

IURRATIO

DIE ZEITSCHRIFT FÜR STUD. IUR. UND JUNGE JURISTEN



TITELTHEMA

**Die Rechtsprechung des EGMR zu Whistleblowing und Compliance –
Die Rechtssache Heinisch v. Germany**
Martin Weber

**Die EMAS-Zertifizierung als Bestandteil
der innerbetrieblichen Compliance**
Felix Steengrafe

LEHRE & REFERENDARIAT

Jura Didaktik - Richtig lernen von Anfang an
Holger Schröder

Studienerfolg ist planbar!
Michael Kotulla und Michael Rolfsen

PRAXIS & KARRIERE

**„Alles besserwissende, sich in jedes juristische Detail verliebenden
Winkeladvokaten, sind es nicht, die das Amt braucht“**
Interview mit Botschafter Dr. Georg Witschel
von Marieke Meinhart und Dirk Veldhoff

**Deutsches Engagement in Thailand –
Center for Public Policy and Good Governance**
Susanne Bettendorf

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Prof. Dr. Michael Kotulla
Prof. Dr. Heribert Prantl
Prof. Dr. Lena Rudowski
Prof. Dr. Martin Schwab

Mit Karteikarten

AUSGABE 3/2012 | WWW.IURRATIO.DE

Exklusiv-Partner dieser Ausgabe:



DEUTSCHE JURISTEN-POLICE



Neue Wege gehen

GÖRG – INNOVATIV. PRAXISNAH. RICHTUNGSWEISEND.

Wir suchen Referendarinnen und Referendare sowie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die am Berufsbeginn stehen.

GÖRG ist eine der führenden und unabhängigen deutschen Wirtschaftskanzleien.

Mit Präzision, fachlicher Spezialisierung und fachgebietsübergreifender Kooperation sichern wir jeden Tag aufs Neue die hohe Qualität, die unsere Mandanten von uns gewohnt sind – in nationalen ebenso wie in internationalen Projekten. Wir bieten die Möglichkeit der Ausbildung bei unseren erfahrenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Wir sehen in Ihnen unsere zukünftigen Kolleginnen und Kollegen und erwarten daher neben hervorragenden Rechtskenntnissen (Prädikatsexamen) ein sicheres Auftreten und Fremdsprachenkompetenz.

Wir suchen außerdem stets Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Interesse an einer eigenverantwortlichen Tätigkeit, denen unternehmerisches Denken nicht fremd ist und die Prädikatsexamina vorweisen, promoviert sind und über sehr gute Englischkenntnisse verfügen. Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung. Bitte richten Sie Ihre Bewerbung entweder schriftlich an eines der unten stehenden Büros oder senden Sie eine E-Mail an karriere@goerg.de.

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten

Dr. Jobst-Friedrich von Unger, Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin

Dr. Dorothee Garms, Alfredstraße 220, 45131 Essen

Dr. Christian Pabst, Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main

Dr. Thomas Bezani, Sachsenring 81, 50677 Köln

Dr. Stefan Heyder, Prinzregentenstraße 22, 80538 München

Weitere Informationen und Stellenanzeigen finden Sie auf unserer Homepage.

BERLIN ESSEN FRANKFURT AM MAIN KÖLN MÜNCHEN WWW.GOERG.DE





MITARBEITERINTERVIEW HANNA FURLKRÖGER

IURRATIO: Du bist seit Anfang des Jahres stellvertretende Chefredakteurin der Iurratio. Was ist denn dein bestes Erlebnis mit Iurratio?

HANNA: Mir ist aufgefallen, dass man über Iurratio sehr schnell neue Kontakte knüpfen kann, so habe ich auf einer Zugfahrt von Brüssel nach Aachen Herrn Dr. Michlik kennengelernt. Er arbeitet bei der EU Kommission und ist beim europäischen Amt für Betrugsbekämpfung zuständig für die Koordinierung inter-institutioneller Beziehungen. Wir sind über die Iurratio ins Gespräch gekommen, die ich gerade las. Ich habe herausgefunden, dass er Jurist ist und er hat mir seinen Werdegang erzählt. Er wollte mehr über das Projekt Iurratio erfahren und daraus hat sich dann der Beitrag für die Ausgabe 4/12 ergeben. Seitdem haben wir regelmäßigen Kontakt.

IURRATIO: Was sind die Aufgaben einer stellvertretenden Chefredakteurin?

HANNA: Meine Hauptaufgabe ist, gemeinsam mit unserer Chefredakteurin Vivien Kühnel das Team zusammen zu halten. Das heißt wir organisieren Teammeetings, Gesamtkonferenzen und Telefonkonferenzen. Dabei bin ich im ständigen Kontakt mit den jeweiligen Ressorts. Gemeinsam planen wir in der Chefredaktion die Zusammenstellung der neuen Ausgaben. Ich mache eigentlich alles von der Akquise bis zur Druckfreigabe. Wir konzipieren die Ausgaben und entscheiden, welche Beiträge wir veröffentlichen wollen. Ein großer Teil der Arbeit ist die Kommunikation mit dem Lektorat, den Autoren und unserer Layouterin kurz vor Druckschluss.

IURRATIO: Wo kann Iurratio noch besser werden?

HANNA: Wir haben bereits ein tolles Team, das an vielen Standorten in ganz Deutschland vertreten ist. Es ist aber immer wieder eine große Herausforderung, das Team zusammen zu halten und am Ende eine gute Ausgabe herauszugeben. Dabei finde ich, dass die Kommunikationswege durch die Ausschöpfung der neuer kommunikativer Möglichkeiten noch verbessert werden können. Außerdem wäre es schön, wenn wir kontinuierlich neue Mitarbeiter gewinnen könnten, da mit der Zeit immer mehr Aufgaben auf uns zukommen.

IURRATIO: Was ist denn Dein juristischer Interessenschwerpunkt?

Da ich grundsätzlich begeisterungsfähig bin, interessiere ich mich für viele Themen. Auf jeden Fall ist Internationales Recht, also Völker- und Europarecht mein Schwerpunkt. Ich arbeite auch gerne an der Schnittstelle von Politik und Recht. Neue Rechtsgebiete wie Biome-

dizinrecht und Umweltrecht finde ich spannend, weil vieles noch nicht so engmaschig kodifiziert ist. Da gibt es noch genügend Hindernisse, die es zu überwinden gilt. Dort kann man noch Pionierarbeit leisten und etwas bewegen.

IURRATIO: Du bist ja momentan im Referendariat, wie gehst du mit dieser Doppelbelastung um?

HANNA: Es ist natürlich schon so, dass ein großer Teil der Iurratio-Arbeit abends und am Wochenende erledigt werden muss. So finden zum Beispiel unsere Telefonkonferenzen einmal in der Woche abends um 20:30 Uhr statt. E-Mails und das Internet erleichtern die Arbeit natürlich ungemein. Trotzdem liegt mein Schwerpunkt natürlich auf dem Referendariat. Ich versuche mir Freiraum für Klausurwochen zu schaffen, da man seine Zeit für Iurratio gut vorher planen kann und alle anderen Mitarbeiter immer viel Verständnis haben – wir sitzen ja in dieser Hinsicht alle im selben Boot!

Trotzdem brauchen wir weitere Unterstützung in der Chefredaktion, da es für Vivien und mich auf 2. Staatsexamen zugeht. Um einen geeigneten Mitarbeiter zu finden, haben wir überlegt, ein Chefredaktions-Casting zu veranstalten, um eine/n neue/n Chefredakteur/in zu finden. Dieses soll noch in diesem Jahr, voraussichtlich im Herbst, stattfinden. Interne Mitarbeiter und Externe können sich jederzeit bewerben. Eine juristische Vorbildung sollte vorhanden sein, daher suchen wir Kandidaten/innen ab dem 4. Semester. Besonders wichtig sind uns dabei folgende Qualifikationen: Teamfähigkeit, Selbstständigkeitsarbeiten, Kompetenz und Engagement, souveränes Auftreten, Organisationstalent, Kommunikationsfähigkeit und Einsatzbereitschaft. Bei Interesse können sich gerne alle unter chefredaktion@iurratio.de melden.



RefGuide

„NEU IM AUGUST: REFGUIDE – DAS LEITHEFT FÜR RECHTSREFERENDARE 2012“

Nach den überragenden Rückmeldungen zu unserem erstmalig in 2011 erschienenen Sonderheft für Erstsemester haben wir uns entschlossen, auch eine Sonderpublikation für Rechtsreferendare zu veröffentlichen. Das über 100 Seiten starke Heft erscheint im August 2012 und wird in Gerichten, im ausgewählten Buchhandel sowie bei den Iurratio Standortleitern erhältlich sein.

Wie bei Iurratio üblich, haben wir uns inhaltlich wieder einige Innovationen überlegt, die bisher in keinem anderen Referendarführer zu finden sind. Selbstverständlich liegt die Abgabe im Sinne der juristischen Nachwuchsförderung kostenfrei für Rechtsreferendare und examensnahe Studierende. Weitere Informationen finden sich ab Juli unter www.iurratio.de.

TITELTHEMA 4/2012

Auch der nächsten Ausgabe beschäftigt sich die Iurratio-Redaktion wieder mit einem interessanten und aktuellen Titelthema:

„Arbeitsrecht“

Haben Sie zu diesem Bereiche eine interessante Beitragsidee oder haben Sie Interesse einen Beitrag zu diesem Thema zu verfassen, melden Sie sich gerne!

Redaktionsschluss am: 08. Oktober 2012

Kontakt: chefredaktion@iurratio.de.



Titelthema: Compliance



Patientendatenschutz und ärztliche Schweigepflicht



Rechte und Pflichten für Praktikumsgeber

IMPRESSUM AUSGABE 3/2012

Herausgeber: Jens-Peter Thiemann (V.i.S.d.P.), Alexander Otto
herausgeberzeitschrift@iurratio.de

Chefredaktion: Vivien Kühnel, Hanna Furkkrüger (Stellvertreterin)
chefredaktion@iurratio.de

Redaktion:
Ressort Zivilrecht (zivilrecht@iurratio.de) Christian Döpke, Diana Regehr
Ressort Strafrecht (strafrecht@iurratio.de) Florian Waldhorst (Ltg.), Marc Selker
Ressort Öffentliches Recht (oerecht@iurratio.de) Georg Dietlein (Ltg.), Malte Hakemann, Stefanie Lohr
Ressort Fallbearbeitungen (fallbearbeitung@iurratio.de) Tamina Preuß (Ltg.), Katrin Appelt, Hanna Furkkrüger
Ressort LawLifeStyle (lawlifestyle@iurratio.de) Sandra Beuke (Ltg.)
Ressort Praxis & Karriere (praxis@iurratio.de) Jan-Christoph Stephan (Ltg.)
Ressort Rechtsprechung (rechtsprechung@iurratio.de) Dirk Veldhoff (Ltg.), Kathrin Böckmann (stv. Ltg.), Malte Brinkert, Christine Dutzmann, Patrick Droll, Vivien Kühnel, Christopher Exner, Alexander Otto, Prof. Dr. Lena Rudkowski, Prof. Dr. Rolf Schmidt
Unsere Ansprechpartner an den Standorten erreichen Sie unter unistadtname@iurratio.de, also z.B. die Standortleiterin in Bremen unter unibremen@iurratio.de. In Berlin schreiben Sie bitte fuBerlin oder huBerlin, in Hamburg bitte blsHamburg oder uniHamburg.

Wissenschaftlicher Beirat:

Prof. Dr. Lena Rudkowski (Freie Universität Berlin),
Prof. Dr. Michael Kotulla (Universität Bielefeld),
Prof. Dr. Heribert Prantl (Süddeutsche Zeitung/Universität Bielefeld),
Prof. Dr. Martin Schwab (Freie Universität Berlin)

Beilagen: Dieser Ausgabe sind zwei Bogen à 4 Kartikarten beigeheftet. Sollten diese Karten fehlen, können Sie diese nach Erscheinen unter www.iurratio.de abrufen.

Ausschluss: Namentlich gekennzeichnete Beiträge repräsentieren nicht unbedingt die Meinung der Redaktion.

Lektorat: Susanne Bettendorf, Annika Klemme

Layout & Satz: Anja Krohn (Hamburg) layout@iurratio.de

Iurratio-Logo: Tobias Kunkel

Geschäftsführer: Eckart Pradel, gfo@iurratio.de

Telefon: 0521 / 44 69 89 85 -0, **Telefax:** 0521 / 44 69 89 85 -9

Anzeigenabteilung: Sabrina Mokulyus (Ltg.), Jan Hendrik Lampe (Stv.), Jenny Ryszka,

Marlene Alker, Christian Weiglein anzeigen@iurratio.de

Auslandskorrespondenz: Inga Thiemann (Englisch, Niederländisch),

Marlene Alker (Französisch)

Logistik: Christian Weiglein, Jan-Christoph Wolter, Jan Hendrik Lampe, logistik@iurratio.de

Postanschrift: Iurratio, Rickumstraße 63, 53121 Bonn

Redaktionsanschrift: Postfach 1540, 26645 Westerstede

Auflage: 12.000 Exemplare

Druck: Druckerei Hirschfelder, 22145 Hamburg www.druckerei-hirschfelder.de

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung in irgendeiner Form reproduziert werden.

Autorenhinweise: Angelegte Autorenhinweise finden Sie auf unserer Homepage www.iurratio.de

TITELTHEMA

„Compliance“

WEBER	Die Rechtsprechung des EGMR zu Whistleblowing und Compliance – Die Rechtssache Heinisch v. Germany	138
STEENGRABE	Die EMAS-Zertifizierung als Bestandteil der innerbetrieblichen Compliance	146

LEHRE & REFERENDARIAT

Ausbildung

SCHRÖDER	Jura Didaktik - Richtig lernen von Anfang an	152
KOTULLA & ROLFSEN	Studienerfolg ist planbar!	158

Schwerpunkte

SCHADE	Rechte und Pflichten für Praktikumsgeber	160
KIPKER	Patientendatenschutz und ärztliche Schweigepflicht Teil 2	165
HERLES	Inhalt und Bedeutung der Justizgrundrechte	170
BUCHHOLTZ	Kann sich Europa soziale Grundrechte gegenwärtig noch „leisten“? – Eine Untersuchung anhand der Entwicklungsgeschichte der sozialen Grundrechte	175

Fallbearbeitung

EFFER-UHE	Assessorexamenskandidaten im Zivilrecht: „Der späte Vortrag des Miterben“	181
HORST & KOMMER	Fortgeschrittene im öffentlichen Recht – „Demonstration im Bahnhof“	188

LAWlife STYLE

	Wenn der Elton drei Mal klingelt – und ein Big Brother Millionär gar kein Millionär ist	156
	Organspende – Das ändert sich durch die Neuerung des Transplantationsgesetzes	
	„Podklast“ – Der Podcast aus dem Knast	

PRAXIS & KARRIERE

HENKE	LL.M. Wirtschaftsstrafrecht: Studiengang mit beruflicher Perspektive	194
BETTENDORF	Deutsches Engagement in Thailand – Center for Public Policy and Good Governance (CPG)	195
VELDHOFF & MEINHART	„Alles besserwissende, sich in jedes juristische Detail verliebenden Winkeladvokaten, sind es nicht, die das Amt braucht“ Ein Interview mit dem deutschen Botschafter in Kanada	196

Rechtsprechung		198
-----------------------	--	-----



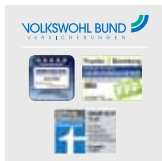
DEUTSCHE JURISTEN POLICE

**Berufsunfähigkeitsschutz
ab 16,07 € monatlich***

SCHEITERT JURA AM EXAMEN, HABEN SIE PECH. SCHEITERT ES AN IHRER GESUNDHEIT, HABEN SIE DIE DJP.

DJP DEUTSCHE JURISTENPOLICE · BERUFSUNFÄHIGKEITSSCHUTZ FÜR JURASTUDENTEN

- Top-Versicherungsschutz durch die VOLKSWOHL BUND Lebensversicherung a.G.
- Im Rahmen der DJP erhalten Jurastudenten unter 30 Jahren einen bis zu 50% vergünstigten Startertarif, das schont den Geldbeutel & bietet bereits im Studium vollen Versicherungsschutz
- Nach Abschluss des Studiums kann die Berufsunfähigkeitsrente ohne erneute Gesundheitsprüfung erhöht werden, damit passt sich der Versicherungsschutz an das steigende Einkommen an



* Zahlbeitrag für Jurastudent nach Zwischenprüfung, männlich, 22 Jahre, 1.000 Euro mtl. BU-Rente, bis Endalter 60 Jahre, VOLKSWOHL BUND Lebensversicherung a.G. [Tarif SBU], Berufsgruppe 1+, Überschüsse Stand 2012, nicht garantiert]



Weitere Informationen zur DJP erhalten Sie unter:

WWW.JURISTENPOLICE.DE

DJP Deutsche Juristenpolice · Schopenstehl 20 · 20095 Hamburg
Telefon 040 / 20 90 765 - 54 · DJP@juristenpolice.de

Die DJP Deutsche Juristenpolice ist ein
Spezialkonzept der

FORMAT
KANZLEI FÜR INVESTMENT & FINANZEN GMBH

DIE RECHTSPRECHUNG DES EGMR ZU WHISTLEBLOWING UND COMPLIANCE- DIE RECHTSSACHE HEINISCH V. GERMANY von Martin Weber, Rechtsreferendar (München)



Martin Weber, Jahrgang 1986, studierte an den Universitäten Passau und Leuven.

Derzeit schreibt er an seiner Dissertation zu einer medienrechtlichen Thematik und absolviert daneben sein Referendariat im OLG-Bezirk München.

Am 21.7.2011 fällt der EGMR ein in der Tages- wie Fachpresse vielbeachtetes und nicht unumstrittenes Urteil.¹ Das Gericht hatte zu klären, unter welchen Voraussetzungen eine arbeitgeberseitig ausgesprochene, fristlose Kündigung wegen Erstattung einer Strafanzeige gegen den Arbeitgeber einen ungerechtfertigten Eingriff in das Recht der Arbeitnehmerin auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK) darstellt; hierzu entwickelte es eine Reihe von Abwägungskriterien zum Ausgleich rechtlich in concreto relevanter Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerinteressen.

A. DER PROBLEMKREIS WHISTLEBLOWING

Mit diesen gibt der EGMR (auch deutschen) Rechtsanwendern ein Instrumentarium zur Beurteilung der Frage, wann ein „Verpfeifen“ des Arbeitgebers an die Staatsanwaltschaft aufgrund der Wertungen der EMRK kündigungsfähig folgenlos bleiben muss, an die Hand und beeinflusst damit die national bestehende Rechtspraxis im Umgang mit Whistleblowern.

I. DER BEGRIFF DES WHISTLEBLOWINGS

Whistleblower (im arbeitsrechtlichen Sinne) sind Arbeitnehmer, die Missstände und Fehlverhalten in ihrem Arbeitsumfeld durch die Weitergabe von entsprechenden Informationen aufdecken.² Ein Fehlverhalten liegt oftmals in (nicht notwendigerweise straf- oder ordnungsrechtlich sanktionierbaren) Rechtsverstößen von Kollegen oder dem Arbeitgeber; es kann aber (ebenso wie anderweitige Missstände) auch im bloß sittlich-ethischen Bereich angesiedelt sein.³ Betroffen dabei können alternativ wie kumulativ der Whistleblower selbst, das Unternehmen oder ein Unternehmensteil, ein Dritter und/oder die Öffentlichkeit sein.⁴ Teilweise wird vertreten, eine Informationsweitergabe sei nur dann unter den Begriff des *Whistleblowings* zu subsumieren, wenn die Motivation des Weitergebenden gerade darin begründet liege, dadurch Missständen abzuwehren.⁵ Dem kann nicht gefolgt werden, da es sich bei dem Terminus *Whistleblowing* um die Beschreibung eines rein objektiv fassbaren Phänomens handelt; subjektive Komponenten sind allein relevant für dessen rechtliche Beurteilung, u.a. etwa, ob in dem konkreten Vorgang eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung zu sehen ist oder ob er von der

Freiheit der Meinungsäußerung gem. Art. 10 EMRK gedeckt ist.

II. ARTEN DES WHISTLEBLOWINGS

Gemeinhin unterscheidet man zwei Formen des *Whistleblowings*: Zum einen das interne *Whistleblowing*, bei dem die Informationsweitergabe an eine unternehmens- oder betriebsinterne Stelle wie etwa einen Compliance-Officer oder den Betriebsrat erfolgt, zum anderen das externe *Whistleblowing*, bei dem entweder die Information an außenstehende Dritte wie etwa Gewerkschaften, die Medien sowie Aufsichts- oder Strafverfolgungsbehörden weitergegeben oder aber durch den Whistleblower selbst (z.B. durch Blogbeiträge, Tweets, Buchveröffentlichungen, etc.) nach außen getragen wird.⁶

1. DAS INTERNE WHISTLEBLOWING ALS TEIL EINER BETRIEBLICHEN COMPLIANCESTRUKTUR

Fälle, in denen internes *Whistleblowing* eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten konstituiert, die eine Kündigung rechtfertigen, sind schwerlich vorstellbar. Der Arbeitgeber hat vielmehr idR sogar ein Interesse daran, Informationen über betriebliche Missstände oder Fehlverhalten seiner Arbeitgeber zeitnah bereits unmittelbar vor oder nach Begehung von Rechtsverstößen oder bei ersten Anzeichen des Entstehens von Konflikten aus dem Kreise seiner Mitarbeiter zu erhalten; denn hierdurch wird er befähigt, im Rahmen einer effektiven betrieblichen Compliancestruktur Maßnahmen zur Herstellung rechtlicher und/oder ethischer Mindeststandards zu ergreifen.⁷ Bei entsprechender frühzeitiger Kenntnis von Missständen nämlich, die noch nicht „gestreut“ haben und sich damit gleichsam an der Wurzel ausmerzen lassen, ist grundsätzlich eine schnelle, unkomplizierte und kostengünstige Abhilfe möglich. Auf diese Weise kann auch etwa Wirtschaftsstraftaten (insb. Korruption), Wettbewerbsverstöße und Diskriminierungen vorgebeugt werden, was zu einer Minimierung des betrieblichen Haftungsrisikos führt.⁸ Weiterhin kann so auch entsprechend negativen Presseberichten zu betriebs- oder unternehmensbezogenen Problemen, welche einen entsprechenden Imageschaden, der auch wirtschaftlich nachteilige Folgen aufgrund ausbleibender Absätze nach sich ziehen kann, von vornherein der Boden entzogen werden. Eine funktionierende Compliancestruktur führt ferner zur Abschreckung potentieller Delinquenten, weil diese sich stets des Risikos gewahr sein müssen, dass ihr Fehlverhalten durch ihre Kollegen dem Arbeitgeber zur Kenntnis gebracht wird. Hierin liegen auch verschiedenseits vorgebrachte moralische Vorbehalte⁹ gegen das interne *Whistleblowing* begründet: Nur allzu oft werden Whistleblower aufgrund ihrer angeblichen Unkollegialität mit dem Stigma des Denunzianten und Nestbeschmutzers versehen.¹¹

Rechtliche Probleme im Bereich des internen *Whistleblowings* liegen größtenteils allein in der Fragestellung begründet, ob und inwieweit

¹ statt vieler exemplarisch: *Bauer*, SZ v. 22.8.2011, S. 2.

² EGMR 21.7.2011 – 28274/08 (Heinisch v. Germany), NJW 2011, 3501 – NZA 2011, 1269.

³ so etwa Abraham, ZRP 2012, 11, 11; Müller, NZA 2002, 424, 425; Schulz, BB 2011, 629, 630.

⁴ Gauer, *Whistleblowing – Arbeitnehmeranzeigen im US-Amerikanischen und deutschen Recht*, 2009, S. 4.

⁵ Schmitz, *Whistleblowing – „Verpfeifen“ des Arbeitgebers*, 2003, S. 3f.

⁶ so etwa Disentert, *Whistleblowing in Zeiten von BSE*, 2001, S. 9; a.A. Fulrig, *Einführung eines Verhaltenskodexes und Whistleblowing*, 2010, S. 28.

⁷ Brunsahl, HFR 2012, 1, 1; Forst, NJW 2011, 3477, 3477; Windel, AP BGB § 626 Nr. 235.

⁸ vgl. zum Begriff *Compliance* etwa Hemeling, CCZ 2010, 21, 21; auch in der Raps des BGH hat dieser (in Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Compliance-Officers) mittlerweile Eingang gefunden: BGH 17.7.2009 – 5 StR 39/08, NJW 2009, 3173, 3173f.

⁹ Grun, KStW 2012, 66, 66.

¹⁰ so bereits König, LG Berlin I, KGBl. 1901, 121, 121.

¹¹ vgl. Mahnhold, NZA 2008, 73; Disentert/Dorfelder, ZRP 2008, 248, 248.

arbeits- und datenschutzrechtliche¹³ Bestimmungen es zulassen, dass der Arbeitgeber von seinen Arbeitnehmern verlangen kann, dass diese Informationen, insbesondere über ein Fehlverhalten ihrer Kollegen, beibringen. Im Ergebnis lässt sich hierzu vereinfacht festhalten, dass der Arbeitgeber derzeit rechtlich bedingt internes *Whistleblowing* von seinen Arbeitgebern nicht fordern kann, selbst wenn er entsprechend Anonymität und Vertraulichkeit gewährleistet.¹⁴

2. DAS EXTERNE WHISTLEBLOWING

Demgegenüber zeichnet sich das externe *Whistleblowing* dadurch aus, dass Betriebsinterna durch den Arbeitnehmer nach außen getragen werden.

a) Interessenskonflikt

Hierbei besteht hier ein Konflikt zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an der Einhaltung der arbeitsvertraglichen Loyalitäts- und Treuepflichten (sowie damit verknüpft an der Wahrung seiner geschäftlichen und wirtschaftlichen Interessen) einerseits und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit und dem Verfolgungs- und Ahndungsinteresse des Arbeitnehmers sowie dessen Recht auf freie Meinungsäußerung andererseits.¹⁵ Dabei spielen auch grundrechtliche Positionen eine zentrale Rolle. Grundrechtlich kommt mittelbare Drittwirkung im Privatrecht¹⁶ und damit auch im Arbeitsrecht¹⁷ zu.

aa) Das Interesse des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer ist hinsichtlich der Weitergabe von Informationen an unternehmensexterne Stellen oder deren Öffentlichmachung grundsätzlich durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt.¹⁸ Dies gilt auch, wenn diese Weitergabe sich als eine (nicht anonyme) Strafanzeige gegen den Arbeitgeber darstellt.¹⁹ Will der Arbeitnehmer durch die weitergegebene Enthüllung über Missstände im Unternehmen oder Betrieb informieren, die er aufgrund seiner Weltanschauung nicht schweigend hinnehmen kann, so sind im Einzelfall auch die verfassungsrechtlichen Wertungen des Art. 4 Abs. 1 GG zur Gewissensfreiheit zu berücksichtigen.²⁰ Tut er dies durch Stellung einer Strafanzeige, so bedient er sich insofern einer grundsätzlich rechtsstaatlich vorgesehenen Handlungsoption, die in Einzelfällen gesetzlich normiert (vgl. § 17 Abs. 2 ArbSchG) oder sogar faktisch zur Handlungspflicht verdichtet (vgl. § 138 StGB; § 4g Abs. 1 S. 2 BDSG) ist; dieses Verhalten wird durch Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistet wie geschützt.²¹

bb) Das Interesse der Öffentlichkeit

Die Öffentlichkeit hat ein durch Art. 5 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verbürgtes Interesse daran, über gesellschaftlich, politisch oder sozial bedeutsame innerbetriebliche Missstände in Kenntnis gesetzt zu werden, zumindest dann, wenn diesen strafrechtliche Relevanz

anhafte.²² Insofern ist zudem ein aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG herzuleitendes öffentliches Interesse an der effektiven Verfolgung und Ahnung von Straftaten in die Abwägung mit einzu-beziehen.

cc) Das Interesse des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber dagegen hat zunächst ein Interesse daran, dass der Arbeitnehmer seiner Loyalitäts- und Treuepflicht aus dem Arbeitsverhältnis nachkommt; diese ist Ausprägung des sich aus § 241 Abs. 2 BGB ableitenden Rücksichtnahmegebotes.²³ Die Treuepflicht weist mehrere Facetten auf,²⁴ von denen durch externes *Whistleblowing* besonders die Pflicht zur Verschwiegenheit sowie die allgemeine Pflicht, den Arbeitgeber nicht zu schädigen, berührt sein können.

Als Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht stellt zuallererst der Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch den Arbeitnehmer eine kündigungserhebliche (vgl. § 626 BGB) relevante (und gem. §§ 17ff. UWG strafbewehrte) Nebenpflichtverletzung dar. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind dabei nur einem begrenzten Personenkreis bekannte und nicht offenkundige Tatsachen, die nach dem Willen des Arbeitgebers in den Grenzen seiner berechtigten wirtschaftlichen Interessen geheim gehalten werden sollen.²⁵ Darüber hinaus ist eine (nicht strafbewehrte) Nebenpflichtverletzung auch dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer Betriebsinterna entgegen einer Vereinbarung mit oder der Bezeichnung der Interna als geheimhaltungsbedürftig durch den Arbeitgeber offenbart, soweit dies durch betriebliche Belange gerechtfertigt ist.²⁶ Beide Varianten kommen zu einer Nebenpflichtverletzung durch externes *Whistleblowing* und damit einer Verletzung des Arbeitgebers in seinen grundgesetzlich geschützten Interessen aus Art. 12 Abs. 1 GG und/oder Art. 14 Abs. 1 GG damit nur dann, wenn die Geheimhaltung der Betriebsinterna als solche gerechtfertigt ist, sprich die Abwägung der arbeitgeberseitigen mit den arbeitnehmerseitigen und öffentlichen Interessen im Rahmen der praktischen Konkordanz zu einem Überwiegen ersterer führt.²⁷

Soweit ein auferdienstliches Verhalten des Arbeitnehmers – worunter externes *Whistleblowing* subsumiert werden kann – seinem Arbeitgeber Schaden zufügt konstituiert dies eine arbeitsvertragliche Nebenpflichtverletzung, die einen Kündigungsgrund darstellt; dies gilt auch, wenn lediglich der gute Ruf des Arbeitgebers in Mitleidschaft gezogen wird.²⁸ Insofern sich der Arbeitnehmer auf seine durch Art. 5 Abs. 1 GG garantierte Meinungsfreiheit berufen kann, muss dies mit den durch Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG geschützten geschäftlichen und wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers in Abwägung gebracht werden; insbesondere wird der Arbeitgeber sich mit Blick auf die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Unternehmerfreiheit grundsätzlich nicht nach Unterminierung des Vertrauensverhältnisses (und u.U. daraus resultierenden erheblichen wirtschaftlichen Schädigungen) durch den Arbeitnehmer – auch im Interesse an der Aufrechterhaltung effektiver betrieblicher Abläufe – an dem Arbeitsverhältnis zu diesem Arbeitgeber festhalten lassen müssen.

Keine zur Kündigung berechtigende Nebenpflichtverletzung besteht hiernach freilich dann, wenn das externe *Whistleblowing* sich mit

12 vgl. hierzu Schulz, *Ethik/schulden und Whistleblowing – Arbeitsrechtliche Aspekte der Einführung eines Compliance-Systems*, 2010.

13 vgl. hierzu Gran, *KStW* 2012, 66; *Trensdorf/Peter/Brink*, *MMR* 2011, 427, 430; *Wyhatal*, 2011, 118.

14 vgl. LE. auch *Mahold*, *NZA* 2008, 737; *Winkel*, *AP BGB* § 626 Nr. 235.

15 vgl. *Schlichter*, *RDA* 2012, 108, 110; *Schmitt* (Fn. 4), S. 19f.; *Simon/Schilling*, *BB* 2011, 2421, 2422.

16 *BVerfGE* 7, 198 (Lüb); vgl. etwa *Canaris*, *AcP* 184 (1984), 201ff.; *Hager*, *JZ* 1994, 373ff.

17 vgl. *Ganellidze*, *AcP* 164 (1964), 385ff.

18 hierzu grundlegend *Howald*, *Das Kommunikationsgrundrecht der Meinungsfreiheit und seine*

Kollision mit arbeitsvertraglichen Pflichten, 2003, S. 247ff.

19 *Müller*, *NZA* 2002, 424, 426; *Erk/Preis*, *Art. 5 GG* Rn. 37, *BAG*, *NJW* 2004, 1547.

20 vgl. zu diesen *Wendling-Schneider*, *Autonomie im Arbeitsrecht*, 1993, S. 112ff.

21 *BVerfG* 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00, *NJW* 2001, 3474 – *NZA* 2001, 888; *Zust. Dietzner*, *AuR* 2002, 161.

22 vgl. *daru Boster*, *ZUM* 2005, 607.

23 *MuKoBGB/Müller-Glögge*, § 611 Rn. 1074; *Erk/Preis*, § 611 BGB Rn. 707.

24 vgl. *Klatt*, *Treuepflichten im Arbeitsverhältnis*, 1990.

25 *BAG* 16.03.1982 – 3 AZR 83/79, *NJW* 1983, 134.

26 *MuKoBGB/Müller-Glögge*, § 611 Rn. 1090.

27 vgl. *BAG*, *NJW* 2004, 1547, wo arbeitgeberseitig allerdings nur auf Art. 12 GG abgestellt wird.

28 vgl. *BeckOKBGB/Joussen*, § 611 Rn. 391; *Erk/Preis*, § 611 BGB Rn. 734.

Blick auf rechtstaatliche Erwägungen unter Berücksichtigung von Meinungs- und Gewissensfreiheit als berechtigt darstellt.

b) Die deutsche Rechtsprechung zum externen *Whistleblowing* in Form der Strafanzeige gegen den Arbeitgeber

Wenn dies hinsichtlich des externen *Whistleblowings* in Form der Strafanzeige gegen den Arbeitgeber der Fall ist, ist in der Rechtspraxis der nationalen deutschen Gerichte weitgehend geklärt.

Nach Rechtsprechung des BAG²⁹ und des BVerfG³⁰ liegt eine zur Kündigung berechtigende arbeitsvertragliche Nebenpflichtverletzung immer dann vor, wenn der Arbeitnehmer in seiner Strafanzeige gegen den Arbeitgeber wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben gemacht hat.

Die Strafanzeige konstituiert ferner nach Ansicht des BAG dann eine zur Kündigung berechtigende arbeitsvertragliche Nebenpflichtverletzung, wenn sie sich als unverhältnismäßige Reaktion des Arbeitnehmers auf ein Verhalten des Arbeitgebers darstellt.³¹

Eine solche ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer sich vor Stellung der Strafanzeige nicht um eine innerbetriebliche Klärung bemüht hat.³² Damit räumt das BAG allein aus Verhältnismäßigkeitsgründen dem internen *Whistleblowing* als zum externen *Whistleblowing* milderen Mittel grundsätzlich Vorrang ein.³³ Ein solcher innerbetrieblicher Klärungsversuch ist hingegen regelmäßig dann nicht erforderlich, wenn die zur Anzeige gebrachten Straftaten schwerwiegend sind und vom Arbeitgeber selbst begangen wurden.³⁴ Von ersterem wird man insbesondere dann ausgehen können, wenn der angezeigte Sachverhalt eine erhebliche Schädigung elementarer Rechtsgüter wie Leib, Leben oder der Umwelt vermuten lässt.³⁵ Ferner gesteht man dem Arbeitnehmer allein mit Blick auf Art. 20 Abs. 3 GG ein sofortiges Recht zur Strafanzeige dann zu, wenn er sich ansonsten selbst etwa wegen Beihilfe (§ 27 StGB) zu einer Straftat oder § 138 StGB strafbar machen würde; denn die arbeitsrechtliche Loyalitätspflicht kann nicht zur Folge haben, dass dem Arbeitnehmer strafbares Verhalten abgerungen werden kann.³⁶ In diesem Zusammenhang ist auch das arbeitsrechtliche Maßregelungsverbot zu beachten, welches verbietet, den Arbeitnehmer wegen der angemessenen und zulässigen Wahrnehmung seiner (insbesondere verfassungsrechtlich garantierten) Rechte zu benachteiligen.³⁷

Eine Unverhältnismäßigkeit ist ferner nach arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung dann gegeben, wenn die Strafanzeige nur oder überwiegend von der Motivation des Arbeitnehmers getragen ist, sich am Arbeitgeber zu rächen oder diesen zu schädigen.³⁸ Dieses Kriterium, dem nach Rechtsprechung des BAG besondere Bedeutung zukommen soll,³⁹ stößt und stößt insbesondere in der arbeitsrechtlichen Literatur auf heftige Kritik:⁴⁰ Es wird u.a. vorgebracht, die Bindung

der Zulässigkeit externen *Whistleblowings* an die Motivation des Strafanzeigenden gefährde die Durchsetzung der Interessen der Öffentlichkeit⁴¹ und sei darüber hinaus ohnehin mit Blick auf Beweisfragen problematisch.⁴² Das deutsche Rechtssystem interessiert die Motivation des Anzeigerstatters nur insoweit, als es die bewusste Falschverdächtigung unterbinden will (vgl. § 164 StGB); eventuell sittlich oder ethisch verwerfliche Motive des letzteren sprechen aus rechtstaatlichen Erwägungen nicht gegen eine rechtliche Billigung der Strafanzeige zumindest insoweit, als sich diese auf eine tatsächlich begangene Tat, deren Aufklärung im öffentlichen Interesse liegt, bezieht. Da die Anzeige eben rechtstaatlich vorgesehen und nicht an subjektive Motivationen gebunden ist, kann eine solche aus verwerflicher Motivation letztlich entgegen der Rechtsprechung des BAG keine kündigungsrelevante Pflichtverletzung darstellen.⁴³

Nur eine mittelbare Rolle spielt in der Rechtsprechung des BAG die Frage, ob es aufgrund der Strafanzeige tatsächlich zur Erhebung der öffentlichen Klagen gegen den Arbeitgeber und letztlich einer Verurteilung desselben kommt. Zwar mögen insbesondere die Einstellungen des Ermittlungsverfahrens gegen den Arbeitgeber gem. § 170 Abs. 2 StPO oder § 152 Abs. 2 StPO Indizien zumindest für eine leichtfertige Anzeigenerstattung oder eventuell sogar im Einzelfall für Mutwilligkeit bis hin zur verwerflichen Gesinnung des Anzeigerstatters sein, jedoch kann dies nicht ohne eine abwägende Gesamtbetrachtung unter Würdigung der konkreten Umstände pauschal unterstellt werden.⁴⁴

Ferner hat die grundsätzlich vorzunehmende Gesamtbetrachtung auch die negativen Folgen der Strafanzeige für den Arbeitgeber zu berücksichtigen.⁴⁵ Im Zuge dieser von verfassungsmäßigen Wertungen mitgeprägten Einzelfallabwägung sind im Kern die vom BVerfG⁴⁶ entwickelten schützenden Interessenpositionen in entsprechender Modifikation durch das BAG⁴⁷ in einen schonenden Ausgleich zu bringen.

B. DAS URTEIL DES EGMR IN DER RECHTSSACHE HEINISCH VS. GERMANY

Einzubeziehen ist dabei insbesondere auch das Recht auf freie Meinungsäußerung des Arbeitnehmers gem. Art. 5 Abs. 1 GG, welches sein Pendant in Art. 10 Abs. 1 EMRK findet. Letzteres war von Dreh- und Angelpunkt der rechtlichen Prüfung des EGMR in der Rechtssache Heinish vs. Germany, in welcher sich der EGMR mit der Menschenrechtswidrigkeit der fristlosen Kündigung einer Altenpflegerin, die Strafanzeige gegen ihren Arbeitgeber wegen Betruges gestellt hatte, beschäftigte. Dieser lag der nachfolgende Sachverhalt zugrunde.

1. SACHVERHALT

Die Beschwerdeführerin ist Altenpflegerin und war von September 2000 bis Anfang 2005 bei einer in staatlicher Trägerschaft befindlichen Berliner Gesundheitsdienstleisterin angestellt. Ab Januar 2002 war die Beschwerdeführerin in einem Pflege- und Wohnheim ihrer Arbeitgeberin eingesetzt, in welchem der Medizinische Dienst der Krankenkassen (MDK) bei einer Prüfung Anfang 2002 erhebliche

29 BAG 3.7.2004 - 2 AZR 235/02, BAGE 107, 36 - NJW 2004, 1547 - NZA 2004, 427.

30 BVerfG, NJW 2001, 3474.

31 So bereits RAGE 41, 412, 419; BAG 4.7.1991 - 2 AZR 80/91, BeckRS 1991, 30738133; ferner BAG, NJW 2004, 1547; 7.12.2006 - 2 AZR 400/05, NJW 2007, 2204 - NZA 2007, 502.

32 BAG, NJW 2004, 1547; ebenso LAG Heusen 6.1.2006 - 17 Sa 1343/06, BeckRS 2006, 41689; anders noch GewG Köln, GewKMG 1907/1908, 197; vgl. hierzu Fort, NJW 2011, 3477, 3478.

33 krit. zum innerbetrieblichen Klärungsversuch Bors, HFR 2012, 9, 18f.; Wendeling-Schäfers, RdA 2004, 374, 377.

34 BAG, NJW 2007, 2204; vgl. auch Müller, NZA 2002, 424, 435.

35 so Mommsen/Gritzner/Onik, ZIS 2011, 754, 756.

36 BAG, NJW 2004, 1547.

37 vgl. Herbert/Oberrath, NZA 2005, 193, 193; in diese Richtung auch LAG Bremen 12.4.2011 - 1 Sa 56/09, n.v.

38 BAG, NJW 2007, 2204; LAG Köln 7.1.2000 - 4 Sa 1273/99, RDV 2000, 226.

39 BAG, NJW 2004, 1547; NJW 2007, 2204; ebenso Gach/Rätz, BB 1997, 1959, 1960.

40 vgl. etwa Wendeling-Schäfers, RdA 2004, 374, 377; Deisenroth, ArbZur 2007, 198.

41 Brunsal, HFR 2012, 17.

42 vgl. Mommsen/Gritzner/Onik, ZIS 2011, 754, 755.

43 vgl. Deisenroth, ArbZur 2007, 198; Colner, AIB 1987, 260.

44 vgl. BAG, NJW 2004, 1547; NJW 2007, 2204.

45 So schon BAG 2.2.1959 - 2 AZR 60/56, NJW 1961, 44, 45.

46 BVerfG, NJW 2001, 3474; dies sind Art. 20 Abs. 3 iVm 2 Abs. 1 GG.

47 BAG, NJW 2007, 2204; BAG verweist neben Art. 20 Abs. 3 iVm Art. 1 GG auf Art. 5, 12 und 17 GG; vgl. auch LAG Reinland-Platz 20.12.2005 - 5 Sa 504/05, BeckRS 2006, 42791.

Pflegemängel festgestellt hat. Die Beschwerdeführerin und mehrere ihrer Kolleginnen wiesen in den Jahren 2003 und 2004 die Geschäftsleitung der Arbeitgeberin wiederholt darauf hin, dass Personalmangel herrsche und die Mitarbeiter dementsprechend überlastet seien; weiterhin werde die Pflege nicht ordnungsgemäß dokumentiert. Im Mai 2003 teilte die Beschwerdeführerin ihrer Arbeitgeberin mit, dass sie die Pflegemängel nicht länger verantworten werde. Während dieser beiden Jahre war die Beschwerdeführerin mehrfach – zum Teil arbeitsunfähig – erkrankt; ausweislich eines von ihr beigebrachten ärztlichen Attestes war dies auf eine Arbeitsüberlastung zurückzuführen. Im November 2003 drohte der MDK nach erneuter Feststellung erheblicher Mängel in der Pflege – unter anderem Personalmangel, unzureichende Pflegestandards sowie eine mangelhafte Dokumentation –, die Vertragsbeziehungen mit der Arbeitgeberin zu beenden. Im November 2004 wies der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin die Geschäftsführerin der Arbeitgeberin darauf hin, dass eine hinreichende medizinische Grundversorgung nicht gewährleistet werden könne. Er forderte dabei die Arbeitgeberin auch dazu auf aufzuzeigen, wie eine strafrechtliche Verantwortlichkeit auch des Personals hinsichtlich der Missstände verhindert werden könne und setzte der Arbeitgeberin eine Stellungnahmefrist von zwei Wochen, die fruchtlos verstrich. Im Dezember 2004 schließlich erstattete die Beschwerdeführerin Strafanzeige gegen ihre Arbeitgeberin wegen Betruges in mehreren schweren Fällen. Ein entsprechendes Ermittlungsverfahren stellte die Staatsanwaltschaft Berlin Anfang Januar 2005 ein. Am 19.1.2005 kündigte die Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin ordentlich zum 31.3.2005 aufgrund ihrer wiederholten Erkrankungen. In der Folge formierte sich eine gewerkschaftlich mitgetragene Solidaritätsgruppe, welche ein Flugblatt über die „politische Disziplinierung“ der Beschwerdeführerin durch die Kündigung fertigte; auf diesem war auch die Strafanzeige erwähnt. Dieses Flugblatt übermittelte die Beschwerdeführerin am 31.1.2005 per Fax an das Pflegeheim, wo es verteilt wurde. Hierdurch erfuhr die Arbeitgeberin erstmals von der Strafanzeige. Am 9.2.2005 kündigte die Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin aufgrund des Verdachts, sie könnte zu Herstellung und Verteilung des Flugblattes Anstoß gegeben haben. In der Folge wurde ein zweites Flugblatt von der Sympathisantengruppe um die Beschwerdeführerin gefertigt; daraufhin wurde über den Sachverhalt im Fernsehen sowie in zwei Zeitungsartikeln berichtet. Das Strafverfahren gegen die Arbeitgeberin wurde kurz darauf erneut wiederaufgenommen, dann aber erneut gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

Im Kündigungsschutzprozess vor den Berliner Arbeitsgerichten oblagte die Beschwerdeführerin teilweise in erster, ⁴⁸ unterlag aber in zweiter Instanz. ⁴⁹ Eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision durch das LAG wies das BAG zurück. ⁵⁰ Nachdem die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin hiergegen vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen worden war, ⁵¹ wandte sie sich im Rahmen einer Individualbeschwerde (Art. 34 EMRK) an den EGMR.

Auffällig ist hinsichtlich der Feststellungen, dass der vom Arbeitsgericht auf mehreren Seiten filigran und detailliert geschilderte Sachverhalt vom Landesarbeitsgericht auf ein Standardmaß zusammengegruppert wurde, um letztlich vom EGMR kompakt in zwanzig knapp gehaltene Randnummern gepresst zu werden, obgleich es

vorliegend doch besonders auf Details ankommt. Die Sachverhaltsdarstellungen des EGMR decken sich jedoch in den für die rechtliche Wertung wesentlichen Gesichtspunkten mit denen der deutschen Instanzgerichte; in der stark verkürzten Wiedergabe durch den EGMR liegt keine offensichtliche Verzerrung der Kernaussagen oder Wichtigkeit einzelner von den nationalen Gerichten ausführlicher dargelegter Aspekte begründet, noch wird dadurch eine rechtlich von den Urteilen letzterer divergierende Wertung des Falles in den Feststellungen angelegt oder vorgezeichnet. Einzig vorwerfbar ist dem EGMR letztlich, dass er den Grund der am 9.2.2005 ausgesprochenen Kündigung in dem Verdacht der Arbeitnehmerin begründet sah, dass die Beschwerdeführerin Flugblätter hergestellt und verteilt habe. Laut Feststellungen des LAG nämlich hat die Arbeitgeberin die Kündigung nur fristlos, hilfsweise fristgemäß ausgesprochen, wobei der Kündigungsgrund danach in dem vom EGMR identifizierten Sachverhalt als eben gerade auch in der Strafanzeige gegen den Arbeitgeber lag. Der EGMR hat zwar im Rahmen seiner Entscheidungsgründe die Frage behandelt, ob eine Kündigung wegen einer Anzeige der Arbeitgeberin gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 10 EMRK verstößt (und insoweit auch dem Prüfungsprogramm des LAG Berlin entspricht); allerdings hat der EGMR damit das Thema, welches er sich in seinen (fehlerhaften) Feststellungen gesetzt hat, verfehlt. Im Ergebnis ist dies allerdings nicht von Belang.

2. DIE RECHTLICHE HERANGEHENSWEISE DES EGMR

Denn rechtlich hat sich der EGMR (trotz des faux pas in den Feststellungen) mit der Frage befasst, ob eine fristlose Kündigung wegen Erstattung einer Strafanzeige die Beschwerdeführerin in ihrem Menschenrecht auf freie Meinungsäußerung aus Art. 10 EMRK verletzt.

a) Schutzbereichseröffnung und Eingriff

Dabei stellte der EGMR zunächst fest, dass die Offenlegung von Missständen im Unternehmen auch durch das Mittel der Strafanzeige dem Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 EMRK unterfalle; dass die fristlose Kündigung hier einen Eingriff in den Schutzbereich darstelle, begründete der EGMR damit, dass dies zwischen den Parteien unstreitig sei (Rn. 43). Dies begegnet erheblichen dogmatischen Bedenken: Ein Eingriff muss stets objektiv als solcher qualifiziert werden können; die rein subjektive – wenn auch übereinstimmende – Ansicht der Parteien, dass ein Eingriff vorliege, kann demgegenüber nicht genügen. Ansonsten obläge es den Parteien zu qualifizieren, welche Verhaltensweisen als menschenrechtswidrig und welche – konform durch den EGMR zu beurteilen wären, womit die Schutzwirkung der Konvention faktisch ausgehebelt werden könnte. Dies kann nicht im Sinne des Ziels der EMRK, der Sicherstellung eines umfassenden Schutzes der Menschenrechte, sein.

Ferner stellt das Gericht fest, dass Art. 10 EMRK auch auf Arbeitsbeziehungen anwendbar sei, da den Staat die Pflicht treffe, die Freiheit der Meinungsäußerung auch im Privatrechtsverkehr zu schützen (Rn. 44 m.w.N.).

b) Rechtfertigung

Allerdings sah es den Eingriff in Form der fristlosen Kündigung als nicht gerechtfertigt an.

48 ArbG Berlin 3.8.2005, 39 Ca 4775/05, BeckRS 2011, 77275; ArbG Berlin 35 Ca 3077/05, n.V.
49 LAG Berlin 28.3.2006, Sa 1884/05, LAGE § 626 BGB 2002 Nr. 76 = BeckRS 2009, 68064. Abl. Deisenroth, *ArbZ* 2007, 34; Ders., *ArbZ* 2007, 198; Zst. Binkert, *ArbZ* 2007, 195. Vgl. Berthold, *Whistleblowing in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, 2010, S. 43ff.

50 BAG 6.6.2007, 4 AZN 487/06, n.V.
51 BVerfG 6.12.2007, 1 BvR 1905/07, n.V.

aa) Fristlose Kündigung bei Strafanzeige gegen Arbeitgeber gesetzlich vorgesehen

Zunächst wurde festgestellt, dass die fristlose Kündigung in Fällen der Strafanzeige gegen den Arbeitgeber durch § 626 BGB gesetzlich vorgesehen sei. Die These, dass § 626 BGB in seinem Erfordernis des „wichtigen Grundes“ zu unbestimmt sei, als sich darunter die Strafanzeige gegen den Arbeitgeber subsumieren lasse, verwarf der EGMR mit dem Argument, dass für jeden Arbeitnehmer ersichtlich sei, dass ein derartiges Verhalten zur fristlosen Kündigung führen könne. Dies wurde allein insoweit in der Literatur positiv aufgenommen, als das Konzept generell-abstrakter Normen damit nicht in Frage gestellt wurde,⁵² was – wäre der EGMR zur gegenteiligen Auffassung gelangt und wollte man einen entsprechenden Urteilsspruch nicht als Einzelfallentscheidung sehen – zu potentiell unwägbarer Folgen für das deutsche Rechtssystem insgesamt geführt hätte.

bb) Legitimes Ziel durch fristlose Kündigung

Ein berechtigtes Ziel in der fristlosen Kündigung sah der EGMR im Folgenden im Schutz des geschäftlichen Ansehens sowie der wirtschaftlichen Interessen der Arbeitgeberin als auch in der Wahrung der Loyalitätspflichten aus dem Arbeitsverhältnis (Rn. 47).

⁵² Forst, NJW 2011, 3477, 3480; vgl. auch Windel, AP BGB § 626 Nr. 235.

cc) keine Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft

Allerdings verneinte der EGMR die Notwendigkeit der fristlosen Kündigung aufgrund einer Strafanzeige in einer demokratischen Gesellschaft im konkreten Fall.

Zwar stellte er das Interesse des Arbeitgebers an Loyalität, Zurückhaltung und Vertraulichkeit im Arbeitsverhältnis unter Rekurs auf seine bisherige Rechtsprechung als dringendes gesellschaftliches Bedürfnis heraus, hielt die fristlose Kündigung eines Arbeitnehmers aufgrund der Strafanzeige gegen den Arbeitgeber aber mit Blick auf das Interesse des Arbeitnehmers an der Offenbarung strafbaren Verhaltens für unverhältnismäßig.

Zur Abwägung der arbeitnehmer- und arbeitgeberseitigen Interessen gegeneinander entwickelte der EGMR dabei eine Reihe von Kriterien:

Dem Loyalitätsinteresse des Arbeitgebers ist nach seiner Rechtsprechung insofern Genüge zu tun, als eine Klärung von Missständen zunächst durch eine innerbetriebliche Stelle versucht werden muss, bevor Strafanzeige gestellt wird, es sei denn dies ist eindeutig unmöglich (Rn. 65). Damit hat der EGMR den grundsätzlichen Vorrang von Compliance gegenüber externem *Whistleblowing* anerkannt.⁵³

⁵³ Forst, NJW 2011, 3477, 3481.

REISEN soll begeistern. Wir sorgen dafür – seit 30 Jahren.



Preiswerte Flüge weltweit
Kreuzfahrten | Sport- und Aktivreisen
Pauschal- und Wellnessreisen
Jugend- und Studententariife
Ferienwohnungen und Fähren
Interessante Studienreisen
Mietwagen und Hotels



Reisebüro

kleine Fluchten

Reisebüro kleine fluchten | Rohrteichstraße 33 | 33602 Bielefeld | fon 0521.6 61 99 | fax 0521.6 75 80 | www.kleinefluchten.de

Ist eine innerbetriebliche Klärung nicht möglich, so kommt vier Aspekten hinsichtlich der Abwägung besondere Bedeutung zu:

- Zuerst muss das öffentliche Interesse an den der Strafanzeige zu Grunde liegenden Informationen (und damit auch zumindest mittelbar an der Strafanzeige selbst) Beachtung finden (Rn. 66).
- Zweitens ist relevant, ob diese Informationen auch fundiert sind (Rn. 67).
- Weiterhin hat der Schaden Berücksichtigung zu finden, den der Arbeitgeber möglicherweise durch die Offenbarung der Informationen erleidet (Rn. 68)
- Letztlich sind die Motive des Arbeitnehmers an der Offenbarung sowie sein guter Glaube hinsichtlich der Richtigkeit der Informationen von Relevanz (Rn. 69). Außerdem sind die Verhältnismäßigkeit der dem Arbeitnehmer auferlegten Sanktion und deren Folgen zu berücksichtigen (Rn. 70).

dd) Ergebnis und Nachgang der Entscheidung

Das Gericht sah damit das Recht der Beschwerdeführerin aus Art. 10 Abs. 1 EMRK verletzt und sprach ihr 15.000 € zu.

