

**Herausgeber:**

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

# ZARA

**Ausgabe Juli/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, 13.06.2013 – IX ZR 155/11 – Pflichten eines Anwalts im Schadensersatzprozess

S. 4

BGH, 20.06.2013 – III ZR 326/12 – Mitverschulden des geschädigten Fußgängers bei Glätteunfall

S. 6

#### Strafrecht

BGH, 10.07.2013 – 2 StR 47/13, 195/12 – Verständigung: Transparenz und Dokumentation

S. 7

BGH, 22.05.2013 – S“ iR 14/13 – Keine sukzessive Mittäterschaft, wenn Geschehen abgeschlossen

S. 8

#### Öffentliches Recht

VG Gießen, 26.06.2013 – 8 L 1118/13 – Formelle und funktionelle Privatisierung einer öffentlichen Einrichtung

S. 9

#### Arbeitsrecht

BAG, 19.07.2012 – 2 AZR 782/11 – Abmahnungsentfernungsanspruch wegen Zeitablaufs

S. 11

BAG, 20.06.2013 – 8 AZR 280/12 – Arbeitsvertragliche Ausschlussfristen und „Mobbing“-Fälle

S. 13

LAG Rheinland-Pfalz, 16.05.2013 – 10 Sa 39/13 – Kein Wahlrecht zwischen Bestandsschutz und Schadensersatz

S. 14

LAG Köln, 10.01.2013 – 7 Sa 766/12 – Anspruch auf Teilzeitarbeit bei Schichtarbeitern

S. 14

#### Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die **Commerzbank AG** sucht derzeit Referendare für die Rechtsabteilung in Frankfurt. Geboten werden Stellen sowohl für die Anwalts- als auch für die Wahlstation (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. 10).

# JuCon Personalberatung

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

## In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

der BGH hat sich zum Mitverschulden eines Fußgängers geäußert, der bei Schneematsch ausgerutscht ist (S. 6). Vergleichen Sie dieses Urteil mit der Entscheidung in der aktuellen RA (Heft Juli), wo es um die Frage des Mitverschuldens eines Radfahrers ging, der keinen Helm getragen hatte. Weiterhin wird explizit auf die Änderung der Rechtsprechung des BAG zum Abmahnungsentfernungsanspruch wegen Zeitablaufs (S. 11) hingewiesen.

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 **Commerzbank AG** auf S. 2, die Referendaren Plätze in der Rechtsabteilung 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)

---



**Bewirb dich jetzt**  
als Referendar/in in  
der Rechtsabteilung

## Bereit für ein Unternehmen, das mehr bietet, als du erwartest?

Dein Referendariat im Rahmen der Anwalts- und Wahlstation  
in der Commerzbank

Du hast ein überdurchschnittlich gutes erstes Staatsexamen? Und interessierst dich für die Arbeitsweise der Rechtsabteilung einer internationalen Großbank?

Wir bieten dir die Möglichkeit in folgenden Rechtsgebieten tätig zu sein: Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht, Arbeitsrecht, Kreditrecht, Zahlungsverkehrsrecht, Anlageberatung, IT-Recht, Wettbewerbsrecht, Bankaufsichtsrecht.

Als Referendar bist du von Anfang an Teil des Teams, arbeitest verantwortlich an Projekten mit und berätst verschiedene Bereiche der Bank. Dabei wirst du nicht alleine gelassen, sondern kannst auf die Unterstützung von Kollegen der Rechtsabteilung zählen.

**Kontakt:** Wir freuen uns auf deine Online-Bewerbung via [www.commerzbank.de/karriere](http://www.commerzbank.de/karriere).

Bei Rückfragen steht dir Benedikt Sedlak, Group Legal, Tel. +49 69 136-85287, gerne zur Verfügung.

**COMMERZBANK**   
Die Bank an Ihrer Seite

## Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

### Examenskurse:

Frankfurt, Gießen und Marburg: Beginn 26. August 2013  
Rechtzeitig anmelden! Ffm und Gießen noch letzte Restplätze !!!  
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 12. Oktober '13 (danach wieder ab April '14)  
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 13 Jahren zu Nutzen 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>Pflichten eines Anwalts im Schadensersatzprozess</b> | BGB   |
| Aktenzeichen: IX ZR 155/11 |   | § 675 |
| Datum: 13.06.2013          |   |       |

|   |  |
|---|--|
|  | <p>Ein Rechtsanwalt darf sich nicht ohne weiteres mit dem begnügen, was sein Auftraggeber ihm an Informationen liefert, sondern muss um zusätzliche Aufklärung bemüht sein, wenn den Umständen nach für eine zutreffende rechtliche Einordnung die Kenntnis weiterer Tatsachen erforderlich und deren Bedeutung für den Mandanten nicht ohne weiteres ersichtlich ist. Er ist zu rechtzeitigem Vortrag verpflichtet und muss damit verhindern, dass einzelne Angriffs- oder Verteidigungsmittel als verspätet zurückgewiesen werden.</p> |
|---|--|

### **Einführung:**

*Einen Klausureinstieg über eine Anwaltshaftung muss man auch schon im ersten Examen erwarten. Im Examenkurs von Jura Intensiv gibt es hierzu im Kursteil Arbeitsrecht den Fall „Wildwechsel“.*

*Die Anspruchsgrundlage ist eine Pflichtverletzung im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrags, also §§ 280 I i.V.m. § 675 BGB.*

*Begründet ist der Anspruch nur, wenn der Mandant den Prozess ohne den anwaltlichen Fehler (zumindest teilweise) gewonnen hätte.*

**Sachverhalt:** Der beklagte Rechtsanwalt vertrat den Kläger in einem erfolglos gebliebenen Rechtsstreit vor dem LG und OLG gegen den Haftpflichtversicherer eines Unfallgegners. Dieser hatte im März 2002 einen Auffahrunfall verursacht, den der Kläger als Beifahrer erlitten hat. Der Kläger war bereits 1996 Opfer eines Auffahrunfalls mit schwerwiegenden gesundheitlichen Folgen gewesen. Aufgrund des ersten Unfalls, der zum Verlust seiner Arbeitsstelle geführt hatte, lebte er in der ständigen Angst, dass sein körperlicher Zustand nicht so wiederhergestellt werden könnte, wie vor diesem Unfall.

