

NEBENGEBIETE

Arbeitsrecht

Problem: Betriebsübergang: Verwirkung des Widerspruchsrechts **Einordnung: Falsche Unterrichtung gem. § 613a V BGB ist wie Nicht-Unterrichtung**

BAG, Urteil vom 24.08.2017, 8 AZR 265/16

Nach grundlegender Information der Arbeitnehmer über den Betriebsübergang tritt Verwirkung erst nach sieben Jahren ein.

SACHVERHALT

Die Arbeitnehmerin war mit einem fehlerhaften Informationsschreiben vom 26. Juli 2007 über einen Betriebsübergang zum 1. September 2007 informiert worden. Das Informationsschreiben stellte das Haftungssystem des § 613a I und 2 BGB nicht zutreffend dar, enthielt aber die beschriebenen grundlegenden Informationen. Die Arbeitnehmerin arbeitete auch nach dem Betriebsübergang bei dem Erwerber, bis sie am 30. Juli 2014 dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprach.

Der frühere Arbeitgeber verweigerte die Weiterbeschäftigung und berief sich auf Verwirkung.

LÖSUNG

Kommt es zu einem Betriebsübergang, d. h., gehen Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern automatisch durch Gesetz auf den Erwerber über, müssen die Arbeitnehmer von ihrem bisherigen Arbeitgeber oder vom Erwerber darüber gem. § 613a V BGB informiert werden.

Nach einer ordnungsgemäßen Information haben die Arbeitnehmer einen Monat Zeit, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber zu widersprechen (§ 613a VI BGB). Wenn sie mit dem Übergang einverstanden sind, müssen sie nicht aktiv werden und können ihre Tätigkeit nach dem Betriebsübergang schlicht beim Erwerber fortsetzen.

Bei einer unvollständigen und/oder fehlerhaften Information der Arbeitnehmer beginnt die einmonatige Widerspruchsfrist nicht zu laufen und das Widerspruchsrecht kann bis zur Grenze der Verwirkung ausgeübt werden. Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) und schließt die Geltendmachung von Rechten wegen sogenannter illoyaler Verspätung aus. Dabei genügt es nicht, dass der Berechtigte sein Recht für längere Zeit nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment). Es müssen vielmehr Umstände hinzukommen, die den Eindruck erwecken, der Berechtigte wolle sein Recht oder seinen Anspruch nicht mehr geltend machen, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (Umstandsmoment).

Durch die bloße widerspruchslose Weiterarbeit bzw. Vertragsfortführung beim Erwerber kann nach der bisherigen Rechtsprechung die Verwirkung nicht herbeigeführt werden. Zur Weiterarbeit beim Erwerber müssen weitere Umstände hinzutreten, die erkennen lassen, dass der Arbeitnehmer an der Vertragsbeziehung zum bisherigen Arbeitgeber nicht mehr festhalten will und sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben wird. Sofern zur widerspruchslosen Weiterarbeit beim Erwerber eine „grundlegende Information“ nach § 613a V BGB hinzukommt und sich die Weiterarbeit beim Erwerber über einen Zeitraum von mindestens sieben Jahren erstreckt, liegen nach BAG Umstands- und Zeitmoment vor, die das Widerspruchsrecht verwirken lassen. Eine grundlegende Information muss enthalten: Den Übergang des Arbeitsverhältnisses, den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs, den Gegenstand des Betriebsübergangs, den Betriebserwerb und das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer.

Zwischen der fehlerhaften Information und dem nicht ausgeübten Widerspruchsrecht ist kein Kausalzusammenhang erforderlich. Es ist im Grunde unerheblich, warum das Widerspruchsrecht zunächst nicht ausgeübt worden ist bzw. erst später ausgeübt wurde.

Da hiernach eine Verwirkung erst sieben Jahre später, also am 31. August 2014 und damit einen Monat nach dem Widerspruch der Mitarbeiterin eingetreten wäre, war der Widerspruch am 26. Juli 2014 wirksam. Mithin bestand das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber über den 1. September 2007 hinaus fort.

Arbeitsrecht

Problem: Geschäftsführervertrag hebt Arbeitsverhältnis auf **Einordnung: Konkludente Aufhebung des Arbeitsvertrages**

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 25.10.2017, 3 Sa 61/17

Wird ein Arbeitnehmer zum Geschäftsführer bestellt, so hebt der Geschäftsführervertrag das bisherige Arbeitsverhältnis auf.

SACHVERHALT

Der klagende Geschäftsführer war bei einem Unternehmen zunächst als „Betriebsleiter“ mit einem Bruttomonatsgehalt von 3.000 € tätig. Dann wurde er zum Geschäftsführer des Unternehmens bestellt. Man vereinbarte ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von 3.000 €, ein Weihnachtsgeld in gleicher Höhe und eine Tantieme.

Der schriftliche Geschäftsführervertrag enthielt unter anderem eine Regelung, wonach „dieser Vertrag alle vorangegangenen mündlichen oder schriftlichen Beratungen oder Vereinbarungen über die Beschäftigungsbedingungen“ ersetze, insbesondere „auch etwaige Arbeitsverträge“.

Bereits nach elf Monaten erhielt der Mann die Kündigung und wurde als Geschäftsführer abberufen. Er erhob Klage vor dem Arbeitsgericht mit dem Argument, sein Arbeitsverhältnis sei nie aufgehoben worden. Er sei unverändert als „Betriebsleiter“ zu einem Bruttomonatsgehalt von 3.000 € beschäftigt worden. Die Geschäftsführertätigkeit habe nur auf dem Papier bestanden.

