

**Herausgeber:**

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

# ZARA

**Ausgabe Juli/16****9. Jahrgang**

## Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsanalyse

**Redaktion Zivilrecht:**  
RA Soltner

**Redaktion Öffentliches Recht:**  
RA Dr. Kues

**Redaktion Strafrecht, Arbeitsrecht,  
Handelsrecht, Gesellschaftsrecht:**  
Assessor Dr. Schweinberger

## Inhaltsverzeichnis:

### Zivilrecht

BGH, 13.07.2016 – VIII ZR 49/15 – Kaufrecht: Anforderungen an Fristsetzung zur Nacherfüllung	S. 5
BGH, 12.07.2016 – XI ZR 564/15 – Verbraucherdarlehensvertrag: Wirksamkeit des Widerrufs	S. 8
BGH, 12.07.2016 – XI ZR 501/15 – Verbraucherwiderrufsrecht: Zur Frage des Rechtsmissbrauchs	S. 9
BGH, 08.04.2016 – V ZR 150/15 – Immobilienkäufer müssen nur einem der Verkäufer Arglist nachweisen	S. 10

### Strafrecht

BGH, 08.06.2016 – 4 StR 112/16 - § 244 I Nr. 3 bei Einbruch in Kellerräume	S. 12
BGH, 12.04.2016 – 2 StR 523/15 – Keine Einschränkung des Notwehrrechts bei WG	S. 13
LG Koblenz, 28.09.2015 – 2090 Js 29.752/10 – Befangenheit eines Schöffen wegen Handy-Nutzung	S. 14

### Öffentliches Recht

BVerfG, 29.06.2016 – 1 BvR 1015/15 – Bestellerprinzip bei Maklerprovision verfassungsgemäß	S. 16
--	-------

### Arbeitsrecht

EuGH, 20.07.2016 – C-341/15 – Zur Urlaubsabgeltung nach unwiderrufflicher Freistellung	S. 18
BAG, 17.12.2015 – 8 AZR 421/14 – Beweislastumkehr gem. § 22 AGG: Nur geringe Hürden	S. 19

### Handels- und Gesellschaftsrecht (Schwerpunkt)

BGH, 19.04.2016 – II ZR 123/15 – GmbH & Co. KG: Verlängerung des GF-Anstellungsvertrages	S. 20
--	-------

### Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Linklaters LLP veranstaltet am 16.9. in Frankfurt einen Workshop Corporate and Finance (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Beiten Burkhardt sucht Rechtsanwälte und Wiss.Mit. (m/w) an verschiedenen Standorten (Anzeige auf S. 3).
- Die Latham & Watkins LLP Referendare (m/w) an verschiedenen Standorten (Anzeige auf S. 7).
- Die Kanzlei Kirkland & Ellis sucht neue Mitarbeiter (Anzeige auf S. 11).
- Die Kanzlei Brettschneider berät bei Examensanfechtungen (Anzeige auf S. 15).

## JuCon Personalberatung

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

### In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der aktuellen Ausgabe der ZARA möchten wir Sie vor allem auf die erste Entscheidung des BGH auf S. 5 hinweisen. Hier beschäftigt sich der BGH mit der Frage, welche Anforderungen im Kaufrecht an eine Fristsetzung zur Nacherfüllung zu stellen sind.

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 Kanzleien [Linklaters](#), [Beiten Burkhardt](#), [Latham & Watkins](#) und [Kirkland & Ellis](#).

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)

---

# Achtung, Praxis! Wohin führt Dein Weg?

## #corporate #finance #workshop

Wollten Sie schon immer mal...  
**eine Bank kaufen?**



Im Rahmen unseres **Workshops am 16. September 2016 in Frankfurt am Main** simulieren Sie in einer Fallstudie den Kauf einer Bank aus allen Perspektiven. Versetzen Sie sich in die Rolle der Experten aus unseren **Corporate und Finance** Teams und beraten Sie als **Anwalt** Ihren Mandanten hinsichtlich aller Barrieren, die sich beim Kauf einer Bank in den Weg stellen können. Bewerben Sie sich jetzt als **fortgeschrittener Student der Rechtswissenschaften, Referendar oder Berufseinsteiger (m/w)** und senden Sie Ihre Bewerbung bis zum 7. September per E-Mail an [recruitment.germany@linklaters.com](mailto:recruitment.germany@linklaters.com).

Selbstverständlich übernehmen wir Ihre Reise- und Übernachtungskosten.

Für mehr Informationen einfach auf [career.linklaters.de/ws-bank](http://career.linklaters.de/ws-bank) vorbeischaun.

Linklaters LLP / Tina Ludwig  
Recruitment / +49 69 71003 347  
[recruitment.germany@linklaters.com](mailto:recruitment.germany@linklaters.com)



# Es gibt viele Karriereformen. Ihre finden Sie bei uns.

Zur Verstärkung unserer Teams suchen wir ab sofort:

## Rechtsanwälte (w/m)

- **ARBEITSRECHT** (München)
- **BERATUNG DER ÖFFENTLICHEN HAND** (Berlin)
- **IT-RECHT** (Frankfurt am Main und München)
- **M&A/GESELLSCHAFTSRECHT** (Berlin, Frankfurt am Main und München)

## Wissenschaftliche Mitarbeiter (w/m)

- **ARBEITSRECHT** (Düsseldorf und München)
- **GESELLSCHAFTSRECHT** (Düsseldorf und München)
- **STEUERRECHT** (Düsseldorf)

Es erwartet Sie neben spannenden und herausfordernden Aufgaben eine angenehme Arbeitsatmosphäre in einem Umfeld, das Ihnen Gestaltungsmöglichkeiten lässt und von kollegialem Miteinander geprägt ist.

Bitte übersenden Sie uns bei Interesse Ihre vollständigen Bewerbungsunterlagen per E-Mail an:

**Christine Herzog, Recruitment Manager**  
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Tel. +49 30 26471-255 · [Christine.Herzog@bblaw.com](mailto:Christine.Herzog@bblaw.com)

An der Seite unserer Mandanten für die umfassende und internationale Beratung in allen Fragen des Wirtschaftsrechts. Mit rund 270 Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern an 10 Standorten in Deutschland, Brüssel, Russland sowie China.

Weitere Stellenangebote:  
[WWW.BEITENBURKHARDT.COM](http://WWW.BEITENBURKHARDT.COM)

 **BEITEN BURKHARDT**

## Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

### Examenskurse:

Frankfurt, Gießen, Marburg: Beginn 22.08. und Mainz Beginn 15.8.2016  
Marburg ausgebucht (aber Rabatt für Teilnahme z.B. in Gießen)

Saarbrücken: nächster Beginn 15. August 2016  
Noch wenige freie Plätze !!

Heidelberg: Beginn 03. Oktober 2016 (trotz Feiertag!)  
Noch wenige freie Plätze !! Info am 4.8. um 17.15 Uhr!

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

### Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn Ende September / Anfang Oktober 2016  
Jetzt Plätze sichern! Letzten beiden Kurse waren in Frankfurt ausgebucht!

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt September 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 8. Okt. 2016 (übernächster ab März 2017)

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn Okt. '16; nächster Beginn: April '17

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: BGH	<b>Kaufrecht: Anforderungen an Fristsetzung zur Nacherfüllung</b>	BGB § 440
Aktenzeichen: VIII ZR 49/15		
Datum: 13.07.2016		

	<p>Unter Fortführung der bisherigen Senats-Rechtsprechung genügt es für eine Fristsetzung zur Nacherfüllung, wenn der Käufer durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder durch vergleichbare Formulierungen deutlich macht, dass dem Verkäufer für die Erfüllung nur ein begrenzter Zeitraum zur Verfügung steht. Der Angabe eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten (End-) Termins bedarf es dabei nicht.</p>
---	---

**Sachverhalt:** Die Klägerin hatte bei dem beklagten Küchenstudio eine Einbauküche zum Gesamtpreis von rund 82.913 € brutto bestellt. Die Küche wurde Mitte Januar 2009 bei der Klägerin eingebaut. Der Ehemann der Klägerin beanstandete in einem Gespräch mit dem Inhaber der Beklagten Ende Januar/Anfang Februar 2009 mehrere Sachmängel der Einbauküche. Die Klägerin behauptete, ihr Ehemann habe "unverzügliche" Beseitigung der gerügten Mängel verlangt.

Mit einer E-Mail vom 16.2.2009 äußerte die Klägerin die Bitte um schnelle Behebung von näher bezeichneten Mängeln, die sich zusätzlich bemerkbar gemacht hätten. Mit Schreiben vom 11.3.2009 listete die Klägerin alle ihr bekannten Mängel auf und verlangte von der Beklagten, diese bis zum 27.3.2009 zu beheben. Später behauptete sie, der Inhaber der Beklagten habe ihr daraufhin am 16.3.2009 telefonisch zugesagt, die Küche werde bis zum 23.3.2009 "fix und fertig" gestellt. Nach Ausbleiben der Mängelbeseitigung erklärte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 31.3.2009 den Rücktritt vom Vertrag.

