

Herausgeber:

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

# ZARA

Ausgabe Januar/14  
7. 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, 09.10.2013 – VIII ZR 318/12 – Zur Verjährung von Mängelgewährleistungsansprüchen S. 3

#### Strafrecht

AG Düsseldorf, 08.10.2013 – 57 C 669/13 – Täuschung durch Äußerung einer Rechtsauffassung S. 5

#### Öffentliches Recht

OVG Lüneburg, 04.12.2013 – 10 LC 64/12 – Kommunalverfassungsstreit in Gestalt eines Antrags gem. § 47 I Nr. 2 VwGO S. 8

#### Arbeitsrecht

BAG, 19.12.2013 – 6 AZR 190/12 – AGG-Verstoß bei Kündigung wegen HIV-Infektion S. 9

BAG, 17.10.2013 – 8 AZR 974/12 – Verwirkung des Widerspruchs bei Betriebsübergang S. 10

LAG Baden-Württemberg, 13.01.2014 – 1 Sa 17/13 – Betriebliche Übung bei kostenlosen Mitarbeiterparkplätzen S. 11

LAG Berlin-Brandenburg, 31.10.2013 – 21 Sa 1380/13 – Keine Entschädigung bei „AGG-Hopping“ S. 13

Hessisches LAG, 20.08.2013 – 13 Sa 269/13 - § 105 I SGB VII setzt „betriebliche Tätigkeit“ voraus S. 14

ArbG Berlin, 18.12.2013 – 54 Ca 6322/13 – AGG: Kirchenmitgliedschaft als Einstellungsvoraussetzung S. 15



**1 Tag – 4 Kanzleien !!! DER Karriere-Event:**

**Am 7.2. in Köln / Düsseldorf – Anmeldeschluss: 2.2. 2014**

**\* Taylor Wessing \* Cleary Gottlieb \* Bird & Bird \* Latham & Watkins \***

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Schalast & Partner sucht derzeit Referendare (m/w) in Frankfurt im Bereich Banking, Corporate und Arbeitsrecht (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Linklaters LLP veranstaltet am 07. März in Frankfurt einen Workshop im Bereich Dispute Resolution. Anmeldeschluss ist der 2. März (Anzeige auf S. 4).
- 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. 12).
- Die Hansa Capital GmbH & Co. KG bietet Ihnen eine umfassende Versicherungs- und Finanzberatung (Anzeige auf S. 7).

# JuCon Personalberatung

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

## In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

die vorliegende Ausgabe beinhaltet gerade im Bereich des Arbeitsrechts einige sehr interessante Entscheidungen, die man gut als Vorlage für einen Teil einer Examensklausur verwenden könnte. Es soll deshalb an dieser Stelle keine Entscheidung besonders herausgehoben werden, sondern es werden schlicht alle Entscheidungen empfohlen.

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 Anzeigen der Kanzlei **Schalast & Partner** sowie der Kanzlei **Linklaters**.

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)

---

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

## Zivilrecht

Gericht: BGH	<b>Zur Verjährung von Mängelgewährleistungsansprüchen</b>	BGB § 438
Aktenzeichen: VIII ZR 318/12		
Datum: 09.10.2013		

	<b>Kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche aus der Lieferung mangelhafter Teile einer Photovoltaikanlage verjähren nicht in fünf Jahren, sondern in zwei Jahren, wenn die gelieferten Einzelteile nicht entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet wurden. Die auf dem Dach einer Scheune errichtete Photovoltaikanlage ist selbst kein Bauwerk i.S.d. Gesetzes.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Die Klägerin hatte im April 2004 von der Beklagten die Komponenten einer Photovoltaikanlage gekauft. Die Beklagte lieferte diese auf Anweisung der Klägerin noch im gleichen Monat direkt an einen Landwirt aus, der sie seinerseits von der Klägerin gekauft hatte. Er montierte die Komponenten auf dem Dach seiner Scheune und nahm die Anlage zunächst störungsfrei in Betrieb.

Im Winter 2005/2006 traten infolge von Blitzschlag und hoher Schneelast Störungen an der Anlage auf, die der Landwirt seiner Gebäudeversicherung meldete. Deren Sachverständiger stellte an einigen Photovoltaik-Modulen Sachmängel (sog. "Delaminationen") fest, worüber die Klägerin die Beklagte im August 2006 informierte. Diese wies die Mängel allerdings zurück. Im Rahmen eines vom Landwirt gegenüber der Klägerin eingeleiteten selbständigen Beweisverfahrens, in dem die Klägerin der Beklagten im August 2007 den Streit verkündete, wurde ein weiterer Mangel (lückenhafte Frontkontaktierungen) festgestellt, wegen dem die Klägerin in einem anschließenden Prozess gegenüber dem Landwirt zum Schadensersatz verurteilt wurde.

Mit der hier maßgeblichen Klage begehrte die Klägerin von der Beklagten die Freistellung von dieser Schadensersatzverpflichtung. Die Beklagte hatte die Einrede der Verjährung erhoben. LG und OLG gaben der Klage überwiegend statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und wies die Klage ab.

### Die Lösung:

Die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede hat durchgegriffen.

Die geltend gemachten Ansprüche verjähren nicht in fünf Jahren gem. § 438 Abs. 1 Nr. 2b BGB, sondern in zwei Jahren gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB. Die gelieferten Einzelteile der Photovoltaikanlage wurden nämlich nicht entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet. Die auf dem Dach der Scheune errichtete Photovoltaikanlage ist selbst kein Bauwerk i.S.d. Gesetzes. Das Bauwerk ist allein die Scheune, auf deren Dach die Anlage montiert wurde.

Für die Scheune wurden die Solarmodule allerdings nicht verwendet. Sie waren weder Gegenstand von Erneuerungs- oder Umbauarbeiten an der Scheune, noch waren sie für deren Konstruktion, Bestand, Erhaltung oder Benutzbarkeit von Bedeutung. Vielmehr diente die Anlage eigenen Zwecken. Sie sollte Strom erzeugen und dem Käufer dadurch eine zusätzliche Einnahmequelle (Einspeisevergütung) verschaffen.