LÖSUNG

Die Klage war sowohl vor dem Arbeits- als auch vor dem Landesarbeitsgericht erfolglos. Mit Bestellung und Abschluss des Geschäftsführervertrages hat der Mann eine entsprechende Organstellung wahrgenommen und das ehemals bestehende Arbeitsverhältnis ist in der gem. § 623 BGB erforderlichen Form – jedenfalls konkludent – aufgehoben worden. Dies ergibt sich aus dem Vertrag selbst, der die Aufhebung von „etwaigen Arbeitsverträgen“ ausdrücklich vorsieht.

Um einen anderweitigen Parteiwillen feststellen zu können, bedarf es konkreter Anhaltspunkte. Denkbar ist beispielsweise, dass das Ruhen des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich geregelt wurde oder sich aus den Umständen ergibt. Eine solche Fallkonstellation hat hier aber nicht vorgelegen.

Im Geschäftsführervertrag liegt sodann die entsprechende Aufhebung des vorangehenden Arbeitsverhältnisses. Dem Arbeitnehmer muss im Regelfall klar sein, dass er mit dem Abschluss eines Geschäftsführervertrages seinen Status als Arbeitnehmer aufgibt – zumindest, soweit keine anderweitigen Festlegungen getroffen werden. Die vertraglichen Beziehungen werden auf eine neue Grundlage gestellt, die bisherige Grundlage verliert ihre Bedeutung.

Anmerkung:

Stets ist darauf zu achten, dass die „Beförderung“ eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer auch auf einem „bösen Plan“ beruhen kann, nämlich dem Arbeitnehmer den Status als Arbeitnehmer und den damit einhergehenden Kündigungsschutz zu nehmen.

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Durchsuchung einer Anwaltskanzlei Einordnung: Grundrechte

BVerfG, Beschlüsse vom 27.06.2018, 2 BvR 1405/17, 1780/17 u.a.

Die Anordnung der Durchsuchung des Münchener Büros der Rechtsanwaltskanzlei Jones Day und die Bestätigung der Sicherstellung der dort aufgefundenen Unterlagen zum Zwecke der Durchsicht sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

SACHVERHALT

Anlässlich eines in den USA geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens wegen Abgasmanipulationen an Dieselfahrzeugen beauftragte die Volkswagen AG die internationale Rechtsanwaltskanzlei Jones Day im September 2015 mit internen Ermittlungen, rechtlicher Beratung und der Vertretung gegenüber den US-amerikanischen Strafverfolgungsbehörden. Zum Zwecke der Sachaufklärung sichteten die Rechtsanwälte von Jones Day innerhalb des Volkswagen-Konzerns eine Vielzahl von Dokumenten und führten konzernweit Befragungen von Mitarbeitern durch. Mit dem Mandat waren auch Rechtsanwälte aus dem Münchener Büro der Kanzlei befasst.

Wegen der Vorgänge im Zusammenhang mit 3,0 Liter-Dieselmotoren der Audi AG, einer Tochter der Volkswagen AG, die der Kanzlei Jones Day selbst kein Mandat erteilt hatte, ermittelt die Staatsanwaltschaft München II wegen des Verdachts des Betruges und strafbarer Werbung. Die Ermittlungen richteten sich zunächst gegen Unbekannt und seit dem 29. Juni 2017 gegen mehrere konkrete Beschuldigte. Am 29. Juni 2017 leitete die Staatsanwaltschaft München II auch ein Bußgeldverfahren gemäß § 30 OWiG gegen die Audi AG selbst ein. Ein weiteres Ermittlungsverfahren betreffend einen 2,0 Liter-Dieselmotor der Beschwerdeführerin wird von der Staatsanwaltschaft Braunschweig gegen mehrere Beschuldigte geführt.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft ordnete das Amtsgericht München am 6. März 2017 die Durchsuchung der Münchener Geschäftsräume der Kanzlei Jones Day an. Bei der Durchsuchung am 15. März 2017 wurden zahlreiche Aktenordner sowie ein umfangreicher Bestand an elektronischen Daten mit den Ergebnissen der internen Ermittlungen sichergestellt. Das Amtsgericht München bestätigte die Sicherstellung mit Entscheidungen vom 21. und 29. März 2017. Die gegen die Durchsuchungsanordnung und die Bestätigung der Sicherstellung erhobenen Beschwerden waren erfolglos. Hiergegen wenden sich die Volkswagen AG und die Anwaltskanzlei Jones Day mit jeweils einer auf die Durchsuchungsanordnung und einer auf die Bestätigung der Sicherstellung bezogenen Verfassungsbeschwerde sowie drei Rechtsanwälte der Kanzlei mit einer gegen beide Maßnahmen gerichteten Verfassungsbeschwerde.

LÖSUNG

I. Verfassungsbeschwerden der Volkswagen AG

1. Die Verfassungsbeschwerde der Volkswagen AG gegen den Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts und die nachfolgende Beschwerdeentscheidung des Landgerichts München I vom 8. Mai 2017 ist mangels Rechtsschutzbedürfnis unzulässig. Von dem mit der Durchsuchung verbundenen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 13 GG ist die Beschwerdeführerin nicht unmittelbar betroffen, weil nicht ihre Geschäftsräume, sondern die Kanzleiräume ihrer Rechtsanwälte durchsucht worden sind. Soweit der Durchsuchungsbeschluss zunächst die Grundlage für die Sichtung der bei der Durchsuchung aufgefundenen Papiere und Dateien gemäß § 110 StPO bildete, ist er durch die die Sicherstellung bestätigenden Beschlüsse vom 21. und 29. März 2017, die als Grundlage des Sichtungsverfahrens an seine Stelle getreten sind, prozessual überholt.

