



Heinz-Jürgen Höher

**Rechtsanwalt
& Bilanzbuchhalter (IHK)**

*Olper Straße 100
51491 Overath-Steinenbrück
Telefon (02204) 76 82 – 44/45
Telefax (02204) 76 83 17
Mobil 0175 – 630 9003
eMail h-j_hoehler@hotmail.de*

Overath, 12.12.2009

Newsletter 11/2009

Inhalt:

- **Mietrecht**
 - **Keine Minderung trotz öffentlich-rechtlicher Nutzungsbeschränkung^{xxiii}**
- **Handels- und Gesellschaftsrecht**
 - **Markenrecht: Produktkennzeichnung eines Wertpapiers²³**
 - **Urheberrecht: Zulässigkeit privater Digitalkopien²⁴**
- **Arbeitsrecht**
 - **Betriebsübergang – Übergang eines Callcenters^{xxiii}**
 - **Keine Sachgrundbefristung durch datierten kw-Vermerk^{xxiv}**
- **Steuerrecht**
 - **Einkommenssteuer: Hinzurechnung des Kindergeldes zur Steuerschuld auch in Mangelfällen²³**
- **Strafrecht**
 - **Verherrlichung des Nationalsozialismus: Verfassungsmäßigkeit der Strafbarkeit trotz Sonderrechtscharakter²⁴**
 - **Gewährung von Zuwendungen an Betriebsräte als strafbare Untreue^{xxiii}**

Nachfolgend finden sich einige aktuelle Entscheidungen:

23 = Überschriften lt. ZAP 23/09 v. 25.11.2009 (Eilmachrichten)

24 = Überschriften lt. ZAP 24/09 v. 09.12.2009 (Eilmachrichten)

xxiii = Überschriften lt. NJW Spezial 23/2009 v. 26.11.2009

xxiv = Überschriften lt. NJW Spezial 24/2009 v. 10.12.2009



Heinz-Jürgen Höher

Mietrecht

Keine Minderung trotz öffentlich-rechtlicher Nutzungsbeschränkung^{xxiii}

(BGH, Urt. v. 16.9.2009 – VIII ZR 275/08)

Pressemitteilung des BGH Nr. 184/09:

„Die Kläger waren von Januar 1989 bis Dezember 2007 Mieter eines Einfamilienhauses der Beklagten in München. Nach § 1 des Mietvertrages beträgt die Wohnfläche 129,4 m². Im Dachgeschoss befinden sich Räume, die von den Klägern bis etwa 2005 als Wohnraum genutzt wurden. Die Kläger machen geltend, dass diese Räume wegen Verstoßes gegen öffentlich-rechtliche Bauvorschriften nicht zum Wohnen geeignet und daher nach der anzuwendenden Wohnflächenverordnung bei der Berechnung der Wohnfläche nicht zu berücksichtigen seien. Die Wohnfläche betrage danach tatsächlich nur 108,6 m² und weiche somit um mehr als 10 % von der vereinbarten Wohnfläche ab. ...

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass eine Mietminderung wegen einer zu geringen Wohnfläche ausscheidet. Das Berufungsgericht hat zu Recht die auf die ausgebauten Räume im Dachgeschoss entfallende Fläche bei der Ermittlung der tatsächlichen Wohnfläche berücksichtigt. Es ist im Rahmen der Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrages rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Räume im Dachgeschoss zu Wohnzwecken, also als Wohnraum vermietet wurden. Das Berufungsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass etwaige öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen die Kläger nicht zur Minderung berechtigen, weil die Nutzbarkeit der Räume mangels Einschreiten der zuständigen Behörden nicht eingeschränkt war.“

Handels- und Gesellschaftsrecht

Markenrecht: Produktkennzeichnung eines Wertpapiers²³

(BGH, Urt. v. 30.4.2009 – I ZR 42/07)

Pressemitteilung des BGH Nr. 94/09:

„Die Deutsche Börse AG berechnet und veröffentlicht den Deutschen Aktienindex DAX. Sie ist Inhaberin der Wortmarke DAX, die u. a. für Börsenkursnotierungen und die Ermittlung eines Aktienindex eingetragen ist. Die Commerzbank emittiert auf den DAX bezogene Optionsscheine, bei denen ein Zahlungsanspruch begründet wird, dessen Höhe vom jeweiligen Stand des DAX abhängt. Über diese Verwendung des DAX hatten die Parteien 2001 einen Lizenzvertrag geschlossen. Nachdem die Commerzbank diesen Vertrag gekündigt hatte, kam es zu Auseinandersetzungen darüber, ob die Commerzbank auch ohne Lizenzierung die Bezeichnung DAX als Bezugswert für ihre Finanzprodukte benutzen darf. ...