## Assessorkurse von *Jura Intensiv*:

**Frankfurt und Gießen: Beginn 17. März 2014**

Frankfurt war im März 2013 ausgebucht!

**Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt 17. März 2014**

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

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

**Nächster vollständiger Kurs ab 30.03.14 (danach wieder ab Oktober '14)**

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

# WORKSHOP LINKED WITH INSIGHTS



Bewerben Sie sich jetzt als **fortgeschrittener Jurastudent, Referendar oder Berufseinsteiger (m/w)** für unseren **Workshop des Fachbereichs Dispute Resolution** zum Thema „Crisis Management: Compliance, Dawn Raid & Internal Investigations“ am 7. März 2014 in Frankfurt am Main. Senden Sie Ihre Bewerbung bis zum 2. März per E-Mail an [recruitment.germany@linklaters.com](mailto:recruitment.germany@linklaters.com).

Selbstverständlich übernehmen wir die Anreise- und Übernachtungskosten für die Teilnehmer. Für mehr Informationen einfach den QR-Code scannen oder auf <http://career.linklaters.de/ws-dispute> vorbeischaun.

**Linklaters LLP**

Nicola von Tschirnhaus

Recruitment Manager

+49 69 71003 341

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

## Strafrecht

Gericht: AG Düsseldorf	<b>Täuschung durch Äußerung einer Rechtsauffassung</b>	StGB § 263
Aktenzeichen: 57 C 669/13		
Datum: 08.10.2013		

	Auch Rechtsauffassungen stellen Tatsachen i.S.d. § 263 StGB dar, wenn durch ihre Äußerung beim Empfänger der Eindruck erweckt wird, es handele sich hierbei um allgemein anerkannte rechtliche Auffassungen, denen ein Gericht im Falle eines Prozesses folgen wird.
---	--

**Sachverhalt:** In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Zivilrechtsstreit verlangten die Klägerinnen von der Beklagten die Zahlung von 4.000 EUR aus einem außergerichtlichen Vergleich, der am 19.09.2009 zwischen den Parteien abgeschlossen wurde.

Zuvor hatten die Klägerinnen die Beklagte mit Schreiben vom 06.09.2009 wegen angeblicher Urheberrechtsverletzungen abgemahnt, weil am 04.08.2008 von deren Internetanschluss aus 537 Musikdateien zum Herunterladen zur Verfügung gestellt worden sein sollen (sog. Filesharing). In dem Abmahnschreiben hieß es weiter, die Beklagte sei auch zur Erstattung der Rechtsverfolgungskosten verpflichtet. Anhand einer Beispielsrechnung, der ein Gegenstandswert von jeweils 10.000 EUR pro verfügbar gemachtem Audiotitel zugrunde lag, legten die Klägerinnen dar, dass sich bei nur zehn zur Verfügung gestellten Musikdateien bereits ein Erstattungsanspruch i.H.v. knapp 3.000 EUR ergebe. Des Weiteren behaupteten die Klägerinnen in dem Schreiben, dass die Beklagte im Falle des Bestreitens der eigenen Tatbegehung substantiiert zur Klärung der Frage beizutragen habe, wer als Täter die über ihren Anschluss erfolgten Urheberrechtsverletzungen begangen hat.

Schließlich unterbreiteten die Klägerinnen der Beklagten ein Vergleichsangebot, das u.a. die Zahlung von 4.000 EUR zur Abgeltung der von der Beklagten begangenen Urheberrechtsverletzungen enthielt. Darüber hinaus sollte sich durch den Abschluss des Vergleichs auch der Auskunftsanspruch sowie die Obliegenheit, über Namen und Anschrift des unmittelbar Verantwortlichen sowie die weitere Verwertung der Tonaufnahmen Auskunft zu erteilen, erledigen. Für den Fall, dass die Beklagte den Vergleich nicht abschließen wolle, drohten die Klägerinnen damit, ihre Forderung gerichtlich durchzusetzen.

Die Beklagte nahm das Vergleichsangebot an, verweigert aber dennoch die Zahlung. Sie behauptet, dass ihre Tochter die von dem Vergleich umfassten Urheberrechtsverletzungen begangen habe.

### Die Lösung:

Das Amtsgericht weist die Klage ab. Dem Anspruch der Klägerinnen steht die Einrede der Arglist entgegen, §§ 853, 823 II BGB, § 263 StGB.

Die Klägerinnen haben den Vergleichsschluss hier durch betrügerische Handlung gemäß § 263 StGB erlangt, indem sie die Beklagte gezielt über die Rechtslage hinsichtlich der Haftung des Anschlussinhabers getäuscht haben und ihr dadurch vorgespiegelt haben, sich in einer derart ausweglosen Situation zu befinden, dass die Unterzeichnung des außergerichtlichen Vergleichs über 4.000 Euro für sie die wirtschaftlich günstigste Möglichkeit ist. Auch Rechtsauffassungen stellen Tatsachen gemäß § 263 I StGB dar, wenn durch ihre Äußerung beim Empfänger der Eindruck erweckt wird, es handele sich hierbei um allgemein anerkannte rechtliche Auffassungen, denen ein Gericht im Falle eines Prozesses folgen wird. **Anders als im Zivilprozess, dessen abschließenden Entscheidungen durch einen selbst rechtlich kompetenten Richter ergehen, besteht bei einer außergerichtlichen Darstellung von Rechtsauffassungen gegenüber einem Verbraucher mit dem Ziel, diesen zu einer Zahlungsverpflichtung durch Vergleich zu bewegen**, auch im Hinblick auf die Eigenschaft von Rechtsanwälten als Organ der Rechtspflege und dem damit verbundenen besonderen Vertrauen, das Rechtsanwälte auch dann genießen, wenn sie auf Seiten einer Partei tätig sind, die Verpflichtung deutlich zu machen, dass bestimmte vertretene Rechtsauffassungen nicht im Einklang mit der obergerichtlichen Rechtsprechung stehen. Die dargestellten Erklärungen des Rechtsanwalts beinhalten, soweit sich keine einschränkenden Erläuterungen finden, zugleich die Erklärung, dass es sich hierbei nicht nur um die exklusive Meinung der Rechtsanwaltskanzlei der Klägerseite handelt, sondern dass die hier dargestellte Rechtsauffassung in der Rechtsprechung anerkannt ist. Zugleich lässt sich den Ausführungen in dem Abmahnschreiben bei Auslegung am Empfängerhorizont eines nicht rechtlich versierten Verbrauchers entnehmen, dass angesichts der angegebenen zum Herunterladen zur Verfügung

