

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe September/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, 09.04.2015 – 28 U 159/14 – Kauf verpflichtet auch die erbende Ehefrau	S. 4
OLG Frankfurt, 18.08.2015 – 22 U 39/14 – Haftungsausschluss durch Motorradfahren im Pulk	S. 5
BGH, 14.07.2015 – VI ZR 326/14 – Schriftlicher Vergleichsvorschlag des Gerichts	S. 7

Strafrecht

BGH, 17.06.2015 – 2 StR 228/14 – Befangenheit wegen Handynutzung in Hauptverhandlung	S. 9
BGH, 19.05.2015 – 1 StR 128/15 – Tatprovokation als Verfahrenshindernis?	S. 10

Öffentliches Recht

EuGH, 15.09.2015 – C-67/14 – Verweigerung von Sozialleistungen an arbeitslose EU-Ausländer	S. 12
VGH Mannheim, 07.07.2015 – 10 S 116/15 – MPU nach Entziehung der Fahrerlaubnis durch das Gericht	S. 13

Arbeitsrecht

BAG, 19.08.2015 – 5 AZR 975/13 – Zu den Voraussetzungen des Annahmeverzugs	S. 14
BAG, 04.08.2015 – 3 AZR 137/13 – Spätehenklausel als Altersdiskriminierung	S. 16
ArbG Berlin, 08.08.2015 – 28 Ca 18485/14 – Kündigung unwirksam und Entschädigung gem. § 15 II AGG	S. 17
LAG Hessen, 15.06.2015 – 16 Sa 1619/14 – Diskriminierung durch Anforderung „Deutsch als Muttersprache“	S. 18

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Linklaters sucht Mitarbeiter im Steuerrecht (Praktikanten, Referendare und wiss. Mit. (m/w) (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Brettschneider & Michaelis-Hatje berät bei Examensanfechtungen. (Anzeige auf S. 8).

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

wer sich hinsichtlich der strafrechtlichen Revision etwas desillusionieren möchte, dem sei die „Zeit“-Kolumne von T. Fischer „Die Augen des Revisionsgerichts“ empfohlen (im Netz frei zugänglich). Nach dieser Lektüre können Sie dann noch googlen: „Burhoff Wie viele Augen hat ein BGH-Senat?“

Wir arbeiten weiter intensiv daran, Ihnen in der ZARA nicht nur aktuelle Rechtsprechung aufzubereiten, sondern Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeige der Kanzlei **Linklaters** auf der folgenden Seite.

Sollten Sie selbst an der Platzierung einer Anzeige in der ZARA interessiert sein, finden Sie im Impressum die notwendigen Kontaktdaten unter denen Sie von uns weitere Informationen erhalten.

Über die ZARA hinaus will die JuCon GbR Arbeitgeber und Bewerber zusammenführen. Sprechen Sie uns an, wenn Sie an unseren Diensten interessiert sind. Dr. Schweinberger steht Ihnen unter info@JuCon-online.net zur Verfügung.

Wir wünschen Ihnen viel Lernerfolg bei der Lektüre der aktuellen ZARA.

Herzlich

Dr. Dirk Schweinberger

Dr. Dirk Kues

Oliver Soltner

ZARA – Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsauswertung

Redaktion: RA Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht), Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Strafrecht, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht), RA Oliver Soltner (Zivilrecht)

Anzeigen: JuCon Personalberatung; E-Mail: info@JuCon-online.net

Herausgegeben von der JuCon Personalberatung, Dr. Kues, Dr. Schweinberger, Soltner GbR, Am Kreuzberg 9, 63776 Mömbris; Raiffeisenbank Aschaffenburg eG, Kto.-Nr. 32 59 420, BLZ 795 625 14

Erscheinungsweise: Monatlich.

Internet: www.JuCon-online.org

Linklaters

LINKED WITH ACCURACY



Für unsere Büros in **Düsseldorf**, **Frankfurt am Main** und **München** suchen wir **Praktikanten**, **Referendare** und **wissenschaftliche Mitarbeiter (m/w)** für den Bereich Steuerrecht.

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

Linklaters LLP

Nicola von Tschirnhaus

Recruitment Manager

+49 69 71003 495

recruitment.germany@linklaters.com

Die nächsten Kurse von *Jura* Intensiv:

Examenskurse:

Frankfurt, Gießen, Marburg und Mainz: Mitte Februar 2016
Rechtzeitig Plätze sichern!

Saarbrücken: nächster Beginn August 2016
Wir freuen uns auf Sie zum Probehören !!

Heidelberg: Beginn 05. Oktober 2015; nächster Kurs ab Anfang April '16
Noch wenige freie Plätze für den Kursbeginn am 5.10. !!

WuV-Kurs in Frankfurt: Nächster Beginn wieder Mitte März 2016

Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn Mitte März 2016
Jetzt Plätze sichern! Letzten beiden Kurse waren in Frankfurt ausgebucht!

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt März 2016

Top-aktuelles Material! Vollständig neu überarbeitete Skripte!

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

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

Nächster vollständiger Kurs ab 03. Oktober 2015 (übernächster ab März 2016)

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn Okt. '15; nächster Beginn: April '16

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.

Zivilrecht

Gericht: OLG Hamm	Kauf verpflichtet auch die erbende Ehefrau	BGB
Aktenzeichen: 28 U 159/14		§ 323 II, 346
Datum: 09.04.2015		

	<p>Für die Nichtabnahme eines neuen Wohnmobils kann die erbende Ehefrau des zwischenzeitlich verstorbenen Käufers Schadensersatz schulden. Eine in den Verkaufsbedingungen des Verkäufers vorgesehene Pauschalierung des Schadensersatzes auf 15 Prozent des Kaufpreises ist wirksam, wenn sie dem Käufer die Möglichkeit offen hält, eine geringere Schadenshöhe oder den Nichteintritt eines Schadens nachzuweisen.</p>
---	--

Sachverhalt: Der Ehemann der Beklagten bestellte bei der Klägerin auf dem Caravan Salon in Düsseldorf im September 2013 ein neues Wohnmobil zum Kaufpreis von rd. 40.000 €. Zugleich vereinbarte er die Inzahlungnahme des von ihm genutzten Wohnmobils für 12.000 €.

Auf der Fahrt mit seinem alten Wohnmobil zur Klägerin, bei der der Ehemann das neue Wohnmobil in Empfang nehmen wollte, kam es zu einem Unfall. Bei diesem erlitt das alte Wohnmobil einen Totalschaden. Der Ehemann zog sich Verletzungen zu, an denen er wenige Tage später starb. Die Beklagte bat daraufhin die Klägerin, den Kaufvertrag rückgängig zu machen, weil sie keine Verwendung für das neue Wohnmobil habe und den Kauf nicht finanzieren könne.

In der Folgezeit trat die Klägerin vom Kaufvertrag zurück und verlangte von der Beklagten unter Hinweis auf ihre Verkaufsbedingungen einen 15-prozentigen Kaufpreisanteil von rd. 6.000 € als Schadensersatzpauschale.

Das LG wies die Klage ab. Auf die Berufung der Klägerin änderte das OLG das Urteil ab und gab der Klage statt.

Die Lösung:

Der Klägerin steht die in ihren Verkaufsbedingungen geregelte Schadensersatzpauschale i.H.v. 15 Prozent des Kaufpreises zu.

Die Beklagte ist als Erbin des verstorbenen Käufers dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet. Ihr Ehemann hat einen verbindlichen Kaufvertrag über das neue Wohnmobil abgeschlossen. Dieser hat den Ehemann und - nach seinem Tod - die Beklagte als Erbin zur Abnahme des gekauften Fahrzeugs verpflichtet. Nachdem die Beklagte das Fahrzeug auch nach einer von der Klägerin gesetzten Frist nicht abholt und die Klägerin deswegen vom Kaufvertrag zurückgetreten ist, steht ihr zudem Schadensersatz zu.