Das Verfahren gegen die Arbeitgeberin wurde im Wege der Restitutionsklage gem. § 47 Abs. 2 ArbGG iVm § 580 Nr. 8 ZPO wieder aufgenommen. Mittlerweile haben sich die Beschwerdeführerin und ihre Arbeitgeberin auf einen Betrag von 90.000 € verglichen.⁵⁴

3. UNTERSCHIEDE IN DER RECHTSPRECHUNG DES EGMR ZUR RECHTSPRECHUNG DEUTSCHER GERICHTE

a) Grundsätzliche Ansatzpunkte

Auf den ersten Blick entspricht das Prüfungsmuster des EGMR in seiner Grundstruktur weitgehend dem des Bundesverfassungsgerichts⁵⁵ und damit auch dem des BAG; den „Aufhänger“ der Prüfung des BVerfG, die allgemeine Handlungsfreiheit in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip, substituiert der EGMR dabei durch die hier inhaltlich ähnlichen Wertungen des Art. 10 EMRK, die Interessen des Arbeitgebers werden in Ermangelung einer Art. 12 GG entsprechenden Norm in der EMRK mehr oder minder aus dem luftleeren Raum gezogen, entsprechen aber im Wesentlichen denen des Grundgesetzes.⁵⁶

Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass lediglich die Kriterien der verschiedenen Gerichte an sich im Wesentlichen identisch sind, nicht jedoch die Bedeutung, die ihnen jeweils beigemessen wird. Während das BVerfG die sachliche Berechtigung der Anzeige in den Fokus seiner Prüfung rückt, misst das BAG der Motivation des Arbeitnehmers zur Strafanzeigenstellung besondere Bedeutung bei; der EGMR stellt – was sich allein aus der Formulierung seiner Kriterien ergibt – vorrangig auf das öffentliche Interesse an der Stellung einer Strafanzeige ab.⁵⁷ Letzteres stellt sich insoweit als bedenklich dar, da ein öffentliches Interesse an der Information doch nur bei sachlicher Richtigkeit derselben bestehen kann, was der EGMR allerdings nur nachrangig im Rahmen seiner anderen Kriterien berücksichtigt. Weiterhin trifft der EGMR keine Aussage dazu, ob der Kriterienkata-

log als solcher als abschließend betrachtet werden kann; die Tatsache, dass hier im Vergleich zu in den Vorjahren entschiedenen, sachlich ähnlich gelagerten Fällen⁵⁸ neue Kriterien in die Prüfung einbezogen wurden lässt eher erwarten, dass der Katalog offen und veränderbar ist. Unklar ist außerdem, ob in anders gelagerten Fällen anderen Kriterien eine gesteigerte Bedeutung zukommen kann.

b) Hinsichtlich des Falles

Vergleicht man die Urteile des LAG und des EGMR in konkreten Fall miteinander, so fällt auf, dass diese sich – wie soeben dargestellt – in der rechtlichen Herangehensweise im Ergebnis nur marginal unterscheiden; Grund für die sich diametral gegenüberstehenden Ergebnisse war vielmehr eine deutlich divergierende Bewertung des tatsächlichen Geschehens. Liest man allein die Entscheidungsgründe beider Gerichte, so kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, diese hätten sich mit zwei völlig unterschiedlichen Fällen beschäftigt. Die folgenden Aspekte sollen dies – da eine abschließende Darstellung der Würdigung durch die Gerichte allein aus Platzgründen nicht möglich ist – exemplifizieren:

So nahm etwa das LAG Berlin an, dass in der Kommunikation zwischen der Beschwerdeführerin (bzw. deren Anwalt) und der Arbeitgeberin der Vorwurf eines Abrechnungsbetruges der Arbeitgeberin vor Stellung der Strafanzeige nicht deutlich gemacht wurde, womit entsprechend keine innerbetriebliche Klärung versucht worden sei, die allerdings zumutbar gewesen wäre (2.1.2.2.1.f.). Aus den Überlastungsanzeigen der Arbeitgeberin selbst könne nicht – auch soweit Missstände in der Pflege bemängelt wurden – herausgelesen werden, dass der Arbeitgeberin insoweit ein betrügerisches Verhalten zum Nachteil der Patienten vorgeworfen werde; diese sei sich damit eines Vorwurfs nicht gewahr gewesen und hätte auch nicht entsprechend reagieren können. Der pauschale Verweis des Rechtsanwalts der Beschwerdeführerin auf eine mögliche Strafbarkeit wegen Pflegemängel reiche für einen innerbetrieblichen Klärungsversuch nicht aus, da darin ebenfalls nicht hinreichend konkret umrissen werde, welcher Vorwurf genau der Arbeitgeberin gemacht wird. Der EGMR beschränkt sich dagegen im Kern pauschal auf die Behauptungen, dass erstens in der wiederholten Mitteilung betrieblicher Missstände ein innerbetrieblicher Abhilfeversuch liege (Rn. 73) und aufgrund dieser fruchtlos gebliebenen Meldungen ein innerbetrieblicher Klärungsversuch ohnehin aufgrund seiner nach EGMR zu vermutenden Erfolglosigkeit unterbleiben könne (Rn. 75). Das Gericht zieht damit faktisch den Schluss, dass die Mitteilung von Pflegemängeln an den Arbeitgeber diesem implizit zur Kenntnis bringe, dass hierin ein Betrug der Patienten liegt; dies scheint doch gewagt. Im Ergebnis erscheint damit in diesem Punkt die Argumentation des LAG Berlin schlüssiger und näher am Sachverhalt.

Auf den vom EGMR dann eingeführten Aspekt des öffentlichen Interesses an dem zur Anzeige gebrachten Sachverhalt, welcher von ihm hier aufgrund der Betroffenheit des allgemeinen Vertrauens in den staatlichen Pflegesektors und der besonderen Schutzwürdigkeit der aufgrund ihres Alters und Gebrechens oft selbst zur Aufzuehung von Fehlverhalten unfähigen Patienten letztlich primär für die Berechtigung der Strafanzeige und damit mangelnde Rechtfertigung der Kündigung gewertet wird (Rn. 71), wird vom LAG Berlin – dem gängigen deutschen Prüfungsmuster entsprechend – als eigenständigen Prüfungspunkt unerwähnt gelassen; dies ist ihm aber nicht vorzu-

⁵⁴ vgl. etwa Freyfeld, FAZ v. 24.5.2012.

⁵⁵ so LE wohl Ulber, NZA 2011, 962, 962; a.A. Windel, AP BGB § 626 Nr. 235.

⁵⁶ vgl. Forst, NJW 2011, 3477, 3481.

⁵⁷ So auch Mengel, CCZ 2011, 229.

⁵⁸ EGMR 26.9.1995 – 17851/91 n.v.; EGMR 15.2.2005 – 68416/01, NJW 2006, 1255; EGMR 12.2.2008 – 14277/04, n.v.

werfen, da das öffentliche Interesse letztlich nur dann eine Bedeutung haben kann, wenn die zur Anzeige gebrachten Vorwürfe sich tatsächlich als substantiiert erweisen.

Hier stellte das LAG – insofern nachvollziehbar – darauf ab, dass die Beschwerdeführerin die sachliche Grundlage der Strafanzeige im Kündigungsschutzprozess nicht nur nicht beweisen, sondern darüber hinaus nicht einmal substantiieren konnte; ein Eingehen auf ein öffentliches Interesse war damit nicht geboten (2.1.2.1.2.). Diesen Aspekt des LAG sieht der EGMR in der Prüfung der Fundiertheit der Strafanzeige zugrundeliegenden Informationen ebenfalls diametral anders als das LAG; aufgrund der wiederholten, durch den MDK aufgezeigten Mängel sei letztlich bereits eine Fundiertheit der Informationen gegeben (Rn. 79).

Weiterhin herrscht Uneinigkeit zwischen LAG und EGMR in der Frage, ob die Strafanzeige leichtfertig und aus verwerflicher Motivation heraus erfolgte (so i.E. das LAG) oder die Beschwerdeführerin in gutem Glauben handelte (so der EGMR). Das LAG begründet die Leichtfertigkeit zum einen daran, dass eben die Tatsachenbasis für die Strafanzeige im Prozess nicht substantiiert werden konnte und führt die Einstellung des Strafverfahrens als Indiz für die Leichtfertigkeit an (2.1.2.1.1.f.). Weiterhin sei nach den Feststellungen des LAG die Motivation der Beschwerdeführerin nicht von der Klärung der Missstände getragen gewesen, was die polemische Diktion der Anzeige deutlich mache (2.1.2.2.3.). Demgegenüber vertritt der EGMR, die Beschwerdeführerin hätte uneigennützig gehandelt und sei von der Richtigkeit ihrer Aussagen überzeugt gewesen. Sie habe sich dabei auf die veritablen Berichte des MDK stützen können. Dass letztlich keine Anklage erhoben worden sei läge außerhalb ihres Einflusses und sei nicht zu ihren Lasten zu werten.

Im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung kommt der EGMR letztlich noch zu dem Ergebnis, dass ein milderes Mittel, mit dem Verhalten der Arbeitgeberin umzugehen, nicht ersichtlich war, insbesondere da die Option der Kontrolle durch den MDK bereits ausgeschöpft war; ein Compliance-System, in dessen Rahmen vorrangig Abhilfe geschaffen hätte werden können, ist im deutschen Recht nicht vorgesehen.⁵⁹ Das LAG sah dagegen eingedenk seiner Ausführungen zum fehlenden innerbetrieblichen Abhilfeversuch darin ein milderes Mittel zur Strafanzeige gelegen, auf welches zurückgegriffen werden hätte sollen.

Letztlich geht der EGMR noch darauf ein, dass der Kündigung hier eine unangenehme harte Sanktion allein aufgrund ihrer abschreckenden Wirkung auch auf andere Arbeitnehmer zukomme, was für die Unverhältnismäßigkeit der Kündigung spreche. Dies ist bereits deshalb bedenklich, da man eine Kündigung als Instrument der Privatautonomie trotz eventuell faktisch punitiv empfundenerer Wirkungen schwerlich als Sanktion bezeichnen kann.⁶⁰

4. FOLGEN FÜR DIE RECHTSPRECHUNG DEUTSCHER GERICHTE

Der EGMR hat sich mit seiner Entscheidung im Ergebnis nicht gegen die Rechtsprechung deutscher Gerichte zum externen *Whistleblowing* insgesamt gestellt, sondern an sich „lediglich“ die abweichende Würdigung eines konkreten Sachverhaltes vorgenommen.⁶¹ Letztlich moniert er „nur“ die Bewertung eines Einzelfalles durch

das LAG Berlin in tatsächlicher, welches nach seiner Ansicht faktisch bereits auf Basis deutschen Rechts zur Unwirksamkeit der Kündigung hätte gelangen müssen.⁶²

Die Rechtsprechung hat allerdings insofern Bedeutung, als die Wichtigkeit des Kriteriums des öffentlichen Interesses herausgestellt wird. Offen ist jedoch, ob dies lediglich im konkreten Fall besonders bedeutsam war – die Wichtigkeit damit nicht verallgemeinerungsfähig ist –, der EGMR eine Sonderrechtsprechung für Betriebe in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft hinsichtlich des externen *Whistleblowings* schaffen oder ob er letztlich Strafanzeigen im öffentlichen Interesse auch in der Privatwirtschaft die Tore öffnen wollte.⁶³ Die Klärung dieser Frage ist nun (vorerst) den nationalen Gerichten vorbehalten.

Eine Notwendigkeit, die Rechtsprechung des EGMR gesetzgebend, etwa in Form eines modifizierten Kündigungsschutzrechts umzusetzen, besteht nicht.⁶⁴ Insbesondere ist eine Reglementierung möglicher arbeitgeberseitiger Reaktionen auf Strafanzeigen durch Arbeitnehmer, wie bereits in der letzten Legislaturperiode mit dem Entwurf eines veränderten § 612a BGB angeregt,⁶⁵ aber im Gesetzgebungsverfahren nicht durchgesetzt, unnötig. Obgleich das Urteil gem. Art. 42, 44 EMRK nur die Parteien bindet, muss aufgrund von Art. 20 Abs. 3 GG doch das gesamte deutsche Recht im Lichte der EMRK ausgelegt werden. Diesem Erfordernis genügen die deutschen Gerichte aber bereits dann, wenn sie die Entscheidung des EGMR im Rahmen ihrer Jurisdiktion entsprechend berücksichtigen.

5. KRITIK HINSICHTLICH DES VORGEHENS DES EGMR IM KONKRETEN FALL

Unabhängig von der rechtlichen Bewertung durch den EGMR erscheint im konkreten Fall letztlich doch kritikwürdig, dass die Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin nicht aufgrund einer Entscheidung des Präsidenten des EGMR nach Art. 36 Abs. 2 EMRK am Verfahren beteiligt wurde, obgleich ihre Interessen durch die Gefahr einer Restitutionsklage gem. § 47 Abs. 2 ArbGG iVm § 580 Nr. 8 ZPO gefährdet waren. Hier hätte der EGMR, welcher sich immerhin auch die Durchsetzung eines fairen Verfahrens auf seine Fahnen geschrieben hat (vgl. Art. 6 EMRK), den Arbeitgeber zur effektiven Gewährleistung seines Rechts auf Gehör beteiligen müssen.⁶⁶

⁵⁹ Anders etwa in Frankreich (Art. L 1161-1 Code du travail) und dem Vereinigten Königreich (Public Interest Disclosure Act 1998).

⁶⁰ Bross, HFR 2012, 9, 16; Windel, AP BGB 6/2012 Nr. 235.

⁶¹ so auch Mengel, CCZ 2011, 229; Walk, GWR 2011, 453.

⁶² so i.E. Becker, DB 2011, 2202, 2204; Forst, NJW 2011, 3477, 3482; Henemann, Betrifft Justiz 2011, 135, 136; Ulber, NZA 2011, 962, 964.

⁶³ Mengel, CCZ 2011, 231.

⁶⁴ so auch Schlachter, RdA 2012, 108, 109; Forst, NJW 2011, 3477, 3482.

⁶⁵ BT-Drs. 16/8100; vgl. ferner Deisenroth/Deleeder, ZRP 2008, 248; Sasse, NZA 2008, 990ff.; Windel, AP BGB 6/2012 Nr. 235; Abraham, ZRP 2012, 11; Kindy, 2011, 146.

⁶⁶ vgl. Bauer, Fd-Arh 2011, 320916, der die Einführung einer dem § 93 iVergG entsprechenden Norm in die EMRK als Möglichkeit sieht, solchen Fällen beizukommen; vgl. ferner Windel, AP BGB 6/2012 Nr. 235.

passion

Das Kapital einer guten Kanzlei sind gute Köpfe.
Charaktere. Menschen, die anders denken.
Vor allem nicht in Schablonen. Fühlen Sie sich angesprochen?
Welcome to Latham & Watkins!

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

Auf Ihre Bewerbung freuen sich

Lisa Sönnichsen, lisa.soennichsen@lw.com, 069.6062.6000

Dr. Ulrich Klockenbrink, ulrich.klockenbrink@lw.com, 040.4140.30

Nicole Beyersdorfer, nicole.beyersdorfer@lw.com, 089.2080.3.8000

www.lw.com/zukunft

DIE EMAS-ZERTIFIZIERUNG ALS BESTANDTEIL DER INNERBETRIEBLICHEN COMPLIANCE

von Dipl. Jur. Felix Steengrafe (Bremen)



Felix Steengrafe (Jahrgang 1985) hat bis 2011 an der Universität Bremen Rechtswissenschaften studiert.

Derzeit ist er Doktorand an der Universität Bremen zum Thema: Möglichkeiten zur Berücksichtigung ökologischer Anforderungen im öffentlichen Beschaffungswesen.

A. EINLEITUNG

In den hoch entwickelten Industriestaaten entstehen mehr Risiken, als durch staatliche Behörden kontrolliert werden können; diese Gesellschaften werden aufgrund dessen als Risikogesellschaften bezeichnet.¹ Neben den staatlichen sind auch private Sicherungsmechanismen zur Kontrolle der bestehenden und sich neu entwickelnden Risiken notwendig. Zum präventiven Umgang mit Umwelt Risiken ist das Umweltmanagementsystem entwickelt worden, das bestimmte Aspekte der betrieblichen Umweltpolitik regelt. Im Rahmen dieses Aufbaus werden die Vorteile der Umweltmanagementsysteme, nicht jedoch dessen innerbetriebliche Einbettung, dargestellt. Es existieren zwei Umweltmanagementsysteme, die ISO 14001 und das Eco-Management and Audit Scheme (EMAS). Die ISO 14001 ist ein international geltendes Umweltmanagementsystem. Die EMAS-Verordnung² führt mit der EMAS-Zertifizierung ein europäisches Umweltmanagementsystem ein. Die Regelungen der EMAS decken sich im Kerngehalt mit den Regelungen der ISO 14001. Allerdings ist der Regelungsbereich der EMAS in einigen Bereichen weiter als der der ISO 14001, so werden zum Beispiel die Umweltberichterstattung und die Einbeziehung der Mitarbeiter der Organisation durch das EMAS-Verfahren mit geregelt.³ Bei EMAS waren Ende 2010 circa 4.500 Organisationen an 7.500 Standorten und bei der ISO 14001 89.000 Organisationen als Teilnehmer beteiligt.⁴ Damit diese Umweltmanagementsysteme erfolgreich funktionieren, müssen die Unternehmen, welche diese installieren, deren Einhaltung überwachen. Diese Überwachung soll die Einhaltung der im Rahmen eines Umweltmanagementsystems übernommenen Verpflichtungen jenseits des staatlich verbindlichen Umweltrechts gewährleisten. Compliance soll einerseits einen Imageverlust und andererseits rechtlichen Konsequenzen vorbeugen.⁵ Die Funktionsfähigkeit des Umweltmanagementsystems hängt davon ab, dass die freiwillig übernommenen Verpflichtungen in einer fortschrittlichen Umweltpolitik in der betrieblichen und unternehmerischen Praxis auch tatsächlich umgesetzt werden.

B. ÖKOLOGISCHE ASPEKTE ALS TEIL DER COMPLIANCE

Compliance im umweltrechtlichen Bereich bezieht sich zum einen auf das verbindliche Umweltrecht und zum anderen auf freiwillig übernommene Verpflichtungen etwa im Rahmen der EMAS oder der ISO 14001.

Das Umweltrecht verfügt über Instrumente der direkten und der indirekten Verhaltenssteuerung. Während die direkte Verhaltenssteuerung aufgrund eines Zwanges erfolgt, wie beispielsweise die Untersagung nach § 25 BImSchG, erfolgt eine indirekte Verhaltenssteuerung durch ein freiwilliges Verhalten seitens der Wirtschaft. Hinsichtlich der direkten Verhaltenssteuerung besteht für das Unternehmen nur eine rechtmäßige Handlungsmöglichkeit, die erforderlicher Weise mit Zwang durchgesetzt werden kann. Bei der indirekten Verhaltenssteuerung besteht hingegen eine Auswahl zwischen mehreren gleichermaßen rechtmäßigen Handlungsoptionen. Im Gegensatz zu den verbindlichen Regelungen des ordnungsrechtlichen Umweltrechts muss ein Unternehmen an einer Zertifizierung nach der EMAS oder ISO 14001 nicht teilnehmen. Diese Umweltmanagementsysteme sind hierdurch Instrumente der indirekten Verhaltenssteuerung. Durch Anreize versucht der Staat, die Wahl der Handlungsmöglichkeit zugunsten der ökologischeren Alternative zu beeinflussen.⁶ Die indirekte Verhaltenssteuerung verfügt gegenüber der direkten Verhaltenssteuerung über eine Vielzahl von Vorteilen. Diese sind unter anderem die Vermeidung einer „End of the pipe“-Technologie und das Setzen von Anreizen für eine überobligatorische Erfüllung der umweltrechtlichen Vorschriften. Durch den Aspekt der Freiwilligkeit wird die Akzeptanz für ein ökologischeres Verhalten weiter gefördert. Zudem kann die Behörde die ordnungsrechtlichen Maßnahmen nur effektiv einleiten und vollziehen, wenn der hohe behördliche Informationsbedarf gedeckt wurde. Die Weitergabe der erforderlichen Informationen ist ohne eine Kooperation mit den Unternehmen de facto nicht möglich. Die Instrumentarien der indirekten Verhaltenssteuerung wirken zudem einer zeitlichen Verzögerung entgegen und bewirken mithin ein frühzeitigeres höheres Umweltschutzniveau. Schließlich wird aufgrund der Freiwilligkeit eine langwierige Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht vermieden.⁷

Allerdings ist der indirekten Verhaltenssteuerung eine Lenkungsunschärfe immanent, da das Unternehmen neben dem staatlich angestrebten Verhalten auch andere rechtmäßige Handlungsalternativen wählen kann. Schließlich basieren die Instrumente der indirekten Verhaltenssteuerung auf einer freiwilligen Teilnahme der Wirtschaft. Aus diesem Grund kann ein ökologisches Verhalten – jenseits des verbindlichen staatlichen Umweltrechts – nicht gewährleistet werden.⁸ Dennoch können die Instrumente der indirekten Verhaltenssteuerung die direkte Verhaltenssteuerung ergänzen und zu einem höheren Umweltschutzniveau beitragen.

1 Beck, Risikogesellschaft, 1986, S. 26.

2 Verordnung (EWG) Nr. 1831/93 des Rates v. 29.06.1993 (ABl. EG L 168/1 v. 10.07.1993).

3 Umweltgutachtersebene, Systematisches Umweltmanagement – Mit EMAS Mehrwert schaffen: Die Unterschiede zwischen EMAS und ISO 14001, S. 1 abrufbar unter: http://www.emas.de/fileadmin/user_upload/06_service/PDF-Dateien/Mit-EMAS-Mehrwert-schaffen_Vergleich-ISO14001_2010.pdf, letzter Abruf: 03.06.2012.

4 Europäische Kommission, *Buying green? A handbook on green public procurement*, 2. Aufl., 2011, S. 36 abrufbar unter: ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/gpp/buying_green_handbook_en.pdf, letzter Abruf: 03.06.2012.

5 Buif, Compliance, 2000, S. 3; Poppe, in: Görling / Inderst / Bannenberg, Compliance, 2010, Rn. 60.

6 Klopfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 5 Rn. 166.

7 Hoppe / Beckmann / Kauch, Umweltrecht, 2. Aufl., 2000, § 9 Rn. 2 f.

8 Klopfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 5 Rn. 174; Hoppe / Beckmann / Kauch, Umweltrecht, 2. Aufl., 2000, § 9 Rn. 3.

C. EMAS

Das Verfahren der akkreditierten Zertifizierung der EMAS basiert auf einer EG-Verordnung. Die EMAS-I Verordnung von 1993 sollte den Unternehmen eine Unterstützung bei der Verbesserung der Umweltleistung bieten.

Der Anwendungsbereich der EMAS-I Verordnung wurde 2001 durch die EMAS-II-Verordnung⁹ erweitert. Die letzte Überarbeitung der europarechtlichen Regelungen erfolgte durch die EMAS-III-Verordnung¹⁰ aus dem Jahr 2009, wodurch die EMAS-I-Verordnung aufgehoben wurde.¹¹

Die EMAS-Verordnung gilt unmittelbar und ohne staatlichen Umsetzungsakt in allen EU-Mitgliedstaaten. Dennoch erließ der deutsche Gesetzgeber 1995 das Umweltauditgesetz¹² (UAG). Diese nationale Regelung soll nach § 1 UAG eine effektive Durchführung der EMAS-Verordnungen sicherstellen. Schließlich enthält weder die EMAS-I-VO noch enthält die EMAS-III-VO unmittelbar anwendbare Vorschriften hinsichtlich der Zulassung von Umweltgutachtern und Umweltgutachterorganisationen, der Aufsicht über deren Tätigkeit und die Registereintragung der Organisationen. Das UAG regelt daher insbesondere die Voraussetzungen zur Bestellung als Umweltgutachter, der Aufsicht und die Registrierung geprüfter Organisationen.¹³

I. ZIELE DER EMAS

Gemäß Art. 1 der EMAS-III-VO verfolgt EMAS das Ziel, kontinuierlich die Umweltleistungen von Organisationen zu verbessern. Der Terminus der Organisationen ist durch Art. 2 Nr. 21 EMAS-III-VO legaldefiniert. Hiernach sind Organisationen alle Gesellschaften, Körperschaften, Betriebe, Unternehmen oder Einrichtungen, samt Kombinationen oder Teilen hiervon, die innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft stehen und entweder mit oder ohne eigene Rechtspersönlichkeit öffentlich oder privat mit einer eigenen Funktion und einer eigenen Verwaltung tätig werden. Teilnehmende Organisationen haben ein systematisches, objektives Umweltmanagement unter Beteiligung der Arbeitnehmer zu errichten, das regelmäßig überprüft wird und nach dem Informationen hinsichtlich der Umweltleistung veröffentlicht werden. Diese Veröffentlichungen ermöglichen eine aktive Diskussion mit der Öffentlichkeit. Das Umwelt-Audit-Verfahren soll die ökologischen Leistungen der Organisation durch freiwillige Leistungen verbessern.¹⁴ Hierfür sollen die Organisationen zu einem ökologischen und eigenverantwortlichen Management motiviert werden.¹⁵ Dieses soll durch die Überprüfung, inwieweit die Organisationen die selbst gesteckten Ziele verwirklichen, erfolgen.¹⁶ Nach erfolgreicher Überprüfung können sich diese Organisationen nachgewiesenemmaßen nach Außen als ökologisch aktiv präsentieren.¹⁷ Für ein hohes Umweltschutzniveau müsste jedoch die freiwillige

Beteiligung der Organisationen höher sein.¹⁸ Zudem soll durch eine Regelung in einer europäischen Verordnung europaweit ein einziges Umweltmanagement geschaffen und hierdurch eine Vielzahl von nationalen Umweltmanagementsystemen vermieden werden.¹⁹ Das Umweltschutzniveau könnte über eine Verpflichtung zur Teilnahme an dem EMAS-Verfahren gesteigert werden. Durch eine solche Verpflichtung würden jedoch die zuvor dargestellten positiven Effekte der indirekten Verhaltenssteuerung entfallen.

II. DAS ZERTIFIZIERUNGSVERFAHREN

Das Zertifizierungsverfahren für eine Eintragung der Organisation in das EMAS-Register erfolgt in sieben Schritten.

Der erste Schritt ist eine Bestimmung der Umweltpolitik im Sinne des Art. 2 Nr. 1 der EMAS-III-VO durch das Unternehmen. Dieses beinhaltet eine verbindliche Absicht der obersten Führungsebene, die geltenden Umweltvorschriften einzuhalten und die Umweltleistung des Unternehmens zu verbessern. Diese Erklärung zur unternehmens- bzw. betriebsspezifischen Umweltpolitik ist der Rahmen für die weiter verfolgten Ziele.

Im Anschluss an die Festlegung der Umweltpolitik erfolgt die erste Umweltprüfung im Sinne von Art. 2 Nr. 9 EMAS-III-VO. Bei dieser ersten Prüfung werden die Auswirkungen der unternehmerischen Tätigkeit auf die Umwelt untersucht. Auf der dritten Stufe wird das Umweltmanagementsystem nach Art. 2 Nr. 13 EMAS-III-VO in das Unternehmen eingeführt, wobei festgelegt wird, wie die verfolgten Ziele verwirklicht werden sollen. Ein Umweltmanagementsystem in diesem Sinne bezieht sich nach Art. 2 Nr. 13 EMAS-III-VO auf den Teil des Managements, der das Verfahren und die Mittel zur Verwirklichung der Umweltpolitik festlegt. Die vierte Stufe ist eine unternehmensinterne objektive, dokumentierte, systematische und regelmäßige Prüfung der ökologischen Leistungen des Unternehmens, des verwendeten Umweltmanagementsystems und der Umweltschutzverfahren.

Durch eine Umwelterklärung wird die Öffentlichkeit über die Umweltschutzmaßnahmen informiert. Diese Erklärung beinhaltet nach Art. 2 Nr. 18 EMAS-III-VO die Struktur und die Tätigkeit der Organisation, deren Umweltpolitik, das eingesetzte Umweltmanagementsystem, Umweltaspekte, -auswirkungen, -programm, -zielsetzung und -einzelsziele. Die weiteren Inhalte der auf der fünften Stufe stehenden Umwelterklärung sind im Anhang IV der EMAS-III-VO normiert.

Die Prüfung der Umwelterklärung und des Umweltmanagementsystems durch einen externen Umweltgutachter im Sinne von Art. 2 Nr. 25 EMAS-III-VO (sog. Validierung) ist die sechste Stufe. Die letzte Stufe ist die Registrierung des Unternehmens durch die zuständige Stelle im EMAS-Register. Das EMAS-Register wird im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Durch die Registrierung wird das Unternehmen zu einem EMAS-Standort.

III. FOLGEN EINER ZERTIFIZIERUNG FÜR DAS UNTERNEHMEN

Die Folgen der Zertifizierung als EMAS-Standort sind einerseits vom Unternehmen vorzunehmende Maßnahmen, um die EMAS-Zertifizierung aufrecht zu erhalten und andererseits die Möglichkeit

9 Verordnung (EG) Nr. 761/2001 des Europäischen Parlaments und Rates v. 19.03.2001 (ABl. EG L 114/1 v. 24.04.2001).

10 Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und Rates v. 25. 11.2009 (ABl. EG L 342 v. 22.12.2009).

11 Verordnung (EG) Nr. 1221/2009, Erwägungsgrund Nr. 27.

12 Gesetz zur Ausführung der Verordnung EWG Nr. 1836/93 des Rates v. 29.06.1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Überprüfung v. 09.12.1995 (BGBl. I S. 1591).

13 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umweltauditgesetzes vom 15.7.2011, BT-Drucks. 17/6611, S. 1.

14 Ramsauer, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl., 2010, § 3 Rn. 91; Erbguth / Schlacke, Umweltrecht, 6. Aufl., 2012, § 3 Rn. 120.

15 Kloppey, Umweltschutzrecht, 2. Aufl., 2011, Rn. 116.

16 Ramsauer, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl., 2010, § 3 Rn. 91.

17 Schwartmann / Pabst, Umweltrecht, 2. Aufl., 2011, Rn. 94.

18 Verordnung (EG) Nr. 1221/2009, Erwägungsgrund Nr. 7.

19 Verordnung (EG) Nr. 1221/2009, Erwägungsgrund Nr. 29.

der Nutzung der staatlich gesetzten Anreize der indirekten Verhaltenssteuerung.

1. MASSNAHMEN ZUR AUFRICHTERHALTUNG DER EMAS-ZERTIFIZIERUNG

Nach dem siebenstufigen EMAS-Zertifizierungsverfahren ist der Betriebsprüfungszyklus abgeschlossen. An diesen Zyklus schließt sich die Folgephase an.²⁰ Die Organisationen müssen weiterhin die Bedingungen des Art. 14 EMAS-III-VO erfüllen, um eine Verlängerung der EMAS-Zertifizierung zu erhalten. Erfüllt die Organisation nicht die Bedingungen des Art. 14 EMAS-III-VO, treten die Rechtsfolgen des Art. 15 EMAS-III-VO ein. Hiernach wird die EMAS-Registrierung - nach einer Stellungnahme der Organisation - ausgesetzt oder gestrichen. Für eine Verlängerung der EMAS-Zertifizierung nach Art. 14 EMAS-III-VO müssen unter anderem die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 EMAS-III-VO vorliegen. Gemäß Art. 6 Abs. 1 EMAS-III-VO muss ein EMAS-Standort mindestens alle drei Jahre das verwendete Umweltmanagementsystem sowie das für die Umweltbetriebsprüfung verwendete Programm und dessen Umsetzung begutachten lassen, eine Umwelterklärung veröffentlichen, die validierte Umwelterklärung und ein Formular mit dem Mindestinhalt der in Anhang VI angegebenen Daten an die zuständige Stelle übermitteln. Die Umwelterklärung wird für die allgemeine Öffentlichkeit geschrieben und ist daher in knapper und verständlicher Form zu veröffentlichen.²¹ In der Zwischenzeit muss das Unternehmen die Voraussetzungen der Art. 6 Abs. 2 EMAS-III-VO erfüllen. Diese sind unter anderem eine Betriebsprüfung der Umweltleistung und die Einhaltung der umweltrechtlichen Vorschriften nach den Angaben des Anhangs III der EMAS-III-VO, das Erstellen einer aktualisierten und validierten Umwelterklärung nach den Vorgaben des Anhangs IV und die Übermittlung dieser Erklärung an die zuständige Stelle. Sollte das Unternehmen die Anforderungen nach Art. 6 Abs. 1 und 2 EMAS-III-VO nicht erfüllen, wird die Registrierung als EMAS-Standort nicht verlängert. Kleinere Organisationen im Sinne des Art. 2 Nr. 28 EMAS-III-VO können zudem nach einem Antrag bei der zuständigen Stelle Ausnahmeregelungen erhalten. Diese Ausnahmeregelungen beziehen sich auf die Prüfungsintervalle und verlängern diese Intervalle. Die EMAS-Standorte müssen gemäß Art. 8 EMAS-III-VO bei einer wesentlichen Änderung im Sinne des Art. 2 Nr. 15 EMAS-III-VO die wesentlichen Änderungen im Vorfeld hinsichtlich der Umweltprüfung einschließlich der Umweltaspekte und -auswirkungen untersuchen. Eine wesentliche Änderung liegt nach Art. 2 Nr. 15 EMAS-III-VO vor, wenn eine Änderung, die in Bezug zum Betrieb, der Struktur, der Verwaltung, des Verfahrens, der Tätigkeit, der Produkte oder den Dienstleistungen bewirkt wird, Auswirkungen auf das Umweltmanagementsystem, die Umwelt oder die menschliche Gesundheit haben könnte. Alle Tätigkeiten der Organisation müssen in dem Zeitraum von mindestens drei Jahren oder im Falle einer Ausnahmeregelung nach Art. 7 EMAS-III-VO mindestens alle vier Jahre einer internen Umweltbetriebsprüfung unterzogen werden. Schließlich sollen nach Art. 1 EMAS-III-VO die Umweltleistung der Unternehmen stetig verbessert werden.

2. ANREIZE DER INDIKREKTEN VERHALTENSTEUERUNG

Das EMAS-Verfahren benötigt als Instrument der indirekten Verhaltenssteuerung einzelne Anreize, um eine breite Beteiligung der Wirt-

schaft an dem Umweltmanagementsystem zu gewährleisten. Damit die registrierten Organisationen an diesen Anreizen partizipieren können, darf die Registrierung nicht nach Art. 15 EMAS-III-VO gestrichen oder ausgesetzt sein. Eine Teilnahme am EMAS birgt für die zertifizierten Organisationen einige Vorteile. Einige dieser Vorteile, welche die Organisationen zu einer Teilnahme an der EMAS-Zertifizierung bewegen sollen, werden kurz dargestellt.

Nach § 58e BImSchG und § 55a KrW-/AbfG²² wird die Bundesregierung zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt, in der eine Erleichterung zum Inhalt der Antragsunterlagen im Genehmigungsverfahren sowie Erleichterungen bei der Überwachung für die Unternehmen, die in dem EMAS-Verzeichnis eingetragen sind, geregelt werden können. Hiervon wurde im Rahmen der EMAS-Privilegierungsverordnung²³ im Jahre 2002 Gebrauch gemacht. Die Mitgliedstaaten der EU sind nach Artikel 11 Abs. 1 EMAS-II-VO dazu verpflichtet gewesen, die Beteiligung von Organisationen - insbesondere kleinen Organisationen - an der EMAS-Zertifizierung zu fördern. In der EMAS-III-VO ist diese Pflicht der Mitgliedstaaten in Art. 36 normiert. Nach Art. 10 Abs. 2 EMAS-II-VO sollten die Mitgliedstaaten weiterhin prüfen, inwieweit die EMAS-Zertifizierung bei der Durchsetzung der umweltrechtlichen Vorschriften berücksichtigt werden kann. Hierdurch soll ein doppelter Arbeitsaufwand sowohl für die Organisationen als auch für die Behörden vermieden werden. Aus diesen Gründen wurde unter anderem die EMAS-Privilegierungs-VO erlassen.²⁴

Bei genehmigungsbedürftigen Anlagen kann die zuständige Behörde gemäß § 28 BImSchG nach der Inbetriebnahme der Anlage oder bei einer Änderungen im Sinne von § 15 BImSchG oder § 16 BImSchG und dann nach einem Ablauf von drei Jahren Anordnungen nach § 26 BImSchG treffen. Hierfür müssen die Voraussetzungen des § 26 BImSchG nicht vorliegen. So kann bei Anlagen einer nicht nach EMAS zertifizierten Organisation die Behörde nach Ablauf von drei Jahren Anordnungen auch ohne die Voraussetzungen des § 26 BImSchG treffen. Im Falle einer EMAS-Privilegierung soll die Behörde gemäß § 4 EMAS-PrivilegierungsVO die Messung der Anlagen erst nach einem längeren Zeitraum als drei Jahre gemäß § 28 S. 1 Nr. 2 BImSchG durchführen. Die Messungen im Sinne des § 28 S. 1 Nr. 2 BImSchG sollen von den Angestellten der EMAS-zertifizierten Unternehmen durchgeführt werden können, soweit der Unternehmer über fachkundiges und zuverlässiges Personal und die geeigneten Geräte verfügt.

Die Anzeige- und Mitteilungspflicht hinsichtlich der Betriebsorganisation bei Kapitalgesellschaften oder bei Personengesellschaften mit mehreren vertretungsberechtigten Gesellschaftern nach § 52a BImSchG und § 58 KrWG werden gemäß § 2 EMAS-Privilegierungs-VO durch die Bereitstellung der Standort- oder Organisationseintragung in die EMAS-Eintragsliste erfüllt. Sollte die EMAS-Privilegierung bei einem Unternehmen nicht vorliegen, muss die Kapitalgesellschaft mit dem aus mehreren Personen bestehenden vertretungsberechtigten Organ oder die Personengesellschaft mit mehreren vertretungsberechtigten Gesellschaftern der Behörde gegenüber anzeigen, wer die Pflichten als Betreiber der genehmigungsbedürftigen Anlage wahrnimmt.

²² Das KrW-/AbfG wurde zum 01.06.2012 durch das KrWG ersetzt. Eine Ermächtigungsgrundlage für eine Rechtsverordnung ist nun in § 64 KrWG normiert.

²³ Verordnung über immisionsschutz- und abfallrechtliche Überwachungs- und Anzeigenerleichterungen für nach der Verordnung (EG) Nr. 761/2001 registrierte Standorte und Organisationen (EMAS-Privilegierungs-Verordnung - EMASPrivilegV) v. 24.06.2002 (BGBl. I S. 2247).

²⁴ Begründung zur EMAS-Privilegierungs-Verordnung, S. 1 abrufbar unter: http://www.bmwi.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/emas_privilegierungsverordnung_begrundung.pdf, letzter Abruf: 03.06.2012.

²⁰ Schmidt / Kahl, Umweltrecht, 8. Aufl., 2010, § 1 Rn. 96; Klopfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 5 Rn. 464 f.

²¹ Hoppe / Beckmann / Kauch, Umweltrecht, 2. Aufl., 2000, § 9 Rn. 50; Schmidt / Kahl, Umweltrecht, 8. Aufl., 2010, § 1 Rn. 97; Klopfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 5 Rn. 459.

Nach § 59 Abs. 2 KrWG und § 53 Abs. 2 BImSchG sind die Betreiber der Anlage unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, einen Abfall- oder Immissionsschutzbeauftragten zu bestellen. Gemäß § 3 Abs. 1 EMAS-Privileg-VO soll bei einer EMAS-Zertifizierung hierauf verzichtet werden.

Weiterhin werden die Pflichten der behördlichen Anzeige nach § 55 Abs. 1 S. 2, 58c Abs. 1 BImSchG und § 60 Abs. 3 KrWG nach § 3 Abs. 3 EMAS-Privilegierungs-VO durch die Umwelt-Audit-Unterlagen erfüllt, soweit diese gleichwertige Angaben enthält. Die nicht privilegierten Betreiber von Anlagen müssen der zuständigen Behörde unverzüglich anzeigen, wer der Immissionsschutzbeauftragte ist und welche Tätigkeiten er ausübt. Alle Veränderung dieser Aufgaben müssen ebenfalls angezeigt werden. Dieses gilt gleichermaßen für den Störfallbeauftragten im Sinne des § 58c BImSchG und den Abfallbeauftragten im Sinne von § 59 KrWG.

Ein Bericht des Immissionsschutz- oder Abfallbeauftragten nach § 54 Abs. 2 BImSchG und § 60 Abs. 2 KrWG ist nach § 3 Abs. 2 EMASPrivilegVO nicht erforderlich, sofern der Bericht über die Umweltprüfung diese Angaben enthält und der jeweilige Beauftragte den Bericht mitgezeichnet hat und auf einen gesonderten Bericht verzichtet.

Nach der EMAS-Privilegierungs-VO bestehen immissionsschutz- und abfallrechtliche Überwachungserleichterungen.²⁵ Dennoch kann nicht vollumfänglich auf eine staatliche Kontrolle verzichtet werden, da dies mit der Aufsichtspflicht der Behörden nicht vereinbar wäre.²⁶

Zudem darf das EMAS-Logo von den registrierten Organisationen verwendet werden. Falls die Registrierung der Organisation nach Art. 15 EMAS-III-VO ausgesetzt oder gestrichen wurde, darf das EMAS-Logo gemäß Art. 10 EMAS-III-VO nicht mehr verwendet werden. Das EMAS-Logo ist für Kommunikations- und Marketingzwecke gedacht.²⁷ In dem EMAS-Logo muss immer die Registrierungsnummer der Organisation angegeben werden. Sollte die Organisation über mehrere Standorte verfügen, muss gemäß Art. 10 Abs. 3 EMAS-III-VO gewährleistet sein, dass bei der Verwendung des EMAS-Logos ersichtlich ist, welcher Standort registriert ist und das Logo nutzt; ansonsten ist die Darstellung bei der Verwendung des Logos im Anhang V der EMAS-III-VO geregelt. Das Logo darf nach Art. 10 Abs. 4 EMAS-III-VO nicht auf Produkten, deren Verpackung, in Verbindung mit Vergleichen mit anderen Tätigkeiten beziehungsweise Dienstleistungen oder auf eine Weise, die eine Verwechslung mit Umwelt-Produktionsbezeichnungen bewirken kann, verwendet werden.

Ein weiterer Vorteil der EMAS-Standorte gegenüber den nicht lizenzierten Organisationen liegt in deren Behandlung im Vergaberecht. Das Vergaberecht dient primär der Sicherstellung der Erfüllung von hoheitlichen Tätigkeiten. Die hierfür erforderlichen Mittel werden durch das Vergabeverfahren beschafft. In Deutschland beträgt das Volumen der Bedarfsdeckung von Bund und den Ländern jährlich über 250 Milliarden Euro.²⁸ Das Vergaberecht ist in Deutschland zweistufig aufgebaut. Die Grenze hierbei bilden die Schwellenwerte im Sinne des § 100 GWB. Daher finden oberhalb

²⁵ Schwartzmann / Pabst, Umweltrecht, 2. Aufl., 101, Rn. 94; Schmidt / Kahl, Umweltrecht, 8. Aufl., 2010, § 1 Rn. 93.

²⁶ Ramsauer, in: Koch, Umweltrecht, 3. Aufl., § 3 Rn. 92; Hoppe / Beckmann / Kauch, Umweltrecht, 2. Aufl., 2000, § 9 Rn. 3.

²⁷ Verordnung (EG) Nr. 1221/2009, Erwägungsgrund Nr. 15.

²⁸ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, § 3 Rn. 21.



LL.M. Wirtschaftsstrafrecht

Masterstudiengang für Juristinnen und Juristen

Gute Gründe für diesen LL.M.

- Perfektes Timing – Sie können schon ab Zulassung zur Ersten Prüfung starten
- Straffer Studiengang – Studiendauer nur 2 Semester
- Berufsbegleitend studierbar – von Montag bis Mittwoch keine Veranstaltungen
- Direkt aus dem Leben – Ihre Dozenten sind Spezialisten aus der Praxis
- Topaktuelle Inhalte – u.a. Compliance als Schwerpunkt

Studienprofil

Der auf dem juristischen Studium aufbauende Masterstudiengang betrifft das Wirtschaftsstrafrecht einschließlich Steuer- und Umweltstrafrecht sowie das spezifische Strafverfahrensrecht. Fachübergreifende Veranstaltungen zur Fahndung, Ermittlung und Verteidigung in Wirtschaftsstrafsachen (mit dem Schwerpunkt Compliance) runden das vielfältige Studienprogramm ab. Durch die Kooperation mit zahlreichen Dozentinnen und Dozenten aus der Praxis – Richtern, Staatsanwälten und Strafverteidigern sowie Finanz- und Unternehmensjuristen – wird den Studierenden zudem ein vertiefter Einblick in die berufstypische Wirklichkeit geboten.

Zugangsvoraussetzungen

Voraussetzung für den Zugang ist eine erfolgreiche Erste Prüfung (Erstes Staatsexamen) oder die Zulassung zur Ersten Prüfung.

Bewerbung

Das Online-Anmeldeformular finden Sie unter:

► www.wirtschaftsstrafrecht.uos.de/llm

Bewerbungsschluss: jeweils am 15. September



Institut für Wirtschaftsstrafrecht

Heger-Tor-Wall 14 · 49069 Osnabrück

Tel.: +49 541 969 4665

E-Mail: info@llm-wirtschaftsstrafrecht.de

der Schwellenwerte das Kartellvergaberecht nach den Vorschriften des GWB und unterhalb die haushaltsrechtlichen Regelungen Anwendung. Das Kartellvergaberecht wurde in erheblichem Maße durch europäische Richtlinien geprägt. Den Zuschlag im Vergabeverfahren erhält nach § 97 Abs. 5 GWB das wirtschaftlichste Angebot. Allerdings werden die Aufträge gemäß § 97 Abs. 4 GWB nur an fachkundige, leistungsfähige, gesetzestreue und zuverlässige Unternehmen vergeben. Die Vergabestelle darf durch die Regelung des § 97 Abs. 4 S. 2 GWB für die Ausführung des Auftrages besondere Anforderungen an die technische Leistungsfähigkeit, wie beispielsweise ökologische Aspekte, stellen, soweit diese in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und sich aus der Leistungsbeschreibung ergeben. Die Richtlinie 2004/18/EG²⁹ sieht in Art. 50 vor, dass ein öffentlicher Auftraggeber bei Bau- und Dienstleistungsaufträgen im Sinne des Art. 48 Abs. 2 Buchst. f die EMAS-Zertifizierung als geeigneten Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit nutzen darf. Die Richtlinie wurde unter anderem durch die Änderung der § 6a Abs. 11 Nr. IVbO/A und § 7 EG Abs. 11 VOL/A umgesetzt. Ein Bieter kann nun nach diesen Vorschriften den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit durch eine EMAS-Zertifizierung führen. Diese Verbindung der Umweltmanagementsysteme mit dem öffentlichen Vergaberecht ist auch in den Erwägungsgründen zur EMAS-III-VO erwähnt, wonach die Mitgliedstaaten eine EMAS-Zertifizierung im Rahmen der Beschaffung beachten sollen.³⁰ Zudem nimmt die Europäische Kommission die Regelung des Art. 50 der Richtlinie 2004/18/EG in einem Vorschlag für eine Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe³¹ auf und verdeutlicht hierdurch, dass an dieser Regelung weiterfestgehalten werden und auch in Zukunft weitere Anreize für eine Teilnahme an der EMAS-Zertifizierung gesetzt werden soll. In diesem Richtlinienentwurf ist die Eignung eines Umweltmanagementsystems zur Erbringung eines Nachweises gegenüber der Vergabestelle in Art. 61 Nr. 2 normiert. Die Bieter können dann durch eine EMAS-Zertifizierung einfacher nachweisen, dass diese über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit verfügen.³² Weiterhin können Bieter darlegen, dass sie in der Lage sind während der Auftragsausführung ökologische Aspekte zu berücksichtigen. Die in der Privatwirtschaft tätigen Organisationen können also durch die EMAS-Zertifizierung im Vergabeverfahren auf einer einfacheren Weise ihre Qualifikation leichter darlegen und sich einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den anderen Bietern sichern.

Diese staatlich gesetzten Anreize sollen die Organisationen zu einer freiwilligen Teilnahme an der EMAS-Zertifizierung als indirektes Instrument der Verhaltenssteuerung motivieren.

Neben diesen staatlichen Anreizen für eine indirekte Verhaltenssteuerung tritt der Aspekt eines Imagegewinns gegenüber nicht staatlichen Personen. Im Rahmen der EMAS-Zertifizierung müssen die Umweltleistungen der Organisationen dokumentiert werden. Durch diese Dokumentation kann sich die Organisation gegenüber der

Öffentlichkeit als umweltbewusst und ökologisch aktiv darstellen.³³ Dieses kann einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den Mitbewerbern darstellen. Dies gilt umso mehr, da ökologische Aspekte bei der wirtschaftlichen Tätigkeit immer mehr in den Fokus der Öffentlichkeit rücken.

D. FAZIT

Das Umweltmanagementsystem der EMAS verfügt zwar aufgrund der Lenkungsunscharfe über die Problematik, dass ein genau umrissenes Umweltschutzniveau nicht garantiert werden kann, dennoch sind die Vorteile als indirektes Instrument der Verhaltenssteuerung für ein höheres Niveau des Umweltschutzes beachtlich, zumal dieses Instrument neben die umweltrechtlichen Instrumente der direkten Verhaltenssteuerung - welche ein Grundniveau an Umweltschutz gewährleisten - tritt. Aus diesem Grund ist aus staatlicher Sicht die Einführung der EMAS-Zertifizierung vorteilhaft um ökologische Aspekte weiter zu fördern, die - aus welchen Gründen auch immer - nicht in den verbindlichen gesetzlichen Regelungen enthalten sind.

Auch aus der Sicht der Organisationen ist das EMAS-Verfahren positiv zu bewerten. Schließlich erfolgt eine Beteiligung an dem Zertifizierungsverfahren freiwillig und die EMAS-Standorte können auf die weiteren Vorteile einer EMAS-Zertifizierung zurückgreifen. Damit diese Vorteile erhalten bleiben, müssen die von den Unternehmen angestrebten Ziele dauerhaft verfolgt und das Umweltschutzniveau dauerhaft weiterentwickelt werden. Zur tatsächlichen Verwirklichung der verfolgten Ziele und zur Abwehr des Verlustes der Aberkennung der Zertifizierung als EMAS-Standort müssen die Unternehmen diese im Rahmen der Compliance überwachen. Schließlich verliert die Organisation ansonsten neben dem „Prestigeeffekt“ die zuvor dargestellten Vorteile. Dieses würde den vorherigen Bemühungen der Organisation jeglichen Sinn entziehen. Die Organisationen sind daher gehalten, für die Einhaltung der umweltrechtlichen Vorschriften einerseits und der für die EMAS relevanten Aspekte andererseits eine Compliance-Struktur zu schaffen.

33 Schwartmann / Pabst, Umweltrecht, 2. Aufl., 2011, Rn. 94; Franzius, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2000, S. 209.

29 Richtlinie 2004/18/EG Des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.03.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. EG L 134/11 v. 30.04.2004).

30 Verordnung (EG) Nr. 1221/2009, Erwägungsgrund Nr. 5.

31 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe v. 20.12.2011, Kom (2011) 896/2.

32 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die öffentliche Auftragsvergabe v. 20.12.2011, Kom (2011) 896/2, Erwägungsgrund Nr. 36; Europäische Kommission, Buying green! A handbook on green public procurement, 2. Aufl., 2011, S. 36 ff. abrufbar unter: ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/gpp/buying_green_handbook_en.pdf, letzter Abruf: 03.06.2012; Europäische Kommission, Interpretierende Mitteilung der Kommission über das auf die öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeit zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge v. 04.07.2001, Kom (2001) 274, S. 19 abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM-2001-0274-FIN-DE-PDF>, letzter Abruf: 03.06.2012.

Offenheit.

Schlagen Sie ein neues Kapitel auf.



ReferendarAcademy

Besondere Talente verdienen besondere Förderung. Für diesen Anspruch steht unsere ReferendarAcademy. Mit Ihrem Referendariat machen Sie die ersten Schritte im praktischen Berufsalltag. Für den Erfolg im Assessorexamen und später als Anwalt genügt reine Praxiserfahrung jedoch nicht. Hinzu kommen müssen u.a. vertieftes juristisches Fachwissen sowie Fähigkeiten und Kenntnisse, die für eine spätere Beraterpersönlichkeit entscheidend sind. Dafür legt die ReferendarAcademy den Grundstein. In Zusammenarbeit mit der BUCERIUS LAW SCHOOL und dem Repetitorium KAISERSEMINARE bieten wir unseren Referendaren eine Reihe von Vorbereitungskursen für das schriftliche Examen. Ergänzend hinzu tritt ein Kurs zum „Aktenvortrag“, der auf die mündliche Prüfung mit Hilfe von Videoanalysen vorbereitet und unter kompetenter Anleitung rhetorische Fähigkeiten verbessert. Darüber hinaus bieten wir Seminare zu „Business Skills“ wie Rechtss Englisch, Präsentationstechniken und Verhandlungs-

führung an. Einführungskurse in verschiedene Rechtsbereiche vermitteln zudem einen Überblick über die Palette unserer Beratungsleistungen und damit über die Vielfalt Ihrer Spezialisierungsmöglichkeiten. Unser Anspruch: Wir bieten unseren Referendaren eine qualitativ hochwertige praktische Ausbildung und machen sie fit für das Examen – auch in der Theorie. Möchten Sie davon profitieren? Richten Sie bitte Ihre Bewerbung an: Dr. Ulrich Reese (Düsseldorf), 0211 4355-5268, ulrich.reese@cliffordchance.com / Christine Koziczinski (Frankfurt am Main), 069 7199-4280, christine.koziczinski@cliffordchance.com / Dr. Stefanie Tetz (München), 089 21632-8454, stefanie.tetz@cliffordchance.com.