gestellten 537 Musikdateien der Anschlussinhaber unabhängig von seiner eigenen Täterschaft mit Rechtsanwaltskosten im mindestens fünfstelligen, wenn nicht gar sechsstelligen Bereich, rechnen muss, wenn bereits bei lediglich 10 Titeln, mithin lediglich 10/537 der von der Klägerinnen angegebenen Anzahl an Titeln, bereits mit 2.998,80 Euro Rechtsanwaltskosten zu rechnen sein soll.

Die von den Klägerinnen im Abmahnschreiben vom 09.09.2009 dargestellte Rechtsauffassung, wonach der Anschlussinhaber für die Rechtsanwaltskosten von Abmahnungen wegen über den Anschluss begangener Urheberrechtsverletzungen unabhängig von seiner Täterschaft stets haftet, hatte bereits im Jahr 2009 keine Grundlage in der Rechtsprechung. Dass nämlich die Störerhaftung des Anschlussinhabers nach § 97 I UrhG zur Vermeidung einer ausufernden Haftung durch Dritte die Verletzung von Prüfpflichten voraussetzt, war in der obergerichtlichen Rechtsprechung auch bereits vor der im Jahr 2010 ergangenen Entscheidung „Sommer unseres Lebens“ des Bundesgerichtshof anerkannt (BGH NJW 1999, 1960). Somit haben die Klägerinnen der Beklagten in ihrem Abmahnschreiben eine unzutreffende der Beklagten ausweglos erscheinende Rechtslage vorgespiegelt. Auch die von den Klägerinnen dargestellte Berechnung des Gegenstandswertes entsprach bereits im Jahr 2009 nicht der obergerichtlichen Rechtsprechung. So erläuterte das OLG Hamburg bereits im Jahr 2006, dass bei der reinen Störerhaftung geringere Streitwerte als bei der täterschaftlichen Haftung anzusetzen sind und nahm bei fünf angebotenen Musiktiteln einen Wert von 10.000 Euro und bei zehn angebotenen Musiktiteln einen Wert von 15.000 Euro an (OLG Hamburg GRUR-RR 2007, 375). Die von der Klägerin vorgespiegelte lineare Steigerung des Gegenstandswertes gemäß der Formel 10.000 Euro „mal“ Anzahl der Titel fand somit ebenfalls bereits im Jahr 2009 keine Grundlage in der Rechtsprechung, so dass auch insoweit der Beklagten eine ihr nachteilige unzutreffende Rechtslage vorgespiegelt worden ist.

Somit liegt eine Täuschungshandlung gemäß § 263 I StGB vor, die geeignet ist einen Irrtum über die in der Rechtsprechung anerkannte Rechtslage auszulösen, der wiederum Grundlage einer Vermögensverfügung durch Abschluss des Vergleichsvertrages ist, wobei in der Begründung dieser Verbindlichkeit bereits ein Vermögensschaden zu erblicken ist. Es kommt nicht darauf an, ob die aufgezeigte Täuschungshandlung und der hierauf basierende Irrtum tatsächlich kausal für den Abschluss des Vergleichsvertrages durch die Beklagte war oder sie ihn auch bei zutreffender Darstellung der Rechtslage abgeschlossen hätte. In dem Versenden des täuschenden Abmahnschreibens nebst vorformulierter Vergleichserklärungen liegt nämlich zumindest ein versuchter Betrug gemäß §§ 263 I, 22, 23 I StGB, weil nach Vorstellung der Klägerinnen gerade die ausweglose Darstellung der Rechtslage dazu führen soll, dass die abgemahnte Person die Vergleichsannahmeerklärung unterzeichnet. Es besteht ein Anscheinsbeweis der Kausalität der Verletzung eines Schutzgesetzes, das typischen Gefährdungsschäden entgegenwirken soll, wenn zeitlich nachfolgend gerade der Schaden entstanden ist, zu dessen Verhinderung das Schutzgesetz ergangen ist (BGH NJW 1984, 432). Bereits in der Erfüllung des Straftatbestandes des versuchten Betruges gemäß §§ 263 I, 22, 23 I StGB liegt die Verletzung eines Schutzgesetzes, weil die Versuchsstrafbarkeit dem Zweck dient, typischen aus einer Täuschungshandlung herrührenden Vermögensschäden entgegenzuwirken. Da die Unterzeichnung der Vergleichsannahmeerklärung typische Folge der Täuschung über die Rechtslage ist, ist von Kausalität auszugehen, solange - was hier nicht der Fall war - die Klägerinnen nicht einen atypischen Lebenssachverhalt darlegen und beweisen.

(Vom weiteren Abdruck der zivilrechtlichen Ausführungen wird abgesehen.)

