

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe November/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, 17.10.2012 – VIII ZR 226/11 – Aus- und Einbaukosten bei Ersatzlieferung: b2c, b2b und c2c	S. 4
BGH, 11.10.2012 – VII ZR 179/11 – Zum Schadensersatz bei schuldhaft verursachten Werkmängeln	S. 5
OLG Frankfurt, 20.09.2012 – 2 U 231/11 – Zum Schadensersatz wegen Ablehnung eines Vertragsangebots	S. 6
BGH, 15.11.2012 – I ZR 74/12 – Zur Haftung von Eltern für Filesharing ihrer minderjährigen Kinder	S. 8

Strafrecht

LG Dresden, 22.11.2011 – 14 KLS 204 Js 41068/08 – Besonders schwerwiegender Verstoß gegen Richtervorbehalt	S. 9
--	------

Öffentliches Recht

BGH, 18.10.2012 – III ZR 196/11 – Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch	S. 11
OVG Münster, 18.09.2012 – 5 A 1701/11 – Versammlungsrecht: „Blockadetraining“	S. 12
Gesetzesänderung: Verfahrensordnung beim EuGH	S. 12
BVerwG, 07.11.2012 – 8 C 28.11 – Gewerberecht: Rechtsradikaler Bezirksschornsteinfegermeister	S. 13

Arbeitsrecht

BAG, 25.10.2012 – 8 AZR 572/11 - § 613a BGB: Umgehung bei Beschäftigung in B.-& Q.-Gesellschaft	S. 14
BAG, 20.11.2012 – 1 AZR 611/11 – „Zweiter Weg“: Kirchen können der TV Streiks ausschließen	S. 15
BAG, 20.11.2012 – 1 AZR 179/11 – „Dritter Weg“: Lockerung des Streikverbots in kirchl. Einrichtungen	S. 16
BAG, 14.11.2012 – 5 AZR 886/11 – Arbeitgeber dürfen schon am ersten Krankheitstag Attest verlangen	S. 17
BGH, 15.11.2012 – 6 AZR 339/11 – Kein Fragerecht bzgl. eingestelltem Ermittlungsverfahren	S. 17
LAG Berlin-Brandenburg, 05.09.2012 – 15 Sa 911/12 – Kündigung bei wiederholtem Rückfall in Alkoholismus	S. 18

Familienrecht

OLG Oldenburg, 25.10.2012 – 14 UF 80/12 – Elternunterhalt bei herabwürdigender Kontaktverweigerung	S. 19
--	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Schalast & Partner sucht derzeit Referendare (m/w) in Frankfurt im Bereich Banking, Corporate und Arbeitsrecht (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Brettschneider & Michaelis-Hatje bietet Ihnen eine kompetente Beratung bei Examensanfechtungen. Herr Lars Brettschneider war jahrelang in Hessen bei Jura Intensiv als Repetitor tätig. Alle Gesellschafter der JuCon GbR können ihn persönlich ohne Vorbehalte empfehlen (Anzeige auf S. 7).

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der vorliegenden Ausgabe möchten wir Sie vor allem auf das Urteil des LG Dresden (auf S. 9) hinweisen. Es geht um die wichtige Frage, ob und wann ein Beweisverwertungsverbot auch bei Verletzung nicht rechtskreisschützender Normen angenommen werden kann.

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 **Schalast & Partner** (S. 2), die Referendare (m/w) in Frankfurt sucht.

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

Eine gute **Ausbildung** ist der Beginn des
Erfolges. Lernen Sie uns und die Arbeit in einer mittelständischen
Rechtsanwaltsboutique aus erster Hand näher kennen. Wir suchen
Referendarinnen und **Referendare** und wollen
Sie in den Bereichen **Banking**, **Corporate** oder **Arbeitsrecht** eng
in die Teamarbeit unserer Associates und Partner und nah an unseren nationalen und
internationalen Mandanten einbinden. Sie verfügen über eine **erstklassige**
juristische Ausbildung, wollen sich stetig weiterbilden, suchen nach einer
Alternative zur Arbeit in einer Großkanzlei
und haben **Spaß** an anspruchsvoller juristischer
Arbeit – bewerben Sie sich bei uns.

Die nächsten Kurse von Jura Intensiv:

Examenskurse:

Frankfurt, Gießen und Marburg: Beginn am 18. Februar 2013

Mainz: Beginn am 18. Februar 2013

Heidelberg: Beginn am: April 2013

WuV-Kurs in Mainz und Frankfurt: Beginn Mitte / Ende März 2013

Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn Mitte März 2013

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt Mitte März 2013

Frankfurt: Öffentliches Recht beginnt im Februar, Mai, August, November

Assex-Crash in Frankfurt (Klausurtechnik, Formalien, Prozessrecht)

Nächster vollständiger Kurs ab März 2013

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn am April 2013

Unsere Assessorkurse bieten Ihnen eine systematische und strukturierte Wissensvermittlung. Machen Sie sich unsere Erfahrungen aus über 12 Jahren zu Nutzen und bereiten Sie sich landesspezifisch vor.

Auszeichnungen für unsere Arbeit im Assessorkursbereich:

Latham & Watkins finanziert pro Durchgang 3 Stipendien !

(Infos auf der JI-Homepage: Bewerben Sie sich – es lohnt sich!)


Linklaters, **Ashurst** und **Taylor Wessing** bieten Ihren Referendaren eine Ausbildungsunterstützung im Rahmen der Assessor-Crash-Kurse an!

Einzelunterricht:

3 Stunden für 250 €. Anfragen bitte direkt an das Büro.

Zivilrecht

Gericht: BGH	Aus- und Einbaukosten bei Ersatzlieferung: b2c, b2b und c2c	BGB § 439 I
Aktenzeichen: VIII ZR 226/11		
Datum: 17.10.2012		

	Die aufgrund des Urteils des EuGH vom 16.6.2011 (C-65/09, C-87/09) gebotene richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ("Lieferung einer mangelfreien Sache") ist auf den Verbrauchsgüterkaufvertrag (b2c) beschränkt. Sie gilt nicht für Kaufverträge zwischen Unternehmern (b2b) oder zwischen Verbrauchern (c2c).
---	---

Sachverhalt: Die im Sportplatzbau tätige Klägerin kaufte bei der Beklagten EPDM-Granulat eines polnischen Produzenten zur Herstellung von Kunstrasenplätzen in zwei Gemeinden. Nach dem Einbau durch die Klägerin stellte sich heraus, dass das von der Beklagten gelieferte Granulat mangelhaft war.

Die Beklagte lieferte kostenlos Ersatzgranulat, lehnte es aber ab, das mangelhafte Granulat auszubauen und das Ersatzgranulat einzubauen. Daraufhin ließ die Klägerin diese Arbeiten durch ein anderes Unternehmen durchführen. Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin u.a. die Zahlung der ihr für den Aus- und Einbau entstandenen Kosten.

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

Die Lösung:

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der ihr für den Aus- und Einbau entstandenen Kosten.

Das Urteil des EuGH vom 16.6.2011 (C-65/09, C-87/09) über den Umfang der Nacherfüllung beim Verbrauchsgüterkauf hat im Falle einer Ersatzlieferung keine Auswirkungen auf den hier vorliegenden Kaufvertrag zwischen Unternehmern. Nach dem Urteil des EuGH hat der Verbraucher bei einer Ersatzlieferung gegenüber dem Unternehmen Anspruch darauf, dass der Unternehmer die mangelhafte Sache, die vom Verbraucher vor Auftreten des Mangels bestimmungsgemäß eingebaut worden war, ausbaut und die als Ersatz gelieferte Sache einbaut oder die hierfür anfallenden Kosten trägt.

Dies gilt jedoch nur für den zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer geschlossenen Kaufvertrag (b2c; dazu BGH, Urteil vom 21.12.2011, VIII ZR 70/08). Bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern (b2b) oder zwischen Verbrauchern (c2c) wird dagegen der Ausbau der mangelhaften Sache und der Einbau der Ersatzsache von der Nacherfüllungsvariante "Lieferung einer mangelfreien Sache" (§ 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB) nicht erfasst.

Jura Intensiv: Die Crash-Kurse im materiellen Recht

Top-aktuelle Schnell-Wiederholung vor dem Ersten und Zweiten Examen!


