

Herausgeber:

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

ZARA

Ausgabe September/09
2. 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, 20.01.2009 – X ZR 45/07 – Entbehrlichkeit der Fristsetzung / Schadensersatz wegen Schlechtleistung	S. 3
BGH, 06.05.2009 – XII ZR 137/07 – Einstellung der Energieversorgung nach Ende des Mietverhältnisses	S. 5
BGH, 07.05.2009 – VII ZB 85/08 – Unvollständige Berufungsschrift	S. 6
EuGH, 03.09.2009 – C-489/07 – Widerruf von Fernabsatzverträgen und Nutzungersatz	S. 7
BGH, 23.09.2009 – VIII ZR 344/08 – Verpflichtungsklauseln zum Weißén von Wänden während der Mietzeit	S. 8
BGH, 16.09.2009 – VIII ZR 243/08 – Autokäufer muss nach Rücktritt Nutzungersatz leisten	S. 10
BGH, 02.09.2009 – II ZB 35/07 – Verfahrensgebühr bei entstandener Geschäftsgebühr	S. 10
BGH, 02.07.2009 – I ZR 146/07 – Vollstreckungsabwehrklage nach Änderung höchstrichterlicher Rechtsprechung	S. 11

Strafrecht

BGH, 28.10.2008 – 1 StR 120/08 – Zum Merkmal der Absatzhilfe bei § 259 StGB	S. 12
---	-------

Arbeitsrecht

BGH, 02.09.2009 – 7 AZR 291/08 – Befristungsregelung für Mediziner gem. HRG nicht analogiefähig	S. 14
Hess. LAG, 14.07.2009 – 13 Sa 2141/08 – Haftungsbeschränkung bei Arbeitsunfällen verfassungsgemäß	S. 14
ArbG Berlin, 22.04.2009 – 56 Ca 21280/08 – Neues zum Verfall von Urlaub bei Krankheit	S. 15
LAG Schleswig-Holstein, 21.07.2009 – 2 Sa 460/08 - § 626 BGB: Beleidigung eines Vorgesetzten	S. 16
BAG, 22.09.2009 – 1 AZR 972/08 – Zur Zulässigkeit von „Flashmob-Aktionen“	S. 17
ArbG Duisburg, 14.09.2009 – 3 Ca 1336/09 – Raucherpause ohne Ausstempeln: Fristlose Kündigung	S. 18

Gesetzgebung

Wichtige Änderungen im Familienrecht in Kraft getreten	S. 18
Erbrechtsreform passiert Bundesrat	S. 19

Unser Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Hansa Capital GmbH & Co. KG bietet Ihnen eine umfassende Versicherungs- und Finanzberatung (Anzeige auf S. 9).

JuCon Personalberatung

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

In eigener Sache

Liebe (ehmalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der vorliegenden Ausgabe finden Sie vor allem Urteile aus dem Bereich des Zivilrechts und dem Bereich des Arbeitsrechts. Aus der aktuellen Gesetzgebung ist darauf hinzuweisen, dass wichtige Änderungen im Familienrecht in Kraft getreten sind (S. 18) und dass die Erbrechtsreform den Bundesrat passiert hat (S. 19).

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.

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.

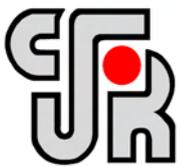
Examensnoten

Liebe Ehemalige,

wir würden uns sehr freuen, wenn wir von Ihnen eine Mitteilung erhielten, mit welchem Ergebnis Sie die Examensprüfung abgeschlossen haben.

1. Prüfung: Halbjährliche Prämierung und Verlosung im Februar und im August

J u r a Pro Jahr: Gutscheine im Wert



Intensiv

von 1.980,- € für Assex-Kurs

Wenn Sie uns das Ergebnis Ihrer 1. Prüfung mitteilen, haben Sie automatisch die Chance, einen der jährlich 18 Gutscheine für den Assessor-Kurs von Jura Intensiv (SSK) zu erhalten.

Teilnahmeberechtigt sind alle ehemaligen Teilnehmerinnen und Teilnehmer an einem Examenskurs von Jura Intensiv (SSK) [Frankfurt/M., Mainz, Gießen, Marburg, Heidelberg und Mannheim], die ihr **Examen im Jahr 2007 oder danach** bestanden haben.

3 Gutscheine à 230,- € für die 3 Besten

Alle 6 Monate gewinnen diejenigen mit den jeweils 3 besten Ergebnissen jeweils einen der 3 ausgelobten **230-€-Gutscheine**.

Maßgebend ist alleine die Note aus der staatlichen Pflichtfachprüfung.

6 Gutscheine à 50,- € werden verlost

Alle 6 Monate werden weitere 6 Gutscheine à 50,- € unter allen Einsendern verlost.

Um an der Verlosung teilnehmen zu können, müssen Sie uns die folgenden Angaben machen:

1. Endnote der „1. Prüfung“ in Punkten sowie separate Angabe der Teilnote der staatlichen Pflichtfachprüfung.
2. Prüfungsort sowie Zeitpunkt des Klausurtermins und des Termins der mündlichen Prüfung der Pflichtfachprüfung.

Sobald die entsprechenden Angaben bei uns eingegangen sind, nehmen Sie automatisch an der nächsten Verlosung der 9 Gutscheine für den Assessor-Kurs von Jura Intensiv (SSK) teil. Die Verlosungen finden jeweils im Februar und im August statt. Die Gewinner werden dann jeweils in der Februar-Ausgabe bzw. der August-Ausgabe der ZARA bekannt

gemacht. Darüber hinaus wird den Siegern der Gutscheine per Post übersandt.

Der Gutschein kann nur an den Standorten Frankfurt/M., Mainz, Gießen und Heidelberg eingelöst werden. Der Gutschein ist an die Person des Gewinners gebunden und kann nicht übertragen werden. Der Gutschein kann nur eingelöst werden in den Assessorkursen Zivilrecht, Strafrecht und Öffentliches Recht.

Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass uns alle Gewinner die gemachten Angaben durch eine Kopie des Examenszeugnisses belegen müssen.

2. Examen: Halbjährliche Prämierung und Verlosung im Februar und im August

Champagner für das 2. Examen!

Sie sind **ehemalige Teilnehmerin oder ehemaliger Teilnehmer des Assessorurses von Jura Intensiv (SSK)** und haben erfolgreich das 2. Examen absolviert?

Herzlichen Glückwunsch

Wir freuen uns mit Ihnen und gratulieren Ihnen ganz herzlich zum erfolgreichen Abschluss Ihrer juristischen Ausbildung. Das ist uns jedes Jahr **ein dutzend Champagner-Flaschen wert!**

Zweimal im Jahr (Februar und August) spendieren wir Ihnen jeweils 6 Flaschen Champagner.

3 mal Champagner für die besten Noten!

Von allen mitgeteilten Examensergebnissen erhalten die 3 Besten von uns jeweils eine Flasche Champagner zugeschickt.

Verlosung: 3 mal Champagner

Alle anderen, die uns das Ergebnis Ihres 2. Examens mitteilen, nehmen automatisch an der nächsten Verlosung von 3 Flaschen Champagner teil.

Schicken Sie uns einfach eine E-Mail mit Ihrem Namen, Ihrer Examensnote, dem Bundesland, in

welchem Sie die Prüfung abgelegt haben und das Datum Ihrer mündlichen Prüfung.

Sobald die entsprechenden Angaben bei uns eingegangen sind, nehmen Sie automatisch an der nächsten „Champagner-Runde“ teil. Die Prämierungen der Besten und die Verlosungen finden jeweils im Februar und im August statt. Die Gewinner werden dann jeweils in der Februar- bzw. der August-Ausgabe der ZARA bekannt gemacht.

Teilnahmeberechtigt sind alle ehemaligen Assessorkurs Teilnehmer, die Ihr Examen **im Jahr 2007 oder danach** bestanden haben.

Zivilrecht

Gericht: BGH	Entbehrlichkeit der Fristsetzung / Schadensersatz wg. Schlechtleistung	BGB §§ 281, 323
Aktenzeichen: X ZR 45/07		
Datum: 20.01.2009		

	<ol style="list-style-type: none"> 1. Die Fristsetzung zur Nacherfüllung ist nur entbehrlich, wenn einer der gesetzlich festgeschriebenen Tatbestände gegeben ist, in denen die Fristsetzung eine reine Förmelerei darstellte oder sonstwie schlechterdings unzumutbar wäre. 2. Das nachträglich Verhalten kann nur dann von Bedeutung sein, wenn dieses Verhalten den sicheren Rückschluss erlaubt oder hierzu beiträgt, dass schon vor der Mängelbeseitigung die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert war 3. In dem Bestreiten eines Mangels liegt nicht ohne Weiteres eine endgültige Verweigerung der Nacherfüllung; denn das Bestreiten - auch das nachhaltige - ist das prozessuale Recht des Schuldners. 4. Eine Anrechnung der ersparten Aufwendungen für die Mängelbeseitigung gem. § 326 112, IV BGB (analog) kommt nicht in Betracht kommt, wenn die erforderliche Leistungsaufforderung mit Fristsetzung fehlt.
---	---

Sachverhalt: K verlangt von B als vereinbarte Vergütung für die Herstellung und die Lieferung von Betonfertigteilen Zahlung von 1.166.64 €. Gegenüber diesem Anspruch und einem weiteren Zahlungsanspruch, der nicht mehr Gegenstand des Berufungs- und des Revisionsverfahrens war bzw. ist, hat B. mit einer Zahlungsforderung in Höhe von 1.200 € die Aufrechnung erklärt. Die nach einem bestimmten Verlegeplan herzustellenden Betonfertigteile hätten nicht dem Schnitt dieses Plans entsprochen. Infolgedessen habe er Ausklinkungsarbeiten an den gelieferten Betonfertigteilen vornehmen lassen müssen, wofür ihm Kosten in Höhe von 1200 € entstanden seien.

K bestreitet die Mangelhaftigkeit seiner Lieferung und begehrt volle Zahlung. Wird die Klage des K Erfolg haben?

