

ZIVILRECHT**Problem: Haftung des Betreibers einer Waschstraße****Einordnung: Pflicht zur Information des Kunden über notwendige Verhaltensregeln**

BGH, Urteil vom 19.07.2018, VII ZR 251/17

Den Betreiber einer Waschstraße trifft die Pflicht, die Benutzer der Anlage in geeigneter und ihm zumutbarer Weise über die zu beachtenden Verhaltensregeln zu informieren, damit es zu keinem Fehlverhalten kommt, welches Schäden an Fahrzeugen verursacht.

SACHVERHALT

Der Kläger befand sich mit seinem BMW in der von der Beklagten betriebenen Waschstraße. Es handelt sich dabei um eine vollautomatisierte Anlage, durch die die Fahrzeuge während des Waschvorgangs von einem Schleppband mit einer geringen Geschwindigkeit gezogen werden.

Vor dem BMW des Klägers befand sich ein Mercedes, hinter dem BMW befand sich ein Hyundai. Während des Waschvorgangs betätigte der Fahrer des Mercedes grundlos die Bremse, wodurch dieses Fahrzeug aus dem Schleppband geriet und stehenblieb. Der BMW sowie der dahinter befindliche Hyundai wurden weitergezogen mit der Folge, dass der BMW auf den Mercedes und der Hyundai auf den BMW geschoben wurde.

Der Kläger verlangte von der Beklagten Schadensersatz i.H.v. 1.223,19 € wegen der Beschädigung seines Fahrzeugs. Seine Klage hatte vor dem AG Erfolg. Auf die Berufung der Beklagten wies das LG die Klage ab. Auf die Revision des Klägers hob der BGH das Urteil des LG auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

LÖSUNG

Bei einem Vertrag über die Reinigung eines Fahrzeugs besteht grundsätzlich die Schutzpflicht des Betreibers der Waschstraße, das Fahrzeug des Kunden vor Beschädigungen während des Waschvorgangs zu bewahren.

Dabei kann allerdings nicht jeder abstrakten Gefahr vorgebeugt werden. Es sind nur diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die nach den Umständen erforderlich und zumutbar sind. Die Zumutbarkeit von Sicherheitsvorkehrungen bestimmt sich dabei unter Abwägung der Wahrscheinlichkeit der Gefahrverwirklichung, der Wichtigkeit möglicher Schadensfolgen und der Höhe des Kostenaufwands. Zu den gebotenen Sicherheitsvorkehrungen können auch Hinweispflichten gehören.

Sind Schäden zu erwarten, wenn die Kunden bei der Nutzung der Anlage - zwar selten, aber vorhersehbar - nicht die notwendigen Verhaltensregeln einhalten, muss der Betreiber darauf hinwirken, dass kein Fehlverhalten vorkommt. Den Betreiber einer Waschstraße trifft daher die Pflicht, die Benutzer der Anlage in geeigneter und ihm zumutbarer Weise über die zu beachtenden Verhaltensregeln zu informieren. Ob die Beklagte dieser Informationspflicht im Streitfall in ausreichender Form nachgekommen ist, ist zu überprüfen.

Problem: Keine Haftung der Eltern bei Überschwemmung des Badezimmers durch Kleinkind

Einordnung: Zum Umfang der Aufsichtspflichten

OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.04.2018, I 4 U 15/18

Die Eltern eines dreieinhalbjährigen Kindes begehen keine Aufsichtspflichtverletzung, wenn ihr Kind, nachdem es schlafen gelegt wurde, wieder unbeobachtet aufsteht und im Badezimmer beim Toilettengang einen Wasserschaden verursacht.

SACHVERHALT

Der dreieinhalb Jahre alte Sohn war, nachdem er mit einem Hörspiel schlafen gelegt worden war, zwischen 19 und 20 Uhr unbemerkt wieder aufgestanden und zur Toilette gegangen. Er benutzte solche Mengen an Toilettenpapier mit der Folge, dass der Abfluss verstopfte. Der Spülknopf, der sich aufgrund seiner Beschaffenheit leicht verhaken konnte, wenn er nicht in einer bestimmten Weise bedient wurde, hakte fest. Dadurch lief nach der Benutzung ununterbrochen Wasser nach. Es verteilte sich über dem Boden und tropfte schließlich aus der Decke der sich darunter befindenden Wohnung.

Die Wohnungsgebäudeversicherung wandte zur Regulierung des Schadens einen Betrag von über 15.000 € auf. Diesen verlangte sie zum Teil von der Mutter des Kindes bzw. von ihrer Haftpflichtversicherung ersetzt. Die Klage hatte vor dem LG keinen Erfolg. Der Wohngebäudeversicherer nahm die Berufung nach dem Hinweis des OLG zurück.

LÖSUNG

Es ist keine Aufsichtspflichtverletzung bei der Mutter gegeben. Das Maß der gebotenen Aufsicht ist im Streitfall erfüllt gewesen, denn in einer geschlossenen Wohnung muss ein Dreijähriger nicht unter ständiger Beobachtung stehen. Ausreichend ist es, wenn sich der Aufsichtspflichtige in Hörweite aufhalte. Auch der Gang bzw. die Benutzung der Toilette muss nicht unmittelbar beaufsichtigt werden. Eine lückenlose Überwachung ist insbesondere dann nicht erforderlich, wenn eine vernünftige Entwicklung des Kindes, insbesondere der Lernprozess im Umgang mit Gefahren ansonsten gehemmt werden würde. Dies entspricht ständiger BGH-Rechtsprechung (vgl. BGH, 24.03.2009, VI ZR 199/08).

Der im Streitfall vorliegende besondere Umstand des nicht ordnungsgemäß funktionierenden Spülknopfes führt zu keiner anderen Beurteilung. Zwar ist das Schadensrisiko dadurch grundsätzlich erhöht gewesen, aber dies ist zu Gunsten des Lernprozesses des Kindes hinzunehmen, die heimische Toilette selbstverständlich zu nutzen.

Zudem führt das Verhaken des Spülknopfes für sich genommen zu keinem über den gesteigerten Wasserverbrauch hinausgehenden Risiko. Die Situation ist nicht derart gefährlich, dass die Eltern das Kind hätten niemals alleine zur Toilette gehen lassen können oder den Zustand nach jeder Benutzung hätten kontrollieren müssen. Dies würde dem Entwicklungszustand des dreieinhalbjährigen Kindes nicht mehr gerecht werden.

