

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe Nov. u. Dez./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, 13.10.2011 – IX ZR 115/10 – Einzugsermächtigung: Genehmigung einer Lastschrift	S. 4
BGH, 21.09.2011 – VIII ZR 47/11 – Mietrecht: Pflicht zum „Weißen“ der Wände und Decken	S. 5
BGH, 17.08.2011 – I ZB 21/11 – Befolgung konkreter Einzelanweisung durch zuverlässige Kanzleikräfte	S. 6
OLG Schleswig-Holstein, 25.10.2011 – 11 U 71/10 – Verkehrssicherungspflichten der Gemeinde auf Sportplätzen	S. 7

Strafrecht

OLG Celle, 01.11.2011 – 31 Ss 29/11 – Betrug im Mahnverfahren / Abgrenzung Wahndelikt – untaugl. Versuch	S. 10
--	-------

Öffentliches Recht

BVerfG, 09.11.2011 – 2 BvC 4/10 u.a. – 5 %-Klausel bei Europawahl ist verfassungswidrig	S. 14
BVerwG, 30.11.2011 – 6 C 20.10 – Schule und Gebetsraum für einen Schüler	S. 14

Arbeitsrecht

BAG, 10.11.2011 – 8 AZR 277/10 – Widerspruchsfrist gg. Betriebsübergang beginnt erst mit Unterrichtung	S. 15
BAG, 17.08.2011 – 5 AZR 406/10 – Überstunden eines Anwalts bei unwirksamer Pauschalabgeltung	S. 16
EuGH, 22.11.2011 – C-214/10 – Zur zeitlichen Beschränkung des Urlaubsabgeltungsanspruchs	S. 18
BAG, 15.11.2011 – 9 AZR 386/10 – Zeugnis: Ungewöhnliche Formulierung nicht zwingend Kritik	S. 19

Familienrecht

BGH, 09.11.2011 – XII ZR 136/09 – Auskunftsanspruch des Scheinvaters gegen Mutter (Unterhaltsregress)	S. 20
---	-------

Unser Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Latham & Watkins vergibt ab dem Frühjahrskurs 2012 zwei mal im Jahr drei Stipendien für die Assessorurse von Jura Intensiv in Frankfurt/M, Mainz oder Gießen (Näheres auf S. 17).

Ihre Berufsperspektiven:

- Im Rahmen des High Potential Programms bietet die JuCon mit unserem Kooperationspartner derzeit 6 überaus interessante freie Stellen an (Anzeigen auf S. 2 und 3).

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

von besonderer Examensrelevanz ist das Urteil des OLG Celle ab S. 10 zum Betrug im Mahnverfahren. Einerseits stellt sich das OLG insoweit gegen die derzeit h.M. und bejaht die Tatbestandsmäßigkeit und andererseits wird die wichtige Abgrenzung untauglicher Versuch und Wahndelikt thematisiert.

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 **Stellenangebote auf S. 2 und 3**, die unser Kooperationspartner derzeit vermitteln kann.

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

Gesucht: High-Potentials

Stellenanzeige - Berufseinstieg

Eine große amerikanische Kanzlei, die zu den besten Kanzleien weltweit zählt, sucht in Frankfurt am Main für vier verschiedene Dezernate jeweils Berufsanfänger (m/w) mit Interesse an:

- ▶ Corporate / M&A
- ▶ Capital Markets (Bankrecht)
- ▶ Steuerrecht
- ▶ Allgemeines Prozessrecht

Voraussetzungen:

Beide Staatsexamen mindestens „vollbefriedigend“, gutes Englisch, L.L.M. von Vorteil.
Topverdienst!

Wenn Sie die oben genannten Voraussetzungen erfüllen und Sie Ihre berufliche Zukunft in einer Top-Kanzlei in einem der o.g. Bereiche sehen, dann nutzen Sie die Vorteile einer professionellen Personalvermittlung:

Sie werden von unserem Kooperationspartner nicht initiativ vorgestellt, sondern die Initiative geht von der Kanzlei aus, welche Sie sucht. Dem potentiellen Arbeitgeber werden Ihre Kerndaten nur anonym mitgeteilt. Sie bestimmen dabei stets die „Vertrauensstufe“. Dadurch ist sichergestellt, dass Ihr Name bei Desinteresse gar nicht bekannt wird und Sie dadurch für eventuell spätere Bewerbungen nicht „verbrannt“ sind.

Interesse?!

Dann bewerben Sie sich umgehend bei uns und schaffen mit unserem Kooperationspartner einen optimalen Berufseinstieg.

info@JuCon-online.net

Gesucht: High-Potentials

Stellenanzeige - Berufseinstieg

Gleich zwei Kanzlei-Boutiquen suchen in Frankfurt Berufseinsteiger im Bereich:

► Arbeitsrecht

Voraussetzungen:

Mindestens ein Staatsexamen „vollbefriedigend“, das andere mindestens „gut befriedigend“, gutes Englisch

Wenn Sie die oben genannten Voraussetzungen erfüllen und in einer Boutique Arbeitsrecht auf höchstem Niveau praktizieren wollen, dann nutzen Sie die Vorteile einer professionellen Personalvermittlung:

Sie werden von unserem Kooperationspartner nicht initiativ vorgestellt, sondern die Initiative geht von der Kanzlei aus, welche Sie sucht. Dem potentiellen Arbeitgeber werden Ihre Kerndaten nur anonym mitgeteilt. Sie bestimmen dabei stets die „Vertrauensstufe“. Dadurch ist sichergestellt, dass Ihr Name bei Desinteresse gar nicht bekannt wird und Sie dadurch für eventuell spätere Bewerbungen nicht „verbrannt“ sind.

Interesse?!

Dann bewerben Sie sich umgehend bei uns und schaffen mit unserem Kooperationspartner einen optimalen Berufseinstieg.

info@JuCon-online.net

Zivilrecht

Gericht: BGH	Einzugsermächtigung: Genehmigung einer Lastschrift	BGB
Aktenzeichen: IX ZR 115/10		§ 826
Datum: 13.10.2011		

	<p>Hat der Lastschriftgläubiger die Lastschrift im Einzugsermächtigungsverfahren eingereicht, ist der Widerspruch des Schuldners für die Zahlstelle (Schuldnerbank) auch dann beachtlich, wenn der Schuldner zugunsten des Gläubigers einen Abbuchungsauftrag erteilt hatte. Der Widerspruch des Schuldners gegen eine Belastungsbuchung ist unwiderruflich.</p>
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin nimmt den Beklagten, der vorläufiger Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der J-GmbH & Co. KG (fortan: Schuldnerin) war, wegen des ihrer Ansicht nach unberechtigten Widerspruchs gegen Lastschriften auf Schadensersatz in Anspruch. Die Klägerin belieferte die Schuldnerin regelmäßig mit Baustoffen. Im Juni 2005 bestätigte die Z. eG der Schuldnerin einen Abbuchungsauftrag zugunsten der Klägerin. Im Februar und März 2008 zog die Klägerin über ihre Hausbank (S) vom Konto der Schuldnerin folgende Beträge ein: rd. 15.000 € am 29.2.2008, sowie jeweils rd. 10.000 € am 11.3. und am 18.3.2008.

Die Abbuchungen erfolgten im Einzugsermächtigungsverfahren, nicht im Abbuchungsauftragsverfahren. Am 20.3.2008 genehmigte die Schuldnerin gegenüber der Klägerin die Abbuchungen vom 11.3. und vom 18.3.2008. Am 26.3.2008 wurden Sicherungsmaßnahmen über das Vermögen der Schuldnerin angeordnet und der Beklagte zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt; zugleich wurde angeordnet, dass Verfügungen der Antragstellerin nur mit Zustimmung des Beklagten wirksam waren.

Mit Schreiben vom 2.4.2008 erklärte der Beklagte gegenüber der Z. eG, dass er den noch nicht genehmigten Lastschriften seit dem 1.2.2008 widerspreche. Die Z. eG überwies insgesamt rd. 75.000 € auf das Anderkonto des Beklagten; in diesem Betrag waren die Abbuchungen der Klägerin enthalten. Mit Schreiben von April 2008 wies die Klägerin den Beklagten auf den bestehenden Abbuchungsauftrag hin und forderte ihn zur Rücknahme des Widerspruchs auf. Im Juni 2008 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet. Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin wegen des ihrer Ansicht nach unberechtigten Lastschriftwiderspruchs vom Beklagten Schadensersatz i.H.v. rd. 35.000 €.

LG und OLG wiesen die Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Hat der Schuldner die Lastschrift genehmigt, ist der (vorläufige) Insolvenzverwalter nicht berechtigt, der Belastungsbuchung zu widersprechen. Widerspricht er gleichwohl und führt der Widerspruch zu einer Rückbuchung, wird dadurch eine Rechtsposition des Gläubigers beeinträchtigt, so dass der Anwendungsbereich des § 826 BGB grundsätzlich eröffnet ist. Im vorliegenden Fall fehlt es aber bereits an einer gesicherten Rechtsposition der Klägerin, in welche der Beklagte hätte eingreifen können.

Die Erklärung vom 20.3.2008, welche die Schuldnerin unterzeichnet und der Klägerin zugeleitet hat, stellt keine Genehmigung der Belastungsbuchungen vom 11. und vom 18.3.2008 dar, weil sie nur gegenüber der Klägerin (der Gläubigerin), nicht aber gegenüber der Z. eG (der Schuldnerbank) abgegeben worden ist. Der im Jahre 2005 der Z. eG erteilte Abbuchungsauftrag zugunsten der Klägerin ändert daran im Ergebnis nichts. Die Klägerin hat die streitigen Beträge im Wege des Einziehungsermächtigungsverfahrens eingezogen, obwohl die Schuldnerin der Z. eG zu ihren, der Klägerin, Gunsten einen Abbuchungsauftrag erteilt hat.