Jeweils von 9.30 – 12.30 und 13.30 – 16.30 Uhr

Frankfurt	Mainz
<ul style="list-style-type: none"> • 11. bis 13. Januar: Öffentliches Recht Dozenten: RA Dr. Kues und RA Dr. Aul • 18. bis 20. Januar: Zivilrecht Dozent: RA Soltner • 25. und 26. Januar: ArbeitsR und HGB Dozent: Ass. Dr. Dirk Schweinberger • 1. und 2. Februar: Strafrecht Dozent: RA Thorsten Krauß 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>11. bis 12. Januar: Strafrecht</u> Doz.: RA Krauß und Dr. Schweinberger • <u>18. bis 20. Januar: Öffentliches Recht</u> Dozenten: RA Dr. Kues und RA Dr. Aul • <u>1. und 2. Februar: ArbeitsR und HGB</u> Dozent: Ass. Dr. Dirk Schweinberger • <u>8. bis 10. Februar: Zivilrecht</u> Dozent: RA Soltner

3-Tages-Kurse nur 95 €

2-Tages-Kurse nur 65 €

Gericht: BGH	Zum Schadensersatz bei schuldhaft verursachten Werkmängeln	BGB
Aktenzeichen: VII ZR 179/11		§§ 280 I, 281
Datum: 11.10.2012		I, 635 III

	Besteller von Handwerksleistungen können unter den Voraussetzungen von § 280 I, § 281 I BGB ohne vorherige Fristsetzung Schadensersatz statt der Leistung für Mängel der Werkleistung beanspruchen, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung hinsichtlich dieser Mängel gem. § 635 III BGB zu Recht als unverhältnismäßig verweigert hat. Macht der Besteller Schadensersatz in Höhe der Mängelbeseitigungskosten geltend, entsprechen die für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit dieses Aufwands nach § 251 II 1 BGB maßgeblichen Kriterien denen, die bei der gem. § 635 III BGB gebotenen Prüfung heranzuziehen sind.
---	---

Sachverhalt: Der Beklagte ist Eigentümer einer Doppelhaushälfte. Die andere Hälfte gehört seiner Mutter. Beide hatten im Jahr 2006 die Klägerin mit der Erbringung von Heizungs- und Installationsarbeiten beauftragt. Diese installierte u.a. die Warmwasserleitungen in der Bodenplatte nur mit einer 13 mm starken Dämmung, obwohl nach den maßgeblichen Bestimmungen der EnEV die Dämmung eine Mindeststärke von 20 mm aufweisen sollte. Der Beklagte machte auf verschiedene Mängel aufmerksam und verweigerte daraufhin die Abnahme.

Die Klägerin verweigerte die Mängelbeseitigung wegen des unverhältnismäßig hohen Nachbesserungsaufwandes und beanspruchte den Restwerklohn i.H.v. 6.248 € für die in der Doppelhaushälfte des Beklagten ausgeführten Werkleistungen. Den Restwerklohn für Arbeiten in der Doppelhaushälfte der Mutter macht sie in einem Parallelverfahren (Az.: VII ZR 180/11) geltend. Das LG verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 3.928 € sowie zur Zahlung von weiteren 2.500 € Zug um Zug gegen Beseitigung näher bezeichneter Mängel. Im Übrigen wies es die Klage ab.

Auf die Berufung des Beklagten änderte das OLG die erstinstanzliche Entscheidung dahin, dass der Beklagte 1.078 € sowie weitere 4.350 € Zug um Zug gegen Beseitigung von Mängeln zahlen muss. Im Berufungsverfahren erhob der Beklagte Widerklage, mit der er die zuvor zur Begründung seines mangelbedingten Leistungsverweigerungsrechts geltend gemachten Kosten für die Beseitigung von Mängeln an der Dämmung bzw. der Befestigung der auf der Bodenplatte verlegten Warm- und Kaltwasserleitungen i.H.v. 43.923 € nunmehr im Wege des Schadensersatzes verlangte. Das OLG hielt die Schadensersatzforderung für nicht gerechtfertigt, weil die Klägerin die Mängelbeseitigung zu Recht verweigert habe und der Beklagte sich deshalb insoweit auf eine Minderung des Werklohns von 1.000 € verweisen lassen müsse.

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


Die Lösung:

Der Anspruch des Bestellers auf Schadensersatz für schuldhaft verursachte Werkmängel entfällt nicht schon dadurch, dass der Unternehmer zu Recht gem. § 635 III BGB einwendet, diese Mängel nicht beseitigen zu müssen. Der Besteller kann unter den Voraussetzungen von § 280 I, § 281 I BGB ohne vorherige Fristsetzung Schadensersatz statt der Leistung für Mängel der Werkleistung beanspruchen, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung hinsichtlich dieser Mängel gem. § 635 III BGB zu Recht als unverhältnismäßig verweigert hat.

Die dem Besteller nach BGH-Rechtsprechung eröffnete Möglichkeit, seinen Schadensersatzanspruch anhand der Mängelbeseitigungskosten zu berechnen, gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Macht der Besteller werkvertraglichen Schadensersatz in Höhe der Mängelbeseitigungskosten geltend, entsprechen die für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit dieses Aufwands nach § 251 II 1 BGB maßgeblichen Kriterien denen, die bei der gem. § 635 III BGB gebotenen Prüfung des unverhältnismäßigen Nacherfüllungsaufwands heranzuziehen sind.

Das OLG hatte nicht geprüft, ob die Voraussetzungen des § 251 II 1 BGB erfüllt waren. Seine zu § 635 III BGB getroffenen Feststellungen waren unzureichend. Es hat bei der Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit den Standpunkt eingenommen, dass nur die Dämmung der Warmwasserleitungen nachgebessert werden müsse; die Kaltwasserleitungen seien nicht betroffen, weil insoweit keine Mindestanforderungen an die Dämmung bestünden. Damit hat es jedoch einen wichtigen Tatsachenvortrag des Beklagten nicht beachtet. Dieser hatte nämlich vorgetragen, dass die Kaltwasserleitungen mangelhaft seien, weil sie ungedämmt unmittelbar neben den warmgebenden Rohrleitungen lägen, zudem über keine vollständige Schwitzwasserisolierung verfügten und deshalb die Gefahr einer Salmonellenbildung bestehe. Sollte die dahin gehende Behauptung zutreffen, wäre es ihm kaum zuzumuten, dieses Risiko tragen zu müssen.

Gericht: OLG Frankfurt	Zum Schadensersatz wegen Ablehnung eines Vertragsangebots	BGB
Aktenzeichen: 2 U 231/11		§ 280
Datum: 20.09.2012		

	Wirbt ein Kreditinstitut mit der Möglichkeit der Inanspruchnahme persönlicher Beratung und dem kostenlosen Angebot durch ihre Experten, so kommt damit weder ein Beratungsvertrag noch ein vorvertragliches Schuldverhältnis zustande. Beim Kunden kann insoweit auch kein schutzwürdiges Vertrauen in das Zustandekommen eines solchen Beratungsvertrags geweckt werden.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger verlangt von der beklagten Bank Schadensersatz wegen vorvertraglicher Pflichtverletzungen aus eigenem sowie aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau und Prozessbevollmächtigten. Die Beklagte hatte mit Werbeschriften dazu aufgefordert, im Hinblick auf steigende Bauzinsen zu handeln und eine persönliche Beratung durch einen Mitarbeiter der Beklagten in Anspruch zu nehmen.

Die insoweit maßgeblichen Passagen, mit denen die Beklagte in mehreren Werbeaktionen die Aufmerksamkeit auch des Klägers und seiner Ehefrau erregt und deren Handlungsbereitschaft in Bezug auf den Abschluss einer Anschlussfinanzierung gefördert hat, lauten u.a.:

"Bauzinsen steigen." - "Handeln Sie rechtzeitig"

"Persönliche Beratung. Ob Anschlussfinanzierung oder Forwarddarlehen. Wir lassen Sie nicht allein. Gemeinsam entwickeln wir eine Finanzierungslösung, die zu Ihnen passt. Unsere Experten machen Ihnen ein kostenloses Angebot und begleiten Sie mit Rat und Tat."

"Als Direktbank ist es für uns selbstverständlich, die uns vorliegenden Unterlagen sowohl im Interesse unserer Kunden als auch des Unternehmens sorgfältig zu prüfen."

Zu einem Beratungsgespräch zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau sowie einem Mitarbeiter der Beklagten kam es nicht. Die Konditionen eines möglichen Darlehensvertrags wurden erstmals in einem Finanzierungsvorschlag der Beklagten vom 9.7.2007 bezeichnet. Diesem Vorschlag waren Darlehensunterlagen beigelegt, die seitens der Eheleute noch zu vervollständigen waren. Mit Schreiben vom 24.7.2007 lehnte die Beklagte den Darlehensantrag der Eheleute ab. Das LG wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Die Revision zum BGH wurde nicht zugelassen.

