

## Richter machen Urteil vom Kläger abhängig

Arbeitsgerichtliche Urteile hängen oft von der regionalen wirtschaftlichen Lage sowie der Kinderzahl des Klägers ab. Zu diesem Ergebnis sind zwei Wirtschaftswissenschaftler gekommen, die 221 Arbeitsrechtsprozesse in zwölf Bundesländern ausgewertet haben. Entscheidungen gegen Arbeitnehmer sind danach umso wahrscheinlicher, je geringer die Arbeitslosigkeit am Standort ist. Richter tendierten außerdem dazu, bei Angestellten mit Kindern eher in deren Sinne zu entscheiden. Alter, Betriebszugehörigkeit, Familienstand oder Geschlecht hätten einen deutlich geringeren Einfluss. *DPA*

## Ministerium muss Unterlagen rausgeben

Ein Bundesministerium darf den Antrag auf Zugang zu amtlichen Informationen nicht mit der Begründung ablehnen, dass die Unterlagen die Regierungstätigkeit betreffen. Das hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden (Az.: 7 C 3.11 und 7 C 4.11). Ein Kläger wollte Akten des Bundesjustizministeriums zur Reformbedürftigkeit des Kindschaftsrechts einsehen, ein anderer Stellungnahmen in mittlerweile abgeschlossenen Petitionsverfahren. Nach dem Informationsfreiheitsgesetz hat jeder gegenüber Behörden Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Eine Unterscheidung zwischen dem Verwaltungs- und dem Regierungshandeln eines Ministeriums, so das Gericht, sei im Gesetz nicht angelegt und nicht gerechtfertigt. *FTD*

## Richter brauchen technische Kenntnisse

Der Richtervorbehalt bei staatlichen Dateneingriffen setzt technische Kenntnisse voraus. Das hat der Präsident des Verfassungsgerichtshofs und des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz, Karl-Friedrich Meyer, beim zweiten Treffen der in der Justiz tätigen Datenschutzbeauftragten betont. Die Datenerhebung durch den Staat sei ein Schwerpunkt der vorbeugenden richterlichen Kontrolle. Die aber erfordere, dass Richter die technischen Zusammenhänge von Dateneingriffen überblicken. *FTD*

## ENABLE LEXIKON

## Fünf-Prozent-Sperrklausel

Bei deutschen Wahlen sorgt die Fünfprozentklausel zwar regelmäßig für einen zusätzlichen Spannungsfaktor am Wahlabend, bei kleinen Parteien aber auch für Unmut. Klagen vor dem Bundesverfassungsgericht, mit denen eine Verletzung der Chancengleichheit gerügt wurde, sind bislang gescheitert. Das Bundesverfassungsgericht hält die Klausel für sinnvoll, um die Funktionsfähigkeit des Parlamentes sicherzustellen. Ohne Hürde gebe es zu viele Splitterparteien, die Arbeit der Volksvertretung wäre gefährdet. Auf das Europawahlrecht könne diese Argumentation allerdings nicht übertragen werden, meinen nun drei Wähler, über deren Klagen das Verfassungsgericht am morgigen Mittwoch befindet (Az.: Az. 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10 und 2 BvC 8/10). Sie halten die Fünfprozentklausel für das Europaparlament für überflüssig. Die gelte ohnehin nur für deutsche Parteien, die lediglich 13 Prozent der Abgeordneten stellen. Bei der letzten Wahl seien deshalb nur acht Parlamentssitze von der Klausel betroffen gewesen. Man könne schwerlich davon sprechen, dass die Funktionsfähigkeit der Volksvertretung gefährdet wäre. Gegenwärtig sind über 160 Parteien aus 27 Mitgliedsstaaten im Europaparlament.

**enable** ist die monatliche Managementbeilage der FT. Sie erscheint wieder am 6. Dezember.



Wessen **Spermium** zum Zug gekommen ist, kann für Streit bis vor die höchsten Gerichte sorgen. Szene aus Woody Allens Film „Was Sie schon immer über Sex wissen wollten“

# Das ist nicht von mir

Muss eine Frau sagen, mit wem sie geschlafen hat? Ein Kuckucksvater zieht dafür bis vor den BGH

Andreas Kurz, Berlin

Zwei Jahre waren der Polizist und seine drei Jahre jüngere Freundin ein Paar, zwei wechselvolle Jahre. Sie liebten, und sie stritten sich, es folgte die Trennung und auch eine Versöhnung, bis es – im Frühjahr 2006 – wirklich aus war. Fast zumindest. Ein halbes Jahr nach der Trennung gebar die Frau noch den kleinen Sohn der beiden, mutmaßlich entstanden während einer Versöhnung.

