

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe Dezember/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

OLG Stuttgart, 23.11.2010 – 12 U 109/10 – Beschaffenheitsgarantie: Garantiefrist im Zweifel gem. § 438 BGB	S. 4
BGH, 03.11.2010 – XII ZB 197/10 – Rechtsirrtum eines RA: Verfahrensrecht nach FGG-Reform	S. 5
OLG Koblenz, 28.10.2010 – 6 U 473/10 – Zum gutgläubigen Erwerb eines KfZ mit ausländischer Zulassung	S. 7

Strafrecht

BVerfG, 09.11.2010 – 2 BvR 2101/09 – Wohnungsdurchsuchung kann auf „Liechtenstein-CD“ gestützt werden	S. 8
---	------

Arbeitsrecht

BAG, 01.09.2010 – 5 AZR 700/09 – Die Präklusion bei § 622 BGB	S. 11
BAG, 01.09.2010 – 5 AZR 517/09 – AGB-Kontrolle: Pauschale Abgeltung von Überstunden	S. 13
Hessisches LAG, 29.10.2010 – 19 Sa 275/10 – Abgrenzung personen- und verhaltensbedingte Kündigung	S. 14

Kollektives Arbeitsrecht - Schwerpunkt

BVerfG, 01.12.2010 – 1 BvR 2593/09 – Zur Mitgliedschaft in ArbGeb-Verbänden ohne Tarifbindung	S. 14
BAG, 15.12.2010 – 4 AZR 256/09 u.a. – Arbeitgeberverbände: OT-Mitgliedschaft im Stufenmodell zulässig	S. 16
VG Düsseldorf, 15.12.2010 – 31 K 3904/10.0 – Streikende Lehrer: Keine disziplinarischen Konsequenzen	S. 17
BAG, 14.12.2010 – 1 ABR 19/10 – Die CGZP ist nicht tariffähig	S. 17

Handels- und Gesellschaftsrecht

OLG Stuttgart, 12.07.2010 – 5 U 33/10 – Klage einer GbR bei fehlender Zustimmung aller Gesellschafter	S. 18
---	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Mayer Brown LLP sucht derzeit Praktikanten und Referendare (m/w) für das Büro in Frankfurt. Voraussetzung ist neben überdurchschnittlichen Studienleistungen und hervorragenden Englischkenntnissen das Interesse an wirtschaftlichen Themen. (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. 7).

Neu: Das ZARA-Archiv im Internet!

www.JuCon-online.org

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

die JuCon GbR ist seit gut einer Woche online!

Unter www.JuCon-online.org können Sie sich über das Angebot der JuCon GbR informieren. Weiterhin finden Sie auf unserer neuen Homepage das ZARA-Archiv. Hier finden Sie die alten Ausgaben der ZARA zum kostenfreien Herunterladen. Die alten ZARA-Ausgaben werden mit einem zeitlichen Nachlauf von 3 Monaten online gestellt. Dadurch wollen wir sicherstellen, dass die Aktualität der neuesten ZARA-Ausgaben exklusiv unseren aktuellen und ehemaligen Teilnehmern vorbehalten ist, die die ZARA über E-Mail beziehen.

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 **Mayer Brown LLP** auf S. 2, die Praktikanten und Referendare (m/w) sucht.

Sollten Sie selbst an der Platzierung einer Anzeige in der ZARA interessiert sein, finden Sie im Impressum und unter www.JuCon-online.org 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 allen frohe Weihnachten und ein glückliches und erfolgreiches Jahr 2011.

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.

Internet: www.JuCon-online.org

007

Spezialist für besondere Einsätze können Sie in jeder unserer sieben Praxisgruppen werden.

Beginnen Sie Ihre Mission als

Praktikant oder Referendar (m/w)

Wir suchen Juristen mit überdurchschnittlichen Studienleistungen, hervorragenden Englischkenntnissen und Interesse an wirtschaftlichen Themen. Es erwartet Sie ein starkes, internationales Team, das gemeinsam Lösungen findet und erfolgreich spannende Aufträge erledigt. Verpassen Sie Ihren Einsatz nicht!

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

Mayer Brown LLP ist eine Partnerschaft mit beschränkter Haftung nach dem Recht des Staates Illinois, U.S.A.

SSK - Soltner, Dr. Schweinberger & Dr. Kues

SSK - systematisch, strukturiert & kompetent



**EXAMEN 2009 - MAINZ:
9 DER 10 BESTEN VON JI !!
2010 I: 4 DER 5 BESTEN !!**

**EXAMEN 2009 - HESSEN:
2 X SEHR GUT - BEIDE VON JI !!**

Die Kleingruppe: Vertraglich garantiert - max. 27 im Examenskurs

aktive Mitarbeit ⇔ keine anonyme Großgruppe

Vermeiden Sie die Anonymität und Passivität von Großgruppen!

Vergleichen Sie durch Probehören:

In Frankfurt sitzen bei einem Mitbewerber derzeit über 70 Personen
in einem kleinen Raum (z.T. mit dem Rücken zum Dozenten!).

In Marburg / Gießen finden Sie bei einem Mitbewerber völlig inhomogene Arbeitsgruppen
aus Wiederholern und Ersthörern von bis zu 60 Personen.

Nur bei *Jura Intensiv* haben Sie eine überschaubare und homogene Arbeitsgruppe!

Vollständige Kursunterlagen: Keine verdeckten Kosten!

alles inklusive ⇔ kein zusätzlicher Skriptenerwerb

Vermeiden Sie die verdeckten Kosten durch Skripten!

Ein Mitbewerber hat 39 Skripte für den Stoff der 1. Prüfung auf dem Markt.

Je nach Standort bekommen Sie zwischen 5 und 10 Skripte geschenkt.

Den Rest müssen Sie für 14,80 € pro Stück kaufen, weil Sie nur Fälle mit Lösungen erhalten.

Bei *Jura Intensiv* erhalten Sie vollständiges Unterrichtsmaterial!

Über 4.000 S. Schemata, Streitstandsübersichten, Fälle + Lösungen und E-Mail-Service.

Effektives Klausurentraining: Abgestimmt auf Ihren Lernfortschritt

Klausuren als Lernkontrolle ⇔ keine vom Kurs losgelöste Klausur

Vermeiden Sie von den Kursinhalten losgelöste Klausurenkurse.

Die Mitbewerber bieten Ihnen vom Unterrichtsinhalt völlig losgelöste Klausurenkurse.

So werden Sie mit Inhalten konfrontiert, die Sie im Unterricht nicht behandelt haben.

Dadurch können Sie (vor allem am Beginn des Kurses) die Klausuren faktisch nicht schreiben!

Bei *Jura Intensiv* sind alle Klausuren auf Ihren Wissensfortschritt abgestimmt.

Nur so trainieren/verbessern Sie Ihre Fähigkeit, Klausuren zu schreiben!

Zivilrecht

Gericht: OLG Stuttgart	Beschaffenhheitsgarantie: Garantiefrist im Zweifel gem. § 438 BGB	BGB
Aktenzeichen: 12 U 109/10		§ 438
Datum: 23.11.2010		

	<p>Erklärt der Verkäufer, er garantiere für eine bestimmte Beschaffenheit der Kaufsache, so ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob damit gemeint ist, dass der Verkäufer lediglich entsprechend der Eigenschaftszusicherung nach früherem Recht unbedingt für einen Fehler eintreten oder ob er i.S.d. § 443 BGB eine selbständige Verpflichtung eingehen will. Enthält die Vereinbarung einer Beschaffenhheitsgarantie i.S.v. § 443 BGB keine Garantiefrist, so ist im Zweifel davon auszugehen, dass die Parteien eine Garantiefrist vereinbart haben, die der Regelung des § 438 BGB entspricht.</p>
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin hatte im März 2002 vom Beklagten ein Grundstück erworben, das bis Ende 1998 als Gärtnerei diente. Die Parteien hatten im Vorfeld auch darüber gesprochen, wie die Unkrautvernichtung im Gärtnereibetrieb während des Betriebs durch den Beklagten erfolgt war. Dabei erklärte der Beklagte, dass keine Herbizide zur Vertilgung von Unkraut verwendet worden seien, sondern dieses lediglich mechanisch und durch thermische Behandlung bekämpft worden sei.

Im notariellen Kaufvertrag trafen die Parteien bzgl. Altlasten die Vereinbarung, dass der Verkäufer gegenüber dem Käufer für Bodenverunreinigungen durch Öl, chemische Stoffe und dergleichen eine Beschaffenhheitsgarantie übernehme. Er versichere, dass ihm keine wesentlichen Mängel, insbesondere keine Verunreinigung des Bodens und keine gefährlichen Gegenstände im Boden bekannt seien, auch nicht andere sog. Altlasten i.S.d. Umweltschutzgesetzgebung. Im Vorfeld der Erstellung eines Bebauungsplanes wurden im Februar 2008 Untersuchungen im Oberboden unternommen und dabei festgestellt, dass Verunreinigungen eingetreten waren, die entsorgt werden müssten.