NEBENGEBIETE

Arbeitsrecht

Problem: Weiterbeschäftigungsangebot macht Kündigung unwirksam **Einordnung: Weiterbeschäftigungsangebot widerlegt i.d.R. den Kündigungsgrund**

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.06.2018, 15 Sa 214/18

Bei der Berücksichtigung der Einzelfallumstände ist im Rahmen der Prüfung des § 626 BGB auch das Verhalten des Arbeitgebers zu bewerten. Bietet dieser selbst eine Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist an, kann nicht angenommen werden, dass das Fehlverhalten des Arbeitnehmers so schwerwiegend ist, dass dem Arbeitgeber eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zu einer Beendigung im Rahmen einer ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar ist.

SACHVERHALT

Die Klägerin hatte an vier Tagen im August und September 2017 den Arbeitsbeginn um insgesamt 135 Minuten zu früh in der entsprechenden Excel-Tabelle angegeben. Bei ihrer Anhörung zu diesem Verhalten erklärte man ihr, dass nur eine außerordentliche Kündigung in Betracht käme. Zudem bot die Beklagte ihr an, dass das Arbeitsverhältnis bis zum Ende des Jahres bestehen bleiben könne, damit sie ausreichend Zeit habe, sich eine neue Arbeit zu suchen.

Die Klägerin lehnte dies ab. Sie trug vor, sie habe nicht vorsätzlich gehandelt. Sie habe aufgrund der hohen Arbeitsbelastung vergessen, die Arbeitszeiten tagesaktuell einzutragen.

Ihre Kündigungsschutzklage und ihr Antrag auf Weiterbeschäftigung hatten zunächst vor dem Arbeitsgericht keinen Erfolg. Die dagegen gerichtete Berufung war vor dem LAG erfolgreich und führte zur Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

LÖSUNG

Das Arbeitsverhältnis ist nicht durch die außerordentliche Kündigung vom 27.10.2017 beendet worden. Die Kündigung ist nicht gem. § 626 BGB gerechtfertigt.

Es wird davon ausgegangen, dass die Klägerin bewusst an den vier Tagen den Arbeitsbeginn zulasten der Arbeitgeberin verfrüht angegeben hat, um ein günstigeres Stundensaldo zu erreichen. Es kann nicht angenommen werden, dass die Klägerin dies nur aus Versehen vorgenommen hat. Dagegen spricht die Vielzahl der Vorfälle innerhalb eines kurzen Zeitraums. Zudem fällt auf, dass die Klägerin an diesen Tagen ihre Arbeit ungewöhnlich spät aufnahm. Dass ihr dies schon wenige Tage später nicht mehr in Erinnerung gewesen sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Nach der BAG-Rechtsprechung rechtfertigt ein solches Verhalten i.d.R. eine außerordentliche Kündigung.

Doch bei der Berücksichtigung der Einzelfallumstände ist im Rahmen des § 626 BGB auch das Verhalten des Arbeitgebers zu bewerten. Nimmt dieser einen bestimmten Kündigungssachverhalt nicht zum Anlass, das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung außerordentlich zu kündigen, sondern gewährt er dem Arbeitnehmer eine der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechende soziale Auslaufrfrist, in der Absicht, den Arbeitnehmer auch tatsächlich zu beschäftigen, so lässt das Verhalten regelmäßig den Schluss zu, dass ihm auch eine Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar war. Also kein wichtiger Grund zur sofortigen Beendigung vorgelegen hat.

Nach diesen Grundsätzen lässt das Verhalten der Beklagten durch das Angebot der tatsächlichen Weiterbeschäftigung im Gespräch mit der Klägerin den Schluss, dass ihr eine Weiterbeschäftigung jedenfalls bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar war. Allein deswegen ist die außerordentliche Kündigung unwirksam.

Eine Umdeutung gem. § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung kommt im Streitfall nicht in Betracht, da die Beklagte den Personalrat ausschließlich zu einer fristlosen Kündigung angehört hatte und dieser der Kündigung daraufhin widersprochen hat.

Arbeitsrecht

Problem: Ausschlussfristen im Arbeitsvertrag und das MiLoG **Einordnung: Unterscheidung zwischen Alt- und Neuverträgen**

BAG, Urteil vom 18.09.2018, 9 AZR 162/18 (Pressemitteilung)

Eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Verfallklausel, die ohne jede Einschränkung alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch den ab dem 1. Januar 2015 von § 1 MiLoG garantierten Mindestlohn erfasst, verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB und ist – jedenfalls dann – insgesamt unwirksam, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31. Dezember 2014 geschlossen wurde.

Redaktioneller Beitrag: Sobald die Entscheidung im Volltext vorliegt, wird sie in der RA vorgestellt werden. Die vorliegende Pressemitteilung soll zum Anlass genommen werden die wichtigsten Entscheidungen von Arbeitsgerichten zum MiLoG und seinen Auswirkungen auf die Ausschlussfrist im Arbeitsvertrag zusammenzufassen.

Ausgangspunkt der gesamten Problematik ist § 3 S. 1 MiLoG:

Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind insoweit unwirksam.

Wird in einer arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist der Anspruch auf den Mindestlohn nicht ausdrücklich ausgenommen, ist diese nach dem Gesetzeswortlaut „insoweit unwirksam“. Damit drängen sich insbesondere folgende Fragen auf:

- Gilt diese Regelung auch für Arbeitsverhältnisse, in denen eine Vergütung oberhalb der durch das MiLoG festgeschriebenen Beträge erfolgt?
- Gilt die Unwirksamkeit auch für Verträge, die vor dem Inkrafttreten des MiLoG am 16. August 2014 abgeschlossen wurden?
- Ist die Ausschlussfrist insgesamt unwirksam oder nur („insoweit“) in Bezug auf den Mindestlohn?
- Ist eine Klausel mit einer pauschalen Ausschlussfrist „klar und verständlich“ oder verstößt sie gegen das Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB?
- Gilt diese Vorschrift nur für vertragliche oder auch für tarifliche Ausschlussfristen?

I. Ausschlussfristen gelten auch für Arbeitsverhältnisse außerhalb des Mindestlohnbereichs

Grundsätzlich gehen – soweit ersichtlich – alle Gerichte ohne weitere Begründung davon aus, dass § 3 S. 1 MiLoG auch für Arbeitsverhältnisse gilt, in denen eine Vergütung oberhalb der durch das MiLoG festgeschriebenen Beträge erfolgt. Damit sind alle Verträge betroffen.

II. Ausschlussfrist in Neuverträgen

Das BAG (9 AZR 162/18) hat entschieden, dass eine Ausschlussklausel, die pauschal „alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis“ umfasst, gegen das Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB verstoße, weil sie entgegen § 3 S. 1 MiLoG den ab dem 1. Januar 2015 zu zahlenden gesetzlichen Mindestlohn nicht ausnehme und insofern nicht klar und verständlich sei. Die Klausel könne deshalb auch nicht für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung, um den es im Streitgegenständlichen Fall ging, aufrechterhalten werden (§ 306 BGB). § 3 S. 1 MiLoG schränke weder seinem Wortlaut noch seinem Sinn und Zweck nach die Anwendung der §§ 306, 307 I 2 BGB ein. (In 5 AZR 262/17 = RA 2018, 533, hatte dies der 5. BAG-Senat mangels Entscheidungsrelevanz ausdrücklich offen gelassen.)