Career starts with C

Informationen zu uns und der ReferendarAcademy finden Sie unter: www.cliffordchance.com/karriere – oder den QR-Code scannen.

C L I F F O R D
C H A N C E



JURA DIDAKTIK - RICHTIG LERNEN VON ANFANG AN von Richter am Landgericht, Dr. Holger Schröder, (Bremen)



Holger Schröder studierte Jura an der Universität Bremen und absolvierte 2004 sein 1. und 2006 in Oldenburg sein 2. Staatsexamen.

In der Zeit von 2006-2007 promovierte er an der Universität Bremen. Nach einjähriger Anwaltschaft ist er heute Richter am Landgericht Bremen. Zusätzlich ist er als Prüfer beim Senator für Justiz und Verfassung für das 1. Staatsexamen, in der Referendarausbildung sowie als Repetitor für Jura Intensiv in Bremen und Hamburg tätig.

A. EINLEITUNG

Es ist keine neue Erkenntnis, dass die an die Studenten und Referendare gestellten Anforderungen zum Bestehen der Staatsexamina auf Grund der unüberschaubaren Ausbildungsinhalte, diese oft an ihre Grenze stoßen lassen. So wird einem in der juristischen Ausbildung nicht nur logisches Denkvermögen, Argumentationsfähigkeit und ein breites Spektrum an Wissenstoff abverlangt, sondern auch das Abrufen und Umsetzen dieser anzuwendenden Fähigkeiten in Kombination und in kürzester Zeit, müssen schließlich dogmatische Lösungswege in den jeweiligen Rechtsgebieten in einem bestimmten Zeitfenster gutachterlich aufgezeigt werden. Dem Kandidaten wird es oft nicht helfen, das Examen so weit wie möglich nach hinten zu verschieben, in der Erwartung, in der „gewonnenen“ Zeit mehr Stoff aufnehmen und mehr juristisches Verständnis gewinnen zu können. Denn ein „Zenit“, also ein Zeitpunkt, an dem man den höchsten Wissenstand hat, wird hier selten erreicht werden können. Ohnehin ist für ein erfolgreiches Bestehen der Staatsexamina mehr ein „Können“ als ein „Wissen“ von Vorteil. Denn jede noch so gut aufgenommene Theorie, jede noch so sicher sitzende Definition und jeder noch so beherrschte Streitstand nützen einem nichts, wenn das dogmatische Verständnis fehlt, man also nicht in der Lage ist, das vorausgesetzte Wissen adäquat um- und einzusetzen. Unzulänglichkeiten sind oft darin begründet, dass Studenten den Stoff nicht selten (auch unbewusst) auswendig lernen, ohne eigentlich den dahinter stehenden Sinn und Zweck und insbesondere die Dogmatik zu verstehen. Im Folgenden sollen Möglichkeiten anhand von Rechtsbeispielen aufgezeigt werden, wie man „dieser Falle“ vorbeugen und entsprechend systematischer lernen kann.

B. VERSTANDEN? JA - NEIN - VIELLEICHT

Oft wird schon in den Anfangssemestern grundlegend falsch an die Wissensvermittlung, aber auch an die Wissensaufnahme herangegangen. Wenn man anhand eines Lehrbuches glaubt, ein Problem verstanden zu haben, sollte man im nächsten Schritt versuchen, dieses Problem einem Nichtjuristen umgangssprachlich zu erklären, sodass dieser es versteht. Gelingt dies, sollte das Problem tatsächlich verstanden sein.

I. DAS ABSTRAKTIONSPRINZIP ODER AUCH „VOM KUCHENBACKEN“

Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip verfolgt einen ab Aufnahme des Jurastudiums das ganze (Berufs)leben lang. Leider wird der Sinn und Zweck dieses Prinzips oft bis zum Examen nicht verstanden. So kommt es auch in Examensklausuren noch regelmäßig vor, dass das Abstraktionsprinzip beschrieben und erklärt wird. Daran zeigt sich dann aber meistens, dass derjenige tatsächlich nicht nur das Abstraktionsprinzip nicht verstanden, sondern darüber hinaus Verständnisschwierigkeiten mit der Dogmatik hat. Denn ob der in der deutschen Rechtsordnung so wichtige Grundsatz verstanden ist, zeigt sich am richtigen Lösungsweg selbst. Einer Erklärung bedarf es also gerade nicht.

Erklärt man nun dieses Prinzip einem juristischen Laien so wie es in jedem Lehrbuch steht, werden sich sicher so einige Fragezeichen über dessen Kopf aufbauen, wenn man äußert, dass die Unwirksamkeit eines schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes die Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäftes grundsätzlich unberührt lässt. Die Erklärung aber, dass z. B. ein unter 18-Jähriger grds. keine für ihn nachteiligen Kaufverträge abschließen kann, weil man den „Armen“ vor der Kaufpreiszahlung schützen will, er aber dennoch, wenn er etwas kauft, Eigentümer der Sache wird, weil ihm dann nichts genommen, sondern Eigentum übertragen wird, hat bisher noch jeder verstanden, auch derjenige, der es so erklärt.

Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip kann ganz leicht mit dem Backen eines Kuchens verglichen werden. Stellt man vor dem Anrühren eines Teiges fest, dass ein Hühnerer schlecht ist, dann ist zwar mit dem Ei etwas faul. Das Mehl aber ist einem in diesem Moment egal. Genauso verhält es sich mit dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft und dem dinglichen Verfügungsgeschäft. Beides ist unabhängig voneinander zu betrachten (Trennungsprinzip). Ebenso wie das faule Ei auch nicht zur Folge hat, dass auch das Mehl unbrauchbar ist, so hat ein unwirksames Verpflichtungsgeschäft grundsätzlich auch nicht die Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäftes zur Folge (Abstraktionsprinzip).

Stellt man beim Backen fest, dass ein Ei faul ist, dann schaut man einfach nach, ob wenigstens das zweite brauchbar ist. Gleichermaßen schaut man ins BGB, ob mit einer weiteren Norm noch was zu retten ist, z. B. ob die gesetzlichen Vertreter, vornehmlich die Eltern, eingewilligt haben (§ 107 BGB). So geht man dann Ei für Ei, respektive jede in Betracht kommende BGB-Norm, durch. Vielleicht haben die Eltern ja genehmigt (§ 108 BGB). Oder der Minderjährige hat die Leistung mit eigenen Mitteln bewirkt (§ 110 BGB). Oder aber der Minderjährige hat vielleicht einen lediglich rechtlichen Vorteil durch die Willenserklärung erlangt (§ 107 BGB). Wie bei einer Eierschachtel geht man also nach Norm für Norm, wie Ei für Ei systematisch durch. Sind nun alle in Betracht kommenden Normen abschließend durchgeprüft worden, ist das Rechtsgeschäft (der schuldrechtliche Kaufvertrag) endgültig rechtsunwirksam. Man schmeißt „die Eier“ also weg. Aber deshalb schmeißt man sodann doch das Mehl nicht mit weg. Es ist vielmehr nun an der Zeit zu schauen, ob das Mehl genießbar ist, und nicht Mehlwürmer beherbergt oder ranzig geworden ist (das

Verfügungsgeschäft). Wenn also geklärt werden soll, wer Eigentümer einer (beweglichen) Sache geworden ist, prüft man, ob die nach § 929 S. 1 BGB von dem Minderjährigen vorgenommene Übereignung wirksam, das Mehl also „sauber“ ist. Wieder kann nun wie zuvor eine Einwilligung, Genehmigung, lediglich rechtlicher Vorteil etc. anhand derselben Normen geprüft werden. Diese stehen im allgemeinen Teil des BGB und finden somit für sämtliche dahinter liegenden Vorschriften Anwendung (also nicht nur für § 433 BGB, sondern auch für § 929 BGB). Man kann also hier UNABHÄNGIG von dem unwirksamen Kaufvertrag zu einer Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts gelangen.

Aber: Gießt man zuerst die Eier in das Mehl und stellt erst dann fest, dass eines der Eier faul war, dann ist in der Tat dadurch auch das Mehl schlecht geworden. Diese „Ausnahme“ gibt es nun auch im Abstraktionsprinzip mit der sog. Fehleridentität, wobei eigentlich keine Ausnahme vorliegt, sondern beide Geschäfte nichtig sind, weil beide an demselben Mangel leiden, die Nichtigkeit beider Geschäfte also eine logische Folge ist. Sowohl das Verpflichtungsgeschäft als auch das Verfügungsgeschäft leiden dann an demselben Mangel, wenn z.B. ein Geschäftsunfähiger einen Kaufvertrag schließt und sodann eine Übereignung vornimmt. Beide Geschäfte sind damit genauso nichtig, wie auch die Eier und das Mehl unbrauchbar geworden sind. Auch die Anfechtung einer durch arglistige Täuschung oder Drohung zum Kauvertragsabschluss geführten Willenserklärung hat automatisch die Nichtigkeit der auch zum dinglichen Geschäft abgegebenen Willenserklärung zur Folge. Die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrages schlägt auf den dinglichen Vertrag ebenso durch, wie die faulen Eier durch Vermischen nun auch das Mehl schlecht werden lassen. Warum ist das nicht immer so? Ganz einfach. Wenn sich jemand über die Echtheit eines Gemäldes täuscht, und deshalb den Kaufvertrag schließt, dann hat er sich bei der Einigung über den Geldübergang (zwingend isoliert betrachtet) aber doch eben nicht getäuscht. Die arglistige Täuschung lässt aber aus Schutzgesichtspunkten beide Geschäfte untergehen, weil sie fremdbestimmt erfolgt sind.

II. DAS SALAT(BLATT) ODER AUCH DIE CULPA IN CONTRAHENDO (§§ 280 ABS. 1, 311 ABS. 2 NR. 1, 241 ABS. 2 BGB)

Wird z. B. die culpa in contrahendo gelehrt, so kommt kaum eine Universität ohne den „Salatblattfall“ aus. Der Kunde rutscht in einem Supermarkt auf einem von einem Mitarbeiter des Marktes fallen oder liegen gelassenen Salatblatt aus.

Das Problem: Der Student verknüpft die culpa in contrahendo nicht selten nur mit diesem „Salatblattfall“. Rutscht nun ein Kunde nicht mehr auf einem Salatblatt, sondern auf einem ausgelaufenen Orangensaft aus, erkennen einige Kandidaten schon nicht mehr die c. i. c. Oder steht kein Supermarkt mehr im Fokus des Geschehens, verlieren weitere Kandidaten den Überblick. Verwendet ein Vermietor nun eine unwirksame AGB in seinem Mietvertrag, erkennt kaum noch ein Student die allbewährte, schon im Grundstudium gelehrt c. i. c. Dabei ist doch fast alles gleich. Kein Supermarkt, aber ein Vermietungsbüro, kein Salatblatt, aber immerhin ein Blatt Papier, und die Pflichtverletzung liegt eben nicht in dem Fallenlassen oder dem Liegenlassen, sondern in der Verwendung des „Blattes“. Zusätzlich wird dann auch oft der Zeitpunkt der Pflichtverletzung vergessen oder verkannt. Denn wenn der Kandidat meint, es liege keine c. i. c., sondern ein Fall des §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 433 BGB vor, weil der Kunde erst nach dem Kaufen und Bezahlen der Ware auf dem Salatblatt ausgerutscht ist, unterliegt er einem großen Irrtum.

Denn maßgeblich für die vorvertragliche Haftungsfrage ist der Zeitpunkt der Pflichtverletzung. Ist das Salatblatt von dem Mitarbeiter fallen oder liegengelassen worden, bevor der Kunde den Vertrag an der Kasse geschlossen hat, liegt eine c. i. c. vor, auch wenn der Kunde erst nach dem Vertragsschluss ausrutscht. Genauso verhält es sich mit der Vermietor-AGB. Diese wurde in den Vertrag einbezogen, bevor dieser geschlossen worden ist, womit die klassische Situation der c. i. c. vorliegt.

Mögliche Abhilfe: Es soll mit diesem Beispiel nun nicht suggeriert werden, dass der Salatblattfall unbekannt bleiben soll. Vielmehr muss sich der Student den dahinter stehenden Sinn verinnerlichen, um auch weitere Fallgestaltungen der c. i. c. - Fälle z. B. in der Examensklausur zu erkennen. Nicht das Fallenlassen oder das Liegengelassen des Salatblattes sollte sich also als Pflichtverletzung eingepreßt werden, sondern das dahinter stehende „Tun“ oder „Unterlassen“, das einen Schaden hervorgerufen hat. Merkt man sich also, dass eine c. i. c. immer dann vorliegt, wenn eine schuldhaft Pflichtverletzung im Rahmen eines Tuns oder eines Unterlassens im vorvertraglichen Bereich zu einem Schaden führt, sind alle wesentlichen Merkmale aufgenommen. Es ist also nicht zweckmäßig, ein Rechtsgebiet bzw. Rechtsproblem nur anhand von Fallbeispielen zu erlernen. Vielmehr sollte man darauf bedacht sein, das jeweilige Rechtsinstitut abstrakt zu lernen, um dann das aufgenommene Verständnis anhand von Fallbeispielen konkret überprüfen zu können.

III. VON BURGERN UND SCHLÄGEN ODER AUCH § 241 ABS. 2 BGB

Der § 241 Abs. 2 BGB bereitet oft Verständnisschwierigkeiten, was wohl auch daran liegt, dass er in verschiedenen Anspruchsformen heranzuziehen ist. So findet er seinen Niederschlag z. B. nicht nur im Rahmen des §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB bei einer Nebenpflichtverletzung, sondern eben auch bei der zuvor aufgezählten c. i. c.. Auch hier soll anhand eines Beispiels der Sinn und Zweck der Regelung des § 241 Abs. 2 BGB aufgezeigt und diese damit besser verstanden und eingepreßt werden. Stellt man sich z. B. einen Schnellimbiss vor, bei dem man sich zwei Minuten vor Ladenschluss einen Burger bestellt. Der „nette“ Inhaber, der noch selbst an der Kasse steht, legt den bestellten Burger auf das Tablett und weil er schon 18 Stunden Dienst hinter sich hat, schlägt er aus lauter Frust dem Kunden mit der Faust ins Gesicht. Hier liegt ganz klar ein Fall der §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 433 BGB vor. Dem Kunden steht ein Schadensersatzanspruch und nicht zuletzt ein Schmerzensgeld gegen den Inhaber zu. Warum? Weil der Gesetzgeber möchte, dass der Imbissinhaber nicht nur einen einwandfreien, leckeren (und damit mangelfreien) Burger auf das Tablett legt (sonst gäbe es mitunter Kaufgülewahrleistungsansprüche), sondern auch, dass der Inhaber, eben weil ein besonderes Verhältnis zwischen ihm und dem Kunden wegen des Vertrages entstanden ist, auch auf die weiteren Rechte bzw. Rechtsgüter, wie z. B. die Gesundheit des Kunden achtet, jedenfalls diese selbst nicht verletzen soll. Jedem leuchtet ein, dass er nicht von seinem Verkäufer geschlagen werden soll.

Stellt sich jetzt ein Problem, wenn man den Sachverhalt in der Weise abwandelt, dass der Inhaber des Imbisses einem ins Gesicht schlägt, wenn man zwar den Laden schon betreten, aber noch nichts bestellt hat? Nicht wirklich. Die Anspruchsgrundlage lautet jetzt nur §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB. Der Gesetzgeber hat sich weiter gedacht, dass der Inhaber nicht nur den Vertragspartner „in Ruhe lassen“, sondern auch den „nur“ potentiellen Vertragspartner nicht schlagen dürfen soll. Ein „besonderes Verhältnis“ entsteht also

nicht erst, wenn man sich, symbolisch gesprochen, die Hände bereits gereicht hat, sondern auch schon, wenn man dies möglicherweise noch vorhat.

Die „Oma von Nebenan“ würde jetzt entsetzt zu Recht fragen, ob der Inhaber den Kunden denn schlagen darf, wenn er den Laden betritt, ohne überhaupt etwas kaufen zu wollen. Die Antwort lautet dann mit etwas Vorsicht: Ja! Aus (vor)vertraglichen Gesichtspunkten darf er das. Der Kunde kann keinen (vor)vertraglichen Anspruch gegen den Inhaber geltend machen. Aber auch diese Situation hat der Gesetzgeber nicht vergessen. Denn dafür stehen dann schließlich die deliktischen Ansprüche zur Verfügung, namentlich § 823 Abs. 1 und § 823 Abs. 2 BGB i. V. § 223 Abs. 1 StGB. Wenn man sich dann im nächsten Schritt aber die Frage stellt, ob dies – also das Stützen des Anspruchs „nur“ auf eine deliktische Anspruchsgrundlage anstelle auf eine (vor-)vertragliche – einen Unterschied macht, lautet die Antwort ebenfalls ja. Denn es liegen durchaus unterschiedliche Anspruchsvoraussetzungen vor, wie z. B. das vermutete Verschulden in § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, das es im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB nicht gibt, sondern das Verschulden des Schädigers vom Verletzten darzulegen und zu beweisen ist. Der Vertragspartner, aber auch schon der potentielle, soll einen nicht verletzen. Nichts anderes steht z. B. in § 241 Abs. 2 BGB. Deshalb wird diese Norm auch bei beiden Anspruchsketten angefügt. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist dabei bei der c. i. c. einschlägig, weil § 280 Abs. 1 BGB ein Schuldverhältnis voraussetzt, welches es eben manchmal noch nicht gibt. Bei Vertragsbahnungen wird es dann sozusagen fingiert oder die Situation auch mit der des Vorliegens eines solchen Schuldverhältnisses gleichgestellt.

IV. DER HERAUSGEFORDERTE POLIZIST ODER „MAN IST SELBST SCHULD“

Die sog. „Herausforderungsfälle“ sind ebenfalls – unnötig – oft ein rotes Tuch für den Lernenden. Diese werden in der Universität gemeinhin gerne anhand des „Verfolgungsfalles“ demonstriert. Der Einbrecher wird von einem Polizisten oder auch von dem Hauseigentümer oder Mieter entdeckt, weswegen er aus dem Fenster flüchtet. Der Verfolger eilt hinterher und bricht sich dabei das Bein. Auch hier ist wichtig, das Institut als solches zu verstehen, bevor man nun bei diesen Fällen in der Lage ist, das Problem aufzuzeigen. Der „Herausforderungsfall“ knüpft an die Kausalität an. Oft wird er nur anhand des § 823 Abs. 1 BGB erklärt, das Problem bzw. eine vergleichbare Situation kann aber auch im Rahmen des § 280 Abs. 1 BGB auftreten, weil auch dort die haftungsausfüllende Kausalität vorliegen muss.

Wenn im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB eine Rechtsgutverletzung kausal auf die Handlung zurückzuführen ist (die Körperverletzung des Verfolgers in Form des Bruches wegen des Flüchtens des Einbrechers) dann stellt sich die Frage, ob der Verfolger nicht selbst Schuld an der Verletzung ist, denn diese ist objektiv betrachtet primär auf Grund der Entscheidung/ des Willens des Verfolgers, dem Einbrecher durch das Fenster weiter zu verfolgen, eingetreten. Zwar ist dabei die Verletzung des Verfolgers auf das Handeln des Flüchtenden zurückzuführen (also kausal). Denn ohne die Flucht wäre die Rechtsgutverletzung gar nicht eingetreten. Dennoch hat aber nicht der Einbrecher dem Verfolger, sondern der Verfolger sich selbst das Bein gebrochen, eben weil er aus dem Fenster hinterher ist (also einen eigenen Willensentschluss gefasst hat). Also fragt man sich, ob der Verfolger noch schützenswert ist oder ob man ihm aus Schutzgesichtspunkten „den Hahn zudreht“, dem Verfolger also keinen Anspruch (trotz Kausalität) zubilligt, indem der Ursachenzusam-

menhang unterbrochen wird. Dieses ist das Problem der objektiven Zurechnung, welches im Rahmen der Kausalität im Rahmen des Schutzzweckes der Norm erörtert wird. Man billigt dem Verfolger, oder auch dem Herausgeforderten, trotz seines eigenen Handelns einen Anspruch dann zu, wenn er in vorwerfbarer Weise herausgefordert worden ist, er sich herausgefordert fühlen durfte, das Risiko in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck stand und sich nicht nur das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht hat. Auch hier sollte man nicht konkret lernen, dass der Herausforderungsfall immer beim „Aus-dem-Fenster-springen“ gegeben ist, sondern abstrakt, dass der Herausforderungsfall im Rahmen der Kausalitätsprüfung immer dann zu erläutern ist, wenn nicht die Handlung des Anspruchsgegners „unmittelbar selbst“ (aber schon kausal) zu der Rechtsgutverletzung geführt (dann haftungsbegründende Kausalität) bzw. die Rechtsgutverletzung nicht unmittelbar selbst den Schaden hervorgerufen (dann haftungsausfüllende Kausalität) hat, sondern durch den Anspruchssteller selbst (durch einen eigenen Willensentschluss) herbeigeführt worden ist. Lässt z. B. ein Grundstückseigentümer einen auf seinem Grundstück widerrechtlich geparkten Pkw durch ein Abschleppunternehmen abschleppen und muss dieser dann auf Grund des mit dem Abschleppunternehmer nach § 631 BGB geschlossenen Werkvertrages den Werklohn zahlen, so könnte dies einen Anspruch des Grundstückseigentümers gegen den Falschparker u. a. nach § 823 Abs. 1 BGB in Höhe der Abschleppkosten auslösen. In der andauernden Besitztziehung liegt schon eine Eigentumsverletzung, aber auch das Besitzrecht selbst als sonstiges Recht ist daneben betroffen bzw. verletzt. Eine adäquat kausale Handlung liegt ebenso vor wie die Rechtswidrigkeit und das Verschulden. Der Schaden liegt in den Abschleppkosten, die der Grundstückseigentümer an das Abschleppunternehmen bezahlen musste. Aber: Der Schaden (Werklohn) ist doch nur entstanden, weil der Grundstückseigentümer selbst den Vertrag mit dem Abschleppunternehmer geschlossen hat. Auch hier ist jetzt zu problematisieren, ob dadurch vielleicht der Anspruch ausgeschlossen ist. Von daher ist der Herausforderungsfall nun im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität zu prüfen, weil es nicht um die Verknüpfung einer Handlung zur Rechtsgutverletzung geht, sondern um die Verknüpfung der Rechtsgutverletzung mit dem Schaden (ist der Schaden durch die Besitztziehung entstanden oder durch das Verhalten des Grundstückseigentümers selbst?). Letzteres ist zwar der Fall, aber der Grundstückseigentümer durfte sich herausgefordert fühlen, den Abschleppunternehmer zu „beauftragen“.

C. FAZIT

Das allzu oft praktizierte schematische Lernen gibt jedem Kandidaten zwar ein Gefühl der Sicherheit, weil ein vermeintlich roter Faden an die Hand gegeben wird. Es besteht aber die Gefahr, dass durch zu schematisches Lernen, Probleme verkannt oder auch übersehen werden. Vielmehr sollte das Verständnis eines jeden Rechtsproblems trainiert werden, dann gelingt dem Kandidaten auch das Lösen von unbekannten Fällen. Die bekannten Fälle sind nur selten Gegenstand von Examenklausuren. Eine Möglichkeit, das Verständnis zu schulen, besteht in dem Hinterfragen des Sinn und Zwecks der jeweiligen Regelung.

clavisto

DEIN
SCHLÜSSEL
ZUM JOB.



CLAVISTO ENTDECKT TALENTE. AUCH DICH!

clavisto ist das Talent-Programm
für exzellente Juristen (m/w).

Ob Student, Referendar oder Berufseinsteiger
– wir fördern herausragende Talente. Gehörst
auch Du zu den Besten Deines Fachs? Dann
bist Du bei clavisto genau richtig! Dein Weg
ins Programm: www.clavisto.de

Unsere Partnerkanzleien freuen sich auf Dich:

ALLEN & OVERY

BAKER & MCKENZIE

BEITEN BURKHARDT LATHAM & WATKINS LLP

McDermott
Will & Emery
Member of the Thomson Reuters Group

Weil

UNSERE MEDIENPARTNER

BESTGRADUATES LAW



C.F. Müller



Legal Tribune ONLINE

Das Rechtsmagazin vom JURISTEN



www.clavisto.de

Wenn der Elton drei Mal klingelt – und ein Big Brother Millionär gar kein Millionär ist

Die heutigen Urteile wenden sich aus aktuellem Anlass unserer deutschen Fernsehlandschaft. In einem Fall geht es um die Frage, was sich das Fernsehen erlauben darf und wie es zu ahnden ist, wenn es über die Stränge schlägt; der zweite Fall betrifft die Steuerproblematik, die ahnungslose Teilnehmer einer Fernsehsendung mitunter eiskalt erwischen kann.



Bimmel Bingo führt zur Abschöpfung von Werbeeinnahmen

Einige von uns erinnern sich bestimmt noch an die Zeit, als ein kleiner Praktikant namens Elton von seinem „Chef“ losgeschickt wurde, um mit ahnungslosen Bürgern an deren Haustür zu nachtschlafender Zeit ein Quiz zu spielen – „Bimmel Bingo“. Zugegeben, das ist wirklich schon ein paar Jahre her, beschäftigte aber tatsächlich bis vor wenigen Wochen das Bundesverwaltungsgericht.

Die Klägerin betreibt den Fernsehsender ProSieben, der in seinem Programm die Sendereihe „TV Total“ ausstrahlt. Im Rahmen dieser Sendung lief die beschriebene Quiz-Reihe „Bimmel Bingo“. Die Landesmedienanstalt Berlin-Brandenburg beanstandete Beiträge, in denen regelmäßig zuerst die Klingelschilder mit den Namen und später auch die Bewohner in Schlafkleidung gezeigt wurden, welche durch sofortiges Zuschlagen der Haustür, das Herunterlassen der Jalousien oder die Androhung, die Polizei zu rufen, deutlich erkennen ließen, dass kein Einverständnis mit dem Wecken und den Filmaufnahmen bestand. Dadurch sei das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen und ihr Recht am eigenen Bild verletzt worden; zudem sei die Störung der Nachtruhe geeignet gewesen, die körperliche Unversehrtheit sowie das Wohlbefinden der Betroffenen bis hin zur Zufügung erheblicher Schäden zu beeinträchtigen. Auf der Grundlage einer Vorschrift des Medienstaatsvertrages zwischen Berlin und Brandenburg müssten daher die auf 75.000 Euro geschätzten Werbeeinnahmen an die Medienanstalt abgeführt werden. Das Bundesverwaltungsgericht folgte dem und entschied entsprechend, dass die Länder in ihren Landesmediengesetzen vorsehen dürfen, dass private Fernsehsender an die Landesmedienanstalten Werbeeinnahmen abführen müssen, die sie für Sendungen vereinnahmen haben, welche die Landesmedienanstalt als rechtswidrig beanstandet.

Bundesverwaltungsgericht v. 23.05.2012, 6 C 22.11.

Projektgewinn als Entgelt für Mitwirken an Big Brother



Im zweiten Fall hat der Bundesfinanzhof entschieden, dass der Kläger als Gewinner der fünften Staffel von Big Brother mit dem dort erzielten Gewinn in Höhe von 1 Million Euro einkommenssteuerpflichtig ist. Demnach schulden die teilnehmenden Kandidaten

ihre ständige Anwesenheit im Big Brother-Haus, weshalb das Verhalten auf der Basis des entgeltlichen Teilnahmevertrages als steuerpflichtige sonstige Leistung anzusehen ist. Mit der Annahme des Gewinns habe der Kläger diesen seiner erwerbswirtschaftlichen und damit steuerrechtlich bedeutsamen Sphäre zugeordnet. Die Zufallskomponente in Gestalt der zwischenzeitlichen Publikumsstimmen und des Schlussvotums der Zuschauer stelle sich auch und gerade als Bestandteil des Teilnahmevertrages und konkrete Ausgestaltung der vertraglich eingeräumten Gewinnchance dar. Vertraglich war zudem vereinbart, dass der Teilnehmer für die Abführung etwaiger Steuern selbst verantwortlich ist. Der Ansicht des Klägers, wonach es sich bei dem Gewinn um einen nicht zu versteuernden Spielgewinn gehandelt habe, da kein Arbeitsverhältnis vorgelegen habe, konnte das Gericht somit nicht folgen.

Bundesfinanzhof v. 06.06.2012, IX R 6/10.

Änderungen bei der HU – künftig wird noch genauer geprüft

Ab dem 1. Juli 2012 tritt die Reform der TÜV-Prüfung für neu zugelassene Fahrzeuge in Kraft. Folgende Änderungen hat der Gesetzgeber beschlossen:

- ✓ Es gibt keine Rückdatierung auf das eigentliche Fälligkeitsdatum mehr. Wer zu spät kommt erhält trotzdem die volle Plakettenzeit ab Untersuchung. Ist man mehr als zwei Monate zu spät, wird ein Aufschlag von 20 Prozent auf die reguläre Gebühr fällig und es findet eine verschärfte HU statt
- ✓ Der Prüfer muss eine Probefahrt mit dem zu überprüfenden Fahrzeug machen, wobei die elektronischen Sicherheitsassistenten (wie z.B. Airbags, ESP, ABS) überprüft werden.
- ✓ Künftig wird es ein einheitliches Mängelsystem geben. Im Prüferbericht wird dann eindeutig beschrieben, wo genau der Mangel liegt, wodurch der im Anschluss gewählten Werkstatt ein sehr präziser Reparaturauftrag erteilt werden kann.
- ✓ Es sollen zudem bei Bedarf auch Hinweise auf sich in naher Zukunft abzeichnende Mängel gegeben werden.



Organspende – Das ändert sich durch die Neuerung des Transplantationsgesetzes

In den vergangenen Wochen hat der Bundestag beschlossen, die Organspende in Deutschland neu zu regeln. Bisher stand es jeder Person ab 16 Jahren lediglich

frei, sich einen Organspendeausweis in der Apotheke, bei der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung oder bei sonstigen Institutionen zu besorgen, ihn auszufüllen und bei sich zu führen. Es bedurfte also der absoluten Eigeninitiative eines jeden Einzelnen, sich mit dem Thema Organspende auseinanderzusetzen und sich einen Spendeausweis zuzulegen.

Da allein in der Bundesrepublik über 12.000 Menschen auf ein Spenderorgan warten - von denen täglich drei sterben - soll damit nun Schluss sein. Das bedeutet natürlich nicht, dass es nunmehr einen Zwang zur Spende geben soll. Allerdings sollen die Menschen dazu gezwungen werden, sich mit dem Thema auseinanderzusetzen und für sich eine Entscheidung zu treffen. Dies erscheint insbesondere deshalb sinnvoll, weil sich viele Menschen schlichtweg noch nie genauer mit dem Thema beschäftigt haben. Dabei sind 75 Prozent der Bürger grundsätzlich bereit, ihre Organe nach dem Tode zu spenden - sie dokumentieren dies aber nicht.

Regierung und Opposition haben sich nunmehr mit breiter Mehrheit für die sog. Entscheidungslösung ausgesprochen und kommen damit ihrer Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie 2010/53/EU über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Transplantation be-

stimmte menschliche Organe in deutsches Recht nach.

Künftig werden nun alle Krankenversicherten ab 16 Jahren alle zwei Jahre aufgefordert, eine Erklärung zur Organspende nach dem Tod abzugeben. Dem Schreiben wird Informationsmaterial zum Thema Organspende sowie ein Spendeausweis beigelegt. Zudem sollen große Öffentlichkeitskampagnen zur besseren Aufklärung der Menschen beitragen. Sie sollen auf diesem Wege vollumfänglich informiert werden um selbst eine Entscheidung treffen zu können. Das Wichtigste dabei ist, dass sie ihre Entscheidung auf dem Organspendeausweis dokumentieren - egal, wie sie ausfällt.

Des Weiteren soll es künftig in jedem Krankenhaus einen Transplantationsbeauftragten geben, der Ansprechpartner für Fragen der Kollegen und Patienten ist und den Prozess der Organspende im Krankenhaus koordiniert. Außerdem soll die Situation der Lebendspende dahingehend verändert werden, dass der Spender künftig einen Anspruch an die Krankenkasse des Organempfängers hat.

In den meisten europäischen Ländern haben sich die Regierungen auf die sog. Widerspruchslösung geeinigt. Das bedeutet: Wer nicht zu Lebzeiten ausdrücklich widerspricht, wird nach seinem Tod automatisch als potentieller Organspender eingestuft. In den USA gilt ebenfalls die Entscheidungslösung bzw. Zustimmungslösung. Hier wird bei Ausstellung eines Führerscheins, welcher das offizielle Ausweispapier ist, das man stets mit sich führen muss, neben Größe, Gewicht u.ä. Fragen stets auch die Frage gestellt, ob man seine Organe nach dem Tod spenden will. Antwortet man mit „Ja“ kommt ein rotes Herz auf den Führerschein, antwortet man mit „Nein“ gibt's kein Herz. So geht's natürlich auch. Die Hauptsache ist, man trifft eine Entscheidung, fixiert diese schriftlich und führt den Spendeausweis bestenfalls stets neben seinem Personalausweis bei sich.

„Podknast“ – Der Podcast aus dem Knast

Podcasts begegnen einem heutzutage überall. Darunter versteht man Radio- oder TV-Sendungen, deren Mediendateien über das Internet verbreitet werden. Es handelt sich um eine Serie von Episoden, die nicht zu einer bestimmten Uhrzeit ausgestrahlt, sondern auf den PC oder MP3-Player geladen, mitgenommen und jederzeit angehört/-gesehen werden können. Ein Podcast der etwas ungewöhnlichen Art ist wohl der „Podknast“. Hierbei handelt es sich um ein Projekt des Justizvollzuges des Landes Nordrhein-Westfalen; ein Podcast aus dem „Jugendknast“. Der Interessierte hat die Wahl zwischen Audio und Video Podcasts, in denen Gefangene von ihrem Haftalltag berichten und ihre Gefühle beschreiben. Besonders die Audio Podcasts erzeugen ein realistisches Bild von den Gedanken der inhaftierten Jugendlichen, da diese eben anonym bleiben und sich einfach alles von der Seele reden können. Die Video Podcasts bieten daneben die visuellen Eindrücke des Vollzuges, sowie den direkten „Blickkontakt“ zu dem berichtenden Straftäter.

Primäres Ziel dieses Projektes ist es, die jungen Strafgefangenen dazu zu bewegen, sich mit sich selbst, den eigenen Gefühlen, der eigenen Geschichte und dem kriminellen Verhalten und dessen Ursachen näher auseinanderzusetzen. Darüber hinaus soll mittels

dieses neuen Mediums gezeigt werden, wie der Vollzug wirklich ist. Jugendliche sollen durch diese authentischen Aufnahmen und Geschichten, die auch auf bekannten Internet-Videoportalen eingestellt werden, besser erreicht und aufgeklärt werden. Eine mögliche abschreckende Wirkung auf potentiell gefährdete Jugendliche



stellt einen angenehmen Nebeneffekt dar. Zudem können z.B. Bewährungshelfer, Lehrer, Drogenberater oder Jugendhilfen diese Informationsquelle nutzen, um Jugendlichen ein reales Bild vom Vollzug zu vermitteln. Nicht zuletzt kann durch den „Podknast“ auch die breite Öffentlichkeit über das Leben und den Tagesablauf in einer Jugendstrafanstalt informiert werden.

Das Projekt wurde von der Jugendarrestanstalt Düsseldorf in Zusammenarbeit mit der Landesanstalt für Medien NRW initiiert, inzwischen sind als weitere Drehorte die Vollzugsanstalten Aachen, Detmold, Heinsberg, Herford, Iserlohn, Köln (Frauenvollzug) und Siegburg dazugekommen; als weitere technische Unterstützung konnte die Fachhochschule Aachen gewonnen werden.

Gerade für Nicht-Strafrechtler lohnt sich ein Klick und damit ein Blick über den Tellerrand!

Quelle: <http://www.podknast.de/>

STUDIENERFOLG IST PLANBAR!

von Prof. Dr. Michael Kotulla, M. A. und Michael Rolfen, Wissenschaftlicher Mitarbeiter (Bielefeld)



Prof. Dr. Kotulla hat an der Philipps-Universität zu Marburg studiert. Seine Habilitation hat er am Fachbereich für Umweltwissenschaften an der Universität Lüneburg absolviert. Seit 1999 ist er Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Umweltrecht an der Fakultät für Rechtswissenschaften in Bielefeld. Seit 2002 ist er Direktor des Instituts für Umweltrecht und seit 2010 Dekan der Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Bielefeld.

Michael Rolfen hat in der Zeit von 2003 bis 2008 an der Universität in Bielefeld Rechtswissenschaften studiert und ist seit 2008 dort wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Herrn Prof. Kotulla. Derzeit ist er Rechtsreferendar.

Die Rechtswissenschaft gehört zu den anspruchsvollsten Studiengängen in Deutschland. Entsprechend ernüchternd fallen die jährlichen Abschlusstatistiken aus.¹ Man mag dies der Ausgestaltung des staatlichen Prüfungsverfahrens zuschreiben, welches die juristische Kompetenz des Einzelnen einzig anhand von einer bestimmten Anzahl von Klausuren und an mündlichen Prüfung bemisst. Auch mag man die Anforderungen kritisieren, die an die Verleihung eines „Prädiatsexamens“ gestellt werden. An diesen wird sich realistischerweise jedoch in den nächsten Jahren nichts Entscheidendes ändern. Ungeachtet dessen ergibt sich aus der langjährigen Beratung von Studierenden, dass eine wesentliche Ursache für den vielfach unbefriedigenden Studienabschluss in fehlerhafter oder gar mangelnder Studienplanung liegt. Hier gilt es, möglichst frühzeitig entgegenzuwirken, was mit dem nachfolgenden Beitrag versucht werden soll.

Vorab sei angemerkt: Einen „Königsweg“ zum Staatsexamen gibt es nicht. Die individuellen Fähigkeiten der Studierenden und sonstige Begleitumstände machen es unmöglich, einen Studienverlauf aufzuzeigen, der in jedem Falle Erfolg verspricht. Daher wird man schwerlich eine Antwort darauf geben können, wie viele Klausuren im Semester zu schreiben sind, wann man ins Examen gehen oder ob man ein Repetitorium besuchen sollte. Sehr wohl aber kann aufgezeigt werden, wie sich Studierende ihrem Studium erfolgreich nähern können.

Viel zu häufig orientieren sich die Studierenden an der großen Masse ihrer Kommilitoninnen und Kommilitonen. Sie besuchen die Veranstaltungen (und Repetitorien) die jeder besucht und melden sich zu dem Zeitpunkt zum Examen, zu dem es auch die anderen tun und das trotz der statistisch nachweisbaren schlechten Ergebnisse. Daher lautet der an sich einfache Appell: Planen Sie Ihr Studium für sich selbst!

Es versteht sich, dass mit der Planung allein nur die Hälfte des Weges zum angestrebten Erfolg zurückgelegt werden kann (I.). Selbstverständlich muss der aufgestellte Plan in einem nächsten Schritt auch engagiert umgesetzt werden (II.).

A. INFORMATION UND PLANUNG ALS GRUNDLAGE DES „JURA“-STUDIUMS

Die Mehrheit der Studierenden beginnt ihr Studium relativ „planlos“. Ungewohnt erscheint die ihnen aufgebürdete Eigenverantwortung, war doch der Weg zum Abitur detailliert vorgezeichnet. Zu allem Überfluss erweckt die präzise vorgenommene Einteilung der juristischen Vorlesungsverzeichnisse bei vielen den Eindruck, als handle es sich dabei um verbindliche Vorgaben für das Studium. Dies ist aber gerade nicht so! Die eigentlichen Studienvorgaben ergeben sich nämlich aus anderen Quellen. An diese Erkenntnis knüpft denn auch die erste Voraussetzung für eine erfolgreiche Planung an:

I. ERKENNEN SIE IHR ZIEL!

Jeder Studierende sollte bestrebt sein, sein Studium möglichst erfolgreich abzuschließen. Für das Jurastudium bedeutet dies ein Endergebnis mit einer Gesamtnote von „Neun plus X“, also das so genannte Prädiatsexamen.² Dieses ist Grundvoraussetzung für den Richterdienst und für viele weitere, attraktive Berufe. Es wäre vermessend, zu behaupten, mit einer vernünftigen Planung würde die Zielerreichung schon zum „Selbstläufer“. Die Prüfungssituation selbst ist von sehr unterschiedlichen Rahmenbedingungen, ja, mitunter auch von Zufälligkeiten geprägt, die einem „Prädiat“ entgegenstehen können. Dies sollte den Einzelnen aber nicht davon abhalten, die Vorbereitung ernsthaft auf dieses Ziel auszurichten. Hierfür ist eine frühzeitige Information über die Studienanforderungen unverzichtbar!

Nicht selten blickt man noch bei der mündlichen Staatsprüfung in überraschte Gesichter. Vielen ist schlichtweg unbekannt, dass etwa auch die Verfassungsgeschichte zur Prüfungsthematik gehört. Dabei hängt der Prüfungsstoff gerade nicht von der Willkür der Prüfungskommission ab, sondern ist in den jeweiligen Juristenausbildungsgesetzen der Bundesländer vorgeschrieben.³ Das Ziel muss es daher sein, die dort aufgeführten Themenbereiche zu beherrschen und sie – da bis zu 60 % der Note des staatlichen Prüfungsteils auf diese Weise zu Stande kommen – in jeweils fünfstündigen Klausuren abhandeln zu können. Vor dem Erwerb dieser Fähigkeiten ist eine Meldung zur Staatsprüfung leichtfertig.

Während des Studiums sind Etappenziele zu erreichen. Diese müssen naturgemäß ebenfalls bekannt sein, da danach der Studi-

¹ Von den Kandidaten der staatlichen Pflichtprüfung des Jahres 2011 schlossen in Nordrhein-Westfalen 0,09 % mit „sehr gut“, 2,91 % mit „gut“, 12,09 % mit „vollbefriedigend“, 27,27 % mit „befriedigend“ und 27,37 % mit „ausreichend“, 30,27 % bestanden die Prüfung nicht. Statistik des Landesjustizprüfungsamts, abrufbar unter http://www.justiz.nrw.de/JM/landesjustizpruefungsamt/statistiken/1_jur/2011/2011.pdf.

² Das Staatsexamen wird ab einer Durchschnittsnote von 9,0 mit „vollbefriedigend“ bewertet.
³ Siehe für Nordrhein-Westfalen den § 11 JAG NRW.

enplan Semester für Semester auszurichten ist. Diese Ziele ergeben sich aus den Juristenausbildungsgesetzen⁴ und aus den Studien- und Prüfungsordnungen der Fakultäten. Demgemäß ist regelmäßig vor der Staats- eine Zwischenprüfung abzulegen. Hinzu kommt das Studium eines Schwerpunktbereichs. BAföG-Empfänger müssen sich außerdem vergegenwärtigen, dass eine Weiterförderung für sie nur dann in Betracht kommt, wenn nach dem vierten Fachsemester gewisse Voraussetzungen erfüllt sind.⁵

All diese Vorgaben mögen den einen mehr, den anderen weniger beeindruckend, daher:

II. BEURTEILEN SIE IHRE FÄHIGKEITEN REALISTISCH!

Schon in der Frühphase des Studiums muss der Studierende kritisch hinterfragen, was er leisten kann. Er sollte die Ergebnisse der ersten (Probe-)Klausuren zum Anlass nehmen, um gegebenenfalls das Lernpensum zu steigern oder die Art der Vorbereitung mit Blick auf die zu erreichenden Zwischenziele anzupassen. Der eventuell aufkommende Gedanke, den falschen Studiengang gewählt zu haben, sollte dabei nicht vollständig verdrängt werden. Es ist sinnvoller, früh einen „Karrierewechsel“ anzustreben, als sich jahrelang erst im „falschen“ Studium, und dann im „falschen“ Beruf zu quälen. Jeder Studierende hat das Recht auf Irrtum! Die Beurteilung der eigenen Leistung ist nicht einfach. Sie wird häufig von völlig normalen Höhen und Tiefen während des Studiums beeinträchtigt. Man sollte sich für eine endgültige Einschätzung daher die notwendige Zeit (etwa zwei bis drei Semester) nehmen.

III. RICHTEN SIE IHREN STUDIENPLAN NACH IHREN FÄHIGKEITEN AUS!

Am Ende zählt das Ergebnis. Nach bestandener Prüfung wird man von niemandem mehr gefragt, wie die Examensvorbereitung verlief und ob man für das Studium acht oder gar zwölf Semester benötigt hat. Bei der eigentlichen Studiengestaltung stehen dem Studierenden eine Vielzahl von Möglichkeiten zur Verfügung. Dabei sollte das Für und Wider jeder einzelnen Option abgewogen werden.

Während der eine von speziellen Vorlesungen enorm profitiert, findet der andere gerade diese für seinen Lernerfolg mitunter kontraproduktiv. Wenn dies so ist, sollte man auch keine Skrupel haben, „unergiebigen“ Veranstaltungen fern zu bleiben – es besteht für gewöhnlich keine Anwesenheitspflicht. Die freiwerdende Zeit kann oftmals effektiver zum Selbststudium des Lernstoffes genutzt werden. Überhaupt lehrt die Erfahrung, dass ein effektiver Studienplan nicht mehr als zehn bis zwölf Semesterwochenstunden vorsehen sollte. Die unumgängliche Vor- und Nachbereitung und das obligatorische Klausurtraining nehmen ohnehin eine enorme Zeit in Anspruch.

Viele versuchen, den Druck des Studiums durch die Inanspruchnahme des „Freischusses“, durch ein „Abschichten“ oder durch die Hintanstellung der universitären Schwerpunktbereichsprüfung zu mindern. Dies mag für einige tatsächlich sinnvoll sein. Häufig werden aber die jeweiligen Kehrseiten übersehen: Nimmt man die beiden erstgenannten Alternativen in Anspruch, setzt man sich der enorm „stressigen“ Prüfungssituation (gegebenenfalls) gleich mehrfach aus. Hat man im letztgenannten Fall den kompakten staatlichen

Prüfungsteil hinter sich gebracht, fällt es häufig schwer, mindestens zwei Semester lang die Motivation für „die letzten 30 % des Exams“ (Schwerpunktbereich) aufrecht zu erhalten.

Am Ende dieser Abwägungsphase sollte ein genauer Plan bestehen, in welcher Reihenfolge die erforderlichen Leistungen erbracht werden sollen, wie man sich darauf vorbereitet und wie lange man dafür in etwa benötigt.

B. DIE DURCHFÜHRUNG DES PLANS

Der beste Plan ist ohne eine beherzte Umsetzung wertlos! Hier liegt die zweite Schwierigkeit, die mit der dem Einzelnen übertragenen Studienfreiheit verbunden ist. Niemand gibt einem den genauen Studienplan vor. Auch existieren keine Überprüfungen des eigenen Studienplanes. Daher steigert sich das bei vielen Studierenden anfänglich ohnehin bestehende Motivationsdefizit gegen Ende sogar noch zu einem veritablen Zeitproblem. Vor dem Hintergrund der von den Juristenausbildungsgesetzen vorgesehenen Stofffülle ist dies ein Dilemma, für dessen Behebung es wiederum kein Patentrezept gibt. Gewiss ist jedoch, dass ein „kopplloses Hineinstürzen“ in Arbeit in keinem Fall die richtige Lösung sein kann. Ohne eine überlegte Vorgehensweise wird es nicht funktionieren. Erfahrungsgemäß sollten folgende Aspekte – unabhängig von der konkret-individuellen Studiengestaltung – als Grundparameter berücksichtigt werden:

I. FASSEN SIE IHR STUDIUM ALS BERUF AUF!

So banal es klingen mag: Ein strukturierter Alltag ist essentiell. Studienanfänger sind ihn aus der Schulzeit gewohnt; diejenigen, die sich für eine klassische Berufsausbildung entschieden haben, kennen ihn ohnehin. Der Vorteil besteht in der Routine. Der Körper gewöhnt sich an die Dauerbelastung, die geistige Aufnahmefähigkeit steigert sich regelmäßig. Es dauert allerdings zugegebenermaßen eine Weile, bis man insoweit „seinen“ Rhythmus gefunden hat. Es muss erkannt werden, zu welcher Tageszeit die Leistungsfähigkeit am höchsten ist und welche Lernmethode einem am besten liegt. Ist die „Experimentierphase“ überwunden, sollte man den Arbeitsablauf für sich verbindlich festlegen. Hierfür bietet sich die Aufstellung eines „Stundenplans“ an.

Verpflichten Sie sich gegenüber sich selbst, jeden Arbeitstag zu einer gewissen, immer gleichen Zeit zu beginnen und zu beenden und dabei ein bestimmtes Pensum zu erreichen.

Die Fähigkeit zu Selbstkritik ist dabei unbedingt erforderlich. Das Pensum muss realistisch gewählt sein. Es nützt nichts, sich etwa durch das tägliche Lesen von 50 Seiten eines Lehrbuchs (einen zu-meist trügerischen) Erfolg vorzugaukeln. Der selbst gewählte Arbeitsauftrag darf erst dann als erledigt angesehen werden, wenn man ernsthaft behaupten kann, das Thema verstanden zu haben. Vorher darf nicht mit dem Erlernen neuen Stoffes begonnen werden! Diese Vorgehensweise wird anfangs nicht selten zu einiger Frustration führen. Sie ist aber unerlässlich.

II. SORGEN SIE FÜR FREIRÄUME UND AUSGLEICH!

Man darf sich nichts vormachen: Auch mit einem durchgeplanten Alltag ist das Jurastudium enorm belastend. Immer wieder sieht man „Arbeits-tiere“, die gerade in der Examenszeit gleichsam kurz vor dem

⁴ Siehe für Nordrhein-Westfalen insb. die §§ 7, 28 JAG NRW.

⁵ Die genauen Voraussetzungen legen die jeweiligen Fakultäten fest. Sie sind dort bekannt gemacht oder zu erfragen.

Zusammenbruch stehen. Diese laufen Gefahr, ihre hart erarbeiteten Lerngewinne auf der Zielgeraden wieder zu verlieren. Daher muss das Jurastudium zwar den Alltag dominieren, es darf aber nicht das Leben an sich bestimmen. Ab und zu muss man „den Kopf frei bekommen“. Das funktioniert nicht zuletzt durch regelmäßige sportliche Betätigung. Auch muss man das Kunststück bewältigen, außer-universitäre Notwendigkeiten zu bewältigen, ohne unter einem Verlust von Lernzeit zu leiden. Im Tagesplan sollten daher klug gesetzte Freiräume vorgesehen sein. Ein Zeitfenster für „lernschwache“ Phasen, die jeder hat, sollte man sich freihalten, etwa um Arztbesuche, Behördengänge oder ähnliches durchzuführen. Überhaupt sind angemessene Pausen zur Erhaltung der Effektivität unumgänglich. Diese sollte man nach Möglichkeit mit anderen zusammen verbringen.

III. WERDEN SIE NICHT ZUM „EINZELKÄMPFER“!

Die Vorstellung, das Jurastudium allein bewältigen zu können, ist schlichtweg illusorisch. Jeder bedarf einer irgendwie gearteten Unterstützung. Schon die regelmäßige Verabredung zu gemeinsamen Mittags- und Kaffeepausen kann eine gewisse soziale Kompe-

tenz, die man von praktisch tätigen Juristen zu Recht verlangt, erhalten und fördern.

Unterstützung ist daneben aber natürlich auch auf fachlicher Ebene angezeigt. Durch das Lernen in passend zusammengesetzten Lerngruppen erzielt man meist deutlich bessere Ergebnisse, als wenn man ganz alleine lernt. Nur selten oder gar nicht wird die sich in diesem Zusammenhang gerade aufdrängende Hilfestellung seitens der Professoren in Anspruch genommen: Jeder Professor hat eine Sprechstunde. An nichtjuristischen Fakultäten ist es Gang und Gäbe, in diesem Rahmen Rat zur individuellen Studiengestaltung zu suchen. Seltsamerweise scheinen gerade die Juristen diesen Gang zu scheuen. Abschließend gilt daher der gut gemeinte Rat: Fragen Sie diejenigen, die dafür bezahlt werden, dass sie es besser wissen als Sie!

Aber auch unter Berücksichtigung all dieser Ratschläge bleibt zu gegebenem Maße noch eine Fülle von Unwägbarkeiten, sodass es den Autoren dieses Beitrages gleichwohl ein Herzensanliegen ist, jedem Studierenden das von ihm fraglos auch benötigte Glück zu wünschen.

RECHTE UND PFLICHTEN FÜR PRAKTIKUMSGEBER

von Prof. Dr. Friedrich Schade MBA (Wales)



Friedrich Schade hat Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg sowie an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster studiert. Dann absolvierte er ein Studium zum Master of Business Administration der University of Wales. Danach hat er 15 Jahre im Private Banking/Wealth Management gearbeitet. Bereits seit 1995 ist er Professor, seit 2001 Lehrstuhlinhaber an der privaten, staatlich anerkannten Hochschule BITS Business and Information Technology in Iserlohn.¹

A. EINLEITUNG

Nachdem der Autor in der juristischen Zeitschrift Iurratio 2011, Ausgabe 3, bereits ausführlich die Rechte und Pflichten für Praktikanten im Rahmen eines Praktikums dargestellt hat,² soll diese Abhandlung aufzeigen, welche Rechte und welche Pflichten für Praktikumsgeber während eines Praktikums bestehen.

B. BEGRIFF UND ARTEN

Der Praktikumsgeber ist die Vertragspartei des Praktikanten.³ Es handelt sich in der Mehrzahl um einen Arbeitgeber i.S.d. Arbeitsrechts. Arbeitgeber ist, wer mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt.⁴ Arbeitgeber können natürliche Personen, z.B. Freiberufler, juristische Personen wie Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung bzw. rechtsfähige Personengesellschaften gemäß

§ 14 Abs. 2 BGB sein. Maßgeblich für die Arbeitgeberstellung ist das Direktionsrecht, mit dem der Arbeitgeber einseitig nach Maßgabe des § 315 BGB die im Arbeitsvertrag nur allgemein angesprochene Tätigkeit nach Art, Ort und Zeit konkretisiert.⁵ Das trifft auch für den Praktikumsgeber zu. Ihm steht gegenüber dem Praktikanten ebenso das Weisungsrecht i.S.v. § 106 GewO zu, denn auch er kann, wie der Arbeitgeber im Verhältnis zum Arbeitnehmer, gegenüber dem Praktikanten den Inhalt, den Ort und die Zeit der Praktikumsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen. Üblicherweise ergeben sich die meisten Ausbildungs- und Tätigkeitsbestimmungen aus dem Praktikumsvertrag. Die Weisungsbefugnis des Praktikumsgebers bezieht sich aber auch auf die Ordnung und das Verhalten des Praktikanten im Betrieb.

