

**ZIVILRECHT****Problem: Dieselskandal: VW muss Schadensersatz an Kundin zahlen**  
**Einordnung: Wissenszurechnung innerhalb einer AG**

OLG Hamm, Urteil vom 10.09.2019, 13 U 149/18

Die Volkswagen AG muss der Käuferin eines gebrauchten VW-Beetle wegen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung als Schadensersatz den Kaufpreis und aufgewendete Darlehensraten unter Abzug einer Nutzungsent-schädigung zahlen und sie von noch zu erbringenden Kreditraten freistellen.

**SACHVERHALT**

Die klagende Kundin aus Sarstedt kaufte im November 2016 bei einem VW-Vertragshändler in Bochum einen erstmals im November 2014 zugelassenen VW-Beetle Cabrio 1.6 TDI zu einem Kaufpreis von 17.990 Euro. Sie leistete eine Anzahlung von 1.400 Euro und finanzierte den Restbetrag durch ein Darlehen bei der Volkswagen Bank. In dem Fahrzeug eingebaut ist ein Dieselmotor mit der herstellerinternen Typenbezeichnung EA 189. Der Motor ist von der Volkswagen AG mit einer Software ausgestattet worden, die den Stickoxidausstoß im Prüfstandbetrieb (sog. „Modus 1“) reduziert. Nur aufgrund dieser Software, die erkennt, dass das Fahrzeug einem Prüfstandtest unterzogen wird, hält der Motor während dieses Tests die gesetzlich vorgegebenen und im technischen Datenblatt aufgenommenen Abgaswerte ein. Unter realen Fahrbedingungen im Straßenverkehr wird das Fahrzeug anderweitig mit einer geringeren Abgasrückführungsrate und damit höherem Stickoxidausstoß betrieben (sog. „Modus 0“). Im Januar 2017 ließ die Klägerin ein von der Volkswagen AG angebotenes Software-Update ausführen, welches dafür sorgen sollte, im Normalbetrieb die öffentlich-rechtlichen Grenzwerte einzuhalten.

Die klagende Kundin macht u. a. geltend, sie hätte den VW-Beetle nicht gekauft, wenn sie von der Manipulation der Abgaswerte gewusst hätte. Ihr stünde gegenüber der Volkswagen AG ein Schadensersatzanspruch zu, wobei ein Wertersatz für die Nutzung des Pkw abzuziehen sei.

Das Landgericht Bochum hatte die Klage mit Urteil vom 27.06.2018 (Az. I-2 O 85/18) abgewiesen. Es hat gemeint, ein Schadensersatzanspruch stünde der klagenden Kundin nicht zu, weil beim Erwerb des Fahrzeugs sämtliche Umstände des Vorgehens der Volkswagen AG im Rahmen des Abgasskandals durch umfangreiche Berichterstattung allgemein bekannt gewesen seien. Die Problematik habe deshalb niemandem, der sich 2016 für den Erwerb eines VW-Diesel interessiert habe, verborgen bleiben können.

**LÖSUNG**

Dieser Auffassung konnte sich das OLG Hamm nicht anschließen und hat auf die Berufung der klagenden Kundin ihrem Schadensersatzbegehren ganz überwiegend stattgegeben. Die Klägerin könne wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung von der Volkswagen AG nach den §§ 826, 31 BGB den für den Erwerb des VW-Beetle verauslagten Kaufpreis und aufgewendete Darlehensraten – abzüglich einer Nutzungsent-schädigung – sowie Freistellung von noch zu zahlenden Kreditraten gegen Rückgabe des VW-Beetle verlangen. Die Volkswagen AG habe durch das Inverkehrbringen eines Fahrzeugs mit der manipulierten Motorsteuerungssoftware ihre Kundin getäuscht. Sie hätte davon ausgehen können, dass der Einsatz ihres Pkw im Straßenverkehr entsprechend seinem Verwendungszweck uneingeschränkt zulässig wäre, weil er insbesondere über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügt hätte. Eine solche habe der VW-Beetle allerdings schon deshalb nicht gehabt, weil die installierte Motorsteuerungssoftware eine „Umschaltlogik“ enthalten habe, die als unzulässige Abschalt-einrichtung zu qualifizieren sei.

Durch diese Täuschung habe die Klägerin einen Vermögensschaden erlitten, der bereits in dem Abschluss des – letztlich von der Klägerin nicht gewollten – Kaufvertrages zu sehen sei. Wegen der Verwendung einer unzulässigen Abschalt-einrichtung hätten nämlich die Entziehung der EG-Typengenehmigung bzw. die Anordnung von Nebenbestimmungen sowie – bei deren Nichterfüllung – die Stilllegung des Fahrzeugs gedroht.