2. Durch die Beschlüsse des Amtsgerichts München vom 21. und 29. März 2017, mit denen die Sicherstellung der bei der Durchsuchung aufgefundenen Schriftstücke und Dateien richterlich bestätigt worden ist, und die nachfolgende Beschwerdeentscheidung des Landgerichts München I vom 7. Juli 2017 ist die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen, da die Durchsicht der Daten und eine etwaig daran anknüpfende Verwendung für weitere Ermittlungen geeignet sind, die Volkswagen AG in ihrer spezifischen Freiheitsausübung, nämlich in ihrer wirtschaftlichen Betätigung zu gefährden. Der Grundrechtseingriff ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Er findet seine Rechtsgrundlage in § 110 StPO. Gegen die Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift durch die Fachgerichte ist verfassungsrechtlich nichts zu erinnern.

a) Es verstößt nicht gegen Verfassungsrecht, dass die Fachgerichte mit der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur § 160a Abs. 1 Satz 1 StPO, nach dem eine Ermittlungsmaßnahme unzulässig ist, die sich gegen einen Rechtsanwalt richtet und voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die dieser das Zeugnis verweigern dürfte, im Bereich der Beschlagnahme (§ 94 StPO) beziehungsweise der dieser vorausgehenden Sicherstellung zur Durchsicht nicht für anwendbar gehalten haben. Von Verfassungs wegen ist es nicht geboten, den absoluten Schutz des § 160a Abs. 1 Satz 1 StPO auf den Bereich der Durchsuchungen einschließlich der vorläufigen Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht und auf Beschlagnahmen von Mandantenunterlagen eines Rechtsanwalts auszudehnen. Die Normierung eines absoluten Beweiserhebungs- und -verwendungsverbotes in § 160a Abs. 1 StPO beschränkt die verfassungsrechtlich gebotene Effektivität der Strafverfolgung in erheblichem Maße. Derartige absolute Verbote können nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur in engen Ausnahmefällen zum Tragen kommen, insbesondere wenn eine Ermittlungsmaßnahme mit einem Eingriff in den Schutzbereich der Menschenwürde verbunden wäre, die jeder Abwägung von vornherein unzugänglich ist. Solche Gründe sind hier weder vorgetragen noch ersichtlich.

b) Soweit die Fachgerichte davon ausgegangen sind, § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO begründe ebenso wie § 97 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO ein Beschlagnahmeverbot nur im Rahmen eines Vertrauensverhältnisses zwischen einem Berufsgeheimnisträger und dem im konkreten Ermittlungsverfahren Beschuldigten, ist Verfassungsrecht ebenfalls nicht verletzt. Ein solches Verständnis steht im Einklang mit dem Wortlaut, der Systematik, der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck der Norm und ist nicht willkürlich. Eine erweiternde Auslegung von § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO, nach der der Beschlagnahmeschutz unabhängig von einem Berufsgeheimnisträger-Beschuldigten-Verhältnis besteht, ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Sie würde zu einem weitreichenden Schutz vor Beschlagnahmen und darauf gerichteten Durchsuchungen bei Berufsgeheimnisträgern führen und die verfassungsrechtlich gebotene Effektivität der Strafverfolgung erheblich beschneiden. Auch bestünde ein hohes Missbrauchspotential, sollte sich der Beschlagnahmeschutz auf sämtliche Mandatsverhältnisse unabhängig von einer Beschuldigtenstellung des Mandanten erstrecken. Beweismittel könnten gezielt in die Sphäre des Rechtsanwalts verlagert oder nur selektiv herausgegeben werden.

c) Gegen die Annahme der Fachgerichte, der Beschwerdeführerin komme eine Beschuldigtenstellung oder eine beschuldigtenähnliche Stellung im Sinne von § 97 Abs. 1 StPO nicht zu, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern.

aa) Insbesondere hat das Landgericht München I zur Beurteilung der Frage, unter welchen Voraussetzungen sich eine juristische Person in einer beschuldigtenähnlichen Verfahrensstellung befindet, einen vertretbaren Maßstab herangezogen. Es folgt im Ergebnis der wohl überwiegend vertretenen Ansicht, die den Beschlagnahmeschutz juristischer Personen gemäß § 97 Abs. 1 StPO zwar nicht davon abhängig macht, dass das Unternehmen bereits die förmliche Verfahrensstellung eines Beteiligungsinteressenten innehat, die dafür aber voraussetzt, dass eine künftige Nebenbeteiligung nach objektiven Gesichtspunkten in Betracht kommt. Von Verfassungs wegen ist es nicht geboten, eine beschuldigtenähnliche Stellung, die einen Beschlagnahmeschutz aus § 97 Abs. 1 StPO nach sich zieht, bereits dann anzunehmen, wenn ein Unternehmen ein künftiges gegen sich gerichtetes Ermittlungsverfahren lediglich befürchtet und sich vor diesem Hintergrund anwaltlich beraten lässt oder eine unternehmensinterne Untersuchung in Auftrag gibt. Dies gilt umso mehr, als es ohne objektive Kriterien kaum möglich erscheint, die Grenzen des Beschlagnahmeschutzes zuverlässig zu bestimmen.