Die Höhe des Schadensersatzes beläuft sich entsprechend der Regelung in den Verkaufsbedingungen der Klägerin auf 15 Prozent des Kaufpreises, rd. 6.000 €. Mit dieser Pauschale kann die Klägerin ihren Schaden begründen. Die in den Verkaufsbedingungen vorgesehene Pauschalierung ist wirksam, weil sie dem Käufer die Möglichkeit offen hält, eine geringere Schadenshöhe oder den Nichteintritt eines Schadens nachzuweisen. Den Nachweis eines geringeren Schadens hat die Beklagte jedoch nicht geführt. Nach dem Vortrag der Klägerin beläuft sich ihr konkreter Schaden zudem auf einen Betrag in der Größenordnung von über 12.000 €.

Einen Anspruch auf etwaige von der Beklagten für das verunfallte Wohnmobil bezogene Ersatzleistungen hat die Klägerin dagegen nicht. Es lag ein einheitlicher Kaufvertrag vor, der es dem Käufer gestattete, einen Kaufpreisteil i.H.v. 12.000 € durch die Übereignung seines bisher genutzten Gebrauchtwagens zu ersetzen. Wenn der Verkäufer nach seinem Rücktritt von diesem Kaufvertrag einen wirtschaftlichen Nachteil aus der unterbliebenen Hereinnahme des Gebrauchtfahrzeugs geltend machen will, muss er den ihm entstandenen Schaden insgesamt konkret abrechnen. Dies hat die Klägerin mit der von ihr geltend gemachten Schadenspauschale jedoch gerade nicht getan.

Gericht: OLG Frankfurt	Haftungsausschluss durch Motorradfahren im Pulk	StVG
Aktenzeichen: 22 U 39/14		§§ 7,17
Datum: 18.08.2015		

	Fahren Motorradfahrer einvernehmlich auf der Landstraße in wechselnder Reihenfolge als Gruppe ohne Einhaltung des Sicherheitsabstandes, führt dies zu einem Haftungsausschluss im Hinblick auf diesen Umstand. Kollidiert der dritte Fahrer mit dem zweiten, nachdem der erste einen Unfall verursacht hat und beide nicht mehr ausreichend bremsen können, hat der zweite gegen den dritten keine Ansprüche aus §§ 7, 17 StVG.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger war im April 2011 auf seinem Motorrad gemeinsam mit seinem Bruder, seinem Schwager sowie dem Beklagten zu 1) auf einer Landstraße unterwegs. Das Motorrad des Beklagten zu 1) war bei der Beklagten zu 2) versichert. Der Zeuge A., der mit seinem Kraftrad als erster in der Motorradgruppe fuhr, kollidierte in einer Kurve mit dem ihm entgegenkommenden Fahrzeug der Zeugin B. Der Kläger fuhr dahinter und stürzte mit seinem Motorrad. Als dritter fuhr der Beklagte zu 1) und kam ebenfalls zu Fall. Als letzter fuhr der Zeuge C., der zwischen den rutschenden und liegenden Motorrädern hindurchfahren konnte. Der Kläger erlitt durch den Sturz erhebliche Verletzungen, sein Motorrad wurde vollständig beschädigt.

Der Kläger behauptete später, er habe aufgrund der Kollision des vor ihm fahrenden Zeugen sein Motorrad abbremsen müssen. Er habe sein Motorrad noch rechtzeitig zum Stehen bringen können, als der Beklagte zu 1) mit seinem Motorrad unvermittelt auf das Heck des Motorrads aufgeprallt und ihn mit sich geschleppt habe. Der Beklagte zu 1) habe den erforderlichen Sicherheitsabstand nicht eingehalten.

Das LG wies die Klage ab. Es war der Ansicht, dass nach dem Sachverständigengutachten und seiner Anhörung nicht ausreichend sicher feststellbar sei, dass der Beklagte mit seinem Motorrad gegen das Heck des Motorrads des Klägers gestoßen sei und dieses zu Fall gebracht habe. Es sei nicht auszuschließen, dass die Beschädigungen am Heck des klägerischen Fahrzeugs und an der Front des Beklagtenfahrzeugs durch Kollisionen während der Rutschphase, insbesondere mit den Fahrbahnbegrenzungen, eingetreten seien. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers blieb vor dem OLG erfolglos.

Die Lösung:

Der Senat ging angesichts der Gesamtumstände und des Ergebnisses der Beweisaufnahme davon aus, dass vorliegend die Haftung des Beklagten zu 1) bereits dem Grunde nach ausschied. Auch bei Unterstellung, dass der Sturz des Klägers maßgeblich durch die Kollision mit dem Fahrzeug des Beklagten zu 1) entstanden war, was grundsätzlich zu einer Haftung gem. § 7 StVG führen würde, wäre die Haftung des Beklagten zu 1) wegen eines stillschweigend vereinbarten Haftungsverzichts für Gefährdungshaftung und leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen.

Es war eindeutig, dass die Motorradgruppe einvernehmlich den erforderlichen Sicherheitsabstand nicht eingehalten hatte. Für den Senat stellte sich damit das durchaus im Straßenverkehr vertraute Bild dar, dass Motorradfahrer in einer Gruppe fahren, bei der alle den erforderlichen Sicherheitsabstand nicht einhalten und die Reihenfolge je nach Verkehrssituation und anderen Umständen wechseln kann. Angesichts dieser Situation war davon auszugehen, dass alle Beteiligten in der Gruppe einvernehmlich ein besonderes Risiko eingegangen waren, um das entsprechende Gruppenfahrgefühl zu erreichen. Jedem der Gruppe hätte die gleiche Situation passieren können wie dem Kläger. Dass der Zeuge C. hindurchfahren konnte, mag daran gelegen haben, dass er eine geringfügig längere Reaktionszeit hatte als die vor ihm fahrenden Motorradfahrer. Sämtliche Teilnehmer der Gruppe nahmen mithin billigend in Kauf, dass entweder sie selbst oder der hinter ihnen fahrende Fahrer bei einer Unfallsituation oder sonstigen Störungen nicht ausreichend bremsen konnte und es mithin zu Schädigungen der anderen Gruppenteilnehmer kommen konnte.

Der BGH hat bei sportlichen Wettbewerben mit nicht unerheblichen Gefahrenpotenzial, bei denen typischerweise auch bei Einhaltung der Regel oder geringfügigen Regelverletzung die Gefahr gegenseitiger Schadenzufügung besteht, die Inanspruchnahme des Schädigers für solche Schäden eines Mitbewerbers ausgeschlossen, die er ohne gewichtige Regelverletzung i.S. grober Fahrlässigkeit verursacht. Infolgedessen war zu folgern, dass das Verbot des venire contra factum proprium (§ 242 BGB) es nicht zulässt, dass der Geschädigte einen Schädiger in Anspruch nimmt, wenn er bei getauschten Positionen ebenso gut in die Lage hätte kommen können, in der sich hier der Beklagte befand.

Wird die allgemeine Gefahr, die mit der gemeinsamen Betätigung verbunden ist, von den Beteiligten bewusst auf sich genommen und kann dem einen kein größerer Vorwurf gemacht werden als dem anderen, so besteht keine Veranlassung, den einen mit höheren Haftungsrisiken zu belasten als den anderen. Im Streitfall war das verabredungsgemäße Fahren im Pulk deshalb besonders gefahrenträchtig, weil damit notwendig und für die Beteiligten erkennbar der weitergehende Verzicht auf die von der StVO vorgeschriebenen Sicherheitsabstände zum Vorder- und Hintermann einherging. Dies bedeutete aber zugleich die Inkaufnahme der damit unweigerlich verbundenen erhöhten Sturzrisiken, die auch bei erhöhter Aufmerksamkeit der Fahrer nie auszuschließen waren, weil jederzeit Verkehrssituationen auftreten können, auf die mit plötzlichen Richtungswechseln oder abrupten Bremsmanövern reagiert werden muss.