In einem von der Klägerin eingeleiteten selbstständigen Beweisverfahren kam der Sachverständige im Juli 2009 zu dem Befund, dass die wichtigsten Bereiche der Einbauküche nicht oder nur bedingt funktionierten. LG und OLG wiesen die auf Rückabwicklung des Vertrages sowie Schadensersatz gerichtete Klage ab. Das OLG hatte im Wesentlichen darauf abgestellt, dass die Klägerin es versäumt habe, der Beklagten vor dem am 31.3.2009 erklärten Rücktritt eine angemessene Frist zur Nachbesserung der gerügten Mängel zu setzen, für die es eine Zeit von vier bis sechs Wochen als angemessen erachtete.

Auf die Revision der Klägerin hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Senat des OLG zurückverwiesen, der insbesondere Beweis über die behaupteten Sachmängel zu erheben haben wird.

### Die Lösung:

Unter Fortführung der bisherigen Senats-Rechtsprechung genügt es für eine Fristsetzung zur Nacherfüllung, wenn der Käufer durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder durch vergleichbare Formulierungen deutlich macht, dass dem Verkäufer für die Erfüllung nur ein begrenzter Zeitraum zur Verfügung steht. Der Angabe eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten (End-) Termins bedarf es dabei nicht.

Im vorliegenden Fall enthielt insbesondere das in der E-Mail vom 16.2.2009 mit auf fünf Seiten konkretisierten Mängeln der Einbauküche und der Bitte um "schnelle Behebung" versehene Nachbesserungsverlangen der Klägerin eine ausreichende Fristsetzung. Denn mit einer derartigen Formulierung wird dem Verkäufer eine zeitliche Grenze gesetzt, die aufgrund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls bestimmbar ist und ihm vor Augen führt, dass er die Nachbesserung nicht zu einem beliebigen Zeitpunkt bewirken darf.

Trotz der gewählten höflichen Bezeichnung als "Bitte" hatte die Klägerin dabei auch keine Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Nacherfüllungsverlangens aufkommen lassen, zumal der E-Mail bereits die mündliche Nachbesserungsaufforderung von Januar/Februar 2009 vorausgegangen war. Die nach Zugang dieser E-Mail bis zur Rücktrittserklärung verstrichene Zeit von sechs Wochen war nach der insoweit nicht angegriffenen Beurteilung des OLG zur Nachbesserung auch angemessen.

Außerdem hatte das OLG verkannt, dass nach der genannten Senatsrechtsprechung auch die von der Klägerin behaupteten mündlichen Mängelrügen ihres Ehemannes von Januar/Februar 2009 - die ihr zuzurechnen wären - mit dem Verlangen "unverzögerlicher" Beseitigung der Mängel Grundlage eines tauglichen Nachbesserungsverlangens sein könnten. Weiterhin hatte es im Zusammenhang mit der Nachbesserungsaufforderung vom 11.3.2009, die mit einer - zu kurzen - Fristsetzung versehen war, der unter Beweis gestellten der Behauptung der Klägerin, der Inhaber der Beklagten habe ihr in einem Telefonat zugesagt, dass die Einbauküche bereits zum 23.3.2009 "fix und fertig" gestellt würde, zu Unrecht keine Bedeutung zugemessen. Schließlich darf der Gläubiger auch eine objektiv zu kurze Nachbesserungsfrist als angemessen ansehen, wenn der Verkäufer sie dem Käufer selbst vorgeschlagen hat.

Überdies sprach alles dafür, dass die Klägerin gem. § 440 S. 1 Var. 3 BGB sogar ohne vorherige Fristsetzung zum Rücktritt berechtigt war, weil die ihr zustehende Art der Nacherfüllung unzumutbar war. Um dies zu beurteilen, sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen - insbesondere die Zuverlässigkeit des Verkäufers oder der Umstand, dass der Verkäufer bereits bei Übergabe einen erheblichen Mangel an fachlicher Kompetenz hat erkennen lassen und das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nachhaltig gestört ist. Das OLG hatte hier auch insoweit den Tatsachenvortrag der Klägerin unzureichend gewürdigt und außer Acht gelassen, dass diese eine ungewöhnliche Häufung grober Montagemängel beanstandet hatte.

## **Kostenloser Assex-Schnupper-Kurs in Frankfurt**

Im Referendariat werden Sie gleich zu Beginn mit völlig neuen formalen Anforderungen konfrontiert. Hier wollen wir im Bereich des Zivilrechts durch unsere neuen „Schnupper-Kurse“ eine Einstiegshilfe leisten.

**Inhalt des Kurses und Unterlagen:** Aktenauszüge, Urteile, Beschlüsse – dies sind nur einige Arbeitsprodukte, die Sie während der Ausbildung in erstinstanzlichen Zivilsachen zu entwerfen haben. Dabei wollen wir Sie ergänzend zur „Einführungs-AG“ im Rahmen eines „Crashkurses“ unterstützen, indem wir Ihnen sowohl den Aufbau, als auch den Inhalt der von Ihnen erwarteten Arbeitsprodukte vorstellen und anhand eines praktischen Falls erläutern.

Zur Nachbereitung erhalten Sie ein Skript, in dem Sie eine kompakte Darstellung verschiedener Arbeitsprodukte (z.B. Urteil, Beschluss und Relation) nebst wertvollen praktischen Hinweisen finden.

### **Voranmeldung erbeten:**

Damit wir genügend Skripte vorrätig haben, würden Sie uns die Organisation der „Schnupper-Kurse“ erleichtern, wenn Sie uns per E-Mail eine Voranmeldung senden würden. Senden Sie diese an

[info@ji-ssk.de](mailto:info@ji-ssk.de)

und schreiben Sie in den Betreff bitte „Schnupperkurs“ und das jeweilige Datum. Im Text der E-Mail genügt die Angabe Ihres Namens.

**Der Kurs dauert ca. 3 Stunden inkl. einer 15-Minuten-Pause.**

**Kursort:** Jura Intensiv, Zeil 65 - 69, 5. Stock rechts im RAUM 2

**Nächste Termine: Dienstag, 13.09.2016**

**Dienstag, 08.11.2016**

**Die weiteren Kurse finden grundsätzlich in den ungeraden Monaten am zweiten Dienstag des Monats statt.**

LATHAM & WATKINS<sup>LLP</sup>

# FOCUS ON YOUR WAY

Für unsere Düsseldorfer, Frankfurter, Hamburger und Münchener Teams suchen wir **Referendarinnen/Referendare**.

Auf Ihre Bewerbung freut sich

Dr. Tim Odendahl, [tim.odendahl@lw.com](mailto:tim.odendahl@lw.com), 0211.8828.4600

Alina Gansen, [alina.gansen@lw.com](mailto:alina.gansen@lw.com), 069.6062.6000

Sarah Wischhusen, [sarah.wischhusen@lw.com](mailto:sarah.wischhusen@lw.com), 040.4140.30

Dr. Philipp Giessen, [philipp.giessen@lw.com](mailto:philipp.giessen@lw.com), 089.2080.3.8000

[www.lw.com/zukunft](http://www.lw.com/zukunft)

Gericht: BGH	<b>Verbraucherdarlehensvertrag: Wirksamkeit des Widerrufs</b>	BGB
Aktenzeichen: XI ZR 564/15		§ 495
Datum: 12.07.2016		

	<b>Der BGH hat sich vorliegend mit der Wirksamkeit eines Widerrufs nach Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags befasst. Danach belehrt eine dem Darlehensvertrag beigegebene Widerrufsbelehrung, die dahin lautet, die Widerrufsfrist beginne "frühestens mit Erhalt dieser Belehrung", den Darlehensnehmer schon nicht hinreichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Die Kläger schlossen im April 2008 mit der Beklagten einen Darlehensvertrag über einen Nennbetrag i.H.v. 50.000 €. Als Sicherheit der Beklagten dienten Grundpfandrechte. Die Beklagte belehrte die Kläger über ihr Widerrufsrecht. Die Kläger erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen. Unter dem 24.6.2013 widerriefen sie ihre auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung. Sie leisteten an die Beklagte ohne Anerkennung einer Rechtspflicht weitere rd. 40.600 €.

Das LG wies die auf Zahlung der Differenz zwischen diesem Betrag und dem von ihnen als der Beklagten bei Wirksamwerden des Widerrufs noch geschuldet berechneten Betrag von rd. 34.800 €, folglich auf Zahlung von rd. 5.800 € gerichtete Klage ab. Das OLG erkannte den Klägern einen Teil der Klageforderung zu und wies die Berufung im Übrigen zurück. Die gegen den zusprechenden Teil gerichtete Revision der Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg. Auf die Anschlussrevision der Klägerin zu 2), die sie zugleich als Rechtsnachfolgerin des Klägers zu 1) eingelegt hat, hob der BGH das Berufungsurteil auf und verurteilte die Beklagte unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen zur Zahlung eines geringen weiteren Betrages.

**Die Lösung:**

Das OLG hat richtig gesehen, dass bei Ausübung des Widerrufsrechts am 24.6.2013 die Widerrufsfrist noch nicht abgelaufen war.

