verlag: <u>Klausurblöcke !!</u> <u>Skript: Kaufrecht !!</u>
---	--



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

BRETTSCHEIDER & MICHAELIS-HATJE

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

info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt und Notar

KARIN MICHAELIS-HATJE
Rechtsanwältin und Mediatorin
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt
Repetitor für Öff. Recht

Gericht: BGH	Zuwendungen der Schwiegereltern an Schwiegenerkinder nach Trennung	BGH
Aktenzeichen: XII ZR 180/09		§§ 311, 812
Datum: 21.07.2010		

	Schwiegerelternliche Rückforderungsansprüche können nicht mit der Begründung verneint werden, dass das beschenkte Schwiegenerkind mit dem eigenen Kind der Schwiegereltern in gesetzlichem Güterstand gelebt hat und das eigene Kind daher über den Zugewinnausgleich teilweise von der Schenkung profitiert. Darüber hinaus ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass bei schwiegerelternlichen Zuwendungen auch Ansprüche wegen Zweckverfehlung aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB im Einzelfall in Betracht kommen können.
---	--

Sachverhalt: Der Beklagte war mit der Tochter der Klägerin verheiratet, mit der er zwei Kinder hat. Die Klägerin unterstützte im Jahr 2001 den Hausbau der Familie mit 128.101 €. Zwei Jahre später zog die Tochter der Klägerin mit einem der Kinder aus und lebte fortan vom Beklagten getrennt. Im Jahr 2005 wurde die Ehe geschieden. In einem seit 2008 anhängigen Verfahren machte die Tochter der Klägerin gegen den Beklagten Zugewinnausgleich i.H.v. rund 63.000 € geltend, der sich im Wesentlichen aus der Wertsteigerung des nunmehr bebauten Grundstücks ergeben soll. Der Beklagte erklärte, keinen Zugewinn erzielt zu haben. Außerdem sei von seinem Endvermögen der im vorliegenden Verfahren geltend gemachte Rückforderungsanspruch der Klägerin abzusetzen.

In einem weiteren Verfahren verlangte die Klägerin die Erstattung ihrer finanziellen Unterstützung zum Hausbau. Das LG verurteilte den Beklagten - unter Abweisung der weitergehenden Klage - zur Zahlung von 114.868,14 €; das OLG wies die Klage 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:

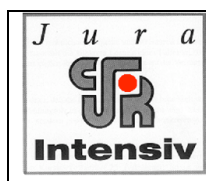
Zu Unrecht hatte das OLG die Ansprüche der Klägerin nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage hauptsächlich aus güterrechtlichen Erwägungen verneint.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handelte es sich bei den Zuwendungen der Klägerin nicht um unbenannte Zuwendungen, sondern um Schenkungen. Dennoch waren die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage anwendbar. Zu Unrecht hatte das OLG indes auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage gestützte Rückforderungsansprüche der Klägerin mit der Erwägung abgelehnt, die Beibehaltung der durch die Zuwendungen geschaffenen Vermögenslage belaste die Klägerin nicht unzumutbar, da die Tochter der Klägerin vom Beklagten Zugewinnausgleich verlangen könne und sich die Zuwendungen der Klägerin in der Höhe des vom Beklagten auszugleichenden Zugewinns niederschlugen.

Schwiegerelternliche Rückforderungsansprüche können nicht mit der Begründung verneint werden, dass das beschenkte Schwiegenerkind mit dem eigenen Kind der Schwiegereltern in gesetzlichem Güterstand gelebt hat und das eigene Kind daher über den Zugewinnausgleich teilweise von der Schenkung profitiert. Vielmehr ist das Ergebnis des güterrechtlichen Ausgleichs lediglich ausnahmsweise bei der Ermittlung der Höhe des schwiegerelternlichen Rückforderungsanspruchs zu berücksichtigen - so etwa in Fällen, in denen über den Zugewinnausgleich noch auf der Grundlage der bisherigen Senatsrechtsprechung zur unbenannten schwiegerelternlichen Zuwendung entschieden wurde.

Darüber hinaus ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass bei schwiegerelternlichen Zuwendungen auch Ansprüche wegen Zweckverfehlung aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB im Einzelfall in Betracht kommen können. Solche Ansprüche können jedenfalls nicht mehr mit der vom OLG angeführten Erwägung abgelehnt werden, es liege keine Schenkung vor, sondern eine unbenannte Zuwendung, die ausschließlich nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage abzuwickeln sei und die Anwendung bereicherungsrechtlicher Grundsätze auch dann ausschließe, wenn deren tatbestandliche Voraussetzungen gegeben seien.

Anzeige



Crash-Kurs im Januar '11 in Ffm und Mainz
Erstmals mit ArbR, HandelsR und GesR!
Pro Kurstag nur 30 € !!

Strafrecht

Gericht: BVerfG	Zum Richtervorbehalt bei § 81a StPO	StPO
Aktenzeichen: 2 BvR 1046/08		§ 81a
Datum: 11.06.2010		

	Ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt in § 81a StPO gebietet es nicht zwingend, ein Verwertungsverbot hinsichtlich des gewonnenen Beweismittels anzunehmen.
---	---

1. Die **Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes** i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG ist nur dann gegeben, wenn das zur nachträglichen Überprüfung berufene Gericht die Voraussetzungen des Exekutivakts im Einzelfall vollständig eigenverantwortlich nachprüft. Jedenfalls soweit das Handeln der Exekutive auf der Inanspruchnahme einer originär gerichtlichen Eingriffsbefugnis beruht, erstreckt sich das Gebot effektiven Rechtsschutzes in diesen Fällen auch auf Dokumentations- und Begründungspflichten der anordnenden Stelle, die eine umfassende und eigenständige nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen ermöglichen sollen. Kommt die anordnende Stelle diesen Pflichten nicht nach oder lässt das überprüfende Gericht den gerichtlichen Rechtsschutz "leer laufen", indem es dem Betroffenen eine eigene Sachprüfung versagt, kann dies eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG begründen (vgl. BVerfGE 103, 142, 156 ff.).

2. Diese Maßstäbe gelten grundsätzlich auch für Maßnahmen, die nicht - wie die Wohnungsdurchsuchung - einem verfassungsrechtlichen, sondern nur einem **einfachgesetzlichen Richtervorbehalt** unterliegen (vgl. BVerfGK 5, 74, 81; 12, 374, 376 f.). Auch im Fall der Blutentnahme nach § 81a Abs. 1 und Abs. 2 StPO muss eine effektive nachträgliche Kontrolle der nichtrichterlichen Eilanordnung gewährleistet sein (vgl. BVerfGK 10, 270, 273; 12, 374, 376 f.). Der Richtervorbehalt in § 81 a Abs. 2 StPO würde bei rein abstrakter Bestimmung der Gefährdungslage im Regelfall bedeutungslos werden. Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die vorherige Einholung einer richterlichen Anordnung ist daher in jedem Einzelfall konkret zu überprüfen und festzustellen.

3. Nach § 81a Abs. 2 StPO steht die Anordnung der Blutentnahme grundsätzlich dem Richter zu (vgl. BVerfGK 10, 270, 274). Die Ermittlungsbehörden müssen zunächst regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen. Nur bei Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehenden Verzögerung besteht auch eine Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft und - nachrangig - ihrer Ermittlungspersonen (vgl. BVerfGK 10, 270, 274). Die Gefahrenlage muss dann mit auf den Einzelfall bezogenen Tatsachen begründet werden, die in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist (vgl. BVerfGK 10, 270, 274).