Lösung:

I. Entstehung des Anspruchs

Der Zahlungsanspruch des K müsste entstanden sein. Zwischen im und B wurde ein Vertrag geschlossen. Fraglich ist jedoch, ob auf die vereinbarte Lieferung von Betonfertigteilen wegen der durch K zu erbringenden Herstellung Werkvertragsrecht anzuwenden ist oder ob der Vertrag dem Kaufrecht unterliegt.

Das BerGer. hat auf den Vertrag, aus dessen Schlechterfüllung der Bekl. die zur Aufrechnung gestellte Forderung herleitet, allerdings zu Recht Kaufrecht angewendet (§ 651 S. 1 BGB).

Der Anspruch des K auf Zahlung des Kaufpreises ist daher nach §§ 651, 433 11 BGB entstanden.

II. Untergang des Anspruchs

Der Zahlungsanspruch des K aus §§ 651, 433 II BGB könnte durch die Aufrechnung des B nach § 389 BGB untergegangen ist. Dies ist aber der Fall, wenn die Voraussetzungen für eine Aufrechnung nach § 387 BGB vorliegen. Danach kann B mit einem gegen K gerichteten, gleichartigen, fälligen und durchsetzbaren Anspruch gegen den Zahlungsanspruch die Aufrechnung erklären.

Zwar ist der von B geltend gemachte Anspruch gegen K gerichtet und damit gegenseitig. Er ist auch gleichfalls auf Geldzahlung gerichtet und damit gleichartig. Fraglich ist allerdings, ob B gegen K überhaupt einen Anspruch auf Zahlung von 1.200 € hat.

B beruft sich hier darauf, dass K die geschuldete Leistung mangelhaft erbracht habe. Da weitere Arbeiten durch Beseitigung der Mängel durchgeführt wurden, kommt ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Schlechtleistung nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, 111, 281 BGB in Betracht.

1. Grundsätzliche Erforderlichkeit einer Frist zur Nacherfüllung

Das Recht des Käufers (Bestellers). wegen eines Sachmangels den Kaufpreis (die Vergütung) zu mindern oder Schadensersatz zu verlangen, setzt voraus, dass der Käufer (Besteller) dem Verkäufer (Unternehmer) unter Setzung

einer angemessenen Nachfrist erfolglos Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben hat, bevor er den behaupteten Mangel selbst beseitigt oder beseitigen lässt (§ 437 i. V.m § 2811 bzw. § 3231 BGB; BGHZ 162, 219 = NJW 2005, 1348; BGH NJW 2006, 1195).

Eine solche Fristsetzung zur Nacherfüllung ist hier jedoch nicht erfolgt.

2. Entbehrlichkeit der Fristsetzung

Die Fristsetzung könnte jedoch nach § 281 II BGB entbehrlich gewesen sein.

Auf die Erfüllung der sich für den Käufer (Besteller) hiernach ergebenden Obliegenheit kommt es frei/ich nicht an, wenn einer der (nunmehr auch) gesetzlich festgeschriebenen Tatbestände gegeben ist, in denen die Fristsetzung eine reine Förmelerei darstellte oder sonst wie schlechterdings unzumutbar wäre.

Hier kommt allenfalls eine Entbehrlichkeit wegen ernsthafter und endgültiger Leistungsverweigerung nach § 281 II 1. Alt BGB in Betracht.

Angesichts des grundsätzlich bestehenden Vorrangs der Nacherfüllung durch den Verkäufer (Unternehmer) kann der insoweit vom LG herangezogene Tatbestand der ernsthaften und endgültigen Leistungsverweigerung (§ 281 II Alt. 1 bzw. § 323 II Nr. 1 BGB) jedoch seinerseits nur eingreifen, wenn feststeht, dass der Verkäufer (Unternehmer) die Leistung bereits verweigert hat, bevor die Mängelbeseitigung durch den Käufer (Besteller) erfolgt.

Eine lediglich nachträgliche Leistungsverweigerung kann nicht ausreichen, weil aus dem grundsätzlichen Vorrang der Nacherfüllung durch den Verkäufer (Unternehmer) ein Nacherfüllungsrecht dieser Vertragspartei folgt (BGHZ 162, 219 [227] = NJW 2005, 1348) und dieses zunichte gemacht würde, wenn der Käufer (Besteller) vor der Leistungsverweigerung des Verkäufers (Unternehmers) auf dessen Kosten zur Mängelbeseitigung schreiten dürfte (vgl. BGH NJW 2006, 1195 [1197]). Wie der Verkäufer (Unternehmer) sich nach der Mängelbeseitigung durch den Käufer (Besteller) verhält, kann deshalb nur dann von Bedeutung sein, wenn dieses Verhalten den sicheren Rückschluss erlaubt oder hierzu beiträgt, dass schon vor der Mängelbeseitigung die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert war.

3. Ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung durch Bestreiten im Prozess

Fraglich ist, ob ein Bestreiten der Mangelhaftigkeit der eigenen Leistung im Prozess einen Rückschluss darauf zulässt, dass K auch zuvor die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert hat.

Die Würdigung ist dahin zu treffen, dass das Bestreiten des K im Prozess im Streitfall keine verlässlichen Rückschlüsse darauf zulässt, dass K vor der Beseitigung der behaupteten Mängel die Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten eindeutig und endgültig verweigert hat. Nach der Rechtsprechung des BGH (Senat, NJW-RR 1993, 882 [883]; BGH, NJW 2006, 1195) liegt in dem Bestreiten eines Mangels nicht ohne Weiteres eine endgültige Verweigerung der Nacherfüllung; denn das Bestreiten - auch das nachhaltige - ist das prozessuale Recht des Schuldners. Dies gilt ganz besonders, wenn der Schuldner mit seinem Bestreiten erstmals im Prozess hervorgetreten ist. In einem solchen Fall müssen deshalb zu dem bloßen Bestreiten weitere Umstände hinzutreten, die einer von Anfang an bestehenden Weigerungshaltung Ausdruck geben, so dass ausgeschlossen erscheint, dass der Schuldner sich von einer Fristsetzung zur Nacherfüllung hätte umstimmen lassen. Solche Umstände sind im Streitfall jedoch nicht ersichtlich.

4. Keine Anrechnung ersparter Mängelbeseitigungskosten

Da eine Anrechnung der vom Verkäufer (Unternehmer) ersparten Aufwendungen für die Mängelbeseitigung auf den Kaufpreis (die Vergütung) gem. § 326 II 2, IV BGB (analog) ebenfalls nicht in Betracht kommt, wenn der Käufer (Besteller) den Mangel ohne die erforderliche vorherige Nachfristsetzung beseitigt hat (BGHZ 162, 219 [224] = NJW 2005, 1348), hat mithin die Aufrechnung des B nicht zum vollständigen oder teilweisen Erlöschen der Klageforderung geführt.

B konnte daher nicht wirksam aufrechnen, so dass der Anspruch des K nicht untergegangen ist, sondern unverändert fortbesteht. Da auch keine Einreden erhoben wurden, wird die Klage des K Erfolg haben.

Gericht: BGH	Einstellung der Energieversorgung nach Ende des Mietverhältnisses	BGB
Aktenzeichen: XII ZR 137/07		§§ 535, 858,
Datum: 06.05.2009		862

	Nach Beendigung des Mietverhältnisses ist der Vermieter gegenüber dem die Mieträume weiterhin nutzenden Mieter grds. nicht mehr zur Gebrauchsüberlassung und zur Fortsetzung vertraglich übernommener Versorgungsleistungen (hier: Belieferung mit Heizenergie) verpflichtet.
---	--

Grds. endet mit der Mietvertragsbeendigung auch die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung gem. § 535 I BGB. Allerdings können nach Treu und Glauben einzelne Verpflichtungen des Vermieters noch nach der Vertragsbeendigung bestehen, wozu auch die Pflicht zur Erbringung von Versorgungsleistungen gehören kann (vgl. Schmidt-Futterer, MietR, § 546a Rn 47 ff.; MüKo-BGB/Bieber, § 546a Rn 28 ff.; allg. MüKo-BGB/Ernst, § 280 Rn 109 ff.).

Eine über die Vertragsbeendigung hinausgehende Versorgungsverpflichtung würde allerdings allein den Interessen des Mieters dienen (vgl. insoweit Staudinger/Rolfs, § 546a Rn 6). Die trotz beendeten Vertrags aus Treu und Glauben nach § 242 BGB herzuleitende Verpflichtung lässt sich daher nur rechtfertigen, wenn sie auf der anderen Seite den berechtigten Interessen des Vermieters nicht in einer Weise zuwiderläuft, die ihm die weitere Leistung unzumutbar macht. Ist dem Vermieter die Weiterbelieferung nicht zumutbar, so kommt es anders als bei bestehendem Mietvertrag auf den Umfang und die Grenzen eines Zurückbehaltungsrechts nicht an, weil der Vermieter in diesem Fall schon nicht mehr zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet ist.

Danach kann der Vermieter etwa zur Fortsetzung von Versorgungsleistungen verpflichtet sein, wenn dem Mieter eine Räumungsfrist nach §§ 721, 765a, 794a ZPO gewährt worden ist und dem Vermieter wegen der regelmäßig entrichteten Nutzungsentschädigung kein Schaden entsteht. Das Problem stellt sich nicht, wenn der Mieter Versorgungsleistungen auf Grund eigener Vertragsbeziehung zum Versorgungsunternehmen bezieht. Dann droht dem Vermieter durch die weitere Versorgung der Mieträume mit Wasser, Strom und Heizenergie kein Schaden, so dass er nicht berechtigt ist, die Versorgungseinrichtungen zu sperren, um wegen anderer Forderungen Druck auf den Mieter auszuüben.

Anders liegt es dagegen jedenfalls dann, wenn bereits die Beendigung des Mietverhältnisses auf dem Zahlungsverzug des Mieters beruht und der Vermieter die Versorgungsleistungen mangels Vorauszahlungen des Mieters auf eigene Kosten erbringen müsste: Der Vermieter liefe dann Gefahr, die von ihm verauslagten Kosten für die Versorgung nicht erstattet zu erhalten und dadurch einen – weiteren - Schaden zu erleiden. Weil ihm unter diesen Umständen die Fortsetzung der Leistungen nicht zuzumuten ist, ist der Vermieter jedenfalls bei der Geschäftsraummiete regelmäßig nicht mehr verpflichtet, dem Mieter weitere Versorgungsleistungen zu erbringen. Den Vermieter trifft dann nur noch die Abwicklungspflicht, dem Mieter die Unterbrechung der Versorgungsleistungen so frühzeitig anzukündigen, dass dieser sich darauf einstellen kann.

