

Herausgeber:

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

# ZARA

Ausgabe Mai/13  
6. 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, 07.05.2013 – X ZR 127/11 – Zur Ausgleichszahlung für verpassten Anschlussflug	S. 4
BGH, 15.03.2013 – 9 U 187/12 – Ein Klassiker kehrt zurück: Ausgerutscht im Baumarkt	S. 5
OLG Hamm, 23.05.2013 – 21 U 64/12 – Produkthaftung: HARIBO haftet für Fremdkörper im Fruchtgummi	S. 6

#### Strafrecht

BGH, 23.10.2012 – 1 StR 137/12 - § 252 StPO: Unverwertbarkeit einer Tonbandaufnahme	S. 7
---	------

#### Öffentliches Recht

BGH, 14.05.2013 – VI ZR 269/12 – Persönlichkeitsrecht und Suchvorschläge von Google	S. 9
---	------

#### Arbeitsrecht

Hess. LAG, 17.05.2013 – 13 Sa 857/12 – Innerbetrieblicher Schadensausgleich bei „Schein-Handwerkern“	S. 12
Hess. LAG, 26.02.2013 – 13 Sa 845/12 – Treuwidrige Berufung auf Schriftformverstoß	S. 13
LAG Mecklenburg-Vorpommern, 05.03.2013 – 5 Sa 106/12 – Teilnahme an Bewerbungsgespräch trotz Krankschreibung	S. 14
LAG Niedersachsen, 05.04.2013 – 12 Sa 50/13 – Wartefrist für KSchG: Leiharbeiter-Zeit zählt nicht dazu	S. 15
ArbG Hamburg, 22.05.2013 – 26 BV 31/12 – Treuwidrige Berufung auf Schriftformverstoß	S. 17

Statistik: Aktuelles zum deutschen Arbeitsmarkt	S. 17
---	-------

#### Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Linklaters veranstaltet am 27.6. in Frankfurt einen Workshop zum Thema „Ein Unternehmenskauf aus arbeitsrechtlicher Sicht“ (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 (Anzeige auf S. 15).

# JuCon Personalberatung

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

## In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der Mai-Ausgabe scheinen zwei Urteile besonders erwähnenswert: Ein absoluter Klassiker zur c.i.c. ist der „Salatblatt-Fall“ des BGH. Nun hat sich eine ähnliche Konstellation wiederholt, es war diesmal nur die Kundin selbst, die ausgerutscht ist und nicht deren Tochter, sodass das Problem des Vertrags mit Schutzwirkung nicht noch zusätzlich eine Rolle spielte. Lesen Sie S. 5. Ansonsten hat das LAG Hessen entschieden, dass die Grundsätze zur beschränkten Arbeitnehmerhaftung auch bei arbeitnehmerähnlichen Personen Anwendung finden (S. 12).

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](#) auf S. 2, die einen Workshop zum Thema Arbeitsrecht in Frankfurt anbietet.

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](mailto: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](mailto: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](http://www.JuCon-online.org)

---

Linklaters

# LINKED WITH INTERNATIONALITY



Bewerben Sie sich als **fortgeschrittener Jurastudent, Referendar oder Berufseinsteiger (m/w)** für unseren **Workshop „Ein Unternehmenskauf aus arbeitsrechtlicher Sicht – Linklaters praxisnah“** am **27. Juni 2013** in **Frankfurt am Main**. Senden Sie Ihre Bewerbung bis zum 18. Juni per E-Mail an [recruitment.germany@linklaters.com](mailto:recruitment.germany@linklaters.com).

Für mehr Informationen einfach den QR-Code scannen oder auf <http://career.linklaters.de/ws-arbeitsrecht> vorbeischaun.

**Linklaters LLP**

Nicola von Tschirnhaus  
Recruitment Manager  
+49 69 71003 341

[recruitment.germany@linklaters.com](mailto:recruitment.germany@linklaters.com)

## Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

### Examenskurse:

Frankfurt, Gießen und Marburg: Beginn 26. August 2013

Rechtzeitig anmelden! Ffm und Marburg waren im Frühjahr ausgebucht!

Mainz: Beginn 19. August 2013

Heidelberg: Beginn 30. September 2013

Heidelberg: Bester im Termin 12 II in HD: 13,46 im Pflichtfach !!!

WuV-Kurs in Mainz und Frankfurt: Beginn wieder Ende September 2013

### Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn Mitte September 2013

Frankfurt war im März ausgebucht! Sichern Sie sich rechtzeitig Ihren Platz!

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt Mitte September 2013

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

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

Nächster vollständiger Kurs ab Mitte Oktober

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn Okt. '13; nächster Beginn: April '14

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

### Auszeichnungen für unsere Arbeit im Assessorkursbereich:

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


Wir bieten Ihnen faire Preise für erstklassige Examensvorbereitung!

### Einzelunterricht:

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

## Zivilrecht

Gericht: BGH	<b>Zur Ausgleichszahlung für verpassten Anschlussflug</b>	FlugGRVO Art. 5, 7
Aktenzeichen: X ZR 127/11		
Datum: 07.05.2013		

	<p>Nicht nur die Fluggäste annullierter Flüge, sondern auch die Fluggäste verspäteter Flüge können den in Art. 7 der Fluggastrechteverordnung (Verordnung (EG) Nr. 261/2004) vorgesehenen Ausgleichsanspruch geltend machen, wenn sie infolge der Verspätung ihr Endziel erst drei Stunden nach der vorgesehenen Ankunftszeit oder noch später erreichen. Der Anspruch setzt nicht voraus, dass die verspätete Erreichung des Endziels darauf beruht, dass sich der Abflug des verspäteten Flugs um die in Art. 6 Abs. 1 der Verordnung genannten Zeiten verzögert hat.</p>
---	---

**Sachverhalt:** Die Kläger hatten bei der beklagten Iberia S.A. für den 20.1.2010 eine Flugreise von Berlin-Tegel über Madrid nach San José (Costa Rica) gebucht. Der Start des Fluges von Berlin nach Madrid erfolgte mit einer Verspätung von eineinhalb Stunden, was dazu führte, dass die Kläger den Anschlussflug nach San José nicht mehr erreichten, da der Einsteigevorgang bereits beendet war, als sie an dem betreffenden Ausgang ankamen. Sie wurden erst am folgenden Tag nach San José befördert. Daraufhin verlangten die Kläger von der Beklagten Ausgleichszahlung i.H.v. jeweils 600 € nach der Fluggastrechteverordnung (Verordnung (EG) Nr. 261/2004). AG und LG wiesen die Klage aus eigenem und abgetretenem Recht ab. Auf die Revision der Kläger hob der BGH die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und gab der Klage antragsgemäß statt.

### Die Lösung:

Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Zahlungsanspruch gemäß der Fluggastrechteverordnung (Verordnung (EG) Nr. 261/2004).

Zwar hatten die Vorinstanzen zu Recht angenommen, dass der Beklagten die von der Klägerin geltend gemachte Beförderungsverweigerung ("Nichtbeförderung" nach Art. 4 der Fluggastrechteverordnung\*) nicht zur Last fällt, weil der Einsteigevorgang (Boarding) bereits beendet war, als die Reisenden den Ausgang erreichten. Allerdings war die Klageforderung unter dem Gesichtspunkt der großen Verspätung begründet. Denn wie der EuGH in dem Fall "Sturgeon" vom 19.11.2009 bereits entschieden und im Fall "Nelson" vom 23.10.2012 bestätigt hat, haben nicht nur, wie in Art. 5 der Verordnung bestimmt, die Fluggäste annullierter Flüge, sondern auch die verspäteter Flüge den in Art. 7 der Verordnung vorgesehenen Ausgleichsanspruch, wenn sie infolge der Verspätung ihr Endziel erst drei Stunden nach der vorgesehenen Ankunftszeit oder noch später erreichen.