Bislang liegt lediglich die Pressemitteilung vor. Deshalb ist nicht ersichtlich, wie das BAG hinsichtlich der „Insoweit-Klausel“ argumentiert hat. Dies wird in der RA nachgereicht, sobald der Volltext vorliegt.

III. Ausschlussfrist in Altverträgen

Aus der Pressemitteilung ist aber zumindest zu entnehmen, dass arbeitsvertragliche Verfallklauseln „jedenfalls dann“ insgesamt unwirksam seien, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31. Dezember 2014 geschlossen wurde. Das BAG-Urteil lässt mithin anscheinend offen, ob pauschale Ausschlussfristen in Altverträgen, die vor dem oben genannten Stichtag geschlossen wurden, wirksam sind.

Verschiedene Instanzgerichte unterscheiden danach, wann die jeweilige Ausschlussklausel abgeschlossen wurde.

Das LAG Hamburg (33 Sa 17/17), differenzierte nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Allerdings stellte es dabei auf einen anderen Stichtag ab, nämlich den des Inkrafttretens des MiLoG am 16.08.2014. Bei „**Alt**verträgen“ liege kein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB vor. Vielmehr sei „aus **Gründen der Verhältnismäßigkeit**“ eine einschränkende, das Mindestentgelt nicht umfassende, Auslegung geboten, da die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses das MiLoG noch nicht kennen konnten. Die Ausschlussklausel falle in der Folge nicht gem. § 306 II BGB ersatzlos weg.

Die 4. Kammer des LAG Hamburg (4 Sa 69/17) differenzierte wie folgt: In „**Alt**verträgen“ vereinbarte Ausschlussfristen seien nicht vollständig unwirksam, weil § 3 S. 1 MiLoG die Unwirksamkeit von Ausschlussfristen nur „**insoweit**“ anordne. Diese Rechtsfolge reiche nicht weiter, als dies zum Schutz des Mindestlohnanspruchs erforderlich sei. Demgegenüber verstießen Ausschlussfristen in „**Neu**verträgen“ gegen das Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB, wenn sie den Anspruch auf den Mindestlohn nicht ausdrücklich ausnehmen würden. Denn solche Ausschlussklauseln bildeten die Rechtslage nach Inkrafttreten des MiLoG nicht mehr zutreffend ab und seien damit nicht klar und verständlich. Vor diesem Hintergrund komme eine geltungserhaltende Reduktion der vereinbarten Ausschlussklausel nicht in Betracht; die Klauseln seien damit gänzlich unwirksam.

Das LAG Baden-Württemberg (11 Sa 40/17) argumentierte für einen „**Alt**vertrag“, dass der Ausschluss des Mindestlohns von der Verfallfrist dort noch gar nicht hätte geregelt werden können. Die Verfallsklausel werde deswegen nun auch nicht nachträglich insgesamt intransparent. Andernfalls müssten sämtliche alten Arbeitsverträge angepasst werden. Das LAG beschränkte im Ergebnis die Unwirksamkeit der Klausel („**insoweit**“) auf Ansprüche aus dem MiLoG. Gegen diese Entscheidung wurde Revision unter dem Aktenzeichen 9 AZR 273/18 eingelegt.

Auch das LAG Nürnberg (7 Sa 560/16 = RA-Telegramm 2017, 55) hat eine den gesetzlichen Mindestlohnanspruch nicht explizit ausnehmende arbeitsvertragliche Verfallklausel in einem „**Alt**vertrag“ nur für teilweise („**insoweit**“) – also in Bezug auf den Mindestlohn – unwirksam gehalten. Eine Klausel, die ein gesetzliches Verbot nicht wiedergebe, sei nicht intransparent, sondern nur nach § 134 BGB **insoweit** unwirksam.

IV. Keine Beschränkung auf individualvertragliche Ansprüche

Das Hessische LAG (19 Sa 1172/16) hatte entschieden, dass das MiLoG keine Beschränkung auf individualvertragliche Ansprüche enthält. Auch von Tarifvertragsparteien getroffene Ausschlussfristen seien unwirksam, wenn sie den Mitarbeiter in der Geltendmachung seines Anspruchs auf Mindestlohn beschränken.

Das BAG (5 AZR 377/17 = RA 2018, 535) hat diese Entscheidung bestätigt: Zu den in § 3 S. 1 MiLoG genannten Vereinbarungen gehörten nicht nur arbeitsvertragliche, sondern auch tarifliche Ausschlussfristen. Anders als bei Ausschlussfristen, die arbeitsvertraglich in AGBs vereinbart seien, unterlägen Tarifregelungen allerdings gemäß § 310 IV 1 BGB keiner Transparenzkontrolle. Die vom LAG Nürnberg zuvor aufgeworfene Thematik (Unwirksamkeit versus Intransparenz) stellt sich hier mithin nicht.

V. Rechtsprechung zu Branchenmindestentgelten

Zu einem Sonderfall entschied das BAG (5 AZR 703/15), dass eine arbeitsvertragliche Ausschlussfristenregelung aus der Zeit **vor** Inkrafttreten des MiLoG, die auch den Anspruch auf das Mindestentgelt nach § 2 PflegeArbbV erfasst, insgesamt unwirksam ist. (Beachte: Der § 2 PflegeArbbV enthält – anders als § 3 S. 1 MiLoG – nicht die „**Insoweit**“-Klausel.)

In 9 AZR 162/18 hat das BAG nun den „**spiegelverkehrten**“ Fall entschieden. Nochmals: Hier war die Ausschlussklausel **nach** dem Inkrafttreten des MiLoG geschlossen worden. Das BAG hat geurteilt, dass auch hier die Ausschlussklausel insgesamt unwirksam ist.

Ob die „**Spezial**“-Rechtsprechung des BAG zur Pflegebranche für Ausschlussfristenregelungen vor Inkrafttreten des MiLoG auch in Bezug auf Ansprüche auf den gesetzlichen Mindestlohn entsprechend MiLoG gilt, ist bis dato offen. In Anbetracht der ausstehenden Revisionsentscheidungen wird es diesbezüglich aber wohl bald Klarheit geben. Im Moment gibt es jedenfalls keine verbindliche Aussage des BAG zu **Alt**verträgen.