Die dem Darlehensvertrag beigegebene Widerrufsbelehrung, die dahin lautete, die Widerrufsfrist beginne "frühestens mit Erhalt dieser Belehrung", belehrte die Kläger schon nicht hinreichend deutlich über den Beginn der Widerrufsfrist. Auf die Gesetzlichkeitsfiktion des vom Verordnungsgeber eingeführten Musters für die Widerrufsbelehrung kann sich die Beklagte nicht berufen, weil sie gegenüber dem Muster erhebliche Änderungen vorgenommen hat.

Die Kläger haben das Widerrufsrecht weder verwirkt noch sonst unzulässig ausgeübt. Lediglich bei den aus dem Widerruf resultierenden Rechtsfolgen hat das OLG nicht hinreichend beachtet, dass zwischen den Parteien unstrittig geblieben ist, dass die Kläger zum 30.4.2008 eine Zahlung i.H.v. 375 € und nicht nur i.H.v. 125 € an die Beklagte erbracht haben.



**Bewerben Sie sich als Student oder Referendar um eine Mitgliedschaft bei JURCAREER.**

**Jedes Mitglied erhält einen Willkommens-Gutschein in Höhe von 50 € für den JI-Shop!**

**Top-Kanzleien erwarten Sie.**

**Einfache Bewerbungswege: Mit ein paar Klicks bewerben Sie sich bei 9 – 12 Kanzleien für Praktika, Referendariats-Plätze oder Stellen als Wiss.Mit. bis hin zum Berufseinstieg.**

Gericht: BGH	<b>Verbraucherwiderrufsrecht: Zur Frage des Rechtsmissbrauchs</b>	BGB
Aktenzeichen: XI ZR 501/15		§ 812
Datum: 12.07.2016		



Der BGH hat vorliegend Grundsätze zum Einwand des Rechtsmissbrauchs bei der Ausübung eines Verbraucherwiderrufsrechts aufgestellt. Dabei hat er u.a. klargestellt, dass ein Motiv des Anlegers für die Ausübung des Widerrufsrechts nicht allein deshalb zu seinen Lasten in die Gesamtabwägung einzubeziehen ist, weil es außerhalb des Schutzzwecks des Haustürwiderrufsgesetzes lag.

**Sachverhalt:** Der Kläger schloss noch unter der Geltung des Haustürwiderrufsgesetzes und nach seiner Behauptung nach Anbahnung in einer Haustürsituation am 25.11.2001 mit der Beklagten einen Darlehensvertrag, der der Finanzierung einer Beteiligung an einer Fondsgesellschaft diene. Dem Darlehensvertrag war eine Widerrufsbelehrung beigelegt. Der Kläger führte das Darlehen bis zum 15.1.2007 vollständig zurück. Mit Schreiben vom 20.6.2014 widerrief er seine auf Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung.

LG und OLG wiesen seine auf Zahlung und Freistellung Zug um Zug gegen Abtretung der Beteiligung und auf Feststellung gerichtete Klage ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

#### **Die Lösung:**

Die Widerrufsbelehrung war - zugunsten des Klägers die Anbahnung des Darlehensvertrags in einer Haustürsituation und damit das Bestehen eines Widerrufsrechts nach dem Haustürwiderrufsgesetz unterstellt - nicht korrekt.

Sie bezog die Unterschrift des Verbrauchers zugleich auf den Belehrungstext selbst und auf eine unmittelbar an den Belehrungstext anschließende Empfangsbestätigung. Das OLG hat bei der Entscheidung der Frage, ob die Ausübung des Widerrufsrechts rechtsmissbräuchlich war, jedoch unzutreffend gemeint, dem Kläger zur Last legen zu können, er habe sich über den Widerruf von den negativen Folgen einer unvorteilhaften Investition lösen wollen. Das OLG durfte das Motiv des Klägers für die Ausübung des Widerrufsrechts nicht allein deshalb zulasten des Klägers in seine Gesamtabwägung einbeziehen, weil es außerhalb des Schutzzwecks des Haustürwiderrufsgesetzes lag.

Im zweiten Rechtsgang wird das OLG zu klären haben, ob, wovon das Bestehen eines Widerrufsrechts nach dem Haustürwiderrufsgesetz abhängt und was die Beklagte bestreitet, der Darlehensvertrag tatsächlich in einer Haustürsituation angebahnt wurde. Ggf. wird es zu prüfen haben, ob der Kläger aus sonstigen Gründen rechtsmissbräuchlich gehandelt hat und ob das Widerrufsrecht des Klägers verwirkt ist.

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

### **Was schreibe ich wann wo und wie?**

**Punkten Sie, indem Sie wissen „wie“ man schreibt!**

### **Crash-Wiederholung der wichtigsten Punkte:**

**8.10. Anwaltsklausur (Dozent: RA Soltner)**

**23. und 24.10. Z I und II (Dozent: RiLG Dr. Schnurr)**

**26.11. Anklageschrift (Dozent: RiLG Dr. Helmrich)**

**3.12. Strafurteil (Dozent: RiLG Dr. Schnurr)**

Gericht: BGH	<b>Immobilienkäufer müssen nur einem der Verkäufer Arglist nachweisen</b>	BGB
Aktenzeichen: V ZR 150/15		§ 444
Datum: 08.04.2016		

	<b>Verschweigt einer von mehreren Verkäufern einen Mangel der Kaufsache arglistig, können sich sämtliche Verkäufer gem. § 444 Alt. 1 BGB nicht auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaftung berufen. Im Ergebnis muss eine Verkäufermehrheit im Innenverhältnis dafür Sorge tragen, dass die im Verhältnis zu dem Käufer bestehenden Offenbarungspflichten erfüllt werden, um insgesamt von dem Ausschluss der Sachmängelhaftung profitieren zu können.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Die Kläger hatten im Juni 2009 mit notariellem Kaufvertrag von den Beklagten, die zu dieser Zeit die Scheidung ihrer Ehe betrieben, unter Ausschluss der Sachmängelhaftung ein mit einem Wohnhaus bebautes Hanggrundstück erworben. Die Vertragsverhandlungen einschließlich der Besichtigungen hatte die Beklagte zu 2) durchgeführt. Für den Beklagten zu 1), der sich zu dieser Zeit in stationärer psychiatrischer Behandlung befand, handelte ein vollmachtloser Vertreter.

Die an der seitlichen Grundstücksgrenze befindliche Winkelstützmauer, die der Sicherung des Erdreichs dient, war zuvor vom Beklagten zu 1) in Eigenleistung errichtet worden. Sie weist nicht die erforderliche Standsicherheit auf und muss saniert werden. Die Beklagte zu 2) wusste beim Verkauf davon. Infolgedessen verlangten die Kläger von beiden Beklagten Schadensersatz u.a. wegen der schadhafte Mauer i.H.v. insgesamt 49.546 €.

Das LG verurteilte die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 19.992 €. Das OLG erhöhte die Zahlungsverpflichtung des Beklagten zu 1) um weitere 4.643 €. Mit der vom OLG nur hinsichtlich der Beklagten zu 2) zugelassenen Revision wollten die Kläger erreichen, dass auch die Beklagte zu 2) in der Hauptsache zur Zahlung von insgesamt 24.635 € verurteilt wird. Der BGH verurteilte die Beklagte zu 2) unter Zurückweisung ihrer Berufung dazu, an die Kläger über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag hinaus weitere 4.643 € zu zahlen, wobei die Beklagten auch insoweit als Gesamtschuldner anzusehen waren.

#### Die Lösung:

Die Beklagte zu 2) ist den Klägern gem. § 437 Nr. 3 i.V.m. § 280 Abs. 1 u. 3, § 281 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, da die nicht standsichere Mauer einen Sachmangel darstellt. Das auf die Lieferung der mangelhaften Sache bezogene Verschulden konnte gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet werden. Diese Vermutung war nicht entkräftet. Die Beklagte zu 2) hatte Hinweise auf einen solchen Mangel und handelte daher jedenfalls fahrlässig, indem sie das Anwesen ohne weitere Nachforschungen übergab.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes konnte sich die Beklagte zu 2) nicht auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaftung berufen. Allerdings war es nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Beklagte zu 2) nicht als arglistig i.S.v. § 444 Alt. 1 BGB angesehen hatte. Das Berufungsgericht war einer in der Rechtsliteratur verbreiteten Ansicht gefolgt, wonach dem nicht arglistig handelnden Verkäufer die Berufung auf den Haftungsausschluss nur dann verwehrt ist, wenn er sich das arglistige Handeln seines Mitverkäufers gem. § 166 BGB zurechnen lassen muss. Die Gegenauffassung überträgt hingegen die Rechtsprechung zu § 476 BGB a.F. auf das neue Recht, indem allen Verkäufern die Berufung auf den Haftungsausschluss verwehrt wird. Der zuletzt genannten Ansicht folgt auch der Senat.

Verschweigt einer von mehreren Verkäufern einen Mangel der Kaufsache arglistig, können sich sämtliche Verkäufer gem. § 444 Alt. 1 BGB nicht auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaftung berufen. Maßgeblich für die Frage, ob sich der nicht arglistig handelnde Verkäufer auf den Haftungsausschluss berufen darf, ist allein die Auslegung von § 444 Alt. 1 BGB. Der Wortlaut der Norm ist insoweit nicht eindeutig, als die Arglist nicht mehr zur Nichtigkeit, sondern dazu führt, dass der Verkäufer sich auf den Haftungsausschluss nicht berufen kann. Dies lässt sich so verstehen, dass § 444 Alt. 1 BGB bei einer Verkäufermehrheit jeweils ein individuelles Fehlverhalten voraussetzt, die Arglist also bei jedem einzelnen Verkäufer vorliegen muss. Da die Bestimmung aber nicht regelt, wie eine Mehrzahl von Verkäufern zu behandeln ist, lässt sich ihr Wortlaut auch so deuten, dass der "Verkäuferseite" die Berufung auf den Haftungsausschluss verwehrt ist.