Aus der Sicht des Praktikumsgebers sind die verschiedenen Arten von Praktika zu unterscheiden,⁶ da sie unterschiedliche Pflichten beim Praktikumsgeber auslösen können. Handelt es sich z.B. um ein freiwilliges Schülerpraktikum oder ein freiwilliges Studierendenpraktikum ohne Hochschulbezug, ist das Berufsbildungsgesetz (BBiG) mit seinen §§ 10 bis 23 und § 25 BBiG anwendbar. Diese beiden Praktikumsverhältnisse werden als „Andere Vertragsverhältnisse“ nach § 26 BBiG angesehen, so dass trotz der befristeten Ausbildung bedeutende Paragraphen des BBiG auf ein derartiges Ausbildungsverhältnis anwendbar sind. Dasselbe gilt für das Vorpraktikum vor dem Studium bzw. das Nachpraktikum nach erfolgreichem Studienabschluss.

Weder durch ein verpflichtendes Schülerpraktikum, noch durch ein verpflichtendes Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug wer-

¹ Er ist Autor zahlreicher Publikationen und hat im Jahr 2011 das Standardwerk „Praktikumsrecht“ geschrieben, veröffentlicht im Kohlhammer Verlag, Stuttgart.

² Vgl. Schade, Rechte und Pflichten für Praktikanten, Iurratio 2011, 144 ff.

³ Der Verfasser bittet um Nachsicht, dass einzelne Begriffe überwiegend in der männlichen Form benutzt werden.

⁴ Vgl. BAG NZA 1999, 539, 541.

⁵ Lippnerheide, Arbeitsrecht, § 113; siehe auch Schade, Arbeitsrecht, Rn. 149.

⁶ Siehe dazu ausführlich Schade, Praktikumsrecht, Rn. 23 – 39; ders., Iurratio 2011, 144f.

den nach der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung und in der Rechtsliteratur Ausbildungsverhältnisse i.S.d. Berufsbildungsgesetzes begründet, welche als Arbeitsverhältnisse zu qualifizieren sind.⁷ Dem ist nach Ansicht des Verfassers nur für das Schülerpraktikum zuzustimmen. Denn bei einem solchen, zum Teil nur über einen sehr kurzen Zeitraum von wenigen Tagen andauernden Praktikum handelt es sich um eine reine Schulerveranstaltung, bei der ein Lehrer als Leiter des Schulpraktikums für dessen Durchführung die Verantwortung trägt.⁸

Nach der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung und der Rechtsliteratur soll bei einem Praktikum zu Studienzeiten ein Berufsausbildungsverhältnis i.S.d. Berufsausbildungsgesetzes immer dann nicht vorliegen, wenn und soweit die betreffende Ausbildung Bestandteil einer Universitäts-, sonstigen Hochschul- oder Fachhochschulausbildung ist.⁹ Das betrifft die unzähligen Studierendenpraktika, die von Hochschulen während des Studiums verpflichtend vorgeschrieben werden, um das Studium erfolgreich zu beenden. Bei einem solchen verpflichtenden Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug steht zwar grundsätzlich der Ausbildungsgedanke im Vordergrund, also das Lernen an sich und nicht die Arbeitsleistung des Praktikanten.¹⁰ Durch den privatrechtlichen Praktikumsvertrag ergibt sich aber zwischen dem Praktikanten und dem Praktikumsgeber ein privates Rechtsverhältnis, wodurch, wenn auch befristet, ein Ausbildungs- und Tätigkeitserhältnis begründet wird.¹¹ Deshalb entsteht nach Ansicht des Verfassers bei jedem Studierendenpraktikum, ob freiwillig oder verpflichtend, ob mit bzw. ohne Hochschulbezug, ein Praktikumsvertrag i.S.d. § 26 BBiG, der als „Anderes Vertragsverhältnis“ zu qualifizieren ist. Daher haben die §§ 10 bis 23 und § 25 BBiG auf ein verpflichtendes Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug ebenfalls Anwendung zu finden.

C. RECHTE DES PRAKTIKUMSGEBERS

Der Praktikumsgeber hat gegenüber dem Praktikanten umfangreiche Rechte. Diese Rechte ergeben sich hauptsächlich aus dem Praktikumsvertrag.

I. AUSBILDUNGS- UND TÄTIGKEITSEINSATZ

Nach Abschluss des Praktikumsvertrags und während des Praktikums hat der Praktikumsgeber das Recht, dass der Praktikant die vereinbarte Ausbildung beginnt und im Rahmen dieser Ausbildung auch den notwendigen Arbeitseinsatz zeigt. Denn einerseits hat der Praktikant alles zu tun, um das im Praktikumsvertrag festgeschriebene Ausbildungsziel zu erreichen. Zum anderen kann der Praktikumsgeber erwarten, dass der Praktikant über die reine Ausbildung hinaus Nebentätigkeiten erledigt, die im Zusammenhang mit den betrieblichen Belangen stehen und somit nicht nur reine Ausbildungsarbeiten darstellen.¹² Praktikanten sind somit verpflichtet, die ihnen übertragenen Arbeiten zur Zufriedenheit des Praktikumsgebers zu verrichten, da diese „Arbeitspflicht“ neben der Lernpflicht besteht.¹³ Das gilt für alle Praktikumsverhältnisse, somit auch für das verpflichtende Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug.

⁷ Vgl. z.B. BAG Urteil v. 25.3.1981 – 5 AZR 353/79 – AP Nr. 1 zu § 19 BBiG v. 1969; für die Rechtsliteratur vgl. Leinemann/Taubert, Berufsausbildungsgesetz, § 26 Rn. 11; Orłowski, RdA 2009, 38, 39; dazu Schade, Iuratio 2011, 144.

⁸ Vgl. Scherer, NZA 1986, 280, 284.

⁹ Vgl. BAG, Urteil v. 19.6.1974 – 4 AZR 436/73 – AP Nr. 3 zu § 3 BAT; für die Rechtsliteratur z.B. Leinemann/Taubert, Berufsausbildungsgesetz, § 26 Rn. 11; Maties, RdA 2007, 235, 139; Orłowski, RdA 2009, 38, 39.

¹⁰ Vgl. Horstmeier, JR 2006, 313, 314.

¹¹ Schade, Iuratio 2011, 144.

¹² Vgl. Schmidt, BB 1971, 313, 315; dazu Horstmeier, JR 2006, 313, 314.

¹³ Vgl. Lakies, AR-Blattei SD, 2007, Rn. 102.

II. ART, ORT UND INHALT DES PRAKTIKUMS

Grundlage für die Bestimmung der Art der Praktikumsleistung ist der zwischen dem Praktikumsgeber und dem Praktikanten abgeschlossene Praktikumsvertrag. Entweder gelten für Praktikumsverhältnisse die §§ 26, 10 Abs. 2 BBiG; das betrifft alle freiwilligen Praktika sowie das Vorpaktikum und das Nachpraktikum. Oder es ist zumindest § 311 Abs. 1 BGB einschlägig, wenn die gesetzlichen Regelungen des Berufsausbildungsgesetzes, z.B. auf das verpflichtende Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug, nicht anwendbar sein sollten.

Auch der Ort ergibt sich aus dem Praktikumsvertrag. Nach § 269 BGB hat der Praktikant die Leistung grundsätzlich an dem Ort zu erbringen, an dem der Gläubiger der Tätigkeit, hier der Praktikumsgeber, zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seine Niederlassung hat, d.h. wo sich sein Betrieb befindet. Der Praktikumsgeber kann allerdings auch beim Ort der Praktikumsleistung von seinem Weisungsrecht Gebrauch machen und den Praktikanten anweisen, seinen Ausbildungs- und Tätigkeitseinsatz außerhalb der Betriebsstätte zu erbringen, so z.B. typischerweise im Außendienst mit Vertriebs- und Verkaufsmitarbeitern, als Assistent von Unternehmensberatern in Betrieben, welche die Beratungsgesellschaft beauftragt haben oder als Praktikant im Handwerk bei Kunden.¹⁴

Der detaillierte Inhalt des Praktikums ergibt sich aus den Vereinbarungen des Praktikumsgebers mit dem Praktikanten im Praktikumsvertrag. Das kann je nach Branche, in der das Praktikum zu absolvieren ist, sehr unterschiedlich sein. Der Inhalt des Praktikums wird zwischen den Vertragsparteien im Bewerbungsgespräch vereinbart und im Praktikumsvertrag fixiert. An diese Vereinbarung hat sich der Praktikant zu halten und sich somit zu bemühen, die beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten und beruflichen Erfahrungen zu erwerben, die zum Erreichen des Ausbildungsziels notwendig sind.

III. ZEITLICHER UMFANG

Der zeitliche Umfang des Praktikums ergibt sich, was die Gesamtdauer angeht, aus dem Praktikumsvertrag. Während Schülerpraktika, insbesondere verpflichtende, auch nur wenige Tage dauern können, beträgt der Umfang bei Studierendenpraktika oft zwischen drei und sechs Monaten. Ein Vorpaktikum dauert meistens drei Monate; ein Nachpraktikum kann bis zu zwölf Monate lang sein.

Der werktägliche Umfang des vom Praktikanten zu erbringenden Ausbildungs- und Tätigkeitseinsatzes ergibt sich, sofern §§ 26, 10 Abs. 2 BBiG anwendbar sind, aus § 17 BBiG bzw. aus dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG). Der Verfasser geht davon aus, dass das Arbeitszeitgesetz für alle Arten von Praktika anwendbar ist. Nach § 3 S. 1 ArbZG darf die werktägliche Ausbildungs- und Tätigkeitszeit des Praktikanten acht Stunden grundsätzlich nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu zehn Stunden nur dann verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von vierundzwanzig Wochen im Durchschnitt grundsätzlich acht Stunden werktätig nicht überschritten werden. Letzteres gilt eher für ein längerfristiges Praktikum. Der Einsatz des Praktikanten im Betrieb darf daher werktätig grundsätzlich nur acht Stunden dauern.

Das Arbeitszeitgesetz hat in den §§ 3 bis 5 ArbZG die Höchstarbeitszeit sowie notwendige Ruhepausen und Ruhezeiten festgelegt. Nach

¹⁴ Schade, Praktikumsrecht, Rn. 143.

§ 4 S. 1 ArbZG darf der Praktikumsgeber einen Ausbildungs- und Tätigkeitseinsatz des Praktikanten von sechs bis neun Stunden mit einer Ruhepause von dreißig Minuten erwarten. Bei mehr als neun Stunden Ausbildungs- und Tätigkeitseinsatz beträgt die Ruhepause insgesamt fünfundvierzig Minuten. Erst nach Beendigung der täglichen Ausbildungs- und Tätigkeitszeit hat der Praktikant i.S.v. § 5 Abs. 1 ArbZG dann Anspruch auf eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden.

Unter Beachtung des Arbeitszeitgesetzes können eine Vereinbarung im Praktikumsvertrag oder der Tarifvertrag, wenn dieser auch auf ein Praktikumsverhältnis anwendbar ist, einen anderen wöchentlichen Umfang der Ausbildungs- und Tätigkeitszeit vorsehen. Je nach Branche werden in Deutschland wöchentlich zwischen 35 und 42 Stunden, z.B. im öffentlichen Dienst, gearbeitet. Auf minderjährige Praktikanten findet das Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) Anwendung. Das bedeutet: Von minderjährigen Praktikanten darf der Praktikumsgeber nach § 8 Abs. 1 JArbSchG einen Einsatz im Betrieb von acht Stunden werktäglich und vierzig Stunden pro Woche insgesamt erwarten. Das in § 9 ArbZG normierte Sonn- und Feiertagsruhe gilt selbstverständlich auch für Praktikanten.

IV. SONSTIGE RECHTE

Aus dem Praktikumsvertrag i.V.m. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB besteht für den Praktikumsgeber gegenüber dem Praktikanten das Recht auf Treuepflicht. Der Praktikant hat somit die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Praktikumsgebers im Betrieb zu wahren. Dazu zählt auch das Recht des Praktikumsgebers, ein einwandfreies Verhalten sowie eine besondere Rücksichtnahme vom Praktikanten einzufordern. Außerdem steht dem Praktikumsgeber das Recht zu, dass der Praktikant während des Praktikums und auch danach die Verschwiegenheit über Betriebsgeheimnisse des Praktikumsgebers wahrt und sich nicht gemäß § 299 Abs. 1 StGB bestechen lässt.

D. PFLICHTEN DES PRAKTIKUMSGEBERS

Nach Abschluss des Praktikumsvertrags entstehen für den Praktikumsgeber zahlreiche Pflichten. Diese Pflichten ergeben sich zum großen Teil aus dem Praktikumsvertrag sowie aus Arbeitsgesetzen.

I. AUSBILDUNG UND BESCHÄFTIGUNG

Der zwischen dem Praktikumsgeber und dem Praktikanten abgeschlossene Praktikumsvertrag verlangt, dass der Praktikumsgeber die Ausbildung und Beschäftigung des Praktikanten als wichtigste Hauptpflicht erfüllt. Der Praktikumsvertrag muss allerdings wirksam sein. Dann besteht ab dem ersten Tag des Praktikums für den Praktikumsgeber die Pflicht, den Praktikanten auszubilden, d.h. diesem die beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten und beruflichen Erfahrungen seines Betriebs und seiner Branche beizubringen. Diese Hauptpflicht des Praktikumsgebers folgt wie beim Arbeitsverhältnis aus dem Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit und aus der personalen Würde des Praktikanten gemäß Art. 2 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG.¹⁵ Somit besteht für den Praktikumsgeber praktisch eine „Abnahmepflicht“, da er den Praktikanten nicht nur ausbilden, sondern insbesondere auch beschäftigen muss.¹⁶

II. VERGÜTUNG

Aus der Sicht des Verfassers ist die Vergütungspflicht ebenfalls eine Hauptpflicht des Praktikumsgebers.¹⁷ Dies gilt für alle freiwilligen Praktika sowie das Vorpraktikum und das Nachpraktikum. Wenn das Praktikumsverhältnis zutreffend unter § 26 BBiG subsumiert wird, ergibt sich die Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung zwingend aus § 17 BBiG.¹⁸ Eine solche Vergütungspflicht ist nach Meinung der Rechtsliteratur unabdingbar.¹⁹ Ist die Höhe der Vergütung nicht angemessen, so ist sie nach § 25 BBiG nichtig.

Der Verfasser vertritt außerdem die Ansicht, dass auch Praktikanten im Rahmen eines verpflichtenden Studierendenpraktikums mit Hochschulbezug eine angemessene Vergütung erhalten müssen.²⁰ Denn ein Praktikant, egal ob im Rahmen eines verpflichtenden Studierendenpraktikums oder bei einem freiwilligen bzw. einem Voroder Nachpraktikum, arbeitet immer auch während dieser befristeten Ausbildung.²¹ Deshalb steht allen Praktikanten eine Vergütung zu.

Üblicherweise erhalten Praktikanten zum großen Teil faire Praktikumsvergütungen. Solange aber die Rechtsprechung und die herrschende Meinung in der Rechtsliteratur bei verpflichtenden Studierendenpraktika mit Hochschulbezug die Anwendung der §§ 26, 17 BBiG geregelten Vergütungspflicht ablehnen, schließt bedauerlicherweise immer noch eine nicht unbedeutende Minderheit von Praktikumsgebern mit Praktikanten auch Praktikumsverträge bei derartigen Praktika über einen Mehrmonatszeitraum entweder ohne oder mit einem unangemessenen niedrigen Vergütungsanspruch ab. Das widerspricht nach Ansicht des Verfassers der notwendigen Gleichbehandlung aller Praktikumsverhältnisse, aber auch der menschenrechtlichen Behandlung der Praktikanten bei verpflichtenden Studierendenpraktika mit Hochschulbezug.²²

Die Vergütung ist i.S.v. § 107 GewO in Euro zu berechnen und auszu zahlen. Sie bemisst sich i.S.v. § 18 BBiG nach Monaten und wird üblicherweise am letzten Arbeitstag im Monat bezahlt. Die Vergütung für Praktikanten ist grundsätzlich nicht tarifvertraglich geregelt. Sie hat meistens den Charakter einer Unterhalts- oder Ausbildungsbeihilfe.²³ Um die Höhe der Vergütung angemessen zu gestalten, sollte sich nach Ansicht des Verfassers der Praktikumsgeber an der monatlichen Vergütung von Auszubildenden im ersten Ausbildungsjahr in seiner Branche orientieren. Insbesondere eine zu niedrige Vergütung für Praktikanten mit erfolgreichem Hochschulabschluss in einem Nachpraktikum kann nach § 138 Abs. 2 BGB sittenwidrig sein. Das ist dann der Fall, wenn der Wert der Arbeitsleistung solcher Praktikanten, gemessen an der Dauer, dem Schwierigkeitsgrad und der Beanspruchung zum vereinbarten Entgelt, in einem auffallenden Missverhältnis stehen und der Praktikumsgeber eine Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder eine erhebliche Willensschwäche ausnutzt.²⁴

17 So schon Schade, Praktikumsrecht, Rn. 171.

18 Maties, RdA 2007, 135, 139; so auch D. Stuh/H.-J. Stuh, BB 1981, 916, 918.

19 Vgl. z.B. Scherer, NZA 1986, 280, 282; Schaub/Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 175 Rn. 3; Herold/Hohn/Romanowski, Vorteilhaftes Arbeitsverträge, S. 245; Roscher, BB 1978, 1119, 1120.

20 Vgl. Schade, Praktikumsrecht, Rn. 171; so auch schon D. Stuh/H.-J. Stuh, BB 1981, 916, 919.

21 So Schade, Praktikumsrecht, Rn. 141; a. A. Hirdina, NZA 2008, 916.

22 Schade, Praktikumsrecht, Rn. 172.

23 Vgl. Hofmeister/Dittmann, BB 1959, Beilage zu Heft 26, S. 1, 2.

24 Vgl. Hofmeister, JR 2006, 313, 315, der z.B. den Praktikanten, der bereits erfolgreich ein Studium abgeschlossen hat, als vollwertigen Arbeitnehmer ansieht.

15 Vgl. Bros/Rüthers/Henseler, Arbeitsrecht, Rn. 330.

16 Vgl. Otto, Arbeitsrecht, Rn. 573.

III. FÜRSORGE- UND RÜCKSICHTSPFLICHTEN

Der Praktikumsgeber ist zur Fürsorge gegenüber dem Praktikanten verpflichtet. Dabei handelt es sich sozusagen um die Treupflicht des Praktikumsgebers gegenüber dem Praktikanten. Als Nebenpflicht ergibt sich ihre Rechtsgrundlage aus dem Praktikumsvertrag i.V.m. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB. Denn der Praktikant vertraut dem Praktikumsgeber dahingehend, dass ihm die vereinbarte Ausbildung und die dafür notwendige Beschäftigung auch wirklich zuteil werden. So hat der Praktikumsgeber einen Praktikanten zu schützen, der sich im Betrieb z.B. Verleumdungen von Arbeitnehmern oder anderen Praktikanten ausgesetzt sieht.²⁵ Desweiteren besteht für den Praktikumsgeber auch die Pflicht zur Rücksichtnahme; denn genau wie der Praktikant ihm gegenüber hat der Praktikumsgeber innerhalb des Praktikumsverhältnisses ebenso die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Praktikanten zu wahren.²⁶

IV. BESONDERE SCHUTZPFLICHTEN

Nach § 618 Abs. 1 BGB, § 62 Abs. 1 HGB hat der Arbeitgeber Betrieb, Arbeitsmittel und Arbeitsablauf so zu gestalten, dass der Arbeitnehmer vor Gefahren für Leben und Gesundheit sowie nach den Umständen und insbesondere nach der Art der Arbeitsleistung möglichst geschützt ist. Dasselbe muss auch für Praktikanten im Betrieb des Praktikumsgebers gelten. Dazu kommt nach dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG), dass der Praktikumsgeber i.S.v. § 1 Abs. 1 S. 1 ArbSchG verpflichtet ist, erforderliche Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Deshalb hat der Praktikumsgeber die Ausbildung und Beschäftigung des

²⁵ Vgl. Schade, *Arbeitsrecht*, Rn. 258.
²⁶ Vgl. Schade, *Praktikumsrecht*, Rn. 176.

Praktikanten insbesondere so zu gestalten, dass eine Gefährdung für Leben und Gesundheit vermieden wird.²⁷

V. SCHUTZ VON PERSÖNLICHKEITSRECHTEN

Der Praktikumsgeber hat dafür zu sorgen, den Praktikanten auch in seinen Persönlichkeitsrechten zu schützen. So hat der Praktikumsgeber den Praktikanten gegen ungerechte Behandlung durch Vorgesetzte, gegen Mobbing von Arbeitnehmern im Betrieb bzw. anderen Praktikanten oder gegen unberechtigte Vorwürfe Dritter im Zusammenhang mit seiner Ausbildung bzw. seiner Tätigkeit in Schutz zu nehmen.²⁸ Der Praktikumsgeber hat insbesondere die Ausbildung und Beschäftigung des Praktikanten wie bei einem normalen Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis menschengerecht zu gestalten.

VI. URLAUB

Die Pflicht zur Urlaubsgewährung ist im Rahmen eines Praktikums bis heute nicht einheitlich anerkannt. Für Praktikanten in freiwilligen Studierendenpraktika ohne Hochschulbezug, im Rahmen eines Vorpraktikums oder eines Nachpraktikums existieren Urlaubsansprüche. Denn nach §§ 26, 10 Abs. 2 BBiG, welche auf diese Arten von Praktika anwendbar sind, bestehen für Ausbildungsverhältnisse die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften, also auch das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG), welches in § 1 BUrlG jedem Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub zubilligt.

Nach der aktuellen Rechtsprechung und der herrschenden Meinung

²⁷ Schade, *Praktikumsrecht*, Rn. 178.
²⁸ Vgl. Zöllner/Loritz/Hergener/oder, *Arbeitsrecht*, § 17 I.2.

Steige ein und starte durch!

- Werde Teil unseres Netzwerkes und tausche Dich mit Juristen anderer Studien- und Praxiszweige aus
- Bau Deine Beratungsfähigkeiten aus und sammle Praxiserfahrung
- Übernimm Verantwortung und zeige damit, dass Du sie auch im Berufsleben tragen willst

Nutze Deine Chance und engagiere Dich im Iurratio-Projekt:

**Wir suchen Mitarbeiter (m/w) an allen Orten in den Bereichen:
Redaktion, Standortleitung, Kundenbetreuung und Logistik.**

Weitere Informationen unter www.iurratio.de/mitarbeit

Wir freuen uns auf Deine
Bewerbung inklusive
Lebenslauf an:
Jens-Peter Thiemann
mitarbeit@iurratio.de



in der Rechtsliteratur sind die Arbeitsgesetze über das Berufsbildungsgesetz aber auf verpflichtende Studierendenpraktika mit Hochschulbezug nicht anwendbar. Das hat zur Folge, dass heutzutage noch immer eine bedeutende Anzahl von Praktikumsgebern mit Praktikanten bei derartigen Praktika Praktikumsverträge über mehrere Monate ohne Urlaubsgewährung abschließen.²⁹ Das empfindet der Verfasser zum einen als unfair, zum anderen nicht als menschenrecht. Es kann nicht sein, dass Praktikanten, die während ihrer Ausbildung auch üblicherweise arbeiten, im Betrieb schlechter gestellt werden als die dort tätigen Arbeitnehmer oder Auszubildende. Denn auch da, wo eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift fehlt oder wie in diesem Fall eine bestehende Gesetzesvorschrift nicht anwendbar sein soll, wird man einen Urlaubsanspruch auch des Praktikanten in einem verpflichtenden Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug bejahen müssen, sofern er dem Betrieb eine Zeit angehört, die für andere Arbeitnehmer bzw. Jugendliche einen Urlaubsanspruch begründet.³⁰ Somit muss auch der Praktikant aus einem solchen Praktikumsverhältnis einen Anspruch auf Urlaub haben wie alle anderen Praktikanten auch.

VII. GLEICHBEHANDLUNG

Sind die für einen Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze über §§ 26, 10 Abs. 2 BBiG auf ein Praktikumsverhältnis anwendbar, hat auch der Grundsatz der Gleichbehandlung Auswirkungen auf Praktikumsverhältnisse. Entgegen der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der Rechtsliteratur muss dieser Grundsatz nach Ansicht des Verfassers auch für ein verpflichtendes Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug gelten.³¹ Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer im Betrieb ist seit langer Zeit anerkannt. Nur in wenigen Fällen hat die Rechtsprechung eine individuelle Bevorzugung einzelner Arbeitnehmer bei der Höhe des Arbeitsentgelts bzw. bei zusätzlichen Vergütungsbestandteilen, z.B. Dienstwagenbenutzung durch einen leitenden Angestellten, als zulässig erachtet.³² Ein Verstoß gegen den Grundsatz der allgemeinen Gleichbehandlung liegt bei Praktikumsverhältnissen vor, wenn der Praktikumsgeber im Betrieb einzelne Praktikanten bzw. Praktikantengruppen bevorzugt oder benachteiligt. Deshalb besteht ein absolutes Willkürverbot des Praktikumsgebers. Dieses

Willkürverbot gilt nicht nur beim Abschluss des Praktikumsvertrags sondern auch für das Weisungsrecht des Praktikumsgebers.

Ebenso gilt das Benachteiligungsverbot für Praktikanten nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Finden die §§ 26, 10 Abs. 2 BBiG Anwendung auf Praktikumsverhältnisse, also auf freiwillige Praktikumsverhältnisse ohne Hochschulbezug sowie das Vorpaktikum und das Nachpraktikum, sind die §§ 1 bis 18 AGG anwendbar. In § 7 AGG ist das Benachteiligungsverbot manifestiert. Nach der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der Rechtsliteratur sind die §§ 26, 10 Abs. 2 BBiG auf ein verpflichtendes Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug entgegen der Ansicht des Verfassers aber nicht anwendbar. Also gelten auch die §§ 1 bis 18 AGG nicht für ein derartiges Praktikumsverhältnis. Zur Anwendung kommen dann aber zumindest die §§ 19 bis 21 AGG, die den Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr normieren. Immerhin schließen Studierende, die zu Studierendenpraktika mit Hochschulbezug verpflichtet sind, als zukünftige Praktikanten mit Praktikumsgebern ebenfalls privatrechtliche Praktikumsverträge ab.

VIII. ZEUGNISERTEILUNG

Endet ein Praktikumsverhältnis oder kündigt eine Vertragspartei den Praktikumsvertrag, so hat der Praktikant bei allen Arten von Praktikumsverhältnissen, d.h. auch bei einem verpflichtenden Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug, zum Schluss des Praktikums einen Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis i.S.v. § 16 BBiG. Üblicherweise sind im Zeugnis Angaben über die Art, die Dauer, das Ziel der Ausbildung und Beschäftigung sowie über die erworbenen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten und beruflichen Erfahrungen enthalten. Auf Verlangen des Praktikanten sind zusätzliche Angaben über Verhalten und Leistung aufzunehmen.

E. FAZIT

Auch die Rechte und Pflichten des Praktikumsgebers sind umfangreich. Grundlage dafür bildet der Praktikumsvertrag, der üblicherweise vom Praktikumsgeber formuliert wird. Hier ist der Praktikant gefordert, in erster Linie diese vertraglichen Regelungen genau zu lesen, um etwaige Unklarheiten bzw. Unstimmigkeiten mit dem Praktikumsgeber vor Beginn des Praktikums zu besprechen. Dazu kommen Rechte und Pflichten für den Praktikumsgeber aus Arbeitsgesetzen und oder dem Bürgerlichen Gesetzbuch, die der Praktikanten gegenüber dem Praktikanten einfordern kann bzw. erfüllen muss. In der Ansicht des Verfassers, der davon ausgeht, dass alle Arten von Praktikumsverhältnissen gleich behandelt werden müssen. Ist zum Beispiel das Berufsbildungsgesetz auf das verpflichtende Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug nicht anwendbar, verringern sich die Pflichten des Praktikumsgebers gegenüber dem Praktikanten immens: Er muss dann z.B. dem Praktikanten weder eine Vergütung für das Praktikum bezahlen noch Urlaubstage gewähren. Einer solchen, nach Ansicht des Verfassers unhaltbaren rechtlichen Situation, hat der Bundesgesetzgeber endlich durch eine Änderung des Berufsbildungsgesetzes dahingehend Abhilfe zu schaffen, indem von § 26 BBiG auch das verpflichtende Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug umfasst wird. Denn erst dann gilt § 10 Abs. 2 BBiG, wonach für „Andere Vertragsverhältnisse“ bei dann allen Praktikumsverhältnissen, also auch beim verpflichtenden Studierendenpraktikum mit Hochschulbezug, die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze anzuwenden sind.

²⁹ Vgl. Schade, Praktikumsrecht, Rn. 182.

³⁰ Vgl. Hoffmann/Dittmann, BB 1959, Beilage zu Heft 26, 1, 2; vgl. dazu auch schon LAG Hannover, Urteil v. 1.9.1958, in: Nieders. MStBl. 1959, 34.

³¹ Schade, Praktikumsrecht, Rn. 186.

³² Siehe dazu BAG NZA 2000, 1050, 1051; BAG NZA 2003, 215, 216.



mainzer medieninstitut

Das Mainzer Medieninstitut e.V. veranstaltet in Kooperation mit der Johannes Gutenberg-Universität zum WS 2012/13 den akkreditierten
Weiterbildungsstudiengang Medienrecht (LL.M.)
Fachanwaltskurs Urheber- und Medienrecht

Rechtsreferendare, Absolventen der wirtschaftswissenschaftlichen Fakultäten oder gleichwertiger Studienfächer sowie Berufstätige können in zwei bis vier Semestern (berufsbegleitend) einen LL.M. als Zusatzqualifikation und/oder in einem Semester die theoretischen Kenntnisse für den **Fachanwalt** erwerben. Näheres zu Inhalten, Dozenten, Stundenplänen, Zulassungsvoraussetzungen, Gebühren sowie Bewerbungsformular unter www.mainzer-medieninstitut.de. Anfragen an studiengang@mainzer-medieninstitut.de bzw. Telefon: 06131/1449250.

PATIENTENDATENSCHUTZ UND ÄRZTLICHE SCHWEIGEFLICHT (TEIL 2)

von Dipl. - Jur. Dennis-Kenji Kipker (Bremen)

C. DIE ÄRZTLICHE SCHWEIGEFLICHT*

Die zweite Säule des Schutzes der Behandlungsdaten vor unberechtigter Kenntnisnahme Dritter stellt die ärztliche Schweigepflicht dar. Nur dann, wenn der Patient sich sicher sein kann, dass der Arzt von seinem Wissen nur zu Behandlungszwecken Gebrauch macht und es anderen nicht unbefugt offenbart, wird er sich ihm voll anvertrauen können.²

I. RECHTSGRUNDLAGEN UND HERLEITUNG

Das Bestehen einer ärztlichen Schweigepflicht ist gemeinhin anerkannt und schon seit jeher fester Bestandteil der ärztlichen Berufsordnungen.³ So wird in B § 9 Abs. 1 S. 1 der Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä) bestimmt, dass der Arzt über das, was ihm in seiner beruflichen Eigenschaft anvertraut oder bekannt geworden ist, zu schweigen hat. Schwieriger zu beantworten ist hingegen die Frage, aus welchen rechtlichen Grundlagen die Anerkennung der Schweigepflicht hergeleitet werden kann. Zwar ordnet die MBO-Ä diese eindeutig an, simultan dazu setzt aber auch der § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB das Bestehen einer Schweigepflicht voraus, indem er ihre Verletzung mit Strafe bedroht. Daneben gibt es ferner eine verfassungsrechtliche Anerkennung der ärztlichen Schweigepflicht: Zum Arztgeheimnis hat das BVerfG festgestellt, dass die aus Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Menschenwürde und das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 Abs. 1 GG die Respektierung der Privat- und Intimsphäre forderten, zu welcher auch all jene Informationen zählten, die der Arzt über die gesundheitliche Verfassung seines Patienten erfahre.⁴ Fraglich ist deshalb, ob die Schweigepflicht primär einen berufsrechtlichen, strafrechtlichen oder verfassungsrechtlichen Ursprung hat. Die Ansichten gehen hier auseinander. Teils wird die rechtliche Grundlage allein in B § 9 Abs. 1 S. 1 MBO-Ä in der Fassung der jeweiligen Berufsordnung der Landesärztekammern gesehen.⁵ Andere Ansichten stellen bei der Begründung einer ärztlichen Schweigepflicht hingegen auf § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB ab, welcher besonders ausführliche Regelungen hierzu treffe.⁶ Die MBO der Ärzteschaft stelle demgegenüber lediglich die ausdrückliche Regelung einer bereits vorhandenen Verpflichtung dar.⁷ Wiederum andere vertreten die Auffassung, dass sich die Verschwiegenheit des Arztes auf eine Kumulation aus Ständesregeln, vertraglicher Nebenpflicht, deliktischem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und Strafrecht stütze. Die strafrechtliche Norm des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB vermöge hingegen keine selbstständige Schweigepflicht zu begründen, sondern verkörpere nur das Soll-Bild der ärztlichen Berufsausübung.⁸

Dennis-Kenji Kipker, Jahrgang 1987, studierte von 2006 - 2011 unter Förderung durch die Studienstiftung des deutschen Volkes Rechtswissenschaften an der Universität Bremen. Er ist als wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Informations-, Gesundheits- und Medizinrecht (IGMR) bei Herrn Prof. Dr. Benedikt Buchner, LL.M. (UCLA) an der Universität Bremen mit Forschungsschwerpunkten im Bereich des Informations- sowie Medizininformationsrechts beschäftigt.*



Diesen weitläufigen Herleitungen ist differenziert gegenüberzutreten. Zwar ist es insoweit stimmig, dass der Straftatbestand des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB die Verletzung der ärztlichen Geheimhaltungspflicht sanktioniert. Daraus kann jedoch nicht zwingend gefolgert werden, dass die Sanktionierung eines Fehlverhaltens die zu schützende Verhaltensnorm selbst begründet. Die Rechtsfolge der Strafe infolge einer unbefugten Offenbarung von Patientengeheimnissen ist vielmehr als die Folge der Existenz einer ärztlichen Schweigepflicht zu sehen. Auszugehen ist dabei von den verfassungsrechtlich verbürgten Freiheitsrechten eines jeden Bürgers, welche sich in Bezug auf den Schutz seiner Privat- und Intimsphäre im allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG, speziell auch im daraus abgeleiteten Recht auf informationelle Selbstbestimmung, welches bereits 1983 durch das Volkszählungsurteil des BVerfG entwickelt wurde,⁹ widerspiegeln.¹⁰ Einfluss in das Privatrecht und somit in das Arzt-Patienten-Verhältnis findet dieser Grundsatz über die deliktische Anerkennung als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB: Wenn der Arzt das Persönlichkeitsrecht des Patienten schuldhaft verletzt, ist er ihm zum Schadensersatz verpflichtet. Was der Arzt dabei im Konkreten zu beachten hat, will er das Persönlichkeitsrecht des Patienten nicht verletzen, bestimmen wiederum die jeweiligen Berufsordnungen der Landesärztekammern in Anlehnung an B § 9 Abs. 1 MBO-Ä.

II. REICHWEITE UND UMFANG

Bei der Bestimmung der Reichweite der ärztlichen Schweigepflicht kann zwischen dem sachlichen, persönlichen und zeitlichen Umfang unterschieden werden.

1. SACHLICHER UMFANG

Der sachliche Umfang der ärztlichen Schweigepflicht betrifft die Frage, welche konkreten Gegenstände des Arzt-Patienten-Verhältnisses der Geheimhaltungspflicht unterfallen. Ausgangspunkt ist auch hier wieder der Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, selbst über die Preisgabe seiner persönlichen Daten zu bestimmen, worunter insbesondere Krankenakten, Daten über die psychische Verfassung, DNS-Identifizierungsmuster, der Behindertenstatus, Betreuungsunterlagen und Akten von Suchtberatungsstellen zu fassen sein können.¹¹ Daneben werden auch das

* Fragen an den Autor können jederzeit gerne per E-Mail an kipker@uni-bremen.de gerichtet werden.

1 Dieser Beitrag ist der zweite einer zweiteiligen Serie und beschäftigt sich mit Schwerpunkt mit der ärztlichen Schweigepflicht. Der erste Teil mit dem Schwerpunkt auf dem Patientendatenschutz wurde in der Ausgabe 2/12 der Iuratio veröffentlicht und kann im Internet unter www.iuratio.de abgerufen werden.

2 Ratzel/Lippert, MBO-Ä, R. § 9, Rn. 1.

3 Dietze/Brandenburg, PraxisR, S. 138.

4 BVerfGE 32, 373, 379 f.

5 Quast/Zack, MedizinR, § 12, Rn. 64.

6 Vgl. Deutsche/Spickhoff, MedizinR, Rn. 634.

7 Vgl. Rölling, HB-DatenschutzR, Schirmer, 7.12, Rn. 22.

8 Laufkatzmeier/Lipp, ArztR, S. 290 f.

9 BVerfGE 65, 1, 43.

10 Laufkatzmeier/Lipp, ArztR, S. 290.

11 Janus/Pieroth, GG, Art. 2, Rn. 42 ff.

Krankheitsbild und der -verlauf, angewandte Therapien, Prognosen, Röntgenbilder, Laborbefunde und Behandlungsergebnisse erfasst; genauso aber auch Angaben über persönliche, familiäre, wirtschaftliche, berufliche, finanzielle, kulturelle und soziale Verhältnisse.¹² Stets muss aber ein Bezug zur ärztlichen Heilbehandlung in Form einer berufsspezifischen Konnexität¹³ erkennbar sein.¹⁴ Dieser kann durch das Anvertrauen an den Arzt als bewusste Patientenaussage¹⁵ oder durch Untersuchungshandlungen bzw. Bekanntwerden¹⁶ entstehen. Einschränkungen dieses Selbstbestimmungsrechts sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots zulässig.¹⁷ Der sachliche Schutzzumfang bestimmt sich verfassungsrechtlich folglich auf Grund einer Güterabwägung zwischen schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen und solchen, die diesen entgegenstehen. Konkretisiert wird diese allgemeine Güterabwägung durch zahlreiche spezialgesetzliche Normen. So wird die Reichweite des strafrechtlichen Tatbestandsmerkmals „Geheimnis“ in § 203 Abs. 1 StGB maßgeblich vom Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beeinflusst und damit auch definiert, welche Gegenstände der ärztlichen Schweigepflicht unterfallen, indem ihr unbefugtes Offenbaren unter Strafe gestellt wird.¹⁸ Daneben erfährt das ärztliche Geheimnis durch ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO eine zusätzliche Absicherung. Ferner unterliegen schriftliche Mitteilungen, auf welche sich das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes erstreckt, ausgehend von § 97 Abs. 1 StPO einem Beschlagnahmeverbot selbst dann, wenn sie sich im Gewahrsam des Krankenhauses befinden.¹⁹ Gem. § 100c Abs. 6 S. 1 StPO ist der „große Lauschangriff“ gegenüber Ärzten mit einem Zeugnisverweigerungsrecht unzulässig.

2. PERSÖNLICHER UMFANG

Im Rahmen des persönlichen Geltungsumfanges der Schweigepflicht wird festgelegt, wen die Verschwiegenheitsverpflichtung trifft und auf welche Personen sie sich erstreckt. Ausgehend von B § 9 Abs. 1 MBO-Ä betrifft die Verschwiegenheitsverpflichtung originär den Arzt. Bereits in Abs. 3 wird jedoch bestimmt, dass auch seine Mitarbeiter und die Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der ärztlichen Tätigkeit teilnehmen, über die gesetzliche Pflicht zur Verschwiegenheit zu belehren sind. Diese Verpflichtung wird ebenfalls durch § 203 Abs. 3 S. 2 StGB näher umrissen, indem hier eine Strafbarkeit wegen Geheimnisbruchs ebenfalls für Arztgehilfen und Berufsanhänger angeordnet wird. Darunter zu fassen sind Krankenbeschwestern, Pfleger, Medizinstudenten und Krankenpflegeschüler.²⁰ Geheimnisverpflichtet sind auch diejenigen Personen, die nach dem Tode des Arztes Kenntnis über das Geheimnis erlangt haben, § 203 Abs. 3 S. 3 StGB. Der Geltungsumfang der Schweigepflicht wird gegenüber Dritten somit grundsätzlich weit gefasst und erstreckt sich auf das gesamte Berufsumfeld des Arztes. So dürfen patientenbezogene Informationen weder an Vorgesetzte noch an Dienstherren mitgeteilt werden, soweit diese nicht in die Behandlung eingebunden sind.²¹ Selbiges gilt für Kollegen, es sei denn, der betreffende Arzt tauscht sich mit mit- oder nachbehandelnden Ärzten sowie Spezialisten eines bestimmten Fachgebiets, beispielsweise in einer Gemein-

schaftspraxis;²² aus.²³ Hier – aber auch nur in diesen Fällen – gilt das Einverständnis des Patienten zumindest als konkludent vereinbart, B § 9 Abs. 4 MBO-Ä. Im Verhältnis zu Familienangehörigen des Patienten trifft den Arzt grundsätzlich auch die Geheimhaltungspflicht.²⁴ Umstritten ist die Erstreckung der Schweigepflicht auf das Eltern-Kind-Verhältnis. Durch die Minderjährigkeit eines Patienten ist der Arzt nicht per se von seiner Schweigepflicht entbunden; hier kollidieren vielmehr der aus dem Erziehungsrecht gem. Art. 6 GG, §§ 1626, 1629 BGB fließende Informationsanspruch der Eltern und das wachsende Selbstbestimmungsrecht des Kindes.²⁵ Pauschale Aussagen können kaum getroffen werden; bei Minderjährigen über 14 Jahren muss jedoch deren Geheimhaltungsinteresse respektiert werden.²⁶

3. ZEITLICHER UMFANG

Der zeitliche Umfang der Geltung der ärztlichen Schweigepflicht knüpft daran an, zu welchem Zeitpunkt der Geheimnisschutz des Patienten beginnt und wann er endet. Eine Offenbarung geheimer Tatsachen über den Nasciturus vermag keine Strafbarkeit nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu begründen, sodass insoweit auch keine Schweigepflicht besteht.²⁷ Ansonsten gilt der Schutz der Patientendaten nicht nur für die Lebenszeit, sondern auch über den Tod hinaus. Dies ergibt sich bereits aus § 203 Abs. 4 StGB, welcher das unbefugte Offenbaren des fremden Geheimnisses nach dem Tode des Betroffenen unter Strafe stellt. Auch B § 9 Abs. 1 S. 1 MBO-Ä bestimmt eine postmortale ärztliche Geheimhaltungsverpflichtung.

III. DIE GRENZEN DER ÄRZTLICHEN SCHWEGEPFLICHT

Was die Reichweite der ärztlichen Schweigepflicht an Maßstäben für deren weitläufige Umfänglichkeit setzt, findet durch ihre Grenzen seine Relativierung. Die Verschwiegenheitsverpflichtung des Arztes gilt nicht absolut; so erklärt § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB nur denjenigen zum Täter, der das fremde Geheimnis „unbefugt“ offenbart. Eine solche Befugnis zur Offenlegung von Patientendaten kann sich einerseits aus der Patientenautonomie ergeben, selbst darüber zu bestimmen, wem bestimmte Informationen zugänglich gemacht werden. Dies geschieht durch ausdrückliche, konkludente oder mutmaßliche Einwilligung des Patienten. Andererseits kann sich, unabhängig vom Patientenwillen, ein Offenbarungsrecht, teils sogar eine Offenbarungspflicht aus übergeordneten öffentlichen Interessen ergeben. B § 9 Abs. 2 MBO-Ä nennt hier den rechtfertigenden Notstand und gesetzliche Aussage- sowie Anzeigepflichten.

1. ZURÜCKTRETEN DER SCHWEGEPFLICHT AUS GRÜNDEN DER PATIENTENAUTONOMIE

a) Die (ausdrückliche) Einwilligung – Unzulässigkeit von Generalemäßigungen

Der Patient hat die Möglichkeit, den Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden. Diese Einwilligung stellt einen anerkannten Rechtfertigungsgrund für eine Tatbestandsverwirklichung nach § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB dar, der die Unbefugtheit als Rechtswidrigkeitsmerkmal entfallen lässt.²⁸ Zur Erteilung einer wirksamen Einwilligung muss

12 Laufs/Kern, HB-ArztR, Ulsteinheimer, § 66, Rn. 1.

13 Laufs/Kern, HB-ArztR, Ulsteinheimer, § 66, Rn. 5.

14 Laufs/Katzmeier/Lipp, ArztR, S. 291.

15 Vgl. OLG Köln NSZ 1983, 412, 412.

16 Vgl. Fischer, StGB, § 203, Rn. 9.

17 Andreus, ArztR 2000, 296, 297.

18 Vgl. Fischer, StGB, § 203, Rn. 2.

19 Roßnagel, HB-DatenschutzR, Schömer, 7.12, Rn. 34.

20 Fischer, StGB, § 203, Rn. 21a f.

21 Deutsch/Spickhoff, MedizinR, Rn. 636.

22 Vgl. Laufs/Kern, HB-ArztR, Schlund, § 71, Rn. 1.

23 Laufs/Katzmeier/Lipp, ArztR, S. 293 f.

24 Laufs/Kern, HB-ArztR, Schlund, § 71, Rn. 33.

25 Rieß/Schneider/Althaus/Großhöltinger/Viel, PraxH-Modul, S. 126.

26 Laufs/Kern, HB-ArztR, Schlund, § 71, Rn. 37.

27 Grubisch, Strafbarkeit der Offenbarung höchstpersönlicher Daten des ungeborenen Menschen, S. 107.

28 Vgl. Fischer, StGB, § 203, Rn. 31 f.

der Patient Träger des verletzten Rechtsgutes sein, das beeinträchtigte Rechtsgut muss seiner Dispositionsbefugnis unterliegen, er muss einwilligungsfähig sein, die Einwilligung muss frei von Zwang oder Täuschung sein und die Einwilligung muss als solche nach außen hin erkennbar sein. Daneben bedarf es eines subjektiven Rechtfertigungselements, d.h. der Arzt muss in Kenntnis der Einwilligung handeln.²⁹ Das Vorliegen der meisten dieser Voraussetzungen ist im Regelfall der erklärten Einwilligung unproblematisch. Unzulässig sind hingegen in Versicherungsverträgen enthaltene formularmäßige Generalermächtigungen des Versicherungsnehmers zur Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht, ohne die beispielsweise ein Lebensversicherungsvertrag nicht geschlossen würde. Hier hat das Versicherungsunternehmen als Partner des Vertragsverhältnisses tatsächlich ein solches Gewicht, dass es den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann, indem es den Vertragsschluss von einer Einwilligung des Betroffenen in eine Preisgabe sämtlicher medizinischer Daten zur Risikobewertung abhängig macht. Durch eine solche Einwilligung wird gegen das Recht des Patienten auf informationelle Selbstbestimmung verstoßen.³⁰ Aus Beweisicherungsgründen sollte die Einwilligung immer schriftlich erklärt werden. Sie bleibt dabei jederzeit frei widerruflich.³¹

b) Die konkludente Einwilligung

Es ist auch möglich, die Einwilligung konkludent durch schlüssiges Verhalten abzugeben. So ist von einer stillschweigenden Einwilligung des Patienten gegenüber den in seine Behandlung eingebundenen Personen auszugehen. Auch ist bei einer Weiter- oder Nachbehandlung des Patienten durch einen anderen Arzt grundsätzlich von einer schlüssigen Einwilligung auszugehen.³² Wer sich von einem Arzt auf die Tauglichkeit zum Abschluss einer Lebensversicherung untersuchen lässt, willigt konkludent in die Befundweitergabe an die Versicherung ein. Dasselbe gilt für Angehörige eines Kranken, die ihn in der Genesungsphase fürsorgend begleiten.³³ Bei der Weitergabe von Patientendaten an privatärztliche Verrechnungsstellen kann demgegenüber keine Einwilligung mehr unterstellt werden.³⁴

c) Die mutmaßliche Einwilligung und die Sozialadäquanz

Kann der über seine Gesundheitsdaten verfügungsbefugte Patient seine Entscheidungskompetenz dauernd oder vorübergehend nicht wahrnehmen, so tritt die mutmaßliche Einwilligung an die Stelle seiner tatsächlichen Entscheidung.³⁵ Die mutmaßliche Einwilligung ist somit subsidiär gegenüber der ausdrücklichen oder konkludenten Einwilligung.³⁶ Als Surrogat der erklärten Einwilligung hat die mutmaßliche Einwilligung bis auf das Fehlen der Einwilligungserklärung dieselben Voraussetzungen.³⁷ Einschlägig ist die mutmaßliche Einwilligung insbesondere dann, wenn sich der Patient selbst nicht mehr äußern kann, was infolge Todes, Koma, Bewusstlosigkeit oder Geisteskrankheit der Fall sein kann oder wenn er kein Interesse an der Einhaltung der Schweigepflicht haben sollte und kein sonstiger entgegenstehender Wille entäußert wurde.³⁸ Maßstab für eine mutmaßliche Einwilligung ist stets das subjektive Patienteninteresse. Dieses richtet sich nach seinen individuellen Wünschen, Bedürfnis-

sen und Wertvorstellungen. Objektive Kriterien haben demgegenüber keine eigenständige Bedeutung. Es ist aber davon auszugehen, dass der hypothetische Patientenwille mit dem übereinstimmt, was gemeinhin als normal und vernünftig angesehen wird, soweit keine konkreten Anhaltspunkte dagegen sprechen.³⁹ Wenn somit keine entgegenstehenden Hinweise erkennbar sind, ist die Datenweitergabe durch mutmaßliche Einwilligung, z.B. an nahe Angehörige nach bewusster Einlieferung in ein Krankenhaus, als gerechtfertigt anzusehen.

