

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe Mai/12
5. 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, 31.01.2012 – VII ZR 43/11 – Haftung für Herausforderung bei Flucht vor Polizei	S. 4
BGH, 04.05.2012 – XI ZR 234/11 – Zum Ausgleichsanspruch des Ausfallbürgen gegen den Regelbürgen	S. 5
BGH, 08.05.2012 – VI ZR 217/08 – Internationale Zuständigkeit: Persönlichkeitsrecht und Internet	S. 7
BGH, 23.04.2012 – BGH wendet erstmals AGG auf GmbH-Geschäftsführer an	S. 8

Strafrecht

BVerfG, 05.03.2012 – 2 BvR 1464/11 – Zur Prüfung eines „Deals“ durch das Rechtsmittelgericht	S. 9
EGMR, 03.04.2012 – 42857/05 – Kein Zeugnisverweigerungsrecht für nichteheliche Lebensgemeinschaft	S. 10
BGH, 27.03.2012 – 3 StR 63/12 – Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe	S. 10
OLG Brandenburg, 26.03.2012 – 1 W 77/12 – Nebenklage: Unzulässig, wenn Freispruch intendiert ist	S. 13

Öffentliches Recht

EuG, 06.09.2011, T-18/10 – Auslegung des Begriffs: Rechtsakt mit Verwaltungscharakter	S. 14
---	-------

Arbeitsrecht

BAG, 19.04.2012 – 2 AZR 258/11 – „Stalking“ kann außerordentliche Kündigung rechtfertigen	S. 16
EuGH, 19.04.2012 – C-415/10 – Bewerbung: Diskriminierung indiziert bei Auskunftsverweigerung	S. 17
LAG Rheinland-Pfalz, 10 Sa 593/11 – 19.01.2012 – Verspätete Krankmeldung kann fristlose Kündigung rechtfertigen	S. 18
LAG Berlin-Brandenburg, 07.02.2012 – 7 Sa 2164/11 – Zur betriebsbedingten Kündigung bei Auslagerung von Tätigkeiten	S. 19
Bayerischer VGH, 29.02.2012 – 12 C 12.264 – Kündigung einer Schwangeren wegen Facebook-Äußerung zu Kunden	S. 19

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Linklaters LLP veranstaltet in Frankfurt einen Workshop zum Bank- und Kapitalmarktrecht (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Allen & Overy LLP veranstaltet in Frankfurt einen Tax-Workshop (Anzeige auf S. 3).
- Die Kanzlei Brettschneider & Michaelis-Hatje bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Brettschneider war jahrelang in Hessen bei Jura Intensiv als Repetitor tätig. Alle Gesellschafter der JuCon GbR können ihn persönlich ohne Vorbehalte empfehlen (Anzeige auf S. 15)

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

Der BGH hat erstmals entschieden, dass das AGG auch auf GmbH-Geschäftsführer Anwendung findet (S. 7). Sehr anspruchsvoll ist die Entscheidung des EuG zur Auslegung des Begriffs des Rechtsakts mit Verordnungscharakter (S. 14).

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**, welche zum Thema Bank- und Kapitalmarktrecht einen 2-Tages-Workshop in Frankfurt veranstaltet (Anzeige auf S. 2). Beachten Sie weiterhin die Anzeige der Kanzlei **Allen & Overy LLP**, welche in Frankfurt einen zweitägigen Tax-Workshop veranstaltet (Anzeige auf S. 3).

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

Über die ZARA hinaus will die JuCon GbR Arbeitgeber und Bewerber zusammenführen. Sprechen Sie uns an, wenn Sie an unseren Diensten interessiert sind. Dr. Schweinberger steht Ihnen unter info@JuCon-online.net zur Verfügung.

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



Bewerben Sie
sich jetzt!

Achtung, Praxis: Bank- und Kapitalmarktrecht

Workshop Bank- und Kapitalmarktrecht am 29./30. Juni 2012, Frankfurt am Main

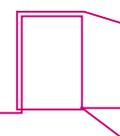
Die Finanz- und Kapitalmärkte wandeln sich. Für Anwälte ergeben sich daraus spannende und herausfordernde Aufgaben. Unsere Teams beraten national und international agierende Banken, Investoren und andere Finanzmarktteilnehmer bei komplexen Transaktionen und Fragestellungen.

Wir laden Sie zu zwei spannenden Tagen mit praxisnahen Fallstudien, Einblicken in den Berufsalltag sowie einem attraktiven Rahmenprogramm ein. Erfahren Sie alles über den Berufseinstieg im Bereich Bank- und Kapitalmarktrecht sowie über unser Referendarprogramm „Colleagues of Tomorrow“.

Sie möchten die Gelegenheit nutzen, uns näher kennen zu lernen? Dann bewerben Sie sich als **fortgeschrittener Jurastudent, Referendar oder Berufseinsteiger (m/w)** mit Ihren vollständigen Unterlagen (bevorzugt per E-Mail) bis zum **19. Juni 2012**.

Linklaters LLP

Nicola von Tschirnhaus
Recruitment Manager
+49 69 71003 341
recruitment.germany@linklaters.com



ALLEN & OVERY



Ein Blick hinter die Kulissen: Seien *Sie* dabei!

Teamspirit ist das A und O. Werfen Sie einen Blick hinter die Kulissen und lernen Sie unser Steuerrechtsteam in einem inspirierenden Umfeld kennen.

Inhouse Event: Tax Workshop

am 6./7. Juli 2012 in Frankfurt am Main

Lernen Sie unser Tax-Team von den Standorten Frankfurt und München kennen!

- Gewinnen Sie im Rahmen praxisnaher Fallstudien spannende Einblicke in die Tätigkeitsfelder einer führenden deutschen Steuerpraxis.
- Lernen Sie aus erster Hand den Arbeitsalltag unserer Steuerrechtler kennen.
- Sprechen Sie mit Partnern und Associates über Einstiegsmöglichkeiten, Ihre individuelle Karriereplanung und unser Ausbildungsangebot.
- Lassen Sie den Tag bei einem gemeinsamen Abendessen ausklingen.

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung!

Wenn Sie als Jurastudent (m/w) in fortgeschrittenem Ausbildungsstadium, Referendar (m/w) oder Berufseinsteiger (m/w) fachlich exzellente Leistungen vorweisen können und einen Blick hinter die Kulissen werfen möchten, dann bewerben Sie sich mit Ihrem aussagekräftigen Lebenslauf. Die Teilnehmerzahl für diesen Workshop ist begrenzt. Bitte lassen Sie uns deshalb Ihre Bewerbung frühzeitig zukommen – idealerweise bis zum 18. Juni 2012. Sie sind selbstverständlich unser Gast und wir übernehmen gerne Ihre Reise- und Übernachtungskosten.

Allen & Overy LLP

Haus am OpernTurm

Bockenheimer Landstraße 2

60306 Frankfurt am Main

www.allenoverly.com/careers

recruitment.germany@allenoverly.com

Dr. Heike Weber

+49 (0)69 2648 5879

heike.weber@allenoverly.com

Dr. Gottfried E. Breuninger

+49 (0)89 71043 3302

gottfried.breuninger@allenoverly.com

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



Zivilrecht

Gericht: BGH	Haftung für Herausforderung bei Flucht vor Polizei	BGB
Aktenzeichen: VIZR 43/11		§ 823
Datum: 31.01.2012		

	<p>Der Kfz-Halter, der sich einer polizeilichen Festnahme durch Flucht unter Verwendung seines Fahrzeuges entzieht, haftet unter dem Gesichtspunkt des Herausforderns sowohl nach § 823 Abs. 1 BGB als auch nach § 7 StVG für einen bei der Verfolgung eintretenden Sachschaden an den ihn verfolgenden Polizeifahrzeugen, wenn dieser Schaden auf der gesteigerten Gefahrenlage beruht und die Risiken der Verfolgung nicht außer Verhältnis zu deren Zweck stehen. Dies gilt auch in Fällen, in denen der Fahrer eines Polizeifahrzeuges zum Zwecke der Gefahrenabwehr vorsätzlich eine Kollision mit dem fliehenden Fahrzeug herbeiführt.</p>
---	---

Sachverhalt: Der Fahrer eines VW-Golfs hatte sich im April 2008 einer Verkehrskontrolle entzogen. Dabei verletzte er eine Polizeibeamtin. Die Einsatzkräfte der Polizei nahmen daraufhin die Verfolgung auf. Um den Flüchtigen zu stoppen, entschlossen sie sich, den Verkehr auf der Autobahn an einer Anschlussstelle zu verlangsamen, indem zwei Dienstfahrzeuge mit geringer Geschwindigkeit die beiden Fahrstreifen befuhren und ein Lkw-Fahrer, den die Polizei um Hilfe gebeten hatte, mit seinem Sattelzug auf gleicher Höhe langsam auf dem Standstreifen fuhr. Da alle drei Fahrstreifen damit blockiert waren, wurde der herannahende Golf-Fahrer gezwungen, abzubremsen. Er versuchte, zwischen den beiden Polizeiautos hindurch zu fahren, doch dabei wurde er von einem weiteren Polizeifahrzeug von hinten gerammt, so dass er zwischen den beiden anderen Polizeifahrzeugen durchgeschoben wurde. Das Fluchtfahrzeug wurde sodann von einem weiteren Fahrzeug des klagenden Landes an die Mittelleitplanke abgedrängt und gestoppt. Später machte der Kläger vom Haftpflichtversicherer des Fluchtfahrzeuges den an seinen vier Polizeifahrzeugen entstandenen Schaden i.H.v. rund 17.271 € geltend. Das LG gab der Klage i.H.v. rund 17.032 € statt; das OLG wies sie ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Berufung zurück.

