

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe Oktober/11
4. 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, 15.07.2011 – V ZR 171/10 – Verschwiegener Mangel: Folgen bei fehlender Kausalität für Kauf	S. 3
BGH, 27.09.2011 – XI ZR 178/10 – Lehman-Pleite: Kein Schadensersatz für Anleger	S. 4
BGH, III ZR 259/10 – Rechtsmittel gegen Urteil, welches Einspruch gegen VU verwirft	S. 7
BGH, VI ZR 5/11 – Neuer Prozessstoff im Schriftsatz nach Ende der mdl. Verhandlung	S. 8
BGH, 28.09.2011 – VIII ZR 326/10 – Mieter muss Einbau von funkbasierten Ablesegeräten dulden	S. 8
BGH, 25.10.2011 – C 509/09 u.a. – Persönlichkeitsrechtsverletzung im Internet: Gerichtszuständigkeit	S. 9
BGH, 25.10.2011 – VI ZR 93/10 – Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Blog-Eintrag	S. 11
OLG Frankfurt, 16.09.2011 – 19 U 78/11 – Bei Wechsel des Hauptschuldners entfällt Bürgenhaftung	S. 12

Öffentliches Recht

EuGH, 04.10.2011 – C-403/08 u.a. – Zum Empfang von Fußballübertragungen durch ausländische Anbieter	S. 14
VGH Kassel, 04.07.2011 – 8 A 545/11 – Demo und Gegendemo	S. 15

Arbeitsrecht

BAG, 13.10.2011 – 8 AZR 455/10 – BAG hält an Anforderungen für Teilbetriebsübergang fest	S. 16
Hess. LAG, 01.07.2011 – 10 Sa 245/11 – Kündigung eines Berufs-Kraftfahrers nach privater Trunkenheitsfahrt	S. 17
LAG Düsseldorf, 28.09.2011 – 4 Sa 616/11 – Zur Abgrenzung von Betriebsstilllegung und Betriebsübergang	S. 18
LAG Hamm, 11.10.2011 – 14 Sa 543/11 – Zum Prämienanspruch freigestellter Fußballtrainer	S. 18

Handels- und Gesellschaftsrecht

BGH, 13.09.2011 – VI ZR 229/09 – Zu den Voraussetzungen einer fehlerhaften Gesellschaft	S. 20
---	-------

Erbrecht

OLG Celle, 22.09.2011 – 6 U 117/10 – Zur Wirksamkeit von Nachträgen auf Testamenten	S. 21
---	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Linklaters LLP bietet Studenten ein 6-Wochen-Praktikum im Rahmen des „praxis.programm“ in Frankfurt und Düsseldorf 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 und ist nunmehr Franchisenehmer von Jura Intensiv in Bremen (Anzeige auf S. 10).

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

wir möchten Sie in der vorliegenden Ausgabe besonders auf die Entscheidung des BAG auf S. 16 hinweisen. Das BAG hat entschieden, dass es trotz der EuGH-Entscheidung „Klarenberg“ an seiner bisherigen Rechtsprechung zu den Voraussetzungen eines Teilbetriebsübergangs (§ 613a BGB) festhält.

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 **Linklaters LLP**. Linklaters bietet Studenten ein 6-Wochen-Praktikum im Rahmen des „praxis.programm“ an (Anzeige auf S. 2).

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.

Internet: www.JuCon-online.org



Neue Website!
www.linklaters-career.de

Mehr als nur ein Praktikum.

Praktikanten (m/w) vom 27.02. bis 06.04.2012 in Frankfurt am Main und vom 06.02. bis 16.03.2012 in Düsseldorf

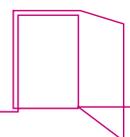
Nur eine praxisnahe Ausbildung garantiert realistische Einblicke in die Arbeit und Atmosphäre einer Sozietät, daher ist uns die Ausbildung unserer Praktikanten ein besonderes Anliegen.

Jedes Jahr im Frühjahr und Sommer findet an den Standorten Düsseldorf und Frankfurt am Main unser praxis.programm statt. In sechs Wochen geballter Praxis bieten wir Ihnen die Möglichkeit, die tägliche Arbeit in einer der führenden internationalen Sozietäten hautnah zu erleben. Vorträge und Workshops zu rechtlichen und anderen berufsspezifischen Themen vermitteln Ihnen theoretische Grundlagen. Veranstaltungen zum gegenseitigen Erfahrungsaustausch runden das Programm ab.

Bewerben Sie sich als fortgeschrittener Jurastudent (m/w) mit exzellenten Studienleistungen mit Ihren vollständigen Unterlagen bitte bis spätestens Mitte Januar 2012. Bitte geben Sie dabei die von Ihnen präferierten Einsatzbereiche als auch den gewünschten Standort an.

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung (bevorzugt per E-Mail) an:

Linklaters LLP
Recruitment
+49 69 71003 341
recruitment.germany@linklaters.com



Zivilrecht

Gericht: BGH	Verschwiegener Mangel: Folgen bei fehlender Kausalität für Kauf	BGB
Aktenzeichen: V ZR 171/10		§ 444
Datum: 15.07.2011		

	<p>Auch wenn ein arglistig verschwiegener Sachmangel für den Willensentschluss des Käufers nicht ursächlich war, ist dem Verkäufer die Berufung auf den vereinbarten Haftungsausschluss gem. § 444 BGB verwehrt. Ob sich ein Verkäufer auf den vereinbarten Haftungsausschluss berufen kann, wenn ein arglistig verschwiegener Mangel ohne Einfluss auf den Willensentschluss seines Vertragspartners war, wurde für § 444 BGB in der seit 2002 geltenden Fassung somit erstmals höchstrichterlich entschieden.</p>
---	--

Sachverhalt: Die Kläger hatten im November 2007 vom Beklagten eine Eigentumswohnung unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel erworben. Die Wohnung befindet sich in einem ehemaligen Industriegebäude, das zuvor nicht zu Wohnzwecken genutzt wurde und noch unrenoviert ist. Eine durch den Beklagten selbst übernommene Baulast sichert öffentlich-rechtliche Veränderungsbeschränkungen hinsichtlich des Gestaltwerts des Gebäudes, dem eine das Bild der Kulturlandschaft prägende Bedeutung nach § 35 Abs. 4 Nr. 4 BauGB zukommt. Auch der den Beklagten bei den Vertragsverhandlungen vertretende Immobilienkaufmann, hatte hiervon Kenntnis. Im Gegensatz zu vier anderen Baulasten wird diese Baulast nicht im Kaufvertrag erwähnt.

Die Kläger sahen sich später im Hinblick auf die unterlassene Aufklärung arglistig getäuscht und verlangten Rückabwicklung des Vertrages. LG und OLG wiesen die Klage ab. Auf die Revision der Kläger hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Die Lösung:

Entgegen der Auffassung des OLG liegt ein wesentlicher Mangel auch dann vor, wenn der Käufer - wie hier - den Vertrag in Kenntnis des Mangels ebenfalls geschlossen hätte und dieser damit nicht ursächlich für seinen Kaufentschluss wurde. Ob ein Mangel so wesentlich ist, dass er ungefragt offenbart werden muss, kann nicht aus der Sicht des jeweiligen Käufers bestimmt werden. Klärt der Verkäufer über einen objektiv wesentlichen Sachmangel nicht auf, kann er nämlich nicht wissen, ob dieser für die Kaufentscheidung seines Vertragspartners bedeutsam ist oder nicht. Maßgeblich ist allein, ob ein verständiger Verkäufer damit rechnen muss, dass der verschwiegene Mangel Einfluss auf die Entscheidung des Käufers hat. Dann ist der Mangel unabhängig von seinem tatsächlichen Einfluss auf den Kaufentschluss wesentlich und der Verkäufer zur Offenbarung verpflichtet. Und so lag die Sache hier.

Das Berufungsurteil stellte sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Denn eine fehlende Ursächlichkeit des Mangels für den Kaufentschluss schließt die geltend gemachten Ansprüche nicht aus. Ob sich ein Verkäufer auf den vereinbarten Haftungsausschluss berufen kann, wenn ein arglistig verschwiegener Mangel ohne Einfluss auf den Willensentschluss seines Vertragspartners war, wurde für § 444 BGB in der seit 2002 geltenden Fassung höchstrichterlich noch nicht entschieden. Es wird überwiegend angenommen, dass die Arglist nicht ursächlich für den Vertragsschluss gewesen sein muss. Richtigerweise ist die Ursächlichkeit der Arglist für den Kaufentschluss unerheblich.

Anders als in § 123 Abs. 1 BGB findet die Kausalität im Wortlaut des § 444 BGB keine Erwähnung. Ein Kausalitätserfordernis wäre im Recht der Sachmängelhaftung systemwidrig. Während die Anfechtbarkeit im Fall einer arglistigen Täuschung die rechtsgeschäftliche Entschließungsfreiheit schützt, sind Ansprüche aus Sachmängelhaftung an eine Verletzung der in § 433 Abs. 1 S. 2 BGB normierten Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache geknüpft. Sie setzen grundsätzlich nicht voraus, dass der Mangel die Kaufentscheidung beeinflusst hat. Während das arglistige Verhalten des Verkäufers nach § 463 S. 2 BGB a.F. Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch war, ist die Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache seit der Reform des Schuldrechts Teil des Erfüllungsanspruchs, § 433 Abs. 1 S. 2 BGB.

Ein Schadensersatzanspruch ist gem. § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 S. 2, § 276 Abs. 1 S. 1 BGB auch bei einer fahrlässig verschuldeten mangelhaften Lieferung gegeben. Das arglistige Verhalten des Verkäufers ist in diesem Zusammenhang nur noch im Rahmen von § 444 BGB von Bedeutung. Diese Vorschrift soll den Käufer allein vor einer unredlichen Freizeichnung des Verkäufers von der Sachmängelhaftung schützen. Eine solche unredliche Freizeichnung ist gegeben, wenn der Verkäufer arglistig handelt. Weitere Voraussetzungen enthält § 444 BGB nicht.