Gesellschaftsrecht

Problem: Keine Nebenintervention des Gesellschafters bei Zahlungsklagen gegen Nichtgesellschafter

Einordnung: Zum rechtlichen Interesse gem. § 66 I ZPO

BGH, Urteil vom 03.07.2018, II ZB 28/16

Bei Zahlungsklagen einer Gesellschaft gegen Nichtgesellschafter hat der Gesellschafter regelmäßig kein rechtliches Interesse i.S.d. § 66 I ZPO am Beitritt zum Rechtsstreit. Die Zulässigkeit eines Beitritts zu Klage und Widerklage ist jeweils selbständig zu prüfen. Ein Beitritt auf Seiten einer Hauptpartei ist auch allein zur Klage oder allein zur Widerklage möglich.

SACHVERHALT

Die Rechtsbeschwerdeführerin ist mit einer Beteiligungssumme i.H.v. 25.000 € Gesellschafterin der Klägerin zu 26), einer französischen SCI. Die Klägerin zu 26) ist eine von insgesamt über 30 Klägerinnen und Klägern, die gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche wegen der angeblichen Verletzung anwaltlicher Pflichten eingeklagt haben. Die Rechtsbeschwerdeführerin erklärte mit Schriftsatz im April 2015 ihren Beitritt zum Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin zu 26) und im Hinblick auf die Klage. Die Beklagten und die Kläger beantragten die Zurückweisung der Nebenintervention.

Das LG ließ mit Zwischenurteil die Nebenintervention zu. Auf die hiergegen von den Klägern und Beklagten eingelegte sofortige Beschwerde, änderte das OLG das Zwischenurteil ab und wies die Nebenintervention der Rechtsbeschwerdeführerin zurück. Im Ausgangsverfahren erhoben die Beklagten Widerklage gegen die Kläger wegen angeblicher Schadensersatzansprüche. Die Widerklage wurde nach der Entscheidung des LG über die Zulassung der Nebenintervention zur Klage und vor der Beschlussfassung des OLG eingereicht.

Die Rechtsbeschwerde der Nebenintervenientin, mit der sie die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung erreichen wollte, hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

LÖSUNG

Das OLG hat zu Recht ein rechtliches Interesse am Beitritt der Rechtsbeschwerdeführerin zur Klage der Klägerin zu 26) gem. § 66 I ZPO verneint. Bei Zahlungsklagen einer Gesellschaft gegen Nichtgesellschafter hat der Gesellschafter regelmäßig kein rechtliches Interesse i.S.d. § 66 I ZPO am Beitritt zum Rechtsstreit.

Ein rechtliches Interesse für den Gesellschafter am Beitritt zu einem gegen die Gesellschaft geführten Prozess ist bei Personenhandelsgesellschaften wegen der Haftung nach §§ 128, 129, 161 II HGB anerkannt. Bei Zahlungsklagen der Gesellschaft gegen Nichtgesellschafter ist dagegen ein rechtliches Interesse i.S.d. § 66 I ZPO nicht gegeben. Das Interesse, die Vermögenssituation der Gesellschaft als Klägerin zu verbessern, um etwa höhere Tantiemen von der klagenden Gesellschaft oder als Gesellschafter einer Aktiengesellschaft aufgrund der verbesserten Vermögenssituation der Gesellschaft höhere Dividenden zu erhalten, ist ein rein wirtschaftliches und kein rechtliches. Vorliegend liegt das Interesse der Rechtsbeschwerdeführerin darin, durch den Erfolg der Klage der Klägerin zu 26) deren Vermögenssituation zu verbessern, um den Wert ihres Geschäftsanteils an der Klägerin zu 26) zu erhöhen. Das ist ein rein wirtschaftliches Interesse und kein die Nebenintervention nach § 66 I ZPO rechtfertigendes rechtliches Interesse.

Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, das OLG habe die Widerklage der Beklagten nicht berücksichtigt. Der Beitritt zur Widerklage auf Seiten der Klägerin zu 26) als Widerbeklagte ist nämlich nicht Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens, weil zum Zeitpunkt der Beitrittserklärung der Rechtsbeschwerdeführerin und der Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenintervention durch das LG die Widerklage noch nicht erhoben war. Gegenstand der Entscheidung des LG und damit auch des Beschwerdeverfahrens war damit allein die Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenintervention zur Klage der Klägerin zu 26).

Auch wenn ein Beitritt zur Widerklage der Rechtsbeschwerdeführerin möglich ist, folgt daraus nicht, dass deswegen die Nebenintervention im Hinblick auf die Klage zulässig wird. Vielmehr ist die Zulässigkeit eines Beitritts zu Klage und Widerklage jeweils selbständig zu prüfen. Bei Klage und Widerklage handelt es sich um zwei selbständige Prozesse, die Kraft eines Parteiaktes zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung in einem Verfahren verbunden sind. Ein Beitritt ist nicht nur unteilbar zu allen im Prozess anhängigen, sondern vielmehr auch möglich zu einzelnen Streitgegenständen. Dies gilt auch im Fall von Klage und Widerklage.

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Diskriminierung wegen der Religion Einordnung: Europarecht/Grundrechte

EuGH, Urteil vom 11.09.2018, C-68/17

Die Kündigung eines katholischen Chefarztes durch ein katholisches Krankenhaus wegen erneuter Eheschließung nach Scheidung kann eine verbotene Diskriminierung wegen der Religion darstellen.

SACHVERHALT

Der Chefarzt Q. der Abteilung „Innere Medizin“ eines Krankenhauses, das von IR, einer der Aufsicht des katholischen Erzbischofs von Köln unterliegenden deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben wird, ist katholischer Konfession. Als IR erfuhr, dass er nach der Scheidung von seiner ersten Ehefrau, mit der er nach katholischem Ritus verheiratet war, erneut standesamtlich geheiratet hatte, ohne dass seine erste Ehe für nichtig erklärt worden wäre, kündigte sie ihm. Ihrer Ansicht nach hat er durch Eingehung einer nach kanonischem Recht ungültigen Ehe in erheblicher Weise gegen seine Loyalitätsobliegenheiten aus seinem Dienstvertrag verstoßen. Der Dienstvertrag verweist auf die Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22.9.1993 (Amtsblatt des Erzbistums Köln, S. 222 - GrO 1993), die vorsieht, dass die Eingehung einer nach kanonischem Recht ungültigen Ehe durch einen leitend tätigen katholischen Beschäftigten einen schwerwiegenden Verstoß gegen seine Loyalitätsobliegenheiten darstellt und seine Kündigung rechtfertigt. Nach dem Ethos der katholischen Kirche hat die kirchliche Eheschließung einen heiligen und unauflösbaren Charakter. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass das deutsche Grundgesetz Kirchen und alle ihnen zugeordneten Einrichtungen ein Selbstbestimmungsrecht verleiht, das es ihnen erlaubt, ihre Angelegenheiten innerhalb bestimmter Grenzen selbstständig zu verwalten. Der Arzt rief hiergegen die deutschen Arbeitsgerichte an und machte geltend, dass seine erneute Eheschließung kein gültiger Kündigungsgrund sei. Die Kündigung verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, da nach der GrO 1993 die Wiederheirat eines evangelischen oder konfessionslosen Chefarztes der Abteilung keine Folgen für dessen Arbeitsverhältnis mit IR gehabt hätte. In diesem Kontext ersucht das BAG den EuGH um Auslegung der Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. 2000, L 303, S. 16), nach der es grundsätzlich verboten ist, einen Arbeitnehmer wegen seiner Religion oder seiner Weltanschauung zu diskriminieren, es Kirchen und anderen Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, aber unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt ist, von ihren Beschäftigten zu verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig im Sinne dieses Ethos verhalten.

LÖSUNG

Der EuGH hat festgestellt, dass der Beschluss einer Kirche oder einer anderen Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht und die eine (in Form einer privatrechtlichen Kapitalgesellschaft gegründete) Klinik betreibt, an ihre leitend tätigen Beschäftigten je nach deren Konfession oder Konfessionslosigkeit unterschiedliche Anforderungen an das loyale und aufrichtige Verhalten im Sinne dieses Ethos zu stellen, Gegenstand einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle sein können muss.

Nach Auffassung des EuGH muss das nationale Gericht bei dieser Kontrolle sicherstellen, dass die Religion oder die Weltanschauung im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des fraglichen Ethos ist.

Im vorliegenden Fall hat das BAG zu prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Gleichwohl scheint die Akzeptanz des von der katholischen Kirche befürworteten Eheverständnisses wegen der Bedeutung der von Q. ausgeübten beruflichen Tätigkeiten, nämlich Beratung und medizinische Pflege in einem Krankenhaus und Leitung der Abteilung „Innere Medizin“ als Chefarzt, für die Bekundung des Ethos von IR nicht notwendig zu sein. Sie scheint somit keine wesentliche Anforderung der beruflichen Tätigkeit zu sein, was dadurch erhärtet wird, dass ähnliche Stellen Beschäftigten anvertraut wurden, die nicht katholischer Konfession sind und folglich nicht derselben Anforderung, sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos von IR zu verhalten, unterworfen waren.

In Anbetracht der ihm vorgelegten Akte erscheint die in Rede stehende Anforderung nicht als gerechtfertigt. Das BAG hat jedoch zu prüfen, ob in Anbetracht der Umstände des vorliegenden Falls IR dargetan hat, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung ihres Ethos oder ihres Rechts auf Autonomie wahrscheinlich und erheblich ist.

Zu der Problematik, dass eine Unionsrichtlinie grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung zwischen Privatpersonen hat, sondern einer Umsetzung in nationales Recht bedarf, ist darauf hinzuweisen, dass die nationalen Gerichte das nationale Recht zur Umsetzung der Richtlinie so weit wie möglich richtlinienkonform auszulegen haben.

Falls es nicht möglich sein sollte, das anwendbare nationale Recht (hier das deutsche Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz) im Einklang mit der Gleichbehandlungsrichtlinie in der Auslegung des EuGH in seinem heutigen Urteil auszulegen, dann hat ein nationales Gericht, bei dem ein Rechtsstreit zwischen Privatpersonen anhängig ist, das nationale Recht unangewendet zu lassen.

Das nunmehr in der Charta der Grundrechte der EU niedergelegte Verbot jeder Art von Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung hat als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts zwingenden Charakter und verleiht schon für sich allein dem Einzelnen ein Recht, das er in einem Rechtsstreit, der einen vom Unionsrecht erfassten Bereich betrifft, als solches geltend machen kann.

Problem: Verfassungsmäßigkeit von Vereinsverboten

Einordnung: Grundrechte

BVerfG, Beschluss vom 13.07.2018, 1 BvR 1474/12 u.a.

Soweit ein Vereinigungsverbot nach Art. 9 II GG auf grundrechtlich geschützte Handlungen gestützt wird oder sonstige Grundrechte beeinträchtigt, müssen diese Grundrechte im Rahmen der Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 9 I GG beachtet werden. Ein Vereinigungsverbot darf nicht untersagen, was die Freiheitsrechte sonst erlauben, und sich nicht einseitig gegen bestimmte politische Anschauungen richten.

SACHVERHALT

Drei Vereine wurden auf Grundlage des Vereinsgesetzes (VereinsG) verboten. Dem Verein Internationale Humanitäre Hilfsorganisation e.V. (IHH) wird vorgehalten, durch die Weiterleitung von Spenden mittelbar eine terroristische Vereinigung unterstützt zu haben, weil er sich damit gegen den Gedanken der Völkerverständigung richte. Dem Verein Hilfsorganisation für nationale politische Gefangene und deren Angehörige e.V. (HNG) wird vorgeworfen, er habe mit einer Vereinszeitschrift inhaftierte Rechtsextremisten in ihrer Haltung gegen Grundlagen der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland bestärkt, habe sich damit aktiv-kämpferisch gegen die verfassungsmäßige Ordnung gerichtet und laufe den Strafgesetzen zuwider. Dem Verein Hells Angels MC Charter Westend Frankfurt am Main wird vorgehalten, seine Mitglieder in der Begehung von Straftaten unterstützt zu haben. Die drei Vereine beschritten gegen die Verbotsverfügungen des Bundesministeriums des Innern beziehungsweise des hessischen Innenministeriums jeweils erfolglos den Verwaltungsrechtsweg. Ihre Verfassungsbeschwerden wandten sich gegen die Verbotsverfügungen und die diese bestätigenden Gerichtsentscheidungen sowie mittelbar gegen die Verbotsvorschrift im Vereinsgesetz.

LÖSUNG

Die Verfassungsbeschwerden haben keinen Erfolg.

Art. 9 I GG schützt die Gründung und den Bestand von Vereinigungen. Jenseits davon sind Vereinstätigkeiten an denjenigen Grundrechten und grundrechtsgleichen Gewährleistungen zu messen, in deren Schutzbereich sie sich bewegen. Dem kollektiven Recht auf Fortbestand einer Vereinigung hat der Verfassungsgeber mit Art. 9 II GG eine ausdrückliche Schranke gesetzt. Ist festgestellt, dass die Vereinigung einen der Verbotstatbestände erfüllt, muss sie verboten werden. Wie für jeden anderen Eingriff in Grundrechte einer Vereinigung gilt allerdings der im Rechtsstaatsprinzip verankerte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Ein Vereinigungsverbot als weitestgehender Eingriff kommt daher nur in Betracht, wenn mildere und gleich wirksame Mittel nicht ausreichen, um die Ziele der Verbotstatbestände des Art. 9 II GG zu erreichen.

Die Tatbestände des Art. 9 II GG sind eng zu verstehen. Den Verbotstatbestand des Art. 9 II Alt. 1 GG erfüllt eine Vereinigung, wenn ihr erkennbarer Zweck oder ihre Tätigkeit wesentlich darin liegen, die Begehung von Straftaten durch Mitglieder oder Dritte hervorzurufen oder zu bestärken, zu ermöglichen oder zu erleichtern, indem sie deren strafbares Handeln fördert oder sich damit erkennbar identifiziert. Der Verbotstatbestand des Art. 9 II Alt. 2 GG ist erfüllt, wenn sich eine Vereinigung gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet, indem sie als solche nach außen eine kämpferisch-aggressive Haltung gegenüber den elementaren Grundsätzen der Verfassung einnimmt und davon geprägt ist. Den Verbotstatbestand des Art. 9 II Alt. 3 GG erfüllt eine Vereinigung, wenn sie Gewalt oder vergleichbar schwerwiegende völkerrechtswidrige Handlungen wie den Terrorismus in den internationalen Beziehungen oder zwischen Teilen der Bevölkerung aktiv propagiert und fördert. Das kann auch durch die Förderung Dritter geschehen, wenn diese objektiv geeignet ist, den Gedanken der Völkerverständigung schwerwiegend, ernst und nachhaltig zu beeinträchtigen, und die Vereinigung dies weiß und zumindest billigt. Dabei darf durch Vereinigungsverbote nicht jede Form humanitärer Hilfe in Krisengebieten wegen ihrer mittelbar den Terrorismus fördernden Effekte unterbunden werden. Soweit ein Vereinigungsverbot nach Art. 9 II GG auf grundrechtlich geschützte Handlungen gestützt wird oder sonstige Grundrechte beeinträchtigt, müssen diese Grundrechte im Rahmen der Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 9 I GG beachtet werden. Ein Vereinigungsverbot darf nicht untersagen, was die Freiheitsrechte sonst erlauben, und sich nicht einseitig gegen bestimmte politische Anschauungen richten.

Das Verbot des Vereins IHH genügt im Ergebnis diesen Anforderungen.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, nach der eine Vereinigung die Verbotsvoraussetzungen erfüllt, wenn sie durch finanzielle Zuwendungen über einen langen Zeitraum und in beträchtlichem Umfang eine Organisation unterstützt, die wiederum zu einer Organisation gehört, die Gewalt in das Verhältnis der Völker hineinträgt, ihr dies bekannt ist und sie sich mit dieser Organisation und den von ihr ausgehenden Gewalttaten identifiziert, ist mit den Anforderungen des Art. 9 II GG vereinbar.

Der IHH hat nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts in erheblichem Umfang Spenden an Organisationen weitergeleitet, die der Hamas zuzuordnen sind, und dadurch eine völkerverständigungswidrige Organisation gefördert. Die Hamas missachtet elementare Grundsätze des Völkerrechts, wozu insbesondere das völkerrechtliche Gewaltverbot und die Ablehnung des Terrorismus gehören. Sie wird von der Europäischen Union als eine an terroristischen Handlungen beteiligte Vereinigung eingestuft, arbeitet auf der Grundlage einer antisemitischen Charta und akzeptiert weder das Gewaltverbot noch lokale Friedensabkommen.

Diese Ausrichtung gegen die Völkerverständigung ist dem IHH zuzurechnen. Ein Vereinigungsverbot kann auch greifen, wenn die Völkerverständigung mittelbar gefährdet wird, indem Spenden den Terror fördern. Hier wusste die verbotene Vereinigung, wofür die Hamas stand und billigte zumindest, dass die Spenden geeignet waren, den Gedanken der Völkerverständigung schwerwiegend, ernst und nachhaltig zu beeinträchtigen.

Im Ergebnis ist auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt. Er zwingt zu einem engen Verständnis der Verbotsgründe. Dem tragen die Fachgerichte Rechnung, weil sie verlangen, dass Vereinigungen von den verbotswidrigen Zwecken geprägt sein müssen, um ein Verbot zu rechtfertigen, also auch keine mildereren Mittel in Betracht kommen, um die in Art. 9 II GG benannten Rechtsgüter zu schützen.

Das Vereinsverbot steht mit den grundrechtlichen Maßgaben auch unter Berücksichtigung der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes im Einklang. Ein Handeln mit humanitärer Zielsetzung fällt nur dann unter den Tatbestand des Vereinsverbots, wenn es unmittelbar eine Organisation unterstützt, deren Tätigkeiten die völkerverständigungswidrige Betätigung einer anderen Organisation fördert, die Hilfeleistungen aber auch selbst das Gebot der Neutralität verletzen. Wann dies der Fall ist, ergibt sich aus den Regelungen des Völkerrechts für die Leistung humanitärer Hilfe in Konflikten, deren Wertungen das Bundesverwaltungsgericht nicht verkannt hat.

Das Verbot des Vereins Hilfsorganisation für nationale politische Gefangene und deren Angehörige e.V. (HNG) ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, da sich der Verein im Sinne des Art. 9 II GG gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet und den Strafgesetzen zuwiderläuft.

Die Feststellung der Verbotsbehörde und des Bundesverwaltungsgerichts, dass sich der Verein in kämpferisch-aggressiver Weise gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Der Verein stellt elementare Grundsätze der „verfassungsmäßigen Ordnung“ im Sinne des Art. 9 II GG in Frage. Er wendet sich gegen die Menschenrechte, Kernelemente der Rechtsstaatlichkeit und demokratische Grundsätze. Seine regelmäßigen Publikationen verdeutlichen die Nähe und das ausdrückliche Bekenntnis zu Programm, Vorstellungswelt und Gesamtstil des Nationalsozialismus, zu Antisemitismus und Rassenlehre, zur damaligen NSDAP und deren maßgeblichen Funktionsträgern, der Verein bezeichnet die Bundesrepublik als „korrupt“ und „verkommen“, „aufgezwungen“ und „schandhaft“ und wünscht der Demokratie „den Untergang“.