4. Im Gegensatz zu einer Durchsuchung sind die zu prüfenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen bei § 81a StPO beim Verdacht einer alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit in der Regel weniger komplex. **In Ausnahmefällen kann daher die Anordnung durch den Richter auch lediglich mündlich erfolgen.**

5. Für die gerichtliche Überprüfung der Voraussetzungen einer polizeilichen Anordnung der Wohnungsdurchsuchung wegen Gefahr im Verzug ist es ausreichend, wenn diese Voraussetzungen von einem Beamten zusammenfassend dargestellt werden. Es ist nicht erforderlich, dass jeder an einer Maßnahme beteiligte Polizeibeamte seine Wahrnehmungen persönlich schriftlich niederlegt.

6. Eine detaillierte Dokumentation von Kontaktaufnahmeversuchen zu einem Ermittlungsrichter oder Staatsanwalt vor einer polizeilichen Anordnung der Wohnungsdurchsuchung wegen Gefahr im Verzug ist dann entbehrlich, wenn die Dringlichkeit der Maßnahme offenkundig war (vgl. BVerfGK 2, 310, 316; 5, 74, 79).

7. Ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt in § 81a StPO gebietet es nicht zwingend, ein Verwertungsverbot hinsichtlich des gewonnenen Beweismittels anzunehmen.

Gericht: EGMR	Fall Gäfgen: Urteil beruht nicht auf einer Rechtsverletzung	EMRK Art. 3
Aktenzeichen: 22978/05		
Datum: 01.06.2010		

	Der EGMR hat mit dem Urteil der Großen Kammer nunmehr abschließend zum Fall Gäfgen entschieden. Das Urteil beruht nicht auf einer Rechtsverletzung.
---	--

1. Ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK kann unabhängig vom Verhalten des Betroffenen auch zur Rettung von Leben und selbst im Fall eines Notstandes für den gesamten Staat nicht gerechtfertigt werden.
2. Wird eine Person unmittelbar und realistisch mit Folter bedroht, stellt dies – wie hier im „Fall Gäfgen“ – einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK mindestens in Form der unmenschlichen Behandlung dar.
3. Im „Fall Gäfgen“ ist die Opferstellung im Sinne des Art. 34 EMRK insbesondere auf Grund der geringen Bestrafung der Verantwortlichen und der Beförderung Daschners sowie des noch nicht zur Sache entschiedenen Amtshaftungsprozesses nicht entfallen.
4. Nur die Verwertung von Beweismitteln, die unmittelbar unter Verstoß gegen Art. 3 EMRK erlangt worden sind, führt stets zur Unfairness des Verfahrens, in dem die Beweise verwertet worden sind.
5. Der Verwertung von Sachbeweisen, die mittelbar auf Grund eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK erlangt worden sind, verstößt in der Regel gegen Art. 6 EMRK, wenn sich die Verurteilung oder die Strafe auf das Beweismittel kausal stützen. Die Kausalität ist aber nicht immer schon dann gegeben, wenn sich das nationale Tatgericht zum Beispiel zur Überprüfung eines urteilstragenden reuevollen Geständnisses auch auf Sachbeweise bezieht, die mittelbar aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK erlangt worden sind.

Anmerkung:

Damit dürfte die rechtliche Aufarbeitung des Falles Gäfgen nunmehr endgültig abgeschlossen sein. Damit ist Gäfgen mit seinem Ziel, gem. § 359 Nr. 6 StPO eine Wiederaufnahme seines Verfahrens vor den deutschen Strafgerichten zu erreichen, endgültig gescheitert.

Das Urteil liegt – von den obigen Leitsätzen abgesehen – bisher nur in englischer Sprache vor, kann aber bereits im Internet im Detail nachgelesen werden.

Sofern sich nach der Übersetzung ins Deutsche weitere Erkenntnisse ergeben, werden wir Sie in der ZARA natürlich aktuell informieren.

Anzeige _____

	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!
Diese Erfolge in unserem Franchisegebiet können kein Zufall sein. Lernen auch Sie mit den Besten beim besten Rep. vor Ort – bei JI! Nächster Kursbeginn: <u>Februar 2011</u> in Frankfurt, Mainz, Gießen und Marburg <u>April 2011</u> in Heidelberg	

Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	Kompetenzen des BVerfG und des EuGH – Fall „Mangold“	TzBfG § 14 a.F.
Aktenzeichen: 2 BvR 2661/06		
Datum: 06.07.2010		

	Das Mangold-Urteil des Europäischen Gerichtshofs stellt keine verfassungsrechtlich zu beanstandende Kompetenzüberschreitung dar.
---	---

Sachverhalt: Die Beschwerdeführerin ist ein Unternehmen der Automobilzulieferung, das im Februar 2003 mehrere befristete Arbeitsverträge mit zuvor arbeitslosen Personen schloss, ohne für die Befristung einen sachlichen Grund zu haben. Nach der damals geltenden Fassung von § 14 Abs. 3 Satz 4 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) konnte von dem Grundsatz, dass es zur Begründung befristeter Arbeitsverhältnisse eines sachlichen Grundes bedarf, abgewichen werden, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr bereits vollendet hatte.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens, der von der Beschwerdeführerin auf dieser Grundlage eingestellt worden war, machte später gegenüber der Beschwerdeführerin die Unwirksamkeit der Befristung seines Arbeitsvertrags geltend. Sein Begehren auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses und auf Weiterbeschäftigung hatte vor dem Bundesarbeitsgericht Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht stellte fest, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch Befristung geendet habe. Nationale Gerichte dürften § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG nicht anwenden, weil sie insoweit an das Urteil des EuGH vom 22.11.2005 in der Rechtssache Mangold gebunden seien. Danach sei eine nationale Regelung wie § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG mit der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG und dem allgemeinen Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung unvereinbar. Da das Urteil des Europäischen Gerichtshofs unmissverständlich sei, bedürfe es keiner erneuten Vorlage. Obwohl die im Streit stehende Befristungsabrede vor dem Mangold-Urteil getroffen wurde, lehnte das Bundesarbeitsgericht es ab, § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG aus Gründen des gemeinschaftsrechtlichen oder nationalen Vertrauensschutzes anzuwenden.

Die Beschwerdeführerin sieht sich durch das Urteil des Bundesarbeitsgerichts in ihrer Vertragsfreiheit und in ihrem Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt. Eine Verletzung ihrer Vertragsfreiheit macht sie aus zwei unterschiedlichen Blickwinkeln geltend. Sie ergebe sich zunächst daraus, dass das Bundesarbeitsgericht sich maßgeblich auf das Mangold-Urteil des Europäischen Gerichtshofs gestützt habe, mit welchem dieser seine Kompetenzen in mehrfacher Hinsicht überschritten habe. Eine Verletzung ihrer Vertragsfreiheit folgt nach Ansicht der Beschwerdeführerin des Weiteren daraus, dass das Bundesarbeitsgericht keinen hinreichenden Vertrauensschutz gewährt habe. Schließlich hätte das Bundesarbeitsgericht dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorlegen müssen, ob nicht Grundsätze des gemeinschaftsrechtlichen oder des nationalen Vertrauensschutzes eine zeitliche Einschränkung des Mangold-Urteils geböten.

Lösung:

Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen. Die Entscheidung ist hinsichtlich der Gründe mit 6:2 Stimmen und im Ergebnis mit 7:1 Stimmen ergangen. Der Richter Landau hat der Entscheidung eine abweichende Meinung angefügt.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

1. Die Beschwerdeführerin ist nicht deswegen in ihrer Vertragsfreiheit verletzt, weil das angegriffene Urteil des Bundesarbeitsgerichts auf einer unzulässigen Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs beruht und das Mangold-Urteil deshalb als so genannter Ultra-vires-Akt in Deutschland nicht hätte angewendet werden dürfen.