Gericht: BGH	Lehman-Pleite: Kein Schadensersatz für Anleger	WphG
Aktenzeichen: XI ZR 178/10		§§ 31, 32
Datum: 27.09.2011		

	Der BGH hat in zwei Parallelverfahren erstmals über Schadensersatzklagen von Anlegern im Zusammenhang mit dem Erwerb von Zertifikaten der niederländischen Tochtergesellschaft der US-amerikanischen Investmentbank Lehman Brothers entschieden. Der BGH wies die Klagen ab; die Anleger seien über das Risiko, bei einer Lehman-Insolvenz die Anlagesummen vollständig zu verlieren, hinreichend belehrt worden.
---	---

Sachverhalt: In der Sache XI ZR 178/10 investierte der Kläger im Dezember 2006 auf Empfehlung einer Mitarbeiterin der beklagten Sparkasse einen Betrag i.H.v. 10.000 € in eine "ProtectExpress-Anleihe". In der Parallelsache XI ZR 182/10 erwarb die dortige Klägerin im Oktober 2007 auf Empfehlung eines Mitarbeiters derselben Sparkasse für 10.000 € eine "Bull Express Garant Anleihe". In beiden Fällen handelt es sich um Inhaberschuldverschreibungen der niederländischen Lehman Brothers Treasury Co. B.V., deren Rückzahlung von der US-amerikanischen Lehman Brothers Holdings Inc. garantiert wurde.

Zeitpunkt und Höhe der Rückzahlung hingen bei der "ProtectExpress-Anleihe" von der Wertentwicklung eines aus zehn Titeln des DAX 30-Index bestehenden Aktienkorbs ("Lehman Brothers Deutschland Dividend Basket") und bei der "Bull Express Garant Anleihe" von der Wertentwicklung des Aktienindex EuroStoxx 50 ab. Bei beiden Anleihen sollte der Anleger im für ihn ungünstigsten Fall den angelegten Betrag am Laufzeitende ohne Zinsen zurück erhalten.

Mit der Insolvenz der Emittentin (Lehman Brothers Treasury Co. B.V.) und der Garantin (Lehman Brothers Holdings Inc.) im September 2008 wurden die erworbenen Zertifikate weitgehend wertlos. Mit ihren Klagen verlangen die Anleger, die der beklagten Sparkasse mehrere Aufklärungspflichtverletzungen vorwerfen, im Wesentlichen die Rückzahlung des Anlagebetrages zzgl. des Ausgabeaufschlages nebst Zinsen.

Das LG gab den Klagen statt; das OLG wies sie ab. Die hiergegen gerichteten Revisionen der Kläger hatten vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Nach den vom OLG rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hat die Beklagte in beiden Fällen ihre Pflicht zur anleger- und objektgerechten Beratung nicht verletzt.

Für die Beklagte war zum Zeitpunkt des jeweiligen Beratungsgesprächs ein konkretes Insolvenzrisiko der Emittentin bzw. der Garantiegeberin nicht erkennbar; auch die Kläger haben nichts anderes behauptet. Die Beklagte ist auch ihrer Pflicht zur Aufklärung über das vom Anleger zu tragende sog. allgemeine Emittentenrisiko, wonach die Rückzahlung des angelegten Kapitals von der Zahlungsfähigkeit des Emittenten abhängt, nachgekommen. Die Anleger wurden über das Risiko, bei einer Lehman-Insolvenz die Anlagesummen vollständig zu verlieren, hinreichend belehrt. In einem solchen Fall bedarf es keiner zusätzlichen Aufklärung darüber, dass die streitgegenständlichen Zertifikate keinem Einlagensicherungssystem unterfallen, weil einer dahingehenden Information keine eigenständige Bedeutung zukommt.

Zu Recht hat das OLG ferner eine Aufklärungspflicht der Beklagten über die Gewinnmarge der von ihr verkauften Zertifikate verneint. Eine Bank, die eigene Anlageprodukte empfiehlt, ist nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich nicht verpflichtet, darüber aufzuklären, dass sie mit diesen Produkten Gewinne erzielt; denn in einem solchen Fall ist es für den Kunden offensichtlich, dass die Bank eigene (Gewinn-)Interessen verfolgt, so dass darauf nicht gesondert hingewiesen werden muss. Nichts anderes gilt, wenn - wie dies hier jeweils der Fall war - fremde Anlageprodukte im Wege des Eigengeschäfts (Festpreisgeschäft) zu einem über dem Einkaufspreis der Bank liegenden Preis veräußert werden. Dem steht auch weder die Rechtsprechung des BGH zur Offenlegung versteckter Innenprovisionen noch diejenige zur Aufklärungsbedürftigkeit von Rückvergütungen entgegen, weil die Gewinnmarge beim Eigengeschäft keiner dieser beiden Fallgruppen zugeordnet werden kann.

Für die von den Anlegern geltend gemachten Schadensersatzansprüche ist schließlich ohne Belang, ob ihnen bekannt war, dass der Erwerb der Zertifikate im Wege des Eigengeschäfts der Beklagten erfolgt ist. Zu einer diesbezüglichen Informationspflicht war die Beklagte vertraglich nicht verpflichtet. Die Annahme einer Pflicht zur Auskunft über das Eigengeschäft läuft nämlich, wie schon das OLG zutreffend angenommen hat, auf die als solche für den Anleger bedeutungslose Information hinaus, dass die Bank ihn über Existenz und Höhe der Gewinnspanne nicht aufzuklären hat.

JI-Assessor-Seminare Klausurtechnik (2. Examen)

Abgestimmt auf die speziellen Anforderungen in Hessen und RP (nur ZR, SR)

Wochenendseminare: Erfahrene Praktiker geben Ihnen den letzten Schliff für Ihren Erfolg!



WIR sind die Spezialisten vor Ort für Ihr Examen. Vertrauen Sie keinen bundeseinheitlichen Massenveranstaltungen. Gerade das 2. Examen ist von lokalen Besonderheiten geprägt, die unbedingt bekannt sein müssen.

**Vergleichen Sie:
Bessere Leistung für
weniger Geld.**

Lernen Sie vor Ort, denn Sie werden vor Ort geprüft!

Ihr Vorteil: Landesspezifische Formalien!

Es hilft Ihnen nichts, wenn Sie wissen, welcher Urteilsstil in Hamburg verlangt wird und wie ein Widerspruchsbescheid in Dortmund abgefasst wird.

Aufbauend auf dem Assessorkurs (oder einer vergleichbaren Examensvorbereitung): Formalien und aktuelle Rechtsprechung!

Die neuen JI-Seminare Klausurtechnik ergänzen und vertiefen den „Großen Assessorkurs“ von Jura Intensiv. Sie richten sich an fortgeschrittene Referendare und sollten daher nicht vor dem „Großen Assessorkurs“ (oder einer dem entsprechenden Vorbereitung) besucht werden.

In den neuen JI-Seminaren Klausurtechnik geht es darum, Ihre praktischen Fähigkeiten in der Klausurumsetzung zu optimieren.

Wir haben für Sie ein Team von ausgesuchten Praktikern zusammengestellt, die Ihnen in formaler und inhaltlicher Hinsicht den „letzten Schliff“ geben.

Ein sauberer Aufbau, die Einhaltung der üblichen Formalia und ein sauberer Urteilsstil sind im 2. Examen wesentliche Voraussetzungen für die Bewältigung der Klausuren.

All Ihr angesammeltes Fachwissen und alle in der Klausur zugelassenen Kommentare helfen Ihnen nicht, wenn Sie nicht wissen, WO Sie einen Punkt zu behandeln haben und WIE Sie zu formulieren haben.

Ein Beispiel aus dem ZR: Wo und wie ist die (teilweise) einseitige Erledigungserklärung im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen zu behandeln? Derartige Klausur-Klassiker werden zunächst hinsichtlich der typischen examensrelevanten Probleme wiederholt und danach sowohl hinsichtlich der Darstellung in Tenor und Tatbestand als auch hinsichtlich der Formulierung in den Entscheidungsgründen ausführlich im Detail besprochen. In den anderen Rechtsgebieten verfahren wir entsprechend.

Bei uns erhalten Sie ein dazugehöriges Skript, welches den behandelten Stoff noch einmal prägnant wiedergibt und anhand dessen ein schnelle, unkomplizierte Wiederholung möglich ist.

Unser Kurspreis pro 2-Tages-Seminar (täglich 6 Stunden Unterricht; ab 9.30 h): Jedes 2-Tages-Seminar nur 99 €

Mehr Leistung für weniger Geld: Typisch Jura Intensiv.

Folgende Seminare zur Klausurtechnik bieten wir an:

- Klausurtechnik Z I und Z II (12. und 13.11.2011; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Klausurtechnik Strafrecht: 10.12.2011 Strafurteil, 11.12.2011 Strafrechtliche Revision (Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr u.a.)
- Klausurtechnik ÖR I und II (17. und 18.12.2011; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)

Vorankündigung: Geplant für Januar 2012 (noch nicht buchbar):

- Klausurtechnik in der zivilrechtlichen Anwaltsklausur (1 Tag; Dozent RA J. Wiegand)

Achtung: Begrenzte Teilnehmerzahl: Sichern Sie sich rechtzeitig Ihren Platz!

Die Formulare zur verbindlichen Anmeldung finden Sie im Formularcenter:

www.ssk-ji.info

Gericht: BGH	Rechtsmittel gegen Urteil, welches Einspruch gegen VU verwirft	ZPO § 341 II
Aktenzeichen: III ZR 259/10		
Datum: 08.09.2011		

	Gegen ein Urteil, durch das nach § 341 Abs. 2 ZPO der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil durch das Berufungsgericht als unzulässig verworfen wird, sind die Revision und die Nichtzulassungsbeschwerde nach den allgemeinen Regeln eröffnet. Die Bestimmung des § 26 Nr. 8 S. 2 EGZPO ist nicht entsprechend anwendbar.
---	---

Sachverhalt: Nach einem klageabweisenden Versäumnisurteil vom 29.9.2008 und einem hiergegen eingelegten Einspruch der Klägerin wurden die Beklagten durch Urteil des AG vom 16.2.2009 unter teilweiser Aufhebung des Versäumnisurteils verurteilt, an die Klägerin 4.370 € nebst Zinsen als Gesamtschuldner zu zahlen. Auf die Berufung der Beklagten wurde dieses Urteil, nachdem die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 12.2.2010 keinen Antrag gestellt hatte, durch Versäumnisurteil vom 12.3.2010 - zugestellt am 16.3.2010 - dahin abgeändert, dass das erstinstanzliche Versäumnisurteil vom 29.9.2008 aufrecht erhalten wird.