Doch da sollte das ganze Leid erst noch richtig beginnen.

Er möge die Vaterschaft für „ihre gemeinsames Kind“ anerkennen, forderte die Frau ihren Ex auf. Der folgte und zahlte 4600 Euro für Unterhalt und Erstlingsausstattung. Was nicht verhindern konnte, dass die zerbrochene Beziehung trotzdem in einen vor Gericht ausgetragenen Nahkampf abglitt. Es ging um das Umgangsrecht, den Unterhalt, das volle Programm. Irgendwann, während eines der diversen Prozesse, stellte sich heraus, dass der heute 50-Jährige gar nicht der Vater des Kindes ist. Aber wer ist es dann? Die Mutter weigert sich standhaft und quer durch alle Instanzen, seinen Namen preiszugeben.

Und deswegen sieht man sich am Mittwoch vor dem Bundesgerichtshof (BGH) wieder. Der Polizist hat seine Ex-Freundin auf Auskunft verklagt. Er will sein fürs Kuckuckskind gezahltes

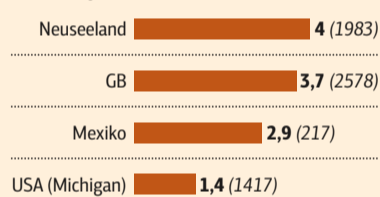
Geld zurück. Abseits der Zahlen ist der Fall tragisch, und er dürfte auch Rechtsgeschichte schreiben. Der BGH hat zum ersten Mal darüber zu befinden, ob eine Frau offenbaren muss, mit wem sie geschlafen hat – was die Richter so natürlich nie formulieren würden. Dort geht man lieber der Frage nach, „wer ihr zur Empfängniszeit beigegeben hat“ (Az.: XII ZR 136/09).

Sicher ist, dass diesem BGH-Termin auch diverse Väterinitiativen beizugehen werden, die sich von dem Urteil einen Meilenstein für die Väterrechte erhoffen. Davon hat es in jüngerer Vergangenheit schon einige gegeben. So verlangte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vor zwei Jahren, dass das Sorgerecht lediger Väter nicht vom Gutdünken der Mutter abhängen darf – wenn es dem Kindeswohl entspricht, müssen Familiengerichte das gemeinsame Sorgerecht der Eltern anordnen. Umwälzend war 2009 das Urteil des Bundesverfassungsgerichts, dass Väter ein Recht haben müssen, die Abstammung ihrer Kinder per DNA-Test zu klären. Und auch die Kuckuckskinder waren vor drei Jahren schon mal Thema vorm BGH: Seinerzeit entschied die Richter, dass der Schein- und Zahlvater für den Unterhalt Regress beim Kindeserzeuger nehmen darf (Az.: XII ZR 144/06). Damals war der Name des wirklichen Vaters aber bekannt.

Wie viele Kuckuckskinder tatsächlich geboren werden, darüber

## Unschöner Schein

Kuckuckskinder in medizinischen Studien, bei denen die Vaterschaft nebenbei mituntersucht wurde, Angaben in %\*



\* in Klammern: Anzahl der untersuchten Personen  
FTD/mo, Quelle: Mark Bellis, Universität Liverpool

schweigt sich die Statistik aus – über Spontanbeiwohnungen im Discoklo, Ausruhter und Affären führt nun mal niemand offiziell Buch. Nach einer Studie des Liverpooler Wissenschaftlers Mark Bellis liegt die Quote bei durchschnittlich 3,7 Prozent. Das führt zu beeindruckenden absoluten Zahlen: In Deutschland werden pro Jahr 25 000 Kinder geboren, die nicht vom offiziellen Vater stammen. In jeder Schulkasse sitzt statistisch gesehen ein Kuckuckskind.

Die Gesetze helfen den Kuckucksvätern nur sehr bedingt weiter. Wird das Kind innerhalb einer Ehe geboren, gilt es automatisch als Sprössling des Ehemannes. Das sorgt bis zum Beweis des Gegenteils für klare Verhältnisse, für eine soziale Heimat des Kindes. Und dafür, dass Männer wie Marcus Spicker zwei Jahre für ein Kind zahlen, das gar nicht von ihnen ist. Seine Frau

hatte ihn betrogen, aber das fand er erst später heraus. „Da entsteht nicht nur finanzieller Schaden, sondern vor allem seelischer“, sagt Spicker, der zusammen mit anderen Männern im Internet den Blog Kuckucksvater betreibt. Dort schreibt auch ein 76-Jähriger, der 42 Jahre nach der Geburt seiner einzigen Tochter erfuhr, dass sie nicht von ihm stammt. „Es geht doch darum“, sagt Spicker, „dass das Kind seine Identität findet.“

