

THOMSEN RECHTSANWÄLTE

NEWSLETTER NOVEMBER 2017

Arbeitsrecht

Kein Wiedereinstellungsanspruch nach Kündigung in Kleinbetrieben
12 Tage Arbeit ohne Ruhetag sind für Arbeitnehmer zulässig
Unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers aufgrund
dreijähriger Kündigungsfrist in AGB
Klagefrist bei Eigenkündigung des Arbeitnehmers

Verwaltungsrecht

Keine Kostenübernahmepflicht für einen privaten Kita-Platz

Beamtenrecht

Nichtbestehen der jur. Examensprüfung infolge fünfminütiger Verspätung
ist verhältnismäßig – Zutritt zum Prüfungsraum zu Recht verwehrt

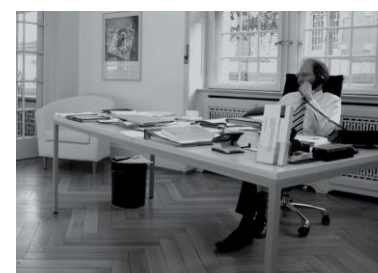
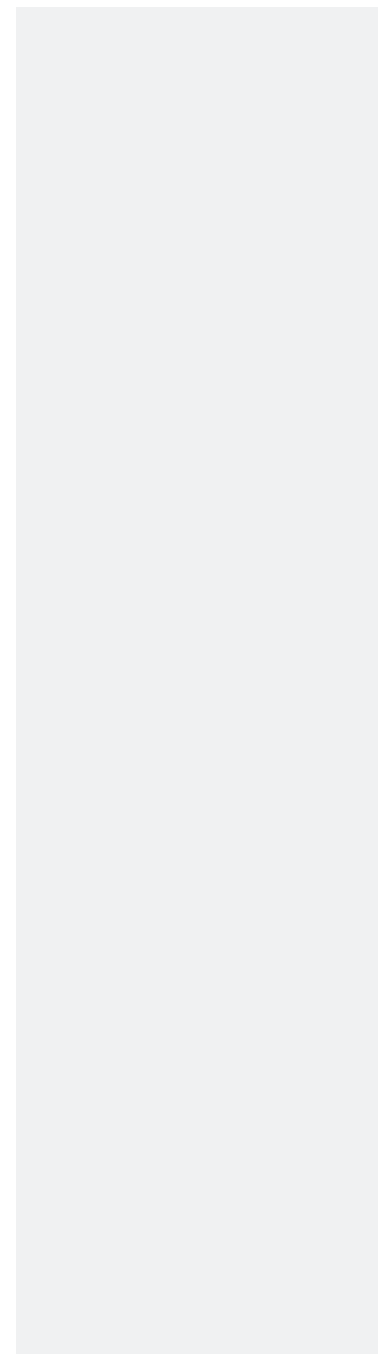
Medizinrecht

Heimliche Filmaufnahmen berechtigen zur Entziehung der
Kassenzahnärztlichen Zulassung

Erbrecht

Auskunft über ausgleichspflichtige Zuwendungen
Rechtliche Einordnung eines Verzichts auf den Rückübertragungs-
anspruch aus einem Übergabevertrag
Anfechtung der Erbschaftsannahme wegen Irrtums über Überschuldung
des Nachlasses setzt Annahme der Werthaltigkeit des Nachlasses durch
Erben voraus

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

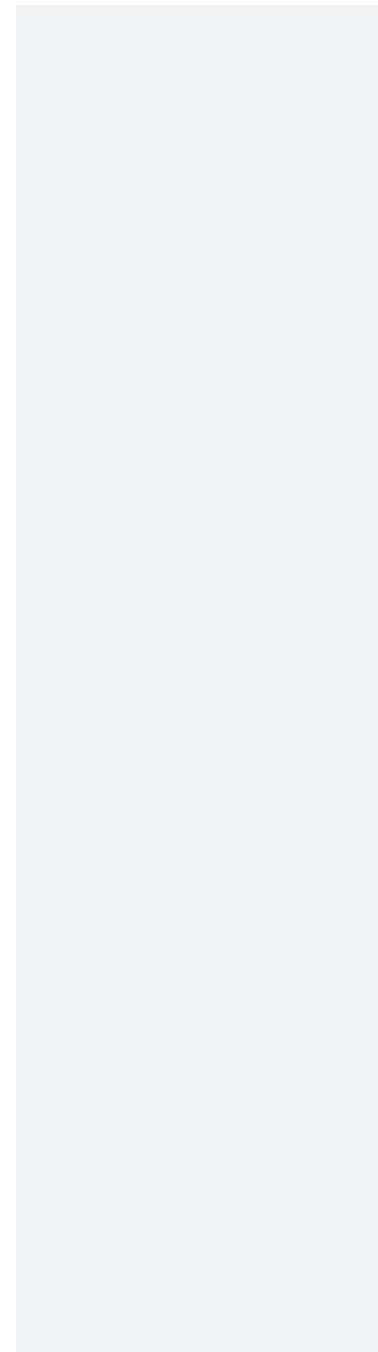
BAG, Urteil vom 19. Oktober 2017, Az.: 8 AZR 845/15.

Kein Wiedereinstellungsanspruch nach Kündigung in Kleinbetrieben

Einleitung

Für die Wirksamkeit einer Kündigung nach dem Kündigungsschutzgesetz kommt es zunächst darauf an, ob der Arbeitsplatz des zu kündigenden Arbeitnehmers spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist dauerhaft wegfallen wird. Diese Frage beurteilt sich nach den Umständen, die im Zeitpunkt der Kündigung gegeben sind. Dieses Prognoseprinzip bedingt, dass eine Kündigung sich auch dann als wirksam erweist, wenn der Kündigungsgrund zwischen Zugang der Kündigungserklärung und Ablauf der Kündigungsfrist unerwartet wegfällt, also z.B. die geplante Schließung des Unternehmens verhindert werden kann, weil sich unerwartet doch noch ein Erwerber findet, oder der seit langer Zeit erkrankte Arbeitnehmer unerwartet wieder arbeitsfähig wird.

Gleichwohl erscheint es unbillig, den Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz verlieren zu lassen, wenn sich nach der Kündigung herausstellt, dass der Arbeitsplatz erhalten wird und der gekündigte Arbeitnehmer aufgrund der geänderten Sachlage weiterbeschäftigt werden kann. Das BAG hat daher einen sogenannten Wiedereinstellungsanspruch geschaffen, wenn der Kündigungsgrund noch während der laufenden Kündigungsfrist wegfällt und dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist. In dem jetzt vom BAG entschiedenen Fall hat der Arbeitgeber während der Kündigungsfrist seinen Entschluss, den Betrieb endgültig stillzulegen, aufgegeben, nachdem sich überraschend ein Käufer gefunden hatte. Allerdings handelte es sich um einen Kleinbetrieb mit nicht mehr als 10 Arbeitnehmern, sodass das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung fand.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

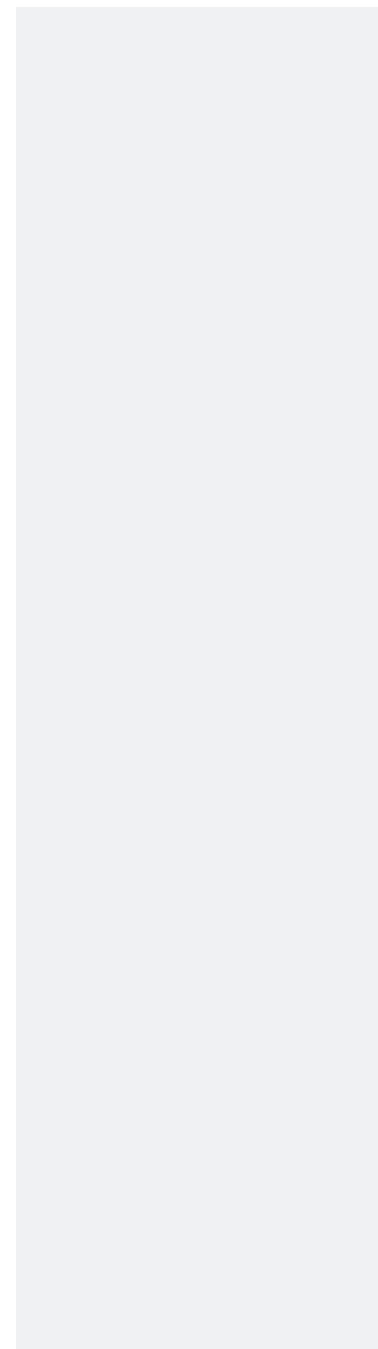
Sachverhalt

Der Arbeitnehmer arbeitete seit fast 30 Jahren als vorexaminierter Angestellter in einer Apotheke, in der wegen der Kleinbetriebsklausel gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG kein Kündigungsschutz bestand. Die Inhaberin beabsichtigte, die Apotheke aus gesundheitlichen Gründen stillzulegen, und kündigte die Arbeitsverhältnisse sämtlicher Arbeitnehmer zum 30. Juni 2014.