Ob eine solche "doppelt begründete Lastschrift" nach den Regeln des Einziehungsermächtigungsverfahrens oder nach denjenigen des Abbuchungsauftragsverfahrens zu beurteilen ist, ist umstritten. Die hier entscheidende Frage, ob die Zahlstelle einen Widerspruch des Schuldners zu beachten hat, ist nach dem konkret erteilten Auftrag zu beantworten. Die Gläubigerbank ordnet - wie im Streitfall - den ihr erteilten Auftrag anhand der vom Gläubiger verwandten Kennziffer automatisch entweder dem Einziehungsermächtigungs- oder dem Abbuchungsauftragsverfahren zu. Im Verhältnis des Schuldners zu seiner Bank (der Zahlstelle) ist grundsätzlich der erteilte Abbuchungsauftrag maßgeblich. Soweit der BGH bisher die Auffassung vertreten hat, ein Widerspruch des Schuldners sei in einem solchen Fall für die Zahlstelle nicht bindend, wird daran nicht festgehalten.

Im Einzugsermächtigungsverfahren erlangt der Gläubiger bis zur Genehmigung der Belastungsbuchung keine gefestigte Rechtsposition. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus § 826 BGB wegen

des Widerspruchs vom 2.4.2008 kam von vornherein nicht in Betracht. Der Beklagte war auch nicht gehalten, nach Erhalt des Schreibens der Klägerin vom 4.4.2008, in dem auf den Abbuchungsauftrag hingewiesen worden war, den Widerspruch gegen die drei streitigen Belastungsbuchungen zurückzunehmen. Eine Rücknahme des Widerspruchs kam bereits aus Rechtsgründen nicht in Betracht. Die Verweigerung einer Genehmigung ist als rechtsgestaltende einseitige Willenserklärung unwiderruflich. Dies gilt auch für den Widerspruch des Lastschriftnehmers gegen die Belastung seines Kontos im Einziehungsermächtigungsverfahren.

Gericht: BGH	Mietrecht: Pflicht zum „Weißen“ der Wände und Decken	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 47/11		§ 307
Datum: 21.09.2011		

	Nach der auch im Individualprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung der Formulklausel ist die Pflicht des Mieters zum "Weißen" von Decken und Wänden dahin zu verstehen, dass ein Anstrich mit weißer Farbe vorzunehmen ist. In dieser Auslegung liegt allerdings eine unangemessene Benachteiligung des Mieters vor, weil dieser auch während des laufenden Mietverhältnisses in der vorgegebenen Farbwahl dekorieren muss und dadurch in seiner persönlichen Lebensgestaltung eingeschränkt wird, ohne dass dafür ein anerkanntes Interesse des Vermieters besteht.
---	--

Sachverhalt: Der Beklagte war bis Anfang 2009 Mieter einer Wohnung der Klägerin. In § 3 des vorgedruckten Mietvertrages war u.a. bestimmt, dass der Mieter die Schönheitsreparaturen trägt und zum Weißen der Decken und Oberwände verpflichtet ist. Nachdem sich der Beklagte geweigert hatte, die Wohnung am Ende des Mietverhältnisses zu renovieren, ließ die Klägerin die Schönheitsreparaturen durch Handwerker ausführen. Daraufhin verlangte sie vom Beklagten die Erstattung von rund 5.317 €.

Das AG wies die Klage ab; das LG gab ihr i.H.v. rund 4.409 € statt. Es war der Ansicht, die Pflicht zur Ausführung der Schönheitsreparaturen sei im Mietvertrag wirksam auf den Beklagten abgewälzt worden. Der § 3 stelle keine unzulässige Bedarfsklausel dar und erlege dem Beklagten auch keine unbedingte Endrenovierungspflicht auf. Schließlich liege auch keine unzulässige Kombination von Anfangs- und Endrenovierungspflicht vor.

Auf die Revision des Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

Die Lösung:

Das Berufungsgericht hatte übersehen, dass eine formularmäßige Überwälzung der Schönheitsreparaturen gem. § 3 des Mietvertrags schon deswegen - insgesamt - unwirksam war, weil sie eine den Mieter unangemessen benachteiligende Farbvorgabe für die Ausführung der Dekoration enthielt.

Nach der auch im Individualprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung der Formulklausel (§ 305c Abs. 2 BGB) ist die Pflicht des Mieters zum "Weißen" von Decken und Wänden dahin zu verstehen, dass ein Anstrich mit weißer Farbe vorzunehmen ist. In dieser Auslegung liegt allerdings nach BGH-Rechtsprechung eine unangemessene Benachteiligung des Mieters vor, weil dieser auch während des laufenden Mietverhältnisses in der vorgegebenen Farbwahl dekorieren muss und dadurch in seiner persönlichen Lebensgestaltung eingeschränkt wird, ohne dass dafür ein anerkanntes Interesse des Vermieters besteht (Urt. v. 23.9.2009, Az.: VIII ZR 344/08).

Somit konnte das Berufungsurteil, soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden worden war, keinen Bestand haben. Allerdings war der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht - vor dem Hintergrund der von ihm vertretenen Rechtsauffassung folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen hatte, ob es sich bei dem von den Parteien verwendeten Vertragsformular um von der Klägerin gestellte AGB handelte.

	<p style="color: #FF4500; font-weight: bold; font-size: 1.2em;">Beginn der nächsten Examenkurse:</p> <p style="font-weight: bold; font-size: 1.2em;"><u>Ende Februar 2012</u></p> <p style="font-weight: bold; font-size: 1.2em;"><u>Neu! Die JI-Karteikarten: Exklusiv für für die Teilnehmer unserer Examenkurse.</u></p>
---	---

Gericht: BGH	Befolgung konkreter Einzelanweisung durch zuverlässige Kanzleikräfte	ZPO
Aktenzeichen: I ZB 21/11		§ 85 II
Datum: 17.08.2011		

	Grundsätzlich gilt, dass ein Rechtsanwalt darauf vertrauen darf, dass eine bislang zuverlässige Kanzleikraft eine konkrete Einzelanweisung befolgen wird. Dieser Vertrauensgrundsatz ist aber insoweit außer Kraft, als der Rechtsanwalt von der ihm selbst ohne weiteres möglichen Beseitigung eines von ihm erkannten Fehlers absieht.
---	--

Sachverhalt: Das LG wies die u.a. auf Unterlassung gerichtete Klage mit Urteil vom 2.12.2010 ab. Die Klägerin legte gegen das ihr am 3.12.2010 zugestellte Urteil mit versehentlich an das LG adressiertem Schriftsatz vom 30.12.2010 Berufung ein. Der Schriftsatz ging am 30.12.2010 bei der Gemeinsamen Annahmestelle beim AG ein, die auch für die Entgegennahme von an das LG und das OLG gerichteten Schriftstücken zuständig ist. Der Vorsitzende der Zivilkammer des LG leitete die Berufungsschrift mit Verfügung vom 4.1.2011 an das OLG weiter, wo sie am 6.1.2011 einging. Die Geschäftsstelle des OLG teilte der Klägerin mit Schreiben vom 7.1.2011 außer dem Aktenzeichen des Berufungsverfahrens auch mit, dass die Berufung dort am 30.12.2010 eingegangen sei.

Demgegenüber teilte der Vorsitzende des Berufungssenats der Klägerin mit Schreiben vom 17.1.2011 mit, dass der Senat die Verwerfung der Berufung als unzulässig beabsichtige, weil die Berufungsschrift beim OLG erst am 6.1.2011 und damit nach Ablauf der Berufungsfrist eingegangen sei. Die Klägerin beantragte daraufhin am 31.1.2011 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist. Zur Begründung trug sie vor, die stets gründlich und ordentlich arbeitende Rechtsanwaltsfachangestellte W habe beim auftragsgemäßen Erstellen der Berufungsschrift am 30.12.2010 als Empfänger versehentlich das LG eingesetzt.

Rechtsanwalt Dr. S habe diesen Fehler bemerkt und W deshalb angewiesen, die erste Seite des Schriftsatzes vor seiner Einreichung bei Gericht gegen eine Fassung mit dem OLG als Adressat auszutauschen. Im Vertrauen darauf, dass W dieser Anweisung Folge leisten werde, habe er den Schriftsatz auf der zweiten Seite bereits unterschrieben. W habe die ihr erteilte Anweisung in der Hektik der Erstellung verschiedener Schriftsätze vor Jahresende allerdings vergessen und die von S bereits unterschriebene Berufungsschrift daher in ihrer ursprünglichen Form am 30.12.2010 bei der Gemeinsamen Annahmestelle abgegeben.

Das OLG wies den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin zurück und verwarf deren Berufung als unzulässig. Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Klägerin hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Das OLG hat der Klägerin die innerhalb der Frist des § 234 ZPO beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht versagt. Die Versäumung der Berufungsfrist beruht auf einem Verschulden des Rechtsanwalts S, welches sich die Klägerin gem. § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.

Bei der Frage, ob einen Prozessbevollmächtigten ein entsprechendes Verschulden trifft, ist Verschuldensmaßstab die von einem ordentlichen Rechtsanwalt zu fordernde übliche Sorgfalt. Die Beachtung der Sorgfaltspflicht muss dem Rechtsanwalt im Einzelfall auch zumutbar sein, da andernfalls das Recht auf wirkungsvollen Rechtsschutz und zumutbaren Zugang zu den Gerichten verletzt wird. Dementsprechend fehlt es grundsätzlich an einem der Partei zuzurechnenden Verschulden ihres Anwalts an der Fristversäumung, wenn der Anwalt einer Kanzleikraft, die sich bislang als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelanweisung erteilt, die bei Befolgung die Fristwahrung gewährleistet hätte; ein Rechtsanwalt darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine bislang zuverlässige Kanzleikraft eine konkrete Einzelanweisung befolgt.