RA-Abo nach Kursende ?!

An einigen Standorten laufen im Oktober die Examens- und Assessorkurse aus. Für Sie als Teilnehmer stellt sich damit die Frage, wie Sie sich weiterhin über die aktuelle Rechtsprechung informiert halten. Dass sich nur die Frage nach dem „Wie“ und nicht diejenige nach dem „Ob“ stellt, dürfte sich von selbst verstehen.

Als ehemaliger Teilnehmer von Jura Intensiv erhalten Sie das RA-Abo zum Vorzugspreis. Weiterhin können Sie das Abo monatlich (!) beenden. Das sind faire Konditionen, die Ihnen die Entscheidung für den weiteren Bezug der „RA“ erleichtern.

Die „RA“ informiert Sie schneller als jede andere Ausbildungszeitschrift über die aktuellen Entwicklungen in der Rechtsprechung. Vor allem aber: Die Redaktion beweist einen „Riecher“ für „heiße Themen“, welche im Examen geprüft werden. Eine Auswahl unserer „Treffer“ finden Sie auf der Internet-Seite des JI-Shops bei der „RA“.

Als Abonnent haben Sie auch weiterhin Zugriff auf das RA-Archiv, welche alle Entscheidungen seit 2013 beinhaltet.

Dennoch erhalten wir häufig die Frage, wie sich denn die „RA“ zur „ZARA“ verhalte und ob es nicht genügen würde, sich weiterhin nur die „ZARA“ anzusehen, da diese ja kostenfrei sein.

Hierzu ist das Folgende zu sagen:

Die „ZARA“ hat die Funktion die „RA“ zu ergänzen, nicht diese zu ersetzen.

Jeder Redakteur muss eine Auswahl an Urteilen treffen, da die „RA“ als Printmedium natürlich eine begrenzte Seitenzahl hat. Folglich werden in die „RA“ die zentralen und wichtigsten Entscheidungen aufgenommen. Diejenigen Entscheidungen, die den Weg in die „RA“ nicht gefunden haben, aber dennoch als prüfungsrelevant erscheinen, werden dann in die „ZARA“ aufgenommen, um Sie möglichst umfassend zu informieren.

Weiterhin behandelt die „ZARA“ auch Urteile, welche eher von „allgemeinem Interesse“ sind und nicht zwingend in Prüfungen auftauchen werden.

Wir freuen uns daher darauf, Sie mit „RA“ und „ZARA“ auch über das Ende des Kurses hinaus weiterhin zu betreuen zu können.

Ihr Team vom JI-Verlag

Gericht: BGH	Schriftlicher Vergleichsvorschlag des Gerichts	ZPO
Aktenzeichen: VI ZR 326/14		§ 278 VI
Datum: 14.07.2015		

	Ein Vergleich nach § 278 VI 1 Fall 2 ZPO kann nur durch Annahme des schriftlichen Vergleichsvorschlags des Gerichts mit Schriftsatz der Parteien wirksam geschlossen werden. Andererseits kann widersprüchliches Verhalten einer Partei (venire contra factum proprium) im Prozess rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig sein.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin hatte den Beklagten wegen einer angeblich fehlerhaften privatärztlichen Behandlung in Anspruch genommen. Das LG wies die Klage ab. Das Berufungsgericht machte den Parteien in der mündlichen Verhandlung am 26.3.2014 einen Vergleichsvorschlag. Den Vergleichstext diktierte der Senatsvorsitzende zu Protokoll auf einen Tonträger. Die Aufzeichnung wurde den Parteien vorgespielt. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin erklärte sodann: "Der Vergleichstext ist uns soeben vorgespielt worden. Er wird genehmigt und es wird hiermit die Zustimmung nach § 278 VI ZPO erklärt."

Auch diese Erklärung wurde ebenfalls zu Protokoll auf einen Tonträger diktiert und, nachdem sie den Parteivertretern und den Parteien vorgespielt worden war, vom Klägervorteiler genehmigt. Das Berufungsgericht verkündete anschließend einen Beschluss, der u.a. beinhaltete, dass der Beklagte Gelegenheit zur Zustimmung zum Vergleichsvorschlag nach § 278 VI ZPO binnen drei Wochen erhalte. Das die Aufzeichnung wiedergebende schriftliche Protokoll der mündlichen Verhandlung wurde den Parteivertretern jeweils am 2.4.2014 zugestellt. Mit am 14.4.2014 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz stimmte der Beklagte dem Vergleichsvorschlag des Berufungsgerichts zu.

Daraufhin stellte das Berufungsgericht mit Beschluss vom 16.4.2014 das Zustandekommen des Vergleichs fest. Der Beschluss wurde dem Klägervorteiler am 22.4.2014 zugestellt. Mit am 14.5.2014 eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag hat die Klägerin den Prozessvergleich wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten und die Störung der Geschäftsgrundlage eingewandt. Sie hat außerdem geltend gemacht, der Vergleich sei prozessual nicht wirksam zustande gekommen.

Das Berufungsgericht stellte daraufhin fest, dass der Rechtsstreit sich durch Vergleich erledigt hatte. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin blieb vor dem BGH erfolglos.

Die Lösung:

Der Prozessvergleich war zwar nicht formwirksam zustande gekommen. Der erkennende Senat teilt insofern in Übereinstimmung mit der Auffassung des OLG Hamm und Stimmen in der Literatur nicht die Meinung des Berufungsgerichtes, wonach die zu Protokoll des Gerichtes erklärte Annahme des gerichtlichen Vergleichsvorschlags durch die Klägerin ebenfalls dem Formerfordernis nach § 278 VI 1 Fall 2 ZPO genüge. Ausgehend vom Wortlaut verlangt die Vorschrift nämlich eine Erklärung der Partei durch Schriftsatz. Die Niederschrift einer mündlichen Erklärung der Partei zu Protokoll genügt dafür jedoch nicht.

Dennoch war der Prozess beendet. Die Klägerin konnte sich nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB darauf berufen, dass der vom Berufungsgericht nach § 278 VI 2 ZPO festgestellte Vergleich prozessual nicht wirksam zustande gekommen war. Denn widersprüchliches Verhalten einer Partei (venire contra factum proprium) im Prozess kann rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig sein. Und so lag der Fall auch hier. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hatte die Zustimmung zum gerichtlichen Vergleichsvorschlag ausdrücklich "nach § 278 VI ZPO" erklärt. Er gab mithin seine Zustimmungserklärung, obschon er diese nur mündlich erklärte, ausdrücklich als Annahmeerklärung i.S.d. § 278 VI 1 Fall 2 ZPO ab.

Obwohl dem Prozessbevollmächtigten das Protokoll über die mündliche Verhandlung am 2.4.2014 zugestellt worden war und die Zustimmung des Beklagten erst am 14.4.2014 zu den Akten gelangt war, machte der Prozessbevollmächtigte den die Wirksamkeit des Vergleichs in Frage stellenden Mangel auch in der Folgezeit nicht geltend. Er ließ vielmehr den gerichtlichen Vergleich durch Beschluss vom 16.4.2014 feststellen und blieb nach Zustellung des Beschlusses am 22.4.2014 länger als drei Wochen untätig. Auch ist das Vertrauen des Beklagten auf die ausdrücklich auf Abschluss eines Prozessvergleichs nach § 278 VI ZPO abzielende Erklärung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung schutzwürdig.

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

Strafrecht

Gericht: BGH	Befangenheit wegen Handynutzung in Hauptverhandlung	StPO § 24 II
Aktenzeichen: 2 StR 228/14		
Datum: 17.06.2015		

	Die private Nutzung eines Mobiltelefons während laufender Hauptverhandlung kann die Besorgnis der Befangenheit begründen, unabhängig davon, ob die Aufmerksamkeit des Richters tatsächlich eingeschränkt war oder nicht.
---	---

Sachverhalt: Die Angeklagten lehnten eine beisitzende Richterin wegen Besorgnis der Befangenheit ab, da diese während der Vernehmung eines Zeugen am vierten Hauptverhandlungstag über einen Zeitraum von zehn Minuten mehrfach ihr Mobiltelefon bedient habe. Aufgrund des mit der Bedienung des Mobiltelefons und dem Schreiben von Kurzmitteilungen einhergehenden Aufmerksamkeitsdefizits sei das Fragerecht bzw. die Fragemöglichkeit der abgelehnten Richterin eingeschränkt gewesen. Damit sei der Eindruck erweckt worden, die Richterin habe sich mangels uneingeschränkten Interesses an der Beweisaufnahme bereits zur Tat- und Schuldfrage der Angeklagten festgelegt. In der dienstlichen Erklärung hat die beisitzende Richterin u.a. ausgeführt, ihr vor ihr liegendes stumm geschaltetes Mobiltelefon in der Hauptverhandlung als „Arbeitsmittel“ zu nutzen. Die an diesem Tag erwartete Sitzungszeit sei bereits deutlich überschritten gewesen. Einen (stummen) Anruf von zu Hause habe sie mit einer vorgefertigten SMS des Inhalts „Bin in Sitzung“ beantwortet; eine weitere dringende SMS-Anfrage bezüglich der weiteren Betreuung der Kinder habe sie „binnen Sekunden“ beantwortet. Auf Rüge der Verteidigung habe sie diesen Sachverhalt öffentlich gemacht und sich entschuldigt.

Die Lösung:

Die Rechtsmittel mit der von beiden Angeklagten erhobenen Verfahrensrüge, bei dem Urteil habe ein Richter mitgewirkt, nachdem er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch zu Unrecht verworfen worden ist, § 24 I, II StPO, § 338 Nr. 3 StPO, haben Erfolg.

Das Ablehnungsgesuch gegenüber der beisitzenden Richterin sei zu Unrecht zurückgewiesen worden. Das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes im Sinne von § 24 II StPO sei grundsätzlich vom Standpunkt des Angeklagten zu beurteilen. Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters sei dann gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des Sachverhalts Grund zu der Annahme habe, der Richter nehme ihm gegenüber eine Haltung ein, die dessen Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann. So liege der Fall hier. Auch aus der Sicht eines besonnenen Angeklagten gäbe die private Nutzung des Mobiltelefons durch die beisitzende Richterin während laufender Hauptverhandlung begründeten Anlass zu der Befürchtung, die Richterin habe sich mangels uneingeschränkten Interesses an der dem Kernbereich richterlicher Tätigkeit unterfallenden (vgl. § 261 StPO) Beweisaufnahme auf ein bestimmtes Ergebnis festgelegt. Angesichts der Tatsache, dass es die beisitzende Richterin wegen der erwarteten Überschreitung der Sitzungszeit mit vorgefertigter SMS offensichtlich von vornherein darauf angelegt habe, aktiv in der Hauptverhandlung in privaten Angelegenheiten nach außen zu kommunizieren, komme es entgegen der Auffassung im ablehnenden Beschluss des LG auch nicht darauf an, ob deswegen die Aufmerksamkeit der Richterin erheblich reduziert gewesen sei. Denn die beisitzende Richterin habe sich während der Zeugenvernehmung durch eine mit der Sache nicht im Zusammenhang stehende private Tätigkeit nicht nur gezielt abgelenkt und dadurch ihre Fähigkeit beeinträchtigt, die Verhandlung in allen wesentlichen Teilen zuverlässig in sich aufzunehmen und zu würdigen; sie habe damit auch zu erkennen gegeben, dass sie bereit sei, in laufender Hauptverhandlung Telekommunikation im privaten Bereich zu betreiben und dieses über die ihr obliegenden dienstlichen Pflichten zu stellen. Von kurzfristigen Ablenkungen, wie sie während einer länger andauernden Hauptverhandlung auftreten können, unterscheide sich dieser Fall dadurch, dass eine von vornherein über den Verhandlungszusammenhang hinausreichende externe Telekommunikation unternommen werde; eine solche sei mit einer hinreichenden Zuwendung und Aufmerksamkeit für den Verhandlungsinhalt unvereinbar. Da es sich auch nicht um ein unbedachtes Verhalten der abgelehnten Richterin handele, das durch Klarstellung und Entschuldigung beseitigt werden könne, dürfte das Ablehnungsgesuch nach alledem nicht zurückgewiesen werden. Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO führe dazu, dass das angefochtene Urteil mit den Feststellungen aufzuheben sei.

Gericht: BGH	Tatprovokation als Verfahrenshindernis?	EMRK
Aktenzeichen: 1 StR 128/15		Art. 6 I
Datum: 19.05.2015		

	Art. 6 I EMRK fordert in der Auslegung des EGMR im Falle konventionswidriger Tatprovokation nicht zwangsläufig die Annahme eines Verfahrenshindernisses.
---	---

Sachverhalt: In die Vermittlung von Drogengeschäften des A war jeweils eine unter dem Namen „H“ auftretende polizeiliche Vertrauensperson (VP) involviert. Als sog. Scheinaufkäufer trat in allen Fällen zudem der verdeckt unter dem Namen „X“ operierende Zollbeamte E auf.

Das LG verurteilte A wegen 4 Fällen des unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 ½ Jahren. Gegen dieses Urteil legte A Revision ein.

Die Lösung:

Der BGH verwarf die Revision. Ein die Verurteilung des A ausschließendes, aus einer rechtsstaatswidrigen Tatprovokation resultierendes Verfahrenshindernis bestehe nicht.

Auch der konkrete Fall weise keine Umstände auf, die ausnahmsweise im Hinblick auf Art. 6 I EMRK oder aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Verfahrenshindernis begründen könnten. Hieran ändere auch die Rspr. des EGMR nichts. Der EGMR lege Art. 6 I EMRK in ständiger Rspr. dahingehend aus, dass bei einer der von ihm formulierten Voraussetzungen ("substantive test of incitement") gegen die genannte Vorschrift verstößenden Tatprovokation durch die Polizei das öffentliche Interesse an der Bekämpfung schwerer Straftaten im Strafprozess nicht den Gebrauch von Beweismitteln rechtfertigen könne, die als Ergebnis polizeilicher Provokation gewonnen worden seien. Damit in solchen Fällen das Strafverfahren im Sinne von Art. 6 I EMRK fair sei, müssten alle als Ergebnis polizeilicher Provokation gewonnenen Beweismittel ausgeschlossen werden oder aber ein Verfahren mit vergleichbaren Konsequenzen greifen. Art. 6 I EMRK in der Auslegung durch den EGMR fordere „daher“ bei einer konventionswidrigen Tatprovokation nicht die Annahme eines Verfahrenshindernisses, sondern der EGMR halte vielmehr selbst mehrere Wege für gangbar.