Die Lösung:

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts konnte ein Schadensersatzanspruch des klagenden Landes wegen des Schadens an den Polizeifahrzeugen nicht deshalb verneint werden, weil die Polizeibeamten die entstandenen Schäden dadurch selbst verursacht hatten, dass sie das Fluchtfahrzeug vorsätzlich rammten, um die Verfolgungsjagd zu beenden.

Der Kfz-Halter, der sich einer polizeilichen Festnahme durch Flucht unter Verwendung seines Fahrzeuges entzieht, haftet unter dem Gesichtspunkt des Herausforderns sowohl nach § 823 Abs. 1 BGB als auch nach § 7 StVG für einen bei der Verfolgung eintretenden Sachschaden an den ihn verfolgenden Polizeifahrzeugen, wenn dieser Schaden auf der gesteigerten Gefahrenlage beruht und die Risiken der Verfolgung nicht außer Verhältnis zu deren Zweck stehen. Dies gilt auch in Fällen, in denen der Fahrer eines Polizeifahrzeuges zum Zwecke der Gefahrenabwehr vorsätzlich eine Kollision mit dem fliehenden Fahrzeug herbeiführt, um es zum Anhalten zu zwingen.

Im vorliegenden Fall hatte sich der Kfz-Halter einer Verkehrskontrolle entzogen, dabei eine Polizeibeamtin verletzt und sich danach über viele Kilometer hinweg mit den ihn verfolgenden Polizeifahrzeugen mit hoher Geschwindigkeit eine Verfolgungsjagd geliefert. Da von diesem rücksichtslosen Verhalten eine erhebliche Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer ausging, stand die Entscheidung, die Flucht durch eine Kollision mit dem Fluchtfahrzeug auf die erfolgte Art zu beenden, nicht außer Verhältnis zu dem Ziel der Beendigung der Flucht und der Ergreifung des Fliehenden.

Die Tatsache, dass das Auffahren im Streitfall vorsätzlich erfolgte, um das Fluchtfahrzeug zu stoppen, hatte lediglich Bedeutung für die Frage, ob der Unfall für einen der Unfallbeteiligten ein unabwendbares Ereignis i.S.d. § 17 Abs. 3 StVG n.F. bzw. § 7 Abs. 2 StVG a.F. war. Die Frage der rechtlichen Unabwendbarkeit in Verfolgungsfällen ist allerdings unter dem Gesichtspunkt des Herausforderns vergleichbar zu beantworten wie die Frage einer Haftung nach § 823 BGB. Wer sich somit der polizeilichen Festnahme durch Flucht unter Verwendung eines Kraftfahrzeuges entzieht, haftet für einen bei der Verfolgung eintretenden Sachschaden an den ihn verfolgenden Polizeifahrzeugen, wenn dieser Schaden auf der gesteigerten Gefahrenlage beruht und die Risiken der Verfolgung nicht außer Verhältnis zu deren Zweck standen. Der Anspruch auf Ersatz des dabei an den beteiligten Polizeifahrzeugen entstandenen Sachschadens kann nach § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG auch als Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer des Fluchtfahrzeuges geltend gemacht werden.

Gericht: BGH	Zum Ausgleichsanspruch des Ausfallbürgen gegen den Regelbürgen	BGB
Aktenzeichen: XI ZR 234/11		§ 769
Datum: 04.05.2012		

	Ausfallbürge und Regelbürge sind nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum keine Mitbürgen i.S.v. § 769 BGB. Im Fall, dass der im Verhältnis zum Regelbürgen nur subsidiär haftende Ausfallbürge den Gläubiger der Hauptforderung befriedigt, steht ihm ein interner Ausgleichsanspruch gegen den Regelbürgen zu, der selbständig neben die kraft Gesetzes mit der Hauptforderung auf den Ausfallbürgen übergehende Bürgschaftsforderung gegen den Regelbürgen tritt.
---	---

Der Sachverhalt: Die Sparkasse hatte der Ehefrau des Beklagten im Dezember 1979 ein Existenzgründungs-Darlehen über 105.000 DM gewährt, für das der Beklagte sich selbstschuldnerisch verbürgte. Daneben übernahm eine Rechtsvorgängerin der klagenden Bank eine Ausfallbürgschaft bis zum Höchstbetrag von 80.000 DM. Im Jahre 1981 kündigte die Sparkasse den Darlehensvertrag wegen Zahlungsrückstands und nahm die Klägerin aus der Ausfallbürgschaft in Anspruch. Von einer Inanspruchnahme des Beklagten sah sie seinerzeit wegen dessen Zahlungsunfähigkeit ab.

Die Klägerin überwies der Sparkasse einen Betrag von 78.000 DM als Abschlagszahlung auf den voraussichtlich eintretenden Kreditausfall. Durch rechtskräftiges Urteil des AG aus dem Jahr 1993 wurde der Beklagte, der im März 1985 seine Vermögenslosigkeit erklärt hatte, aufgrund einer Teilklage verurteilt, gesamtschuldnerisch mit seiner Ehefrau 6.000 DM an die Klägerin zu zahlen.

Mit der vorliegenden Klage nahm die Klägerin den Beklagten erneut aus dessen selbstschuldnerischer Bürgschaft in Anspruch, wobei sie ihre Regressforderung unter Berücksichtigung der Ergebnisse aus der Verwertung anderweitiger Sicherheiten sowie sonstiger Zahlungen, u.a. der Urteilssumme aus dem vorgenannten amtsgerichtlichen Urteil, zuletzt mit 30.763 € bezifferte. Das LG gab der Klage weitestgehend statt; das OLG wies sie aufgrund von Verjährung ab.

Auf die Revision der Klägerin hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Die Lösung:

Die von der Klägerin geltend gemachte Regressforderung ist nicht verjährt.

Zwar war das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte seiner Inanspruchnahme aus der auf die Klägerin übergegangenen Bürgschaftsforderung aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft die Einrede der Verjährung der Hauptforderung entgegenhalten konnte. Allerdings hatte sich das OLG allein mit der auf die Klägerin übergegangenen Darlehensforderung der Sparkasse als der Hauptschuld und der insoweit bestehenden Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten, nicht aber mit dem Ausgleichsverhältnis der Parteien als Bürgen untereinander befasst. Aus diesem Rechtsverhältnis stand der Klägerin nämlich ein eigenständiger, vom Berufungsgericht außer Acht gelassener Rückgriffsanspruch gegen den Beklagten entsprechend § 774 Abs. 2, § 426 Abs. 1 BGB zu, der nicht verjährt ist.

Ausfallbürge und Regelbürge sind nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum keine Mitbürgen i.S.v. § 769 BGB. Im Gegensatz zur gewöhnlichen Bürgschaft ist der Ausfallbürge nicht auf die Einrede der Vorausklage angewiesen. Seine Haftung ist vielmehr schon wesensmäßig subsidiär und stellt im Allgemeinen das Gegenteil der selbstschuldnerischen Bürgschaft dar. Die im Verhältnis zum Regelbürgen bestehende Subsidiarität der Eintrittspflicht des Ausfallbürgen schließt gleichwohl einen internen Ausgleichsanspruch des Ausfallbürgen gegenüber dem Regelbürgen entsprechend der Rechtslage unter Mitbürgen nicht aus. Denn andernfalls würde die bei der Ausfallbürgschaft beabsichtigte Privilegierung des Ausfallbürgen geradezu in ihr Gegenteil verkehrt.

Die Ausfallbürgschaft soll nicht den Regelbürgen, der für den dem Hauptschuldner gewährten Kredit ohnehin stets einzustehen hat, begünstigen, sondern vielmehr den Kreditgeber gegen das Risiko der Leistungs-unfähigkeit des vorrangig haftenden Regelbürgen absichern. Wollte man angesichts dessen dem Ausfallbürgen den eigenständigen Ausgleichsanspruch entsprechend § 774 Abs. 2, § 426 Abs. 1 BGB gegen den Regelbürgen versagen, würde dies zu dem sachwidrigen Ergebnis führen, dass der - im Verhältnis zum Regelbürgen gerade privilegierte - Ausfallbürge hinsichtlich seiner Regressmöglichkeiten schlechter stünde als der Regelbürge. Infolgedessen griff die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede nicht durch. Hinsichtlich dieses Regressanspruchs konnte schon deshalb nicht gem. § 195 BGB n.F. i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB mit Ablauf des 31.12.2004 Verjährung eintreten, weil er bereits zuvor rechtshängig geworden war.

Jura Intensiv: Die nächsten Termine



Examenskurs

Unser Jahreskurs zur Vorbereitung auf die staatliche Pflichtfachprüfung.