Die Klägerin war der Ansicht, es komme nicht darauf an, ob der gesetzliche Altlastenbegriff erfüllt sei, da die Garantie sämtliche Bodenverunreinigungen umfasse. Sie forderte vom Beklagten Erstattung sämtlicher Aufwendungen, Kosten und Schäden hinsichtlich der Entsorgung. Der Beklagte war der Auffassung, dass der Inhalt der Garantie nicht geregelt worden und eine verschuldensunabhängige Garantie für Bodenbelastungsfreiheit nicht vereinbart worden sei. Die Klage war erfolglos.

Lösung:

Zwar konnte zu Gunsten der Klägerin unterstellt werden, dass sie gegen den Beklagten wegen der Bodenverunreinigungen einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280, 281, 437, 434, 433 BGB hat. Dieser war aber nach § 438 BGB verjährt.

Maßgeblich war die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB. Denn § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB, wonach die Verjährung bei Mängeln an Bauwerken fünf Jahre beträgt, findet auf die Kontamination von Grundstücken keine Anwendung, auch wenn das verkaufte Grundstück bebaut ist. Ein arglistiges Verhalten des Beklagten stand nicht zur Debatte. Infolgedessen war die Verjährung, nachdem das Grundstück im April 2002 übergeben worden war, spätestens Ende April 2004 eingetreten.

Die Klägerin hatte auch keinen Ersatzanspruch aus § 443 BGB i.V.m. einer im Kaufvertrag abgegebenen Garantie. Erklärt der Verkäufer, er garantiere für eine bestimmte Beschaffenheit der Kaufsache, so ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob damit gemeint ist, dass der Verkäufer lediglich entsprechend der Eigenschaftszusicherung nach früherem Recht unbedingt für einen Fehler eintreten oder ob er i.S.d. § 443 BGB eine selbständige Verpflichtung eingehen will. Aber selbst wenn man eine Garantie i.S.v. § 443 BGB annehmen würde, stünde einem Anspruch entgegen, dass die hier zu Gunsten der Klägerin unterstellten Bodenverunreinigungen erst nach Ablauf der Garantiefrist bekannt geworden waren. Und enthält die Vereinbarung einer Beschaffenhheitsgarantie i.S.v. § 443 BGB - wie hier - keine Garantiefrist, so ist im Zweifel davon auszugehen, dass die Parteien eine Garantiefrist vereinbart haben, die der Regelung des § 438 BGB entspricht.

Nachdem der Fristbeginn nach § 199 BGB von der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis der Klägerin abhängt, hätte es diese in der Hand gehabt, durch die Wahl des Zeitpunktes der Bodenuntersuchungen die Dauer der Einstandspflicht des Beklagten zu bestimmen und auf bis zu zehn Jahre zu verlängern. Dies wäre nicht interessengerecht. Es stand vor allem nichts entgegen, die im Jahr 2008 durchgeführte Bodenuntersuchung bereits im Jahr 2002 oder 2003 durchführen zu lassen.

Gericht: BGH	Rechtsirrtum eines RA: Verfahrensrecht nach FGG-Reform	ZPO
Aktenzeichen: XII ZB 197/10		§ 85 II
Datum: 03.11.2010		

	Der Rechtsirrtum eines Rechtsanwaltes ist regelmäßig nicht unverschuldet. Der Rechtsirrtum eines Rechtsanwaltes über das nach dem FGG-Reformgesetz in Übergangsfällen anwendbare Verfahrensrecht ist jedenfalls dann nicht unverschuldet, wenn er entgegen einer von der Mehrheit in der Literatur und einer ersten veröffentlichten Entscheidung eines OLG vertretenen Rechtsansicht von der Anwendbarkeit des neuen Rechts ausgeht.
---	---

Sachverhalt: Die Parteien sind getrenntlebende Eheleute, die vor dem AG wegen des Unterhalts für die gemeinsamen Kinder gestritten hatten. Die Beklagte hat als Prozessstandschafterin der Kinder Widerklage auf Zahlung des vollen Mindestunterhalts erhoben. Das AG wies die Klage ab und gab der Widerklage statt. Das Urteil wurde dem Kläger am 19.10.2009 zugestellt. Dagegen legte dieser "Beschwerde" ein. Das Rechtsmittel ging am 19.11.2009 beim AG per Fax ein und wurde von diesem an das OLG weitergeleitet, wo es am 24.11.2009 einging. Das OLG machte am 1.12.2009 die Rechtsanwältin des Klägers auf die Statthaftigkeit der Berufung (statt der Beschwerde) und die Versäumung der Berufungsfrist aufmerksam. Der Kläger vertrat sodann die Auffassung, dass das Rechtsmittelverfahren ein eigenständiges Verfahren sei und darauf das seit dem 1.9.2009 geltende neue Verfahrensrecht Anwendung finde. Das statthafte Rechtsmittel sei daher die Beschwerde, die rechtzeitig beim AG eingelegt worden sei.

Das OLG verwarf das als Berufung umgedeutete Rechtsmittel des Klägers als unzulässig und lehnte eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab. Die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde des Klägers blieb vor dem BGH erfolglos.

Lösung:

Das Rechtsmittel war nur als Berufung statthaft und ging beim OLG erst nach Ablauf der Berufungsfrist gem. § 517 ZPO ein.

Verfahren i.S.d. Art. 111 Abs. 1 S. 1 FGG-RG ist nicht nur das Verfahren bis zum Abschluss einer Instanz, sondern bei Einlegung eines Rechtsmittels auch die mehrere Instanzen umfassende gerichtliche Tätigkeit in einer Sache. Der von der Rechtsbeschwerde geltend gemachte Umstand, dass die Widerklage erst nach dem 31.8.2009 rechtshängig geworden war, stand dem nicht entgegen. Denn es änderte sich nicht die Rechtsnatur des bereits durch die Klage eingeleiteten Verfahrens. Dieses ist einheitlich zu behandeln und kann insbesondere im Hinblick auf Rechtsmittel nicht sinnvoll in Klage- und Widerklage-Verfahren aufgeteilt werden.

Zwar konnte dem OLG nicht darin gefolgt werden, dass die Wiedereinsetzung bereits aus formellen Gründen scheitere, weil die die Fristversäumung begründenden Tatsachen nicht innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 S. 1 ZPO glaubhaft gemacht worden seien. Die Entscheidung erwies sich jedoch aus anderen Gründen als richtig. Denn die Beurteilung, ob die Fristversäumung unverschuldet war, führte zu dem Ergebnis, dass der Rechtsirrtum nicht unverschuldet war. Der Kläger musste sich somit ein Verschulden seiner Prozessbevollmächtigten nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

Der Rechtsirrtum eines Rechtsanwalts ist regelmäßig nicht unverschuldet. Der Rechtsirrtum eines Rechtsanwalts über das nach dem FGG-Reformgesetz in Übergangsfällen anwendbare Verfahrensrecht ist jedenfalls dann nicht unverschuldet, wenn er entgegen einer von der Mehrheit in der Literatur und einer ersten veröffentlichten Entscheidung eines OLG vertretenen Rechtsansicht von der Anwendbarkeit des neuen Rechts ausgeht. Demnach konnte die Rechtsanwältin sich nicht darauf verlassen, dass das richtige Rechtsmittel die beim AG einzulegende Beschwerde sei.

Anzeige

	<p><u>Crash-Kurs ab Januar '11 in Ffm und Mainz</u> Erstmals drei volle Termine im ZivilR und im ÖR! 2 Termine ArbR, HandelsR und GesR! 2 Termine StrafR! Pro Kurstag nur 30 € !! Alle Termine im Internet auf der JI-Homepage.</p>
---	--

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. Mi. o. Fr. WR, je ab 17 h (wenn Mi 18 h)

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

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

Gericht: OLG Koblenz	Zum gutgläubigen Erwerb eines Kfz mit ausländischer Zulassung	BGB
Aktenzeichen: 6 U 473/10		§ 932
Datum: 28.10.2010		

	Beim Erwerb eines im Ausland (hier: Belgien) angemeldeten Wagens darf der Käufer keinesfalls weniger Vorsicht walten lassen als beim Kauf im Inland. Er muss vielmehr auf mögliche Besonderheiten ausländischer Kfz-Papiere gesteigerte Anforderungen stellen und gegebenenfalls die Hilfe eines sprachkundigen und mit den im Zulassungsstaat geltenden Regeln vertrauten Fachmanns in Anspruch nehmen, um die Eigentumslage zu klären.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin ist eine in Belgien ansässige Leasingbank. Sie hatte im Jahr 2008 zwei Fahrzeuge Mercedes-Benz C 220 CDI Elegance erworben und sie einer belgischen Firma auf der Grundlage von Leasingverträgen überlassen. Eigentümerin blieb die Klägerin. Später kündigte sie die Leasingverträge wegen Zahlungsrückständen und erwirkte ein Urteil auf Herausgabe der Fahrzeuge. Allerdings waren die in Belgien zugelassenen Fahrzeuge zu diesem Zeitpunkt bereits an die Beklagte, eine Autohändlerin aus Deutschland, verkauft und die Fahrzeugpapiere und Fahrzeugschlüssel übergeben worden. Später wurden die Fahrzeuge von der Polizei beschlagnahmt und in Verwahrung genommen.