Innerhalb der Kündigungsfrist ergab sich im Sommer 2014 unvorhergesehen die Möglichkeit, die Apotheke fortzuführen, nachdem sich im Zuge der Abwicklung ergeben hatte, dass die Vertrauensapothekerin des Apothekerverbandes am Kauf der Apotheke interessiert ist. Der Kaufvertrag über den Apothekenbetrieb einschließlich des Warenlagers und des Kundenstamms wurde am 15. Juli 2014 unterschrieben. Die Erwerberin verpflichtete sich außerdem dazu, drei Angestellte zu übernehmen und weiter zu beschäftigen. Dem langjährig beschäftigten älteren Arbeitnehmer und anderen wurde keine Weiterbeschäftigung angeboten.

Die bisherige Inhaberin führte die Apotheke schließlich bis Ende August 2014 mit den zur Übernahme vorgesehenen Beschäftigten weiter, nämlich mit zwei angestellten approbierten Apothekern und einer Reinigungskraft. Die Erwerberin übernahm den Betrieb ab dem 1. September 2014.

Der nicht berücksichtigte Arbeitnehmer verlangte zunächst von der bisherigen Betriebsinhaberin die Wiedereinstellung und verklagte sie beim Arbeitsgericht. Später verklagte er auch die Erwerberin mit der Begründung um, sein Arbeitsverhältnis sei gemäß § 613a BGB auf sie



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

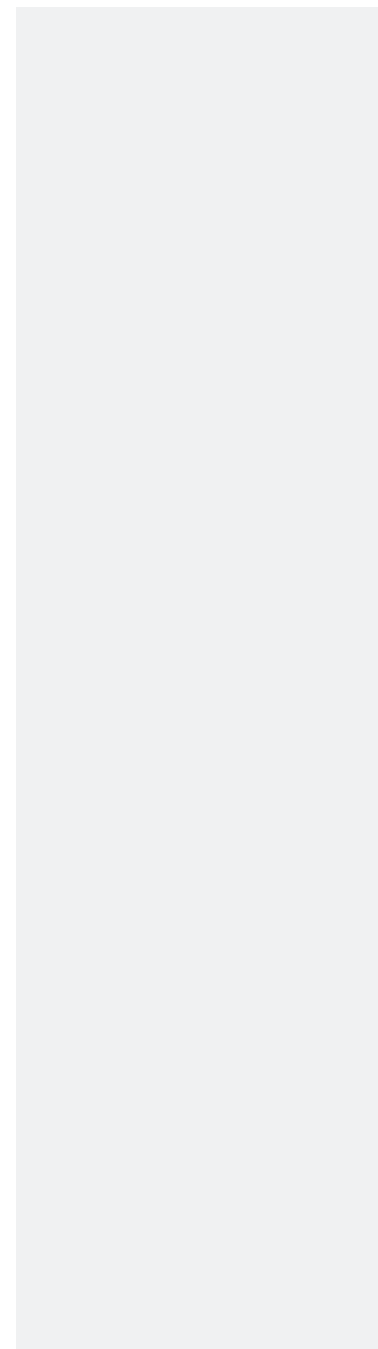
übergegangen. Das Arbeitsgericht wies beide Klagen ab. Der Arbeitnehmer hat das Urteil gegen die bisherige Inhaberin nicht angefochten und nur gegen die Entscheidung zugunsten der Übernehmerin Berufung eingelegt. Das LAG Düsseldorf hat diese Berufung zurückgewiesen. Auch vor dem BAG hatte die Klage keinen Erfolg

Entscheidung

Ein Wiedereinstellungsanspruch könne grundsätzlich nur Arbeitnehmern zustehen, die zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung Kündigungsschutz nach dem KSchG genießen. Ob sich in Kleinbetrieben im Einzelfall ausnahmsweise aus § 242 BGB ein Wiedereinstellungsanspruch ergeben kann, musste das BAG jedoch nicht entscheiden. Denn der Arbeitnehmer hatte die Entscheidung, der zufolge gegen den ursprünglichen Inhaber kein Weiterbeschäftigungsanspruch besteht, rechtskräftig werden lassen. Der Anspruch konnte deshalb nicht auf den Übernehmer nach § 613 a BGB übergehen.

Fazit

Ungeachtet des Leitsatzes der Entscheidung ist ein Wiedereinstellungsanspruch auch im Kleinbetrieb denkbar, wenn Umstände vorliegen, unter denen ein Verstoß gegen Treu und Glauben nach § 242 BGB anzunehmen ist. Die Anforderungen, die nach der Rechtsprechung an die Unbilligkeitsgründe gestellt werden, sind allerdings äußerst hoch. Eine Kündigung verstößt in der Regel nur dann gegen § 242 BGB, wenn sie Treu und Glauben aus Gründen verletzt, die von § 1 KSchG nicht erfasst sind. Die Rechtsprechung hat allerdings durchaus auch besonders krasse Verstöße gegen die Grundsätze der Sozialauswahl, z.B. die Kündigung eines älteren langjährig beschäftigten

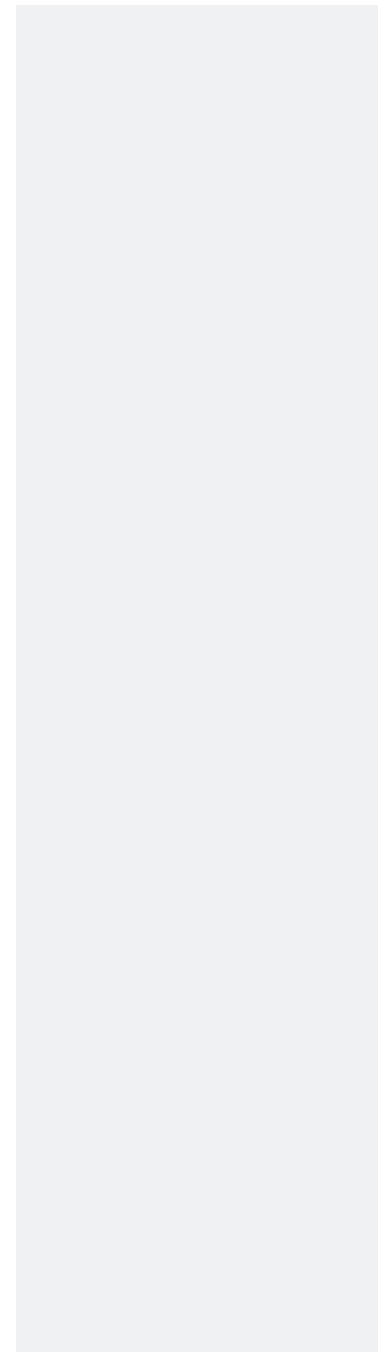


THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Arbeitnehmers bei Weiterbeschäftigung eines erheblich jüngeren erst seit kurzem beschäftigten, als Verstoß gegen Treu und Glauben angenommen. Es geht vor allem darum, Arbeitnehmer vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen zu schützen. Der Vorwurf willkürlicher, sachfremder oder diskriminierender Ausübung des Kündigungsrechts scheidet dagegen aus, wenn ein irgendwie einleuchtender Grund für die Rechtsausübung vorliegt. Auf der Grundlage des mitgeteilten Sachverhalts hätte sich ein Verstoß gegen Treu und Glauben nur schwerlich begründen lassen.