Auch das Grundgesetz gebiete aus Sicht des Senats nicht die Annahme eines Verfahrenshindernisses als Konsequenz einer mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbaren Tatprovokation durch Polizeibeamte oder den Polizeibehörden zuzurechnende Personen. Nach der Rspr. des BVerfG sei eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren erst dann gegeben, wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht ergebe, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden seien oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben worden sei. Nach Maßgabe dieser Grundsätze habe das BVerfG bislang offen gelassen, ob das Rechtsstaatsprinzip ein Verfahrenshindernis aufgrund rechtsstaatswidriger Tatprovokation gebieten könne. Wenn ein daraus resultierendes Verfahrenshindernis überhaupt für möglich erachtet werde, könne ein solches lediglich in „extremen Ausnahmefällen“ aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet werden. Der BGH hielt einen solchen „extremen Ausnahmefall“ vorliegend nicht für gegeben, da die Beteiligten den Tatentschluss bereits vor Intervention der VP und des Scheinaufkäufers gefasst hätten.

[Anm.: Der EGMR (BeckRS 2015, 80007) EGMR nimmt die Abgrenzung von zulässigem verdeckten Ermitteln und unzulässiger Provokation danach vor, ob der Einsatz in Form einer rein passiven Ermittlung bereits existierender krimineller Aktivität erfolgt, bzw. ob eine bereits bestehende Straftat lediglich „begleitet“ wird (dann zulässig), oder ob der Staat Einfluss durch eine Anstiftung zur Tatbegehung ausgeübt hat (dann unzulässig). Dabei prüft der EGMR insbesondere die hypothetische Kausalität, also die Frage, ob die Tat auch ohne die Handlung der verdeckt ermittelnden Person begangen worden wäre. Die Beweislast für diese Frage trifft den Staat. Kann dieser keine Indizien vorbringen, aus denen sich ergibt, dass die Tat auch ohne die verdeckten Ermittlungen begangen worden wäre, handelt es sich nach dem EGMR um eine unzulässige Tatprovokation, die mit Art. 6 I EMRK unvereinbar ist. Folglich hatte auch der 2. BGH-Senat die rechtsstaatswidrige Tatprovokation als Verfahrenshindernis eingeordnet (BGH, 10.06.2015 – 2 StR 97/14). Hiervon weicht der 1. Senat nunmehr ab, weiß hierbei aber das BVerfG auf seiner Seite (18.12.2014 – 2 BvR 209/14 u.a.): Eine Verfahreenseinstellung könne nur in extremen Ausnahmefällen aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet werden, weil dieses auch das Interesse an einer der materiellen Gerechtigkeit dienenden Strafverfolgung schütze. D.S.]

Der Crashkurs jetzt auch als Taschenbuch

ab 14,90 €



Erhältlich im Onlineshop und in Ihrer Buchhandlung

Das Crashkurskript richtet sich an Examenskandidaten und Referendare und vermittelt kompakt das materielle Recht. Es dient dem schnellen Wiederholen des Examenswissens und gibt einen Überblick über die essenziellen Examensthemen, die in der Klausur und der mündlichen Prüfung immer präsent sein müssen.

Durchgehend geht es nicht um die lehrbuchartige Vermittlung abstrakten Wissens, sondern stets um die Herstellung eines Klausurbezugs. Besonders hervorgehoben werden Prüfungsschemata, Definitionen und aktuelle Rechtsprechung.

Jetzt bestellen!

- | | | |
|---|------------|---------------|
| Crashkurskript Zivilrecht, 2. Auflage | 22,90 € | MITTE OKTOBER |
| Crashkurskript Strafrecht, 2. Auflage | 19,90 € | NEU! |
| Crashkurskript Handelsrecht | 14,90 € | |
| Crashkurskript Öffentliches Recht | ab 19,90 € | |
- Baden-Württemberg
 - Berlin
 - Hessen
 - Nordrhein-Westfalen
 - Rheinland-Pfalz
 - Saarland



Öffentliches Recht

Gericht: EuGH	Verweigerung von Sozialleistungen an arbeitslose EU-Ausländer	RL 2004/38/EG
Aktenzeichen: C-67/14		
Datum: 15.09.2015		

	Deutschland muss arbeitslosen EU-Ausländern nicht in gleichem Umfang Sozialleistungen (Arbeitslosengeld II und Sozialgeld) gewähren wie deutschen Staatsangehörigen. Hat ein EU-Ausländer weniger als ein Jahr in Deutschland gearbeitet, dürfen die Jobcenter die Sozialleistungen nach einem halben Jahr einstellen. Zudem müssen überhaupt keine Sozialleistungen gewährt werden, wenn ein EU-Ausländer nach Deutschland einreist, ohne Arbeit zu suchen.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin des Ausgangsverfahrens wurde in Bosnien geboren und ist inzwischen schwedische Staatsangehörige. Ihre drei Kinder wurden in den Jahren 1994, 1998 und 1999 in Deutschland geboren. Nach zwischenzeitlichem Aufenthalt in Schweden kehrte die Familie 1999 nach Deutschland zurück. Die Klägerin und ihre älteste Tochter gingen in der Folgezeit weniger als ein Jahr kürzeren Beschäftigungen nach und waren dann gar nicht mehr erwerbstätig.

Die Klägerin und ihre Kinder erhielten lediglich sechs Monate lang (vom 1.12.2011 bis zum 31.5.2012) Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld für nicht erwerbstätige Leistungsberechtigte.

Das Bundessozialgericht setzte die Klage auf Weitergewährung der Sozialleistungen aus und legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob ein Ausschluss von Sozialleistungen auch bei Unionsbürgern zulässig ist, die sich zur Arbeitsuche in einen Aufnahmemitgliedstaat begeben haben und dort schon eine gewisse Zeit gearbeitet haben, wenn Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten. Der EuGH bejahte dies.

Die Lösung:

Ein Mitgliedstaat kann Unionsbürger, die in diesen Staat zur Arbeitsuche einreisen, grds. von bestimmten beitragsunabhängigen Sozialleistungen, wie das Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld ausschließen. Hierin liegt kein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung.

EU-Ausländer können nur dann in gleichem Umfang Sozialleistungen wie Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats verlangen, wenn die Voraussetzungen der Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG) erfüllt sind. Danach gibt es für Arbeitssuchende folgende zwei Möglichkeiten, um ein Aufenthaltsrecht zu erlangen:

- Ist ein Unionsbürger, dem ein Aufenthaltsrecht als Erwerbstätiger zustand, unfreiwillig arbeitslos geworden, nachdem er weniger als ein Jahr gearbeitet hatte, und stellt er sich dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung, behält er seine Erwerbstätigeneigenschaft und sein Aufenthaltsrecht für mindestens sechs Monate. Während dieses gesamten Zeitraums kann er sich auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen und hat Anspruch auf Sozialhilfeleistungen.
- Wenn ein Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat noch nicht gearbeitet hat oder wenn der Zeitraum von sechs Monaten abgelaufen ist, darf ein Arbeitssuchender nicht aus dem Aufnahmemitgliedstaat ausgewiesen werden, solange er nachweisen kann, dass er weiterhin Arbeit sucht und eine begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden. In diesem Fall darf der Aufnahmemitgliedstaat jedoch jegliche Sozialhilfeleistung verweigern.

Daraus folgt, dass in Fällen, in denen der EU-Ausländer weniger als ein Jahr im Aufnahmemitgliedstaat gearbeitet hat, lediglich für sechs Monate ein Anspruch auf Sozialleistungen besteht. Ist der EU-Ausländer in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist, ohne Arbeit zu suchen, dürfen Sozialleistungen zudem gänzlich verweigert werden.

[Anm.: Zum Glück ein richtiges Urteil des EuGH, welches bestimmten Formen des Sozialtourismus entgegen wirkt; die Freizügigkeit in der EU garantiert nämlich nicht, dass jeder EU-Bürger ist das Land seiner Wahl reist, um dort die Sozialleistungssysteme nach seinem Belieben in Anspruch zu nehmen, ohne auch nur im Ansatz arbeitswillig zu sein. D.S.]