23 = Überschriften lt. ZAP 23/09 v. 25.11.2009 (Eilmachrichten)

24 = Überschriften lt. ZAP 24/09 v. 09.12.2009 (Eilmachrichten)

xxiii = Überschriften lt. NJW Spezial 23/2009 v. 26.11.2009

xxiv = Überschriften lt. NJW Spezial 24/2009 v. 10.12.2009



Heinz-Jürgen Höher

Die Deutsche Börse könne die Verwendung der Bezeichnung DAX nicht aus ihrem Markenrecht untersagen. Die Benutzung stelle eine die Leistung der Commerzbank beschreibende Angabe dar, die nicht gegen die guten Sitten verstoße (§ 23 Nr. 2 MarkenG). Den Banken sei es nicht verwehrt, auf den Index zu verweisen, der die für den deutschen Finanzplatz bedeutendsten Aktien repräsentiere. In dieser Bezugnahme liege auch keine unlautere Ausnutzung des guten Rufs der Bezeichnung DAX. Die Wertschätzung der Finanzprodukte beruhe vorrangig auf der Einschätzung der wichtigsten deutschen Aktiengesellschaften und ihrer Wertentwicklung sowie auf den Bedingungen des jeweiligen Wertpapiers und der Bonität der emittierenden Bank. Einen Schutz aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz (§ 4 Nr. 9 lit. b UWG) hat der Bundesgerichtshof ebenfalls verneint.“

Urheberrecht: Zulässigkeit privater Digitalkopien²⁴

(BVerfG, Beschl. v. 7.10.2009 – 1 BvR 3479/08)

Pressemitteilung des BVerfG Nr. 125/2009 vom 28.10.2009:

„Die Verfassungsbeschwerde betrifft § 53 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes (UrhG). Zulässig sind danach einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie nicht Erwerbszwecken dienen. Die Beschwerdeführer, Unternehmen der Musikindustrie, müssen es aufgrund dieser Norm hinnehmen, dass private Digitalkopien der von ihnen auf den Markt gebrachten Tonträger grundsätzlich zulässig sind. Dies hat aufgrund der rasanten technischen Entwicklung in diesem Bereich erhebliche Absatzrückgänge zur Folge. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügen die Beschwerdeführer, § 53 Abs. 1 UrhG sei mit dem Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar, soweit er digitale Privatkopien ohne hinreichende Einschränkungen für zulässig erkläre. Die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Die im Dezember 2008 beim Bundesverfassungsgericht eingegangene Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht fristgerecht erhoben worden ist. Richtet sich eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz, so kann sie gemäß § 93 Abs. 3 BVerfGG nur binnen eines Jahres seit dem Inkrafttreten des Gesetzes erhoben werden. Diese aus Gründen der Rechtssicherheit eng auszulegende Ausschlussfrist beginnt bei Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen eine unverändert gebliebene Norm nicht deshalb neu, weil der Gesetzgeber die Bestimmung gelegentlich der Änderung anderer Bestimmungen desselben Gesetzes erneut in seinen Willen aufgenommen hat. Bleibt die angegriffene Norm inhaltlich unverändert oder wird sie rein redaktionell angepasst, setzt kein neuer Fristlauf ein.“

23 = Überschriften lt. ZAP 23/09 v. 25.11.2009 (Eilmachrichten)

24 = Überschriften lt. ZAP 24/09 v. 09.12.2009 (Eilmachrichten)

xxiii = Überschriften lt. NJW Spezial 23/2009 v. 26.11.2009

xxiv = Überschriften lt. NJW Spezial 24/2009 v. 10.12.2009



Heinz-Jürgen Höher

Arbeitsrecht

Betriebsübergang – Übergang eines Callcenters^{xxiii}

(BAG, Urt. v. 25.6.2009 – 8 AZR 258/08)

Pressemitteilung des BAG Nr. 66/09 vom 25.6.2009:

„Die Beklagte zu 1) betrieb ein Callcenter, das für die A-Gruppe tätig war. Die Klägerin war dort als Trainerassistentin beschäftigt. Am 30. August 2006 wurde die Beklagte zu 2) gegründet. Deren Betriebszweck war die Fortführung der Dienstleistungen der Beklagten zu 1), jedoch in erweitertem und komplexerem Umfang. Sowohl die Beklagte zu 1) als auch die Beklagte zu 2) sind 100 %ige Tochterunternehmen der A-Gruppe. Am 30. Juni 2006 beschloss die Beklagte zu 1) die Schließung ihres Callcenters zum 31. März 2007. Die Beklagte zu 2) hatte allen unbefristet Beschäftigten der Beklagten zu 1) den Abschluss neuer Arbeitsverträge zu geänderten Bedingungen angeboten. Von den 256 unbefristet beschäftigten Mitarbeitern nahmen 161 dieses Angebot an. Die Klägerin lehnte es ab. Die ca. 170 befristet eingestellten Mitarbeiter der Beklagten zu 1) erhielten ein solches Angebot nicht. Auf entsprechende Bewerbungen bei der Beklagten zu 2) stellte diese jedoch einen Großteil dieser Arbeitnehmer ein. Die Beklagte zu 1) kündigte der Klägerin am 29. September 2006 zum 31. März 2007.

Die Klägerin meint, es habe ein Betriebsübergang vorgelegen. Ihre Kündigung sei deshalb unwirksam. ...

Der Senat hat einen Betriebsübergang bejaht. Bei dem von der Beklagten zu 1) betriebenen Callcenter standen für die wirtschaftliche Wertschöpfung die Tätigkeit der Mitarbeiter und nicht sächliche Betriebsmittel im Vordergrund. ...

Übernimmt ein neu gegründetes Unternehmen die Aufgaben eines bisher für einen Konzern tätigen Callcenters, so kann auch dann ein Betriebsübergang vorliegen, wenn das neue Unternehmen wesentlich erweiterte und komplexere Callcenter-Dienstleistungen anbietet. Voraussetzung ist jedoch, dass ein nach Zahl und Sachkunde wesentlicher Teil des Personals übernommen wird. Dies gilt auch dann, wenn die übernommenen Mitarbeiter - aufbauend auf ihren bisherigen Fähigkeiten und Kenntnissen - noch zusätzlich geschult werden müssen, um die neuen Aufgaben erledigen zu können.“

Keine Sachgrundbefristung durch datierten kw-Vermerk^{xxiv}

(BAG, Urt. v. 2.9.2009 – 7 AZR 162/08)

Pressemitteilung des BAG Nr. 89/09 vom 2.9.2009:

„Die Klägerin war in der Zeit vom 1. April 2003 bis zum 31. Dezember 2006 befristet bei der beklagten Körperschaft und ihrer Rechtsvorgängerin beschäftigt. Die Parteien schlossen am 15. September 2006 einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2007. Die Klägerin erhielt Vergütung nach Entgeltgruppe 5. In dem vom Vorstand der Beklagten aufgestellten, von der Vertreterversammlung festgestellten und der Bundesregierung genehmigten Haushaltsplan der Beklagten für das Jahr 2007 waren 67 Stellen der Entgeltgruppe 5 mit dem Vermerk „kw 31.12.2007“ versehen. ...

23 = Überschriften lt. ZAP 23/09 v. 25.11.2009 (Eilmachrichten)

24 = Überschriften lt. ZAP 24/09 v. 09.12.2009 (Eilmachrichten)

xxiii = Überschriften lt. NJW Spezial 23/2009 v. 26.11.2009

xxiv = Überschriften lt. NJW Spezial 24/2009 v. 10.12.2009



Heinz-Jürgen Höher

Allein die Beschäftigung der Klägerin auf einer mit einem kw-Vermerk versehenen Stelle rechtfertigt die Befristung nicht. ...

Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG sachlich gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Eine Befristung nach dieser Vorschrift erfordert die Vergütung des Arbeitnehmers aus Haushaltsmitteln, die vom Haushaltsgeber im Haushaltsplan für eine Aufgabe von vorübergehender Dauer mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung versehen sind. Diesen Anforderungen genügt die Ausbringung eines kw-Vermerks nicht. Aus einem kw-Vermerk allein ergibt sich auch nicht, dass für die Beschäftigung des Arbeitnehmers nur ein vorübergehender betrieblicher Bedarf besteht (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG). ...