In dem wegen des 2002 erlittenen Unfalls geführten Prozess trug der Beklagte erstmals am Tag vor der mündlichen Verhandlung, in der das abweisende Urteil des LG erging, zu den psychischen Folgen des Unfalls vor. Das LG befasste sich allerdings nur mit den körperlichen Auswirkungen des erneuten Unfallereignisses. Dies beanstandete der Beklagte in seiner Berufungsbegründung, in der er, ohne den Vortrag zu vertiefen, geltend machte, dass ein psychologisches Gutachten eingeholt werden müsse. Eine Stellungnahme der behandelnden Ärztin aus Oktober 2005 legte er dem OLG erst Ende Juli 2006 vor. Diesen Vortrag wies das OLG als verspätet zurück. Den erstinstanzlichen Vortrag zu den psychischen Auswirkungen sah es als nicht hinreichend substantiiert an.

Der Kläger warf dem Beklagten vor, im Vorprozess nicht ausreichend zu den psychischen Folgen des zweiten Unfalls, der zu einer posttraumatischen Belastungsstörung mit schwerer depressiver Reaktion und als Folge dieser Erkrankung zur dauerhaften Erwerbsunfähigkeit geführt habe, vorgetragen und die ärztliche Stellungnahme zu spät vorgelegt zu haben. Er forderte u.a. 136.209 € Schadensersatz. Auf die Revision des Klägers hob der BGH die Urteile der Vorinstanzen auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

### **Die Lösung:**

Der Vorprozess hätte bei pflichtgemäßem anwaltlichem Handeln des Beklagten dem Grunde nach wegen seiner psychischen Schädigung zugunsten des Klägers entschieden werden müssen.

Ein Rechtsanwalt darf sich nicht ohne weiteres mit dem begnügen, was sein Auftraggeber ihm an Informationen liefert, sondern muss um zusätzliche Aufklärung bemüht sein, wenn den Umständen nach für eine zutreffende rechtliche Einordnung die Kenntnis weiterer Tatsachen erforderlich und deren Bedeutung für den Mandanten nicht ohne weiteres ersichtlich ist. Er ist zu rechtzeitigem Vortrag verpflichtet und muss damit verhindern, dass einzelne Angriffs- oder Verteidigungsmittel als verspätet zurückgewiesen werden. Er hat, wenn mehrere Maßnahmen in Betracht kommen, diejenige zu treffen, welche die sicherste und gefahrloseste ist, und, wenn mehrere Wege möglich sind, um den erstrebten Erfolg zu erreichen, den zu wählen, auf dem dieser am sichersten erreichbar ist.

Infolgedessen war von einer schuldhaften Verletzung der Pflichten des Beklagten bei der Vertretung des Klägers im Vorprozess auszugehen. Der Kläger hatte bereits frühzeitig gegenüber dem Beklagten seine unfallbedingten psychischen Beeinträchtigungen angesprochen. Ein dem Gebot des sichersten Weges verpflichteter Rechtsanwalt hätte die Beibringung entsprechender weiterer Nachweise zur Ursächlichkeit des Unfallereignisses für die geschilderten psychischen Beeinträchtigungen nicht lediglich abwarten dürfen. Auch die notwendige Zeit für ein Privatgutachten hätte dem Kläger nach Darlegung der Erforderlichkeit vom Prozessgericht gewährt werden

müssen. Stattdessen reichte er unmittelbar vor Prozesstermin den Befundbericht der Ärztin aus Oktober 2005 ein, aus dem sich nicht ergab, dass die dort beschriebenen psychischen Beschwerden im Zusammenhang mit dem im Jahr 2002 erlittenen Unfall stehen.

Das OLG hätte letztlich den haftungsrechtlichen Zusammenhang zwischen dem Unfallereignis und der beim Kläger eingetretenen psychischen Störung nicht aufgrund fehlender objektiver Vorhersehbarkeit solcher Störungen verneinen dürfen. Denn die Zurechnung von Folgeschäden scheitert nicht daran, dass sie auf einer konstitutiven Schwäche des Verletzten beruhen. Der Schädiger kann sich nicht darauf berufen, dass der Schaden nur deshalb eingetreten sei oder ein besonderes Ausmaß erlangt habe, weil der Verletzte infolge von Anomalien oder Dispositionen zur Krankheit besonders anfällig gewesen sei. Wer einen gesundheitlich schon geschwächten Menschen verletzt, kann nicht verlangen, so gestellt zu werden, als wäre der Betroffene gesund gewesen. Dies hatte das Berufungsgericht zu Unrecht anders gesehen.

## **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 €**

## **Assessor-Crash-Kurs ab Oktober 2013:**

- Z I und Z II (12. und 13.10.2013; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Zivilrechtliche Anwaltsklausur (26.10.2013; Dozent RA J. Wigand)
- Oeff.R I und II (09. und 10.11.2013; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)  
(Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)
- S I - Anklageschrift (23.11.2013; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)
- S II - Urteil und Revision (07. und 08.12.2013; 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 €)**

**Der übernächste vollständige Kurs: April bis Juni 2013**

|                             |  |       |
|-----------------------------|--|-------|
| Gericht: BGH                | <b>Mitverschulden des geschädigten Fußgängers bei Glätteisunfall</b> | BGB   |
| Aktenzeichen: III ZR 326/12 |  | § 254 |
| Datum: 20.06.2013           |  |       |

|   |   |
|---|---|
|  | <b>Der BGH hat zu den Voraussetzungen eines die Haftung der verkehrssicherungspflichtigen Stadt ausschließenden, weit überwiegenden Mitverschuldens des durch einen Schnee- und Glätteisunfall geschädigten Fußgängers Stellung genommen. Eine vollständige Überbürdung des Schadens auf den Fußgänger im Rahmen von § 254 BGB kommt danach nur ganz ausnahmsweise in Betracht.</b> |
|---|---|

**Sachverhalt:** Die Klägerin macht gegen die beklagte Stadt Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche aus Amtshaftung wegen Verletzung der Räum- und Streupflicht im Zusammenhang mit einem Unfall geltend, den sie als Fußgängerin am 20.12.2010 gegen 17.30 Uhr in der Innenstadt von A erlitten hat. Die Klägerin behauptet, sie sei im Bereich der Fußgängerzone von A aufgrund einer Glättebildung gestürzt. Da die Beklagte den am Vortag gefallenen Schnee weder geräumt noch Salz oder abstumpfende Mittel gestreut habe, sei es in dem vorgenannten Bereich äußerst glatt gewesen.