Die Lösung:

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch beruht nicht auf einer Verletzung von Beratungspflichten aus einem konkludent geschlossenen Beratungsvertrag (§ 280 I BGB). Weder die Aufforderung zu rechtzeitigem Handeln noch dazu, hinsichtlich einer möglichen Anschlussfinanzierung bzw. der Gewährung eines Forwarddarlehens eine persönliche Beratung im Hause der Beklagten in Anspruch zu nehmen, stellten einen Vertragsantrag der Beklagten dar, an den diese gem. § 145 BGB gebunden wäre. Mit vorgenannten Aussagen offerierte die Beklagte den angesprochenen Kunden bzw. den angesprochenen potenziellen Kunden nur unverbindlich ihre Bereitschaft zu einer persönlichen Beratung.

Das Zustandekommen eines Beratungsvertrags war jedenfalls davon abhängig, dass der Kläger und/oder seine Ehefrau an eine Mitarbeiterin der Beklagten zum Zwecke der Finanzierungsberatung herantraten und tatsächlich eine persönliche Beratung in Anspruch nahmen. Dies war jedoch nicht der Fall. Ohnehin hätte eine Beratungsleistung der Beklagten allein dazu gedient, den Eheleuten den gewünschten Kenntnisstand zu vermitteln. Eine Verpflichtung der Beklagten, mit den Eheleuten einen Darlehensvertrag abzuschließen, wäre durch einen Beratungsvertrag jedenfalls nicht entstanden. Die Werbeaussagen der Beklagten waren nicht geeignet, die Vertragsbegründungsfreiheit einzuschränken. Ein allgemeiner gesetzlicher Kontrahierungszwang zum Abschluss von Darlehensverträgen besteht auch für Kreditinstitute nicht. Zwar kommt im Rahmen eines Vorvertrags auch die Begründung eines Abschlusszwangs auf vertraglicher Grundlage in Betracht. Ein Vorvertrag ist aber nur dann gültig, wenn der Inhalt des künftigen Vertrages, welcher auf Grund desselben geschlossen werden soll, hinsichtlich der "essentialia negotii" zur Genüge bestimmt ist. Daran fehlte es jedoch bei den Werbeaussagen der Beklagten, die die Konditionen eines möglichen Darlehensvertrags vollständig unbenannt und damit offen ließen.

Solche Konditionen wurden erstmals in dem Finanzierungsvorschlag der Beklagten vom 9.7.2007 bezeichnet. Dieser Finanzierungsvorschlag stellte aber noch keinen rechtsverbindlichen Darlehensvertragsantrag der Beklagten dar. Ihm fehlte weiterhin der Rechtsbindungswille der Beklagten. Angesichts der beigelegten Darlehensunterlagen, die seitens der Eheleute noch zu vervollständigen waren, hat die Beklagte deutlich gemacht, dass sie sich den Vertragsschluss über eine Baufinanzierung bis zur Prüfung weiterer Angaben, etwa der Bonitätsprüfung, vorbehalten wollte. Eine rechtsverbindliche Willenserklärung ist danach auf Seiten der Beklagten erst in dem Schreiben vom 24. 7.2007 zu sehen, mit dem die Beklagte den Darlehensantrag der Eheleute abgelehnt und damit von ihrer Abschlussfreiheit Gebrauch gemacht hat.



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

Gericht: BGH	Zur Haftung von Eltern für Filesharing ihrer minderjährigen Kinder	BGB
Aktenzeichen: IZR 74/12		§ 832
Datum: 15.11.2012		

	<p>Eltern haften für das illegale Filesharing eines 13-jährigen Kindes grundsätzlich nicht, wenn sie das Kind zuvor über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internetausbörsen belehrt haben und keine Anhaltspunkte dafür hatten, dass ihr Kind diesem Verbot zuwiderhandelt. Eine Verpflichtung der Eltern, die Nutzung des Internet durch das Kind zu überwachen, den Computer des Kindes zu überprüfen oder dem Kind den Zugang zum Internet (teilweise) zu versperren, besteht grundsätzlich nicht.</p>
---	---

Die Beklagten haften den Klägerinnen gegenüber wegen des illegalen Filesharings ihres minderjährigen Sohnes nicht aus Verletzung ihrer elterlichen Aufsichtspflicht.

Eltern genügen ihrer Aufsichtspflicht über ein normal entwickeltes 13-jähriges Kindes, das ihre grundlegenden Gebote und Verbote befolgt, regelmäßig bereits dadurch, dass sie das Kind über das Verbot einer rechtswidrigen Teilnahme an Internetausbörsen belehren. Eine Verpflichtung der Eltern, die Nutzung des Internet durch das Kind zu überwachen, den Computer des Kindes zu überprüfen oder dem Kind den Zugang zum Internet (teilweise) zu versperren, besteht grundsätzlich nicht. Zu derartigen Maßnahmen sind Eltern erst dann verpflichtet, wenn sie konkrete Anhaltspunkte für eine rechtsverletzende Nutzung des Internetanschlusses durch das Kind haben.

Die JuCon bietet Ihnen Hilfe beim Berufseinstieg.

Wenn Sie die „klassischen“ Voraussetzungen für den Einstieg in eine Großkanzlei oder eine Boutique erfüllen, kommt häufig das „Luxusproblem“ auf, dass der Arbeitsmarkt kaum noch überschaubar ist.

Welche Kanzlei passt am besten zu Ihnen?

Im welchem Team herrscht ein gutes Arbeitsklima?

Welche Kanzlei sucht gerade Bewerber mit Ihrem Profil?

Diese Fragen kann ein Profi beantworten.

Wir haben mehrere Kooperationspartner, die Ihnen mit Rat und Tat zur Seite stehen und die den juristischen Arbeitsmarkt sehr gut kennen.

Starten Sie in das Berufsleben mit dem guten Gefühl, sich richtig informiert zu haben – „trial and error“ können Sie sich nicht leisten!

Schaffen Sie einen optimalen Berufseinstieg – wir helfen Ihnen gerne!

Frühester Bewerbungstermin: ca. 4 Monate vor dem Berufseinstieg.

Melden und bewerben Sie sich bei Dr. Schweinberger.

Natürlich kostenlos unter info@jucon-online.net

Strafrecht

Gericht: LG Dresden	Besonders schwerwiegender Verstoß gegen Richtervorbehalt	StPO
Aktenzeichen: 14 Kls 204 Js 41068/08		§ 81c
Datum: 22.11.2011		

	Wird der Richtervorbehalt nach § 81c V StPO in keiner Weise berücksichtigt, ist der Verstoß derart schwerwiegend, dass er zu einem Beweisverwertungsverbot führt.
---	--

Sachverhalt: Der in Rede stehende Zeuge hatte am 31.10.2009 im Zusammenhang mit dem angeklagten Ereignis Verletzungen erlitten. Zuletzt befand er sich am 06. und 07.11.2009 in stationärer Behandlung. Bereits am 03.11.2009 wurde durch die ermittelnden Polizeibeamten eine „staatsanwaltschaftlich angeordnete Lebendbegutachtung“ angestrebt. Am 06.11.2009 wurde durch die Staatsanwaltschaft Dresden die körperliche Untersuchung des Zeugen ohne weitere Ausführungen oder Begründung angeordnet und um 11.28 Uhr per Fax an die ermittelnde Polizeidienststelle übermittelt. Am 07.11.2009, gegen 14.00 Uhr, wurde der Zeuge in einem Arztzimmer durch einen Rechtsmediziner im Beisein von Polizeibeamten äußerlich untersucht. Die Verletzungen wurden dabei unter Mithilfe der Polizeibeamten fotografisch dokumentiert. Vor der Untersuchung hatten die Beamten den Zeugen mit der staatsanwaltschaftlichen Anordnung zur körperlichen Untersuchung konfrontiert. Über sein Recht, die Mitwirkung an einer Untersuchung zu verweigern, wurde er in diesem Zusammenhang nicht belehrt.

Der Zeuge hat in der Hauptverhandlung einer Verwertung der so erhobenen Informationen nicht zugestimmt. Er hat im Verlauf des Ermittlungsverfahrens und auch in der Hauptverhandlung die behandelnden Ärzte ausdrücklich nicht von der Schweigepflicht entbunden. Die Kammer hat beschlossen, dass die bei der rechtsmedizinischen Untersuchung des Zeugen gewonnenen Erkenntnisse, insbesondere die äußeren Feststellungen an der Person des Zeugen und die dabei angefertigten Lichtbilder, einem Verwertungsverbot unterliegen.

