

Herausgeber:

JuCon - Personalberatung,
RA Dr. Kues, Dr. Schweinberger, RA Soltner
GbR

ZARA

Ausgabe Mai/16
9. Jahrgang

Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsanalyse

Redaktion Zivilrecht:
RA Soltner

Redaktion Öffentliches Recht:
RA Dr. Kues

**Redaktion Strafrecht, Arbeitsrecht,
Handelsrecht, Gesellschaftsrecht:**
Assessor Dr. Schweinberger

Inhaltsverzeichnis:

Zivilrecht

BGH, 04.05.2016 – XII ZR 62/15 – Fitnessstudio: Keine außerordentliche Kündigung bei Umzug	S. 5
BGH, 11.03.2016 – V ZR 102/15 – Umsetzung des Pkw bei Überschreitung der Höchstparkzeit	S. 6
BGH, 12.04.2016 – VI ZB 7/15 – Übersendung eines Schriftsatzes per Fax	S. 7

Strafrecht

LG Braunschweig, 10.06.2015 – 13 Qs 109/15 – Zur Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung	S. 10
--	-------

Öffentliches Recht

EuGH, 21.04.2016 – C-558/14 – Keine Familienzusammenführung bei fehlenden Einkünften	S. 13
--	-------

Arbeitsrecht

BAG, 09.09.2015 – 7 AZR 190/14 – Wahrung der Schriftform bei Zeichnung „im Auftrag“	S. 15
BAG, 21.04.2016 – 8 AZR 402/14 – Zur Probezeit-Kündigung eines Schwerbehinderten	S. 16
ArbG Berlin, 24.03.2016 – 28 Ca 283/16 – Betriebsbedingte Kündigung: Darlegungslast des Arbeitgebers	S. 18
ArbG Bonn, 06.04.2016 – 5 Ca 2292/15 – Betriebsbedingte Kündigung: Zur Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	S. 19
Gesetzgebung: Reform des Mutterschutzgesetzes	S. 20
Gesetzgebung: Geplante Einführung eines neuen § 611a BGB	S. 21

Europarecht - Investitionsschutzabkommen

BGH, 03.03.2016 – I ZB 2/15 – EuGH-Vorlage: Schiedsvereinbarungen in Investitionsschutzabkommen	S. 22
---	-------

Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Linklaters LLP ist in Kürze an vier Universitäten auf Campus-Tour (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Latham & Watkins sucht für München Verstärkung im Team Arbeitsrecht (Anzeige auf S. 3).
- Die Kanzlei Beiten Burkhardt hat diverse Positionen in Frankfurt, München und Berlin zu besetzen (Anzeige auf S. 9).
- Die Kanzlei Allen & Overy veranstaltet am 15./16. Juni einen Tax Workshop in Frankfurt (Anzeige auf S. 12).
- Die Kanzlei Brettschneider berät bei Examensanfechtungen (Anzeige auf S. 17).

JuCon Personalberatung

Dr. Dirk Kues, Dr. Dirk Schweinberger, Oliver Soltner GbR

In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

in der aktuellen Ausgabe möchten wir Sie explizit auf zwei Entscheidungen hinweisen, die auch einen unerheblichen Praxisbezug haben. Auf S. 5 können sie nachlesen, ob Sie Ihren Fitnessstudio-Vertrag wegen eines Umzugs kündigen können und auf S. 15 erfahren Sie, ob und welchen Unterschied es macht, ob Sie „i.V.“ oder „i.A.“ unterschreiben.

Wir arbeiten weiter intensiv daran, Ihnen in der ZARA nicht nur aktuelle Rechtsprechung aufzubereiten, sondern Ihnen über Netzwerk und Werbekunden berufliche Perspektiven aufzuzeigen. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeigen der Kanzleien **Linklaters**, **Latham & Watkins**, **Beiten Burkhardt** und **Allen & Overy** (auf den Seiten 2, 3, 9, 12). Bewerben Sie sich zu den beworbenen Veranstaltungen bitte unter Bezugnahme auf die Anzeige in der ZARA.

Sollten Sie selbst an der Platzierung einer Anzeige in der ZARA interessiert sein, finden Sie im Impressum die notwendigen Kontaktdaten unter denen Sie von uns weitere Informationen erhalten.

Über die ZARA hinaus will die JuCon GbR Arbeitgeber und Bewerber zusammenführen. Sprechen Sie uns an, wenn Sie an unseren Diensten interessiert sind. Dr. Schweinberger steht Ihnen unter info@JuCon-online.net zur Verfügung.

Wir wünschen Ihnen viel Lernerfolg bei der Lektüre der aktuellen ZARA.

Herzlich

Dr. Dirk Schweinberger

Dr. Dirk Kues

Oliver Soltner

ZARA – Zeitschrift für aktuelle Rechtsprechungsauswertung

Redaktion: RA Dr. Dirk Kues (Öffentliches Recht), Assessor Dr. Dirk Schweinberger (Strafrecht, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht), RA Oliver Soltner (Zivilrecht)

Anzeigen: JuCon Personalberatung; E-Mail: info@JuCon-online.net

Herausgegeben von der JuCon Personalberatung, Dr. Kues, Dr. Schweinberger, Soltner GbR, Am Kreuzberg 9, 63776 Mömbris; Raiffeisenbank Aschaffenburg eG, Kto.-Nr. 32 59 420, BLZ 795 625 14

Erscheinungsweise: Monatlich.

Internet: www.JuCon-online.org

Linklaters

#Fallrückzieher

...machen wir nur auf dem Spielfeld.



TOURDATEN:

31.05.2016	Frankfurt
02.06.2016	Düsseldorf
09.06.2016	Mainz
13.06.2016	Würzburg

Die Vorbereitung ist abgeschlossen, die Ausrüstung steht, die Einstellung stimmt: **Im Mai und Juni sind wir wieder auf Campus Tour unterwegs durch Deutschland!** Wir freuen uns auf persönliche Gespräche über unsere Karriereprogramme und halten Ausschau nach Verstärkung für unsere international erfahrenen Teams.

Sie sind einsatzbereit? Dann besuchen Sie uns an unserem Stand!

Weitere Informationen auch unter career.linklaters.de/campustour.

Linklaters LLP / Nicola von Tschirnhaus
Senior Recruitment Manager
+49 69 71003 495
recruitment.germany@linklaters.com

T + E + A + M = L & W

Nur mit den richtigen Bausteinen kann Großes wachsen: Ihre Karriere und unser gemeinsamer Erfolg. Werden Sie Teil unseres Teams.

Für unser Münchener Arbeitsrechtsteams suchen wir eine/einen
Rechtsanwältin/Rechtsanwalt
mit oder ohne Berufserfahrung und
Referendarinnen/Referendare
mit vollbefriedigenden Examina und sehr guten Englischkenntnissen.

Auf Ihre Bewerbung freut sich
Dr. Markus Rieder, markus.rieder@lw.com, 089.2080.3.8000
www.lw.com/zukunft

Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

Examenskurse:

Frankfurt, Gießen, Marburg: Beginn 22.08. und Mainz Beginn 15.8.2016
Die Probehörphase hat begonnen!

Saarbrücken: nächster Beginn 15. August 2016
Wir freuen uns auf Sie zum Probehören !!

Heidelberg: Beginn Anfang Oktober 2016
Die Probehörphase hat begonnen!

WuV-Kurs in Frankfurt: Nächster Beginn wieder Mitte September 2016

Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn Ende September / Anfang Oktober 2016
Jetzt Plätze sichern! Letzten beiden Kurse waren in Frankfurt ausgebucht!

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt September 2016
Top-aktuelles Material! Vollständig neu überarbeitete Skripte!

Frankfurt: Öffentliches Recht beginnt im Februar, Mai, August, November

Assex-Crash in Frankfurt (Klausurtechnik, Formalien, Prozessrecht)

Nächster vollständiger Kurs ab Okt. 2016 (übernächster ab März 2017)

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn Okt. '16; nächster Beginn: April '17

Unsere Assessorkurse bieten Ihnen eine systematische und strukturierte Wissensvermittlung. Machen Sie sich unsere Erfahrungen aus über 13 Jahren zu Nutze und bereiten Sie sich landesspezifisch vor.

Auszeichnungen für unsere Arbeit im Assessorkursbereich:

Allen & Overy, Linklaters, Hogan Lovells, Ashurst und **Taylor Wessing** bieten Ihren Referendaren eine Ausbildungsunterstützung im Rahmen der Assessor-Kurse an!

Wir bieten Ihnen faire Preise für erstklassige Examensvorbereitung!

Einzelunterricht:

1. Examen: 3 Stunden ab 250 €.

2. Examen: 3 Stunden ab 300 €.

Preise für 2er- und 3er-Gruppen auf der Homepage.

Anfragen bitte direkt an das Büro.

Zivilrecht

Gericht: BGH	Fitnessstudio: Keine außerordentliche Kündigung bei Umzug	BGB § 314 I
Aktenzeichen: XII ZR 62/15		
Datum: 04.05.2016		

	Ein berufsbedingter Wohnortwechsel berechtigt den Kunden grundsätzlich nicht dazu, seinen langfristigen Fitnessstudio-Vertrag außerordentlich zu kündigen. Die Gründe für einen Wohnsitzwechsel, gleich ob berufs- oder familienbedingt, liegen in aller Regel allein in der Sphäre des Kunden und sind von ihm beeinflussbar.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin verlangt als Betreiberin eines Fitnessstudios von dem Beklagten restliches Nutzungsentgelt für die Zeit von Oktober 2013 bis einschließlich Juli 2014 i.H.v. rd. 720 €. Die Parteien schlossen im Jahr 2010 einen Vertrag über die Nutzung des Fitnessstudios in Hannover für einen Zeitraum von 24 Monaten (Fitnessstudio-Vertrag). Sie vereinbarten ein Nutzungsentgelt von 65 € mtl. zzgl. einer - zweimal im Jahr fälligen - Pauschale von 69,90 € für ein "Trainingspaket". Ferner enthält der Vertrag eine Verlängerungsklausel um jeweils zwölf Monate für den Fall, dass er nicht bis zu drei Monate vor Ablauf gekündigt wird. Der Vertrag verlängerte sich entsprechend bis zum 31.7.2014.

Im Oktober 2013 wurde der bis dahin in Hannover lebende Beklagte zum Soldaten auf Zeit ernannt. Ab diesem Zeitpunkt zahlte er keine Mitgliedsbeiträge mehr. Als Soldat wurde er für die Zeit von Oktober bis Dezember 2013 nach Köln und für die Zeit von Januar bis Mai 2014 nach Kiel abkommandiert; seit Juni 2014 ist er in Rostock stationiert. Am 5.11.2013 kündigte er den Fitnessstudio-Vertrag.

Das AG wies die Klage im Wesentlichen ab. Das LG gab ihr vollumfänglich statt. Die Revision des Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Die Lösung:

Der Beklagte hat den Vertrag nicht wirksam vorzeitig gekündigt. Er schuldet daher bis zum regulären Vertragsende Nutzungsentgelt.

Ein Dauerschuldverhältnis, wie der vorliegende Fitnessstudio-Vertrag, kann zwar von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Allerdings trägt der Kunde grundsätzlich das Risiko, die vereinbarte Leistung des Vertragspartners aufgrund einer Veränderung seiner persönlichen Verhältnisse nicht mehr nutzen zu können.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn ihm aus Gründen, die er nicht beeinflussen kann, eine weitere Nutzung der Leistungen des anderen Vertragspartners nicht mehr zumutbar ist. Bei einem Vertrag über die Nutzung eines Fitnessstudios kann ein solcher – nicht in seinen Verantwortungsbereich fallender – Umstand etwa in einer die Nutzung ausschließenden Erkrankung gesehen werden. Ebenso kann eine Schwangerschaft die weitere Nutzung der Leistungen des Studiobetreibers bis zum Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit unzumutbar machen.

Ein Wohnsitzwechsel stellt dagegen grundsätzlich keinen wichtigen Grund i.S.v. §§ 314 Abs. 1, 543 Abs. 1, 626 Abs. 1 BGB für eine außerordentliche Kündigung eines Fitnessstudio-Vertrags dar. Die Gründe für einen Wohnsitzwechsel – sei er auch berufs- oder familienbedingt – liegen in aller Regel allein in der Sphäre des Kunden und sind von ihm beeinflussbar. Besondere Umstände, die hier die Übernahme des Verwendungsrisikos für den Kunden gleichwohl als unzumutbar erscheinen ließen, sind weder festgestellt noch sonst ersichtlich.

Im Übrigen ist die Vorschrift des § 46 Abs. 8 S. 3 TKG, die dem Nutzer einer Telekommunikations-Leistung (etwa DSL) ein Sonderkündigungsrecht unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten einräumt, wenn die Leistung am neuen Wohnsitz nicht angeboten wird, weder unmittelbar noch entsprechend auf die Kündigung eines Fitnessstudio-Vertrags anzuwenden.

Gericht: BGH	Umsetzung des Pkw bei Überschreitung der Höchstparkzeit	BGB
Aktenzeichen: V ZR 102/15		§ 683
Datum: 11.03.2016		

	Wird ein Fahrzeug, das unbefugt auf einem Privatgrundstück in verbotener Eigenmacht abgestellt wird, im Auftrag des Grundstücksbesitzers im Wege der berechtigten Selbsthilfe entfernt, entspricht dies dem objektiven Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Fahrzeughalters. Er ist nach den Grundsätzen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatz der für die am Ort der Besitzstörung üblichen Kosten des Abschleppens verpflichtet.
---	--

Sachverhalt: Der Pkw der Beklagten war im Juni 2010 von einem Dritten auf dem Kundenparkplatz eines Marktes in Berlin in der Zeit zwischen acht und zehn Uhr abgestellt worden. Da die durch entsprechende Schilder kenntlich gemachte Höchstparkzeit von 90 Minuten überschritten war, veranlasste ein Mitarbeiter der Klägerin die Umsetzung des Fahrzeuges.

Die Klägerin war gegenüber der Betreiberin des Verbrauchermarktes vertraglich verpflichtet, unberechtigt parkende Fahrzeuge zu entfernen. Die hierfür vereinbarte Vergütung betrug 219,50 €. Die Ansprüche gegenüber dem unberechtigten Nutzer der Fläche bzw. gegen den Pkw-Halter auf Ersatz der Kosten wurden an sie abgetreten. Im Oktober 2012 forderte die Klägerin die Beklagte zur Zahlung von 219,50 € auf und mahnte sie im Juni 2013 an. Als keine Reaktion erfolgte, verlangte die Klägerin gerichtlich von der Beklagten Zahlung des Betrages zzgl. Zinsen, Kosten für eine Halteranfrage sowie Mahnkosten. Das AG sprach der Klägerin lediglich 130 € (110 € ortsübliche Abschleppkosten zzgl. 20 € Vorbereitungskosten) plus Zinsen zu und verurteilte die Beklagte darüber hinaus zur Zahlung der Anfrage- und Mahnkosten. Das LG wies die Klage ganz ab.

Auf die Revision der Klägerin hob der BGH das Berufungsurteil insoweit auf, als die Klage i.H.v. 130 € nebst Zinsen und Mahnkosten abgewiesen wurde.

Die Lösung:

Das LG hatte rechtsfehlerhaft die Voraussetzungen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag verneint. Die Klägerin hat aus abgetretenem Recht gem. § 398 BGB der Betreiberin des Verbrauchermarktes gegen die Beklagte in der Hauptsache gem. § 683 S. 1 BGB i.V.m. § 670 BGB einen Anspruch auf Zahlung der Abschleppkosten einschließlich der Vorbereitungskosten i.H.v. 130 €.

Die Übernahme des Geschäftes liegt dann im Interesse des Geschäftsherrn, wenn sie ihm objektiv vorteilhaft und nützlich ist. Nach BGH- Rechtsprechung gilt die Tilgung einer einredefreien Schuld grundsätzlich als vorteilhaft und damit als interessegemäß. Entsprechendes gilt, wenn ein Grundstückseigentümer – wie hier – eine Eigentumsbeeinträchtigung selbst beseitigt. Der Störer wird schließlich von der ihm gem. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB obliegenden Pflicht frei, so dass die Übernahme des Geschäftes auch in seinem objektiven Interesse liegt und er – wenn die weiteren Voraussetzungen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen – verpflichtet ist, dem Eigentümer gem. § 683 BGB die zu der Störungsbeseitigung erforderlichen Aufwendungen zu erstatten.

Andere, für die Beklagte kostengünstigere und vorteilhaftere Möglichkeiten, diesen Anspruch zu erfüllen, bestanden nicht. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass die Grundstücksbesitzerin von der Beklagten die sofortige Beseitigung der Störung verlangen und den Anspruch auch im Wege der Selbsthilfe durchsetzen konnte. Zu einer sofortigen Beseitigung waren jedoch weder die Beklagte noch der Fahrer des Fahrzeuges in der Lage, da sie sich in dem maßgeblichen Zeitpunkt der Geschäftsübernahme weder bei dem Fahrzeug befanden noch binnen kurzer Zeit ermittelt werden konnten. Die einzige Möglichkeit, den rechtswidrigen Zustand unmittelbar zu beseitigen, bestand deshalb in dem Umsetzen des Fahrzeuges.

Mangelt es an Anhaltspunkte, ist als mutmaßlicher Wille der Wille anzusehen, der dem Interesse des Geschäftsherrn entspricht. Da die Entfernung des Fahrzeuges im objektiven Interesse der Beklagten lag, war auch ihr mutmaßlicher Willen hierauf gerichtet. Sie wurde durch die Geschäftsführung von ihrer Verpflichtung zur sofortigen Störungsbeseitigung befreit, die nur durch ein Umsetzen des Fahrzeuges bewirkt werden konnte. Das Berufungsurteil konnte deshalb im Hinblick auf die Abweisung der auf Zahlung von 130 € gerichteten Klage keinen Bestand haben. Hat ein Grundstücksbesitzer – wie hier – ein Unternehmen mit der Beseitigung der Besitzstörung gegen Zahlung einer vertraglich festgelegten Pauschalvergütung beauftragt, stellt das Eingehen einer solchen Verbindlichkeit jedoch nur insoweit eine ersatzfähige Aufwendung dar, als die am Ort der Besitzstörung üblichen Kosten für das Abschleppen fremder Fahrzeuge und die Kosten für vorbereitende Maßnahmen nicht überschritten werden.

Gericht: BGH	Übersendung eines Schriftsatzes per Fax	ZPO
Aktenzeichen: VI ZB 7/15		
Datum: 12.04.2016		

	Die Versäumung einer Frist wegen Verzögerung bei der Übermittlung eines Telefax kann der Partei nicht als Verschulden zugerechnet werden, wenn sie bzw. ihr Prozessbevollmächtigter mit der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sende gerätes und der korrekten Eingabe der Sendenummer alles zur Fristwahrung Erforderliche getan. Voraussetzung ist zudem, dass so rechtzeitig mit der Übermittlung begonnen wurde, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss bis 24.00 Uhr gerechnet werden konnte.
---	--

Sachverhalt: Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Schadensersatz in Anspruch. Das LG wies die Klage ab. Die Klägerin legte hiergegen rechtzeitig Berufung ein. Die Frist zur Begründung der Berufung endete mit Ablauf des 21.11.2014. An diesem Tag unternahm die Prozessbevollmächtigte der Klägerin mehrere Versuche, die Berufungsbegründung per Telefax an das OLG zu übermitteln. Laut Bericht des Empfangsgeräts des OLG mit der Endnummer 60 empfing dieses von 23.41 Uhr an Telefaxsignale vom Anschluss der Prozessbevollmächtigten der Klägerin. Es wurden jedoch lediglich 5 Seiten der - 9 Seiten und eine Anlage umfassenden - Begründungsschrift empfangen. Danach brach der Empfangsvorgang mit einer Fehlermeldung des Empfangsgeräts ab. Ausweislich des Journals des Empfangsgeräts des OLG mit der Endnummer 50 empfing dieses Gerät von 23.52 Uhr an vom Telefaxanschluss der Bevollmächtigten der Klägerin übermittelte Faxsignale. Es wurden 9 der 10 Seiten empfangen; danach wurde der Empfangsvorgang wegen eines Fehlers abgebrochen. Der Übertragungsvorgang dauerte rd. 20 Minuten.

Bei den Akten befindet sich ein Telefaxausdruck der Berufungsbegründung, der im oberen Drittel der Seite 9 abbricht und eine Unterschrift der Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht wiedergibt. Ausweislich der übermittelten Daten des Telefaxgerätes der Prozessbevollmächtigten der Klägerin wurde der Übermittlungsvorgang um 23.50 Uhr begonnen und die – abgebrochene – Seite 9 des Schriftsatzes um 0.08 Uhr übertragen. Die Aufzeichnung der Übermittlung durch das Empfangsgerät des Gerichts gibt den Übermittlungsbeginn mit 23.54 Uhr und die Übermittlung der – abgebrochenen – Seite 9 mit 0.11 Uhr an. Eine weitere Ausfertigung der Berufungsbegründung ist vom Anschluss der Prozessbevollmächtigten der Klägerin an das Empfangsgerät des OLG mit der Endnummer 60 vollständig übermittelt worden. Laut Bericht dieses Geräts wurde mit dem Übermittlungsvorgang um 0.14 Uhr begonnen; der Übertragungsvorgang dauerte 18 Minuten und 10 Sekunden. Die übermittelten Daten des Telefaxgerätes der Prozessbevollmächtigten der Klägerin geben den Beginn des Übermittlungsvorgangs mit 0.12 Uhr, die Übertragung der 9. Seite, auf der sich die Unterschrift befindet, mit 0.27 Uhr und die Übertragung der 10. Seite (Anlage) mit 0.29 Uhr an.

Das OLG wies die Klägerin darauf hin, dass die Berufungsbegründung in vollständiger Fassung erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangen sei. Die Klägerin macht demgegenüber geltend, dass die Berufungsbegründung dem OLG noch am 21.11.2014 vollständig per Telefax übermittelt worden sei. Hilfsweise beantragte sie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Zur Begründung führte sie u.a. aus, ihr liege ein Sendebericht vor, aus dem sich ein Sendebeginn um 23.49 Uhr unter Abschluss der Sendung für Blatt 10 um 23.58 Uhr mit dem Vermerk "ok" ergebe. Vorausgegangen sei der Versuch einer Übermittlung um 23.39 Uhr, bei der alle Blätter des Schriftsatzes vom Faxgerät eingelesen worden seien und akustisch vernehmbar eine Übersendung vorgenommen worden sei; diese sei allerdings um 23.48 Uhr unterbrochen worden.

Das OLG wies den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung der Beklagten als unzulässig. Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin hob der BGH den Beschluss des OLG auf, gewährte der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verwies die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurück.

Die Lösung:

Die Beklagte hat zwar die Berufungsbegründungsfrist versäumt. Auf ihren rechtzeitigen Antrag ist ihr jedoch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

Das OLG hat zu Recht angenommen, dass die Berufungsbegründung erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangen ist. Die Klägerin hat nicht den Nachweis geführt, dass die von ihrem Faxgerät

gesendeten Signale noch am 21.11.2014 vom Telefaxgerät des OLG vollständig empfangen worden sind. Entgegen ihrer Auffassung ergibt sich der rechtzeitige Empfang der gesendeten Signale insbesondere nicht aus dem von ihr vorgelegten und mit einem "OK"-Vermerk versehenen Sendebericht. Denn der "OK"-Vermerk ist ein bloßes Indiz für den tatsächlichen Zugang beim Empfänger. Er begründet nicht den Beweis des ersten Anscheins. Er belegt nur das Zustandekommen der Verbindung, nicht aber die erfolgreiche Übermittlung der Signale an das Empfangsgerät.

Die Ablehnung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verletzt die Klägerin aber in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes. Die Auffassung des OLG, die Klägerin habe im Wiedereinsetzungsantrag nicht hinreichend dargetan, die Berufungsbegründungsfrist unverschuldet versäumt zu haben, überspannt unter den gegebenen Umständen die an die Sorgfalt eines Rechtsanwalts zu stellenden Anforderungen. Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, dass die Versäumung einer Frist wegen Verzögerung bei der Übermittlung eines Telefax der Partei dann nicht als Verschulden zugerechnet werden kann, wenn sie bzw. ihr Prozessbevollmächtigter mit der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegerätes und der korrekten Eingabe der Sendenummer alles zur Fristwahrung Erforderliche getan hat und so rechtzeitig mit der Übermittlung begonnen wurde, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss bis 24.00 Uhr gerechnet werden konnte. Diesen Anforderungen hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin vorliegend genügt.

Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat sowohl ein funktionsfähiges Sendegerät verwendet als auch die Empfänger­nummer korrekt eingegeben. Sie hatte auch so rechtzeitig mit der Übertragung begonnen, dass unter normalen Umständen mit deren Abschluss vor 24.00 Uhr zu rechnen war. Zwar muss eine Partei nach ständiger Rechtsprechung bei der Übermittlung ihrer Schriftsätze per Telefax Verzögerungen einkalkulieren, mit denen üblicherweise zu rechnen ist. Hierzu gehört insbesondere die Belegung des Telefaxempfangsgeräts bei Gericht durch andere eingehende Sendungen. Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Berufungsbegründung als solche lediglich 9 Seiten umfasste und aus Sicht der Prozessbevollmächtigten der Klägerin keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass sich die Dauer der Übermittlung auf fast 2 Minuten pro Seite belaufen würde. Ausweislich des bei den Akten befindlichen Faxausdrucks der Berufungsschrift, der eine Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils beigefügt war, hat die Übersendung dieser 10 Seiten umfassenden Dokumente am 22.9.2014 insgesamt lediglich 4 Minuten, d.h. 24 Sekunden pro Seite in Anspruch genommen.

Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn Ende September / Anfang Oktober 2016

Jetzt Plätze sichern! Letzten beiden Kurse waren in Frankfurt ausgebucht!

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt September 2016

Top-aktuelles Material! Vollständig neu überarbeitete Skripte!

Frankfurt: Öffentliches Recht beginnt im Februar, Mai, August, November

Assex-Crash in Frankfurt (Klausurtechnik, Formalien, Prozessrecht)

Nächster vollständiger Kurs ab Okt. 2016 (übernächster ab März 2017)

Mainz (Jahreskurs, ZR, SR, ÖR): Beginn Okt. '16; nächster Beginn: April '17

Unsere Assessorkurse bieten Ihnen eine systematische und strukturierte Wissensvermittlung. Machen Sie sich unsere Erfahrungen aus über 13 Jahren zu Nutzen und bereiten Sie sich landesspezifisch vor.

Es gibt viele Karriereformen. Ihre finden Sie bei uns.

Zur Verstärkung unserer Teams in **Berlin**, **Frankfurt am Main** und **München** suchen wir

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

- **(INTERNATIONALES) ARBEITSRECHT** (Frankfurt am Main und München)
- **BERATUNG DER ÖFFENTLICHEN HAND** (Berlin)
- **IMMOBILIENFINANZIERUNG** (München)
- **IT-RECHT/GAMING** (Frankfurt am Main)
- **M&A/GESELLSCHAFTSRECHT** (Frankfurt am Main und München)
- **KNOWLEDGE MANAGEMENT LAWYER** für den Bereich Arbeitsrecht (München)

Es erwartet Sie neben spannenden und herausfordernden Aufgaben eine angenehme Arbeitsatmosphäre in einem Umfeld, das Ihnen Gestaltungsmöglichkeiten lässt und von kollegialem Miteinander geprägt ist. Neben einer leistungsgerechten Vergütung bieten wir Ihnen ein auf Sie abgestimmtes Ausbildungsprogramm, gute Entwicklungsmöglichkeiten und eine realistische Perspektive, später als Partnerin oder Partner der Kanzlei aufgenommen zu werden.

Bitte übersenden Sie uns bei Interesse Ihre vollständigen Bewerbungsunterlagen per E-Mail an:

Christine Herzog, Recruitment Manager
BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Tel. +49 30 26471-255 · Christine.Herzog@bblaw.com

An der Seite unserer Mandanten für die umfassende und internationale Beratung in allen Fragen des Wirtschaftsrechts. Mit rund 270 Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern an 10 Standorten in Deutschland, Brüssel, Russland sowie China.

Weitere Stellenangebote:
WWW.BEITENBURKHARDT.COM

 **BEITEN BURKHARDT**

Strafrecht

Gericht: LG Braunschweig	Zur Fluchtgefahr bei hoher Straferwartung	StPO § 112a
Aktenzeichen: 13 Qs 109/15		
Datum: 10.06.2015		

	<p>1. Obwohl eine hohe Straferwartung erfahrungsgemäß einen erheblichen Fluchtanreiz bietet, ist sie nicht geeignet, die Prognose einer Fluchtgefahr allein zu tragen.</p> <p>2. Auch im Falle einer hohen Straferwartung ist eine umfassende Abwägung aller Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten und seines bisherigen Verhaltens im Verfahren geboten.</p>
---	---

Sachverhalt: Mit Anklage der Staatsanwaltschaft werden dem Angeklagten (A) vier gewerbsmäßige Ladendiebstähle von Tabakwaren und in einem Fall auch von Alkohol sowie das fahrlässige Fahren ohne Fahrerlaubnis vorgeworfen. Gleichzeitig mit Anklageerhebung wurde von der Staatsanwaltschaft der Erlass eines Haftbefehls beantragt, da nach ihrer Auffassung die Haftgründe der Fluchtgefahr und der Wiederholungsgefahr bestehen.

Das AG hat den Antrag abgelehnt. Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit einer Beschwerde.

Die Lösung:

Das AG hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem LG zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hält die Beschwerde für unbegründet. Derzeit bestehe weder der Haftgrund der Fluchtgefahr noch der Haftgrund der Wiederholungsgefahr.

Fluchtgefahr im Sinne des § 112 II Nr. 2 StPO besteht, wenn die Würdigung der Umstände des Falles es wahrscheinlicher macht, dass sich der Beschuldigte dem Strafverfahren entzieht, als dass er sich ihm zur Verfügung hält. Die damit geforderte Prognose des verfahrensbezogenen künftigen Verhaltens des Beschuldigten erfordert eine umfassende Abwägung sämtlicher im konkreten Einzelfall für und gegen eine mögliche Flucht des Beschuldigten sprechenden Umstände. Dabei kann eine hohe Straferwartung erfahrungsgemäß einen erheblichen Fluchtanreiz bieten. Die hohe Straferwartung ist jedoch nicht geeignet, die Prognose einer Fluchtgefahr allein zu tragen. Auch im Falle einer hohen Straferwartung ist daher eine umfassende Abwägung aller Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des A und seines bisherigen Verhaltens im Verfahren geboten. A, der dringend verdächtig ist, die ihm vorgeworfenen Taten begangen zu haben, hat sicherlich im Falle einer Verurteilung eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr zu erwarten. Auch steht er gemäß des AG-Urteils mit einer Freiheitsstrafe von acht Monaten unter Bewährung, deren Widerruf er ernsthaft zu befürchten habe.

Das Verhalten des A im bisherigen Verfahren lässt aber das Ausmaß dieser Fluchtgefahr gering erscheinen. Er hat spätestens seit der polizeilichen Vorladung als Beschuldigter Kenntnis davon gehabt, dass gegen ihn wegen „gewerbsmäßigen Ladendiebstahls“ ermittelt wird. Der Vorladung ist A gefolgt, sodass er umfangreich von der Polizei als Beschuldigter vernommen werden konnte. Die Anklage ist A zugestellt worden. A sei daher bekannt gewesen, dass die Staatsanwaltschaft aufgrund der Ermittlungen sämtliche ihm bekannten Tatvorwürfe zur Anklage gebracht hat. In Kenntnis dieser Tatsache hat A keine aktenkundigen Schritte unternommen, um sich dem Verfahren zu entziehen. Er ist vielmehr über mehrere Monate hinweg stets in das Asylbewerberheim zurückgekehrt. Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn A dem Hauptverhandlungstermin fernbleiben sollte. Denn dadurch kann sich tatsächlich der Wille des A manifestieren, sich dem Strafverfahren zu entziehen.

Die Voraussetzungen des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr nach § 112a I Nr. 2 StPO liegen ebenfalls nicht vor. Die vier Taten, die in der Anklage zutreffend als solche des Diebstahls im besonders schweren Fall gemäß § 243 I 2 Nr. 3 StGB eingeordnet worden sind, rechtfertigen die für den Haftgrund erforderliche schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechtsordnung nicht. Die schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechtsordnung darf sich bei tatmehrheitlicher Begehung mehrere Straftaten nicht auf das Gesamtunrecht, sondern auf die jeweilige Einzeltat als Anlasstat beziehen. Sie setzt voraus, dass es sich bei der Anlasstat um eine solche überdurchschnittlichen Schweregrades und Unrechtsgehaltes handelt; die Tat muss mindestens in die obere Hälfte der mittelschweren

Straftaten einzuordnen sein. Eine Katalogtat scheidet als Anlasstat in der Regel aus, wenn der Einzeltat nicht mindestens eine Straferwartung von einem Jahr zukommt. Daran fehlt es. Im konkreten Fall gibt es zwar keinen Anlass, das Verhalten des Angeklagten zu bagatellisieren. Von der geforderten schwerwiegenden Beeinträchtigung der Rechtsordnung kann aber trotz der Vorstrafen des A bei den Vorwürfen nicht ausgegangen werden. So verleiht der Wert der entwendeten Gegenstände zwischen 49,80 EUR und 76,85 EUR den jeweiligen Taten zu 1. bis 3. schon nicht die Bedeutung überdurchschnittlicher Vergehen des Diebstahls im besonders schweren Fall. Obgleich der Wert des Diebesgutes bei der Tat zu 4. ungleich höher ist, muss A insoweit zugutegehalten werden, dass das Diebesgut sichergestellt werden konnte und A deshalb nicht zur Verfügung gestanden hat.

Kostenloser Assex-Schnupper-Kurs in Frankfurt

Im Referendariat werden Sie gleich zu Beginn mit völlig neuen formalen Anforderungen konfrontiert. Hier wollen wir im Bereich des Zivilrechts durch unsere neuen „Schnupper-Kurse“ eine Einstiegshilfe leisten.

Inhalt des Kurses und Unterlagen: Aktenauszüge, Urteile, Beschlüsse – dies sind nur einige Arbeitsprodukte, die Sie während der Ausbildung in erstinstanzlichen Zivilsachen zu entwerfen haben. Dabei wollen wir Sie ergänzend zur „Einführungs-AG“ im Rahmen eines „Crashkurses“ unterstützen, indem wir Ihnen sowohl den Aufbau, als auch den Inhalt der von Ihnen erwarteten Arbeitsprodukte vorstellen und anhand eines praktischen Falls erläutern.

Zur Nachbereitung erhalten Sie ein Skript, in dem Sie eine kompakte Darstellung verschiedener Arbeitsprodukte (z.B. Urteil, Beschluss und Relation) nebst wertvollen praktischen Hinweisen finden.

Voranmeldung erbeten:

Damit wir genügend Skripte vorrätig haben, würden Sie uns die Organisation der „Schnupper-Kurse“ erleichtern, wenn Sie uns per E-Mail eine Voranmeldung senden würden. Senden Sie diese an

info@ji-ssk.de

und schreiben Sie in den Betreff bitte „Schnupperkurs“ und das jeweilige Datum. Im Text der E-Mail genügt die Angabe Ihres Namens.

Der Kurs dauert ca. 3 Stunden inkl. einer 15-Minuten-Pause.

Kursort: Jura Intensiv, Zeil 65 - 69, 5. Stock rechts im RAUM 2

Nächste Termine: Dienstag, 12.07.2016

Dienstag, 13.09.2016

Dienstag, 08.11.2016

Die weiteren Kurse finden grundsätzlich in den ungeraden Monaten am zweiten Dienstag des Monats statt.

ALLEN & OVERY



Ein Blick hinter die Kulissen: Seien *Sie* dabei!

Teamspirit ist das A und O. Werfen Sie einen Blick hinter die Kulissen und lernen Sie unser Steuerrechtsteam in einem inspirierenden Umfeld kennen.

Inhouse Event: Tax Workshop

am 15./16. Juli 2016 in Frankfurt am Main

Lernen Sie das Steuerrechtsteam von Allen & Overy in Deutschland kennen!

- Gewinnen Sie im Rahmen praxisnaher Fallstudien spannende Einblicke in die Tätigkeitsfelder einer führenden deutschen Steuerpraxis.
- Lernen Sie aus erster Hand den Arbeitsalltag unserer Steuerrechtler kennen.
- Sprechen Sie mit Partnern und Associates über Einstiegsmöglichkeiten, Ihre individuelle Karriereplanung und unser Ausbildungsangebot.
- Lassen Sie den Tag bei einem gemeinsamen Abendessen ausklingen.

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung!

Wenn Sie als Jurastudent (m/w) in fortgeschrittenem Ausbildungsstadium, Referendar (m/w) oder Berufseinsteiger (m/w) fachlich exzellente Leistungen vorweisen können und einen Blick hinter die Kulissen einer der führenden international agierenden Großkanzleien werfen möchten, dann bewerben Sie sich mit Ihrem aussagekräftigen Lebenslauf. Die Teilnehmerzahl für diesen Workshop ist begrenzt. Bitte lassen Sie uns deshalb Ihre Bewerbung frühzeitig zukommen – idealerweise bis zum 26. Juni 2016. Sie sind selbstverständlich unser Gast und wir übernehmen gerne Ihre Reise- und Übernachtungskosten.

Allen & Overy LLP

Haus am OpernTurm
Bockenheimer Landstraße 2
60306 Frankfurt am Main
www.allenoverly.de/careers
recruitment.germany@allenoverly.com

Dr. Gottfried E. Breuninger – Partner
+49 89 71043 3302
gottfried.breuninger@allenoverly.com

Dr. Heike Weber – Partner
+49 69 2648 5879
heike.weber@allenoverly.com

Bianca Städter – Legal Recruitment
+49 69 2648 5761
bianca.staedter@allenoverly.com

Arbeitsrecht | Bank- und Finanzrecht | Dispute Resolution | Energierecht
Gesellschaftsrecht | Gewerblicher Rechtsschutz | Immobilienrecht | Kapitalmarktrecht
Kartellrecht | Mergers & Acquisitions | Öffentliches Recht | Private Equity | Restrukturierung
und Insolvenzrecht | Steuerrecht | Telekommunikationsrecht | Versicherungsunternehmensrecht

www.allenoverly.de



Öffentliches Recht

Gericht: EuGH	Keine Familienzusammenführung bei fehlenden Einkünften	EuropaR
Aktenzeichen: C-558/14		
Datum: 21.04.2016		

	<p>Die Mitgliedstaaten können einen Antrag auf Familienzusammenführung ablehnen, wenn sich aus einer Prognose ergibt, dass der Zusammenführende während des Jahres nach der Antragstellung nicht über feste, regelmäßige und ausreichende Einkünfte verfügen wird. Diese Prognose darf auf die Entwicklung der Einkünfte des Zusammenführenden in den letzten sechs Monaten vor dem Tag der Antragstellung gestützt werden.</p>
---	---

Sachverhalt: Die Familienzusammenführungsrichtlinie soll die Zusammenführung von Familienangehörigen fördern, die keine EU-Bürger sind. Nach der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten u.a. dem Ehegatten des Zusammenführenden die Einreise und den Aufenthalt gestatten, sofern bestimmte Bedingungen erfüllt sind (So muss der Zusammenführende nachweisen, dass er über Wohnraum, über eine Krankenversicherung und über feste und regelmäßige Einkünfte verfügt, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaats für seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen ausreichen).

Die Mitgliedstaaten dürfen einen Antrag auf Familienzusammenführung ablehnen oder ggf. den Aufenthaltstitel eines Familienangehörigen entziehen oder seine Verlängerung verweigern, wenn die in der Richtlinie festgelegten Bedingungen nicht oder nicht mehr erfüllt sind. Nach spanischem Recht darf eine Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung nicht erteilt werden, wenn zweifelsfrei festgestellt wird, dass keine Aussicht auf eine Beibehaltung der finanziellen Mittel des Zusammenführenden im Laufe des ersten Jahres nach dem Tag der Antragstellung besteht. Bei der Beurteilung, ob eine solche Aussicht besteht oder nicht, sind die finanziellen Mittel des Zusammenführenden in den letzten sechs Monaten vor dem Tag der Antragstellung zu berücksichtigen.

Dem Kläger, einem Angehörigen eines Nicht-EU-Staates, der in Spanien wohnt und dort eine Erlaubnis zum langfristigen Aufenthalt besitzt, wurde im März 2012 der Nachzug seiner Ehegattin zwecks Familienzusammenführung mit der Begründung verweigert, dass er nicht nachgewiesen habe, über ausreichende Einkünfte zu verfügen, um nach erfolgter Familienzusammenführung den Lebensunterhalt seiner Familie zu decken. Der Widerspruch und die Klage gegen die Ablehnungsentscheidung wurden u.a. mit der Begründung abgewiesen, es deute nichts darauf hin, dass der Antragsteller während des Jahres nach Stellung des Antrags auf Familienzusammenführung über ausreichende Einkünfte verfügen werde.

Das Obergericht für das Baskenland, bei dem der Zusammenführende Berufung eingelegt hat, hat Zweifel, ob die spanische Regelung mit der Richtlinie vereinbar ist. Es fragt daher den EuGH, ob es für einen Anspruch auf Familienzusammenführung ausreichen muss, dass der Zusammenführende zum Zeitpunkt der Antragstellung über feste, regelmäßige und ausreichende Einkünfte verfügt, oder ob auch die Frage berücksichtigt werden darf, ob er über diese Einkünfte noch während des Jahres nach diesem Zeitpunkt verfügen wird.

Die Lösung:

Die spanischen Rechtsvorschriften sind mit der Richtlinie vereinbar.

Die Richtlinie erlaubt den Mitgliedstaaten, den Nachweis zu verlangen, dass der Zusammenführende über feste und regelmäßige Einkünfte verfügt, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaats für seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen ausreichen. Auch wenn nicht ausdrücklich die Befugnis eingeräumt wird zu prüfen, ob die Voraussetzung fester, regelmäßiger und ausreichender Einkünfte des Zusammenführenden über den Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Familienzusammenführung hinaus fortbestehen wird, kann sie nicht dahin ausgelegt werden, dass sie einer solchen Befugnis entgegensteht. Die Richtlinie sieht nämlich ausdrücklich vor, dass die Mitgliedstaaten die Regelmäßigkeit der Einkünfte prüfen müssen, was eine periodische Prüfung ihrer Entwicklung einschließt.

Der Zusammenführende muss nicht nur nachweisen, dass er zum Zeitpunkt der Prüfung seines Antrags auf Familienzusammenführung über ausreichende Einkünfte verfügt, sondern diese Einkünfte müssen auch fest und regelmäßig sein, was eine prognostische Prüfung dieser Einkünfte durch die zuständige nationale Behörde voraussetzt. Diese Auslegung wird dadurch gestützt, dass der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie auf Zusammenführende beschränkt ist, die im Besitz eines Aufenthaltstitels für mindestens ein Jahr sind und begründete Aussicht darauf haben, ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu erlangen. Die Beurteilung, ob eine solche

Aussicht vorliegt, erfordert aber zwangsläufig eine Prüfung der künftigen Entwicklung der Situation des Zusammenführenden im Hinblick auf die Erlangung eines dauerhaften Aufenthaltsrechts.

Im Übrigen impliziert die Möglichkeit, einem Familienmitglied den Aufenthaltstitel zu entziehen oder nicht zu verlängern, wenn die in der Richtlinie festgelegten Bedingungen nicht mehr erfüllt sind, dass die Mitgliedstaaten verlangen dürfen, dass der Zusammenführende über den Zeitpunkt seiner Antragstellung hinaus über feste, regelmäßige und ausreichende Einkünfte verfügt. Diese Auslegung wird schließlich auch durch einen der Normzwecke der Richtlinie bestätigt. Denn der Nachweis, dass die Einkünfte fest, regelmäßig und ausreichend sind, ermöglicht es dem Mitgliedstaat, sicherzustellen, dass weder der Zusammenführende noch seine Familienangehörigen nach der Familienzusammenführung Gefahr laufen, während ihres Aufenthalts die Sozialhilfe des Mitgliedstaats in Anspruch nehmen zu müssen.

Der Zeitraum von einem Jahr, während dessen der Zusammenführende über ausreichende Einkünfte verfügen muss, ist angemessen und verhältnismäßig, da dieser Zeitraum der Geltungsdauer des Aufenthaltstitels entspricht, über den der Zusammenführende zumindest verfügen muss, um die Familienzusammenführung beantragen zu können. Im Hinblick auf die spanische Regelung, nach der die Prognose über die künftigen Einkünfte auf der Grundlage der Einkünfte des Zusammenführenden in den letzten sechs Monaten vor dem Tag der Antragstellung erfolgen muss, ist festzustellen, dass die Richtlinie insoweit keine genaue Vorgabe enthält und ein solcher Zeitraum jedenfalls nicht geeignet ist, das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu beeinträchtigen.

Mit der „RA“ und *Jura Intensiv* top-aktuell auf das Examen vorbereitet !

Mit Beschluss vom 23.04.2015 (Az.: 4 StR 607/14) hat sich der BGH mit der Frage beschäftigt, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Überfall nach einer vorgetäuschten Polizeikontrolle auf einer Autobahn einen räuberischen Angriff auf den Kraftfahrer gem. § 316a StGB darstellt. Es war evident, dass diese Konstellation das Zeug zum „Klassiker“ haben wird und in den Examens-Prüfungen auftauchen wird.

Bereits in der **Juli-Ausgabe 2015** der RA war diese Entscheidung enthalten und wurde auf den Seiten 393 ff. für die Klausur aufbereitet.

Bereits im **September 2015** wurde dann genau dieser Fall im Rahmen der Ersten Prüfung im hessischen Staatsexamen **geprüft!**

Schon dieses Beispiel zeigt, wie schnell z.T. die Prüfungsämter auf aktuelle Entscheidungen reagieren. Nur mit einer Ausbildungszeitschrift, die absolut „am Puls der Zeit“ ist, sind Sie optimal auf die Examensprüfung vorbereitet.

Wenig bringt es Ihnen hingegen, wenn Sie z.B. eine Ausbildungszeitschrift mit Verlags-Sitz in Würzburg beziehen, die das geprüfte BGH-Urteil erst in der Januar-Ausgabe 2016 vorstellt. Als Teilnehmer des o.g. hessischen Examenstermins wären Sie damit allenfalls hinterher schlauer gewesen ...

ODER: **Examensvolltreffer ÖR 1. Examen NRW – April 2016**

In der 1. ÖR-Klausur des o.g. Prüfungstermins wurde die Entscheidung des OVG Lüneburg geprüft, die in der **RA 2/2016** ausführlich behandelt wurde (Beschlagnahme eines Gebäudes zur Flüchtlingsunterbringung [Beschluss vom 1.12.2015, 11 ME 230/15]).

Vergessen Sie deshalb nicht, die „RA“ auch nach dem Ende Ihres Kurses bei JI weiterhin im Abo zu beziehen! Aktuelle Rspr. ist unverzichtbar!

In der „RA“ finden Sie die Kernentscheidungen. Die ZARA ergänzt darüber hinaus diejenigen Entscheidungen, welche es im Rahmen der Auswahl nicht in die „RA“ „schaffen“. In der Kombination beider Zeitschriften sind Sie immer optimal informiert!

Arbeitsrecht

Gericht: BAG	Wahrung der Schriftform bei Zeichnung „im Auftrag“	TzBfG § 14 IV
Aktenzeichen: 7 AZR 190/14		
Datum: 09.09.2015		

	<p>Es spricht regelmäßig der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Karteninhaber die PIN auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser verwahrt hat, wenn zeitnah nach dem Diebstahl der Karte und Eingabe der PIN an Geldausgabeautomaten Bargeld abgehoben wird. Es kann ausgeschlossen werden, dass Dritte das PIN-Verschlüsselungssystem "knacken" können.</p>
---	--

Sachverhalt: Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31. Dezember 2012 geendet hat. Der 1955 geborene Kläger wurde von der beklagten Bundesagentur für Arbeit im Rahmen des Bundesprogramms „Perspektive 50plus“ zunächst befristet vom 1. März 2011 bis 31. Dezember 2011 als Arbeitsvermittler eingestellt. Mit Nachtrag vom 21. November 2011 wurde das Arbeitsverhältnis bis 31. Dezember 2012 verlängert. Auf Seiten der Bundesagentur für Arbeit unterzeichnete der Mitarbeiter L mit dem Zusatz „Für die Vorsitzende der Geschäftsführung der Agentur für Arbeit B im Auftrag“.

Der Kläger hat u.a. mit der Begründung Befristungskontrollklage erhoben, dass die Unterzeichnung „im Auftrag“ nicht die nach § 14 Abs. 4 TzBfG erforderliche Schriftform wahre. ArbG und LAG haben die Klage abgewiesen.

Die Lösung:

Die Revision blieb ohne Erfolg. Die Befristungskontrollklage ist unbegründet. Das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG ist gewahrt.

Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags der Schriftform. Das erfordert nach § 126 Abs. 1 BGB eine eigenhändige Unterschrift. Wird ein Vertrag von einem Vertreter i.S.v. § 164 Abs. 1 BGB unterzeichnet, muss das Vertretungsverhältnis in der Vertragsurkunde zum Ausdruck kommen. Für die Frage, ob jemand eine Erklärung in fremdem Namen abgibt, kommt es nach §§ 133, 157 BGB darauf an, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen darf. Dabei sind außer dem Erklärungswortlaut alle Umstände zu berücksichtigen, die unter Beachtung der Verkehrssitte Schlüsse auf den Sinn der Erklärung zulassen. Von Bedeutung sind insbesondere die dem Rechtsverhältnis zugrunde liegenden Lebensverhältnisse, die Interessenlage, der Geschäftsbereich, dem der Erklärungsgegenstand angehört, und verkehrstypische Verhaltensweisen. Die gesetzliche Schriftform ist nur gewahrt, wenn der ermittelte rechtsgeschäftliche Vertretungswille in der Urkunde jedenfalls andeutungsweise Ausdruck gefunden hat.

Ist eine Erklärung mit dem Zusatz „im Auftrag“ unterschrieben, kann dies dafür sprechen, dass der Unterzeichner nicht selbst handelnd wie ein Vertreter die Verantwortung für den Inhalt der von ihm unterzeichneten Erklärung übernehmen will. Der Zusatz „in Vertretung“ deutet demgegenüber darauf hin, dass der Erklärende selbst für den Vertretenen handelt. Bei der Auslegung ist jedoch zu beachten, dass im allgemeinen, unjuristischen Sprachgebrauch nicht immer hinreichend zwischen „Auftrag“ und „Vertretung“ unterschieden wird. Die Zusätze „in Vertretung“ und „im Auftrag“ werden häufig nur verwendet, um unterschiedliche Hierarchieebenen auszudrücken. Deswegen folgt nicht allein aus dem Zusatz „im Auftrag“, dass der Erklärende nur als Bote und nicht als Vertreter gehandelt hat.

Der Wille von Herrn L, für die Geschäftsführung der Agentur für Arbeit zu handeln, ergibt sich aus dem äußeren Erscheinungsbild des Nachtrags. Zwar enthält der Unterschriftszusatz die Formulierung „im Auftrag“. Dies schließt eine Vertretung aber nicht aus. Aus dem weiteren Inhalt des Zusatzes „Für die Vorsitzende der Geschäftsführung der Agentur für Arbeit B“ ist ersichtlich, dass Herr L die Erklärung im Namen einer anderen Person abgegeben hat. Wird eine Erklärung als Bote überbracht, wird nicht „für“ eine andere Person unterzeichnet.

[Fazit: Die Unterzeichnung als Bote genügt nicht dem Schriftformerfordernis des § 126 Abs. 1 BGB.]

Gericht: BAG	Zur Probezeit-Kündigung eines Schwerbehinderten	AGG § 15 II
Aktenzeichen: 8 AZR 402/14		
Datum: 21.04.2016		

	Arbeitgeber müssen innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses kein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX durchführen, bevor sie einem schwerbehinderten Arbeitnehmer in der Probezeit kündigen können. Eine ohne vorheriges Präventionsverfahren ausgesprochene Probezeit-Kündigung des Arbeitsverhältnisses indiziert daher keine nach dem AGG entschädigungspflichtige Diskriminierung wegen der Behinderung.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin ist mit einem Grad von 50 schwerbehindert. Sie war seit dem 1.10.2012 beim beklagten Land als Leiterin der Organisationseinheit Qualitätsmanagement/Controlling des Landeskriminalamts beschäftigt. Die Parteien hatten im Arbeitsvertrag eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart. Innerhalb dieser Probezeit kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis, ohne dass die Klägerin dies mit einer Kündigungsschutzklage angriff.

Im vorliegenden Verfahren machte die Klägerin einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Das beklagte Land habe ihr dadurch, dass es das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht durchgeführt habe, die Möglichkeit genommen, etwaige behinderungsbedingte Fehlleistungen zu beheben. Hierin liege eine Diskriminierung wegen ihrer Schwerbehinderung. Das Präventionsverfahren sei zudem eine besondere Schutzmaßnahme zur Vermeidung von Nachteilen für Schwerbehinderte sowie eine "angemessene Vorkehrung" i.S.v. Art. 2 der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) und des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG.

Ihre Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Die Lösung:

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen das beklagte Land aus § 15 Abs. 2 AGG auf Zahlung einer Entschädigung wegen Diskriminierung aufgrund ihrer Behinderung.

§ 84 Abs. 1 SGB IX schreibt dem Arbeitgeber zwar vor, dass er bei Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit mit einem schwerbehinderten Menschen, die zur Gefährdung des Arbeitsverhältnisses führen können, bestimmte Präventionsmaßnahmen durchzuführen hat. Arbeitgeber sind aber nicht schon innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses (Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG) verpflichtet, ein solches Präventionsverfahren durchzuführen.

Im Übrigen stellt das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX entgegen der Auffassung der Klägerin auch keine "angemessene Vorkehrung" i.S.v. Art. 2 UN-BRK und des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG dar.



Bewerben Sie sich als Student oder Referendar um eine Mitgliedschaft bei JURCAREER.

Jedes Mitglied erhält einen Willkommens-Gutschein in Höhe von 50 € für den JI-Shop!

Top-Kanzleien erwarten Sie.

Einfache Bewerbungswege: Mit ein paar Klicks bewerben Sie sich bei 9 – 12 Kanzleien für Praktika, Referendariats-Plätze oder Stellen als Wiss.Mit. bis hin zum Berufseinstieg.

WIR SCHAUEN IHREN PRÜFERN AUF DIE FINGER!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des Hochschul- und Prüfungsrechts

*Professionelle Überprüfung Ihrer Examensergebnisse! Optimieren Sie Ihre Erfolgchancen!
Minimieren Sie Ihr Prüfungsrisiko!*



Rechtsanwalt **Lars Brettschneider** ist seit vielen Jahren als Repetitor und AG-Leiter im Öffentlichen Recht tätig. Er und sein Team von Korrektoren kennen daher den Prüfungsstoff und die Probleme der juristischen Staatsexamina aus langjähriger Praxis.

Im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit beschäftigt er sich mit dem Hochschul- und Prüfungsrecht und ist bundesweit tätig.

Wir geben Ihnen Recht!



Anwalts- und Notarkanzlei BRETTSCHEIDER

Lange Str. 55 ■ 27232 Sulingen ■

Tel. 04271/2088 ■ Fax 04271/6408 info@bmb-recht.de ■ www.bmb-recht.de

WULF BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt und Notar a.D.

LARS BRETTSCHEIDER
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Sozialrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Gericht: ArbG Berlin	Betriebsbedingte Kündigung: Darlegungslast des Arbeitgebers	KSchG § 1
Aktenzeichen: 28 Ca 283/16		
Datum: 24.03.2016		

	Die im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung zu berücksichtigende "freie Unternehmerentscheidung" entbindet den Arbeitgeber nicht von der Pflicht, die Existenz einer entsprechenden Entschlussfassung als überprüfbaren Lebensvorgang zu beschreiben und notfalls nachzuweisen.
---	---

Sachverhalt: Die Klägerin war seit Anfang 2011 in der beklagten Unternehmensberatung als "Assistentin am Standort Berlin" beschäftigt. Im Dezember 2012 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis, auf das das KSchG Anwendung findet, ohne Angabe von Gründen zum 31.3.2016. Erst im Klageverfahren berief sich die Beklagte zur Rechtfertigung der Kündigung auf dringende betriebliche Gründe. Sie habe ihre Auslandstätigkeiten komplett neu strukturiert und wolle ihre Mandanten im Ausland künftig von Niederlassung vor Ort und nicht mehr von Berlin aus betreuen lassen. Der Arbeitsplatz der Klägerin sei deshalb ersatzlos weggefallen.

Die Klägerin bestritt eine entsprechende Unternehmerentscheidung und einen damit einhergehenden Wegfall von Arbeitsplätzen. Tatsächlich würden ausländische Kunden unverändert von deutschen Niederlassungen betreut. Auch i.Ü. habe die behauptete Umstrukturierungsentscheidung noch keine greifbaren Formen angenommen. Im Gegenteil: Die Beklagte suche ausweislich aktueller Stellenausschreibungen weiterhin Prüfungsassistenten für ihre Niederlassung in Berlin.

Das Arbeitsgericht gab der Kündigungsschutzklage statt.

Die Lösung:

Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Arbeitgeber können zwar grds. frei entscheiden, ihr Unternehmen so umzustrukturieren, dass Arbeitsplätze entfallen. An den diesbezüglichen Vortrag sind aber Mindestanforderungen zustellen, die hier nicht erfüllt sind.

So reicht es nicht aus, wenn der Arbeitgeber seine behauptete Entschlussfassung lediglich beschreibt, sondern er muss auch deren raumzeitliche Koordinaten als - überprüfbaren - Lebensvorgang aufdecken. Anderenfalls wäre nicht überprüfbar, ob die behauptete Unternehmerentscheidung dem Ausspruch der Kündigung als deren Beweggrund tatsächlich vorausgegangen ist oder - anstelle potentiell "lichtscheuer" Motive - lediglich nachgeschoben wurde.

Vor diesem Hintergrund greift der Beklagtenvortrag bei weitem zu kurz: Zwar versucht die Beklagte, plausibel zu machen, warum sich die Geschäftsführung für ein anderes System der Betreuung ihrer global verstreuten Klientel entschieden habe. Über den Zeitpunkt und die situativen Begleitumstände einer solchen unternehmerischen Kurskorrektur verliert sie aber kein Wort. Zudem fehlt es ihrem Vortrag an den "greifbaren Formen", die die Gerichte in ständiger Rechtsprechung als Objektivierung der Ernstlichkeit von Unternehmerentscheidungen verlangen.

JI-Verlag: Lernen aus einer Hand

Schemata und Definitionen

Nutzen Sie die neuen Definitionstrainer für Ihr Smart-Phone!

Leerlauf und Wartezeiten sinnvoll nutzen!

In Kürze neu: Skript Crashkurs Gesellschaftsrecht

Damit ist die materielle Reihe „Crashkurs“ nunmehr vollständig!

Gericht: ArbG Bonn	Betriebsbedingte Kündigung: Zur Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	KSchG § 1
Aktenzeichen: 5 Ca 2292/15		
Datum: 06.04.2016		

	Eine betriebsbedingte Kündigung ist unwirksam, wenn eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz objektiv möglich und zumutbar ist. Ein solches alternatives Arbeitsplatzangebot ist nur entbehrlich, wenn der Arbeitgeber nicht mit einer Annahme des Angebots durch den Arbeitnehmer rechnen kann. Dies kann nur in Extremfällen angenommen werden, wenn das Angebot quasi einen beleidigenden Charakter gehabt hätte. Das ist nicht schon bei einer um mehrere Entgeltgruppen niedrigeren Vergütung der Fall.
---	--

Sachverhalt: Der Kläger war seit 1988 in dem metallverarbeitenden Unternehmen der Beklagten beschäftigt – zunächst als Produktionshelfer und zuletzt als Pressenfahrer in der Abteilung Presswerk. Er war in die Entgeltgruppe 9 eingruppiert und erhielt ein Bruttoarbeitsentgelt von etwa 3.600 €.

Wegen eines starken Auftragsrückgangs plante die Beklagte einen erheblichen Personalabbau. Sie schloss insoweit mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan, erstattete eine Massenentlassungsanzeige und kündigte u.a. dem Kläger.

Dieser machte mit seiner Kündigungsschutzklage geltend, dass die Beklagte ihm vor Ausspruch der betriebsbedingten Kündigung die freie Stelle des Pförtners (Entgeltgruppe 4) hätte anbieten müssen. Die Klage hatte vor dem Arbeitsgericht Erfolg. Die Entscheidung ist allerdings noch nicht rechtskräftig.

Die Lösung:

Die Kündigung ist nicht gem. § 1 KSchG sozial gerechtfertigt. Dringende betriebliche Gründe für eine Kündigung liegen nur vor, wenn keine Beschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz – ggf. auch zu anderen Arbeitsbedingungen – objektiv möglich und zumutbar ist. Vor diesem Grund hätte die Beklagte vor Ausspruch einer Beendigungskündigung eine Änderungskündigung aussprechen und dem Kläger die freie Pförtner-Stelle anbieten müssen.

Das Angebot der Pförtnerstelle konnte nicht unterbleiben. Von einem solchen Angebot darf der Arbeitgeber nur absehen, wenn er bei vernünftiger Betrachtung nicht mit einer Annahme des neuen Vertragsangebots durch den Arbeitnehmer rechnen konnte und das Angebot im Gegenteil beleidigenden Charakter gehabt hätte. Dies kommt allerdings nur in Extremfällen in Betracht und wurde vom BAG z.B. bejaht bei einem Angebot an den Personalleiter, als Pförtner zu arbeiten.

Ein solcher Extremfall liegt hier nicht vor. Der Kläger hat bei der Beklagten als Produktionshelfer angefangen und war zuletzt als gewerblicher Arbeitnehmer beschäftigt. Vor diesem Hintergrund mag das Angebot einer um fünf Entgeltgruppen niedriger bewerteten Pförtner-Stelle zunächst nicht besonders attraktiv sein. Es hat aber keinen beleidigenden Charakter.

[Anm.: Es muss bei einer betriebsbedingten Kündigung strikt zwischen zwei Fragen unterschieden werden:

- 1. Welche Gruppe von Arbeitnehmern ist in die Sozialauswahl einzubeziehen?*
- 2. Gibt es im Betrieb einen – zumutbaren – freien Arbeitsplatz?*

Sofern es alleine um die Sozialauswahl geht, hätte im vorliegenden Fall z.B. der Kläger sich nicht darauf berufen können, dass der Pförtner sozial weniger schutzwürdig sei als er selbst. Insoweit fehlt es zwischen beiden Arbeitsplätzen nämlich an der sog. „horizontalen Vergleichbarkeit“, die einen Verdrängungswettbewerb „nach unten“ verhindern soll. Wird z.B. das Personal auf einer Leitungsebene aufgrund unternehmerischer Entscheidung reduziert, soll am Ende kein Pförtner seinen Job verlieren.

Hiervon ist die Frage strikt zu trennen, ob einem Leitenden als milderer Mittel zur Kündigung ein „niederer Job“ angeboten werden muss; z.B. im Wege der Änderungskündigung.]

Gesetzgebung	Gesetzgebung: Reform des Mutterschutzgesetzes	MuSchG
Bundeskabinett		
Datum: 04.05.2016		

	Das Bundeskabinett hat am 4.5.2016 den vom Bundesfamilienministerium vorgelegten Gesetzentwurf zur Neuregelung des Mutterschutzrechts beschlossen. Ziel der Neuregelung ist es, Schwangere, Mütter und ihre Kinder besser zu schützen und das aus dem Jahr 1952 stammende Mutterschutzgesetz (MuSchG) an die veränderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen anzupassen.
---	---

Die Kernpunkte der geplanten Neuregelung im Überblick:

Längere Schutzfristen bei behinderten Kindern:

Die Schutzfrist nach der Geburt eines behinderten Kindes soll von acht auf zwölf Wochen verlängert werden können. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Geburt für die Mutter in solchen Fällen häufig mit besonderen körperlichen und psychischen Belastungen verbunden ist. Hinzu kommt der höhere Pflegebedarf von behinderten Kindern.

Kündigungsschutz bei Fehlgeburten:

Der Sonderkündigungsschutz des MuSchG soll künftig auch für Frauen gelten, die nach der zwölften Woche eine Fehlgeburt erlitten haben.

Erweiterter Anwendungsbereich des MuSchG:

Künftig soll das MuSchG nicht mehr nur für Frauen gelten, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, sondern auch für Schülerinnen und Studentinnen, wenn die Ausbildungsstelle Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltung verpflichtend vorgibt oder die Schülerinnen oder Studentinnen im Rahmen der schulischen oder hochschulischen Ausbildung ein verpflichtend vorgegebenes Praktikum ableisten. Weiter soll das MuSchG auch für arbeitnehmerähnliche Personen, Frauen mit Behinderung in Werkstätten für Menschen mit Behinderung, Praktikantinnen und Frauen in betrieblicher Berufsbildung gelten. