

■ KEIN WERTERSATZ (MEHR) FÜR „SCHWARZARBEITER_INNEN“

Wer auf einen wegen Schwarzgeldabrede nichtigen Werkvertrag hin ein Werk erbringt, hat keinen Bereicherungsanspruch auf Wertersatz gegen die den Besteller_in. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) unter Aufgabe langjähriger Rechtsprechung entschieden. 1990 hatte der BGH die Nichtigkeit eines solchen Vertrages gemäß § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) festgestellt. Es bestehe ein Wertersatzanspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 818 Abs. 2 BGB, der von § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen sein könne.

Der Anwendungsbereich dieses Kondiktionsausschlusses sei jedoch einzuschränken: Zwar erforderten Sinn und Zweck des Schwarzarbeitsgesetzes (SchwArbG) dies hier nicht, denn geschützt würden primär objektive Belange (Fiskus und Wettbewerb) und nur



daneben die Auftraggeber_innen; die Unternehmer_innen gar nicht. Allerdings greife § 242 BGB durch. Das ordnungspolitische Ziel der Generalprävention würde bereits durch die Versagung der vertraglichen Ansprüche sowie die Gefahr von Strafverfolgung und Nachzahlungsverpflichtungen erreicht. Dann könne der Ausschluss nicht der Billigkeit entsprechen, zumal die Unternehmer_innen meist wirtschaftlich unterlegen seien.

Diese Linie verlässt der BGH nun. Auch in seiner aktuellen Fassung schütze das SchwArbG Schwarzarbeiter_innen gerade nicht. Die Annahme indes, der Generalprävention so einfach genügen zu können, gibt der BGH auf. Nach dem Urteil von 1990 sei es weiter erheblich zu Schwarzarbeit gekommen. Vor diesem Hintergrund könnten Billigkeitgesichtspunkte die Anwendung von § 817 S. 2 BGB nicht hindern. Überdies hänge vom Zufall ab, wer besser stehe, insbesondere, da den Besteller_innen versagte Sekundäransprüche den vereinbarten Werklohn weit übersteigen könnten. Bei aller Begeisterung für die (neu erwachte) Missbilligung von Steuerbetrügereien: Man lässt hier sehenden Auges wirtschaftliche Realitäten außer Acht.

Der Umstand, dass Schwarzarbeit aufgrund der alten Rechtsprechung nicht verschwand, überrascht so wenig, wie die Vermutung überzeugt, sie werde es aufgrund der neuen tun. Ob nun wirtschaftlich schwächer oder nicht, in Vorleistung wird nahezu immer die der Schwarzarbeiter_in gehen. Es zeigt sich deutlich die Gefahr systematischer Lohnprellerei. Dann bleiben wohl nur noch Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 des Strafgesetzbuchs und § 826 BGB; inklusive aller bekannten Beweisprobleme. Die Kritik freilich geht auch an den Gesetzgeber: Ein Gesetz zur Bekämpfung von Schwarzarbeit, das diese Möglichkeiten ausblendet, verdient seinen Namen nicht.

Philipp Graebke, Marburg

■ REGELUNGEN GEGEN „SCHEINVATERSCHAFT“ GEKIPPT

Das Bundesverfassungsgericht hat durch Beschluss vom 17. Dezember 2013 (1 BvL 6/10) die 2008 ins Leben gerufenen Regelungen gegen die sogenannte „Scheinvaterschaft“ im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) für verfassungswidrig erklärt. Zielgruppe der Norm waren deutsche Männer, die das Kind einer ausländischen Mutter anerkennen, um dieser den Aufenthalt in Deutschland zu sichern. So bekommt das Kind die deutsche Staatsbürgerschaft und der Mutter wird jedenfalls ein Aufenthaltsrecht eingeräumt, um das Kind betreuen zu können.

Die Regelungen sahen vor, dass die Behörden die Vaterschaft in Verdachtsfällen anfechten konnten. Als Verdachtsfall galt, wenn der Mann mit der Mutter des Kindes nicht verheiratet war und auch nie länger mit dem Kind in einer häuslichen Gemeinschaft gelebt hatte. Die Regelung stellte also grundsätzlich fast alle Vaterschaftsanerkennungen unter Missbrauchsverdacht, was zu über tausend solcher Anfechtungsverfahren in den letzten Jahren führte.

Die RichterInnen entschieden, dass die Regelungen in unverhältnismäßiger Weise in das grundrechtlich geschützte Recht auf Bewahrung der Staatsbürgerschaft aus Art. 16 Grundgesetz (GG), in das Elternrecht aus Art. 6 GG und in das Recht des Kindes auf elterliche Pflege und Erziehung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 GG eingreife. Für einen Mann könne es viele Gründe geben, die Vaterschaft eines Kindes anzuerkennen, auch wenn er nicht der biologische Vater sei. Der Schutz vor Entziehung der Staatsbürgerschaft gelte auch für Kinder, die diese aufgrund einer Vaterschaftsanerkennung erworben haben. Aus Sicht des betroffenen Kindes sei es ein gravierender Grundrechtseingriff, wenn eine Behörde den Verlust der Staatsangehörigkeit herbeiführe. Die Belastungswirkung des Eingriffs nehme mit dem Alter des betroffenen Kindes zu. Deshalb fehle es dem Gesetz an einer angemessenen Fristen- und Altersregelung.



Dieser sehr erfreuliche Beschluss ist jedoch mit Vorsicht zu genießen, denn die RichterInnen ließen die Hintertür für eine Neuregelung offen. Dem Bundestag stehe es frei, Regelungen gegen den Missbrauch von Vaterschaftsanerkennungen einzuführen. Die Anfechtung müsse sich aber auf Fälle beschränken, in denen es eindeutig nur um die Verschaffung eines Aufenthaltsrechts für die Mutter gehe. Wie eine solche Regelungen aussehen könnte, die nicht alle Vaterschaftsanerkennungen ausländischer Kinder unter Generalverdacht stellt, muss sich nun der Bundestag überlegen. Vorausgesetzt er bleibt bei der Ansicht, dass es sich dabei um ein regelungsbedürftiges Problem handelt.

Benjamin Huber, Leipzig

■ FÜR MEHR IMPLANTATE BEI DER POLIZEI!

Entgegen der Einstellung des Polizeipräsidenten und des zuständigen Amtsarztes der Polizei entschied das Verwaltungsgericht (VG) Berlin am 22. Januar 2014, dass Brustimplantate aus Silikon der gesundheitlichen Eignung zum Polizeidienst nicht entgegen stehen (Az. 7K117.13). Die Klägerin hatte sich im Dezember 2012 bei dem Polizeipräsidenten in Berlin für den gehobenen und mittleren Dienst der Schutzpolizei beworben. Die dafür erforderliche Eignungsprüfung bestand sie mit guten Ergebnissen. Dennoch lehnte der Polizeipräsident am 21. März 2013 ihre Bewerbung mit der Begründung ab, sie sei wegen ihrer Brustimplantate für den Polizeidienst untauglich.



Foto: Umbruch Archiv

Dabei stützte er sich auf die im März 2013 vorgenommene polizeiärztliche Untersuchung sowie auf die Nr. 1.2.2. der damals geltenden Polizeivorschrift „Ärztliche Beurteilung der Polizeidiensttauglichkeit und der Polizeidienstfähigkeit“. Vor allem bestand die Befürchtung, die Klägerin könne keine Schutzkleidung tragen, da diese einen zu hohen Druck auf das Silikon ausüben würde.

Gegen ihre Ablehnung wegen fehlender gesundheitlicher Eignung stellte die Klägerin am 22. April 2013 einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz. Dieser blieb jedoch erfolglos. Recht bekam die Klägerin allerdings vor dem VG Berlin. Das Gericht verwies auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach aktuell dienstfähigen Bewerber_innen die gesundheitliche Eignung nur abgesprochen werden kann, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass es zu einer Frühpensionierung oder zu regelmäßigen und langen Erkrankungen kommen wird. Brustimplantate aus Silikon könnten eine solche Wahrscheinlichkeit nicht begründen. Die Ärztin der Klägerin konnte im Prozess belegen, dass die Prognosen des Amtsarztes, wie beispielsweise, dass das Silikon auslaufen und sich im ganzen Körper verteilen könne, oder dass Folgeoperationen in jedem Fall notwendig seien, konstruiert und absurd waren.