Die Lösung:

Die Kammer geht von einer Unverwertbarkeit der auf Grundlage der staatsanwaltschaftlichen Anordnung nach § 81c V StPO durchgeführten rechtsmedizinischen Untersuchung und der dabei gewonnenen Erkenntnisse aus. Bei der Entscheidung war sich die Kammer bewusst, dass nicht jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, sondern die Frage jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden ist. Da nach der von der Rechtsprechung entwickelten **Rechtskreistheorie** auf den Rechtskreis der Person, dessen Schutz die jeweils verletzte Verfahrensvorschrift bezweckt, abzustellen ist, und § 81c StPO dem Schutz des Zeugen und nicht des Angeklagten dient, zieht ein Verstoß regelmäßig kein Beweisverwertungsverbot nach sich.

Allerdings kann insbesondere auch die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug oder das Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers ein Verwertungsverbot nach sich ziehen (BGH, NJW 1999, 959). Dies war hier der Fall. **Der Richtervorbehalt des § 81c V StPO wurde in keiner Weise berücksichtigt.** Die körperliche Untersuchung des Zeugen wurde allein auf Grundlage einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung durchgeführt, welche bereits mehrere Tage zuvor durch die ermittelnde Polizeidienststelle auch so angestrebt wurde. Die Anordnung erging an einem Wochentag zu den üblichen Geschäftszeiten auch der Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Dresden durch den sachbearbeitenden Staatsanwalt. Die Anordnung enthält keine weitere Begründung, insbesondere auch nicht im Hinblick auf das mögliche Vorliegen von Voraussetzungen der Gefahr im Verzug. Die Anordnung wurde erst einen Tag später umgesetzt, ohne dass auch in diesem Zeitraum die Notwendigkeit einer richterlichen Anordnung nunmehr durch den zumindest telefonisch erreichbaren Bereitschaftsrichter geprüft worden wäre. Der Zeuge wurde auch nicht über sein Recht belehrt, eine Untersuchung verweigern zu können. **Auch wenn § 81c StPO nicht den Rechtskreis des Angeklagten berührt, so ist der Verstoß gegen die Vorschrift in diesem Fall derart schwerwiegend, dass er zu einem Beweisverwertungsverbot führt. Der strafprozessual zum Schutz der Grundrechte des Zeugen vorgesehene Richtervorbehalt würde leerlaufen, wenn das schlichte und somit objektiv willkürliche Ignorieren der gesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen nicht zu einem Verwertungsverbot führen würde.**

Ann.: Anders als §§ 81a und 81b StPO betrifft § 81c StPO „andere Personen“ als Beschuldigte. Daher wird ein Verstoß gegen diese Verfahrensvorschrift in Anwendung der Rechtskreistheorie in noch weniger Fällen als bei §§ 81a, b StPO zu einem Verwertungsverbot führen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung wird ein Verwertungsverbot aber angenommen, wenn bei einer unterlassenen oder fehlerhaften Belehrung über das Weigerungsrecht nach §§ 81c III 3, 52 III 1 StPO ein Kausalzusammenhang zwischen dem Fehler der Belehrung und der Gewinnung des Untersuchungsergebnisses besteht, der Mangel nicht geheilt worden ist und das Urteil auf der Verwertung beruht. Diese Voraussetzungen sind in dem von dem LG Dresden zu entscheidenden Fall erfüllt, sodass das Gericht ein Verwertungsverbot schon mit Hinweis auf die fehlende Belehrung und die entsprechende Kausalität hätte annehmen können. Daher hätte es streng genommen schon gar nicht der Berufung auf den besonders schwerwiegenden Verstoß gegen § 81c V StPO bedurft.

Der vorliegende Beschluss des LG Dresden ist bemerkenswert, da dieser über die von der Rechtsprechung entwickelten Fälle hinaus und in Abkehr von der Rechtskreistheorie unter Berufung auf die Grundrechte der Zeugen ein Verwertungsverbot explizit (und ohne dass dies erforderlich gewesen wäre in Hinblick auf die eben zitierte Rechtsprechung) auch in den Fällen besonders schwerwiegender Verstöße gegen § 81c V StPO annimmt.

Es darf angenommen werden, dass im Falle eines vergleichbaren Verstoßes gegen § 81a StPO ähnlich entschieden würde, da hierzu bereits Entscheidungen dahingehend ergangen sind, dass eine Missachtung des Richtervorbehalts jedenfalls dann ein Verwertungsverbot zur Folge hat, wenn die zur Fehlerhaftigkeit der Ermittlungsmaßnahme führenden Verfahrensverstöße schwerwiegend sind oder bewusst oder willkürlich begangen wurden (BVerfG, NJW 2005, 1917; BGH, NSTZ 2007, 601; KK-Senge § 81a Rn. 14).

Anders formuliert: Auch wenn das verletzte Beweiserhebungsverbot keinen für den Beschuldigten rechtskreis-schützenden Charakter hat, kommt in Extremfällen dennoch ein Beweisverwertungsverbot in Betracht, wenn das Verfahrensrecht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt wird.

3/13: Assessorkurs-Beginn in Frankfurt und Gießen bei *Jura Intensiv*!

- **24 Termine im ZR: Jede Woche eine Sitzung**
- **12 Termine im SR: Alle 14 Tage eine Sitzung**

Dadurch bauen wir systematisch „Schritt für Schritt“ Ihr Wissen auf. Sie haben stets genügend Zeit, die Sitzungen vor- und nachzubereiten.

Weitere Kursmodule: Öffentliches Recht sowie Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Wir sind seit über 12 Jahren kontinuierlich in Frankfurt und Gießen tätig! Wir kennen die landesspezifischen Besonderheiten.

Bundeseinheitliche Massenveranstaltungen am Wochenende ersetzen keine gründliche und strukturierte Examensvorbereitung!

In unseren Assessorkursen werden jede Sitzung Aktenstücke und Originalklausuren besprochen. Nur so lernen Sie, welche Anforderungen im Examen gestellt werden und wie Sie die Klausur lösen müssen. Bloß abstrakt gehaltene Powerpoint-Präsentationen vor einer anonymen Masse von z.T. 100 Personen können das nicht ersetzen.

Die Vorbereitung auf das 2. Examen verlangt mehr als das bloße Pauken von Formalien.

**Jura Intensiv bietet Ihnen eine vollwertige Examensvorbereitung!
Mit weniger sollten Sie nicht zufrieden sein!**

4/13: Assessorkurs-Beginn in Mainz bei *Jura Intensiv*!

Öffentliches Recht

Gericht: BGH	Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch	Gewohnheitsrecht
Aktenzeichen: III ZR 196/11		
Datum: 18.10.2012		

	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: 2 bayerische Städte und den Freistaat Bayern haben der Klägerin, einer Sportwettenanbieterin, im Jahr 2005 die Vermittlung von Sportwetten untersagt. Nachdem der EuGH das deutsche Sportwettenmonopol in der damaligen Ausgestaltung mit Entscheidungen vom 8.9.2010 für europarechtswidrig erklärt hatte, beehrte die Klägerin Schadensersatz aus dem gewohnheitsrechtlich anerkannten Haftungsinstitut des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs.

Die Lösung:

Der BGH lehnte die Schadensersatzansprüche ab. Zwar stehe aufgrund der Rechtsprechung des EuGH inzwischen fest, dass das deutsche Sportwettenmonopol in der für den Rechtsstreit maßgeblichen Fassung europarechtswidrig war. Gleichwohl fehle es an dem für einen Schadensersatzanspruch erforderlichen "erheblichen und offenkundigen Verstoß" gegen das EU-Recht, weil nach einer Entscheidung des BVerfG das staatliche Sportwettenmonopol unter bestimmten Bedingungen verfassungs- und europarechtskonform ist. Dass in Bayern diese Bedingungen eingehalten wurden, ein Verbot also zulässig ist, ist den Behörden durch mehrere VG-Entscheidungen bestätigt worden.

April/13: Assessorkurs-Beginn in Mainz bei *Jura Intensiv*!

- 24 Termine im ZR: Jede Woche eine Sitzung
- 12 Termine im SR: Jede Woche eine Sitzung
- 12 Termine im ÖR: Jede Woche eine Sitzung

Dadurch bauen wir systematisch „Schritt für Schritt“ Ihr Wissen auf. Sie haben stets genügend Zeit, die Sitzungen vor- und nachzubereiten.

