

Herausgeber:

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

# ZARA

Ausgabe Januar/15  
8. 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, 11.11.2014 – X ZR 32/14 – Kalkulationsirrtum bei Angebot ggü. öffentlichem Auftraggeber	S. 4
BGH, 10.12.2014 – VIII ZR 90/14 – Schadensersatz bei vorzeitigem Abbruch einer eBay-Auktion	S. 5
BGH, 12.11.2014 – VIII ZR 42/14 – „Schnäppchenpreis“ bei eBay-Auktion nicht „verwerflich“	S. 6

#### Öffentliches Recht

BVerfG, 16.12.2014 – 2 BvE 2/14 – Teilnahme von Regierungsmitgliedern am Meinungskampf	S. 8
BVerfG, 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 – Überprüfbarkeit von Kündigungen kirchlicher Arbeitgeber	S. 9
EuGH, 13.11.2014 – C-416/13 – Höchstalter für Einstellung von Polizeibeamten	S. 10
BVerwG, 17.12.2014 – 6 C 28.13 – Zulässigkeit von Sperrgebietsverordnungen	S. 11
Kurz notiert – Leitsätze	S. 12

#### Arbeitsrecht

BAG, 16.12.2014 – 9 AZR 295/13 – Arbeitgeberwechsel: Keine doppelten Urlaubsansprüche	S. 13
BAG, 11.12.2014 – 8 AZR 838/13 – Verwirkung eines Schadensersatzanspruches bei Mobbing	S. 14
BAG, 18.11.2014 – 9 AZR 584/13 – Zeugnis: Arbeitnehmer müssen bessere „Note“ als „3“ beweisen	S. 15

#### Erbrecht

OLG Schleswig-Holstein, 27.11.2014 – 3 Wx 88/14 – Befristung der Befreiung des Vorerben im Erbschein	S. 16
--	-------



#### Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- 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. 7).
- Das Karrierenetzwerk JURCAREER bietet Ihnen Job-Perspektiven bei Top-Kanzleien, einfache Bewerbungswege und weitere Leistungen, wie z.B. 50-€-Willkommengutschein für den JI-Shop (Anzeige auf S. 3).

# 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 wieder zwei examensrelevante Urteile zu eBay-Auktionen veröffentlicht. Diese finden Sie in der vorliegenden Ausgabe der ZARA ab S. 5.

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 Hinweise auf das Karrierenetzwerk JURCAREER.

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)

---

## Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

### Examenskurse:

Frankfurt, Gießen, Marburg und Mainz: 16. Februar 2015

Es gibt noch Restplätze! Schnell im JI-Büro melden.

Saarbrücken: August 2015

In Saarbrücken Kursbeginn immer nur 1 x pro Jahr.

Heidelberg: Beginn 30. März 2015

Die letzten beiden Kurse waren ausgebucht. Rechtzeitig anmelden.

WuV-Kurs in Frankfurt: Nächster Beginn wieder Mitte März 2015

### Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn 16. März 2015

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt 16. März 2015

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

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

Nächster vollständiger Kurs ab 28. März 2015 (übernächster ab Oktober 2015)

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn April '15; nächster Beginn: Okt. '15

Unsere Assessorkurse bieten Ihnen eine systematische und strukturierte Wissensvermittlung. Machen Sie sich unsere Erfahrungen aus über 13 Jahren zu Nutze und bereiten Sie sich landesspezifisch vor.

### Auszeichnungen für unsere Arbeit im Assessorkursbereich:

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

Wir bieten Ihnen faire Preise für erstklassige Examensvorbereitung!

### Einzelunterricht:

1. Examen: 3 Stunden ab 250 €.

2. Examen: 3 Stunden ab 300 €.

Preise für 2er- und 3er-Gruppen auf der Homepage.

Anfragen bitte direkt an das Büro.



## Das Karrierenetzwerk für Ihre Karriere.

In Kooperation mit *Jura Intensiv*.

**jurcareer** bietet Ihnen bundesweit  
Top-Chancen, um Ihre Karriere aktiv zu fördern!

Spitzen-Kanzleien warten darauf, Sie kennen zu lernen:

Bundesweit: **Bird & Bird + Latham & Watkins + Taylor Wessing + Kapellmann  
Dentons + Beiten Burkhardt + Schalast & Partner**

In Westfalen: **Baumeister + Spieker & Jaeger + Schmidt, von der Osten & Huber**

- **Ihr Vorteil:** Direkte Bewerbungswege ohne Motivationsschreiben; durch eine aktivierte „Suche“ bewerben Sie sich bei bis zu 10 Kanzleien (bundesweit)!
- **Ihr Vorteil:** Stete Chance, von einer Kanzlei aktiv angesprochen zu werden.
- **Ihr Vorteil:** Stets attraktive Sonderkonditionen und Rabatte!

### **++ GUTSCHEIN FÜR ONLINE-SHOP DES JI-VERLAGS ++**

1) ALLE NEUEN MITGLIEDER VON JURCAREER ERHALTEN AB SOFORT EINEN  
**50-€-GUTSCHEIN** (einzulösen nur im Online-Shop)

2) ALLE MITGLIEDER VON JURCAREER KÖNNEN AB SOFORT GUTSCHEINE  
MIT RABATT KAUFEN: **30-€-GUTSCHEIN FÜR 25 €** UND  
**50-€-GUTSCHEIN FÜR 40 €** (einzulösen nur im JI-Online-Shop)

### **++ JURION / jurcareer ++**

Voller Zugang zur Urteilsdatenbank, ZPO- und BGB-Kommentar von Prütting  
und die SSW-Kommentare zum StGB und zur StPO online:

**Nur 4,99 € / Monat statt sonst über 35 € im Monat !!**


Für einen „Kaffee to go“ pro Woche können Sie von zu Hause recherchieren  
und professionell arbeiten. TOP für Studenten und Referendare!

**++ FITNESS FIRST: Keine Aufnahme- und keine Verwaltungsgebühr ++**

Lassen Sie sich all das nicht entgehen, nutzen Sie Ihre Chance und bewerben  
Sie sich unter: [www.jurcareer.com](http://www.jurcareer.com) Wir freuen uns auf Sie!

## Zivilrecht

Gericht: BGH	<b>Kalkulationsirrtum bei Angebot ggü. öffentlichem Auftraggeber</b>	BGB § 241 II
Aktenzeichen: X ZR 32/14		
Datum: 11.11.2014		

	<p>Die Schwelle zum Pflichtenverstoß durch Erteilung des Zuschlags zu einem kalkulationsirrtumsbehafteten Preis ist im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge ausnahmsweise dann überschritten, wenn vom Bieter aus Sicht eines verständigen öffentlichen Auftraggebers bei wirtschaftlicher Betrachtung schlechterdings nicht mehr erwartet werden kann, sich mit dem irrig kalkulierten Preis als einer noch annähernd äquivalenten Gegenleistung für die zu erbringende Bau-, Liefer- oder Dienstleistung zu begnügen.</p>
---	--

**Sachverhalt:** Das beklagte Land hatte einen Bauauftrag ausgeschrieben. Die Klägerin bot die Straßenbauarbeiten zu einem Preis von rund 455.000 € an. Das nächstgünstigste Angebot belief sich auf rund 621.000 €. Vor Zuschlagserteilung erklärte die Klägerin gegenüber der Vergabestelle, in einer Angebotsposition einen falschen Mengenansatz gewählt zu haben, und bat um Ausschluss seines Angebots von der Wertung. Dieser Bitte kam das beklagte Land nicht nach, sondern erteilte der Klägerin den Zuschlag. Da diese den Auftrag auf Basis seines abgegebenen Angebots nicht ausführen wollte, trat das Land vom Vertrag zurück und beauftragte ein anderes Unternehmen, das die Leistung zu einem höheren Preis erbrachte.