Das OLG hat ein Verschulden des S mit Recht bereits darin erblickt, dass dieser die erkanntermaßen fehladressierte Berufungsschrift unterzeichnet hat, ohne sie dabei entweder selbst handschriftlich zu korrigieren oder immerhin zusätzliche Maßnahmen zu treffen bzw. zu veranlassen, um sicherzustellen, dass W die ihr von ihm zum Zwecke der Korrektur des Fehlers erteilte Einzelanweisung tatsächlich befolgte.

Zwar gilt der oben dargestellte Vertrauensgrundsatz dann nicht, wenn eine Rechtsmittelschrift mehrere für die Zulässigkeit des Rechtsmittels relevante Fehler aufweist. Im Streitfall war diese Voraussetzung nicht erfüllt; vielmehr lag allein ein einziger (Flüchtigkeits)Fehler bei der Adressierung vor, der zwar gravierend, aber nach seiner Entdeckung evident und bereits durch eine handschriftliche Korrektur der ersten Seite des einzureichenden Schriftsatzes und/oder durch den (nachfolgenden) Austausch dieser Seite auch unschwer zu korrigieren war.

Die für S insoweit gegebene Möglichkeit, den Fehler bei der Adressierung der Berufungsschrift nach seiner Entdeckung bereits selbst ohne jeden weiteren Aufwand durch eine entsprechende handschriftliche Korrektur zu beseitigen, setzte hier allerdings den Vertrauensgrundsatz außer Kraft. Dieser Grundsatz soll verhindern, dass das Recht auf wirkungsvollen Rechtsschutz und zumutbaren Zugang zu den Gerichten verletzt wird. Für seine

Anwendung ist daher kein Raum, wenn der Rechtsanwalt von der ihm selbst ohne weiteres möglichen Beseitigung eines erkannten Fehlers absieht und stattdessen darauf vertraut, dass sein Personal den Fehler aufgrund einer erteilten Einzelweisung beseitigen wird.

Gericht: OLG Schleswig-Holstein	Verkehrssicherungspflichten der Gemeinde auf Sportplätzen	BGB
Aktenzeichen: 11 U 71/10		§§ 823 I,
Datum: 25.10.2011		253 II

	Eine Gemeinde ist als Betreiberin eines Spiel- und Bolzplatzes verpflichtet, dort befindliche Fußballtore ausreichend gegen Umkippen zu sichern. Geschieht dies nicht und verletzt sich durch das Umkippen eines Tores ein Kind beim Spielen, so ist die Gemeinde zur Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld verpflichtet.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin, ein dreijähriges Mädchen, wurde auf dem Spiel- und Bolzplatz der beklagten Gemeinde durch ein umkippendes Fußballtor verletzt. Das Kind erlitt einen Spiralbruch des Oberschenkelknochens, der operativ versorgt werden musste. Der zehnjährige Bruder des Mädchens hatte sich an die Latte des Tores gehängt, das zu diesem Zeitpunkt nicht ausreichend verankert war und deshalb umkippte. In der Vergangenheit hatten Jugendliche regelmäßig die Kippsicherungen der mobilen Fußballtore aus dem Erdreich entfernt, um die Tore zu versetzen. Die Gemeinde hatte zunächst zusätzliche spiralförmige Sicherungen angebracht, bei denen sich jedoch sofort herausstellte, dass diese auch von den Jugendlichen entfernt wurden. Nach dem Unfall verankerte die Gemeinde die Fußballtore dauerhaft im Erdreich durch eine Betonschüttung. Das OLG gab der auf Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld gerichteten Klage statt.

Die Lösung:

Die Klägerin hat gegenüber der Gemeinde einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld. Die Gemeinde hat als Betreiberin des Spiel- und Bolzplatzes ihre Verkehrssicherungspflichten schuldhaft verletzt, indem sie das Tor nicht ausreichend gegen Umkippen gesichert hat. Die Fußballtore wurden regelmäßig, insbesondere nach den Wochenenden, in einem ungesicherten Zustand von einem Gemeindemitarbeiter vorgefunden und mussten regelmäßig neu verankert werden. Nach der Erkenntnis, dass auch die spiralförmigen Sicherungen von den Jugendlichen wieder entfernt wurden, hätte die Gemeinde eine dauerhafte Sicherung der Tore veranlassen müssen, wie sie es nach dem Unfall getan hat. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass Maßnahmen, die nach dem Unfall ergriffen wurden, nicht auch bereits vor dem Unfall hätten umgesetzt werden können.



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 80 €.

Vergleichen Sie die Preise für Karteikartensysteme in der Buchhandlung!

Nur für die Teilnehmer unseres Examenskurses! Kein freier Verkauf!

**Umschiffen Sie die letzten
Klippen! Wir lotsen Sie!**



Crash-Kurs

in Frankfurt

**Pro Unterrichtstag 2 x 3 Stunden
Unterricht (jeweils mit kurzer Pause
und ca. 45 - 60 Min. Mittagspause)**

Nur 30 € pro Kurstag!

✓ **Strafrecht: 13. und 14. Januar**

✓ **Arbeits-, Handels- und Gesell-
schaftsR: 20. und 21. Januar**

✓ **Öffentliches Recht: 3. bis 5.
Februar**

✓ **Zivilrecht: 10. bis 12. Februar**

**Kursbeginn:
Jeweils
9.30 Uhr**

✓ **Vollständige Kurzschrift mit Auswer-
tung der Examensklausuren der
letzten Jahre (Wissen, was geprüft wurde!)**

✓ **Schnell-Wiederholung der wichtigsten
Probleme**

✓ **Letzte Informationen über aktuelle
Entwicklungen in der Rechtsprechung**

Infos unter:

www.jura-intensiv.de

oder Tel: 069 / 21 99 56 46

**Umschiffen Sie die letzten
Klippen! Wir lotsen Sie!**



Crash-Kurs

in Mainz

**Pro Unterrichtstag 2 x 3 Stunden
Unterricht (jeweils mit kurzer Pause
und ca. 45 - 60 Min. Mittagspause)**

**Kursbeginn:
Jeweils
9.30 Uhr**

- ✓ **Arbeits-, Handels- und GesellschaftsR: 14. und 15. Januar bei Dr. Schweinberger - nur 60 € !**
 - ✓ **Zivilrecht: 27. bis 29. Januar bei RA Soltner - nur 90 € !**
 - ✓ **Strafrecht: 4. und 5. Februar bei Dr. Schweinberger und RA Krauß - nur 60 € !**
 - ✓ **Öff-Recht: 10. bis 12. Februar bei RA Dr. Kues - nur 90 €**
-
- ✓ **Vollständige Kurzschrift mit Auswertung der Examensklausuren der letzten Jahre (Wissen, was geprüft wurde!)**
 - ✓ **Schnell-Wiederholung der wichtigsten Probleme**
 - ✓ **Letzte Informationen über aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung**

Infos unter:

**www.jura-intensiv.de
oder Tel: 069 / 21 99 56 46**

Strafrecht

Gericht: OLG Celle	Betrug im Mahnverfahren / Abgrenzung Wahndelikt – untaugl. Versuch	StGB § 263
Aktenzeichen: 31 Ss 29/11		
Datum: 01.11.2011		

	Die Erklärung unrichtiger Tatsachen in einem Mahnantrag mit dem Willen, den Rechtspfleger zum Erlass eines Mahnbescheides gegen den Antragsgegner zu veranlassen, obwohl dem Antragsteller die Nichtexistenz der geltend gemachten Forderung bewusst ist, erfüllt den Tatbestand des versuchten Betrugs.
---	---

Sachverhalt: Das Amtsgericht Peine verurteilte den Angeklagten am 11. November 2010 wegen versuchten Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die Berufung des Angeklagten hat das Landgericht mit dem angefochtenen Urteil mit der Maßgabe verworfen, dass gegen den Angeklagten eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 50 € verhängt wird.

Nach den getroffenen Feststellungen beantragte der Angeklagte am 19. Januar 2010 beim zentralen Mahngericht in Uelzen drei Mahnbescheide gegen die Eltern und die Lebensgefährtin seines Schuldners, der ihm aus Warenlieferungsverträgen ca. 11.590 € schuldete und diese nach Ableistung einer eidesstattlichen Versicherung nicht abtrug. Dabei wusste der Angeklagte, dass ihm unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch gegen seine Antragsgegner zustand. In den Mahnanträgen gab der Angeklagte als Grund der Hauptforderung jeweils ein angebliches „Schuldanerkenntnis gemäß Rechnungen für Warenlieferungen vom 11.10.2006 bis zum 27.6.2007“ an. Mit seiner Vorgehensweise beabsichtigte er, den zuständigen Rechtspfleger zum Erlass entsprechender Mahnbescheide zu veranlassen, um auf deren Grundlage anschließend Vollstreckungsbescheide zu erwirken, aus denen er seine Forderung vollstrecken wollte. Am 29. Januar 2010 wurden im automatisierten Mahnverfahren die Mahnbescheide antragsgemäß erlassen. Nach erfolgter Zustellung der Mahnbescheide erhoben die Antragsgegner am 5. Februar 2010 jeweils Widerspruch.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision. Er rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

Lösung:

Die Revision ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Sie ist offensichtlich unbegründet und daher nach § 349 Abs. 2 StPO insgesamt zu verwerfen gewesen. (...) Im Hinblick auf die von der Verteidigung geltend gemachten Einwände, dass wegen der Besonderheiten im gerichtlichen Mahnverfahren das Verhalten des Angeklagten ohnehin ungeeignet sei, die Tatbestandsmerkmale des Betrugs zu erfüllen, sieht der Senat sich zu folgenden ergänzenden Bemerkungen veranlasst:

a. Die getroffenen Feststellungen tragen zunächst die Annahme, dass der Angeklagte mit Tatentschluss bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB sowie in der Absicht der stoffgleichen und rechtswidrigen Bereicherung gehandelt hat.

aa. Der Vorsatz des Angeklagten war zunächst auf die Täuschung des zuständigen Rechtspflegers über eine Tatsache gerichtet. Zwar stellt die Behauptung, Inhaber einer in Wahrheit nicht bestehenden Forderung zu sein, in erster Linie eine im Rahmen des § 263 StGB irrelevante **Rechtsbehauptung** dar. Sie beinhaltet jedoch auch eine Täuschung über Tatsachen, wenn sich aus dem Erklärungswert der Äußerung ein **objektivierbarer Tatsachenkern** ergibt, über dessen Vorhandensein oder Fehlen beim Getäuschten unrichtige Vorstellungen erweckt werden (vgl. Schönke/Schröder - Cramer/Perron, 28. Aufl., § 263 Rn. 9). Soweit in Teilen der Literatur die Ansicht vertreten wird, nach diesem Maßstab enthielte die Individualisierung des Anspruchs in einem Mahnantrag keine Täuschung über Tatsachen, weil aus den im Antrag enthaltenen kargen Angaben keine Behauptungen bezüglich tatsächlicher Umstände herausgelesen werden können (vgl. Kretschmer, GA 2004, 458 (469)), ist diese Auffassung zu eng. Der Behauptung „Schuldanerkenntnis gemäß Rechnungen für Warenlieferungen vom 11. Oktober 2006 bis zum 27. Juni 2007“ lässt sich ohne Weiteres der objektivierbare Tatsachenkern entnehmen, dass die im Antrag als Schuldner bezeichneten Personen erklärt haben, für die Forderungen aus den bezeichneten

Rechnungen einstehen zu wollen. Damit ist erkennbar, welcher tatsächliche Ablauf hinter der Rechtsbehauptung des Antragstellers stehen soll. Der Hinweis der Revision auf eine vermeintlich dem entgegenstehende Entscheidung des OLG Stuttgart in NJW 1979, 2573 geht fehl. Dieser Entscheidung lag eine Täuschung nur über den Rechtscharakter einer tatsächlich aber entstandenen Forderung zugrunde. Vorliegend ging der Angeklagte aber zutreffend davon aus, unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch gegen die Antragsgegner zu haben.

bb. Die Feststellungen tragen auch die Annahme, der Angeklagte habe mit Tatentschluss bezüglich eines Irrtums des den Mahnantrag bearbeitenden Rechtspflegers gehandelt.

(1) Ob bei einem mit einem Mahnantrag befassten Rechtspfleger durch falsche Angaben eine Fehlvorstellung über Tatsachen hervorgerufen werden kann, wird in Rechtsprechung und Lehre kontrovers beurteilt. Dies findet seine Ursache in § 691 Abs. 1 ZPO, der den Rechtspfleger dem Wortlaut nach nur dazu verpflichtet, vor Erlass des Mahnbescheids die allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen und besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Mahnverfahrens zu prüfen. Eine Überprüfung der Richtigkeit der behaupteten Tatsachen wird hingegen nicht verlangt.

Soweit ein Irrtum des zuständigen Rechtspflegers gleichwohl bejaht wird, wird dies auf die Erwägung gestützt, der Rechtspfleger dürfte, wenn ihm die Nichtexistenz einer geltend gemachten Forderung bekannt sei, den beantragten Mahnbescheid nicht erlassen. Anderenfalls mache er sich unter Umständen zum Mittäter (vgl. OLG Düsseldorf NStZ 1991, 586. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 69. Aufl., § 691 ZPO, Rn. 7). Erlasse er den Bescheid dennoch, könne hieraus gefolgert werden, dass er die ihm gemachten Angaben unter dem Hintergrund der Wahrheitspflicht gemäß § 138 Abs. 1 ZPO mangels gegenteiliger Anhaltspunkte als wahr unterstelle (vgl. schon zur früheren Rechtslage BGHSt 24, 257 (260). offen gelassen in BGHR § 263 Abs. 1 StGB Täuschung 19). **Der Rechtspfleger habe zumindest die Vorstellung, dass der Anspruch möglicherweise bestehe.** Dies reiche zur Bejahung eines Irrtums aus, da Zweifel am Wahrheitsgehalt der vorgespiegelten Tatsachen unschädlich seien, solange sie das Opfer im Ergebnis zu der erstrebten Verfügung motiviere. Die Kammer hat sich dieser Auffassung im angefochtenen Urteil angeschlossen.

Dem gegenüber vertritt der Großteil der Literatur die Ansicht, dass für den Erlass eines Mahnbescheides die Überzeugung des Rechtspflegers von der Wahrheit der behaupteten Tatsachen nicht erforderlich sei. Voraussetzung sei nur seine fehlende Überzeugung von der Unwahrheit. **Aus dem Umstand heraus, dass der Rechtspfleger bei Kenntnis der Nichtexistenz der geltend gemachten Forderung den Erlass eines Mahnbescheids ablehnen würde, folge aber nicht, dass er sich überhaupt Gedanken über das Bestehen der Forderung mache.** Allein die fehlende Überzeugung von der Unwahrheit vermöge einen Irrtum im Sinne des Betrugstatbestandes nicht zu begründen (vgl. LK-Tiedemann, 11. Aufl., § 263 StGB Rn. 90, Schönke / Schröder - Cramer / Perron a.a.O., Rn. 52. MK - Hefendehl § 263 StGB, Rn. 215).

Der Senat hält entgegen den in der Literatur vertretenen Bedenken und trotz des Wegfalls der **Schlüssigkeitsprüfung** im Mahnverfahren **eine - wenn auch nur - eingeschränkte Prüfungspflicht des Rechtspflegers für gegeben und ist der Auffassung, dass zu dessen Vorstellungsbild im Einzelfall auch das sachgedankliche Mitbewusstsein zählt, dass die Angaben eines Antragstellers in tatsächlicher Hinsicht der Wahrheit entsprechen.** Zwar scheint diese Auffassung dem Charakter des Mahnverfahrens entgegenzustehen. Mit den §§ 688 ff ZPO hat der Gesetzgeber nämlich die Möglichkeit eröffnet, schnell, unkompliziert und mit wenig bürokratischem Aufwand einen Zahlungstitel zu erlangen, ohne dass die tatsächlichen Grundlagen zur Überzeugung irgendeines Spruchkörpers dargelegt worden sein müssten. Eben hierin liegt der Zweck des Mahnverfahrens. Der Rechtspfleger wird durch die §§ 688 ff ZPO davon entbunden, sich über die Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsachen Gedanken zu machen, zumal auch nicht ersichtlich ist, wie der Rechtspfleger die im Antrag enthaltenen Tatsachenbehauptungen auf ihre Unwahrheit überprüfen soll. Gleichwohl ist nach der insoweit einschlägigen Rechtsprechung der Zivilgerichte eine Prüfungspflicht des Rechtspflegers auch nicht kategorisch ausgeschlossen. Diese erkennt etwa dann eine **Verpflichtung des Rechtspflegers an, den Erlass eines Mahnbescheids abzulehnen, wenn die behauptete Forderung offensichtlich unbegründet oder gerichtlich undurchsetzbar ist** (vgl. HansOLG MDR 1982, 502. OLG Karlsruhe, RPfl 1987, 422. AG Göttingen, Nds.Rpfl. 1996, 291. Zöller Vollkommer, 28. Aufl., § 691 ZPO, Rn. 1. Musielak - § 691 ZPO Rn. 2). Auch wenn sich dies vorrangig auf Fälle bezieht, bei denen sich aus dem geltend gemachten Anspruch bereits die Rechtswidrigkeit oder Undurchsetzbarkeit der Forderung ergibt (beispielsweise die Beantragung eines Mahnbescheides für überhöhte