Das LG wies die Klage auf Zustimmung zur Herausgabe der Fahrzeuge aus dem Polizeigewahrsam sowie auf Herausgabe der Fahrzeugschlüssel und Fahrzeugpapiere ab. Auf die Berufung der Klägerin hob das OLG das Urteil auf und gab der Klage überwiegend statt. Das Urteil ist rechtskräftig.

Lösung:

Die Beklagte ist gem. § 812 BGB verpflichtet, der Herausgabe der Fahrzeuge an die Klägerin zuzustimmen sowie Fahrzeugschlüssel und Fahrzeugpapiere herauszugeben. Dies allerdings nur Zug um Zug gegen Erstattung von Kosten, die der Beklagten während ihrer Besitzzeit entstanden sind.

Die Klägerin hatte ihre ursprüngliche Stellung als Eigentümerin nicht infolge der Veräußerung der beiden Fahrzeuge von der Leasingnehmerin an die Beklagte verloren. Da die Leasingnehmerin nicht zur Veräußerung der Fahrzeuge berechtigt gewesen war, konnte die Beklagte das Eigentum nur erlangt haben, wenn sie gem. § 932 BGB bei der Übergabe in gutem Glauben gewesen wäre. Dies war allerdings nicht der Fall, weil die Beklagte es in grob fahrlässiger Weise unterlassen hatte, sich Kenntnis über das Eigentum an den von ihr gekauften Fahrzeugen zu verschaffen.

Zu den Mindestvoraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs eines gebrauchten in Deutschland zugelassenen Kraftfahrzeugs gehört, dass sich der Käufer die Zulassungsbescheinigung Teil II (früher: den Kraftfahrzeugbrief) vorlegen lässt, um die Berechtigung des Veräußerers überprüfen zu können. Beim Erwerb eines im Ausland angemeldeten Wagens darf der Käufer keinesfalls weniger Vorsicht walten lassen. Er muss vielmehr auf mögliche Besonderheiten ausländischer Kfz-Papiere gesteigerte Anforderungen stellen. Notfalls muss der Käufer sogar die Hilfe eines sprachkundigen und mit den im Zulassungsstaat geltenden Regeln vertrauten Fachmanns in Anspruch nehmen, um die Eigentumslage zu klären. Dies hatte die Beklagte allerdings unterlassen.

Spätestens bei Befragung einer fachkundigen Person hätte die Beklagte Kenntnis davon erlangt, dass für in Belgien zugelassene Kraftfahrzeuge ein der Zulassungsbescheinigung Teil II vergleichbares Papier nicht ausgestellt werden und der belgische Kennzeichennachweis ("Kentekenbewijs"), der ihr anlässlich der Veräußerung vorgelegt worden war, zum Nachweis der Verfügungsberechtigung nicht geeignet war. In Belgien wird der Nachweis des Eigentums an einem Gebrauchtwagen üblicherweise durch die Vorlage der Rechnung geführt, die dem späteren Verkäufer beim Erwerb des Fahrzeugs ausgestellt wird. Zu weitergehenden Nachforschungen hatte insbesondere auch deshalb Anlass bestanden, weil in dem von der Leasingnehmerin vorgelegten "Kentekenbewijs" nicht diese, sondern die Klägerin als Halterin ausgewiesen gewesen war.

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!
Mainz '10 I: 4 der 5 Besten waren bei JI!

Strafrecht

Gericht: BVerfG	Wohnungsdurchsuchung kann auf „Liechtenstein-CD“ gestützt werden	StPO § 102
Aktenzeichen: 2 BvR 2101/09		
Datum: 09.11.2010		

	<p>Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass der für eine Wohnungsdurchsuchung erforderliche Anfangsverdacht ohne Verfassungsverstoß auf Daten gestützt werden kann, die ein Informant aus Liechtenstein auf einem Datenträger an die Bundesrepublik Deutschland verkauft hat.</p>
---	--

Sachverhalt: Gegen die Beschwerdeführer wird wegen des Verdachts der Einkommensteuerhinterziehung in den Veranlagungszeiträumen 2002 bis 2006 ermittelt. Das Amtsgericht ordnete die Durchsuchung der Wohnung der Beschwerdeführer an. Den erforderlichen Anfangsverdacht stützte es darauf, dass im Rahmen der Ermittlungen gegen einen Liechtensteiner Treuhänder bekannt geworden sei, dass die Beschwerdeführer über Vermögensanlagen in Liechtenstein verfügten. Aus diesem Vermögen seien Kapitalerträge nicht erklärt und dadurch voraussichtlich Steuern in den Jahren 2002 bis 2006 zwischen 16.390 € und 24.270 € verkürzt worden.

Auf Antrag der Beschwerdeführer gewährte die Staatsanwaltschaft ihnen Akteneinsicht in die bei ihr vorhandenen Ermittlungsakten und teilte mit, dass die Daten aus Liechtenstein der Steuerfahndung im Wege der Amtshilfe durch den Bundesnachrichtendienst zur Verfügung gestellt worden seien. Eine Einsichtnahme in das Sicherungsverzeichnis bezüglich des Datenträgers und in Protokolle über die Vernehmung des Informanten könne nicht gewährt werden, da diese Unterlagen bei den Ermittlungsbehörden nicht vorhanden seien.

Die Beschwerdeführer legten gegen die Durchsuchungsanordnung Beschwerde ein, die sie damit begründeten, dass die der Durchsuchung zugrundeliegenden Erkenntnisse unverwertbar seien, da die Erhebung der verfahrensgegenständlichen Daten gegen das Völkerrecht und deren Verwendung gegen innerstaatliches Recht verstoße.

Das Landgericht verwarf die Beschwerden als unbegründet. Der für die Durchsuchung erforderliche Tatverdacht dürfe auf die strittigen Daten gestützt werden. Ein Beweisverwertungsverbot bestehe selbst dann nicht, wenn bei der Datenbeschaffung nach innerstaatlichem Recht rechtswidrig oder gar strafbar gehandelt worden sein sollte. Auch wenn völkerrechtliche Übereinkommen umgangen worden sein sollten, sei dies unschädlich, weil sich aus der Verletzung eines völkerrechtlichen Vertrages, der keine persönlichen Rechte gewähre, kein Verwertungsverbot ergebe.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügen die Beschwerdeführer die Verletzung ihrer Rechte auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren, ihres Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip und der Rechtsschutzgarantie sowie ihres verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör.

Lösung:

Die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie teilweise unzulässig ist und im Übrigen keine Aussicht auf Erfolg hat.

1. Soweit die Beschwerdeführer beanstanden, das Gericht hätte aufklären müssen, wie die Strafverfolgungsbehörden in den Besitz der Daten gelangt seien und welche Rolle der Bundesnachrichtendienst dabei gespielt habe, ist ihre Verfassungsbeschwerde unzulässig. Die Beschwerdeführer haben im fachgerichtlichen Verfahren weder ausdrücklich noch konkludent von den Strafverfolgungsbehörden verlangt, den Sachverhalt in Bezug auf die Beschaffung der Datenträger aufzuklären, sondern lediglich die Einsicht in die bei den Strafverfolgungsbehörden befindlichen Unterlagen begehrt. Damit haben sie den Fachgerichten die Möglichkeit genommen, dazu Stellung zu nehmen oder die entsprechenden Ermittlungen anzustellen, so dass sie mit dieser Rüge im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht gehört werden können.

2. Im Übrigen ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführer nicht in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG. Es ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, dass die Fachgerichte den für die Durchsuchung erforderlichen Anfangsverdacht auch auf die Erkenntnisse der Daten aus Liechtenstein gestützt haben.