Die Klägerin nahm das beklagte Land auf Zahlung von Werklohn für durchgeführte Straßenbauarbeiten in Anspruch. Gegen die nach Grund und Höhe unstreitige Werklohnforderung rechnete das Land mit einer Schadensersatzforderung (Mehrkosten) auf, die ihm durch die oben genannte Nichterfüllung entstanden sei.

LG und OLG gaben der Zahlungsklage statt. Beide Instanzen haben es als gegen Treu und Glauben verstoßende unzulässige Rechtsausübung gem. § 242 BGB bewertet, dass das Land der Klägerin den Auftrag erteilt und auf seine Ausführung bestanden hatten und eine den Werklohnanspruch der Klägerin aus dem weiteren Auftrag zum Erlöschen bringende, aufrechenbare Schadensersatzforderung wegen Nichtdurchführung dieses Auftrags verneint. Auch die Revision der Beklagten blieb vor dem BGH erfolglos.

### Die Lösung:

Der öffentliche Auftraggeber verstößt gegen die ihm durch § 241 Abs. 2 BGB auferlegten Rücksichtnahmepflichten, wenn er den Bieter an der Ausführung des Auftrags zu einem Preis festhalten will, der auf einem erheblichen Kalkulationsirrtum beruht.


Zwar reicht nicht jeder noch so geringe diesbezügliche Irrtum aus und es muss auch sichergestellt sein, dass sich ein Bieter nicht unter dem Vorwand des Kalkulationsirrtums von einem bewusst sehr günstig kalkulierten Angebot löst, weil er es im Nachhinein als für ihn selbst zu nachteilig empfindet. Die Schwelle zum Pflichtenverstoß durch Erteilung des Zuschlags zu einem kalkulationsirrtumsbehafteten Preis ist im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge aber ausnahmsweise dann überschritten, wenn vom Bieter aus Sicht eines verständigen öffentlichen Auftraggebers bei wirtschaftlicher Betrachtung schlechterdings nicht mehr erwartet werden kann, sich mit dem irrig kalkulierten Preis als einer noch annähernd äquivalenten Gegenleistung für die zu erbringende Bau-, Liefer- oder Dienstleistung zu begnügen.

Verhält es sich so und führt der Auftraggeber gleichwohl den Vertragsschluss herbei, kann er vom Bieter weder Erfüllung des Vertrages noch Schadensersatz verlangen, wenn die fraglichen Arbeiten im Ergebnis nur zu einem höheren Preis als dem vom Bieter irrig kalkulierten ausgeführt werden konnten. Die Voraussetzungen für einen nach diesen Maßstäben erheblichen Kalkulationsirrtum hatte das Berufungsgericht im vorliegenden Fall zu Recht bejaht, wobei dem besonders großen Abstand zwischen dem irrtumsbehafteten Angebot und dem zweitgünstigsten Angebot besondere Bedeutung zukam.

**Der neue JI – Shop ist Online!**

**Skripte, Klausurblöcke und – in Kürze – das RA-Archiv !**

Gericht: BGH	<b>Schadensersatz bei vorzeitigem Abbruch einer eBay-Auktion</b>	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 90/14		§ 812
Datum: 10.12.2014		

	<p>Beendet ein Anbieter bei eBay eine noch länger als 12 Stunden laufende Auktion vorzeitig und veräußert er die angebotene Sache anderweitig, so macht er sich gegenüber dem bis dahin Höchstbietenden schadensersatzpflichtig, wenn er das Angebot ohne einen in den eBay-AGB dazu berechtigenden Grund zurücknimmt. Als derartige Gründe werden in den zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Auktion maßgeblichen AGB ein Irrtum beim Einstellen des Artikels sowie die Beschädigung oder der Verlust des zu verkaufenden Artikels während der Angebotsdauer genannt.</p>
---	---

**Sachverhalt:** Der Beklagte bot am 17.5.2012 auf der Internet-Plattform eBay für die Dauer von zehn Tagen ein Stromaggregat zu einem Startpreis von 1 € an. Am 19.5.2012 brach er die Auktion vorzeitig ab. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt zu dem Startgebot von 1 € Höchstbietender und begehrt - nachdem der Beklagte das Stromaggregat anderweitig veräußert hat - nunmehr Schadensersatz in Höhe des Wertes des Stromaggregats (8.500 €). Der Beklagte meint, er habe aufgrund der AGB von eBay die Auktion ohne weiteres abbuchen dürfen, da sie noch länger als 12 Stunden gelaufen wäre. Die Versteigerung erfolgte auf der Grundlage der zu dieser Zeit maßgeblichen AGB von eBay. Dort hieß es auszugsweise:

"§ 9 Nr. 11: Anbieter, die ein verbindliches Angebot auf der eBay-Website einstellen, dürfen nur dann Gebote streichen und das Angebot zurückziehen, wenn sie gesetzlich dazu berechtigt sind. Weitere Informationen.

§ 10 Nr. 1 Satz 5: Bei Ablauf der Auktion oder bei vorzeitiger Beendigung des Angebots durch den Anbieter kommt zwischen Anbieter und Höchstbietendem ein Vertrag über den Erwerb des Artikels zustande, es sei denn, der Anbieter war gesetzlich dazu berechtigt, das Angebot zurückzunehmen und die vorliegende Geboten zu streichen."

Der Link "Weitere Informationen" in § 9 Nr. 11 führte u.a. zu folgenden Hinweisen:

"Wie beende ich mein Angebot vorzeitig?

Wenn Sie einen Artikel auf der eBay-Website einstellen, geben Sie grundsätzlich ein verbindliches Angebot zum Abschluss eines Vertrags über diesen Artikel ab und sind für die Angebotsdauer dieses Angebots gebunden. Es kann jedoch vorkommen, dass Sie ein Angebot vorzeitig beenden müssen, zum Beispiel, wenn Sie feststellen, dass Sie sich beim Einstellen des Artikels geirrt haben oder der zu verkaufende Artikel während der Angebotsdauer ohne Ihr Verschulden beschädigt wird oder verloren geht. Vor dem Beenden eines Angebots gilt:

Vergewissern Sie sich, dass Ihr Grund für das Beenden des Angebots gültig ist."

Im Weiteren hieß es u.a.:

"Angebot läuft noch länger als 12 Stunden

Wenn das Angebot noch 12 Stunden oder länger läuft, können Sie es ohne Einschränkungen vorzeitig beenden. Wenn zum Zeitpunkt der Beendigung des Angebots Gebote für den Artikel vorliegen, werden Sie gefragt, ob Sie die Gebote streichen oder den Artikel an den Höchstbietenden verkaufen möchten."

Das LG wies die Klage ab; das OLG gab ihr statt und verurteilte den Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 8.500 €. Die Revision des Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.


### Die Lösung:

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. § 280 Abs. 1, 3, § 283 S. 1 BGB i.H.v. 8.500 € zu. Zwischen dem Kläger als Höchstbietendem und dem Beklagten ist ein Kaufvertrag über das Stromaggregat zum Preis von 1 € zustande gekommen.