Wir sind seit über 12 Jahren kontinuierlich in Mainz tätig! Wir kennen die landesspezifischen Besonderheiten.


Bundeseinheitliche Massenveranstaltungen am Wochenende ersetzen keine gründliche und strukturierte Examensvorbereitung!

In unseren Assessorkursen werden jede Sitzung Aktenstücke und Originalklausuren besprochen. Nur so lernen Sie, welche Anforderungen im Examen gestellt werden und wie Sie die Klausur lösen müssen. Bloß abstrakt gehaltene Powerpoint-Präsentationen vor einer anonymen Masse von z.T. 100 Personen können das nicht ersetzen.

Die Vorbereitung auf das 2. Examen verlangt mehr als das bloße Pauken von Formalien.

**Jura Intensiv bietet Ihnen eine vollwertige Examensvorbereitung!
Mit Weniger sollten Sie nicht zufrieden sein!**

Gericht: OVG Münster	Versammlungsrecht: „Blockadetraining“	VerG
Aktenzeichen: 5 A 1701/11		§ 15 I
Datum: 18.09.2012		


	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: In einer Stadt in NRW war eine Versammlung einer rechtsextremen Gruppierung angemeldet worden. Ein Bündnis aus Parteien und anderen gesellschaftlichen Gruppen plante eine Gegenversammlung. Mit dieser sollte insbes. eine Blockade der rechtsextremen Versammlung erreicht werden. Dafür sollte 2 Monate vorher ein sog. Blockadetraining stattfinden. Dies wurde den Veranstaltern von der zuständigen Versammlungsbehörde untersagt.

Die Lösung:

Das ausgesprochene Verbot ist nach Ansicht des OVG rechtswidrig, weil die Voraussetzungen des einschlägigen § 15 I VersG nicht vorlagen. Mit dieser Rechtsauffassung weicht das Gericht von der ganz h.M. ab (vgl. Ullrich, DVBl. 2012, 666 [673 mwN.]).

Das Gericht ist insbes. der Rechtsauffassung, das Blockadetraining sei kein verbotener Aufruf i.S.d. § 111 StGB i.V.m. § 21 VersG. Die geplante Veranstaltung sei lediglich als vorgezogene Demonstration der Handlungsfähigkeit und Entschlossenheit bürgerschaftlichen Engagements gegen rechtsextremistisches Gedankengut zu verstehen. Zudem sei eine friedliche Blockade nicht als grobe Störung i.S.d. § 21 VersG zu werten, solange sie nur von begrenzter Dauer oder ein Ausweichen durch die andere Versammlung möglich ist. Schließlich fehle es an der "unmittelbaren Gefahr" i.S.d. § 15 I VersG, wenn - wie hier - 2 Monate vor der geplanten Versammlung eine friedliches Blockadetraining stattfinde.

	Gesetzesänderung: Neue Verfahrensordnung und Änderungen der Satzung beim EuGH
---	--

Am 1.11.2012 tritt die neue Verfahrensordnung des EuGH in Kraft (ABl. EU L 265 vom 29.9.2012, Pressemitteilung des EuGH vom 3.10.2012). Die Änderungen der Verfahrensordnung sollen den EuGH befähigen, die immer größere Menge an Streitsachen in angemessener Frist erledigen zu können. So kann der Gerichtshof z.B. von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen.

Die am 24.7.2012 beschlossenen Änderungen der Satzung des EuGH führen zu gerichtsorganisatorischen Veränderungen. So wird beispielsweise das Amt eines Vizepräsidenten des EuGH geschaffen und die Besetzung der Großen Kammer des Gerichtshofs geändert.

Auszeichnungen für unsere Arbeit im Assessorkursbereich:

Latham & Watkins finanziert pro Durchgang 3 Stipendien !

(Infos auf der JI-Homepage: Bewerben Sie sich – es lohnt sich!)

Linklaters, Ashurst und **Taylor Wessing** bieten Ihren Referendaren eine Ausbildungsunterstützung im Rahmen der Assessor-Crash-Kurse an!

Gericht: BVerwG	Gewerberecht: Rechtsradikaler Bezirksschornsteinfegermeister	GewO
Aktenzeichen: 8 C 28.11		§ 35
Datum: 07.11.2012		

	Ein Bezirksschornsteinfegermeister ist Beliehener und als solcher allgemein an das Recht, insbes. an die Grundrechte seiner Kunden gebunden.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger des Verfahrens war Bezirksschornsteinfegermeister und politisch für die NPD aktiv, ohne Parteimitglied zu sein. Zudem hat er über mehrere Jahre aktiv an Gedenkveranstaltungen für die Mörder des Außenministers der Weimarer Republik Walther Rathenau teilgenommen. Rathenau war von rechtsextremen Tätern ermordet worden, nachdem er zuvor das Opfer schwerster antisemitischer Hetzkampagnen war. Die Beklagte widerrief die Bestellung des Klägers zum Bezirksschornsteinfegermeister wegen mangelnder persönlicher Zuverlässigkeit.

Die Lösung:

Das BVerwG hat diese Entscheidung bestätigt. Zwar sei ein Bezirksschornsteinfegermeister kein Beamter, der einer besonderen Treuepflicht gegenüber der Verfassung unterliegt. Er ist aber Beliehener und als solcher allgemein an das Recht, insbes. an die Grundrechte seiner Kunden gebunden. Mit seiner Beteiligung an den Gedenkveranstaltungen zeige der Kläger, dass schwerste antisemitische Straftaten für ihn billigenwert sind. Das offenbare eine Grundhaltung, die elementare Grundrechte von Mitbürgern gering achte. Diese „außerdienstliche“ Grundhaltung wirke sich auf seinen Beruf aus, weil seine Kunden in ihrem Vertrauen auf eine unparteiische und rechtsstaatliche Aufgabenwahrnehmung erschüttert würden. Erschwerend komme hinzu, dass die Eigentümer und Besitzer von Wohnungen im Kehrbezirk dem Kläger Zutritt gewähren müssen, ihm also auch nicht ausweichen können.

Erneut: Herausragende Noten der Teilnehmer von *Jura Intensiv!*

Examensfeier der Uni Mainz im Oktober 2012:

Auf der Examensfeier am 26.10.2012 wurde der **Linklaters-Preis** für die drei besten Examensabsolventen der Kampagne Frühjahr 2012 vergeben.

Alle drei waren Teilnehmer unserer Examenskurse in Mainz, zwei haben zusätzlich den WuV-Kurs besucht.

TOP - NOTEN unserer JI - Teilnehmer in GIEßEN im Termin 2012 I !!

GUT: 11,61 Punkte im Pflichtfach; 11,8 und 11,57 PUNKTE in der Gesamtnote
VB: 10,05, 10,03, 9,63...


Diese Ergebnisse sind ein erneuter Beweis für die Qualität der Examensvorbereitung bei Jura Intensiv! Sichern Sie sich rechtzeitig Ihren Platz in der Examenskursen.

Nächster Beginn in Hessen und Mainz: 18. Februar 2013
Nächster Beginn in Heidelberg: Anfang April 2013

WuV-Kurs in Mainz ab Ende März !!

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	§ 613a BGB: Umgehung bei Beschäftigung in B.-& Q.-Gesellschaft	BGB
Aktenzeichen: 8 AZR 572/11		§ 613a
Datum: 25.10.2012		

	<p>Eine kurzzeitige (hier: nur 30 Minuten andauernde) Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses durch einen Wechsel zu einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (B & Q) stellt eine unzulässige Umgehung des § 613a BGB dar. Das gilt jedenfalls dann, wenn für den Arbeitnehmer klar ist, dass alsbald nach dem Wechsel seine Neueinstellung durch den Betriebserwerber erfolgen wird. Rechtsfolge ist, dass der Wechsel in die B & Q unwirksam ist und der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten der vom Veräußerer abgeschlossenen Arbeitsverträge eintritt.</p>
---	--

Sachverhalt: Nachdem über das Vermögen der Arbeitgeberin des Klägers 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, versuchte der Insolvenzverwalter das Unternehmen zu veräußern. Im März 2008 verpflichtete sich die spätere Betriebserwerberin tarifvertraglich, von den ca. 1.600 Arbeitnehmern der Insolvenzschriftnerin nach dem Erwerb der Betriebsstätten über 1.100 unbefristet und 400 befristet zu beschäftigen. Danach schloss sie mit dem Insolvenzverwalter einen Kaufvertrag über die sächlichen Betriebsmittel.