Nach dem EuGH-Urteil vom 23.2.2013 in der Sache "Air France/Folkerts" (in der die gleichfalls für den 7.5.2013 zur Verhandlung terminierte Revision von Air France zurückgenommen wurde) setzt dieser Anspruch nicht voraus, dass die verspätete Erreichung des Endziels darauf beruht, dass sich der Abflug des verspäteten Flugs um die in Art. 6 Abs. 1 der Verordnung genannten Zeiten verzögert hat. Es genügt, dass der verspätete Abflug in Berlin dafür ursächlich war, dass die Reisenden den Anschlussflug von Madrid nach San José nicht mehr erreichen konnten und infolgedessen ihr Endziel erst mit eintägiger Verspätung erreichten.

In einem solchen Fall ist es unerheblich, ob der Anschlussflug selbst verspätet ist oder überhaupt in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt. Der Auffassung des beklagten Luftverkehrsunternehmens, der EuGH habe mit der Anerkennung eines Ausgleichsanspruchs für einen solchen Fall seine Kompetenzen überschritten, war nicht zuzustimmen.

## Info-Veranstaltung in Gießen 13. Juni, 9 Uhr


(auch für Interessenten aus Marburg)

Für den nächsten **Examenskurs** (ab 26. August) landen wir Sie zur Info-Veranstaltung ein.

Wir stellen Ihnen ausführlich unser Kursangebot vor, erläutern unser Unterrichtskonzept und stehen Ihnen natürlich Rede und Antwort bei Ihren Fragen.

Siemensstraße 18a, Gießen, (Schiffenberger Tal)

Gericht: OLG Hamm	<b>Ein Klassiker kehrt zurück: Ausgerutscht im Baumarkt</b>	BGB
Aktenzeichen: 9 U 187/12		§§ 280, 311
Datum: 15.03.2013		

	<b>Der Betreiber eines Baumarktes muss die Fußböden insbesondere im Kassensbereich seiner Geschäftsräume regelmäßig kontrollieren und die eine Rutschgefahr begründenden Verunreinigungen sofort beseitigen. Bei einem durchschnittlich starken Kundenaufkommen können infolgedessen Kontrollen im Abstand von 30 Minuten gefordert werden.</b>
---	---

Der Klassiker „**BGHZ 66, 51 – Salatblattfall**“ ist unter diesem Schlagwort gut zu googeln.

**Sachverhalt:** Die 35-jährige Klägerin hatte im September 2011 einen der Baumärkte der bundesweit tätigen Beklagten besucht. Dabei war sie im Kassensbereich der Filiale auf einer auf dem Boden befindlichen Flüssigkeit ausgerutscht und gestürzt. Sie zog sich eine Knieverletzung zu, für die sie von der Beklagten Schadensersatz verlangte, u.a. ein Schmerzensgeld in der Größenordnung von 15.000 €. Die Beklagte hielt dagegen, nicht für den Schaden haften zu müssen, da sie die ihr obliegende Verkehrssicherungspflichten erfüllt habe.

Das LG wies die Klage ab. Es war der Ansicht, ein Selbstbedienungsbaumarkt müsse mit seiner großen Verkaufsfläche nicht überall und jederzeit auf Gefahren, die von verschütteten Flüssigkeiten ausgehen können, kontrolliert werden. Hinzu komme, dass die Stelle, an der sich die Flüssigkeit befunden habe, schlecht einsehbar gewesen sei. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG die Entscheidung der Vorinstanz insoweit abgeändert, dass die Beklagte unter Berücksichtigung eines Mitverschuldensanteils der Klägerin von 1/3 dem Grunde nach zum Schadensersatz verurteilt wurde. Zur Entscheidung über die Höhe des Anspruches hat es die Sache an das LG zurückverwiesen. Die Revision wurde nicht zugelassen.

#### **Die Lösung:**

Zu Unrecht hatte das LG einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte gem. §§ 280, 311 Abs. 2 Nr. 2, 241 Abs. 2 BGB abgelehnt.

Indem die Klägerin die Geschäftsräume der Beklagten betreten hatte, um Waren zu erwerben, war gem. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB entstanden. Die vertraglichen Schutzpflichten i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB zielen u.a. darauf ab, eine Verletzung der potentiellen Vertragspartner möglichst zu vermeiden und dadurch ihr Integritätsinteresse zu erhalten. Sie entsprechen daher inhaltlich den Verkehrssicherungspflichten, so dass die dazu entwickelten Grundsätze anwendbar sind.


Die Beklagte hatte die ihr als Betreiberin des Baumarktes obliegenden Verkehrssicherungspflichten verletzt. Ein Einzelhandelsunternehmen muss in den Grenzen des technisch Möglichen und wirtschaftlich Zumutbaren dafür sorgen, dass die Kunden durch die angebotene Ware und den Zustand der Geschäftsräume, insbesondere auch des Fußbodens, keine Schäden erleiden. Der Umfang der Kontrollpflichten hängt dabei vom Einzelfall ab, u.a. von der Kundenfrequenz, der Witterung und dem Gefahrenpotential der zum Verkauf angebotenen Waren. So gibt es etwa in der Obst- und Gemüseabteilung eines Supermarktes, in der die Kunden die Waren selbst auswählen und abwägen, ein hohes Risiko, dass Waren zu Boden fallen und Kunden auf ihnen ausrutschen könnten. Deswegen habe der Ladeninhaber dort in regelmäßigen Abständen von 15 bis 20 Minuten zu kontrollieren.

Dies ist mittlerweile obergerichtlich entschieden. Von der Beklagten als Betreiberin eines Selbstbedienungsbaumarktes können infolgedessen bei einem durchschnittlich starken Kundenaufkommen Kontrollen im Abstand von 30 Minuten gefordert werden. Ihr Warensortiment mit meist verpackten Produkten hat zwar nicht das Gefahrenpotential eines Lebensmittelmarktes mit einer Obst- und Gemüseabteilung. Die Beklagte vertreibt in dem Baumarkt jedoch auch Pflanzen, die unverpackt sind. Bei diesen besteht durchaus die Gefahr, dass sie Teile - wie z.B. Blätter - verlieren oder aus ihrer bewässerten Erde Wasser austritt. Dem muss die Beklagte in diesem Fall durch die regelmäßigen Kontrollen insbesondere im Kassensbereich Rechnung tragen.

Den ihr obliegenden Verkehrssicherungspflichten hatte die Beklagte im vorliegenden Fall nicht genügt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme waren die gebotenen regelmäßigen Kontrollen weder im Geschäftsbetrieb organisiert gewesen noch durchgeführt worden. Weil die Klägerin durch ihre Unaufmerksamkeit zum Unfall beigetragen hatte, traf sie jedoch ein Mitverschulden.