Nach Eingang einer Einspruchs begründung am 3.5.2010 und einem gerichtlichen Hinweis vom 7.5.2010, dass kein Einspruch eingegangen sei, legte die Klägerin am 26.5.2010 Einspruch ein und beantragte zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Das LG versagte die Gewährung von Wiedereinsetzung und verwarf den Einspruch der Klägerin gegen das Versäumnisurteil vom 12.3.2010 gemäß § 341 Abs. 2 ZPO als unzulässig. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin, die sie vorsorglich als Revision behandelt sehen möchte, falls dieses Rechtsmittel kraft Gesetzes statthaft ist.

Der BGH wies das Rechtsmittel der Klägerin als unzulässig zurück.

Die Lösung:

Nach der Neufassung des § 341 Abs. 2 ZPO durch das Zivilprozessreformgesetz entscheidet das Gericht, das einen Einspruch nicht für zulässig hält - auch wenn es hierüber nicht mündlich verhandelt -, durch Urteil. Die Urteilsform gilt nach § 238 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 ZPO auch für die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag. Die Bestimmung des § 341 Abs. 2 ZPO ist nach § 539 Abs. 3 ZPO auch im Berufungsverfahren anzuwenden. Hinsichtlich der Anfechtung eines solchen Berufungsurteils gelten die allgemeinen Regeln. Danach kommen zur Überprüfung eines Berufungsurteils die Revision (§ 543 ZPO) oder - zunächst im Falle ihrer Nichtzulassung - die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 ZPO) in Betracht.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist im vorliegenden Fall nach § 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO nicht zulässig, da der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000 € nicht übersteigt. Diese Zulässigkeitsvoraussetzung gilt nach Satz 2 dieser Bestimmung nur dann nicht, wenn das Berufungsgericht die Berufung (durch Urteil) verwirft. Eine analoge Anwendung des § 26 Nr. 8 S. 2 EGZPO auf die Verwerfung des Einspruchs kommt nicht in Betracht. Die aufgezeigte Regelung über die Anfechtung des Urteils nach § 341 Abs. 2 ZPO, das als kontradiktorisches Urteil anzusehen ist, ist nicht lückenhaft.

Bereits zu dem bis zum 31.12.2001 geltenden Prozessrecht war anerkannt, dass ein Berufungsurteil, mit dem nach mündlicher Verhandlung ein Einspruch verworfen wurde (§ 341a ZPO), (nur) mit der Wertrevision oder der Zulassungsrevision i.S.d. § 546 ZPO a.F. anfechtbar war; dementsprechend war nach früherem Recht bei Einspruchsverwerfung durch Beschluss in einer Familiensache die sofortige Beschwerde nur bei Zulassung durch das OLG eröffnet. Ein vom Beschwerdewert (oder der Zulassung) unabhängiges Rechtsmittel gegen eine Einspruchsverwerfung ist auch nach neuem Recht nicht vorgesehen.

 <p>J u r a Intensiv</p>	<p>Ihr Erfolg durch den JI-Examenskurs: Wieder herausragende Ergebnisse unserer Teilnehmer:</p> <p>Mainz (Examensfeier 11 I): 2 der 3 Besten wieder von JI: 14,21 und 12,36</p>
---	---

Gericht: BGH	Neuer Prozessstoff im Schriftsatz nach Ende der mdl. Verhandlung	GG Art. 103 I
Aktenzeichen: VI ZR 5/11		
Datum: 20.09.2011		

	Räumt das Gericht einer Partei ein Schriftsatzrecht zur Stellungnahme zu einem erst in der mündlichen Verhandlung erteilten Hinweis ein und wird in einem daraufhin eingegangenen Schriftsatz neuer entscheidungserheblicher Prozessstoff eingeführt, so muss das Gericht die mündliche Verhandlung wiedereröffnen oder in das schriftliche Verfahren übergehen. Anderenfalls wird das Recht des Gegners auf rechtliches Gehör verletzt.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger nimmt die Beklagte wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch. Der Kläger wurde im August 2006 in der von der Beklagten betriebenen Klinik wegen eines Plattenepithelkarzinoms im Mundraum einem über 14 Stunden dauernden operativen Eingriff unterzogen. Die Operation gliederte sich in verschiedene Abschnitte, über die jeweils gesonderte Operationsberichte und Operationsprotokolle erstellt wurden.

Während der ersten 37 Minuten der Operation wurde eine Tracheotomie vorgenommen. Nach der Operation wurden beim Kläger Drucknekrosen am Rücken, Kopf, Gesäß und rückseitigen Oberschenkel festgestellt. Der Kläger führt diese Veränderungen auf von der Beklagten zu verantwortende Fehler bei der Lagerung im Rahmen der Operation zurück.

LG und OLG wiesen die Klage ab. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Die Lösung:

Das OLG hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt. Es ist unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG zu der Annahme gelangt, der Kläger sei ordnungsgemäß auf dem Operationstisch gelagert worden.

Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das OLG seiner Überzeugungsbildung die erst mit nachgelassenem Schriftsatz vom 8.11.2010 und damit nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgelegten Operationsprotokolle über die Neck-Dissection, die Tumorsektion und den mikrochirurgischen Gewebettransfer sowie den Arbeitszeiterfassungsausdruck zugrunde gelegt hat, ohne zuvor die Verhandlung wieder zu eröffnen, um dem Kläger Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und über das Beweisergebnis zu verhandeln (§ 285 ZPO).

Hierdurch hat das Gericht den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Art. 103 Abs. 1 GG gibt dem an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten das Recht, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern. Das Gericht darf nur solche Tatsachen und Beweise verwerten, zu denen die Beteiligten Stellung nehmen konnten.

Räumt das Gericht einer Partei ein Schriftsatzrecht zur Stellungnahme zu einem erst in der mündlichen Verhandlung erteilten Hinweis ein und wird in einem daraufhin eingegangenen Schriftsatz neuer entscheidungserheblicher Prozessstoff eingeführt, so muss das Gericht die mündliche Verhandlung wiedereröffnen oder in das schriftliche Verfahren übergehen, um dem Gegner rechtliches Gehör zu gewähren. Dies gilt umso mehr, wenn - wie im Streitfall - im nachgelassenen Schriftsatz präsente Beweismittel vorgelegt werden, die gem. § 285 Abs. 1 ZPO zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung zu machen sind.

Gericht: BGH	Mieter muss Einbau von funkbasierten Ablesegeräten dulden	HeizkostenVO § 4 I 1
Aktenzeichen: VIII ZR 326/10		
Datum: 28.09.2011		

	§ 4 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 HeizkostenVO erfasst nicht nur die Erstausrüstung der Mieträume mit Heizkostenerfassungsgeräten und den Austausch unbrauchbar gewordener Geräte, sondern begründet auch eine Duldungspflicht des Mieters für den Austausch noch funktionstüchtiger Messgeräte durch modernere Systeme. Gem. § 554 Abs. 2 BGB hat der Vermieter einen Anspruch auf Duldung des Einbaus von funkbasierten Kaltwasserzählern.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin ist Eigentümer eines Mehrfamilienhauses, in der die Beklagte eine Wohnung angemietet hat. Das Anwesen ist mit einer Zentralheizung ausgestattet. Der Verbrauch wird über Verbrauchserfassungsgeräte für Wärme, Warm- und Kaltwasser erfasst.

Im Mai 2009 teilte die Klägerin ihren Mietern mit, dass sie im Rahmen eines Regelaustauschs die

Heizkostenverteiler durch ein funkbasiertes Ableseystem ersetzen werde. Die Beklagte verweigerte den beabsichtigten Austausch der Ableseeinrichtungen mit der Begründung, in der von ihr angemieteten Wohnung kein mit Funk arbeitendes System einsetzen zu wollen.

AG und LG gaben der auf Duldung des Austauschs der vorhandenen Ablesegeräte für Wärme, Warmwasser und Kaltwasser gegen ein Funksystem gerichteten Klage statt. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten blieb vor dem BGH ohne Erfolg.

Die Lösung:

Die Beklagte hat den Einbau der funkbasierten Zähler zu dulden.

Ein Anspruch ergibt sich für die Heizenergie- und Warmwasserzähler aus § 4 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 HeizkostenVO. Diese Norm erfasst entgegen der Ansicht der Revision nicht nur die Erstausrüstung der Mieträume mit Heizkostenerfassungsgeräten und den Austausch unbrauchbar gewordener Geräte, sondern begründet auch eine Duldungspflicht des Mieters für den Austausch noch funktionstüchtiger Messgeräte durch modernere Systeme.

Zudem besteht gem. § 554 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf Duldung des Einbaus des funkbasierten Kaltwasserzählers. Die vom LG insoweit vorgenommene tatrichterliche Würdigung dahingehend, dass es sich hierbei um eine Wohnwertverbesserung handele, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Insbes. kann es den Wert der Wohnung erhöhen, wenn diese zum Zwecke der Ablesung nicht betreten werden muss, zumal die Beklagte ohnehin den Einbau von Heizkosten- und Warmwasserzähler dulden muss und so der Einbau von zwei verschiedenen Ableseystemen vermieden werden kann.

Gericht: EuGH	Persönlichkeitsrechtverletzung im Internet: Gerichtszuständigkeit	BGB
Aktenzeichen: C 509/09 u.a.		§ 812
Datum: 25.10.2011		

	Die Opfer von Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die über das Internet begangen werden, können wegen des gesamten entstandenen Schadens die Gerichte ihres Wohnsitzmitgliedstaats anrufen. Der Betreiber einer Website, für die die Richtlinie über den elektronischen Rechtsverkehr gilt, darf jedoch in diesem Staat keinen strengeren als den im Recht seines Sitzmitgliedstaats vorgesehenen Anforderungen unterworfen werden.
---	---

Sachverhalt:

Fall Az. C-509/09: Der in Deutschland wohnhafte X wurde im Jahr 1993 zusammen mit seinem Bruder von einem deutschen Gericht wegen Mordes an einem bekannten Schauspieler zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Im Januar 2008 wurde er auf Bewährung entlassen. Die in Österreich niedergelassene Gesellschaft eDate Advertising betreibt unter der Adresse "www.rainbow.at" ein Internetportal, auf dem sie über Rechtsbehelfe von X und dessen Bruder gegen ihre Verurteilung berichtete.

Obwohl eDate Advertising die streitige Meldung aus ihrem Internetauftritt entfernte, beantragte X bei den deutschen Gerichten, der österreichischen Gesellschaft aufzugeben, es zu unterlassen, über ihn im Zusammenhang mit der Tat unter voller Namensnennung zu berichten. eDate Advertising rügt ihrerseits die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Entscheidung über diesen Rechtsstreit, da sie der Auffassung ist, dass sie nur vor den österreichischen Gerichten verklagt werden könne.

Fall Az. C 161/10: Am 3.2.2008 erschien auf der Website der britischen Zeitung Sunday Mirror ein in Englisch verfasster, mit "Kylie Minogue ist wieder mit Olivier Martinez zusammen" überschriebener Text mit Details zu einem Treffen zwischen der australischen Sängerin und dem französischen Schauspieler. Dieser und dessen Vater Robert Martinez rügen eine Verletzung ihres Privatlebens sowie des Rechts am eigenen Bild von Olivier Martinez. Sie gingen in Frankreich gegen die britische Gesellschaft MGN, die Herausgeberin des Sunday Mirror, vor.

Diese bestreitet wie eDate Advertising die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, denn sie ist der Ansicht, dass es an einem hinreichend engen Bezug zwischen der Veröffentlichung im Vereinigten Königreich und dem geltend gemachten Schaden im französischen Hoheitsgebiet fehle. Allein ein solcher Bezug könne aber die Zuständigkeit der französischen Gerichte für die Entscheidung über die schädigenden Ereignisse im Zusammenhang mit der streitigen Veröffentlichung im Internet begründen.

Der BGH (C-509/09) und das Tribunal de grande instance de Paris (C 161/10) haben den EuGH um Klärung hinsichtlich der Zuständigkeit der nationalen Gerichte bei Verfahren betreffend Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Inhalte auf Internetseiten ersucht.



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

Die Lösung:

Anders als bei der gebietsabhängigen Verbreitung eines Druckerzeugnisses können die Veröffentlichung von Inhalten auf einer Website von einer unbestimmten Zahl von Internetnutzern überall auf der Welt unmittelbar abgerufen werden. Aus diesem Grund kann die weltumspannende Verbreitung zum einen die Schwere der Verletzungen von Persönlichkeitsrechten erhöhen, und zum anderen ist es dadurch sehr schwierig, die Orte zu bestimmen, an denen sich der Erfolg des aus diesen Verletzungen entstandenen Schadens verwirklicht hat.

Unter diesen Umständen - und da die Auswirkungen eines im Internet veröffentlichten Inhalts auf die Persönlichkeitsrechte einer Person am besten von dem Gericht des Ortes beurteilt werden können, an dem das Opfer den Mittelpunkt seiner Interessen hat - erklärt der EuGH dieses Gericht für zuständig, über den gesamten im Gebiet der EU verursachten Schaden zu entscheiden. In diesem Zusammenhang gilt, dass der Ort, an dem eine Person den Mittelpunkt ihrer Interessen hat, im Allgemeinen ihrem gewöhnlichen Aufenthalt entspricht.

Das Opfer kann aber anstelle einer Haftungsklage auf Ersatz des gesamten Schadens auch die Gerichte jedes Mitgliedstaats anrufen, in dessen Hoheitsgebiet ein im Internet veröffentlichter Inhalt zugänglich ist oder war. In diesem Fall sind die Gerichte wie bei Schäden durch ein Druckerzeugnis nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig, der im Hoheitsgebiet des Staates entstanden ist, in dem sie ihren Sitz haben. Ebenso kann die verletzte Person wegen des gesamten entstandenen Schadens auch die Gerichte des Mitgliedstaats anrufen, in dem der Urheber der im Internet veröffentlichten Inhalte niedergelassen ist.

Schließlich legt der EuGH die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr dahin aus, dass es der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs grundsätzlich nicht zulässt, dass der Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs im Aufnahmemitgliedstaat strengeren Anforderungen unterliegt, als sie das Recht des Mitgliedstaats vorsieht, in dem der Anbieter niedergelassen ist.

Gericht: BGH	Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Blog-Eintrag	BGB
Aktenzeichen: VI ZR 93/10		§ 1004 I
Datum: 25.10.2011		analog

	Der BGH hat die Voraussetzungen konkretisiert, unter denen ein Hostprovider als Störer für von ihm nicht verfasste oder gebilligte Äußerungen eines Dritten in einem Blog auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. Ein Tätigwerden des Hostproviders ist insofern nur veranlasst, wenn der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer - d.h. ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung - bejaht werden kann.
---	--

Sachverhalt: Die Beklagte stellt die technische Infrastruktur und den Speicherplatz für eine Website und für die unter einer Webadresse eingerichteten Weblogs (Blogs) zur Verfügung. Ihr Sitz befindet sich in Kalifornien. Hinsichtlich der Blogs, journal- oder tagebuchartig angelegten Webseiten, fungiert die Beklagte als Hostprovider. Ein von einem Dritten eingerichteter Blog enthält u.a. eine Tatsachenbehauptung, die der Kläger als unwahr und ehrenrührig beanstandet hat. Infolgedessen verlangte er die Unterlassung der Verbreitung der Behauptung im Bereich der Bundesrepublik Deutschland.

LG und OLG gaben der Unterlassungsklage statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH die Entscheidungen auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurückgewiesen.

Die Lösung:

Zwar hatten die Vorinstanzen zu Recht entschieden, dass die deutschen Gerichte international zuständig seien und dass deutsches Recht Anwendung finde. Zur Frage der Haftung der Beklagten nach deutschem Recht war die Sache allerdings an das Berufungsgericht zurückzuweisen. Insofern haben die Parteien Gelegenheit, vorzutragen, ob die Beklagte als Hostprovider die ihr obliegenden Pflichten erfüllt hat.

Ein Hostprovider kann als Störer für von ihm nicht verfasste oder gebilligte Äußerungen eines Dritten in einem Blog auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, wenn er die im Folgenden dargelegten Pflichten verletzt hat:

Ein Tätigwerden des Hostproviders ist nur veranlasst, wenn der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer - d.h. ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung - bejaht werden kann. Somit ist zunächst regelmäßig die Beanstandung des Betroffenen an den für den Blog Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzuleiten. Bleibt eine Stellungnahme innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist aus, ist von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der beanstandete Eintrag zu löschen.

Stellt der für den Blog Verantwortliche die Berechtigung der Beanstandung substantiiert in Abrede und ergeben sich deshalb berechtigte Zweifel, ist der Provider grundsätzlich gehalten, dem Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise zu verlangen, aus denen sich die behauptete Rechtsverletzung ergibt. Bleibt eine Stellungnahme des Betroffenen aus oder legt er gegebenenfalls erforderliche Nachweise nicht vor, ist eine weitere Prüfung nicht veranlasst. Ergibt sich aus der Stellungnahme des Betroffenen oder den vorgelegten Belegen auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Äußerung des für den Blog Verantwortlichen eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts, ist der beanstandete Eintrag zu löschen.

Gericht: OLG Frankfurt	Bei Wechsel des Hauptschuldners entfällt Bürgenhaftung	BGB
Aktenzeichen: 19 U 78/11		§§ 765, 767
Datum: 16.09.2011		

	Die Bürgschaft sichert grundsätzlich nur Verbindlichkeiten bestimmter Personen. Eine Bürgschaftsverpflichtung, die für Verbindlichkeiten einer KG gegeben wurde, die sich aus einem Werkvertrag ergeben können, besteht nicht, wenn die KG zur Erfüllung der werkvertraglichen Leistungen zusammen mit einer anderen KG eine GbR gründet und diese den Werkvertrag abschließt.
---	---

Sachverhalt: Die Firma Y-GmbH & Co. KG sollte zunächst Auftragnehmerin der von der Stadt vergebenen Bauleistungen sein. Diesbezüglich übernahm die Beklagte eine selbstschuldnerische (Rück-)Bürgschaft für die Inanspruchnahme der Klägerin aus einer in einem Kautionsversicherungsvertrag (revolvierender Avalkredit) übernommenen Bürgschaftsverpflichtung für gegen die Firma X-GmbH & Co. KG, die Versicherungsnehmerin der Klägerin, bestehenden Ansprüche aus einem Werkvertrag. Eine Klausel der Bürgschaftsvereinbarung bestimmte, dass ein Inhaberwechsel, eine Änderung der Firma oder eine Änderung der Rechtsform auf Seiten des Hauptschuldners den Bestand der Bürgschaft nicht berühren solle und insbesondere auch Ansprüche aus der künftigen Geschäftsverbindung mit den neuen Hauptschuldnern verbürgt sein sollten.

Den Bauvertrag über Kanal- und Straßenbauarbeiten schloss die Stadt allerdings mit einer aus der Versicherungsnehmerin der Klägerin und einer weiteren KG gebildeten Bietergemeinschaft in der Rechtsform einer GbR(im Folgenden: ARGE). Durch die streitgegenständlichen Bürgschaften der Klägerin wurden werkvertragliche Ansprüche der Stadt gegen die ARGE gesichert. Später wurde die Klägerin aus einer Mängelgewährleistungsbürgschaft sowie aus einer Vorauszahlungsbürgschaft von der Stadt in Anspruch genommen. Hinsichtlich dieser Beträge verlangte die Klägerin von der Beklagten Zahlung auf der Grundlage des mit der Beklagten geschlossenen Bürgschaftsvertrages. Die Rückbürgschaftsverpflichtung der Beklagten betraf Forderungen der Klägerin gegen die mittlerweile insolvente Versicherungsnehmerin der Klägerin, die Firma Y-GmbH Co. KG, im Rahmen der Kautionsversicherung auf Erstattung der eingelösten Bürgschaftsbeträge (Rückgriffsansprüche).

In der Folgezeit stritten die Parteien im Wesentlichen über die Rechtsfrage, ob die Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten trotz Änderung der Person der Bürgschaftsgläubigerin auf der Grundlage des Kautionsversicherungsvertrages fortbesteht. Das LG gab der Zahlungsklage statt. Auf die Berufung der Beklagten hob das OLG das Urteil auf und wies die Klage ab. Die Revision zum BGH wurde nicht zugelassen.

Die Lösung:

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch aus der von der Beklagten übernommenen Rückbürgschaftsvereinbarung.

Die Bürgschaft sichert grundsätzlich nur Verbindlichkeiten bestimmter Personen. Infolgedessen erstreckte sich die Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten nicht auf gegenüber der ARGE von der Klägerin übernommene Bürgschaften. Dies galt auch in Ansehung der Klausel der Bürgschaftsvereinbarung. Darin war zwar eine vom Regelfall der §§ 765, 767 BGB, wonach die Bürgschaft nur Verbindlichkeiten bestimmter Personen akzessorisch sichert, abweichende Bestimmung getroffen worden. Jedoch setzt diese Bestimmungen letztlich die zumindest wirtschaftliche Identität des Hauptschuldners als fortbestehend voraus. Diese bleibt bei einem Inhaberwechsel, einer Firmenänderung oder einer Rechtsformänderung, die letztlich Fälle einer Gesamtrechtsnachfolge darstellen, erhalten. Solch ein Fall liegt allerdings nicht vor, wenn, wie hier, unter bloßer Beteiligung der Hauptschuldnerin eine neue Rechtsperson entsteht.

Eine hierauf bezogene Erklärung der Bürgschaftsübernahme durch die Beklagte enthielt der Bürgschaftsvertrag nicht. Und dies ging zu Lasten der Klägerin. Zu Recht stellte die Beklagte insoweit auch darauf ab, dass die Parteien eine Regelung hinsichtlich der genannten Fälle für erforderlich hielten, obwohl diese im Vergleich zur

Beteiligung des Hauptschuldners an einer GbR geringere Risiken für den Rückbürgen galten und daher der Umkehrschluss gerechtfertigt war, dass für andere Fälle eines Personenwechsels eine Bürgschaftsverpflichtung nicht bestehen sollte.

Eine Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten ergab sich auch nicht aus dem rechtlichen Umstand, dass die im Kautionsversicherungsvertrag benannte Y-GmbH für die Verbindlichkeiten der rechtlich eine GbR begründende ARGE gem. §§ 714 BGB, 128 HGB akzessorisch haftete. Bei dieser Haftung handelte es sich nicht um eine durch die Bürgschaft zu sichernde Verpflichtung aus dem Werkvertrag mit der Stadt, sondern um eine gesellschaftsrechtlich begründete Verpflichtung. Die Y-GmbH & Co. KG war, entgegen der Ansicht der Klägerin, gegenüber der Stadt auch nicht unmittelbar zur Erfüllung der Mängel- und Gewährleistungsansprüche verpflichtet, die dieser nur gegen die ARGE als ihrer Vertragspartnerin zustanden. Insofern lag auch eine Änderung der Hauptverbindlichkeit vor.

Einzelunterricht

**Unser Dozententeam bietet Ihnen eine Intensive Betreuung
im Rahmen des Einzelunterrichts.**

Eine 3-Stunden-Einheit kostet 250 €.

Kleinstgruppe von 2 bis 4 Personen

**Sie haben in Ihrer Lerngruppe oder im Freundes- und Bekanntenkreis ein
Verständnisproblem und wollen dieses gezielt beheben?**

**In der Kleinstgruppe von 2 – 4 Personen stehen wir Ihnen
gerne zur Verfügung.**

- **2-er Gruppe: 1 Termin à 3 Stunden: 250 €. Sie zahlen pro Person nur 125 €!**
- **3-er Gruppe: 1 Termin à 3 Stunden: 270 €. Sie zahlen pro Person nur 90 €!**
- **4-er Gruppe: 1 Termin à 3 Stunden: 300 €. Sie zahlen pro Person nur 75 €!**

**Anfragen richten Sie bitte direkt an das Büro unter Tel. 069 / 21 99 56 46
oder per E-Mail unter info@ji-ssk.de**

**Wir bitten Sie um Verständnis, dass wir – aus nahe liegenden Gründen –
keine Hilfe bei der Abfassung von Hausarbeiten leisten.**

Öffentliches Recht

Gericht: EuGH	Zum Empfang von Fußballübertragungen durch ausländische Anbieter	AEUV Art. 101, 56
Aktenzeichen: C-403/08 u.a.		
Datum: 04.10.2011		

	<p>Ein Lizenzsystem für die Weiterverbreitung von Fußballspielen, das Rundfunkanstalten eine gebietsabhängige Exklusivität für einzelne Mitgliedstaaten einräumt und den Fernsehzuschauern untersagt, diese Sendungen in den anderen Mitgliedstaaten mittels einer Decoderkarte anzusehen, verstößt gegen das Unionsrecht. Das Zeigen von Fußballübertragungen, die geschützte Werke enthalten, in einer Gastwirtschaft erfordert die Zustimmung des Urhebers dieser Werke.</p>
---	---

Sachverhalt: Die Football Association Premier League (FAPL) betreibt die Premier League, die führende Profifußball-Liga in England, und vermarktet die Rechte zur Fernsehausstrahlung der Spiele dieser Liga. Sie räumt den Rundfunkanstalten mittels eines offenen Ausschreibungsverfahrens ein ausschließliches Recht für die Live-Ausstrahlung der Spiele nach Gebieten ein. Da ein Gebiet gewöhnlich einem Mitgliedstaat entspricht, können die Fernsehzuschauer nur die Spiele sehen, die von den Rundfunkanstalten mit Sitz in dem Mitgliedstaat ausgestrahlt werden, in dem sie wohnen. Der Lizenzvertrag untersagt den Rundfunkanstalten, die Decoderkarten Personen zur Verfügung zu stellen, die ihre Sendungen außerhalb des Mitgliedstaats sehen wollen, für den die Lizenz erteilt wurde.

Die den vorliegenden Rechtssachen zugrunde liegenden Streitigkeiten betreffen Versuche, diese Exklusivität zu umgehen. Im Vereinigten Königreich sind nämlich einige Gastwirtschaften dazu übergegangen, für den Zugang zu den Spielen der Premier League ausländische Decoderkarten zu verwenden, die eine griechische Rundfunkanstalt in Griechenland ansässigen Abonnenten zur Verfügung stellt. Sie kaufen die Karten und eine Decoderbox bei einem Händler zu Preisen, die günstiger sind als die von Sky, dem Inhaber der Rechte zur Weiterverbreitung im Vereinigten Königreich.

Hiergegen wendet sich die FAPL mit ihren Klagen. Die Rechtssache C-403/08 betrifft eine zivilrechtliche Klage der FAPL gegen die Gastwirtschaften, die unter Verwendung griechischer Decoderkarten Spiele der Premier League gezeigt haben, und gegen die Händler, die diesen Gastwirtschaften solche Decoderkarten geliefert haben. Die Rechtssache C-429/08 behandelt ein Strafverfahren gegen die Inhaberin eines Pubs, in dem Spiele der Premier League unter Verwendung einer griechischen Decoderkarte gezeigt wurden. In beiden Rechtssachen hat der High Court (Vereinigtes Königreich) dem EuGH mehrere Fragen über die Auslegung des Unionsrechts zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Die Lösung:

Nationale Rechtsvorschriften, die die Einfuhr, den Verkauf und die Verwendung ausländischer Decoderkarten untersagen, verstoßen gegen den freien Dienstleistungsverkehr und können weder im Hinblick auf das Ziel, die Rechte des geistigen Eigentums zu schützen, noch durch das Ziel, die Anwesenheit der Öffentlichkeit in den Fußballstadien zu fördern, gerechtfertigt werden.

Die FAPL kann an den Spielen der Premier League kein Urheberrecht geltend machen, da diese Sportereignisse nicht als eigene geistige Schöpfungen eines Urhebers und damit nicht als "Werk" i.S.d. Urheberrechts der Union anzusehen sind. Doch selbst wenn ein solches Rechts vorliegen würde, ginge ein Verbot der Verwendung der ausländischen Decoderkarten über das hinaus, was erforderlich ist, um eine angemessene Vergütung der betreffenden Rechtsinhaber zu gewährleisten. Für die Berechnung einer angemessenen Vergütung kann die Einschaltquote sowohl im Sendemitgliedstaat als auch in jedem anderen Mitgliedstaat, in dem die Sendungen empfangen werden, berücksichtigt werden; eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der EU ist nicht notwendig.

Dass die Fernsehsender einen Aufschlag zahlen, um sich eine absolute gebietsabhängige Exklusivität zu sichern, kann zudem zu künstlichen Preisunterschieden zwischen den abgeschotteten nationalen Märkten führen. Eine derartige Marktabschottung und ein solcher künstlicher Preisunterschied sind aber mit dem grundlegenden Ziel des Vertrags - der Verwirklichung des Binnenmarkts - nicht vereinbar. Aus analogen Gründen verstößt ein System exklusiver Lizenzen auch gegen das Wettbewerbsrecht der Union, wenn die Lizenzverträge es untersagen, ausländische Decoderkarten Fernsehzuschauern zur Verfügung zu stellen, die die Sendungen außerhalb des Mitgliedstaats sehen wollen, für den die Lizenz erteilt wurde.