Häufig kaum von der mutmaßlichen oder konkludenten Einwilligung zu unterscheiden ist die Offenbarungsbefugnis aus Gründen der Sozialadäquanz. Hierunter sind solche Mitteilungen von Patientendaten zu verstehen, die einen unerheblichen, von jedem hinzunehmenden Eingriff darstellen und sich innerhalb der sozialen Lebensordnung bewegen.⁴⁰ So sind die Kenntnisnahme von Daten durch Bürokräfte des Arztes und die Mitteilung an die Krankenkasse zur Abrechnungszwecken als sozialadäquat einzustufen.⁴¹

2. ZURÜCKTRETEN DER SCHWEIGEPFLICHT AUS OFFENBARUNGSRECHTEN UND -PFLICHTEN

a) Spezielle gesetzliche Offenbarungsrechte und -pflichten

Es existieren zahlreiche in Gesetzen normierte Offenbarungsrechte und -pflichten, welche die ärztliche Schweigepflicht unabhängig vom subjektiven Patientenwillen zurücktreten lassen. Bei einem Vorliegen dieser Tatbestände scheidet eine Verletzung der Schweigepflicht von vornherein aus. Aufgrund der Vielzahl möglicher spezialgesetzlicher Vorschriften sind die folgenden Ausführungen auf Beispiele begrenzt.⁴² Unterschieden werden kann zwischen gesetzlichen Offenbarungspflichten und bloßen -befugnissen. Normen, die zur Offenbarung von Daten des persönlichen Lebens- und Geheimnisbereichs verpflichten, sind u.a. die Anzeigepflicht bzgl. geplanter, ausgewählter Straftaten gem. §§ 138, 139 StGB; die Meldepflichten für bestimmte Krankheiten und der Nachweis von bestimmten Krankheitserregern nach den §§ 6 ff. Infektionsschutzgesetz; die Datenerhebung für die Bundesstatistik über Schwangerschaftsabbrüche gem. §§ 15 ff. Schwangerschaftskonfliktgesetz und die Pflicht zur Datenübermittlung an KAVs zur Abrechnung ärztlicher Leistungen gem. § 295 SGB V. Demgegenüber stellen u.a. die folgenden Vorschriften bloße Offenbarungsbefugnisse dar: § 12 Geldwäschegesetz für die Informationsweitergabe in einem eingeleiteten Ermittlungsverfahren und § 35 Abs. 2 SGB I iVm. den §§ 67 ff. SGB X für die Erhebung und Verarbeitung von Sozialdaten (Sozialgeheimnis).⁴³

b) Offenbarungsrecht aufgrund einer Güterabwägung nach § 34 StGB – infektiöser Patient

Eine Offenbarungsbefugnis des zur Geheimhaltung Verpflichteten kann sich auch aus einer Güterabwägung gem. § 34 StGB ergeben. Hiernach besteht die Befugnis zur Offenbarung eines Geheimnisses immer dann, wenn gem. § 34 S. 1 StGB eine gegenwärtige Gefahr für ein wesentlich überwiegendes Rechtsgut besteht und die Notstandslage nicht anders als durch Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht abwendbar ist, wobei die Notstandshandlung immer ein sozialethisch angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr darstellen muss, § 34 S. 2 StGB. Der Pflichtige muss dabei mit Rettungswillen als dem

29 Laufs/Kern, HB-ArztR, Ulsenheimer, § 67, Rn. 8.

30 Vgl. BVerfGE MedR 2007, 351, 352 f.

31 Laufs/Katzmeier/Lapp, ArztR, § 292 f.

32 Ratzel/Luxemburger, HB-MedizinR, Gering, § 14, Rn. 120.

33 Roßnagel, HB-DatenschutzR, Schirmer, 7,12, Rn. 42.

34 Prütting, AnwaltsKomm-MedizinR, Tzambikakis, § 203 StGB, Rn. 49.

35 BGH NJW 1993, 2371, 2372.

36 Vgl. Deutsch/Speckhoff, MedizinR, Rn. 643.

37 Prütting, AnwaltsKomm-MedizinR, Tzambikakis, § 203 StGB, Rn. 49 f.

38 Laufs/Kern, HB-ArztR, Ulsenheimer, § 67, Rn. 10.

39 BGHSt 35, 246, 249 f.

40 BGHSt 35, 246, 249 f.

41 Roßnagel, HB-DatenschutzR, Schirmer, 7,12, Rn. 44.

42 Vgl. auch Quast/Zuck, MedizinR, § 12, Rn. 67.

43 Laufs/Kern, HB-ArztR, Ulsenheimer, § 67, Rn. 7.

subjektiven Rechtfertigungselement handeln.⁴⁴ Im Rahmen einer solchen Güter- und Interessenabwägung tritt die Schweigepflicht folglich in Widerstreit mit anderen gleich- oder höherwertigen Rechtsgütern, weswegen sie im Einzelfall zurücktreten kann oder muss.⁴⁵ Dies ergibt sich bereits aus B § 9 Abs. 2 S. 1 2. Hs. MBO-Ä. Auf § 34 StGB kann sich der Arzt jedoch nur in Ausnahmefällen berufen, in denen andere Rechtsgüter die ärztliche Schweigepflicht *wesentlich* überwiegen.⁴⁶ Beispiele für ein solches Überwiegen sind die Information an das zuständige Kraftverkehrsamt, dass ein Patient seinen Pkw aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr nutzen darf⁴⁷, die Mitteilung der Flugunfähigkeit eines Piloten an die Flugaufsichtsbehörde und die Benachrichtigung des Jugendamtes durch den behandelnden Arzt, dass ein Kind Verletzungen aufweist, die auf eine Misshandlung durch die Eltern hindeuten⁴⁸. Auch bei einer mit akuter Lebensgefahr verbundenen Eileiterschwangerschaft einer 21-jährigen Patientin hat der Arzt trotz entgegenstehenden Wunsches der Schwangeren deren Mutter zu informieren.⁴⁹

Insbesondere problematisch ist im Rahmen dieser komplexen Güterabwägung nach § 34 StGB der Fall des infektiösen Patienten. Hierunter sind unter anderem solche Situationen zu fassen, in denen beide Ehegatten oder Lebenspartner bei einem Arzt in Behandlung sind und dieser bei einem von beiden die Infektion mit einer übertragbaren Krankheit feststellt. Dies ist vor allem bei HIV-Erkrankungen relevant. Fraglich ist hier, ob der Arzt in Durchbrechung der Schweigepflicht den gefährdeten Partner warnen darf, mit dem der Infizierte Umgang hat oder ob das Interesse an der Verschwiegenheit des Arztes, welches gerade bei AIDS-Infizierten einen besonders hohen Stellenwert genießt, überwiegt.⁵⁰ Für den Umgangspartner des Infizierten streitet hier insbesondere auch das Interesse an seiner eigenen körperlichen Unversehrtheit: Ein frühzeitiges Mitwissen von der Erkrankung ermöglicht es ihm, Maßnahmen zum Schutz gegen eine Infektion zu ergreifen.⁵¹ Das Reichsgericht bejahte bereits in seinem Urteil vom 16. Mai 1905 die *Möglichkeit* einer Durchbrechung der Verschwiegenheitsverpflichtung im Falle ansteckbarer, schwerer Krankheiten.⁵² Zweifelhaft könnte dennoch sein, ob sich diese bloße Möglichkeit, welche sich lediglich als ein Mitteilungsrecht des Arztes darstellt, zu einer geschuldeten *Pflicht* konkretisieren kann. Falls der gesunde Partner bei demselben Arzt in Behandlung sein sollte, hat der Arzt auch ihm gegenüber eine vertraglich begründete Garantstellung. Gesundheitsgefahren abzuwenden, insbesondere dann, wenn sie wie bei der HIV-Infektion mit einer Todesgefahr verbunden sein können und davon auszugehen ist, dass der infizierte Partner seine Erkrankung verschweigen will. Aus dieser Pflichtenkollision ergibt sich im Rahmen der Güterabwägung des § 34 StGB, dass das Schutzinteresse das Geheimhaltungsinteresse *wesentlich* überwiegt.⁵³ Deshalb besteht unter Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht eine Offenbarungspflicht des Arztes gegenüber dem Intimpartner des HIV-Patienten über dessen Erkrankung.⁵⁴ Allerdings muss stets beachtet werden, dass der Bruch der Schweigepflicht nur dann angemessen im Sinne des § 34 S. 2 StGB ist, wenn der Arzt zuvor alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um den HIV-Infizierten zur Aufklärung seines Umgangspartners zu veranlassen.⁵⁵ Anders liegt der Fall,

wenn beide Partner *nicht* bei demselben Arzt in Behandlung sind, mithin keine durch einen Behandlungsvertrag begründete Garantstellung zugunsten des nicht-infizierten Partners vorliegt. Zwar besteht auch hier wieder ein Interessenkonflikt,⁵⁶ bei dem das Gesundheitsinteresse die Verschwiegenheitspflicht überwiegt. Den Arzt trifft hier mangels Garantstellung aber keine Offenbarungspflicht, sondern nur ein Offenbarungsrecht, auch wenn die Preisgabe der Infektion regelmäßig als geboten erscheinen mag.⁵⁷

c) Offenbarungsrecht infolge der Wahrnehmung berechtigter Interessen – die Schweigepflicht im Gerichtsverfahren

Eine Offenbarung von Patientengeheimnissen ebenfalls zu rechtfertigen vermag die Wahrnehmung eigener Interessen des Arztes analog § 193 StGB,⁵⁸ welche teilweise nicht als eigenständiger Rechtfertigungsgrund, sondern lediglich als Fall des § 34 StGB behandelt wird.⁵⁹ Letztlich sind unter diese Fallgruppe diejenigen Situationen zu subsumieren, in denen der Arzt im eigenen Interesse Patientendaten an Dritte weitergeben muss, was insbesondere im gerichtlichen Verfahren vorkommt. Hier kann es zu einer Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht im Verlauf von Haftungs-/Regressprozessen gegen den behandelnden Arzt, Strafprozessen gegen den Arzt wegen möglicher Behandlungsfehler oder Honorarprozessen des Arztes gegen den Patienten kommen. Die Offenlegung der Patientendaten stützt sich dabei jeweils auf unterschiedliche Gründe. Falls der Arzt wegen einer vermeintlich fehlerhaften Behandlung verklagt werden sollte, muss es ihm möglich sein, sich wirksam zu verteidigen. Dieses ist beispielsweise bei einem ärztlichen Kunstfehler nur dann gegeben, wenn der Arzt die Möglichkeit erhält, nähere Umstände der Behandlung sachbezogen zu schildern, mithin in das Patientengeheimnis einzugreifen.⁶⁰ In Honorarprozessen versucht der Arzt demgegenüber, fällige Forderungen gegen den Patienten aus Behandlungsverträgen einzutreiben. Auch hierzu muss er dem Gericht patientenbezogene Informationen mitteilen. Ein Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht ist darin dennoch nicht zu sehen: Ein Patient, der das Honorar nicht bezahlt, ist insoweit nicht schutzwürdig. Das Interesse des Arztes auf vertragsgemäße Bezahlung überwiegt hier das Patienteninteresse an der Schweigepflicht.⁶¹

IV. RECHTSFOLGEN EINER VERLETZUNG DER ÄRZTLICHEN SCHWEIGEPFlicht

Eine Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht kann zivilrechtliche Schadensersatzansprüche sowie straf- und berufsrechtliche Folgen nach sich ziehen.

1. SCHADENSERSATZANSPRÜCHE

Die ärztliche Verschwiegenheit stellt eine bedeutsame vertragliche Schutz-, teils auch Nebenpflicht dar⁶², deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB auslösen kann. Daneben haftet der Arzt aus Culpas in contrahendo gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB, wenn er unbefugt Patiententinformationen offenbart, die aus einem bloßen informationserischen Kontakt stammen. Auch deliktserrechtliche Ansprüche sind denkbar:

44 Lackner/Kühl, StGB, § 34, Rn. 2 ff.

45 Vgl. Wenzel, FachanwaltHB-MedizinR, Soden, 1, Rn. 54.

46 TerBille, MünchAnwHsHB-MedizinR, Sommer/Tambraks, § 2, Rn. 118.

47 BGH NJW 1968, 2288, 2290 f.

48 Laufs/Kern, HB-ArztR, Ultenheimer, § 71, Rn. 63.

49 BGH MRD 1983, 145, 146.

50 LG Braunschweig NJW 1990, 770, 771.

51 Laufs/Katzmeier/Lipp, ArztR, S. 296.

52 RGSt 38, 62, 64 f.

53 Vgl. OLG Frankfurt a.M. MedR 2000, 196, 198.

54 Laufs/Kern, HB-ArztR, Ultenheimer, § 67, Rn. 14.

55 Vgl. OLG Frankfurt a.M. MedR 2000, 196, 197.

56 OLG Frankfurt a.M. JR 2000, 375 ff. m. Anmerkung Schlund.

57 Rofnagel, HB-DatenschutzR, Schirmer, 7, 12, Rn. 47; OLG Frankfurt a.M. JR 2000, 375 ff. m. Anmerkung Schlund.

58 Laufs/Kern, HB-ArztR, Ultenheimer, § 67, Rn. 18 f.

59 Vgl. Fischer, StGB, § 203, Rn. 45; Schönke/Schönke, StGB, Lenckner/Eisele, § 203, Rn. 30.

60 Vgl. Laufs/Katzmeier/Lipp, ArztR, S. 296.

61 Riss/Schneider/Althaus/Großblöth/Voll, PraxHB-Medizin, S. 126.

62 Vgl. Schulze, BGB, Schulze, § 241, Rn. 4.

IHRE ARBEITSKRAFT IST IHR GRÖßTES KAPITAL

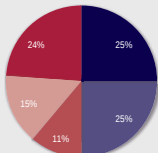
SICHERN SIE ES AB, SOLANGE SIE NOCH KÖNNEN

AUCH ANWÄLTE SIND BETROFFEN

Jeder fünfte Arbeitnehmer wird im Laufe des Berufslebens arbeitsunfähig.

Auch Anwälte sind hiervor nicht gefeit, denn die häufigsten Ursachen sind Erkrankungen der Psyche und Nerven, des Skelett- und Bewegungsapparates sowie Krebs und andere bösartige Geschwülste.

Viele warten zu lange mit dem Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung und riskieren Ausschlüsse für Vorerkrankungen oder gar eine komplette Ablehnung.

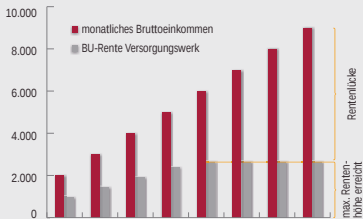


■ Erkrankungen des Skelett- und Bewegungsapparates ■ Psychische und Nervenkrankheiten ■ Krebs und andere bösartige Geschwülste ■ Unfälle ■ Sonstige

Quelle: Eigene Darstellung mit Werten der Vergleichssoftware Morgen & Morgen

HÖHE DER ABSICHERUNG MEIST NICHT AUSREICHEND

Die Beitragsbemessungsgrenze Rentenversicherung West (BBG) deckt die maximale BU-Rentenhöhe des Versorgungswerks. Darum raten selbst die Versorgungswerke regelmäßig zu einer zusätzlichen, privaten Absicherung.



Quelle: Eigene Darstellung mit Werten des VW HH

IM LEISTUNGSFALL LIEGEN DIE UNTERSCHIEDE IM KLEINGEDRUCKTEN

Die Anforderungen an den Tatbestand der Berufsunfähigkeit seitens des Versorgungswerks sind hoch. Die Absicherung über einen guten, privaten BU-Vertrag ist daher unerlässlich, um existenzvernichtende Risiken adäquat abzusichern.

VERSORGUNGSWERK	DJP ANGEBOT VOLKSWOHL BUND
Leistung nur bei 100%iger BU	Leistung schon bei 50%iger BU
Abstrakte Verweisung auf anderen Beruf möglich	Verzicht auf abstrakte Verweisung
Abgabe der Zulassung - Rückkehr ausgeschlossen	Rückkehr in den anwaltlichen Beruf möglich

Quelle: Eigene Darstellung

Zunächst ist ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Patienten in Erwägung zu ziehen, welches ein „sonstiges Recht“ im Sinne der Vorschrift darstellt, in das gegen den Willen des Patienten eingegriffen wird.⁶³ Auch kann der Patient bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB einen Schadensersatzanspruch wegen Schutzgesetzverletzung iVm. § 823 Abs. 2 BGB geltend machen.⁶⁴ In schweren Fällen, die nicht auf andere Weise auszugleichen sind, kann darüber hinaus ein Schmerzensgeld wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung geschuldet sein. Dieser immaterielle Schaden und sein Anspruch werden aus Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet.⁶⁵

2. STRAF- UND BERUFSRECHT

Im Bereich des Strafrechts ist § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB einschlägig. Danach wird derjenige bestraft, der zumindest bedingt vorsätzlich unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm als Arzt anvertraut oder sonst bekannt geworden ist. Ferner kommen strenge berufsrechtliche Sanktionen wie die Möglichkeit von Verweisen, Geldbußen, die Entziehung des Berufswahlrechts und sogar die Feststellung einer Unwürdigkeit der Berufsausübung in Betracht. Daneben besteht die Möglichkeit einer Entziehung der Approbation gem. § 5 Abs. 2 S. 1 iVm. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Bundesärzteordnung (BÄO).

D. ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Patientendatenschutz und ärztliche Schweigepflicht sind wie gezeigt zwei Themenfelder, die eng miteinander verwoben, aber gleichzeitig im Detail grundverschieden sind. So einfach zunächst der gemeinsame Schutzzweck der Wahrung des Persönlichkeitsrechts des Patienten gegenüber unbefugten Dritten erscheinen mag, so unübersichtlich ist zum Teil die Vielzahl der fachspezifischen Regelungen insbesondere im Informationsrecht. Ob die Detailverliebtheit mancher Regelungen dem Schutzzweck tatsächlich förderlich ist, mag dahinstehen. Dennoch erscheint es aufgrund der zunehmend schneller fortschreitenden Entwicklung der EDV und ihrer gleichzeitigen Durchdringung vieler Lebensbereiche immer wichtiger, gerade für den sensiblen Bereich der Gesundheitsdaten konkrete und eindeutige Regelungen zu treffen. Die ärztliche Schweigepflicht scheint hier ein prägnantes Konzept vorzuweisen: Der Arzt hat über das, was ihm in seiner beruflichen Eigenschaft vom Patienten anvertraut wurde, zu schweigen. Dennoch bestehen in der täglichen Berufspraxis Zweifel darüber, wie weit die ärztliche Schweigepflicht im konkreten Einzelfall reicht. Hier ist es Aufgabe der jeweils Betroffenen, sich im eigenen Interesse Klarheit zu verschaffen. Betroffener ist in diesem Falle nicht nur der behandelnde Arzt, sondern vor allem auch der Patient, wenn es um den Schutz seiner Daten im Rahmen einer möglichen Einwilligung in die Datenverarbeitung durch Dritte geht. Patientenautonomie bedeutet somit nicht nur, die Verantwortung für sein eigenes Handeln zu übernehmen, sondern zugleich auch, sich im Vorfeld über mögliche Alternativen und Konsequenzen seines Handelns zu informieren. Transparente rechtliche Regelungsstrukturen können und sollten hierbei behilflich sein, um einen Ausverkauf seiner eigenen Daten im Rahmen einer immer größeren Informationsvernetzung nicht nur im medizinischen Bereich zu vermeiden.

63 Kullmann, MedR 2001, 343, 344.
64 Vgl. BGH NJW 1968, 2288, 2289 ff.
65 BGHZ 26, 349, 354 ff.



Weitere Informationen zur DJP erhalten Sie unter:

WWW.JURISTENPOLICE.DE

DJP Deutsche Juristenpolice · Schopenstehl 20 · 20095 Hamburg
Telefon 040 / 20 90 765 - 54 · DJP@juristenpolice.de

RefGuide



IURRATIO
JURISTISCHE NACHWUCHSFÖRDERUNG

LEITFADEN FÜR RECHTSREFERENDARE 2012

ANKÜNDIGUNG

NEU AB AUGUST:

Nach den überragenden Rückmeldungen zu unserem erstmalig in 2011 erschienenen Sonderheft für Erstsemester haben wir uns entschlossen, auch eine Sonderpublikation für Rechtsreferendare zu veröffentlichen. Das über 100 Seiten starke Heft erscheint im August 2012 und wird in Gerichten, im ausgewählten Buchhandel sowie bei den Iurratio Standortleitern erhältlich sein.

Wie bei Iurratio üblich, haben wir uns inhaltlich wieder einige Innovationen überlegt, die bisher in keinem anderen Referendarführer zu finden sind. Selbstverständlich erfolgt die Abgabe im Sinne der juristischen Nachwuchsförderung kostenfrei für Rechtsreferendare und examensnahe Studierende.

Weitere Informationen finden sich unter www.refguide.de.

IURTALENTS

DAS KARRIERENETZWERK FÜR JURISTEN

**Du möchtest Arbeitgebern frühzeitig zeigen,
dass Du an ihnen interessiert bist?**

**Du möchtest Dir den langen Weg vieler
Bewerbungen ersparen?**

**Du möchtest selbst entscheiden, wer Deine
Daten sieht?**

Hilf uns beim IurTalents Beta-Test
www.IurTalents.com



SO FUNKTIONIERT IURTALENTS:

Mit der Anmeldung auf www.IurTalents.com wird Dein Profil anonymisiert abgelegt. Mit nur einem Klick auf den Talentpool eines Arbeitgebers kannst Du Dich als Mitglied des Talentpools bewerben. Erst wenn der Arbeitgeber Dich aufnimmt, kann er Deinen Namen, Dein Alter und Dein Geschlecht sehen! Neuigkeiten in Deinem Leben (Moot Court gewonnen, Examensabschluss, Dokortitel, Auslandsaufenthalt,...) teilst Du elegant über ein Profil-update mit ohne Dich aufzudrängen. Wenn Du kein Interesse mehr an dem Arbeitgeber hast, kannst Du jederzeit wieder seinen Talentpool verlassen. Die Kontrolle über Deine Daten bleibt da, wo sie hingehört: Bei Dir.

Melde Dich jetzt zum Beta-Test an und hilf uns die Seite perfekt zu machen.

Von Nachwuchsjuristen für Nachwuchsjuristen: www.IurTalents.com

IURRATIO

JURISTISCHE NACHWUCHSFÖRDERUNG E.V.



Welche Ziele hat der Verein?

Ziel des Vereins „Iurratio – juristische Nachwuchsförderung e.V.“ ist die Förderung des juristischen Nachwuchses, die Förderung der juristischen Ausbildung und der juris prudencia insgesamt. Außerdem soll die Kommunikation über Recht durch ideelle und materielle Unterstützung des bundesweiten juristischen Nachwuchsprojektes Iurratio sicher gestellt werden.

Eine Mitgliedschaft im Verein „Iurratio – Juristische Nachwuchsförderung“ stellt den bequemen und regelmäßigen Bezug der Zeitschrift „Iurratio – Die Zeitschrift für stud. iur. und junge Juristen“ nach Hause sicher. Darüber hinaus profitieren die Mitglieder von den Vorteilen unserer Förderer, wie beispielsweise der dreijährigen Profimitgliedschaft beim Online-Karteikarten-Programm CoboCards zum einmaligen Preis von nur 10,- Euro.

Welche Vorteile bietet eine Mitgliedschaft?

Mit einer Mitgliedschaft unterstützt jedes Mitglied nachhaltig den oben beschriebenen Vereinszweck und das Projekt Iurratio. Darüber hinaus sorgt der Verein insbesondere durch die Übernahme der Druck- und Versandkosten für die Verbreitung der Zeitung unter den Mitgliedern und den juristischen Bibliotheken in Deutschland.

Wie hoch ist der Mitgliedsbeitrag?

Der jährliche Mitgliedsbeitrag beträgt für Fördermitglieder als natürliche Person 25,- Euro und als juristische Person 200,- Euro. Studierende zahlen bei Vorlage eines entsprechenden Nachweises nur 10,- Euro, wissenschaftliche Mitarbeiter nur 12,- Euro per annum. Sowohl Satzung als auch Beitragsordnung können in unserer Geschäftsstelle unter verein@iurratio.de angefordert werden.

AUFNAHMEANTRAG IURRATIO – JURISTISCHE NACHWUCHSFÖRDERUNG E.V.

Hermit trete ich dem Verein „Iurratio – Juristische Nachwuchsförderung e.V.“ als Fördermitglied bei, als

- ☐ SchülerIn, StudentIn, ReferendarIn (ermäßigter Jahresbeitrag 10 €, entsprechende Nachweise sind dem Vorstand jährlich vorzulegen)
- ☐ Wissenschaftliche/r Mitarbeiter/in / Referendar/in (Jahresmitgliedsbeitrag 12 €)
- ☐ Natürliche Person (Jahresmitgliedsbeitrag 25 €)
- ☐ Juristische Person (Jahresmitgliedsbeitrag 200 €)

Hermit ermächtige ich den Verein „Iurratio – Juristische Nachwuchsförderung e.V.“ bis auf Widerruf den oben angegebenen Beitrag von meinem Konto einzuziehen. Der Mitgliedsbeitrag wird bei Eintritt in den Verein unverzüglich, danach gemäß Beitragsordnung jeweils zum Anfang eines Kalenderjahres fällig. Die aktuelle Satzung und Beitragsordnung habe ich zur Kenntnis genommen.

Firma/Titel/Frau/Herr:

Straße:

Name, Vorname:

PLZ / Ort:

Geburtsdatum:

E-Mail:

Beitrittsdatum:

Telefon:

Kontonummer:

Bankleitzahl:

Kreditinstitut:

Kontoinhaber (falls abweichend):

Ort, Datum:

Unterschrift:



Neue Wege gehen

GÖRG – INNOVATIV. PRAXISNAH. RICHTUNGSWEISEND.

Wir suchen Referendarinnen und Referendare sowie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die am Berufsanfang stehen.

GÖRG ist eine der führenden und unabhängigen deutschen Wirtschaftskanzleien.

Mit Präzision, fachlicher Spezialisierung und fachgebietsübergreifender Kooperation sichern wir jeden Tag aufs Neue die hohe Qualität, die unsere Mandanten von uns gewohnt sind – in nationalen ebenso wie in internationalen Projekten. Wir bieten die Möglichkeit der Ausbildung bei unseren erfahrenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Wir sehen in Ihnen unsere zukünftigen Kolleginnen und Kollegen und erwarten daher neben hervorragenden Rechtskenntnissen (Prädikatsexamen) ein sicheres Auftreten und Fremdsprachenkompetenz.

Wir suchen außerdem stets Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Interesse an einer eigenverantwortlichen Tätigkeit, denen unternehmerisches Denken nicht fremd ist und die Prädikatsexamina vorweisen, promoviert sind und über sehr gute Englischkenntnisse verfügen. Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung. Bitte richten Sie Ihre Bewerbung entweder schriftlich an eines der unten stehenden Büros oder senden Sie eine E-Mail an karriere@goerg.de.

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten

Dr. Jobst-Friedrich von Unger, Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin

Dr. Dorothee Garms, Alfredstraße 220, 45131 Essen

Dr. Christian Pabst, Neue Mainzer Straße 69–75, 60311 Frankfurt am Main

Dr. Thomas Bezani, Sachsenring 81, 50677 Köln

Dr. Stefan Heyder, Prinzregentenstraße 22, 80538 München

Weitere Informationen und Stellenanzeigen finden Sie auf unserer Homepage.

BERLIN ESSEN FRANKFURT AM MAIN KÖLN MÜNCHEN WWW.GOERG.DE



INHALT UND BEDEUTUNG DER JUSTIZGRUNDRECHTE

von Christian Herles, Rechtsreferendar (München)



Christian Herles, geboren 1986 in Starnberg, ist Rechtsreferendar am OLG München.

Nach dem Grundstudium der Orientalistik studierte er Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Die erste juristische Staatsprüfung absolvierte er im Herbst 2010.

Justizgrundrechte sind ein wichtiges Element der Rechtsstaatlichkeit, sie bilden den „Schlussstein im Gewölbe des Rechtsstaats“.¹ Die Kenntnis ihrer Tragweite und Bedeutung ist zudem unerlässlich für das Grundverständnis des Prozessrechts. Der folgende Beitrag soll daher das Grundwissen zu den Justizgrundrechten des GG vermitteln und ihre Bedeutung im Gesamtkontext der Prozessrechtslehre vermitteln.

A. JUSTIZGRUNDRECHTE IM VERFASSUNGSSTAAT

Die rechtstaatliche Zielsetzung des staatlichen Gewaltmonopols lässt sich nur erreichen, wenn dem Einzelnen verlässliche Verfahren zur Durchsetzung seiner Rechte bereitgestellt werden. In der Gewaltenteilung des modernen Verfassungsstaats gelingt dies durch die Einrichtung eines Gerichtswesens als staatsorganisationsrechtliche Vorgabe einerseits und die individuell ausgerichtete Justizgewährleistung andererseits. Justizgrundrechte sind insoweit ein individualrechtlicher Ausschluss der Gewaltenteilung.

Die Justiznormen des GG lassen sich im Wesentlichen in drei Gruppen einteilen. Zum Einen wird das Gerichtswesen organisatorisch ausgeformt. So wird die Rechtsprechung im Hinblick auf ihre Institutsgarantie in Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 2, 3, 92 GG vorausgesetzt. Daneben finden sich organisatorische Ausgestaltungen wie die sachliche und personelle Unabhängigkeit des Richters (Art. 97 Abs. 1 GG) und das Verbot von Ausnahmegerichten (Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG). Zwar dienen diese Regelungen letztlich auch der rechtsstaatlichen Durchsetzung der Rechte Einzelner, dennoch handelt es sich nicht um Grundrechte, die der Einzelne etwa im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen kann.

Des Weiteren finden sich im GG zahlreiche Regelungen zum formellen Recht, die sich insbesondere auf den Bereich des Strafrechts beziehen (Art. 102, 103 Abs. 2, 3, 104 GG).

Die dritte Gruppe bilden die Justizgrundrechte im eigentlichen Sinn, nämlich das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Es sind diese Grundrechte, die das Verhältnis des Einzelnen zum Gericht und dem jeweiligen Verfahren als Leistungs- und Schutzrecht prägen. Ihre Tragweite und Bedeutung soll im Folgenden erläutert werden.

B. DIE JUSTIZGRUNDRECHTE DES GG

Die Justizgrundrechte des GG sind primär als Teilhabe- und Leistungsrechte konzipiert, da sie den Staat zu einem positiven Tun in Form der Bereitstellung einer leistungsfähigen Justiz verpflichten. Erst durch den status positivus der Justizgrundrechte wird der überwiegend durch Abwehrrechte dominierte Grundrechtsschutz vervollständigt. Im Hinblick auf diese Aufgabe wird ihnen nicht zuletzt auch eine objektiv-rechtliche Funktion beigemessen.

Der Schutzbereich aller Justizgrundrechte ist normgeprägt. In erster Linie enthalten sie also einen Auftrag an den Gesetzgeber zur Ausgestaltung des Verfahrensrechts. Dieser genießt hierbei eine weite Einschätzungsprärogative. Im Ergebnis müssen die rechtsstaatlichen Mindeststandards, die sich aus der Zusammenschau der Justizgrundrechte ergeben, aber eingehalten werden.

Die Justizgrundrechte können als Grundrechte (Art. 19 Abs. 4 GG) oder grundrechtsgleiche Rechte (Art. 101 Abs. 1 GG, Art. 103 Abs. 1 GG) im Wege der Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG geltend gemacht werden. Das BVerfG prüft dabei freilich nicht die Einhaltung der einfachen gesetzlichen Verfahrensordnungen, sondern nur, ob Inhalt und Tragweite der Justizgrundrechte beachtet wurden, mithin spezifisches Verfassungsrecht.²

I. EFFEKTIVER RECHTSSCHUTZ

Art. 19 Abs. 4 GG statuiert das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz. Dem Wortlaut nach steht jedermann, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Grundrechten verletzt wird, der Rechtsweg offen.

1. SCHUTZBEREICH

a) Grundrechtsträger

Grundrechtsträger ist jeder Inhaber des subjektiven Rechts, wegen dessen Verletzung Rechtsschutz begehrt wird. Dies kann jede natürliche oder juristische Person sein, gleich ob inländisch oder ausländisch.

Nach h. M. fallen indes Hoheitsträger nicht unter Art. 19 Abs. 4 GG.³ Auf diese passt der Wortlaut der Norm nicht. Außerdem wird das Verhältnis der Hoheitsträger untereinander nicht durch die Grundrechte, sondern durch die öffentlich-rechtliche Kompetenzordnung geregelt.

b) Der Begriff der öffentlichen Gewalt

Ein zentrales Problem bei der Anwendung des Art. 19 Abs. 4 GG ist die Auslegung des Begriffes der öffentlichen Gewalt. Fraglich ist insbesondere, welche Teile der Staatsgewalt im Sinne der Gewaltenteilung gemeint sind.

² Piroth / Schlink, Grundrechte, 27. Aufl., Rn. 1281.

³ Jarass, in: Jarass / Piroth, GG, 10. Aufl., Art. 19 Nr. 48.

¹ Degenhart, Staatsorganisationsrecht, 25. Aufl., S. 157.

aa) Exekutive

Zweifelsfrei wird ein umfassender Schutz gegen die Exekutive gewährleistet. Das Grundrecht ist primär auf die klassische Konstellation von Befehl und Zwang durch die Verwaltung angelegt. Gegen das Handeln der Exekutive wird in jedem Fall einer Rechtsverletzung der Zugang zu den Gerichten gewährt. Hierbei kommt es weder auf die Art der Rechtsverletzung noch auf die Art des Handelns an. Daher kann beispielsweise auch die Verletzung eines einfachgesetzlichen Rechts durch schlicht-hoheitliches Handeln der Verwaltung im Wege der Leistungsunterlassungsklage angegriffen werden.

Wegen des umfassenden Schutzes jeglicher Rechtsposition gegenüber der Verwaltung wird Art. 19 Abs. 4 GG auch als formellrechtliches Pendant zur allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG gesehen.⁴ Allerdings ist Art. 19 Abs. 4 GG anders als die allgemeine Handlungsfreiheit kein bloßes Abwehrrecht gegen Freiheitsbeschränkungen, sondern ein Leistungsrecht, das den Staat zur Bereitstellung eines Gerichtswesens verpflichtet.

bb) Legislative

Umstritten ist die Frage, ob der Begriff der öffentlichen Gewalt auch den Schutz vor der Legislative umfasst. Das BVerfG⁵ verneint dies, weil die gerichtliche Überprüfung von formellen Gesetzen an anderer Stelle im GG geregelt sei, insbesondere durch die Normenkontrollverfahren der Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 100 Abs. 1 GG, die keine unmittelbare Klagebefugnis des Bürgers enthielten. Zudem liege das Verwerfungsmonopol für formelle Gesetze beim BVerfG und insbesondere nicht bei den ordentlichen Gerichten, auf die Art. 19 Abs. 4 S. 2 GG Bezug nimmt. Die Ansicht der Rspr. überzeugt jedoch nicht, da Art. 19 Abs. 4 GG nicht in einem Zusammenspiel mit den Bestimmungen über das BVerfG zu sehen ist, sondern die gerichtliche Überprüfbarkeit hoheitlichen Handelns insgesamt sicherstellen soll. Das Grundrecht des Art. 19 Abs. 4 GG ist insofern als subjektivrechtliche Ausprägung der Gewaltenteilung zu sehen. Daher muss Art. 19 Abs. 4 GG auch den Schutz vor der Legislative enthalten. Dies gilt besonders im Falle von Gesetzen, die gebundene Entscheidungen ohne Ermessensspielraum für die Verwaltung vorsehen. Hier ist eine gerichtliche Überprüfung des Verwaltungshandelns nicht ausreichend. Der Streit ist freilich von geringer Bedeutung, da formelle Gesetze im Wege der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden können.⁶

cc) Judikative

Ebenso sieht das BVerfG⁷ die Rechtsprechung vom Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG ausgenommen. Gemeint sei ein Schutz durch die Gerichte und nicht vor den Gerichten. Auch diese Frage kann jedoch letztlich dahinstehen, da das Verhältnis des Bürgers zum Gericht durch das Recht auf rechtliches Gehör und das Recht auf den gesetzlichen Richter umfänglich grundrechtlich geregelt ist.

dd) Öffentliches Recht und Strafrecht

Festzuhalten bleibt aber, dass das Grundrecht auf effektiven Rechts-

schutz die Bereiche des gesamten öffentlichen Rechts und des Strafrechts umfasst, da in diesen Bereichen Rechtsverletzungen durch Hoheitsträger vorkommen. Im Bereich des Privatrechts sind diese zwar nicht ausgeschlossen. So muss Art. 19 Abs. 4 GG etwa auch für Rechtsverletzungen durch den Gerichtsvollzieher als Hoheitsträger gelten. Für die Durchsetzung von Rechten gegenüber privaten Dritten hat die Rspr. aber den im Folgenden noch zu behandelnden allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch entwickelt.

c) Rechtsschutzaspekte

Kernbereich des effektiven Rechtsschutzes ist der Zugang zu den Gerichten. Entsprechend dem Schutzzweck des Grundrechts wurde Art. 19 Abs. 4 GG aber zu einem allgemeinen Effektivitätsgrundsatz weiterentwickelt, der alle Bereiche und Stadien des Verfahrens umfasst.⁸ Nach dem BVerfG muss die Ausgestaltung des Rechtsweges im Hinblick auf den wirksamen Rechtsschutz geeignet, angemessen und für den Rechtssuchenden zumutbar sein.⁹

Gewährleistet werden muss eine vollständige und nachprüfbare Entscheidung des Gerichts zur Rechtsverletzung. Letztere muss im Übrigen nur schlüssig vorgetragen werden, da ihre genaue Feststellung erst nach Zugang zum Gericht erfolgt. Dieser Aspekt zeigt sich etwa bei der Normierung der Klagebefugnis in § 42 Abs. 2 VwGO.

Umstritten ist die Frage, ob effektiver Rechtsschutz nur durch die Bereitstellung von mehreren Instanzen gegeben ist. Auf den ersten Blick mag dies zu bejahen sein, weil auch Richter nur Menschen sind, deren zwangsläufige Fehler wiederum gerichtlich überprüfbar sein müssen. Überwiegend wird die Frage aber verneint, weil dem Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum bei der Ausgestaltung des Prozessrechts zusteht.¹⁰ M.E. erscheint eine differenzierte Antwort angemessen. Zwar besteht ein grundsätzliches Ermessen des Gesetzgebers, ob und in wie vielen Instanzen eine gerichtliche Entscheidung überprüft werden soll. Die Schwere der Rechtsverletzung darf dabei aber nicht unberücksichtigt bleiben. So muss eine Grundrechtsverletzung durch ein Gericht jedenfalls im Wege der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden können. Auch die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens erscheint in bestimmten Fällen unerlässlich. Bestehen Regelungen zu Instanzen, wie dies tatsächlich umfänglich der Fall ist, sind die Verfahren in diesen Instanzen aber auch vom Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG erfasst. Es handelt sich schließlich um ein normgeprägtes Grundrecht.

Die Rechtsverletzung kann grundsätzlich jedes subjektive Recht betreffen. Bei belastenden Maßnahmen liegt daher im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 GG grundsätzlich eine Rechtsverletzung iSd Art. 19 Abs. 4 GG vor (Adressatengedanke). Ansonsten muss im Wege der Auslegung festgestellt werden, ob das verletzte Gesetz den Schutz des Grundrechtsträgers bezweckt. Natürlich kann sich eine Rechtsverletzung auch unmittelbar aus den Grundrechten ergeben.

2. EINGRIFF

Ein Eingriff liegt vor, wenn der Rechtsweg gegen eine Rechtsverletzung durch einen Hoheitsträger erschwert oder beschränkt wird. Da Art. 19 Abs. 4 GG ein normgeprägtes Grundrecht ist, sind hierbei grundsätzlich zwei Konstellationen denkbar:

⁴ Pieroth / Schlink, Grundrechte, 27. Aufl., Rn. 1096.

⁵ BVerfGE 24, 33/49 ff.; 24, 367/401.

⁶ Nach dem Verfassungsrecht einiger Länder gibt es darüber hinaus die Möglichkeit der Popularklage, bei der jeder Bürger ohne eigene Beschwer gegen ein Gesetz vorgehen kann. So etwa Art. 55 BayVerfGG.

⁷ BVerfGE 49, 329/340 f.; 107, 395/404 ff.

⁸ Jarass, in: Jarass / Pieroth, GG, 10. Aufl., Rn. 50.

⁹ BVerfGE 77, 275/284.

¹⁰ BVerfGE 87, 48 / 61; 92, 365 / 410; 92, 365 / 410; BVerfGE 120, 87 / 93; Degenhart, Staatsorganisationsrecht, 25. Aufl., Rn. 433.

Zum Einen kann die Ausgestaltung des Prozessrechts durch den Gesetzgeber hinter der Leistungsgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG zurückbleiben. Insoweit muss ein Mindeststandard an gerichtlicher Überprüfbarkeit gewahrt bleiben.

Zum Anderen kann das Gericht bei der Anwendung des einfachen Rechts aber auch die Tragweite des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz missachten. Sofern eine Norm des einfachen Verfahrensrechts die Verwirklichung des Rechtsschutzinteresses bezweckt (und der Gesetzgeber dadurch seinem Gestaltungsauftrag nachgekommen ist) kann freilich auch die bloße Verletzung des einfachen Rechts zugleich eine Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG darstellen.

3. RECHTFERTIGUNG

Neben der ausdrücklichen Schranke des Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG kann ein Eingriff in das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Denkbar ist hier etwa die Funktionsfähigkeit der Justiz.

II. DAS RECHT AUF DEN GESETZLICHEN RICHTER

Gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

1. SCHUTZBEREICH

a) Personeller Schutzbereich

Grundrechtsträger sind alle Beteiligten am Verfahren, sofern es sich nicht wiederum selbst um Hoheitsträger handelt.

b) Sachlicher Schutzbereich

Da der Einzelne seine subjektiven Rechte in letzter Konsequenz nur mit Hilfe der rechtsprechenden Gewalt verwirklichen kann, muss er sich darauf verlassen können, welches erkennende Gericht sich potentiell mit dem Rechtsschutzbegehren befassen wird. Der Begriff des gesetzlichen Richters umfasst daher die Zuständigkeit und die Verfassungsmäßigkeit des Gerichts.¹¹

Die Zuständigkeit des Gerichts muss schon vor dem Rechtsstreit erkennbar sein. Ausreichend ist die Bestimmbarkeit im Vorfeld des Verfahrens, was durch die Zuständigkeitsvorschriften in den jeweiligen Gerichtsordnungen in der Regel gegeben ist. Unbedenklich ist es, wenn der Rechtsschutzbegehrende selbst ein Wahlrecht über die Zuständigkeit des Gerichts hat. Die Begründung der Zuständigkeit des Gerichts muss insbesondere frei von Willkür sein. Deshalb sind Geschäftspläne, bei denen das Präsidium eines Gerichts zukünftige Fälle einzelnen Richtern zuordnet, solange zulässig, als sachliche und wertfreie Verteilungskriterien wie beispielsweise der Anfangsbuchstabe des Klägers herangezogen werden.

Zweitens ist nur ein verfassungsmäßiger Richter auch gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Hierzu zählt etwa die sachliche und personelle Unabhängigkeit des Richters nach Art. 97 GG. Denn nur ein unabhängiger Richter kann ein neutrales Verfahren gewährleisten. Daher enthält die Wertung des Art. 97 GG über das Recht auf den gesetzlichen Richter einen subjektiv-rechtlichen Einschluss. Im Übrigen muss es im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des Richters die Möglichkeit zur Ablehnung befangener Richter geben.

2. EINGRIFF

Als Eingriff kommt jede Maßnahme in Betracht, die den Zugang zu den soeben beschriebenen gesetzlichen Richtern abschneidet, sei es durch Gesetz oder durch das Gericht.

Ein praxisrelevanter Eingriff in das Recht auf den gesetzlichen Richter ist die Nichtvorlage zum EuGH gemäß Art 267 AEUV.¹² Der Rechtsschutz gegen möglicherweise europarechtswidrige Rechtsnormen erfolgt mittelbar durch Vorlage des nationalen Gerichts an den EuGH. Kommt das Gericht dieser Vorlage nicht nach, verhindert es damit die gerichtliche Befassung mit der Sache für den Einzelnen.

3. RECHTFERTIGUNG

Auch Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kann nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Eine solche Fallkonstellation ist indes nicht ersichtlich. Daher ist jeder Eingriff auch eine Verletzung.

III. DAS RECHT AUF RECHTLICHES GEHÖR

Gem. Art. 103 Abs. 1 GG hat jedermann vor Gericht Anspruch auf rechtliches Gehör.

1. SCHUTZBEREICH

a) Personeller Schutzbereich

Grundrechtsträger ist zunächst jeder formell betroffene Prozessbeteiligte, mithin jede Partei. Darüber hinaus kann ein Verfahren aber auch für Dritte empfindliche Folgen haben, weshalb auch sog. materiell Betroffene in den Schutzbereich einbezogen werden, soweit sie unmittelbar beeinträchtigt werden.¹³ Daher sind beispielsweise die Nachbarn in einem baurechtlichen Prozess beizuladen.¹⁴

b) Sachlicher Schutzbereich

Rechtliches Gehör bedeutet umfassende Teilhabemöglichkeit am Prozess. So lässt sich hieraus ein Anspruch auf Auskunft über den Verfahrensstand und Akteneinsicht ableiten. Kernelement des rechtlichen Gehörs ist das Recht auf Anwesenheit an den Sitzungen. Darüber hinaus hat das Gericht aber auch die Teilhabe des Grundrechtsträgers am Prozess aktiv zu fördern. Deshalb müssen etwa sachdienliche und prozessförderliche Hinweise gem. § 139 ZPO erteilt werden.¹⁵

2. EINGRIFF

Ein Eingriff in das Recht auf rechtliches Gehör kann wiederum in einer unzureichenden Ausgestaltung des Prozessrechts durch den Gesetzgeber oder in der Versagung bestehender Teilhabemöglichkeiten durch das Gericht gesehen werden.

Da das Recht auf Teilhabe naturgemäß ein aktives Dazutun des Grundrechtsträgers erfordert, liegt ein Eingriff nicht vor, wenn das rechtliche Gehör schuldhaft nicht dargeboten wurde. Daher sind die Vorschriften über das Versäumnisurteil nach §§ 331 ff. ZPO verfassungskonform.¹⁶

¹² Arndt / Fischer / Fetzner, Europarecht, 10. Aufl., Rn. 338.

¹³ Reichold, in: Thomas / Putzo, ZPO, 31. Aufl., Einl. Rn. 11.

¹⁴ Kopp / Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 65 Rn. 18b.

¹⁵ Reichold, in: Thomas / Putzo, ZPO, 31. Aufl., § 139 Rn. 1.

¹⁶ Reichold, in: Thomas / Putzo, ZPO, 31. Aufl., Vor § 330 Rn. 5.

¹¹ Pieroth / Schlink, Grundrechte, 27. Aufl., Rn. 1158, 1162.

3. RECHTFERTIGUNG

Auch Art. 103 Abs. 1 GG kann nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden. Hierbei kommen neben der Funktionsfähigkeit der Justiz auch die Grundrechte Dritter in Betracht. So sind die eben genannten Regelungen des Versäumnisurteils gerade im Hinblick auf das Rechtsschutzbegehren der gegnerischen Partei gerechtfertigt.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann eine Nachholung von Verfahrenshandlungen erfordern, die ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs erfolgen.

IV. DER ALLGEMEINE JUSTIZGEWÄHRLEISTUNGSANSPRUCH

Die soeben erläuterten Grundrechte umfassen wesentliche Bereiche der Rechtswahrleistung. Der Staat darf sich aber nicht auf einzelne Aspekte der Rechtsweggarantie beschränken. Im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip und die allgemeine Handlungsfreiheit muss er vielmehr einen umfassenden Schutz subjektiver Rechte durch die Rechtsprechung gewährleisten. Daher hat das BVerfG aus Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG einen allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch entwickelt.¹⁷ International ist dieser u. a. in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK geregelt. Bedeutung erlangt dieses Grundrecht vor allem im Bereich des Zivilrechts, da hier Art. 19 Abs. 4 GG dem Wortlaut nach nicht passt. Bei der Bestimmung des Schutzbereichs des allgemeinen Justizgewährleistungsanspruchs werden föhliche Parallelen zum Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gezogen.

Der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch bindet zum Einen den Gesetzgeber, der das Zivilprozessrecht in einer Weise ausgestalten muss, die einen unbeschwertem Zugang zu den Gerichten und ein effektives und faires Verfahren bis zur verbindlichen Entscheidung ermöglicht. Zum Zweiten muss das Gericht bei Anwendung des Prozessrechts die Bedeutung des Rechtsschutzinteresses des Klägers berücksichtigen.

Eine interessante Frage ist in diesem Zusammenhang, ob der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch die Gewährung einer Prozesskostenhilfe im Zivilprozess umfasst. Dagegen ließe sich anführen, dass der Zugang zu den Gerichten nur eine Rahmenbedingung sei, bei der die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Grundrechtsträgers unberücksichtigt bleiben könne. Diese Argumentation steht aber im Widerspruch zu den Wertungen des Sozialstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG. Demnach muss der Staat das Existenzminimum eines Bürgers sicherstellen, um die Chancengleichheit insbesondere zur Wahrnehmung der Grundrechte zu ermöglichen. Wenn die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit für die Inanspruchnahme eines Gerichts nicht ausreicht, kann das Grundrecht auf Justizgewährleistung von vornherein nicht wahrgenommen werden. Die Wertungen des Sozialstaatsprinzips und des allgemeinen Justizgewährleistungsanspruchs bilden hier eine Zusammenschau, nach der die Möglichkeit einer Prozesskostenhilfe grundrechtlich zwingend erforderlich ist. Im Ergebnis besteht hierbei weitgehend Einigkeit. Die verfassungsrechtliche Pflicht zur Prozesskostenhilfe wird aber unterschiedlich hergeleitet. Während das BVerfG¹⁸ auf den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG abstellt, sehen Teile der Literatur¹⁹

die Prozesskostenhilfe im Schutzbereich des Rechts auf rechtliches Gehör. Dies führt zu der Frage der Konkurrenzen unter den Justizgrundrechten.

V. KONKURRENZEN

Die gerade beschriebenen Justizgrundrechte sind grundsätzlich nebeneinander anwendbar, da sie jeweils nur Teilaspekte einer in der Zusammenschau ergebenden rechtstaatlichen Justizgewährleistung abbilden. Die geschriebenen Justizgrundrechte sind aber *leges speciales* zum allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch. Da insbesondere Art. 19 Abs. 4 GG über seinen Wortlaut hinaus zu einem allgemeinen Effektivitätsgrundsatz weiterentwickelt wurde, tritt die Norm teilweise als allgemein zurück. Beim Recht auf Zugang zum Gericht ist etwa primär auf das Recht auf den gesetzlichen Richter abzustellen.

B. EXKURS: JUSTIZGEWÄHRLEISTUNG IM INTERNATIONALEN MENSCHENRECHTSSCHUTZ

Das Verhältnis des Bürgers zu den Gerichten spielt auch im internationalen Menschenrechtsschutz eine wichtige Rolle. Hierbei sind zwei Arten von Rechtsschutzgewährleistungen zu unterscheiden.

Zum Einen haben die Vertragsstaaten der jeweiligen Menschenrechtsabkommen wirksame Institutionen und Verfahren bereitzustellen, mit denen der Einzelne etwaige Vertragsverletzungen rügen kann. Eine solche Beschwerdeggarantie statuieren etwa Art. 13 EMRK oder Art. 2 Abs. 3 des internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPr).

Zum Zweiten ist das Verhältnis des Einzelnen zum Gericht Gegenstand des internationalen Menschenrechtsschutzes. Der Schutzzumfang der verfahrensbezogenen Menschenrechte, allen voran Art. 14 IPbPr und Art. 6 EMRK, reicht vom Zugang zu den Gerichten hin zum fairen Verfahren im anhängigen Prozess.²⁰ Art. 8 UN-Menschenrechtscharta statuieren ein dem Art. 19 Abs. 4 GG vergleichbares Recht auf effektiven Rechtsschutz gegen hoheitliche Rechtsverletzungen.

Dem Charakter der Menschenrechtsabkommen als völkerrechtliche Verträge entsprechend lassen die genannten Normen dem nationalen Gesetzgeber ein Umsetzungsermessen bei der Bereitstellung von Gerichten und Verfahren. Nach dem Grundsatz des *effect utile* muss im Ergebnis jedoch eine hinreichende und faire Justizgewährleistung bereitgestellt werden. Die Menschenrechtsabkommen können darüber hinaus bei der Auslegung des Prozessrechts herangezogen werden.

C. DIE BEDEUTUNG DER JUSTIZGRUNDRECHTE FÜR DIE ANWENDUNG DES FORMELLEN RECHTS

Die Justizgrundrechte des GG stehen keinesfalls als Rechtsnormen isoliert im Raum. Ganz im Gegenteil ist ihre unmittelbare Anwendung selten von praktischer Notwendigkeit. Mit ihrer herausragenden theoretischen und insbesondere rechtstaatlichen Bedeutung haben sie das Prozessrecht und seine Anwendung beeinflusst. Die Schutzzwecke der Justizgrundrechte sind stets ein primäres gesetzgeberisches Ziel bei der Ausgestaltung des einfachgesetzlichen Prozessrechts. Sie bilden aber auch einen Leitfadern für die Rechtsfortbildung

17 BVerfGE 80, 103 / 107; 85, 337 / 345.

18 BVerfGE 81, 347 / 356, 78, 104 / 117 f.

19 Pieroth, in: Jaras / Pieroth, GG, 10. Aufl., Art. 103 Nr. 34.

20 Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl., Rn. 509 ff.

und Rechtsanwendung. Dies zeigt sich in besonderem Maße bei der Anwendung zahlreicher Verfahrensgrundsätze.

I. VERFAHRENSGRUNDSÄTZE ALS AUSFLUSS DER JUSTIZGRUNDRECHTE

In der gesamten Prozessrechtslehre hat die Entwicklung von Verfahrensmaximen eine für die Disziplin prägende Bedeutung erhalten. Die Entwicklung der Verfahrensgrundsätze ist durchaus mehr als eine stilistische Besonderheit der Prozessrechtslehre. Ihr Sinn erschließt sich, wenn man die Fülle der Verfahrensgrundsätze in einen Gesamtkontext stellt. In ihnen zeigt sich ein Leitfaden für das rechtsstaatliche Verständnis des Gerichtsprozesses, das maßgeblich aus den Justizgrundrechten resultiert. Die Verfahrensgrundsätze dienen insofern als Leitmotiv und Auslegungsmaximen bei der Durchsetzung der Justizgrundrechte in der Anwendung des Prozessrechts. Im Folgenden soll die Auswirkung grundrechtlicher Vorgaben anhand einiger wichtiger Verfahrensgrundsätze im Kontext dargestellt werden.

1. DER GRUNDSATZ DES FAIREN VERFAHRENS IM STRAFVERFAHREN

Unter den Verfahrensmaximen nimmt der Grundsatz des fairen Verfahrens eine herausragende Rolle ein. Er gilt für sich genommen nur im Strafverfahren, obgleich er eine Zusammenschau von Grundregeln aufstellt, die im Rechtsstaat freilich auch im Zivilprozess und anderen Prozessarten gelten. Da das Strafverfahren angesichts der dabei drohenden Grundrechtseingriffe ein besonders sensibler Vorgang ist, hat sich der Grundsatz aber in diesem Bereich etabliert. Es handelt sich nicht um ein gänzlich ungeschriebenes Rechtsinstitut, da das fair-trial-Prinzip in internationalen Menschenrechtsabkommen, namentlich in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 S. 2 IPbPr niedergelegt ist. Das BVerfG²¹ hat den Grundsatz mit Verfassungsrang aus seiner Sicht aber im Wege der Rechtsfortbildung entwickelt. Faires Verfahren bedeutet im Wesentlichen Waffengleichheit gegenüber dem Gericht und anderen Verfahrensbeteiligten. In keiner Phase des Strafverfahrens – der Grundsatz gilt bereits im Vorverfahren – darf der Angeklagte bzw. Beschuldigte aufgrund seiner Stellung als Verfahrensobjekt benachteiligt werden. Zweck und Legitimation des Grundsatzes sind gleichzeitig der Grund für seine geringe praktische Bedeutung. Das faire Verfahren umfasst die Gesamtheit des rechtstaatlichen Schutzes des Verfahrensobjektes. Die einzelnen hierzu gehörenden Elemente dieses Schutzes sind aber überwiegend durch die Justizgrundrechte als geschriebenes Verfassungsrecht bereits enthalten. Das Recht auf Akteneinsicht, auf Teilhabe am Prozess oder auf Verteidigungsbeistand liegt beispielsweise im Schutzbereich des Rechts auf rechtliches Gehör. Daher wird der Grundsatz des fairen Verfahrens teilweise als überflüssig kritisiert.²² Aus ihm wird aber etwa auch ein Verzögerungsverbot entnommen. Auch durch seine Klarstellungs- und Warnfunktion hat der Grundsatz durchaus seine Berechtigung. Der fair-trial-Grundsatz dient als Leitfaden für den Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Strafprozessrechts. Zudem hat die Rspr. konkrete Rechtsfolgen bei Verletzungen des Grundsatzes abgeleitet. Nach Ansicht des BGH führen diese auch bei Wirksamkeit einer Prozesshandlung zu einer Strafmilderung.

2. ALLGEMEINE VERFAHRENSGRUNDSÄTZE

Allgemeine Verfahrensgrundsätze gelten in allen Verfahrensarten und Verfahrensstadien. Dieser umfassende Geltungsbereich verdeutlicht ihre Funktion, die Wertungen der Justizgrundrechte und des Rechtsstaatsprinzips bei der Anwendung des Verfahrensrechts zu veranschaulichen. Dies zeigt sich etwa an dem bedeutenden allgemeinen Verfahrensgrundsatz der Unmittelbarkeit.

Nach dem Grundsatz der Unmittelbarkeit müssen sowohl die Verhandlung als auch die Entscheidung des Prozesses ohne das Dazwischentreten von Dritten vor dem erkennenden Gericht stattfinden. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass der gesetzliche Richter des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG die Fäden bis zur vollständigen und umfassenden Entscheidung in der Hand hält. Außerdem kann sich der Grundrechtsträger auf die Berücksichtigung des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG nur verlassen, wenn die Verfahrensteile, die unter seiner Mitwirkung vor dem Gericht stattfanden, ausschlaggebend für die Entscheidung sind.

3. BESONDERE VERFAHRENSGRUNDSÄTZE

Darüber hinaus gelten in einzelnen Verfahrensarten und –abschnitten besondere Verfahrensgrundsätze. Auch hier geht es aber darum, die Wertungen der Justizgrundrechte und des Rechtsstaatsprinzips auf die Interessenslage der jeweiligen Verfahrenssituationen zu übertragen. So soll beispielsweise der Anklagegrundsatz im Strafverfahren die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts sicherstellen, indem es nicht selbst, sondern die Staatsanwaltschaft als Teil der Exekutive den Prozess anstößt.