Die Einstellung oder Unterbrechung der Versorgung mit Heizenergie durch den Vermieter ist daher keine Besitzstörung gem. §§ 858, 862 BGB hinsichtlich der Mieträume.

1. Ob die Versorgungssperre eine Besitzstörung darstellt, ist in Rspr. und Lit. umstritten.

- Die überwiegende Auffassung geht davon aus, dass die Unterbrechung der Versorgungsleistungen verbotene Eigenmacht sei und den auf Beseitigung und Unterlassung gerichteten Besitzschutz nach §§ 858, 862 BGB auslöse. Einwendungen des Vermieters gegen seine Lieferpflicht sind nach dieser Auffassung petitorische Einwendungen, die gegenüber Besitzschutzansprüchen nach § 863 BGB ausgeschlossen sind (OLG Köln NJW-RR 2005, 99; OLG Saarbrücken OLGR 2005, 218; OLG Celle NJW-RR 2005, 1383; OLG Koblenz OLGR 2001, 2; Staudinger/Bund, BGB. 2007, § 858 Rn 53; ebenso Palandt/Bassenge, § 862 Rn 4).

- Andere Teile der Rspr. und Lit. Nehmen an, die Versorgungsunterbrechung betreffe nur den aus dem Vertrag herzuleitenden Mietgebrauch und sei keine verbotene Eigenmacht (KG NJW-RR 2004, 1665; LG Berlin GE 2009, 518; AG Bergheim ZMR 2005, 53; Scholz NZM 2008, 387).

• Andere Stimmen in der Lit. gehen davon aus, dass die Versorgungsunterbrechung zwar grds. eine verbotene Eigenmacht ist. Eine Einschränkung sei jedoch zu machen, wenn der Vermieter es unterlasse, eine Vorleistung zu erbringen, für die er selbst im Außenverhältnis (z.B. zum Energieversorgungsbetrieb) hafte, wenn er aus vertraglichen Gründen hierzu nicht mehr verpflichtet sei (MüKo-BGB/Joost, § 858 Rn 6; Soergel/Stadler, BGB, § 858 Rn 8).

2. Der BGH hält es für zutreffend, dass in der Unterbrechung der Versorgungsleistungen keine Besitzstörung liegt. Die zur Nutzung des Mietobjekts erforderlichen Energielieferungen sind nicht Bestandteil des Besitzes und können daher nicht Gegenstand des Besitzschutzes nach §§ 858 ff. BGB sein.

Der Besitz umfasst - unabhängig von Sinn und Zweck des Besitzschutzes (dazu Staudinger/Bund, Vorb. §§ 854 ff. Rn 13 ff., Soergel/Stadler, Vorb. § 854 Rn 2) - lediglich den Bestand der tatsächlichen Sachherrschaft. Der Besitz wird nach § 854 I BGB durch (je Erlangung der tatsächlichen Gewalt erworben und durch die Aufgabe oder den Verlust derselben beendet (§ 856 I BGB). Der Besitz besteht als Voraussetzung des Besitzschutzes demnach in dem dauernden Zustand der tatsächlichen Gewalt (Planck/Brodmann, BGB, § 854 Anm. 2). welche mit der Einwirkungsmacht auf die Sache und der Ausschlussmacht zwei Komponenten enthält (vgl. Staudinger/Bund, § 854 Rn 4, 5). Einzelne Modifikationen nach der Verkehrsanschauung (s. Soergel/Stadler, Vorb. § 854 Rn 1, 4, 5) oder die Besonderheiten des Eigenbesitzes nach § 872 BGB sind hier nicht von Bedeutung.

Eine verbotene Eigenmacht nach §§ 858, 862 BGB setzt daher voraus, dass in die tatsächliche Sachherrschaft eingegriffen worden ist. Ein Eingriff liegt nur vor, wenn der Besitzer in dem Bestand seiner tatsächlichen Sachherrschaft beeinträchtigt wird. Beim Besitz von Räumen liegt ein Eingriff etwa dann vor, wenn der Zugang des Besitzers zu den Räumen erschwert oder vereitelt wird oder wenn in anderer Form in einer den Besitzer behindernden Weise auf die Mieträume eingewirkt wird (vgl. auch BGH VersR 1971, 765).

Das ist bei der Einstellung oder Unterbrechung von Versorgungsleistungen nicht der Fall. Der Zufluss von Versorgungsleistungen kann zwar Voraussetzung für den vertragsgemäßen Gebrauch sein, der nach Beendigung des Vertrags nicht mehr geschuldet wird. Er ist hingegen nicht Bestandteil der tatsächlichen Sachherrschaft als solcher. Die Einstellung der Versorgungsleistungen beeinträchtigt weder den Zugriff des Besitzers auf die Mieträume, noch schränkt sie die sich aus dem bloßen Besitz ergebende Nutzungsmöglichkeit ein (Ulrici ZMR 2003, 895). Versorgungsleistungen führen vielmehr dazu, dass die im Besitz liegende Gebrauchsmöglichkeit erweitert wird. Die Gewährleistung der Versorgungsleistungen kann sich demnach allein aus dem ihnen zu Grunde liegenden Vertragsverhältnis ergeben. Der Besitzschutz nach §§ 858 ff. BGB gewährt dagegen nur Abwehrrechte und keine Leistungsansprüche.

Vor allem für Referendare:

Gericht: BGH	Unvollständige Berufungsschrift	ZPO § 519
Aktenzeichen: VII ZB 85/08		
Datum: 07.05.2009		

	Fehlen einer Berufungsschrift die letzte Seite und die Unterschrift, so genügt sie trotzdem den Formerfordernissen, wenn die nach § 519 ZPO erforderlichen Angaben vorhanden sind und sich aus einer gleichzeitig eingereichten, unterschriebenen beglaubigten Abschrift ergibt, dass keine Zweifel an der Absicht des Prozessbevollmächtigten bestehen, die Berufung in der erklärten Form einlegen zu wollen.
---	---

Sachverhalt: Die Beklagte wurde durch Urteil des LG zu einer Geldzahlung verurteilt. Nach Zustellung des Urteils reichte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten beim OLG fristgemäß Berufungsschrift nebst Berufungsbegründung ein. Die letzte Seite der als Urschrift vorgesehenen Berufungsschrift und die Unterschrift des Prozessbevollmächtigten der Beklagten auf diesem Schriftstück gelangten dabei nicht zu den Akten. Die für die Berufungsbeklagte bestimmte beglaubigte Abschrift, auf der eine Unterschrift des Rechtsanwaltes vorhanden war, lag vor.

Nach Hinweis des OLG reichte der Prozessbevollmächtigte nach Ablauf der Berufungsfrist ein vollständig unterschriebenes Exemplar nach und beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Begründung trug er

vor, dass er den als Urschrift vorgesehenen Berufungsschriftsatz unterschrieben habe, seine langjährige Mitarbeiterin das Vorhandensein der Unterschrift kontrolliert habe und den Schriftsatz sodann mit einer für die Berufungsbeklagte bestimmten, von ihm unterschriebenen beglaubigten und einer einfachen Abschrift fristgemäß an das Gericht versandt habe.

Lösung:

Das OLG hat die Berufung der Beklagten verworfen und ihren Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen. Auf die Rechtsbeschwerde der Beklagten hob der BGH den Beschluss auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Auch eine unvollständige Berufungsschrift, der die letzte Seite und die Unterschrift fehlen, genügt den Formerfordernissen, wenn die nach § 519 ZPO erforderlichen Angaben vorhanden sind und sich aus einer gleichzeitig eingereichten, unterschriebenen beglaubigten Abschrift ergibt, dass an der Absicht des Prozessbevollmächtigten, die Berufung in der erklärten Form einlegen zu wollen, keine Zweifel bestehen.

Das OLG nahm hier zu Unrecht an, die Berufung sei unzulässig, weil neben der Unterschrift auch die letzte Seite gefehlt habe. Es verkannte dabei, dass die Anforderungen an den Zugang zur Rechtsmittelinstanz nicht überspannt werden dürfen. Einem Rechtsmittelführer, der rechtzeitig zumindest ein Exemplar einer unterschriebenen Rechtsmittelschrift eingereicht hat, darf der Zugang zur Rechtsmittelinstanz nicht unter Hinweis darauf verwehrt werden, dass das Original der Berufungsschrift nicht vollständig den Formerfordernissen entspricht.

Gericht: EuGH	Widerruf von Fernabsatzverträgen und Nutzungsersatz	RL 97/7EG
Aktenzeichen: C-489/07		
Datum: 03.09.2009		

	Ein Verbraucher, der einen Vertragsabschluss im Fernabsatz widerruft, muss grundsätzlich keinen Wertersatz für die Nutzung der Ware leisten. Hat er die Ware aber in einer Weise benutzt, die mit den Grundsätzen von Treu und Glauben oder der ungerechtfertigten Bereicherung unvereinbar ist, kann er u.U. zum Wertersatz verpflichtet sein.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin des Ausgangsverfahrens erwarb Anfang 2006 vom Beklagten über das Internet ein gebrauchtes Notebook, ohne hinreichend über ihr Widerrufsrecht belehrt worden zu sein. Nach acht Monaten trat an dem Gerät ein Defekt auf, dessen kostenlose Beseitigung der Beklagte ablehnte. Daraufhin widerrief die Klägerin den Kaufvertrag und bot dem Beklagten Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises die Rücksendung des Notebooks an.

Mit ihrer vor dem AG erhobenen Klage nahm die Klägerin den Beklagten auf Erstattung des Kaufpreises von 278 € in Anspruch. Der Beklagte machte geltend, dass die Klägerin ihm für die mehrmonatige Nutzung des Notebooks Wertersatz zu leisten habe. Bei einem vergleichbaren Notebook liege der Mietpreis im Marktdurchschnitt bei rund 118 € für drei Monate, so dass sich für die Nutzungszeit der Klägerin ein Wertersatz von rund 316 € ergebe.