gesetzliche Zinsen (LG Krefeld, MDR 1986, 418), für Mehrwertsteuer auf Verzugszinsen (vgl. Schneider, DGfVZ 1983, 113 (114)), für Forderungen aus einem Partnerschaftsvermittlungsvertrag (OLG Stuttgart NJW 1994, 330. LG Essen, NJWR 1990, 1208)), ergibt sich bereits hieraus, dass der **Rechtspfleger nicht auf die Funktion einer nur die formalen Gesichtspunkte überprüfenden Institution beschränkt** ist. So wird dem Rechtspfleger etwa auch bei der Frage der Erstattungsfähigkeit von Inkassokosten bei Verstößen gegen Treu und Glauben oder in offensichtlich unrichtiger Höhe ein Beanstandungsrecht zugestanden (vgl. OLG Karlsruhe, RPfl 1987, 422. AG Delmenhorst, JurBüro 2003, 485), obwohl es sich dabei um Konstellationen handelt, bei denen die tatsächlich dem geltend gemachten Anspruch zugrundeliegenden Umstände im Vordergrund stehen. Eine grundlegende Kompetenzbeschränkung des Rechtspflegers mit Wiedererweiterung im Bedarfsfall, soweit es dem Gerechtigkeitsempfinden entspricht, ist jedoch mit Aufgabe, Funktion und Unabhängigkeit des Rechtspflegers nicht vereinbar. Wenigstens dort, wo Missstände erkannt werden, muss daher ein Rechtspfleger einschreiten können (vgl. HansOLG MDR 1982, 502). Insoweit handelt es sich dann auch nicht wie die Revision vorträgt - um ein Spiel bzw. eine „Streiteröffnung mit offenem Visier“, sondern um den **bewussten Missbrauch des Mahnverfahrens zur Übertölpelung des angeblichen Schuldners, bei der der Antragsteller darauf hofft, dass jener aus welchen Gründen auch immer gerade keinen Rechtsbehelf einlegen und ihm so im Zusammenspiel mit dem als Werkzeug benutzten Rechtspfleger beim Mahngericht zu einem Vollstreckungstitel verhelfen wird**. Einen bewusst unwahren Vortrag braucht der Rechtspfleger nicht zu beachten. Eine andere Sichtweise ließe sich nur schwer mit der Eigenschaft des Rechtspflegers als staatliche Institution, die an Recht und Gesetz gebunden ist, vereinbaren. **Es kann nicht Aufgabe eines gerichtlichen Verfahrens sein, nicht bestehenden Ansprüchen zur Durchsetzung zu verhelfen**. Der beschränkte Prüfungsumfang des Rechtspflegers wirkt sich nur insoweit aus, dass er unter dem Eindruck der Wahrheitspflicht des § 138 Abs. 1 ZPO in Fällen, in denen er über Bestehen oder Nichtbestehen eines geltend gemachten Anspruchs im Unklaren ist, aufgrund der gesetzlichen Vorgaben der §§ 688 ff ZPO im Zweifel den beantragten Mahnbescheid zu erlassen hat. Der Gesetzgeber hat für diese Fälle Unsicherheiten über Wahrheit oder Unwahrheit der behaupteten Tatsachen bewusst in Kauf genommen und zu ihrer Beseitigung den Anspruchsgegner in die Pflicht genommen, dem er den Widerspruch gem. § 694 ZPO zur Verfügung gestellt hat. Geht der Rechtspfleger aber vom Nichtbestehen der geltend gemachten Forderung aus, würde er sich bei fehlender Kompetenz zur Prüfung verbunden mit dem Umstand, einen Mahnbescheid gegen seine Überzeugung erlassen zu müssen, sehenden Auges in der Rolle eines Handlungers des Antragstellers wiederfinden und eine staatlich legitimierte Rechtsposition schaffen, die im Wege des Schadensersatzes nach § 826 BGB an den Antragsgegner wieder herauszugeben wäre. Besteht demnach für den Rechtspfleger eine - wenn auch nur eingeschränkte - Prüfungskompetenz, einen Mahnantrag immer dahingehend zu überprüfen, ob er nicht offensichtlich unbegründet ist, begründet dies gleichzeitig eine Prüfungspflicht und damit auch ein Interesse des Rechtspflegers, nicht mit Hilfe unrichtiger Angaben als Werkzeug missbraucht zu werden. Da den Feststellungen des angefochtenen Urteils zu entnehmen ist, dass der Angeklagte gerade eine solche Fehlvorstellung beim Rechtspfleger begründen wollte, handelte er mit Tatentschluss bezüglich eines Irrtums.

(2) **Zu diesem Ergebnis gelangt man im Übrigen selbst dann, wenn man der Gegenmeinung folgt**. Denn die Kammer hat rechtsfehlerfrei die Feststellung getroffen, dass der Angeklagte zumindest davon ausging, dass sich beim zuständigen Rechtspfleger eine Fehlvorstellung entwickelt. Dies reicht gleichsam zur Bejahung eines - wenn auch **untauglichen**, aber gleichwohl strafbaren **Versuchs** aus (vgl. schon OLG Düsseldorf a.a.O.). Insbesondere würde es sich in dieser Konstellation auch nicht um ein **strafloses Wahndelikt** handeln, bei dem der Angeklagte die tatsächliche Lage zutreffend erfasst hat, aber fälschlich annimmt, sein Verhalten verstoße gegen ein strafrechtliches Verbot. Zwar würde sich sein Irrtum als Folge eines fehlerhaften Verständnisses der gesetzlichen Vorgaben der §§ 688 ff ZPO darstellen, weil er eine - unterstellt - nicht vorgesehene Prüfungspflicht des Rechtspflegers annimmt. Ein solcher **Rechtsirrtum im Vorfeld des Straftatbestandes** führt nach Teilen der Lehre zur Annahme eines straflosen Wahndeliktes (vgl. LKHillenkamp, 12. Aufl., § 22 Rn. 225 f. Jakobs, Strafrecht AT, 2. Aufl. S. 721 ff. Burkhardt, JZ 1981, 681 (683). ders., wistra 1982, 178 (179). differenzierend Herzberg, JuS 1980, 469 (472). Roxin, Strafrecht AT II, § 29 Rn. 409). Indem sich der Angeklagte aber vorgestellt hat, der Rechtspfleger werde die Tatsachengrundlage des Anspruchs prüfen, hat er Inhalt und Umfang des Betrugstatbestandes nicht verkannt. Er hat nicht etwa angenommen, dass ein Irrtum gem. § 263 Abs. 1 StGB auch dann gegeben sei, wenn den Rechtspfleger keine Prüfungspflicht hinsichtlich der anspruchsbegründenden Tatsachen treffe. Vielmehr hat er verstanden, dass ein Irrtum des Rechtspflegers nur in Frage kommt, soweit diesen zivilprozessual eine Pflicht zur Kontrolle der gemachten Angaben trifft, und sich eine entsprechende Situation vorgestellt. Damit hat der Täter irrtümlich Umstände angenommen, die bei ihrem tatsächlichen Vorliegen den § 263 Abs. 1 StGB ausfüllten, und diese folgerichtig - unter den Betrugstatbestand subsumiert. Der für Wahndelikte typische Subsumtionsirrtum läge nach alledem nicht vor.

[Anm. Dr. Schweinberger: Diese Ausführungen können nicht überzeugen. Der Täter befindet sich in der hier vom OLG unterstellten Fallvariante auf Basis der vom OLG abgelehnten Ansicht in einem Wertungsirrtum über eine Rechtsfrage. Die Frage, ob der Rechtspfleger nach der geltenden Zivilrechtsordnung eine Prüfung mit möglicher Irrtumsfolge vornimmt, ist nämlich kein Tatumstand i.S. eines Sachverhaltsirrtums, sondern eine reine Rechtsfrage. Wenn man – was die Prämisse des OLG ist – davon ausgeht, dass der Rechtspfleger keine Fehlvorstellung entwickelt, so ist die Vorstellung, dass er dies doch tue eine schlicht falsche Vorstellung von den sich aus der gelten Zivilrechtsordnung ergebenden Prüfungspflichten. Damit stellt sich der Täter ein an sich strafloses Verhalten als strafbar vor. Dies ist der klassische Fall des Wahndelikts. Die vom OLG zitierte Literatur liegt mit der Annahme eines Wahndelikts mithin richtig.]

cc. Den Feststellungen ist schließlich zu entnehmen, dass der Angeklagte auch Tatentschluss bezüglich einer Vermögensverfügung samt dazugehörigem Vermögensschaden gehabt hat. Indem die Kammer in ihrer rechtlichen Würdigung dabei allerdings auf den „Erlass des Mahnbescheids als Grundlage für einen später beabsichtigten Vollstreckungsbescheid“ abstellt, könnte sie möglicherweise nicht hinreichend bedacht haben, dass **der Erlass des Mahnbescheids selbst noch nicht einmal eine Vermögensgefährdung im Sinne des Betrugstatbestandes begründet**. Denn die Gefahr eines Vermögensschadens durch Vollstreckung droht erst mit Erlass und Zustellung des Vollstreckungsbescheides wirklich konkret (vgl. BGHSt a.a.O., S. 261, Schönke/Schröder - Cramer/Perron a.a.O., Rn. 74). **Allein der auf den Erlass des Vollstreckungsbescheids gerichtete Wille des Angeklagten vermag den Tatentschluss zur Vermögensverfügung zu begründen**. Dieser ist den Urteilsgründen indessen ebenso zu entnehmen wie die Feststellung, dass der Angeklagte den Erlass des Vollstreckungsbescheides aufgrund der falschen Angaben im Mahnverfahren erwirken wollte.

Der in Teilen der Lehre vertretenen Ansicht, dass der Vollstreckungsbescheid nicht **kausal** im Sinne des Betrugstatbestandes durch die falschen Angaben im Mahnverfahren veranlasst werden kann, weil diese letztlich nicht ursächlich für die den Schaden auslösende Entscheidung sind, vielmehr das Parteiverhalten des Antragsgegners in Form der Nichterhebung eines Widerspruchs nach §§ 699 Abs. 1 Satz 1, 694 ZPO bzw. die Einhaltung der formellen Anforderungen der Vorschriften zum Mahnverfahren die Grundlage für den Erlass eines Vollstreckungsbescheides bilden (vgl. Schönke/Schröder - Cramer/Perron a.a.O., Rn. 73, MKHefendehl, a.a.O., Rn. 215), folgt der Senat nicht. Die Ursächlichkeit der Täuschungshandlung für den Erlass des späteren Vollstreckungsbescheids wird hierdurch nämlich nicht in Frage gestellt (vgl. BGHSt a.a.O., S. 261). **Ohne die Täuschung des Rechtspflegers im Mahnverfahren hätte der Angeklagte sein eigentliches Ziel, einen Titel gegen die Antragsgegner zu erhalten, nie erreichen können**. Sobald der Mahnbescheid erlassen ist, ist aus Sicht des Täters die hauptsächliche Hürde überwunden. Aus seiner Sicht setzt er eine Ursachenreihe in Gang, die nach seiner Vorstellung ohne weitere wesentliche Zwischenschritte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll. Diese Auffassung wird durch einen Vergleich mit der h.M. zum Prozessbetrug im streitigen Verfahren gestützt, bei der nicht erst die Bezugnahme auf den Schriftsatz in der mündlichen Verhandlung, sondern bereits der Schriftsatz selbst als Überschreitung der Versuchsschwelle angesehen wird (vgl. Fischer, § 263 StGB Rn. 199 m.w.N.).