In der gesamten Fußgängerzone habe in einer Höhe von etwa 3 bis 4 cm Schneematsch gelegen. Obwohl sie äußerste Vorsicht habe walten lassen und winterfestes Schuhwerk getragen habe, habe sie den Sturz, bei dem sie einen komplizierten Trümmerbruch im oberen Sprunggelenk-Bereich erlitten habe, nicht verhindern können. Die Beklagte behauptet, im streitgegenständlichen Kreuzungsbereich sei am 20.12.2012 zweimal geräumt worden. Auch sei Salz gestreut worden. Sie hat sich das Vorbringen der Klägerin zum Vorhandensein von Schneematsch hilfsweise zu Eigen gemacht, soweit der Vorwurf eines der Klägerin anzulastenden Mitverschuldens betroffen ist. Die Klägerin verlangt Ersatz ihres Verdienstausfall- und Haushaltsführungsschadens und außergerichtliche Rechtsanwaltskosten, ein angemessenes Schmerzensgeld sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz sämtlichen aus dem Unfall entstandenen und künftig noch entstehenden Schadens.

#### **Die Lösung:**

Nicht zu beanstanden ist zunächst die Annahme des OLG, dass die beklagte Stadt die ihr obliegende winterliche Räum- und Streupflicht verletzt habe. Die Unfallstelle hätte zum Unfallzeitpunkt geräumt bzw. gestreut sein müssen. Zu Recht beanstandet die Revision allerdings die Auffassung des OLG, der Anteil der Mitverursachung der Klägerin an dem von ihr erlittenen Unfall lasse den Anteil der Beklagten vollständig in den Hintergrund treten, so dass die Klägerin für die Schadensfolgen allein einzustehen habe. Eine vollständige Überbürdung des Schadens auf einen Beteiligten im Rahmen von § 254 BGB kommt nur ausnahmsweise in Betracht.

Das OLG ist davon ausgegangen, es habe an der Unfallstelle Schneematsch zumindest in 3 bis 4 cm Höhe gelegen, der eine enorme Glätte zur Folge gehabt habe. Vor dem Hintergrund der erhöhten Sturzgefahr ist das OLG von einem Mitverschulden der Klägerin an der von ihr erlittenen Verletzung ausgegangen, da sie sich ohne zwingende Notwendigkeit dieser Gefahr ausgesetzt habe. Dies ist revisionsrechtlich zunächst nicht zu beanstanden. Ausgehend hiervon hat das OLG jedoch den Mitverantwortungsanteil der Klägerin an dem Unfall deutlich zu hoch angesetzt. Es hat verkannt, dass die Beklagte mit der Verletzung der ihr obliegenden Räum- und Streupflicht die maßgebliche Ursache für den Sturz der Klägerin gesetzt hat.

Handelt der Verkehrsteilnehmer dem Gebot, sich auf die Gefahren durch winterliche Witterung einzustellen und gebotene Maßnahmen zu ergreifen, im Fall einer erheblichen Gefahr zuwider, begründet dies zwar in der Regel ein Mitverschulden i.S.v. § 254 BGB. Ein solches Verhalten lässt jedoch nicht immer den Verursachungsbeitrag des die Gefahr durch eine Pflichtverletzung begründenden Schädigers zurücktreten. Andernfalls würde dies zu dem nicht hinnehmbaren Ergebnis führen, dass bei einer besonders deutlichen Gefahrenlage und einer dabei nicht selten besonders schwer wiegenden Verletzung der Räum- und Streupflicht die Pflichtverletzung folgenlos bliebe. Die haftungsrechtliche Gesamtverantwortung für den Unfall würde auf den Geschädigten verlagert, obwohl der Verkehrssicherungspflichtige eine maßgebliche Ursache für das Schadensereignis gesetzt hat.

Die vom OLG vorgenommene Unterscheidung zwischen einem vorwerfbareren Handeln der Klägerin und einem demgegenüber weniger schwer wiegenden Unterlassen der Beklagten ist i.Ü. kein zur Abwägung der Verursachungsbeiträge geeignetes Kriterium. Andernfalls entfielen bei für den Geschädigten erkennbarer Verletzung der Räum- und Streupflicht von vornherein jegliche Haftung des Pflichtigen. Vielmehr ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der die Räum- und Streupflicht Verletzende die wesentliche Ursache für einen Unfall setzt, der sich infolge der nicht beseitigten Gefahrenlage ereignet. Ein die Haftung des Verkehrssicherungspflichtigen ausschließender, weit überwiegender Verursachungsbeitrag des Geschädigten kann nur angenommen werden, wenn das Handeln des Geschädigten von einer - hier nicht vorliegenden - ganz besonderen, schlechthin unverständlichen Sorglosigkeit gekennzeichnet ist.

## Strafrecht

|                                   |   |                |
|-----------------------------------|---|----------------|
| Gericht: BGH                      | <b>Verständigung: Transparenz und Dokumentation</b> | StPO<br>§ 257c |
| Aktenzeichen: 2 StR 47/13, 195/12 |   |                |
| Datum: 10.07.2013                 |   |                |

|   |  |
|---|--|
|  | Nachdem das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung vom 19.03.2013 (BeckRS 2013, 48285) das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren als verfassungskonform bewertet hat, musste der Bundesgerichtshof erstmals über zwei Revisionen unter Beachtung dieser Maßstäbe über die Transparenz und Dokumentation von Gesprächen mit dem Ziel der Verständigung entscheiden. |
|---|--|

In dem ersten Fall (2 StR 47/13) wurde durch die Revision gerügt, der Vorsitzende habe zu Unrecht nicht mitgeteilt, ob Gespräche außerhalb der Hauptverhandlung stattgefunden hätten. In solchen Fällen muss nach Auffassung des Bundesgerichtshofs für eine zulässige Verfahrensrüge allerdings vorgetragen werden, dass überhaupt Gespräche mit dem Ziel einer Verständigung stattgefunden haben. Nur dann bestehe nach dem Gesetz eine Mitteilungspflicht. Ohne diesen Vortrag fehle es bereits an der Behauptung eines Rechtsfehlers.