Der Senat hat offen gelassen, ob sich die Beklagte als Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts auf den Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG überhaupt berufen kann oder ob dies nicht der Fall ist, weil ihr Haushalt nicht durch ein Gesetz ausgebracht, sondern von ihren eigenen Organen aufgestellt wird.“

Steuerrecht

Einkommenssteuer: Hinzurechnung des Kindergeldes zur Steuerschuld auch in Mangelfällen²³

(BVerfG, Beschl. v. 13.10.2009 – 2 BvL 3/05)

Pressemitteilung des BVerfG Nr. 126/2009 vom 3.11.2009:

„Die mit dem Unterhalt und der Betreuung von Kindern verbundenen Belastungen der Eltern werden durch steuerliche Freibeträge und durch die Zahlung von Kindergeld ausgeglichen. Für den hier zu betrachtenden Veranlagungszeitraum 2001 maßgeblich sind die Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Familienförderung vom 22. Dezember 1999. Danach wird die steuerliche Freistellung in Höhe des Existenzminimums eines Kindes einschließlich des Betreuungsbedarfs durch die Freibeträge nach § 32 Abs. 6 EStG oder durch das monatlich als Steuervergütung gezahlte Kindergeld bewirkt. Die Freibeträge werden nur dann vom Einkommen des Steuerpflichtigen abgezogen, wenn die gebotene steuerliche Freistellung nicht bereits durch das monatlich gezahlte Kindergeld bewirkt wird („Günstigerprüfung“). Sind bei der steuerlichen Veranlagung die Freibeträge abzuziehen, wird das gezahlte Kindergeld der tariflichen Einkommensteuer hinzugerechnet. Nicht steuerlich zusammenveranlagten Eltern stehen die Freibeträge nach § 32 Abs. 6 EStG jeweils zur Hälfte zu. Da das Kindergeld nur einem Berechtigten - wie im Ausgangsverfahren meist dem betreuungsunterhaltspflichtigen Elternteil - ausbezahlt wird (§ 64 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 EStG), steht für die steuerliche Hinzurechnung ein zivilrechtlicher Ausgleichsanspruch dem Erhalt von Kindergeld gleich (§ 31 Satz 5 EStG). Nach den im Veranlagungszeitraum geltenden unterhaltsrechtlichen

23 = Überschriften lt. ZAP 23/09 v. 25.11.2009 (Eilmachrichten)

24 = Überschriften lt. ZAP 24/09 v. 09.12.2009 (Eilmachrichten)

xxiii = Überschriften lt. NJW Spezial 23/2009 v. 26.11.2009

xxiv = Überschriften lt. NJW Spezial 24/2009 v. 10.12.2009



Heinz-Jürgen Höher

Vorschriften war gemäß § 1612b Abs. 1 BGB das auf das Kind entfallende Kindergeld zur Hälfte auf den Unterhalt anzurechnen, wenn es nicht an den barunterhaltspflichtigen Elternteil ausgezahlt wurde. Gemäß § 1612b Abs. 5 BGB unterblieb die Anrechnung des Kindergeldes auf den Unterhalt aber, soweit der Unterhaltspflichtige außerstande war, Unterhalt in Höhe von 135 Prozent des Regelbetrages nach der Regelbetrag-Verordnung zu leisten (sog. Mangelfall). ...

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat entschieden, dass § 31 Satz 5 und § 36 Abs. 2 Satz 1 EStG mit dem Grundgesetz vereinbar sind, auch soweit Steuerpflichtige von der Regelung des § 1612b Abs. 5 BGB betroffen sind (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift vgl. Beschluss des Ersten Senats vom 9. April 2003 – 1 BvL 1/01, 1 BvR 1749/01 - BVerfGE 108, 52 <70>; Pressemitteilung Nr. 64/2003 vom 05. August 2003). Mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der steuerlichen Verschonung des Existenzminimums des Steuerpflichtigen und seiner unterhaltsberechtigten Familie und dem allgemeinen Gleichheitssatz ist vereinbar, dass die um die Freibeträge verminderte Einkommensteuer auch bei den Steuerpflichtigen um die Hälfte des gezahlten Kindergeldes erhöht wird, die nicht in der Lage sind, Unterhalt in Höhe von 135 Prozent des Regelbetrags nach der Regelbetrag-Verordnung zu leisten. ...