*Anm.: Ob die Äußerung von Rechtsauffassungen ggü. einem Gericht eine Tatsachenbehauptung darstellt, ist ein völlig anderer Fall als der hier gegebene.*

**Hinweis: Zur Strafbarkeit von Streaming-Abmahnungen ist folgender Link sehr zu empfehlen:**

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/Juristische-Analyse-Streaming-Abmahnungen-jenseits-der-roten-Linie-2071680.html>

**Examenskurs-Infoveranstaltung in Heidelberg:**

**Donnerstag, 30. Januar, 17.15 Uhr**



**JENS OHLROGGE**

HANSA CAPITAL GmbH & Co. KG

Executive banking für Fach- und Führungskräfte, Praxis- und Kanzleihinhaber, Manager, Privatiers und die, die sich auf dem Weg dorthin befinden.

Ganzheitliche Beratung in allen Finanz-, Versicherungs- und Finanzierungsfragen nach dem Grundsatz des Best Advice, der unter Berücksichtigung aller Umstände bestmöglichen Handlungsempfehlung.



### Formen der Zusammenarbeit

Hier finden Sie genau die Form der Zusammenarbeit, die zu Ihnen passt. Folgende Profile stehen Ihnen zur Auswahl:

Tätigkeiten als:

Versicherungsmakler  
Immobilienmakler  
Finanzierungsmakler  
Existenzgründungsberater  
Honorarberater  
Testamentsvollstrecker

Servicepakete:

Status Check-Up  
Versicherungen  
Immobilie  
Depot  
Beteiligungen  
Zeit für Freiheit

JENS OHLROGGE - Dauerhaft, zuverlässig, persönlich und diskret.

Für den, der frei sein möchte, sich auf seine Profession und sein Leben zu konzentrieren, weil sie oder er verstanden hat, wie wichtig Zeit für Freiheit wirklich ist.

### JENS OHLROGGE

Bank- und Dipl.-Kaufmann  
HANSA CAPITAL  
Westhafenplatz 1  
60327 Frankfurt am Main

Telefon: 069.710456381  
mail@jens-ohlrogge.de  
www.jens-ohlrogge.de



## Öffentliches Recht

Gericht: OVG Lüneburg	<b>Kommunalverfassungsstreit in Gestalt eines Antrags gem. § 47 I Nr. 2 VwGO</b>	VwGO § 47
Aktenzeichen: 10 LC 64/12		
Datum: 04.12.2013		

	<b>Die Leistungs- oder Feststellungsklage eines Ratsmitgliedes gegen den Rat ist unzulässig, wenn sie sich gegen die Geschäftsordnung richtet, nach der ein Ratsmitglied zwar grds. zu einem Tagesordnungspunkt nur einmal reden darf, die Ratsvorsitzende aber Ausnahmen zulassen kann.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Der Kläger ist fraktionsloses Mitglied im Stadtrat einer kreisfreien Stadt. Der Rat beschließt eine Änderung seiner Geschäftsordnung (GO), nach der die Redezeit grds. für jedes Ratsmitglied auf 5 Min. pro Beratungsgegenstand beschränkt wird. Weiterhin darf jedes Ratsmitglied zu jedem Beratungsgegenstand grds. nur einmal sprechen. Der/die Ratsvorsitzende kann die Redezeit ausnahmsweise verlängern bzw. ein mehrfaches Rederecht gestatten. Der Kläger sieht sich durch das einmalige Rederecht in seinem freien Mandat verletzt. Er beantragt ausdrücklich, den beklagten Rat zu verurteilen, diese Bestimmung der GO auf ihn nicht anzuwenden.

### Die Lösung:

Es handelt sich um einen Kommunalverfassungsstreit (KVS), der inzwischen als gewohnheitsrechtliche Ausnahme vom grds. Verbot des In-sich-Prozesses anerkannt ist. Jedoch verfolgt der Kläger sein Begehren mit den falschen Rechtsbehelfen. Im Klageverfahren stehen ihm bei einem KVS nur die Leistungs- und Feststellungsklage zur Verfügung. Die Leistungsklage ist aber unstatthaft, weil der Kläger letztlich die Unwirksamkeit einer Vorschrift aus der Geschäftsordnung rügt. Sollte diese tatsächlich unwirksam sein, bedarf es ihrer gerichtlichen Aufhebung nicht. Ausreichend ist die gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit. Gleiches gilt für den vom Kläger gestellten Antrag auf Unterlassen ihrer Anwendung. Unwirksame Normen sind ohnehin nicht anzuwenden, dazu muss die Verwaltung nicht verurteilt werden.

Die alternativ in Betracht kommende Feststellungsklage scheidet ebenfalls in der Statthaftigkeit. Es fehlt an dem erforderlichen konkreten Rechtsverhältnis, da der Kläger lediglich die abstrakte Überprüfung einer Vorschrift begehrt.

Zutreffend wäre daher ein Antrag gem. § 47 I Nr. 2 VwGO gewesen. Zu den im Rang unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften zählen anerkanntermaßen auch Bestimmungen einer Geschäftsordnung. Eine Umdeutung des klägerischen Begehrens in einen Antrag nach § 47 I Nr. 2 VwGO scheiterte zumindest daran, dass die Antragsfrist inzwischen abgelaufen war.

Hilfsweise prüft das OVG noch die Begründetheit eines Antrags nach § 47 I Nr. 2 VwGO. Zwar liegt ein Eingriff in die Redefreiheit des Klägers vor. Dieser Eingriff ist jedoch gerechtfertigt, um die Funktionsfähigkeit des Rates zu schützen, die durch überlange Redebeiträge gefährdet wäre. Eine Vergleichbarkeit mit Ausschusssitzungen, in denen es keine Redezeitbeschränkung gibt, sei nicht gegeben. Denn in den Ausschüssen stehe regelmäßig stärker als im Rat die Sacharbeit im Vordergrund. Auch habe die Vergangenheit gezeigt, dass ausufernde „Redeschlachten“ nur im Rat aufträten.