T



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

EUGH, Urteil vom 09.11.2017, AZ C-306/16 in Sachen Maio Marques da Rosa/Varzim Sol –Turismo, Jogo e Animação, SA

12 Tage Arbeit ohne Ruhetag sind für Arbeitnehmer zulässig
Ruhezeit kann an beliebigem Tag innerhalb des Siebentagezeitraums
gewährt werden

Einleitung

Artikel 5 ("Wöchentliche Ruhezeit") der europäischen Arbeitszeitrichtlinie 2003/88 EG schreibt vor, dass "jedem Arbeitnehmer pro Siebentageszeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden" gewährt wird.

Dieser Regelung wurde die Festlegung einer verbindlichen Sechs-Tage-Arbeitswoche als maximale Arbeitszeitbelastung für Arbeitnehmer entnommen. Der Arbeitnehmer in diesem Fall berief sich auf diese Richtlinie und machte einen Entschädigungsanspruch mit der Begründung geltend, dass ihm mindestens ein Ruhetag nach jeweils sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen hätte gewährt werden müssen.

Der Arbeitgeber stellte sich auf den Standpunkt, dass das Unionsrecht die aufeinanderfolgenden Arbeitstage nicht begrenze, solange den Beschäftigten nur die verbindliche Mindestruhezeit pro Zeitraum von sieben Tagen eingeräumt werde. Denn Art. 5 der europäischen Arbeitszeitrichtlinie spreche lediglich von einem Ruhetag pro Siebentageszeitraum - ohne festzulegen, wann dieser Ruhetag zu gewähren sei.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sachverhalt

Der Arbeitnehmer des Ausgangsverfahrens arbeitete in Portugal in einem Casino, das außer am 24.12. täglich vom Nachmittag bis zum folgenden Morgen geöffnet ist. In den Jahren 2008 und 2009 arbeitete er manchmal an sieben aufeinanderfolgenden Tagen. Ab 2010 änderte das Casino die Arbeitszeiten so, dass die Beschäftigten an nicht mehr als sechs aufeinanderfolgenden Tagen arbeiteten. Nach der Beendigung seines Arbeitsvertrags im März 2014 begehrte der Arbeitnehmer die Feststellung, dass ihm die gesetzlichen Pflichtruhetage nicht gewährt worden seien. Er forderte insoweit Entschädigungszahlungen in Höhe der Vergütung der geleisteten Überstunden.

Das portugiesische Vorlagegericht (Tribunal da Relação do Porto) rief den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren an und bat um Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG. Nach dieser hat jeder Arbeitnehmer pro Siebentageszeitraum Anspruch auf eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden. Der EuGH sollte klären, ob die kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden spätestens an dem Tag gewährt werden muss, der auf einen Zeitraum von sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen folgt.

Entscheidung

EU-weit müssen Arbeitgeber ihren Angestellten mindestens in jeder Woche einen freien Tag gewähren. Variabel ist jedoch, auf welchen Tag dieser Ruhetag gelegt wird. Es muss nicht immer der letzte Tag der Woche sein. Dies bedeutet, dass Arbeitnehmer in der Europäischen Union zur Arbeit an bis zu 12 Tagen am Stück verpflichtet werden können, wenn der Arbeitgeber die Ruhetage entsprechend an den Anfang der ersten und



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

das Ende der zweiten Arbeitswoche legt. Die EU-Richtlinie legt Verteilung der Ruhetage nicht fest.

Laut EuGH verlangt das EU-Recht nicht, dass die wöchentliche Mindestruhezeit spätestens an dem Tag gewährt wird, der auf einen Zeitraum von sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen folgt, sondern nur, dass sie innerhalb jedes Siebentageszeitraums gewährt wird. Die Wendung "pro Siebentageszeitraum" sei ein autonomer Begriff des EU-Rechts, der einheitlich ausgelegt werden müsse.

Nach dem Wortlaut der Richtlinie sei darin nicht festgelegt, zu welchem Zeitpunkt die wöchentliche Mindestruhezeit zu gewähren sei. Systematische Erwägungen ergäben, dass dieser Zeitraum als Bezugszeitraum betrachtet werden könne. Er könne also als ein fester Zeitraum verstanden werden, innerhalb dessen eine bestimmte Anzahl aufeinanderfolgender Ruhestunden zu gewähren sei, unabhängig vom Zeitpunkt, zu dem diese Ruhestunden gewährt werden.

Der EuGH führt aus, dass die Richtlinie die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer wirksam schützen solle. Jedem Arbeitnehmer müssten also angemessene Ruhezeiten zur Verfügung stehen. Allerdings lasse die Richtlinie für ihre Umsetzung eine gewisse Flexibilität zu und räume somit den Mitgliedstaaten in Bezug auf die Festsetzung des Zeitpunkts, zu dem diese Mindestruhezeit zu gewähren sei, ein Ermessen ein. Diese Auslegung könne auch dem Arbeitnehmer zugutekommen, da sie es erlaubt, ihm am Ende eines und am Anfang des darauf folgenden Bezugszeitraums mehrere aufeinanderfolgende Ruhetage zu gewähren.

Der EuGH weist schließlich noch darauf hin, dass die Richtlinie nur Mindestnormen für den Schutz des Arbeitnehmers im Rahmen der Arbeitszeitgestaltung aufstellt. Die Mitgliedstaaten dürften also für die



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anwenden oder erlassen oder die Anwendung von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern fördern oder gestatten, die für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstiger seien.

Die EU Mitgliedsstaaten sind also durchaus berechtigt, für Arbeitnehmer gegenüber der EU-Verordnung günstigere Regelungen zu schaffen. Aus der EU Verordnung ergibt sich jedenfalls lediglich, dass der wöchentliche Ruhetag innerhalb jedes Siebentageszeitraums gewährt wird, nicht aber, dass dies stets nach Ablauf von sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen der Fall ist. Wenn nun also der erste Ruhetag am Ende der Arbeitswoche und der Ruhetag der darauffolgenden Arbeitswoche sogleich an deren Beginn genommen wird, so kann es zu einer zulässigen Arbeitszeit an bis zu 12 aufeinanderfolgenden Arbeitstagen kommen. Wenn also der Ruhetag in der einen Woche der Montag und in der nächsten Woche der Sonntag ist, muss der betroffene Arbeitnehmer an 12 aufeinanderfolgenden Tagen arbeiten, ohne dass dies einen Verstoß gegen die EU-Arbeitszeitrichtlinie darstellen würde.

Fazit

In Deutschland ist diese Problematik zum einen dadurch entschärft, dass zwei Ruhetage pro Woche die absolute Regel sind. Eine Sechs-Tage-Arbeitswoche ist nach wie vor absolut unüblich. Zudem ist der Sonntag in Deutschland gesetzlicher Ruhetag, so dass Arbeitgeber in den meisten Branchen die Ruhetage nicht nach freiem Ermessen verteilen können, sondern ihren Arbeitnehmern eben zumindest jeden Sonntag frei geben müssen. 12 aufeinanderfolgende Arbeitstage können so nicht zusammenkommen. Allerdings gibt es auch in Deutschland einige Branchen, in denen der gesetzliche Ruhetag nicht gilt. Dies ist etwa in der



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Gastronomie und Hotellerie der Fall sowie in Pflegeeinrichtungen, Krankenhäusern, im Sicherheitsgewerbe und bei der Feuerwehr. Wenn dort die Arbeitnehmer auch an Sonntagen arbeiten müssen, so haben sie Anspruch auf Gewährung des Ruhetages an einem anderen Wochentag - allerdings erst innerhalb eines Zeitraums von zwei Wochen ab dem betreffenden Beschäftigungstag, für den der Ausgleich des Ruhetags geschaffen werden soll. Theoretisch könnten in Deutschland ohne die EU-Arbeitszeitrichtlinie auf diese Weise sogar 19 aufeinanderfolgende Arbeitstage zustande kommen. In einem solchen Fall wirkt die europäische Richtlinie wiederum begrenzend, da nach ihr höchstens 12 aufeinanderfolgende Arbeitstage zulässig sind.