Ein Verstoß gegen die aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Grenzen gesetzlicher Regelungsbefugnis lässt sich nicht feststellen. Die steuerliche Entlastung kindesbedingter Minderung der Leistungsfähigkeit der von § 1612b Abs. 5 BGB betroffenen Steuerpflichtigen erfolgt nach denselben Bestimmungen wie diejenige anderer Unterhaltspflichtiger. Die durch diese Vorschrift bewirkten finanziellen Einschränkungen Betroffener sind Konsequenz ihrer geringeren Leistungsfähigkeit. Nicht ersichtlich ist, inwiefern daraus eine Verpflichtung des Gesetzgebers folgen könnte, für diesen Personenkreis zur Wahrung des Gleichheitssatzes besondere, von den allgemeinen Bestimmungen des Familienleistungsausgleichs abweichende Regelungen zu schaffen. Die verfassungsrechtlich gebotene Verschonung des kindbedingten Existenzminimums wird in - hier allein zu betrachtenden - Fällen wie dem des Ausgangsverfahrens dadurch bewirkt, dass das Einkommen des Steuerpflichtigen um die Freibeträge gemäß § 32 Abs. 6 EStG vermindert wird. Der Gesetzgeber hat sich damit für eine verfassungsrechtlich zulässige generalisierende Regelung entschieden, mit der die existenznotwendigen Mindestaufwendungen für Kindesunterhalt bei allen Steuerpflichtigen in gleicher Weise in der steuerlichen Bemessungsgrundlage berücksichtigt werden. ...

Da den Eltern Kindergeld vor allem zugunsten des Kindes für dessen sächliches Existenzminimum sowie für seinen Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf gezahlt wird, trifft die Regelung des § 1612b Abs. 5 BGB eine Zweckbestimmung für die Verwendung des Kindergeldes. Hinter dieser Ausgestaltung steht die materielle Verpflichtung des Barunterhaltspflichtigen, im Mangelfall den gemäß § 1612a Abs. 1, § 1612b Abs. 1 BGB geschuldeten Unterhalt auf das Barexistenzminimum (135 Prozent des Regelsatzes nach der Regelsatz-Verordnung) aufzustocken. Insofern stellt sich die Regelung wirtschaftlich als Erhöhung der Unterhaltsverpflichtung des Barunterhaltspflichtigen dar. Änderungen der individuellen Unterhaltslast berühren indes das System der steuerlichen Entlastung des Unterhaltspflichtigen im Wege generalisierter Freibeträge nicht, solange diese das

23 = Überschriften lt. ZAP 23/09 v. 25.11.2009 (Eilmeldungen)

24 = Überschriften lt. ZAP 24/09 v. 09.12.2009 (Eilmeldungen)

xxiii = Überschriften lt. NJW Spezial 23/2009 v. 26.11.2009

xxiv = Überschriften lt. NJW Spezial 24/2009 v. 10.12.2009



Heinz-Jürgen Höher

Kindesexistenzminimum angemessen abdecken, was im vorliegenden Verfahren nicht in Zweifel gezogen worden ist.“

Strafrecht

Verherrlichung des Nationalsozialismus: Verfassungsmäßigkeit der Strafbarkeit trotz Sonderrechtscharakter²⁴

(BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08)

Pressemitteilung des BVerfG Nr. 129/2009 vom 17.11.2009:

„Der Beschwerdeführer meldete im Voraus bis in das Jahr 2010 jährlich wiederkehrend, darunter auch für den 20. August 2005, eine Veranstaltung unter freiem Himmel in der Stadt Wunsiedel mit dem Thema „Gedenken an Rudolf Heß“ an. Die geplante Versammlung wurde - gestützt auf § 15 Abs. 1 VersG in Verbindung mit § 130 Abs. 4 StGB - unter Anordnung der sofortigen Vollziehung verboten. Die Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz und die daraufhin erhobene Klage blieben durch alle Instanzen erfolglos. Mit seiner Verfassungsbeschwerde wandte sich der am 29. Oktober 2009 verstorbene Beschwerdeführer sowohl gegen § 130 Abs. 4 StGB selbst als auch gegen dessen Auslegung durch das Bundesverwaltungsgericht im konkreten Fall und rügte - unter anderem - eine Verletzung seiner Grundrechte der Versammlungs- und Meinungsfreiheit sowie einen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts wies die Verfassungsbeschwerde - unter anderem - im Hinblick auf Art. 8 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG und Art. 103 Abs. 2 GG als unbegründet zurück. ...

Grundsätzlich sind Eingriffe in die Meinungsfreiheit nur zulässig auf der Basis eines allgemeinen Gesetzes gemäß Art. 5 Abs. 2 Alternative 1 GG. Ein meinungsbeschränkendes Gesetz ist unzulässiges Sonderrecht, wenn es nicht hinreichend offen gefasst ist und sich von vornherein nur gegen bestimmte Überzeugungen, Haltungen oder Ideologien richtet. Dies gilt auch für Bestimmungen zum Schutz der Jugend und der persönlichen Ehre nach Art. 5 Abs. 2 Alternativen 2 und 3 GG. Die Allgemeinheit des Gesetzes verbürgt damit entsprechend dem Verbot der Benachteiligung wegen politischer Anschauungen nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 Alternative 9 GG für Eingriffe in die Meinungsfreiheit ein spezifisches und striktes Diskriminierungsverbot gegenüber bestimmten Meinungen. ...

Zwar ist die Vorschrift des § 130 Abs. 4 StGB kein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Alternative 1 GG, weil sie nicht dem Schutz von Gewalt- und Willküröpfen allgemein dient und bewusst nicht auf die Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung der Gewalt und Willkürherrschaft totalitärer Regime insgesamt abstellt, sondern auf positive Äußerungen allein in Bezug auf den Nationalsozialismus begrenzt ist. § 130 Abs. 4 StGB ist aber auch als nichtallgemeines Gesetz ausnahmsweise mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG vereinbar. Angesichts des Unrechts und Schreckens, die die nationalsozialistische Herrschaft verursacht hat, ist

23 = Überschriften lt. ZAP 23/09 v. 25.11.2009 (Eilmachrichten)

24 = Überschriften lt. ZAP 24/09 v. 09.12.2009 (Eilmachrichten)

xxiii = Überschriften lt. NJW Spezial 23/2009 v. 26.11.2009

xxiv = Überschriften lt. NJW Spezial 24/2009 v. 10.12.2009



Heinz-Jürgen Höher

Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für Bestimmungen, die der propagandistischen Gutheißung der historischen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft Grenzen setzen, eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts immanent. Das Grundgesetz kann weithin geradezu als Gegenentwurf zu dem Totalitarismus des nationalsozialistischen Regimes gedeutet werden. Die Erfahrungen aus der Zerstörung aller zivilisatorischen Errungenschaften durch die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft prägen die gesamte Nachkriegsordnung und die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in die Völkergemeinschaft bis heute nachhaltig. ...

Daneben steht § 130 Abs. 4 StGB auch mit Art. 103 Abs. 2 GG in Einklang. Zwar kann die Vereinbarkeit der „Störung des öffentlichen Friedens“ als strafbegründendes Tatbestandsmerkmal in Straftatbeständen mit Art. 103 Abs. 2 GG Zweifeln ausgesetzt sein, da dieser Begriff vielfältig offen und anfällig für ein Verständnis ist, das der grundlegenden Bedeutung der Freiheitsrechte in der grundgesetzlichen Ordnung nicht hinreichend Rechnung trägt. Allerdings bestehen gegen das Tatbestandsmerkmal der „Störung des öffentlichen Friedens“ in einer Strafnorm nach dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 GG dann keine Bedenken, wenn dieses durch andere Tatbestandsmerkmale konkretisiert wird, die bereits für sich allein die Strafdrohung zu tragen imstande sind. Es wirkt dann als ein Korrektiv, das es erlaubt, grundrechtlichen Wertungen im Einzelfall Geltung zu verschaffen. Insofern durfte der Gesetzgeber die öffentlich oder in einer Versammlung zum Ausdruck gebrachte Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung der historischen nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft schon für sich jedenfalls grundsätzlich als strafwürdig und hinreichend bestimmt ansehen. Die Bestätigung des Verbots einer Versammlung zum „Gedenken an Rudolf Heß“ durch die angegriffene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hält sich im fachgerichtlichen Wertungsrahmen. Insbesondere unterliegt die Beurteilung des konkreten Falls, nach der die vom Beschwerdeführer geplante Versammlung zum „Gedenken an Rudolf Heß“ eine Billigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft bedeutet hätte, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.“

Gewährung von Zuwendungen an Betriebsräte als strafbare Untreue^{xxiii}

(BGH, Urt. v. 17.9.2009 – 5 StR 521/08)

Pressemitteilung des BGH Nr. 185/09:

„Der Angeklagte Dr. h.c. Volkert, dessen Betriebsratsstätigkeit ab 1991 nach der zweithöchsten, ab 2001 nach der höchsten für VW-Arbeitnehmer geltenden Gehaltsgruppe vergütet wurde, vereinbarte 1994 mit dem ehemaligen Vorstandsmitglied und Arbeitsdirektor Dr. h.c. Peter Hartz unter Verletzung von dessen Vermögensbetreuungspflicht eine Sonderbonusregelung, deren Höhe sich an der Vergütung für VW-Markenvorstände orientierte; ihre Gewährung an Betriebsratsmitglieder, die wie Arbeitnehmer zu entlohnen sind, war gesetzlich verboten. Unter Geheimhaltung und Umgehung des für die Vergütung von Betriebsräten eigentlich zuständigen Gremiums wurden an Dr. h.c. Volkert bis 2004 insgesamt über 1,9 Mio. € bezahlt. Dr. h.c. Hartz stellte ferner die Geliebte des Angeklagten Dr. h.c. Volkert auf dessen Drängen bei VW an und akzeptierte zwischen Oktober 2000 und Oktober 2004 die Bezahlung von Rechnungen für in Wahrheit bei VW nicht geleistete Arbeit über insgesamt fast 400.000 €.

23 = Überschriften lt. ZAP 23/09 v. 25.11.2009 (Eilmachrichten)

24 = Überschriften lt. ZAP 24/09 v. 09.12.2009 (Eilmachrichten)

xxiii = Überschriften lt. NJW Spezial 23/2009 v. 26.11.2009

xxiv = Überschriften lt. NJW Spezial 24/2009 v. 10.12.2009



Heinz-Jürgen Höher

Seit 1994 wurden die Mitglieder des Gesamtbetriebsausschusses auf Weisung des Personalvorstands Dr. h.c. Hartz von dem für die Betreuung der Betriebsräte zuständigen, als Abteilungsleiter tätigen Angeklagten Klaus-Joachim Gebauer "großzügig" behandelt. Von Februar 2001 bis März 2005 buchte Gebauer private Reisen für Dr. h.c. Volkert, dessen Geliebte, aber auch für sich selbst, seine Lebensgefährtin und weitere Nichtbetriebsratsmitglieder und rechnete mittels nicht kontrollierbarer Eigenbelege verauslagte Bargeldzuwendungen an Betriebsratsmit-glieder, Kosten für Bordellbesuche und Prostituierte, für Maßanzüge, Mobiltelefone und eine Mietwohnung für Prostituiertenbesuche in Gesamthöhe von etwa 1,2 Mio. € ab. Das Landgericht hat Gebauer wegen 40 solcher Abrechnungen jeweils wegen Untreue verurteilt; Dr. h.c. Volkert lag Anstiftung hierzu (ihm im Umfang von 230.000 € persönlich zugute gekommene Zuwendungen) zur Last. Auch Gebauer wurde wegen Anstiftung zur Untreue verurteilt, da er im Frühjahr 2003 die Übernahme von Lohnkosten für eine Scheinanstellung seiner Lebensgefährtin bei der Skoda Deutschland GmbH bis Ende 2004 über insgesamt rund 50.000 € veranlasst hatte. ... Die Revisionen der Angeklagten erzielten nach der Revisionshauptverhandlung vor dem 5. (Leipziger) Strafsenat lediglich einen geringen Teilerfolg. Von ihrer Verurteilung wurde das teilweise tateinheitlich ausgeurteilte Vergehen der Betriebsratsbegünstigung ausgenommen, da es insoweit an einem formgerechten Strafantrag der VW-AG gefehlt hatte. Die Strafen blieben von dieser Urteilskorrektur unberührt.“

23 = Überschriften lt. ZAP 23/09 v. 25.11.2009 (Eilmachrichten)

24 = Überschriften lt. ZAP 24/09 v. 09.12.2009 (Eilmachrichten)

xxiii = Überschriften lt. NJW Spezial 23/2009 v. 26.11.2009

xxiv = Überschriften lt. NJW Spezial 24/2009 v. 10.12.2009