**1 Tag – 4 Kanzleien !!! DER Karriere-Event:**

**Am 7.2. in Köln / Düsseldorf**

**\* Taylor Wessing \* Cleary Gottlieb \* Bird & Bird \* Latham & Watkins \***

[www.jurcareer.com](http://www.jurcareer.com)

## Arbeitsrecht

Gericht: BAG	<b>AGG-Verstoß bei Kündigung wegen HIV-Infektion</b>	<b>KSchG § 1</b>
Aktenzeichen: 6 AZR 190/12		
Datum: 19.12.2013		

	Eine HIV-Infektion stellt, auch wenn sie symptomlos ist, eine Behinderung i.S.d. Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) dar. Eine Kündigung in der Probe- bzw. Wartezeit des § 1 KSchG wegen einer HIV-Infektion des Arbeitnehmers ist daher im Regelfall diskriminierend und damit unwirksam, wenn der Arbeitgeber durch angemessene Vorkehrungen den Einsatz des Arbeitnehmers trotz seiner Behinderung ermöglichen kann.
---	--

**Sachverhalt:** Die Beklagte, eine Produzentin von intravenös zu verabreichenden Arzneimitteln zur Krebsbehandlung, stellte den Kläger als Chemisch-Technischen Assistenten zur Arzneimittelherstellung und Qualitätskontrolle im sog. Reinraumbereich ein. Bei einer Einstellungsuntersuchung wenige Tage nach Beginn des Arbeitsverhältnisses teilte der Kläger dem Betriebsarzt der Beklagten mit, dass er - symptomlos - mit HIV infiziert sei. Der Arzt hatte Bedenken gegen den Einsatz des Klägers im Reinraumbereich und informierte deshalb - nach Entbindung von seiner Schweigepflicht - die Beklagte über die Erkrankung. Noch am selben Tag kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich. Wegen seiner ansteckenden Krankheit könne sie den Kläger nach ihrem internen Regelwerk nicht einsetzen.

Mit seiner gegen die Kündigung gerichteten Klage machte der Kläger geltend, dass er behindert sei. Die Kündigung sei unwirksam, weil sie ihn wegen seiner Behinderung diskriminiere. Der Kläger verlangte außerdem eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG von drei Monatsgehältern wegen seines immateriellen Schadens. Arbeitsgericht und LAG wiesen die Klage ab. Auf die Revision des Klägers hob das BAG die Vorentscheidungen auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

### Die Lösung:

Die Vorinstanzen sind zu Unrecht davon ausgegangen, dass ein AGG-Verstoß vorliegend nicht in Betracht.

Das AGG verbietet u.a. Diskriminierungen wegen einer Behinderung. Eine Behinderung liegt vor, wenn

- die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit eines Menschen langfristig eingeschränkt ist
- und dadurch (in Wechselwirkung mit verschiedenen sozialen Kontextfaktoren/Barrieren) seine Teilhabe an der Gesellschaft, wozu auch die Teilhabe am Berufsleben gehört, beeinträchtigt sein kann.

Arbeitnehmer, die - wie der Kläger - an einer symptomlosen HIV-Infektion erkrankt sind, sind in diesem Sinn behindert. Auch chronische Erkrankungen können zu einer Behinderung führen. Die gesellschaftliche Teilhabe von HIV-Infizierten ist typischerweise durch Stigmatisierung und soziales Vermeidungsverhalten beeinträchtigt, die auf die Furcht vor einer Infektion zurückzuführen sind.

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis eines solchen Arbeitnehmers in der gesetzlichen Wartezeit des § 1 KSchG wegen der HIV-Infektion, ist die Kündigung im Regelfall diskriminierend und damit unwirksam, wenn der Arbeitgeber durch angemessene Vorkehrungen den Einsatz des Arbeitnehmers trotz seiner Behinderung ermöglichen kann. Nach diesen Grundsätzen benachteiligt die Kündigung den Kläger unmittelbar i.S.d. § 3 Abs. 1 AGG, weil sie in untrennbarem Zusammenhang mit seiner Behinderung steht. Ob die Kündigung gleichwohl gerechtfertigt ist, steht noch nicht fest. Die Sache ist daher an das LAG zurückzuverweisen, damit dieses aufklären kann, ob die Beklagte durch angemessene Vorkehrungen den Einsatz des Klägers im Reinraum hätte ermöglichen können. Ist das nicht der Fall, ist die Kündigung wirksam und scheidet eine Entschädigung aus.



**1 Tag – 4 Kanzleien !!! DER Karriere-Event:  
Anmeldeschluss: Köln/Düsseldorf: 02.02. 2014**

Gericht: BAG	<b>Verwirkung des Widerspruchsrechts bei Betriebsübergang</b>	BGB
Aktenzeichen: 8 AZR 974/12		§ 613a
Datum: 17.10.2013		



Wenn ein Arbeitnehmer nach einem Betriebsübergang den Betriebserwerber auf Feststellung verklagt, dass zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht, kann er durch die Art und Weise der Prozessführung und Prozessbeendigung sein Recht zum Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betriebsveräußerer verirken. In einem solchen Fall geht der rechtsgestaltende Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines "bereinigten" Arbeitsverhältnisses ins Leere.

**Sachverhalt:** Die Beklagte betreibt eine Catering-Firma, die im Jahr 1996 den Betrieb einer Kantine übernommen hatte, in der der Kläger schon seit 1985 tätig war. Ende 2010 verlor die Beklagte den Catering-Auftrag und informierte den Kläger darüber, dass sein Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 BGB auf einen anderen Caterer übergehen werde.

Der Betriebserwerber bestritt jedoch einen Betriebsübergang, woraufhin ihn der Kläger auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses verklagte. In diesem Prozess einigten sich der Kläger und der Betriebserwerber darauf, dass ein Betriebsübergang niemals stattgefunden habe und ein Arbeitsverhältnis zwischen ihnen nie bestanden habe. Der Betriebserwerber verpflichtete sich demgegenüber zur Zahlung von 45.000 € an den Kläger.

Anschließend erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten den Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB. Er verlangte von ihr als Betriebsveräußerin die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses und Annahmeverzugslohn. Das ArbG gab der Klage statt; das LAG wies sie ab. Die Revision des Klägers blieb vor dem BAG erfolglos.