T



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 26.10.2017, AZ.: 6 AZR 158/16

Unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers aufgrund dreijähriger Kündigungsfrist in AGB

Einleitung

Eine einzelvertragliche Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfristen ist grundsätzlich möglich. Dies stellt § 622 Abs. 5 S. 3 BGB ausdrücklich klar (BAG 29.8.2001, BeckRS 2002, 40211; Staudinger/Preis Rn. 49). Die gesetzlich vorgesehenen Kündigungstermine zum 15. und zum Monatsende sind zwingend. Die Arbeitsvertragsparteien können jedoch die Anzahl der Kündigungstermine verringern und so längere Kündigungsfristen vereinbaren. Zulässig ist es, die Möglichkeit der Kündigung zB. auf Termine zum Quartalsende, zum Halbjahresende oder zum Jahresende zu beschränken (APS/Linck Rn. 168; ErfK/Müller-Glöge Rn. 40, KR-KSchG/Spilger Rn. 177). Die Verlängerung von Kündigungsfristen für den Arbeitnehmer ist dabei im Arbeitsleben als Gestaltungsinstrument so verbreitet und zudem mit der Einschränkung des Abs. 6 (Rn. 63) gesetzlich zugelassen, dass ihre Aufnahme in Formularverträge nicht überraschend i.S.d § 305 c Abs. 1 ist (BAG 28.5.2009, BeckRS 2009, 72980).

Wird die gesetzliche Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer in AGB aber erheblich verlängert, kann die Klausel wegen unangemessener Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben gem. § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sein, selbst wenn die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber in gleicher Weise verlängert wird.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sachverhalt

Eine Spedition beschäftigte seit Dezember 2009 in ihrer Leipziger Niederlassung einen Speditionskaufmann. Im Juni 2012 unterzeichneten die Parteien eine Zusatzvereinbarung, die vorsah, dass sich die gesetzliche Kündigungsfrist für beide Seiten auf drei Jahre zum Monatsende verlängert. Außerdem sah sie eine Erhöhung des monatlichen Bruttogehalts von 1.400 EUR auf 2.400 EUR vor. Das Entgelt sollte im Übrigen bis zum 30.05.2015 nicht weiter erhöht werden und bei späteren Neufestsetzungen wieder mindestens 2 Jahre unverändert bleiben.

Nachdem ein Kollege des Arbeitnehmers festgestellt hatte, dass auf den Computern der Niederlassung im Hintergrund das zur Überwachung des Arbeitsverhaltens geeignete Programm „PC Agent“ installiert war, kündigten der Speditionskaufmann sein Arbeitsverhältnis zum 31.01.2015. Das Unternehmen beantragte die gerichtliche Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis noch bis zum 31.12.2017 fortbesteht. Das Arbeitsgericht und das LAG Sachsen haben die Klage abgewiesen.

Entscheidung

Die Revision des Arbeitgebers hatte keinen Erfolg. Das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht nicht bis zum 31.12.2017 fort.

Bei der Verlängerung der Kündigungsfrist handele es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Diese benachteilige den Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Die Klausel sei deshalb nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

Bei einer vom Arbeitgeber vorformulierten Kündigungsfrist, die die Grenzen des § 622 BGB und des § 15 Abs. 4 TzBfG einhält, aber



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

wesentlich länger ist als die gesetzliche Regelfrist des § 622 Abs. 1 BGB, sei nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls unter Beachtung von Art. 12 Abs. 1 GG zu prüfen, ob die verlängerte Frist eine unangemessene Beschränkung der beruflichen Bewegungsfreiheit darstelle. Trotz der beiderseitigen Verlängerung sei hier eine derartige unausgewogene Gestaltung zu bejahen: Der Nachteil für den beklagten Arbeitnehmer werde nicht durch die Gehaltserhöhung aufgewogen, zumal hierdurch das Vergütungsniveau jeweils langfristig eingefroren werde.

Mit der Entscheidung, die bisher nur als Pressemitteilung vorliegt schließt sich der 6. Senat im Ergebnis der Vorinstanz an. Das LAG hatte argumentiert, dass die dreijährige Kündigungsfrist den Arbeitnehmer bei der Arbeitsplatzsuche erheblich einschränke. Die Einstellungstermine lägen regelmäßig nur geringfügig in der Zukunft, sodass eine sinnvolle Nutzung einer über ein Jahr hinausgehenden Kündigungsfrist für Bewerbungen bei einer Eigenkündigung ausscheide. In der Praxis führe eine dreijährige Kündigungsfrist dazu, dass der Arbeitnehmer einen nahtlosen Übergang in ein neues Arbeitsverhältnis nicht planen könne.

Eine weitere Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitnehmers ergebe sich daraus, dass der Arbeitgeber die Möglichkeit hatte, den Arbeitnehmer ab Zugang der Kündigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeitsleistung freizustellen. Eine mögliche dreijährige Untätigkeit verschlechtere zusätzlich die Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt. Die Klausel benachteilige den Arbeitnehmer daher unangemessen gem. § 307 Abs. 1 BGB.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

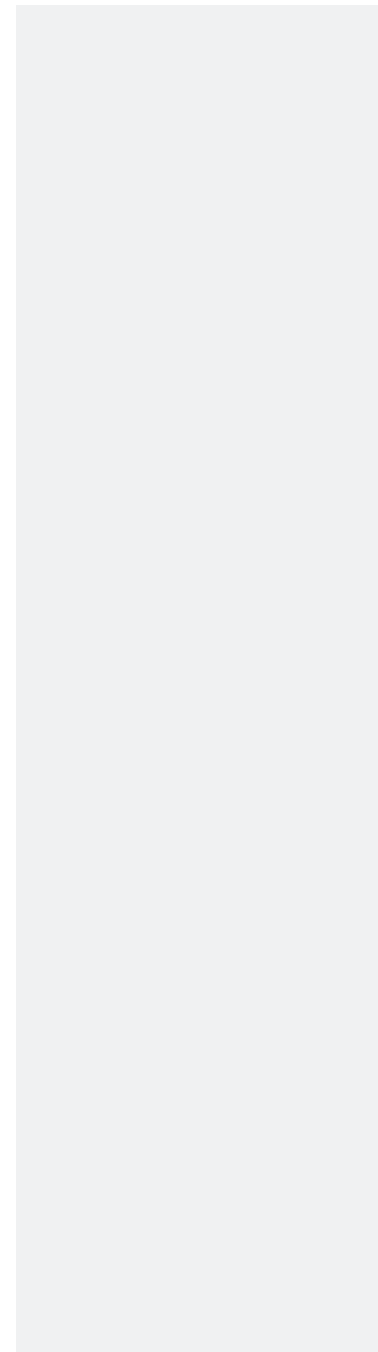
Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Fazit

Kündigungsfristen sollen dem Arbeitnehmer Zeit gewähren, damit er einen neuen Arbeitsplatz finden kann. Ist eine lange Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer bei einer Arbeitgeberkündigung i. d. R. vorteilhaft, kann sie bei einer Eigenkündigung in der Tat ins Gegenteil umschlagen, umso mehr, wenn der Arbeitnehmer freigestellt werden kann.

Die Balance zwischen dem Vorteil bei der Arbeitgeberkündigung und dem Nachteil bei der Eigenkündigung zu finden ist nicht einfach: Die vom LAG angesprochene Jahresgrenze erscheint – jedenfalls außerhalb von Führungskräften und Organen – zumindest nicht unvernünftig.

T



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 21.09.2017, Az.: 2 AZR 57/17

Klagefrist bei Eigenkündigung des Arbeitnehmers

Einleitung

Will der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit einer Kündigung feststellen lassen, muss er binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht erheben (§ 4 S. 1 KSchG). Erhebt der Arbeitnehmer nicht innerhalb drei Wochen Klage, gilt die Kündigung als wirksam und kann nicht mehr angegriffen werden (§ 7 KSchG).

Das BAG hatte darüber zu entscheiden, ob die drei Wochen Frist zur Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung auch auf eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers Anwendung findet.

Sachverhalt

Die Klägerin war seit dem 09.06.1992 bei der Beklagten beschäftigt. Im Jahre 2013 wurde sie wegen paranoider Schizophrenie stationär behandelt und im Anschluss hieran wieder arbeitsfähig.

Mit Schreiben vom 06.03.2015 kündigte die Klägerin ihr Arbeitsverhältnis. Die Beklagte bestätigte mit Schreiben vom 09.03.2015 die "fristgemäße Kündigung" zum 30.09.2015 und stellte die Klägerin unter Fortzahlung der Vergütung widerruflich von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei.