Das AG legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob ein solcher Anspruch auf Wertersatz mit der Fernabsatz-Richtlinie (Richtlinie 97/7EG v. 20.5.1997) zu vereinbaren ist. Der EuGH entschied, dass die Vorschriften über den Wertersatz gemeinschaftsrechtskonform auszulegen sind.

Lösung:

Eine generelle Auferlegung eines Wertersatzes für die Nutzung einer durch Vertragsabschluss im Fernabsatz gekauften Ware ist mit den Zielen der Richtlinie unvereinbar. Wäre das Widerrufsrecht mit negativen Kostenfolgen verbunden, könnte dies den Verbraucher davon abhalten, von diesem Recht Gebrauch zu machen. Dies nähme ihm die Möglichkeit, die ihm eingeräumte Bedenkzeit frei und ohne Druck zu nutzen sowie die Ware auszuprobieren und zu prüfen.

Die Richtlinie hat allerdings nicht zum Ziel, dem Verbraucher Rechte einzuräumen, die über das hinausgehen, was zur zweckdienlichen Ausübung seines Widerrufsrechts erforderlich ist. Demzufolge steht die Richtlinie grundsätzlich Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht entgegen, wonach der Verbraucher einen angemessenen

Wertersatz zu zahlen hat, wenn er die durch den Vertragsabschluss im Fernabsatz gekaufte Ware auf eine mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts wie denen von Treu und Glauben oder der ungerechtfertigten Bereicherung unvereinbare Art und Weise benutzt hat.

Die Befugnis der Mitgliedstaaten, weitere Bedingungen und Einzelheiten für den Fall der Ausübung des Widerrufsrechts festzulegen, ist jedoch unter Beachtung der Zielsetzung dieser Richtlinie auszuüben und darf insbesondere nicht die Effektivität des Rechts auf Widerruf beeinträchtigen. Das wäre z.B. der Fall, wenn die Höhe eines Wertersatzes außer Verhältnis zum Kaufpreis der fraglichen Ware stünde. Dem Verbraucher darf auch nicht die Beweislast dafür auferlegt werden, dass er die Ware während der Widerrufsfrist nur insoweit benutzt hat, als es zur zweckdienlichen Ausübung seines Widerrufsrechts erforderlich war.

Im Lichte dieser Grundsätze hat das AG den Streitfall nun zu entscheiden. Dabei sind insbesondere alle gebührenden Besonderheiten zu berücksichtigen, wie etwa die Natur der fraglichen Ware und die Länge des Zeitraums, nach dessen Ablauf die Klägerin aufgrund der Nichteinhaltung der dem Beklagten obliegenden Informationspflicht ihr Widerrufsrecht ausgeübt hat.

Gericht: BGH	Verpflichtungsklauseln zum Weißeln von Wänden während der Mietzeit	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 344/08		§ 307
Datum: 23.09.2009		

	Eine Klausel, die Mieter verpflichtet, die Schönheitsreparaturen in "neutralen, hellen, deckenden Farben und Tapeten auszuführen", ist wegen unangemessener Benachteiligung nach § 307 BGB unwirksam, wenn sie nicht auf den Zustand der Wohnung im Zeitpunkt der Rückgabe beschränkt ist. Unter dem Begriff "weißeln" ist nicht lediglich ein Synonym für streichen, sondern auch einen Anstrich in weißer Farbe zu verstehen.
---	--

Sachverhalt: Die Beklagten waren Mieter einer Wohnung des Klägers. Nach § 3 Abs. 6 des Formularmietvertrags waren sie insofern zur Übernahme der Schönheitsreparaturen verpflichtet, dass ihnen laut Klausel vorgegeben war, Anstrich und Lackieren der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen sowie sämtlicher Holzteile, Versorgungsleitungen und Heizkörper, das Weißeln der Decken und Oberwände sowie der wischfeste Anstrich bzw. das Tapezieren der Wände während der Mietzeit durchzuführen.

Nach Beendigung des Mietverhältnisses verlangte der Kläger u.a. Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen bzw. Beschädigung der Mietsache.

Lösung:

Das AG gab der Zahlungsklage teilweise statt; das LG wies sie ab. Die Revision des Klägers blieb vor dem BGH erfolglos.

Der Kläger hat keinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten, da die Klausel im Formularmietvertrag unwirksam war.

Eine Klausel, die Mieter verpflichtet, die Schönheitsreparaturen in "neutralen, hellen, deckenden Farben und Tapeten auszuführen", ist wegen unangemessener Benachteiligung nach § 307 BGB unwirksam, wenn sie nicht auf den Zustand der Wohnung im Zeitpunkt der Rückgabe beschränkt ist. Eine derartige Klausel benachteiligt Mieter regelmäßig deshalb unangemessen, weil sie auch während des Mietverhältnisses zu einer Dekoration in einer vorgegebenen Farbwahl verpflichtet und dadurch die Mieter in der Gestaltung ihres persönlichen Lebensbereichs einschränkt, ohne dass dafür ein anerkanntes Interesse des Vermieters besteht.

Dies traf auch im vorliegenden Fall zu, da die Klausel sich nicht auf eine bloße Endrenovierungspflicht des Mieters beschränkte. Für ein anerkanntes Interesse des Vermieters an einem Wand- und Deckenanstrich allein in der Farbe weiß - etwa wegen einer andernfalls drohenden Substanzverletzung - bot der revisionsrechtlich zu berücksichtigende Sachvortrag des Klägers zudem keinen Anhalt.

Das LG war auch zutreffend davon ausgegangen, dass es jedenfalls nicht fern liegt, unter dem Begriff "weißeln" nicht lediglich ein Synonym für streichen, sondern auch einen Anstrich in weißer Farbe zu verstehen. Lässt die Klausel somit auch diese Auslegung zu, so ist sie gemäß § 305c Abs. 2 BGB in dieser dem Mieter günstigsten, weil zur Unwirksamkeit der Klausel führenden Auslegung zugrunde zu legen.

Hansa Capital GmbH & Co. KG

Ihr überregionaler Finanz- und Versicherungsmakler



Mit über 10 Jahren Finanzdienstleistungserfahrung sind wir mit den Details juristischer Karrieren vertraut wie kaum ein anderer. Im Zentrum unserer Aktivitäten steht die Lebens begleitende Beratung und Betreuung. Angefangen mit zielgerichteten Informationen zum Studium, zum Berufseinstieg und zur Karriere, bieten wir Ihnen ein ganzheitliches Vorsorge- und Vermögensmanagement.

Als Makler vergleichen wir für Sie Preise und Leistungen und bringen Transparenz in den unübersichtlichen Markt aus Anbietern, Produkten, Tarifen und Bedingungen.

Zu unserem Leistungsspektrum zählen u.a. die Sparten:
Berufshaftpflichtversicherung, private Krankenversicherung,
Berufsunfähigkeitsversicherung, Altersvorsorge, Sachversicherungen,
Geldanlage, Immobilien- und Existenzgründungsfinanzierungen.

Die Hansa Capital GmbH & Co. KG ist umgezogen und ist nun direkt im Rhein-Main-Gebiet ansässig.

Damit stehen Ihnen unsere Dienstleistungen noch direkter zur Verfügung und wir können sie noch persönlicher betreuen.

Wenden Sie sich vertrauensvoll an uns.

Dipl.-Kfm. Jens Ohlrogge
Bankkaufmann
Geschäftsführer

Hansa Capital GmbH & Co. KG
Hagenauer Strasse 42 Trias Forum
65203 Wiesbaden

Telefon: 0611/2386034
ohlrogge@hansa-capital.de
www.hansa-capital.de

Gericht: BGH	Autokäufer muss nach Rücktritt Nutzungswertersatz leisten	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 243/08		§ 346
Datum: 16.09.2009		

	Der Käufer eines Gebrauchtwagens hat nach Rücktritt vom Kaufvertrag Wertersatz für die Nutzung zu leisten. Das Europäische Recht steht einem solchen Nutzungswertersatzanspruch des Verkäufers nicht entgegen.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin erwarb vom Beklagten, einem Kraftfahrzeughändler, im Mai 2005 einen gebrauchten Pkw mit einer Laufleistung von 174.500 Km zu einem Kaufpreis von 4.100 €. Später erklärte sie wegen Mängeln des Fahrzeugs den Rücktritt vom Kaufvertrag. Zuletzt stritten die Parteien noch darüber, ob sich die Klägerin, die mit dem Fahrzeug 36.000 Km gefahren ist, bei der Rückabwicklung des Kaufvertrags den Wert der Nutzung des Fahrzeugs anrechnen lassen muss.

Lösung:

Der BGH bejahte dies.

Auch bei einem Verbrauchsgüterkauf steht dem Verkäufer bei Rückabwicklung des Vertrags nach § 346 BGB ein Anspruch auf Ersatz der Gebrauchsvorteile des Fahrzeugs während der Besitzzzeit des Käufers zu.

Das Europäische Recht steht einem solchen Anspruch nicht entgegen. Nach einem Urteil des EuGH vom 17.4.2008 (Rs. C-404/06) müssen Ersatzlieferungen für den Verbraucher zwar unentgeltlich sein, damit dieser nicht an der Geltendmachung seines Rechts gehindert wird. Die Entscheidung betrifft aber nicht die Rückabwicklung des Vertrags, bei der der Käufer - anders als bei der Ersatzlieferung - seinerseits den Kaufpreis nebst Zinsen zurückerhält.

Ein Nutzungswertersatzanspruch des Verkäufers steht auch in Einklang mit dem Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 25.5.1999, der eine Berücksichtigung der Benutzung der vertragswidrigen Ware bei einer Vertragsauflösung ausdrücklich gestattet.

Vor allem für Referendare:

Gericht: BGH	Verfahrensgebühr auch bei entstandener Geschäftsgebühr	RVG
Aktenzeichen: II ZB 35/07		§ 15a I
Datum: 02.09.2009		

	Der Gesetzgeber hat durch die Einfügung von § 15a Abs. 1 RVG die bereits bestehende Gesetzeslage klargestellt. Die Anrechnungsvorschrift wirkt sich danach grundsätzlich im Verhältnis zu Dritten, insbesondere im Kostenfestsetzungsverfahren, nicht aus. Eine Verfahrensgebühr muss demnach auch dann in der geltend gemachten Höhe festgesetzt werden, wenn für den Bevollmächtigten eine Geschäftsgebühr entstanden ist.
---	---

Sachverhalt: Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 2.8.2007 hat die Rechtspflegerin des LG die von den unterlegenen Beklagten an die Klägerin zu erstattenden Kosten festgesetzt. In dem Betrag ist u.a. die von der Klägerin für ihren Bevollmächtigten geltend gemachte 1,3-Verfahrensgebühr gem. Nr. 3100 VV RVG in voller Höhe berücksichtigt.