#### Die Lösung:

Der Kläger hatte gegenüber der Beklagten sein Recht zum Widerspruch verwirkt.

Es stellt einen die Verwirkung des Rechts zum Widerspruch begründenden Umstand dar, wenn ein Arbeitnehmer zunächst das Bestehen seines Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserwerber geltend macht und dann über diesen Streitgegenstand eine vergleichsweise Regelung trifft. Das gilt jedenfalls dann, wenn ein Betriebsübergang stattfand und das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers tatsächlich auf den zunächst verklagten Betriebserwerber übergegangen ist. Nach einer vergleichweisen Einigung mit dem Betriebserwerber wie im vorliegenden Fall, durch die der Bestand des Arbeitsverhältnisses geregelt wird, geht ein rechtsgestaltender Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines "bereinigten" Arbeitsverhältnisses ins Leere.

## Assessor-Crash-Kurs ab 29.03. 2014:

- Z I und Z II (29. und 30.03.2014; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Zivilrechtliche Anwaltsklausur (12.04.2014; Dozent RA J. Wigand)
- S II - Urteil und Revision (10.05. und 24.05.2014; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr u.a.)
- S I - Anklageschrift (11.05.2014; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)
- Oeff.R I und II (07. und 08.06.2014; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)  
(Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)

### *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 für 2-Tages-Kurse z.B. nur 79 € (sonst 89 €).**

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

**Der nächste vollständige Kurs: Oktober bis Dezember 2014**

Gericht: LAG Baden-Württemberg	<b>Betriebliche Übung bei kostenlosen Mitarbeiterparkplätzen</b>	BGB
Aktenzeichen: 1 Sa 17/13		§ 812
Datum: 13.01.2014		

	Arbeitnehmer können zwar kraft betrieblicher Übung einen Anspruch auf weitere kostenlose Nutzung eines Betriebsparkplatzes haben, wenn der Arbeitgeber für das Parken in der Vergangenheit keine Gebühren erhoben hat. Der Anspruch entfällt aber, wenn der bisherige Parkplatz im Zuge einer Neubaumaßnahme beseitigt und an anderer Stelle mit erheblichem Aufwand ein neuer Parkplatz geschaffen wird.
---	---

**Sachverhalt:** Der Kläger ist in dem Klinikum der Beklagten beschäftigt. Bis zum Neu- und Umbau des Klinikgeländes im Jahr 2011 standen hier über 500 kostenlose Parkplätze für Patienten, Besucher und Mitarbeiter zur Verfügung. Diese entfielen im Zuge der Neubaumaßnahme.

Die Beklagte richtete zwar an anderer Stelle auf dem Klinikgelände über 600 neue Stellplätze ein. Die Zufahrt zum neuen Parkplatz wird aber durch eine Schranke und ein elektronisches Bezahl- und Öffnungssystem mit Parkkarte geregelt. Von ihren Arbeitnehmern erhebt die Beklagte pro Stunde eine Parkgebühr i.H.v. 0,10 Euro; die Tagespauschale kostet maximal 0,70 Euro und eine Monatskarte ca. 12,00 Euro. Besucher, Patienten und Anwohner müssen dagegen pro angefangene Stunde eine Parkgebühr von 1,50 Euro zahlen.

Der Kläger war der Auffassung, dass die Beklagte ihm aufgrund betrieblicher Übung weiterhin einen kostenlosen Parkplatz zur Verfügung stellen müsse. Seine hierauf gerichtete Klage hatte vor dem LAG keinen Erfolg.

**Die Lösung:**

Die Beklagte ist nicht verpflichtet, dem Kläger weiterhin einen kostenfreien Parkplatz zur Verfügung zu stellen. Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus einer betrieblichen Übung. Denn der Kläger durfte berechtigterweise nicht davon ausgehen, dass ihm die Beklagte auch nach den umfangreichen Neu- und Umbaumaßnahmen die kostenfreie Nutzung der klinikeigenen Parkplätze gestatten werde.

Arbeitgeber sind grds. nicht verpflichtet, ihren Arbeitnehmern Parkplätze zur Verfügung zu stellen. Hierbei handelt es sich genauso um eine freiwillige betriebseigene Sozialeinrichtung wie bei Kantinen, Kindergärten und Unterstützungskassen. Deren Einrichtung kann weder der einzelne Arbeitnehmer noch der Betriebsrat erzwingen.

Der Kläger begehrt zwar "nur", dass die Beklagte ihren Mitarbeitern bei weiterer freiwilliger Schaffung von Parkmöglichkeiten die kostenlose Nutzung ermöglicht. Auch insoweit besteht aber kein Anspruch. Der Kläger erkennt, dass die Beklagte nicht etwa für ein bereits bestehendes Parkgelände Parkgebühren erhoben, sondern dies erst nach einer aufwendigen Umgestaltung des Parkgeländes getan hat. Die bisher vorhandenen Stellplätze sind ersatzlos weggefallen, während an anderer Stelle neue Stellplätze geschaffen worden sind, um den Neubau eines Klinikgebäudes zu verwirklichen.

Unter diesen Umständen konnten die Arbeitnehmer der Beklagten nicht erwarten, die Parkplätze auch weiterhin kostenlos nutzen zu dürfen. Sie mussten vielmehr davon ausgehen, dass die Beklagte bei einer solchen Schaffung neuer Parkmöglichkeiten zumindest eine geringe Parkgebühr als Gegenleistung erhebt.