Für das zuletzt genannte Verständnis von § 444 Alt. 1 BGB spricht entscheidend, dass die Rechte des Käufers andernfalls in erheblichem Maße beschränkt würden. Dafür, dass der Reformgesetzgeber die Rechtsposition des Käufers solchermaßen verschlechtern wollte, indem er die Nichtigkeitsfolge nicht in das neue Recht übernahm, fehlt jeglicher Anhaltspunkt. Im Ergebnis muss eine Verkäufermehrheit im Innenverhältnis dafür Sorge tragen, dass die im Verhältnis zu dem Käufer bestehenden Offenbarungspflichten erfüllt werden, um insgesamt von dem Ausschluss der Sachmängelhaftung profitieren zu können. Andernfalls erweist sich die Freizeichnung aus Sicht des Käufers als unredlich; hiervoor soll § 444 BGB den Käufer schützen.

# UNSER WACHSTUM – IHRE CHANCE.

KIRKLAND & ELLIS WÄCHST WEITER. UNSER TEAM HAT NEUE PARTNER. UNSERE PRAXIS WIRD BREITER. WIR SUCHEN NEUE MITARBEITER, DIE AN SPANNENDEN UND INTERNATIONALEN TRANSAKTIONEN IN DEN BEREICHEN CORPORATE, M&A, PE, RESTRUKTURIERUNG, KAPITALMARKT, FINANZIERUNG UND STEUERN MITARBEITEN WOLLEN.

BE PART OF THE TEAM, BE PART OF THE BUSINESS

KIRKLAND & ELLIS INTERNATIONAL LLP

CORPORATE | M&A | PRIVATE EQUITY | CAPITAL MARKETS | RESTRUCTURING | FINANCE | TAX

PART OF THE BUSINESS

## Strafrecht

Gericht: BGH	<b>§ 244 I Nr. 3 bei Einbruch in Kellerräume</b>	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 112/16		§ 244
Datum: 08.06.2016		

	<p><b>Einbrechen in Kellerräume ist nur dann als Wohnungseinbruchsdiebstahl i.S.v. § 244 I Nr. 3 StGB zu qualifizieren, wenn diese Räume durch eine unmittelbare Verbindung zum Wohnbereich typischerweise dem Begriff des Wohnens zuzuordnen sind. Bei Kellerräumen eines Einfamilienhauses ist das der Fall, nicht jedoch bei vom Wohnbereich getrennten Kellerräumen eines Mehrfamilienhauses.</b></p>
---	---

**Sachverhalt:** Das LG hat A wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls unter Einbeziehung der Strafe aus einer früheren Verurteilung zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten verurteilt. Nach den Feststellungen fassten A und zwei Tatgenossen auf Anregung des A den Entschluss, in das Haus der K einzubrechen. Während A nach dem Eintreffen am Wohnhaus im Fahrzeug wartete und „Schmiere stand“, gingen die beiden anderen zur rückwärtigen Seite des Hauses und hebelten die Kellertür zum Objekt gewaltsam auf. Anschließend durchwühlten sie im Obergeschoss mehrere Räume und rafften alles Stehlenswerte, insbesondere Schmuck und Armbanduhren, zusammen. Als die 83-jährige gehbehinderte K, die sich zur Tatzeit in den Wohnräumen im Erdgeschoss aufhielt, Geräusche im Haus bemerkte, öffnete sie die Flurtür und konnte noch sehen, wie die beiden Täter mit der Beute im Wert von ca. 3.000 Euro aus dem Haus flohen.

Gegen die Verurteilung wendet sich A mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision.

### Die Lösung:

Die Verurteilung wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls hält nach Auffassung des Senats einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

Diese Feststellungen belegten nicht die Begehung eines Wohnungseinbruchsdiebstahls nach § 244 I Nr. 3 StGB. Die Vorschrift des § 244 I Nr. 3 StGB setze das Einbrechen, Einsteigen oder Eindringen in eine Wohnung voraus. Bricht der Täter in Kellerräume ein, sei der Tatbestand nur erfüllt, wenn diese Räume durch eine unmittelbare Verbindung zum Wohnbereich dem Begriff des Wohnens typischerweise zuzuordnen sind. Dies sei regelmäßig beim Keller eines Einfamilienhauses, nicht aber bei vom Wohnbereich getrennten Kellerräumen in einem Mehrfamilienhaus der Fall. Ob danach die Voraussetzungen des § 244 I Nr. 3 StGB gegeben seien, ließe sich den Ausführungen der Strafkammer, die offenlassen, ob es sich bei dem Wohnhaus um ein Ein- oder Mehrfamilienhaus handelte, und sich auch sonst nicht weiter zu den räumlichen Gegebenheiten des Tatobjekts verhalten, nicht hinreichend entnehmen.

*[Anm.: Sollte die erneute Verhandlung zur Ablehnung des § 244 I Nr. 3 kommen, ist gleichwohl nicht von einem wesentlich abweichenden Strafmaß auszugehen, denn auch das Regelbeispiel nach § 243 I 2 Nr. 1 StGB mit einem – geringfügig milderem – Strafraum von 3 Monaten bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe wäre ansonsten erfüllt.]*

## RA-Digital stellt sich vor:

<https://www.youtube.com/watch?v=dmdT4dII0po>

### Für 1€ im Monat wissen Sie bereits schon am 25. des Vormonats welche aktuelle Rechtsprechung in der nächsten Ausgabe besprochen wird.

Nutzen Sie unseren exklusiven Service für Kursteilnehmer und Abonnenten und lesen schon die aktuelle Ausgabe bevor Sie die Printausgabe erreicht.

Dank der RA Digital können Sie jederzeit von Ihrem PC, Tablet oder Smartphone auf unsere Zeitschrift zugreifen. Über unseren Online-Kiosk oder unsere JI App haben Sie Zugang zu Ihrer Ausgabe. In der JI App kann die aktuelle RA Digital auch offline gelesen werden.

Nach Zahlungseingang erhalten Sie automatisch eine Email mit Ihren Zugangsdaten und Sie können gleich los lesen. Durch den Leseservice des RA Abo Plus erhalten Sie immer ab dem 25. des Vormonats Zugriff auf die aktuelle RA Ausgabe. Die Aktualisierung ist fortlaufend, so dass die aktuelle Ausgabe immer die vorherige ersetzt.

Gericht: BGH	<b>Keine Einschränkung des Notwehrrechts bei WG</b>	StGB
Aktenzeichen: 2 StR 523/15		§ 32
Datum: 12.04.2016		

	<b>Eine Wohngemeinschaft ist nicht mit einer engen familiären Verbundenheit oder einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft vergleichbar und kann daher die Einschränkung des Notwehrrechts auf der Ebene der Gebotenheit nicht begründen.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Das LG hatte den Angeklagten (A) zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Der Nebenkläger (N) hatte A, den er aus der Drogenszene kannte, in seine Wohnung aufgenommen. Am Tag konsumierten beide gemeinsam Kokain. A nahm noch eine Tablette, sodass er müde wurde und sich ausruhen wollte. N verursachte aber ständig Lärm, dem sich A nicht entziehen konnte. A forderte N mehrfach vergeblich auf, ruhig zu sein und wollte dann die Wohnung verlassen, wurde aber von N zurückgehalten. Gegen Abend glaubte N, als er Geräusche hörte, dass A dabei sei, sich eine Portion „Crack“ zuzubereiten, ohne ihm etwas davon zu geben. Er wurde wütend, begab sich ins Schlafzimmer und packte A am Arm, um ihn aus der Wohnung zu werfen. A verstand nicht, warum N so erregt war. N begann A mit der flachen Hand auf die Brust zu schlagen und ihn zum Wohnungsausgang zu drängen. A litt ohnehin unter Schmerzen in der Brust. Die Schläge des N führten dazu, dass die latent vorhandenen Brustschmerzen ausgelöst wurden. Im Flur schlug N weiter auf A ein, worauf sich dieser in das Schlafzimmer zurückzog. Dort erblickte er ein Klappmesser mit einer Klingenslänge von 7 cm. Er ergriff das Messer und hielt es dem N vor, um ihn von weiteren Schlägen abzuhalten. N gab sich unbeeindruckt und schlug weiter mit der flachen Hand auf die Brust des A ein, dem schwindelig wurde. A fiel rückwärts auf das Bett, N schlug trotzdem weiter auf ihn ein. A stand auf und stach N mit dem Messer in den Arm, um dessen Angriff zu beenden. Da N trotz weiterer Stiche in seine Arme nicht aufhörte auf A einzuschlagen, stach dieser schließlich ungezielt und wuchtig zweimal auf den Oberkörper des N ein. Er traf den Herzmuskel und den Magen. Darauf ließ der N von A ab und erbrach sich. Der N bat den A einen Rettungswagen zu rufen. A floh aus der Wohnung, setzte aber alsbald einen Notruf ab, der dazu führte, dass N gerettet wurde.