Dagegen wenden sich die Beklagten mit der Begründung, wegen der vorgerichtlichen Tätigkeit des Bevollmächtigten der Klägerin und der dadurch entstandenen 1,3-Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG sei im Hinblick auf die Anrechnungsregelung in Vorb. 3 Abs. 4 VV RVG die Verfahrensgebühr nur i.H.v. 0,55 entstanden und nur in dieser Höhe festsetzbar.

Das OLG hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde der Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Lösung:

Der Kostenfestsetzungsbeschluss war rechtmäßig. Die Verfahrensgebühr des Bevollmächtigten der Klägerin in der geltend gemachten Höhe von 1,3 Gebühren waren trotz der unstreitig entfalteten außergerichtlichen Tätigkeit des Bevollmächtigten zu berücksichtigen.

Der Gesetzgeber hat mit der zum 5.8.2009 in Kraft getretenen Vorschrift des § 15a RVG die seiner Ansicht nach bereits vor Einfügung der Norm bestehende Gesetzeslage klargestellt, der zufolge sich die Anrechnung gem. Vorb. 3 Abs. 4 VV RVG grundsätzlich im Verhältnis zu Dritten, also insbesondere im Kostenfestsetzungsverfahren, nicht auswirkt. Die Anrechnungsvorschrift betrifft vielmehr grundsätzlich nur das Innenverhältnis zwischen Anwalt und Mandant.

In der Kostenfestsetzung musste und muss daher eine Verfahrensgebühr auch dann in voller Höhe festgesetzt werden, wenn für den Bevollmächtigten eine Geschäftsgebühr entstanden ist. Sichert sich durch § 15a Abs. 2 RVG lediglich, dass ein Dritter nicht über den Betrag hinaus auf Ersatz und Erstattung in Anspruch genommen werden kann, den der Anwalt von seinem Mandanten verlangen kann.

Zum Hintergrund: Der VIII. Zivilsenat hatte mit Beschluss vom 22.1.2008 abweichend von der bis dahin feststehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden, dass in einem Fall wie dem vorliegenden die Verfahrensgebühr nur i.H.v. 0,55 festgesetzt werden könne, da sie im Hinblick auf die vorgerichtliche Tätigkeit des Bevollmächtigten und die Anrechnungsregelung in Vorb. 3 Abs. 4 VV RVG überhaupt nur in dieser Höhe entstehe. Dem hatten sich mehrere Senate des BGH ohne nähere Begründung angeschlossen. Diese Rechtsprechung war im Schrifttum auf teilweise heftige Kritik gestoßen.

Die Norm: § 15a RVG – Anrechnung einer Gebühr

(1) Sieht dieses Gesetz die Anrechnung einer Gebühr auf eine andere Gebühr vor, kann der Rechtsanwalt beide Gebühren fordern, jedoch nicht mehr als den um den Anrechnungsbetrag verminderten Gesamtbetrag der beiden Gebühren.

(2) Ein Dritter kann sich auf die Anrechnung nur berufen, soweit er den Anspruch auf eine der beiden Gebühren erfüllt hat, wegen eines dieser Ansprüche gegen ihn ein Vollstreckungstitel besteht oder beide Gebühren in demselben Verfahren gegen ihn geltend gemacht werden.

Vor allem für Referendare:

Gericht: BGH	Vollstreckungsabwehrklage nach Änderung höchstrichterlicher Rspr.	ZPO
Aktenzeichen: I ZR 146/07		§§ 767, 927
Datum: 02.07.2009		

	Gegenüber einem rechtskräftigen Unterlassungstitel kann der Schuldner mit der Vollstreckungsabwehrklage geltend machen, dass das ihm untersagte Verhalten aufgrund einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht mehr verboten ist. Er muss sich allerdings in der Abschlusserklärung die Rechte aus § 927 Abs. 1 ZPO insoweit vorbehalten haben, als die veränderten Umstände auch gegenüber einem in der Hauptsache ergangenen Titel geltend gemacht werden könnten.
---	--

Sachverhalt: Die Parteien sind Wettbewerber beim Vertrieb von Elektrogeräten. Der Kläger betreibt unter der Firma "Waschmaschinen Mescher" ein Einzelhandelsgeschäft. Die Beklagte warb 2006 für ihre Elektrogeräte in einer Zeitungsanzeige mit folgender Überschrift: "AUCH DER MESCHER WEIS – SATURN HAT DEN GEILSTEN PREIS!".

Nach erfolgloser Abmahnung erwirkte der Kläger im März 2006 vor dem LG eine einstweilige Verfügung, mit der der Beklagten untersagt wurde, in der oben wiedergegebenen Weise zu werben. Die Beklagte gab daraufhin im Juni 2006 eine Abschlusserklärung ab, die sie unter die auflösende Bedingung "einer auf Gesetz oder höchstrichterlicher Rechtsprechung beruhenden eindeutigen Klärung des zu unterlassenden Verhaltens als rechtmäßig" stellte.

Der Kläger war der Ansicht, die Abschlusserklärung lasse das Rechtsschutzbedürfnis für den im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Unterlassungsanspruch nicht entfallen, weil sie unter einer auflösenden Bedingung abgegeben worden sei. Die Beklagte machte geltend, für den Unterlassungsanspruch fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Eine Gesetzesänderung und eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung

müssten auch bei Abschlusserklärungen als auflösende Bedingungen möglich sein.

LG und OLG haben der Klage stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten hat der BGH das Urteil aufgehoben und die Klage teilweise abgewiesen.

Lösung: Dem vom Kläger geltend gemachten Unterlassungsbegehren fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Die einstweilige Verfügung des LG, mit der der Beklagten untersagt worden war, mit dem betreffenden Slogan zu werben, erzielte durch die von ihr abgegebene Abschlusserklärung eine dem erstrebten Hauptsachetitel gleichwertige Wirkung.

Grundsätzlich darf eine Abschlusserklärung zwar nicht an Bedingungen geknüpft sein, jedoch soll der Verzicht des Schuldners den Gläubiger nicht besser stellen, als er bei einem rechtskräftigen Hauptsachetitel stünde. Dies wäre bei einem uneingeschränkten Verzicht auf den Rechtsbehelf des § 927 ZPO, der es dem Schuldner ermöglicht, die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände zu beantragen, aber der Fall. Denn einem Hauptsachetitel können unter den Voraussetzungen der §§ 323, 767 ZPO nachträglich entstandene Einwendungen entgegengehalten werden.

Zu den Einwendungen, die eine Vollstreckungsabwehrklage gegen einen in der Hauptsache titulierten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch begründen können, gehören grundsätzlich auch Gesetzesänderungen und Änderungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Bei wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstiteln ist dabei das Festhalten des Unterlassungsschuldners an einem gegen ihn erwirkten Verbot für diesen nicht zumutbar, wenn das untersagte Verhalten nach höchstrichterlicher Rechtsprechung künftig zweifelsfrei als rechtmäßig zu beurteilen ist. Denn er müsste die Unterlassungspflicht auch in Zukunft erfüllen und ihm blieben Werbemöglichkeiten, die seinen Mitbewerbern erlaubt sind, dauerhaft verwehrt.

Im Streitfall hat die Beklagte mit ihrer Abschlusserklärung auf die Rechte aus §§ 924, 926 und 927 ZPO verzichtet, jedoch unter der oben näher bezeichneten "auflösenden Bedingung". Diese Erklärung war so auszulegen, dass sich die Beklagte lediglich die Rechte aus § 927 ZPO vorbehalten wollte, und zwar insoweit, als veränderte Umstände mit einer Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO einem rechtskräftigen Titel in der Hauptsache entgegengehalten werden könnten. Die Beklagte wollte lediglich ihren Verzicht auf die Rechte aus § 927 ZPO in der Weise einschränken, dass er nicht die Geltendmachung einer auf Gesetz oder höchstrichterlicher Rechtsprechung beruhenden eindeutigen Klärung des zu unterlassenden Verhaltens als rechtmäßig erfasst.

Strafrecht

Gericht: BGH	Zum Merkmal der Absatzhilfe bei § 259 StGB	StGB
Aktenzeichen: 1 StR 120/08		§ 259
Datum: 28.10.2008		

	Ist die rechtswidrige Besitzlage bereits endgültig eingetreten, fehlt es an einer Absatzhilfe i. S. des § 259 I StGB.
---	---

Sachverhalt: Nach den Feststellungen im Fall D IV. 1. der Urteilsgründe hatte der Mitangeklagte H. den Besitz an einer Vielzahl von Leasingfahrzeugen betrügerisch erlangt und die Fahrzeuge sodann an den anderweitig verfolgten R. verkauft und übergeben; dieser vermarktete die Fahrzeuge seinerseits in Frankreich und Spanien. Als R. seine Zahlungsverprechen gegenüber H. nicht mehr vollständig einhielt, nahm der Angeklagte auf Wunsch H. s am 29. November 2002 an einem "sog. Krisentreffen" mit R. teil, bei dem die Zahlungsprobleme geklärt werden sollten. Der Angeklagte sollte die Position H. s unterstützen und Problemlösungen erarbeiten. "Tatsächlich versuchte P. auch aktiv H. zu helfen, die ausstehenden Forderungen einziehen zu können. So kam nach Angaben H. s von P. unter anderem der Vorschlag, von R. eine Abtretung seines Privatvermögens an H. zu verlangen, was H. auch einforderte".