Das Verkaufsangebot war aus Sicht des an der Auktion teilnehmenden Bieters dahin auszulegen, dass es nur unter dem Vorbehalt einer gem. § 9 Nr. 11, § 10 Nr. 1 S. 5 der eBay-AGB berechtigten Angebotsrücknahme stand. Wie das OLG zutreffend festgestellt hat, lag keiner der dort benannten Gründe zur Rücknahme des Angebots vor. Deshalb war das Angebot entgegen der Auffassung der Revision nicht unverbindlich. Denn aus den an § 9 Nr. 11 der eBay-AGB anknüpfenden "Weiteren Informationen" lässt sich nicht entnehmen, dass ein Angebot ohne einen dazu berechtigenden Grund zurückgenommen werden darf.

Das gilt auch dann, wenn die Auktion - wie im Streitfall - noch 12 Stunden oder länger läuft. Die "Weiteren Informationen" sind lediglich als Ergänzung von § 9 Nr. 11 hinsichtlich der praktischen Durchführung der Angebotsrücknahme zu verstehen. Nach ihrem gesamten Inhalt sollen sie dagegen nicht die - dem Geschäftsmodell einer eBay-Auktion zugrunde liegende - Bindung an das Angebot für die Dauer der Auktion weiter einschränken als dies bereits in § 9 Nr. 11 und § 10 Nr. 1 S. 5 der eBay-AGB geschieht.

Gericht: BGH	<b>„Schnäppchenpreis“ bei eBay-Auktion nicht „verwerflich“</b>	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 42/14		§ 138 I
Datum: 12.11.2014		

	Bei einer Internetauktion rechtfertigt ein grobes Missverhältnis zwischen dem Maximalgebot des Käufers und dem Wert des Versteigerungsobjekts nicht ohne Weiteres den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Bieters i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB. Auch der Einwand des Rechtsmissbrauchs scheidet in einem solchen Fall, da der Anbieter das Risiko eines für ihn ungünstigen Auktionsverlaufs durch die Wahl eines niedrigen Startpreises ohne Festsetzung eines Mindestgebotes aus freien Stücken eingeht und durch einen nicht gerechtfertigten Abbruch der Auktion die Ursache dafür setzt, dass sich das Risiko verwirklichen kann.
---	---

**Sachverhalt:** Der Beklagte hatte seinen Gebrauchtwagen bei eBay zum Kauf angeboten und ein Mindestgebot von 1 € festgesetzt. Der Kläger bot kurz nach Beginn der eBay-Auktion 1 € für den Pkw und setzte dabei eine Preisobergrenze von 555,55 €. Einige Stunden später brach der Beklagte die eBay-Auktion ab. Per E-Mail teilte er daraufhin dem Kläger, der mit seinem Anfangsgebot Höchstbietender war, mit, er habe außerhalb der Auktion einen Käufer gefunden, der bereit sei, 4.200 € zu zahlen.

Damit war der Kläger allerdings nicht einverstanden und er beehrte Schadensersatz wegen Nichterfüllung des nach seiner Ansicht wirksam zu einem Kaufpreis von 1 € geschlossenen Kaufvertrages. Er machte geltend, der Pkw habe einen Wert von 5.250 €. LG und OLG gaben der auf Schadensersatz i.H.v. 5.249 € gerichteten Klage dem Grunde nach statt. Die Revision des Beklagten blieb vor dem BGH erfolglos.

**Die Lösung:**

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages i.H.v. 5.249 €.

Der Kaufvertrag war nicht wegen Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Bei einer Internetauktion rechtfertigt ein grobes Missverhältnis zwischen dem Maximalgebot des Käufers und dem Wert des Versteigerungsobjekts nämlich nicht ohne Weiteres den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Bieters i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB. Denn es macht gerade den Reiz einer Internetauktion aus, den Auktionsgegenstand zu einem "Schnäppchenpreis" zu erwerben, während umgekehrt der Veräußerer die Chance wahrnimmt, einen für ihn vorteilhaften Preis im Wege des Überbietens zu erzielen. Besondere Umstände, aus denen auf eine verwerfliche Gesinnung des Klägers geschlossen werden konnte, lagen nicht vor.

Auch die Wertung des Berufungsgerichtes, dass der Beklagte dem Kläger nicht den Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen halten könne, war aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Denn dass das Fahrzeug letztlich zu einem Preis von 1 € verkauft worden war, beruhte auf den freien Entscheidungen des Beklagten, der das Risiko eines für ihn ungünstigen Auktionsverlaufs durch die Wahl eines niedrigen Startpreises ohne Festsetzung eines Mindestgebotes eingegangen war und durch den nicht gerechtfertigten Abbruch der Auktion die Ursache dafür gesetzt hatte, dass sich das Risiko verwirklichen konnte.



**50 € - Gutschein für den JI-Shop für jedes Neumitglied!**

**Neu: Examensrelevante Fachinformationen der Netzwerkkanzleien.**

# 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  
Fachanwalt für Sozialrecht



## Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	<b>Teilnahme von Regierungsmitgliedern am Meinungskampf</b>	GG § 21 I 1
Aktenzeichen: 2 BvE 2/14		
Datum: 16.12.2014		

	<p>Die Bundesregierung als Ganzes und jeder einzelne Bundesminister ist im Rahmen seiner Amtstätigkeit zu parteipolitischer Neutralität aufgrund des Art. 21 I 1 GG verpflichtet. Außerhalb seiner amtlichen Funktionen darf er jedoch am parteipolitischen Meinungskampf teilnehmen. In welcher Funktion er handelt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (Bezugnahme auf das Ministeramt, Äußerung in offiziellen Medien des Ministeriums, Verwendung von Statussymbolen und Hoheitszeichen).</p>
---	---

**Sachverhalt:** Bundesministerin Schwesig hatte sich in einem Zeitungsinterview, welches im Juni in der Thüringischen Landeszeitung erschienen war, mit einem möglichen Einzug der NPD in den Thüringer Landtag befasst. "Ziel Nummer 1 muss sein, dass die NPD nicht in den Landtag kommt", so die Ministerin, die kurz zuvor an der Verleihung des Thüringer Demokratiepreises in Weimar teilgenommen hatte. Die NPD zeigte sich ähnlich erobert wie nach den Äußerungen von Bundespräsident Joachim Gauck, welcher die Anhänger der Partei als "Spinner" bezeichnet hatte und war nach Karlsruhe gezogen.

### Die Lösung:

Doch wie im Fall der Bemerkungen des Staatsoberhauptes blieb die NPD auch hier mit ihrem Ansinnen erfolglos. Die Partei hatte geltend gemacht, in ihrem Recht auf Chancengleichheit gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 1 Grundgesetz (GG) verletzt worden zu sein. Das lehnten die Richter nun ab.

Dabei betonten sie, dass die Maßstäbe für Äußerungen des Bundespräsidenten auf die Mitglieder der Bundesregierung nicht übertragbar seien. Denn der Bundespräsident stehe schließlich nicht mit politischen Parteien im direkten Wettbewerb. Anders die Bundesminister, welche neben ihrer Regierungstätigkeit aber nicht selten auch Wahlkampf für ihre Partei betreiben.