Das Verbot stützt sich zudem darauf, dass die Fundamente der demokratischen Verfassungsstaatlichkeit des Grundgesetzes nicht nur abgelehnt und verächtlich gemacht, sondern aktiv „untergraben“ werden und zum Kampf gegen sie aufgerufen wird. Der präventive Charakter des Art. 9 II GG als Teil der wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes erlaubt ein Vereinigungsverbot schon vor dem Einsatz von Gewalt, aber nicht nur aufgrund einer politischen Überzeugung, sondern erst bei Vorliegen einer den Verein prägenden kämpferisch-aggressiven Haltung. Dabei kommt es nicht darauf an, wie wirksam die Vereinigung ist. Anders als für ein Verbot einer politischen Partei (Art. 21 GG) genügen für das Verbot einer Vereinigung daher auch Aktivitäten, die sich gegen elementare Bestandteile der verfassungsmäßigen Ordnung in einzelnen Gemeinden oder sonst „abgegrenzten Sozialräumen“ richten. Entscheidend ist, ob das Gesamtbild der Vereinigung mit ihrer formellen und tatsächlichen Zwecksetzung, ihrer erkennbaren Haltung, ihrer Organisation und den Tätigkeiten der Organe und Mitglieder den Verbotstatbestand verwirklicht. Das ist hier angesichts der Äußerungen führender Mitglieder des Vereins der Fall. Danach müsse man „nationale Freiräume“ schaffen, „gegen das Rattensystem“ kämpfen, „niemals kapitulieren“, werde dabei „nicht ohne Gewalt auskommen“. Nach den Feststellungen des Gerichts war die Kommunikation des Vereins mit extremistisch geprägten Gefangenen zudem darauf angelegt, diese zu radikalieren, um nach der Haftentlassung wieder einschlägige Straftaten zu begehen. Auch hat die Vereinszeitschrift unter anderem dazu aufgerufen, „die Namen von Staatsanwälten, Einsatzleitern der Polizei oder Richtern“ zu nennen, damit diese später einmal „zur Rechenschaft gezogen“ werden könnten und droht so staatlichen Amtsträgern wegen der Ausübung ihres Amtes. Das Handeln des Vereins geht damit über eine bloße politische Gesinnung hinaus. Die Förderung von Straftaten und die aggressive Bekämpfung von elementaren Verfassungsgrundsätzen kann daher ein Verbot einer Vereinigung nach Art. 9 II GG rechtfertigen.

Ein Verbot, das an solche Äußerungen anknüpft, begegnet weder hinsichtlich der Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG) noch hinsichtlich des Verbots der Diskriminierung aufgrund der politischen Anschauung (Art. 3 III 1) GG verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Verein wurde nicht wegen einer als rechtsextremistisch bewerteten Meinung oder wegen seiner politischen Anschauung verboten, sondern weil er sich nach außen kämpferisch-aggressiv gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet. Das Grundgesetz schützt die Kernelemente demokratischer Verfassungsstaatlichkeit gegen Angriffe von innen, die über die politische Debatte hinausgehen, indem sie deren Voraussetzungen selbst zu zerstören suchen. Mit dem Bekenntnis zur NS-Herrschaft verbindet sich nicht nur eine politische Haltung, und das Verbot wendet sich insofern auch nicht generell gegen eine zustimmende Bewertung einzelner Maßnahmen des nationalsozialistischen Regimes. Verbotgrund ist vielmehr die Identifikation mit dessen gewalttätigen Mitteln, die eine kämpferisch-aggressive Haltung gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zum Ausdruck bringt.

Das Vereinigungsverbot ist auch verhältnismäßig. Der HNG ist von der Ausrichtung gegen die verfassungsmäßige Ordnung wesentlich geprägt. Es kam nicht in Betracht, allein gegen die Äußerungen des Vereins vorzugehen.

Die Entscheidungen der Verbotsbehörde und des Bundesverwaltungsgerichts, ein Verbot auch deshalb auszusprechen, weil Zwecke und Tätigkeiten des HNG den Strafgesetzen zuwiderlaufen (Art. 9 II Alt. 1 GG), sind ebenfalls mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar.

Das Verbot stützt sich nicht auf allgemeine Vermutungen, sondern auf konkrete Anhaltspunkte, die es verfassungsrechtlich tragfähig rechtfertigen können. Der Verein zielte darauf, Strafgefangene in ihrer Einstellung zu Straftaten insbesondere unter Einsatz von Gewalt zu bestärken. Das Gericht legt nachvollziehbar dar, der Verein wolle die „fanatisch-aggressive Grundhaltung“ der Gefangenen festigen, von denen daher weitere Straftaten zu erwarten seien und in der Zeitschrift der Vereinigung auch als solche angekündigt würden.

Dem HNG konnten Handlungen von Mitgliedern und von Dritten zugerechnet werden. Das Bundesverwaltungsgericht konnte davon ausgehen, dass nach der Satzung ein ausgewählter Kreis von Straftätern nicht nur unterstützt, sondern dessen Einstellung aufrechterhalten und gefestigt werden sollte. Auch das Verhalten Dritter ist zu berücksichtigen, wenn sie hier wie Mitglieder von der Vereinigung getragen werden. Zwar handeln die Strafgefangenen nicht von der Vereinigung „beherrscht“ als Werkzeuge der Vereinigung, doch wird ihr Handeln erkennbar gefördert, indem der HNG diese Straftäter und deren Straftaten glorifiziert und sich mit ihnen identifiziert.

Das Verbot genügt auch hinsichtlich dieses Verbotsgrundes den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit. Nach den tatsächlichen Feststellungen ist verfassungsrechtlich tragfähig davon auszugehen, dass keine mildereren, gleich wirksamen Mittel vorlagen.

Die Verfassungsbeschwerde des Vereins Hells Angels MC Charter Westend Frankfurt am Main ist nicht begründet.

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof geht im Einklang mit den Wertungen des Art. 9 II GG davon aus, dass Zwecke und Tätigkeiten des Vereins den Strafgesetzen zuwiderlaufen. Er stellt im Einklang mit verfassungsrechtlichen Anforderungen fest, dass das Verbot gerechtfertigt sei, weil eine besondere Gefahr der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerade durch die Organisation zum Ausdruck komme und kein milderes Mittel zur Beseitigung dieser Gefahr bestehe. Das Gericht stellt darauf ab, dass die straffälligen Mitglieder immer wieder geschlossen als Vereinigung auftraten, sich die Straftaten nach außen als Vereinsaktivitäten darstellten und die Vereinigung das jedenfalls hinnahm. Dafür konnte er die Aufnahmeverfahren und die identitätsstiftende Kleidung sowie die ausdrückliche Distanzierung von der Bindung an staatliches Recht berücksichtigen.

Der Verwaltungsgerichtshof durfte dem Verein auch Taten straffälliger Mitglieder zurechnen, da er diesen Rückhalt bot, sie deckte und ihnen den Eindruck vermittelte, dass er ihr Handeln begrüße oder zumindest billige. Zwar stellen Besuche von Mitgliedern einer Vereinigung im Strafvollzug für sich genommen keinen Verbotsgrund dar. Hier belegte die Art und Weise der Besuche jedoch eine planmäßige Struktur, denn sie waren gezielt von Leitungspersonen des Vereins ausgeführt und geschäftsmäßig konzipiert; sie sollten über „das Maß üblicher Freundschaftsdienste“ und jenseits von Resozialisierungszwecken die begangenen Straftaten vereinsöffentlich gutheißen. Das Vereinsverbot reagiert damit auf die Eigendynamik der Organisation, also genau auf die spezifische Gefahr, die vom Handeln als Vereinigung ausgeht, und auf die Art. 9 II GG zielt.