# JI kommt nach Saarbrücken!

## Ab Juli '14: Crash-Kurs

## Ab August '14: Examenskurs

**Der Marktführer in der Juristenausbildung in Mainz und Hessen kommt endlich auch nach Saarbrücken.**

**Es wird nur einen Kurs geben!  
Sichern Sie sich deshalb rechtzeitig Ihre Plätze.**

# WIR SCHAUEN IHREN PRÜFERN AUF DIE FINGER!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des Hochschul- und Prüfungsrechts

*Professionelle Überprüfung Ihrer Examensergebnisse! Optimieren Sie Ihre Erfolgchancen!  
Minimieren Sie Ihr Prüfungsrisiko!*



Rechtsanwalt **Lars Brettschneider** ist seit vielen Jahren als Repetitor und AG-Leiter im Öffentlichen Recht tätig. Er und sein Team von Korrektoren kennen 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.

*Wir geben Ihnen Recht!*



Anwalts- und Notarkanzlei BRETTSCHEIDER & MICHAELIS-HATJE  
Lange Str. 55 ■ 27232 Sulingen ■  
Tel. 04271/2087 ■ Fax 04271/6408 info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHEIDER  
Rechtsanwalt und Notar a.D.

KARIN MICHAELIS-HATJE  
Rechtsanwältin und Mediatorin  
Fachanwältin für Familienrecht

LARS BRETTSCHEIDER  
Rechtsanwalt und Notar

Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	<b>Keine Entschädigung bei „AGG-Hopping“</b>	<b>AGG</b>
Aktenzeichen: 21 Sa 1380/13		<b>§ 15 II</b>
Datum: 31.10.2013		

	Wer sich als sog. "AGG-Hopper" erfolglos auf eine altersdiskriminierende Stellenanzeige bewirbt, ohne ernsthaft an der Stelle interessiert zu sein, kann von dem Unternehmen keine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verlangen. Indizien für eine nicht ernsthafte Bewerbung können neben einer Vielzahl von Bewerbungen gerade auf altersdiskriminierende Stellenausschreibungen auch eine unzureichende Qualifikation des Bewerbers und ein wenig aussagekräftiges Bewerbungsschreiben sein.
---	---

**Sachverhalt:** Der 60 Jahre alte Kläger ist promovierter Rechtsanwalt mit eigener Kanzlei. Er hatte sich u.a. auf eine Stellenanzeige der Beklagten beworben, mit der ein Rechtsanwalt (m/w) "als Berufsanfänger oder mit ein bis drei Jahren Berufserfahrung" gesucht worden war.

Nachdem seine Bewerbung abgelehnt worden war, nahm der Kläger die Beklagte - wie bereits zuvor eine Vielzahl anderer Kanzleien mit ähnlichen Stellenausschreibungen - auf eine Entschädigung wegen Altersdiskriminierung von bis zu 60.000 Euro in Anspruch. Seine hierauf gerichtete Klage hatte vor dem LAG keinen Erfolg.

**Die Lösung:**

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf eine Entschädigung aus § 15 Abs. 2 AGG. Dabei kann offenbleiben, ob die Stellenausschreibung der Beklagten altersdiskriminierend war. Denn es fehlt nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände jedenfalls an einem ernsthaften Interesse des Klägers an der ausgeschriebenen Stelle. Sein Entschädigungsverlangen ist daher rechtsmissbräuchlich.

Gegen eine ernsthafte Bewerbung spricht insbesondere, dass sich der Kläger bereits vielfach auf Stellenanzeigen für Berufseinsteiger beworben und im Fall der Ablehnung jeweils eine Entschädigung von 60.000 Euro gefordert hat. Dass es ihm hierbei lediglich um die Entschädigung und nicht um die Stelle ging, wird auch dadurch indiziert, dass seine Bewerbungen unabhängig vom jeweils zu besetzenden Rechtsgebiet, der Kanzlei oder dem Einsatzort waren.

Im Streitfall erfüllte der Kläger zudem nicht die Anforderungen der ausgeschriebenen Stelle. Er hat sich außerdem mit einem kaum aussagekräftigen Bewerbungsschreiben um die Stelle beworben. Auch das legt es nahe, dass er sich nicht ernsthaft für die ausgeschriebene Stelle interessiert hat.

## Die JI-Skripte Zum Großteil von Ihren JI-Dozenten vor Ort geschrieben!

**Soltner: Schuldrecht AT**

**Dr. Kues: Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht**

**Dr. Schweinberger: StrafR AT I und II sowie Arbeitsrecht**

**UND in der neuen Pocket-Reihe: StrafR AT mit Karteikarten**

**Weitere Skripte: BGB AT, Grundrechte, StrafR BT I**

***Jura Intensiv Einzelunterricht:***

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

Gericht: Hessisches LAG	<b>§ 105 I SGB VII setzt „betriebliche Tätigkeit“ voraus</b>	SGB VII
Aktenzeichen: 13 Sa 269/13		§ 105 I
Datum: 20.08.2013		

	Zwar haften Arbeitnehmer und Auszubildende für Verletzungen, die sie einem Kollegen bei der Arbeit zufügen, gem. § 105 Abs. 1 SGB VII nur bei Vorsatz. Voraussetzung für die Haftungsprivilegierung ist aber, dass die Verletzung durch eine "betriebliche Tätigkeit" verursacht worden ist. Hieran fehlt es, wenn ein Arbeitnehmer einen gefährlichen Gegenstand (hier: ein zehn Gramm schweres Wuchtgewicht) in Richtung eines anderen Arbeitnehmers wegwirft und den Kollegen hierdurch verletzt.
---	--

**Sachverhalt:** Sowohl der Kläger als auch der Beklagte waren Auszubildende in einer Kfz-Werkstatt. Beim Auswuchten von Autoreifen warf der Beklagte ohne Vorwarnung ein etwa zehn Gramm schweres Wuchtgewicht aus Aluminium in Richtung des Klägers und traf ihn am linken Auge. Der Kläger erlitt hierdurch u.a. eine schwere Hornhautverletzung. Er musste mehrfach operiert werden, wobei ihm eine künstliche Augenlinse eingesetzt wurde. Wegen der verbliebenen Hornhautnarbe leidet der Kläger an einer dauerhaften Sehverschlechterung und dem Verlust des räumlichen Sehvermögens.