Bei der Frage, ob die aus Liechtenstein stammenden Daten für die Annahme eines hinreichenden Tatverdachts für eine strafprozessuale Durchsuchung zugrunde gelegt werden dürfen, geht es nicht um die unmittelbare Geltung eines Beweisverwertungsverbotes, denn dieses betrifft grundsätzlich lediglich die unmittelbare Verwertung von rechtswidrig erlangten Beweismitteln im Strafverfahren zur Feststellung der Schuldfrage. Ob und inwieweit Tatsachen, die einem Beweisverwertungsverbot unterliegen, zur Begründung eines Anfangsverdachts einer Durchsuchung herangezogen werden dürfen, betrifft vielmehr die Vorauswirkung von Verwertungsverböten und gehört in den größeren Zusammenhang der Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten. Insoweit ist anerkannt, dass Verfahrensfehlern, die ein Verwertungsverbot für ein Beweismittel zur Folge haben, nicht ohne weiteres Fernwirkung für das gesamte Strafverfahren zukommt.

Unabhängig davon besteht von Verfassungs wegen kein Rechtssatz des Inhalts, dass im Fall einer rechtsfehlerhaften Beweiserhebung die Verwertung der gewonnenen Beweise stets unzulässig wäre. Die Beurteilung der Frage, welche Folgen ein möglicher Verstoß gegen strafprozessuale Verfahrensvorschriften hat und ob hierzu insbesondere ein Beweisverwertungsverbot zählt, obliegt in erster Linie den zuständigen Fachgerichten und ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden.

Die Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung führt nach Auffassung des BVG nicht ohne weiteres zu einem Beweisverwertungsverbot. Dies gilt auch für Fälle einer fehlerhaften Durchsuchung. Ein Beweisverwertungsverbot ist von Verfassungs wegen aber zumindest bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmäßig oder systematisch außer acht gelassen worden sind, geboten. Ein **absolutes Beweisverwertungsverbot** unmittelbar aus den Grundrechten hat das BVG **nur** in den Fällen anerkannt, in denen der **absolute Kernbereich privater Lebensgestaltung** berührt ist.

Vor diesem Hintergrund sind die angegriffenen Entscheidungen nicht zu beanstanden. Es bedarf keiner abschließenden Entscheidung, ob und inwieweit Amtsträger bei der Beschaffung der Daten nach innerstaatlichem Recht rechtswidrig oder gar strafbar gehandelt oder gegen völkerrechtliche Übereinkommen verstoßen haben. Denn die Gerichte haben für ihre Bewertung, ob die Daten einem für die Durchsuchung erforderlichen Anfangsverdacht nicht zugrunde gelegt werden dürfen, solche Verstöße unterstellt. Soweit die angegriffenen Entscheidungen nach Abwägung der verschiedenen Interessen zu dem Ergebnis gelangen, dass die Daten aus Liechtenstein verwendet werden dürfen, um den Anfangsverdacht für die Durchsuchung zu begründen, ist dies nachvollziehbar und lässt eine verfassungsrechtlich relevante Fehlgewichtung nicht erkennen. Die Verwendung der Daten berührt nicht den absoluten Kernbereich privater Lebensgestaltung. Diese betreffen lediglich geschäftliche Kontakte der Beschwerdeführer mit Kreditinstituten. Des weiteren sind Beweismittel, die von Privaten erlangt wurden, selbst wenn dies in strafbewehrter Weise erfolgte, grundsätzlich verwertbar, so dass allein von dem Informanten begangene Straftaten bei der Beurteilung eines möglichen Verwertungsverbotes von vornherein nicht berücksichtigt werden müssen.

Auch die tatsächliche und rechtliche Beurteilung der Gerichte, dass eine von den Beschwerdeführern gerügte Verletzung des Trennungsgebots ausscheide, ist nicht zu beanstanden. Dieses Gebot besagt, dass Geheimdienste keine polizeilichen Zwangsbefugnisse besitzen, also keine Vernehmungen, Durchsuchungen, Beschlagnahmen durchführen und somit nicht zur gezielten Erlangung von Zufallsfunden für nichtnachrichtendienstliche Zwecke eingesetzt werden dürfen. Die Gerichte sind davon ausgegangen, dass der Bundesnachrichtendienst die Daten im Wege der Amtshilfe lediglich entgegengenommen und weitergeleitet, nicht aber ihre Herstellung, Beschaffung oder Erfassung veranlasst habe, sondern sich der Informant von sich aus an den Bundesnachrichtendienst gewandt habe. Die entgegenstehende Behauptung der Beschwerdeführer, der Bundesnachrichtendienst sei nur eingeschaltet worden, um dessen besondere Möglichkeiten auszunutzen, ist durch nichts belegt. Schließlich ist nicht erkennbar, dass es sich bei den unterstellten Rechtsverletzungen um schwerwiegende, bewusste oder willkürliche Verfahrensverstöße handelt, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmäßig oder systematisch außer acht gelassen worden sind.



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

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Die Präklusion bei § 622 BGB	KSchG § 1
Aktenzeichen: 5 AZR 700/09		
Datum: 01.09.2010		

	Ob bei einer ordentlichen Kündigung die Nichteinhaltung der objektiv richtigen Kündigungsfrist mit der fristgebundenen Klage nach § 4 Satz 1 KSchG geltend gemacht werden muss, hängt davon ab, ob die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist zur Unwirksamkeit der Kündigungserklärung führt.
---	--

Bereits in der ZARA 9/2010 haben wir über die Pressemitteilung zur o.g. Entscheidung des BAG berichtet. Nun liegen endlich die Urteilsgründe vor.

Es geht in dieser Entscheidung um die Frage, welche Folge es hat, wenn der Arbeitgeber die Kündigungsfrist des § 622 BGB zum Nachteil des Arbeitnehmers zu kurz berechnet.

Einerseits könnte man davon ausgehen, dass die Kündigung zum falschen Termin in eine solche zum nächst zulässigen Termin ausgelegt werden kann. Andererseits könnte man aber auch meinen, dass es insoweit einer Umdeutung, § 140 BGB, bedarf.

Dieser – auf den ersten Blick nur theoretisch interessante - Streit hat Auswirkungen auf die Frage, ob die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist durch die §§ 4, 7 KSchG präkludiert werden kann.

Sofern man in der Nichteinhaltung der Kündigungsfrist einen Wirksamkeitsmangel des einseitigen Rechtsgeschäfts der Kündigung erblickt, stellt die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist einen Unwirksamkeitsgrund i.S.v. § 4 KSchG dar. Folglich wird dieser Wirksamkeitsmangel bei Nichteinhaltung der Präklusionsfrist von der Wirksamkeitsfiktion des § 7 KSchG erfasst. Die Kündigung wird damit (zum verfrühten Zeitpunkt) wirksam und es gibt folglich gar kein nichtiges, einer Umdeutung zugängliches, Rechtsgeschäft.

Geht man hingegen davon aus, dass die Dauer der Kündigungsfrist lediglich eine Frage der Wirkungen der Kündigung ist, wird dieser Fall schon vom Wortlaut des § 4 KSchG nicht erfasst. Es geht dann nämlich nicht um die Frage der Wirksamkeit der Kündigung an sich (und nur diesen Fall erfasst § 4 KSchG), sondern nur noch um die Frage, zu welchem Zeitpunkt die an sich wirksame Kündigung ihre das Arbeitsverhältnis beendende Wirkung entfaltet.

Das BAG vertritt insoweit eine differenzierende Lösung:

Ob bei einer ordentlichen Kündigung die Nichteinhaltung der objektiv richtigen Kündigungsfrist mit der fristgebundenen Klage nach § 4 Satz 1 KSchG geltend gemacht werden muss, hängt davon ab, ob die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist zur Unwirksamkeit der Kündigungserklärung führt. Das ist der Fall, wenn sich die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nicht als eine solche mit der rechtlich gebotenen Frist auslegen lässt. Bedürfte die Kündigung der Umdeutung in eine Kündigung mit zutreffender Frist, gilt die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nach § 7 KSchG als rechtswirksam und beendet das Arbeitsverhältnis zum „falschen Termin“, wenn die zu kurze Kündigungsfrist nicht als anderer Rechtsunwirksamkeitsgrund binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung im Klagewege (§ 4 Satz 1 KSchG, § 6 KSchG) geltend gemacht worden ist.

a) Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat zwar seiner ersten Entscheidung zu dieser Problematik den - die Entscheidungsgründe nur verkürzt wiedergebenden - Leitsatz vorangestellt, der Arbeitnehmer könne die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist außerhalb der fristgebundenen Klage nach § 4 Satz 1 KSchG geltend machen (15. 12. 2005 - 2 AZR 148/05). Aus den Gründen der Entscheidung ergibt sich aber, dass auch der Zweite Senat annimmt, die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist müsse innerhalb der Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG angegriffen werden, sofern der Kündigungstermin „integraler Bestandteil der Willenserklärung“ sei. Das sei der Fall, wenn sich nicht durch Auslegung ermitteln lasse, es solle eine fristwahrende Kündigung ausgesprochen sein. Dabei meint der Zweite Senat, die Auslegbarkeit einer ordentlichen Kündigungserklärung mit fehlerhafter Kündigungsfrist als eine solche zum richtigen Kündigungstermin sei der Regelfall. Denn der Empfänger der Kündigungserklärung dürfe sich nicht einfach auf den wörtlichen Sinn der Erklärung verlassen, sondern müsse seinerseits unter Berücksichtigung aller ihm erkennbaren Umstände, die dafür von Bedeutung sein können, danach trachten, das Gemeinte zu erkennen. Bei einer ordentlichen Kündigung sei für den Kündigungsadressaten erkennbar, dass der

Kündigende die einzuhaltende Kündigungsfrist grundsätzlich wahren wolle, weil er aufgrund gesetzlicher, tariflicher oder einzelvertraglicher Regelungen an sie gebunden sei (15. 12. 2005 - 2 AZR 148/05 - Rn. 25 ff., aaO). Diese Auffassung hat der Zweite Senat in seiner Entscheidung vom 6. Juli 2006 (- 2 AZR 215/05 - Rn. 15) bestätigt. Der Sechste Senat hat sich dem angeschlossen (9. Februar 2006 - 6 AZR 283/05 - Rn. 32), während der Achte Senat ausdrücklich offengelassen hat, ob der Rechtsprechung des Zweiten Senats zu folgen sei (21. August 2008 - 8 AZR 201/07 - Rn. 31).

b) Ob eine ordentliche Kündigung mit objektiv fehlerhafter Kündigungsfrist im Regelfall als eine solche mit der rechtlich zutreffenden Kündigungsfrist ausgelegt werden kann, bedarf keiner abschließenden Entscheidung des Senats. Die Kündigung der Beklagten vom 22. April 2008 zum 31. Juli 2008 kann nicht als eine Kündigung zum 30. September 2008 ausgelegt werden.

(...)

c) Eine Kündigung der Beklagten zum 30. September 2008 könnte nur im Wege der Umdeutung gewonnen werden.

aa) Grundsätzlich kann eine zu einem bestimmten Termin erklärte, nicht zu einem anderen Termin auslegbare und deshalb unwirksame Kündigung in eine solche zum nächstzulässigen Termin umgedeutet werden. Die Umdeutung nach § 140 BGB erfordert die Ermittlung des hypothetischen Willens des Kündigenden, also dem, was er bei Kenntnis der Fehlerhaftigkeit der Kündigungsfrist und damit der Unwirksamkeit der Kündigung gewollt hätte (APS/Linck § 622 BGB Rn. 66a; vgl. auch KR/Spilger § 622 BGB Rn. 140). Dabei steht die Überzeugung des Arbeitgebers, mit richtiger Frist gekündigt zu haben, der Annahme, er hätte bei Kenntnis der objektiven Fehlerhaftigkeit der seiner Kündigung zugrunde gelegten Frist das Arbeitsverhältnis nicht fortsetzen, sondern zum nächstzulässigen Termin beenden wollen, nicht entgegen.

bb) Im Streitfalle scheidet eine Umdeutung aus, weil § 140 BGB ein nichtiges Rechtsgeschäft und damit die Unwirksamkeit der erklärten Kündigung erfordert. Eine Umdeutung kommt deshalb nur in Betracht, wenn der Arbeitnehmer die fehlerhafte Kündigungsfrist mit der fristgebundenen Klage nach § 4 Satz 1 KSchG angegriffen hat und nicht die Fiktionswirkung des § 7 KSchG eingetreten ist.

Fazit: In der Klausur (und in der Praxis) bedeutet dies, dass bei einer ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber, welche die Kündigungsfrist des § 622 BGB nicht einhält, zunächst zu fragen, ist, ob der genannte Kündigungstermin „integraler Bestandteil“ der Kündigung ist, mit der Einhaltung dieses Termins also „stehen oder fallen“ soll. Sofern dies (was der Regelfall sein dürfte) zu verneinen ist, kann die Kündigung als eine Kündigung zum nächsten zulässigen Termin ausgelegt werden. Die Kündigung ist in diesem Fall nicht „rechtsunwirksam“ i.S.d. § 4 S. 1 KSchG und kann folglich auch noch nach Ablauf der Präklusionsfrist der §§ 4 S. 1, 7 KSchG angefochten werden.

Sofern eine Auslegung im o.g. Sinn ausscheidet, kommt nur eine Umdeutung, § 140 BGB in Betracht. Der Kündigungstermin wäre dann ausnahmsweise integraler Bestandteil der Willenserklärung und müsste innerhalb der Klagfrist des § 4 S. 1 KSchG angegriffen werden. Dann scheidet aber auch eine Umdeutung aus, da ein derart klar artikulierter Wille des Arbeitgebers nicht den Schluss auf einen mutmaßlichen Willen zum Ersatzgeschäft, wie ihn § 140 BGB erfordert, zulässt (hierauf weist schon BAG, NZA 2006, 791, 794).

Dies scheint der 5 Senat in seiner hier vorgestellten Entscheidung übersehen zu haben, weshalb diese Entscheidung in letzter Konsequenz als nicht überzeugend erscheint.

Dies zeigt sich auch an einer anderen Stelle des Urteils: Das BAG lehnt eine Auslegung der Kündigung als eine solche zum nächsten zulässigen Termin u.a. ab mit der Begründung: „Es ist nicht die Aufgabe des Arbeitnehmers, darüber zu rätseln, zu welchem anderen als in der Kündigungserklärung angegebenen Termin der Arbeitgeber die Kündigung gewollt haben könnte.“ (BAG, aaO, Rn 27) Aus dieser - nach Arbeitnehmerschutz klingenden - Überlegung folgt dann, dass der Kündigungstermin „integraler Bestandteil“ der Kündigung war, hieraus folgt, dass die Präklusionsfrist gilt, die der Arbeitnehmer versäumt hatte, weshalb er den Prozess verliert. Eine denkwürdige Konsequenz einer arbeitnehmerschützenden Prämisse! Der Arbeitnehmer hätte im vorliegenden Fall auf einen derartigen „Schutz“ wohl gerne verzichtet.

Anzeige



Aktuell im Jura Intensiv-Verlag:
Klausurblöcke !! Skripte: StrafR AT I + II, BT I, Allg.
VerwR, Grundrechte, BGB AT, KaufR !!

Gericht: BAG	AGB-Kontrolle: Pauschale Abgeltung von Überstunden	BGB
Aktenzeichen: 5 AZR 517/09		§ 307
Datum: 01.09.2010		

	Arbeitnehmer müssen bereits bei Vertragsschluss erkennen können, welche Leistung sie für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen müssen. Daher ist eine AGB-Klausel, wonach erforderliche Überstunden mit dem Monatsgehalt abgegolten sind, wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam, wenn sich der Umfang der danach ohne zusätzliche Vergütung zu leistenden Überstunden nicht hinreichend deutlich aus dem Arbeitsvertrag ergibt.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger war bei der Beklagten als Leiter des Hochregallagers tätig. Die Parteien hatten ein monatliches Bruttogehalt von 3.000 € vereinbart. Der formularmäßige Arbeitsvertrag enthielt u.a. folgende Regelung:

"Das Bruttogehalt bezieht sich auf 45 Arbeitsstunden wöchentlich. Davon sind 38 Normalstunden und sieben Mehrarbeitsstunden... Mit der vorstehenden Vergütung sind erforderliche Überstunden des Arbeitnehmers mit abgegolten."

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses wies das Arbeitszeitkonto des Klägers ein Guthaben von 102 Stunden aus. Der Kläger verlangte die Vergütung dieser Guthabenstunden. Seine hierauf gerichtete Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Lösung:

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Vergütung der 102 Guthabenstunden. Zwar sieht der Arbeitsvertrag vor, dass etwaige Überstunden bereits mit dem regulären Monatsgehalt abgegolten sind. Diese Vertragsklausel ist jedoch unwirksam. Sie verstößt gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Das Transparenzgebot verlangt, dass eine die pauschale Vergütung von Mehrarbeit regelnde Klausel klar und verständlich ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Arbeitsleistungen von ihr erfasst werden sollen. Der Arbeitnehmer muss bereits bei Vertragsschluss erkennen können, was ggf. "auf ihn zukommt" und welche Leistung er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen muss. Ist eine Pauschalierungsklausel unklar, so besteht die Gefahr, dass der Arbeitnehmer irrig annimmt, keinen Anspruch auf Überstundenvergütung zu haben.