Dass die Klägerin den Kaufvertrag mit der Volkswagen AG nicht abgeschlossen hätte, wenn sie von den Manipulationen der Volkswagen AG an der Motorsteuerungssoftware und deren Folgen für die Zulassung ihres Fahrzeugs gewusst hätte, habe sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nachvollziehbar geschildert. Ebenso habe sie glaubhaft beschrieben, dass weder sie noch ihr Ehemann vor dem Erwerb des VW-Beetle Kenntnis davon gehabt hätten, dass dieses Fahrzeug ebenfalls von dem Abgasskandal betroffen gewesen wäre. Soweit die Volkswagen AG in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erstmals behauptet habe, die Klägerin sei bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich darauf hingewiesen worden, das von ihr zu erwerbende Fahrzeug sei von dem Abgasskandal betroffen, könne der Senat diesen Vortrag in der Berufungsinstanz nicht mehr berücksichtigen.

Die Täuschung durch die Volkswagen AG sei auch sittenwidrig. Als Beweggrund für das Inverkehrbringen des mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung versehenen Fahrzeugs komme allein eine angestrebte Kostensenkung und Gewinnmaximierung durch hohe Absatzzahlen in Betracht. Dabei habe die Volkswagen AG in Kauf genommen, nicht nur ihre Kunden, sondern auch die Zulassungsbehörden zu täuschen und sich auf diese Weise die Betriebszulassung für die von ihr manipulierten Fahrzeuge zu erschleichen.

**Der Senat müsse auch annehmen, dass der Vorstand oder ein sonstiger Repräsentant der Volkswagen AG umfassende Kenntnis von dem Einsatz der manipulierten Software gehabt und in der Vorstellung die Erstellung und das Inverkehrbringen der mangelhaften Motoren veranlasst habe, dass diese unverändert und ohne entsprechenden Hinweis an Kunden weiterveräußert werden würden.** Es wäre an der Volkswagen AG gewesen, entgegengesetzte Umstände konkret darzulegen, was sie nicht getan habe.

Hiernach könne die Klägerin fordern, im Wege des Schadensersatzes so gestellt zu werden, wie sie stehen würde, wenn sie das streitgegenständliche Fahrzeug nicht erworben und den Kreditvertrag nicht abgeschlossen hätte. Deshalb könne sie die Rückzahlung des Kaufpreises und Freistellung von der noch bestehenden Verbindlichkeit zur Finanzierung des Kaufpreises verlangen, müsse sich auf ihren Anspruch aber – wie von ihr selbst auch eingeräumt – die von ihr gezogenen Nutzungen nach der bisherigen Laufleistung des VW-Beetle anrechnen lassen.

Der Senat hat zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Revision zugelassen.

## Problem: Dieselskandal: Kein Schadensersatzanspruch gegen Importeurin

### Einordnung: Wissenszurechnung innerhalb einer AG

OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 04.09.2019, 13 U 136/18

Das Wissen der Volkswagen AG kann der Importeurin von Neufahrzeugen der Marke Skoda, die mit dem Dieselmotor EA 189 ausgestattet sind, nicht ohne weiteres zugerechnet werden. Schadensersatzansprüche eines Käufers wegen sittenwidriger Schädigung oder Täuschung durch die Importeurin bestehen daher nicht.

### SACHVERHALT

Der Kläger verlangt Schadensersatz wegen des Erwerbs eines PKW Skoda Yeti 2.0 TDI, der mit dem Dieselmotor Typ EA 189 ausgestattet ist. Der Kläger behauptet, es sei eine unzulässige Motorsteuerungssoftware zur Regulierung der Stickoxidwerte eingebaut worden. Die Beklagte ist die deutsche Importeurin für Neufahrzeuge der Marke Skoda. Alleinige Gesellschafterin der Beklagten ist die Porsche Siebte Vermögensverwaltung GmbH, deren einzige Gesellschafterin die VW AG ist. Zwischen den Gesellschaften bestehen jeweils Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge.

Das LG wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig; der Kläger kann mit der Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH die Zulassung der Revision begehren.

### LÖSUNG

Der Kläger hat weder eine sittenwidrige Schädigung noch eine Täuschung durch die Beklagte, die lediglich Importeurin des streitgegenständlichen PKWs ist, dargelegt. **Die Beklagte muss sich nicht das behauptete Wissen der VW AG hinsichtlich der Ausstattung des Dieselmotor EA 189 mit einer manipulierten Software zurechnen lassen. Das Wissen eines Gesellschafters wird einer juristischen Person grundsätzlich nicht zugerechnet.** Der Gesellschafter ist weder Repräsentant noch an der unternehmensinternen Willensbildung beteiligt. So steht der Gesellschaft bereits regelmäßig kein Auskunftsanspruch gegen ihre Gesellschafter zu, so dass sie an deren Wissen auch nicht partizipieren kann.