**Info-Veranstaltung in Heidelberg 6. Juni, 17.15 Uhr  
Verlosung: 7 x 15 % Rabatt auf den Kurspreis !!**

Gericht: OLG Hamm	<b>Produkthaftung: HARIBO haftet für Fremdkörper im Fruchtgummi</b>	BGB
Aktenzeichen: 21 U 64/12		§§ 280, 311
Datum: 23.05.2013		

	Der Süßwarenhersteller HARIBO muss einem 44-jährigen Mann aus Produkthaftung Schmerzensgeld i.H.v. 2.000 € zahlen. Dieser hatte auf in einem Fruchtgummi des Fabrikanten (Colaflasche) befindliche Fremdkörper - Partikel aus Putzmaterialien - gebissen und sich dabei zwei Zähne beschädigt.
---	--

**Einführung:** Die deliktsrechtliche Produkthaftung (oder Produzentenhaftung) beruht auf dem Gedanken, dass derjenige für eine Gefahrenquelle verantwortlich ist, der diese eröffnet oder beherrscht. Grundlage der deliktsrechtlichen Produkthaftung ist die Vorstellung, dass mit der Inverkehrgabe eines Produktes eine Gefahrenquelle eröffnet wird, zu deren vorheriger und begleitender Sicherung der Hersteller als Nutznießer der Gefahrenquelle verpflichtet ist. Die Produkthaftung stellt damit einen wichtigen Unterfall der Haftung für die Verletzung der allgemeinen Verkehrssicherungspflichten dar. Den Hersteller trifft damit die Pflicht, das Produkt unter Einhaltung des erforderlichen Sicherheitsstandards so in den Verkehr zu bringen, dass es nicht Dritte in ihren Rechtsgütern verletzt. Die Voraussetzungen folgen damit den allgemeinen zu § 823 Abs. 1 entwickelten Regeln.

**Sachverhalt:** Der 44-jährige Kläger hatte ein von der beklagten Firma in Form einer Colaflasche hergestelltes Fruchtgummi gekaut und dabei auf in der Masse befindliche Fremdkörper - Partikel aus Putzmaterialien - gebissen. Diese waren zuvor bei der Herstellung in das Fruchtgummi gelangt. Durch den Biss auf den der Fremdkörper erlitt der Kläger an zwei seiner Zähne Schäden. Diese mussten überkront werden. Der Kläger verlangte von der Beklagten Schadensersatz. Das LG wies die Klage ab, da der Kläger nicht bewiesen habe, dass er sich beim Verzehr eines Produkts der Beklagten verletzt habe. Auf die Berufung des Klägers hob das OLG die Entscheidung auf und gab der Klage statt.

**Die Lösung:**

Die Beklagte muss an den Kläger Schmerzensgeld i.H.v. 2.000 € zahlen. Außerdem muss sie dem Kläger die Kosten der Zahnbehandlung zu ersetzen.

Die Beklagte haftet dem Kläger gegenüber aus Produkthaftung, da sie ein mit einem Fehler behaftetes Produkt in den Verkehr gebracht und der Kläger hierdurch den in Frage stehenden Zahnschaden erlitten hat. Die Feststellungen beruhen auf dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere dem Gutachten eines Dipl.-Biologen und Dipl.-Chemikers. Der Sachverständige bestätigte, dass der Kläger ein Produkt der Beklagten gekaut haben könnte - diese Überzeugung hat der Senat zudem aus früheren Zeugenvernehmungen gewonnen.

Außerdem bestätigte der Sachverständige, dass sich in dem gekauten Fruchtgummi Partikel aus Putzmaterialien befanden, die bei der Herstellung in die Gelatine des Fruchtgummis gelangt sein müssen. Ein Kauen auf diese Masse konnte zudem die vom Kläger erlittenen Zahnschäden herbeiführen. Nach den Erläuterungen des Sachverständigen können hochoptimierte Produktionsprozesse in Einzelfällen derart fehlerhafte Produkte herstellen.

# Assessorkurs INFO-VERANSTALTUNG 8. Juli 2013 17.30 Uhr

Zeil 65 - 69 (Bienenkorb- / Sparkassen-Haus an der Konstabler)


**Wir stellen unser Kursprogramm vor und beantworten Ihre Fragen rund um die Vorbereitung auf das Zweite Examen. Nächster Kursbeginn: Mitte September 2013!**

## Verlosung für alle Teilnehmer der Info-Veranstaltung:

- 1 x Assex-Kurs Arbeits- und Wirtschaftsrecht (Wert 250 €)
- 2 x Karteikartensatz Assex Zivilrecht (Wert je 50 €)
- 2 x Karteikartensatz Assex Strafrecht (Wert je 35 €)

## Strafrecht

Gericht: BGH	<b>§ 252 StPO: Unverwertbarkeit einer Tonbandaufnahme</b>	StPO § 252
Aktenzeichen: 1 StR 137/12		
Datum: 23.10.2012		

	<p><b>Das Verwertungsverbot des § 252 StPO erstreckt sich auch auf Tonbandaufnahmen, die der aussageverweigerungsberechtigte Zeuge bei seiner Vernehmung übergeben und auf die er sich bezogen hat.</b></p>
---	---

**Sachverhalt:** Das LG hat den Angeklagten C. wegen Mordes und wegen unerlaubten Besitzes einer Waffe in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Munition sowie die Angeklagte F. wegen Anstiftung zum Mord jeweils zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt.

Nach den Urteilsfeststellungen lauerte der C. in den frühen Morgenstunden im April 1993 dem Vater der F. auf dessen Arbeitsweg auf und erschoss diesen. Das Opfer war – wie beabsichtigt – sofort tot. Die F. und deren Mutter haben dem Angeklagten C. für die Tat 80.000 DM gezahlt. Ein halbes Jahr nach der Tat war ein Bruder der F., der Zeuge Z., bei der Polizei erschienen. In der mit „Zeugen-Vernehmung“ überschriebenen Niederschrift hierzu, die vom Z. unterschrieben ist, ist u.a. ausgeführt: „Freiwillig zur Dienststelle gekommen, gibt Z. als Zeuge Folgendes an: Ich komme hierher und möchte mitteilen, dass meine Mutter und meine Schwester mit dem gewaltsamen Tod meines Vaters zu tun haben dürften. Heute abend habe ich wieder ein Streitgespräch mit meiner Mutter geführt. [...] Das Gespräch am heutigen Abend habe ich auf Kassette aufgenommen, ich bin der Meinung, dass es verdächtige Äußerungen meiner Mutter beinhaltet. [...]“.

Der Z. hat sich in der Hauptverhandlung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen und einer Verwertung der seinerzeitigen polizeilichen Vernehmung widersprochen. Die Verteidigung der beiden Angeklagten hat der Verlesung der das Gespräch zwischen dem Z. und seiner Mutter in die deutsche Sprache übersetzten Verschriftung des vom Zeugen übergebenen Tonbandes widersprochen. Der Widerspruch wurde als unbegründet zurückgewiesen. Das Tonband sei nicht Bestandteil der Vernehmung des Z., auf dieses sei in der Vernehmung auch nicht Bezug genommen worden. Anders als bei einem Schriftstück sei die Tonbandaufnahme nicht unmittelbar wahrnehmbar gewesen, überdies sei das Beweismittel spontan und auf eigene Initiative des Zeugen entstanden. Auch die Heimlichkeit der Aufzeichnung führe nicht zur Unverwertbarkeit der Tonbandaufnahme. Die Verschriftung des Gesprächs zwischen dem Z. und seiner Mutter wurde sodann – nach dahingehender Verfügung des Vorsitzenden – verlesen und als Beweismittel im Urteil abgehandelt. Hiergegen wenden sich C. und F. mit der Revision.

### Die Lösung:

Die Nachprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben. Der Erörterung bedarf dies lediglich hinsichtlich der Rüge einer Verletzung des § 252 StPO.

Hierin erblickt die Verteidigung einen Verstoß gegen § 252 StPO. Soweit das LG ein Verwertungsverbot auch mit Blick auf die Heimlichkeit der Tonbandaufnahme verneint hat, hat die Revision dies ausdrücklich nicht gerügt. In dem durch die Revisionsführer bestimmten Prüfungsumfang bleibt das Revisionsvorbringen ohne Erfolg. Zwar sieht die Revision in der Verlesung und Verwertung der Verschriftung des auf Tonband aufgezeichneten Gesprächs mit Recht einen **Verstoß gegen § 252 StPO**. Der Senat kann aber ausschließen, dass das Urteil auf dem aufgezeigten Rechtsfehler **beruht**.

Die Verlesung und Verwertung der Verschriftung des Tonbandes verletzen § 252 StPO, wonach die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, nicht verlesen werden darf. Das übergebene Tonband ist Teil der Vernehmung, auf die sich das Verwertungsverbot bezieht. **Nach den vom BGH entwickelten Grundsätzen erstreckt sich das Verwertungsverbot des § 252 StPO auch auf Schriftstücke, die der aussageverweigerungsberechtigte Zeuge bei seiner Vernehmung übergeben hat und auf die er sich – wie es der Z. tat – bezogen hat. Solche Schriftstücke werden Bestandteil der Aussage. Die Sachlage ist nicht anders, als wenn ein Zeuge den Inhalt des Schriftstücks mündlich wiedergegeben hätte. In gleicher Weise gilt dies für die hier relevante Tonbandaufnahme über ein vom Zeugen mitgehörtes Gespräch, dessen Inhalt der**



**Zeuge bei seiner Aussage hätte wiedergeben können.** Auf das Speichermedium kann es grundsätzlich nicht ankommen; denn auch andere Beweisstücke als Schriftstücke können – weil der Sache nach einer Aussage bei einer Vernehmung gleichstehend – einem Verwertungsverbot unterliegen. Anderes kann sich auch nicht daraus ergeben, dass der Inhalt einer Tonbandaufzeichnung nicht unmittelbar wahrnehmbar ist, denn Gleiches würde etwa auch für ein in einer fremden Sprache verfasstes Schriftstück gelten, ohne dass sich daraus die Zulässigkeit der Verwertung dieses Beweismittels begründen ließe.

Eine Verwertbarkeit der Tonbandaufnahme ergibt sich auch nicht daraus, dass diese **spontan**, aus eigener Initiative des Z. und ohne gezielte Nachfrage der Ermittlungsbeamten entstanden ist. Zwar sind vom Verwertungsverbot des § 252 StPO solche Äußerungen ausgenommen, die nicht im Zusammenhang mit einer Vernehmung gemacht wurden. Derlei liegt hier aber nicht vor, wie die Niederschrift über die einstündige, als „Zeugenvernehmung“ und „Vernehmung“ bezeichnete Aussage des Z. bei der Polizei belegt. In den Urteilsgründen ist gleichfalls ausgeführt, dass die Tonbandkassette vom Z. „im Rahmen seiner polizeilichen Vernehmung“ übergeben wurde. **Das „freiwillige Erscheinen“ des Z. vermag ebenso wenig wie die unterlassene Zeugenbelehrung eine vom Verwertungsverbot nicht umfasste Spontanäußerung im Sinne der angesprochenen Rechtsprechung zu begründen.** Das übergebene Tonband und die daraus gefertigte Verschriftung sind damit vom Verwertungsverbot des § 252 StPO erfasst.

**Das Urteil beruht indes nicht auf dem aufgezeigten Rechtsfehler** (§ 337 Abs. 1 StPO). Ausweislich der insoweit maßgeblichen Urteilsgründe stützt die Strafkammer ihre Überzeugung von Täterschaft und Tathergang auf die Angaben der geständigen F. sowie auf die durch die seinerzeitigen Vernehmungsbeamten eingeführten und von der Strafkammer als „uneingeschränkt glaubhaft“ gewürdigten Angaben des weiteren Zeugen N. Diesem gegenüber hatte die Angeklagte F. die Tat gestanden.

**Anmerkung:** Die Entscheidung fügt sich in die bestehende Rechtsprechung zur Unverwertbarkeit von bei der früheren Vernehmung eines zeugnisverweigerungsberechtigten Zeugen übergebenen Schriftstücken und Beweisgegenständen ein. Dass für Tonbandaufnahmen, die man ebenso vor Ort durch Anhören in Augenschein nehmen kann wie Schriftstücke, nichts anderes als für schriftliche Unterlagen gelten kann, liegt auf der Hand. Ebenso liegt nahe, dass bei einem Zeugen, der freiwillig zur Vernehmung erscheint, keine mit einer Spontanäußerung vergleichbare Situation besteht. Dies gilt umso mehr, als vorliegend nicht geklärt wurde, ob Z. überhaupt in dem als „Vernehmung“ betitelten Gespräch über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt wurde. Würde man die Verwertung der Tonbandaufnahmen als zulässig erachten, würde das Verwertungsverbot konterkariert. Bei der Prüfung der Reichweite des § 252 StPO ist daher stets zu prüfen, ob und für welche Surrogate dieser ebenfalls Anwendung finden muss.

## 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

- **02. bis 04. August: Öffentliches Recht**  
Dozenten: RA Dr. Kues und RA Dr. Aul
- **09. und 10. August: ArbeitsR und HGB**  
Dozent: Ass. Dr. Dirk Schweinberger
- **16. und 17. August: Strafrecht**  
Dozent: RA Thorsten Krauß
- **06. bis 08. September: Zivilrecht**  
Dozent: RA Soltner

### Mainz


- **05. und 06. Juli: Strafrecht**  
Doz.: RA Krauß und Dr. Schweinberger
- **12. und 19. Juli: ArbeitsR und HGB**  
Dozent: Ass. Dr. Dirk Schweinberger
- **26. bis 28. Juli: Öffentliches Recht**  
Dozenten: RA Dr. Kues und RA Dr. Aul
- **9. bis 11. August: Zivilrecht**  
Dozent: RA Soltner

**3-Tages-Kurse nur 95 €**

**2- Tages-Kurse nur 65 €**

## Öffentliches Recht

Gericht: BGH	<b>Persönlichkeitsrecht und Suchvorschläge von Google</b>	GG Art. 1, 2
Aktenzeichen: VI ZR 269/12		
Datum: 14.05.2013		

	<p><b>Der Betreiber einer Suchmaschine ist regelmäßig nicht verpflichtet, durch eine Software generierte Suchergänzungsvorschläge generell vorab auf etwaige Verletzungen von Persönlichkeitsrechten zu überprüfen; er ist grundsätzlich erst ab Kenntnis von der Rechtsverletzung verantwortlich. Weist ein Betroffener den Betreiber auf eine rechtswidrige Verletzung seines Persönlichkeitsrechts hin, ist der Betreiber verpflichtet, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern.</b></p>
---	--

**Sachverhalt:** Die Klägerin zu 1), eine AG, die im Internet Nahrungsergänzungsmittel und Kosmetika vertreibt, sowie der Kläger zu 2), ihr Gründer und Vorstandsvorsitzender, machen gegen die Beklagte mit Sitz in den USA, die die Internet-Suchmaschine [www.google.de](http://www.google.de) betreibt, Unterlassungs- und Geldentschädigungsansprüche geltend. Seit April 2009 hat die Beklagte eine "Autocomplete"-Funktion in ihre Suchmaschine integriert, mit deren Hilfe dem Internetnutzer während der Eingabe seiner Suchbegriffe in einem sich daraufhin öffnenden Fenster automatisch verschiedene Suchvorschläge ("predictions") in Form von Wortkombinationen angezeigt werden. Die im Rahmen dieser Suchergänzungsfunktion angezeigten Suchvorschläge werden auf der Basis eines Algorithmus ermittelt, der u.a. die Anzahl der von anderen Nutzern eingegebenen Suchanfragen einbezieht.

Der Kläger zu 2) stellte im Mai 2010 fest, dass bei Eingabe seines Namens R.S. in dem sich im Rahmen der "Autocomplete"-Funktion öffnenden Fenster als Suchvorschläge die Wortkombinationen "R.S. Scientology" und "R.S. Betrug" erschienen. Dadurch sehen sich die Kläger in ihrem Persönlichkeitsrecht und geschäftlichen Ansehen verletzt. Sie tragen u.a. vor, der Kläger stehe weder in irgendeinem Zusammenhang mit Scientology noch sei ihm ein Betrug vorzuwerfen noch ein entsprechendes Ermittlungsverfahren gegen ihn eingeleitet. In keinem einzigen Suchergebnis sei eine Verbindung zwischen dem Kläger und "Scientology" bzw. "Betrug" ersichtlich.

Die Kläger verlangen von der Beklagten, es zu unterlassen, auf der Internetseite ihrer Suchmaschine nach Eingabe des Namens des Klägers zu 2) als Suchbegriff im Rahmen der "Autocomplete"-Funktion die ergänzenden Kombinationsbegriffe "Scientology" und "Betrug" vorzuschlagen. Darüber hinaus begehren sie Ersatz vorprozessualer Rechtsverfolgungskosten und der Kläger zu 2) zusätzlich die Zahlung einer Geldentschädigung.

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

### Die Lösung:

Das OLG hat einen **Unterlassungsanspruch** der Kläger entsprechend **§§ 823 Abs. 1, 1004 BGB i.V.m. Art. 1, 2 GG** gegen die Beklagte als Betreiberin der Internet-Suchmaschine rechtsfehlerhaft verneint.

Die Suchwortergänzungsvorschläge "Scientology" und "Betrug" bei Eingabe des Vor- und Zunamens des Klägers zu 2) in die Internet-Suchmaschine der Beklagten beinhalten eine Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der Kläger, da ihnen ein fassbarer Aussagegehalt innewohnt, zwischen dem Kläger zu 2) und den negativ belegten Begriffen "Scientology" und/oder "Betrug" bestünde ein sachlicher Zusammenhang. Die Kläger würden hierdurch in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt, wenn diese Aussage - wie sie vorgetragen haben - unwahr wäre und deshalb in der Abwägung ihrer grundrechtlich geschützten Position gegenüber derjenigen der Beklagten das Übergewicht zukäme.

Diese Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der Kläger ist der Beklagten auch unmittelbar zuzurechnen. Sie hat mit dem von ihr geschaffenen Computerprogramm das Nutzerverhalten ausgewertet und den Benutzern der Suchmaschine die entsprechenden Vorschläge unterbreitet. Daraus folgt allerdings noch nicht, dass die Beklagte für jede Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung durch Suchvorschläge haftet. Der Beklagten ist nämlich nicht vorzuwerfen, dass sie eine Suchvorschläge erarbeitende Software entwickelt und verwendet hat, sondern lediglich, dass sie keine hinreichenden Vorkehrungen getroffen hat, um zu verhindern, dass die von der Software generierten Suchvorschläge Rechte Dritter verletzen.

Nimmt ein Betroffener den Betreiber einer Internet-Suchmaschine mit Suchwörtergänzungsfunktion auf Unterlassung der Ergänzung persönlichkeitsrechtsverletzender Begriffe bei Eingabe des Namens des Betroffenen in Anspruch, setzt die Haftung des Betreibers die Verletzung zumutbarer Prüfpflichten voraus. Der Betreiber einer Suchmaschine ist regelmäßig nicht verpflichtet, die durch eine Software generierten Suchergänzungsvorschläge generell vorab auf etwaige Rechtsverletzungen zu überprüfen. Der Betreiber ist grundsätzlich erst verantwortlich, wenn er Kenntnis von der rechtswidrigen Verletzung des Persönlichkeitsrechts erlangt. Weist ein Betroffener den Betreiber auf eine rechtswidrige Verletzung seines Persönlichkeitsrechts hin, ist der Betreiber verpflichtet, zukünftig derartige Verletzungen zu verhindern.

Das OLG hat - aus seiner Sicht folgerichtig - eine rechtliche Würdigung unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Prüfungspflichten ebenso wenig vorgenommen wie unter dem Gesichtspunkt des - nur in engen Grenzen zu gewährenden - Anspruchs auf Geldentschädigung und des Anspruchs auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Dies wird nun im zweiten Rechtsgang nachzuholen sein.

## **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](mailto:info@jucon-online.net)**

**Info-Veranstaltung in Heidelberg 6. Juni, 17.15 Uhr**

**Examenskurs bei Jura Intensiv**

**Verlosung: 7 x 15 % Rabatt auf den Kurspreis !!**



# 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: Hessisches LAG	<b>Innerbetrieblicher Schadensausgleich bei „Schein-Handwerkern“</b>	<b>BGB § 812</b>
Aktenzeichen: 13 Sa 857/12		
Datum: 17.05.2013		

	Handwerker können sich bei Verursachung eines Schadens auf die für Arbeitnehmer geltenden Haftungsprivilegien berufen, wenn sie tatsächlich als arbeitnehmerähnliche Person oder Arbeitnehmer des geschädigten Unternehmens anzusehen sind. Daher können ihnen je nach den Umständen des Einzelfalls und ihrer persönlichen Situation selbst bei grober Fahrlässigkeit Haftungserleichterung zugutekommen, wenn ihr Verdienst in einem deutlichen Missverhältnis zum Schadensrisiko der Tätigkeit steht.
---	--

**Sachverhalt:** Bei der Klägerin handelt es sich um die Versicherung eines Unternehmens, das ein Milchwerk betreibt. Der Beklagte ist gelernter Schlosser und war seit vielen Jahren praktisch ausschließlich und regelmäßig weisungsunterworfen in dem Milchwerk tätig. Er verfügte außerhalb des Unternehmens über kein Büro o.Ä. Seine Leistungen rechnete er nach Stunden ab und stellte dem Unternehmen regelmäßig Rechnungen aus.

Das Milchwerk produzierte u.a. Milch- und Kaffeepulver in mehreren Trocknungsanlagen. Am 13.8.2008 hatte der Beklagte den Auftrag, verschiedene Metallteile an einem der Trockentürme anzubringen. Bei laufendem Betrieb schnitt er mit Schweißgerät und Trennschleifer Schlitze in die Außenwand des Trockenturms. Dabei entstanden Funken und glühende Metalltropfen, die in den Trockenturm tropften. In der Folge entzündeten sich 17 Tonnen Milchpulver explosionsartig. Der hierdurch verursachte Schaden belief sich auf rund 220.000 Euro.

Die Klägerin beglich - zusammen mit weiteren Versicherungen - den Schaden und nahm sodann mit der vorliegenden Klage den Beklagten auf Schadensersatz i.H.v. 142.000 Euro in Anspruch. Das zunächst angerufene Landgericht verwies den Rechtsstreit an die Arbeitsgerichtsbarkeit, weil es den Beklagten für eine arbeitnehmerähnliche Person hielt. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte nur teilweise Erfolg: Das LAG verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 17.000 Euro; im Übrigen wies es die Klage ab und ließ wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Revision zum BAG zu.

### Die Lösung:

Der Beklagte haftet zwar für den von ihm verursachten Schaden. Entsprechend den für Arbeitnehmer geltenden Grundsätzen kommen ihm aber Haftungserleichterungen zugute.

Der Beklagte hat den Schaden grob fahrlässig verursacht. Es ist offensichtlich, dass bei Schweiß- und Flexarbeiten Funkenflug und heiße Metalltropfen entstehen, die erhitztes Milchpulver zur Entzündung bringen können.

Für den entstandenen Schaden haftet der Beklagte zwar grundsätzlich in vollem Umfang. Für Arbeitnehmer im Rechtssinne gilt diese Haftung nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts allerdings nur unter Berücksichtigung der persönlichen Situation und der Umstände des Einzelfalls. Dahinter steht u.a. der Gedanke, dass die Haftung den Arbeitnehmer nicht in den Ruin treiben soll und dass der Arbeitgeber grundsätzlich das Betriebsrisiko trägt.


Diese Grundsätze sind hier entsprechend anzuwenden. Der Beklagte ist wegen seiner wirtschaftlichen Unselbständigkeit auf jeden Fall eine arbeitnehmerähnliche Person i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. Denn er war als Handwerker praktisch wie ein Arbeitnehmer in den Betrieb des Milchwerks eingegliedert.

Nach diesen Grundsätzen war die Haftungssumme auf 17.000 Euro zu beschränken, was etwa **drei Monatsverdiensten** des Beklagten entsprach.

**Anmerkung:** Geht es bei Schein-Werkverträgen oft um Lohndumping, so zeigt diese Entscheidung einen weiteren wichtigen Aspekt auf: die Haftungsfrage.

Im Streitfall deutete einiges auf eine Arbeitnehmereigenschaft des Beklagten hin ("praktisch ausschließlich" für dieses Unternehmen tätig, "regelmäßig weisungsunterworfen", "wie ein Arbeitnehmer in den Betrieb des Milchwerks eingegliedert"). Das LAG konnte diese Frage aber letztlich offenlassen. Es hat entschieden, dass die Haftungsprivilegierungen für Arbeitnehmer auch für arbeitnehmerähnliche Personen gelten. Daher spielte es im Endeffekt keine Rolle, ob der Beklagte als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person anzusehen war.

Gericht: Hessisches LAG	<b>Treuwidrige Berufung auf Schriftformverstoß</b>	<b>BGB</b>
Aktenzeichen: 13 Sa 845/12		<b>§§ 242, 623</b>
Datum: 26.02.2013		

	Scheidet ein Arbeitnehmer, der unbedingt und schnell zu einem anderen Unternehmen wechseln möchte, lediglich aufgrund eines mündlichen Aufhebungsvertrags aus dem Arbeitsverhältnis aus, so kann er sich Jahre später regelmäßig nicht mehr auf einen Verstoß gegen die Schriftformpflicht des § 623 BGB berufen. Die Berufung auf das Schriftformerfordernis ist in diesem Fall treuwidrig. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer bereits ein neues Arbeitsverhältnis mit einem dritten Arbeitgeber eingegangen ist.
---	---

**Sachverhalt:** Die Klägerin war ursprünglich bei der Beklagten als Sachbearbeiterin beschäftigt. Bereits 2006 hatte sie ihr Interesse an einer Tätigkeit bei einem Schwesterunternehmen der Beklagten in der Schweiz bekundet. 2007 wurde bei dem Schweizer Unternehmen eine Stelle frei. Die Klägerin wurde hierüber informiert und nahm das Angebot, kurzfristig zu dem Unternehmen zu wechseln, an.

Von der Beklagten erhielt sie am 14.6.2007 folgendes Schreiben:

*"Wir freuen uns, dass sie bereit sind, ihre berufliche Karriere ab dem 1.7.2007 bei ... fortzusetzen. Mit Ihrer Flexibilität beweisen Sie, dass Sie ein "echter Macher" im Sinne unserer Unternehmensleitlinien sind. (...) Der Form halber kurz: Ihr Anstellungsverhältnis mit uns endet zum 30.6.2007. (...)"*

Im August 2011 kündigt das Schweizer Unternehmen der Klägerin zum 30.11.2011. Daraufhin leitete die Klägerin folgende Schritte ein:

- Sie verklagte das schweizer Unternehmen auf Zahlung einer Abfindung ("Abgangsentschädigung") unter Anrechnung ihrer Vorbeschäftigungszeiten bei der Beklagten,
- machte gegenüber der Beklagten klageweise einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung geltend und
- nahm ein neues Arbeitsverhältnis bei einem dritten Arbeitgeber in der Schweiz auf.

Das Arbeitsgericht gab der Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten fortbesteht, statt. Auf die Berufung der Beklagten hob das LAG diese Entscheidung auf und wies die Klage ab.

#### Die Lösung:

Die Klägerin kann von der Beklagten keine Weiterbeschäftigung verlangen. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist am 30.6.2007 beendet worden. Jedenfalls kann sich die Klägerin auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über dieses Datum hinaus nicht berufen. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien hat zwar in der Tat keine formgerechte Beendigung i.S.v. § 623 BGB gefunden. Denn das Schreiben der Beklagten vom 14.6.2007 stellte keine Kündigung dar. Hierin lag auch kein schriftlicher Aufhebungsvertrag, da es insoweit an einer Unterschrift der Klägerin fehlte.

Der Klägerin ist es aber unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) versagt, sich jetzt noch auf diesen Formmangel zu berufen. Es liegt ein Fall von widersprüchlichem Verhalten ("venire contra factum proprium") vor. Denn die Klägerin selbst wollte 2007 unbedingt und noch vor Ablauf der (Eigen-)Kündigungsfrist zum Schwesterunternehmen der Beklagten wechseln. Die Beklagte hat ihr insoweit nicht nur keine Steine in den Weg gelegt, sondern sogar einen reibungslosen Wechsel möglich gemacht.

In der Folgezeit arbeitete die Klägerin jahrelang in der Schweiz und erinnerte sich erstmals nach ihrer Kündigung im Jahr 2011 wieder daran, dass ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten noch nicht beendet sein könnte. Zu berücksichtigen ist auch ihr Wechsel zu einem dritten Arbeitgeber. Damit hat sie deutlich gemacht, dass sie seit ihrem Ausscheiden bei der Beklagten im Jahre 2007 selbst nie an einen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten geglaubt hat und auch jetzt eigentlich kein Interesse hat, bei der Beklagten zu arbeiten. Darauf durfte sich die Beklagte einstellen.

Gericht: LAG Meckl.-Vorpomm.	<b>Teilnahme an Bewerbungsgespräch trotz Krankschreibung</b>	BGB
Aktenzeichen: 5 Sa 106/12		§ 626
Datum: 05.03.2013		



Nimmt ein Arbeitnehmer während einer Krankschreibung an einem Bewerbungsgespräch teil, so rechtfertigt dies nicht ohne weiteres eine Kündigung. Arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer müssen sich zwar bemühen, möglichst schnell wieder gesund zu werden. Das bedeutet aber nicht, dass sie stets das Bett zu hüten haben oder die eigene Wohnung nicht verlassen dürfen. Vielmehr richtet es sich nach der jeweiligen Krankheit, welche Tätigkeiten einem Arbeitnehmer während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit untersagt sind.

**Sachverhalt:** Der Kläger war seit April 2010 bei der Beklagten als Abteilungsleiter beschäftigt. Im Mai 2011 bewarb er sich um die Position des Geschäftsführers der städtischen A. GmbH. Er gehörte zu den aussichtsreichsten Kandidaten und wurde deshalb gebeten, sich bei der Bürgerschaft der Hansestadt vorzustellen, was er auch tat. Zu diesem Zeitpunkt war er wegen eines eingeklemmten Nervs im rechten Arm krankgeschrieben. Als die Beklagte am nächsten Tag aus der Zeitung von dem Vorstellungstermin erfuhr, kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich und hilfsweise ordentlich. Die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg.

#### Die Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nicht wirksam außerordentlich oder ordentlich gekündigt. Weder mit der Teilnahme an der Vorstellung noch durch die Bewerbung hat der Kläger sich pflichtwidrig verhalten.

Ein arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer hat zwar während seiner Ausfallzeit durch sein eigenes Verhalten dafür Sorge zu tragen, dass er die Phase der Arbeitsunfähigkeit möglichst zügig überwindet. Das bedeutet aber nicht, dass er stets nur das Bett zu hüten hat oder jedenfalls die eigene Wohnung nicht verlassen sollte. Vielmehr ist auf die jeweilige Krankheit abzustellen, um ermitteln zu können, welche Tätigkeiten einem Arbeitnehmer während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit untersagt sind.

Im Streitfall litt der Kläger an einer Einschränkung der Bewegungsfähigkeit seines rechten Arms, die auf einen eingeklemmten Nerv zurückzuführen war. Ärztlicherseits war ihm nur angeraten worden, den rechten Arm nicht zu belasten. Damit ist nicht erkennbar, weshalb es dem Kläger verboten sein sollte, sich in der Bürgerschaft der Hansestadt während der Arbeitsunfähigkeit für den von ihm angestrebten Posten vorzustellen.

Auch der in der Bewerbung zum Ausdruck kommende Abkehrwille des Klägers kann eine Kündigung nicht rechtfertigen. Solange ein Arbeitnehmer seine vertraglichen Pflichten erfüllt, kann es ihm grds. nicht vorgeworfen werden, dass er sich nach einem anderen Arbeitsfeld umschaute. Artikel 12 GG gewährt dem Arbeitnehmer die freie Arbeitsplatzwahl. Eine Kündigung kann daher nur gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer seine Pflichten im alten Arbeitsverhältnis zugunsten seiner zukünftigen Tätigkeit vernachlässigt oder wenn der Arbeitgeber die Chance hat, für den abkehrwilligen Arbeitnehmer eine andere Person einzustellen. Beides war hier nicht der Fall.

## Assessor-Crash-Kurs im Mai/Juni 2013:

- Z I und Z II (13. und 14.04.2013; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Zivilrechtliche Anwaltsklausur (27.04.2013; Dozent RA J. Wigand)
- ÖR I und II (11. und 12.05.2013; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)  
(Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)
- S I - Anklageschrift (25.05.2013; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)
- **S II - Urteil und Revision (08. und 09.06.2013; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr u.a.)**


**Jura Intensiv bietet Ihnen faire Preise!**

**Lassen Sie sich bei einem anderen Anbieter nicht 160 € für zwei Tage abknöpfen, sondern zahlen Sie bei JI als Ehemaliger nur 79 € (sonst 89 €).**

**Noch besser: Zahlen Sie bei JI als Ehemaliger für den kompletten Kurs nur 299 € (sonst 320 €)**

**Nächster vollständiger Kurs: Oktober bis Dezember 2013**

Gericht: LAG Niedersachsen	<b>Wartefrist für KSchG: Leiharbeiter-Zeit zählt nicht dazu</b>	KSchG § 11
Aktenzeichen: 12 Sa 50/13		
Datum: 05.04.2013		

	Wird ein Leiharbeitnehmer vom Entleiher in ein Arbeitsverhältnis übernommen, so wird die Zeit der Beschäftigung als Leiharbeitnehmer im Entleiherbetrieb nicht auf die Wartefrist gem. § 1 Abs. 1 KSchG angerechnet. Das gilt selbst dann, wenn der (Leih-)Arbeitnehmer ununterbrochen auf demselben Arbeitsplatz eingesetzt war. Eine Zusammenrechnung von mehreren Arbeitsverhältnissen kommt nur in Betracht, wenn mehrere Arbeitsverhältnisse mit demselben Vertragsarbeitgeber bestanden haben.
---	--

**Sachverhalt:** Der Kläger war zunächst seit Mai 2011 bei einem Zeitarbeitsunternehmen beschäftigt, das ihn im Betrieb der Beklagten als Fertigungsplaner einsetzte. Zum 1.12.2012 stellte die Beklagte den Kläger direkt in seinem Unternehmen als Fertigungsplaner ein, wobei der Kläger weiterhin auf demselben Arbeitsplatz eingesetzt wurde wie zuvor als Leiharbeitnehmer. Vereinbart war eine sechsmonatige Probezeit mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende.

Am 29.5.2012 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 30.6.2012. Mit seiner hiergegen gerichteten Klage machte der Kläger die fehlende soziale Rechtsfertigung der Kündigung geltend. Das Kündigungsschutz sei auf sein Arbeitsverhältnis anwendbar, da er tatsächlich schon seit Mai 2011 bei der Beklagten gearbeitet habe. Die vorgeschaltete Beschäftigung im Rahmen des Leiharbeitsverhältnisses sei faktisch die Probezeit bei der Beklagten gewesen.

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

#### Die Lösung:

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wirksam gekündigt. Mangels Erfüllung der sechsmonatigen Wartefrist gem. § 1 Abs. 1 KSchG war das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar und musste die Kündigung daher auch nicht sozial gerechtfertigt sein.

Nach § 1 Abs.1 Satz 1 KSchG ist eine soziale Rechtfertigung der Kündigung nur dann erforderlich, wenn die Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer erfolgt, "dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb (...) länger als sechs Monate bestanden hat". Mit der Formulierung "dessen Arbeitsverhältnis" knüpft die Vorschrift an die Dauer der Bindung mit dem jeweiligen Vertragsarbeitgeber an. Die Zusammenrechnung mehrerer Arbeitsverhältnisse, zwischen denen ein enger sachlicher Zusammenhang besteht, kommt hiernach nur in Betracht, wenn diese Arbeitsverhältnisse mit demselben Vertragsarbeitgeber bestanden haben.

Für dieses Auslegungsergebnis spricht auch, dass der Entleiher den Arbeitnehmer zunächst nur aus der "Kundenperspektive" kennenlernt. Bestimmte Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis (z.B. Krankmeldungen) musste der Leiharbeitnehmer zuvor primär gegenüber dem Verleiher erbringen. Zudem übernimmt das Verleihunternehmen häufig auch einige Aspekte der Personaldisposition. Somit wird mit Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher die Zusammenarbeit auf eine vollkommen neue Grundlage gestellt. Vor diesem Hintergrund besteht durchaus Anlass für eine erneute sechsmonatige Wartezeit zur gegenseitigen Erprobung.

## Examens-Kurse ab August 2013:

- Konzentriertes Arbeiten in angenehmer Gruppengröße
- Vollständige Unterlagen plus umfangreicher E-Mail-Service vom Team vor Ort
- Seit 15 Jahren Ihr verlässlicher und kompetenter Partner
- Integrierter Klausurenkurs und monatlich zwei Ausbildungszeitschriften
- Regelmäßige Auswertung der aktuellen Rechtsprechung


## Assessor-Kurse ab September 2013:

- Keine Massenveranstaltung mit Beschallung über Lautsprecher
- Absolut faire Preise und vollständige Vorbereitung auf alle Klausuren
- Klausurenkurs mit Besprechung in Frankfurt und Mainz

**Wenn Jura, dann intensiv!**



Gericht: ArbG Hamburg	<b>Treuwidrige Berufung auf Schriftformverstoß</b>	<b>BGB</b>
Aktenzeichen: 26 BV 31/12		<b>§§ 242, 623</b>
Datum: 22.05.2013		

	Nutzt ein Arbeitnehmer (hier: der Betriebsratsvorsitzende) für die Ausstattung der "Betriebssportgruppe Fußball" mit neuen Sportanzügen eine Gutschrift, die ein Lieferant dem Arbeitgeber gewährt hatte, so kann dies eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Die Nutzung einer solchen Gutschrift für private Zwecke stellt eine gegen das Vermögen des Arbeitgebers gerichtete Handlung dar. Sie kommt als solche wegen des hiermit verbundenen Vertrauensmissbrauchs typischerweise als Grund für eine außerordentliche Kündigung in Betracht.
---	---

**Sachverhalt:** Im vorliegenden Verfahren beehrte die Arbeitgeberin, die ein Container-Terminal im Hamburger Hafen betreibt, die gerichtliche Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsvorsitzenden. Dieser ist bereits seit 1988 in dem Unternehmen beschäftigt. Er ist "Spartenleiter" der "Betriebssportgruppe Fußball" bei der Arbeitgeberin und als solcher zuständig für die Beschaffung von Sportartikeln und Sportkleidung für die "Sparte Fußball".

In dieser Funktion bestellte der Arbeitnehmer für die Betriebssportgruppe bei einer Lieferantin von Arbeitskleidung, Sicherheitskleidung und Sportkleidung, deren Großkunde die Arbeitgeberin ist, 52 Trainingsanzüge. Die Arbeitgeberin warf ihm vor, die Trainingsanzüge mittels einer Gutschrift finanziert zu haben, die die Lieferantin ihr - der Arbeitgeberin - eingeräumt habe. Sie wollte das Arbeitsverhältnis wegen dieses Vorfalls fristlos kündigen; der Betriebsrat verweigerte jedoch seine Zustimmung zur Kündigung.

Der daraufhin gestellte Zustimmungersetzungsantrag hatte vor dem Arbeitsgericht Erfolg. Gegen diese Entscheidung ist allerdings noch die Beschwerde zum LAG möglich.

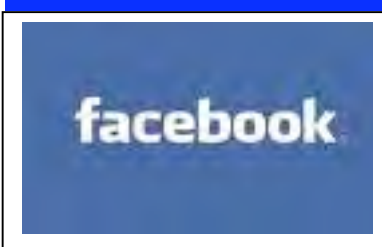
**Die Lösung:**

Es besteht der dringende Verdacht, dass der Betriebsratsvorsitzende eine Gutschrift für private Zwecke genutzt hat, die ein Lieferant im Rahmen eines Geschäfts mit seiner Arbeitgeberin gewährt hatte. Dieser Verdacht rechtfertigt die außerordentliche Kündigung. Daher war die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers zu ersetzen.

Nach § 15 Abs. 1 KSchG kann einem BR-Mitglied nur außerordentlich aus wichtigem Grund gekündigt werden. Zudem muss gem. § 103 BetrVG der Betriebsrat der Kündigung zustimmen. Verweigert er die Zustimmung, kann diese gem. § 103 Abs. 2 Satz 1 BetrVG i.V.m. § 15 Abs. 1 KSchG durch das Arbeitsgericht ersetzt werden, wenn die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gem. § 626 BGB gerechtfertigt ist.

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Es besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Betriebsratsvorsitzende eine zugunsten der Arbeitgeberin vereinbarte Gutschrift aufgelöst hat, um Bekleidung zu einem Warenwert von mehreren hundert Euro für den privaten Bedarf einzukaufen. Die hohe Wahrscheinlichkeit dieses Geschehensablaufs rechtfertigt eine außerordentliche Verdachtskündigung.

Zum Nachteil des Arbeitgebers begangene Eigentums- oder Vermögensdelikte, aber auch nicht strafbare, ähnlich schwerwiegende Handlungen unmittelbar gegen das Vermögen des Arbeitgebers kommen typischerweise als Grund für eine außerordentliche Kündigung in Betracht. Das gilt unabhängig von der Höhe des dem Arbeitgeber durch die Pflichtverletzung entstandenen Schadens. Maßgebend ist vielmehr der mit der Pflichtverletzung verbundene Vertrauensbruch.



**Jura Intensiv bei Facebook**

**Neben der „zentralen“ Seite gibt es nunmehr auch eine Seite speziell für die Standorte Frankfurt, Mainz, Gießen, Marburg und Heidelberg.**

**Top-aktuelle Infos zu Examensthemen, Urteilen und unseren Kursen!**

**<https://www.facebook.com/JuraIntensivRheinMainNeckar>**



## Statistik: Aktuelles zum deutschen Arbeitsmarkt

### Keine Verdrängung des "Normalarbeitsverhältnisses"

- 2006 bis 2011 wurden rd. 2 Mio. neue Beschäftigungsverhältnisse geschaffen, davon 1,5 Mio. sog. "Normalarbeitsplätze".
- Der Anteil sog. "Normalarbeitnehmer" an der Gesamtbevölkerung ist von 2000 bis 2011 konstant geblieben.
- Die Zahl der Langzeitarbeitslosen ist seit 2005 von 2,4 Mio. auf 1,2 Mio. gesunken.
- Die Zahl der ausschließlich geringfügig Beschäftigten ("Minijobber") stagniert. Sie lag 2006 bei 4,85 Mio. und 2012 bei 4,82 Mio. Dabei waren zuletzt über 40 % der Minijobber Schüler, Studenten und Rentner. Die Zahl der Erwerbstätigen ist gleichzeitig von 39,2 Mio. auf 41,6 Mio. gestiegen.
- Der Anteil der Leiharbeitnehmer an allen Erwerbstätigen liegt noch immer bei nur 2 %. Zwei Drittel waren vor der Zeitarbeit arbeitslos, davon jeder Sechste länger als ein Jahr.

### Befristung nicht auf dem Vormarsch

- Über die Hälfte der Neueinstellungen erfolgt unbefristet.
- 56 % der befristeten Arbeitsverhältnisse werden in unbefristete Beschäftigung umgewandelt.
- Der Anteil der befristeten Arbeitsverhältnisse liegt seit Jahren konstant bei unter 10 %.
- Die Dauer der Betriebszugehörigkeit ist in Deutschland zwischen 2001 und 2011 von 10 auf 11,2 Jahre angestiegen.

### Niedrige Löhne als Aufstiegschance

- 2010 haben 8 Mio. Menschen zu einem Stundenlohn unterhalb der Niedriglohnschwelle (9,15 €) gearbeitet. Das sind 23 % der abhängig Beschäftigten. 2000 lag dieser Wert nur geringfügig darunter bei rd. 21 %. Rund ein Viertel schafft innerhalb eines Jahres den Aufstieg in eine höher entlohnte Beschäftigung.
- 46 % der Beschäftigten im Niedriglohnbereich üben eine Tätigkeit aus, für die kein Abschluss benötigt wird und die daher zwangsläufig gering entlohnt wird.
- 56 % der Arbeitslosen lagen mit ihrem Haushaltseinkommen unterhalb der Armutsgefährdungsschwelle.
- Von den Niedriglohnbeziehern waren es nur 16 %, der Bevölkerungsdurchschnitt liegt bei 14 %.
- Deutschland ist kein Niedriglohnland: Die Arbeitskosten betragen 2011 pro Arbeitsstunde 31,30 € in der Privatwirtschaft und 34,30 € im Verarbeitenden Gewerbe (Rang 5 im EU-Vergleich).

### Ergänzendes ALG II kein Beleg für Erwerbsarmut ("working poor")

- Von den rd. 1,3 Mio. "Aufstockern" arbeitet die Hälfte nur in einem Minijob.
- Die Zahl der vollzeitbeschäftigten "Aufstocker" lag zuletzt bei unter 300.000, das entspricht lediglich 1,4 % der Vollzeitbeschäftigten insgesamt.
- Rund zwei Drittel aller vollzeitbeschäftigten "Aufstocker" schaffen spätestens nach zwölf Monaten den Ausstieg aus dem Fürsorgebezug.
- Der Großteil der vollzeitbeschäftigten "Aufstocker" ist wegen familienbedingter Mehrbedarfe bedürftig. **Beispiel:** So würde etwa ein in Berlin lebender, verheirateter Alleinverdiener mit zwei Kindern bei einer 38-Stunden-Woche erst bei einem Stundenlohn über 15 € keinen Anspruch mehr auf ergänzendes ALG II haben. Auch ein einheitlicher gesetzlicher Mindestlohn von 8,50 €/Stunde würde hier daher nichts am "Aufstocken" ändern.