Ferner war festzustellen, dass nur die Auftaktvideosequenz, die Hymne der Premier League, die zuvor aufgezeichneten Filme über die Höhepunkte aktueller Begegnungen der Premier League und einige Grafiken als "Werke" angesehen werden können und damit urheberrechtlich geschützt sind. Die Fußballspiele selbst sind hingegen keine Werke, die einen solchen Schutz genießen würden. Daher stellt die in einer Gastwirtschaft stattfindende Übertragung von Sendungen, die diese geschützten Werke enthalten, eine "öffentliche Wiedergabe" i.S.d. Urheberrechtsrichtlinie dar, für die die Zustimmung des Urhebers der Werke erforderlich ist. Die Werke werden nämlich insoweit an ein zusätzliches Publikum übertragen, das von den Urhebern nicht berücksichtigt worden ist, als sie der Sendung ihrer Werke durch den Rundfunk zugestimmt haben.

Gericht: VGH Kassel	Demo und Gegendemo	VwGO
Aktenzeichen: 8 A 545/11		§ 113 I 4
Datum: 04.07.2011		

	Die Bitte, wegen Gegendemonstranten auf eine andere Route auszuweichen, stellt keinen Verwaltungsakt der Polizei dar.
---	--

Diese Entscheidung im Berufungsverfahren bewegt sich im Spannungsfeld von Demonstration und Gegendemonstration. In ihr tritt die für das 2. Examen durchaus typische Kombination von praktischen und rechtlichen Schwierigkeiten auf.

Sachverhalt: Zugrunde liegt eine NPD-Versammlung, die bereits nach wenigen Metern von gewaltbereiten Gegendemonstranten gestoppt wurde. Die Polizei, die nicht die Versammlungsbehörde ist, bat daraufhin den Versammlungsleiter der NPD, auf 2 Alternativrouten auszuweichen. Das lehnte dieser ab und erklärte die Versammlung für beendet, da sie nicht in der geplanten Form durchgeführt werden konnte. Die NPD beantragte die Feststellung, dass die Polizei durch ihr Verhalten die Versammlung verhindert habe.

Die Lösung:

Der VGH hält den Antrag bereits für unzulässig. Eine FFK scheidet aus, weil die Polizei keinen VA erlassen habe. Ein Verpflichtungsbegehren in analoger Anwendung des § 113 I 4 VwGO dahingehend, dass die Polizei gegen die Gegendemonstranten hätte einschreiten müssen, hat die Klägerin nicht hinreichend substantiiert. Es fehlt jegliche Darlegung des Anordnungsanspruchs und Anordnungsgrundes. Für eine FK gem. § 43 I VwGO soll nach Ansicht des VGH das Feststellungsinteresse fehlen, weil die Klägerin die Rechtswidrigkeit eines polizeilichen Handelns festgestellt haben will, das gar nicht stattgefunden hat. Es fehlt letztlich also bereits an korrekt formulierten Anträgen.

Im Übrigen hält der VGH das klägerische Begehren auch für unbegründet. Zum einen konnte die Polizei die Gegendemonstration nicht auflösen, weil sie dafür nicht zuständig ist. Zum anderen wäre ein Einschreiten der Polizei gegen die Gegendemonstranten mit der Gefahr schwerster Verletzungen für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter verbunden gewesen (polizeilicher Notstand). Daher sei es von der Polizei rechtlich korrekt gewesen, an die Kooperationsbereitschaft des Leiters der NPD-Versammlung zu appellieren. Der Abbruch der Versammlung liege daher im Verantwortungsbereich der NPD.

	Beginn der nächsten Examenkurse:
	<u>Ende Februar 2012</u>
	<u>Neu! Die JI-Karteikarten: Exklusiv für für die</u> <u>Teilnehmer unserer Examenkurse.</u>

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	BAG hält an Anforderungen für Teilbetriebsübergang fest	BGB § 613a
Aktenzeichen: 8 AZR 455/10		
Datum: 13.10.2011		

	<p>Voraussetzung für einen Betriebsteilübergang ist nach einer aktuellen Entscheidung des BAG weiterhin das Bestehen einer organisatorisch abgrenzbaren wirtschaftlichen Einheit beim Veräußerer, die vom Erwerber übernommen wird. An dieser Rechtsprechung des BAG und des EuGH habe sich nichts dadurch geändert, dass der EuGH in der "Klarenberg"-Entscheidung vom 12.2.2009 (Rs.: 466/07) an die Wahrung der organisatorischen Selbständigkeit eines übernommenen Betriebsteils beim Erwerber geringere Anforderungen stelle als die bisherige Rechtsprechung.</p>
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war ursprünglich bei der ET-GmbH beschäftigt - zuletzt als Leiter der Abteilung "Mess- und Regeltechnik". Ende 2005 schloss die ET-GmbH mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (R.) einen Vertrag, mit dem R. eine Reihe der von der Abteilung des Klägers entwickelten Produktlinien übernahm. R. erwarb zudem

- Rechte an der Software, den Patenten, den Patentanmeldungen und den die fraglichen Produkte betreffenden Erfindungen sowie
- Rechte an den jeweiligen Produktnamen und dem technischen Know-how, die Entwicklungssoftware, das Produktmaterial und Inventar sowie
- eine Kunden- und Lieferantenliste bezüglich der übernommenen Produktlinien.

Von den in der vom Kläger geleiteten Abteilung beschäftigten 13 Mitarbeitern wechselten der stellvertretende Abteilungsleiter und drei Ingenieure zu R. Die restlichen neun in der Abteilung beschäftigten Arbeitnehmer (einschließlich des Klägers) wurden nicht übernommen.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis auf die Beklagte übergegangen ist. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab; das LAG bejahte nach Beantwortung seines Vorabentscheidungsersuchens durch den EuGH am 12.2.2009 (*siehe Anmerkung*) einen Betriebsübergang und gab der Klage deshalb statt. Auf die Revision der Beklagten hob das BAG diese Entscheidung wieder auf und wies die Klage ab.

Die Lösung:

Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist nicht auf die Rechtsvorgängerin der Beklagten und damit auch nicht auf die Beklagte übergegangen.

Ein Betriebsteilübergang i.S.d. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass die vom Erwerber übernommene Einheit bereits beim Betriebsveräußerer die Qualität eines Betriebsteils gehabt hat. Das heißt, es muss eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit vorgelegen haben. Dies ist der Fall, wenn es sich um eine organisatorische Gesamtheit von Personen und/oder Betriebsmitteln zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck gehandelt hat, die hinreichend strukturiert und selbständig war.

Ob eine organisatorisch abgrenzbare wirtschaftliche Einheit beim Veräußerer bestand, beurteilt sich danach, ob die vom Veräußerer übertragenen Betriebsmittel bei ihm eine einsatzbereite Gesamtheit dargestellt haben, welche als solche dazu ausgereicht hat, die für die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens charakteristischen (Dienst-) Leistungen ohne Inanspruchnahme anderer wichtiger Betriebsmittel oder anderer Unternehmensteile erbringen zu können.

An dieser Rechtsprechung des BAG und des EuGH hat sich nichts dadurch geändert, dass der EuGH in seiner Entscheidung vom 12.2.2009 an die Wahrung der organisatorischen Selbständigkeit eines übernommenen Betriebsteils beim Erwerber geringere Anforderungen stellt als die bisherige Rechtsprechung.

Nach diesen Grundsätzen lag im Streitfall kein Teilbetriebsübergang vor. Die von R. erworbenen Betriebsmittel einschließlich der übernommenen vier Mitarbeiter bei der ET-GmbH stellten keinen eigenen Betriebsteil dar, so dass es auf die Frage, ob die Rechtsvorgängerin der Beklagten die organisatorische Selbständigkeit desselben bewahrt hatte, nicht ankam.

Anmerkung: Das LAG hatte dem EuGH konkret die Frage vorgelegt, ob ein Übergang eines Unternehmens - oder Betriebsteils auf einen anderen Inhaber i.S.v. Art 1 der Richtlinie 2001/23/EG nur vorliegt, wenn der Unternehmens- bzw. Betriebsteil beim neuen Inhaber als organisatorisch selbständiger Unternehmens- bzw. Betriebsteil fortgeführt wird.

Mit Urteil vom 12.2.2009 (Rs.: C-466/07 - Klarenberg) hatte der EuGH diese Frage verneint: Art. 1 der Richtlinie könne auch dann angewandt werden, wenn der übertragene Unternehmens- oder Betriebsteil seine organisatorische Selbständigkeit nicht bewahre, sofern die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehalten werde und sie es dem Erwerber erlaube, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen.

Gericht: Hessisches LAG	Kündigung eines Berufs-Kraftfahrers nach privater Trunkenheitsfahrt	KSchG
Aktenzeichen: 10 Sa 245/11		§ 1
Datum: 01.07.2011		

	Wird ein Kraftfahrer bei einer privaten Autofahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,36 Promille erappt, so kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ordentlich kündigen. Die mit der Trunkenheitsfahrt verbundene (zeitweise) Entziehung der Fahrerlaubnis kann sogar eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Das gilt auch, wenn hierbei kein Schaden entstanden ist. Hierauf kommt es für die Bewertung der Pflichtverletzung nicht an.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger ist seit 1997 bei dem Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt. Er ist mit einem Grad von 50 schwerbehindert und wiegt bei einer Körpergröße von 1,92 Meter nur 64 Kilogramm.

Ab Herbst 2009 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Im Mai 2010 begann eine Wiedereingliederung, die bis Juni 2010 dauern sollte. Anfang Juni 2010 geriet der Kläger auf einer privaten Fahrt in eine polizeiliche Alkoholkontrolle. Die Beamten stellten bei ihm eine Blutalkoholkonzentration von 1,36 Promille fest. Ihm wurde daraufhin der Führerschein entzogen. Zudem erging ein Strafbefehl.