Lediglich wenn die Gesellschaft auf Weisung des Gesellschafters gehandelt hat, muss sie sich auch deren Wissen zurechnen lassen. Hier ist jedoch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die VW AG oder aber die Porsche Siebte Vermögensverwaltung GmbH im Zusammenhang mit der manipulierten Software eine konkrete Weisung an die Organe der Beklagten erteilt haben.

Der Umstand, dass die beteiligten Gesellschaften in einem Konzern verbunden sind, reicht für sich genommen für eine Wissenszurechnung ebenfalls nicht aus. Entscheidend ist, ob und wieweit ein Konzernunternehmen im Sinne einer sog. Wissensorganisationspflicht Zugriff auf die in einem anderen Konzernunternehmen vorhandenen Informationen hat, den es vorwerfbar nicht nutzt. Eine solche Verantwortung kann sich etwa aus den Pflichten der Konzernobergesellschaft in Bezug auf den Konzern ergeben, so dass ihr das Wissen von Tochtergesellschaften zuzurechnen ist. Hier liegt der Fall jedoch umgekehrt. Der beklagten Tochtergesellschaft soll Wissen der Konzernobergesellschaft zugerechnet werden. Eine Tochtergesellschaft, so auch die Beklagte hier, ist jedoch regelmäßig nicht für die Wissensorganisation im Konzern verantwortlich.

## Problem: Rennbahngelände: Räumungspflicht für das Sarotti-Häuschen in Frankfurt a.M.

Einordnung: Examenstipp für das hessische Examen

! (Rennbahn-Problematik schon im Juli '15 und '17 in Hessen im 1. Examen geprüft!)

OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 30.08.2019, 2 U 148/18

Die Stadt Frankfurt a.M. kann von der Eigentümerin des sog. Sarotti-Häuschens, eines Pavillons auf dem ehemaligen Rennbahngelände in Frankfurt a.M./Niederrad, Räumung und Herausgabe der mit dem Häuschen bebauten Fläche verlangen. Da das Hauptmietverhältnis mit der Betreibergesellschaft wirksam beendet ist, kann die Stadt auch von der Eigentümerin des Pavillons als Dritter Räumung verlangen.

### SACHVERHALT

Die klagende Stadt Frankfurt a.M. begehrt von der Beklagten Räumung und Herausgabe einer Grundstücksfläche auf dem ehemaligen Rennbahngelände in Frankfurt a.M./Niederrad. Die Fläche ist mit einem Holzpavillon, dem sog. Sarotti-Häuschen, bebaut. Eigentümerin des Pavillons ist die Beklagte.

Die Klägerin hatte das Rennbahngelände an eine Betreibergesellschaft vermietet. Diese gestattete der Beklagten mit Vertrag vom November 2010 die kostenlose Nutzung der Fläche, auf welcher das Sarotti-Häuschen stand. Die Betreibergesellschaft schloss zudem mit dem Frankfurter Renn-Klub e.V. (jetzt in Liquidation - i.L.) einen Geschäftsbesorgungsvertrag über die Durchführung der Renntage. Im Sommer 2014 hoben die Klägerin und die Betreibergesellschaft den Mietvertrag auf. Die Betreibergesellschaft kündigte daraufhin den Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Frankfurter Renn-Klub e.V. i.L. Seit Ende der Saison 2015 werden auf dem Gelände keine Rennen mehr durchgeführt.

Mit Erbbaurechtsvertrag aus dem Jahr 2014 verpflichtete sich die Klägerin gegenüber dem DFB, das Rennbahngelände bis zum 1.1.2016 im geräumten Zustand zu übergeben. Nachdem der Frankfurter Renn-Klub e.V. i.L. rechtskräftig zur Räumung und Herausgabe des Rennbahngeländes verurteilt worden war, vollstreckte die Klägerin diese Räumungsverpflichtung im September 2017. Die Fläche um das Sarotti-Häuschen wurde von der Vollstreckung ausgenommen, da die Beklagte ihren Gestattungsvertrag vorgelegt hatte. Die Klägerin klagte daraufhin auf Herausgabe und Räumung des Sarotti-Häuschens.

Das LG gab der Klage statt. Die Berufung der Beklagten hatte vor dem OLG keinen Erfolg. Die Revision zum BGH wurde nicht zugelassen.

### LÖSUNG

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Grundstücksfläche mit dem Sarotti-Häuschen zu.

Die Beklagte ist zur Zurückgabe der Grundstücksfläche verpflichtet. Der Mietvertrag zwischen der Betreibergesellschaft und Klägerin wurde zwischenzeitlich beendet. Das Räumungsurteil ist rechtskräftig. Die Klägerin als Vermieterin kann nach dem Ende des Mietvertrages die vermietete Fläche auch von einem Dritten zurückfordern, welchem der Mieter die Mietsache überlassen hat (§ 546 Abs. 2 BGB). Demnach kann die Klägerin auch von der Beklagten Räumung und Herausgabe verlangen. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, die es treuwidrig erscheinen lassen, dass sich die Klägerin der Beklagten gegenüber auf die Beendigung des Hauptmietvertrages beruft.