Es sei der Regierung von Verfassungen wegen zwar untersagt, sich im Hinblick auf Wahlen mit politischen Parteien oder Wahlbewerbern zu identifizieren und die ihnen zur Verfügung stehenden staatlichen Mittel zu deren Gunsten oder Lasten einzusetzen. Dies dürfe aber nicht dazu führen, dass Bundesminister sich nicht mehr parteipolitisch engagieren können. Das hätte nämlich zur Folge, dass die Regierungsparteien Nachteile erleiden würden, heißt es. NPD erneut auf der "Bühne BVerfG"

So sehen es die Richter auch im Fall Schwesigs. Auch als Ministerin habe sie am politischen Meinungskampf teilnehmen dürfen, solange "ein Rückgriff auf die mit dem Regierungsamt verbundenen Mittel und Möglichkeiten unterbleibt". Nach den Umständen des Interviews sei anzunehmen, dass die Ministerin hierbei keine staatliche Autorität in Anspruch genommen habe und eher als Mitglied ihrer Partei, nicht der Regierung, gesprochen habe.


Ob ein Verstoß gegen das Neutralitätsgebot vorliegt, ist jedoch immer eine Frage des Einzelfalls. Auch darauf wiesen die Richter am Dienstag deutlich hin. Der NPD nützt dies allerdings nichts. Die Partei ging am Dienstag leer aus, auch wenn sie sich erneut auf der "Bühne Karlsruhe" und damit mutmaßlich im Sinn einer geschickten PR-Strategie präsentieren konnte.



Generell kostenlos: Die Urteilsdatenbank und die Arbeitsumgebung.  
 PLUS BGB-Kommentar Prütting: Für JI-Kunden nur 1,99 € / Monat  
 PLUS BGB, ZPO, StGB und StPO-Kommentare  
 - für JI-Kunden nur 9,99 € / Monat  
 - für JURCAREER-Mitglieder nur 4,99 € / Monat

Interesse? Dann brauchen Sie einen besonderen **Freischaltcode**. Diesen erhalten Sie auf Anfrage unter: [info@jurcareer.com](mailto:info@jurcareer.com)

Gericht: BVerfG	<b>Überprüfbarkeit von Kündigungen kirchlicher Arbeitgeber</b>	GG
Aktenzeichen: 2 BvR 661/12		§ 140
Datum: 22.10.2014		

	<p>Vertraglich vereinbarte Loyalitätsobliegenheiten in kirchlichen Arbeitsverhältnissen, wie etwa das Verbot der Wiederheirat Geschiedener, unterliegen weiterhin nur einer eingeschränkten Überprüfung durch die staatlichen Gerichte. Welche kirchlichen Grundverpflichtungen als Gegenstand eines Arbeitsverhältnisses bedeutsam sein können, richtet sich allein nach den von der Kirche anerkannten Maßstäben und dem konkreten Inhalt des Arbeitsvertrags. Die staatlichen Gerichte dürfen sich über das kirchliche Selbstverständnis nicht hinwegsetzen, solange dieses nicht in Widerspruch zu grundlegenden verfassungsrechtlichen Gewährleistungen steht.</p>
---	---

**Sachverhalt:** Der Kläger des Ausgangsverfahrens ist seit 2000 in einem Krankenhaus der beklagten katholischen Trägerin als Chefarzt tätig. Nachdem sich seine erste Ehefrau 2005 von ihm getrennt hatte, lebte er seit 2006 mit seiner jetzigen Frau zusammen. Dies war der Beklagten bekannt. Nach der Scheidung von seiner ersten Ehefrau heiratete der Kläger im August 2008 seine jetzige Frau standesamtlich. In den folgenden Wochen fanden zwischen den Parteien Erörterungen und Beratungen statt. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis im März 2009 ordentlich.

Die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage hatte in allen Instanzen Erfolg. Das BAG begründete seine Entscheidung insbesondere damit, dass nach der Grundordnung auch nichtkatholische Personen mit leitenden Aufgaben betraut werden könnten und die römisch-katholische Kirche es daher offenbar nicht als zwingend erforderlich erachte, Führungspositionen an das Lebenszeugnis für die katholische Sittenlehre zu knüpfen. Ferner schloss es aus dem Umstand, dass die Beklagte in der Vergangenheit mehrfach auch Chefärzte in zweiter Ehe weiterbeschäftigt habe, auf ein vermindertes Kündigungsinteresse.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügte die Beklagte (bzw. Beschwerdeführerin) einen Verstoß gegen Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Das BVerfG gab der Verfassungsbeschwerde statt, hob das Urteil des BAG vom 8.9.2011 (Az.: 2 AZR 543/10) auf und wies das Verfahren an das BAG zurück.

### Die Lösung:

Die Entscheidung des BAG verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Der Staat ist nach den Vorschriften der WRV und des GG zur weltanschaulich-religiösen Neutralität verpflichtet. Diese verwehrt es ihm, Glauben und Lehre einer Kirche als solche zu bewerten. Die Eigenständigkeit der kirchlichen Rechtsordnung hat er zu respektieren.

Zwar zählen zu dem "für alle geltenden Gesetz" i.S.v. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, unter dessen Vorbehalt die inhaltliche Gestaltungsfreiheit des kirchlichen Arbeitgebers steht, auch die Regelungen des allgemeinen Kündigungsschutzes. Die in diesen Vorschriften enthaltenen Generalklauseln bedürfen aber der Ausfüllung im konkreten Einzelfall. Arbeits- und Kündigungsschutzgesetze sind dabei im Lichte der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung zugunsten der kirchlichen Selbstbestimmung auszulegen; dies darf allerdings nicht dazu führen, dass Schutzpflichten des Staates gegenüber den Arbeitnehmern vernachlässigt werden.

Bei kirchlichen Sachverhalten hat nach diesen Grundsätzen eine Prüfung in zwei Stufen zu erfolgen:

1. Prüfungsstufe: Hat eine Einrichtung an der Verwirklichung des kirchlichen Grundauftrags teil, sind bestimmte Loyalitätsobliegenheiten Ausdruck eines kirchlichen Glaubenssatzes und welches Gewicht kommt dieser Loyalitätsobliegenheit und einem Verstoß hiergegen nach dem kirchlichen Selbstverständnis zu?

Welche kirchlichen Grundverpflichtungen als Gegenstand des Arbeitsverhältnisses bedeutsam sein können, richtet sich dabei allein nach den von der verfassten Kirche anerkannten Maßstäben. Die staatlichen Gerichte dürfen sich nicht über sie hinwegsetzen, solange sie nicht in Widerspruch zu grundlegenden verfassungsrechtlichen Gewährleistungen stehen.


2. Prüfungsstufe (Gesamtabwägung): War sich der Arbeitnehmer der ihm vertraglich auferlegten Loyalitätsanforderungen und der Möglichkeit arbeitsrechtlicher Sanktionierung von Verstößen bewusst und wie sind die kirchlichen Belange mit den Grundrechten der betroffenen Arbeitnehmer zu einem Ausgleich zu bringen? (Praktische Konkordanz)

Dem Selbstverständnis der Kirche ist dabei ein besonderes Gewicht beizumessen, ohne dass die Interessen der Kirche die Belange des Arbeitnehmers dabei prinzipiell überwögen. Das staatliche Arbeitsrecht lässt "absolute Kündigungsgründe" nicht zu; eine Verabsolutierung von Rechtspositionen ist der staatlichen Rechtsordnung jenseits des Art. 1 Abs. 1 GG fremd.