b. Mit dem Beantragen der Mahnbescheide hat der Angeklagte daher auch bereits die Schwelle zum Versuch überschritten, weil die Erwirkung des Mahnbescheids nicht bloße Vorbereitungshandlung für einen in der Erwirkung des Vollstreckungsbescheids liegenden Betrug ist (vgl. BGHSt 24, 257 (261), vgl. auch LKTiedemann, a.a.O., Rn. 279).

c. Tragen die Feststellungen damit die Annahme eines versuchten Betrugs, weil der Angeklagte von einer Täuschung eines Rechtspflegers ausging, bedurfte es auch keines Rückgriffs auf den Straftatbestand des Computerbetrugs in Form der Tatbestandsverwirklichung der Verwendung unrichtiger Daten nach § 263a Abs. 1 Var. 2 StGB, der im Fall eines rein automatisierten Mahnverfahrens und bei entsprechendem Vorsatz des Täters zu erörtern wäre. Ob eine Anwendung des § 263a StGB auch unter der oben erwähnten Prämisse, ein Rechtspfleger unterliege bei entsprechend nichtautomatisierter Bearbeitung eines Mahnantrags keinem betrugsrelevanten Irrtum, noch in Betracht kommt (bejahend Haft, NSTZ 1987, 6 (8). Möhenschläger wistra 1986, 128 (132)), oder dieser Tatbestand mangels Irrtumsäquivalenz ausscheidet (vgl. Schönke/Schröder/Cramer/Perron, a.a.O., § 263a StGB, Rn. 6. Lackner/Kühl, 27. Aufl., § 263a StGB Rn. 20), war für die Entscheidung des Senats ebenso unmaßgeblich wie die Frage nach einer möglichen Wahlfeststellung zwischen einem untauglichen Versuch eines Betrugs und einem untauglichen Versuch eines Computerbetrugs (vgl. hierzu BGH NJW 2008, 1395).

Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	5 %-Klausel bei Europawahl ist verfassungswidrig	GG
Aktenzeichen: 2 BvC 4/10 u.a.		Art. 3, 38 I 1
Datum: 09.11.2011		

	Das BVerfG hat die bei der Europawahl geltende 5%-Sperrklausel wegen Verstoßes gegen Art. 38 I 1 GG für nichtig erklärt. Konkret liegt ein Verstoß gegen die Wahlrechtsgleichheit vor, die eine spezielle Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 I GG darstellt.
---	---

Die Begründung:

Dass die Sperrklausel eine Ungleichbehandlung verursacht, ist unstrittig, da die Stimmen für die Parteien, die an der Sperrklausel scheitern, nicht gezählt werden. Fraglich ist allein, ob ein sachlicher Grund für diese Ungleichbehandlung vorliegt. Das pauschale Argument, mit der Sperrklausel solle eine Parteienzersplitterung und damit eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments verhindert werden, lässt das BVerfG nicht genügen. Zum einen befinden sich derzeit bereits 162 Parteien im Parlament, ohne dass dessen Funktionsfähigkeit dadurch beeinträchtigt ist. Zum anderen sind die überparteilichen Fraktionen im Parlament in der Lage, die erforderlichen Abstimmungsmehrheiten zu organisieren. Weiterhin wählt das Europäische Parlament keine Unionsregierung, die auf eine dauerhafte parlamentarische Mehrheit angewiesen ist. Es gibt daher nicht das Gegeneinander Regierungsfractionen contra Opposition. Daher sind auch die Gesetzgebungsakte der EU nicht von stabilen Mehrheitsverhältnissen im Europäischen Parlament abhängig. Insgesamt betrachtet unterscheidet sich die Situation bei der Europawahl somit erheblich von derjenigen bei einer Bundestagswahl, bei welcher das BVerfG die 5%-Sperrklausel seit jeher akzeptiert.

Die Richter di Fabio und Mellinshoff teilen diese Sicht der Senatsmehrheit nicht. Sie wollen dem nationalen Gesetzgeber einen größeren Spielraum bei der Beurteilung der Gefahren für die Funktionsfähigkeit des Parlaments einräumen. Daher liege ein sachlicher Grund bereits vor, wenn der nationale Gesetzgeber mögliche Funktionsbeeinträchtigungen nur verringern wolle.

Die Verfassungswidrigkeit der 5%-Sperrklausel führt nicht zur Ungültigkeit der angegriffenen Wahl im Bundesgebiet. Bei einer Abwägung des Wahlfehlers mit dem Bestandsschutz des Parlaments ist letzterem der Vorrang einzuräumen, weil nur ein geringer Anteil der deutschen Abgeordneten betroffen ist und andererseits die Funktionsfähigkeit des Parlaments erheblich beeinträchtigt wäre, wenn die Wahl in Deutschland für ungültig erklärt würde.

Gericht: BVerwG	Schule und Gebetsraum für einen Schüler	GG
Aktenzeichen: 6 C 20.10		Art. 4
Datum: 30.11.2011		

	Diese Entscheidung betrifft die Verrichtung eines islamischen Gebets durch einen Schüler in der Schule. Das Urteil zeigt exemplarisch, dass sich Verallgemeinerungen bei der Religionsausübung in der Schule verbieten. Es kommt stattdessen stets auf den konkreten Einzelfall an.
---	--

Ein Schüler islamischen Glaubens wollte während einer Unterrichtspause sein Gebet in einem abgelegenen, nicht ohne Weiteres einseharen Bereich der Schule verrichten. Die Schulleiterin wies die Eltern daraufhin schriftlich auf die religiöse Neutralitätspflicht in der Schule hin. Die Gerichte qualifizierten die erhobene Klage als Feststellungsklage, weil es sich bei dem Schreiben der Schulleiterin lediglich um einen rechtlichen Hinweis handelt. In der Sache wies das BVerwG die Revision des Schülers ab, der noch vor dem VG mit seiner Klage Erfolg gehabt hatte. Zwar könne die Verrichtung eines Gebets in der Schule nicht generell unterbunden werden. Im konkreten Fall gab es an der betreffenden Schule jedoch bereits massive Auseinandersetzungen zwischen den muslimischen Schülern über die korrekte Auslegung des Korans und die sich daraus ergebenden Verhaltensanforderungen. Ein öffentliches Gebet sei daher geeignet, den Schulfrieden massiv zu gefährden. Auch sei es der Schule organisatorisch nicht möglich, einen separaten Gebetsraum zur Verfügung zu stellen.

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Widerspruchsfrist gg. Betriebsübergang beginnt erst mit Unterrichtung	BGB § 613a
Aktenzeichen: 8 AZR 277/10		
Datum: 10.11.2011		

	<p>Die einmonatige Frist für den Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber wird nur durch eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Unterrichtung in Lauf gesetzt. Über welche Punkte der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber die Arbeitnehmer im Detail zu informieren hat, ergibt sich aus § 613a Abs. 5 BGB.</p>
---	--

Der Sachverhalt: Die Klägerin war bei der Beklagten als Callcenter-Agentin beschäftigt. Im Oktober 2008 unterrichtete die Beklagte ihre Mitarbeiter über einen zum 1.12.2008 geplanten Betriebsübergang auf die T-GmbH. Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die T-GmbH zunächst nicht und arbeitete für die neue Arbeitgeberin. Nachdem sie sich mit dieser am 13.5.2009 auf eine Aufhebung des Arbeitsvertrags gegen Zahlung einer Abfindung geeinigt hatte, erklärte sie mit Anwaltsschreiben vom 18.5.2009 ihren Widerspruch gegen den Betriebsübergang.

Die Beklagte wies den Widerspruch als verspätet zurück. Die Klägerin machte dagegen geltend, dass sie über den Betriebsübergang nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden sei, so dass die Monatsfrist noch nicht zu laufen begonnen habe. Das LAG wies die diesbezügliche Feststellungsklage der Klägerin ab, weil diese ein etwaiges Widerspruchsrecht wegen des Abschlusses des Auflösungsvertrags mit der T-GmbH jedenfalls verwirkt habe. Die hiergegen gerichtete Revision hatte keinen Erfolg.

Die Lösung:

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ist wirksam auf die T-GmbH übergegangen. Die Klägerin hat dem Betriebsübergang nicht rechtzeitig widersprochen.

Der Widerspruch ist nach § 613a Abs. 6 BGB innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung i.S.v. § 613a Abs. 5 BGB zu erklären. Zwar setzt nur eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Unterrichtung über einen beabsichtigten Betriebsübergang diese Frist in Lauf. Im Streitfall hat das Unterrichtungsschreiben der Beklagten aus Oktober 2008 aber den gesetzlichen Erfordernissen genügt. Deshalb hat die Widerspruchsfrist bereits mit dem Zugang des Unterrichtungsschreibens an die Klägerin im Oktober 2008 zu laufen begonnen.

Darauf, ob das Widerspruchsrecht auch verwirkt war, kommt es deshalb nicht an.



Jetzt auch für die Assessorkurse!!

DIE Hilfe bei der Examensvorbereitung:

Das auf den Examenskurs für das 2. Examen abgestimmte

Karteikartensystem von Jura Intensiv.

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

Bereits fertig: Öffentliches Recht (40 €) und Strafrecht (35 €).

Für Anfang 2012 geplant: Zivilrecht.