- Frankfurt, Gießen, Marburg: Beginn ab 27. August 2012
- Mainz: Beginn ab 20. August 2012
- Heidelberg: Beginn ab 1. Oktober 2012

Assessorkurse

Empfohlen von und in Kooperation mit den Kanzleien:
Ashurst, Latham & Watkins, Linklaters, TaylorWessing

Effektive Vorbereitung auf das 2. Examen.

Frankfurt:

- Zivil- und Strafrecht (6 Monate): Beginn ab 17. September 2012
- Arbeits- und Wirtschaftsrecht (12 Termine in 7-8 Wochen): Beginn ab 24.9.12
- Öffentliches Recht (3 Monate): Beginn jeweils Februar, Mai, August, November
- Klausurenkurs mit Besprechung bei RiLG Dr. Oliver Schnurr: Nur für die Teilnehmer unserer Assex-Kurse!

Assessorseminare zur Klausurtechnik (der „Crash-Kurs“ vor dem Zweiten):

3 mal im Jahr 8 Termine am Wochenende. Jeweils ab

- ZPO I und II (2-tägig): 7. und 8. Juli 2012
- Anwaltsklausur (1-tägig): 15. Juli 2012
- SR I: Abschlussverfügung der StA (1-tägig): 21. Juli 2012
- SR II: Strafurteil und Revision in Strafsachen (2-tägig): 4. und 5. August 2012
- Öffentliches Recht (2-tägig): 28. und 29. Juli 2012

Gießen:

Zivil- und Strafrecht (6 Monate): Beginn ab 17. September 2012

Mainz:

- Jahreskurs (24 Termine ZR, 12 Termine SR und 12 Termine ÖR): Beginn ab Anfang Oktober 2012 mit ZR.
- Klausurenkurs mit Besprechung bei RiLG Dr. Oliver Schnurr: Nur für die Teilnehmer unserer Assex-Kurse!

Gericht: BGH	Internationale Zuständigkeit: Persönlichkeitsrecht und Internet	EuGVÜ
Aktenzeichen: VI ZR 217/08		Art. 5 Nr. 3
Datum: 08.05.2012		

	Der BGH hat in einem Verfahren wegen behaupteter Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Internetveröffentlichungen eines in Österreich ansässigen Medienunternehmens die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte bejaht. Maßgeblich war insoweit, dass sich der Mittelpunkt der Interessen des Klägers in Deutschland befand.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger wurde im Jahr 1993 zusammen mit seinem Bruder wegen Mordes an dem Schauspieler Walter Sedlmayr zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Im Januar 2008 wurde er auf Bewährung entlassen. Er verlangt von einem in der Republik Österreich geschäftsansässigen Medienunternehmen, es zu unterlassen, über ihn im Zusammenhang mit der Tat unter voller Namensnennung zu berichten.

Das beklagte Unternehmen hielt auf seiner Internetseite bis zum 18.6.2007 eine auf den 23.8.1999 datierte, von einem anderen Anbieter übernommene Meldung zum freien Abruf durch die Öffentlichkeit bereit. Darin hieß es unter Nennung des Vor- und Zunamens des Klägers wie seines Bruders wahrheitsgemäß u.a., beide wendeten sich nunmehr, neun Jahre nach dem Mord, mit einer Verfassungsbeschwerde gegen ihre Verurteilung wegen der Tat.

LG und OLG gaben der Klage statt. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der BGH legte die Sache dem EuGH zur Klärung der Fragen vor, unter welchen Voraussetzungen die internationale Zuständigkeit der Gerichte für Unterlassungsklagen gegen Internetveröffentlichungen von in einem anderen EU-Mitgliedstaat niedergelassenen Anbietern anzunehmen ist und ob sich der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach deutschem Recht oder gemäß dem Herkunftslandprinzip der e-commerce-Richtlinie nach österreichischem Recht richtet.

Auf Grundlage des EuGH-Urteils vom 25.10.2011 hob der BGH die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und wies die Klage ab.

Die Lösung:

Aufgrund der Entscheidung des EuGH war die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu bejahen, da sich der Mittelpunkt der Interessen des Klägers in Deutschland befindet.

Es war zudem festzustellen, dass der vom Kläger geltend gemachte Anspruch nach deutschem Recht zu beurteilen ist, weil der Erfolgsort in Deutschland liegt. Denn hier wird die Achtung, die der in Deutschland wohnhafte Kläger in seinem Lebenskreis in Deutschland genießt, gestört. Die - jeweils im Einzelfall vorzunehmende - Abwägung des Rechts des Klägers auf Schutz seiner Persönlichkeit und Achtung seines Privatlebens mit dem Recht der Beklagten auf Meinungs- und Medienfreiheit führte schließlich - wie in den Parallelverfahren (vgl. PM 255/2009 und 30/2010) - zum Vorrang des Rechts der Beklagten auf freie Meinungsäußerung.

Gericht: BGH	BGH wendet erstmals AGG auf GmbH-Geschäftsführer an	AGG
Aktenzeichen: II ZR 163/10		§ 6 III
Datum: 23.04.2012		

	Ein auf eine bestimmte Dauer bestellter Geschäftsführer einer GmbH, der nach Ablauf seines Vertrages nicht als Geschäftsführer weiterbeschäftigt wird, fällt in den Schutzbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). Das hat der BGH jetzt entschieden und damit erstmals das AGG auf GmbH-Geschäftsführer angewendet.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war bis zum Ablauf seiner Amtszeit am 31.8.2009 der medizinische Geschäftsführer der beklagten Kliniken der Stadt Köln, einer GmbH. Die Anteile an dieser Gesellschaft werden von der Stadt Köln gehalten. Der Aufsichtsrat der Gesellschaft hat über den Abschluss, die Aufhebung und die Änderung des Dienstvertrags der Geschäftsführer zu entscheiden.

In dem mit einer Laufzeit von fünf Jahren abgeschlossenen Dienstvertrag des Klägers war vereinbart, dass die Vertragsparteien spätestens zwölf Monate vor Vertragsablauf mitteilen, ob sie zu einer Verlängerung des Vertragsverhältnisses bereit waren. Der Aufsichtsrat der Beklagten beschloss im Oktober 2008, das Anstellungsverhältnis mit dem im Zeitpunkt der (regulären) Vertragsbeendigung 62 Jahre alten Kläger nicht über den 31.8.2009 hinaus fortzusetzen. Die Stelle des medizinischen Geschäftsführers wurde vielmehr mit einem 41-

jährigen Mitbewerber besetzt.

Der Kläger ist der Auffassung, dass ihm der Neuabschluss seines Dienstvertrags sowie die weitere Bestellung als Geschäftsführer nur aus Altersgründen versagt worden seien und dass diese Entscheidung gegen das Altersdiskriminierungsverbot des am 18.8.2006 in Kraft getretenen AGG verstoße. Er verlangt mit dieser Begründung Ersatz seines materiellen und immateriellen Schadens.

Das LG wies die Klage ab; das OLG gab ihr im Wesentlichen statt, sprach statt des beantragten Ersatzes des immateriellen Schadens i.H.v. 110.000 € jedoch nur 36.600 zu. Gegen dieses Urteil legten beide Parteien Revision ein. Der BGH bestätigte die Entscheidung des OLG, wonach der Kläger in unzulässiger Weise wegen seines Alters benachteiligt worden sei. Gleichwohl hob er das Berufungsurteil aufgrund von Fehlern bei der Feststellung dieses Schadens auf und verwies die Sache insoweit an das OLG zurück.

Die Lösung:

Der Kläger hat Anspruch auf Ersatz seines Vermögensschadens und auf Entschädigung wegen seines immateriellen Schadens.

Nach § 6 Abs. 3 AGG findet das Gesetz Anwendung auf Geschäftsführer einer GmbH, soweit es um den Zugang zu dem Geschäftsführeramt und um den beruflichen Aufstieg geht. In dem Beschluss, den Kläger nach dem Auslaufen seiner Bestellung nicht weiter als Geschäftsführer zu beschäftigen, war vorliegend eine Entscheidung über den Zugang zu dem Amt zu sehen.

Entsprechend der Beweislastregel des § 22 AGG muss der Bewerber nur Indizien beweisen, aus denen sich eine Diskriminierung ergibt. Das Unternehmen hat dann zu beweisen, dass der Bewerber nicht wegen seines Alters oder aus anderen unzulässigen Gründen benachteiligt worden ist. Hier hatte der Aufsichtsratsvorsitzende gegenüber der Presse erklärt, dass der Kläger wegen seines Alters nicht weiterbeschäftigt worden sei. Man habe wegen des "Umbruchs auf dem Gesundheitsmarkt" einen Bewerber gewählt, der das Unternehmen "langfristig in den Wind stellen" könne.

Dies ist als ausreichend für die Beweislastumkehr nach § 22 AGG anzusehen. Die Beklagte hat den damit ihr obliegenden Gegenbeweis nicht geführt. Darüber hinaus war die Diskriminierung des Klägers wegen seines Alters auch nicht aus den im AGG vorgesehenen Gründen gerechtfertigt.

Lernen mit *Jura Intensiv* - Empfohlen von:



Ashurst

Ausbildungskooperation mit *Jura Intensiv* im Bereich der Referendarausbildung.

Latham & Watkins

Zwei mal im Jahr Vergabe von 3 Stipendien für die Assessorurse von *Jura Intensiv*.