bb) Die Fachgerichte mussten die Beschwerdeführerin auch nicht deshalb als Beschuldigte behandeln, weil sie in dem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Braunschweig förmlich als Nebenbeteiligte wegen eines Ordnungswidrigkeitenvorwurfs geführt wird und deshalb dort eine beschuldigtenähnliche Verfahrensstellung einnimmt. Den Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaften München II und Braunschweig liegen unterschiedliche prozessuale Taten zugrunde. Der Verzicht auf eine Verbindung der Verfahren unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

cc) Das Landgericht München I ist verfassungsrechtlich unbedenklich zu dem Ergebnis gelangt, dass die Verfahrensstellung der Audi AG für den Beschlagnahmeschutz aus § 97 Abs. 1 StPO unerheblich sei. Von Verfassungs wegen ist es nicht geboten, Tochtergesellschaften insoweit in den Schutz eines zwischen der Muttergesellschaft und einem Rechtsanwalt geschlossenen Mandatsverhältnisses einzubeziehen und der Muttergesellschaft die Berufung auf ein Beschlagnahmeverbot aufgrund einer beschuldigtenähnlichen Stellung der Tochtergesellschaft zuzubilligen.

d) Die angegriffenen Entscheidungen haben schließlich die Verhältnismäßigkeit der Sicherstellung der bei der Kanzlei Jones Day aufgefundenen Unterlagen und Daten zum Zwecke der Durchsicht nach § 110 StPO ohne Verfassungsverstoß bejaht.

3. Die Verfassungsbeschwerden sind auch unbegründet, soweit die Beschwerdeführerin sich auf eine Verletzung ihres Rechts auf ein faires Verfahren aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG beruft. Denn daraus folgt jedenfalls kein weitergehender Schutz als aus Art. 2 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

II. Verfassungsbeschwerden der Rechtsanwaltskanzlei Jones Day

Die Verfassungsbeschwerden der Rechtsanwaltskanzlei Jones Day, die in der Rechtsform einer Partnership nach dem Recht des US-Bundesstaats Ohio organisiert ist, sind mangels Beschwerdeberechtigung der Beschwerdeführerin unzulässig. Diese ist nicht Trägerin von Grundrechten, da sie keine inländische juristische Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG ist. Auf der Grundlage ihres Vorbringens kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich ihr Hauptverwaltungssitz in Deutschland oder in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union befindet. Dass die Mehrheit der Entscheidungen über die Geschäftsführung an den deutschen Kanzleistandorten oder an einem Standort in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union getroffen wird, behauptet die Beschwerdeführerin nicht und ist auch nicht ersichtlich.

Die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführerin sind auch nicht aufgrund der Betroffenheit ihres Münchener Standorts von staatlichen Ermittlungsmaßnahmen wie die Verfassungsbeschwerden einer inländischen juristischen Person zu behandeln. Soweit die Beschwerdeführerin eine Grundrechtsberechtigung aus der Entscheidung der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 18. März 2009 - 2 BvR 1036/08 - herleiten möchte, ergibt sich aus ihrem Vortrag bereits nicht, dass die in dieser Kammerentscheidung aufgestellten Kriterien erfüllt sind.

III. Verfassungsbeschwerde der Rechtsanwälte der Kanzlei Jones Day

Die Verfassungsbeschwerde der Rechtsanwälte der Kanzlei Jones Day ist unzulässig, weil eine Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführer nicht ersichtlich ist. Aus ihrem Vortrag ergibt sich nicht, dass sie durch die Durchsuchungsanordnung und durch die Bestätigung der Sicherstellung in eigenen Grundrechten verletzt wurden. Insoweit genügt die Verfassungsbeschwerde nicht den gesetzlichen Begründungsanforderungen (§ 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG).

1. a) Die Beschwerdeführer sind im Hinblick auf die Räume des Münchener Standorts der Rechtsanwaltskanzlei Jones Day nicht Träger des Grundrechts aus Art. 13 Abs. 1 GG. Bei Geschäftsräumen kommt der Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG regelmäßig nur dem Unternehmer als Nutzungsberechtigtem zugute, nicht aber den einzelnen Arbeitnehmern, so dass sich die Beschwerdeführer zu 2) und 3) als Angestellte grundsätzlich nicht auf das Wohnungsgrundrecht berufen können. Der Beschwerdeführer zu 1) ist zwar Partner der Kanzlei Jones Day. Das Nutzungsrecht steht den Partnern aber nur gemeinschaftlich zu. Es kann deshalb auch nur von den Gesellschaftern gemeinschaftlich oder, soweit ihre Rechtsfähigkeit anerkannt ist, von der Gesellschaft als solcher geltend gemacht werden.