In dem zweiten Fall (2 StR 195/12) erfolgte die Verurteilung nach einer Verständigung. Davor waren Gespräche während einer Verhandlungspause geführt worden, worauf der Vorsitzende in der Hauptverhandlung unter Mitteilung des Ergebnisses hingewiesen hatte. Im Protokoll war jedoch nicht vermerkt, dass auch der wesentliche Inhalt der Gespräche bekannt gemacht wurde. In der Beanstandung durch die Revision sah der Bundesgerichtshof keine unzulässige "Protokollrüge", sondern eine durchgreifende Verfahrensbeanstandung. Das Gesetz wolle in der Hauptverhandlung eine Transparenz des Verfahrens herbeiführen, indem dort auch der wesentliche Inhalt der Gespräche, die außerhalb der Hauptverhandlung mit dem Ziel einer Verständigung geführt werden, mitzuteilen ist. Zur Ermöglichung einer effektiven Kontrolle sei dies auch in das Protokoll der Hauptverhandlung aufzunehmen. Dessen Schweigen beweise, dass keine Mitteilung erfolgt sei. Auf diesem Verfahrensfehler beruhe das anschließende Urteil in der Regel.

### 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

**Marburg: ausgebucht („Gießen-Deal“ für Marburger – Infos zu den Konditionen im JI-Büro)**

**Gießen und Frankfurt: Letzte Restplätze noch vorhanden – melden Sie sich im Büro!**

**Heidelberg: Kursbeginn am 30. September 2013**

### 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: BGH              | <b>Keine sukzessive Mittäterschaft, wenn Geschehen abgeschlossen</b> | StGB<br>§ 25 II |
| Aktenzeichen: 2 StR 14/13 |  |                 |
| Datum: 22.05.2013         |  |                 |

|   |  |
|---|--|
|  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bei einem Geschehen, welches schon vollständig abgeschlossen ist, zieht das Einverständnis des später Hinzutretenden trotz Kenntnis, Billigung oder Ausnutzung der durch den anderen Mittäter geschaffenen Lage keine strafbare Verantwortung für das bereits abgeschlossene Geschehen nach sich.</li> <li>2. Die Tatbestandsqualifikation der schweren körperlichen Misshandlung i.S.d. § 250 II Nr. 3a StGB bedarf einer Darlegung und Erörterung in den Urteilsfeststellungen.</li> <li>3. Für die wechselseitige Zurechnung einer Tathandlung bedarf es eines gemeinsamen Tatplans.</li> </ol> |
|---|--|

**Sachverhalt:** Nach den Feststellungen des LG beschlossen die Mitangeklagten C und D, den an einem Rauschgiftkauf interessierten Nebenkläger (N) "abzurippen", um an sein Bargeld zu gelangen. Die Angeklagten A und B erklärten sich bereit, bei dem Scheingeschäft mitzumachen. Alle vier verabredeten, dass die scheinbare Abwicklung in einer Grünanlage erfolgen sollte. A und B sollten sich dabei im Hintergrund verborgen halten, um gegebenenfalls eingreifen zu können, falls das Geschäft nicht erwartungsgemäß ablaufe und man N sein Geld mit Gewalt abnehmen müsse.

Nachdem N gegen 23:00 Uhr zum ursprünglich vereinbarten Treffpunkt gekommen war, wurde er unter dem Vorwand, dass man das Geschäft nicht auf der Straße abwickeln wolle, in einen Park gelockt. Als N dort sein Geld erst nach Sichtung der Ware hergeben wollte, rief einer der beiden Mitangeklagten die beiden im Gebüsch verborgenen A und B herbei. A stürmte mit Gebrüll aus dem Gebüsch, wobei er sich mit einem dort gefundenen Ast bewaffnet hatte. Der Versuch des N, noch die Flucht zu ergreifen, blieb erfolglos. A erreichte N als erster und hieb ihm den Ast mit solcher Wucht gegen die Wade, dass N zu Boden ging und eine 2 cm tiefe Platzwunde erlitt. Am Boden schlugen mehrere der vier Angreifer auf ihn ein, bis es C gelang, dem N aus dessen Tasche 1.700 EUR zu entreißen. Das LG hat A, B, C und D des besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung schuldig gesprochen. A und B wurden jeweils zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und C und D jeweils zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen wenden sich A und B mit der Revision.

#### Die Lösung:

Auf die Revisionen von A und B wird das Urteil des LG, auch soweit es C und D betrifft, im Strafausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

Die Annahme des LG, die Angeklagten hätten bei Begehung des Raubes zusätzlich zu dem Qualifikationsmerkmal des § 250 Abs. 2 Nr. 1 2. Var. StGB auch jenes einer schweren körperlichen Misshandlung (§ 250 II Nr. 3a StGB) verwirklicht, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH muss zur Erfüllung dieses Merkmals die körperliche Integrität des Opfers schwer, das heißt mit erheblichen Folgen für die Gesundheit oder in einer Weise beeinträchtigt sein, die mit erheblichen Schmerzen verbunden ist. Es genügen dabei heftige und mit Schmerzen verbundene Schläge. Diese Voraussetzungen hat das LG allerdings in Bezug auf den von A geführten Stockhieb gegen das Bein des N und die folgenden Schläge nicht festgestellt.