Nach diesen Grundsätzen verstößt die Klausel im Arbeitsvertrag des Klägers gegen das Transparenzgebot und ist daher unwirksam. Die Klausel soll alle Arbeitsstunden erfassen, die 45 Wochenstunden überschreiten, ohne dass sich ihr eine Begrenzung – etwa auf die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit – entnehmen ließe.

	<h1 style="margin: 0;">WuV-Kurs</h1> <h2 style="margin: 0;">In Frankfurt und Mainz ab 28.03.2011</h2> <h3 style="margin: 0;"><u>3 mal die Woche Unterricht à 3 Stunden</u></h3> <h3 style="margin: 0;"><u>Pro Monat nur 135 € !</u></h3>
---	--

Der WuV-Kurs gibt Ihnen die Möglichkeit, sich in gut 4 Monaten nochmals intensiv auf das Examen vorzubereiten.

<p>Freischuss Sie haben den Freischuss geschrieben und wollen sich für den Verbesserungsversuch fit halten?</p>	<p>Examenstermin in 6 Monaten Sie wollen nicht sofort nach dem Ende des Examenkurses ins Examen, sondern sich Zeit zur Wiederholung lassen?</p>	<p>Schwangerschaft Sie haben Ihr Examen wegen Schwangerschaft verschieben müssen und wollen den Einstieg finden, ohne erneut den kompletten Examenkurs besuchen zu müssen?</p>	<p>Lange Pause seit Examenkurs Sie haben den Examenkurs bereits besucht, haben aber z.B. aus persönlichen Gründen das Examen nicht zeitnah schreiben können?</p>	<p>Durchgefallen Sie haben den ersten Versuch leider nicht bestanden und wollen sich intensiv auf den zweiten Versuch vorbereiten, ohne den vollen Examenkurs zu wiederholen?</p>
--	--	---	---	--

Gericht: Hessisches LAG	Abgrenzung personen- und verhaltensbedingte Kündigung	KSchG § 1
Aktenzeichen: 19 Sa 275/10		
Datum: 29.10.2010		

	Hat ein Arbeitnehmer Probleme im Umgang mit Vorgesetzten, Mitarbeitern und Kunden, so rechtfertigt dies in aller Regel keine personenbedingte Kündigung oder Änderungskündigung. Der Kern derartiger Vorwürfe liegt zumeist im Verhalten des Arbeitnehmers, so dass nur eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht kommt. Diese setzt wiederum regelmäßig eine Abmahnung voraus.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin war seit 13 Jahren – zunächst kommissarisch und später aufgrund entsprechender Bestellung – bei der beklagten Kommune als Leiterin mehrerer Kindertagesstätten beschäftigt. In den ersten zehn Jahren kam es zu keinerlei Beanstandungen; im Gegenteil: Ein Zwischenzeugnis aus dem Jahr 2006 bescheinigte der Klägerin ein sehr gutes Leistungs- und Führungsverhalten.

Ab 2007 kam es zu Problemen der Klägerin mit Vorgesetzten, Mitarbeiterinnen und Eltern. Nachdem ein Mediationsverfahren ohne Erfolg geblieben war, sprach die Beklagte gegenüber der ordentlich unkündbaren Klägerin eine außerordentliche personenbedingte Änderungskündigung aus und bot ihr gleichzeitig an, nach Ablauf der sozialen Auslaufzeit als Erzieherin in einer anderen kommunalen Kindertagesstätte weiterzuarbeiten. Die Klägerin nahm das Änderungsangebot unter Vorbehalt an und erhob Änderungschutzklage. Die Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg.

Lösung:

Die Kündigung ist mangels ausreichend dargelegter Kündigungsgründe in der Person der Klägerin unwirksam. Der Kern der von der Beklagten aufgezeigten Vorwürfe liegt nicht in der Person, sondern im Verhalten der Klägerin. Diese Umstände können jedoch mangels vorheriger Abmahnung der Klägerin nicht zur Begründung der Kündigung herangezogen werden. Eine Umstellung der Kündigung auf verhaltensbedingte Gründe scheitert im Übrigen daran, dass die Beklagte den Personalrat nur zu einer personenbedingten Kündigung angehört hat.

Kollektives Arbeitsrecht - Schwerpunkt

Gericht: BVerfG	Zur Mitgliedschaft in ArbGeb-Verbänden ohne Tarifbindung	GG Art. 9 III
Aktenzeichen: 1 BvR 2593/09		
Datum: 01.12.2010		

	Die Verfassungsbeschwerde betrifft eine besondere Art der Mitgliedschaft von Unternehmen in Arbeitgeberverbänden, die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft). OT-Mitglieder können die Serviceleistungen und die Interessenvertretung des Verbandes in Anspruch nehmen, werden aber von der Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) nicht erfasst. Das Bundesarbeitsgericht hat in einer früheren Entscheidung vom 18. Juli 2006 die Zulässigkeit der OT-Mitgliedschaft grundsätzlich anerkannt.
---	---

Sachverhalt: Die Beschwerdeführerin, ein Maschinenbauunternehmen, ist Mitglied eines Arbeitgeberverbandes, der in seiner Satzung die Möglichkeit einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung schuf. Danach sollten nur diejenigen Verbandsmitglieder an Verbandstarifverträge gebunden sein, die sich den vom Verband eingerichteten Fachgruppen angeschlossen hatten. In den Fachgruppen sollten die Arbeitsbedingungen in den angeschlossenen Betrieben durch Abschluss von Tarifverträgen geregelt werden. Außerdem regelte die Satzung einen so genannten Unterstützungsfonds, der den Verbandsmitgliedern die Durchführung von Arbeitsstreitigkeiten im Interesse des im Verband zusammengeschlossenen Berufsstandes ermöglichen sollte; an der Verwaltung des Fonds wurden auch die OT-Mitglieder des Verbandes beteiligt. Die Beschwerdeführerin gehörte ursprünglich der Fachgruppe Metall an, die wiederum Mitglied des Gesamtverbandes Metall NRW war. Nach Kündigung ihrer Mitgliedschaft in der Fachgruppe vereinbarte die Beschwerdeführerin mit dem Kläger des Ausgangsverfahrens eine Erhöhung der Arbeitszeit ohne Lohnausgleich. Nachdem der Kläger der IG Metall beigetreten war, verlangte er von der Beschwerdeführerin eine Lohnabrechnung auf der Grundlage des zwischen der IG Metall und dem Gesamtverband Metall NRW geschlossenen Manteltarifvertrages und klagte auf Bezahlung der sich danach ergebenden Lohndifferenz.

Das Bundesarbeitsgericht gab seiner Klage statt. Die Satzung des Arbeitgeberverbandes weise nicht die koalitionsrechtlich gebotene eindeutige Trennung zwischen Mitgliedern mit und ohne Tarifbindung auf mit der Folge, dass der Austritt aus der Fachgruppe nicht zum Wegfall der Tarifgebundenheit geführt habe. Die Beschwerdeführerin sieht sich durch diese Entscheidung in ihrer Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG und ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten unternehmerischen Freiheit verletzt.

Die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie keine Aussicht auf Erfolg hat.

Lösung:

Es kann dahinstehen, ob durch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in die Berufsfreiheit und/oder die Koalitionsfreiheit der Beschwerdeführerin eingegriffen wird, da diese Eingriffe jedenfalls verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind.

Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie, die das Bundesarbeitsgericht zur Rechtfertigung der Notwendigkeit einer eindeutigen Trennung zwischen der Mitgliedschaft mit und ohne Tarifbindung herangezogen hat, stellt einen Belang von Verfassungsrang dar. Die Tarifautonomie ist darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Durch eine Einflussnahme nicht tarifgebundener Mitglieder auf Entscheidungen des Arbeitgeberverbandes kann das für das Zustandekommen eines interessengerechten Tarifvertrages erforderliche Verhandlungsgleichgewicht strukturell gestört sein. Nur wenn das Vorgehen des Arbeitgeberverbandes bei Tarifvertragsverhandlungen und im Arbeitskampf nicht von einer Gruppe von Mitgliedern mitbestimmt wird, die eine Tarifbindung für sich generell ablehnen, kann typischerweise ausgeschlossen werden, dass sich der Verband von sachfremden Einflüssen leiten lässt und die Tarifvertragsverhandlungen zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen.