Das Verbot ist verhältnismäßig. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Hessische Verwaltungsgerichtshof dem Verein mehrere erhebliche Straftaten konkret zurechnet und damit eine strafrechtswidrige Prägung des Vereins bejaht, weshalb mildere Mittel, die das Ziel des Art. 9 II GG ebenso wirksam erreichen könnten, nicht in Betracht kamen.

Auch soweit sich die Verfassungsbeschwerden mittelbar gegen die Ermächtigungsgrundlage für Vereinsverbote in § 3 I 1 VereinsG richten, bleiben sie ohne Erfolg.

Zwar fehlt der gesetzlichen Regelung ein ausdrücklicher Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit, obwohl diese auch im Rahmen des Art. 9 II GG zu beachten ist. Den rechtsstaatlichen Anforderungen der Verhältnismäßigkeit kann jedoch durch Auslegung Rechnung getragen werden. Die Verbotsregelung sperrt nicht den Einsatz milderer Mittel, wenn dadurch ein Vereinigungsverbot im Hinblick auf Zweck, Tätigkeit oder Ausrichtung entbehrlich wird.

Materiell folgt die Ermächtigungsgrundlage der Vorgabe aus Art. 9 II GG und geht nicht darüber hinaus. Sie hält sich im gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum und ist hinreichend klar bestimmt. Daran fehlt es nicht schon, weil eine Norm auslegungsbedürftig ist. Ungewissheiten dürfen nur nicht so weit gehen, dass Vorhersehbarkeit und Justitiabilität des Handelns der ermächtigten staatlichen Stellen gefährdet sind. Dafür ist hier nichts ersichtlich.

STRAFRECHT

Problem: Widerspruchslösung auch bei Verletzung nicht-disponibler Verfahrensrechte**Einordnung: Widerspruchslösung bei Fehlern bei einer Hausdurchsuchung**

BGH, Urteil vom 09.05.2018, 5 StR 17/18

Die Erhebung eines Widerspruchs in der Hauptverhandlung ist bei einem verteidigten Angeklagten auch bei Beweisverwertungsverböten, die aus Fehlern bei einer Wohnungsdurchsuchung resultieren, Voraussetzung einer entsprechenden Revisionsrüge.

KERNAUSSAGEN

Im Rahmen der vom BGH entwickelten sog. Widerspruchslösung muss der verteidigte Angeklagte in bestimmten Fällen der Verwertung von durch Verfahrensfehler erlangten Beweisen bis zu dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt widersprechen. Tut er dies nicht, so gilt der Fehler praktisch als geheilt, weil eine Rügepräklusion eintritt.

In der Literatur ist diese Widerspruchslösung überwiegend auf Ablehnung gestoßen.

Dagegen hat der BGH das Widerspruchserfordernis in der Vergangenheit weiter ausgedehnt.

Im vorliegenden Fall distanziert sich der 5. Senat ausdrücklich von der Auffassung des 2. Senats hinsichtlich der Frage der Notwendigkeit der Erhebung eines Widerspruches in der Hauptverhandlung bei Hausdurchsuchungen.

„Die Erhebung eines Widerspruchs ist auch bei Beweisverwertungsverböten, die aus Fehlern bei einer Wohnungsdurchsuchung resultieren sollen, Voraussetzung einer entsprechenden Revisionsrüge. Soweit der 2. Strafsenat – in diesem Punkt nicht tragend – die gegenteilige Auffassung vertreten hat ..., vermag der Senat dem nicht zu folgen. (...) Sinn und Zweck der Widerspruchsobliegenheit ist es, auf den Einwand des Betroffenen hin dem Tatgericht in der Hauptverhandlung die Möglichkeit und Veranlassung zu geben, dem gerügten Verfahrensfehler freibeweislich im Einzelnen nachzugehen. (...) Dem verteidigten Angeklagten (...) wird im Interesse der Schonung von Justizressourcen – orientiert am Subsidiaritätsgedanken – die frühestmögliche zumutbare Geltendmachung einer Rechtsverletzung abverlangt, um in der Hauptverhandlung vor dem Tatgericht die Frage des Verwertungsverbots eingehend prüfen und gegebenenfalls Abhilfe schaffen zu können. (...) Dementsprechend folgt die Begründung des Widerspruchserfordernisses nicht aus der Dispositionsbefugnis des Angeklagten, sondern aus dem Gedanken subsidiären Rechtsschutzes. Eine Differenzierung des Widerspruchserfordernisses innerhalb unselbständiger Beweisverwertungsverböte überzeugt deshalb nicht. (...)“

Der Beschluss des 5. Senats stellt klar, dass entgegen der vom 2. Senat vertretenen Auffassung das Widerspruchserfordernis nicht nur bei Verstößen gegen Verfahrensnormen anzunehmen ist, die der Disposition des Angeklagten unterliegen.

Der 2. Senat (2 StR 46/15) hatte die Ansicht vertreten, dass die Notwendigkeit eines Widerspruchs darauf basiere, dass bestimmte Rechte von der Geltendmachung des Betroffenen abhängen und damit seiner Disposition unterliegen (er muss z.B. selbst wissen, ob er von seinem Aussageverweigerungsrecht oder Verteidigerkonsultationsrecht Gebrauch machen will). Deshalb müsse der verteidigte Angeklagte Verletzungen dieser Rechte bis zu dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt (also spätestens bis zur Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung) geltend machen. Dagegen ist der zweite Senat für Verfahrensverstöße im Rahmen der Durchsuchung, insbesondere bei Verletzung des Richtervorbehalts nach § 105 StPO, davon ausgegangen, dass diese Norm gerade nicht der Disposition des Einzelnen unterliege, weil die Einhaltung der Durchsuchungsvoraussetzungen von Amts wegen zu berücksichtigen sei und somit nicht der Verfügungsbefugnis des Betroffenen unterliege. Daher sei ein Widerspruch des verteidigten Angeklagten in der Hauptverhandlung gegen die Verwertung von Beweisen, die im Rahmen einer fehlerhaft durchgeführten Durchsuchung sichergestellt werden, nicht erforderlich.

Dem widerspricht der 5. Senat und weist darauf hin, dass Gründe der Schonung von Justizressourcen und des daraus zu folgernden subsidiären Rechtsgüterschutzes dafür verantwortlich sind, dass der verteidigte Angeklagte den Fehler in der Hauptverhandlung möglichst frühzeitig rügen und dem Gericht dadurch die Möglichkeit zur Reaktion geben muss.