Rechtsfehlerhaft hat das LG zudem den von A geführten Stockhieb B, C und D auch hinsichtlich der tateinheitlich begangenen gemeinschaftlichen Körperverletzung zugerechnet und hinsichtlich aller Angeklagten auch das Merkmal des § 224 I Nr. 2 StGB als verwirklicht angesehen. Ein gemeinsamer Tatplan, der den Einsatz einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs vorsah, bestand nach den Feststellungen jedoch nicht. Da die durch das Zuschlagen mit dem Ast durch den A verwirklichte qualifizierte Körperverletzung schon abgeschlossen war, als B, C und D begannen, auf den N einzuschlagen, lässt sich eine strafrechtliche Zurechnung des Stockhiebs auch nicht mit der vom LG angeführten Erwägung begründen, dass alle Täter die hierdurch geschaffene Situation gemeinschaftlich ausnutzten. Für die Annahme sukzessiver Mittäterschaft von B, C und D ist in Bezug auf den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung - anders als im Hinblick auf den zugleich erfüllten Tatbestand des besonders schweren Raubes gemäß § 250 II Nr. 1 2. Var. StGB - kein Raum. Bei einem Geschehen, welches schon vollständig abgeschlossen ist, zieht das Einverständnis des später Hinzutretenden trotz Kenntnis, Billigung oder Ausnutzung der durch den anderen Mittäter geschaffenen Lage keine strafbare Verantwortung für das bereits abgeschlossene Geschehen nach sich. Das gilt auch, wenn - wie hier - eine Tatbestandsvariante vorliegt, die vom Mittäter vor Hinzutritt der weiteren Tatbeteiligten vollständig erfüllt worden ist. Insofern handelte es sich bei dem

Stockhieb des A um einen Mittäterexzess.

Diese Rechtsfehler berühren zwar den Schuldspruch nicht. Jedoch ist das LG bei der Strafzumessung von einem zu großen Schuldumfang ausgegangen, indem es zulasten aller Angeklagten ausdrücklich berücksichtigt hat, dass durch die Tat mehrere Strafgesetze verletzt und dort jeweils mehrere Qualifikationsmerkmale verwirklicht worden seien. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das LG bei zutreffender rechtlicher Beurteilung mildere Freiheitsstrafen verhängt hätte. Gemäß § 357 Satz 1 StPO ist die Aufhebung des Strafausspruchs auch auf die als Mittäter verurteilten C und D zu erstrecken.

## Öffentliches Recht

|                           |  |                               |
|---------------------------|--|-------------------------------|
| Gericht: VG Gießen        | <b>Formelle und funktionelle Privatisierung einer öffentlichen Einrichtung</b> | § 10 II 2                     |
| Aktenzeichen: 8 L 1118/13 |  | GemO BW/§                     |
| Datum: 26.6.2013          |  | 20 I HGO/§ 14<br>II 2 GemO RP |

|   |  |
|---|--|
|  | <b>Die formelle und materielle Privatisierung eines Volksfestes ändern nichts an dessen Charakter als öffentliche Einrichtung einer Stadt.</b> |
|---|--|

### Sachverhalt:

In der Stadt Gladenbach in Hessen findet jährlich der sog. Kirschenmarkt statt. Dazu gehören auch ein Vergnügungspark und eine sog. „Fressgasse“. Die Stadt stellt die Flächen für das Fest bereit, hat aber die Verantwortung für die Planung und Durchführung des Festes auf eine städtische GmbH übertragen, die den Betrieb des Vergnügungsparks und der „Fressgasse“ wiederum einem privaten Pächter überantwortet hat. Dieser verwehrt dem Antragsteller, seinen Imbissstand in der „Fressgasse“ aufzubauen. Der Antragsteller beruft sich im gerichtlichen Eilverfahren auf seinen kommunalen Zugangsanspruch.

### Die Lösung:

Das VG setzt sich intensiv mit der Frage auseinander, ob es sich bei dem Fest überhaupt um eine öffentliche Einrichtung der Stadt handelt. Die Stadt bestreitet dies mit dem Argument, sie sei nie unmittelbare Ausrichterin des Volksfestes gewesen, es habe sich immer um ein privat organisiertes Fest gehandelt. Das Gericht folgt diesem Vorbringen nicht. Das Fest werde auf städtischen Grundstücken durchgeführt und von der Stadt mit den erforderlichen Versorgungs- und Erschließungseinrichtungen versehen. Weiterhin trage das Fest den Namen der Stadt. Die Übertragung der Planung und Durchführung des Festes auf eine städtische Eigengesellschaft stelle lediglich eine sog. „formelle Privatisierung“ dar, so dass der Charakter des Festes als öffentliche Einrichtung dadurch nicht berührt werde. Durch die Einschaltung des privaten Pächters komme es zwar zu einer sog. „funktionellen Privatisierung“, jedoch müsse sich die Stadt in diesem Fall ein Letztentscheidungsrecht bzgl. der Auswahl der Standbetreiber (sog. Marktbeschicker) vorbehalten. Da sie dies nicht getan hat, sondern die Auswahl vollständig dem privaten Pächter überließ, könne dessen Auswahlentscheidung in Bezug auf die Stadt rechtlich nicht verbindlich sein. Das führt nach Ansicht des VG dazu, dass dem Antragsteller dem Grunde nach ein Anspruch auf Zulassung zu der städtischen Einrichtung zusteht. Da ferner keine Ausschlussgründe wie z.B. Erschöpfung der Standplatzkapazitäten vorliegen, handelt es sich um einen gebundenen Zulassungsanspruch.