Die Kuckucksväter fühlen sich von der Mutter des Kindes betrogen, doch ihre Klage auf Schadensersatz können sie in der Regel nicht gegen die Frau richten, sondern nur gegen den leiblichen Vater – wenn sie ihn denn kennen. „Die Frau in Anspruch zu nehmen halte ich für problematisch“, sagt Marina Wellenhofer, Professorin für Familienrecht in Frankfurt. Das müsse ein rechtsfreier Raum bleiben. „Wenn die Frau zum Beispiel sagt, sie nimmt die Pille und tut es doch nicht, dann ist das Lebensrisiko, da hat die Juristerei doch auch nichts zu suchen.“

Der Auskunftsklage des Polizisten vor dem BGH räumt Wellenhofer aber gute Chancen ein. Die beiden Vorinstanzen hat die Mutter bereits verloren – „die Dinge liegen nicht anders als bei der Abwicklung eines nichtigen Vertrages“, urteilte das Oberlandesgericht. Außerdem könne sie den Namen des richtigen Vaters „unschwer“ nennen – er zahlt ihr bereits seit geraumer Zeit Unterhalt.

## INTERVIEW

# „Mit einem Anwalt läuft nichts mehr“



Bauprozesse sind zäh und existenzgefährdend für Baufirmen und Bauherren. Der Hamburger Anwalt **Moritz Lembcke** ist Mitglied in der Bund-Länder-Gruppe, die Reformvorschläge für eine Beschleunigung vorlegen soll. Doch gegen das Projekt gibt es Widerstand

## FTD Streit am Bau verursacht einen enormen volkswirtschaftlichen Schaden: 24 Mrd. Euro pro Jahr, hat ein Professor der Uni Wuppertal errechnet. Woran liegt das?

**MORITZ LEMBCKE** Die Firmen brauchen bei einem Streit schnelle Entscheidungen, sonst steht die Baustelle still. Und dann gehen die Kosten richtig ab. Der Schaden kann bei einem Einfamilienhaus darin bestehen, dass die Familie länger Miete bezahlen muss. Oder der Großinvestor keine Miete für das Einkaufszentrum bekommt, weil es wegen Mängeln und Bauverzögerungen nicht fertig wird. Nach sechs Jahren im Gerichtssaal weiß aber keiner mehr, was wirklich passiert ist. **Warum geht das nicht schneller?**

**LEMBCKE** Eine Baustelle ist eine komplexe Angelegenheit. Sie bekommen schnell Beweisprobleme, weil die umstrittenen Teile schon verbaut oder die Beteiligten nicht mehr greifbar sind: Entweder weil sie den Job gewechselt haben oder ihre Firma pleite ist. **Welche Lösungen diskutieren Sie in der Bund-Länder-Gruppe?**

**LEMBCKE** Wir diskutieren das Adjudikationsverfahren, das seit 1998 in Großbritannien erfolgreich angewendet wird. Dort fällt ein Schiedsgutachter innerhalb von 28 Tagen eine baubegleitende Entscheidung der Einzelstreitigkeiten. So können die Mehrkosten noch im laufenden Verfahren aufgefangen werden. **Das wäre aber ein Fremdkörper im deutschen Recht.**

**LEMBCKE** Deswegen haben auch viele Beteiligte Angst, es einzuführen. **Wer denn zum Beispiel?**

**LEMBCKE** Der Deutsche Anwaltverein sagt, das wäre verfassungswidrig. Es müsse ein aufschiebendes Rechtsmittel gegen den Spruch des Schiedsgutachters geben. Aber das ist Unfug, nichts wäre gewonnen. Dann muss die Baustelle wieder angehalten werden. **Aber Rechtsmittel muss es in einem Rechtsstaat geben.**

**LEMBCKE** Die gibt es ja auch bei der Adjudikation. Der Spruch des Schiedsgutachters ist aber so lange bindend, bis ein Gericht entschieden hat. Bis dahin kann die Baustelle weiterlaufen. **Warum blockieren die Anwälte?**

**LEMBCKE** Sie haben wohl Angst, weniger Beratungsaufwand in Rechnung stellen zu können. Aber jeder am Bau weiß: Wenn erst mal ein Anwalt eingeschaltet wird, dann läuft gar nichts mehr. *INTERVIEW: ANDREAS KURZ*

## URTEIL DER WOCHE VERLÄNGERUNG DER ELTERNZEIT

# Mehr Spielraum für Eltern

Der Arbeitgeber darf nicht frei entscheiden, ob er einer Verlängerung der Elternzeit zustimmt. Für die Verweigerung muss er stichhaltige Gründe haben

**BAG** vom 18.10.2011  
**AZ:** 9 AZR 315/10

**Der Fall** Die Klägerin war seit 2005 in einer Firma als Arbeiterin in Vollzeit beschäftigt. Nach der Geburt ihres fünften Kindes am 3. Januar 2008 nahm sie bis zum 2. Januar 2009 Elternzeit in Anspruch.