Gericht: VGH Mannheim	MPU nach Entziehung der Fahrerlaubnis durch das Gericht	FeV
Aktenzeichen: 10 S 116/15		§ 13
Datum: 07.07.2015		

	Auch bei einer Entziehung der Fahrerlaubnis durch den Strafrichter wegen einer Fahrt unter Alkoholeinfluss ist nach § 13 S. 1 Nr. 2 Buchstabe d) FeV stets ohne Weiteres eine MPU anzuordnen.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger wurde wegen einer Trunkenheitsfahrt mit 1,49 Promille Blutalkoholkonzentration rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt. Das Strafgericht entzog ihm zugleich die Fahrerlaubnis und ordnete eine Sperrfrist für deren Neuerteilung an. Im Oktober 2012 beantragte der Kläger beim Landratsamt Ortenaukreis (Beklagter) die Neuerteilung der Fahrerlaubnis. Da die Behörde den Antrag nicht beschied, erhob der Kläger beim Verwaltungsgericht Freiburg (VG) Klage. Anschließend forderte die Behörde ihn auf, ein medizinisch-psychologisches Eignungsgutachten beizubringen. Eine solche Anordnung ist nach § 13 S. 1 Nr. 2 der Fahrerlaubnisverordnung (FeV) zur Vorbereitung der Entscheidung über die (Neu-)Erteilung der Fahrerlaubnis u.a. geboten, wenn

- "a) ... Tatsachen die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen,
- b) wiederholt Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss begangen wurden,
- c) ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr oder einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg/l oder mehr geführt wurde,
- d) die Fahrerlaubnis aus einem der unter den Buchstaben a bis c genannten Gründe entzogen war ...
- e) ..."

Der Beklagte stützte seine Anordnung auf § 13 S. 1 Nr. 2 Buchstabe d) FeV; die Fahrerlaubnis sei aus dem in Buchstabe a) dieser Vorschrift genannten Grund "Alkoholmissbrauch" entzogen worden. Der Kläger legte kein Gutachten vor. Das VG wies seine Klage daraufhin ab. Mit seiner Berufung machte der Kläger u.a. geltend, § 13 S. 1 Nr. 2 Buchstabe d) FeV erfasse nur eine vorherige Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Behörde, nicht aber durch den Strafrichter. Die vom VG im Anschluss an die Rechtsprechung des VGH vertretene weite Auslegung der Vorschrift widerspreche der Gesetzessystematik und werde in anderen Bundesländern, etwa in Bayern, zu Recht nicht geteilt.

Die Lösung:

Die Fahrerlaubnisbehörde hat den Kläger zu Recht zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Eignungsgutachtens aufgefordert und aufgrund der Nichtbeibringung des Gutachtens auf das Fehlen der Kraftfahreignung des Klägers geschlossen. Auch bei einer Entziehung der Fahrerlaubnis durch den Strafrichter wegen einer Fahrt unter Alkoholeinfluss ist nach § 13 S. 1 Nr. 2 Buchstabe d) FeV stets ohne Weiteres eine MPU anzuordnen. Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt dies. Der Verordnungsgeber misst der strafgerichtlichen Entziehung einer Fahrerlaubnis wegen einer Trunkenheitsfahrt eigenständige Bedeutung zu. Auch eine solche Entscheidung gibt nach Ablauf der Sperrfrist noch Anlass zu Eignungszweifeln. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob bei der Trunkenheitsfahrt der ansonsten geltende Schwellenwert von 1,6 Promille Blutalkoholkonzentration (§ 13 S. 1 Nr. 2 Buchstabe c) FeV) überschritten worden ist. Unabhängig davon ist hier die Anordnung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens auch nach der Auffangvorschrift des § 13 S. 1 Nr. 2 Buchstabe a) FeV rechtmäßig. Denn beim Kläger haben deutliche Indizien für eine weit überdurchschnittliche Alkoholgewöhnung vorgelegen, nämlich das Fehlen jeglicher Ausfallerscheinungen. Daher hat die Behörde bei einer Gesamtschau auf eine gravierende Alkoholproblematik schließen dürfen.

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Zu den Voraussetzungen des Annahmeverzugs	BGB
Aktenzeichen: 5 AZR 975/13		§ 615 S. 1, 2
Datum: 19.08.2015		

	Der Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs setzt ein erfüllbares, d.h. tatsächlich durchführbares Arbeitsverhältnis voraus. Bei rückwirkender Begründung des Arbeitsverhältnisses liegt ein solches für den vergangenen Zeitraum nicht vor.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin war bis zum 31. Dezember 1986 bei der Beklagten beschäftigt. Mit Wirkung vom 1. Januar 1987 ging ihr Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs auf eine neu gegründete Gesellschaft, die C. GmbH, über. Die Beklagte garantierte ihr ein Rückkehrrecht. Über das Vermögen der C. GmbH wurde am 1. Oktober 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet, worauf der Klägerin wegen Betriebsschließung zum 31. Januar 2010 gekündigt wurde. Die Klägerin machte ihr über 23 Jahre altes Rückkehrrecht gegenüber der Beklagten gerichtlich geltend. Die Beklagte lehnte den Abschluss eines Arbeitsvertrags unter Berufung auf das Urteil des BAG vom 19.10.2005 (7 AZR 32/05) in einem nach ihrer Auffassung vergleichbaren Fall ab. Das LAG verurteilte die Beklagte rechtskräftig dazu, das Angebot der Klägerin auf Abschluss eines Arbeitsvertrags ab dem 1. Februar 2010 anzunehmen.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage rückständiges Arbeitsentgelt für die Zeit ab 1. Februar 2010. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts die Klage abgewiesen.

Die Lösung:

Der Anspruch auf Annahmeverzugslohn setzt voraus, dass

- ein Arbeitsverhältnis besteht,
- die Arbeitsleistung unterbleibt,
- der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Leistung anbietet,
- der Arbeitnehmer leistungsfähig und leistungsbereit ist und
- der Arbeitgeber die Annahme der Leistung zu Unrecht verweigert.

M.a.W.: Aus seiner rechtswidrigen Weigerung, die Arbeitsleistung anzunehmen, soll der Arbeitgeber keinen Vorteil ziehen.

Fraglich war hier die Voraussetzung eines bestehenden, sprich "erfüllbaren, tatsächlich durchführbaren Arbeitsverhältnisses". Das BAG hat dieses Merkmal in einer früheren Entscheidung einmal so definiert: Der Arbeitnehmer muss zur Arbeitsleistung verpflichtet und der Arbeitgeber zur Annahme berechtigt sein (BAG, Urteil vom 12.09.1985, 2 AZR 324/84).

Ein "erfüllbares Arbeitsverhältnis" liegt beispielsweise vor, wenn der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer kündigt, die Kündigung jedoch nachträglich einvernehmlich "zurücknimmt". Dadurch vereinbaren die Parteien, das Arbeitsverhältnis als fortbestehend zu behandeln. Ein "erfüllbares Arbeitsverhältnis" wird auch angenommen, wenn durch arbeitsgerichtliches Urteil in einem Kündigungsschutzprozess festgestellt wird, dass die Kündigung unwirksam war und das Arbeitsverhältnis nie aufgelöst hat.

Laut BAG hatte die Klägerin keinen Anspruch auf Annahmeverzugslohn, weil es kein "erfüllbares Arbeitsverhältnis" im Sinne des § 615 Satz 1 BGB gab. Zwar bestand zwischen den Parteien ein (rechtskräftig festgestelltes) Arbeitsverhältnis, jedoch wurde es rückwirkend begründet und rückwirkend begründete Arbeitsverhältnisse können für die Vergangenheit nicht tatsächlich durchgeführt werden.