Ultra-vires-Kontrolle kommt nur bei Kompetenzverstoß europäischer Organe in Betracht

Wie das Gericht in seinem Lissabon-Urteil festgestellt hat, darf die Ultra-vires-Kontrolle von Handlungen der europäischen Organe und Einrichtungen durch das Bundesverfassungsgericht nur europarechtsfreundlich ausgeübt werden. Sie kommt deshalb nur in Betracht, wenn ein Kompetenzverstoß der europäischen Organe und

Einrichtungen hinreichend qualifiziert ist. Dies setzt voraus, dass das Handeln der Unionsgewalt offensichtlich kompetenzwidrig ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Europäischer Union zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt.

BVerfG hat Entscheidungen des EuGH grundsätzlich als verbindliche Auslegung des Unionsrechts zu beachten

Bei der Kontrolle von Handlungen der europäischen Organe und Einrichtungen hat das Bundesverfassungsgericht die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs grundsätzlich als verbindliche Auslegung des Unionsrechts zu beachten. Soweit der Europäische Gerichtshof die aufgeworfenen Fragen noch nicht geklärt hat, ist ihm deshalb vor der Annahme eines Ultra-vires-Akts die Gelegenheit zur Auslegung der Verträge sowie zur Entscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der fraglichen Handlungen zu geben.

Hieran gemessen hat das Bundesarbeitsgericht die Tragweite der Vertragsfreiheit der Beschwerdeführerin nicht verkannt. Der Europäische Gerichtshof hat seine Kompetenzen durch das in dem Mangold-Urteil gefundene Ergebnis jedenfalls nicht hinreichend qualifiziert verletzt.

Dies gilt insbesondere für die Herleitung eines allgemeinen Grundsatzes des Verbots der Altersdiskriminierung. Es kann dahinstehen, ob sich ein solcher Grundsatz aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen und den völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten ableiten ließe. Denn auch eine unterstellte, rechtsmethodisch nicht mehr vertretbare Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs würde erst dann eine hinreichend qualifizierte Verletzung seiner Kompetenzen darstellen, wenn sie auch praktisch kompetenzbegründend wirkte. Mit der Herleitung eines allgemeinen Grundsatzes des Verbots der Altersdiskriminierung wurde aber weder eine neue Kompetenz für die Europäische Union begründet noch eine bestehende Kompetenz ausgedehnt. Insoweit hatte bereits die Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG das Verbot der Altersdiskriminierung für arbeitsvertragliche Rechtsbeziehungen verbindlich gemacht und damit Auslegungsspielräume für den Europäischen Gerichtshof eröffnet.

2. Die Beschwerdeführerin ist auch nicht deswegen in ihrer Vertragsfreiheit verletzt, weil das angegriffene Urteil des Bundesarbeitsgerichts keinen Vertrauensschutz gewährt hat. Das Vertrauen in den Fortbestand eines Gesetzes kann nicht nur durch die rückwirkende Feststellung seiner Nichtigkeit durch das Bundesverfassungsgericht, sondern auch durch die rückwirkende Feststellung seiner Nichtanwendbarkeit durch den Europäischen Gerichtshof berührt werden. Die Möglichkeiten mitgliedstaatlicher Gerichte zur Gewährung von Vertrauensschutz sind jedoch unionsrechtlich vorgeprägt und begrenzt. Vertrauensschutz kann von den mitgliedstaatlichen Gerichten demnach nicht dadurch gewährt werden, dass sie eine nationale Regelung, deren Unvereinbarkeit mit Unionsrecht festgestellt wurde, für die Zeit vor Erlass der Vorabentscheidung anwenden.

In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs finden sich hingegen keine Anhaltspunkte dafür, dass es den mitgliedstaatlichen Gerichten verwehrt wäre, sekundären Vertrauensschutz durch Ersatz des Vertrauensschadens zu gewähren. Zur Sicherung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes ist deshalb zu erwägen, in Konstellationen der rückwirkenden Nichtanwendbarkeit eines Gesetzes infolge einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs innerstaatlich eine Entschädigung dafür zu gewähren, dass ein Betroffener auf die gesetzliche Regelung vertraut und in diesem Vertrauen Dispositionen getroffen hat.

Hieran gemessen hat das Bundesarbeitsgericht die Tragweite eines verfassungsrechtlich zu gewährenden Vertrauensschutzes nicht verkannt. Wegen des gemeinschafts- bzw. unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs durfte es sich außer Stande sehen, Vertrauensschutz dadurch zu gewähren, dass es die zugunsten der Beschwerdeführerin ergangenen Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt. Ein ohne Verstoß gegen den Anwendungsvorrang möglicher Anspruch auf Entschädigung gegen die Bundesrepublik Deutschland für Vermögenseinbußen, die die Beschwerdeführerin durch die Entfristung des Arbeitsverhältnisses erlitten hat, war nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Bundesarbeitsgericht.

3. Die Beschwerdeführerin wurde schließlich nicht dadurch ihrem gesetzlichen Richter entzogen, dass das Bundesarbeitsgericht das Verfahren nicht an den Europäischen Gerichtshof vorgelegt hat. Das Bundesarbeitsgericht nahm insoweit vertretbar an, nicht zur Vorlage verpflichtet zu sein. Das Bundesverfassungsgericht bekräftigt in diesem Zusammenhang seine Rechtsprechung, wonach der Willkürmaßstab, den es allgemein bei der Auslegung und Anwendung von Zuständigkeitsnormen anlegt, auch für

die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV gilt Das Bundesverfassungsgericht ist unionsrechtlich nicht verpflichtet, die Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht voll zu kontrollieren und an der dazu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auszurichten (anders BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 25. Februar 2010 - 1 BvR 230/09 -).

Sondervotum des Richters Landau

Richter Landau ist der Auffassung, dass die Senatsmehrheit die Anforderungen an die Feststellung eines Ultra-vires-Handelns der Gemeinschafts- und Unionsorgane durch das Bundesverfassungsgericht überspanne. Sie verlasse den dem Lissabon-Urteil zugrunde liegenden Konsens, indem sie nicht nur einen „ersichtlichen“, sondern einen „hinreichend qualifizierten“ Kompetenzverstoß fordere. Dieser müsse nicht nur offensichtlich sein, sondern zudem zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und supranationaler Organisation führen. Damit verkenne die Senatsmehrheit, dass jede Ausübung von Hoheitsgewalt nach dem Lissabon-Urteil demokratisch legitimiert sein müsse. Dies sei jedoch nicht der Fall, wenn die Gemeinschafts- und Unionsorgane ihre Kompetenzen verletzen.

Richter sieht in Mangold-Urteil Kompetenzüberschreitung des EuGH

Der Europäische Gerichtshof habe mit dem Mangold-Urteil die ihm verliehenen Kompetenzen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts ersichtlich überschritten. Die von der Senatsmehrheit offen gelassene Frage, ob der Europäische Gerichtshof den Bereich der vertretbaren Auslegung verlassen habe, sei offensichtlich zu bejahen. Es sei insbesondere nicht vertretbar, ein spezifisches Diskriminierungsverbot wegen des Alters aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen oder den völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten herzuleiten.

Unter diesen Umständen sei es dem Bundesarbeitsgericht verwehrt gewesen, sich auf das Mangold-Urteil zu berufen, § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG unangewendet zu lassen und der Entfristungsklage stattzugeben. Da es dem Bundesarbeitsgericht nicht frei gestanden habe, unter offener Abweichung von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu entscheiden, hätte das Bundesarbeitsgericht alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten erwägen oder erörtern müssen, um die sich abzeichnende Spannungslage aufzulösen.