#### Die Lösung:

Die Revision ist zulässig und begründet. A ist vom Versuch des Totschlags strafbefreiend zurückgetreten. Es kommt aber eine gefährliche Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs in Betracht. Die Tat ist aber durch Notwehr gerechtfertigt gewesen. Das LG hat das Vorliegen einer Notwehrlage und einer Verteidigungshandlung bejaht. Auch der Verteidigungswille liegt vor. Die Annahme, die lebensgefährlichen Messerstiche seien weder erforderlich noch geboten, ist jedoch rechtsfehlerhaft. Wird eine Person rechtswidrig angegriffen, ist sie grundsätzlich berechtigt, das Abwehrmittel zu wählen, welches eine endgültige Beseitigung der Gefahr gewährleiste. Der Angegriffene muss sich nicht mit der Anwendung weniger gefährlicher Verteidigungsmittel begnügen, wenn deren Abwehrwirkung zweifelhaft ist. Nur wenn mehrere wirksame Mittel zur Verfügung stehen, hat der Verteidigende dasjenige zu wählen, das für den Angreifer am wenigsten gefährlich ist. In der Regel ist der Angegriffene bei einem lebensgefährlichen Waffeneinsatz gegen einen unbewaffneten Angreifer gehalten, den Gebrauch der Waffe zunächst anzudrohen oder einen weniger gefährlichen Einsatz zu versuchen. Dem hat der A Rechnung getragen. Darüber hinaus standen dem A gleich geeignete mildere Mittel nicht zur Verfügung. Die Annahme des LG, A habe dem N anbieten können, Kokain für ihn zu besorgen, geht daran vorbei, dass A den Grund für die Erregung des N nicht kannte und von dessen Angriff überrascht war. Auch die Möglichkeit des A den N festzuhalten oder wegzustoßen führt nicht zur Verneinung der Erforderlichkeit. Für die Annahme, dass es A möglich gewesen sei, den Angriff mit körperlicher Gewalt ohne Einsatz des Messers zu unterbinden, ohne dabei ein Risiko in Kauf zu nehmen, fehlt es an einer Grundlage. Dies gilt insbesondere, weil es A bis zu dem Messereinsatz nicht gelungen war, die Serie von Schlägen zu beenden. Die Verneinung der Gebotenheit ist ebenfalls rechtsfehlerhaft. Ein soziales Näheverhältnis, wie eine Wohngemeinschaft, führt nicht zu einer Beschränkung des Notwehrrechts. Besondere persönliche Beziehungen, die zu einer sozialethischen Einschränkung des Notwehrrechts führen, sind nur eine enge familiäre Verbundenheit oder eine eheähnliche Lebensgemeinschaft. Damit ist die Wohngemeinschaft nicht vergleichbar. N ist zur Tatzeit auch nicht erkennbar schuldunfähig gewesen, sodass A auch nicht aus diesem Grund zur Zurückhaltung verpflichtet war. Auch ein unerträgliches Missverhältnis zwischen Angriff und Verteidigung ist nicht belegt. Ein solches Missverhältnis kann nur bei Rechtsgutbeeinträchtigungen durch Verteidigungshandlungen, die gegenüber einem unerheblichen Angriff eindeutig unverhältnismäßig sind, angenommen werden. Die Urteilsgründe belegen nicht, dass hier ein solcher Fall vorliegt.

Gericht: LG Koblenz	<b>Befangenheit eines Schöffen wegen Handy-Nutzung</b>	StPO
Aktenzeichen: 2090 Js 29.752/10		§§ 24 II, 31
Datum: 28.09.2015		

	Aus der Sicht eines besonnenen Angeklagten gibt die Nutzung des Mobiltelefons durch einen Schöffen während laufender Hauptverhandlung begründeten Anlass zu der Befürchtung, der Schöffe habe sich mangels uneingeschränkter Interessen an der dem Kernbereich richterlicher Tätigkeit unterfallenden Beweisaufnahme auf ein bestimmtes Ergebnis festgelegt.
---	--

**Sachverhalt:** In einer Hauptverhandlung wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung und anderer Delikte hat ein Angeklagter (A) einen Schöffen (S) wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Zur Begründung hat er sich auf einen Vorgang in einer Hauptverhandlung berufen, in der im Wesentlichen Telefonmitschnitte und Kurznachrichten aus einer Telefonüberwachung betreffend eines früheren Mitangeklagten in das Verfahren eingeführt worden sind. A hat geltend gemacht, S habe mit dem Gesicht zur Tischplatte geneigt etwa ab 13:45 Uhr seine Aufmerksamkeit zunehmend einem sich dort befindlichen Gegenstand gewidmet. A habe aufgrund seiner Sitzposition diesen Gegenstand zwar zunächst nicht wahrnehmen können. Er habe jedoch bemerkt, dass dieser Gegenstand bis zum Sitzungsende etwa um 14:15 Uhr immer wieder offenbar die gesamte Aufmerksamkeit von S in Anspruch genommen habe. Nach dem Ende der Sitzung habe A dann bemerkt, dass es sich bei dem fraglichen Gegenstand um ein Mobiltelefon gehandelt habe, weil S dieses Gerät aus seiner ursprüngliche Position unter der Tischplatte hervorgeholt und nunmehr sichtbar auf dem Richtertisch abgelegt habe. Der Umstand, dass sich S über einen Zeitraum von etwa 30 Minuten immer wieder mit seinem Mobiltelefon beschäftigt habe, statt seine Aufmerksamkeit der Hauptverhandlung zu widmen, zeige dessen Gleichgültigkeit gegenüber den Belangen der Angeklagten und damit eine innere Haltung, die die Besorgnis der Befangenheit begründe. Diesem Befangenheitsantrag von A haben sich die Mitangeklagten angeschlossen. S hat hierzu folgende dienstliche Erklärung abgegeben: „Ich verwende das internetfähige Mobiltelefon gelegentlich während der Verhandlung, um – wie auch Rechtsanwälte und Angeklagte – Vorhalte aus dem Internet nachzuvollziehen und Begriffserklärungen aufzurufen. Ich versichere, dass ich den ... betreffenden Telefonaten und Kurzmitteilungen meine ungeteilte Aufmerksamkeit gewidmet habe und auch die Inhalte zur Kenntnis genommen habe.“ Die Staatsanwaltschaft hat die Befangenheitsgesuche für begründet erachtet.

#### Die Lösung:

Die in zulässiger Weise angebrachten Befangenheitsanträge sind begründet. Die von den ablehnenden Angeklagten zur Begründung angeführten Tatsachen rechtfertigen die Annahme der Besorgnis der Befangenheit von S, §§ 24, 31 StPO. Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters und damit die Besorgnis der Befangenheit ist nur gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhaltes Grund zu der Annahme hat, dass der abgelehnte Richter ihm gegenüber eine innere Haltung einnimmt, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann. Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für die Schöffen. Dabei ist entscheidend auf den nach außen deutlich gewordenen Eindruck von der inneren Haltung des Richters abzustellen, ohne dass dieser Eindruck tatsächlich der inneren Haltung des Richters entsprechen muss. Hierbei kommt es auch, aber nicht nur auf die Sicht des Ablehnenden an. Denn es genügt nicht allein das Misstrauen als rein subjektives Empfinden; dieses muss vielmehr gerechtfertigt, also in objektivierbaren Umständen begründet sein.

So liegt der Fall hier. Auch aus der Sicht eines besonnenen Angeklagten gibt die Nutzung des Mobiltelefons durch S während laufender Hauptverhandlung begründeten Anlass zu der Befürchtung, S habe sich mangels uneingeschränkter Interessen an der dem Kernbereich richterlicher Tätigkeit unterfallenden Beweisaufnahme auf ein bestimmtes Ergebnis festgelegt. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob durch die Nutzung des Mobiltelefons die Aufmerksamkeit von S tatsächlich erheblich eingeschränkt war. Aus der maßgeblichen Sicht der Angeklagten und gestützt auf objektivierbare Umstände hat S den Eindruck der Gleichgültigkeit gegenüber dem Inhalt der Beweisaufnahme und damit auch gegenüber den berechtigten Belangen der Angeklagten erweckt. Von daher ist das Verhalten von S aus Sicht der ablehnenden Angeklagten bei verständiger Würdigung geeignet, Misstrauen gegen dessen Unparteilichkeit zu rechtfertigen, § 24 II StPO.

*[Anm.: Auch wenn der Schöffe tatsächlich im Internet recherchierte, hätte er hierzu an den Vorsitzenden herantreten müssen und diese nicht selbst während der laufenden Hauptverhandlung recherchieren dürfen (vgl. Nr. 124 RiStBV). Zur Befangenheit einer Berufsrichterin, die während der Hauptverhandlung eine SMS schrieb, um die Betreuung ihrer Kinder zu regeln (BGH, 2 STR 228/14, RA 2015, 621 Heft 11).]*

# 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

Lange Str. 55 ■ 27232 Sulingen ■

Tel. 04271/2088 ■ Fax 04271/6408 info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHEIDER  
Rechtsanwalt und Notar a.D.