Auch eine alleinige oder überwiegende Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für die jahrelange Nicht-Durchführung des Vertrags mit der Folge der Lohnzahlungspflicht gemäß § 326 II 1, 1. Alt. BGB bestand hier nicht, so das BAG. Denn das BAG hielt dem Arbeitgeber einen "entschuldbaren Rechtsirrtum" zugute. Zwar lehnte er den von der Klägerin begehrten Abschluss eines Arbeitsvertrags objektiv zu Unrecht ab, aber immerhin unter Berufung auf ein (seiner Meinung nach) einschlägiges BAG-Urteil in einem (seiner Meinung nach) ähnlichen Fall.

[Anm.: Hier wäre auch eine andere Argumentationslinie zum Annahmeverzug möglich gewesen:

Das BAG will den vorliegenden Fall nicht mit demjenigen nach unwirksamer Kündigung durch den Arbeitgeber gleichstellen. Das Argument, dass der Vertrag ja erst durch Urteil rückwirkend begründet worden sei und folglich für die Vergangenheit faktisch (tatsächlich) nicht mehr durchgeführt werden könne, ist zwar formal richtig, aber auch nur formal.

Hätte sich der Arbeitgeber jedoch an seine Rückkehrzusage gehalten, hätte er die Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin auch entgegennehmen können. Folglich hätte die Arbeitnehmerin sehr wohl ab dem 01.02.2010 arbeiten können. Somit beruht die mangelnde Erfüllbarkeit des Arbeitsverhältnisses darauf, dass der alte Arbeitgeber die Einstellungszusage über lange Zeit missachtet hat. Im Ergebnis belohnt das BAG diesen Rechtsbruch. Zumindest ca. 3 Jahre hat der Arbeitgeber die Klägerin – rechtswidrig – nicht beschäftigt und bleibt für diese Zeit sanktionslos, da er weder Verzugslohn schuldet, noch § 326 II 1 1. Alt. BGB eingreifen soll (was im vorliegenden Fall auch überaus fragwürdig ist, da das in Bezug genommene BAG-Urteil mit dem vorliegenden Fall wenig gemein hat).

Mithin droht eine Entwertung von Wiedereinstellungsansprüchen. D.S.]

Der „letzte Schliff“ vor dem Zweiten Examen :

Klausurtechnik-Seminar

Assessor-Crash-Kurs ab 3. Oktober 2015:

- **Zivilrechtliche Anwaltsklausur (03. Oktober; Dozent RA Soltner)**
- **Z I und Z II (10. und 11. Oktober; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)**
- **Oeff.R I und II (07. und 08. November 2015; Dozent RiVG Dr. Tobias Trierweiler)
(Dieser Kurs basiert auf den Formalien des Bundeslandes Hessen.)**
- **S I - Anklageschrift (21. November 2015; Dozent Ri Dr. Jan Helmrich)**
- **S II - Strafurteil (05. Dezember 2015; Dozent RiLG Dr. Oliver Schnurr)**
- **S II – Strafrechtl. Revision (29. November 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 €)

Nächster Assessor-Schnupper-Kurs: Voraussichtl. 10. November 2015 18 Uhr

18 – 21 Uhr, Zeil 65 in Frankfurt

3 h kostenloser Unterricht; Skript mit Vorlagen zur Erledigung der wichtigsten „Arbeitsaufträge“ Ihres Ausbilders in der Zivilstation

Gericht: BAG	Spätehenklausel als Altersdiskriminierung	AGG § 7 II
Aktenzeichen: 3 AZR 137/13		
Datum: 04.08.2015		

	Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin eine Hinterbliebenenversorgung zu zahlen.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin ist die Witwe eines im April 1947 geborenen und im Dezember 2010 verstorbenen ehemaligen Mitarbeiters der Beklagten. Diesem waren Leistungen der betrieblichen Altersversorgung einschließlich einer Witwenversorgung zugesagt worden. Die maßgebliche Pensionsregelung enthält eine „Spätehenklausel“, nach der zusätzliche Voraussetzung für die Zahlung der Witwen-/Witwerrente ist, dass der versorgungsberechtigte Mitarbeiter die Ehe vor der Vollendung seines 60. Lebensjahres geschlossen hat. Diese Voraussetzung erfüllte der verstorbene Ehemann der Klägerin nicht; die Ehe war erst am 8. August 2008 geschlossen worden. Die Beklagte weigerte sich aus diesem Grund, an die Klägerin eine Witwenrente zu zahlen.

Die Lösung:

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die „Spätehenklausel“ ist gemäß § 7 II AGG unwirksam. Der verstorbene Ehemann der Klägerin wurde durch die „Spätehenklausel“ unmittelbar wegen des Alters benachteiligt. Die Benachteiligung kann weder in direkter noch in entsprechender Anwendung von § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG gerechtfertigt werden. Diese Bestimmung lässt bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit Unterscheidungen nach dem Alter unter erleichterten Voraussetzungen zu. Sie erfasst, soweit es um Altersgrenzen als Voraussetzung für den Bezug von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung geht, nur die Alters- und Invaliditätsversorgung und nicht die Hinterbliebenenversorgung und damit auch nicht die Witwen-/Witwersorgung. Die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung der unmittelbaren Benachteiligung wegen des Alters nach § 10 Sätze 1 und 2 AGG liegen nicht vor. Die „Spätehenklausel“ führt zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer.

Tätigkeit als Dozent bzw. Dozentin ?!

Sie haben Interesse, sich als Dozent (m/w) bei Jura Intensiv zu betätigen?

Vor allem für den Aufbau neuer Standorte suchen wir didaktisch versierte neue Kolleginnen und Kollegen.

Weitere Infos auf der JI-Homepage (links unter „Karriere“)

Gericht: ArbG Berlin	Kündigung unwirksam und Entschädigung gem. § 15 II AGG	AGG § 2 IV
Aktenzeichen: 28 Ca 18485/14		
Datum: 08.08.2015		

	Die wiederholte Kündigung einer schwangeren Frau ohne Zustimmung der Arbeitsschutzbehörde kann einen Anspruch auf Geldentschädigung wegen Diskriminierung auslösen. Das hat das Arbeitsgericht Berlin entschieden und den beklagten Arbeitgeber zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 1.500,00 EUR verurteilt.
---	--

Sachverhalt: Der Beklagte, ein Rechtsanwalt, hatte die bei ihm beschäftigte Klägerin bereits während der Probezeit gekündigt. Diese Kündigung hatte das Arbeitsgericht in einem vorangegangenen Kündigungsschutzverfahren nach § 9 I 1 MuSchG für unwirksam erklärt, weil die Klägerin ihrem Arbeitgeber gleich nach der Kündigung unter Vorlage des Mutterpasses mitgeteilt hatte, dass sie schwanger sei und der Arbeitgeber keine Zustimmung der Arbeitsschutzbehörde zur Kündigung gem. § 9 III MSchG eingeholt hatte.

Die Klägerin durfte in der Folge aufgrund eines frauenärztlichen ("konkreten") Beschäftigungsverbotes bereits vor Beginn der sechswöchigen gesetzlichen Schutzfrist (Beschäftigungsverbot) nicht zur Arbeit gehen, wobei das frauenärztliche Beschäftigungsverbot genau mit Beginn der vorgeburtlichen gesetzlichen sechswöchigen Schutzfrist endete. Daher hatte sich die Klägerin nach Ablauf des Beschäftigungsverbotes bzw. bei Beginn der Sechswochenfrist nicht mehr bei ihrem Chef gemeldet, der daraufhin die fristlose Kündigung (Arbeitsverweigerung/Selbstbeurlaubung) erklärte.

Eine Zustimmung der Arbeitsschutzbehörde holte der Beklagte erneut nicht ein; er sei davon ausgegangen, dass sich die "Schwangerschaft schon anders erledigt habe".