Arbeitsrecht

Gericht: EGMR	Kath. Kirche: Zur Entlassung eines Arbeitnehmers bei Ehebruch	EMRK Art. 8
Aktenzeichen: 1620/03		
Datum: 23.09.2010		

	Die katholische Kirche darf Arbeitnehmer nicht in jedem Fall entlassen, wenn diese Ehebruch begangen haben. Gerichte, die eine solche Kündigung zu überprüfen haben, müssen zwischen den Rechten beider Parteien abwägen und die Art der Tätigkeit berücksichtigen. Auf Seiten des Arbeitnehmers sind dabei dessen Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens und seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu beachten. Die Kündigung eines Organisten ist hiernach regelmäßig unwirksam.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger des Ausgangsverfahrens war Organist einer Pfarrgemeinde in Essen. 1994 trennte er sich von seiner Ehefrau und lebte ab 1995 mit einer neuen Partnerin zusammen, die später von ihm ein Kind bekam. Die Gemeinde kündigte das Arbeitsverhältnis wegen Ehebruchs und Bigamie.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte vor dem Arbeitsgericht und dem LAG zunächst Erfolg. Nachdem das BAG das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen hatte, wies dieses die Klage ab. Die daraufhin vom Kläger erhobene Verfassungsbeschwerde nahm das BVerfG nicht zur Entscheidung an.

Das Europäische Gericht für Menschenrechte (EGMR) urteilte, dass die Kündigung gegen Art. 8 EMRK verstößt.

Lösung:

Gerichte müssen in einem solchen Fall zwischen dem Recht des Arbeitnehmers auf Achtung seines Privat- und Familienlebens nach Artikel 8 EMRK und den Konventionsrechten der Katholischen Kirche abwägen sowie einen ausreichenden Kündigungsschutz sicherstellen. Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil des LAG nicht gerecht.

Das LAG hat zwar festgestellt, dass der Kläger als Organist nicht zu den Mitarbeitern gehört, deren Kündigung im Fall schweren Fehlverhaltens zwangsläufig ist, wie etwa bei Mitarbeitern im seelsorgerischen bzw. klerikalen Bereich oder in leitenden Positionen (sog. „**Tendensträger**“, vgl. § 118 BetrVG). Es ist trotzdem zu dem Ergebnis gekommen, dass die Tätigkeit des Klägers so eng mit der Mission der Katholischen Kirche verbunden war, dass sie ihn nicht weiter beschäftigen konnte, ohne jegliche Glaubwürdigkeit zu verlieren. Dies hat das LAG nicht näher begründet, sondern insoweit anscheinend nur die Meinung des kirchlichen Arbeitgebers wiedergegeben.

Die Arbeitsgerichte sind zudem mit keinem Wort auf den Schutz des Familienlebens des Klägers aus Artikel 8 EMRK eingegangen, so dass die Abwägung insoweit unvollständig war. Des Weiteren hätte berücksichtigt werden müssen, dass der Kläger als Organist außerhalb der Katholischen Kirche kaum Chancen auf eine Einstellung hat.

Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger sich arbeitsvertraglich zur Loyalität gegenüber der Kirche verpflichtet hatte. Er hatte hierdurch zwar sein Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens in gewissem Maß eingeschränkt. Die Unterzeichnung des Vertrags kann aber nicht als eindeutiges Versprechen verstanden werden, im Fall einer Trennung oder Scheidung ein enthaltsames Leben zu führen.

Der Hintergrund: In einem zweiten Fall hat das EGMR die Kündigung eines Kirchenangestellten wegen Ehebruchs allerdings gebilligt. Ausschlaggebend hierfür war, dass der Arbeitnehmer als europäischer Gebietsdirektor Öffentlichkeitsarbeit der Mormonenkirche eine hervorgehobene Position innehatte und die Kündigung daher gerechtfertigt war, um die Glaubwürdigkeit der Kirche zu wahren. Dabei spielte auch eine Rolle, dass der Arbeitnehmer als Mormone aufgewachsen war und deshalb wusste bzw. hätte wissen musste, welchen hohen Stellenwert eheliche Treue für seinen Arbeitgeber hatte.

Beide Entscheidungen sind Kammerurteile und damit noch nicht endgültig. Innerhalb von drei Monaten nach der Urteilsverkündung kann jede Partei die Verweisung der Rechtssache an die Große Kammer beantragen. Liegt ein solcher Antrag vor, berät ein Ausschuss von fünf Richtern, ob die Rechtssache eine weitere Untersuchung verdient. Ist das der Fall, verhandelt die Große Kammer die Rechtssache und entscheidet durch ein endgültiges Urteil. Lehnt der Ausschuss den Antrag ab, wird das Kammerurteil rechtskräftig.

Gericht: BAG	§ 622 II 2 BGB unanwendbar / Zur Geltung des § 4 S. 1 KSchG	BGB § 622
Aktenzeichen: 5 AZR 700/09		
Datum: 01.09.2010		

	§ 622 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach bei der Berechnung der Kündigungsfrist Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahrs nicht berücksichtigt werden, ist nach dem Urteil des EuGH vom 19.1.2010 (Rs. C-555/07, "Kücükdeveci") nicht mehr anzuwenden. Zur Geltung der Präklusionsfrist der §§ 4 S. 1, 7 KSchG.
--	---

Sachverhalt: Der am 9.11.1972 geborene Kläger war seit dem 1.8.1995 als Mitarbeiter an einer Tankstelle beschäftigt, bei der zweimal der Pächter wechselte, bevor die Beklagte den Betrieb übernahm. Mit Schreiben vom 22.4.2008 kündigte die Beklagte dem Kläger zum 31.7.2008.

Im November 2008 erhob der Kläger Klage auf Leistung der Annahmeverzugsvergütung für die Monate August und September 2008. Zur Begründung machte er geltend, dass die gesetzliche Kündigungsfrist gem. § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 BGB fünf Monate zum Monatsende betrage, da er insgesamt mehr als zwölf Jahre beschäftigt gewesen sei. § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB sei nicht anzuwenden. Die Vorschrift verstoße gegen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung.

Die Beklagte vertrat dagegen die Auffassung, dass § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB jedenfalls noch so lange anzuwenden sei, bis die Vorschrift vom nationalen Gesetzgeber geändert werde. In jedem Fall genieße sie Vertrauensschutz. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab; das LAG gab ihr statt. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte Erfolg.

Lösung:

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von Annahmeverzugslohn für die Monate August und September 2008.

§ 622 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht anwendbar

Die Beklagte hat allerdings mit zu kurzer Frist gekündigt. § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB darf nicht mehr angewendet werden, weil eine derartige Regelung nach der "Kücükdeveci"-Entscheidung des EuGH mit dem Recht der Europäischen Union unvereinbar ist. Im Übrigen hat die Beklagte fälschlicherweise nur die Beschäftigungszeiten des Klägers bei ihrer unmittelbaren Rechtsvorgängerin berücksichtigt. Gemäß § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 BGB hätte sie nur mit einer Frist von fünf Monate und damit erst zum 30.9.2008 kündigen können.

Nichteinhaltung der Kündigungsfrist nach § 4 Satz 1 KSchG

Dennoch war die Klage abzuweisen, da der Kläger die Drei-Wochen-Frist für die Klageerhebung nach § 4 Satz 1 KSchG versäumt hat.