Die Beschwerdeführerin wird durch die vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Anforderungen an die Trennung der Mitgliedschaftsbereiche im Arbeitgeberverband nicht unzumutbar belastet. Denn die Möglichkeit der Mitwirkung der OT-Mitglieder im Arbeitgeberverband ist nur in dem Umfang eingeschränkt, der erforderlich ist, um sachfremde Einflüsse auf Tarifverhandlungen und Tarifergebnisse auszuschließen. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass das Bundesarbeitsgericht für die Beurteilung der Trennung der Mitgliedschaftsbereiche allein auf die Regelungen der Satzung des Verbandes abgestellt und angesichts der satzungsmäßigen Möglichkeit der Einflussnahme der OT-Mitglieder auf Entscheidungen über den Unterstützungsfonds als Mittel des Arbeitskampfes eine hinreichende Trennung der Mitgliedschaftsbereiche verneint hat. Der Beschwerdeführerin bleibt die Möglichkeit der OT-Mitgliedschaft für die Zukunft grundsätzlich erhalten, sofern der Arbeitgeberverband seine Satzung den Vorgaben des Bundesarbeitsgerichts anpasst.

_____ Anzeige _____

	<p>WuV- und Crash-Kurs (Mainz und Frankfurt): <u>Ihre Unterstützung beim Lernen nach dem</u> <u>Examenskurs.</u></p>
<p><u>Der WuV-Kurs: Effektives Lernen in der 6-Monats-Phase vor den Klausuren.</u></p> <p><u>Der Crash-Kurs: Schnell-Wiederholung in den Wochen kurz vor den Klausuren.</u></p>	

Neu: Das ZARA-Archiv im Internet!
www.JuCon-online.org

Gericht: BAG	Arbeitgeberverbände: OT-Mitgliedschaft im Stufenmodell zulässig	GG
Aktenzeichen: 4 AZR 256/09 u.a.		Art. 9 III
Datum: 15.12.2010		

	Arbeitgeberverbände können in ihrer Satzung vorsehen, dass tarifgebundene und nicht tarifgebundene Arbeitgeber unter einem Dach organisiert sind (sog. Stufenmodell). Durch die Satzung muss lediglich sichergestellt sein, dass OT-Mitglieder keinen unmittelbaren Einfluss auf tarifpolitische Entscheidungen haben. Hierfür reicht auch eine sehr allgemein gehaltene, aber eindeutige Regelung zur Trennung der Befugnisse von OT- und Vollmitgliedern aus.
---	---

Sachverhalt: Das BAG hatte in mehreren Parallelfällen zu entscheiden, ob die beklagte Arbeitgeberin wirksam von einer Voll- in eine OT-Mitgliedschaft gewechselt war.

Die gewerkschaftlich organisierten Kläger machten mit ihren Klagen Ansprüche auf tarifliche Leistungen aus einem 2006 abgeschlossenen Gehalts- und Manteltarifvertrag des Einzelhandels in Sachsen-Anhalt geltend.

2001 hatte die Beklagte gegenüber dem Arbeitgeberverband den Ausschluss der Tarifbindung erklärt. Grundlage hierfür war eine Klausel in der Verbandssatzung, wonach die Mitglieder bei Tarifverträgen, die nicht für allgemeinverbindlich erklärt sind, den Ausschluss der Tarifbindung erklären können. Laut der bis Mitte 2002 geltenden Fassung der Satzung sollte die Erklärung "bis" zum Ablauf der jeweils geltenden Tarifverträge wirken. Nach der Satzung sind nicht tarifgebundene Mitglieder nicht berechtigt, an Abstimmungen über tarifpolitische Entscheidungen mitzuwirken.

Die Kläger machten geltend, dass die Beklagte weiterhin an die Tarifverträge der Branche gebunden sei. Der Wechsel in die OT-Mitgliedschaft sei unwirksam gewesen. Die Satzung des Verbands sehe keine hinreichend klare Trennung der Befugnisse von Mitgliedern mit und ohne Tarifbindung vor. Die Klagen hatten in allen Instanzen keinen Erfolg.

Lösung:

Die Kläger haben keinen Anspruch auf Vergütung nach Maßgabe des 2006 abgeschlossenen Tarifvertrags. Die Beklagte ist aufgrund ihrer 2001 gegenüber dem Arbeitgeberverband abgegebenen Erklärung wirksam in eine OT-Mitgliedschaft gewechselt und war seitdem nicht mehr an die durch den Verband abgeschlossenen Tarifverträge gebunden.

Wie bereits entschieden, können Arbeitgeberverbände in ihrer Satzung eine OT-Mitgliedschaft im sog. Stufenmodell vorsehen, die nicht zur Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG führt. Durch die Satzung muss lediglich sichergestellt sein, dass OT-Mitglieder auf tarifpolitische Entscheidungen keinen unmittelbaren Einfluss haben. Denn die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie erfordert im Hinblick auf den Abschluss von Tarifverträgen grds. einen Gleichlauf von Verantwortlichkeit und Betroffenheit bezüglich der tariflichen Vereinbarungen. Dies kann auch durch eine sehr allgemein gehaltene, aber eindeutige Regelung zur Trennung der Befugnisse von OT- und Vollmitgliedern sichergestellt werden.

Nach diesen Grundsätzen hat der hier betroffene Arbeitgeberverband wirksam die Möglichkeit einer OT-Mitgliedschaft eröffnet. Diese hatte die Beklagte 2001 genutzt, weshalb sie an die nachfolgend abgeschlossenen Tarifverträge nicht gebunden war. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Übertrittserklärung nach der Satzung "bis zum Ablauf der jeweils geltenden Tarifverträge" wirkt. Diese Satzungsbestimmung ist nach ihrem Sinn und Zweck sowie dem tariflichen Gesamtzusammenhang nur als Hinweis auf die sich aus § 3 Abs. 3 TVG ohnehin ergebende Rechtslage zu verstehen.

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 !
Mainz '10 I: 4 der 5 Besten waren bei JI !

Gericht: VG Düsseldorf	Streikende Lehrer: Keine disziplinarischen Konsequenzen	GG
Aktenzeichen: 31 K 3904/10.0		Art. 9 III
Datum: 15.12.2010		

	Zwar handelt es sich bei der Teilnahme von Beamten an Warnstreiks um Dienstvergehen. Nach neuerer EuGH-Rechtsprechung verstößt die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen gegen bestimmte Beamtengruppen, insbesondere Lehrer, wegen Teilnahme an Streiks allerdings gegen die in der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierte Koalitionsfreiheit.
---	--

Sachverhalt:

Die Klägerin ist beamtete Lehrerin. Sie hatte im Januar und Februar 2009 an drei Tagen an Warnstreiks der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft teilgenommen. Daraufhin leitete die Bezirksregierung Köln Disziplinarverfahren ein und verhängte eine Geldbuße i.H.v. 1.500 € gegen die Klägerin.

Das VG gab der hiergegen gerichteten Klage statt. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache wurde allerdings die Berufung zum OVG zugelassen.

Lösung:

Die Disziplinarverfügung war aufzuheben.

Bei der Teilnahme an den Warnstreiks handelt es sich zwar um ein Dienstvergehen, da es zu den im Grundgesetz verankerten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört, dass Beamte nicht streiken dürften. Nach neuerer EuGH-Rechtsprechung verstößt die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen gegen bestimmte Beamtengruppen, insbesondere Lehrer, wegen Teilnahme an Streiks allerdings gegen die in der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierte Koalitionsfreiheit. Diese Rechtsprechung ist im Rahmen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Disziplinarrechts zu berücksichtigen.

Gericht: BAG	Die CGZP ist nicht tariffähig	TVG
Aktenzeichen: 1 ABR 19/10		§ 2 III
Datum: 14.12.2010		

	Die Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) ist keine Spitzenorganisation i.S.v. § 2 Abs. 3 TVG, die im eigenen Namen Tarifverträge abschließen kann. Sie erfüllt die hierfür erforderlichen tarifrechtlichen Voraussetzungen nicht.
---	---

Sachverhalt: Alleinige satzungsmäßige Aufgabe der im Dezember 2002 gegründeten CGZP ist der Abschluss von Tarifverträgen mit Arbeitgebern, die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung betreiben wollen.

Für die Leiharbeitsbranche sind Tarifverträge auch für Nichtgewerkschaftsmitglieder von Bedeutung. Nach § 9 Nr. 2 AÜG haben Leiharbeitnehmer während der Zeit ihrer Überlassung an einen Entleiher Anspruch auf die dort geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen und damit auch einen Anspruch auf gleiche Bezahlung ("equal pay"). Von diesem Gleichbehandlungsgebot kann allerdings zulasten der Leiharbeitnehmer durch Tarifvertrag oder aufgrund vertraglicher Bezugnahme auf einen Tarifvertrag abgewichen werden.