Das Landgericht hat den Angeklagten P. wegen Hehlerei in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit der Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

Lösung:

Das Rechtsmittel hat Erfolg. Entgegen der Auffassung des Landgerichts liegt darin keine strafbare Absatzhilfe i.S.d. § 259 Abs. 1 StGB. Zwar genügt zur Vollendung der Hehlerei in Form der Absatzhilfe grundsätzlich jede vom Absatzwillen getragene vorbereitende, ausführende oder helfende Tätigkeit, die geeignet ist, den Vortäter bei seinem Bemühen um die wirtschaftliche Verwertung der bemakelten Sache zu unterstützen (BGH NStZ 2008, 152). Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob es zum Absatz des Hehlgutes gekommen ist (BGHSt 26, 358; NJW 1990, 2897 f; NStZ 1994, 395 f.). Strafgrund der Hehlerei ist es aber, ein Weiterschicken der durch die Vortat erlangten Sache zu verhindern (BGHSt 26, 358, 360, 363). Deshalb muss die Tätigkeit des Helfers im konkreten Fall geeignet sein, die rechtswidrige Vermögenssituation aufrechtzuerhalten oder zu vertiefen (BGHSt 43, 110, 111; NStZ-RR 2000, 266).

Daran fehlt es hier. Durch den Verkauf und die Übergabe der Fahrzeuge hatte H. dem R. die Verfügungsgewalt über die Fahrzeuge endgültig übertragen. R. hatte sich damit die Fahrzeuge "verschafft" und H. hatte sie "abgesetzt". Die rechtswidrige Besitzlage, die durch den betrügerischen Erwerb H. s herbeigeführt worden war, war damit perpetuiert und vertieft worden. Hierzu hatte der Angeklagte nichts beigetragen. Nach den bisherigen Feststellungen setzte seine Tätigkeit vielmehr erst später ein und diente allein der Durchsetzung der Zahlungsforderungen H. s. Dabei kann dahinstehen, ob sein Vorschlag, die Abtretung von R. s Privatvermögen zu verlangen, konkret geeignet war, die Eintreibung des Kaufpreises zu fördern. Denn jedenfalls hatten seine Bemühungen um die Erbringung der Gegenleistung keinen unmittelbaren oder mittelbaren Einfluss auf die rechtswidrige Besitzlage hinsichtlich der Fahrzeuge.

Nach den Feststellungen im Fall D IV. 3. der Urteilsgründe fuhr der Angeklagte am 19. Dezember 2002 nach Spanien, um dort auf Anweisung H. s Fahrzeuge, die H. an R. geliefert und die R. nicht vollständig bezahlt hatte, bei den Endnutzern aufzufinden, um diese wieder in die Verfügungsgewalt H. s zu bringen. "Nach der Vorstellung von H. und P. sollten diese Fahrzeuge entweder anderweitig gewinnbringend in Spanien vermarktet werden oder nach Deutschland zurückgebracht werden, um eine Vermarktung im Inland anzustreben." Der Angeklagte stellte 14 Fahrzeuge sicher, von denen "durch Vermittlung von P. 5 [im Urteil im Einzelnen bezeichnete] Fahrzeuge an die spanische Firma U. verkauft" wurden.

Soweit das Landgericht den Angeklagten auch in diesem Fall der Hehlerei in Form der Absatzhilfe schuldig gesprochen hat, ist das Urteil auf eine Verfahrensrüge aufzuheben, der folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde liegt: Die Verteidigung des Angeklagten beantragte in der Hauptverhandlung am 20. Juni 2007 die Vernehmung dreier Zeugen zum Beweis dafür, dass der Angeklagte an dem Verkauf von fünf entsprechend der Anklage näher bezeichneten Fahrzeugen an die spanische Firma U. nicht beteiligt gewesen sei bzw. dass er insoweit Fahrzeuge lediglich für H. sichergestellt und bei der Firma A. untergestellt habe. Die Kammer wies den Antrag zurück. Die behaupteten Tatsachen seien für die Entscheidung ohne Bedeutung, da bereits die Sicherstellung der Fahrzeuge Absatzhilfe darstellen könne.

Die verfahrensfehlerfrei festgestellte Sicherstellung der Fahrzeuge vermag die Verurteilung des Angeklagten nicht zu tragen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist nicht jede dem Vortäter geleistete Unterstützung im Vorfeld von Absatzbemühungen strafbar. Im Einzelfall kann es sich um straflose Hilfe bei der Vorbereitung künftigen Absatzes handeln. Für die Abgrenzung kommt es darauf an, ob die Hilfeleistung im Vorfeld eines im Einzelnen noch nicht absehbaren und auch noch nicht konkret geplanten Absatzes erfolgt oder ob sie sich in einen bereits festgelegten Absatzplan fördernd einfügt und aus der Sicht des Vortäters den Beginn des Absatzvorganges darstellt (BGH NStZ 2008, 152, 153). Nach diesen Maßstäben liegt im vorliegenden Falle noch keine Absatzhilfe vor. Denn ein hinreichend konkretisierter Absatzplan bestand nach den Feststellungen nicht. Der Mitangeklagte H. hatte lediglich die allgemeine Absicht, zurückerlangte Fahrzeuge abermals zu vermarkten, wobei noch nicht einmal feststand, in welchem Land entsprechende Bemühungen unternommen werden sollten. Nach alledem beschränkte sich die Hilfe des Angeklagten auf bloße "Rückgewinnungshilfe".

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Befristungsregelung für Mediziner gem. HRG nicht analogiefähig	HRG § 57b I 2 a.F.
Aktenzeichen: 7 AZR 291/08		
Datum: 02.09.2009		

	Nach § 57b Abs. 1 Satz 2 HRG a.F. (jetzt: § 2 Abs. 1 Satz 2 WissZeitVG) können Arbeitsverhältnisse mit promovierten Medizинern bis zu einer Gesamtdauer von neun Jahren befristet werden. Diese gegenüber anderen Fachrichtungen um drei Jahre verlängerte Höchstbefristungsdauer gilt für an medizinischen Hochschulen tätige Biologen oder Wissenschaftler anderer Fachrichtungen nicht entsprechend. Denn sie trägt der zeitlichen Inanspruchnahme von Medizинern durch die Facharztausbildung Rechnung.
---	---

Sachverhalt: Der Kläger ist Diplom-Biologe (Biochemiker). Nach Beendigung seiner Promotion war er aufgrund zweier befristeter Arbeitsverträge vom 1.5.2001 bis zum 31.12.2007 an einer medizinischen Hochschule des beklagten Landes beschäftigt. Die zweite Befristung hatte das Land auf § 57b Abs. 1 Satz 2 HRG gestützt. Der Kläger war nicht im medizinischen, sondern im biochemischen Bereich der Hochschule tätig.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung zum 31.12.2007 geendet hat. Er begehrte außerdem seine Weiterbeschäftigung.

Lösung:

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Die Befristung des Arbeitsverhältnisses bis zum 31.12.2007 war unwirksam. Das Arbeitsverhältnis besteht daher unbefristet fort.

Das beklagte Land konnte die zweite Befristung nicht wirksam auf § 57b Abs. 1 Satz 2 HRG in der bis zum 17.4.2007 geltenden Fassung (jetzt: § 2 Abs. 1 Satz 2 WissZeitVG) stützen. Hiernach ist nach abgeschlossener Promotion eine Befristung bis zu einer Dauer von sechs Jahren und im Bereich der Medizin eine Befristung bis zu einer Dauer von neun Jahren zulässig.

Entgegen der Auffassung des beklagten Landes sind dem Bereich der Medizin i.S.v. § 57b Abs. 1 Satz 2 HRG nicht auch wissenschaftliche Mitarbeiter anderer Fachrichtungen, wie etwa Physiker, Biologen und Chemiker, zuzuordnen. Die längere Befristungsdauer bei Medizинern beruht allein auf deren besondere zeitliche Inanspruchnahme durch die Facharztausbildung. Sie gilt daher nur für wissenschaftliches Personal der medizinischen Fachrichtungen.

Im Streitfall hätte das Land das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger daher nur bis zu einer Gesamtdauer von sechs Jahren befristet dürfen. Diesen Zeitrahmen hat es mit der zweiten Befristung um einige Monate überschritten.

Gericht: Hess. LAG	Haftungsbeschränkung bei Arbeitsunfällen verfassungsgemäß	SGB VII § 104 I 1
Aktenzeichen: 13 Sa 2141/08		
Datum: 14.07.2009		

	§ 104 I 1 SGB VII, wonach der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Arbeitsunfällen nur dann auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld haftet, wenn er den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat, ist verfassungskonform. Die Vorschrift dient dem legitimen Ziel, Konflikte im Betrieb aufgrund zivilrechtlicher Haftungsfragen zu vermeiden. Der Arbeitnehmer ist zudem bereits durch die gesetzliche Unfallversicherung abgesichert. Diese zahlt zwar kein Schmerzensgeld; dafür steht dem Arbeitnehmer aber stets ein solventer Schuldner zur Verfügung.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin war in der Tierarztpraxis des Beklagten als Hilfstierpflegerin beschäftigt. Auf Aufforderung des Beklagten hatte sie einen widerspenstigen Kater eingefangen, der untersucht und kastriert werden sollte, und war dabei von dem Tier gebissen worden. Eine Infektion beeinträchtigte den Heilungsprozess und führte schließlich dazu, dass der Klägerin ein künstliches Fingermittelgelenk eingesetzt werden musste.

Mit ihrer Klage nahm die Klägerin den Beklagten u.a. auf Zahlung von Schmerzensgeld in Anspruch.

Lösung:

Sowohl ArbG als auch LAG wiesen die Klage ab.

Ein Schmerzensgeld-Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten ist gem. § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII ausgeschlossen. Hiernach haftet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Arbeitsunfällen nur dann auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld, wenn er den Schaden **vorsätzlich** herbeigeführt hat. Hieran fehlt es im Streitfall. Der Beklagte hat allenfalls bewusst fahrlässig gehandelt, als er der Klägerin die Anweisung gab, den renitenten Kater einzufangen.

Die Haftungsbeschränkung gem. § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie hat ihren Grund darin, dass Arbeitnehmer bei Arbeitsunfällen unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehen. Hierdurch werden Arbeitnehmer zwar mitunter schlechter gestellt als unbeteiligte Dritte, da die Haftungsbeschränkung einen Schmerzensgeld-Anspruch ausschließt und die gesetzliche Unfallversicherung dies nur teilweise kompensiert. Zum Ausgleich steht ihnen aber mit der jeweiligen Berufsgenossenschaft ein stets solventer Schuldner zur Verfügung.