Im Juli 2010 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wegen der Trunkenheitsfahrt ordentlich zum 30.9.2010. Mit seiner dagegen gerichteten Klage machte der Kläger u.a. geltend, dass er wegen seiner gerade erst überstandenen Erkrankung und seines extremen Untergewichts vor der Trunkenheitsfahrt nicht habe einschätzen können, wie sich die Alkoholkonzentration in seinem Blut entwickeln würde. Außerdem sei kein Schaden entstanden. Seit Juni 2011 sei er auch wieder im Besitz einer Fahrerlaubnis.

Die Kündigungsschutzklage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG keinen Erfolg.

Die Lösung:

Die private Trunkenheitsfahrt des Klägers hat den Beklagten zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Wer als Kraftfahrer seine Fahrerlaubnis verliert, muss sogar mit einer fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechnen, da die Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung unmöglich wird.

Weder die Erkrankung des Klägers, noch sein Untergewicht und die mehrjährige Beschäftigungszeit stehen der Kündigung entgegen. Als langjähriger Kraftfahrer musste der Kläger um die tatsächlichen und rechtlichen Risiken des Alkoholkonsums im Straßenverkehr wissen. Darüber hinaus war es sogar besonders unverantwortlich, dass der Kläger trotz gerade überstandener schwerer Erkrankung und extremen Untergewichts alkoholisiert gefahren ist.

Der Wirksamkeit der Kündigung steht auch nicht entgegen, dass die Trunkenheitsfahrt zu keinem Schaden geführt hat. Das ist für die Bewertung der Pflichtverletzung unerheblich.

Ohne Bedeutung ist auch die Tatsache, dass der Kläger inzwischen wieder im Besitz einer Fahrerlaubnis ist. Für die Wirksamkeit der Kündigung kommt es auf die Umstände zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung an. Zu diesem Zeitpunkt war es im Streitfall gänzlich ungewiss, ob und wann der Kläger seine Fahrerlaubnis zurückerhalten würde. Darüber hinaus hätte das Arbeitsverhältnis jedenfalls neun Monate lang nicht durchgeführt werden können. Schon das genügt für eine ordentliche Kündigung.

Examensklausuren / Examensauswertung

Die Sammlung der bisherigen Klausurthemen (vor allem aus dem 1. Examen) findet sich nunmehr auf der Homepage der JuCon GbR unter

www.jucon-online.org

Gericht: LAG Düsseldorf	Zur Abgrenzung von Betriebsstilllegung und Betriebsübergang	BGB
Aktenzeichen: 4 Sa 616/11		§ 613a
Datum: 28.09.2011		

	Verliert ein Reinigungsunternehmen seinen Hauptauftrag an ein Schwesterunternehmen, so ist es nicht in jedem Fall zum Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen berechtigt. Es liegt ein Betriebsübergang und keine Betriebsstilllegung vor, wenn die Reinigungsaufträge ohne zeitliche Unterbrechung vom Schwesterunternehmen fortgesetzt werden, dieses einen wesentlichen Teil der Stammebelegschaft übernimmt und die Arbeitsmethoden im Wesentlichen gleich bleiben.
---	---

Sachverhalt: Die Kläger waren bei dem beklagten Reinigungsunternehmen, das sich auf die Flugzeuginnenreinigung spezialisiert hat, beschäftigt. Nachdem die Beklagte den Auftrag zur Flugzeuginnenreinigung einer großen Luftfahrtgesellschaft zum 1.1.2011 an ein Schwesterunternehmen verloren hatte, kündigte sie die Arbeitsverhältnisse mit den Klägern betriebsbedingt. Sie rechtfertigte die Kündigungen mit dem Auftragsverlust und der sich daran anschließenden Entscheidung, den Betrieb der Flugzeuginnenreinigung einzustellen.

Mit ihren gegen die Kündigungen gerichteten Klagen machten die Kläger geltend, dass in Wahrheit ein Betriebsübergang auf das Schwesterunternehmen vorliege. Betriebsbedingte Kündigungen seien daher nach § 613a Abs. 4 BGB ausgeschlossen. Ihre Klagen hatten vor dem LAG Erfolg. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Die Lösung:

Die von der Beklagten ausgesprochenen betriebsbedingten Kündigungen sind gem. § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. Im Streitfall liegt entgegen dem Vorbringen der Beklagten keine Betriebsstilllegung, sondern ein Betriebsübergang i.S.v. § 613a Abs. 1 BGB vor.

Das Vorliegen eines Betriebsübergangs auf das Schwesterunternehmen der Beklagten ergibt sich daraus, dass

- alle Reinigungsaufträge der Beklagten ohne zeitliche Unterbrechung vom Schwesterunternehmen fortgesetzt worden sind,
- das Schwesterunternehmen einen wesentlichen Teil der Stammebelegschaft übernommen hat und
- die Arbeitsmethoden im Wesentlichen gleich geblieben sind.

Infolge des Betriebsübergangs sind die Arbeitsverhältnisse der Kläger mit der Beklagten auf das Schwesterunternehmen übergegangen. Eine betriebsbedingte Kündigung wegen dieses Übergangs war deshalb gem. § 613a Abs. 4 BGB ausgeschlossen.

Gericht: LAG Hamm	Zum Prämienanspruch freigestellter Fußballtrainer	BGB
Aktenzeichen: 14 Sa 543/11		§ 812
Datum: 11.10.2011		

	Ist mit einem Fußballtrainer formularmäßig vereinbart worden, dass sich sein Gehalt aus einem Grundgehalt und zu mehr als 25 Prozent aus Prämien zusammensetzt, so müssen die Prämien grds. auch im Fall der Freistellung des Trainers weitergezahlt werden. Eine gleichzeitig vereinbarte Ausschlussklausel findet keine Anwendung, wenn sie alle "beiderseitigen Ansprüche aus dem Vertrag" und damit auch Ansprüche aus Haftung wegen Vorsatz erfasst.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war beim beklagten SC Paderborn seit Februar 2008 befristet bis zum 30.6.2010 als Cheftrainer der ersten Mannschaft beschäftigt.

Der zugrunde liegende formularmäßige Arbeitsvertrag enthielt folgende Regelungen:

- Der Kläger erhält eine monatliche Grundvergütung zwischen 12.000 und 15.000 Euro, sowie einen Dienstwagen und Prämien für jeden Meisterschaftspunkt, der während der Zugehörigkeit zur 2. Fußball-Bundesliga erzielt wird, sowie für den Aufstieg in die 2. Fußball-Bundesliga.
- Ab dem Zeitpunkt einer Freistellung wird nur noch die Grundvergütung gezahlt. Die Aufstiegsprämie wird dann nur zeitanteilig gewährt und der Dienstwagen ist binnen vier Wochen nach der Freistellung entschädigungslos herauszugeben.
- Die beiderseitigen Ansprüche aus dem Vertrag sind binnen vier Monaten ab Fälligkeit gegenüber der Gegenseite geltend zu machen.

Zur Saison 2009/2010 stieg die Mannschaft in die 2. Fußball-Bundesliga auf. Bereits zuvor im Mai 2009 zwei

Spieltage vor dem Ende der Saison 2008/2009 stellte der beklagte Verein den Kläger frei. Gleichzeitig forderte er ihn zur Rückgabe des Dienstwagens auf und zahlte fortan nur noch die Grundvergütung. Mit seiner hiergegen gerichteten Klage verlangte der Kläger die Zahlung einer Punkteprämie für die Zweitligasaison 2009/2010, zeitanteilige Prämien für die Saison 2008/2009 und Schadensersatz für die Entziehung des Dienstwagens. Er meint, die arbeitsvertragliche Regelung, wonach eine Freistellung Auswirkungen auf den Vergütungsanspruch hat, sei unwirksam.

Das Arbeitsgericht gab der Klage nur i.H.v. 40.000 Euro statt, weil ein Großteil der Ansprüche verfallen sei. Auf die Berufung des Klägers sprach das LAG ihm 132.000 Euro zu. Gleichzeitig ließ es die Revision gegen dieses Urteil zum BAG zu.

Die Lösung:

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Weiterzahlung der Prämien bis zum Vertragsschluss und auf Schadensersatz wegen Entziehung des Dienstwagens. Die Ansprüche sind auch nicht verfallen.

AGB-Kontrolle - Verstoß gegen § 308 Nr. 4 BGB Die Vereinbarung, wonach die Prämien im Fall der Freistellung entfallen, ist nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam. Hierin liegt ein unzulässiger einseitiger Änderungsvorbehalt durch den Verein zulasten des Klägers. Denn der Verein konnte den Kläger jederzeit einseitig und ohne Angabe von Gründen freistellen und so auch über die Prämienzahlungen disponieren. Hierdurch wurde erheblich in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingegriffen, konnte die Gesamtvergütung doch um bis 54,5 Prozent gekürzt werden; im Streitfall belief sich die Kürzung auf 37,2 Prozent. Dies überschreitet die vom BAG bei Änderungsvorbehalten anerkannte Grenze von 25 Prozent der Gesamtvergütung.

Unzulässige Abweichung von § 615 Satz 1 BGB Die Vereinbarung ist auch mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren. Maßgebliche gesetzliche Regelung ist § 615 Satz 1 BGB, wonach Arbeitnehmer bei einem Annahmeverzug des Arbeitgebers Anspruch auf Fortzahlung ihrer Vergütung haben. Diese Vorschrift ist zwar grds. dispositiv. Angesichts des hohen Gerechtigkeitsgehalts der Vorschrift bestehen aber grundsätzliche Bedenken gegen die Zulässigkeit einer formularmäßigen Abbedingung.

Die Meinung des Beklagten, es handele sich um einen "gerechten Ausgleich", wenn ein freigestellter Trainer nicht das gleiche Entgelt bekomme wie ein aktiver Trainer, ist mit der Gesetzeslage nicht zu vereinbaren. Nach § 615 Satz 1 BGB ist es von Gesetzes wegen gerade gerecht und ausgewogen, die vereinbarte Vergütung trotz Freistellung unabhängig davon zu zahlen, ob ein anderer Arbeitnehmer für die Funktion nunmehr beschäftigt wird und zu bezahlen ist.