Eine zu kurze Kündigungsfrist kann nur dann noch nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist geltend gemacht werden, wenn sie sich als eine solche mit der rechtlich gebotenen Frist auslegen lässt. Bedürfte die Kündigung dagegen der Umdeutung in eine Kündigung mit zutreffender Frist, so gilt die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung

nach § 7 KSchG als rechtswirksam und beendet das Arbeitsverhältnis zum "falschen" Termin, wenn die Kündigungsschutzklage nicht binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben worden ist. Im Streitfall konnte der Senat die ausdrücklich zum 31.7.2008 erklärte Kündigung der Beklagten weder nach ihrem Inhalt noch nach den sonstigen Umständen als eine Kündigung zum 30.9.2008 auslegen. Der Kläger hätte deshalb innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Klage erheben müssen.

Anmerkung:

Bislang liegt das ausformulierte Urteil des Bundesarbeitsgerichts noch nicht vor, sondern allein die obige Pressemitteilung zum Urteilsspruch. Das ausformulierte Urteil wird aber abzuwarten sein, um die Entscheidung nachvollziehen zu können. Hier nun eine Kommentierung des Urteils von RA Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Gleiss Lutz, Stuttgart, ArbRAktuell 2010, 498:

Die Entscheidung überrascht auf den ersten Blick. Eine ordentliche Kündigung ist in aller Regel dahin auszulegen, dass sie das Arbeitsverhältnis zum zutreffenden Termin beenden soll. Das gilt nach Auffassung des 2. und 8. Senats auch dann, wenn sie nach ihrem eindeutigen Wortlaut zu einem früheren Termin ausgesprochen worden ist (BAG, NZA 2006, 791; ebenso BAG, NZA 2009, 29). Warum das im vorliegenden Fall nicht auch möglich gewesen sein soll, bleibt offen. Immerhin spricht die Pressemitteilung von einer „ordentlichen Arbeitgeberkündigung“. Von einer solchen gewollten ordentlichen Arbeitgeberkündigung sind auch die Vorinstanzen ausgegangen, auch wenn sich aus dem Sachverhalt nicht ergibt, ob die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31.07.2008 ausdrücklich ordentlich gekündigt hat.

Der Auffassung des 2. und des 8. Senats ist zuzustimmen. In solchen Fällen kann regelmäßig noch **nach** Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist Annahmeverzugslohn geltend gemacht werden, weil es nicht um die Wirksamkeit der Kündigung an sich geht, sondern „nur“ um die Frage, zu welchem Zeitpunkt sie wirkt (BAG, NZA 2006, 791).

Damit bleibt aber die spannende Frage, was dann gilt, wenn sich eine ordentliche Kündigung – aus welchen Gründen auch immer – nicht als eine solche zum zutreffenden Zeitpunkt auslegen lässt und der Arbeitnehmer innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG Klage erhoben hat. Ist die Kündigung dann insgesamt unwirksam? Das ist m.E. nicht der Fall. Eine solche Kündigung müsste als nichtiges Rechtsgeschäft nach § 140 BGB in ein wirksames zum zulässigen Zeitpunkt umgedeutet werden. Allerdings verneint dies der 2. Senat (BAG, NZA 2006, 791, Rn. 28). **Umso unverständlicher ist die Entscheidung des 5. Senats.** Arbeitgebern ist daher zu empfehlen, folgende Formulierung für eine ordentliche Kündigung zu verwenden: „Hiermit kündigen wir Ihnen ordentlich zum nächst zulässigen Zeitpunkt. Das ist nach unserer Auffassung der ...“.

Für den Arbeitnehmer bedeutet dies, dass er künftig „zur Sicherheit“ gegen jede Kündigung mit der fristgebundenen Kündigungsschutzklage vorgehen sollte, auch wenn er bloß die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist geltend machen möchte.

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	Folgen des „Emmely“-Urteils: U.U. keine Kündigung bei Betrug	BGB § 626
Aktenzeichen: 2 Sa 509/10		
Datum: 16.09.2010		

	Eine Betrugshandlung zulasten des Arbeitgebers (hier mit einem Schaden von 160 €) rechtfertigt bei langjährig Beschäftigten nicht ohne Weiteres eine fristlose Kündigung. Das folgt aus der Rechtsprechungsänderung durch das BAG im sog. "Emmely"- oder Pfandbon-Fall. Danach kommt einer langjährigen und unbeanstandeten Betriebszugehörigkeit eine sehr hohe Bedeutung zu und kann der damit erworbene Vertrauensbestand durch eine einmalige Verfehlung nicht in jedem Fall aufgebraucht werden.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin ist als Zugabfertigerin auf einem Bahnhof beschäftigt. Beim beklagten Arbeitgeber besteht eine Regelung, wonach den Arbeitnehmern aus Anlass des 40-jährigen Dienstjubiläums nachgewiesene Bewirtungskosten bis zur Höhe von 250 € erstattet werden.

Die Klägerin feierte ihr 40-jähriges Dienstjubiläum im Kollegenkreis. Im Anschluss hieran legte sie dem Beklagten eine von einer Catering-Firma erhaltene "Gefälligkeits"-Quittung über einen Betrag von 250 € für Bewirtungskosten vor und ließ sich diesen Betrag erstatten, obwohl die Bewirtungskosten tatsächlich nur 90 € betragen hatten.

Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit der – tarifvertraglich nicht mehr ordentlich kündbaren – Klägerin wegen dieses Betrugs fristlos. Die hiergegen gerichtete Klage hatte vor dem LAG Erfolg.

Sicher zum Ziel

Die modernste
Skriptenreihe
auf dem Markt!
Bisher
erschienen:

Ihre Bezugsquellen:

Frankfurt: Hector
Kerst & Schweitzer

Gießen: Thalia

Heidelberg: Ziehank

Mannheim: Löffler
Thalia

Mainz: Kohl

Marburg: Elwert



+++ JETZT NEU: KLAUSURBLÖCKE, SKRIPT KAUFRECHT +++



SKRIPTEN von Jura Intensiv

Lösung:

Der Beklagte hat der Klägerin nicht wirksam i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB fristlos gekündigt. Zwar hat die Beklagte einen Betrug zulasten des Beklagten und damit eine strafrechtlich relevante grobe Pflichtwidrigkeit begangen. Diese ist "an sich" geeignet, einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darzustellen. Die gebotene Interessenabwägung im Einzelfall fällt vorliegend jedoch zugunsten der Klägerin aus.

Im Rahmen der Interessenabwägung war das Urteil des BAG vom 10.6.2010 (Az.: 2 AZR 541/09) im sog. "Emmely"- bzw. Pfandbon-Fall zu berücksichtigen. Hiernach kann das durch eine langjährige Beschäftigungszeit aufgebaute sehr hohe Maß an Vertrauenskapital durch eine einmalige Verfehlung nicht ohne Weiteres vollständig zerstört werden. Daher kam im vorliegenden Fall der 40-jährigen beanstandungsfreien Beschäftigungszeit der Klägerin eine große Bedeutung zu.

Des Weiteren war zu berücksichtigen, dass der Umgang mit Geld für die Klägerin – anders als im "Emmely"-Fall – nicht zum Kernbereich ihrer Tätigkeit gehört; vielmehr hat es sich bei dem im Zusammenhang mit der Jubiläumsfeier stehenden Vorgang um einen für die Tätigkeit atypischen Vorgang gehandelt, da die Klägerin normalerweise nicht mit Gelddingen zu tun hat. Schließlich hat die Klägerin – wiederum anders als im "Emmely"-Fall – bei der Anhörung durch den Beklagten ihre Pflichtwidrigkeit sofort eingeräumt und keine falschen Angaben gemacht oder gar Kollegen unzutreffenderweise beschuldigt.