## NEBENGEBIETE

### Arbeitsrecht

#### **Problem: Fehlerhaftes Arbeitsverhältnis eines GmbH-Geschäftsführers** **Einordnung: Voraussetzungen für die künftige Behandlung als wirksamer Vertrag**

BGH, Urteil vom 20.08.2019, II ZR 121/16

Ein unwirksamer Anstellungsvertrag eines GmbH-Geschäftsführers, der unter sinngemäßer Heranziehung der Grundsätze zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis für die Dauer der Geschäftsführertätigkeit als wirksam zu behandeln ist, kann für die Zukunft grundsätzlich jederzeit auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes aufgelöst werden; der Vertrag kann ausnahmsweise für die Zukunft als wirksam zu behandeln sein, wenn beide Parteien ihn jahrelang als Grundlage ihrer Rechtsbeziehung betrachtet und die Gesellschaft den Geschäftsführer durch weitere Handlungen in seinem Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Vertrags bestärkt hat oder das Scheitern des Vertrags an einem förmlichen Mangel für den Geschäftsführer zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde.

#### **SACHVERHALT**

Die Beklagte zu 1) ist eine auf dem Gebiet des Gesundheitswesens tätige GmbH, deren Gesellschafter der Landkreis O ist. Die Beklagte zu 2), eine GmbH, ist deren Tochtergesellschaft, die Beklagten zu 5) und 7), ebenfalls GmbH, sind Töchter der Beklagten zu 2). 1993 wurde der Kläger zum Geschäftsführer der Beklagten zu 2), 2004 auch zum Geschäftsführer der Beklagten zu 5) und 7) bestellt. Die Anstellungsverträge zwischen den Beklagten zu 5) und 7) und dem Kläger sollten jeweils mit dessen Ausscheiden als Geschäftsführer der Beklagten zu 2) enden. Im November 2006 wurde die Beklagte zu 1) gegründet, die die Geschäftsanteile der Beklagten zu 2) übernahm. Die Beklagte zu 1) hatte einen Aufsichtsrat, dem die Bestellung und Abberufung sowie Anstellung und Kündigung von Geschäftsführern oblag. Die Gesellschafterversammlung der Beklagten zu 1) bestellte den Kläger zum Geschäftsführer, was der Aufsichtsrat nachfolgend bestätigte. Die Anstellung des Klägers sollte mit seinem Ausscheiden als Geschäftsführer der Beklagten zu 2) enden.

Mit Vertrag von Januar 2010, den auf Seiten der Beklagten zu 1) Landrat G, der zu diesem Zeitpunkt auch Vorsitzender des Aufsichtsrats war, „für den Gesellschafter“ schloss, wurde die Anstellung des Klägers neu geregelt. Nun sollte der Kläger in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) auch die Geschäftsführung bei der Beklagten zu 2) ausüben, die mit der von der Beklagten zu 1) versprochenen Vergütung entgolten sein sollte. Der Dienstvertrag sollte mit einer Frist von zwölf Monaten erstmalig zum 31.12.2014 kündbar sein. Unter Bezugnahme auf diesen Vertrag vereinbarten der Kläger und die von diesem vertretene Beklagte zu 2), dass der Anstellungsvertrag zwischen der Beklagten zu 2) und dem Kläger mit dessen Ausscheiden als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) enden sollte.

2010 kam es mit dem neu gewählten Landrat R zu Meinungsverschiedenheiten darüber, ob der ohne Mitwirkung des Aufsichtsrats geschlossene Anstellungsvertrag von Januar 2010 wirksam ist. Zudem forderte R den Kläger mehrfach vergeblich auf, eine Geschäftsverteilung zu erarbeiten, die die beabsichtigte Bestellung eines weiteren Geschäftsführers für die Beklagte zu 1) berücksichtigt. Dies nahm die Beklagte zu 1) zum Anlass, in ihrer außerordentlichen Gesellschafterversammlung deren Zuständigkeit zwischenzeitlich durch Satzungsänderung begründet worden war vom 17.1.2012 die Abberufung und fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung des Klägers zu beschließen. In gleicher Weise wurde bei den Tochtergesellschaften der Beklagten zu 1) verfahren, darunter neben den Beklagten zu 2), 5) und 7) die frühere Beklagte zu 3) (O-GmbH), die während des ersten Rechtszugs unter Auflösung ohne Abwicklung auf die Beklagte zu 1) verschmolzen wurde. Eine weitere fristlose Kündigung sprach die Beklagte zu 1) auf Grundlage eines Beschlusses ihrer Gesellschafterversammlung am 6.3.2012 aus, nachdem ein gegen den Kläger wegen Untreue zum Nachteil der Beklagten zu 5) geführtes Strafverfahren gegen Geldauflage nach § 153a StPO eingestellt worden war.