Linklaters

Ausbildungskooperation mit *Jura Intensiv* im Bereich der Referendarausbildung.

Taylor Wessing

Ausbildungskooperation mit *Jura Intensiv* im Bereich der Referendarausbildung.

Das Beste ist für Ihre Examensvorbereitung gerade gut genug!

Strafrecht

Gericht: BVerfG	Zur Prüfung eines „Deals“ durch das Rechtsmittelgericht	StGB § 257c
Aktenzeichen: 2 BvR 1464/11		
Datum: 05.03.2012		

	<p>Die auch als „Deal“ bezeichnete Verständigung der Verfahrensbeteiligten im Strafverfahren über die Rechtsfolgen einer Verurteilung ist seit dem 4. August 2009 gesetzlich in dem neu eingeführten § 257c StPO geregelt. Gegenstand der vorliegenden Verfassungsbeschwerde ist nicht die Verfassungsmäßigkeit von Urteilsabsprachen im Strafprozess und ihrer gesetzlichen Regelung, sondern der Umfang der Sachaufklärungspflicht der Rechtsmittelgerichte bei der Prüfung, ob eine Verfahrensabsprache zustande gekommen und deshalb ein erklärter Rechtsmittelverzicht unwirksam ist.</p>
---	--

Gemäß § 302 Abs. 1 Satz 2 StPO können die Verfahrensbeteiligten nicht wirksam auf Rechtsmittel gegen die Verurteilung verzichten, wenn ihr eine Verständigung vorausgegangen ist.

Zur Dokumentationspflicht des Gerichts bestimmt § 273 Abs. 1a StPO, dass im Protokoll über die Hauptverhandlung der wesentliche Ablauf und Inhalt einer Verständigung wiedergegeben und ebenfalls vermerkt sein muss, wenn keine Absprache erfolgt ist.

Sachverhalt: Der Beschwerdeführer wurde auf der Grundlage seines Geständnisses vom Amtsgericht wegen diverser Straftaten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Nach der Urteilsverkündung und der Aufhebung des Haftbefehls verzichteten die Staatsanwaltschaft und der Beschwerdeführer auf Rechtsmittel. Der Beschwerdeführer legte später Berufung gegen das Urteil ein und machte die Unwirksamkeit seines Rechtsmittelverzichts geltend, weil die Verurteilung auf einer Absprache zwischen den Verfahrensbeteiligten beruhe. Weder Hauptverhandlungsprotokoll noch Urteil enthalten einen Hinweis auf das Zustandekommen einer Absprache oder die Angabe, dass eine Verständigung nicht erfolgt sei. Im Protokoll ist lediglich vermerkt, dass die Hauptverhandlung vor der Einlassung des Beschwerdeführers für ein „Rechtsgespräch“ unterbrochen wurde, dessen Inhalt und Verlauf von den Verfahrensbeteiligten jedoch unterschiedlich geschildert wird. Während nach der schriftlichen Erklärung der Verteidigerin des Beschwerdeführers im Ergebnis eine Verständigung auf ein Strafmaß von zwei Jahren und zehn Monaten bei gleichzeitiger Aufhebung des Haftbefehls getroffen worden sei, erklärte die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft in der von ihr eingeholten dienstlichen Stellungnahme, es habe kein regelrechtes Gespräch über ein bestimmtes Strafmaß gegeben; ihr sei es vor allem um die Fortsetzung der Untersuchungshaft gegangen, während der Beschwerdeführer in erster Linie eine Aufhebung des Haftbefehls habe erreichen wollen. Dem Vorsitzenden des Schöffengerichts war nach seiner dienstlichen Erklärung der Vorgang nicht mehr genau erinnerlich.

Das Landgericht verwarf die Berufung des Beschwerdeführers als unzulässig, weil es das Zustandekommen einer Absprache für nicht erwiesen und deshalb den Rechtsmittelverzicht für wirksam hielt. Die hiergegen erhobene sofortige Beschwerde blieb vor dem Oberlandesgericht ohne Erfolg. Die Annahme der Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichts sei nicht zu beanstanden. Da das Verhandlungsprotokoll die von § 273 Abs. 1a StPO geforderten Angaben nicht enthalte, sei seine Beweiskraft entfallen. Im Freibeweisverfahren habe der Beschwerdeführer aufgrund der sich widersprechenden Erklärungen der Verteidigerin und der Vertreterin der Staatsanwaltschaft den Nachweis einer Verständigung nicht zur Überzeugung des Senats führen können.

Die Lösung:

Die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschluss des Oberlandesgerichts aufgehoben, weil er den Beschwerdeführer in seinem Prozessgrundrecht auf ein faires Strafverfahren (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt, und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Der Beschluss des Oberlandesgerichts weicht in einer verfassungsrechtlich nicht hinnehmbaren Weise von den Anforderungen an die richterliche Sachaufklärung ab. Einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts hätte es schon im Hinblick auf die augenfällige Ungereimtheit in der dienstlichen Erklärung der Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft bedurft, die einerseits primär das Ziel einer Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft verfolgt haben will, andererseits aber in der Hauptverhandlung selbst die Aufhebung des Haftbefehls beantragte. Ferner hätte das Oberlandesgericht Stellungnahmen der Schöffen und der Urkundsbeamtin einholen müssen, da nach der

widerspruchsfreien Erklärung der Verteidigerin die Gespräche im Sitzungssaal fortgesetzt worden sein sollen. Darüber hinaus hätten verbleibende Zweifel nicht zulasten des Beschwerdeführers gewertet werden dürfen. Zwar ist es grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass nach der auch im Freibeweisverfahren gebotenen Sachaufklärung nicht zu beseitigende Zweifel am Vorliegen von Verfahrenstatsachen grundsätzlich zulasten des Angeklagten gehen. Dies gilt jedoch dann nicht mehr, wenn die Unaufklärbarkeit des Sachverhalts auf einem Verstoß gegen eine gesetzlich angeordnete Dokumentationspflicht beruht.

Gericht: EGMR	Kein Zeugnisverweigerungsrecht für nichteheliche Lebensgemeinschaft	StPO
Aktenzeichen: 42857/05		§ 52
Datum: 03.04.2012		

	Es spricht regelmäßig der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Karteninhaber die PIN auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser verwahrt hat, wenn zeitnah nach dem Diebstahl der Karte und Eingabe der PIN an Geldausgabeautomaten Bargeld abgehoben wird. Es kann ausgeschlossen werden, dass Dritte das PIN-Verschlüsselungssystem "knacken" können.
---	--

Sachverhalt: Das niederländische Strafprozessrecht sieht ebenso wie das deutsche kein Zeugnisverweigerungsrecht für nichteheliche Lebensgemeinschaften vor. Dies musste eine niederländische Staatsbürgerin leidvoll erfahren, als sie in einem Strafprozess gegen ihren Lebensgefährten aussagen sollte, mit dem sie seit 18 Jahren zusammenlebt und zwei Kinder hat. Weil sie die Aussage verweigerte, ordnete das Gericht insgesamt 13 Tage Beugehaft an. Die Beschwerdeführerin wandte sich hiergegen und berief sich aufgrund der besonderen Umstände ihrer Beziehung auf das Zeugnisverweigerungsrecht, das Eheleuten auch nach niederländischem Recht zusteht.

Die Lösung:

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte („EGMR“) hat entschieden, dass die europäischen Staaten grundsätzlich selbst festlegen können, nach welchen Kriterien Zeugnisverweigerungsrechte gewährt werden. Dabei stelle insbesondere das Bestehen einer Ehe ein klar bestimmbares und taugliches Kriterium dar. Der EGMR hat die Beschwerde zurückgewiesen und festgestellt, dass Art. 8 EMRK (Recht auf Privat- und Familienleben) nicht verletzt ist, wenn eine Prozessordnung kein Zeugnisverweigerungsrecht für unverheiratete Paare bei strafrechtlichen Ermittlungen gegen einen der Partner vorsieht, unabhängig von der Dauer der Beziehung oder der Frage, ob das Paar gemeinsame Kinder hat.

Auch wenn dies nicht den landläufigen romantischen Vorstellungen entspricht: In Deutschland hätte ein nicht strafprozessualer „Antrag“ die Beschwerdeführerin vor der Beugehaft bewahren können.

Gericht: BGH	Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe	StGB
Aktenzeichen: 3 StR 63/12		§§ 25, 27
Datum: 27.03.2012		

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mittäterschaft erfordert nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst, sondern ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt, ist hinreichend. 2. Diese Mitwirkung muss sich nach der Willensrichtung eines Mittäters als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Erschöpft sich eine Mitwirkung nach dem Willen des Handelnden in einer Förderung fremden Tuns, so liegt Beihilfe und keine Mittäterschaft vor.
---	---

Sachverhalt: Die Tatbeteiligten N und L wollten einen Mantel einer Aktiengesellschaft erwerben, deren Aktien sie an Kapitalanleger - unter Vorspiegelung, es handle sich um ein im Bereich regenerativer Energien erfolgreich tätiges Unternehmen - verkaufen wollten. Über deren Rechtsanwalt K kam ein Kontakt zu den Angeklagten zustande. Die von den Angeklagten beherrschte G Holding erwarb auf eigene Rechnung 20 Millionen Stück Inhaberaktien der E AG. Noch am selben Tag veranlassten die Angeklagten den Weiterverkauf von 18,4 Millionen Stück dieser Aktien durch die G Holding an eine von N und L beherrschte Su Ltd. Über eine erste Kaufpreisrate, gegen deren Zahlung zunächst eine Million Stück Aktien übertragen werden sollten, war in dem Vertrag bereits Quittung erteilt. Die übrigen Aktien sollten der Su Ltd. in drei Tranchen gegen Zahlung jeweils einer weiteren

Kaufpreisrate übertragen werden. Finanziert werden sollten die drei Folgeraten im Wesentlichen aus dem Vertrieb der Aktien an Kapitalanleger.