Diese zugunsten der Klägerin sprechenden Umstände überwiegen letztlich das Interesse des Beklagten an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, obwohl diesem angesichts der massiven Betrugshandlung der Klägerin durchaus ein sehr hohes Gewicht beizumessen war.

Gericht: LAG Bremen	Entschädigung nach AGG auch ohne Kündigungsschutzklage	AGG §§ 2 IV, 15 II
Aktenzeichen: 1 Sa 29/10		
Datum: 29.06.2010		

	§ 2 Abs. 4 AGG, wonach für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten, steht einem Entschädigungsanspruch gem. § 15 Abs. 2 AGG nicht entgegen. Arbeitnehmer müssen daher nicht zunächst gegen die diskriminierende Kündigung Klage erheben, bevor sie eine Entschädigung nach dem AGG geltend machen können.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin, eine deutsche Staatsangehörige, die mit russischem Akzent spricht, war bei der beklagten Spedition seit dem 20.1.2009 als Sachbearbeiterin beschäftigt.

Noch während der sechsmonatigen Probezeit der Klägerin kam es zu einem Gespräch mit dem neuen Geschäftsführer der Beklagten. Dieser behauptete, dass die Kunden der Beklagten sich aufgrund des russischen Akzents der Klägerin erschrecken würden. Die Beklagte könne es sich nicht leisten, Mitarbeiter mit Akzent zu beschäftigen. Die Kunden würden denken: "Was für ein Scheiß-Laden, in welchem nur Ausländer beschäftigt werden."

Seit diesem Gespräch durfte die Klägerin das Telefon nicht mehr bedienen. Zwei Wochen nach dem Gespräch erklärte die Beklagte die Probezeitkündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin.

Mit der vorliegenden Klage verlangte die Klägerin eine Entschädigung nach dem AGG. Sie sei wegen ihrer ethnischen Herkunft diskriminiert worden. Das Arbeitsgericht sprach ihr eine Entschädigung i.H.v. drei Bruttomonatsgehältern zu. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Das LAG ließ allerdings wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Revision zum BAG zu.

Lösung:

Die Klägerin kann von der Beklagten eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG in Höhe ihres dreifachen Monatsverdienstes verlangen. Die Kündigung ist nicht etwa wegen mangelnder Sprachkenntnisse der Klägerin erfolgt, sondern wegen ihrer – aufgrund des Akzents hörbaren – Herkunft aus dem russischen Sprachraum. Hierin liegt eine unzulässige Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft.

Der Entschädigungsanspruch ist auch nicht gem. § 2 Abs. 4 AGG ausgeschlossen. Wie diese Ausschließlichkeitsanordnung zu verstehen ist, ist zwar umstritten. Wortlaut und Zweck der Vorschrift sprechen aber dafür, dass lediglich die Überprüfung der Wirksamkeit einer Kündigung nach dem AGG ausgeschlossen sein soll, nicht aber die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts. Daher kann im Fall einer diskriminierenden Kündigung auch ohne Erhebung einer Kündigungsschutzklage eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verlangt werden.

Das Arbeitsgericht hat die Höhe der Entschädigung auch zu Recht auf drei Monatsgehälter festgesetzt. Zu berücksichtigen war, dass die Äußerungen des Geschäftsführers beleidigenden Charakter hatten und die Klägerin hierdurch in besonderer Weise herabgesetzt worden ist. Daher war eine Entschädigung festzusetzen, die eine fühlbare Reaktion auf diese Diskriminierung darstellte. Wegen der Schwere der Diskriminierung stand einer Entschädigung i.H.v. drei Monatsverdiensten auch nicht entgegen, dass die Klägerin sich gegen die Probezeitkündigung von einem Monat nicht wehren konnte.

Gericht: LAG Frankfurt	Keine beliebige einzelvertragliche Verkürzung der Kündigungsfristen	BGB § 622
Aktenzeichen: 16 Sa 1036/09		
Datum: 14.06.2010		

	Soweit § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BGB eine Verkürzung der gesetzlichen Kündigungsfrist zulässt, gilt dies nur für die Grundkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB. Von den verlängerten Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB kann dagegen nicht durch einzelvertragliche Vereinbarung abgewichen werden, sondern nur durch Tarifvertrag. Hierin liegt keine Benachteiligung nicht tarifgebundener Arbeitsvertragsparteien, da diese die Übernahme der tariflichen Regelung vereinbaren können.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war bei dem beklagten Transportunternehmen als LKW-Fahrer beschäftigt. Nach dem zugrunde liegenden Arbeitsvertrag konnte das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden. Nach rund vierjähriger Beschäftigungszeit kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 1.10.2008 zum 31.10.2008. Mit seiner Klage begehrte der Kläger die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung erst zum 30.11.2008 beendet worden ist.

Die Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg.

Lösung:

Das Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigung gem. § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr.1 BGB erst zum 30.11.2008 aufgelöst worden.

Die vertragliche Verkürzung der Kündigungsfrist ist unwirksam, weil § 622 Abs. 5 BGB lediglich eine Abweichung von der Grundkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB erlaubt, nicht aber von den je nach Beschäftigungszeit verlängerten Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB. Die verlängerten Kündigungsfristen beruhen auf der Einschätzung des Gesetzgebers, dass Arbeitnehmer mit zunehmender Beschäftigungsdauer eine erhöhte soziale Schutzbedürftigkeit aufweisen. Dieser Schutzzweck würde leerlaufen, wenn hiervon durch einzelvertragliche Vereinbarung abgewichen werden könnte.

Es liegt auch keine unzulässige Diskriminierung nicht tarifgebundener Arbeitsvertragsparteien vor. Zwar kann gem. § 622 Abs. 4 BGB durch Tarifvertrag auch von den verlängerten Kündigungsfristen des Abs. 2 abgewichen werden. Diese Sonderregelung ist aber gerechtfertigt, weil die Tarifvertragsparteien gleich starke Gegenspieler darstellen und daher von einer angemessenen Gesamtregelung auszugehen ist. Nicht tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien können zudem gem. § 622 Abs. 4 Satz 2 BGB im Geltungsbereich eines Tarifvertrags die Übernahme der tariflichen Regelung vereinbaren.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die verkürzte Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 5 Nr. 2 BGB vier Wochen nicht unterschreiten darf und die Grundkündigungsfrist gem. § 622 Abs. 1 BGB vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Monats beträgt. Für § 622 Abs. 5 Nr. 2 BGB verbleibt dennoch ein Anwendungsbereich, da die Norm die Vereinbarung einer vierwöchigen Kündigungsfrist ohne festen Endtermin ermöglicht.

Gericht: ArbG Hamburg	Kein generelles Streikverbot in kirchlichen Einrichtungen	GG Art. 9
Aktenzeichen: 28 Ca 105/10		
Datum: 01.09.2010		

	Soweit kirchliche Arbeitgeber Tarifverträge anwenden, dürfen sie grds. auch bestreikt werden. Das gilt selbst dann, wenn der kirchliche Arbeitgeber der Gewerkschaft den Abschluss einer Schlichtungsvereinbarung angeboten hat. Ein Streikverbot kommt nur in Einzelfällen in Betracht, in denen außerhalb des kirchlichen Bereichs Aussperrungen zulässig wären.
---	--

Sachverhalt: Ein kirchlicher Arbeitgeberverband, der Verband kirchlicher und diakonischer Anstellungsträger Nordelbien (VKDA-NEK), wollte dem Marburger Bund untersagen lassen, in seinen Mitgliedseinrichtungen zu streiken bzw. zum Streik aufzurufen. Er hatte dem Marburger Bund den Abschluss einer Schlichtungsvereinbarung angeboten und war der Auffassung, dass zumindest aus diesem Grund Streiks unzulässig seien.