**Anm.:** Ob das Bundesarbeitsgericht die Klage des Chefarztes im zweiten Rechtsgang abweisen wird, ist trotz der erfolgreichen Verfassungsbeschwerde des Krankenhausträgers noch vollkommen offen.

Das BVerfG selbst weist nämlich darauf hin, dass das BAG den Grundsatz des Vertrauensschutzes wird berücksichtigen müssen - und zwar im Hinblick darauf, dass der Arbeitsvertrag (abweichend von der Grundordnung) keine unterschiedliche Bewertung eines Verstoßes gegen das Verbot des Lebens in kirchlich ungültiger Ehe und eines Verstoßes gegen das Verbot des Lebens in nichtehelicher Gemeinschaft vorsieht und diese individualvertragliche Abrede ein besondere Vertrauen des Arbeitnehmers ausgelöst haben könnte.

Gericht: EuGH	<b>Höchstalter für Einstellung von Polizeibeamten</b>	GG
Aktenzeichen: C-416/13		§ 140
Datum: 13.11.2014		

	<b>Eine Regelung, wonach für die Einstellung als örtlicher Polizeibeamter eine Altersgrenze von 30 Jahren gilt, stellt eine ungerechtfertigte Diskriminierung wegen des Alters dar und ist deshalb unionsrechtswidrig. Zwar können die Aufgaben der örtlichen Polizei eine besondere körperliche Eignung erfordern. Ob diese Anforderung erfüllt ist, kann jedoch in körperlichen Eignungstests überprüft werden und rechtfertigt keine starre Höchstaltersgrenze.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Der Kläger des Ausgangsverfahrens wandte sich mit seiner Klage dagegen, dass für die Einstellung von örtlichen Polizeibeamten in der autonomen Region Asturien eine Höchstaltersgrenze von 30 Jahren gilt. Der Kläger sah hierin einen Verstoß gegen sein Grundrecht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern.

Das vom Kläger angerufene Verwaltungsgericht setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die im Einklang mit dem entsprechenden regionalen Recht erfolgte Stellenbekanntmachung mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Der EuGH verneinte dies.

**Die Lösung:**

Die Festlegung einer Höchstaltersgrenze von 30 Jahren für die Einstellung als örtlicher Polizeibeamter stellt eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung älterer Bewerber wegen ihres Alters dar. Sie verstößt gegen die Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und ist daher unionsrechtswidrig.

Die entsprechende regionale Regelung begründet eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung. Denn sie bewirkt, dass bestimmte Personen allein deshalb, weil sie älter als 30 Jahre sind, eine weniger günstige Behandlung erfahren als andere Personen in vergleichbaren Situationen.

Diese Ungleichbehandlung ist nicht gerechtfertigt. Zwar mögen einige der Aufgaben der örtlichen Polizei, wie etwa der Schutz von Personen und Sachen, die Festnahme und Ingewahrsamnahme von Straftätern sowie präventiver Streifendienst, eine besondere körperliche Eignung erfordern. Diese ist aber weder bei allen bis zu 30-jährigen Bewerbern zwangsläufig vorhanden noch bei allen über 30-jährigen Bewerbern zwangsläufig ausgeschlossen.

Im Übrigen schreibt das Auswahlverfahren auch das Bestehen besonderer körperlicher Eignungstest vor. Hierdurch kann durch eine weniger einschränkende Art und Weise als durch die Altersgrenze sichergestellt werden, dass der Bewerber über die für die Ausübung des Berufs erforderliche körperliche Kondition verfügt.

Die Altersdiskriminierung ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt gerechtfertigt, dass für die Bediensteten eine angemessene Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand (hier: mit Vollendung des 65. Lebensjahres) gewährleistet werden soll.

**Anm.:** 2010 hatte der EuGH eine Höchstaltersgrenze von 30 Jahren für die Einstellung von Feuerwehrleuten, die zur Brandbekämpfung und Personenrettung eingesetzt werden, gebilligt (EuGH, Urt. v. 12.1.2010 - Rs. C-229/08). Ausschlaggebend waren die hohen körperlichen Anforderungen in diesem Bereich. Die Bundesregierung konnte insoweit belegen, dass nur wenige Beamte über 45 noch körperlich geeignet sind, eine Tätigkeit im Bereich der Brandbekämpfung auszuüben.



Gericht: BVerwG	<b>Zulässigkeit von Sperrgebietsverordnungen</b>	EGStGB
Aktenzeichen: 6 C 28.13		Art. 297
Datum: 17.12.2014		



Prostitution ist zwar erlaubt, aber nicht überall. In welchen Stadtteilen dem ältesten Gewerbe der Welt nachgegangen werden darf - und in welchen nicht - ist meist abhängig von Sperrgebietsverordnungen. Für deren Rechtmäßigkeit reicht es nach einem Urteil des BVerwG von Mittwoch aus, wenn sie vor einer rein abstrakten Belästigung oder Gefährdung der Öffentlichkeit schützen sollen.

**Sachverhalt:** Ein Immobilienbesitzer aus Frankfurt hatte Bereiche seines Hinterhauses an ein erotisches Massagestudio vermietet. Dort wurden auch Leistungen der Prostitution erbracht, die in Deutschland nicht grundsätzlich verboten ist. Allerdings lag das betroffene Hinterhaus in einer Verbotszone, die sich aus der Sperrgebietsverordnung der Stadt Frankfurt ergab. Der Grund für die Einrichtung dieser Verbotszone war, dass in einem Radius von 200 Metern zwei Kindereinrichtungen sowie eine Realschule angesiedelt sind. Deshalb sah die Stadt Frankfurt in Rotlicht-Betrieben in dieser Region eine Gefährdung des Jugendschutzes.

#### Die Lösung:

Zur lokalen Steuerung der Prostitutionsausübung kann zur Wahrung des Jugendschutzes sowie der öffentlichen Anstandes eine Sperrgebietsverordnung (Art. 297 EGStGB) erlassen werden. Erforderlich ist, dass das betreffende Gebiet durch eine besondere Schutzbedürftigkeit und Sensibilität gekennzeichnet ist (Schulen, hoher Wohnanteil, Kindergärten, Kirchen), so dass eine nach außen in Erscheinung tretende Ausübung der Prostitution typischerweise damit verbundene Belästigungen und milieubedingte Unruhe (z.B. Werben von Freiern) befürchten lassen muss. Für den Erlass einer Verordnung genügt die Prognose, dass das verbotene Verhalten in hinreichender Weise die abstrakte Möglichkeit einer solchen Beeinträchtigung begründet. Die Legalisierung der Prostitution durch das Prostitutionsgesetz ändert an dieser ordnungsrechtlich begründeten Wertung nichts.

### Der „letzte Schliff“ vor dem 2. :

## Assessor-Crash-Kurs ab 11.10. 2014:

- Z I und Z II (28. und 29. März 2015; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- Zivilrechtliche Anwaltsklausur (11. April 2015; Dozent RA J. Wigand)
- Oeff.R I und II (18. und 19. April 2015; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)  
(Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)
- S I - Anklageschrift (25. April 2015; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)
- S II - Strafurteil (09. Mai 2015; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)
- S II – Strafrechtliche Revision (10. Mai 2015; Dozent StA Dr. Leimbrock LL.M.)