Die Angeklagten wussten, dass es sich bei der E AG um eine reine Vorratsgründung handelte (ohne operatives Geschäft und Vermögen) und die Aufnahme operativer Geschäfte von N und L nicht beabsichtigt war. Sie nahmen billigend in Kauf, dass die der Su Ltd. überlassenen Aktien zu überhöhtem Kurs an Anlageinteressenten vertrieben würden. Am Gelingen des Vertriebs war ihnen gelegen, weil davon im Wesentlichen die Zahlung des Kaufpreises an die G Holding abhing und der dadurch zu erwartende Kursanstieg den Wert des bei ihr verbliebenen Aktienpakets erhöhen würde. In Absprache mit dem für N und L auftretenden Rechtsanwalt K veranlassten die Angeklagten in der Folge Scheinorders über Aktien der E, um dadurch einen Kursanstieg zu bewirken. Ebenso veranlassten sie die erforderliche Mitwirkung der G Holding bei der Umfirmierung der E AG in En AG und bei der Änderung des in der Satzung ausgewiesenen Unternehmenszwecks u.a. in "*Beteiligung an anderen Unternehmen ... insbesondere im Energiebereich*". An dem Telefonvertrieb der Aktien durch N, L und K waren die Angeklagten nicht mehr beteiligt. Gewonnen werden konnten etwa 80 Anleger und es entstand ein Gesamtschaden von ca. 1.100.000 EUR. Das LG hat die Angeklagten wegen eines täterschaftlichen Betruges zu Freiheitsstrafen verurteilt. Die auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten sind teilweise erfolgreich.

Die Lösung:

Die Feststellungen des LG tragen die Verurteilung der Angeklagten wegen mittäterschaftlichen Betruges nicht (§§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB). Sie sind als Gehilfen (§ 27 StGB) zu qualifizieren.

1. Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, handelt mittäterschaftlich, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Täter ist mithin, wer Täterwillen hat (sog. *animus auctoris*), Täterwillen hat, wer die Tat als eigene will. Ob danach Mittäterschaft anzunehmen ist, hat der Tatrichter aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen. Maßgebliche Kriterien sind der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, sodass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betreffenden abhängen. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst. Ausreichen kann insoweit ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt. Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligenden als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Erschöpft sich demgegenüber die Mitwirkung nach dem Willen des sich Beteiligenden in einer bloßen Förderung fremden Handelns, so fällt ihm lediglich Beihilfe zur Last.

2. Nach diesen Maßstäben begegnet die Annahme täterschaftlichen Handelns durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Zwar schufen die Angeklagten mit dem Mantelkauf und der Weitergabe der Aktien erst die Voraussetzungen für die späteren betrügerischen Anlagegeschäfte der anderen Beteiligten und unterstützten das Gelingen dieser Anlagegeschäfte auch durch Einwirken auf den Aktienkurs und durch Mithilfe bei der Vortäuschung operativen Geschäfts. Nach dem äußeren Erscheinungsbild waren dies aber zunächst typische Beihilfehandlungen, die für sich allein weder auf eine Tatherrschaft noch auf einen Willen dazu schließen lassen. Insbesondere unterscheidet sich die Beschaffung der Aktien nicht wesentlich von anderen Fallgestaltungen, in denen der Täter bei der Besorgung notwendiger Tatmittel oder Tatwerkzeuge auf Dritte angewiesen ist. Dass die in Aussicht genommenen Anlagegeschäfte darüber hinaus (auch) vom Willen der Angeklagten abhängen sollten, wird nicht ersichtlich. Sowohl Art und Weise des Vertriebs als auch die den Anlegern pro Aktie abverlangten Beträge waren jedem Einfluss der Angeklagten entzogen. Das vom LG festgestellte Interesse der Angeklagten am Gelingen der Geschäfte vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen. An den erzielten Gewinnen waren die Angeklagten nicht beteiligt. Ihr allgemeines Interesse an einem steigenden Aktienkurs und an der Erwirtschaftung des Kaufpreises berührte die betrügerischen Geschäfte nur mittelbar.

Die JuCon unterstützt Sie beim Berufseinstieg:

Was machen Sie aus Ihren hervorragenden Qualifikationen?

Welcher Arbeitgeber ist für Sie der Passende?

Ab 4 Monate vor dem Berufseinstieg stehen wir Ihnen zur Verfügung.

Wenden Sie sich an Dr. Schweinberger, info@jucon-online.net

JuCon – Personalvermittlung

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

Gesucht: High-Potentials

Berufseinstieg oder Kanzleiwechsel

Auch und gerade für einen High-Potential sind die Möglichkeiten, die der Arbeitsmarkt in internationalen Großkanzleien und Kanzlei-Boutiquen sowie Unternehmen bietet, kaum zu überblicken.

Hervorragende Perspektiven

Derzeit bieten sich auf dem Arbeitsmarkt vor allem im Bereich Wirtschafts- und Arbeitsrecht sehr viele sehr gute Perspektiven. Seien Sie nicht zu früh mit einem Übernahmeangebot einer Kanzlei zufrieden, in welcher Sie Ihr Referendariat absolviert haben. Halten Sie die Augen für andere - u. U. bessere - Alternativen offen.

Unsere Kooperationspartner haben einen Überblick über den juristischen Arbeitsmarkt

Welche Kanzlei passt - auch vor dem Hintergrund Ihrer Persönlichkeit und der Unternehmenskultur der Kanzlei - am besten zu Ihnen? Professionelle Berater können Ihnen wertvolle Hilfe bei einem gelungenen Berufseinstieg leisten.

Derzeit werden Volljuristen in folgenden Bereichen gesucht:

Arbeitsrecht

Alle Bereiche des Gesellschaftsrechts (M & A)

Steuerrecht

Kapitalmarktrecht

Ihre Qualifikationen:

Abschluss 2. Examen innerhalb 4 Monaten: Prädikat im 1. Examen, sehr gute Englisch-Kenntnisse, L.L.M. oder Dr. von Vorteil und Erfahrungen bzw. Studienschwerpunkte in o.g. Bereichen

Bei abgeschlossenem 2. Examen: mind. 16 Punkte in Summe, keine Note unter 7,5 Punkten; mind. 1 Prädikat meist Bedingung, sehr gute Englisch-Kenntnisse, L.L.M. oder Dr. von Vorteil und Erfahrungen bzw. Studienschwerpunkte in o.g. Bereichen

Richten Sie Ihre Bewerbung an Dr. Schweinberger unter:

info@JuCon-online.net

Ihr Vorteil: Vertraulichkeit und natürlich kostenfrei

Natürlich behandeln wir Ihre Daten streng vertraulich. Die Weitergabe Ihrer Bewerbungsunterlagen erfolgt stets nur nach Absprache mit Ihnen. Unser Angebot ist für Sie in allen Phasen stets kostenfrei.

Anonymität ist gerade bei einem geplanten Kanzleiwechsel unabdingbar!

Gericht: OLG Brandenburg	Nebenklage: Unzulässig, wenn Freispruch intendiert ist	StPO
Aktenzeichen: I W 77/12		§§ 396 II,
Datum: 26.03.2012		395

	Es spricht regelmäßig der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Karteninhaber die PIN auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser verwahrt hat, wenn zeitnah nach dem Diebstahl der Karte und Eingabe der PIN an Geldausgabeautomaten Bargeld abgehoben wird. Es kann ausgeschlossen werden, dass Dritte das PIN-Verschlüsselungssystem "knacken" können.
---	---

Sachverhalt: Mit Datum vom 27.10.2011 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage gegen den minderjährigen M wegen Totschlags. Ihm wird vorgeworfen, seinen Bruder W erstochen zu haben. Die Beschwerdeführerin ist die Mutter des Angeklagten und des Getöteten. Zu Beginn der Hauptverhandlung erklärte dessen Pflichtverteidiger, dass sich die Beschwerdeführerin als Mutter des Angeklagten als Nebenklägerin dem Verfahren anschließen wolle. Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage stellte diese den Antrag, „im Strafverfahren als Nebenklägerin zugelassen“ zu werden und ihr dafür einen Beistand zu bestellen. Die Anschlussklärung wurde in die Sitzungsniederschrift aufgenommen. Zur Begründung ihres Antrags erklärte sie: „Ich bin die Mutter von W und M und mir geht es um die Aufklärung des Todes meines Sohnes W, und zwar in jeder Richtung. Mit meiner Anschlussklärung möchte ich nicht erreichen, dass mein Sohn M verurteilt wird. Ich meine damit, dass ich dieses Ziel so explizit nicht verfolge, sondern mit meiner Anschlussklärung erreichen will, dass der wahre Täter gefunden wird. Dabei weiß ich, dass mein Sohn M. nicht der Täter war. Darum geht es aber nicht, sondern, wie gesagt, darum, den wahren Täter zu finden“. Der Angeklagte wurde am 21.03.2012 wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Einheitsjugendstrafe von 6 Jahren verurteilt. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Die Lösung:

Die Beschwerde gegen den Beschluss der Jugendkammer, mit dem diese die Erklärung der Beschwerdeführerin, sich als Nebenklägerin dem Verfahren anschließen zu wollen, zurückgewiesen hat, wird auf Kosten der Beschwerdeführerin als unbegründet verworfen. Der an sich statthafte Antrag auf Anschluss als Nebenklägerin nach §§ 80 Abs. 3 Satz 1 JGG, 396 Abs. 1 Satz 1 StPO scheidet ausnahmsweise an der erklärten Intention der Beschwerdeführerin.