Ausschlussfrist unwirksam Die Ansprüche des Klägers sind auch nicht wegen Versäumung der vertraglichen Ausschlussfrist teilweise verfallen. Die ebenfalls einer AGB-Kontrolle unterliegende Ausschlussfrist ist aus mehreren Gründen unwirksam. Sie erfasst die "beiderseitigen Ansprüche aus diesem Vertrag" und damit unzulässiger Weise auch Ansprüche aus Haftung wegen Vorsatz. Außerdem weicht sie von wesentlichen Grundgedanken des Verjährungsrechts ab und kann letztlich zu einem unzulässigen Haftungsausschluss führen.

Endlich! DIE Hilfe bei der Examensvorbereitung:

Das auf den Examenskurs für die 1. Prüfung abgestimmte

Karteikartensystem von Jura Intensiv.

Wir bieten Ihnen einen „Grundstock“ von über 1.100 Karteikarten.

Hiervon ca. 250 zum selbstständigen Ausfüllen auf der Basis einer vorgegebenen Frage.

Lernen Sie „aus einer Hand“ und gewinnen Sie wertvolle Zeit.

Wir haben Ihnen einen großen Teil der Arbeit bei der Erstellung eines eigenen Karteikartensystems abgenommen. Die gesparte Zeit können Sie effektiv zur Wiederholung nutzen! Ergänzen Sie das System nach Ihren persönlichen Bedürfnissen.

Das alles zum unglaublichen Preis von nur 75 €.

Vergleichen Sie die Preise für Karteikartensysteme in der Buchhandlung!

Nur für die Teilnehmer unseres Examenskurses! Kein freier Verkauf!



Handels- und Gesellschaftsrecht

Gericht: BGH	Zu den Voraussetzungen einer fehlerhaften Gesellschaft	BGB
Aktenzeichen: VI ZR 229/09		§§ 705 ff.
Datum: 13.09.2011		

	Ein Bevollmächtigter kann aus § 826 BGB haften, wenn er bei Errichtung einer Gesellschaft die ihm erteilte Generalvollmacht missbraucht. Eine fehlerhafte Gesellschaft setzt auf den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags gerichtete Willenserklärungen zwischen den Beteiligten voraus; diese liegen grundsätzlich nicht vor, wenn ein Mitgesellschafter die ihm erteilte Vollmacht überschreitet.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin - Tochter des Beklagten - verfügte u.a. über erhebliches Geldvermögen. Ihr Vermögen und das ihrer Schwester wurden aufgrund einer Generalvollmacht vom Beklagten verwaltet. Meinungsverschiedenheiten im August 2003 führten zur Erklärung beider Töchter, dass sie von dem Beklagten in Zukunft informiert werden wollten, bevor er die ihm erteilten Generalvollmachten nutze. Nach dem Vortrag der Klägerin haben ihre Schwester und sie zudem am 5.9.2003 einen Brief an den Beklagten geschrieben, durch den ihm der künftige Gebrauch der Vollmacht nur unter der Maßgabe einer vorherigen internen Abstimmung mit den Töchtern gestattet werde.

In der Folge schloss der Beklagte unter Nutzung der Generalvollmachten einen Gesellschaftsvertrag mit sich selbst ab, der die Gründung der K-GbR zum Gegenstand hatte. In diese Gesellschaft brachte er das gesamte Vermögen seiner Töchter ein. Zugleich traf er die Regelung, dass allein er zur Geschäftsführung dieser Gesellschaft berechtigt sei und alle Verfügungen der Töchter bzgl. der Gesellschaft bis zum 18.12.2022 ausgeschlossen seien. Diesen Gesellschaftsvertrag modifizierte der Beklagte anschließend, indem er anstelle einer die Vermögenswerte beider Töchter haltenden Gesellschaft zwei GbR gründete, in die er als wesentlichen Vermögenswert jeweils das Vermögen einer Tochter einbrachte, während die jeweils andere Schwester und er nur zu einem Bruchteil von je 0,5 Prozent am Gesellschaftsvermögen beteiligt waren.

Die Umschreibung der auf die Klägerin laufenden Konten veranlasste der Beklagte unter Bezugnahme auf den Gesellschaftsvertrag. Die Bank nahm die Umschreibung ohne Rücksprache mit der Klägerin vor mit der Folge, dass dieser die Verfügungsmöglichkeit über ihr Geldvermögen komplett entzogen wurde. In der Folge wurde im Auftrag des Beklagten als "Geschäftsführer" der K-GbR die Übertragung sämtlicher, hohe Guthabenbeträge aufweisenden Konten auf eine Hausverwaltungsgesellschaft GmbH vorgenommen, deren alleiniger Gesellschafter der Beklagte ist. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Schadensersatz und die Feststellung, dass der Beklagte für Eingriffe in die Verfügungsbefugnis über ihr Vermögen schadensersatzpflichtig ist.

Das LG gab der Klage im Wesentlichen statt; das OLG wies sie ab. Auf die Revision der Klägerin hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Die Lösung:

Das OLG hat zu Unrecht angenommen, die Klägerin habe die geltend gemachten Schäden bzw. die Wahrscheinlichkeit eines künftigen Schadenseintritts nicht schlüssig dargelegt.

Die Klägerin muss entgegen der Auffassung des OLG zur schlüssigen Schadensdarlegung nicht vortragen, dass sich die Verfügungen des Beklagten schädigend auf ihr Auseinandersetzungsguthaben (vgl. §§ 730 ff. BGB) ausgewirkt haben. Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft stehen der von der Klägerin substantiiert dargelegten Schadensberechnung nicht entgegen. Das OLG hat verkannt, dass im Streitfall eine fehlerhafte Gesellschaft nicht zustande gekommen ist; vielmehr handelt es sich um eine sog. Scheingesellschaft, auf die die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft und somit auch die Grundsätze der Abwicklung nicht anwendbar sind. Eine fehlerhafte Gesellschaft setzt wie jede Gesellschaft einen Gesellschaftsvertrag voraus. Es genügt zwar bei ihr das Vorliegen eines mangelhaften Vertrags. Dieser muss aber von dem tatsächlichen, wenn auch rechtlich fehlerhaften Willen der Vertragschließenden getragen sein. Grundlegende Voraussetzung für die Annahme einer fehlerhaften Gesellschaft ist mithin das Vorliegen von - wenn auch fehlerhaften - auf den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags gerichteten Willenserklärungen zwischen den Beteiligten. Ein rechtsgeschäftliches Handeln der Gesellschafter fehlt, wenn ein Mitgesellschafter die ihm erteilte Vollmacht überschreitet.

Im Streitfall liegen diese Ausnahmen beim rechtsmissbräuchlichen Abschluss des Gesellschaftsvertrags nicht vor, weil nach den Feststellungen des OLG der Beklagte eigenmächtig und in einem Inisichgeschäft gehandelt hat. Aus denselben Gründen fehlt ein vom Willen aller Gesellschafter getragener Vollzug des Gesellschaftsvertrags. Es

reichte daher aus, dass die Klägerin - wie insbes. in der Klageschrift und im Schriftsatz vom 12.5.2009 geschehen - substantiiert dargelegt hat, dass die Verfügungen des Beklagten einen eigenen Schaden der Klägerin begründet haben. Das OLG wird hierzu im zweiten Rechtsgang weitere Feststellungen zu treffen haben.

Erbrecht

Gericht: OLG Celle	Zur Wirksamkeit von Nachträgen auf Testamenten	BGB
Aktenzeichen: 6 U 117/10		§§ 2247 I,
Datum: 22.09.2011		125 S. 1

	<p>Schreibt ein Erblasser in seinem Testament unterhalb seiner Unterschrift noch eine nachträgliche Verfügung, so ist diese unwirksam, wenn sie lediglich mit "D.O." unterzeichnet ist und es sich dabei nicht um die Initialen des Erblassers handelt. Der Zusatz "D.O." genügt nicht der gesetzlich vorgeschriebenen Form, selbst wenn man die Abkürzung als "Der Obengenannte" versteht.</p>
---	---

Sachverhalt: Die Parteien sind als Enkel der Erblasserin deren Erben zu gleichen Teilen (§1924 Abs. 3, 4 BGB). Das eigenhändig verfasste und unterschriebene Testament der Erblasserin vom 10.6.1988 enthält keine Erbeinsetzung des Beklagten. Vielmehr setzte die Erblasserin darin den Beklagten als Vermächtnisnehmer ihres "Hausstands" ein.

Unterhalb der Unterschrift fügte sie einen weiteren Satz hinzu, worin sie dem Beklagten "mein Konto" zukommen ließ. Darunter setzte sie handschriftlich die Abkürzung "D.O.", die nicht ihren Initialen entspricht. Die Erblasserin verfügte über zwei Konten - ein Giro- und ein Sparkonto.

Das LG gab der u.a. auf anteilige Rückzahlung der Beträge aus den durch den Beklagten aufgelösten Konten der Erblasserin gerichteten Klage teilweise statt. Auf die Berufung des Beklagten änderte das OLG das Urteil ab und wies die Klage in weitergehendem Umfang ab.

Die Lösung:

Das Testament ist bereits wegen eines Formfehlers nichtig (§ 125 S. 1 BGB).

Nach § 2247 Abs. 1 BGB muss eine letztwillige Verfügung eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein. Die Unterschrift soll Vor- und Nachnamen des Erblassers enthalten. Eine Unterschrift in anderer Weise reicht aus, wenn an der Urheberschaft und Ernstlichkeit keine Zweifel bestehen. Diese Voraussetzungen waren vorliegend mit der Abkürzung "D.O." nicht erfüllt.

Hiernach bietet "D.O." selbst dann keinen Hinweis auf die Urheberschaft der Erblasserin, wenn man darin eine Abkürzung für "Die Obengenannte" verstehen könnte. Eine solche Bezugnahme erlaubt für sich genommen nicht die Identifikation der Erblasserin. Darüber hinaus ist die Verfügung "mein Konto" auch zu unbestimmt, weil sie nicht erkennen lässt, welches der insgesamt zwei Konten, die der Erblasserin gehörten, gemeint ist.