### *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 - Dezember 2015**

**Kurz notiert - Leitsätze**

**VG Ansbach, Urteil vom 9.10.2014, AN 9 K 14.00830**

Asylbewerberunterkünfte sind i.d.R. Anlagen für soziale Zwecke i.S.d BauNVO. Bei einem ausnahmsweise zulässigen Bauvorhaben i.S.d BauNVO ist das ungeschriebene Erfordernis der Gebietsverträglichkeit zu prüfen, das von § 15 I 1 BauNVO zu trennen ist. Der Verweis des § 34 II BauGB auf § 31 II BauGB bezieht sich auch auf das Merkmal "Grundzüge der Planung".

**VG Münster, Urteil vom 28.11.2014, Az.: 1 K 2698/13**

Das Abspielen des „Badenweiler Marschs“ bei einer Versammlung stellt nicht per se eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung dar.

Duldet die Polizei das Bewerfen von Versammlungsteilnehmern mit Gegenständen, kann dies das Recht auf Schutz der Versammlung verletzen.

Die Versammlungsfreiheit umfasst den gesamten Vorgang des Sich-Versammelns. Dazu gehört auch die Möglichkeit des geschützten Entfernens vom Versammlungsort binnen angemessener Zeit. Folglich kann die behördliche Duldung einer längeren Blockade durch Gegendemonstranten einen rechtswidrigen Eingriff in das Versammlungsrecht darstellen.

**VGH München, Urteil vom 26.11.2014, Az.: 10 B 14.1235**

Eine Beißattacke zum Nachteil eines kleineren Hundes rechtfertigt es nicht, pauschal für das gesamte Gemeindegebiet (also auch den Außenbereich) einen Leinenzwang anzuordnen. Es fehlt an auf den konkreten Einzelfall bezogenen Ermessenserwägungen.

**VG Ansbach, Urteil vom 3.12.2014, Az.: 4 K 14.00305**

Wer eine „Katalogstraftat“ i.S.d. § 34d II Nr. 1 GewO verwirklicht, weist für die Tätigkeit als Versicherungsvermittler i.d.R. nicht die erforderliche Zuverlässigkeit auf. Verwaltung und Gerichte haben nicht zu prüfen, ob eine rechtskräftige strafrichterliche Verurteilung zu Recht erfolgt ist. Eine Ausnahme von der Regelvermutung des § 34d II Nr. 1 GewO kommt nur in ganz besonders gelagerten Fällen in Betracht. Erforderlich ist eine tatbezogene Prüfung, d.h. eine Würdigung der Schwere der konkreten Verfehlung und der Persönlichkeit des Betroffenen, wie sie in seinem Verhalten zum Ausdruck kommt. Ein Verstoß gegen Art. 12 I GG liegt nicht vor, soweit die Norm als Prüfungsmaßstab nicht ohnehin durch höherrangiges EU-Recht gesperrt ist.

## **Assessorkurs:**

### **Schnupper-Kurse am:**

**10.03.15 und 12.05.15**

**18 – 21 Uhr, Zeil 65 in Frankfurt**


**Vorbereitung auf die von Ihnen in der Zivil-Station verlangten Arbeiten (Urteil, Relation, Beschluss).**

**Alle Teilnehmer erhalten ein erläuterndes Skript.  
Bitte unverbindlich voranmelden unter: [info@ji-ssk.de](mailto:info@ji-ssk.de)**

**Weitere Schnupper-Kurse alle 2 Monate.  
In der Regel am 2. Dienstag eines „ungeraden“ Monats.**

## Arbeitsrecht

Gericht: BAG	<b>Arbeitgeberwechsel: Keine doppelten Urlaubsansprüche</b>	BUrlG § 6 I
Aktenzeichen: 9 AZR 295/13		
Datum: 16.12.2014		

	<b>Wechselt ein Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr in ein neues Arbeitsverhältnis, so kann er von seinem neuen Arbeitgeber gem. § 6 Abs. 1 BUrlG nur insoweit die Gewährung von Urlaub verlangen, wie der Urlaubsanspruch nicht schon vom alten Arbeitgeber erfüllt worden ist. Der Arbeitnehmer muss deshalb seinem neuen Arbeitgeber mitteilen, dass sein früherer Arbeitgeber seinen Urlaubsanspruch für das laufende Kalenderjahr noch nicht (vollständig oder teilweise) erfüllt hat, und dies im Prozess ggf. nachweisen.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Der Kläger war ab Mitte April 2010 im Lebensmittelmarkt des Beklagten beschäftigt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses lehnte der Beklagte die vom Kläger verlangte Abgeltung seines Urlaubs u.a. mit der Begründung ab, dem Kläger sei bereits von seinem früheren Arbeitgeber für das Jahr 2010 Urlaub gewährt worden. Eine Urlaubsbescheinigung seines früheren Arbeitgebers legte der Kläger dem Beklagten nicht vor.

Die auf Zahlung einer Urlaubsabgeltung gerichtete Klage hatte vor dem Arbeitsgericht Erfolg; das LAG wies sie ab, weil der Anspruch aufgrund einer vertraglichen Ausschlussfrist verfallen sei. Auf die Revision des Klägers hob das BAG das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

### Die Lösung:

Es kann noch nicht abschließend entschieden werden, ob der Beklagte zur Zahlung einer Urlaubsabgeltung verpflichtet ist.

Allgemein gilt, dass Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Urlaub haben, wenn ihnen für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist (§ 6 Abs. 1 BUrlG). Wechselt ein Arbeitnehmer im Kalenderjahr in ein neues Arbeitsverhältnis und beantragt er Urlaub, muss er deshalb mitteilen, dass sein früherer Arbeitgeber seinen Urlaubsanspruch für das laufende Kalenderjahr noch nicht (vollständig oder teilweise) erfüllt hat.

Arbeitnehmer können diese Voraussetzung für ihren Urlaubsanspruch im neuen Arbeitsverhältnis grds. durch die Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung ihres früheren Arbeitgebers nachweisen. Dieser ist gem. § 6 Abs. 2 BUrlG verpflichtet, dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgegoltenen Urlaub auszuhändigen.

Im Streitfall hat der Kläger entgegen der Ansicht des LAG die im Formulararbeitsvertrag vereinbarte Ausschlussfrist von "mindestens drei Monaten nach Fälligkeit des Anspruchs" gewahrt, so dass die Klage nicht schon aus diesem Grund abgewiesen werden konnte.

Es ist aber offen, ob der Kläger nachweisen kann, dass sein früherer Arbeitgeber seinen Urlaubsanspruch für das Kalenderjahr 2010 nicht (vollständig oder teilweise) erfüllt oder abgegolten hat. Hierzu ist ihm im zweiten Rechtsgang Gelegenheit zu geben. Führt der Kläger diesen Nachweis, hat der Beklagte den Urlaub des Klägers abzugelten, soweit er den Urlaubsanspruch hätte erfüllen müssen und nicht selbst erfüllt hat.