Die Beschwerdeführer haben darüber hinaus nicht dargelegt, dass die von ihnen genutzten Kanzleiräume für sie als individueller Rückzugsbereich fungieren und deshalb ihrer persönlichen Privatsphäre zuzuordnen sind. Zur Begründung ihrer Verfassungsbeschwerde heben sie allein auf ihre Stellung als Rechtsanwalt, ihre Berufsausübung und die Auswirkungen auf die Vertrauensbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant ab. Diese berufliche Sphäre betrifft jedoch nur die Kanzlei Jones Day.

b) Eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG durch die Anordnung der Durchsuchung scheidet aus. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann den strafprozessualen Eingriffsnormen des 8. Abschnitts des Ersten Buchs der StPO und den darauf gestützten Maßnahmen keine berufsregelnde Tendenz entnommen werden, da sie unterschiedslos sämtliche Beschuldigte strafrechtlicher Vorwürfe betreffen oder sich wie § 103 StPO unterschiedslos an jedermann richten. Auch eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG in Gestalt des Rechts auf wirtschaftliche und berufliche Betätigung haben die Beschwerdeführer nicht dargelegt, sondern leiten eine Beschwerdebefugnis allein aus einer Beschwer der Kanzlei Jones Day her.

c) Die Möglichkeit einer Verletzung des Rechts der Beschwerdeführer auf informationelle Selbstbestimmung durch die Anordnung der Durchsuchung ist gleichfalls nicht dargetan. Die Durchsuchungsanordnung war nicht auf die Gewinnung ihrer persönlichen Daten gerichtet, sondern zielte auf Informationen ab, die die Kanzlei aufgrund des Mandatsverhältnisses mit der Volkswagen AG zusammengetragen oder erstellt hatte. Dass es die Beschwerdeführer waren, die diese Informationen in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit sammelten oder produzierten, ändert nichts an der Mandatsbezogenheit der Daten. Der Datenbestand ist demnach der Kanzlei Jones Day, der Volkswagen AG als Auftraggeberin der internen Ermittlungen sowie der Audi AG, soweit die Informationen aus ihrer Sphäre herrühren, zuzuordnen. Soweit die Beschwerdeführer abstrakt ausführen, der sichergestellte E-Mail-Verkehr enthalte regelmäßig eine Vielzahl personenbezogener Informationen wie etwa Sende- und Empfangsdaten, die Aufschluss über die Tätigkeit von Sender und Empfänger geben könnten, legen sie nicht konkret dar, aus welchen einzelnen Informationen hier welche Rückschlüsse auf ihre persönlichen Verhältnisse gezogen werden könnten.

d) Auf das Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG können sich die Beschwerdeführer nicht berufen, da sie mangels Betroffenheit in eigenen Rechten auch nicht im weiteren Sinne als Beteiligte des Verfahrens anzusehen sind.

2. Die Beschwerdeführer haben gleichfalls nicht dargelegt, durch die Bestätigung der Sicherstellung und die daraufhin ergangene Beschwerdeentscheidung in eigenen Grundrechten betroffen zu sein. Soweit Aktenordner und Hefter sichergestellt wurden, können sie eine Beschwerdebefugnis nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 14 Abs. 1 GG herleiten. Nach ihrem eigenen Vortrag stehen diese Gegenstände im Eigentum der Kanzlei Jones Day, der damit auch das Besitzrecht zusteht. Für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf ein faires Verfahren gelten die Erwägungen zur Durchsuchungsanordnung entsprechend.

Problem: Ausschluss einer NPD-Gemeinderatsfraktion von Fraktionszuwendungen

Einordnung: Kommunalrecht/Staatsorganisationsrecht

BVerwG, Urteil vom 27.06.2018, 10 CN 1.17

Gewährt eine Gemeinde den Fraktionen im Gemeinderat Zuwendungen, darf sie Fraktionen verfassungsfeindlicher, aber nicht verbotener Parteien oder Wählervereinigungen nicht davon ausschließen.

SACHVERHALT

Die Antragsteller, eine kommunale NPD-Fraktion und deren Mitglieder, wenden sich im Normenkontrollverfahren gegen eine Satzung der Antragsgegnerin, einer Stadt in Hessen. Diese gewährt den Gemeinderatsfraktionen Zuwendungen zu den Aufwendungen für die Fraktionsgeschäftsführung. Die angegriffene Satzung schließt Fraktionen „aus Vertretern erkennbar verfassungsfeindlicher Parteien/Vereinigungen“ von solchen Zuwendungen aus. Der hessische Verwaltungsgerichtshof hat die Ausschlussregelung für unwirksam erklärt.

LÖSUNG

Die Revision der Antragsgegnerin hatte nur teilweise Erfolg. Die Normenkontrollanträge der einzelnen Fraktionsmitglieder sind unzulässig, weil die angegriffene Vorschrift nur Rechte der Fraktion und nicht auch Rechte ihrer Mitglieder regelt. Der Normenkontrollantrag der Fraktion ist dagegen zulässig und begründet.

Die Ausschlussregelung ist rechtswidrig, weil sie den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 I GG) verletzt. Die Gemeinden sind zwar nicht zu Fraktionszuwendungen verpflichtet, müssen aber alle Fraktionen gleich behandeln, wenn sie solche Zuwendungen gewähren. Der Ausschluss von Fraktionen verfassungsfeindlicher, nicht verbotener Parteien und Vereinigungen ist nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt und dient keinem verfassungsrechtlich zulässigen Zweck. Kommunale Fraktionen gehören als Untergliederungen der Gemeindevertretung zur kommunalen Verwaltung. Zuwendungen zur Fraktionsgeschäftsführung sind dazu bestimmt, die Fraktionsarbeit in der Gemeindevertretung zu finanzieren. Die Verteilung dieser Zuwendungen muss sich am Bedarf der Fraktionsgeschäftsführung orientieren. Die Zugehörigkeit der Fraktionsmitglieder zu einer Partei oder Vereinigung steht damit in keinem sachlichen Zusammenhang. Überdies ist die kommunalrechtliche Benachteiligung von Fraktionen nicht verbotener Parteien oder Wählervereinigungen nach Art. 21 und Art. 9 GG unzulässig. Dem „NPD-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Januar 2017 - 1 BvB 1/13 - ist nichts anderes zu entnehmen. Aus der - inzwischen umgesetzten - Möglichkeit, verfassungsfeindliche Parteien durch Verfassungsänderung von staatlicher Finanzierung auszuschließen, sind keine Befugnisse der Gemeinden gegenüber den Gemeinderatsfraktionen abzuleiten. Fraktionszuwendungen dienen nicht der Finanzierung eventuell „hinter“ den Fraktionen stehender Parteien. Fraktionen sind Teil der Staatsorganisation; im Gegensatz dazu sind die Parteien im gesellschaftlichen Bereich politisch tätig. Fraktionszuwendungen dürfen auch nicht zur Parteienfinanzierung zweckentfremdet werden. Dies ist durch Kontrollen des Zuwendungsgebers sicherzustellen.