Die Prüfung des zur Entscheidung berufenen Gerichts ist nicht auf die formellen Voraussetzungen beschränkt. Namentlich hat es darüber hinaus auch zu erwägen, ob angesichts etwaiger Prozesshindernisse das Ziel der Nebenklage überhaupt erreicht werden kann oder ob die prozessuale Stellung des Antragstellers dessen Anschlussberechtigung entgegensteht. Dabei sind auch Sinn und Zweck der Nebenklage zu berücksichtigen. Diese ermöglicht die Beteiligung besonders schutzbedürftiger Verletzter an dem wegen einer Tat zu ihrem Nachteil geführten Strafverfahren mit besonderen, speziell an deren Bedürfnissen orientierten Rechten (Beweisantrags- und Fragerecht, Rechtsmittelbefugnisse). Es geht um den Schutz des Verletzten; ihm soll eine Möglichkeit gegeben werden, seine Interessen - die nicht immer deckungsgleich sein müssen mit denen der Anklagebehörde - darzustellen, zu vertreten und zu verteidigen, was auch die Abwehr von Verantwortungs- und Schuldzuweisungen umfasst. Für den Nebenkläger besteht Gelegenheit, im Strafverfahren seine Interessen auf Genugtuung zu verfolgen, durch Erklärungen, Fragen und Anträge das Verfahrensergebnis zu beeinflussen und sich z. B. gegen die Leugnung oder Verharmlosung seiner Verletzung zu wehren. Geht es um die Nebenklage von bestimmten nahen Angehörigen, kann auch bei diesen das Bedürfnis nach einer entsprechenden Verfahrensbeteiligung bestehen. Dass der Nebenkläger dabei eine gegen den Angeklagten gerichtete Position einnimmt, ergibt sich auch aus der Systematik des Gesetzes. So räumt § 400 Abs. 2 Satz 1 StPO dem Nebenkläger ein spezielles Beschwerderecht gegen Nichteröffnungsentscheidungen ein.

Mit dieser Intention der Nebenklage ist die beschriebene Zielrichtung nicht zu vereinbaren. Ihr geht es tatsächlich nicht um eine Verfahrensbeteiligung im Interesse ihres getöteten Sohnes. Die Beschwerdeführerin verfolgt daher nicht die o.g. Zwecke der Nebenklage. Eine auf Freispruch gerichtete Nebenklage ist unzulässig. Schon nach dem eigenen Dafürhalten sieht sich die Beschwerdeführerin nicht als Angehörige eines durch den Angeklagten und seine Tat Verletzten an. Ein Fall der „verteidigenden Nebenklage“, deren Zulässigkeit nicht von vornherein auszuschließen ist, liegt nicht vor. Als einzig Sorge- und Vertretungsberechtigte für den jugendlichen Angeklagten kann sie zudem für diesen in hinreichendem Maße Einfluss auf die Verteidigung nehmen. Der „Nebenkläger“, der mit seinem Anschluss erklärtermaßen dafür eintreten will, dass der seiner Auffassung nach unschuldige Angeklagte freigesprochen wird, verneint selbst seine Verletzeneigenschaft und entzieht damit seiner Anschlussklärung die verfahrensrechtliche Grundlage.

Anm.: Die Unzulässigkeit der Nebenklage in diesen Fällen ergibt sich nicht nur aus den allgemeinen Erwägungen zur Nebenklage und dem § 400 Abs. 2 Satz 1 StPO, sondern vielmehr auch aus der akzessorischen Abhängigkeit der Nebenklage von der Anklage gemäß §§ 395 Abs. 1, 396 Abs. 1 StPO sowie aus der Kostenregelung des § 472 Abs. 1 StPO und den Regelungen zum Adhäsionsverfahren nach § 403 ff. StPO. Hieraus ist ersichtlich, dass die Nebenklage nur zum Nachteil des Angeschuldigten oder Angeklagten erhoben werden kann. Denn ohne Anklage - und somit die Bejahung eines hinreichenden Tatverdachts zulasten des Beschuldigten - keine Nebenklage; ohne Schuldspruch – ebenfalls zulasten des Angeklagten - keine Kostenerstattung für den Nebenkläger. Auch die Regelung der §§ 403 ff. StPO zielt auf zivilrechtliche Ansprüche zulasten des Angeklagten und zugunsten des Verletzten ab, der regelmäßig als Nebenkläger auftritt.

Die Nebenklage zum Wohle des Angeklagten widerspricht somit - offensichtlich - dem Sinn und Zweck der Nebenklage, wie sie der Gesetzgeber verstanden wissen wollte. Richtigerweise verneint der Nebenkläger ansonsten seine Verletzeneigenschaft zumindest im prozessualen Sinne.

Öffentliches Recht

Gericht: EuG	Auslegung des Begriffs: Rechtsakt mit Verordnungscharakter	AEUV Art. 263
Aktenzeichen: T-18/10		
Datum: 06.09.2011		

	Es spricht regelmäßig der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Karteninhaber die PIN auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser verwahrt hat, wenn zeitnah nach dem Diebstahl der Karte und Eingabe der PIN an Geldausgabeautomaten Bargeld abgehoben wird. Es kann ausgeschlossen werden, dass Dritte das PIN-Verschlüsselungssystem "knacken" können.
--	---

Durch den Vertrag von Lissabon wurde Art. 263 IV AEUV (ex-Art. 230 IV EG) neu gefasst, mit dem Ziel, die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Klagen Privater gegen Rechtsakte zu erleichtern, die zwar nicht an sie gerichtet sind, jedoch unmittelbar in ihren Rechtskreis eingreifen. Die Vorschrift enthält nunmehr die neue Fallgruppe von Klagen juristischer oder natürlicher Personen „gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“. In Ermangelung einer Definition im Vertrag selbst und in Anbetracht der Entstehungsgeschichte (die Neufassung von Art. 263 IV AEUV wurde unverändert aus dem gescheiterten Entwurf für eine Verfassung für Europa übernommen, obwohl der begriffliche Bezugsrahmen des Vertrags von Lissabon sich gegenüber dem des Verfassungsentwurfs geändert hatte), stellte sich die Frage, ob der Begriff des Rechtsakts mit Verordnungscharakter alle Verordnungen i. S. v. Art. 288 I AEUV erfasst und diese damit sämtlich unter erleichterten Voraussetzungen anfechtbar sind – mit anderen Worten: haben alle Verordnungen Verordnungscharakter? Nach einer engeren, überwiegend vertretenen Auslegung erfasst der Begriff nur die „Rechtsakte ohne Gesetzgebungscharakter mit allgemeiner Geltung“ i. S. v. Art. 290 I AEUV (so genannte delegierte Rechtsakte), während die weitere Auslegung auch Verordnungen mit Legislativcharakter einschließen wollte, die nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren des Art. 294 zu Stande gekommen sind. In seinem Beschluss vom 6. 9. 2011 (EuG, Beschl. v. 6. 9. 2011 – T-18/10, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen – Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat) hat sich das Unionsgericht nunmehr die engere Auslegung zu eigen gemacht und klargestellt, dass Rechtsakte mit Verordnungscharakter alle Rechtsakte mit allgemeiner Geltung sind, mit Ausnahme von Gesetzgebungsakten (Rdnr. 56). Dabei richte sich die Einstufung eines Rechtsakts nach der Art des Verfahrens, in dem er angenommen wurde (Rdnr. 65): sei er im Verfahren nach Art. 294 AEUV angenommen worden, handele es sich um einen Akt mit Gesetzgebungscharakter (Rdnrn. 59, 61), andernfalls um einen Akt mit Verordnungscharakter. Nichtigkeitsklagen Privater gegen Gesetzgebungsakte unterlägen auch nach der Neufassung des Art. 263 IV AEUV strengeren Voraussetzungen (Rdnr. 50), so dass sie nach wie vor nur dann zulässig seien, wenn der Kläger durch den angefochtenen Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffen sei (Rdnr. 56).



Wir schauen Ihren Prüfern auf die Finger!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des
Hochschul- und Prüfungsrechts



Rechtsanwalt Lars Brettschneider ist seit vielen Jahren als Repetitor für Öffentliches Recht tätig. Er kennt daher den Prüfungsstoff und die Probleme der juristischen Staatsexamina aus langjähriger Praxis. Im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit beschäftigt er sich mit dem Hochschul- und Prüfungsrecht und ist bundesweit tätig.