Die Antragsteller des vorliegenden Verfahrens – ver.di und das Land Berlin – beehrten die Feststellung, dass die CGZP nicht tariffähig ist. Sie machten geltend, dass es der CGZP an der erforderlichen sozialen Mächtigkeit fehle. Die von ihr abgeschlossenen Tarifverträge seien Gefälligkeitstarifverträge. Zudem seien zwei ihrer Mitglieder nicht tariffähig.

Die Vorinstanzen haben festgestellt, dass die CGZP nicht tariffähig ist. Die dagegen gerichteten Rechtsbeschwerden hatten vor dem BAG keinen Erfolg.

Lösung:

Die CGZP kann keine Tarifverträge abschließen.

Lediglich tariffähige Gewerkschaften oder ein Zusammenschluss solcher Gewerkschaften (Spitzenorganisation) können auf Arbeitnehmerseite Tarifverträge abschließen.

Soll eine Spitzenorganisation selbst als Partei Tarifverträge abschließen, muss das zu ihren satzungsmäßigen Aufgaben gehören (§ 2 Abs. 3 TVG). Dazu müssen die sich zusammenschließenden Gewerkschaften ihrerseits

tariffähig sein und der Spitzenorganisation ihre Tariffähigkeit vollständig vermitteln. Dies ist nicht der Fall, wenn die Befugnis zum Abschluss von Tarifverträgen durch die Spitzenorganisation auf einen Teil des Organisationsbereichs der Mitgliedsgewerkschaften beschränkt wird. Zudem darf der Organisationsbereich einer Spitzenorganisation nicht über den ihrer Mitgliedsgewerkschaften hinausgehen.

Nach diesen Grundsätzen ist die CGZP keine Spitzenorganisation i.S.v. § 2 Abs. 3 TVG, weil sich ihre Mitgliedsgewerkschaften (CGB, DHV und GÖD) nicht im Umfang ihrer Tariffähigkeit zusammengeschlossen haben. Außerdem geht der in der Satzung der CGZP festgelegte Organisationsbereich für die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung über den ihrer Mitgliedsgewerkschaften hinaus.

Die Konsequenzen: Bislang liegt diese Entscheidung lediglich in Form einer kurzen Pressemitteilung vor. Aus dieser lässt sich nicht sicher entnehmen, ob der Beschluss des 1. Senats auch für die Vergangenheit Wirkungen entfaltet. Sollte dies der Fall sein, könnten Leiharbeiter womöglich auch für die Vergangenheit einen "equal-pay"-Anspruch haben und von Arbeitgebern die Differenz zwischen der tariflichen und der für "normale" Arbeitnehmer im Entleiherbetrieb geltenden Vergütung ersetzt verlangen. Auf Arbeitgeber kämen zudem erhebliche Nachforderungen der Sozialversicherungsträger zu.

Streit um Tariffähigkeit der CGZP geht in die nächste Runde

Beim Arbeitsgericht Berlin ist ein Verfahren anhängig, in dem es um die Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) in bestimmten zurückliegenden Zeitabschnitten geht. Das Verfahren, das mehrere zwischenzeitlich ruhend gestellte Verfahren zusammenfasst, wird wieder aufgenommen. Ein Termin wird im Februar 2011 stattfinden.

Der Hintergrund: Dem o.g. BAG-Urteil ist nicht zu entnehmen, ob und ggf. welche Auswirkungen die fehlende Tariffähigkeit für die von der CGZP in der Vergangenheit abgeschlossenen Tarifverträge hat.

Handels- und Gesellschaftsrecht

Gericht: OLG Stuttgart	Klage einer GbR bei fehlender Zustimmung aller Gesellschafter	BGB
Aktenzeichen: 5 U 33/10		§§ 714, 709
Datum: 12.07.2010		

	Die Klage einer GbR, bei der Gesamtvertretung besteht, ist unzulässig, wenn nicht alle Gesellschafter der Prozessführung zustimmen. Ob die Verweigerungshaltung rechtsmissbräuchlich ist, ist - von wenigen Ausnahmefällen abgesehen - nicht inzidenter in dem ohne ausreichende Vertretung angestregten Verfahren gegen den Gegner der GbR zu prüfen, sondern in einem zunächst anzustregenden gesonderten Verfahren gegen die "Verweigerer", die auf Zustimmung zur Prozessführung zu verklagen sind.
---	---

Sachverhalt: Die Beklagte ist Mieterin bzw. Pächterin von 33 Hotelappartements. An den Hotelzimmern war jeweils Teileigentum gebildet worden. Die Appartements wurden damals an verschiedene Kapitalanleger, die zum Teil auch mehrere erworben haben, veräußert, die in der Folge im Rahmen eines "Miet-Pools" den Verwalter auch mit der Verwaltung und Vermietung ihres Teileigentums beauftragt hatten. Nach Abzug aller Unkosten, auch soweit sie auf das jeweilige Teileigentum entfielen, überwies der Verwalter den einzelnen Appartements-eigentümern den verbleibenden Anteil am Miet-/Pachtzins.

Alle ursprünglichen Eigentümer verkauften zwischenzeitlich ihre Appartements. Die Familie Ch. besitzt insgesamt 22 Appartements, 11 Appartements gehören der Gesellschafterin der Beklagten, der A-GmbH. Sowohl die Familie Ch. als auch die Beklagte sind an dem Betrieb des Hotels interessiert. Die Parteien stimmen in der rechtlichen Bewertung, wonach der "Miet-Pool" in Form einer Außen-BGB-Gesellschaft organisiert gewesen sei, überein.

In einem Vorprozess hatte die Familie Ch. diejenigen früheren Eigentümer, die nicht an sie veräußert haben, auf Zustimmung zur Beendigung aller Miet-/Pachtverhältnisse verklagt. Das LG wies die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, die Familie Ch. sei nicht Gesellschafter der Vermietungs-GbR geworden, weshalb sie die ehemaligen Eigentümer auch nicht auf Zustimmung in Anspruch nehmen könnte.

Der als "Vermietungs-GbR i.L." auftretenden Klägerin verweigerten fünf Gesellschafter, die an die Gesellschafterin der Beklagten verkauft hatten, die Zustimmung zur hiesigen Prozessführung, in dem es um

Räumung und Mietzinszahlung ging. Das LG wies die Klage als unzulässig ab. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin blieb vor dem OLG erfolglos. Gegen die Entscheidung ist eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision unter dem Az.: XII ZR 113/10 beim BGH anhängig.

Lösung:

Die Berufung war unbegründet.

Selbst bei Unterstellung der Existenz einer Außen-BGB-Gesellschaft, galt für diese im vorliegenden Fall, nachdem es anderweitige Regelungen über die Vertretungsmacht und die Geschäftsführung nicht gab, die gesetzlich normierte Gesamtvertretungsregelung nach §§ 714, 709 BGB. Dies hatte zur Folge, dass der Grundsatz der Einstimmigkeit galt. Dies bedeutete, dass jede Geschäftsführungsmaßnahme der Billigung aller Gesellschafter bedurfte. Es konnte auch nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass alle Eigentümer, die an die Gesellschafterin der Beklagten veräußert hatten, einer Prozessführung durch die Klägerin rechtsmissbräuchlich widersprachen.

Unabhängig davon ist die Zustimmung zur Prozessführung verweigernder Gesellschafter grundsätzlich - von eng begrenzten Ausnahmefällen abgesehen - in einer gesonderten Klage herbeizuführen. Die Voraussetzungen, unter denen die Verweigerung der Zustimmung rechtsmissbräuchlich ist, können nicht inzident in dem Prozess mit der Beklagten geklärt werden. Es würde über Rechte von Gesellschaftern bestimmt, die am Verfahren gar nicht beteiligt sind. Diese Gefahr besteht hingegen nicht, wenn die Klägerin hier darauf verwiesen wird, zunächst die anderen Gesellschafter zu verklagen, an der Geltendmachung der Forderung mitzuwirken. Denn nur diese sind in der Lage, die Sachargumente zu liefern, die aus Sicht der Gesellschaft gegen die Prozessführung sprechen.

Diejenigen Eigentümer, die an eine Gesellschafterin der Beklagten veräußert hatten, verhielten sich hier nicht per se dadurch gesellschaftswidrig, dass sie der Prozessführung durch die GbR nicht zustimmten. Es gab vielmehr denkbare nachvollziehbare Gründe für diese Gesellschafter, einer Prozessführung zu widersprechen, die jedenfalls nicht von vornherein so abwegig waren, dass sie als treuwidrig erschienen. Dies folgte etwa aus den Unstimmigkeiten unter den Gesellschaftern über das Vorliegen von Mängeln an den von der Beklagten angemieteten Appartements.

Neu: Das ZARA-Archiv im Internet!
www.JuCon-online.org