Ab dem 23.05.2015 befand sich die Klägerin in stationärer Behandlung. Ende Juli 2015 wurde eine Betreuerin für die Klägerin bestellt.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Mit Schreiben vom 25.08.2015 informierte die Beklagte die Betreuerin über die Kündigung der Klägerin. Die Betreuerin teilte der Beklagten mit, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Abfassung der Kündigung nicht geschäftsfähig gewesen sei. Mit Schreiben vom 09.09.2015 übersandte die Betreuerin der Beklagten eine ärztliche Stellungnahme. Hierin wurde mitgeteilt, dass man aufgrund des Krankheitsbildes der Klägerin „fest davon aus gehe, dass zum Zeitpunkt der Kündigung krankheitsbedingt keine Geschäftsfähigkeit“ vorgelegen habe.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin wies mit Schreiben vom 07.10.2015 darauf hin, dass die Eigenkündigung nach § 105 Abs. 2 BGB nichtig sei und bat die Beklagte, spätestens bis zum 15.10.2015 zu erklären, dass sie die Kündigung als gegenstandslos betrachtet, und den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu bestätigen. Eine solche Erklärung gab die Beklagte nicht ab.

Am 10.12.2015 wurde der Beklagten die Klage zugestellt, in welcher die Klägerin den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend machte und die vorläufige Weiterbeschäftigung begehrte. Ihr Begehren stützte sie auf die Behauptung, dass ihre freie Willensbestimmung im Zeitpunkt der Abgabe der Kündigungserklärung wegen eines akuten Schubs der paranoiden Schizophrenie ausgeschlossen gewesen sei. Die Beklagte beantragte die Klage abzuweisen. Sie meinte, die Klägerin habe die Klagefrist des §§ 4 S. 1 KSchG versäumt, im Übrigen habe die Klägerin das Recht, die Unwirksamkeit der Kündigung geltend zu machen, verwirkt.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Das Landesarbeitsgericht gab ihr statt. Gegen diese Entscheidung hat die Beklagte Revision eingelegt und begehrt die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidung

Die Revision ist begründet, führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

Bei der Klage handele es sich um eine allgemeine Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO. Zwar sei der Antrag entsprechend § 4 S. 1 KSchG punktuell bezogen auf die Kündigung vom 06. 03.2015 formuliert gewesen, eine Kündigungsschutzklage nach § 4 S. 1 KSchG könne jedoch keine Eigenkündigung des Arbeitnehmers zum Gegenstand haben.

Ein Verständnis des § 4 S. 1 KSchG dahingehend, dass der Arbeitnehmer die Klagefrist auch dann einhalten muss, wenn er die Rechtsunwirksamkeit einer von ihm selbst erklärten Kündigung geltend machen will, sei nach dem Wortlaut nicht ausgeschlossen. Allerdings ergebe sich nach der Gesetzssystematik sowie Sinn und Zweck von § 4 S. 1 i.V.m. § 7 KSchG, dass die Klagefrist nicht für Eigenkündigungen von Arbeitnehmern gelte.

Das BAG führt hierzu aus, dass § 4 KSchG zum ersten Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes gehöre und unter der Überschrift „Allgemeiner Kündigungsschutz“ stehe. Der allgemeine Kündigungsschutz nach § 1 Abs. 1 KSchG beziehe sich ausschließlich auf Kündigungen „gegenüber einem Arbeitnehmer“ und somit auf arbeitgeberseitige Kündigungen. § 4 S. 1 KSchG nenne als ersten Anwendungsfall die Geltendmachung der



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

mangelnden sozialen Rechtfertigung einer Kündigung; sozial ungerechtfertigt könne jedoch lediglich eine Arbeitgeberkündigung sein. § 4 KSchG müsse im Zusammenhang mit § 7 KSchG betrachtet werden, welcher dazu beitrage, dass für den Arbeitgeber alsbald nach Ausspruch einer Kündigung Rechtsklarheit hinsichtlich des Bestandes der Kündigung eintritt. Wenn § 4 S. 1 KSchG auch auf die Eigenkündigung eines Arbeitnehmers Anwendung fände, hätte es dieser in der Hand, einer materiell unwirksamen Kündigung zur Wirksamkeit zu verhelfen, indem er nicht selbst gegen sie klagt.

Auch könne eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers nicht dem Arbeitgeber zugerechnet werden, da diese im eigenen und nicht im fremden Namen erklärt würde und der Arbeitnehmer insofern weder als Vertreter des Arbeitgebers noch als dessen vollmachtloser Vertreter agiere.

Eine analoge Anwendung von § 4 S. 1 KSchG auf Arbeitnehmer Eigenkündigungen scheidet aus, da keine planwidrige Regelungslücke gegeben sei.

Auch habe die Arbeitnehmerin ihr Recht, eine Klage zu erheben, nicht verwirkt. Der für den Eintritt der Verwirkung erforderliche Umstandsmoment sei vorliegend nicht gegeben. Zwar könne sich ein grundsätzlich schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten, die Klägerin werde keine Unwirksamkeit ihrer Kündigung (mehr) geltend machen, zum einen in der Zeit bis zum Hinweis der Betreuerin vom 01.09. 2015 gebildet haben und zum anderen mit dem zunehmenden Zeitablauf nach Ende des Fristablaufes zum 15.10.2015 für eine Bestätigung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses. Allerdings seien keine Umstände



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

festgestellt bzw. von der Beklagten behauptet worden, die es ihr aufgrund dessen unzumutbar gemacht hätten, einen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gegen sich gelten zu lassen.

Das BAG sah die Geschäftsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Abgabe der Kündigung am 06.03.2015 allein aufgrund der ärztlichen Stellungnahme vom 09.09.2015 nicht als erwiesen an und verwies den Rechtsstreit daher zurück an das LAG.

Fazit

Arbeitgeber können sich nach dieser Entscheidung nicht mehr erfolgreich auf die Verfristung der Eigenkündigung des Arbeitnehmers berufen und könnten somit auch nach längerer Zeit noch mit einer Bestandsschutzklage überzogen werden. Arbeitgebern ist anzuraten in solchen Fällen besonders auf die Darlegung von Umständen (wie beispielsweise, dass der Arbeitsplatz des Arbeitnehmers neubesetzt wurde im Vertrauen darauf, dass der Arbeitnehmer die Eigenkündigung gegen sich gelten lassen will) zu achten, welche ein für die Verwirkung notwendigen Umstandsmoment begründen.

YB



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

BVerwG, Urteil vom 26.10.2017, Az. 5 C 19.6

Keine Kostenübernahmepflicht für einen privaten Kita-Platz

Einleitung

Kinder, die das erste Lebensjahr vollendet haben, haben bis zur Vollendung ihres dritten Lebensjahres einen Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in einer Kindertagespflege. Das sieht die Regelung des § 24 Absatz 2 des Achten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB VIII) vor. Gesetzgeberisches Ziel des § 24 Absatz 2 SGB VIII ist die für alle Bundesländer verbindliche Festschreibung frühkindlicher Förderungsansprüche. Den zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe trifft die Pflicht, die zur Bedarfsdeckung notwendigen Einrichtungen zu schaffen. Er muss hierbei aber nicht Plätze im Umfang der tatsächlichen Nachfrage, die allen Wünschen der Eltern gerecht wird, vorhalten. Der zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe kann im Rahmen seiner Verpflichtung gehalten sein, im Einzelfall einem Kind einen Platz in einer Tageseinrichtung oder Tagespflege zur Verfügung zu stellen.

Sachverhalt

Die Eltern des zweijährigen Klägers beehrten von der Beklagten, der Stadt München, die Erstattung anteiliger Kosten für einen Betreuungsplatz in einer privaten Kindertageseinrichtung.