LARS BRETTSCHEIDER  
Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für Sozialrecht  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

## Öffentliches Recht

Gericht: BVerfG	<b>Bestellerprinzip bei Maklerprovision verfassungsgemäß</b>	GG
Aktenzeichen: 1 BvR 1015/15		Art. 12 I
Datum: 29.06.2016		

	Die mit dem Mietrechtsnovellierungsgesetz vorgenommene Normierung des Bestellerprinzips für Wohnungsvermittlungen, das Maklern den Erhalt einer Provision von Mietinteressierten weitgehend verstellt, um sozialen und wirtschaftlichen Ungleichgewichten entgegenzuwirken, genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Der Gesetzgeber bringt die sich gegenüberstehenden Interessen von Wohnungssuchenden und Wohnungsvermittlern in einen Ausgleich, der Verhältnismäßigkeitsanforderungen gerecht wird.
---	--

**Sachverhalt:** Mit den vorliegenden Verfassungsbeschwerden wenden sich zwei Immobilienmakler und ein Wohnungsmieter gegen das Mietrechtsnovellierungsgesetz und machen die Bedrohung ihrer wirtschaftlichen Existenz, bzw. die Verletzung des Rechts auf Vertragsfreiheit geltend.

Durch das Mietrechtsnovellierungsgesetz vom 21.4.2015 hat der Gesetzgeber das Bestellerprinzip bei der Wohnungsvermittlung eingeführt. Danach darf ein Wohnungsvermittler für die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Mietverträgen über Wohnräume vom Wohnungssuchenden kein Entgelt fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, es sei denn, der Wohnungsvermittler holt ausschließlich wegen des Vermittlungsvertrags mit dem Wohnungssuchenden vom Vermieter den Auftrag ein, die Wohnung anzubieten.

Auch Vereinbarungen, durch die Wohnungssuchende verpflichtet werden, ein vom Vermieter oder einem Dritten geschuldetes Vermittlungsentgelt zu zahlen, sind unwirksam. Verstöße können mit Bußgeldern bis zu 25.000 € gegenüber dem Wohnungsvermittler verfolgt werden. Hierdurch soll gewährleistet werden, dass diejenige Partei, in deren wirtschaftlichem Interesse der Wohnungsvermittler vorwiegend tätig wird, auch dessen Vertragspartner im rechtlichen Sinne wird und bleibt.

Die Beschwerdeführer zu 1) und 2) sind Immobilienmakler und rügen mit ihrer Verfassungsbeschwerde im Wesentlichen eine Verletzung ihrer Berufsfreiheit (Art. 12 I GG). Der Beschwerdeführer zu 3) ist Wohnungsmieter und rügt im Wesentlichen die Verletzung seiner durch Art. 2 I GG geschützten Vertragsfreiheit.

Das Verfassungsbeschwerden hatten vor dem BVerfG keinen Erfolg.

### Die Lösung:

Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 3) ist unzulässig. Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 1) und 2) ist zulässig, jedoch nicht begründet. Die Beschwerdeführer zu 1) und 2) können ihre Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen die gesetzlichen Bestimmungen richten, weil sie als Immobilienmakler durch die Neuregelung unmittelbar betroffen sind. Ohne dass hierfür noch ein besonderer Vollziehungsakt erforderlich ist, können sie nicht mehr in der bisher üblichen, nach Form und Inhalt freien vertraglichen Gestaltung ein Vermittlungsentgelt von Wohnungssuchenden verlangen.

Die angegriffenen Regelungen beschränken zwar die Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) der Beschwerdeführer zu 1) und 2); dies ist aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Der Gesetzgeber darf die durch Art. 12 I GG geschützte Freiheit, ein Entgelt für berufliche Leistungen einzelvertraglich zu vereinbaren, durch zwingendes Gesetzesrecht begrenzen, um sozialen oder wirtschaftlichen Ungleichgewichten entgegenzuwirken. Dabei geht es um den Ausgleich widerstreitender Interessen, bei dem die Freiheit der einen mit der Freiheit der anderen in Einklang zu bringen ist. Für die Herstellung eines solchen Ausgleichs verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum. Eine Grundrechtsverletzung kann in einer solchen Lage nur festgestellt werden, wenn eine Grundrechtsposition den Interessen des anderen Vertragspartners in einer Weise untergeordnet wird, dass in Anbetracht der Bedeutung und Tragweite des betroffenen Grundrechts von einem angemessenen Ausgleich nicht mehr gesprochen werden kann.

Daran gemessen genügt das Bestellerprinzip den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Der Gesetzgeber hat nachvollziehbar festgestellt, dass auf dem Mietwohnungsmarkt zu Lasten der Wohnungssuchenden soziale und

wirtschaftliche Ungleichgewichte bestehen und eine Regelung getroffen, die einen angemessenen Ausgleich schaffen soll. Dieser Ausgleich ist durch das legitime Ziel des Verbraucherschutzes sozialstaatlich gerechtfertigt, um zu verhindern, dass die Wohnungssuchenden Kosten tragen müssen, die vorrangig im Interesse des Vermieters entstanden sind. Ob aufgrund der gesetzlichen Regelung Provisionsansprüche gegen Wohnungssuchende auch in den Fällen der Mehrfachbeauftragung und der Vorbefassung des Maklers ausgeschlossen sind, bleibt grundsätzlich einer Klärung durch die Fachgerichte überlassen. Selbst bei weiter Auslegung im Sinne eines umfassenden Ausschließlichkeitsprinzips, das mit einer am tiefsten greifende Beeinträchtigung der Berufsfreiheit verbunden ist, lässt sich ein Verfassungsverstoß nicht feststellen; deswegen ist jedenfalls eine restriktive verfassungskonforme Auslegung nicht geboten.

Die angegriffenen Regelungen führen zu einem angemessenen Ausgleich widerstreitender Interessen. Die Wohnungsvermittler werden nicht zu einer grundlegenden Veränderung ihrer geschäftlichen Aktivitäten und Angebote in der Weise gezwungen, dass sie die berufliche Tätigkeit, die bisher ihre Lebensgrundlage bildete, völlig aufgeben und sich eine ganz neue berufliche Existenz aufbauen müssten. Da provisionspflichtige Aufträge zur Wohnungsvermittlung weiterhin möglich sind, können Makler auf diesem Geschäftsfeld tätig bleiben. Dass der Ausgleich zwangsläufig mit Einnahmeverlusten der Wohnungsvermittler einhergeht, steht insgesamt der Angemessenheit der gewählten Lösung nicht entgegen; denn diese Belastung ist dadurch gerechtfertigt, dass Wohnungsvermittler - weil sie im Interesse der Vermieter beauftragt werden - mit Provisionsforderungen an diese verwiesen werden dürfen.

Für eine Verletzung anderer Grundrechte durch die Einführung des Bestellerprinzips ist nichts ersichtlich. Und auch das gleichzeitig eingeführte Textformerfordernis für Wohnungsvermittlungsverträge (§ 2 I 2 WoVermRG) verletzt die Beschwerdeführer zu 1) und 2) nicht in ihrer Berufsfreiheit. Das Textformerfordernis dient dem legitimen Zweck, die Beteiligten zuverlässig über den Inhalt und die rechtlichen Folgen ihrer Erklärungen zu informieren und hiermit Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu fördern. Zur Erreichung dieses Zwecks ist die Textform nicht nur geeignet und erforderlich, sondern auch angemessen. Die textliche Dokumentation verdeutlicht die Tatsache einer vertraglichen Verpflichtung und kann zugleich Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des Zustandekommens wie hinsichtlich der Person des Verpflichteten entgegenwirken.

## Mit der „RA“ und *Jura Intensiv* top-aktuell auf das Examen vorbereitet !

Mit Beschluss vom 23.04.2015 (Az.: 4 StR 607/14) hat sich der BGH mit der Frage beschäftigt, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Überfall nach einer vorgetäuschten Polizeikontrolle auf einer Autobahn einen räuberischen Angriff auf den Kraftfahrer gem. § 316a StGB darstellt. Es war evident, dass diese Konstellation das Zeug zum „Klassiker“ haben wird und in den Examens-Prüfungen auftauchen wird.

Beispiel: **Examensvolltreffer ÖR 1. Examen NRW – April 2016**

In der 1. ÖR-Klausur des o.g. Prüfungstermins wurde die Entscheidung des OVG Lüneburg geprüft, die in der **RA 2/2016** ausführlich behandelt wurde (Beschlagnahme eines Gebäudes zur Flüchtlingsunterbringung [Beschluss vom 1.12.2015, 11 ME 230/15]).

Schon dieses Beispiel zeigt, wie schnell z.T. die Prüfungsämter auf aktuelle Entscheidungen reagieren. Nur mit einer Ausbildungszeitschrift, die absolut „am Puls der Zeit“ ist, sind Sie optimal auf die Examensprüfung vorbereitet.

**Vergessen Sie deshalb nicht, die „RA“ auch nach dem Ende Ihres Kurses bei JI weiterhin im Abo zu beziehen! Aktuelle Rspr. ist unverzichtbar!**

In der „RA“ finden Sie die Kernentscheidungen. Die ZARA ergänzt darüber hinaus diejenigen Entscheidungen, welche es im Rahmen der Auswahl nicht in die „RA“ „schaffen“. In der Kombination beider Zeitschriften sind Sie immer optimal informiert!