Die Klägerin erhob Kündigungsschutzklage und macht gem. § 15 II AGG einen Entschädigungsanspruch geltend.

Die Lösung:

Die Kündigungsschutzklage war erfolgreich, da die Kündigung gegen das Kündigungsverbot des § 9 I 1 MuSchG verstieß, denn die Klägerin war (weiterhin) schwanger und die vom Gesetz geforderte Kenntnis hatte der Anwalt aus dem Vorprozess.

Entschädigungsanspruch gem. § 15 II AGG

Wer wegen seines Geschlechts im Arbeitsleben diskriminiert wird, kann gemäß § 15 I und II AGG Zahlung von Schadensersatz bzw. eine Entschädigung verlangen.

Das BAG hat bereits entschieden, dass die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin unter Verstoß gegen das MuSchG eine Benachteiligung wegen des Geschlechts darstellt und einen Anspruch auf eine Entschädigung auslösen kann (BAG, Urteil vom 12.12.2013 – 8 AZR 838/12).

§ 2 IV AGG steht dem nicht entgegen!

Vorliegend musste der Anwalt wegen des vorherigen Prozesses und des ihm vorliegenden Mutterpasses mit einer Fortdauer der Schwangerschaft rechnen. Zweifel über die Fortdauer der Schwangerschaft hätte der Rechtsanwalt durch Nachfrage bei dem Anwalt der schwangeren Arbeitnehmerin leicht ausräumen können.

Im Ergebnis bestand daher ein Entschädigungsanspruch wegen geschlechtsbedingter Diskriminierung gemäß § 15 II AGG. Im Ergebnis hielt das Gericht eine Entschädigung in Höhe von 1.500 € für angemessen.

[Anm.: Wer als Arbeitgeber glaubt, aufgrund einer unwirksamen Kündigung keine finanziellen Nachteile zu erleiden, kann sich verspekulieren. Neben dem in der Regel fälligen Verzugslohn gem. § 615 S. 1, 2 BGB kommen „neuerdings“ bei diskriminierenden Kündigungen während einer Schwangerschaft oder auch für diskriminierende Kündigungen schwerbehinderter Arbeitnehmer Entschädigungsansprüche gem. § 15 II AGG oder gar Schadensersatzansprüche gem. § 15 I AGG in Betracht.]

Gericht: LAG Hessen	Diskriminierung durch Anforderung „Deutsch als Muttersprache“	AGG § 15 II
Aktenzeichen: 16 Sa 1619/14		
Datum: 15.06.2015		

	Ein Arbeitgeber, der in einer Stellenausschreibung "Deutsch als Muttersprache" verlangt, verstößt gegen das Benachteiligungsverbot aus §§ 7 I, 1 AGG. Dieses Auswahlkriterium meint nicht lediglich eine perfekte Beherrschung der Sprache, sondern stellt eine unmittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft dar.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger bewarb sich bei der Beklagten um eine befristete Stelle als Bürohilfe, die vor allem ein Buchprojekt unterstützen sollte. Eine Anforderung der Stellenausschreibung lautete "Deutsch als Muttersprache". Die Muttersprache des Klägers ist Russisch, er war jedoch wegen seiner sehr guten Deutschkenntnisse objektiv für die ausgeschriebene Tätigkeit geeignet. Seine Bewerbung blieb dennoch erfolglos; die Beklagte stellte andere Bewerber ein. Eine Ablehnungserklärung gegenüber dem Kläger erfolgte nicht.

Der Kläger meinte, er sei durch die Voraussetzung "Deutsch als Muttersprache" wegen seiner ethnischen Herkunft diskriminiert worden, und begehrte eine angemessene Entschädigung. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Auf seine Berufung verurteilte das LAG die Beklagte gemäß § 15 II AGG zu einer Entschädigungszahlung i.H.v. zwei Monatsgehältern. Gegen die Entscheidung ist unter dem Az. 8 AZR 402/15 die Revision anhängig.

Die Lösung:

Die Ausschreibung der Beklagten verstieß gegen § 7 I AGG, weil sie Bewerber, die Deutsch nicht als Muttersprache erlernt haben, wegen ihrer ethnischen Herkunft gem. § 1 AGG benachteiligt. Diese Bewerber werden wegen ihrer Nichtzugehörigkeit zur deutschen Ethnie unabhängig von ihren tatsächlichen Sprachkenntnissen ausgeschlossen.

Das Merkmal der ethnischen Herkunft ist in einem umfassenden Sinn zu verstehen, um einen lückenlosen Schutz vor Diskriminierungen zu gewährleisten. Als "Muttersprache" wird die in früher Kindheit ohne formalen Unterricht erlernte Sprache bezeichnet. Ein Muttersprachler ist i.d.R. eine Person, in deren Elternhaus die betreffende Sprache gesprochen wurde. Daher knüpft der Begriff der Muttersprache an die ethnische Herkunft einer Person an.

Die Besetzung der Stelle mit einem Muttersprachler ist vorliegend auch nicht ausnahmsweise gerechtfertigt. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Tätigkeit nur von einem Muttersprachler geleistet werden kann. Die hier gewählte Formulierung "Deutsch als Muttersprache" kann zudem nicht lediglich im Sinne einer perfekten Beherrschung der Sprache verstanden werden.

Schließlich hat der Kläger seinen Entschädigungsanspruch auch rechtzeitig geltend gemacht. Die Frist des § 15 IV AGG wurde mangels Ablehnungserklärung nicht in Gang gesetzt, da das bloße Schweigen auf eine Bewerbung keine Ablehnung darstellt. Dies gilt selbst dann, wenn es für den Bewerber naheliegt, dass seine Bewerbung erfolglos war, weil der befristete Zeitraum der Beschäftigung schon abgelaufen war.



Einfache Bewerbungswege !

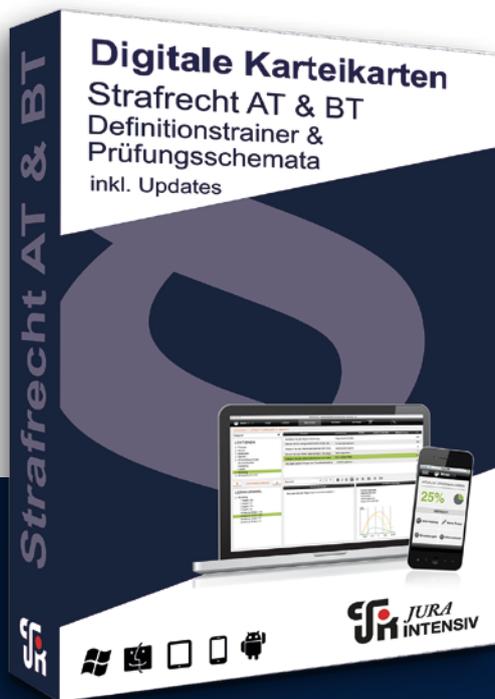
Jobs für Studenten, Referendare und Berufseinsteiger !

50 € - Gutschein für den JI-Verlag für alle Neumitglieder!

Die Wiederholungshilfe zum Buch Digitale Karteikarten

Schnell gemerkt – Die wichtigsten
Definitionen und Prüfungsschemata

6,99 €



Vom 1. Semester bis zum
2. Staatsexamen immer aktuell



Lernen in verschiedenen
Abfragemodi

Beobachten des persönlichen
Lernfortschritts

Zeit sparen durch automatische
Wiedervorlage der Karteikarten

online, offline und mobil lernen

Aus unserem Crashkurskript:

alle Prüfungsschemata
(aktuell 56 Karteikarten)

Definitionstrainer aus AT und BT
(aktuell 135 Karteikarten)

inkl. auflagenunabhängiger
Updates