Anwalts- und Notarkanzlei

BRETTSCHNEIDER & MICHAELIS-HATJE

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

info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHNEIDER
Rechtsanwalt und Notar

KARIN MICHAELIS-HATJE
Rechtsanwältin und Mediatorin
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHNEIDER
Rechtsanwalt
Repetitor für Öff. Recht

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	„Stalking“ kann außerordentliche Kündigung rechtfertigen	BGB § 626
Aktenzeichen: 2 AZR 258/11		
Datum: 19.04.2012		

	<p>Ignoriert ein Arbeitnehmer hartnäckig den Wunsch einer Arbeitskollegin, nichtdienstliche Kontakte mit ihr zu unterlassen, so kann dies eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Ob es zuvor einer einschlägigen Abmahnung bedarf, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Gegen ein Abmahnerfordernis kann z.B. sprechen, dass der Arbeitnehmer schon einmal einer (anderen) Arbeitskollegin nachgestellt hat und vom Arbeitgeber aufgefordert wurde, dies künftig zu unterlassen.</p>
---	---

Sachverhalt: Der Kläger war beim beklagten Land seit 1989 als Verwaltungsangestellter beschäftigt. 2007 teilte das Land ihm als Ergebnis eines Verfahrens vor der Beschwerdestelle nach § 13 AGG mit, dass eine Mitarbeiterin, die sich von ihm belästigt fühlte, weder dienstlich noch privat Kontakt mit ihm wünsche und dieser Wunsch vorbehaltlos zu respektieren sei. Eine unmittelbare Kontaktaufnahme mit der Mitarbeiterin habe "auf jeden Fall zur Vermeidung arbeitsrechtlicher Konsequenzen zu unterbleiben".

Im Oktober 2009 beschwerte sich eine andere, als Leiharbeiterin beschäftigte Mitarbeiterin beim Land über den Kläger. Sie gab an, vom Kläger in unerträglicher Art und Weise belästigt und bedrängt zu werden. In den letzten vier Monaten habe der Kläger ihr mehr als 120 E-Mails, MMS und SMS geschickt. Er habe sie zudem ohne dienstlichen Anlass in ihrem Büro angerufen oder dort aufgesucht und sich wiederholt und zunehmend aufdringlich in ihr Privatleben eingemischt. Um sie zu weiterem privaten Kontakt mit ihm zu bewegen, habe er ihr u.a. damit gedroht, er könne dafür sorgen, dass sie keine feste Anstellung beim Land bekomme.

Nach näherer Befragung der Mitarbeiterin und Anhörung des Klägers kündigte das Land das Arbeitsverhältnis mit ihm außerordentlich fristlos. Die hiergegen gerichtete Klage wies das Arbeitsgericht ab; das LAG gab ihr statt. Auf die Revision des Landes hob das BAG diese Entscheidung auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

Die Lösung:

Es steht noch nicht fest, ob ein wichtiger Grund für die Kündigung i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB vorliegt.

Ein schwerwiegender Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine vertragliche Nebenpflicht, die Privatsphäre und den deutlichen Wunsch einer Arbeitskollegin zu respektieren, nichtdienstliche Kontaktaufnahmen mit ihr zu unterlassen, kann zwar grds. die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Gegebenenfalls ist vor der Kündigung aber eine Abmahnung auszusprechen. Maßgeblich sind insoweit die Umstände des Einzelfalles.

Im Streitfall ist der Kläger durch die Mitteilung aus dem Jahr 2007 nicht im Rechtssinne abgemahnt worden. Das LAG hat allerdings nicht ausreichend geprüft, ob angesichts der Warnung durch das zuvor durchgeführte Beschwerdeverfahren und der übrigen Umstände eine Abmahnung entbehrlich war. Ob die Kündigung gerechtfertigt ist, konnte der Senat nicht selbst entscheiden, da das LAG keine hinreichenden Feststellungen zum Sachverhalt getroffen hat.

Assessorseminare Klausurtechnik:

Empfohlen von und in Kooperation mit:

Ashurst, Linklaters, Taylor Wessing

DER optimale Crash-Kurs vor den Klausuren zum Assessor-Examen; und das zu einem absolut fairen Preis!!

Lassen Sie sich nicht 160 € für ein WE aus der Tasche ziehen!!



Gericht: EuGH	Bewerbung: Diskriminierung indiziert bei Auskunftsverweigerung	AGG
Aktenzeichen: C-415/10		§ 15
Datum: 19.04.2012		

	Erfolgreiche Bewerber, die eine Diskriminierung vermuten, können zwar aus dem EU-Recht keinen Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber über den eingestellten Bewerber und die Auswahlkriterien verlangen. Die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen kann jedoch das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen und damit zu einer Beweislastumkehr zulasten des Arbeitgebers führen.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, Frau Meister, wurde 1961 in Russland geboren. Sie ist Inhaberin eines russischen Diploms als Systemtechnik-Ingenieurin, dessen Gleichwertigkeit mit einem von einer Fachhochschule erteilten deutschen Diplom in Deutschland anerkannt wurde. Sie bewarb sich auf eine von dem Beklagten veröffentlichte Stellenanzeige für "eine/n erfahrene/n Softwareentwickler/-in". Die Bewerbung wurde abgelehnt, ohne dass die Klägerin zu einem Gespräch eingeladen wurde. Der Beklagte teilte ihr auch nicht die Gründe für die Ablehnung mit.

Die Klägerin war der Auffassung, dass sie die Anforderungen für die Stelle erfülle und wegen ihres Geschlechts, ihres Alters und ihrer ethnischen Herkunft benachteiligt worden sei. Sie erhob daher Klage vor den deutschen Gerichten und beantragte, den Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz wegen Diskriminierung bei der Beschäftigung und zur Vorlage der Bewerbungsunterlagen des eingestellten Bewerbers zu verurteilen, um ihr den Nachweis zu ermöglichen, dass sie besser qualifiziert sei als Letzterer.

Arbeitsgericht und LAG wiesen die Klage ab. Auf die Revision der Klägerin setzte das BAG das Verfahren aus und legte dem EuGH die Fragen zur Vorabentscheidung vor,

- ob Arbeitnehmer, die schlüssig darlegen, dass sie die in einer Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllen, bei Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung aus dem Unionsrecht einen Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber haben, ob er einen anderen Bewerber eingestellt hat, und, wenn ja, aufgrund welcher Kriterien, sowie
- ob der Umstand, dass der Arbeitgeber die geforderte Auskunft nicht erteilt, eine Tatsache ist, die das Vorliegen der vom Arbeitnehmer behaupteten Diskriminierung vermuten lässt.

Der EuGH hat die erste Vorlagefrage verneint und die zweite im Grundsatz bejaht.

Die Lösung:

Unterlegene Bewerber haben aus dem Unionsrecht keinen Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber über die etwaige Einstellung und die hierfür maßgeblichen Kriterien. Das ergibt sich bereits aus der "Kelly"-Entscheidung (EuGH, Urt. v. 21.07.2011 - Rs. C-104/10), wonach Personen, die sich für diskriminiert halten, aus dem EU-Recht keinen Anspruch auf Einsichtnahme in Informationen herleiten können, um sie in die Lage zu versetzen, die Tatsachen, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen, glaubhaft zu machen.

Diese Rechtsprechung, die hiermit bestätigt wird, ist auf den vorliegenden Fall übertragbar, da der Unionsgesetzgeber trotz der Entwicklungen der Rechtsvorschriften die Beweislastregelung nicht ändern wollte.

Aus der "Kelly"-Entscheidung ergibt sich allerdings auch, dass die deutschen Gerichte darüber zu wachen haben, dass die Auskunftsverweigerung durch den Arbeitgeber nicht die Verwirklichung der mit dem Unionsrecht verfolgten Ziele beeinträchtigt. Sie haben insbesondere bei der Klärung der Frage, ob der Kläger genügend Indizien für eine Diskriminierung vorgetragen hat, alle Umstände des Rechtsstreits zu berücksichtigen.

Zu diesen zu berücksichtigenden Gesichtspunkten gehört insbesondere auch die Verweigerung jeglicher Information zum Ausgang des Bewerbungsverfahrens. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass eine solche Auskunftsverweigerung das Vorliegen einer Diskriminierung indiziert. Im Streitfall kommt hinzu, dass der Beklagte nicht bestreitet, dass Frau Meister für die ausgeschriebene Stelle hinreichend qualifiziert war, und er sie trotzdem nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat.

Crash-Kurse materielles Recht in Mainz und Ffm:

In Mainz ab 30.6. in Frankfurt ab 27.7.



Auch für Referendare zur Crash-Wiederholung des materiellen Rechts geeignet !