Die Wirksamkeit dieser Kündigungen und die Fortdauer der Anstellungsverhältnisse sind, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, Gegenstand negativer und positiver Feststellungsbegehren des Klägers. Zudem hat der Kläger im zweiten Rechtszug klageerweiternd Vergütungsfortzahlungsansprüche rechtshängig gemacht, über die er nicht mündlich verhandelt hat. Gegenstand der im zweiten Rechtszug noch rechtshängig gewesenen Widerklagen der Beklagten zu 1), 5) und 7) sind ein Anspruch der Beklagten zu 1) auf Erstattung von Rechtsberatungsvergütung i.H.v. rd. 12.500 € und Ansprüche auf Rückzahlung von ungerechtfertigter Vergütung für die zweite Hälfte des Januars 2012, die die Beklagte zu 1) mit rd. 1.500 € und rd. 650 € (für die O-GmbH), die Beklagte zu 5) mit rd. 650 € und die Beklagte zu 7) mit rd. 400 € beziffert haben.

Das LG wies die Feststellungsklage ab und gab den Widerklagen im Wesentlichen statt. Das OLG gab der Feststellungsklage im Wesentlichen statt und stellte fest, dass das Anstellungsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 1) weder durch die Kündigungen von Januar 2012 noch von März 2012 beendet worden ist und auch über den 6.3.2012 hinaus bis zum 31.12.2014, mit der Beklagten zu 2) bis zum 31.7.2012 und mit der O-GmbH und den Beklagten zu 5) und 7) bis zum 31.3.2012 fortbestanden hat; die Widerklagen wies es ab. Die im zweiten Rechtszug klageerweiternd erhobene Klage wies das OLG durch Versäumnisurteil ab; das Einspruchsverfahren ist ausgesetzt. Die Revision der Beklagten hatte teilweise Erfolg, die des Klägers blieb überwiegend erfolglos. Im Übrigen hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

## LÖSUNG

Mit der Begründung des OLG kann der Fortbestand der Anstellungsverhältnisse über den 17.1.2012 hinaus nicht bejaht werden.

Der Anstellungsvertrag von Januar 2010 konnte durch die Beklagte zu 1) für die Zukunft jederzeit auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes aufgelöst werden. Das ist durch die Kündigung vom 17.1.2012 geschehen. Im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend ist das OLG davon ausgegangen, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) geschlossene Anstellungsvertrag vom 7.1.2010 nicht wirksam geschlossen worden ist. Die Beklagte zu 1) war bei Abschluss des Anstellungsvertrags nicht durch den Aufsichtsrat und deshalb nicht wirksam vertreten, weil diesem nach der Satzung der Abschluss von Anstellungsverträgen oblag. Eine satzungsmäßige Übertragung der grundsätzlich der Gesellschafterversammlung zustehenden Kompetenz zum Abschluss von Dienstverträgen mit Geschäftsführern auf den Aufsichtsrat ist rechtlich unbedenklich.

Unter sinngemäßer Heranziehung der Grundsätze zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis ist zwar der Vertrag für die Dauer der Tätigkeit des Klägers so zu behandeln, als wäre er wirksam zustande gekommen. Hat der Geschäftsführer seine Tätigkeit auf der Grundlage eines unwirksamen Anstellungsvertrages aufgenommen und geschah dies mit Wissen des für den Vertragsabschluss zuständigen Gesellschaftsorgans oder auch nur eines Organmitglieds, ist diese Vereinbarung für die Dauer der Geschäftsführertätigkeit so zu behandeln, als wäre sie mit allen gegenseitigen Rechten und Pflichten wirksam. Die Kenntnis von G als Vorsitzendem des Aufsichtsrats von der Einstellung des Klägers reichte danach aus, um rechtserhebliches Wissen der Beklagten zu 1) zu begründen.

Ein unwirksamer Anstellungsvertrag eines GmbH-Geschäftsführers, der – wie hier – unter sinngemäßer Heranziehung der Grundsätze zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis für die Dauer der Geschäftsführertätigkeit als wirksam zu behandeln ist, kann für die Zukunft grundsätzlich jederzeit auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes aufgelöst werden; der Vertrag kann ausnahmsweise für die Zukunft als wirksam zu behandeln sein, wenn beide Parteien ihn jahrelang als Grundlage ihrer Rechtsbeziehung betrachtet und die Gesellschaft den Geschäftsführer durch weitere Handlungen in seinem Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Vertrags bestärkt hat oder das Scheitern des Vertrags an einem förmlichen Mangel für den Geschäftsführer zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde. In der Weigerung eines Geschäftsführers, Gesellschafterweisungen nachzukommen, liegt eine Verletzung dienstvertraglicher Pflichten, die die fristlose Kündigung des Anstellungsvertrags rechtfertigen kann.