Problem: Mindestkörpergröße für Polizisten

Einordnung: Beamtenrecht

OVG Münster, Urteil vom 28.06.2018, 6 A 2014/17

Die Festlegung einer Mindestkörpergröße von 163 cm für männliche und weibliche Bewerber für den nordrhein-westfälischen Polizeivollzugsdienst ist rechtmäßig.

SACHVERHALT

Die Bewerberinnen, die 161,5 cm, 162 cm und 162,2 cm groß sind, wandten sich gegen Bescheide des beklagten Landes, das wegen ihrer Körpergröße die Einstellung in den gehobenen Polizeivollzugsdienst zum 1. September 2017 abgelehnt hatte. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat ihren Klagen stattgegeben. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Oberverwaltungsgericht nun die Klagen abgewiesen.

LÖSUNG

Die Festlegung einer Mindestkörpergröße von 163 cm für den Zugang zum gehobenen Polizeivollzugsdienst in Nordrhein-Westfalen ist nicht zu beanstanden. Dem Dienstherrn steht ein Gestaltungsspielraum zu, den er hier rechtsfehlerfrei ausgefüllt hat. Nach einer umfassenden Untersuchung einer Arbeitsgruppe des Landes ist erst ab einer Größe von 163 cm gesichert von einer Polizeidiensttauglichkeit auszugehen. Lässt sich die Festlegung sachlich rechtfertigen, führen abweichende Bestimmungen im Bund und in anderen Bundesländern nicht zur Rechtswidrigkeit; sie sind Folge des Spielraums des jeweiligen Dienstherrn bei der Festlegung der Anforderungen an Polizeivollzugsbeamte. Das Land ist wegen der ihm zustehenden Organisationsfreiheit auch nicht verpflichtet, kleinere Polizeibeamte (nur) für Aufgaben einzustellen, für die es auf die Körperlänge nicht ankommt. Nach dem derzeitigen System, das einen flexiblen und effektiven Einsatz der vorhandenen Kräfte ermöglicht, müssen Bewerber für sämtliche Einsatzmöglichkeiten geeignet sein. Das Land muss ferner keine Ausnahmeregelung für kleinere, besonders kräftige und trainierte Bewerber schaffen. Die einheitliche Mindestkörpergröße ist auch keine verbotene Diskriminierung weiblicher Bewerber. Dass damit wegen der unterschiedlichen durchschnittlichen Körpergrößen mehr Frauen als Männer vom Polizeidienst ausgeschlossen werden, ist wegen des legitimen Zwecks gerechtfertigt, die sachgerechte Aufgabenwahrnehmung des Polizeivollzugsdienstes und damit die Funktionsfähigkeit dieser wichtigen staatlichen Einrichtung zu sichern.

STRAFRECHT**Problem: Kein Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Pflichtverteidigerbestellung****Einordnung: Würdigung von Aussagen eines Zeugen vom Hörensagen**

OLG Hamm, Beschluss vom 15.05.2018, 4 RVs 47/18

Wird gegen die Pflicht zur rechtzeitigen Bestellung eines Pflichtverteidigers verstoßen, führt dies nicht zur Unverwertbarkeit der Aussage der richterlichen Verhörperson, sondern zu besonders strengen Beweis- und Begründungsanforderungen im tatrichterlichen Urteil.

SACHVERHALT

Die StA hat den Angeklagten (A) wegen gefährlicher Körperverletzung angeklagt. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens ist die Belastungszeugin T richterlich durch M vernommen worden. A ist von dieser Vernehmung ausgeschlossen worden, ohne dass ihm ein Pflichtverteidiger bestellt wurde. In der Hauptverhandlung sind außerdem die Zeugen L und U gehört sowie ein Arztbericht verlesen und Lichtbilder in Augenschein genommen worden. Das LG hat A in der Berufung wegen gefährlicher Körperverletzung in drei Fällen und wegen vorsätzlicher Körperverletzung in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Gegen das Urteil hat A Revision eingelegt.

LÖSUNG

Die Revision hat in der Sache keinen Erfolg. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass das LG von der Verwertbarkeit der Aussage der richterlichen Verhörperson, der Zeugin M, ausgegangen ist.