Im April 2008 vereinbarte der Insolvenzverwalter mit Betriebsrat und Gewerkschaft einen Interessenausgleich und Sozialplan zu einer "übertragenden Sanierung".

Anschließend erhielten die Arbeitnehmer auf einer Betriebsversammlung das Formular eines dreiseitigen Vertrags ausgehändigt, der das Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zum 31.5.2008 und die Vereinbarung eines neuen Arbeitsverhältnisses ab dem **1.6.2008, 00.00 Uhr**, mit der **B & Q** vorsah. Gleichzeitig erhielten die Arbeitnehmer vier weitere von ihnen zu unterzeichnende Angebote für ein neues Arbeitsverhältnis mit der **Betriebserwerberin**, beginnend am **1.6.2008, 00.30 Uhr**. Ein Angebot beinhaltete einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit der Betriebserwerberin, die anderen drei sahen unterschiedlich lang befristete Arbeitsverhältnisse vor.

Der Kläger unterzeichnete alle fünf Vertragsangebote. Die Betriebserwerberin nahm das Angebot des Klägers für ein auf 20 Monate befristetes Arbeitsverhältnis an. Im Juni 2009 begehrte der Kläger Entfristung. Das Arbeitsgericht wies die hierauf gerichtete Klage ab; das LAG gab ihr statt. Das BAG bestätigte diese Entscheidung.

Die Lösung:

Zwischen den Parteien besteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, da der Betrieb der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers auf die Beklagte übergegangen und diese daher gem. § 613a BGB in die Rechte und Pflichten der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Arbeitsverhältnisse eingetreten ist.

In dem Zeitpunkt, in dem die Beklagte den Betrieb erwarb, stand der Kläger zwar nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis zum Veräußerer, sondern zu der B & Q. Wechseln Arbeitnehmer aber - wie hier - durch einen dreiseitigen Vertrag vom Betriebsveräußerer zu B & Q, so ist diese Vereinbarung unwirksam, wenn es für den Arbeitnehmer klar erschien, dass alsbald seine Neueinstellung durch einen Betriebserwerber erfolgen werde.

Nach diesen Grundsätzen kann sich die Beklagte auf die nur halbstündige Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses nicht berufen. Nach den Umständen, unter denen dieser Vertrag zustande kam, war es klar, dass lediglich die Kontinuität des Arbeitsverhältnisses unterbrochen werden sollte, um die Rechtsfolgen des § 613a BGB zu umgehen. Dass der Kläger nicht dauerhaft aus dem Betrieb ausscheiden sollte, ergab sich für ihn sowohl aus den Rahmenvereinbarungen des Insolvenzverwalters als auch daraus, dass er gleichzeitig mit der Unterzeichnung des B-&Q-Angebots vier Angebote für ein neues Arbeitsverhältnis mit der Betriebserwerberin abzugeben hatte.

Neue JI-Skripte:


[Verwaltungsprozessrecht](#) von Dr. Dirk Kues / Schildheuer

[Arbeitsrecht](#) von Dr. Dirk Schweinberger

Ab Mitte nächster Wochen auch im Online-Shop!

Top-aktuelle Skripte von Ihren Dozenten vor Ort.

Gericht: BAG	„Zweiter Weg“: Kirchen können per TV Streiks ausschließen	Art. 140 GG
Aktenzeichen: 1 AZR 611/11		i.V.m. Art. 137
Datum: 20.11.2012		III WRV, Art. 4 GG

	Kirchen steht es aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts frei, die Arbeitsbedingungen ihrer Beschäftigten nur dann durch Tarifverträge zu regeln, wenn die Gewerkschaft zuvor einer absoluten Friedenspflicht und einem Schlichtungsabkommen zustimmt ("Zweiter Weg"). In diesem Fall sind Streikmaßnahmen zur Durchsetzung von Tarifforderungen unzulässig.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger ist ein von der vormaligen Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche (NEK) gegründeter Arbeitgeberverband. Im Bereich der NEK gelten seit 1961 Tarifverträge für die in den kirchlichen Einrichtungen beschäftigten Arbeitnehmer. Diese werden vom klagenden Arbeitgeberverband mit Gewerkschaften abgeschlossen. Die Aufnahme von Tarifverhandlungen macht der Kläger allerdings vom Abschluss eines Grundlagentarifvertrags abhängig, nach dem Streiks unzulässig sind und im Konfliktfall eine Schlichtungsstelle unter dem Vorsitz eines unparteiischen Schlichters entscheidet ("Zweiter Weg").

Beklagter des vorliegenden Verfahrens ist der Bundesverband des Marburger Bundes. Dieser hatte den Kläger zur Aufnahme von Tarifverhandlungen über den Abschluss eines Tarifvertrags für die bei den diakonischen Anstellungsträgern der NEK beschäftigten Ärzte aufgefordert. Der Kläger lehnte dies ab, weil der Beklagte nicht auf die Durchführung von Arbeitskämpfmaßnahmen verzichten wollte. Daraufhin führte ein Landesverband des Beklagten in einem diakonischen Krankenhaus einen Streik durch, den ihm ein Arbeitsgericht Hamburg vorab im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens rechtskräftig erlaubt hatte.

Mit seiner Klage verlangte der Kläger von dem Beklagten, Streikmaßnahmen in Einrichtungen seiner Mitglieder zu unterlassen. Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Die Lösung:

Dem Kläger steht lediglich aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles kein Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten zu. Grundsätzlich kann er Gewerkschaften aber die Durchführung von Streikmaßnahmen untersagen. Denn die Entscheidung der NEK, auf der Grundlage eines am Leitbild der Dienstgemeinschaft ausgerichteten Tarifvertragsverfahrens die Arbeitsbedingungen ihrer Beschäftigten zu regeln, fällt in den Schutzbereich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III WRV, Art. 4 GG. Dieses bekenntnisgemäß modifizierte Tarifvertragsverfahren schließt den Arbeitskampf aus.

Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen kollidiert insoweit zwar mit dem Recht einer Gewerkschaft aus Art. 9 III GG, sich durch den Abschluss von Tarifverträgen koalitionsmäßig zu betätigen und hierfür Arbeitskämpfmaßnahmen einzusetzen. Bei einer hiernach vorzunehmenden Güterabwägung ist aber zu berücksichtigen, dass sich eine Gewerkschaft auf dem „Zweiten Weg“ koalitionsmäßig betätigen kann und lediglich das Streikrecht entfällt. Ihr bleibt daher ein erhebliches Maß an Einflussnahme zugunsten ihrer Mitglieder, was auch ihrer Mitgliederwerbung zugutekommt.

Danach hat ihr Streikrecht gegenüber dem im „Zweiten Weg“ zum Ausdruck kommenden kirchlichen Selbstbestimmungsrecht zurückzutreten.

Die Klage war dennoch abzuweisen, da der Kläger nicht dargelegt hat, dass aufgrund vergangener Arbeitskämpfmaßnahmen der Beklagten die ernstliche Besorgnis weiterer Störungen besteht. Das Arbeitsgericht Hamburg hatte seinen Antrag auf Untersagung des Streiks rechtskräftig abgewiesen. Damit stand fest, dass der Landesverband des Marburger Bundes diesen Arbeitskampf durchführen durfte, woran der Senat gebunden ist. Da weitere Streiks nach diesem Zeitpunkt gegenüber Mitgliedern des Klägers nicht mehr stattgefunden haben, fehlte es an der für ein Unterlassungsbegehren erforderlichen Verletzungshandlung.


Assex-Crash-Kurse zur Klausurtechnik
(nächster Kurs ab März 2013)

Landesspezifisch! Keine bundeseinheitliche Massenveranstaltung!

Erfahrene Repetitoren machen Sie in Formalien und Formulierungen fit!

Alle Dozenten sind Praktiker.