Die auf ein Verbot von Streikaufrufen und Streiks gerichtete Klage des Arbeitgeberverbands hatte vor dem Arbeitsgericht Hamburg keinen Erfolg.

Lösung:

Dem Marburger Bund ist es nicht generell untersagt, in Mitgliedseinrichtungen des Arbeitgeberverbands zu streiken.

Das Streikrecht der Gewerkschaften gehört zur Tarifautonomie und ist durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt. Dieses Recht kann den Gewerkschaften unter Berufung auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht jedenfalls für solche kirchliche Einrichtungen nicht genommen werden, die die Arbeitsbedingungen durch (kirchliche) Tarifverträge regeln. Denn erst durch das Recht zum Streik wird ein Machtgleichgewicht zwischen der Gewerkschaft und den Arbeitgebern hergestellt.

Im Streitfall ergibt sich etwas anderes auch nicht daraus, dass die kirchlichen Arbeitgeber der Gewerkschaft den Abschluss einer Schlichtungsvereinbarung angeboten haben. Ein durch etwaige Zwangsschlichtung erzielt Ergebnis steht einem Tarifvertrag, der am Ende einer Tarifaufeinandersetzung von gleich starken Verhandlungspartnern einvernehmlich abgeschlossen wird, nicht gleich.

Auch der Grundsatz der Kampfparität rechtfertigt kein generelles Streikverbot in kirchlichen Einrichtungen. Zwar verzichten kirchliche Arbeitgeber auf Aussperrungen. Dieser Verzicht wirkt sich aber nur in den Fällen auf die Kampfparität aus, in denen eine Aussperrung zulässig wäre. Dies ist nur bei übermäßigen Kampfmaßnahmen auf Arbeitnehmerseite der Fall, die das Kräftegleichgewicht zugunsten der Arbeitnehmer kippen können. Nur in solchen Ausnahmefällen, kann nach dem Grundsatz der Kampfparität ein Streikverbot erwogen werden.

Anmerkung: Die Frage, ob kirchliche Einrichtungen bestreikt werden dürfen, ist umstritten. So hat etwa das Arbeitsgericht Bielefeld mit Urteil vom 3.3.2010 (Az.: 3 Ca 2958/09) entschieden, dass Gewerkschaften in kirchlichen Einrichtungen, in denen die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werks der EKD Anwendung finden, nicht zum Streik, Warnstreik o.Ä. aufrufen dürfen.

Handels- und Gesellschaftsrecht

Gericht: KG Berlin	Zur Vertretungsmacht von Gesellschaftern einer GbR	BGB
Aktenzeichen: 1 W 243/10		§§ 709, 714
Datum: 14.09.2010		

	Steht den Gesellschaftern einer GbR die Geschäftsführung gemeinschaftlich zu, kann eine Eintragungsbewilligung durch einen Gesellschafter allein wirksam nur abgegeben werden, wenn er durch die Gesellschaft hierzu bevollmächtigt worden ist. Ihm durch die anderen Gesellschafter erteilte Generalvollmachten, die ihn allgemein zu rechtsgeschäftlichen Erklärungen in deren Namen berechtigen, genügen insoweit nicht.
---	--

Sachverhalt: Die Gesellschafter schlossen sich im Dezember 2003 zu einer GbR im Bereich Grundstücksverwaltung zusammen, in die die Gesellschafterin zu 1) u.a. das hier gegenständliche Grundstück einbrachte. Bei der Beurkundung ließen sich die Gesellschafter zu 1), 3) und 4) durch den Gesellschafter zu 2) auf Grund diesem erteilter notarieller Generalvollmachten von Mai und Juni 2003 vertreten. In § 11 des Gesellschaftsvertrags heißt es u.a. wörtlich:

"Geschäftsführung und Vertretung

- (1) Die Veräußerung und Belastung der vorbezeichneten Grundstücke kann nur gemeinsam erfolgen, soweit nicht Abs. 4 etwas anderes bestimmt.
- (2) Im Übrigen erfolgt die Geschäftsführung und Vertretung zunächst durch K.
- (4) Dem Geschäftsführer K wird seitens der Gesellschaft hiermit selbständig und unabhängig von den übrigen Regelungen Generalvollmacht erteilt für Rechtsgeschäfte und Verfügungen aller Art, die die Gesellschaft betreffen, mit der Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB. Diese Vollmacht umfasst insbes.

auch die Befugnis, dingliche Erklärungen, Bewilligungen und Anträge gegenüber Behörden und Grundbuchämtern abzugeben, im Grundbuchverfahren darf er auch Untervollmacht erteilen, auch soweit die Zustimmung der Gesellschafter erforderlich ist, insbes. auch Vollstreckungsunterwerfungserklärungen gegenüber Banken, und den Grundbesitz gem. § 800 ZPO zu unterwerfen. Die Vollmacht berechtigt auch dazu, die Grundstücke zur Aufnahme entsprechender Darlehen einzeln und/oder ganz zu belasten für den Fall, dass die Darlehensmittel in das/die Gebäude investiert werden.“

Im März 2004 wurden die Gesellschafter "als BGB-Gesellschafter" im Grundbuch eingetragen. Im März 2010 erteilte die Gesellschafterin zu 5) dem Gesellschafter zu 2) Generalvollmacht, und dieser erklärte "für sich" und die weiteren Gesellschafter die Bestellung einer Buchgrundschuld zu Gunsten der Berliner Bank. Hinsichtlich der Vertretung der Gesellschafter zu 1), 3) bis 5) bezog er sich auf die ihm erteilten Generalvollmachten.

Der Urkundsnotar beantragte daraufhin die Eintragung der Grundschuld. Das Grundbuchamt gab mit Zwischenverfügung vom 30.3.2010 u.a. auf, die formgerechte Genehmigung der Gesellschafter zu 1), 3) bis 5) vorzulegen, weil deren Generalvollmachten für die Erklärungen des Gesellschafters zu 2) nicht ausreichend seien. Mit ergänzender Zwischenverfügung vom 26.4.2010 hielt das Grundbuchamt die Zwischenverfügung zu dem vorgenannten Punkt aufrecht, erachtete aber auch eine formgerechte Erklärung des Gesellschafters zu 2) für ausreichend, er habe für die Gesellschafterin zu 5) auf Grund der ihm im Gesellschaftsvertrag übertragenen Befugnisse gehandelt. Das Grundbuchamt half der hiergegen gerichteten Beschwerde des Urkundsnotars nicht ab.

Das OLG gab der gegen die ergänzende Zwischenverfügung des Grundbuchamts vom 26.4.2010 gerichteten Beschwerde der GbR nur teilweise statt. Die Rechtsbeschwerde wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen.

Lösung:

Die angefochtene ergänzende Zwischenverfügung war lediglich insoweit aufzuheben (und die Beschwerde folglich begründet), als von dem Grundbuchamt eine formgerechte Bezugnahme des Gesellschafters zu 2) hinsichtlich der Vertretung der Gesellschafterin zu 5) für ausreichend angesehen worden war.