Zwar ist zutreffend, dass A, der zum Zeitpunkt der richterlichen Vernehmung der Zeugin T keinen Verteidiger gehabt hat, ein Verteidiger hätte bestellt werden müssen, § 141 III StPO i.V.m. Art. 6 III d EMRK. Denn jedenfalls im Verlauf der richterlichen Vernehmung, von der A gemäß § 168c III StPO ausgeschlossen worden ist, hat sich abgezeichnet, dass die Mitwirkung eines Verteidigers im gerichtlichen Verfahren notwendig sein würde. Es hatten bereits Vorwürfe massiver und mehrfacher Misshandlungen im Raum gestanden. Die Bestellung eines Pflichtverteidigers ist erst nach Erhebung der Anklage erfolgt.

Zwar durfte A von der richterlichen Vernehmung der Belastungszeugin T ausgeschlossen werden und ebenso durfte eine Benachrichtigung von der Vernehmung gemäß § 168c III, V StPO unterbleiben. Denn sowohl die StA als auch die Ermittlungsrichterin haben eine Gefährdung des Untersuchungserfolges bejaht. Der so entstandenen Beschränkung des Fragerechts von A hätte allerdings durch die Bestellung eines Pflichtverteidigers begegnet werden müssen. Dieses Versäumnis mindert zwar den Beweiswert des Vernehmungsergebnisses, das durch den Rückgriff auf die Vernehmungsrichterin zur Grundlage der Urteilsfindung geworden ist. Der im Vorverfahren begangene Verfahrensfehler wirkt mithin in der Hauptverhandlung fort; dies unterliegt der revisionsrechtlichen Prüfung.

Der dargestellte Verfahrensfehler führt aber nicht zur Unverwertbarkeit der Aussage der richterlichen Verhörperson, sondern – vergleichbar mit Fällen einer pflichtwidrig versagten Beteiligung an der richterlichen Vernehmung oder des anonymen Zeugen – zu besonders strengen Beweis- und Begründungsanforderungen.

Zum einen hat der Tatrichter zu beachten, dass die Glaubwürdigkeitsbeurteilung mit dem Instrumentarium der Aussageanalyse begrenzt ist, weil die Aussage durch das Fehlen eines kontradiktorischen Verhörs nur beschränkt aufgeklärt und vervollständigt werden kann. Auf die Angaben des Vernehmungsrichters kann eine Feststellung daher nur dann gestützt werden, wenn diese Bekundungen durch andere wichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden.

Dass eine Überprüfung der von dem Vernehmungsrichter wiedergegebenen Aussage nach diesen Maßstäben erfolgt ist, muss der Tatrichter in einer für das Revisionsgericht nachprüfbarer Weise im Urteil deutlich machen. Diesen Maßstäben genügt das Urteil des LG. Unabhängig von den – von der Rechtsprechung des BGH geforderten – außerhalb der Aussage liegenden wichtigen Gesichtspunkten hat das LG die durch die Zeugin M in die Hauptverhandlung eingeführte Aussage der Zeugin T einer eingehenden Glaubhaftigkeitsprüfung unterzogen, die Rechtsfehler nicht erkennen lässt. (Wird ausgeführt.) Letztlich hat das LG deutlich zum Ausdruck gebracht, dass ihm die gesteigerten Anforderungen an die Beweiswürdigung bewusst waren.

Problem: Befangenheit des Schöffen bei Bezeichnung der Einlassung als „Quatsch“

Einordnung: Zur Verspätung nach § 26a I Nr. 1 StPO

BGH, Beschluss vom 06.03.2018, 3 StR 559/17

Unterbricht ein Schöffe die Einlassung des Angeklagten mit der Frage, ob er den „Quatsch“ glaube, den er „hier erzähle“, und gibt er später in seiner dienstlichen Erklärung an, er habe einfach wissen wollen, ob der Angeklagte mit seinen Äußerungen ernst genommen werden wolle oder ob es sich dabei „für alle erkennbar um provozierenden Unsinn handele“, gibt er hinreichenden Anlass zur Besorgnis der Befangenheit.

SACHVERHALT

Das LG hat den Angeklagten (A) wegen Brandstiftung und Sachbeschädigung verurteilt. Hiergegen wendet sich A mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts und mehrere Verfahrensrügen gestützten Revision.

Der Rüge liege im Wesentlichen folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

Am ersten Hauptverhandlungstag hat sich A zur Sache eingelassen. Während der Verlesung seiner schriftlichen Erklärung hat der Schöffe (S) den A gefragt, ob er tatsächlich den „Quatsch“ glaube, den er „hier erzähle“. Danach setzte A seine Einlassung bis zur Unterbrechung der Hauptverhandlung um 17.40 Uhr fort. Nachdem die Verfahrensbeteiligten die Frage, ob noch Erklärungen abzugeben seien, verneint hatten, schloss der Vorsitzende die Sitzung.

Mit am selben Abend um 20.30 Uhr per Fax beim LG eingegangenem Schreiben lehnte A wegen des beschriebenen Vorfalles den S wegen der Besorgnis der Befangenheit ab. Dieser hat in der Folge eine dienstliche Erklärung abgegeben, in der er sich für seine möglicherweise als beleidigend verstandene Bemerkung entschuldigte. Er stehe A nach wie vor unvoreingenommen gegenüber. Dessen Auftreten vor Gericht habe er allerdings als provozierend empfunden. Auf eine Passage der Einlassung sei ihm schließlich die zitierte Frage „herausgerutscht“. Er habe in diesem Augenblick einfach wissen wollen, ob A mit seinen Äußerungen ernst genommen werden wolle oder ob es sich dabei „für alle erkennbar um provozierenden Unsinn handele“.