Im Übrigen ist die Haftungsbeschränkung durch das hiermit verfolgte Ziel gerechtfertigt, Konflikte im Betrieb aufgrund zivilrechtlicher Haftungsfragen zu vermeiden.

Gericht: ArbG Berlin	Neues zum Verfall von Urlaub bei Krankheit	BUrlG § 7
Aktenzeichen: 56 Ca 21280/08		
Datum: 22.04.2009		

	Nach der neuen Rechtsprechung des EuGH verfällt lediglich der vierwöchige Mindesturlaubsanspruch nicht, wenn ein Arbeitnehmer bis zum Ende des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig krank war. Darüber hinausgehende tarifliche Urlaubsansprüche verfallen dagegen im Regelfall wie bisher. Hierfür bedarf es keiner tarifvertraglichen Differenzierung zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen Urlaubsansprüchen. Auch der zusätzliche Erholungsurlaub nach § 125 SGB IX verfällt bei einer Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Übertragungszeitraums.
--	--

Sachverhalt: Die schwerbehinderte Klägerin war beim beklagten Land als Angestellte beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis war der BAT anwendbar. Sie hatte einen tariflichen Urlaubsanspruch von 30 Tagen und nach § 125 SGB IX einen zusätzlichen Urlaubsanspruch von fünf Arbeitstagen. Im Juli 2005 nahm sie 20 Tage Urlaub. Seit Ende August 2005 bis zur Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses im Oktober 2007 war sie arbeitsunfähig erkrankt. Rückwirkend zum 1.2.2007 wurde ihr Rente wegen voller Erwerbsunfähigkeit zuerkannt.

Die Klägerin verlangte von der Beklagten die Abgeltung ihrer Urlaubsansprüche aus den Jahren 2005 bis 2007.

Lösung:

Die hierauf gerichtete Klage hatte lediglich teilweise Erfolg.

Die Klägerin hat lediglich hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs von 20 Arbeitstagen pro Jahr einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung. Der tarifliche und gesetzliche Mehrurlaubsanspruch ist dagegen mit Ablauf des tariflichen Übertragungszeitraums (bis zum 1.6. des Folgejahres, § 47 Abs. 7 BAT) verfallen.

Das Urteil des EuGH vom 20.1.2009 (Rs.: C-350/06 u. C-520/06), wonach Arbeitnehmer ihren Urlaubsanspruch auch bei lang andauernder Krankheit nicht verlieren, bezieht sich nur auf den gesetzlichen Mindesturlaub von 20 Tagen. Für die darüber hinausgehenden tarifvertraglichen oder anderweitigen gesetzlichen zusätzlichen Ansprüche (hier: aus § 125 SGB IX) bleibt es dagegen bei der bisherigen Regelung. Sie verfallen daher, wenn die Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des gesetzlichen Übertragungszeitraums (31.3. des Folgejahres) oder des tariflichen Übertragungszeitraums (hier: 30.6. des Folgejahres) andauert.

Entgegen der Auffassung des BAG (Urt. v. 24.3.2009 – 9 AZR 983/07) setzt der Verfall von über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden einzelvertraglichen oder tariflichen Urlaubsansprüchen nicht voraus, dass der Arbeits- oder Tarifvertrag zwischen gesetzlichen und übergesetzlichen Ansprüchen differenziert. Denn ohne besondere Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass arbeitsunfähige Arbeitnehmer im Hinblick auf den Verfall ihrer Urlaubsansprüche nicht besser gestellt werden sollen als arbeitsfähige.

Das gilt entgegen der Auffassung des LAG Düsseldorf (Urt. v. 2.2.2009 – 12 Sa 486/06) auch für den zusätzlichen

gesetzlichen Erholungsurlaub nach § 125 SGB IX. Diese Vorschrift dient nicht der Umsetzung sonstigen EU-Rechts und unterliegt daher den allgemeinen Grundsätzen des Urlaubsrechts. Auch der Zusatzurlaub verfällt daher, wenn er bis zum Ende des Übertragungszeitraums wegen Arbeitsunfähigkeit nicht in Anspruch genommen werden kann.

Nach diesen Grundsätzen kann die Klägerin für das Jahr 2005 keine Urlaubsabgeltung beanspruchen, weil der Mindesturlaub von 20 Tagen gewährt worden ist und die darüber hinausgehenden Urlaubsansprüche verfallen sind. Für 2006 besteht ein Anspruch auf Abgeltung des Mindesturlaubs von 20 Tagen. Für 2007 hat die Klägerin nur einen anteiligen Urlaubsanspruch für Januar 2007 geltend gemacht. Insoweit steht ihr eine Abgeltung von zwei Urlaubstagen zu.

Gericht: LAG Schleswig-Holstein	§ 626 BGB: Beleidigung eines Vorgesetzten	BGB
Aktenzeichen: 2 Sa 460/08		§ 626
Datum: 21.07.2009		

	<p>Beleidigende oder herabsetzende Äußerungen über Vorgesetzte sind zwar grundsätzlich geeignet, eine Kündigung zu rechtfertigen. Im Einzelfall kann aber vor Ausspruch einer Kündigung eine Abmahnung erforderlich sein. Auch die Weigerung des Vorgesetzten, wegen der Äußerungen des Arbeitnehmers weiter mit diesem zusammenzuarbeiten, rechtfertigt nicht ohne Weiteres eine sofortige Kündigung. In diesem Fall kann zunächst ein klärendes Gespräch zwischen den Streitparteien geboten sein.</p>
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin war bei dem beklagten Landkreis als Tierärztin beschäftigt. Ihr oblag die Fleischbeschau in einem großen Schlachthaus. Nachdem es wiederholt zum Streit zwischen der Klägerin und einigen Mitarbeitern des Schlachthofs gekommen war, setzte der Beklagte die Klägerin auf einem anderen Schlachthof ein.

Einige Jahre später erfuhr der Beklagte über eine Praktikantin, dass die Klägerin sich wiederholt beleidigend und abfällig über ihren Vorgesetzten geäußert habe. Eine andere Tierärztin teilte mit, dass die Klägerin sich auch ihr gegenüber abfällig über den Vorgesetzten geäußert und diesem u.a. frauenfeindliches Verhalten vorgeworfen habe. Daraufhin kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin mit ordentlicher Kündigungsfrist. Er begründete die Kündigung damit, dass er die Klägerin nirgendwo mehr einsetzen könne. Ihr bisheriger Vorgesetzter sei nicht mehr bereit, mit ihr zusammenzuarbeiten.

Die Klägerin bestritt die ihr vorgeworfenen Äußerungen und erhob Kündigungsschutzklage.

Lösung:

Diese hatte sowohl vor dem ArbG als auch vor dem LAG Erfolg.

Der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin nicht wirksam gekündigt. Die Kündigung war gem. § 1 KSchG sozialwidrig.

Die der Klägerin vorgeworfenen abfälligen Äußerungen über ihren Vorgesetzten sind zwar grundsätzlich geeignet, eine verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen. Sollte die Klägerin ihren Vorgesetzten tatsächlich beleidigt haben, wäre vor Ausspruch einer Kündigung aber – auch unter Berücksichtigung der Entwicklung des Arbeitsverhältnisses - eine Abmahnung erforderlich gewesen.

Der Beklagte kann sich nicht mit Erfolg berufen, dass die Klägerin wegen der Weigerung des Vorgesetzten, mit ihr weiter zusammenzuarbeiten, nicht mehr einsatzfähig sei. In einem solchen Fall müsse der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Kündigung versuchen, ein klärendes Gespräch zwischen dem Arbeitnehmer und seinem Vorgesetzten zu vermitteln.

_____ Anzeige _____



Crash-Kurs im Januar/Februar 2010

Öff. Recht / Zivilrecht / Strafrecht. An drei Wochenenden (Samstag und Sonntag).

Jeweils 9.30 – 12.30 Uhr und 13.30 – 16.30 Uhr

Goetheplatz 5, Frankfurt (Nähe Hauptwache)

Vor allem für Schwerpunktbereichs-Studenten:

Gericht: BAG	Zur Zulässigkeit von „Flashmob-Aktionen“	GG
Aktenzeichen: 1 AZR 972/08		Art. 9 III
Datum: 22.09.2009		

	Gewerkschaften können grds. streikbegleitend zu "Flashmob-Aktionen" im Einzelhandel (hier: Blockade von Supermarkt-Kassen durch massenhaften Kauf von Pfennigartikeln) aufrufen. Diese neue Arbeitskampfform greift zwar in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des bestreikten Unternehmens ein. Der Eingriff ist aber gerechtfertigt, wenn für den Arbeitgeber Verteidigungsmöglichkeiten bestehen. Dies ist bei "Flashmob-Aktionen" im Einzelhandel der Fall.
---	---

Sachverhalt: Die beklagte Gewerkschaft ver.di hatte im Rahmen eines Arbeitskampfes im Berliner Einzelhandel im Internet zu einer "Flashmob-Aktion" aufgerufen. Die Teilnehmer sollten per SMS über Zeitpunkt und Ort der Aktion informiert werden. Sie sollten "in einer bestreikten Filiale, in der Streikbrecher arbeiten, gezielt einkaufen gehen". Die Beklagte schlug vor, dass möglichst viele Teilnehmer gleichzeitig einen "Pfennig-Artikel" kaufen und damit für längere Zeit den Kassenbereich blockieren oder zur gleichen Zeit ihre Einkaufswagen voll packen und sie dann stehen lassen sollten.

Die "Flashmob-Aktion" fand am 8.12.2007 bei einem Mitglied des klagenden Arbeitgeberverbandes statt. Rund 40 Personen suchten überraschend die Einzelhandelsfiliale auf, kauften dort in großem Umfang Pfennigartikel ein und sorgten damit für lange Warteschlangen an den Kassen. Sie füllten zudem Einkaufswagen randvoll mit Waren und ließen diese sodann stehen.

Mit seiner Klage verlangte der Kläger von der Beklagten, künftig derartige Aufrufe zu unterlassen. "Flashmob-Aktionen" seien keine zulässigen Streikmaßnahmen, sondern rechtswidrige, mit Betriebsblockaden und Betriebsbesetzungen vergleichbare Aktionen.

Lösung:

Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Die beklagte Gewerkschaft durfte zur Ergänzung ihrer Streikmaßnahmen zu "Flashmob-Aktionen" aufrufen. Die Aktion hat zwar zu einer Störung betrieblicher Abläufe und damit zu einem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des bestreikten Einzelhandelsunternehmens geführt. Dieser Eingriff war jedoch gerechtfertigt.

Streikbegleitende "Flashmob-Aktionen" können der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften unterfallen. Diese umfasst auch die Wahl der Arbeitskämpfungsmittel, solange diese verhältnismäßig sind. Es ist folglich zu prüfen, ob die jeweilige Arbeitskämpfmaßnahme zur Durchsetzung der erhobenen Forderungen geeignet, erforderlich und angemessen ist. Für die Angemessenheit einer gewerkschaftlichen Arbeitskämpfmaßnahme kommt es wesentlich darauf an, ob für den Arbeitgeber Verteidigungsmöglichkeiten bestehen.

Solche Verteidigungsmöglichkeiten waren im Streitfall vorhanden. So hätte das Einzelhandelsunternehmen sein Hausrecht ausüben oder das Geschäft kurzfristig schließen können. Die durchgeführte Aktion stellte – entgegen der Auffassung des Klägers – auch keine Betriebsblockade dar.

Anzeige

	<h2>Crash-Kurs im Januar/Februar 2010</h2> <p>Öff. Recht / Zivilrecht / Strafrecht. An drei Wochenenden (Samstag und Sonntag). Jeweils 9.30 – 12.30 Uhr und 13.30 – 16.30 Uhr Goetheplatz 5, Frankfurt (Nähe Hauptwache)</p>
---	--

Gericht: ArbG Duisburg	Raucherpause ohne Ausstempeln: Fristlose Kündigung	BGB
Aktenzeichen: 3 Ca 1336/09		§ 626
Datum: 14.09.2009		

	Müssen sich die Arbeitnehmer nach einer betriebsinternen Regelung bei einer Raucherpause ausstempeln und verstößt ein Arbeitnehmer trotz Abmahnung hartnäckig gegen diese Regelung, so kann eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt sein. Auch der wiederholte kurzzeitige Entzug der Arbeitsleistung kann eine gravierende Pflichtverletzung sein, die das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber zerstört.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin war seit vielen Jahren bei der Beklagten beschäftigt. In dem Betrieb ist vorgeschrieben, dass die Arbeitnehmer sich bei Raucherpausen ausstempeln müssen. Die Klägerin hatte im Jahr 2008 mehrfach gegen diese Regelung verstoßen und war deshalb abgemahnt worden. Im Frühjahr 2009 legte sie erneut an drei aufeinanderfolgenden Tagen eine Raucherpause ein, ohne sich vorher auszustempeln. Nachdem sie auch in den Folgetagen keine entsprechenden Korrekturbelege zur Zeiterfassung eingereicht hatte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos.

Lösung:

Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg.

Die fristlose Kündigung ist gem. § 626 Abs. 1 BGB wirksam. Der Beklagten war es angesichts der wiederholten Verstöße der Klägerin gegen die Raucherpausen-Regelung nicht zumutbar, die Klägerin bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigung weiterzubeschäftigen.

Die Klägerin hat trotz der Abmahnung Raucherpausen eingelegt, ohne die vorgeschriebene Zeiterfassung zu bedienen. Sie hat hierfür auch keine nachvollziehbare Begründung vorgetragen. In diesem hartnäckigen Pflichtverstoß liegt eine gravierende Vertragsverletzung, die das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauensverhältnis zerstört hat.

Die Raucherpausen-Regelung war auch zulässig und für die Arbeitnehmer verbindlich.

Gesetzgebung

Gesetzgebung	Wichtige Änderungen im FamilienR in Kraft getreten	BGB
		FamilienR

	Seit dem 1.9.2009 gelten wichtige Änderungen im Familienrecht. Neben der Strukturreform des Versorgungsausgleichs sind Änderungen des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts in Kraft getreten sowie die Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), die bis zum Inkrafttreten mehrfach geändert wurde.
---	--

Strukturreform des Versorgungsausgleichs Die Strukturreform des Versorgungsausgleichs soll im Fall der Scheidung alle in der Ehe erworbenen Rentenrechte hälftig teilen, um künftig ungerechte Teilungsergebnisse, insbesondere zu Lasten der Frauen, zu vermeiden. Auch konnten bisher betriebliche und private Versicherungen oft nicht zeitnah zur Scheidung aufgeteilt werden. In Zukunft kommt es daher vorrangig zur "internen Teilung", bei der jeder sein eigenes "Rentenkonto" erhält, also einen eigenen Anspruch gegen den jeweiligen Versorgungsträger.

Änderungen des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts Die Änderungen des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts sollen der Verteilungsgerechtigkeit bei der Scheidung dienen. Um den während der Ehe erzielten Vermögenszuwachs zuverlässiger zu gleichen Teilen auf beide Ehegatten zu verteilen, wird dem Beiseiteschaffen von Vermögenswerten nach der Trennung durch verschiedene Maßnahmen ein Riegel vorgeschoben. Außerdem wird künftig umfassend berücksichtigt, ob ein Ehepartner mit Schulden in die Ehe

gegangen ist und ob diese Schulden während der Ehezeit beglichen wurden.

FamFG Die Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) soll das gerichtliche Verfahren in Familiensachen und in den Materien der freiwilligen Gerichtsbarkeit - also etwa Betreuungs-, Unterbringungs- und Nachlasssachen - erstmals in einer einzigen Verfahrensordnung übersichtlich zusammenfassen. Die durch Ehe und Familie sachlich verbundenen Streitigkeiten werden künftig beim so genannten Großen Familiengericht gebündelt. Das Vormundschaftsgericht wird aufgelöst, seine Aufgaben vom Familiengericht und vom Betreuungsgericht übernommen. Zudem wird der Kinderschutz im gerichtlichen Verfahren ausgebaut, indem etwa die Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte der betroffenen Kinder weiter gestärkt werden.

Gesetzgebung	Erbrechtsreform passiert Bundesrat	BGB ErbR

	Der Bundesrat hat am 18.9.2009 den Weg zur Erbrechtsreform freigemacht. Die Änderungen treten zum 1.1.2010 in Kraft. Die wichtigsten Punkte der Reform betreffen die Modernisierung der Pflichtteilsentziehungsgründe, die maßvolle Erweiterung der Stundungsgründe, eine gleitende Ausschlussfrist für den Pflichtteilsergänzungsanspruch, eine bessere Honorierung von Pflegeleistungen beim Erbausgleich sowie Änderungen im Verjährungsrecht.
---	---

Modernisierung der Pflichtteilsentziehungsgründe Ein wesentliches Anliegen der Reform ist die Stärkung der Testierfreiheit des Erblassers, also seines Rechts, durch Verfügung von Todes wegen über seinen Nachlass zu bestimmen. Dementsprechend werden die Gründe überarbeitet, die den Erblasser berechtigen, den Pflichtteil zu entziehen:

- Die Entziehungsgründe sollen vereinheitlicht werden, indem sie künftig für Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten oder Lebenspartner gleichermaßen Anwendung finden.
- Darüber hinaus sollen künftig alle Personen geschützt werden, die dem Erblasser ähnlich wie ein Ehegatte, Lebenspartner oder Kind nahestehen, z.B. auch Stief- und Pflegekinder. Eine Pflichtteilsentziehung soll auch dann möglich sein, wenn der Pflichtteilsberechtigten diesen Personen nach dem Leben trachtet oder ihnen gegenüber sonst eine schwere Straftat begeht.
- Der Entziehungsgrund des "ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels" soll entfallen. Stattdessen soll künftig eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen. Zusätzlich muss es dem Erblasser unzumutbar sein, dem Verurteilten seinen Pflichtteil zu belassen. Gleiches soll bei Straftaten gelten, die im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen wurden.

Maßvolle Erweiterung der Stundungsgründe Besteht das Vermögen des Erblassers im Wesentlichen aus einem Eigenheim oder einem Unternehmen, müssen die Erben diese Vermögenswerte oft nach dem Tod des Erblassers verkaufen, um den Pflichtteil auszahlen zu können. Eine Lösung bietet hier die bereits geltende Stundungsregelung, die jedoch derzeit eng ausgestaltet und nur dem pflichtteilsberechtigten Erben (insbes. Abkömmling, Ehegatte) eröffnet ist. Mit der Reform soll die Stundung unter erleichterten Voraussetzungen und für jeden Erben durchsetzbar sein.

Gleitende Ausschlussfrist für den Pflichtteilsergänzungsanspruch Die Reform sieht vor, dass die Schenkung für die Berechnung des Ergänzungsanspruchs graduell immer weniger Berücksichtigung findet, je länger sie zurückliegt: Eine Schenkung im ersten Jahr vor dem Erbfall wird demnach voll in die Berechnung einbezogen, im zweiten Jahr jedoch nur noch zu 9/10, im dritten Jahr zu 8/10 usw. berücksichtigt. Damit wird sowohl dem Erben als auch dem Beschenkten mehr Planungssicherheit eingeräumt.

Bessere Honorierung von Pflegeleistungen beim Erbausgleich Auch außerhalb des Pflichtteilsrechts wird das Erbrecht vereinfacht und modernisiert. Ein wichtiger Punkt ist die bessere Berücksichtigung von Pflegeleistungen

bei der Erbauseinandersetzung. Derzeit gibt es erbrechtliche Ausgleichsansprüche nur für einen Abkömmling, der unter Verzicht auf berufliches Einkommen den Erblasser über längere Zeit gepflegt hat. Künftig soll der Anspruch unabhängig davon sein, ob für die Pflegeleistungen auf ein eigenes berufliches Einkommen verzichtet wurde.

Abkürzung der Verjährung von familien- und erbrechtlichen Ansprüchen Änderungsbedarf hat sich auch im Verjährungsrecht ergeben. Mit dem Gesetzentwurf wird die Verjährung von familien- und erbrechtlichen Ansprüchen an die Verjährungsvorschriften des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes von 2001 angepasst. Diese sehen eine Regelverjährung von drei Jahren vor. Daher verjähren auch familien- und erbrechtlicher Ansprüche künftig regelmäßig innerhalb von drei Jahren. Dort, wo es sinnvoll ist, bleibt jedoch die lange Verjährung erhalten.