**Jetzt im JI-Online-Shop:**

**Die Crash-Kurs-Skripte**

**Kompakte Zusammenfassung des materiellen Rechts.**

**Für das 1. und 2. Examen!**

Gericht: BAG	<b>Verwirkung eines Schmerzensgeldanspruchs bei Mobbing</b>	BGB
Aktenzeichen: 8 AZR 838/13		§ 242
Datum: 11.12.2014		

	Zwar kann ein Schmerzensgeldanspruch wegen Mobbings (§§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG) verwirken, dafür genügen jedoch ein bloßes "Zuwarten" oder die Untätigkeit des Anspruchstellers nicht. Ein Unterlassen begründet nur dann ein Umstandsmoment, wenn aufgrund zusätzlicher besonderer Umstände eine Pflicht zur zeitnahen Geltendmachung besteht.
---	---

**Sachverhalt:** Der 1958 geborene Kläger arbeitete seit 1990 bei der Firma P. bzw. ihren Rechtsvorgängerinnen, zuletzt in der Funktion eines Personalfachberaters/Fachberaters Arbeitsrecht in Vollzeit. Im Zwischenzeugnis aus 1998 wurde ihm bescheinigt, dass er "die Aufgaben seiner Position stets zu unserer vollen Zufriedenheit" erfülle. Das wurde ihm auch noch drei Jahre später bestätigt.

Anfang Juni 2006 bekam der Kläger im Zuge einer Umstrukturierung den Beklagten als neuen Vorgesetzten. Einen Monat später teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass er nicht mehr in der Abteilung beschäftigt werden solle, er solle sich eine andere Stelle extern suchen. Im Oktober 2006 wurde die Volljuristin D. auf dem Arbeitsplatz des Klägers eingearbeitet. Der Kläger wurde in diesem Zusammenhang räumlich umgesetzt aus einem Büro mit drei bis vier Arbeitsplätzen in ein Einzelbüro. In der Folgezeit wurde der Kläger zwei Mal vom Beklagten abgemahnt. Hiergegen wehrte sich der Kläger gerichtlich. Im Berufungsverfahren einigten sich die Parteien darauf, beide Abmahnungen als gegenstandslos zu betrachten.

Im Jahr 2007 war der Kläger wegen eines chronischen Überlastungssyndroms und Depression erstmals arbeitsunfähig krankgeschrieben. Er war 2007 an 52 Tagen, 2008 an 216 Tagen und 2009 durchgängig bis August arbeitsunfähig. Der Kläger war der Ansicht, der Beklagte habe ihn gemobbt und dadurch erhebliche krankheitsbedingte Fehlzeiten bei ihm ausgelöst. Er wertete die Vorfälle in den Jahren 2006 bis 2008 als Isolierung, Herabwürdigung und Schikane. Mit seiner Klage, die Ende Dezember 2010 bei Gericht einging, forderte er vom Beklagten mindestens 10.000 € Schmerzensgeld wegen Verletzung der Gesundheit und des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes.

ArbG und LAG wiesen die Klage ab. Auf die Revision des Klägers hon das BAG das Berufungsurteil auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

#### Die Lösung:

Zu Unrecht hatte das LAG einen möglichen Schmerzensgeldanspruch allein wegen Verwirkung abgelehnt. Eine Verwirkung, die nur unter ganz besonderen Umständen zu bejahen ist, schied hier nämlich aus.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist ein bloßes Zuwarten nicht als "treuwidrig" anzusehen. Denn ein Unterlassen begründet nur dann ein Umstandsmoment, wenn aufgrund zusätzlicher besonderer Umstände eine Pflicht zur zeitnahen Geltendmachung besteht. In der vorzunehmenden Gesamtabwägung darf dabei nicht auf eventuelle Beweisschwierigkeiten auf Seiten des Anspruchsgegners abgestellt werden.

Das durch Richterrecht geschaffene Institut der Verwirkung darf in seiner Anwendung nicht dazu führen, dass die gesetzliche Verjährung unterlaufen wird. Das LAG wird deshalb im weiteren Verfahren zu prüfen haben, ob tatsächlich ein Mobbinggeschehen festzustellen ist.




**Einfache Bewerbungswege !**

**Jobs für Studenten und Referendare !**

**Nutzen Sie Ihre Chance und profitieren Sie von examensrelevanten Fachinfos der Kanzleien und Vergünstigungen.**

**50 € - Gutschein für den JI-Shop für jedes neue Mitglied !**

Gericht: BAG	<b>Zeugnis: Arbeitnehmer müssen bessere „Note“ als „3“ beweisen</b>	GewO
Aktenzeichen: 9 AZR 584/13		§ 109
Datum: 18.11.2014		

	Bescheinigt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, dass er die ihm übertragenen Aufgaben "zur vollen Zufriedenheit" erfüllt hat, so entspricht dies nach wie vor einer durchschnittlichen Leistung und damit der Schulnote "befriedigend". Das gilt auch, wenn in der einschlägigen Branchen fast 90 Prozent der Arbeitnehmer ein Arbeitszeugnis mit der Gesamtnote "gut" oder "sehr gut" erhalten. Begehrt der Arbeitnehmer eine bessere als eine befriedigende Leistungsbeurteilung, muss er daher weiterhin darlegen und ggf. beweisen, dass seine Leistungen "gut" oder "sehr gut" waren.
---	--

**Sachverhalt:** Die Klägerin war ein Jahr lang in der Zahnarztpraxis der Beklagten als Empfangsmitarbeiterin und Bürofachkraft beschäftigt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erteilte die Beklagte ihr ein Arbeitszeugnis. Dieses enthielt als Gesamtbewertung der Leistung der Klägerin die Beurteilung "zu unserer vollen Zufriedenheit". Die Klägerin beehrte die Erteilung eines Zeugnisses mit der Bewertung "stets zu unserer vollen Zufriedenheit", weil ihre Arbeit überdurchschnittlich gewesen sei und die von der Beklagten angeführten Mängel nicht zuträfen. Die Beklagte machte dagegen geltend, dass wegen zahlreicher Fehlleistungen nur eine durchschnittliche Leistung attestiert werden könne. Die Klägerin sei auch nicht der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ihre Leistungen im Arbeitsverhältnis überdurchschnittlich gewesen seien, nachgekommen. Arbeitsgericht und LAG gaben der Klage auf Berichtigung des Zeugnisses statt. Auf die Revision der Beklagten hob das BAG die Vorentscheidungen auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

#### **Die Lösung:**

Der Klage kann zumindest mit der vom Arbeitsgericht und LAG gegebenen Begründung nicht stattgegeben werden.

Die vom LAG zur Ermittlung einer durchschnittlichen Bewertung herangezogenen Studien, nach denen fast 90 % der untersuchten Zeugnisse die Schlussnoten "gut" oder "sehr gut" aufweisen sollen, führen nicht zu einer neuen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Denn nach der Rechtsprechung des BAG kommt es insoweit nicht auf die in der Praxis am häufigsten vergebenen Noten an. Ansatzpunkt ist vielmehr die Note "befriedigend" als mittlere Note der Zufriedenheitsskala. Begehrt der Arbeitnehmer eine Benotung im oberen Bereich der Skala, muss er darlegen, dass er den Anforderungen gut oder sehr gut gerecht geworden ist.

Im Übrigen lässt sich den vom LAG herangezogenen Studien auch nicht zweifelsfrei entnehmen, dass neun von zehn Arbeitnehmern tatsächlich gute oder sehr gute Leistungen erbringen. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch einige Gefälligkeitszeugnisse in die Untersuchungen eingegangen sind, die dem Wahrheitsgebot des Zeugnisrechts nicht entsprechen. Der Zeugnisanspruch nach § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO richtet sich aber auf ein inhaltlich "wahres" Zeugnis. Das umfasst auch die Schlussnote. Ein Zeugnis muss auch nur im Rahmen der Wahrheit wohlwollend sein.