Der Kläger nahm den Beklagten deshalb auf Schmerzensgeld und die Feststellung in Anspruch genommen, dass dieser auch zukünftig jeden Schaden aus dem Ereignis ersetzen muss. Sowohl das Arbeitsgericht als auch das LAG gaben der Klage statt und sprachen dem Kläger ein Schmerzensgeld i.H.v. 25.000 Euro zu.

#### **Die Lösung:**

Der Kläger hat gegen den Beklagten Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld. Außerdem muss der Beklagte dem Kläger auch alle Schäden ersetzen, die sich künftig aus der Augenverletzung ergeben.

Der Beklagte hat den Kläger fahrlässig an dessen Gesundheit geschädigt. Er hätte wissen können und müssen, dass ein kraftvoller Wurf mit einem Wuchtgewicht eine solche Verletzung hervorrufen kann.

Der Beklagte war auch nicht gem. § 105 I 1 SGB VII von seiner Haftung befreit. Die Haftungsprivilegierung greift nur, wenn ein Arbeitnehmer durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall eines Kollegen verursacht.

Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt, da es sich bei dem Wurf gerade nicht um eine betriebliche Tätigkeit i.S.v. § 105 I 1 SGB VII gehandelt hat, bei der für Personenschäden nur für Vorsatz, nicht aber für Fahrlässigkeit gehaftet wird. Das Herumwerfen von Wuchtgewichten in einem Kfz-Betrieb ist vielmehr dem persönlich-privaten Bereich zuzuordnen, für den ein Arbeitnehmer in vollem Umfang haftet.

Für die Höhe des Schmerzensgeldes waren insbesondere die vom Kläger erlittenen Schmerzen, die dauerhafte Beeinträchtigung seiner Lebensführung und das Risiko weiterer Verschlechterungen des Augenlichts maßgeblich.

## **Die JuCon GbR 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: ArbG Berlin	<b>AGG: Kirchenmitgliedschaft als Einstellungs Voraussetzung</b>	<b>AGG</b>
Aktenzeichen: 54 Ca 6322/13		<b>§ 15 II</b>
Datum: 18.12.2013		

	Schreibt eine kirchliche Einrichtung eine Referentenstelle im Bereich "Antirassismus" nur für Kirchenmitglieder aus, so stellt dies eine unzulässige Benachteiligung konfessionsloser Bewerber dar. Eine Kirchenmitgliedschaft darf nur verlangt werden, wenn es sich hierbei um eine "wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung" handelt. Mangels konfessioneller Bindung nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladene Bewerber haben daher in einem solchen Fall einen Entschädigungsanspruch.
---	---

**Sachverhalt:** Bei dem Beklagten handelt es sich um eine Einrichtung der evangelischen Kirche in Deutschland (EKD). Er hatte eine Stelle für einen Referenten/eine Referentin ausgeschrieben, der einen unabhängigen Bericht zur Umsetzung der Antirassismus-Konvention der Vereinten Nationen durch Deutschland erstellen sollte. Die Stellenausschreibung richtete sich nur an Mitglieder einer evangelischen Kirche oder einer solchen, die der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen angehört.

Die konfessionslose Klägerin hatte sich erfolglos um die Stelle beworben. Sie war auch nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden. Mit ihrer Klage nahm sie den Beklagten auf Zahlung einer Entschädigung wegen Benachteiligung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Anspruch.

Das Arbeitsgericht gab der Klage statt. Das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig.

**Die Lösung:**

Die Klägerin hat gegen den Beklagten aus §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 1, 7 Abs. 1, 15 Abs. 2 Satz 1 AGG einen Anspruch auf Entschädigung in Höhe eines Bruttomonatsgehalts, weil sie wegen ihrer fehlenden konfessionellen Bindung und damit aus Gründen der Religion benachteiligt worden ist.

Der Beklagte darf eine Einstellung nur dann von einer Kirchenmitgliedschaft abhängig machen, wenn es sich hierbei um eine "wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung" handelt. Dies ist hier in Bezug auf die fragliche Referententätigkeit nicht der Fall. Das Thema "Antirassismus" mag zwar auch nach "religiösen und diakonischen Wertvorstellungen" von Bedeutung sein. Eine Religionszugehörigkeit ist für die ausgeschriebene Tätigkeit aber nicht erforderlich.

Der Beklagte kann sich zur Rechtfertigung der diskriminierenden Stellenausschreibung auch nicht auf das nach Art. 140 GG garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen berufen. Es liegt zudem keine nach § 9 AGG zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion vor.

*Anm.: Das Gericht geht damit noch über eine in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung verbreitete Tendenz hinaus, wonach diese Frage anhand der **konkreten Stelle** oder **Ausschreibung** zu beantworten ist. Das Werk könne sich, so die Pressemitteilung, nicht auf § 9 AGG berufen. Nach dieser Vorschrift genügt es zwar bei einer Beschäftigung durch eine Religionsgemeinschaft oder eine ihr zugeordnete Einrichtung, dass eine bestimmte Religion unter **Beachtung des Selbstverständnisses** der Religionsgemeinschaft im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine **"gerechtfertigte berufliche Anforderung"** darstellt. Wer aber bestimmt über das Selbstverständnis und wie weit ist es im staatlichen Bereich verbindlich? Und was verlangt dessen Beachtung? Die ersten beiden Fragen betreffen Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung, der auch heute noch über Art. 140 GG gilt und zu dem es klare Rechtsprechung des BVerfG gibt. Die dritte Frage betrifft § 9 Abs. 1 AGG, der im Lichte der Art. 140 GG, 137 Abs. 3 WRV aber auch des Art. 17 Abs. 1 AEUV auszulegen ist. Danach achtet die Europäische Union den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, und beeinträchtigt ihn nicht. Nach Art. 17 Abs. 3 AEUV pflegt sie mit ihnen in Anerkennung ihrer Identität und ihres besonderen Beitrags einen offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog.*