Die Strafkammer wies durch ihre richterlichen Mitglieder (§ 31 II 2 StPO) das Ablehnungsgesuch zurück. Dieses sei schon gemäß § 26a I Nr. 1 StPO unzulässig, weil es verspätet vorgebracht worden sei. Bereits nach der Äußerung des S wäre A gehalten gewesen, eine Unterbrechung der Hauptverhandlung zur Prüfung eines derartigen Gesuchs zu beantragen. Spätestens aber auf die Frage des Vorsitzenden am Ende der Sitzung, ob noch Erklärungen abgegeben würden, hätte er entsprechend reagieren müssen. Darüber hinaus sei der Ablehnungsantrag in der Sache nicht begründet. Bei der zitierten Frage habe es sich der Sachlage nach um eine verständliche Unmutsäußerung des S gehandelt. Möglicherweise habe die Frage des S bei A zwar ein Befremden ausgelöst. Doch habe S in seiner dienstlichen Erklärung nachvollziehbar dargestellt, wie es zu der spontanen Äußerung gekommen sei. Zudem habe er sich entschuldigt und seine fortbestehende Objektivität versichert. Damit habe er mögliche Zweifel an seiner Unparteilichkeit wieder ausgeräumt.

LÖSUNG

Das Rechtsmittel des A hat mit der Rüge Erfolg, bei dem Urteil habe ein Schöffe mitgewirkt, nachdem er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt war und das Ablehnungsgesuch mit Unrecht verworfen worden ist.

Die in zulässiger Weise erhobene Rüge ist begründet.

Das Ablehnungsgesuch ist nicht nach § 26a I Nr. 1 StPO unzulässig.

Nach §§ 25 II 1, 31 I StPO ist die Ablehnung eines Schöffen nach der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Person nur noch zulässig, wenn die Umstände, auf die die Ablehnung gestützt wird, erst später eingetreten oder dem zur Ablehnung Berechtigten erst später bekannt geworden sind und die Ablehnung unverzüglich geltend gemacht wird. Daran ist ein strenger Maßstab anzulegen. Die Ablehnung muss zwar nicht „sofort“, aber „ohne schuldhaftes Zögern“ geltend gemacht werden. Einem Antragsteller ist, nachdem er Kenntnis vom Ablehnungsgrund erlangt hat, eine gewisse Zeit zum Überlegen und zum Abfassen des Gesuchs zuzubilligen.

Danach ist das Ablehnungsgesuch vorliegend unverzüglich angebracht. Es ist A unbenommen gewesen, nach dem „spontanen“ Einwurf des Schöffen zunächst seine Einlassung zu Ende zu führen. Auch auf die vor Unterbrechung der Hauptverhandlung gestellte Frage des Vorsitzenden, ob noch Erklärungen abgegeben werden sollen, musste A nicht sofort reagieren. Vielmehr ist ihm eine Überlegungsfrist einschließlich einer Beratung mit seinem Verteidiger zuzubilligen, der seinerseits eine gewisse Zeit zur Abfassung des Antrags und dessen Versendung an das Gericht benötigt. Nachdem die Sitzung gegen 17.40 Uhr geschlossen worden war, ist das Ablehnungsgesuch, das nicht einmal drei Stunden später per Fax beim Landgericht einging, rechtzeitig angebracht.

Auch das in dem Antrag dargelegte Misstrauen in die Unparteilichkeit des S ist gerechtfertigt.

Dies ist der Fall, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, der Richter nehme ihm gegenüber eine innere Haltung ein, die seine erforderliche Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit störend beeinflussen kann. Maßstab für die Beurteilung dieser Voraussetzungen ist ein vernünftiger bzw. verständiger Angeklagter.

S hat mit seiner Bemerkung deutlich gemacht, dass er der Einlassung des A nicht nur nicht folgen werde, sondern sie für vollkommen unsinnig halte („Quatsch“). Zwar mag unter Umständen aus der Sicht eines vernünftigen Angeklagten hinnehmbar sein, wenn ein Richter ihm in nachdrücklicher Form Vorhalte macht, sich in nach Sachlage noch verständlichen Unmutsäußerungen ergeht („Unmutsaufwallungen“) oder auf das nach dem gegebenen Sachstand zu erwartende Verfahrensergebnis hinweist. Dem sind aber Grenzen gesetzt, die – je nach den Umständen des Einzelfalls – dann überschritten sind, wenn sie in der Form überzogen sind oder in der Sache auch bei einem vernünftigen Angeklagten die Befürchtung von Voreingenommenheit aufkommen lassen. Danach kann von einer bloßen „Unmutsaufwallung“ nicht mehr die Rede sein, wenn ein Schöffe wie hier in grob unsachlicher Weise die Einlassung des A als unsinnig bewertet.

Die dienstliche Äußerung des S ist nicht geeignet, das durch seine Bemerkung bedingte berechtigte Misstrauen des A in dessen Unparteilichkeit auszuräumen. Indem S seine spontane Frage dahingehend zu erklären versuchte, dass er lediglich habe wissen wollen, ob A mit seinen Äußerungen ernst genommen werden wolle oder ob es sich dabei für alle erkennbar um provozierenden Unsinn handele, machte er deutlich, auch aus einer gewissen Distanz heraus die Einlassung des A weiterhin als entweder nicht ernst gemeint oder als „Unsinn“ zu bewerten. Darauf, ob der Schöffe selbst sich als „weiterhin unvoreingenommen“ ansieht, kommt es dabei nicht an.