## ÖFFENTLICHES RECHT

### **Problem: Kennzeichnungspflicht für Polizisten** Einordnung: Polizeirecht/Grundrechte

BVerwG, Entscheidung vom 26.09.2019, 2 C 32.18, 2 C 33.18

Die Pflicht für Polizisten, im Einsatz Namensschilder oder Kennnummern zu tragen, ist rechtmäßig.

### **SACHVERHALT**

Seit dem 1. Januar 2013 schreibt das Polizeigesetz des Landes Brandenburg vor, dass uniformierte Polizeivollzugsbedienstete bei Amtshandlungen an ihrer Dienstkleidung ein Namensschild tragen. Wird der Beamte in einer geschlossenen Einheit (Hundertschaft) eingesetzt, wird das Namensschild durch eine zur nachträglichen Identitätsfeststellung geeignete Kennzeichnung ersetzt.

Zwei Polizeibeamte aus Brandenburg, die auch in geschlossenen Einheiten verwendet werden, hatten beim Polizeipräsidium erfolglos beantragt, von der Verpflichtung zum Tragen des Namensschilds und des Kennzeichens befreit zu werden. Daraufhin haben sie Klage erhoben.

### **LÖSUNG**

Die Klage hat keinen Erfolg.

Zwar greift die Verpflichtung zum Tragen des Namensschilds in das auch Beamten ungeschmälert zustehende Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein, weil sie verpflichtet sind, ihren Nachnamen gegenüber Dritten im Rahmen von Amtshandlungen zu offenbaren. Dieser Eingriff ist aber verfassungsgemäß. Er beruht auf einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Der Gesetzgeber hat die wesentlichen Entscheidungen - auch über Ausnahmen von der Verpflichtung - nach einer parlamentarischen Debatte selbst getroffen. Die Verpflichtung genügt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie dient zum einen der Stärkung der Bürgernähe und der Transparenz der Arbeit der Polizei. Zum anderen gewährleistet sie die leichtere Aufklärbarkeit etwaiger Straftaten oder nicht unerheblicher Dienstpflichtverletzungen von Polizeivollzugsbeamten und beugt damit solchen vor.

Auch die Verpflichtung zum Tragen des Kennzeichens bei einem Einsatz in geschlossenen Einheiten greift in das Recht des Beamten auf informationelle Selbstbestimmung ein. Anhand dieses Kennzeichens kann der Beamte später identifiziert werden. Bei der Verpflichtung zum Tragen der Kennzeichnung tritt der Gedanke der leichteren Aufklärbarkeit von Straftaten oder Dienstpflichtverletzungen von uniformierten Polizeibeamten und damit auch der Gesichtspunkt der Prävention in den Vordergrund. Wegen der Möglichkeit der Identifizierung ist auch gewährleistet, dass die Vielzahl rechtmäßig handelnder Beamter von einer Einbeziehung in Ermittlungen verschont bleibt. Die Kennzeichnungspflicht ist zudem eine Möglichkeit, der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Rechnung zu tragen. Die ergänzend heranzuziehenden datenschutzrechtlichen Vorschriften des Landes Brandenburg sichern die zweckentsprechende Verwendung der Daten über die Zuordnung der Kennzeichnung.

## Problem: Untersagung der Ausfertigung von Gesetzen

### Einordnung: Staatsorganisationsrecht

BVerfG, Entscheidung vom 17.09.2019, 2 BvQ 59/19

Zwischen dem Organstreitverfahren und der objektiven Normenkontrolle besteht keine verfassungswidrige Rechtsschutzlücke, die vom BVerfG geschlossen werden müsste. Weiterhin kennt das GG grundsätzlich keine präventive Normenkontrolle.

### SACHVERHALT

Die Feststellung der Beschlussfähigkeit des Deutschen Bundestages ist in den Vorschriften der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages geregelt. Danach ist der Bundestag beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder im Sitzungssaal anwesend ist. Wird vor Beginn einer Abstimmung die Beschlussfähigkeit von einer Fraktion oder von anwesenden fünf vom Hundert der Mitglieder des Bundestages bezweifelt und auch vom Sitzungsvorstand nicht einmütig bejaht, so sind die Stimmen zu zählen. Die 107. Sitzung des 19. Deutschen Bundestages dauerte vom 27. Juni bis in die frühen Morgenstunden des 28. Juni 2019. Als Tagesordnungspunkte 22a und 22b rief die Vizepräsidentin des Bundestages zwei Gesetzentwürfe zur Beratung auf. Bevor die Abgeordneten mit den Abstimmungen über die Gesetzentwürfe begannen, bezweifelte am 28. Juni 2019 gegen 1.27 Uhr ein Abgeordneter der AfD-Fraktion die Beschlussfähigkeit der Versammlung, woraufhin die Vizepräsidentin für den Sitzungsvorstand erwiderte, dass nach dessen Meinung die Beschlussfähigkeit gegeben sei. Schließlich wurden zunächst die beiden Gesetzentwürfe sowie später noch ein dritter Entwurf zur Abstimmung gestellt. Alle erhielten die Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Noch im Laufe des 28. Juni 2019 befasste sich der Ältestenrat auf Antrag der Antragstellerin mit der Entscheidung des Sitzungsvorstands, keine Zählung durchzuführen. Der Präsident des Deutschen Bundestages erklärte daraufhin in einer Pressemitteilung, das Präsidium des Bundestages sei einhellig der Auffassung, dass der Sitzungsvorstand die Vorschriften der Geschäftsordnung über die Feststellung der Beschlussfähigkeit korrekt angewendet habe.