Gericht: LAG Rheinland-Pfalz	Verspätete Krankmeldung kann fristlose Kündigung rechtfertigen	BGB
Aktenzeichen: 10 Sa 593/11		§ 812
Datum: 19.01.2012		

	Eine Regelung im Arbeitsvertrag, wonach der Arbeitnehmer eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit schon am ersten Tag der Erkrankung anzeigen und durch Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachweisen muss, ist wirksam. Ein Verstoß hiergegen kann bei erschwerenden Umständen eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Dies kommt etwa in Betracht, wenn der Arbeitnehmer auch auf eine Abmahnung keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einreicht.
---	--

Sachverhalt: Der mit einem GdB von 50 schwerbehinderte Kläger war seit Anfang 2010 bei der Beklagten als Dachdeckerhelfer beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag enthielt folgende Regelung:

"Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber bei Arbeitsunfähigkeit oder einer sonstigen entschuldbaren Verhinderung den Grund und die voraussichtliche Dauer seiner Verhinderung unverzüglich, spätestens bis zu Beginn der üblichen Arbeitszeit mitzuteilen und im Krankheitsfall ab dem ersten Krankheitstag durch eine Bescheinigung des behandelnden Arztes nachzuweisen."

Nachdem er am Vortag angekündigt hatte, unter Rückenschmerzen zu leiden und deshalb einen Arzt aufsuchen zu wollen, erschien der Kläger ab dem 16.2.2011 nicht mehr zur Arbeit. Da er am 16.2. keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eingereicht hatte, erteilte ihm die Beklagte am 17.2. eine Abmahnung, die dem Kläger noch am selben Tag zugestellt wurde.

Auch in den Folgetagen legte der Kläger keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor, weshalb die Beklagte am 21.2.2011 das Zustimmungsverfahren für eine fristlose Kündigung einleitete. Erst daraufhin reichte der Kläger eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein. Nach Zustimmung des Integrationsamts kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis dennoch am 4.3.2011 fristlos. Die hiergegen gerichtete Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG keinen Erfolg.

Die Lösung:

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 4.3.2011 mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden.

Die Verletzung der Anzeigepflicht bei Arbeitsunfähigkeit kann bei erschwerenden Umständen nach entsprechender Abmahnung auch eine fristlose Kündigung rechtfertigen (s. BAG, Urt. v. 15.1.1986 - 7 AZR 128/83). Solche erschwerenden Umstände liegen hier vor, da der Kläger seine Anzeige- und Nachweispflichten im Zusammenhang mit seiner Arbeitsunfähigkeit hartnäckig und uneinsichtig verletzt hat.

Entgegen der Auffassung des Klägers verstößt die vertragliche Anzeigepflicht nicht gegen die guten Sitten. Er war insbesondere nicht verpflichtet, die Beklagte über die Krankheitsursache zu informieren. Denn das Erfordernis, den "Grund" mitzuteilen, bezieht sich eindeutig auf die Mitteilung, ob eine "Arbeitsunfähigkeit oder eine sonstige entschuldbare Verhinderung" vorliegt und damit nicht auf die ärztliche Diagnose.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG sind Arbeitgeber zudem berechtigt, vom Arbeitnehmer die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung früher als nach drei Kalendertagen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG) zu verlangen. Dies setzt weder eine Begründung des Arbeitgebers noch einen Sachverhalt voraus, der Anlass für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Arbeitnehmers gibt.

Aus dem Umstand, dass der Kläger trotz Abmahnung nicht unverzüglich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eingereicht hat, konnte die Beklagte nur den Schluss ziehen, dass dem Kläger die Abmahnung völlig gleichgültig war. Sie musste deshalb befürchten, dass sich ein gleichgelagertes Fehlverhalten schon in naher Zukunft wiederholt. Einen derartigen Verlauf des Arbeitsverhältnisses musste sie nicht hinnehmen.

Crash-Kurse materielles Recht in Mainz und Ffm:

In Mainz ab 30.6. in Frankfurt ab 27.7.



**Auch für Referendare zur Crash-Wiederholung des materiellen Rechts geeignet !
Für Referendare die optimale Ergänzung zu den Seminaren zur Klausurtechnik.**

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	Zur betriebsbedingten Kündigung bei Auslagerung von Tätigkeiten	BGB
Aktenzeichen: 7 Sa 2164/11		§ 626
Datum: 07.02.2012		

	Will ein Arbeitgeber bestimmte Tätigkeiten (hier: Reinigungsarbeiten) nicht mehr durch eigene Arbeitnehmer ausführen lassen, sondern auslagern, so rechtfertigt dies nicht ohne weiteres die außerordentliche Kündigung von Arbeitnehmern, die tariflich ordentlich unkündbar sind. Eine außerordentliche Kündigung kommt auch in solchen Fällen nur aus wichtigem Grund in Betracht, so etwa dann, wenn die Auslagerung der Tätigkeiten aus betriebswirtschaftlichen Gründen unumgänglich war.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin war bei der Beklagten als Reinigungskraft angestellt. Nach dem auf dem Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrag war sie wegen der langen Beschäftigungszeit ordentlich nicht mehr kündbar.

Die Beklagte strukturierte das Unternehmen um und traf dabei u.a. die unternehmerische Entscheidung, die Reinigungsarbeiten nicht mehr durch eigene Kräfte durchzuführen, sondern diese per Fremdvergabe auszulagern. Den Reinigungskräften, die - wie die Klägerin - ordentlich unkündbar waren, kündigte die Beklagte außerordentlich.

Die hiergegen gerichtete Klage der Arbeitnehmerin hatte vor dem LAG Erfolg. Dieses ließ allerdings wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zum BAG zu.

Die Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin nicht wirksam außerordentlich gekündigt.

Die Beklagte kann sich - ebenso wie bei anderen Verträgen - nicht ohne weiteres von ihrer Vertragsbindung lossagen, sondern musste die ordentliche Unkündbarkeit der Klägerin bereits bei der Erstellung ihres unternehmerischen Konzepts in Rechnung stellen. Umstände für eine Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Klägerin hat die Beklagte nicht vorgetragen. Sie hat insbesondere nicht dargelegt, dass die Auslagerung der Reinigungsarbeiten auf Dritte unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten unumgänglich war.

Gericht: Bayerischer VGH	Kündigung einer Schwangeren wegen Facebook-Äußerung zu Kunden	MuSchG
Aktenzeichen: 12 C 12.264		§ 9 III
Datum: 29.02.2012		

	Kritisiert eine schwangere Arbeitnehmerin auf ihrem privaten facebook-Account einen wichtigen Kunden ihres Arbeitgebers, so rechtfertigt dies regelmäßig keine Ausnahme vom Kündigungsverbot des § 9 Abs. 3 MuSchG. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich um rein private Äußerungen handelt, die die Grenze der Schmähkritik nicht überschreiten. Die Äußerungen sind dann vom Grundrecht der freien Meinungsäußerung gedeckt.
---	--

Sachverhalt: Die schwangere Klägerin wurde von ihrem Arbeitgeber als Sicherheitsmitarbeiterin im Empfangsbereich des Telefonanbieters X eingesetzt. Bei diesem war sie auch Privatkundin. Im September 2011 postete sie auf ihrem privaten facebook-Account über X:

"Boah kotzen die mich an von X, da sperren sie einfach das Handy, obwohl man schon bezahlt hat ... und dann behaupten die es wären keine Zahlungen da. Solche Penner ... Naja ab nächsten Monat habe ich einen neuen Anbieter ..."

Der Arbeitgeber wollte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin wegen dieser Äußerung fristlos kündigen. Er stellte deshalb gem. § 9 Abs. 3 MuSchG einen Antrag bei der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde auf Zulässigerklärung der Kündigung. Die Behörde ließ die Kündigung zu. Im vorliegenden Verfahren begehrte die Klägerin Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeordnung für ihre Klage gegen diesen Bescheid. Das VG wies den Antrag als unbegründet ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte vor dem VGH Erfolg.

Die Lösung:

Das VG hat der Klägerin Prozesskostenhilfe unter Anwaltsbeordnung zu Unrecht versagt, da die beabsichtigte Klage eine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

§ 9 Abs. 3 MuSchG lässt eine Ausnahme vom Kündigungsverbot gegenüber schwangeren Arbeitnehmerinnen nur zu, wenn ein "besonderer Fall" vorliegt. Ein solcher ist nur bei besonders schweren Verstößen der Schwangeren

gegen arbeitsvertragliche Pflichten gegeben, die dazu führen, dass dem Arbeitgeber die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses schlechthin unzumutbar wird. Der "besondere Fall" des § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG ist deshalb mit dem "wichtigen Grund" des § 626 BGB nicht gleichzusetzen.

Angesichts dieses strengen Maßstabs liegt die Annahme eines "besonderer Falls" hier fern. Denn die Äußerung der Klägerin stellt keine Schmähkritik dar, sondern ist - trotz ihres rüden Tons - wohl noch vom Grundrecht der freien Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt. Das VG hat zudem nicht hinreichend berücksichtigt, dass sich die Äußerungen nur auf das private Vertragsverhältnis der Klägerin mit X beziehen. Die Klägerin hat daher wie jeder andere Kunde von X auch ihre privaten Interessen wahrgenommen. Das haben sowohl der Arbeitgeber als auch X hinzunehmen.

Das VG ist außerdem zu Unrecht davon ausgegangen, dass es keinen Unterschied macht, ob ein "posting" über den privaten oder öffentlichen Bereich von facebook erfolgt. Bei einer vertraulichen Kommunikation nur mit den eigenen Internetfreunden dürfen Arbeitnehmer - wie bei vertraulichen Gesprächen mit Kollegen oder Freunden - regelmäßig darauf vertrauen, dass die Äußerungen nicht nach außen getragen werden.

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.**