## Arbeitsrecht

Gericht: EuGH	<b>Zur Urlaubsabgeltung nach unwiderruflicher Freistellung</b>	BGB
Aktenzeichen: C-341/15		§ 812
Datum: 20.07.2016		

	<p><b>Ein Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis von sich aus (hier: durch Antrag auf Versetzung in den Ruhestand) beendet, hat nach der RL 2003/88/EG Anspruch auf eine finanzielle Vergütung des bis zu diesem Zeitpunkt nicht verbrauchten bezahlten Jahresurlaubs. Dies gilt etwa, wenn der Urlaub krankheitsbedingt nicht genommen werden konnte.</b></p>
---	--

**Sachverhalt:** Der Kläger war Beamter der Stadt Wien. Vom 15.11.2010 bis zum 30.6.2012, dem Zeitpunkt seiner Versetzung in den Ruhestand, erschien er nicht zum Dienst. In der Zeit vom 15.11.2010 bis zum 31.12.2010 fehlte er krankheitsbedingt. Die übrigen Abwesenheiten zwischen dem 1.1.2011 und dem 30.6.2012 gründeten auf zwei dienstlichen Vereinbarungen.

Nach Eintritt in den Ruhestand verlangte der Kläger von der Arbeitgeberin, ihm eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub zu zahlen. Die Arbeitgeberin wies die Forderung mit der Begründung zurück, nach der Besoldungsordnung der Stadt Wien habe ein Arbeitnehmer, der das Unterbleiben des Verbrauchs des Urlaubs zu vertreten habe, u.a. wenn er von sich aus das Arbeitsverhältnis beende indem er die Versetzung in den Ruhestand beantrage, keinen Anspruch auf eine solche Vergütung.

Das mit der Sache befasste Verwaltungsgericht Wien legte dem EuGH die Frage vor, ob eine solche Regelung mit dem Unionsrecht und insbesondere mit der Richtlinie 2003/88 vereinbar sei. Der EuGH stellte fest, dass die nationale Regelung der Richtlinie widerspricht.

### Die Lösung:

Nach dem Wortlaut von Art.7 Abs.1 der Richtlinie 2003/88 hat jeder Arbeitnehmer Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen, unabhängig vom Gesundheitszustand. Wenn das Arbeitsverhältnis beendet wurde und es deshalb nicht mehr möglich ist, bezahlten Jahresurlaub tatsächlich zu nehmen, hat der Arbeitnehmer nach Art.7 Abs.2 der Richtlinie 2003/88 Anspruch auf eine finanzielle Vergütung.

Die Richtlinie stellt keine andere Voraussetzung für die Eröffnung des Anspruchs auf finanzielle Vergütung auf, als dass das Arbeitsverhältnis beendet ist und der Arbeitnehmer nicht den gesamten Jahresurlaub genommen hat, auf den er zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch hatte. Der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses spielt keine Rolle. Daher hat der Umstand, dass ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis von sich aus beendet, keine Auswirkungen auf eine etwaige finanzielle Vergütung.

Infolgedessen steht Art.7 Abs.2 der Richtlinie 2003/88 der nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht. Weiterhin ist die Vorschrift dahin auszulegen, dass ein Arbeitnehmer beim Eintritt in den Ruhestand Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für bezahlten Jahresurlaub hat, den er aus Krankheitsgründen nicht nehmen konnte. Denn nach ständiger Rechtsprechung wird mit dem in Art. 7 der Richtlinie 2003/88 verankerten Anspruch auf Jahresurlaub ein doppelter Zweck verfolgt, der darin besteht, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen.

Somit war zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit des Anspruchs auf Jahresurlaub für den vorliegenden Fall festzustellen, dass ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis beendet wurde und der nach einer mit seinem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung während eines bestimmten Zeitraums vor seiner Versetzung in den Ruhestand weiterhin sein Entgelt bezog, aber verpflichtet war, nicht an seinem Arbeitsplatz zu erscheinen, keinen Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für den während dieses Zeitraums nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub hat, es sei denn, dass er den Urlaub wegen Krankheit nicht nehmen konnte. Hierüber muss das vorliegende Gericht jedoch noch weitere Feststellungen treffen.

*[Anm.: Der EuGH schränkt mit der vorliegenden Entscheidung den Abgeltungsanspruch ein, und zwar für die Fälle einer (längeren) unwiderruflichen Freistellung unter Fortzahlung der Vergütung vor Vertragsbeendigung. Das ist plausibel, denn solche Freistellungen unterscheiden sich nur dadurch von Beurlaubungen, dass die ausdrückliche Zweckbestimmung der Beurlaubung bzw. das Etikett „Urlaub“ fehlt.]*

Gericht: BAG	<b>Beweislastumkehr gem. § 22 AGG: Nur geringe Hürden</b>	AGG § 22
Aktenzeichen: 8 AZR 421/14		
Datum: 17.12.2015		

	<p>Transsexualität als solche gehört zwar nicht unmittelbar zu den in § 1 AGG genannten Diskriminierungsgründen. Sie kann jedoch sowohl im Rahmen des in § 1 AGG angeführten Grundes "Geschlecht" als auch des Grundes "sexuelle Identität" von Bedeutung sein. Ein gem. § 22 AGG zu einer Beweislastumkehr führendes Indiz für eine Benachteiligung kann bereits darin liegen, dass der Arbeitgeber eine transsexuelle Bewerberin nicht als Frau wahrnimmt.</p>
---	--

**Sachverhalt:** Die Beklagte lud die transsexuelle Klägerin auf Vorschlag einer Zeitarbeitsfirma zu einem Vorstellungsgespräch ein. Der genaue Ablauf des Vorstellungsgesprächs ist zwischen den Parteien streitig.

Die Klägerin behauptete, der für die Einstellung zuständige Logistikleiter L. der Beklagten habe sie zunächst gar nicht als die angekündigte Bewerberin wahrgenommen, überrascht getan und zweimal gesagt, dass ihm eine Frau als Bewerberin angekündigt worden sei - und dies, obwohl sie ihm bereits nach dem ersten Mal geantwortet habe, dass sie die angekündigte Bewerberin sei. L. habe sodann hinter die Tür geschaut und so getan, als suche er dort eine Frau. Er habe ihr die anfallenden Arbeiten nicht erläutert und auf die mehrfache Nachfrage, wann am folgenden Montag Arbeitsbeginn sei, ausweichend geantwortet, dass er nochmals mit der Zeitarbeitsfirma sprechen müsse. Später habe sie eine Absage erhalten.

Die Klägerin machte geltend, aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt worden zu sein. Ihre Klage auf Zahlung einer Entschädigung wies sowohl das Arbeitsgericht als auch das LAG ab. Auf die Revision der Klägerin hob das BAG das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurück.

**Die Lösung:**

Das LAG ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Klägerin keine gem. § 22 AGG hinreichenden Indizien für eine Diskriminierung vorgetragen hat.

Die Transsexualität gehört als solche zwar nicht zu den in § 1 AGG genannten Gründen, an die das Benachteiligungsverbot in § 7 I AGG anknüpft. Sie kann jedoch sowohl im Rahmen des in § 1 AGG angeführten Grundes "Geschlecht" als auch des Grundes "sexuelle Identität" i.S.v. § 1 AGG von Bedeutung sein. Dies folgt aus einer unionsrechtskonformen Auslegung von § 1 AGG.

Die Klägerin musste nicht "behaupten", für L. sei ihre Transsexualität offensichtlich gewesen oder von diesem angenommen worden. Sie musste nach § 22 AGG i.V.m. § 7 I Halbs. 2 AGG vielmehr nur Indizien vortragen und im Bestreitensfall beweisen, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, sie sei von L. als transsexueller Mensch wahrgenommen und deshalb benachteiligt worden. Dem ist sie nachgekommen. Ihr Vortrag war geeignet, die Vermutung zu begründen, L. habe sie nicht "ihrem Geschlecht" zugehörig und damit als transsexuell wahrgenommen und sie deshalb benachteiligt.

Nach den bisher getroffenen Feststellungen kann noch nicht abschließend entschieden werden, ob der Klägerin eine Entschädigung zusteht. Das LAG wird im zweiten Rechtsgang den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vorbringen geben müssen, ggf. auch zu dem äußeren Erscheinungsbild der Klägerin beim Vorstellungsgespräch.