Die AfD beantragt daraufhin beim BVerfG den Erlass einer einstweiligen Anordnung.

### LÖSUNG

Der Antrag hat keinen Erfolg.

Nach § 32 I BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall – auch schon vor Anhängigkeit eines Verfahrens zur Hauptsache – einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung im Organstreitverfahren bedeutet einen erheblichen Eingriff des Bundesverfassungsgerichts in Autonomie und originäre Zuständigkeit anderer Verfassungsorgane. Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 32 I BVerfGG ist daher grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen. Der Erlass kann allein der vorläufigen Sicherung des strittigen organschaftlichen Rechts der Antragsteller dienen, damit es nicht im Zeitraum bis zur Entscheidung der Hauptsache durch Schaffung vollendeter Tatsachen überspielt wird. Bei der Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahme vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die in der Hauptsache begehrte Feststellung oder der in der Hauptsache gestellte Antrag erweise sich als von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens muss das Bundesverfassungsgericht die Folgen abwägen, die eintreten würden, wenn einerseits eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Antrag in der Hauptsache aber Erfolg hätte, und andererseits die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, dem Antrag in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre. Die nach diesen Maßstäben im Rahmen der Entscheidung nach § 32 I BVerfGG vorzunehmende Folgenabwägung des Bundesverfassungsgerichts führt zu dem Ergebnis, dass eine einstweilige Anordnung nicht zu erlassen ist.

Erginge die einstweilige Anordnung nicht und hätte ein Organstreitverfahren später Erfolg, drohte der Antragstellerin kein schwerer Nachteil. Soweit die Antragstellerin für diesen Fall den Eintritt einer Art „verfassungsrechtlichen Notstands“ befürchtet, überzeugt dies nicht. Was sie damit in der Sache rügt, ist das Auseinanderfallen der möglichen Rechtsfolgen von Organstreitverfahren einerseits und Normenkontrollverfahren andererseits. Nach § 67 BVerfGG stellt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung über einen Organstreit nur fest, ob die beanstandete Maßnahme gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt; Rechtsfolge der abstrakten Normenkontrolle kann hingegen nach § 78 BVerfGG die Nichtigkeitserklärung eines Gesetzes durch das Bundesverfassungsgericht sein. Eine Rechtsschutzlücke für

mögliche Antragsteller des Organstreits folgt hieraus jedoch nicht, sondern dies ist Ausdruck der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung in Art. 93 I Nr. 1 und 2 GG, dem objektiven Normenbeanstandungsverfahren mit dem Organstreit ein kontradiktorisches Streitverfahren ausschließlich zur Klärung eines bestimmten Verfassungsrechtsverhältnisses zur Seite zu stellen. Für eine sich von diesem gesetzlich gezogenen Rahmen lösende Ausdehnung der Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts ist kein Raum. Unabhängig davon wäre es kein schwerer Nachteil für die Antragstellerin, dass im Falle eines späteren Erfolgs des Organstreits in der Hauptsache zunächst formell verfassungswidrige Gesetze in Kraft blieben. Denn das Grundgesetz kennt grundsätzlich keine präventive Normenkontrolle, die einen solchen Zustand verhindern würde. Dass verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz grundsätzlich nachgelagerter, kassatorischer Rechtsschutz ist, ist nicht nur aus grundlegenden Erwägungen demokratischer Gewaltenteilung gerechtfertigt, sondern trägt vor allem der ausdrücklichen Kompetenzverteilung des Grundgesetzes Rechnung, wonach das Bundesverfassungsgericht die dem Bundespräsidenten vor der Ausfertigung obliegende Kompetenz zur Prüfung eines Gesetzes zu respektieren hat.

Das Argument der Antragstellerin, nur durch den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung könnten die fraglichen Gesetze in einem ordnungsgemäßen Verfahren durch einen beschlussfähigen Bundestag abermals verabschiedet werden, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Der Bundestag kann zu jedem Zeitpunkt erneut über die seitens der Antragstellerin bemängelten Gesetze abstimmen, und zwar unabhängig sowohl von einem Erlass der einstweiligen Anordnung als auch von einer Feststellung der Verletzung organschaftlicher Rechte der Antragstellerin in einem späteren Organstreitverfahren.