II. GESETZESAUSLEGUNG

Es bleibt festzuhalten, dass die Justizgrundrechte bei der Ausgestaltung des Prozessrechts ein Leitmotiv für den Gesetzgeber bilden. Die Durchsetzung der in ihnen enthaltenen normativen Rechte ist bei der Auslegung des Prozessrechts auf der Suche nach dem objektivierten Willen des Gesetzgebers sicherzustellen. Soweit die in den Justizgrundrechten enthaltenen Schutzelemente nicht im Wortlaut der jeweiligen Prozessrechtsnorm enthalten sind, sind sie im Wege der teleologischen und systematischen Auslegung zu berücksichtigen. Als abschließendes Beispiel sei dies an der Handhabung der Präklusionsvorschrift des § 296 ZPO gezeigt. Da der verspätete Vortrag einer Partei kein rechtliches Gehör findet, wird die Vorschrift teilweise als verfassungswidrig erachtet. Das BVerfG ist hingegen den Weg verfassungskonformer Auslegung gegangen. Es sieht die Möglichkeit der Zurückweisung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln nach § 296 Abs. 1 ZPO als verfassungskonform an, soweit bei der Anwendung der Vorschrift Inhalt und Tragweite des Rechts auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG beachtet werden.²³ So dürfen nur schuldhaft verzögerungen berücksichtigt werden. Außerdem müssen die Fristen nach § 273 ff. ZPO im Hinblick auf die Interessen und konkreten Umstände der Parteien gesetzt werden. Nur wenn der Schutzzumfang des Art. 103 Abs. 1 GG berücksichtigt wurde, kann die Präklusion in verfassungskonformer Weise sein Ziel erreichen und dem Rechtsschutzbegehren der gegnerischen Partei im Hinblick auf den allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch zur Durchsetzung verhelfen.

21 BVerfGE 26, 66 / 71; 38, 105 / 111.

22 Vgl. Meyer-Göllner, StPO, 54. Aufl., Einl. Rn. 19.

23 BVerfG NJW 85, 3005; BVerfG NJW 84, 2203. Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO, 69. Aufl., § 296 Rn. 1.

KANN SICH EUROPA SOZIALE GRUNDRECHTE GEGENWÄRTIG NOCH „LEISTEN“? – EINE UNTERSUCHUNG ANHAND DER ENTWICKLUNGSGESCHICHTE DER SOZIALEN GRUNDRECHTE

von Gabriele Buchholtz, LL.B. (Hamburg)

A. EINLEITUNG

Europa steckt in einer Schuldenkrise. Täglich titeln die Zeitungen mit Schlagwörtern wie „Fiskalpakt“, „Euro-Rettungsschirm“, „Schuldenbremse“ und „Einsparungen“. Andererseits ist aber auch die Rede vom Erfordernis einer voranschreitenden europäischen Integration und vom „Europäischen Sozialmodell“. Zu diesem Zweck ist Solidarität gefragt und in der Politik wird man nicht müde, „die europäische Wertegemeinschaft“ zu betonen. Was diese Wertegemeinschaft ausmacht, sind weniger ihre wirtschaftlichen Ziele als ihr soziales Profil. Doch die aktuelle Schuldenkrise liefert nicht die besten Voraussetzungen zur Förderung sozialer Werte.¹ Hier drängen sich Zweifel auf, ob eine Ausweitung gemeinsamer europäischer Sozialstandards überhaupt sinnvoll ist.

Angesprochen ist damit zunächst das große Kapitel der europäischen Sozialpolitik, welches vornehmlich die Bereiche Sozialversicherung, Sozialhilfe und die Rechte der Arbeitnehmer umfasst.² Zwar gehört die Sozialpolitik an sich nicht zu den originären Kompetenzen der Europäischen Union. Wie sich aus Art. 153 Abs. 1 AEUV ergibt, kommt der Europäischen Union in diesem Bereich nur eine unterstützende und koordinierende Rolle zu. Dennoch ist die Zusammenarbeit von Union und Mitgliedstaaten auf dem Sektor der Sozialpolitik keinesfalls zu unterschätzen. Als normatives Leitbild wurde der Begriff des „Europäischen Sozialmodells“ geprägt. Dessen vertragliche Grundlagen sind insbesondere die Art. 145 bis 150 AEUV (Beschäftigung) sowie die folgenden Art. 151 bis 161 AEUV (Sozialpolitik). Hier werden namentlich die Beschäftigungsförderung, die Verbesserung der Arbeitsbedingungen und die Angleichung des Schutzniveaus sowie der soziale Dialog und die Bekämpfung von Ausgrenzung zum sozialpolitischen Ziel erhoben, Art. 151 Abs. 1 AEUV.

Als „Kern des europäischen Sozialmodells“ soll es im Folgenden um die sozialen Grundrechte gehen. Diese flankieren die europäische Sozialpolitik, indem sie einzelnen sozialen Rechten verfassungsrechtlichen Status verleihen. Normativ verankert sind soziale Grundrechte insbesondere in der Europäischen Grundrechtecharta (GRC), welche auf dem Gipfel von Nizza als „Abbild“ der europäischen Wertegemeinschaft feierlich proklamiert wurde. In ihrem umfangreichen Grundrechtskatalog werden etwa das „Recht auf würdige Arbeitsbedingungen“ sowie das „Recht auf kostenlose Arbeitsvermittlung“ verbürgt. So wird der GRC zuweilen das Potenzial zugesprochen, eine tiefgreifende Umgestaltung der deutschen Arbeits- und Sozialordnung bewirken zu können.³ Ihr materieller Gehalt speist sich sowohl aus dem Unionsvertrag als auch aus völkerrechtlichen Verträgen wie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Europäischen Sozialcharta (ESC), so soziale Grundrechte ebenfalls – je nach Vertragswerk mehr oder weniger umfassend – niedergelegt sind.

Gabriele Buchholtz, LL.B., Jahrgang 1987, studierte Rechtswissenschaften an der Bucerius Law School in Hamburg.

Ihr erstes juristisches Staatsexamen legte sie 2011 ab.

Seitdem promoviert sie im Arbeitsrecht bei Herrn Prof. Dr. Jacobs an der Bucerius Law School und arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Gleiss Lutz in Hamburg.



Soziale Grundrechte gelten wegen ihrer vagen Zielsetzung als „rätselfhaft“ und wurden bisher nur stiefmütterlich behandelt.⁴ Gerade deshalb ist es an der Zeit, sich mit dem Wesen und der Bedeutung sozialer Grundrechte näher auseinanderzusetzen. Denn das krisenbeutelte Europa steht am Scheideweg. Da kommt man nicht umhin, sich auch mit der unliebsamen Frage auseinanderzusetzen, ob sich Europa angesichts seiner finanziellen Nöte derart umfassende soziale Gewährleistungen überhaupt „leisten“ kann und darf. Oder könnten soziale Grundrechte sogar dienlich sein, wenn es darum geht, die Schuldenkrise zu bewältigen? Zur Beantwortung dieser Frage werden die sozialen Grundrechte auf den Prüfstand gestellt. Ausgehend vom deutschen Recht erfolgt zunächst eine Begriffsdefinition. Sodann werden die Herkunft und das Wesen der sozialen Grundrechte in Deutschland und Europa untersucht, um schließlich die Frage nach ihrem Nutzen beantworten zu können.

B. VERSUCH EINER BEGRIFFSDEFINITION

Auf Grund ihrer vagen Zielsetzung ist eine klare Begriffsbestimmung der sozialen Grundrechte recht schwierig.⁵ Als Ausgangspunkt für ein umfassendes Begriffsverständnis soll hier zunächst die auf Georg Jellinek's Statuslehre zurückgehende Klassifizierung von Grund- und Menschenrechten anhand ihrer unterschiedlichen Funktionen dienen. Unter dem grundrechtlichen Status verstand Jellinek den jeweiligen Zustand des Bürgers gegenüber dem Staat, wie er in den verschiedenen Grundrechten seine Ausprägung gefunden hat.⁶ Als nicht immer randscharf abgrenzbare, sondern teilweise überlappende Grundrechtsfunktionen arbeitete Jellinek den „status passivus“, den „status negativus“, den „status activus“ und den „status positivus“ heraus. Die letzten drei Kategorien finden auch heute noch Verwendung, zum Teil jedoch mit leicht abgewandeltem Bedeutungsgelalt. Nach gängiger staatsrechtlicher Terminologie bezeichnet der „status negativus“ die grundrechtliche Abwehrfunktion als individuelle Freiheit vom Staat, während der „status activus“ die Freiheit des Bürgers im Staat meint, sprich die Erweiterung dessen rechtlicher Handlungsmöglichkeiten⁷ durch Wahrnehmung der so genannten politischen Grundrechte. Unter dem „status positivus“ versteht man die Freiheit des Bürgers durch den Staat im Sinne einer Leistungs-

1 Vgl. BWGZ 2011, 710.

2 Ilipoulos-Strangas, in: Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 11.

3 Eichenhofer, Geschichte des Sozialstaats in Europa, S. 16; Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 4. Auflage, S. 824.

4 Willemens/Sagan, in: NZA 2011, 258 (262).

5 Meyer, in: ZRP 2000, 114.

6 Willemens/Sagan, in: NZA 2011, 258; Ilipoulos-Strangas, in: Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 11.

7 Stern, in: Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 9 ff.

8 Vgl. Machacek, in: Mätscher, Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte, S. 21 (22).

9 Bruggen, in: AoR 2011, 1 (4).

10 Danwerth, in: JuS, 406 (410).

und Teilhabefunktion¹¹ und eines damit einhergehenden staatlichen Gestaltungsauftrages.¹² Innerhalb des „status positivus“ differenziert man im nationalen Recht weiter zwischen originären und derivativen Leistungsrechten bzw. Teilhaberechten. Während originäre Leistungsrechte auf ein staatliches Handeln gerichtet sind und einen unmittelbaren Anspruch auf staatliche Leistungen begründen, sind derivative Leistungsrechte bzw. Teilhaberechte auf die sachgerechte Teilhabe an bereits vorhandenen Leistungen gerichtet.¹³ Die sozialen Grundrechte lassen sich innerhalb der Jellinek'schen Systematik am ehesten dem „status positivus“ zuordnen.¹⁴ Im nationalen Recht ist der Terminus der sozialen Grundrechte jedoch eher unüblich. Dies ist zum einen darauf zurückzuführen, dass der grundrechtliche Leistungs- und Teilhabeaspekt gewöhnlich keine Eigenständigkeit aufweist, sondern nur aus den Freiheitsgrundrechten abgeleitet wird.¹⁵ Zum anderen liegt es am Gewaltenteilungsgrundsatz und der begrenzten Leistungsfähigkeit des Staates, dass man hierzulande sehr zurückhaltend ist, wenn es um verfassungsmittelbare Leistungsrechte geht. So operiert auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nur unter dem „Vorbehalt des Möglichen.“¹⁶ Dennoch lässt sich die im nationalen Recht geläufige Abgrenzung zwischen originären und derivativen Leistungsrechten für eine Begriffsbestimmung der sozialen Grundrechte fruchtbar machen. Denn ähnlich wie im nationalen Recht zwischen originären und derivativen Leistungsrechten unterschieden wird, differenziert man auch, wenn man auf europäischer Ebene von den sozialen Grundrechten spricht.¹⁷ Es wird zwischen den sozialen Grundrechten im engeren und im weiteren Sinn unterschieden: Im engeren Sinn zählen zu den sozialen Grundrechten all jene Rechte, die dem Bürger eine originäre staatliche Leistung zur sozialen Absicherung gegen persönliche Lebensrisiken gewähren. Dazu gehören namentlich das Recht auf Arbeit oder kostenlose Bildung sowie das Recht auf ein Mindesteinkommen oder auf medizinische Versorgung.¹⁸ Demgegenüber versteht man unter den sozialen Grundrechten im weiteren Sinn all jene Rechte, die einen generellen Bezug zum Sozialen aufweisen¹⁹ oder dem Bürger staatlichen Schutz garantieren. In diese Kategorie fallen beispielsweise das Sozialstaatsprinzip, der Gleichheitssatz und die Diskriminierungsverbote sowie der Schutz der Familie, aber auch soziale Freiheiten wie das Koalitionsrecht und das Streikrecht.²⁰ Es geht also bei den sozialen Grundrechten stets um ein Recht des Einzelnen auf positives staatliches Handeln – sei es durch eine materielle Leistung, sei es durch Gewährung von Schutz.²¹ Mit dieser groben Definition ist allerdings nicht viel gewonnen. Näheren Aufschluss über Wesen, Bedeutung und Nutzen der sozialen Grundrechte soll daher ein historischer Überblick zur Entstehung der sozialen Grundrechte in Deutschland und Europa liefern.

C. GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DER SOZIALEN GRUNDRECHTE IN EUROPA

Soziale Grundrechte gelten als „Grundrechte der zweiten Generation“²². Diese Bezeichnung zeigt, dass die sozialen Grund-

rechte historisch gewachsen sind. Ihre Funktion erschließt sich folglich nur aus der geschichtlichen Lage heraus, in der sie sich etabliert und behauptet haben.²³ Dieser Entwicklungsprozess begann mit der Französischen Revolution und hat sich bis heute fortgesetzt.

I. DIE ANFÄNGE DER SOZIALEN GRUNDRECHTE MIT DER FRANZÖSISCHEN REVOLUTION

Die Ursprünge der sozialen Grundrechte werden bereits in der Französischen Revolution mit ihren Forderungen nach „fraternité“, „égalité“ und „liberté“ gesehen. Obschon man primär um Freiheit, Gleichheit und um den Eigentumsschutz der Bürger bemüht war, kamen die Postulate der französischen Revolution nicht allein mit deren bloßer Proklamation aus. Vielmehr bedurfte es zur Verwirklichung von „fraternité“, „égalité“ und „liberté“ gleichsam als Grundvoraussetzung auch der „solidarité“ zwischen Staat und Bürgern.²⁴ So haben auch schon in diesem frühen Stadium die sozialrechtlichen Aspekte zumindest ansatzweise normative Erwähnung gefunden. Zu nennen sind etwa das Recht auf öffentliche Unterstützung im Notfall, das Recht auf Erziehung und vor allem das Recht auf Arbeit.²⁵ In der Jakobinerverfassung vom 24. Juni 1793 wurde der soziale Aspekt der Grundrechte erstmals explizit herausgestellt, indem der sozialen Absicherung und der bürgerlichen Gleichheit gegenüber der Sicherheit und dem Eigentumsschutz eine Vorrangstellung eingeräumt wurde. So hieß es in Art. 21 der Verfassung: „Die öffentliche Fürsorge ist eine heilige Verpflichtung. Die Gesellschaft schuldet dem Bürger in der Not den Lebensunterhalt, sei es, indem sie ihm Arbeit gibt, sei es, indem sie dem, der nicht in der Lage ist zu arbeiten, die Mittel zur Existenz gibt.“ und in Art. 22 wurde den Bürgern der Zugang zur Bildung gesichert.²⁶ Wenngleich diese sozialrechtlichen Normen lediglich eine Staatenverpflichtung begründeten und in Folge späterer Verfassungsumbrüche wieder untergingen, stellten sie dennoch ein beachtenswertes Novum dar;²⁷ erstmals ging es nicht nur darum, „den erworbenen Besitz zu erhalten, sondern darum, die Lage des Einzelnen zu ändern, ihm zu Hilfe zu kommen.“²⁸ Allerdings sollte noch lange Zeit vergehen, bis eine entsprechende soziale Unterstützung auch faktisch Platz greifen konnte. Der historische Rückblick zeigt, dass es noch eineinhalb Jahrhunderte dauern sollte, bis soziale Grundrechte tatsächlich erfolgreich etabliert wurden.²⁹

II. ENTWICKLUNG DER FREIHEITSIDEOLOGIE IN DER ZEIT DES ABSOLUTISMUS

In der darauf folgenden Zeit des Absolutismus erfolgte europaweit eine Expansion staatlicher Macht, welche sich durch das „Gottesgnadentum“ oder die Verleihung von „Adelsprivilegien“ zu legitimieren suchte.³⁰ Das aufstrebende Bürgertum war bestrebt, seine individuellen Rechtspositionen vor Übergriffen durch die feudale Herrschaftsgewalt zu schützen. Als bürgerliche „Höchstwerte“ galten vor allem Leben, Freiheit und Eigentum.³¹ Diese Ideologien waren dem Bürgertum anfangs durch das Christentum mit seiner biblischen Vor-

11 Herdogen, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Band 5, 62. Ergänzungslieferung, Art. 1 Abs. 3 GG, Rn. 14 f.; Bumke/Volkhake, Casebook Verfassungsrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, B II 1, S. 8.

12 Hübner, in: ZSSAR 2003, 17.

13 Jaras, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band II, § 38, Rn. 25.

14 Bumke/Volkhake, Casebook Verfassungsrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, D 1, 30.

15 Jaras, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band II, § 38, Rn. 22, 48.

16 BVerfGE 33, 303 (333).

17 Achen, Bedeutung und Verbindlichkeit sozialer Grundrechte in der Europäischen Union und in Deutschland im Rechtsvergleich, S. 2.

18 Bergmann, Handbuch der Europäischen Union, S. 822.

19 Achen, Bedeutung und Verbindlichkeit sozialer Grundrechte in der Europäischen Union und in Deutschland im Rechtsvergleich, S. 3.

20 Bergmann, Handbuch der Europäischen Union, S. 822.

21 Delbrück, Menschenrechte und Grundfreiheiten im Völkerrecht, S. 44.

22 Ilipoulos-Strangas, in: Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 11.

23 Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 40.

24 Stern, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band I, § 1, Rn. 62, S. 3 (33).

25 Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 40 m.w.N.

26 Berenstein, in: Agnelli/Berenstein u.a., Die Europäische Sozialcharta, Weg zu einer europäischen Sozialordnung?, S. 15 (18).

27 Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 42.

28 Berenstein, in: Agnelli/Berenstein u.a., Die Europäische Sozialcharta, Weg zu einer europäischen Sozialordnung?, S. 15 (18).

29 Berenstein, in: Agnelli/Berenstein u.a., Die Europäische Sozialcharta, Weg zu einer europäischen Sozialordnung?, S. 15 (19).

30 Kasimatis, in: Ilipoulos-Strangas, Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 19 (21).

31 Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 80.

stellung von der Gottesebenbildlichkeit eingepflanzt worden.³² Später waren die Naturrechtler und Aufklärer die treibende Kraft. Begründet wurde die liberale Freiheitsidee durch Denker wie John Locke. Mit seinem Postulat nach Leben, Freiheit und Eigentum³³ sprach er Themen an, die zum Leitmotiv für die heranwachsende Epoche der Aufklärung wurden. Der Aufklärer Jean-Jacques Rousseau prägte erstmals das Menschenbild vom freien und selbstbestimmten Individuum.³⁴ Vor allem war es aber Immanuel Kant³⁵, der das Streben des Bürgertums nach Schutz und Anerkennung der individuellen Freiheit befruchtete, indem er die Selbstzweckhaftigkeit des Menschen und die daraus folgende Unverletzbarkeit mit Fremdbestimmung zum zentralen Gegenstand seiner philosophischen Abhandlungen machte.³⁶ Mit der Negation des Staates erstrebte das Bürgertum Freiheit als „notwendige Voraussetzung für die Selbstentfaltung des Individuums“ und menschlicher Würde.³⁷ Im Zusammenspiel mündiger, gleichberechtigter Individuen sollte ein staatsfreier gesellschaftlicher Raum entstehen, wo sich soziale Gerechtigkeit durch das freie Spiel der Kräfte einstellen konnte.³⁸

III. RUF NACH SOZIALER ABSICHERUNG IM AUSGEHENDEN 19. JAHRHUNDERT

Zwar entwickelte sich im 19. Jahrhundert ausgehend von der kantischen Philosophie die Rechtsstaatsidee als Staatsmodell.³⁹ Soweit die Theorie – doch in der Realität wies der naturrechtliche Ansatz erhebliche Schwächen auf. Obgleich die Freiheitsrechtsdogmatik Einzug in das gesellschaftliche Bewusstsein gehalten hatte, herrschten faktisch weder rechtsstaatliche Verhältnisse noch soziale Gerechtigkeit. Besonders im Vormärz zeigte sich die Kehrseite der individualistischen Freiheitsideologie, die nämlich „in sich den Keim zur Unterdrückung und Unfreiheit trägt, indem sie dem sozial Mächtigen, insbesondere auf dem Sektor der wirtschaftlichen Freiheiten, die Möglichkeit der Überdetermination anderer, sozial Schwächerer offenläßt. [...] Der gegenüber dem Staat selbstherrlich erstandene freie Bürger hatte den Staat bezwungen und fürchtete dabei auch nicht die Gefahren, die aus der gesellschaftlichen Situation im Entstehen begriffen waren.“⁴⁰ Doch mit der Verweisung des Bürgers in eine staatsfreie Sphäre ging die Trennung von Staat und Gesellschaft einher. Besonders der aufstrebende „Vierte Stand“ der Arbeiter empfand den abstinenter Staat zunehmend als wirklichsferms.⁴¹ Denn was für den einen Freiheit bedeutete, bescherte dem anderen Unfreiheit und Not.⁴² Deutschland war zersplittert und infolge eines rasanten Bevölkerungswachstums herrschten Missernten, Ausbeutung und Unterdrückung. So kam es, dass in dieser Zeit Postulate laut wurden nach nationaler Einigung und der Schaffung einer allgemeinen freiheitlichen Volksvertretung; aber vor allem verlangte man nach sozialer Sicherheit, was durch den Ruf nach einer Presse-, Rede- und Versammlungsfreiheit sowie

unabhängigen Richtern und gleichen politischen Rechten für alle, unabhängig von Besitz und Religion, deutlich wurde.⁴³ Besonders in England – „dem frühesten Schauplatz des Entstehens eines besitzlosen Arbeiterproletariats“⁴⁴ – zweifelte man den vorherrschenden Individualismus zunehmend an. Die verbreitete Armut unter den Arbeitern führte deutlich vor Augen, dass die größtmögliche Freiheit nicht zum größtmöglichen Glück aller führte.⁴⁵ Europaweit erkannte man die Notwendigkeit einer „effektiven staatlichen Organisation zur Realisierung der natürlichen Rechte des Einzelnen“⁴⁶. Anders gewendet lässt sich mit den Worten Goethes trefflich formulieren: „Und das Gesetz nur kann uns Freiheit geben.“⁴⁷ Die von den Aufklärern und Naturrechtlern angestoßene Freiheitsideologie war ohne (legislative) staatliche Unterstützung nicht realisierbar. Diese Erkenntnis lag auch der Paulskirchenverfassung von 1848 zu Grunde, die in ihrem umfangreichen Grundrechtskatalog etliche soziale Aspekte enthielt.⁴⁸ Obgleich sie niemals Rechtswirksamkeit entfaltete,⁴⁹ weil sie am Widerstand des preussischen Königs und der deutschen Fürstentümer scheiterte, war sie prägend für die weitere deutsche Verfassungsgeschichte.⁵¹

IV. KAMPF UM SOZIALE RECHTE AUSGELÖST DURCH DIE „INDUSTRIELLE REVOLUTION“

Die sozialen Probleme des Bürgertums wurden verstärkt durch die „Industrielle Revolution“, welche tiefgreifende soziale Veränderungen mit sich brachte.⁵² Nach Ansicht des Staatsrechtlers Klaus Stern liegt in dieser Zeit die eigentliche „ideengeschichtliche Wurzel“⁵³ der sozialen Grundrechte. Die technische Übermacht und die Akkumulation des Kapitals aufseiten der Produktionsmittelgentümer⁵⁴ führten zur Ausbeutung der rasant ansteigenden Zahl abhängiger Lohnarbeiter. Europaweit avancierten Klassenunterschiede allmählich zum Klassenkonflikt und mündeten in der „sozialen Frage“ des 19. Jahrhunderts. Es wurden Maßnahmen zum Schutz dieser Arbeiter erforderlich⁵⁵ und erneut wurde ein Kampf um Freiheit und Menschenrechte sowie um Anerkennung von sozialen und wirtschaftlichen Rechten geführt. Man verlangte nach Schaffung sozialer Gerechtigkeit.⁵⁶ Der liberal bürgerliche Staat war dieser Aufgabe nicht gewachsen. Karl Marx forderte deshalb einen revolutionären Klassenkampf, um das überkommene Staatsapparat durch eine klassenlose Gesellschaft abzulösen.⁵⁷ Der Staatslehrer Lorenz von Stein war hingegen der Ansicht, dass die Krise nur durch Schaffung eines Sozialstaates zu bewältigen sei.⁵⁸ Im Zuge dieser sozialpolitischen Agitationen wandelte sich das bisher freiheitsrechtlich geprägte Grundrechtsverständnis. Die Idee der sozialen Grundrechte erhielt einen fruchtbaren Nährboden – aber nicht als Gegenentwurf zu den Freiheitsrechten, sondern als Mittel zur Freiheitsicherung selbst. Dem lag die Einsicht zu Grunde, dass politische und individuelle Freiheit nur dort umgesetzt

32 Schmitz, in: EuR 2004, 691 (704); Kühne, in: Konflikte im Recht – Recht der Konflikte, Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie 2010, S. 97 (99).

33 Locke, Zwei Abhandlungen über die Regierung, Buch II, 2. Kapitel, S. 201 ff. und 5. Kapitel, S. 217 ff.

34 Rousseau, Vom Gesellschaftsvertrag oder Prinzipien des Staatsrechts, S. 12.

35 Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, S. 69: „Der Mensch [...] existiert als Zweck an sich selbst, nicht bloß als Mittel zum beliebigen Gebrauche für diesen oder jenen Willen, sondern muß in allen seinen sowohl auf sich selbst, als auch auf andere vernünftige Wesen gerichteten Handlungen jederzeit zugleich als Zweck betrachtet werden.“

36 Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 85.

37 Nach der kantischen Dogmatik ist die Gleichberechtigung der Individuen notwendige Konsequenz ihrer Selbstzweckhaftigkeit. Weil nämlich alle Menschen wegen ihrer Selbstzweckhaftigkeit einen Anspruch auf autonome Willensfreiheit haben, entsteht eine natürliche Gleichheit aller vernunftbegabten Wesen. Supplé, Die Grund- und Menschenrechte in der deutschen Staatslehre des 19. Jahrhunderts, S. 41.

38 Nach der kantischen Dogmatik ist die Gleichberechtigung der Individuen notwendige Konsequenz ihrer Selbstzweckhaftigkeit. Weil nämlich alle Menschen wegen ihrer Selbstzweckhaftigkeit einen Anspruch auf autonome Willensfreiheit haben, entsteht eine natürliche Gleichheit aller vernunftbegabten Wesen. Supplé, Die Grund- und Menschenrechte in der deutschen Staatslehre des 19. Jahrhunderts, S. 41.

39 Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 42.

40 Stern, Die Grund- und Menschenrechte in der deutschen Staatslehre des 19. Jahrhunderts, S. 43.

41 Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 85.

42 Vgl. Supplé, Die Grund- und Menschenrechte in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts, S. 123.

43 Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 86.

44 Beier, Die Chronik der Deutschen, S. 204 ff.

45 Dörfler, Die Vereinbarkeit sozialer Grundrechte mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, S. 13.

46 Eichenhofer, Geschichte des Sozialstaats in Europa, S. 41.

47 Grotte, in: Grotte/Maruhn, EMRK/GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Kap. 1, Rn. 1.

48 Goethe, Das Sonett.

49 Vogel, in: NJW 1988, 1534; § 155 der Verfassung sah vor, dass eine ausreichende Anzahl öffentlicher Schulen geschaffen werden müsse und § 157 befriedete die Vollschule von der Schulgeldpflicht.

50 Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 46; Vogel, in: NJW 1988, 1534.

51 Vogel, in: NJW 1988, 1534 f.

52 Stern, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band 1, § 1, Rn. 63, S. 3 (34).

53 Stern, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band 1, § 1, Rn. 64, S. 3 (34).

54 Kassamatis, in: Illopolous-Strangas, Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 19 (22).

55 Berenstein, in: Agnelli/Berenstein u. a., Die Europäische Sozialcharta, Weg zu einer europäischen Sozialordnung, S. 15 (19).

56 Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 43 f.

57 Marx, Manifest der Kommunistischen Partei, S. 10.

58 Kassamatis, in: Illopolous-Strangas, Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 19 (23).

werden kann, wo ein „Mindestmaß an Wohlfahrt“ besteht.⁵⁹ Man suchte nach einem Konzept, um die formale Gleichheit und Freiheit materiell zu unterlegen und jedem Bürger den Freiheitsgebrauch auch faktisch zu ermöglichen.⁶⁰ Europaweit plädierten Vordenker wie Johann Gottlieb Fichte oder Charles Fourier für die Ergänzung der Freiheitsrechte durch soziale Grundrechte.⁶¹ Diesem Postulat folgend wurden bereits im England des frühen 19. Jahrhunderts Gesetze zum Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer in den Fabriken erlassen.⁶² Auch in Deutschland befolgte Otto von Bismarck mit seiner recht fortschrittlichen Sozialgesetzgebung – wenn gleich auch nur auf einfachgesetzlicher Ebene – dieses Postulat, nicht zuletzt, um der sozialistischen Bewegung den Wind aus den Segeln zu nehmen.⁶³

V. VERSTÄRKTES BEKENNTNIS ZU DEN SOZIALE GRUNDRECHTEN ZWISCHEN DEN BEIDEN WELTKRIEGEN

Erste Früchte der „sozialen Frage“ zeigten sich in der Epoche zwischen den zwei Weltkriegen: Hierzulande erfolgte die erste nennenswerte Normierung sozialer Grundrechte in der Weimarer Reichsverfassung (WRV) vom 11. August 1919, welche in ihrem Hauptteil mit dem Titel „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ derartige Gewährleistungen enthielt. So wurde etwa nach Art. 151 Abs. 1 die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit den Prinzipien der Gerechtigkeit unterworfen, Art. 155 garantierte das Recht auf eine angemessene Wohnung und nach Art. 163 sollte jeder Bürger die Möglichkeit haben, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu finanzieren.⁶⁴ Allerdings fehlte es an institutionellen Vorkehrungen, um die Durchsetzung dieser sozialen Rechte zu sichern.⁶⁵ Sie hatten eher programmatischen Charakter und banden nur den Gesetzgeber.⁶⁶ Ähnlich verhielt es sich mit den ebenfalls sehr kurzlebigen demokratischen Verfassungen Griechenlands von 1927 und Spaniens von 1931.⁶⁷ Offenkundig waren die Bemühungen um eine normative Verankerung sozialer Grundrechte europaweit nur sehr zaghaft. Gleichwohl gilt die Epoche zwischen den zwei Weltkriegen wegen ihrer deutlich sichtbaren „Sozialausrichtung“ als Geburtsstunde des Sozialstaates in Europa.⁶⁸

VI. DIE ENTWICKLUNG DER SOZIALEN GRUNDRECHTE NACH DEM ZWEITEN WELTKRIEG

Das Grundgesetz, welches am 23. Mai 1949 in Kraft trat, beschränkt seine Gewährleistungen weitgehend auf die „klassischen Grundrechte“. Soziale Grundrechte haben keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden. Der Verfassungskonvent von Herrenriedemsee hielt es nicht für erforderlich, „neben den grundlegenden Rechten der menschlichen Freiheiten alle irgendwie als Grundrechte bezeichneten Institutionen in einen umfassenden Katalog von Bundesgrundrechten aufzunehmen“.⁶⁹ Man wollte zügig einen Verfassungstext auf die Beine stellen und musste daher auf kontroverse Themen wie die sozialen Grundrechte verzichten.⁷⁰ Der Hauptgrund für das Absehen von einer Aufnahme sozialer Rechte im Grundgesetz waren aber die

Lehren aus der deutschen Geschichte. In Abkehr von einem Regime der Gewalt und Missachtung der Menschenrechte stand für die Verfassungsväter die Sicherung von Freiheitsrechten im Vordergrund. Soziale Grundrechte waren dabei von nachrangiger Bedeutung.⁷¹ Damit war den sozialen Grundrechten jedoch keine endgültige Absage erteilt. Verfassungsrechtlich sollte der soziale Gehalt vorwiegend durch Staatszielbestimmungen etwa nach Art. 20 Abs. 1 GG sowie durch derivative Leistungsrechte zum Ausdruck kommen. Im Übrigen wurde die Realisierung sozialer Rechte an den Gesetzgeber delegiert.⁷² Insbesondere hat auch das Bundesverfassungsgericht dazu beigetragen, dass das Schweigen des Grundgesetzes auf dem Gebiet der sozialen Grundrechte ausgeglichen wird: So leitet es in seiner ständigen Rechtsprechung aus den klassischen Freiheitsrechten eine Teilhabefunktion⁷³ ab und anerkennt mittlerweile ein Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum – so etwa in den Harzt IV-Urteilen⁷⁴ und zuletzt wieder in einem Beschluss zur menschenwürdigen Unterbringung in der Untersuchungshaft.⁷⁵ Die deutsche Handhabung des sozialen Grundrechtsschutzes entspricht aber keinem europäischen Standard. Vielmehr wurde der verfassungsrechtliche Schutz sozialer Rechte europaweit sehr unterschiedlich ausgestaltet: Während die Verfassungen Dänemarks, Schwedens und des Vereinigten Königreichs ebenso wie das Grundgesetz auf einem klassisch-liberalen Grundrechtsverständnis beruhen, haben soziale Grundrechte in der romanischen Rechtstradition Aufnahme in den Verfassungstext gefunden – wenngleich häufig nur in Gestalt von Staatszielbestimmungen: Frankreich, Italien, Portugal und Spanien benennen in ihren Verfassungen explizit soziale Grundrechte – vornehmlich im Bereich des Arbeitnehmerschutzes.⁷⁶ Obgleich sich hinsichtlich der Gewährleistung sozialer Grundrechte kein gemeuropäischer Standard etabliert hat,⁷⁷ vollzogen die europäischen Staaten jedoch allesamt einen Strukturwandel, der durch folgende gemeinsame Elemente gekennzeichnet ist: Zum einen kam dem Staat über die bloße Regelungsfunktion hinaus ein positiver Sozialauftrag zu und zum anderen wurden die Grundrechtskataloge durch schutzrechtliche und sozialrechtliche Aspekte aufgeladen.⁷⁸

VII. SOZIALE GRUNDRECHTE AUF VÖLKERVERTRAGLICHER EBENE

Hervorzuheben bleibt abschließend, dass die soziale Grundrechtsfunktion nicht auf die einzelnen nationalen Verfassungen beschränkt blieb, sondern auch auf völkervertraglicher Ebene Umsetzung fand.⁷⁹ „Langsam wurden die Bürger Europas Zeugen und Beteiligte der Europäisierung des sozialen Schutzes.“⁸⁰ Dieser völkerrechtliche „Paradigmenwechsel“⁸¹ in Richtung einer verstärkten Internationalisierung und Europäisierung des Menschenrechtsschutzes⁸² setzte nach dem Zweiten Weltkrieg ein. Lag das völkerrechtliche Augenmerk anfangs noch auf den bürgerlichen und politischen Rechten, rückten nun schrittweise auch die sozialen Grundrechte in den Fo-

⁵⁹ Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 43 m.w.N.

⁶⁰ Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 44.

⁶¹ Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 44 m.w.N.

⁶² Edward/Robinson/McColgan/Doris/Howe, in: Ilipoulos-Strangas, Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 645 (653).

⁶³ Schanbeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 87.

⁶⁴ Däubler, in: Ilipoulos-Strangas, Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 111 (118 f.).

⁶⁵ Vogel, in: NJW 1998, 1534 (1535).

⁶⁶ Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 47.

⁶⁷ Kassimatis, in: Ilipoulos-Strangas, Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 19 (29).

⁶⁸ Kassimatis, in: Ilipoulos-Strangas, Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 19 (30).

⁶⁹ Kassimatis, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 49 m.w.N.

⁷⁰ Däubler, in: Ilipoulos-Strangas, Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 111 (119 f.).

⁷¹ Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle, S. 49.

⁷² Stern, in: Meren/Papier, Handbuch des Grundrechts, Band 1, § 1, Rn. 73, S. 3 (38); Krieger, in: Grote/Maraziti, EMRK/GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Kap. 6, Rn. 98.

⁷³ BVerfGE 33, 303.

⁷⁴ BVerfGE 125, 175.

⁷⁵ BVerfGE, Urteil vom 6.11.2011 – 1 BvR 1403/09.

⁷⁶ Krieger, in: Grote/Maraziti, EMRK/GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Kap. 6, Rn. 94.

⁷⁷ Krieger, in: Grote/Maraziti, EMRK/GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Kap. 6, Rn. 95.

⁷⁸ Kassimatis, in: Ilipoulos-Strangas, Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, S. 19 (33).

⁷⁹ Krieger, in: Grote/Maraziti, EMRK/GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Kap. 6, Rn. 1.

⁸⁰ Eichenhofer, Geschichte des Sozialrechts in Europa, S. 19.

⁸¹ Buergenthal/Häfner, Menschenrechte, S. 2.

⁸² Die sozialen Grundrechte werden im weiteren Sinn zu den Menschenrechten gezählt: Kriebler, in: RdA 2009, 224.

kus des Völkerrechts. Im Zuge dieser Entwicklung traten 1953 die EMRK, 1965 die ESC und 1989 die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer in Kraft, welche allesamt soziale Grundrechte gewährleisten. Ursache für diesen „Paradigmenwechsel“ im Völkerrecht waren die Erfahrungen des Zweiten Weltkrieges. Erschüttert durch Grausamkeiten und Völkermorde sah man auf internationaler – und besonders auf europäischer – Ebene Handlungsbedarf für das moderne Völkerrecht. Man wollte eine „Friedensordnung“ schaffen. Dafür durften Menschenrechtsfragen nicht länger auf den nationalen Bereich beschränkt bleiben, sondern mussten auch internationale Absicherung erfahren.⁸³ Um ein stimmiges und vor allem effektives Konzept des Menschenrechtsschutzes zu gewährleisten, mussten neben den politischen und wirtschaftlichen auch die sozialen Grundrechte durch das moderne Völkerrecht festgeschrieben werden.

VIII. SOZIALE GRUNDRECHTE IN DER EUROPÄISCHEN UNION

Dieser Trend im klassischen Völkerrecht hin zu einer Betonung des sozialen Grundrechtsschutzes schlug sich allmählich auch auf supranationaler Ebene der Europäischen Gemeinschaften und nunmehr auf Unionsebene nieder. Die Wurzeln der heutigen Europäischen Union, wie sie mit dem Vertrag von Lissabon nunmehr existiert, reichen zurück in die 1950er Jahre. Geleitet vom Gedanken eines gemeinsamen Binnenmarktes wurden zunächst die Europäischen Gemeinschaften (EGKS, EWG und Euratom) gegründet. Weil man anfangs davon ausging, dass das wirtschaftliche Wachstum innerhalb des Binnenmarktes automatisch zum gewünschten Wohlstand und einheitlichen Sozialstandards führen würde, wurde der Sozialpolitik nur eine akzessorische Rolle zugewiesen.⁸⁴ So wurde eine Vergemeinschaftung der Sozialpolitik abgelehnt und die sozialpolitische Kompetenz weitgehend bei den einzelnen Mitgliedstaaten belassen. Dennoch emanzipierte sich die Sozialpolitik allmählich von ihrer akzessorischen Funktion.⁸⁵ Denn angesichts europaweit hoher Arbeitslosigkeit wuchs die Erkenntnis, dass man die sozialpolitische Entwicklung nicht sich selbst überlassen konnte.⁸⁶ Wollte man in Europa das gemeinsame Binnenmarktkonzept erfolgreich verwirklichen, so war man auf das Vertrauen der Bevölkerung angewiesen und dieses Vertrauen war nur bei gleichzeitiger Verbesserung der sozialen Bedingungen zu gewinnen. So formulierten die Mitgliedstaaten immer weitergehende sozialpolitische Ziele, zunächst in der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) von 1987, dann 1993 durch den Maastricht-Vertrag, 1999 durch den Vertrag von Amsterdam und schließlich durch den Vertrag von Lissabon 2009.⁸⁷ Zur Bekräftigung der gemeinsamen sozialpolitischen Ziele wurde in den Verträgen vor allem auf soziale Grundrechte verwiesen. So fanden bereits in der Präambel zur EEA die sozialen Grundrechte der ESC Erwähnung und im Amsterdamer Vertrag bekannte man sich zusätzlich zu der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer.⁸⁸ Nunmehr sind diese völkerrechtlichen Verträge als verbindliche Rechtsquellen für die Sozialpolitik anerkannt⁸⁹ und so heißt es in Art. 151 Abs. 1 AEUV, dass Union und Mitgliedstaaten eingedenk der sozialen Grundrechte, wie sie in der ESC und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer festgelegt sind, eine Förderung der Beschäftigung sowie eine Verbesserung der Le-

83 Borenguth/Thüres, Menschenrechte, S. 2.

84 Kingreen, in: EuR 2007, Beilheft 1, 43.

85 Eichenhofer, Geschichte des Sozialstaats in Europa, S. 75; Kingreen, in: EuR 2007, Beilheft 1, 43 f.

86 Eichenhofer, Geschichte des Sozialstaats in Europa, S. 80.

87 Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 4. Auflage, S. 824.

88 Hilp/Teherke, in: Grabitz/Hilp/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 46. Ergänzungslieferung 2011, EUV Präambel, Rn. 27.

89 Eichenhofer, Geschichte des Sozialstaats in Europa, S. 90.



DIE INVESTMENTAUSWAHL MACHT DEN UNTERSCHIED

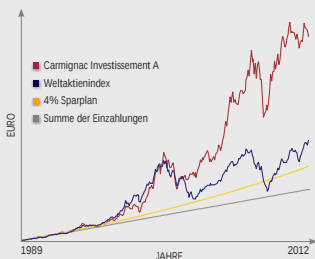
SORGEN SIE SINNVOLL FÜR IHR ALTER VOR!

Jedes Auto fährt nur so schnell wie der Motor läuft, der es antreibt. In der Altersvorsorge ist der Motor die Investmentauswahl. Der Carmignac Investissement A (siehe unten) ist lediglich eine von zahlreichen Möglichkeiten.

Umfassende Gestaltungsvarianten und kompetente Beratung ermöglichen es, auf sich ändernde Marktsituationen zu reagieren.

Die Skandia Fondsrente (SFR11-Z) verfügt neben einem der größten Fondsangebote des Marktes über erstklassige gemanagte Strategien und Garantiefonds.

ab 35 €/mtl.



DEUTSCHE JURISTEN POLICE

bens- und Arbeitsbedingungen anstreben.⁹⁰ Dass der soziale Gehalt des Primärrechts durch den Vertrag von Lissabon weiter ausgebaut wurde, zeigt sich im Übrigen daran, dass elementare soziale Grundrechte im Kapitel „Solidarität“ verankert wurden. Ferner verfügt Art. 3 EUV über eine deutlich erweiterte Sozialklausel und spricht ausdrücklich von einer „sozialen Marktwirtschaft“. Zudem sind in den Art. 151 ff. AEUV wichtige sozialpolitische Änderungen vorgenommen worden.⁹¹ Schärfere Konturen gewinnt die gemeinsame europäische Sozialpolitik nicht zuletzt durch die sozialen Grundrechte in der GRC. Wenngleich sie infolge des gescheiterten Verfassungsvertrages lediglich durch Art. 6 Abs. 1 EUV in Bezug genommen wird, ist die GRC doch ein „integrationspolitischer Meilenstein“.⁹² Denn mit ihrem Bekenntnis zu den gemeinsamen Grundrechten stärkt sie die europäische Wertgemeinschaft und stiftet zugleich Identität, Legitimität und Vertrauen.⁹³

IX. ZUSAMMENFASSUNG

Die Entstehungsgeschichte der sozialen Grundrechte hat deutlich gemacht, dass sie ein Produkt der europäischen Kultur und Geistesgeschichte sind. Im liberalen Freiheitsstaat wurde der Ruf nach „so wenig Staat wie möglich“ als Antithese zur absolutistischen Übermacht des Staates laut. Doch wie die Geschichte zeigte, konnte die bloße Abwesenheit des Staates nicht allen Bürgern gleichermaßen Freiheit beschaffen. Die realen „Machtverhältnisse der Klassengesellschaft“⁹⁴ zeigten, dass die bürgerliche Freiheit durch den Staat abgesichert werden musste. Dem lag die Einsicht zu Grunde, dass die rechtliche Garantie von Freiheit nicht voraussetzungslos ist. Der Staat musste entsprechende Wahrnehmungsvoraussetzungen schaffen, damit die Bürger ihre Entfaltungsmöglichkeiten nutzen konnten.⁹⁵ So entstanden die sozialen Grundrechte. Per definitionem handelt es sich also um die Rechte des einzelnen Bürgers, die der Staat zur Wahrnehmung bürgerlicher Freiheit bereitstellt, da letztere ohne ein Minimum an sozialer Sicherheit nicht ausüben können. Im Gegensatz zu den Freiheitsrechten wird dadurch nicht die Freiheit vom Staat verwirklicht, sondern Freiheit *mithilfe* des Staates. Nur durch die Synthese von freiheitsrechtlichen und sozialrechtlichen Aspekten erhält der einzelne Bürger den für ein erfolgreiches Gesellschaftsmodell erforderlichen Schutz zur persönlichen Entfaltung.⁹⁶ Die abschließende Betrachtung hat also deutlich gemacht, dass die sozialen Grundrechte in ihrer Bedeutung und Entstehungsgeschichtlich nicht von den Freiheitsrechten getrennt werden können, sondern in einem Verhältnis wechselseitiger Verflechtung stehen. Wenn man dieses Verständnis zu Grunde legt, wird klar, wieso wirtschaftliche Stärke nur dort entstehen kann, wo auch soziale Grundrechte Beachtung finden. Denn die europäische Wirtschaftskraft hat nur dort einen stabilen Anker, wo auch ein fruchtbarer sozialrechtlicher Nährboden ist.

D. FAZIT UND AUSBLICK

In einem Jahrhunderte überdauernden Entwicklungsprozess haben die Bürger Europas erfahren, dass ein moderner Staat nur im Zusammenspiel von liberalen Freiheitsrechten und sozialen Rechten funktionieren kann. Das gilt nicht nur für die einzelnen Nationen, sondern

auch für die Europäische Union. Wichtig sind also auch die sozialen Grundrechte. Der geschichtliche Entwicklungsprozess hat deutlich gemacht, dass diese der Freiheitssicherung dienen. Damit sind sie zugleich ein Mittel, das Vertrauen schafft. Nichts braucht Europa momentan mehr als Vertrauen – und zwar das Vertrauen aller Bürger. Denn Europa kann nur insgesamt genesen: „Europe will be a Europe for all, or it will be nothing at all.“⁹⁷ Das klingt vielleicht pathetisch, es ist aber so. Denn Europa ist kein wirtschaftliches Abstraktum, sondern eine Völkergemeinschaft, die ihre Kraft vor allem aus den gemeinsamen Werten schöpft. Man muss der IWF-Chefin Christine Lagarde zustimmen, wenn sie bemängelt: „Die Euro-Krise ist zum Teil eine Krise der unvollendeten Integration.“ Eine Krisenbewältigung ist daher nicht allein durch „Einsparungen“ und „Fiskalpakete“ zu erreichen, sondern nur dann, wenn man durch Rückbesinnung auf gemeinsame Werte die Integration vorantreibt – und dazu gehören besonders die sozialen Grundrechte. Gerade diese haben das Potenzial, Sinn, Identität und Vertrauen zu stiften.⁹⁸ Es ist deutlich geworden, dass angesichts der Schuldenkrise kooperatives Handeln unerlässlich ist, um soziale Werte zu fördern. Mehr denn je! Hierfür bedarf es nicht notwendig einer Vergemeinschaftung der Sozialpolitik.⁹⁹ Kooperatives Handeln zur Verwirklichung sozialer Standards kann auch bei weitgehender Wahrung der mitgliedstaatlichen Autonomie erfolgen. Es müssen allerdings „nationale Egoismen“ zurücktreten.¹⁰⁰ Dann kann ein „gemeinsames Koordinatensystem“ entstehen, „in dem die Achsen Solidarität und Gerechtigkeit heißen – und in dem dann die einzelnen Staaten ihre jeweiligen Koordinaten finden“¹⁰¹. Entscheidende Schritte in Richtung einer Angleichung sozialer Standards sind durch den Vertrag von Lissabon bereits getan. Jetzt geht es darum, dass Europäische Sozialmodell sowie den avisierten Beitritt zur EMRK (vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV) voranzutreiben. Ein wichtiger Motor zur Stärkung der sozialen Garantien in der GRC kann auch der Europäische Gerichtshof sein. Wird dieser Weg nicht eingeschlagen, so wird Europa noch tiefer in die Krise geraten. Denn nur eine Gemeinschaft, die sozial ist, schafft Vertrauen – und nur wo Vertrauen ist, da kann auch die Wirtschaft floriieren. Damit bewahrheitet sich Victor Hugos Prophezeiung von 1849 als europäisches Erfolgskonzept und Leitmotiv: „Es wird der Tag kommen, wo alle Nationen dieses Kontinents ohne ihre besonderen Eigenheiten oder ihre ruhmreiche Individualität einzubüßen, sich eng zu einer höheren Gemeinschaft zusammenschließen und die große europäische Bruderschaft begründen werden.“ Nur wenn gemeinsam auf diesen Tag hingearbeitet wird, kann Europa erfolgreich sein.

90 Rehber, in: Eidenmüller, *Ausländische Kapitalgesellschaften*, § 6, Rn. 20.

91 Hill/Terhechte, in: Grabitz/Hill/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 46. Ergänzungslieferung 2011, EUV Präambel, Rn. 27.

92 Bergmann, *Handlexikon der Europäischen Union*, 4. Auflage, S. 476.

93 Vgl. Terhechte, in: *NTW* 2010, 1010.

94 Fabricius, in: *BB* 1986, 881 (884).

95 Vgl. Kirchhof, in: *Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte*, Band I, § 21, Rn. 3, S. 807 (808).

96 Kassimatis, in: *Iliopoulos-Strangas, Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon*, S. 19 (34).

97 Eichenhofer, *Geschichte des Sozialstaats in Europa*, S. 89 m.w.N.

98 Kingreen, in: *EuR* 2010, 338 (361).

99 Krebber, in: *Callies/Bafer, EUV/AEUV*, 4. Auflage, Art. 27 EU GRCharta, Rn. 4.

100 Vgl. Schramm, in: *BWGGZ* 2011, 710.

101 Prantl, in: *Bucerius Law Journal* 3/2011, 93 f.

ASSESSOREXAMENSKANDIDATEN IM ZIVILRECHT:
„DER SPÄTE VORTRAG DES MITERBEN“
Von Dr. Daniel Oliver Effer-Uhe (Köln)

AKTENAUZUG

Rechtsanwälte Markus Burmann und Christian Jacobs
 Siegstraße 10
 57518 Betzdorf

An das
 Amtsgericht Brühl
 Balthasar-Neumann-Platz 1
 50321 Brühl

Mein Zeichen: 34/2011 MB

Amtsgericht Brühl
 Eingang: 15. Sep. 2011

Betzdorf, den 14.09.2011

Kläger

des Jan Weidner, Hellerstraße 1, 57518 Betzdorf,
 Klägers,
 - Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Markus Burmann,
 Siegstraße 10, 57518 Betzdorf, -

gegen

Jens Peters, Carl-Schurz-Str. 3, 50374 Erftstadt,
 Beklagten,

wegen: Werklohnforderung

Ich zeige an, dass ich den Kläger vertrete.

Ich werde beantragen,

1. den Beklagten zu verurteilen,
 - a) an den Kläger 1.213,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit dem 20.05.2011 zu zahlen,
 - b) dem Kläger außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 282,50 EUR zu erstatten,
2. dem Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Bereits jetzt beantrage ich – bei Vorliegen der Voraussetzungen –
 – Erlass eines Versäumnisurteils im schriftlichen Vorverfahren.

Begründung:

Der Kläger macht gegen den Beklagten eine Werklohnforderung geltend. Der Beklagte ist nach seiner am 18.01.2011 verstorbenen Mutter Cordula Peters gemeinsam mit seinen Geschwistern Anke Weidner und Christian Peters Erbe zu 1/3 in ungeteilter Erbengemeinschaft. Der Kläger ist der Ehemann der Miterbin Anke Weidner und betreibt die Firma „Jan Weidner, Handwerkliche Dienstleistungen“ in Betzdorf. Die Mutter des Beklagten bewohnte bis zu ihrem Tod die Zwei-Zimmer-Mietwohnung im Erdgeschoss

Dr. Daniel Oliver Effer-Uhe, Jahrgang 1978, studierte Rechtswissenschaften in Köln und Marburg.

Er trat im Januar 2009 in die rheinland-pfälzische Justiz ein, zunächst als Staatsanwalt in Koblenz, dann als Richter in Betzdorf.

Seit 2011 ist er Akademischer Rat a.Z. am Institut für Verfahrensrecht der Universität zu Köln.



wurde seitens der Erbengemeinschaft zum 30.04.2011 gekündigt.

Unmittelbar nach der Trauerfeier am 26.01.2011 trafen sich die Hinterbliebenen in der Wohnung der Mutter. Der Kläger bekam mit Zustimmung aller Miterben durch den Beklagten den Auftrag, die Wohnung zu entrümpeln und zu renovieren; dabei war allen Beteiligten klar, dass der Kläger, der beruflich solche Aufträge erledigt, die Arbeiten gegen Bezahlung durchführt. Die Beauftragung des Klägers erfolgte, weil keiner der Erben bereit war, die Arbeiten in der verwahrlosten Wohnung durchzuführen.

Beweis: Zeugin Anke Weidner, Hellerstraße 1, 57518 Betzdorf

Der Kläger räumte und renovierte auftragsgemäß die Wohnung. Im Anschluss an die Räumung fand Anfang April 2011 ein Übergabetermin mit dem Vermieter in der geräumten Wohnung in Anwesenheit aller Mitglieder der Erbengemeinschaft und des Klägers statt. Dort bedankten sich die Erben noch beim Kläger für die Durchführung der Arbeiten.

Beweis: wie vor

Die – in der Höhe dem Üblichen entsprechenden – Kosten von 1.819,50 EUR wurden dem Beklagten mit Rechnung vom 19.04.2011 aufgegeben.

Beweis: Kopie der Rechnung vom 19.04.2011 (Anlage K1)

Der Kläger hat von der streitbefangenen Forderung aus der Rechnung vom 19.04.2011 ein Drittel – 606,50 EUR – in Abzug gebracht. Dabei handelt es sich um den Betrag, den die Ehefrau des Klägers an den Beklagten im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs erstatten müsste.

Außergerichtliche Kosten entstanden dem Kläger, weil der Beklagte sich Ende April 2011 endgültig weigerte, die Werklohnforderung zu begleichen.

Beweis: Schreiben der Rechtsanwältin Christina Wagner vom 28.04.2011 (Anlage K2)

Mit Anwaltsschreiben vom 12.05.2011 wurde der Beklagte unter Fristsetzung bis zum 20.05.2011 zur Zahlung aufgefordert.

Am 20.05.2011 erörterte die vom Beklagten damals beauftragte Rechtsanwältin Wagner im Rahmen eines Telefonats mit Herrn Rechtsanwalt Jacobs, der als Sozius des Unterzeichners den Kläger vertreten hat, die Angelegenheit und schloss namens und im Auftrag des Klägers einen Ratenzahlungsvergleich über den Rechnungsbetrag in zehn gleichen Monatsraten, zahlbar jeweils zum Monatsersten ab Juli 2011.