Gericht: BAG	„Dritter Weg“: Lockerung des Streikverbots in kirchl. Einrichtungen	Art. 140 GG
Aktenzeichen: 1 AZR 179/11		i.V.m. Art. 137
Datum: 20.11.2012		III WRV, Art. 4 GG

	Werden die Arbeitsbedingungen in einer kirchlichen Einrichtung in einer paritätisch mit Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern besetzten Kommission ausgehandelt (sog. „Dritter Weg“), dürfen Gewerkschaften in diesen Einrichtungen grds. nicht zu einem Streik aufrufen. Das gilt aber nur, soweit Gewerkschaften in dieses Verfahren organisatorisch eingebunden sind und das Verhandlungsergebnis für die Arbeitgeberseite als Mindestarbeitsbedingung verbindlich ist.
---	--

Sachverhalt: Die beklagte Gewerkschaft ver.di hatte u.a. bei der Evangelischen Kirche von Westfalen, der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers und einigen Diakonischen Werken zu Warnstreiks aufgerufen. Hiergegen richteten sich die Klagen der betroffenen kirchlichen Einrichtungen, mit denen ver.di verpflichtet werden sollte, solche Streikaufrufe künftig zu unterlassen.

Zur Begründung machten die Kläger geltend, durch die Streiks in ihrem grundrechtlich geschützten kirchlichen Selbstbestimmungsrecht verletzt zu werden. Ver.di vertrat demgegenüber die Auffassung, dass sie aufgrund ihrer verfassungsrechtlich vorbehaltlos eingeräumten Koalitionsbetätigungsfreiheit auch in kirchlichen Einrichtungen zu Streiks aufrufen dürfe.

Das LAG wies die Unterlassungsklagen ab. Die hiergegen gerichteten Revisionen hatten vor dem BAG keinen Erfolg.

Die Lösung:

Streikaufrufe in kirchlichen Einrichtungen, in denen die Arbeitsbedingungen in einer paritätisch besetzten Kommission ausgehandelt und Konflikte durch den neutralen Vorsitzenden einer Schlichtungskommission gelöst werden (sog. Dritter Weg), sind nicht generell unzulässig. Zwar beeinträchtigen Streikaufrufe hier das kirchliche Selbstbestimmungsrecht. Der Eingriff kann aber gerechtfertigt sein.

In solchen Fällen kommt es zu einer Grundrechtskollision, die einem schonenden Ausgleich nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz zuzuführen ist:

Auf Seiten der kirchlichen Einrichtungen ist das kirchliche Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III WRV zu beachten. Sein Schutzbereich umfasst auch die Entscheidung, die Arbeitsbedingungen der in der Diakonie beschäftigten Arbeitnehmer nicht mit Gewerkschaften durch Tarifverträge zu regeln, sondern entsprechend ihrem religiösen Bekenntnis einem eigenständigen, am Leitbild der Dienstgemeinschaft ausgerichteten Verfahren wie dem sog. "Dritten Weg" zu überantworten. Ein Arbeitskampf zur Erzwingung von Tarifverträgen beeinträchtigt in schwerwiegender Weise das diakonische Wirken und beschädigt die Glaubwürdigkeit der Kirche.

Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht kollidiert mit der durch Art. 9 III GG geschützten Koalitionsfreiheit einer Gewerkschaft. Wesentlicher Zweck der Koalitionsfreiheit ist der Abschluss von Tarifverträgen zur Regelung der Mindestarbeitsbedingungen ihrer Mitglieder. Geschützt sind auch Arbeitskampfmaßnahmen, soweit sie funktional auf den Abschluss von Tarifverträgen gerichtet sind. Ein genereller Ausschluss von Streiks in kirchlichen Einrichtungen bewirkt eine substanzielle Beschränkung des Koalitionsbetätigungsrechts. Zudem werden die Möglichkeiten zur Mitgliederwerbung ganz erheblich gemindert.

Die Gewichtung dieser grundrechtlich geschützten Belange zur Herstellung praktischer Konkordanz lässt ein Zurücktreten der Rechte einer Gewerkschaft nur zu, sofern


- die Gewerkschaft sich innerhalb des Dritten Weges noch koalitionsmäßig betätigen kann,
- die Arbeitsrechtssetzung auf dem Dritten Weg für die Dienstgeber verbindlich ist und
- als Mindestarbeitsbedingung den Arbeitsverträgen auch zugrunde gelegt wird.

Nach diesen Grundsätzen waren die Klagen abzuweisen, weil für die Arbeitgeberseite die Möglichkeit besteht, einseitig zwischen unterschiedlichen Arbeitsrechtsregelungen des Dritten Weges zu wählen.

Examensauswertung auf der JuCon-Homepage

Hier finden Sie aus der Vergangenheit viele der Examensklausuren, welche in Hessen und RP im Ersten Examen gelaufen sind. (Linke Spalte ganz unten.)

Gericht: BAG	Arbeitgeber dürfen schon am ersten Krankheitstag Attest verlangen	EFZG
Aktenzeichen: 5 AZR 886/11		§ 513
Datum: 14.11.2012		

	Arbeitgeber dürfen gem. § 5 I 3 EFZG vom Arbeitnehmer schon am ersten Tag einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verlangen. Die Ausübung dieses Rechts ist nicht an besondere Voraussetzungen gebunden und steht im Ermessen des Arbeitgebers. Hierfür ist insbesondere kein Verdacht erforderlich, dass der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeit nur vortäuscht.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin ist bei der beklagten Rundfunkanstalt, dem WDR, als Redakteurin beschäftigt. Sie hatte für den 30.11.2010 einen Dienstreiseantrag gestellt, dessen Bewilligung am 29.11.2010 abgelehnt worden war. Am 30.11.2011 meldete sich die Klägerin krank und erschien am Folgetag wieder zur Arbeit. Daraufhin forderte die Beklagte die Klägerin auf, künftig schon am ersten Tag der Krankmeldung einen Arzt aufzusuchen und ein entsprechendes Attest vorzulegen.

Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin den Widerruf dieser Weisung. Zur Begründung machte sie geltend, dass ein Arbeitgeber nur dann bereits für den ersten Krankheitstag die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verlangen dürfe, wenn es hierfür eine sachliche Rechtfertigung gebe. Daran fehle es in ihrem Fall; es bestehe insbesondere kein Missbrauchsverdacht. Im Übrigen berief sie sich auf den für die Beklagte geltenden Tarifvertrag, der ein derartiges Recht nicht vorsehe.

Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Die Lösung:


Die Beklagte durfte die Klägerin anweisen, künftig bereits am ersten Krankheitstag eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen.

Zwar sieht § 5 I 2 EFZG vor, dass der Arbeitnehmer erst dann eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer vorlegen muss, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage andauert. Nach Satz 3 dieser Vorschrift sind Arbeitgeber aber berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung auch schon früher zu verlangen. Hieraus folgt ein Recht des Arbeitgebers, schon von dem ersten Tag der Erkrankung an die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu verlangen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin hängt die Ausübung dieses Rechts nicht von weiteren Voraussetzungen ab. Sie steht vielmehr im Ermessen des Arbeitgebers. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass gegen den Arbeitnehmer ein begründeter Verdacht besteht, er habe in der Vergangenheit eine Erkrankung nur vorgetäuscht.

Danach darf die Beklagte von der Klägerin die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung bereits am ersten Krankheitstag verlangen. Dem steht auch der für die Beklagte geltende Tarifvertrag nicht entgegen. Eine tarifliche Regelung beschränkt das Recht des Arbeitgebers aus § 5 I 3 EFZG nur dann, wenn sie dieses ausdrücklich ausschließt. Das war vorliegend nicht der Fall.

Gericht: BAG	Kein Fragerecht bzgl. eingestelltem Ermittlungsverfahren	BCB
Aktenzeichen: 6 AZR 339/11		§ 138
Datum: 15.11.2012		

	Arbeitgeber dürfen Stellenbewerber grds. nicht nach bereits eingestellten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren fragen. Das gilt selbst für sensible Bereiche, wie z.B. für Lehrereinstellungen. Da derart unspezifizierte Fragen gegen das Datenschutzrecht und die Wertentscheidungen des § 53 Bundeszentralregistergesetz (BZRG) verstoßen, haben Stellenbewerber insoweit ein Recht zur Lüge. Eine wahrheitswidrige Antwort auf die unzulässige Frage kann daher keine Kündigung rechtfertigen.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger hatte sich im Sommer 2009 bei dem beklagten Land Nordrhein-Westfalen als sog. Seiteneinsteiger als Lehrer an einer Hauptschule beworben. Vor seiner Einstellung war er aufgefordert worden, auf einem Vordruck zu erklären, ob er vorbestraft ist, und zu versichern, dass

- gegen ihn kein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft anhängig ist oder
- innerhalb der letzten drei Jahre anhängig gewesen ist.