## Handels- und Gesellschaftsrecht (Schwerpunkt)

Gericht: BGH	<b>GmbH &amp; Co. KG: Verlängerung des GF-Anstellungsvertrages</b>	BGB
Aktenzeichen: II ZR 123/15		§ 181
Datum: 19.04.2016		

	<b>Soll ein Geschäftsführeranstellungsvertrag zwischen der GmbH &amp; Co. KG und dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH durch Erklärungen des Geschäftsführers im eigenen Namen und nach § 181 BGB im Namen der GmbH als der gesetzlichen Vertreterin der Kommanditgesellschaft verlängert werden, ist eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Kommanditgesellschaft nicht erforderlich.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Die Beklagte zu 1), eine GmbH & Co. KG, betreibt ein Hotel und eine Ferienanlage in der Form einer Wohnungseigentümergeinschaft in T. Die Beklagte zu 2), eine GmbH, ist die einzige Komplementärin der Beklagten zu 1). Deren Kommanditisten und Gesellschafter der Beklagten zu 2) sind die Wohnungseigentümer, darunter auch der Kläger. Dieser war seit dem 1.4.2006 alleiniger Geschäftsführer der Beklagten zu 2). Der Gesellschaftsvertrag der Beklagten zu 1) enthält in § 5 Nr. 1 folgende Regelung: "Zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft ist allein die Komplementärin berechtigt und verpflichtet. Sie und ihre Organe sind von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Diese Befreiung gilt sowohl für alle Geschäfte zwischen der Komplementär-GmbH und der KG als auch für die Geschäfte zwischen den GmbH-Geschäftsführern und der KG."

Die Beklagte zu 1) hat einen aus drei Personen bestehenden Beirat. Dazu heißt es in § 5 Abs. 2 des KG-Gesellschaftsvertrags: "Die Komplementärin bedarf zur Vornahme der nachstehend aufgeführten Geschäfte der vorherigen Zustimmung des Beirats: b) Abschluss von Dauerverträgen (insbesondere Miet- und Pachtverträgen) für eine Zeitdauer von länger als drei Jahren, g) Vereinbarungen mit Mitarbeitern, wenn die Jahresvergütungen mehr als DM 70.000 betragen." Nach § 6 Abs. 4 der Satzung der Beklagten zu 2) ist der Geschäftsführer auch im Verhältnis zur Beklagten zu 2) vom Verbot des § 181 BGB befreit. Weiter heißt es in § 8 Abs. 2 der Satzung der Beklagten zu 2): "Über die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern und deren Vergütung beschließt die Gesellschafterversammlung mit einer 3/4-Mehrheit der abgegebenen Stimmen."

Der Kläger und die Beklagte zu 1) schlossen am 14.2.2006 einen Geschäftsführeranstellungsvertrag ("Managementvertrag"). Das Vertragsverhältnis sollte vom 1.1.2006 bis zum 31.12.2009 andauern und verlängert werden können. Als Vergütung erhielt der Kläger einen Festbetrag i.H.v. 2.400 € pro Monat zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer und ein erfolgsabhängiges Entgelt. Am 28.4.2009 fasste der Beirat der Beklagten zu 1) folgenden Beschluss: "Verlängerung GF-Vertrag M. Der Vertrag wird bei sonst gleichbleibendem Inhalt verlängert bis 31.12.2013. Unterschrieben wird der Vertrag durch M auf beiden Seiten, auf einer Seite durch den Prokuristen K sowie durch den Beiratsvorsitzenden F."

Der Kläger unterzeichnete am 1.6.2009 im eigenen Namen und zugleich für die Beklagte zu 1) folgende Vereinbarung zur Fortsetzung des bestehenden Anstellungsvertrags: "Das Vertragsverhältnis endet aufgrund der im Beirat besprochenen Verlängerung um weitere vier Jahre nun zum 31.12.2013 unter Beibehaltung aller übrigen Vertragsklauseln, auch zu Honorar und Vergütung." Für den Beirat unterzeichnete deren Vorsitzender F die Vereinbarung. Der Prokurist K unterschrieb nicht. Nachdem der Kläger in der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 2) vom 19.3.2011 mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer abberufen worden war, erklärte die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 30.3.2011 die Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrags mit sofortiger Wirkung. Der Kläger hält diese Kündigung für unwirksam und hat seine weitere Arbeitsleistung angeboten. Er macht soweit jetzt noch von Bedeutung Ansprüche auf Zahlung des Grundgebhalts nebst Mehrwertsteuer für die Monate Mai bis Oktober 2011 geltend.

Das LG gab der Klage statt. Das OLG wies sie lediglich in Höhe eines Teils des Zinsanspruchs ab und wies die Berufung im Übrigen zurück. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

**Die Lösung:**

Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1) einen Vergütungsanspruch in der geltend gemachten Höhe, und die Beklagte zu 2) als die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1) hat dafür einzustehen.

Wie das OLG zutreffend ausgeführt hat, schuldet die Beklagte zu 1) dem Kläger das vertraglich vereinbarte Gehalt nach § 615 S. 1, § 611 I BGB. Denn sie ist, nachdem der Kläger seine weitere Arbeitsleistung angeboten hat, in Annahmeverzug geraten. Die Parteien streiten nicht mehr um die Frage, ob der ursprüngliche Anstellungsvertrag wirksam war. Ebenfalls außer Streit steht, dass ein Grund für die fristlose Kündigung des Anstellungsvertrags durch die Beklagte zu 1) nicht bestand. Der Erfolg der Klage hängt mithin davon ab, ob der Verlängerungsvertrag vom 1.6.2009 wirksam zustande gekommen ist. Nach den Gesellschaftsverträgen hatte der Kläger grundsätzlich die für den Vertragsschluss erforderliche Vertretungsmacht.

Der Verlängerungsvertrag ist auch nicht deshalb unwirksam, weil der Vertrag aufgrund der innergesellschaftlichen Zuständigkeitsordnung nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1) hätte geschlossen werden dürfen. In einer GmbH & Co. KG wie hier der Beklagten zu 1) sind (allein) die persönlich haftenden Gesellschafter nach § 114 I, § 164 S. 1 Halbs. 1 HGB zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet, sofern die Gesellschafter nichts anderes vereinbart haben. Eine abweichende Vereinbarung ist hier nicht getroffen worden. Die Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1) war jedenfalls in der vorliegenden Fallkonstellation nicht zur Beschlussfassung über den Verlängerungsvertrag berufen. Bei diesem Vertrag handelte es sich nicht um ein Grundlagengeschäft, sondern um einen Akt der laufenden Geschäftsführung, wofür der Geschäftsführer zuständig ist.

Dabei sind an die Abgrenzung von Grundlagengeschäft und laufender Geschäftsleitungsmaßnahme keine besonderen Anforderungen zu stellen, nur weil der Geschäftsführer vom Verbot des § 181 BGB befreit ist. Zwar kann dadurch eine Interessenkollision in der Person des Geschäftsführers entstehen. Das haben die Gesellschafter aber in Kauf genommen, indem sie den Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag vom Verbot des § 181 BGB befreit haben. Der Anstellungs(verlängerungs)vertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) ist auch nicht deshalb unwirksam, weil die Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 2) hätte zustimmen müssen, so dass der Kläger nach § 49 Abs. 2 GmbHG die Gesellschafterversammlung hätte einberufen und den Vertragsschluss von deren Zustimmung hätte abhängig machen müssen.

Im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH stellt u.a. eine Meinung auf die Gefahr von Divergenzen zwischen den Rechten und Pflichten aus der Geschäftsführerbestellung und aus dem Anstellungsvertrag ab und verlangt deshalb analog § 46 Nr. 5 GmbHG die Zustimmung der Gesellschafterversammlung der GmbH. Selbst wenn man dem folgen wollte, war hier eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung der GmbH nicht erforderlich. Zum einen geht es hier nur um die Verlängerung eines Anstellungsvertrags, während die grundsätzliche Entscheidung, einen Anstellungsvertrag des GmbH-Geschäftsführers mit der Kommanditgesellschaft zuzulassen, schon gefallen ist. Die Möglichkeit der Verlängerung war bereits im Vertrag vorgesehen und die Verlängerung erfolgte unter Beibehaltung aller übrigen Vertragsbedingungen. Zum anderen geht es um eine GmbH & Co. KG mit identischen Gesellschafterkreisen in der Kommanditgesellschaft und der GmbH, bei der (für die Kommanditgesellschaft) ein Beirat bestellt ist, dem zumindest bei einem auf mehr als drei Jahre befristeten Anstellungsvertrag oder einer Jahresvergütung i.H.v. mehr als 70.000 DM eine Entscheidungskompetenz zukommt, die er hier auch wahrgenommen hat. Deshalb bedarf es keines zusätzlichen Schutzes der Gesellschafterversammlung der GmbH durch eine entsprechende Anwendung des § 46 Nr. 5 GmbHG.

# jurcareer

jurcareer bietet Ihnen bundesweit Top-Chancen, um Ihre Karriere aktiv zu fördern!  
Spitzen-Kanzleien warten darauf, Sie kennen zu lernen:

## Bundesweit:

Linklaters  
Latham & Watkins  
Taylor Wessing  
Kapellmann  
Beiten Burkhardt  
Schalast & Partner  
Greenfort  
Kirkland & Ellis

## In Westfalen:

Baumeister  
Spieker & Jaeger  
Schmidt, von der Osten & Huber

## Ihre Vorteile:

- Direkte Bewerbungswege ohne Motivationsschreiben; durch eine aktivierte „Suche“ bewerben Sie sich bei bis zu 11 Kanzleien (bundesweit)!
- Stete Chance, von einer Kanzlei aktiv angesprochen zu werden.
- Stets attraktive Sonderkonditionen und Rabatte!

## Gutschein für Online-Shop des JI-Verlages

- 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)

Für  
jurcareer-  
Mitglieder