Ist von der Eintragung in das Grundbuch das Recht einer GbR betroffen, kann die Bewilligung durch ihre geschäftsführenden Gesellschafter abgegeben werden, §§ 714, 709 BGB. Die Bewilligung durch einen Mitgesellschafter genügt, wenn er mit der alleinigen Vertretung der Gesellschaft betraut worden ist. Der Gesellschafter zu 2) hat hier jedoch nicht als organschaftlicher Vertreter gehandelt. Zwar ist ihm gem. § 11 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft übertragen worden. Hiervon ist allerdings ausdrücklich die Veräußerung und Belastung der in die Gesellschaft eingebrachten Grundstücke ausgenommen worden.

Solche Rechtsgeschäfte können nach § 11 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags nur gemeinsam erfolgen. Danach gilt für die Belastung von Grundstücken Gesamtvertretung, §§ 709, 714 BGB. Ohne Belang waren insoweit die dem Gesellschafter zu 2) von den übrigen Gesellschaftern erteilten Generalvollmachten. Es ist Gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführern nicht möglich, ihre Vertretungsmacht in vollem Umfang einem anderen Geschäftsführer zu übertragen oder diesen zu bevollmächtigen, ihn in seiner Eigenschaft als Mitgeschäftsführer allgemein zu vertreten.

Allerdings ist dem Gesellschafter zu 2) im Gesellschaftsvertrag auch Generalvollmacht seitens der Gesellschaft erteilt worden. Diese Vollmacht umfasst ausdrücklich auch das Recht, die Grundstücke zu belasten. Die Generalvollmacht aus § 11 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags steht jedoch unter der Bedingung, dass "die Drittmittel in das/die Gebäude investiert werden". Gründe für die Eintragung der Buchgrundschuld wurden aber hier weder vorgetragen, noch ist ersichtlich, wie der Eintritt dieser Bedingung nachgewiesen werden könnte. Die angefochtene Zwischenverfügung war daher insoweit aufzuheben, als von dem Grundbuchamt eine formgerechte Bezugnahme des Gesellschafters zu 2) hinsichtlich der Vertretung der Gesellschafterin zu 5) für ausreichend angesehen worden war.

Im Übrigen konnte der Gesellschafter zu 2) die Bewilligung auch nicht auf Grund anderweitiger rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht allein abgeben. Zu Recht hat das Grundbuchamt die ihm erteilten Generalvollmachten der anderen Gesellschafter für unzureichend angesehen. Die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der GbR, die damit verbundene Fähigkeit, Eigentümerin von Grundstücken zu sein und als solche im Grundbuch eingetragen zu werden haben zur Folge, dass zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der Gesellschaft eine von dieser erteilte Vollmacht erforderlich ist. Eine solche Vollmacht liegt indessen nicht vor. Der Gesellschafter zu 2) ist von den anderen Gesellschaftern jeweils allein zu deren Vertreter bestellt worden.

Familienrecht

Gericht: BGH	Elternunterhalt auch bei Streit und fehlendem Kontakt	BGB §§ 1601 ff.
Aktenzeichen: XII ZR 148/09		
Datum: 15.09.2010		

	Wegen der vom Gesetz geforderten familiären Solidarität rechtfertigten die als schicksalsbedingt zu qualifizierenden Krankheiten der Eltern und deren Auswirkungen auf die Kinder - auch im Hinblick auf Streit und fehlenden Kontakt - es nicht, die Unterhaltslast dem Staat aufzubürden. Insofern hat der BGH nun entschieden, unter welchen Voraussetzungen der Sozialhilfeträger, der einem im Heim lebenden Elternteil Sozialleistungen erbracht hat, von dessen Kindern eine Erstattung seiner Kosten verlangen kann.
---	--

Sachverhalt: Die 1935 geborene Mutter des Beklagten befindet sich seit April 2005 in einem Pflegeheim. Sie erhält Pflegeleistungen nach der Pflegestufe III und bezieht eine Witwenrente. Die Mutter litt schon während der Kindheit des Beklagten an einer Psychose mit schizophrener Symptomatik und damit einhergehend an Antriebsschwäche und Wahnideen. Sie hat den Beklagten nur bis zur Trennung und Scheidung von ihrem damaligen Ehemann im Jahr 1973 - mit Unterbrechungen wegen zum Teil längerer stationärer Krankenhausaufenthalte - versorgt. Seit spätestens 1977 besteht so gut wie kein Kontakt mehr zwischen dem Beklagten und seiner Mutter.

Die Klägerin, Trägerin der öffentlichen Hilfe, nahm den Beklagten aus übergegangenem Recht auf Zahlung von Elternunterhalt in Anspruch. Sie hat den Beklagten mit Rechtswahrungsanzeige vom 9.11.2005 zur Auskunftserteilung über sein Einkommen aufgefordert. Der Beklagte hat die geforderte Auskunft zwar erteilt, jedoch zugleich außergerichtlich den Einwand der Verwirkung gem. § 1611 BGB wegen verspäteter Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs erhoben. Außerdem habe ihn seine Mutter als Kind nie gut behandelt, so dass es eine unbillige Härte bedeuten würde, wenn er gegenüber dem Sozialhilfeträger kraft Rechtsübergangs für den Unterhalt der Mutter aufkommen müsste.

Das AG hat der Klage nur teilweise stattgegeben; das OLG hat den Beklagten im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Die Revision des Beklagten blieb vor dem OLG erfolglos.

Lösung:

Der Klägerin stand gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von Elternunterhalt für seine leibliche Mutter aus übergegangenem Recht gem. den §§ 1601 ff. BGB, 94 Abs. 1, S. 1 SGB XII zu.

Eine Verwirkung wegen verspäteter Geltendmachung scheiterte hier bereits am nicht erfüllten Zeitmoment, wonach der Gläubiger seinen Anspruch nur dann verliert, wenn er sein Recht längere Zeit - mindestens ein Jahr - nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre. Die Behörde hatte sich allerdings durchgängig um die Realisierung des auf sie übergangenen Unterhaltsanspruchs bemüht. Deshalb durfte sich der Beklagte auch nicht darauf einrichten, dass die Klägerin ihr Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (sog. Umstandsmoment).

Außerdem kann eine psychische Erkrankung, die dazu geführt hat, dass der pflegebedürftige Elternteil der früheren Unterhaltsverpflichtung seinem Kind gegenüber nicht gerecht werden konnte, nicht als ein schuldhaftes Fehlverhalten i.S.d. § 1611 BGB mit der Konsequenz eines Anspruchsverlustes betrachtet werden. Wegen der vom Gesetz geforderten familiären Solidarität rechtfertigten infolgedessen die als schicksalsbedingt zu qualifizierende Krankheit der Mutter und deren Auswirkungen auf den Beklagten es nicht, die Unterhaltslast dem Staat aufzubürden.

Etwas anderes hätte dann gegolten, wenn der Lebenssachverhalt auch soziale bzw. öffentliche Belange beinhaltet. Das ist etwa der Fall, wenn ein erkennbarer Bezug zu einem Handeln des Staates vorliegt. Eine solche Konstellation lag der Senatsentscheidung vom 21.4.2004 (Az. XII ZR 251/01 - FamRZ 2004, 1097) zugrunde, in der die psychische Erkrankung des unterhaltsberechtigten Elternteils und die damit einhergehende Unfähigkeit, sich um sein Kind zu kümmern, auf seinem Einsatz im zweiten Weltkrieg beruhte. Soziale Belange, die einen Übergang des Unterhaltsanspruchs auf die Behörde ausschließen, können sich auch aus dem sozialhilferechtlichen Gebot ergeben, auf die Interessen und Beziehungen in der Familie Rücksicht zu nehmen. Der Ausschluss des Anspruchsübergangs auf den Sozialhilfeträger bleibt damit auf Ausnahmefälle beschränkt.