## STRAFRECHT

**Problem: Verbindungsbeschluss als Eröffnungsbeschluss****Einordnung: Voraussetzungen für die künftige Behandlung als wirksamer Vertrag**

OLG Hamburg, Beschluss vom 04.04.2019, 2 Rev 7/19

Ein Verbindungsbeschluss, mit dem eine neue Anklage zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung mit einer bereits eröffneten und terminierten Sache verbunden wird, dokumentiert hinreichend den Willen des Gerichts, diese Anklage zur Hauptverhandlung zuzulassen. Das Verfahren ist nicht wegen eines Verfahrenshindernisses - teilweise - einzustellen. Die von Amts wegen zu prüfenden Verfahrensvoraussetzungen sind gewahrt.

**KERNAUSSAGEN**

Das Fehlen eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses stellt ein schon in der Berufungshauptverhandlung und erst recht im Revisionsverfahren nicht mehr behebbares, in jeder Verfahrenslage von Amts wegen zu berücksichtigendes Verfahrenshindernis dar, das zur Einstellung des Verfahrens führt.

Die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens wird grundsätzlich ausdrücklich und schriftlich getroffen. Dies ergibt sich schon aus § 207 Abs. 1 und 2 StPO, wonach das Gericht in dem Eröffnungsbeschluss anzugeben hat, vor welchem Gericht die Hauptverhandlung stattfinden soll und mit welchen Änderungen es eine Anklage zur Hauptverhandlung zulässt, sowie aus § 215 StPO, wonach der Eröffnungsbeschluss dem Angeklagten spätestens mit der Ladung zur Hauptverhandlung zuzustellen ist.

An einer solchen ausdrücklichen Eröffnungsentscheidung fehlt es vorliegend zwar. An ihre Stelle ist aber der am (...) ergangene Verbindungsbeschluss getreten, mit dem die Strafrichterin „das Verfahren 326b 47/16 (2003 Js 287/61) [...] übernommen und mit dem führenden Verfahren 258 Ds 65/16 (3030 Js 26/15) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden“ hat.

An Stelle einer ausdrücklichen Eröffnungsentscheidung genügt eine – wenn auch nicht ausdrücklich als Eröffnungsentscheidung bezeichnete – so doch schlüssige eindeutige schriftliche oder mündlich verkündete sowie protokollierte Willenserklärung des Gerichts, eine bestimmte Anklage zur Hauptverhandlung zuzulassen (MG/S, § 207 Rn 8).

Das betreffende Schriftstück muss aus sich heraus oder in Verbindung mit den Akten eindeutig erkennen lassen, dass das Gericht die Eröffnung tatsächlich gewollt hat.

Ein solcher Wille zur Eröffnung des Hauptverfahrens bezüglich einer bestimmten Anklage ergibt sich allerdings regelmäßig nicht allein aus einer Terminierungs- und Ladungsverfügung oder einem Verbindungsbeschluss (vgl. BGH, 4 StR 230/16; **OLG Hamburg, 2 Rev 92/18, RA 2019, 277**). So fehlt es an der wirksamen Eröffnung des Hauptverfahrens beispielsweise dann, wenn zeitgleich mit einem Verbindungsbeschluss oder diesem erst nachfolgend ein lückenhafter Eröffnungsbeschluss ergeht (vgl. BGH, a.a.O.).

Im Einzelfall anders kann es aber dann liegen, wenn die neue Anklage zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung mit einer führenden und bereits eröffneten Sache verbunden und zugleich ein gemeinsamer Hauptverhandlungstermin anberaumt oder auf einen bereits anberaumten Verhandlungstermin hingewiesen wird (vgl. BGH, NStZ 2000, 442) oder wenn die Verbindung der Verfahren am Beginn der Hauptverhandlung beschlossen und verkündet wird (vgl. BGHSt 26, 95).

Daran gemessen ist dem amtsgerichtlichen Verbindungsbeschluss auch hier mit der erforderlichen Sicherheit zu entnehmen, dass die für die Eröffnungsentscheidung zuständige Strafrichterin hinsichtlich der verbundenen Anklage die Eröffnungsvoraussetzungen geprüft und angenommen hat. Nachdem in der führenden Sache das Hauptverfahren eröffnet und mit Verfügung vom 11. August 2016 die Hauptverhandlung bereits anberaumt worden waren, hat die Abteilungsrichterin die neue Sache zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung hinzu verbunden und damit zum Ausdruck gebracht, dass in der „gemeinsamen“ Verhandlung eben auch eine „Entscheidung“ über die hinzu verbundene Tat erfolgen sollte.