Der Kläger unterzeichnete den Vordruck, ohne Angaben zu etwaigen Ermittlungsverfahren zu machen, und wurde zum 15.9.2009 eingestellt. Im Oktober 2009 erhielt die Bezirksregierung einen anonymen Hinweis auf

strafrechtliche Ermittlungen gegen den Kläger. Die daraufhin von der Staatsanwaltschaft angeforderte Mitteilung strafrechtsrelevanter Vorfälle wies mehrere nach §§ 153 ff. StPO eingestellte Ermittlungsverfahren aus.

Das beklagte Land kündigte das Arbeitsverhältnis noch innerhalb der Wartezeit außerordentlich und hilfsweise ordentlich, weil der Kläger die Frage nach Ermittlungsverfahren unrichtig beantwortet habe. An die charakterliche Eignung eines Lehrers seien hohe Anforderungen zu stellen, weshalb ein umfassendes Fragerecht des öffentlichen Arbeitgebers bestehe. Der Kläger hielt die Kündigung für unwirksam und machte geltend, dass er bereits eingestellte Ermittlungsverfahren nicht angeben müssen. Seine Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Die Lösung:


Das beklagte Land hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht wirksam gekündigt.

Arbeitgeber dürfen einen Stellenbewerber grds. nicht nach eingestellten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren fragen. Eine derart unspezifizierte Frage verstößt gegen die in Nordrhein-Westfalen geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen. Diese erlauben nur solche Datenerhebungen, die durch eine Rechtsvorschrift erlaubt sind oder in die der Betroffene einwilligt. Informationen zu abgeschlossenen Ermittlungsverfahren sind für die Bewerbung um eine Stelle als Lehrer aber nicht erforderlich und damit nicht durch § 29 des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen gestattet.

Daneben verstieß die Frage auch gegen die Wertentscheidungen des § 53 BZRG.

Die allein auf die wahrheitswidrige Beantwortung der Frage nach Ermittlungsverfahren gestützte Kündigung verstieß deshalb gegen die objektive Wertordnung des Grundgesetzes, wie sie im Recht auf informationelle Selbstbestimmung, bei dem es sich um eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 I GG) handelt, zum Ausdruck kommt. Sie war daher gem. § 138 I BGB unwirksam.

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	Kündigung bei wiederholtem Rückfall in Alkoholismus	KSchG § 1
Aktenzeichen: 15 Sa 911/12		
Datum: 05.09.2012		

	Es ist zweifelhaft, ob ein wiederholter Rückfall während einer ambulanten Therapie bei einem an Alkoholsucht leidenden Arbeitnehmer eine negative Prognose rechtfertigen kann. Jedenfalls scheidet eine Kündigung aus, wenn es zu keiner erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen gekommen ist. Ohne alkoholbedingte Ausfallerscheinungen bei der Arbeit kann auch keine Ungeeignetheit des Arbeitnehmers unter dem Gesichtspunkt der Eigen- und Fremdgefährdung angenommen werden.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger ist als Betriebselektriker bei dem Beklagten beschäftigt. Nachdem der Beklagte von der Alkoholsucht des Klägers erfahren hatte, hatte er mit dem Kläger am 5.10.2010 eine Therapievereinbarung geschlossen. Hierin hatte sich der Kläger zur Teilnahme an einer ambulanten Therapie verpflichtet.

Nach einem zweiten Rückfall des Klägers im Jahr 2011 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis. Zur Begründung machte er geltend, dass der Kläger zum wiederholten Mal gezeigt habe, dass er vom Alkohol nicht loskomme. Betriebliche Beeinträchtigungen lägen vor. Der Kläger arbeite u.a. an 220-Volt-Stromanlagen, so dass selbst ein einmaliger "Fehltritt" zu erheblichen Verletzungen des Klägers oder anderer Mitarbeiter führen könne. Im Übrigen sei mit hohen Fehlzeiten und entsprechendem Vertretungsaufwand zu rechnen, was zu erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen führe.

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

Die Lösung:

Der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht wirksam gekündigt. Für eine Kündigung wegen Alkoholerkrankung des Arbeitnehmers gelten die für krankheitsbedingte Kündigungen aufgestellten Grundsätze, d.h.


- es muss eine negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustands gestellt werden können,
- eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen vorliegen und
- eine Interessenabwägung zugunsten des Arbeitgebers ausfallen.

Hinsichtlich der ersten Stufe bestehen Bedenken, ob ein einziger erneuter Alkoholkonsum während einer ambulanten Therapie bei einem an Alkoholsucht leidenden Arbeitnehmer eine negative Prognose rechtfertigen kann. Denn teilweise wird vertreten, dass es keinen Erfahrungssatz gibt, wonach ein Rückfall nach einer zunächst erfolgreichen Entwöhnungskur und längerer Abstinenz ein endgültiger Fehlschlag jeglicher Alkoholtherapie für die Zukunft bedeutet.

Ob dies zutrifft, kann hier allerdings dahinstehen, da jedenfalls die Voraussetzungen der zweiten Stufe nicht erfüllt sind. Es fehlt an einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen. Zu etwaigen erheblichen Lohnfortzahlungskosten hat der Beklagte nichts vorgetragen. Der Kläger ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Eigen- und Fremdgefährdung als ungeeignet anzusehen. Voraussetzung hierfür wären nämlich alkoholbedingte Ausfallerscheinungen bei der Arbeit. Dass es hierzu seit Abschluss der Therapievereinbarung gekommen wäre, hat der Beklagte nicht vorgetragen.

Familienrecht

Gericht: OLG Oldenburg	Elternunterhalt bei herabwürdigender Kontaktverweigerung	BGB
Aktenzeichen: 14 UF 80/12		§ 1611
Datum: 25.10.2012		

	Eine nachdrückliche und dabei herabwürdigende Kontaktverweigerung des pflegebedürftigen Elternteils kann eine Unterhaltspflicht des Kindes entfallen lassen. Dabei muss der Unterhaltsbedürftige offenkundig jegliche Beziehung persönlicher und wirtschaftlicher Art zu seinem Kind abgelehnt und sich damit erkennbar aus dem Solidarverhältnis gelöst haben, das normalerweise zwischen Eltern und Kindern besteht.
---	---

Sachverhalt: Die klagende Stadt hatte über mehrere Jahre die Pflegekosten für einen Senioren übernommen, der schließlich Anfang 2012 mit 89 Jahren verstarb. Daraufhin forderte die Klägerin rund 9.000 € vom beklagten Sohn des Verstorbenen zurück. Sie war der Ansicht, dass sie lediglich in Vorlage getreten sei, der eigentliche Unterhaltsschuldner aber der Sohn des Verstorbenen sei. Dieser verweigerte allerdings die Zahlung und verwies darauf, dass der Vater nach der Scheidung der Eltern im Jahr 1971 jeden Kontakt mit ihm nachdrücklich abgelehnt hatte. Selbst bei der Beerdigung des Großvaters habe der Vater kein Wort mit ihm gewechselt. In seinem Testament habe der Vater schließlich verfügt, dass sein Sohn nur den "strengsten Pflichtteil" erhalten solle, da er seit 27 Jahren keinen Kontakt mehr zu ihm habe.

Die Klage blieb vor dem OLG erfolglos. Allerdings hat der Senat die Rechtsbeschwerde zum BGH zugelassen.

Die Lösung:

Die Klägerin konnte keine auf sie übergegangenen Ansprüche des Vaters gegen den Beklagten geltend machen. Gem. § 1611 BGB kann im Fall schwerer Verfehlungen gegenüber dem Unterhaltsschuldner ein Anspruch auf Unterhalt entfallen. Zwar stellt nicht jeder Kontaktabbruch sofort eine solche schwere Verfehlung dar. Denn grundsätzlich bleibt die Unterhaltspflicht auch bestehen, wenn der persönliche Kontakt zwischen den Verwandten eingeschlafen ist oder man sich entfremdet hat. Im vorliegenden Falle war der Kontaktabbruch allerdings besonders nachhaltig und kränkend gewesen. Der Vater hatte alle Kontaktversuche seines Sohnes abgelehnt und ihn selbst in seinem Testament ausdrücklich nur mit dem "strengsten Pflichtteil" bedacht.

Damit hatte der Vater einen besonders groben Mangel an verwandtschaftlicher Gesinnung gezeigt und den Sohn damit besonders schwer getroffen. Der Vater hatte offenkundig jegliche Beziehung persönlicher und wirtschaftlicher Art zu seinem Sohn abgelehnt und sich damit erkennbar aus dem Solidarverhältnis gelöst, das normalerweise zwischen Eltern und Kindern besteht. In einem solchen Falle muss ein Kind keinen Unterhalt zahlen.