**Listenplatz 1 in Heidelberg (Termin 12 II) !!! 13,46 im Pflichtfach !!!**

**Termin 13 I in Heidelberg: 11,0 Punkte und weitere Prädikate !!!**

**Nächster Examenskurs von *Jura Intensiv* in Heidelberg:  
Ab 30. September 2013!**



# Wir schauen Ihren Prüfern auf die Finger!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des  
**Hochschul- und Prüfungsrechts**



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

## **Anwalts- und Notarkanzlei**

### **BRETTSCHNEIDER & MICHAELIS-HATJE**

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

info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHNEIDER  
Rechtsanwalt und Notar

KARIN MICHAELIS-HATJE  
Rechtsanwältin und Mediatorin  
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHNEIDER  
Rechtsanwalt  
Repetitor für Öff. Recht

## Arbeitsrecht

|                            |  |        |
|----------------------------|--|--------|
| Gericht: BAG               | <b>Abmahnungsentfernungsanspruch wegen Zeitablaufs</b> | BGB    |
| Aktenzeichen: 2 AZR 782/11 |  | § 1004 |
| Datum: 19.07.2012          |  | analog |

|   |  |
|---|--|
|  | <b>Der Arbeitnehmer kann die Entfernung einer – ursprünglich zurecht erteilten – Abmahnung aus der Personalakte nur verlangen, wenn die Abmahnung in jeder Hinsicht bedeutungslos geworden ist. Der bloße Zeitablauf alleine reicht hierfür nicht aus.</b> |
|---|--|

*Anm.:* Leider mit Verspätung weisen wir auf das folgende Urteil des BAG hin.

**Einführung ins Problem:** Spricht der Arbeitgeber eine Abmahnung aus, beanstandet er einen Pflichtverstoß ("Hinweisfunktion" der Abmahnung) und fordert den Arbeitnehmer auf, seine Pflichten künftig korrekt zu erfüllen ("Rügefunktion" der Abmahnung). Außerdem droht er für den Wiederholungsfall mit einer Kündigung ("Warnfunktion" der Abmahnung).

Dass eine zu Unrecht ausgesprochene Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen ist, versteht sich von selbst. Aber auch eine ursprünglich einmal zurecht ausgesprochene Abmahnung verliert nach einigen Jahren ihre Warnfunktion und ist daher, so jedenfalls die bisherige Praxis der Arbeitsgerichte, aus der Personalakte zu entfernen.

Hintergrund dieser Rechtsprechung ist der Zusammenhang von Abmahnung und verhaltensbedingter Kündigung: Eine verhaltensbedingte Kündigung ist unverhältnismäßig und daher rechtswidrig (unwirksam), wenn der Arbeitgeber "mit Kanonen auf Spatzen" schießt, d.h. wenn eine Abmahnung als milderer Mittel ausreichend wäre. Wer z.B. einmal unentschuldigt zu spät kommt, darf deshalb nicht gleich gekündigt werden, sondern erst im Wiederholungsfall, d.h. wenn er trotz Abmahnung erneut zu unentschuldigt zu spät kommt.

Und "erneut" heißt bei den meisten Pflichtverstößen "erneut innerhalb von zwei bis drei Jahren": Wer eine Abmahnung ernst nimmt und einige Jahre lang "brav" ist, kann erwarten, auch wegen eines Wiederholungsfalls nicht gleich gekündigt zu werden. Die alte Abmahnung hat dann nach der Rechtsprechung ihre Warnfunktion verloren.

Aber ist sie deshalb auch aus der Personalakte zu entfernen? Immerhin wurde sie ja ursprünglich einmal zu Recht ausgesprochen.

**Sachverhalt:** Im Streitfall ging es um eine Volkshochschulmitarbeiterin, die ein ihr übertragenes Kassenbuch für ein zur Volkshochschule gehörendes Planetarium nicht richtig geführt hatte. Bei einer Überprüfung stellte sich heraus, dass das Originalkassenbuch fehlte und dass Eintrittsgelder von 548,00 EUR nicht lückenlos nachgewiesen waren. Außerdem fehlte eine Abrechnung der Einnahmen und gezahlter Honorare. Statt des Originalkassenbuchs konnte die Arbeitnehmerin nur eine Zweitfassung vorlegen, die ein oder zwei Eintragungen enthielt und in die Quittungen eingelegt waren.

Aufgrund dieses Vorfalls wurde sie am 16.04.2008 abgemahnt. Gegen diese Abmahnung erhob sie Klage und beantragte die Entfernung der aus ihrer Sicht unberechtigten Abmahnung aus der Personalakte. Mit dieser Klage hatte sie vor dem Arbeitsgericht Eisenach Erfolg (Urteil vom 03.09.2009, 4 Ca 868/08) und auch das mit der Berufung befasste Thüringer Landesarbeitsgericht (LAG) entschied gegen den Arbeitgeber (Urteil vom 23.11.2010, 7 Sa 427/09).

Dabei meinte das LAG zwar im Unterschied zum Arbeitsgericht, dass die Abmahnung ursprünglich einmal zurecht ausgesprochen worden war. Allerdings meinte das LAG, dass die streitige Abmahnung zum Zeitpunkt der Entscheidung des LAG (13.11.2010), d.h. nach zwei Jahren und sieben Monaten "wegen Zeitablaufs nicht mehr wirksam" sei. Und allein schon aus diesem Grund, d.h. wegen Zeitablaufs, sei sie aus der Personalakte zu entfernen.

**Die Lösung:**

Das BAG hob das LAG-Urteil auf und verwies den Prozess zurück an das LAG.

Zur Begründung heißt es, dass der Arbeitnehmer die Entfernung einer zu Recht erteilten Abmahnung aus seiner Personalakte nur dann verlangen kann, wenn das gerügte Verhalten für das Arbeitsverhältnis **"in jeder Hinsicht bedeutungslos"** geworden ist. Und das ist nicht automatisch schon dann der Fall, wenn der Arbeitgeber wegen des Zeitablaufs im Wiederholungsfall eine weitere Abmahnung aussprechen müsste, weil die ursprüngliche Abmahnung ihre Warnfunktion verloren hat.

Denn es gibt verschiedene gute Gründe für den Arbeitgeber, eine berechnete Abmahnung noch länger in der Personalakte aufzubewahren:

Denn es könnte sein, so das BAG, dass es bei einem künftigen Streit um eine verhaltensbedingte Kündigung aus anderen Gründen rechtlich darauf ankommt, ob das Arbeitsverhältnis "beanstandungsfrei" verlaufen ist oder nicht. Immerhin verlangt das BAG seit seinem Emmely-Urteil (BAG, Urteil vom 10.06.2010, 2 AZR 541/09), dass die Arbeitsgerichte bei Vermögensdelikten im Bagatellbereich abwägen, ob dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht aufgrund einer langen "beanstandungsfreien" Dauer des Arbeitsverhältnisses zugemutet werden kann. Dann aber sollte es dem Arbeitgeber auch erlaubt sein, berechnete Abmahnungen über eine deutlich längere Zeit aufzubewahren als nur für zwei oder drei Jahre.