Im zweiten Rechtsgang wird das LAG prüfen müssen, ob die von der Klägerin vorgetragene Leistungen eine Beurteilung im oberen Bereich der Zufriedenheitsskala rechtfertigen und ob die Beklagte hiergegen beachtliche Einwände vorbringt.

**Neuaufgabe(auch im JI-Online-Shop):**

## **Skript Strafrecht BT II**


# **Delikte gegen höchstpersönliche Rechtsgüter**

**Neuaufgabe bearbeitet von:  
Dr. Dirk Schweinberger**



## Erbrecht

Gericht: OLG Schleswig-Holstein	<b>Befristung der Befreiung des Vorerben im Erbschein</b>	<b>BGB § 2136</b>
Aktenzeichen: 3 Wx 88/14		
Datum: 27.11.2014		

	Zur Frage, ob die testamentarisch verfügte Beendigung der Befreiung des Vorerben von den in § 2136 BGB bezeichneten Beschränkungen für den Fall des Eingehens einer eheähnlichen Gemeinschaft in den Erbschein einzutragen ist.
---	---

**Tenor:**

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1) wird der Beschluss des Amtsgerichts Niebüll vom 11. September 2014 geändert. Der Beteiligten zu 1) wird für den Antrag auf Einziehung des Erbscheins vom 15. März 1985 Verfahrenskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung von Rechtsanwalt ... bewilligt.

**Gründe:**

Die Beschwerde ist als sofortige Beschwerde nach den §§ 76 Abs. 2 FamFG, 127 Abs. 2 ZPO zulässig, insbesondere fristgerecht eingereicht worden.

Die sofortige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts bestehen hinreichende Erfolgsaussichten für den gestellten Antrag auf Einziehung des Erbscheins als Voraussetzung der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe (§§ 76 Abs. 1 FamFG, 114 ZPO).

Es spricht Überwiegendes dafür, dass der Erbschein unrichtig und deshalb nach § 2361 Abs. 1 BGB einzuziehen sein dürfte, weil er die Reichweite der Befreiung der Beteiligten zu 2) von den Beschränkungen des Vorerben nicht richtig wiedergeben dürfte.

In dem Ehegattentestament vom 11. Juni 1980 (Ur.Nr. ... des Notars ...), haben der Erblasser und die Beteiligte zu 2) sich gegenseitig zu befreien Vorerben eingesetzt. Dazu heißt es einschränkend in Ziff. 4 des Testaments:

„Für den Fall, daß der Längslebende von uns nach dem Tode des Erstversterbenden wieder heiratet oder mit einem anderen Partner eine eheähnliche Lebensgemeinschaft eingeht bestimmen wir, daß der Längstlebende mit dem Zeitpunkt der Wiederheirat oder des Eingehens einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft lediglich beschränkter Vorerbe des Erstversterbenden wird; mit diesem Zeitpunkt entfallen alle Befreiungen eines Vorerben“

Es ist bei summarischer Prüfung nicht ersichtlich, dass die Befristung der Befreiung des Vorerben nach § 2136 BGB unwirksam sein könnte, soweit sie anknüpft an das „Eingehen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft“. Grundsätzlich ist anerkannt, dass ein Erblasser die Befreiung des Vorerben unter eine Befristung oder Bedingung stellen kann (Avenarius in Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, § 2136 Rn. 4; Bothe/Hennicke in Damrau, Praxiskommentar Erbrecht, 2. A. 2011, § 2136 Rn. 5; Kummer in Frieser, Fachanwaltskommentar Erbrecht, 4. A. 2013, § 2136 Rn. 5 jeweils m.w.N.). Zwar wird in der Literatur teilweise angemerkt, es müsse zur Streitvermeidung auf eine klare, justiziable Formulierung geachtet werden (etwa Mayer, ZEV 2000, 1, 3 und Bothe/Hennicke a.a.O.). Indes wird auch eine aufschiebend bedingte Befreiung für den Fall der Not des Vorerben (Kummer in Frieser a.a.O.; Mayer a.a.O.; vgl. dazu auch BayObLG FamRZ 1984, 1272 ff) oder für den Fall des Pflichtteilsverlangens eines Abkömmlings (Kummer a.a.O.; vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2009, 1356 f) für möglich gehalten, obwohl in beiden Fällen ersichtlich Auslegungsschwierigkeiten entstehen können.

Hinsichtlich der vorliegend angeordneten Befristung der Befreiung u.a. auf den Zeitpunkt des „Eingehens einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft“ dürfte eine Auslegung nach den §§ 133, 2084 BGB dahingehend möglich sein, dass – wie in der Rechtsprechung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft seit langem anerkannt – das Eingehen

einer Verantwortungs- und Einstehungsgemeinschaft zwischen Mann und Frau gemeint ist, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründen, also über die Beziehungen in einer reinen Haus- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen (Palandt/Brudermüller, BGB, 73. A. 2014, vor § 1297 Rn. 10 m.w.N.). Damit mag die Feststellung des Eintritts der Befristung im Einzelfall nicht einfach sein, ist aber justiziabel und jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Dürfte also auch hinsichtlich des Passus „Eingehen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft“ eine wirksame Befristung der verfügten Befreiung des Vorerben nach § 2136 BGB vorliegen, so ist aber zu bedenken, dass in den Erbschein nach § 2363 Abs. 1 S. 2 BGB die etwaige Befreiung gerade aufzunehmen ist. Sinn und Zweck dieser Norm ist ersichtlich, dass aus dem Erbschein der Umfang der Verfügungsmöglichkeit des Vorerben so genau wie möglich ersichtlich sein soll, um diese nämlich für den Rechtsverkehr aufzuzeigen. Einerseits soll so dem Vorerben der Nachweis der tatsächlich im konkreten Fall etwa nicht bestehenden Verfügungsbeschränkungen eröffnet werden, andererseits soll aber auch der Nacherbe geschützt werden (vgl. Gierl in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. A. 2014, § 2363 Rn. 10; Herzog in Staudinger, BGB, Neubearb. 2010, § 2363 Rn. 17 f).

Im vorliegenden Fall enthält der unter dem 15. März 1985 ausgestellte Erbschein aber zur Befreiung und ihrer Befristung nur die folgende Aussage:

„Die Vorerbin ist von allen im § 2136 BGB bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen befreit. Diese Befreiung endet jedoch im Falle der Wiederverheiratung der Vorerbin“

Es fehlt dort mithin der Hinweis auf das weitere lt. Testament vorgesehene Ende der Befreiung für den Fall des „Eingehens einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft“. Das Fehlen dieser weiteren Befristung dürfte den Erbschein unrichtig machen. Zwar weist das Amtsgericht durchaus zu Recht darauf hin, dass die Aufnahme dieser Befristung in einem gewissen Gegensatz zu dem Zweck eines Erbscheins steht, für Klarheit im Rechtsverkehr zu sorgen. Andererseits ist aber auch das in § 2363 Abs. 1 S. 2 BGB zum Ausdruck kommende Ziel zu beachten, dass sich aus dem Erbschein ergeben soll, ob und in wie weit der Vorerbe von den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen befreit ist. Ist eine Befristung der Befreiung auf den Fall des „Eingehens einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft“ aber zulässig und insbesondere durchaus bestimmbar, liegt nahe, dass diese Einschränkung dann auch im Erbschein Ausdruck finden muss.