Im Dezember 2009 wandte sich die Frau an ihren Arbeitgeber und bat um Verlängerung der Elternzeit um ein Jahr, da sie nach der letzten Schwangerschaft häufig gesundheitliche Probleme habe. Die Beklagte lehnte die Verlängerung der Elternzeit ab.

Daraufhin teilte die Frau mit, sie könne der Anforderung, am 5. Januar 2009 wieder zur Arbeit zu erscheinen, nicht nachkommen. Ihre Tochter sei akut erkrankt, es werde eine Herzerkrankung vermutet. Nachdem sie tatsächlich nicht zur Arbeit erschienen war, erteilte ihr die Firma eine Abmahnung wegen unentschuldigtem Fehlen.

Das Arbeitsgericht verurteilte den Arbeitgeber, die Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen und der Verlängerung der Elternzeit bis auf Weiteres, längstens bis zum 2. Januar 2011, zuzustimmen. Auf die Berufung der Arbeitgeberin wies das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg die Klage insgesamt ab. Das LAG vertrat die Auffassung, der Arbeitgeber dürfe seine Zustimmung zur Elternzeitverlängerung bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs frei verweigern. Da das Unternehmen nicht rechtsmissbräuchlich gehandelt habe, habe die Klägerin der Arbeit nicht fernbleiben dürfen und sei daher zu Recht abgemahnt worden.

**Das Urteil** Die Revision der Frau beim Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte Erfolg. Das BAG hob die Entscheidung des LAG auf und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung zurück.

Der Arbeitnehmer muss bei Inanspruchnahme der Elternzeit grundsätzlich nach § 16 des Bundeselternzeit- und Elternzeitgesetzes (BEEG) verbindlich erklären, für welche Zeiten er innerhalb von zwei Jahren Elternzeit nehmen will. Möchte er das nachträglich verändern, kommt das – von im Gesetz geregelten Ausnahmefällen abgesehen – nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber zustimmt.

Das BAG hat nun aber betont, dass der Arbeitgeber darüber nicht bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs frei entscheiden kann. Er muss diese Entscheidung vielmehr nach billigem Ermessen treffen. Das BAG hat die Sache deshalb an das LAG zurückverwiesen. Erst nach Feststellung der Tatsachen könne entschieden werden, ob der Arbeitgeber zu Unrecht die Verlängerung der Elternzeit abgelehnt habe und die Abmahnung aus der Personalakte entfernt werden müsse.

**Die Folgen** Das Urteil des BAG erweitert den Spielraum für Arbeitnehmer, die zeitliche Festlegung der Elternzeit für die ersten zwei Jahre nach der Geburt des Kindes nachträglich noch verändern zu können. Für Arbeitgeber bedeutet es indes eine spürbare Belastung. Sie müssen eine Interessenabwägung

anstellen und dabei zu dem – gerichtlich überprüfbaren – Ergebnis gelangen, dass das Verlängerungsinteresse des Arbeitnehmers hinter die schutzwürdigen betrieblichen Interessen zurücktreten muss.

Der Arbeitgeber wird darlegen müssen, welche konkreten negativen Auswirkungen eine Verlängerung der Elternzeit auf die betrieblichen Abläufe hätte. Der Hinweis, man habe angesichts der ursprünglichen Festlegung mit einer Rückkehr des Arbeitnehmers gerechnet und entsprechende Dispositionen getroffen, wird wohl nicht ausreichen.

Diese Linie des Bundesarbeitsgerichts hat sich schon zu einem früheren Zeitpunkt abgezeichnet. Im Jahr 2009 hatte das Gericht über die Zustimmung eines Arbeitgebers zur teilweisen Übertragung der Elternzeit auf einen Zeitraum nach Vollendung des dritten Lebensjahrs des Kindes zu entscheiden. Schon da hatte es den Grundsatz aufgestellt, dass die Zustimmung nur nach billigem Ermessen verweigert werden dürfe.

Das Gericht hatte damals die Auffassung vertreten, der Gesetzgeber habe durch das Zustimmungserfordernis eine angemessene Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen sicherstellen wollen. Das schließe ein ungebundenes, freies Ermessen des Arbeitgebers aus.

**Kerstin Neighbour** ist Partnerin im Frankfurter Büro von Hogan Lovells.