Die Eltern des Klägers zeigten bei der Beklagten an, dass sie für den Kläger einen Betreuungsplatz in einer Kindertagesstätte benötigen. Der Kläger sollte ab dem 01.04.2014 einen Vollzeitbetreuungsplatz besuchen. Die Beklagte konnte dem Kläger einen solchen



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

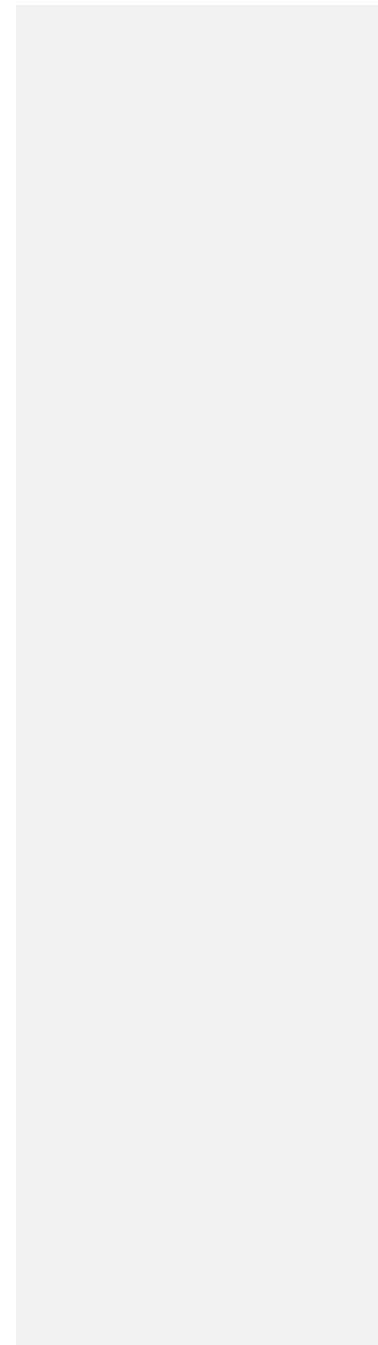
Betreuungsplatz in einer Kindertagesstätte nicht sofort zur Verfügung stellen und bot den Eltern des Klägers daher sechs freie Betreuungsplätze bei Tagespflegepersonen an. Die Eltern des Klägers lehnten die von der Beklagten angebotenen Betreuungsplätze ab, da diese entweder zu früh schließen würden oder an bestimmten Tagen nicht geöffnet hatten. Daraufhin meldeten die Eltern den Kläger in einer privaten Tageseinrichtung an. Die Betreuung beinhaltete bei dieser Einrichtung die frühkindliche Förderung des Klägers in einem Umfang von 40 Wochenstunden. Die monatlichen Kosten hierfür beliefen sich auf 1.380,00 Euro.

Entscheidung

Das Bundesverwaltungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil des Verwaltungsgerichts München wiederhergestellt. Damit blieb die Klage endgültig erfolglos.

Zur Begründung führte das Bundesverwaltungsgericht folgendes aus:

Die Voraussetzungen des Anspruchs auf einen Betreuungsplatz seien zwar bei dem Kläger erfüllt und eine Selbstbeschaffung des Betreuungsplatzes sei zulässig gewesen. Dennoch bestehe keine Kostenübernahmepflicht der Beklagten für den geltend gemachten Teil des für die Nutzung der Tageseinrichtung angefallenen Betrages. Nach der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts bestehe kein Recht, zwischen dem Nachweis eines Platzes in einer Tageseinrichtung und in Kindertagespflege zu wählen. Es bestehe ebenso wenig ein Wahlrecht zwischen einem Platz in einer Einrichtung eines öffentlich-rechtlichen Trägers und einer Betreuung in einer privaten Einrichtung. Der zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe müsse nur diejenigen Aufwendungen für einen selbstbeschafften Betreuungsplatz übernehmen, die der



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Leistungsberechtigte im Falle des rechtzeitigen Nachweises nicht hätte tragen müssen. Hätte die Beklagte dem Kläger den von diesem selbst beschafften Betreuungsplatz nachgewiesen, hätte sie ihrer Nachweispflicht mit der Folge genügt, dass der Kläger den vereinbarten Teilnahmebetrag ebenfalls hätte entrichten müssen. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe sei nur dann zur Übernahme der Kosten für einen selbst beschafften Betreuungsplatz verpflichtet, wenn die finanzielle Belastung dem Kind und den Eltern nicht zuzumuten sei. Die Prüfung der finanziellen Zumutbarkeit sei aber einem eigenständigen Verfahren vorbehalten.

Fazit

Nachdem die Klage in der ersten Instanz vor dem Verwaltungsgericht München erfolglos geblieben war, entschied in der zweiten Instanz der Verwaltungsgerichtshof München für den Kläger. So hatte der Verwaltungsgerichtshof das erstinstanzliche Urteil teilweise aufgehoben und dem Kläger dem Grunde nach Aufwendungsersatz zugesprochen. Gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs wehrte sich dann die Beklagte mit der Revision, sodass das Bundesverwaltungsgericht in der Sache zu entscheiden hatte.

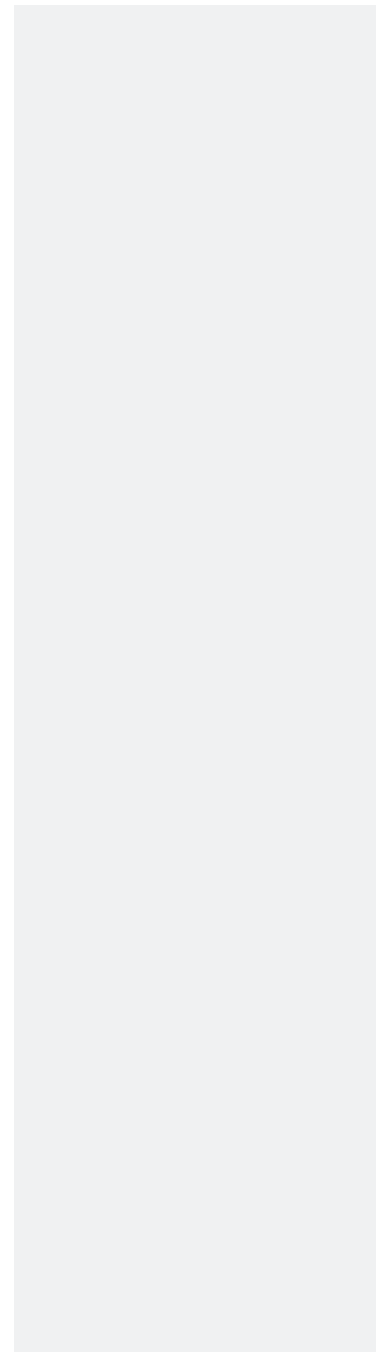
Das Verwaltungsgericht München hatte erstinstanzlich bereits die Auffassung vertreten, dass eine Kostenübernahmepflicht für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe nur bei solchen Kosten bestünde, die nicht entstanden wären, wenn der zuständige Träger den Betreuungsplatz zugewiesen hätte. Das Bundesverwaltungsgericht hob besonders hervor, dass kein Wahlrecht zwischen einer Einrichtung eines öffentlich-rechtlichen Trägers und eines privaten Trägers bestehe, auch wenn der Betreuungsplatz bei der privaten Einrichtung teurer sei. Auch bestehe



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

kein Wahlrecht der Eltern zwischen einem Betreuungsplatz in einer
Tageseinrichtung und einem Betreuungsplatz in einer Kindertagespflege.
JM



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

OVG NRW, Urteil vom 20.06.2017, Az. 14 A 2441/16

Nichtbestehen der jur. Examensprüfung infolge fünfminütiger Verspätung ist verhältnismäßig – Zutritt zum Prüfungsraum zu Recht verwehrt

Einleitung

Das Juristenausbildungsgesetz Nordrhein-Westfalen (JAG NRW) dient vor allem der Umsetzung des Bundesgesetzes zur Juristenausbildung. Es trifft Regelungen über die juristischen Prüfungen und den juristischen Vorbereitungsdienst.

In Baden-Württemberg sind die für die Juristenausbildung maßgeblichen Ausbildungsvorschriften in der Juristenausbildungs- und Prüfungsordnung (JaPrO) sowie in dem Gesetz über die juristischen Prüfungen und den juristischen Vorbereitungsdienst (JAG BW) geregelt.

Sachverhalt

Die Klägerin wendet sich mit der Berufung gegen das endgültige Nichtbestehen der staatlichen juristischen Pflichtfachprüfung.

Im April 2014 unternahm die Klägerin die staatliche juristische Pflichtfachprüfung im Rahmen des Wiederholungsversuchs. Im Dezember 2014 wurde sie sodann zur mündlichen Prüfung am 21.01.2015 geladen. Das Ladungsschreiben enthielt u.a. Angaben zu Beginn der einzelnen Prüfungsteile. Am Prüfungstag erschien die Klägerin pünktlich zum Vorgespräch und hielt um 10.15 Uhr ihren Aktenvortrag. Nach dem Aktenvortrag ist die Klägerin nicht mehr zu den Prüfungen in den Pflichtfächern erschienen. Die Prüfung sollte mit dem Prüfungsgespräch um 11.30 Uhr fortgesetzt werden. Dies teilte der Vorsitzende des



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Prüfungsausschusses im Vorgespräch mit. Tatsächlich begann das Prüfungsgespräch der Klägerin 15 Minuten später als ursprünglich angesetzt, um 11.45 Uhr. Die Klägerin kehrte jedoch erst um 11.50 Uhr zum Prüfungsraum zurück, wo ihr sodann der Zutritt verwehrt wurde. In der Pause nach Abschluss des ersten Prüfungsabschnitts hat die Klägerin darum gebeten, an den weiteren Prüfungsabschnitten teilnehmen zu dürfen, was der Vorsitzende des Prüfungsausschusses ablehnte.

Gegen den infolge ergangenen Bescheid über das Nichtbestehen der juristischen Staatsprüfung hat die Klägerin Klage beim Verwaltungsgericht Minden erhoben. Die Klägerin machte bereits erstinstanzlich geltend, dass sie von der vor Ort tätig gewesenen Justizwachtmeisterin eine anderslautende Information zu den Prüfungszeiten mitgeteilt bekommen habe und der Vorsitzende sie nicht über den Beginn der Fortsetzung der Prüfung unterrichtet habe. In der zweiten Instanz führt die Klägerin aus, dass selbst, wenn sie aufgrund eigenen Verschuldens einem Irrtum hinsichtlich der Prüfungszeiten unterlegen wäre, handle es sich nur um eine geringfügige Verspätung von fünf Minuten, sodass ihr die Teilnahme am weiteren Prüfungsgespräch gestattet werden müssen.

Entscheidung

Das OVG NRW hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Das Verwaltungsgericht Minden habe die Klage zu Recht abgewiesen. Zur Begründung führt das OVG NRW folgendes aus:

Die Klägerin habe eine genügende Entschuldigung ihres Fernbleibens weder dargetan noch bewiesen. Die von der Klägerin geltend gemachte durch prüfungsbedingte Aufregung entstandene Fehlvorstellung über die Prüfungszeit stelle keine ausreichende Entschuldigung dar. So könne



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

auch von einem aufgeregten Prüfling erwartet werden, dass er sich nicht ohne weitere Kenntnis vom zeitlichen Fortgang der Prüfung für längere Zeit vom Prüfungsort entfernt. Die Klägerin habe vielmehr ihre Verspätung zu vertreten, da sie in fahrlässiger Weise die Mitteilungen durch den Vorsitzenden über den Zeitpunkt der Fortsetzung der Prüfung außer Acht gelassen und den Prüfungsort verlassen habe.

Der Vorsitzende habe zu Recht die Teilnahme an dem weiteren Prüfungsgespräch verweigert. Denn mit einer Dauer von fünf Minuten war die Prüfung bereits im nennenswerten Umfang fortgeschritten und zudem sei der Prüfungsausschuss verpflichtet, seiner Bewertung ein vollständiges Prüfungsgespräch zugrunde zu legen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass das Prüfungsgespräch üblicherweise in drei Abschnitte - Bürgerliches Recht, Öffentliches Recht, Strafrecht- unterteilt sei, da die Prüfer einen anhand des Prüfungsgesprächs einen Gesamteindruck von dem Leistungsstand des Prüflings in den verschiedenen Rechtsgebieten gewinnen sollen. Auch dass die Justizwachtmeisterin der Klägerin den Zutritt zum Prüfungsraum verwehrt hat, sei rechtmäßig gewesen, da das Hereinlassen der Klägerin eine Störung der Prüfung dargestellt hätte und mit der Prüfung neu begonnen werden müssen.

Das Nichtbestehen sei auch nicht unverhältnismäßig im engeren Sinne. Die Rechtsfolge des Nichtbestehens ist verfassungskonform, da die Möglichkeit der Entschuldigung gegeben sei. Dass eine geringfügige Verspätung weitreichende Folgen, eine kleine Ursache große Wirkung haben könne, sei eine allgemeine Erscheinung und typische Folge von Verspätungen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Fazit

Das Verwaltungsgericht Minden vertrat erstinstanzlich bereits die Auffassung, dass die Klägerin nicht mehr zu den übrigen zwei Teilen des Prüfungsgesprächs zugelassen werden konnte. Denn die drei Teile des Prüfungsgesprächs würden eine untrennbare Einheit bilden. Das Verwaltungsgericht Minden sah es nach der Beweiserhebung als erwiesen an, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses die Klägerin über die Prüfungszeiten unterrichtet und dass sie auch von der Justizwachtmeisterin keine anderslautende Information erhalten hatte. Das OVG betonte, dass die Klägerin mit ihrem Vorbringen, sie könne sich nicht erinnern, ob der Vorsitzende während des Vorgesprächs eine Uhrzeit genannt hatte, den Sachverhalt nicht bestritten hatte. Ebenso wenig habe sie substantiiert dargelegt, dass die Justizwachtmeisterin ihr eine anderslautende Uhrzeit genannt hatte.

JM



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

LSG Thüringen, Urteil vom 20.11.2017, Az.: L 11 KA 807/16

Heimliche Filmaufnahmen berechtigen zur Entziehung der Kassenzahnärztlichen Zulassung

Einleitung

Gemäß § 95 Abs. 6 S. 1 SGB V ist die Zulassung u.a. dann zu entziehen, wenn der Vertragsarzt seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt. Eine Pflichtverletzung ist gröblich, wenn sie so schwer wiegt, dass ihretwegen die Entziehung zur Sicherung der vertragsärztlichen Versorgung notwendig ist. Davon ist auszugehen, wenn die Verletzung ein Ausmaß erreicht, dass das Vertrauen der vertragsärztlichen Institutionen in die ordnungsgemäße Behandlung des Versicherten und/oder in die Richtigkeit der Leistungsabrechnung so stark zerstört ist, dass ihnen eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. BSG 20.10.2004 – B KA 67/03 R).

Nach § 21 der Zulassungsverordnung für Zahnärzte ist derjenige für die Ausübung seiner vertragszahnärztlichen Tätigkeit ungeeignet, der aus gesundheitlichen oder sonstigen in der Person liegenden schwerwiegenden Gründen nicht nur vorübergehend unfähig ist, die vertragszahnärztliche Tätigkeit ordnungsgemäß

Sachverhalt

Der Kläger war als Vertragszahnarzt in Thüringen zu- und niedergelassen. Im Jahre 2012 entdeckten die bei dem Kläger beschäftigten Zahnarthelferinnen eine versteckte Kamera im Umkleideraum. Mit dieser erstellte er ohne Wissen der Zahnarthelferinnen Aufnahmen von diesen. Im Rahmen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens wurde eine



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Vielzahl an Videodateien beschlagnahmt, welche die Mitarbeiterinnen in Unterwäsche sowie mit entblößtem Körper zeigten. Das Amtsgericht Gera verurteilte den Kläger wegen unbefugten Herstellens, Übertragens und Gebrauchs von Bildaufnahmen gem. § 201a StGB zu einer Freiheitsstrafe. Gegen das Urteil legte der Kläger Berufung ein. Das Strafverfahren wurde vom Landgericht Gera mit Beschluss vom 02.05.2014 nach Rücknahme des Strafantrages durch die Mitarbeiterinnen wegen eines Verfahrenshindernisses eingestellt. Das arbeitsrechtliche Verfahren wurde nach einer Geldzahlung an die Praxisangestellten einvernehmlich beendet.