Nur für die Teilnehmer unserer Assessorkurse! Kein freier Verkauf!

Gericht: BAG	Überstunden eines Anwalts bei unwirksamer Pauschalabgeltung	BGB
Aktenzeichen: 5 AZR 406/10		§§ 307, 612 I
Datum: 17.08.2011		

	Eine Klausel im Anstellungsvertrag eines Rechtsanwalts, wonach durch die Vergütung eine etwaig notwendig werdende Über- oder Mehrarbeit abgegolten ist, ist zwar mangels Transparenz unwirksam. Hieraus folgt aber nicht unbedingt ein Anspruch auf Vergütung der Überstunden. Gerade bei Diensten höherer Art gibt es keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeitszeit oder dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten ist.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger war bei der Beklagten seit Oktober 2006 als Rechtsanwalt eingestellt. Seine Vergütung betrug zunächst 5.833,33 Euro brutto monatlich bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden. Nach dem formularmäßigen Arbeitsvertrag war durch die Vergütung eine "etwaig notwendig werdende Über- oder Mehrarbeit abgegolten". In einem Gespräch hatte die Beklagte dem Kläger mitgeteilt, dass man nach einem bis eineinhalb Jahren mit ihm besprechen werde, ob eine Partnerschaft in Aussicht gestellt werden könne.

Ab März 2007 erhielt der Kläger ein Jahresgehalt von 80.000 Euro brutto. Im September 2008 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass eine Aufnahme als Partner nicht in Betracht komme. Kurze Zeit später kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum ersten Mal ordentlich, wogegen sich der Kläger erfolgreich mit einer Kündigungsschutzklage zur Wehr setzte. Das Arbeitsverhältnis endete dann am 30.6.2009 durch eine zweite ordentliche Kündigung der Beklagten vom 18.3.2009.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger die Abgeltung von über 930 Überstunden, die sich im Laufe des Arbeitsverhältnisses angesammelt hätten. Seine Klage auf Zahlung von 39.362,26 Euro wies das Arbeitsgericht ab; das LAG gab ihr teilweise statt. Auf die Revision der Beklagten hob das BAG das Berufungsurteil auf und stellte die klageabweisende Entscheidung der ersten Instanz wieder her.

Die Lösung:

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Vergütung von Überstunden.

Das ergibt sich allerdings nicht bereits aus der arbeitsvertraglichen Abgeltungsklausel. Diese ist nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, da sie vermeidbare Unklarheiten und Spielräume enthält. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass durch die Klausel Überstunden bis zur Grenze der Höchstarbeitszeit und damit acht Überstunden wöchentlich wirksam abgegolten seien, vermag das nicht zu überzeugen. Die Beklagte hätte die Klausel unschwer in diesem Sinne eindeutig formulieren und damit Unklarheiten vermeiden können.

Der Arbeitsvertrag enthält damit weder eine positive noch eine negative Regelung zur Vergütung von Überstunden. Anspruchsgrundlage für das Begehren des Klägers kann deshalb nur § 612 Abs. 1 BGB sein. Hiernach gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Es fehlt an einer objektiven Vergütungserwartung. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeit oder dienstliche Anwesenheit über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus zu vergüten ist, gibt es gerade bei Diensten höherer Art nicht. Der insoweit darlegungspflichtige Kläger hat keine Tatsachen dafür vorgetragen, dass angestellte Rechtsanwälte in vergleichbarer Stellung als potentielle Partner und mit einem vergleichbaren, deutlich herausgehobenen Gehalt Überstunden stets vergütet erhalten. Es gibt auch keine Anhaltspunkte für eine entsprechende Verkehrssitte.

	<p>Der „Ritterschlag“ für unseren Assessorkurs:</p> <p>LATHAM & WATKINS^{LLP}</p> <p><u>vergift pro Halbjahr drei Stipendien für den</u> <u>Assessorkurs von Jura Intensiv an den Standorten</u> <u>Frankfurt, Mainz und Gießen.</u> <u>Näheres finden Sie auf der nächsten Seite:</u></p>
---	---

Ambition zahlt sich aus

Stipendium für Jura Intensiv

Die Ausbildung zum Volljuristen ist arbeitsintensiv und erfordert ein hohes Maß an Disziplin. Die Stationen und Arbeitsgemeinschaften des Referendariats machen nur einen Teil der Examensvorbereitung aus. Der Besuch eines Repetitoriums gehört für viele zum Pflichtprogramm.

Wir wollen Referendare unterstützen, die den Ehrgeiz besitzen, zu den Besten ihres Jahrgangs zu gehören. Mit einem Stipendium von Latham & Watkins und der erstklassigen Vorbereitung durch Jura Intensiv erhalten ambitionierte Referendare die Chance auf ein überdurchschnittliches Examen und schaffen so die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Zukunft.

Ihre Vorteile

- Stipendium für die Assessorkurse
 - Zivilrecht/Strafrecht
 - Arbeitsrecht/Wirtschaftsrecht
 - Öffentliches Recht
- Effektives Lernen in überschaubaren Gruppen
- Ausrichtung auf die Klausurtypen
- Umfangreiches Kursmaterial

Vergabekriterien

Überzeugen Sie uns von Ihrer Leistungsfähigkeit und bewerben Sie sich für eines der Stipendien. Aus allen Bewerbungen wählen wir die drei interessantesten Kandidaten aus und übernehmen die Kosten für Ihr Repetitorium. Nutzen Sie diese Möglichkeit, ohne dass hieraus eine Verpflichtung für Sie erwächst.

Was Sie dafür tun müssen

Senden Sie uns **nach** Ihrer Anmeldung zum Repetitorium von Jura Intensiv ein kurzes Motivations-schreiben, warum wir Sie auf dem Weg in eine erfolgreiche Zukunft unterstützen sollen, sowie

- Lebenslauf
- Zeugnis der 1. juristischen Staatsprüfung
- Stationszeugnisse (falls vorhanden)
- Abiturzeugnis

Bitte schicken Sie die Bewerbung **bis zum 15. Februar 2012** an lisa.soennichsen@lw.com. Gern steht Ihnen Frau Sönnichsen für Rückfragen und weitere Informationen zur Verfügung.

Gericht: EuGH	Zur zeitlichen Beschränkung des Urlaubsabgeltungsanspruchs	BUrlG § 7 IV
Aktenzeichen: C-214/10		
Datum: 22.11.2011		

	<p>Eine tarifvertragliche Regelung, wonach Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub bei Langzeiterkrankung nicht zeitlich unbegrenzt angesammelt werden können, sondern 15 Monate nach Ablauf des Bezugszeitraums erlöschen, ist mit dem Unionsrecht vereinbar. Dieses verlangt lediglich, dass der Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraums deutlich überschreitet.</p>
---	--

Sachverhalt: Der Kläger des Ausgangsverfahrens war seit 1964 bei einem deutschen Unternehmen beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis war ein Tarifvertrag anwendbar, wonach

- der Arbeitnehmer Anspruch auf 30 Tage bezahlten Urlaub im Jahr hat,
- eine Abgeltung des nicht genommenen Jahresurlaubs nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zulässig ist und
- ein wegen Krankheit nicht genommener Jahresurlaub nach Ablauf einer Übertragungsfrist von 15 Monaten nach dem Bezugszeitraum (Kalenderjahr) erlischt.

Im Jahr 2002 erkrankte der Kläger und war fortan bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses im August 2008 arbeitsunfähig. Mit seiner 2009 erhobenen Klage nahm er seinen Arbeitgeber auf Abgeltung des nicht genommenen bezahlten Jahresurlaubs für die Jahre 2006 bis 2008 in Anspruch.

Das mit der Sache befasste LAG Hamm stellte fest, dass der Urlaubsanspruch für das Jahr 2006 nach der deutschen Regelung und nach dem Tarifvertrag wegen des Ablaufs des Übertragungszeitraums erloschen ist. Es legte dem EuGH die Frage vor, ob diese Rechtsfolge mit der Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung (RL 2003/88/EG) vereinbar ist. Der EuGH bejahte dies.

Die Lösung:

Das Unionsrecht steht im Fall eines über mehrere Jahre arbeitsunfähigen Arbeitnehmers einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Tarifverträgen nicht entgegen, die die Möglichkeit, Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln, auf einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten beschränken.

Ein unbegrenztes Ansammeln von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub während einer mehrjährigen Arbeitsunfähigkeit würde nicht mehr dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub entsprechen. Der Urlaub dient danach zum einen der Erholung von der Arbeit und zum anderen der Zurverfügungstellung eines Zeitraums für Entspannung und Freizeit.

Zwar entfalten sich diese Zwecke nur dann vollständig, wenn der Urlaub im laufenden Jahr genommen wird. Jedoch verliert die Ruhezeit ihre Bedeutung nicht unbedingt, wenn sie zu einer späteren Zeit nachgeholt wird. Das gilt aber nur, wenn der Übertrag eine gewisse zeitliche Grenze nicht überschreitet, da irgendwann die positive Erholungswirkung des Urlaubs entfällt. Für die Länge des Übertragungszeitraums sind zu berücksichtigen:

Zugunsten der Arbeitnehmer muss gewährleistet sein, dass der Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraums, für den der Anspruch gewährt wird, deutlich überschreitet.

Zugunsten der Arbeitgeber ist sicherzustellen, dass diese vor der Gefahr der Ansammlung von zu langen Abwesenheitszeiträumen und den Schwierigkeiten geschützt werden, die sich daraus für die Arbeitsorganisation ergeben können.