Und zum anderen kann der Arbeitgeber auch künftige Beförderungsentscheidungen davon abhängig machen, wie sich der Arbeitnehmer in den vergangenen Jahren verhalten hat und welche (Fehl-)Leistungen er gezeigt hat. Auch aus diesem Grund kann es gerechtfertigt sein, berechnete Abmahnungen länger als nur zwei oder drei Jahre lang aufzubewahren.

***Anm:** Bisher konnten Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, Abmahnungen nach zwei bis drei Jahren auch dann aus der Personalakte zu entfernen, wenn sie ursprünglich berechnete waren. Damit ist künftig Schluss. Denn auch wenn sich der Arbeitgeber nach zwei oder drei Jahren nicht mehr auf die Abmahnung stützen könnte, um im Wiederholungsfall eine verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen, kann er dennoch gute Gründe für die längere Aufbewahrung der Abmahnung 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](mailto:info@jucon-online.net)**

|                            |  |       |
|----------------------------|--|-------|
| Gericht: BAG               | <b>Arbeitsvertragliche Ausschlussfristen und „Mobbing“-Fälle</b> | BGB   |
| Aktenzeichen: 8 AZR 280/12 |  | § 307 |
| Datum: 20.06.2013          |  |       |

|   |  |
|---|--|
|  | Arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen gelten nicht für Fälle der gesetzlichen Vorsatzhaftung, wie etwa für Mobbing-Klagen. Eine vertragliche Ausschlussfrist ist regelmäßig dahingehend auszulegen, dass sie nur die von den Parteien für regelungsbedürftig gehaltenen Fälle erfassen soll. Eine Anwendung auch auf Fälle, die durch gesetzliche Verbote oder Gebote geregelt sind, ist dagegen regelmäßig gerade nicht gewollt. |
|---|--|

**Sachverhalt:** Die Klägerin war bei der Beklagten zuletzt als Leiterin einer Tankstelle beschäftigt. Ab Mitte November 2009 war sie arbeitsunfähig krank. Anfang Februar 2010 verständigten sich die Parteien auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.5.2010.

Ende März 2010 unterrichtete die Klägerin die Beklagte darüber, dass sie gegen ihren Vorgesetzten E. Strafanzeige wegen Beleidigung und sexueller Belästigung gestellt habe. Mit einer am 30.8.2010 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage machte die Klägerin erstmals die Zahlung eines Schmerzensgeldes wegen "Mobbings" geltend. Sie begründete die Klage damit, dass E. sie fast täglich beleidigt und schikaniert habe.

Die Beklagte bestritt die Mobbing-Vorwürfe und berief sich i.Ü. auf die arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfrist. Danach sollten alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden.

Arbeitsgericht und LAG wiesen die Klage ab, da etwaige Ansprüche verfallen seien. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hatte vor dem BAG Erfolg.

#### Die Lösung:

Mit der von den Vorinstanzen gegebenen Begründung durfte die Klage nicht abgewiesen werden. Eine arbeitsvertragliche Ausschlussklausel ist regelmäßig dahingehend auszulegen, dass Fälle der Vorsatzhaftung hiervon nicht erfasst sind. Das ergibt sich aus der insoweit eindeutigen Gesetzeslage:

- Denn anders als bei einer tarifvertraglichen Ausschlussfrist können die Parteien eines Arbeitsvertrags weder die Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes im Voraus durch Rechtsgeschäft erleichtern (§ 202 Abs. 1 BGB) noch die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner im Voraus erlassen (§ 276 Abs. 3 BGB).
- Zudem haftet der Arbeitgeber bei Arbeitsunfällen und Berufsunfähigkeit ausschließlich bei Vorsatz, § 104 Abs. 1 SGB VII.

Im Übrigen wäre auch bei einem anderen Auslegungsergebnis eine solche arbeitsvertragliche Klausel - anders als eine tarifvertragliche Normativbestimmung - unwirksam. Daher war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückzuverweisen. Dieses wird zu klären haben, ob vorsätzliche Mobbing-Handlungen vorlagen, die einen Schmerzensgeld-Anspruch rechtfertigen.



## Jura Intensiv bei Facebook

Neben der „zentralen“ Seite gibt es inzwischen 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>



|                              |  |              |
|------------------------------|--|--------------|
| Gericht: LAG Rheinland-Pfalz | <b>Kein Wahlrecht zwischen Bestandsschutz und Schadensersatz</b> | KSchG<br>§ 7 |
| Aktenzeichen: 10 Sa 39/13    |  |              |
| Datum: 16.05.2013            |  |              |

|   |   |
|---|---|
|  | Hält ein Arbeitnehmer eine Kündigung für unwirksam, so muss er innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 4 Satz 1 KSchG hiergegen Klage erheben. Nach Ablauf dieser Frist gilt die Kündigung gem. § 7 KSchG als wirksam. Dann kann der Arbeitnehmer auch keinen Schadensersatz mehr verlangen. Er hat kein beliebiges Wahlrecht zwischen der Geltendmachung des Bestandsschutzes und finanziellen Entschädigungsleistungen. |
|---|---|

**Der Sachverhalt:** Die Klägerin war bei der beklagten Betreiberin mehrerer Senioreneinrichtungen als Heim- und Verwaltungsleiterin beschäftigt. Der zugrunde liegende Arbeitsvertrag sah eine sechsmonatige Probezeit vor. Noch innerhalb der Probezeit kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis. Die Klägerin erhob innerhalb der folgende drei Wochen keine Klage gegen die Kündigung und trat drei Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine neue Arbeitsstelle an.