Auf Antrag der zuständigen Kassenzahnärztliche Vereinigung wurde ein Verfahren mit dem Ziel der Entziehung der Zulassung des Klägers eingeleitet. Im Widerspruchsverfahren trug der Kläger u.a. vor, dass die ihm zur Last gelegten Taten nicht im Zusammenhang mit seiner vertragszahnärztlichen Tätigkeit stünden und aufgrund dessen keine gröbliche Verletzung vertragsärztlicher Pflichten vorliege. Der Berufungsausschuss der Kassenzahnärztlichen Vereinigung entzog mit Beschluss vom 28.01.2015 dem Kläger die Zulassung mit der Begründung, dass die dem Kläger zur Last gelegten Taten tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft erfolgt seien. Gegen diese Entscheidung erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Gotha. Er meinte, der Umstand, dass sich das ihm vorgeworfene Verhalten in den Personalräumen der Praxis abgespielt habe, reiche nicht für eine drohende Gefährdung der Patientinnen und Patienten aus. Es sei nicht erkennbar, dass seine weitere Tätigkeit als Vertragszahnarzt die Versorgung der GKV-Versicherten gefährde. Das SG Gotha entschied, dass das Verhalten, welches die gröbliche Pflichtverletzung begründet, nicht unmittelbar im Zusammenhang mit vertragsärztlichen Pflichten



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

stehen müsse. Das Verhalten des Klägers sei als schwerwiegender Verstoß gegen die Verhaltenspflichten eines Zahnarztes und Praxisinhaber zu bewerten, woraus eine auf eine fehlende Eignung zur Ausübung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit geschlossen werden könne. Das Sozialgericht Gotha bestätigte mit Urteil vom 23.03.2016 die Entscheidung des Berufungsausschusses und wies die Klage ab. Hiergegen legte der Kläger Berufung ein.

Entscheidung

Das Landessozialgericht Thüringen bestätigte die Auffassung des Berufungsausschusses und des Sozialgerichts Gotha, dass der Kläger aufgrund einer gröblichen Verletzung seiner vertragszahnärztlichen Pflichten ungeeignet für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit sei. Die gröbliche Verletzung der vertragszahnärztlichen Pflichten liege darin, dass der Kläger über einen Zeitraum von sechs Jahren wiederholt Bildaufnahmen von seinen Praxisangestellten im Umkleideraum ohne deren Kenntnis angefertigt hat. Eine gröbliche Pflichtverletzung, die zum Entzug der Zulassung führt, müsse sich nicht auf die dem Vertragsarzt anvertrauten Patientinnen und Patienten beziehen, sondern könne sich gleichfalls auch aus dem Verhalten gegenüber Praxisangestellten ergeben. Die Anfertigung unerlaubter Bildaufnahmen in der Umkleidekabine stelle einen erheblichen Eingriff in die Intims- und Privatsphäre der Mitarbeiterinnen und in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar, welcher von der Schwere wie sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz zu werten sei.

Der Kläger habe unter Ausnutzung der Gegebenheiten seiner Praxis seine Arbeitgeberstellung als Arzt für einen schweren Eingriff in die Grundrechte seiner Angestellten missbraucht. Da der Arztberuf besondere



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Anforderungen an die charakterliche Eignung desjenigen stellt, der ihn ausübt, sei in o.g. Verstößen zugleich auch die Ungeeignetheit für die Ausübung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit zu sehen.

Fazit

In der Vergangenheit hat das BSG entschieden, dass sexuelle Übergriffe eines (Zahn)Arztes gegen potenzielle Auszubildende eine gröbliche Verletzung der vertragsärztlichen Pflichten darstellt und sich der Arzt als ungeeignet für die Ausübung einer vertragsärztlichen Tätigkeit erweist (vgl. BSG Beschluss vom 05.05.2010 – B 6 KA 32/09 B).

Das LSG Thüringen hat die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen, da bislang keine Rechtsprechung zu der Frage existiert, unter welchen Voraussetzungen die Verletzung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung als gröbliche Pflichtverletzung im Sinne von § 95 Abs. 6 S. 1 SGB V anzusehen ist.

YB



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

OLG Frankfurt, Beschluss vom 27.02.2017, Az.: 11 U 130/16

Auskunft über ausgleichspflichtige Zuwendungen

1. Maßgeblich für die Bewertung des Auskunftsanspruches an der Berufungsinstanz ist nur noch der Teil des Auskunftsinteresses, der auf unentgeltliche Zuwendungen an Dritte sowie jeglicher Zuwendungen an die Beklagten – unabhängig von einem Bezug zu §§ 2050 bis 2053 BGB – entfällt.

2. § 2057 BGB gewährt keinen unbeschränkten Auskunftsanspruch über unentgeltliche Zuwendungen; der Auskunftsanspruch ist vielmehr beschränkt auf diejenigen unentgeltlichen Zuwendungen, die §§ 2050 bis 2053 BGB unterfallen könnten.

OLG München, Urteil vom 23.11.2016, Az.: 20 U 2998/16

Rechtliche Einordnung eines Verzichts auf den Rückübertragungsanspruch aus einem Übergabevertrag

Haben die Parteien eines Grundstücksübergabevertrags (hier: Mutter und Sohn) vereinbart, dass der übergebenden Mutter ein Rückübertragungsanspruch für den Fall zustehen solle, dass der Sohn ohne ihre Zustimmung über den Grundbesitz verfüge, einem Insolvenzverfahren unterliege oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das Grundstück eingeleitet würden, so ist dieser Anspruch aufschiebend bedingt durch den Eintritt der angeführten Ereignisse. Ein Verzicht auf den Rückübertragungsanspruch stellt jedenfalls solange keine Schenkung dar, als ein Anspruch mangels Eintritts der Ereignisse noch nicht entstanden ist. Es besteht daher auch kein Rückforderungsanspruch aus übergeleitetem Recht des örtlichen Trägers der Sozialhilfe.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 17.07.2015, Az.: 3 Wx 120/14

Anfechtung der Erbschaftsannahme wegen Irrtums über Überschuldung des Nachlasses setzt Annahme der Werthaltigkeit des Nachlasses durch Erben voraus

Einleitung

Die Anfechtung der Erbschaftsannahme wegen des Irrtums über die Überschuldung des Nachlasses setzt voraus, dass der Erbe von einer Werthaltigkeit des Nachlasses ausging. Daran fehlt es, wenn der Erbe keine genauen Vorstellungen vom Nachlasswert hatte. Dies geht aus einer Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts hervor.

Sachverhalt

Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Nach dem Tod seiner Mutter im Mai 2014 nahm der Sohn das Erbe an. Er ging dabei davon aus, dass er nach Auflösung der Wohnung seiner verstorbenen Mutter "mehr oder weniger bei null" bleibe. Genaue Vorstellungen vom Nachlasswert hatte er jedoch nicht. Als er im Juli 2014 durch die Einsicht der Bankunterlagen von der Überschuldung des Nachlasses erfuhr, erklärte er die Anfechtung der Erbschaftsannahme.

Das Amtsgericht Ahrensburg hielt die Anfechtung für unwirksam. Denn sei es einem Erben bewusst, dass seine Vorstellungen zum Nachlasswert unrichtig sein können, er dies aber in Kauf nehme, unterliege er nicht



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

einem Irrtum über die Überschuldung des Nachlasses. Gegen diese Entscheidung legte der Erbe Beschwerde ein.

Entscheidung

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht bestätigte die Entscheidung des Amtsgerichts und wies daher die Beschwerde des Erben zurück. Die Anfechtung der Erbschaftsannahme habe nicht auf einen Irrtum über die Überschuldung des Nachlasses (§ 119 Abs. 2 BGB) gestützt werden können. Ein solcher Irrtum liege nur vor, wenn der Erbe von einer Werthaltigkeit des Nachlasses ausgegangen sei. Daran fehle es, wenn dem Erben die Möglichkeit der Überschuldung bewusst war, weil er selbst keine genauen Vorstellungen vom Nachlasswert hatte. So habe der Fall hier gelegen.



THOMSEN RECHTSANWÄLTE

Stabelstraße 10
D-76133 Karlsruhe
Tel. +49 (0)721-83024-93
Fax +49 (0)721-83024-94
www.thomsen-ra.de
kontakt@thomsen-ra.de

Sie brauchen detaillierte Informationen?
Sie hätten gerne ein persönliches Gespräch zu Themen dieser Ausgabe?
Sie haben Fragen zu unserer Veranstaltung?

Wir freuen uns, wenn Sie mit uns Kontakt aufnehmen.
info@thomsen-ra.de

Impressum:
Der THOMSEN RECHTSANWÄLTE Newsletter ist ein kostenloser Service.
Die Verfasser übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit der
übermittelten Informationen. Bitte beachten Sie, dass diese Informationen
eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können.

Herausgeber:
THOMSEN RECHTSANWÄLTE
Stabelstraße 10
76133 Karlsruhe
Ansprechpartner (ViSdP):
Rechtsanwalt Klaus Thomas Thomsen