Insgesamt ist dieses Urteil als begrüßenswert anzusehen. Wie bereits in dieser Ausgabe der FORUM RECHT ausführlich dargestellt, sollte es zwar besser überhaupt keine Polizist_innen geben, jedoch wurden durch dieses Urteil immerhin die kruden Vorstellungen des Polizeipräsidenten und des Amtsarztes von „auslaufenden Silikonbrüsten“ widerlegt. Des Weiteren kann jetzt, da offiziell bestätigt ist, dass Implantate der Eignung für den Polizeidienst nicht entgegenstehen, auch offiziell über den möglichen Einsatz von Gehirnimplantaten diskutiert werden.

Nora Keller und Florian Gilles, Berlin

■ BUNDESREGIERUNG SCHIESST SICH SELBST INS BEIN

Das Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart hat Ende März zwei Angehörigen der Romaminderheit aus Serbien die Flüchtlingsanerkennung zugesprochen (Az. A 11 K 5036/13). Die Kläger_innen waren im August 2013 nach Deutschland eingereist und hatten Asyl beantragt. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass Roma in Serbien mit keiner Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) zu rechnen hätten. Dem ist das VG Stuttgart nicht gefolgt.

Nach einer relativ umfangreichen Beweisaufnahme kam das Gericht zu der Überzeugung, dass Roma in Serbien „gezwungen sind, am Rande der Gesellschaft zu leben und dass sie vielfältige Benachteiligungen hinzunehmen haben“. Die herrschende Rechtsprechung, nach der die Diskriminierung von Roma in Serbien nicht die erforderliche Intensität erreiche, zieht das Gericht ausdrücklich in Frage. Entscheidend stellt das Gericht jedoch darauf ab, dass in Serbien die Asylantragstellung im Ausland unter Strafe gestellt wurde. Dies sei eine Verletzung der menschenrechtlich geschützten Ausreisefreiheit und daher eine Verfolgung im Sinne der GFK. Da die Strafvorschrift selektiv gegen Roma verwendet werde, sei auch die Anknüpfung an das Merkmal der „Rasse“ gegeben. Folglich seien die Kläger_innen als Flüchtlinge anzuerkennen.

Das Urteil ist bemerkenswert. Wenn es Bestand haben sollte, dann hätte sich die Bundesregierung selbst ins Bein geschossen – und zwar in zweierlei Hinsicht:

Zum einen ist die Europäische Union (EU) – allen voran die Bundesregierung – mitverantwortlich für die Menschenrechtsverletzungen des serbischen Staates, weil sie Druck auf Herkunftsstaaten ausübt, bereits dort „illegale Migration“ zu verhindern. Die serbische Regierung hat die Kriminalisierung des „Asylmissbrauchs“ ausdrücklich mit der Angst begründet, die Visumfreiheit für die EU zu verlieren. Die Bundesregierung hat also durch ihre flüchtlingsfeindliche Visapolitik die Verfolgungshandlung des serbischen Staates selbst geschaffen, aufgrund derer sie jetzt zur Aufnahme verpflichtet wurde.



Foto: A. Kirch / CC-Lizenz: busa

Zum anderen ist das Urteil des VG Stuttgart Schützenhilfe für die Kritiker_innen der jüngsten Gesetzgebungspläne der Bundesregierung. Nach diesen sollen Bosnien-Herzegowina, Mazedonien und Serbien zu sicheren Herkunftsstaaten erklärt werden. Begründet wird die Initiative damit, dass in diesen Ländern generell keine Verfolgung stattfindet. Das Gesetz hätte zur Folge, dass Asylanträge noch aussichtsloser werden und der Rechtsschutz noch öfter verkürzt wird. Kritik gibt es vor allem von Menschenrechtsorganisationen und Wohlfahrtsverbänden.

David Werdermann, Freiburg