Nach diesen Grundsätzen kann ein Zeitraum, der wie im Streitfall 15 Monate beträgt, vernünftigerweise als Übertragungszeitraum angesehen werden, der dem Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub nicht zuwiderläuft, da er sicherstellt, dass dieser Anspruch seine positive Wirkung für den Arbeitnehmer als Erholungszeit behält.

Hintergrund und Anmerkung:

Urlaub muss im laufenden Kalenderjahr genommen werden. Ins folgende Kalenderjahr kann er nur übertragen werden, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Mitarbeiters liegende Gründe dies rechtfertigen.

Im Falle einer solchen Übertragung muss der Urlaub in den ersten drei Monaten genommen sein, sonst verfällt er. Aber was passiert, wenn der Mitarbeiter langfristig, über mehrere Monate oder gar Jahre krank ist? Behält er seinen Urlaubsanspruch?

Nach dem BUrlG war klar: War der Urlaub aus einem Jahr nicht bis spätestens zum 31. März des Folgejahres genommen, war er verfallen. Das galt selbst dann, wenn er gar nicht genommen werden konnte, weil der Mitarbeiter bis zum 31. März dieses Folgejahres krank war.

EuGH 2009 (Az. C 350/06): Kein Verfall wegen Erkrankung

Nach diesem Urteil darf ein nationales Gesetz nicht vorsehen, dass Urlaubsansprüche verfallen, wenn der Mitarbeiter den Urlaub wegen Erkrankung während des Bezugszeitraums und bis zum Ablauf des Übertragungszeitraums nicht nehmen konnte. Auch der Urlaubsabgeltungsanspruch soll in einem solchen Fall nicht mehr entfallen dürfen.

Dem schloss sich das BAG an (Az.: 9 AZR 983/07) und ging in seinen Folgeentscheidungen sogar über die EuGH-Rechtsprechung hinaus. Die Konsequenz hieraus war, dass, wenn ein Mitarbeiter seinen Urlaub wegen langfristiger Erkrankung auch bis zum 31. März des Folgejahres nicht nehmen konnte, er jedenfalls seinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub von vier Wochen behielt. Nach dieser Rechtsprechung schien es also so, dass ein erkrankter Mitarbeiter Urlaubsansprüche unbegrenzt ansammeln konnte.

EuGH 2011: Ein Übertrag von 15 Monaten ist in Ordnung

Mit dem hier behandelten Urteil hat der EuGH dem unbeschränkten Ansammeln von Urlaubsansprüchen bei langfristiger Erkrankung einen ersten Riegel vorgeschoben.

Das aktuelle Urteil aus Luxemburg lässt aber zahlreiche Fragen offen. So ist unklar, ob auch ein in einem individuellen Arbeitsvertrag geregelter Übertragungszeitraum von 15 Monaten zulässig ist. Die weitere Rechtsprechung bleibt also abzuwarten. Offen ist aber auch die Frage, ob Urlaubsabgeltungsansprüche drei Jahre nach ihrem Entstehen verjähren. Das LAG Düsseldorf hat dies bejaht. Über die hiergegen eingelegten Revisionen wird das BAG frühestens im Laufe des Jahres 2012 entscheiden.

Gericht: BAG	Zeugnis: Ungewöhnliche Formulierungen nicht zwingend Kritik	GewO § 109 II 2
Aktenzeichen: 9 AZR 386/10		
Datum: 15.11.2011		

	Die Zeugnisformulierung "wir haben Herrn ... als sehr interessierten und hochmotivierten Mitarbeiter kennengelernt" verstößt nicht gegen den Grundsatz der Zeugnisklarheit (§ 109 Abs. 2 Satz 2 GewO). Sie erweckt aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts nicht den Eindruck, der Arbeitgeber attestiere dem Arbeitnehmer in Wahrheit Desinteresse und fehlende Motivation.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war drei Jahre im "SAP Competence Center" der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte erteilte ihm unter dem Beendigungsdatum ein Zeugnis. Dieses enthielt u.a. folgende Formulierung:

"Wir haben den Kläger als sehr interessierten und hochmotivierten Mitarbeiter kennengelernt, der stets eine sehr hohe Einsatzbereitschaft zeigte. Der Kläger war jederzeit bereit, sich über die normale Arbeitszeit hinaus für die Belange des Unternehmens einzusetzen. Er erledigte seine Aufgaben stets zu unserer vollen Zufriedenheit."

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen die Formulierung "kennengelernt". Diese werde in der Berufswelt überwiegend negativ verstanden und bringe verschlüsselt zum Ausdruck, dass gerade das Gegenteil der jeweiligen Aussage zutreffe. Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Die Lösung:

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zeugnisberichtigung.

Nach § 109 Abs. 1 GewO haben Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis. Dieses darf gem. § 109 Abs. 2 Satz 2 GewO keine Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form oder dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen (Grundsatz der Zeugnisklarheit).

Gegen den Grundsatz der Zeugnisklarheit hat die Beklagte nicht verstoßen. Die Formulierung, die Beklagte habe den Kläger "als sehr interessierten und hochmotivierten Mitarbeiter kennengelernt", erweckt aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts nicht den Eindruck, die Beklagte attestiere dem Kläger in Wahrheit Desinteresse und fehlende Motivation.

Familienrecht

Gericht: BGH	Auskunftsanspruch des Scheinvaters gegen Mutter (Unterhaltsregress)	BGB
Aktenzeichen: XII ZR 136/09		§ 812
Datum: 09.11.2011		

	<p>Dem Scheinvater steht nach erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung und zur Vorbereitung eines Unterhaltsregresses ein Anspruch gegen die Mutter auf Auskunft über die Person zu, die ihr in der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat. Voraussetzung ist, dass auf der Grundlage einer besonderen Rechtsbeziehung zwischen den Parteien der eine Teil in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, während der andere Teil unschwer in der Lage ist, die entsprechenden Auskünfte zu erteilen.</p>
---	--

Sachverhalt: Die Parteien lebten bis zum Frühjahr 2006 für etwa zwei Jahre in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen. Im Frühsommer 2006 trennten sie sich endgültig. Am 18.1.2007 gebar die Beklagte einen Sohn. Nachdem sie den Kläger zuvor aufgefordert hatte, die Vaterschaft für "ihr gemeinsames Kind" anzuerkennen, erkannte dieser bereits vor der Geburt mit Zustimmung der Beklagten die Vaterschaft an. Er zahlte an die Beklagte insgesamt 4.575 € Kindes- und Betreuungsunterhalt.

In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien zu verschiedenen Rechtsstreitigkeiten. In einem Verfahren zur Regelung des Umgangsrechts wurde ein psychologisches Gutachten eingeholt, dessen Kosten der Kläger jedenfalls teilweise zahlen musste. In einem Rechtsstreit über Betreuungs- und Kindesunterhalt verständigten sich die Parteien auf Einholung eines Vaterschaftsgutachtens. Auf der Grundlage dieses Gutachtens stellte das Familiengericht im Anfechtungsverfahren fest, dass der Kläger nicht der Vater des 2007 geborenen Sohnes der Beklagten ist.

Dementsprechend sind die Unterhaltsansprüche gegen den leiblichen Vater nach § 1607 Abs. 3 S. 2 BGB in Höhe des geleisteten Unterhalts auf den Kläger übergegangen. Inzwischen erhält die Beklagte von dem mutmaßlichen leiblichen Vater des Kindes monatlichen Kindesunterhalt in Höhe von 202 €. Dem Kläger ist der leibliche Vater des Kindes nicht bekannt. Er möchte in Höhe der geleisteten Zahlungen Regress bei diesem nehmen. Zu diesem Zweck hat er von der Beklagten Auskunft zur Person des leiblichen Vaters verlangt.

AG und OLG gaben der Klage antragsgemäß statt und verurteilten die Beklagte zur Auskunft, wer ihr in der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt habe. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Die Beklagte schuldet dem Kläger nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) Auskunft über die Person, die ihr während der Empfängniszeit beigewohnt hat.

Ein solcher Anspruch setzt nach der Rechtsprechung des BGH voraus, dass auf der Grundlage einer besonderen Rechtsbeziehung zwischen den Parteien der eine Teil in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, während der andere Teil unschwer in der Lage ist, die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Dem Kläger ist nicht bekannt, gegen wen er seinen Anspruch auf Unterhaltsregress richten kann; die Beklagte kann ihm unschwer die Person benennen, die ihr während der Empfängniszeit beigewohnt hat und gegenwärtig sogar Kindesunterhalt leistet.

Die erforderliche besondere Rechtsbeziehung zwischen den Auskunftsparteien ergibt sich aus dem auf Aufforderung und mit Zustimmung der Mutter abgegebenen Vaterschaftsanerkenntnis. Zwar berührt die Verpflichtung zur Auskunft über die Person des Vaters ihres Kindes das Persönlichkeitsrecht der Mutter nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, das auch das Recht auf Achtung der Privat- und Intimsphäre umfasst und zu dem die persönlichen, auch geschlechtlichen Beziehungen zu einem Partner gehören. Dieser Schutz ist nach Art. 2 Abs. 1 GG aber seinerseits beschränkt durch die Rechte anderer.

Ein unzulässiger Eingriff in den unantastbaren Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts liegt nicht vor, weil die Auskunftspflichtige bereits durch ihr früheres Verhalten Tatsachen ihres geschlechtlichen Verkehrs während der Empfängniszeit offenbart hatte, die sich als falsch herausgestellt haben. Damit hatte sie zugleich erklärt, dass nur der Kläger als Vater ihres Kindes in Betracht kam und diesen somit zum Vaterschaftsanerkenntnis veranlasst. In einem solchen Fall wiegt ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht regelmäßig nicht stärker als der ebenfalls geschützte Anspruch des Mannes auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG zur Durchsetzung seines Unterhaltsregresses nach erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung.

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.**