Beweis: Rechtsanwalt Christian Jacobs, Siegfriedstraße 10, 57518 Betzdorf

Da Zahlung bis jetzt nicht erfolgt ist, ist Klage geboten.

Außergerichtliche Kosten sind wie folgt entstanden:

Gegenstandswert: 1.213,00 EUR		
2,5 Geschäftsgebühr	VV 2300 RVG	262,50 EUR
Post- und Telekommunikationsentgelte	VV 7002 RVG	20,00 EUR
Summe		282,50 EUR

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.

M. Burmann
- Rechtsanwalt -

[Vom Abdruck der Anlage K1 wurde abgesehen. Von einer ordnungsgemäßen Rechnung ist auszugehen.]

Anlage K2

Rechtsanwältin
Christina Wagner
Carl-Schurz-Str. 15
50374 Erftstadt

Herrn
Jan Weidner
Hellerstraße 1
57518 Betzdorf

Erftstadt, den 28.04.2011
Peters J. Weidner

Ihr Schreiben vom 19.04.2011, hier zugegangen am 22.04.2011
Sehr geehrter Herr Weidner,

in oben genannter Angelegenheit zeige ich an, dass mich Ihr Schwager Jens Peters, Carl-Schurz-Straße 3, 50374 Erftstadt, mit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen beauftragt hat. Beglaubigte Abschrift meiner Vollmacht füge ich bei.

Mit Erstaunen hat mein Mandant Ihre Rechnung vom 19.04.2011 zur Kenntnis genommen, da er Ihnen keinerlei Auftrag zur Räumung der Wohnung seiner verstorbenen Mutter erteilt hat. Rein vorsorglich weise ich darauf hin, dass auch kein Anspruch auf Begleichung Ihrer Rechnung aus einer etwaigen Geschäftsführung ohne Auftrag besteht, da Sie weder zur Geschäftsführung berechtigt noch verpflichtet waren.

Ich darf Sie daher bitten, sich mit Ihrer Forderung an die Miteigentümergemeinschaft zu wenden.

Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass mein Mandant nicht bezahlen wird, da er aus keinem Rechtsgrund zur Begleichung der Rechnung verpflichtet ist.

Mit freundlichen Grüßen

Chr. Wagner
- Rechtsanwältin -

Amtsgericht Brühl

Brühl, 16.09.2011

36 C 54/11

Verfügung

Rechtsstreit
Weidner, J. / Peters, J. wg. Forderung

I. Aufforderungen, Anordnungen und Hinweise

1. Es wird ein schriftliches Vorverfahren durchgeführt.
2. Hinweise an die klagende Partei
[Vom Abdruck wurde aus didaktischen Gründen abgesehen.]
3. An die beklagte Partei ergehen gemäß § 276 ZPO folgende Aufforderungen:
- 3.1 Sie hat die Absicht der Verteidigung binnen einer
Notfrist von zwei Wochen
ab Zustellung der Klageschrift schriftlich anzuzeigen.

Belehrung nach § 276 Abs. 2 ZPO:

[Auf den Abdruck der ordnungsgemäßen Belehrung wurde verzichtet.]

- 3.2 Sie hat auf das Klagevorbringen innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf der unter Ziffer 3.1 genannten Frist zu erwidern, wenn sie sich gegen die Klage verteidigen will.

Belehrung nach §§ 277 Abs. 2, 296 Abs. 1 und 3 ZPO:

Die Frist ist nur dann gewährt, wenn die Erwidern vor Ablauf der Frist bei Gericht eingeht. Die beklagte Partei kann sich bis zum Ablauf dieser Frist gegen den Klageanspruch verteidigen und zum Beispiel Einreden und Einwendungen, Beweisangebote und Beweiseinreden vorbringen. Wird die Frist versäumt, ist unter Umständen jegliche Verteidigung abgeschnitten und in dem Prozess kann nur auf der Grundlage des klägerischen Sachvortrags entschieden werden. Die Klageerwidern, die erst nach Ablauf der gesetzten Frist, also verspätet, eingeht, wird nämlich nur zugelassen, wenn sich dadurch der Rechtsstreit nicht verzögert oder wenn die Partei die Verzögerung genügend entschuldigt. Der Prozess kann also allein wegen einer Fristversäumnis verloren werden. Eine Verlängerung der unter Ziffer 3.2 gesetzten Frist ist ausnahmsweise bei Vorliegen erheblicher Gründe auf Antrag möglich, der vor Fristablauf bei Gericht eingehen muss.

II. Beglaubigte Abschrift der Verfügung Ziffer I an
Prozessbevollmächtigte des Klägers (formlos)
Beklagten (zustellen mit Anlage: Klageschrift)
Ziffer 11 erl., 22.09.2011, Schmitt

III. Wiedervorlage spätestens mit Fristablauf

Maier
Dr. Maier, Richter

[Vom Abdruck einer Zustellungsurkunde über die Zustellung an
den Beklagten am Dienstag, dem 27.09.2011, wurde abgesehen.]

Jens Peters
Carl-Schurz-Str. 3
50374 Erftstadt

An das
Amtsgericht Brühl
Balthasar-Neumann-Platz 3
50321 Brühl

Amtsgericht Brühl
Eingang: 30. Sep. 2011

Sehr geehrter Herr Richter,

die Forderung meines Schwagers ist unberechtigt. Ich will mich
gegen die Klage 36 C 54/11 verteidigen!

Jens Peters

Vfg.:
1. Ø an RA Kl.
2. Wv: 26.10.2011 (Klageerwiderung?)
Maier, 04.10.2011

Ziffer 1 erl., 05.10.2011, Schmitt

Amtsgericht Brühl Brühl, 27.10.2011

36 C 54/10

Verfügung

Rechtsstreit
Weidner, J./Peters, J. wg. Forderung

I. Termin zur Güteverhandlung und für den Fall des Nichter-
scheinens einer Partei oder Erfolglosigkeit der Güteverhand-
lung unmittelbar anschließender Haupttermin wird bestimmt
auf Freitag, 02. Dezember 2011, 9.45 Uhr, Saal 2, Balthasar-
Neumann-Platz 3, 50321 Brühl.
Belehrungen: [Vom Abdruck wurde abgesehen. Notwendige
Belehrungen sind ordnungsgemäß erfolgt.]

II. Beglaubigte Abschrift von Ziffer I an:
Prozessbevollmächtigte des Klägers (EB)

Beklagten (PZU)
Ziffer 11 erl., 28.10.2011, Schmitt

III. zum Termin

Maier
Dr. Maier, Richter

[Vom Abdruck eines Empfangsbekenntnisses vom 02.11.2011 und
einer Zustellungsurkunde vom 03.11.2011 wurde abgesehen.]

Az: 36 C 54/10

Protokoll

aufgenommen in der öffentlichen Sitzung des Amtsgerichts Brühl
am Freitag, den 02.12.2011 in Brühl.

Gegenwärtig:
Richter Dr. Maier

ohne Hinzuziehung eines Protokollführers, vorläufig aufgezeich-
net auf Tonträger (§§ 159, 160a ZPO).

In Sachen

Weidner J./Peters

wegen Werklohnforderung

erscheinen bei Aufruf:

- 1) für den Kläger Rechtsanwalt Burmann
- 2) der Beklagte persönlich.

Die Sach- und Rechtslage wird zum Zwecke einer gütlichen Ei-
nigung erörtert. Nach Scheitern der Güteverhandlung wird zur
streitigen Verhandlung übergegangen.

Der Beklagte erklärt, er habe einen Auftrag für die Tätigkeit des
Klägers nie erteilt. Außerdem habe es kein Telefonat zwischen den
Anwälten gegeben. Jedenfalls könne der Kläger momentan noch
nicht den gesamten Betrag verlangen.

Der Klägervertreter erklärt daraufhin, es bleibe dabei, dass der
Kläger auf Auftrag des Beklagten renoviert habe. Auch das Telefo-
nat habe – mit dem vorgetragenen Inhalt – stattgefunden.

[Vom Abdruck eines Hinweisbeschlusses wurde aus Prüfungs-
gründen abgesehen.]

Der Klägervertreter stellt den
Antrag aus dem Schriftsatz vom 14.09.2011, Bl. 1 d. A.

Der Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

b.u.v.: Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt
auf Montag, 19.12.2011, 10.00 Uhr, Zimmer 9.

Die Sitzung endet um 10.10 Uhr.

Maier	Schmitt
Dr. Maier	Schmitt, JBe, Urkundsbeamtin der
Richter	Geschäftsstelle zugleich für die
	Richtigkeit und Vollständigkeit der
	Übertragung vom Tonträger

Bearbeitervermerk: 1. Entwerfen Sie die Entscheidung des Gerichts einschließlich der prozessualen Nebenentscheidungen. Sollten Sie zu einer Entscheidung kommen, in der Sie zur materiellen Rechtslage nicht Stellung nehmen, ist diese in einem Hilfspgutachten zu erörtern.

2. Erfstadt liegt im Bezirk des Amtsgerichts Brühl und des Landgerichts Köln in Nordrhein-Westfalen; Betzdorf liegt in Rheinland-Pfalz im Bezirk des Amtsgerichts Betzdorf und des Landgerichts Koblenz.

3. Falls Hinweise an die Parteien für erforderlich gehalten werden, ist davon auszugehen, dass diese erteilt wurden und ohne Reaktion geblieben sind. Soweit Beweiserhebungen für erforderlich gehalten werden, ist zu unterstellen, dass sie durchgeführt wurden und für die beweispflichtige Partei erfolglos geblieben sind.

4. Zugelassene Hilfsmittel: Schönfelder, Deutsche Gesetze; Palandt, BGB; Thomas/Putzo, ZPO.

LÖSUNG

Aktenzeichen: 36 C 54/11

verkündet am: 19.12.2011

Schmitt als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Amtsgericht Brühl IM NAMEN DES VOLKES Urteil

In dem Rechtsstreit

des Herrn Jan Weidner, Hellerstraße 1, 57518 Betzdorf

- Kläger -

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Markus Burmann,
Siegstraße 10, 57518 Betzdorf-

g e g e n

Herrn Jens Peters, Carl-Schurz-Straße 3, 50374 Erfstadt

- Beklagter -

wegen Werklohnforderung

hat das Amtsgericht Brühl
auf die mündliche Verhandlung vom 02.12.2011
durch den Richter Dr. Maier
für Recht erkannt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 727,80 EUR nebst Zinsen aus jeweils 121,30 EUR in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01. Juli, dem 01. August, dem 01. September, dem 01. Oktober, dem 01. November und dem 01. Dezember 2011 zu zahlen. Er wird weiterhin verurteilt, an den Kläger am 01. Januar, 01. Februar, 01. März und 01. April 2012 jeweils weitere 121,30 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab diesem Tag zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

Der Kläger macht gegen den Beklagten als Mitglied der Erbengemeinschaft nach der am 18.01.2011 verstorbenen Mutter des Beklagten eine Werklohnforderung geltend. Der Beklagte ist Erbe seiner Mutter Cordula Peters zu 1/3 neben seinen Geschwistern Christian Peters und Anke Weidner, der Ehefrau des Klägers. Die Erblasserin bewohnte eine Mietwohnung in der Wilhelmstraße 20 in Betzdorf. Die Miterben waren selbst nicht bereit, die Wohnung zu entrümpeln oder zu renovieren.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihm mit Zustimmung aller Miterben am 26.01.2011 anlässlich der Trauerfeier den Auftrag erteilt, die Wohnung zu entrümpeln und zu renovieren, wobei allen Beteiligten klar gewesen sei, dass der Kläger die Arbeiten gegen Bezahlung durchführen würde, wofür er seine Ehefrau als Zeugin benennt. Er habe dann auftragsgemäß die Wohnung geräumt und renoviert.

Bearbeiterhinweis: Hier bietet es sich aus Gründen der Verständlichkeit ganz ausnahmsweise an, weitgehend der Chronologie zu folgen und zunächst einen Teil des streitigen Klägervortrags vorwegzunehmen, bevor wiederum auf Unstreitiges wie die Rechnungsstellung eingegangen wird.

Unstreitig bedankten sich die Miterben im Rahmen eines Übergabetermins mit dem Vermieter der Wohnung beim Kläger für die Durchführung der Arbeiten. Ebenfalls unstreitig stellte der Kläger dem Beklagten mit Schreiben vom 19.04.2011 für die Arbeiten einen in der Höhe angemessenen Betrag von 1.819,50 EUR in Rechnung. Von diesem Rechnungsbetrag macht der Kläger nunmehr nur 2/3 geltend, da seine Ehefrau im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs ohnehin ein Drittel erstatten müsse.

Mit Anwaltsschreiben vom 28.04.2011 lehnte der Beklagte die Zahlung ab. Mit Anwaltsschreiben vom 12.05.2011 ließ der Kläger den Beklagten unter Fristsetzung bis zum 20.05.2011 zur Zahlung auffordern.

Der Kläger behauptet, am 20.05.2011 hätten die Anwälte des Klägers und des Beklagten einen Ratenzahlungsvergleich über zehn gleiche Monatsraten, zahlbar jeweils zum Monatsersten ab Juli 2011, geschlossen, wofür der Kläger Rechtsanwalt Christian Jacobs als Zeugen benennt.

Der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

1. an ihn 1.213,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.05.2011 zu zahlen,
2. dem Kläger außergerichtliche Kosten in Höhe von 282,50 EUR zu erstatten.

Der Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Nachdem dem Beklagten mit Klagezustellung im schriftlichen Verfahren eine Frist zur Klageerwidderung gesetzt worden ist und er auf die Folgen einer Fristversäumung hingewiesen worden ist, hat er zunächst die Verteidigungsbereitschaft angezeigt, dann aber erstmals nach Fristablauf in der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2011 behauptet, er habe dem Kläger nie einen Auftrag erteilt, und ein Telefonat zwischen den Anwälten habe es ebenfalls nicht gegeben.

Der Beklagte wendet darüber hinaus ein, der Kläger könne jedenfalls noch nicht die Zahlung in voller Höhe verlangen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist teilweise begründet. Der Kläger hat einen Zahlungsanspruch aus § 631 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem am 20.05.2011 geschlossenen Vergleichsvertrag.

Bearbeiterhinweis: Bei dem in § 779 Abs. 1 BGB legaldefinierten Vergleich muss man zwei Arten unterscheiden: Einerseits ist es möglich, dass die Parteien eine bereits bestehende Schuld auf eine neue vertragliche Grundlage stellen wollen (novierender Vergleich), sodass nur noch der Vergleichsvertrag selbst Anspruchsgrundlage ist. Andererseits sind Vergleiche möglich, die das streitige Rechtsverhältnis im Grundsatz unangetastet lassen und nur in dem vereinbarten Status feststellen. Regelmäßig ist von letzterem auszugehen¹. Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme eines novierenden Vergleichs, sodass § 631 Abs. 1 BGB zur Anspruchsgrundlage gehört.

I. Dem Kläger steht ein Zahlungsanspruch aus Werkvertrag gegen den Beklagten zu. Einen entsprechenden Werkvertrag über die Räumung und Renovierung der Wohnung hat der Kläger mit dem für die Erbengemeinschaft mit Vertretungsmacht für die Miterben beauftragten Beklagten am 26.01.2011 abgeschlossen.

Bearbeiterhinweis: §§ 2038 ff. BGB enthalten zwar Einzelregelungen, die zum Teil das Innen-, zum Teil das Außenverhältnis der Miterbengemeinschaft betreffen; besondere Regelungen für Verpflichtungsgeschäfte enthält das Gesetz allerdings nicht, sodass die allgemeinen Regeln anwendbar sind. Vertragserklärungen sind daher grundsätzlich von allen Miterben oder von einzelnen mit Vertretungsmacht für die anderen abzugeben, sodass sich die Erklärungen zu einer einheitlichen Verpflichtungserklärungsgängen².

Bei der Räumung und Renovierung der Wohnung kam es den Parteien ersichtlich nicht auf die Tätigkeit des Klägers, sondern auf den Erfolg der geräumten und renovierten Wohnung an. Einem Vertragsschluss steht nicht das Fehlen einer Vergütungsvereinbarung

als wesentlicher Vertragsbestandteil entgegen; vielmehr gilt nach § 632 Abs. 1 BGB eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, soweit eine Vergütungspflicht nach den Umständen zu erwarten war. So war es hier: Da der Kläger entsprechende Arbeiten beruflich durchführt, bestand – obwohl er mit einer Miterbin verheiratet ist –, eine Vermutung dafür, dass er die Räumung und Renovierung, die schließlich einen erheblichen Zeitaufwand mit sich brachte, nur gegen Entgelt durchführen würde. Gerade dass die Miterben sich weigerten, die Arbeiten durchzuführen, lässt es naheliegend erscheinen, dass auch der Kläger nicht unentgeltlich tätig werden wollte.

Der Vortrag des Beklagten, ein Vertrag sei gar nicht geschlossen worden, ist nach § 296 Abs. 1 ZPO unbeachtlich. Der Beklagte hat erstmals am 02.12.2011 behauptet, ein Auftrag an den Kläger sei von ihm nicht vergeben worden. Bei diesem Vortrag handelt es sich um ein Verteidigungsmittel im Sinne des § 296 Abs. 1 ZPO, nämlich neues Vorbringen, das der Abwehr des geltend gemachten prozessualen Anspruchs dient. Der Beklagte hat mit diesem Vortrag eine ihm nach § 276 Abs. 1 S. 2 ZPO gesetzte Frist zur Klageerwidderung versäumt. Das Gericht hat eine Notfrist von zwei Wochen ab Klagezustellung für die Anzeige der Verteidigungsbereitschaft nach § 276 Abs. 1 S. 1 ZPO und eine daran anschließende Frist von weiteren zwei Wochen zur Klageerwidderung (§ 276 Abs. 1 S. 2 ZPO) ordnungsgemäß gesetzt. Eine beglaubigte Abschrift dieser Verfügung ist dem Beklagten gemäß § 329 Abs. 2 S. 2 ZPO zugestellt worden. Über die Folgen einer Fristversäumung wurde der Beklagte dabei ausführlich und zutreffend belehrt. Die Frist endete bereits am Dienstag, 25.10.2011 (§§ 221, 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1, 2, 188 Abs. 1 BGB).

Bearbeiterhinweis: Warum wird hier sowohl § 187 Abs. 1 BGB als auch § 187 Abs. 2 BGB aufgeführt? Es geht um zwei aneinander anschließende Fristen: Zunächst ist für den Fristbeginn für die Anzeige der Verteidigungsbereitschaft die Zustellung der Klageschrift maßgebend (§ 221 ZPO), es handelt sich also dabei um eine Frist nach § 187 Abs. 1 BGB, da ein Ereignis für den Fristbeginn maßgebend ist. Die Klageerwidderungsfrist nach § 276 Abs. 1 S. 2 ZPO begann dagegen erst mit Ablauf der Frist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft zu laufen. Da die erste Frist mit Ablauf des 11.10.2011 (also mit Beginn des 12.10.2011) endete, handelte es sich bei der Klageerwidderungsfrist um eine Frist, für deren Anfang der Beginn eines Tages maßgebend ist.

Die Verzögerung hat der Beklagte trotz des gerichtlichen Hinweises³ auf eine mögliche Zurückweisung nicht entschuldigt, obwohl er nach seinen persönlichen Fähigkeiten aufgrund der Belehrung die Verspätung hätte vermeiden können.

Eine Zulassung des verspäteten Vortrags war nicht möglich. Nach der Überzeugung des Gerichts hätte sie die Erledigung des Rechtsstreits mehr als nur unerheblich verzögert. Dabei kann dahinstehen, ob es darauf ankommt, dass der Prozess bei Zulassung des Vorbringens erheblich länger gedauert hätte als bei dessen Zurückweisung (absoluter Verzögerungsbegriff)⁴ oder ob die Dauer des Prozesses bei Zulassung des Vortrags mit der hypothetischen Dauer des Prozesses bei rechtzeitigem Vorbringen verglichen werden muss (relativer Verzögerungsbegriff)⁵. Nach dem absoluten Verzögerungsbegriff

³ Es handelt sich um den im Protokoll genannten Hinweisbeschluss in der mündlichen Verhandlung, von dessen Abdruck aus didaktischen Gründen abgesehen wurde.

⁴ BGH NJW 1983, 575, 576.

⁵ Der relative Verzögerungsbegriff wird von der h.M. und der Rpr. unter Verweis auf den Wortlaut des § 296 Abs. 1 ZPO und auf Praktikabilitätsgründe abgelehnt, vgl. näher *Expositio*, in: Prütting/Gehlein, ZPO, 3. Aufl. (2011), § 296 Rdnr. 14.

⁶ vgl. Küpper, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. 2010, § 1967 Rdnr. 12.

¹ Sprau, in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2012, § 779 Rdnr. 11.

² Schlüter, in: Erman, BGB, 13. Aufl. 2011, § 2038 Rdnr. 12.

war der Vortrag verspätet; denn bei Zurückweisung des Vortrags war der Prozess sofort entscheidungsreif. Bei Zulassung des Vortrags wäre dagegen ein neuer Termin erforderlich geworden, zu dem die vom Kläger benannten Zeugen hätten geladen werden können. Die Frage des Vertragsschlusses war – da bestritten und entscheidungserheblich – beweisbedürftig, die Zeugin nicht im Termin präsent. Auch nach dem relativen Verzögerungsbegriff wäre der Vortrag zurückzuweisen, denn hätte der Beklagte rechtzeitig vorgetragen, hätten die erforderlichen Zeugen bereits zum Termin geladen werden können.

Der Vergütungsanspruch ist in der in Rechnung gestellten Höhe entstanden. Die Vergütungshöhe entspricht der üblichen Vergütung (§ 632 Abs. 2 BGB).

Der Beklagte ist passivlegitimiert. Die Miterben haften für die werkvertragliche Zahlungsverpflichtung als Gesamtschuldner. Dabei kann offenbleiben, ob es sich um eine Nachlassverbindlichkeit handelt. Ist das der Fall, ergibt sich die gesamtschuldnerische Haftung aus § 2058 BGB. Andernfalls folgt die gesamtschuldnerische Haftung jedenfalls aus § 427 BGB.

Bearbeiterhinweis: Auch bei Schulden aus Verpflichtungsgeschäften, die die Erben nach dem Erbfall abschließen, kann es sich um Nachlassverbindlichkeiten im Sinne des § 1967 BGB handeln, nämlich dann, wenn die Verbindlichkeiten aus der ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses resultieren.⁷

Zwar kann ein Miterbe – nach den allgemeinen Regeln – seine Haftung gegenüber dem Vertragspartner durch entsprechende Abrede auf seinen Anteil am Nachlass beschränken. Das ist auch durch schlüssiges Verhalten möglich⁸. Aus der bloßen Tatsache, dass der Vertragspartner weiß, dass der Handelnde für eine Miterbengemeinschaft tätig wird, ergibt sich eine derartige Haftungsbeschränkung aber noch nicht. Vorliegend gab es keine Hinweise auf eine vertragliche Haftungsbeschränkung.

Bearbeiterhinweis: Die folgenden Ausführungen zur Abnahme wurden aus didaktischen Gründen aufgenommen und sind strenggenommen nicht zwingend erforderlich. Vielmehr könnte auch unmittelbar die vergleichsweise Modifizierung der Fälligkeit angesprochen werden.

Der Anspruch ist aber nur teilweise fällig. Zwar wird ein werkvertraglicher Vergütungsanspruch grundsätzlich mit der Abnahme in voller Höhe fällig (§ 641 Abs. 1 S. 1 BGB). Eine Abnahme im Sinne des § 640 Abs. 1 BGB hat auch spätestens am Tag der Übergabe der Wohnung an den Vermieter stattgefunden. Abnahme ist die Entgegennahme des Werks verbunden mit der Erklärung des Bestellers, es als in der Hauptsache vertragsgemäß anzuerkennen; ist die körperliche Entgegennahme ausgeschlossen, reicht die bloße Billigungserklärung⁹. Eine solche lag jedenfalls darin, dass die Erben sich für die Durchführung der Arbeiten bedankt haben.

Die Zahlung hat der Kläger dem Beklagten aber durch den anwaltlichen Vergleich vom 20.05.2011 gestundet. Die Vereinbarung wurde zwischen den Anwälten der Parteien in deren Namen und Vollmacht abgeschlossen. Es handelte sich um einen Vertrag, durch den der Streit der Parteien über ein Rechtsverhältnis oder über die Möglich-

keit der Verwirklichung eines Anspruchs durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird (§ 779 Abs. 1, 2 BGB). Der Kläger hat insoweit nachgegeben, als er sich auf eine Ratenzahlung eingelassen hat, der Beklagte insoweit, als er sich zur Zahlung bereit erklärte.

Soweit der Beklagte behauptet, ein derartiger Vergleich sei überhaupt nicht zustande gekommen, ist dieser Vortrag unbeachtlich nach § 296 Abs. 1 ZPO. Es handelt sich auch insoweit um ein Verteidigungsmittel, das nach Ablauf der Frist zur Klageerwidderung erhoben wurde, ohne dass die Verspätung vom Beklagten entschuldigt wurde. Auch hinsichtlich des Vergleichsschlusses hätte die Zulassung des Vortrags zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung geführt, weil der Kläger zu dieser streitigen und entscheidungserheblichen Tatsache Beweis durch Benennung eines nicht präsenten Zeugen angetreten hat, dessen Vernehmung einen zusätzlichen Termin erforderlich gemacht hätte.

Aufgrund der Vereinbarung zwischen den Anwälten ist bislang nur ein Teilbetrag in Höhe von 1.091,70 EUR fällig geworden, nämlich sechs Raten für die Monate Juli bis Dezember 2011. Dass der Vergleich mit einer Verfallklausel versehen gewesen wäre, wonach bei Zahlungsverzug der gesamte Betrag fällig wird, ist nicht vorgetragen. Es ergibt sich auch nicht im Wege ergänzender Vertragsauslegung. Gerade, wenn auf beiden Seiten Anwälte tätig werden, ist davon auszugehen, dass eine derartige Verfallsvereinbarung ausdrücklich getroffen wird.

Bearbeiterhinweis: Da dazu nichts vorgetragen ist, wäre es nicht unbedingt erforderlich, auf diese Möglichkeit einzugehen. Dass der Urteilsentwurf gleichwohl entsprechende Ausführungen enthält, beruht auf der Überlegung, dass unter Anwälten die Annahme eines Vergleichs mit Verfallklausel lebensnah erscheint.

Der Beklagte hat sich auf die Stundungseinrede auch berufen. Dagegen ist sein Hinweis in der mündlichen Verhandlung auszuweisen, der Kläger könne jedenfalls noch nicht den gesamten Betrag verlangen. Eine Zurückweisung dieser Berufung auf die Stundungseinrede kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Erhebung der Einrede nicht zu einer Verzögerung geführt hat. Die Erhebung dieser Einrede ändert nichts an der Entscheidungserreife.

Auch den bislang fälligen Teilbetrag in Höhe von 1.091,70 EUR macht der Kläger aber nur teilweise geltend. Der Klageantrag ist nämlich dahingehend auszulegen, dass der Kläger vom fälligen Teil des Anspruchs nur 2/3 geltend machen will, nicht dagegen alle bislang fälligen Raten bis zu einer Höhe von insgesamt 2/3 des Gesamtbetrags. Ihm kam es ersichtlich darauf an, dass ein Regress gegen seine Ehefrau im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs nicht in Betracht kommt, was nur auf diese Weise möglich ist. Dem Kläger können daher nur sechs Monatsraten zu jeweils 2/3 sofort ohne Einschränkung zugesprochen werden, insgesamt also 27,80 EUR. Gleichwohl kann auch der noch nicht fällige Rest der Hauptforderung dem Kläger – wenn auch mit zeitlicher Einschränkung – schon zugesprochen werden. Insoweit liegen die Voraussetzungen des § 257 ZPO für eine Klage auf künftige Zahlung vor. Bei dem geltend gemachten Anspruch handelt es sich nämlich um eine Geldforderung, die nicht von einer Gegenleistung abhängig ist. Für die Einseitigkeit der Geldforderung genügt es, wenn – wie hier – die Gegenleistung bereits erbracht ist¹⁰. § 257 ZPO lässt eine Verurteilung zu künftiger Zahlung auch dann zu, wenn der Klageantrag auf sofortige Zahlung

⁷ Schlüter, in: Erman, BGB (69. Aufl.), § 2038 Rdnr. 12.

⁸ Jacoby/von Hinden, in: KoPoHr, Studienkommentar BGB, 13. Aufl. 2011, § 640 Rdnr. 1.

⁹ Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO, 32. Aufl. 2011, § 257 Rdnr. 2.

¹⁰ Roth, in: Stein/Jonas, ZPO, 32. Auflage 2008, § 257 Rdnr. 1.

gerichtet ist. Trotz des insoweit verunglückten Wortlauts der Vorschrift ist ihr wesentlicher Regelungskern nämlich nicht die vorzeitige Klage-, sondern die vorzeitige Verurteilungsmöglichkeit¹¹.

Bearbeiterhinweis: Alternativ könnte eine Tenorierung des noch nicht fälligen Teils der Forderung auch auf § 258 ZPO gestützt werden.

Einer teilweisen Verurteilung nur zu künftiger Leistung steht nicht entgegen, dass der Kläger die Verurteilung zur sofortigen Leistung beantragt hat. Die Verurteilung zur zukünftigen Leistung ist demgegenüber ein Minus, sodass kein neuer Antrag erforderlich ist¹². Soweit darin teilweise ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO gesehen wird¹³, kann das nicht überzeugen. Bei der Frage, was noch vom klägerischen Antrag gedeckt ist, ist im Grundsatz auf den Willen des Klägers abzustellen, soweit er sich zumindest im Wege der Auslegung seinem Vortrag entnehmen lässt¹⁴. Auch wenn der Kläger seinen Antrag nach der Erhebung der Stundungseinrede nicht umgestellt hat, erscheint es lebensnah, dass der Kläger zwar auf seiner Auffassung bestand, sofortige Leistung beanspruchen zu können, aber doch notfalls zumindest auch einen Anspruch auf zukünftige Leistung zugeprochen bekommen wollte.

II. Ein Anspruch auf Verzugszinsen ergibt sich aus § 288 Abs. 1 BGB. Der Beklagte befand sich jeweils ab dem Monatsersten der Monate Juli bis Dezember mit der Zahlung je einer Rate in Verzug nach § 286 Abs. 1 S. 1 BGB. Eine Mahnung war entbehrlich nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB, da für die Zahlung der jeweiligen Raten eine Zeit nach dem Kalender bestimmt war. Hinsichtlich der zuerkannten zukünftigen Leistungen wird der Beklagte im Fall der Nichtleistung am jeweiligen Fälligkeitstermin in Verzug kommen.

Weitergehende Zinsansprüche nach § 288 Abs. 1 BGB für die Zeit davor bestehen nicht. Soweit der Beklagte bereits vor Abschluss des Ratenzahlungsvergleichs in Verzug geraten war, ist das unbeachtlich. Die Zahlung ist durch den Vergleich gestundet worden, sodass sich der Beklagte nach Vergleichsabschluss zunächst nicht mehr im Verzug befand. Bis dahin bereits aufgelaufene Verzugszinsen sind durch den Vergleich entfallen, denn der Vergleich war ersichtlich darauf angelegt, dass er abschließend die Zahlungspflichten des Beklagten aus dem Werkvertrag mit dem Kläger – einschließlich bereits aufgelaufener Verzugszinsen – regeln sollte.

Ein früherer Zinslauf kommt auch nach § 291 S. 1 BGB nicht in Betracht, denn nach § 291 S. 1, 2. Halbsatz BGB werden Prozesszinsen nicht vor Fälligkeit geschuldet.

Der geltend gemachte Anspruch auf außergerichtliche Anwaltskosten steht dem Kläger in der geltend gemachten Höhe unter dem Gesichtspunkt des Verzugs (§§ 280 Abs. 1, 3, 286 BGB) zu. Bei Tätigwerden des Klägeranwalts befand sich der Beklagte aufgrund von § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB wegen ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung, die im Anwaltsschreiben vom 28.04.2011 zu sehen ist, im Verzug.

Auf die Frage, ob die geltend gemachte Geschäftsgebühr mit einer 2,5 fachen Gebühr möglicherweise überhöht ist, kommt es nicht an. Ziffer 2300 VV RVG lässt eine 2,5 fache Geschäftsgebühr zwar nur bei umfangreicher oder schwieriger Tätigkeit zu, der Beklagte hat die Höhe der Geschäftsgebühr aber nicht bestritten. Bei der Frage, ob die

Tätigkeit umfangreich oder schwierig war, handelt es sich zwar um eine Rechtsfrage¹⁵, sodass im Grundsatz eigentlich kein für den Richter bindendes Geständnis möglich wäre. Allerdings hat das Gericht gleichwohl die vom Anwalt nach § 14 Abs. 1 RVG im Rahmen des von Ziffer 2300 VV RVG eröffneten Rahmens festgesetzte Gebührenhöhe zugrunde zu legen, wenn die Gebührenhöhe nicht bestritten wird. Denn § 14 Abs. 2 S. 1 RVG sieht eine Verpflichtung des Gerichts vor, ein Gutachten der Rechtsanwaltskammer zur Gebührenhöhe einzuholen, wenn die Höhe der Gebühr streitig ist. Wenn schon das Gesetz vorsieht, dass die Gebührenhöhe „streitig“ sein kann, ergibt sich daraus, dass die Berechtigung der Höhe der Gebühr wie eine Tatsache zugestanden werden kann¹⁶. Die unbestrittene Höhe der Gebühr hat das Gericht daher seiner Entscheidung zugrunde zu legen (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Bearbeiterhinweis: Selbst wenn man mit einer Mindermeinung – die im Gesetzeswortlaut keinen Anhalt findet – davon ausgeht, dass § 14 Abs. 2 RVG nur für den Rechtsstreit des Anwalts mit seinem Mandanten gilt, nicht dagegen für einen Rechtsstreit zwischen dem Mandanten und einem erstattungsfähigen Dritten, wäre es inkonsequent, die Gebührenhöhe im einen Fall wie eine geständnisfähige Tatsache zu behandeln, im anderen Fall dagegen als Rechtsfrage¹⁷. Die Geschäftsgebühr war auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Teil 3 der VV RVG (grundsätzlich hälftige Anrechnung der vorgerichtlich entstandenen Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens nach Ziffer 3100 VV RVG) zu kürzen. Das ergibt sich aus dem klaren Wortlaut der Vorbemerkung, wonach „auf“ die Verfahrensgebühr (und nicht „auf“ die Geschäftsgebühr) anzurechnen ist¹⁸. Die Anrechnung erfolgt also erst im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens¹⁹.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. So wohl die nicht zugesprochenen Zinsen als auch die teilweise Verurteilung nur zu zukünftiger Zahlung sind – nicht nur für sich genommen, sondern auch in der Summe – verhältnismäßig geringfügig²⁰.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Bearbeiterhinweis: Der Gegenstand der Verurteilung beläuft sich auf 1.213,00 EUR, also die (auch zukünftigen) Raten ohne Zinsen. Bei den Zinsen handelt es sich um einen nicht zu berücksichtigenden Nebenanspruch. Auch die vorgerichtlichen Kosten bilden eine Nebenforderung im Sinne des § 4 Abs. 1 ZPO²¹ und sind daher im Rahmen von § 708 Nr. 11 ZPO nicht zu berücksichtigen²². Das Urteil kann nach den allgemeinen Regeln für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, obwohl die Zwangsvollstreckung hinsichtlich der zukünftigen Ansprüche wegen § 751 ZPO erst nach Ablauf des jeweiligen Fälligkeitstermins möglich ist.

Maier
Dr. Maier
Richter

11. Roth, in: Stein/Jonas, ZPO (o. Fußn. 10), § 257 Rdnr. 12.

12. So Becker-Eberhard, in: MünchKomm-ZPO, 3. Aufl. 2008, § 257 Rdnr. 12.

13. Müstfeld, in: MünchKomm-ZPO (o. Fußn. 12), § 308 Rdnr. 9.

14. Winkler, in: Mayer/Kroß, RVG, 3. Aufl. 2008, § 14 Rdnr. 54.

15. Winkler, in: Mayer/Kroß, RVG (o. Fußn. 14), § 14 Rdnr. 66.

16. Vgl. zur Problematik Schöns, in: NJW 2005, 1024 f.

17. Vgl. BGH NJW 2007, 2049; BGH NJW 2007, 3500.

18. Vgl. zum Ganzen Mayer, in: Mayer/Kroß, RVG (o. Fußn. 14), Vorbemerkung 3 Rdnr. 75 f.

19. Vgl. dazu Schneider, in: Prütting/Gehlein, ZPO (o. Fußn. 5), § 92 Rdnr. 17, 32. A. A. gut vertretbar.

20. BGH NJW 2007, 3289.

21. Kroppeberg, in: Prütting/Gehlein, ZPO (o. Fußn. 5), § 708 Rdnr. 11.

22. Roth, in: Stein/Jonas, ZPO (o. Fußn. 10), § 257 Rdnr. 15.

FORTGESCHRITTENE IM ÖFFENTLICHEN RECHT – „DEMONSTRATION IM BAHNHOF“ von Johan Horst und Steffen Kommer (Bremen)



Steffen Kommer (Foto) und Johan Horst (LL.M. Georgetown University, Washington DC.) haben beide ihre juristischen Examina in Berlin abgelegt.

Sie sind seit 2010 als Wissenschaftliche Mitarbeiter am SFB 597 – Staatlichkeit im Wandel – der Universität Bremen und am Lehrstuhl von Prof. Dr. Fischer-Lescano tätig.

SACHVERHALT

A ist deutsche Staatsbürgerin und setzt sich seit einiger Zeit gegen die Nutzung von Atomkraft ein. Im November 2011 begab sie sich mit acht Begleiterinnen in die überdachte Vorhalle des Bremer Hauptbahnhofs, um dort gegen einen an diesem Tag stattfindenden Castor-transport zu protestieren. In der Bahnhofsvorhalle befinden sich neben einem Reisezentrum eine Reihe von Imbissläden und andere Geschäftslokale. Der Bremer Bahnhof steht seit seiner Privatisierung im Eigentum der Weserbahn AG. Das Land Bremen und der Bund halten jeweils 30 Prozent der Aktien des Unternehmens. Die restlichen Anteilspapiere gehören privaten Anlegern. Die Gruppe um die A führte zwei 50x50cm große Plakate mit sich, die auf ihr Anliegen hinwiesen. Ferner suchte sie den Kontakt zu Passanten, um diese mit Flugblättern über die Gefahren von Atomkraft und Castortransporten aufzuklären. Sie stellte sich an den Rand der Bahnhofsvorhalle, so dass Fahrgäste und andere Passanten nicht nennenswert behindert wurden.

Nach etwa 20 Minuten erschien Mitarbeiter M der Weserbahn AG und wies die Gruppe auf die Hausordnung hin. Danach sind Demonstrationen sowie das Verteilen von Flugblättern, Prospekten und Handzetteln im Bahnhof und auf dem Bahnhofsvorplatz nur nach vorheriger Genehmigung durch die Bahnhofsleitung gestattet. Das Verteilen von Flugblättern mit politischem Inhalt ist grundsätzlich untersagt, da andere Fahrgäste dadurch provoziert werden könnten. A teilte M mit, dass sie eine Genehmigung nicht beantragen konnte, da der Termin des Castortransports erst wenige Stunden vor Beginn der Veranstaltung bekannt geworden sei. M bestand demgegenüber auf die Einhaltung der Hausordnung und erteilte der Gruppe ein Hausverbot. Einige Tage später bekam A ein Schreiben von der Weserbahn AG, in welchem ihr mitgeteilt wurde, dass ihr auf Dauer untersagt sei, den Bremer Bahnhof ohne Erlaubnis für Meinungskundgaben und Demonstrationen zu nutzen.

A, die weitere Anti-Castor-Demonstrationen im Bremer Bahnhof plant, sieht sich in ihrer Versammlungs- und Meinungsfreiheit verletzt. Sie meint, die Weserbahn AG müsse die Grundrechte beachten, da sie überwiegend in Staatseigentum stehe. Zudem sei der Hauptbahnhof für den Verkehr der Allgemeinheit geöffnet und stelle daher einen öffentlichen Raum dar. Die Klage der A gegen das Hausverbot scheitert letztinstanzlich. Die Gerichte sehen das Hausverbot als gerechtfertigt an, um den reibungslosen Betriebsablaufs im Bahnhof nicht zu gefährden.

Hat die Verfassungsbeschwerde der A Aussicht auf Erfolg?

LÖSUNG

Die Verfassungsbeschwerde der A hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. ZULÄSSIGKEIT

Die Verfassungsbeschwerde müsste gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG zulässig sein.

I. ZUSTÄNDIGKEIT DES BVERFG

Für die Verfassungsbeschwerde ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG das Bundesverfassungsgericht zuständig.

II. BETEILIGTENFÄHIGKEIT

Die A müsste beteiligtenfähig sein. Gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG ist jedermann beteiligtenfähig. Unter den Begriff „jedermann“ im Sinne der Vorschrift fallen alle natürlichen Personen, so dass A mithin beteiligtenfähig ist.

III. BESCHWERDEGEGENSTAND

Die Verfassungsbeschwerde der A müsste gegen einen nach § 90 Abs. 1 BVerfGG zulässigen Beschwerdegegenstand gerichtet sein. Gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG ist zulässiger Beschwerdegegenstand jeder Akt der öffentlichen Gewalt im Sinne von Art. 1 Abs. 3 GG. Dazu zählt jedes Handeln oder Unterlassen der Exekutive, Legislative oder Judikative. Vorliegend richtet sich die Beschwerde der A gegen das letztinstanzliche Urteil. Dabei handelt es sich um Akt öffentlicher Gewalt der Judikative. Ein zulässiger Beschwerdegegenstand ist mithin gegeben.

V. BESCHWERDEBEFUGNIS

Die A müsste beschwerdebefugt sein. Sie müsste gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG behaupten, durch das das Hausverbot bestätigende Urteil in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein. Fraglich ist jedoch zunächst, ob die Weserbahn AG überhaupt an die Grundrechte gebunden ist. Einer Grundrechtsbindung könnte die private rechtliche Organisationsform der Weserbahn als Aktiengesellschaft entgegenstehen. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass die mehrheitliche Anteilsinhaberschaft des Staates von insgesamt 60% zu einer unmittelbaren Grundrechtsbindung des Unternehmens führen kann.

I. MÖGLICHKEIT DER GRUNDRECHTSVERLETZUNG

Die A müsste substantiiert vortragen, dass eine Grundrechtsverletzung möglich, d.h. nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Durch das dauerhafte Verbot, den Bremer Bahnhof zu Versammlungs- und

¹ BVerfGE 64, 367, 375.

Meinungskundabzwecken aufzusuchen, könnte es der A unmöglich gemacht werden, ihre Freiheiten aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 GG an diesem Ort auszuüben. Es ist auch nicht auszuschließen, dass sich die A in der Bahnhofsvorhalle auf Art. 8 Abs. 1 GG berufen kann, weil die Versammlungsfreiheit grundsätzlich auch das Recht auf Selbstbestimmung des Ortes der Versammlung beinhaltet.

2. EIGENE, GEGENWÄRTIGE UND UNMITTELBARE BESCHWERE

Die A müsste zudem selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein². Das Hausverbot richtet sich gegen sie, so dass A selbst betroffen ist. Da es sich um ein dauerhaftes Hausverbot handelt und A auch weitere Demonstrationen plant, ist die A zudem gegenwärtig betroffen. Da mit dem Hausverbot auch ein klares Verbot gegenüber der A ausgesprochen wurde, ist die A zudem auch unmittelbar betroffen.

VI. RECHTSWEGERSCHÖPFUNG

Die A müsste gem. § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG den Rechtsweg erschöpfen haben. Die A wendet sich gegen ein letztinstanzliches Urteil, so dass sie den Rechtsweg erschöpft hat.

VII. FORM UND FRIST

Die Verfassungsbeschwerde wurde laut Sachverhalt gemäß §§ 23 Abs. 1 Satz 1 und 2, 92, 93 Abs. 3 BVerfGG form- und fristgerecht erhoben.

VIII. ZWISCHENERGEBNIS

Die Verfassungsbeschwerde der A ist zulässig.

B. BEGRÜNDETHEIT

Die Verfassungsbeschwerde der A ist begründet, wenn diese durch das das dauerhafte Hausverbot bestätigende Urteil in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt ist. Die A könnte in ihrer Versammlungs- und Meinungsfreiheit verletzt sein. Da sich das Hausverbot nicht gegen die Äußerung einer bestimmten Meinung der A wendet, sondern Demonstrationen laut der Hausordnung der Weserbahn AG generell unter Erlaubnisvorbehalt gestellt werden, ist zunächst eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 GG zu prüfen. Eine solche ist gegeben, wenn ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG vorliegt und jener verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

I. GRUNDRECHTSBINDUNG DER WESERBAHN AG

Die Weserbahn AG müsste zunächst überhaupt an die Grundrechte gebunden sein. Einer Grundrechtsbindung könnte die privatrechtliche Organisationsform der Weserbahn als Aktiengesellschaft entgegenstehen. Insoweit besteht jedoch Einigkeit, dass sich der Staat allein durch den Einsatz privatrechtlicher Organisations- und Gesellschaftsformen nicht der Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG entziehen kann („keine Flucht ins Privatrecht“)³

Fräglich ist hingegen, welche Auswirkungen die Beteiligung Privater an einem vom Staat gegründeten Unternehmen beizumessen ist.

Nach einer Ansicht kann eine Gesellschaft privaten Rechts nur dann zur vollziehenden Gewalt im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG gerechnet werden, wenn sie sich ausschließlich in öffentlicher Hand befindet.⁴ Denn durch die schlichte Beteiligung des Staates an einem Unternehmen dürfe der grundrechtliche Schutz der privaten Anteilseigner aus Art. 12 und Art. 14 GG nicht herabgestuft werden.⁵ Etwas anderes gelte allerdings bezüglich der öffentlichen Anteilseigner, welche in jedem Fall einer Grundrechtsbindung unterliegen.⁶ Gegen diese Ansicht spricht, dass eine Grundrechtsbindung allein der öffentlichen Anteilseigner nicht ausreicht, um einen wirksamen Grundrechtsschutz der Betroffenen zu bewerkstelligen. Denn die gesellschaftsrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten der Anteilseigner auf den laufenden Geschäftsbetrieb sind vielfach beschränkt.⁷ So verfügt etwa selbst eine Anteilsmehrheit an einer AG nur über begrenzte Mitspracherechte (vgl. etwa § 119 Abs. 2 AktG). Demnach hat das BVerfG bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen eine Grundrechtsbindung der Gesellschaft insgesamt angenommen, wenn diese von der öffentlichen Hand beherrscht wird.⁸ Eine Beherrschung durch den Staat liegt vor, wenn er die Mehrheit der Anteile des Unternehmens hält. Dies gilt unabhängig davon, ob sich diese Mehrheit erst aus der Addition der Anteile verschiedener Gebietskörperschaften wie Bund, Länder oder Gemeinden ergibt. Die privaten Anteile erleiden durch die Grundrechtsbindung des gesamten Unternehmens auch keine ungerechtfertigte Einbuße, weil es in ihrer freien Entscheidung steht, ob sie sich an einem Unternehmen mit öffentlicher Anteilsmehrheit beteiligen wollen oder nicht. Bei der Weserbahn AG handelt es sich demnach um ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen, welches vom Staat beherrscht wird, weil die Anteile des Bundes und des Land Bremen zusammen eine Mehrheit von 60 Prozent ausmachen. Hiernach ist die Weserbahn AG unmittelbar an die Grundrechte gebunden.

II. VERSAMMLUNGSFREIHEIT

1. SCHUTZBEREICH

Der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG müsste eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG müsste eröffnet sein. Der persönliche Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG umfasst nur Deutsche i.S.d. Art. 116 GG. Die A ist deutsche Staatsangehörige. Der persönliche Schutzbereich ist somit eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Zudem müsste der sachliche Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG eröffnet sein. Dann müsste die Aktion der A eine Versammlung darstellen. Eine Versammlung umfasst die ungehinderte friedliche Zusammenkunft mehrerer Personen zwecks gemeinschaftlicher Erörterung und Kundgebung mit dem Ziel der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung.⁹ Die Demonstration der A und ihrer acht Begleiterinnen fällt zweifellos unter diesen Begriff. Insbesondere besteht hier ein gemeinsamer, innerlich verbindlicher Zweck, der auch auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet ist. Dieser kommt in dem Protestanliegen, gegen Atomkraft demonstrier-

² BVerfGE 1, 97, 101.

³ BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 - 1 BvR 699/06, Rn. 56 - Fraport; BVerfG 113, 208 (211); Rüfner, in: Isenhardt/Kirchhof, HSR V, 2. Aufl. 2000, § 117 Rn. 49; Dreier, in: ders., GG-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 1 Rn. 68 m.w.N.

⁴ Kersten/Meinel, JZ 2007, 1229, m.w.N.

⁵ Vgl. Scholz, in: Festschrift Lorenz, 1991, 226 f.

⁶ Kersten/Meinel, in: Fußn. 4, 1230.

⁷ BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 - Fraport (o. Fußn. 3), Rn. 52.

⁸ BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 - Fraport (o. Fußn. 3), Rn. 49; VGH Kassel, NVwZ 2003, 874.

⁹ BVerfGE 104, 92 (104 f.).

ren zu wollen, zum Ausdruck. Eine Versammlung liegt mithin vor.

Bearbeiterhinweis: Auf die Meinungsstreitigkeiten zum Zweck der Versammlung und zur erforderlichen Mindestteilnehmerzahl kommt es hier erkennbar nicht an.

c) Räumlicher Schutzbereich

Der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG müsste auch in räumlicher Hinsicht eröffnet sein. Fraglich ist, ob sich die A auch im Bereich des Bremer Bahnhofsgeländes auf die Versammlungsfreiheit berufen kann. Grundsätzlich umfasst Art. 8 Abs. 1 GG als Abwehrrecht ein Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung. Andererseits wäre es zu weitgehend aus dem Gewährleistungsgehalt des Art. 8 Abs. 1 GG ein Zutrittsrecht zu beliebigen Orten abzuleiten. Eine Eingrenzung könnte insofern vorgenommen werden, als dass ein thematischer Zusammenhang zwischen dem Demonstrationsanliegen und der Wahl des Versammlungsortes bestehen muss.¹⁰ Dieser Nexus besteht im Fall der Versammlung der A darin, dass sie gegen einen Castor-Transport protestieren¹¹, welcher von der Bahn am Tag der Demonstration auch durch Bremen geleitet werden sollte. Das BVerfG grenzt demgegenüber den räumlichen Anwendungsbereich der Versammlungsfreiheit maßgeblich auf Orte ein, die für den allgemeinen öffentlichen Verkehr geöffnet sind.¹² Als Prototyp dient dabei der öffentliche Straßenraum. Darüber hinaus seien alle Orte erfasst, an denen nach dem in der nordamerikanischen Rechtsprechung entwickelten Leitbild des öffentlichen Forums eine Vielzahl von verschiedenen Tätigkeiten und Anliegen verfolgt werden können und hierdurch ein vielseitiges und offenes Kommunikationsgeflecht entsteht. US-amerikanische und kanadische Gerichte hatten sich in der Vergangenheit mehrfach mit der Frage auseinandergesetzt, ob etwa das Verteilen von Flugblättern auf Flughäfen oder in sog. shopping malls in Privateigentum vom Eigentümer zu dulden sei. Sie bejahten dies mehrheitlich.¹³ Auch die neueren Ansätze im deutschen Schrifttum folgen vermehrt dieser Auffassung¹⁴ und der neue Musterentwurf für ein Versammlungsgesetz sieht einen Paragraphen zur Regelung von Versammlungen auf öffentlichen Verkehrsflächen in Privateigentum vor.¹⁵ Begründet wird dies mit der Auffassung, dass Art. 8 Abs. 1 GG für alle Orte gelte, „die aufgrund ihrer allgemeinen Verkehrsfunktion eine allgemeine Öffentlichkeit herstellen.“¹⁶ Abzugrenzen ist der Begriff des öffentlichen Forums von Stätten, die der Allgemeinheit ihren äußeren Umständen nach nur zu ganz bestimmten Zwecken zur Verfügung stehen und entsprechend ausgestaltet sind. Für die Einordnung der Bahnhofsvorhalle als öffentliches Forum spricht, dass diese nicht nur Bahnreisenden, sondern grundsätzlich dem allgemeinen Publikumsverkehr geöffnet ist und durch eine Vielzahl von Gastronomie-, und Shoppingangeboten einen Raum des Nebeneinanders verschiedener auch kommunikativer Nutzungen schafft. Sie ist mithin als öffentliches Forum zu qualifizieren, so dass der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit auch hinsichtlich des Ortes eröffnet ist.

Bearbeiterhinweis: Diese Ausführungen hätten auch im Rahmen des Prüfungspunktes „Sachlicher Schutzbereich“ erfolgen können.

2. EINGRIFF

Zudem müsste ein Eingriff in die gem. Art. 8 Abs. 1 GG geschützte Versammlungsfreiheit der A gegeben sein. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff ist ein Eingriff jede unmittelbare, bewusste, zielgerichtete Verkürzung des Schutzbereichs durch Rechtsakt, die mit Zwang angedroht oder durchgesetzt wird. Durch das Hausverbot der Weserbahn AG wird es der A rechtlich untersagt, das Bremer Bahnhofsgelände zu Versammlungs- oder Meinungskundgebäuden aufzusuchen. Bei Zuwiderhandlung durch A kann die Weserbahn AG aufgrund des Hausverbotes auch gewaltsam gegen die A gem. §§ 859 ff. BGB vorgehen und möglicherweise Schadensersatz verlangen. Ein Eingriff ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil es der A weiterhin möglich bleibt, eine Erlaubnis der Weserbahn AG zu beantragen. Denn nach Art. 8 Abs. 1 GG steht jedem Deutschen grundsätzlich das Recht zu, sich ohne Anmeldung zu versammeln. Demnach ist durch das Hausverbot ein Eingriff in Art. 8 Abs. 1 GG gegeben.

3. RECHTFERTIGUNG

Der Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Das Hausverbot ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn zum einen das zugrunde liegende Gesetz und zum anderen dessen Anwendung und Auslegung im Einzelfall verfassungsgemäß ist.

a) Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage

aa) Gesetzesvorbehalt gem. Art. 8 Abs. 2 GG

Der Eingriff ist nicht verfassungsmäßig, wenn er nicht durch eine rechtmäßige Grundrechtsschranke gedeckt ist. Die Versammlungsfreiheit ist nicht vorbehaltlos gewährleistet. Vielmehr können öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel gemäß Art. 8 Abs. 2 GG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes (einfacher Gesetzesvorbehalt) beschränkt werden. Dann müsste sich das Hausverbot gegen eine öffentliche Versammlung der A, die unter freiem Himmel stattfindet, richten.