Vorliegend verlangte die Klägerin Schadensersatz in Höhe des ihr in den drei Monaten ihrer Beschäftigungslosigkeit entgangenen Gehalts. Zur Begründung machte sie geltend, dass der Geschäftsführer der Beklagten ihr zugesichert habe, auf keinen Fall innerhalb der Probezeit zu kündigen. Nur aufgrund dieser Zusicherung habe sie ihre vorherige Stelle aufgegeben. Wegen des starken Vertrauensbruchs hätte sie nicht bei der Beklagten weiterarbeiten wollen. In einer solchen Situation müsse ein Arbeitnehmer keinen Kündigungsschutzprozess führen, um Schadensersatz zu erhalten.

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

**Die Gründe:** Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Schadensersatz. Es fehlt schon an der Kausalität des behaupteten Verstoßes gegen eine mündliche Zusage für den Schaden. Denn alleinige Ursache für den Verdienstaustausch war, dass die Klägerin nicht innerhalb von drei Wochen gegen die Kündigung geklagt hat. Folge ist, dass die Kündigung gem. § 7 KSchG als wirksam gilt. Eine rechtswirksame Kündigung löst aber keine Schadensersatzpflichten des Kündigenden nach §§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 2 oder 826 BGB aus.

Die Klägerin hat auch kein beliebiges Wahlrecht zwischen der Geltendmachung des Bestandsschutzes und finanzieller Entschädigungsleistungen in Form von Schadensersatz. Im Kündigungsrecht gilt gerade nicht der Grundsatz "Dulde und liquidiere", sondern dass eine Kündigung innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 4 Satz 1 KSchG gerichtlich angegriffen werden muss. Der Bestandsschutz hat insoweit Vorrang.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag der Klägerin, sie hätte unter keinen Umständen bei der Beklagten weiterarbeiten wollen. Nimmt man diesen Vortrag ernst, ist ihr bereits kein Schaden entstanden, weil sie in den fraglichen drei Monaten mangels Arbeitswilligkeit ohnehin nichts verdient hätte.

|                           |   |                 |
|---------------------------|---|-----------------|
| Gericht: LAG Köln         | <b>Anspruch auf Teilzeitarbeit bei Schichtarbeitern</b> | TzBfG<br>§ 8 IV |
| Aktenzeichen: 7 Sa 766/12 |   |                 |
| Datum: 10.01.2013         |   |                 |

|   |   |
|---|---|
|  | Im Mehr-Schicht-Betrieb eingesetzte Arbeitnehmer können - ebenso wie andere Beschäftigte - aus § 8 IV TzBfG einen Anspruch auf Teilzeitarbeit mit bestimmter Verteilung der Arbeitszeit haben. Der Anspruch besteht grds. auch dann, wenn zur Erfüllung des Teilzeitwunsches organisatorische Änderungen erforderlich sind. Gewisse organisatorische Anstrengungen sind bei jeder Einrichtung von Teilzeitarbeit erforderlich und gesetzesimmanent. Sie stehen dem Teilzeitbegehren nur dann entgegen, wenn sie über das zumutbare Maß hinausgehen. |
|---|---|

**Sachverhalt:** Der Kläger ist bei der Beklagten als Maschinenführer im Drei-Schicht-Betrieb beschäftigt. Nach knapp zwei Jahren Elternzeit wollte er in den Betrieb zurückkehren und fortan aus familiären Gründen nur noch in Teilzeit von montags bis freitags zwischen 9.00 Uhr und 14.00 Uhr beschäftigt werden.

Die Beklagte lehnte den Teilzeitwunsch ab und berief sich zur Begründung u.a. darauf, dass sonst speziell für den Kläger zusätzliche Schichtübergaben eingeführt werden müssten, was zu Produktionsverzögerungen und damit zu wirtschaftlichen Nachteilen führe.

Das Arbeitsgericht gab der Klage statt. Nachdem sich der Rechtsstreit durch Abschluss eines neuen Arbeitsvertrag erledigt hatte, hatte das LAG nur noch über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden, die es der Beklagten auferlegte.

**Die Lösung:**

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da die Klage im Zeitpunkt des Abschlusses des neuen Arbeitsvertrags zulässig und begründet war. Der Anspruch des Klägers auf Verringerung seiner Arbeitszeit ergibt sich aus § 8 IV 1 TzBfG. Danach hat ein Arbeitgeber Wünschen von Arbeitnehmern nach Verringerung und Neuverteilung der Arbeitszeit zuzustimmen, wenn nicht betriebliche Gründe entgegenstehen. Solche dem Arbeitszeitverringerungs- und Arbeitszeitverteilungswunsch entgegenstehende betriebliche Gründe liegen hier nicht vor.

Das Arbeitszeitbegehren des Klägers verlangt der Beklagten zwar gewisse organisatorische Anstrengungen ab. Diese erreichen aber keine unzumutbare Intensität. Die Teilzeitbeschäftigung des Klägers führt insbesondere nicht zu unzumutbaren zusätzlichen Schichteinweisungszeiten. Die Schichteinweisung ist auch bei einer Vollzeittätigkeit erforderlich und nimmt im Betrieb der Beklagten nur wenige Sekunden Dauer in Anspruch. Die Behauptung der Beklagten, dass durch die Einweisung während der für die anderen Maschinenführer bereits laufenden Schicht die Gefahr eines Produktionsstillstands hervorgerufen werde, entbehrt jeglicher Substantiierung.

Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum die Urlaubs- und/oder Krankheitsvertretung des Klägers im Rahmen einer Vollzeittätigkeit ohne weiteres bewältigt werden konnte, dies aber bei einer Teilzeittätigkeit nicht mehr der Fall sein soll.

## **Die *Jura* Intensiv-Skripte:**

**Von Ihren Dozenten für Sie geschrieben. So profitieren Sie vor,  
während und nach dem Examenkurs von Ihren Dozenten.**

**Strafrecht AT I und II, Strafrecht BT I und II**

**(NEUERSCHEINUNG: Strafrecht BT 2 !!!)**

**VerwaltungsR AT, Verwaltungsprozessrecht, Grundrechte**

**BGB AT, Schuldrecht AT, Kaufrecht, Arbeitsrecht**

## **Neu: Die JI-Pockets**

**Zum Start ins Strafrechts-Studium: StrafR AT mit Karteikarten !**