(1) Versammlung unter freiem Himmel

Gegen die Einstufung zukünftiger Veranstaltungen der A als Versammlungen unter freiem Himmel könnte sprechen, dass diese in einer überdachten Bahnhofsvorhalle stattfinden würden. Nach wortlautgetreuer Auslegung müsste man zu dem Schluss kommen, dass eine Zusammenkunft unter einem Dach nicht als Versammlung „unter freiem Himmel“ eingestuft werden kann. Gegen eine solche begriffsjuristische Auslegung spricht jedoch, dass das Merkmal unter freiem Himmel vor dem Hintergrund des Gesetzesvorbehaltes des Art. 8 Abs. 2 GG nach seinem Zweck umfassend solche Versammlungen bezeichnen soll, bei denen ein besonderes Konfliktpotential mit anderen Grundrechtsträgern besteht.¹⁷ Dies kann auch bei Veranstaltungsorten mit Überdachung der Fall sein, soweit es sich um Räume handelt, in denen eine unmittelbare Auseinandersetzung zwischen Versammlungsteilnehmern mit einer unteilbaren Öffentlichkeit zu erwarten ist, etwa weil eine seitliche Zugangsmöglichkeit besteht. Denn beim Aufeinandertreffen der Versammlung mit Dritten besteht ein höheres, weniger beherrschbares Gefahrenpotential

¹⁰ Vgl. Breithach/Deisenroth/Rühl, in: Ridder u.a., Versammlungsrecht, 1992, § 15 Rn. 204.

¹¹ BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 - 1/Praprot (o. Fußen. 3), Rn. 66.

¹² Her Majesty The Queen v. Jack Layton Ontario Provincial Court - Criminal Division [1986 CarswellOnt 792, 38 C.C.C. (3d) 550]; Supreme Court of Canada, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada, [1991] 1 S.C.R. 139; Supreme Court of the United States, International Society for Krishna Consciousness (ISKCON) v. Lee, 505 U.S. 672 (1992); Supreme Court of California, Robbins v. Pruneyard Shopping Center, 23 Cal. 3d 899 (1979).

¹³ Vgl. Schneider, in: Fitting/Hillgruber (Hrsg.), Beckcher Online-Kommentar GG, Stand 01.07.2011, Art. 8 Rn. 29-1; Fischer-Lescano/Maurel, NJW 2006, 193; Kersten/Meinel (o. Fußen. 4), S. 1127.

¹⁴ Christoph Enders u.a. (Hrsg.), Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes, 2011, § 21.

¹⁵ Enders (o. Fußen. 14), § 21 Begründung II. 3. (S.62).

¹⁶ Vgl. BVerfGE 69, 315 (348).

als bei Versammlungen in geschlossenen Räumen.¹⁷ In der Bahnhofsvorhalle ist stets mit einem regen Publikumsverkehr zu rechnen, so dass die Versammlung der A als eine Versammlung unter freiem Himmel einzuordnen ist.

(2) Gesetzesgrundlage

Die Hausordnung der Weserbahn AG stellt kein Gesetz im Sinne von Art. 8 Abs. 2 GG dar. Da die Hausordnung von einer privatrechtlich organisierten AG erlassen wurde, handelt es sich bei dieser nicht um eine öffentliche Norm, sondern lediglich um eine Rechtsnorm privaten Ursprungs. Als die Versammlungsfreiheit einschränken- des Gesetz kommt jedoch §§ 903, 1004 BGB in Betracht, aus denen das Hausrecht jedes Grundstückseigentümers abzuleiten ist. Dieses Hausrecht gestattet es dem Eigentümer Dritte von der Nutzung seiner Sache auszuschließen und kommt auch staatlichen Einrichtungen zu Gute.

bb) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Die formelle Verfassungsmäßigkeit von §§ 903 Satz 1, 1004 BGB ist gegeben. Insbesondere das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG kann gegenüber solchen unspezifischen Bestimmungen eine Warnfunktion nicht erfüllen und findet keine Anwendung.¹⁸

cc) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Rechtsgrundlage müsste auch materiell-rechtlich verfassungsgemäß sein. In materieller Hinsicht ist das in §§ 903 Satz 1, 1004 BGB enthaltene Hausrecht verfassungsgemäß, wenn es den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit entspricht und die in Art. 19 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 3 GG enthaltenen Grundsätze beachtet worden sind.

(1) Verhältnismäßigkeit

(a) Legitimer Zweck

Das sich aus §§ 903 Satz 1, 1004 BGB ergebende Hausrecht müsste einen legitimen Zweck verfolgen. Ein legitimer Zweck liegt immer dann vor, wenn das gesetzgeberische Ziel auf das Wohl der Allgemeinheit gerichtet ist. Das Hausrecht dient grundsätzlich privaten Zwecken, indem es dem Eigentümer eines Grundstückes oder Gebäudes das Recht zubilligt, jeden unberechtigten Dritten von der Nutzung der Sache auszuschließen. Damit stellt das Hausrecht eine spezifische Ausprägung des dinglichen Ausschlussrechts dar, welches aus dem Eigentumsrecht abgeleitet wird. Die staatliche Anerkennung dieses Ausschlussrechts ist jedoch nicht nur auf das Privatwohl des einzelnen Eigentümers gerichtet, sondern sichert über den konkreten Einzelfall hinaus die abstrakte Idee des Selbstbestimmungsrechts über das Eigentum, von der prinzipiell alle Menschen, soweit sie über Eigentum verfügen, profitieren. Die öffentliche Bedeutung des Eigentums kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass der Verfassungsgeber das Eigentumsrecht als Grundrecht (Art. 14 GG) im Grundgesetz verankert hat.

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der Weserbahn AG jedoch nicht um ein privatwirtschaftliches Unternehmen, welches sich auf Art. 14 Abs. 1 GG berufen könnte (oben V.1). Auch wenn dem Staat in Bezug auf die ihm gehörenden Gebäude grundsätzlich auch ein Hausrecht zukommt, so kann der Zweck dieses Hausrechts anders als im Fall

des Privateigentums nicht allein in der Sicherung eines individuellen Willkürrechts liegen. Der Staat darf im Gegensatz zum Privatbürger niemals beliebig handeln, sondern bleibt stets an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) und Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) gebunden. Das Hausrecht verfolgt in Bezug auf staatliche Gebäude den Zweck, die Funktionsfähigkeit der Einrichtung zu gewährleisten. In diesem Sinne besteht der Zweck des Hausrechts nicht in der Sicherung eines umfassenden Ausschlussrechts, sondern in der Aufrechterhaltung der öffentlichen Funktion einer staatlichen Sache, die nicht durch Zutritt unbefugter Dritter gestört werden soll. Der Zweck der Sicherung der Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen ist auf das Allgemeinwohl ausgerichtet und verfolgt damit einen legitimen Zweck.

(b) Geeignetheit

Die Befugnis des Staates als Eigentümer das Hausrecht auszuüben, müsste geeignet sein, den verfolgten Zweck zu erreichen. Die Geeignetheit ist immer dann zu bejahen, wenn der angestrebte Erfolg durch die gesetzliche Regelung zumindest gefördert wird¹⁹. Durch die Erteilung eines Hausrechts ist es dem Staat möglich, den Zutritt zu seinen Einrichtungen bestimmten Personen zu verbieten. Das Hausrecht ist demnach geeignet, die Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen zu sichern.

(c) Erforderlichkeit

Das Hausrecht müsste erforderlich sein, den verfolgten Zweck zu erreichen. Erforderlich ist eine Maßnahme dann, wenn es kein milderes Mittel gibt, das ebenso geeignet ist, den Zweck zu erreichen²⁰. Ein milderes Mittel ist nicht ersichtlich. Das Hausrecht ist mithin erforderlich.

(d) Angemessenheit

Das Hausrecht müsste angemessen sein. Die Angemessenheit eines Eingriffs ist dann nicht gegeben, wenn der Betroffene durch den Eingriff einen Nachteil erleidet, der erkennbar außer Verhältnis zum beabsichtigten Zweck steht²¹. Es ist abzuwägen zwischen der Intensität des Eingriffs und der Belastung für den Betroffenen einerseits und der Bedeutung des verfolgten Zwecks andererseits. Bei der Abwägung ist die besondere Bedeutung der Versammlungsfreiheit und das Ziel des Hausrechts, die Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen zu gewährleisten, in Abwägung zu bringen. Anzuerkennen ist, dass Versammlungen in staatlichen Einrichtungen, insbesondere aufgrund der schweren Vorausesehbarkeit von Demonstrationsverläufen, ein erhebliches Störungspotential aufweisen, so dass es unangemessen wäre, der Versammlungsfreiheit stets den Vorrang vor dem Hausrecht des Staates einzuräumen. Andererseits wäre es angesichts der hohen Bedeutung der Versammlungsfreiheit für ein demokratisches Gemeinwesen auch unverhältnismäßig, dem Hausrecht des Staates einen absoluten Vorrang einzuräumen, soweit er einen Ort selbst für den allgemeinen öffentlichen Verkehr geöffnet hat. In diesem Falle ist bereits ein öffentlicher Publikumsverkehr eröffnet, so dass die Durchführung von Versammlungen in einem Maße, welches die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Einrichtung nicht erheblich gefährdet, möglich erscheint. In diesen Fällen muss das staatliche Hausrecht zurücktreten. Ein solcher Ausgleich ist auch

17 BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 - Fraport (o. Fußn. 3), Rn. 77.

18 BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 - Fraport (o. Fußn. 3), Rn. 80.

19 Grzeszick, in: Maunz/Düring, GG-Kommentar, Bd. 1, 64. Ergänzungslieferung, 2012, Art. 20 Rn. 112.

20 BVerfGE 100, 313 (375.).

21 BVerfGE 50, 217 (227).

nach der Konzeption des BGB möglich. Denn das Eigentum gewährt keinen absoluten Abwehranspruch, der Eigentümer ist vielmehr nach § 1004 Abs. 2 BGB im Einzelfall zur Duldung einer Einwirkung verpflichtet. Demnach kann § 1004 Abs. 2 BGB verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass sich Einschränkungen der Eigentumsausübung aus den Grundrechten der Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 2 GG) ergeben können. Die Vorschriften der §§ 903, 1004 BGB ermöglichen demnach einen angemessenen Gesamtausgleich im Einzelfall und sind mithin verhältnismäßig.

(e) Zwischenergebnis

Das staatliche Hausrecht ist folglich verfassungsgemäß.

(2) Vereinbarkeit mit den Art. 19 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2, 20 Abs. 3 GG

Die Vorschriften der §§ 903 Satz 1, § 1004 BGB müssten bestimmt genug sein. Zweifel an der Bestimmtheit der Vorschriften könnten sich daraus ergeben, dass es an einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Einschränkung der Versammlungsfreiheit fehlt. Da die öffentliche Hand hier wie jeder Private auf die allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts zurückgreift, ihr also keine spezifisch hoheitlichen Befugnisse eingeräumt werden und sie ihre Entscheidungen grundsätzlich auch nicht einseitig durchsetzen kann, sind die sonst an Eingriffsgesetzen zu stellenden Anforderungen zurückgenommen. Grundrechtseingriffe in Art. 8 Abs. 1 GG, die sich allein auf die allgemeinen Befugnisse des Privatrechts stützen, sind damit nicht schon deshalb verfassungswidrig, weil es an einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage fehlt. Dies ist die Konsequenz dessen, dass der Staat überhaupt in den Formen des Privatrechts handeln darf.

b) Verfassungsmäßigkeit der Einzelmaßnahme

Das staatliche Hausrecht müsste ferner im Einzelfall verfassungsgemäß ausgelegt worden sein.

aa) Geeignetheit

Das dauerhafte Hausverbot gegen die A müsste zunächst geeignet sein, den angestrebten Zweck zu erreichen. An der Geeignetheit für die Aufrechterhaltung der Funktions- und Betriebssicherheit des Bremer Bahnhofes könnten Zweifel bestehen, weil es durch die Versammlung der A im November 2011 zu keinerlei Beeinträchtigungen etwa in Form von Behinderungen des Passantenverkehrs gekommen ist. Vielmehr hielten sich die neun Versammlungsteilnehmer am Rand der Bahnhofsvorhalle auf und verteilten lediglich Flugblätter. Andererseits ist nicht auszuschließen, dass es bei zukünftigen Versammlungen zu erheblichen Beeinträchtigungen der Betriebssicherheit kommen kann. Die Maßnahme ist mithin geeignet.

bb) Erforderlichkeit

Das Hausverbot müsste ferner erforderlich sein. Dies ist der Fall, wenn kein milderes Mittel ersichtlich ist, das den angestrebten Zweck ebenso zu erreichen geeignet ist. Als milderes Mittel kommt grundsätzlich eine Auflagenerteilung nach § 15 Abs. 2 VersG in Betracht. Die Weserbahn AG ist jedoch nicht Versammlungsbehörde i.S.d. Versammlungsgesetzes. Demnach ist die Weserbahn AG nicht befugt, gegenüber dem Versammlungsleiter rechtswirksame Auflagen auszusprechen. Auch käme ein zeitlich beschränktes Hausverbot in Frage. Dieses ist aber nicht gleich geeignet, Beeinträchtigungen der

Betriebssicherheit auszuschließen. Das Hausverbot ist mithin erforderlich.

cc) Angemessenheit

Das dauerhafte Hausverbot müsste schließlich angemessen sein. Der Eingriff in die Versammlungsfreiheit der A dürfte nicht außer Verhältnis stehen zu dem Schutz der Funktionsfähigkeit des Bremer Bahnhofes. Zwischen der Versammlungsfreiheit der A einerseits und dem Schutz der Funktionsfähigkeit des Bremer Bahnhofes andererseits ist abzuwägen. Art. 8 GG gilt als wesentliches Element demokratischer Offenheit und hat in einer Demokratie mit parlamentarischem Repräsentativsystem und geringen plebiszitären Mitwirkungsrechten, wie in Deutschland, einen hohen verfassungsrechtlichen Rang.²² In unserer Gesellschaft ist Partizipation am politischen Prozess dem Einzelnen neben einer organisierten Mitwirkung in den Parteien und Verbänden im Allgemeinen und der Beteiligung an Wahlen nur über kollektive Einflussnahme mittels der Versammlungsfreiheit möglich.²³ Das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit hat eine stabilisierende Funktion für das repräsentative System, da es Unzufriedenen gestattet, Unmut und Kritik öffentlich vorzubringen und aufzuarbeiten. Weiter fungiert die Versammlungsfreiheit als notwendige Bedingung eines politischen Frühwarnsystems, das Störpotentiale anzeigt, Integrationsdefizite sichtbar und damit Kurskorrekturen möglich macht.²⁴ Bei einem Eingriff in dieses elementare Grundrecht muss daher ein hoher Maßstab angelegt werden. Als die Versammlungsfreiheit einschränkendes Recht kommt das staatliche Hausrecht in Betracht. Als gleichwertiges, elementares Rechtsgut kommt allein die Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Bahnhofsbetriebs in Betracht. Durch das dauerhafte Betretungsverbot zu Versammlungszwecken möchte sich die Weserbahn AG gegen jegliche Demonstrationen von Seiten der A, unabhängig von deren konkreten Störungspotential, erwehren. Eine rein abstrakte Gefahr der Beeinträchtigung der Betriebssicherheit durch zukünftige Versammlungen der A oder die Möglichkeit der Belästigung anderer Personen rechtfertigt eine Einschränkung der Versammlungsfreiheit nicht. Das dauerhafte Hausverbot ist mithin unverhältnismäßig.

Die Angemessenheit des dauerhaften Hausverbotes ist auch nicht deshalb gegeben, weil es sich die Weserbahn AG vorbehält, eine Erlaubnis nach vorherigem Antrag der A im Einzelfall zu erteilen. Denn gemäß Art. 8 Abs. 1 GG ist die Durchführung von Versammlungen grundsätzlich ohne Anmeldung oder Erlaubnis gewährleistet.²⁵ Versammlungen können danach nicht unter einen generellen Erlaubnisvorbehalt gestellt werden. Jedenfalls gegenüber einem unmittelbar grundrechtsgebundenen Rechtsträger scheidet damit eine allgemeine Erlaubnispflicht von Versammlungen für die dem allgemeinen kommunikativen Verkehr eröffneten Flächen in einem Bahnhof auch auf der Grundlage des Hausrechts aus. Demgegenüber unterliegt eine Anzeigepflicht – auch bei dem Bahnhofs inhaber – grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, zumal sie hier auch kurzfristig vor Ort erfolgen kann. Verhältnismäßig ist diese jedoch nur, sofern sie nicht ausnahmslos gilt, sondern Spontan- oder Eilverlassungen zulässt, und ein Verstoß gegen die Anmeldepflicht nicht automatisch ein Verbot der Versammlung zur Folge hat.²⁶

²² Vgl. BVerfGE 69, 315, 356.

²³ Vgl. BVerfGE 69, 315, 346.

²⁴ Vgl. BVerfGE 69, 315, 347.

²⁵ BVerfG, Ur. v. 22.2.2011 - 1 Proport (o. FuPa.), 3, Rn. 89.

²⁶ Vgl. BVerfGE 69, 315 (350f.); 85, 69 (74 f.).

4. ZWISCHENERGEBNIS

Die Verbotsverfügung ist somit verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

III. MEINUNGSFREIHEIT

Bearbeiterhinweis: An dieser Stelle kann kurz darauf eingegangen werden, dass Art. 8 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 GG parallel zur Anwendung kommen²⁷, wobei Art. 8 Abs. 1 GG versammlungsspezifische Tätigkeiten schützt, während Art. 5 Abs. 1 GG die Form und den Inhalt der Meinungsäußerung betrifft²⁸.

Der A könnte zudem aus Art. 5 Abs. 1 GG ein Recht zukommen, in der Bahnhofsvorhalle Flugblätter zu verteilen. Die in den Schriftstücken enthaltende Positionierung gegen Atomkraft und Castortransporte beinhaltet wertende Aussagen, stellt mithin eine Meinungsäußerung dar. Das Recht der Meinungsfreiheit schützt neben dem Recht, über Inhalt und Form der Meinungsäußerung zu entscheiden, auch die

Bestimmung des Ortes und der Zeit einer Äußerung.²⁹ Anders als im Fall der kollektiv ausgeübten Versammlungsfreiheit besteht bei dem Individualrecht der Meinungsfreiheit kein Grund, dieses auf der Ebene des Schutzbereiches etwa auf öffentliche, der Kommunikation dienende Foren zu beschränken.³⁰ Das Recht auf Meinungsäußerung kommt jedem Einzelnen vielmehr überall zu, wo er bzw. sie sich befindet. Durch die Auflösung der Versammlung ist auch ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG gegeben, weil sie mit einer Entfernungspflicht verbunden ist. Dieser Eingriff ist wie auch die Einschränkung der Versammlungsfreiheit nicht zu rechtfertigen. Die abstrakte Gefahr der Behinderung oder Belästigung von Passanten ist kein ausreichender Grund, um die Meinungsfreiheit der A zu beschränken. Mithin ist das dauerhafte Hausverbot unverhältnismäßig.

C. ERGEBNIS

Das dauerhafte Hausverbot verletzt A in seinem Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 GG. Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist demnach auch begründet. Sie hat Aussicht auf Erfolg.

²⁷ BVerfGE 82, 236, 258.
²⁸ BVerfGE 111, 147, 154.

²⁹ Vgl. BVerfGE 93, 266 (289).
³⁰ BVerfGE, Urt. v. 22.2.2011 - 1 Freipost (o. Fußn. 3), Rn. 98.



juridicus
Juristischer Verlag



Nur 5,80
pro Monat!

ZEITSCHRIFTENAUSWERTUNG (ZA)

Zeitschrift für Jurastudium und Ausbildung

Das Konzept:
Die Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung ist für Studium und Referendariat unerlässlich. Wir nehmen Ihnen die Arbeit ab und werten die gängigen Quellen aus, um herauszufiltern was ausbildungrelevant ist.

- Neueste prüfungsrelevante Entscheidungen, didaktisch aufbereitet
- Grundlagenwissen
- Gesetzesänderungen
- Klausuren aus den Original-Examensterminen
- Prüfungsprotokolle
- Aktenvorträge
- Tipps für die mündliche Prüfung
- Aufbauschemataund vieles mehr.

Da viele Entscheidungen jedoch ohne Hintergrundinformationen nicht ohne weiteres verständlich sind, führen wir in die Problematik ein, bevor wir auf die maßgeblichen Punkte der Entscheidung zu sprechen kommen. Diese Kombination aus Grundlagen wissen und neuesten Informationen bringt Ihnen den entscheidenden Vorteil!

Fordern Sie Ihre kostenlose Leseprobe an!
Bitte verwenden Sie das Bestellformular unter:
www.juridicus.de

Wülling und Wegner GbR • Hiberniastraße 8 • 43879 Gelsenkirchen • Tel./Fax: 0209 / 945 806-35/50



PROTOKOLLE • ZEITSCHRIFTENAUSWERTUNG • PRAKTIKERREPORT



Jura Karteikarten

online erstellen & lernen



- Fertige Karteikarten
- Leitner-Algorithmus
- Online im Browser
- iPhone & Android App

33% Rabatt-Code

X3MKT6

www.cobocards.com/coupon

LL.M. WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT: STUDIENGANG MIT BERUFLICHER PERSPEKTIVE

von Dipl.-Jur. Michael Henke, LL.M. (Göttingen)



Michael Henke ist Doktorand und wissenschaftliche Hilfskraft an der Georg-August-Universität Göttingen.

Nach dem dortigen Studium der Rechtswissenschaften hat er an der Universität Osnabrück den Masterstudiengang „Wirtschaftsstrafrecht“ absolviert, dessen Förder- und Alumni-Ver „wistros“ er heute als Vorstandsmitglied angehört.

Der Masterstudiengang zum Wirtschaftsstrafrecht der Universität Osnabrück ermöglicht innerhalb von zwei Semestern den Erwerb fundierter Kenntnisse auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts, belegt durch einen aussagekräftigen akademischen Grad als „Master of Laws (LL.M.)“.

Wirtschaftsstrafrecht ist komplex und von steigender Bedeutung. Fast täglich berichten die Medien über Verdachtsfälle krimineller Strukturen im Zusammenhang mit wirtschaftlicher Tätigkeit. Dabei spielt Wirtschaftskriminalität aber nicht nur in überregional bekannten Großverfahren der Kategorie FlowTex, Mannesmann & Co. eine Rolle. „White-Collar-Crime“ umfasst vielmehr auch kriminelles Verhalten im Umfeld mittelständischer Unternehmen. Die polizeiliche Kriminalstatistik der letzten Jahre belegt hier einen kontinuierlichen Zuwachs. Eine juristische Bewältigung der komplexen Sachverhalte anhand der vielschichtigen Rechtsmaterie erzwingt aber ausgeprägtes Fachwissen. Dazu genügt die Kenntnis von den besonderen Straftatbeständen allein nicht. Unverlässlich sind Kenntnisse des zugrundeliegenden Wirtschafts- oder Steuerrechts. Außerdem sind Kenntnisse des Verfahrensrechts unabdingbar, um die Möglichkeiten und Grenzen eigenen Handelns in einem von Anfang an dynamischen Prozess richtig zu erkennen. Schließlich ist auch praktisches Verständnis nötig, um sich innerhalb dieser rechtlichen Freiräume zweckmäßig zu verhalten. Diese Spezifika führen zu spezialisierten Juristen: Landgerichte besetzen Wirtschaftskammern, Anklagebehörden besetzen Schwerpunktstaatsanwaltschaften und auch Verteidiger fokussieren sich auf das Wirtschaftsstrafrecht. Selbst Unternehmen fordern in neuester Zeit wirtschaftsstrafrechtliche Fachkenntnis für Bereiche wie „fraud prevention“ oder „compliance“.

In der juristischen Regelausbildung und selbst in den universitären Schwerpunktbereichen spielt das Wirtschaftsstrafrecht jedoch eine marginale Rolle. Diesem Mangel bei steigendem Bedarf tritt der bereits 2001 gegründete und seit Juli 2010 als Masterstudiengang ausgestaltete und akkreditierte LL.M. Wirtschaftsstrafrecht der Universität Osnabrück entgegen. Innerhalb einer Regelstudienzeit von zwei Semestern werden hier konstruktiv die für das Wirtschaftsstrafrecht unverzichtbaren Kenntnisse im Bilanz-, Gesellschafts-, Steuer-, Insolvenz- und Kapitalmarktrecht und darauf aufbauend Inhalte eines im weiten Sinne verstandenen Wirtschaftsstrafrechts vermittelt. Das Curriculum beinhaltet über das Wirtschaftsstrafrecht im engeren Sinne hinaus also auch das Steuer- und Umweltstrafrecht. Das essentielle Strafverfahrensrecht bildet der Lehrplan dabei ebenso ab wie spezielle Veranstaltungen zur Praxis von Fahndung und Ermittlung auf der einen und Verteidigung auf der anderen Seite. Wie gehe ich

als Verteidiger mit der Presse um? Wie reagiere ich als Unternehmensvertreter auf die beabsichtigte Durchsuchung von Mitarbeiterbüros? Oder umgekehrt: Soll ich als Staatsanwalt durchsuchen und damit offene Ermittlungen führen?

Schnell ergibt sich eine angenehme und persönliche Atmosphäre unter den maximal dreißig Teilnehmern jedes Studienjahrs, deren Hintergrund sich im breiten Spektrum zwischen gerade bestandener oder gar laufender Erster juristischer Prüfung und jahrelanger praktischer Tätigkeit, etwa in einer spezialisierten Kanzlei, bewegt. Frische Ideen ergänzen so praktische Erfahrungen. Denn trotz der mit der Zulassung zur Ersten juristischen Prüfung niedrigen Schwelle zur Aufnahme des Studiums ermöglicht es auch bereits tätigen Juristen eine fundierte und praxisorientierte Vertiefung ihrer wirtschaftsstrafrechtlichen Kenntnisse und lässt dabei angesichts der zwischen Donnerstag und Samstag konzentrierten Veranstaltungen begrenzte berufliche Verpflichtungen trotz bestehender Anwesenheitspflicht weiter zu. Persönliche Nähe ergibt sich aber auch zu den Dozenten, die ihr ausgewiesenes Wissen engagiert und kompetent weitergeben. Nicht nur die renommierten Lehrstuhlinhaber und Emeriti des Instituts für Wirtschaftsstrafrecht, sondern auch wirtschaftsstrafrechtlich profilierte Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte, Steuerberater und Steuerfachhelfer vermitteln offen ihre jeweilige Fachexpertise.

Das erfolgreiche Studium verlangt das Bestehen jeweils einer Klausur im Gesellschafts- und im Steuerrecht sowie drei Leistungsnachweise aus dem Modul Wirtschaftsstrafrecht im engeren Sinne, zwei aus dem Modul Steuer- und Umweltstrafrecht und zwei aus dem Modul Verfahrensrecht. Innerhalb dieser Module kann der Leistungsnachweis in einer der vielen möglichen Veranstaltungen nach Ermessen des Dozenten durch Vortrag, Klausur, mündliche Prüfung oder Kurzarbeit erbracht werden. Der Studiengang schließt mit einer Masterarbeit, deren Thema auf Grundlage eigener Vorstellungen in Absprache mit einem betreuenden Dozenten bestimmt wird und die dann innerhalb von drei Monaten fertiggestellt wird. Besonderer Höhepunkt und ein Erlebnis ist zudem eine Exkursion zu einer für die Praxis des Wirtschaftsstrafrechts bedeutenden Einrichtung.

Insgesamt verfügt das Jahr in Osnabrück. Was bleibt, sind viele gute Erinnerungen, breite Kenntnisse im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts und der nach erfolgreichem Studium verleihe akademische Grad „Master of Laws (LL.M.)“, der auch mit dem Zusatz „Wirtschaftsstrafrecht“ geführt werden darf. Erworben wird damit eine Fachqualifikation mit wesentlicher Bedeutung für Einstieg und Fortkommen in allen wirtschaftsstrafrechtlich ausgerichteten Tätigkeitsfeldern. Überdies bleibt aber auch persönliche Nähe. Trotz Studienabschlusses ermöglichen die traditionell stattfindenden Alumni-Treffen sowie der frisch gegründete Alumni-Verein „wistros“ dem Absolventen, persönlichen und beruflichen Kontakt zu den einstigen Kommilitonen, den Teilnehmern anderer Jahrgänge und den namhaften Dozenten zu halten, zu vertiefen und zu begründen.

Bewerbungsschluss ist der 15. September zum jeweiligen Wintersemester eines Studienjahrs. Das Online-Bewerbungsverfahren, Kontaktmöglichkeiten und viele weitere Informationen finden Interessenten unter www.wirtschaftsstrafrecht.uos.de/llm.

DEUTSCHES ENGAGEMENT IN THAILAND – CENTER FOR PUBLIC POLICY AND GOOD GOVERNANCE (CPG)

von Susanne Bettendorf (Universität Passau)¹

Die deutsch-thailändische Zusammenarbeit existiert 2012 seit 150 Jahren, weshalb es nicht verwundern dürfte, dass sich das Auswärtige Amt seit 2010 aktiv am Menschenrechts- und Verfassungsdialog beteiligt. Seit drei Jahren wird an der Thammasat-Universität, Bangkok, ein Projekt zum Aufbau eines Exzellenzzentrums für Öffentliches Recht und gute Regierungsführung (Center for Public Policy and Good Governance, CPG) finanziert. Für die Inhalte und die Umsetzung zeichnen neben einem thailändischen Projektbüro vor Ort die Goethe-Universität Frankfurt, die Westfälische Wilhelms-Universität Münster sowie die Universität Passau verantwortlich. Letztere hat derzeit für 20 Monate die Koordination zwischen den deutschen Projektpartnern inne. Die Mittelverwaltung erfolgt über den DAAD.



Die 23 Stipendiaten der Spring School 2012 vor dem Stift Klosterneuburg in der Nähe von Wien.

Schwerpunktmäßig beschäftigt sich das CPG mit den Themengebieten Menschenrechte, Sicherheit und Verfassung. Unter anderem durch Praktikerschulungen und Beratungstätigkeiten für die Exekutive will das Zentrum einen Beitrag zu einer stabilen und rechtsstaatlichen Regierungsführung in den Staaten Südostasiens leisten. Vor allem durch die jährlich stattfindenden internationalen Symposien in Bangkok, die sich in den letzten beiden Jahren mit der Etablierung von Verfassungsstrukturen beschäftigten sowie durch das sowohl in Print- als auch in Online-Form erscheinende „European-Asian Journal of Law and Governance“ (EAJLG; www.eajlg.org) hat das CPG innerhalb kurzer Zeit großes Ansehen in Asien, aber auch in Europa, Amerika und Australien erworben.

Standen in den ersten beiden Jahren der Aufbau des Zentrums mit der nötigen Infrastruktur sowie die Etablierung eines Bachelorstudiengangs zum deutschen Recht im Vordergrund, so verschiebt sich allmählich der Fokus hin zum Austausch von Studenten und Wissenschaftlern:

Bereits drei Professoren der Thammasat Universität wurde an der Goethe-Universität Frankfurt sowie an der Universität Passau ein

mehrmonatiger Forschungsaufenthalt zum deutschen Recht, insbesondere zum Verfassungsrecht, ermöglicht.

Gleichzeitig konnte das CPG in Bangkok auch schon einen deutschen Studenten der Rechtswissenschaft begrüßen, der bei der Durchführung des 2. Symposiums im Februar 2011 zum Thema „Conflict and Consensus in the Basic Constitutional Order“ mitwirken und viele Kontakte mit Vertretern von Botschaften sowie Stiftungen knüpfen konnte.

Ein weiteres zentrales Element der Kooperation für thailändische Studenten ist die jährliche Veranstaltung einer „Spring School“ in Deutschland: Nach einem zweistufigen Bewerbungsverfahren, in dem die Studenten sowohl schriftlich als auch mündlich ihre Deutschkenntnisse sowie ein allgemeines Interesse am deutschen Recht nachweisen müssen, erhalten die Stipendiaten zehn Tage lang an einer der deutschen Projektuniversitäten einen Einblick in das deutsche Zivil-, Straf- und Öffentliche Recht. Ergänzt werden die Vorträge der Professoren durch „Live-Erlebnisse“ vor Ort. Diesjähriger Ausrichter der „Spring School“ war die Universität Passau, die vom 5. bis 15. Mai 2012 eine Gruppe von 23 thailändischen und indonesischen Stipendiaten begrüßen durfte. Neben 18 Vorträgen in englischer Sprache zum deutschen, europäischen und internationalen Recht standen auch ein Besuch im Landgericht Passau und in der örtlichen Justizvollzugsanstalt, eine Führung durch das Reichstagsmuseum Regensburg sowie ein rechtshistorisches Wochenende in Wien auf dem Programm.

Für die meisten Teilnehmer aus Südostasien stellte die Spring School die erste große Reise ins Ausland dar, die viele auch dazu nutzten, den „German Way of Life“ kennenzulernen und ihre Chancen für ein Masterstudium an einer der deutschen Partneruniversitäten besser einschätzen zu können. Von den vorherigen Spring School-Jahrgängen haben sich schon zwei Studenten für ein Masterprogramm an der Universität Passau entschieden, dass sie voraussichtlich im Oktober dieses Jahres erfolgreich abschließen können.

Nähere Informationen zum Projekt oder zur Möglichkeit eines Praktikums oder Referendaraufenthalts können unter www.cpg-online.de sowie beim Projektverantwortlichen der Universität Passau, Prof. Dr. Robert Esser, Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht, Forschungsstelle Human Rights in Criminal Proceedings (HRCP), Juristische Fakultät, Imstr. 40, 94032 Passau, robert.esser@uni-passau.de, erfragt werden.



Der derzeitige deutsche Projektverantwortliche, Prof. Dr. Robert Esser, bei einem Vortrag in Bangkok bei der Human Rights Commission zur EMRK

¹ Die Autorin ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Robert Esser und betreut das Projekt seit Mai 2011 auf deutscher Seite.

„ALLES BESSERWISSENDE, SICH IN JEDES JURISTISCHE DETAIL VERLIEBENDEN WINKELADVOKATEN, SIND ES NICHT, DIE DAS AMT BRAUCHT“

Interview mit Botschafter Dr. Georg Witschel von Dipl.-Jur. Marieke Meinhart und Dr. Dirk Veldhoff



Georg Witschel, geboren im Jahr 1954, ist promovierter Jurist und seit 2009 Botschafter der Bundesrepublik Deutschland in Ottawa, Kanada.

Von 1975 bis 1982 absolvierte er das rechtswissenschaftliche Studium an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg sowie das Referendariat.

Nach Abschluss seiner Promotion mit einem völkerrechtlichen Thema trat er 1983 in den auswärtigen Dienst ein.

Vor seiner Berufung zum Botschafter in Kanada war er mit vielfältigen Aufgaben im In- und Ausland betraut, u.a. als politischer Referent im Referat für Völkerrecht an der Botschaft in Israel sowie als Rechtsberater bei der Ständigen Vertretung der Vereinten Nationen in New York und zuletzt als Leiter der Rechtsabteilung des Auswärtigen Amtes.

IURRATIO: Sehr geehrter Herr Witschel, Sie sind deutscher Botschafter in Kanada, haben aber zu Beginn ihrer Karriere eine klassische juristische Ausbildung absolviert. Welche Motive haben Sie anschließend in den Auswärtigen Dienst verleitet?

WITSCHTEL: Da wird umgekehrt ein Schuh daraus. Ich wollte schon in den diplomatischen Dienst einsteigen, bevor ich das Jurastudium begonnen habe. Die Motivation ist eine tief angelegte, zweigleisige. Zum einen waren das Geschichten meines weitgereisten Patenonkels, der schon als blinder Passagier auf einem Kohlendampfer mit siebzehn Jahren in die U.S.A. ausgewandert war und irgendwann zurückkehrte. Dessen Erzählungen haben mein Fernweh erweckt. Das Zweite war während meiner Bundeswehrzeit ein Artikel in einer großen überregionalen Zeitung, der für den weltweiten Einsatz im Rahmen des Auswärtigen Amtes warb. Damit habe ich mich dann näher befasst und mir gesagt, dass das Jurastudium eine gute – sehr gute – Voraussetzung ist für die Laufbahn im höheren Auswärtigen Dienst. Kurz gesagt kam erst der Wunsch ins Amt zu kommen und dann das Jurastudium, nicht umgekehrt.

IURRATIO: Wie verlief Ihr persönlicher Werdegang innerhalb des Auswärtigen Amtes?

WITSCHTEL: Relativ geradlinig. Ich darf hinzufügen, dass, wie bei so vielen Juristenkollegen im Auswärtigen Amt, das Jurastudium als hilfreiche, nützliche Grundlage für den Weg ins Amt angesehen wurde, ich aber niemals den Wunsch hatte, einen Großteil meiner Lebensarbeitszeit dort mit Rechtsfragen zu verbringen, eher umgekehrt.

Um auf Ihre Frage zu antworten: Ich bin 1983 in die Diplomatenschule aufgenommen worden. 1985 war ich damit fertig und wurde dann abgeordnet ins Bundeskanzleramt. Dort war ich in einem Referat tätig, das sich mit Ost-West-Fragen und Abrüstung befasst hat und dann im Völkerrechtsreferat des Auswärtigen Amtes. Danach habe ich eine Reihe von Posten wahrgenommen, die mit meinem Jurastudium nicht direkt zu tun hatten, nämlich als politischer Referent in Israel, zweiter Mann in Laibach, Slowenien, Schwerpunkt Wirtschaft. Schließlich ging es ins Personalreferat des Auswärtigen Amtes, wo das Jurastudium wegen vieler beamtenrechtlichen Themen zwar wieder nützlich war, aber durchaus auch ein Nichtjurist unterkommen kann. Anschließend wieder ein Posten, der Berührungspunkte zum

Jurastudium aufwies, nämlich bei den Vereinten Nationen in New York; dort sechster Ausschuss der Generalversammlung, das ist der Rechtsausschuss, in dem wir uns u.a. mit der Erarbeitung von internationalen Übereinkommen zur Verhinderung und Bekämpfung des Bombenterrorismus und des Terrorismus allein befasst haben. Ferner die Erarbeitung der sogenannten Nebeninstrumente des internationalen Strafrechtshofs. Von dort aus bin ich dann in die Zentrale zurückversetzt worden und habe mich zunächst mit Fragen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen auseinandergesetzt. Dann war ich längere Jahre Beauftragter für die Bekämpfung des internationalen Terrorismus. Mit einem kurzem Umweg über Betreuungsaufgaben im Rahmen der Tsunami-Hilfe wurde ich sodann Leiter der Rechtsabteilung des Auswärtigen Amtes, womit mich die Juristerei dann wieder richtig erwischte hatte, oder ich die Juristerei. Kurzum: Ich war drei Jahre Leiter dieser Abteilung, bevor ich hier in Ottawa gelandet bin.

IURRATIO: Das klingt, als wenn Ihre Ausbildung zum Juristen einen prägenden Einfluss auf Ihre Laufbahn im Auswärtigen Amt hatte.

WITSCHTEL: Was eben dies zeigt, ist, dass das Jurastudium für den Werdegang im Auswärtigen Amt wichtig und nützlich ist, dass Sie aber keineswegs damit rechnen können, als Jurist ständig in der Rechts- oder Zentralabteilung eingesetzt zu werden. Vielmehr ist es so, dass sie grundsätzlich in den ersten zehn Jahren ihrer Laufbahn eine möglichst große Bandbreite fachlicher und geographischer Verwendungen absolvieren. Es soll also ein Generalist bzw. eine Generalistin herangezogen werden. Die Tatsache, dass ich Botschafter in Ottawa bin, ist daher nicht unbedingt auf mein Jurastudium zurückzuführen.

IURRATIO: Mit welchen Problemen diplomatischer und/oder rechtlicher Art sind Sie alltäglich befasst? Gibt es Themen von besonderer Brisanz?

WITSCHTEL: Zunächst einmal ist man in Ottawa so gut wie gar nicht mit Problemen befasst. Das bilaterale Verhältnis ist gut und reibungslos. Man hat auf kanadischer Seite eine effiziente Verwaltung, man hat einen Rechtsstaat, man hat funktionierende Gerichte, d.h. Probleme sind eher rar. Es geht also viel weniger um die Lösung oder Beseitigung von Problemen als eher darum, zwei Gesellschaften, die

kanadische und die deutsche, besser miteinander zu verknüpfen, also in anderen Worten, Initiativen zu ergreifen, wie man beide Gesellschaften einander noch näher bringen kann. Dies geschieht beispielsweise durch die Konzertreihe „Oscar Peterson im Schwarzwald“, die wir jetzt hier durchführen, um einem stauenden kanadischen Publikum vorzuführen, dass ihr großer Jazz-Liebhaber und -Gigant Oscar Peterson in den sechziger Jahren einige Zeit in Villingen-Schwenningen verbracht hat. Es geht also nicht darum Probleme zu beseitigen, sondern darum, Ideen zu haben, Überlegungen anzustellen, Projekte durchzuführen, um Gesellschaften zu verbinden.

IURRATIO: So harmonisch verhielt es sich aber bestimmt nicht immer während ihrer Laufbahn im Auswärtigen Dienst?

WITSCHHEL: Wenn ich an frühere Posten zurückdenke, gab es da natürlich immer mal wieder den Umgang mit rechtlichen Problemen. Zum Beispiel in den Zeiten in New York gab es Verhandlungen über eine Konvention über den internationalen Terrorismus. Da gab es massive Meinungsunterschiede zwischen den verschiedenen wichtigen Spielern weltweit. Man muss versuchen, Probleme aus zu räumen, indem man die andere Seite entweder von der eigenen Linie und der juristischen Konstruktion überzeugt oder Kompromisse und Formulierungen findet, die letztlich beiden Seiten eine Interpretation im eigenen Sinne offen lässt. Ebenso gab es natürlich in meiner Zeit als Leiter der Rechtsabteilung Probleme zu bewältigen, etwa das Thema Visaerteilung an unseren großen Vertretungen u.a. in Osteuropa. Wie kann man Visa zügig an Geschäftsleute und gutwillig Reisende erteilen, ohne andererseits zu vergessen, dass wir potentielle Kriminelle oder Leute, die nicht rückkehrwillig sind, erkennen und von der Einreise bei uns abhalten. Probleme gibt es immer wieder, aber nicht typischerweise als Botschafter in einem befreundeten Land wie Kanada.

IURRATIO: Welche Aspekte einer Laufbahn im Auswärtigen Dienst empfinden Sie als besonders angenehm oder aber unangenehm?

WITSCHHEL: Ich würde sagen, die angenehmen Aspekte überwiegen schon, jedenfalls in einem befreundeten Land wie Kanada, wo die Arbeits- und Lebensbedingungen sehr gut sind. Generell gilt: Wer sich überlegt in den Auswärtigen Dienst einzutreten, der sollte sich darüber im Klaren sein, dass der Auswärtige Dienst immer mit einer ganzen Reihe von Versetzungen verbunden ist. Versetzung bedeutet auf der einen Seite positive Herausforderung, ein neues Arbeitsumfeld, neue Themen, die man bearbeitet, neue Menschen, neue Kontinente. Es bedeutet aber auch umgekehrt für Partner und Familien massive Eingriffe etwa in die Berufstätigkeit des Partners oder das Herausreißen aus dem Freundes- und Bekanntenkreis, Trennung von Familie und Verwandtschaft. Für Kinder bedeutet es Schulwechsel und natürlich auch den Verlust ihres Freundeskreises. Also anders gewendet: Wer sich nicht wirklich sicher ist, ein solches Leben führen zu wollen, der sollte eher vorsichtig sein und eher den Anwaltsberuf in einer bestimmten Stadt wählen. Wer umgekehrt glaubt, das zu schaffen und sich durch Ortswechsel eher bereichert fühlt, dem räume ich gute Chancen ein, menschlich wie fachlich zu profitieren.

IURRATIO: Welche Einsatzmöglichkeiten bietet der Auswärtige Dienst jungen Juristen und was sind die Startpunkte?

WITSCHHEL: Der Startpunkt ist ganz einfach: Sie treten als Jurist ein, machen ihre Ausbildung und sind dann zunächst einmal Generalist, der weltweit und in jeder Fachrichtung eingesetzt werden kann. Das

bedeutet, dass Sie als Jurist oder Juristin, deren ganze Liebe vielleicht bei der Zivilprozessordnung liegt, oder beim Verwaltungsverfahrensgesetz, sich plötzlich mit Abrüstungsthemen, Chemiewaffenübereinkommen, mit japanischer Innenpolitik oder Entwicklungsfragen in Mali auseinandersetzen müssen. Genauso kann es ihnen als Jurist passieren, dass sie in einem Referat der Rechtsabteilung landen und sich etwa mit internationalen Rechtshilfeabkommen befassen oder sich etwa im Bereich Zivilrecht über Immunitätsfragen biegen. Aber noch einmal, sie gehen als Jurist ins auswärtige Amt hinein, durchlaufen die Ausbildung und dann sind sie erst einmal Generalist oder Generalistin, der oder die weltweit einsetzbar ist.

IURRATIO: Wie sieht die Ausbildung konkret aus, die bei Eintritt in das auswärtige Amt noch zusätzlich durchlaufen werden muss?

WITSCHHEL: Das ist die amtseigene Ausbildung des Auswärtigen Amtes, die nach erfolgreich bestandener Aufnahmeprüfung durchlaufen wird und die u.a. Elemente in neuerer Geschichte, Volkswirtschaft und für Nichtjuristen wie Juristen auch Recht beinhaltet, dazu Sprachtraining, üblicherweise Englisch und Französisch. Das heißt, das ist eine Pflichtausbildung, die sie zwischen dem Eintritt in das auswärtige Amt und der endgültigen Übernahme zu durchlaufen haben. Aber wie auch immer, sie geben dann erstmal zwar nicht ihr Handwerkzeug ab, aber ob sie ihr Handwerkzeug als Jurist dann gleich in der nächsten oder übernächsten Verwendung wieder anwenden können, steht auf einem ganz anderen Blatt. Natürlich hängt das auch von ihnen ab. Wenn sie der Personalabteilung sagen, dass sie gerne juristische Themen bearbeiten, dass sie gerne einmal in einer Konsularabteilung arbeiten würden, dass sie sich für Völkerrecht interessieren und im Völkerrechtsreferat arbeiten würden, dann ist im Zweifel die Wahrscheinlichkeit etwas höher, dass sie dort auch einmal eingesetzt werden, als wenn sie sich umgekehrt sagen, naja Jura habe ich nur studiert, aber ansonsten möchte ich davon nichts mehr sehen und nichts mehr hören - aber selbst, wenn sie nichts mehr davon hören und sehen wollen, kann es trotzdem gut sein, dass sie im Rahmen ihres Werdeganges irgendwann mal, entweder im Ausland eine Rechts- und Konsularabteilung übernehmen, oder eben im Inland in einem der juristischen Referate landen. Häufig wird man ihren Wunsch erfüllen, aber nicht immer.

IURRATIO: Welche Anforderungen muss ein Jurist erfüllen, unabhängig davon, ob fachlicher oder persönlicher Art, um im Auswärtigen Dienst angenommen zu werden?

WITSCHHEL: Zunächst ist ein guter Juraabschluss enorm hilfreich. Prädikatsklausuren werden im Auswärtigen Amt auch gerne gesehen. Zum Zweiten Sprachkenntnisse, also ordentliches Englisch, Französisch und/oder Drittsprache sind schon sehr wichtig. Zum Dritten - und da denke ich an viele Juristen, die ich während des Studiums kennengelernt habe - die alles besserwissenden, sich in jedes juristische Detail verliebenden Winkeladvokaten sind es nicht, die das Amt braucht. Wir brauchen Leute mit einer hohen sozialen Kompetenz, d.h. Leute die nicht nur im Amt im Team arbeiten können, sondern die auch nach Positionen vertreten können, ohne sich dabei zu sehr zu verbeißen, die ein gewisses Maß an Verbindlichkeit besitzen. Sie sollten auch ein Verständnis und hohes Interesse dafür haben, dass andere Menschen in anderen Ländern aus anderen Kulturen eben auch manchmal etwas anders sind und Sie sich darauf einstellen sollten und müssen.

IURRATIO: Herr Witschel, wir danken Ihnen für das Gespräch.

AUSBILDUNGSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN

GERICHT	ART DER ENTSCHEIDUNG	DATUM	AKTENZEICHEN	THEMENSTICHWORTE	RECHTSGEBIET
BVerfG	Beschluss	23.05.2012	2 BvR 610/12 u. 2 BvR 625/12	Keine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 I S. 2 GG bei Doppelvorsitz eines vorsitzenden Richters	Öffentliches Recht
OLG Koblenz	Urteil	21.06.2012	1 U 1086/11	Amtshaftungsanspruch bei Beschädigung eines Autos durch Kindergartenkinder	Zivilrecht/ Öffentliches Recht
OVG Lüneburg	Urteil	27.06.2012	10 LC 37/10	Ratsbeschluss, der Verstoß gegen Verschwiegenheitspflicht eines Ratsmitglieds missbilligt, bedarf keiner ausdrücklich gesetzlichen Grundlage	Öffentliches Recht/ Kommunalrecht
VG Dresden	Beschluss	27.06.2012	11 L 225/12	Zur Rechtmäßigkeit einer Eignungsprüfung für den Zugang zum Gymnasium	Öffentliches Recht
BVerwG	Urteil	28.06.2012	3 C 30.11	Wenn nach einem zwischenzeitlich ergangenen Strafurteil die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen nicht mehr besteht, hat sich das für die Fahrerlaubnisbehörde geltende Verbot des § 3 III StVG erledigt	Öffentliches Recht
BGH	Urteil	14.03.2012	2 StR 547/11	Voraussetzungen eines beachtlichen Tatbestandsirrtums bei der (besonders schweren räuberischen) Erpressung	Strafrecht
OLG Frankfurt a.M.	Urteil	20.03.2012	2 Ss 329/11	Keine Beleidigung bei Vergleich eines Polizeiverhaltens mit "SS-Methoden" im Rahmen der Meinungsfreiheit	Strafrecht
BGH	Beschluss	06.05.2012	5 StR 235/12	Mittäterschaft eines Ortsabwesenden bei Überfall auf Pokerturnier	Strafrecht
BGH	Urteil	15.05.2012	VI ZR 117/11	Eingriff in den Gewerbebetrieb durch Berufsverbot eines Einkunstlauftrainers	Zivilrecht
LG Köln	Urteil	05.07.2012	151 Ns 169/11	Beschneidung von Kindern und Jugendlichen ist strafbare Körperverletzung, welche nicht durch Einwilligung der Eltern bzw. als Ausfluss der grundrechtlich geschützten Religions- und Erziehungsfreiheit gerechtfertigt ist	Strafrecht
BGH	Urteil	08.03.2012	VII ZR 177/11	Zusatzvergütung für ursprünglich geschuldete Werkleistung	Zivilrecht
BGH	Urteil	28.03.2012	VIII ZR 244/10	Besonderheiten bei ebay-Auktion bzgl. § 138 I BGB und § 443 I BGB	Zivilrecht
OLG Koblenz	Beschluss	07.05.2012 u. 31.05.2012	8 U 1030/11	Kein Schadenersatz nach Sturz auf nassen Stufen einer zum Wasser führenden Treppe	Zivilrecht
BGH	Urteil	09.05.2012	VIII ZR 238/11	Berechtigte Wohnraumkündigung durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts wegen Bedarfs einer "nahestehenden" juristischen Person	Zivilrecht/ Mietrecht
BGH	Urteil	09.05.2012	XII ZR 79/10	Zulässigkeit bestimmter Preisanpassungsklauseln in gewerblichen Mietverträgen, welche Miete in das billige Ermessen des Vermieters stellen	Zivilrecht/ Mietrecht
BGH	Urteil	13.06.2012	VIII ZR 92/11	Kündigungsschutz von Studentenzimmern	Zivilrecht/ Mietrecht
EuGH	Urteil	14.06.2012	C-78/11	Nationales Gericht darf missbräuchliche Klausel in Verbrauchervertrag nicht inhaltlich abändern	Zivilrecht
KG Berlin	Urteil	15.06.2012	11 U 18/11	Wohnungskaufvertrag wegen sittenwidrig überhöhten Kaufpreises nichtig	Zivilrecht
BGH	Urteil	20.06.2012	VIII ZR 110/11	Duldungspflicht des Mieters bei Modernisierungen: zum Merkmal der Wohnwertverbesserung	Zivilrecht/ Mietrecht
EuGH	Urteil	21.06.2012	C-78/11	Erkrankt ein Arbeitnehmer während seines Jahresurlaubs kann er den Urlaub nachholen.	Arbeitsrecht

MANCHMAL FÄLLT DIE AUSWAHL SCHWER.

DIE ENTSCHEIDUNG FÜR WHITE & CASE WAR EINFACH.



Annekatri Kutzbach, Associate bei White & Case

WHITE & CASE

White & Case ist eine der führenden internationalen Anwaltssozialitäten. Wir beraten unsere Mandanten an 38 Standorten in 26 Ländern weltweit. In Deutschland gehören wir zu den TOP-10-Wirtschaftskanzleien – mit einem Führungsanspruch in vielen Rechtsgebieten.

Wenn Sie zu den Besten gehören, sind Sie richtig bei uns.

Wir suchen **Rechtsanwälte (m/w)**, **Referendare (m/w)**, **wissenschaftliche Mitarbeiter (m/w)** und **Praktikanten (m/w)**: überdurchschnittlich qualifiziert, mit ausgezeichnetem Englisch und ausgeprägtem Interesse an Wirtschaft. Für alle Rechtsgebiete. Für alle unsere Standorte in Deutschland.

Entscheiden Sie sich jetzt für uns:

Verena Szulczyk, Legal Recruitment

Tel.: + 49 69 29994 1235, E-Mail: bewerbung@whitecase.com

Mehr über uns: www.whitecase.com/careers/europe/germany





Play the deal!

Corporate meets Finance

CMS Hasche Sigle ist azur Top-Arbeitgeber 2012 – Play the deal! ist ein Grund dafür.

Als interaktives Teamspiel bietet Play the deal! Referendaren und Doktoranden tiefe Einblicke in die spannende Welt von Mergers & Acquisitions. Play the deal! ist Leidenschaft, Emotion und Nervenkitzel – auch in diesem Jahr.

Einzelheiten erfahren Sie unter www.playthedeal.de

azur
1. Platz
Top-Arbeitgeber
2012 **100**



Berlin | Brüssel | Dresden | Düsseldorf | Frankfurt / Main | Hamburg | Köln | Leipzig | Moskau | München | Shanghai | Stuttgart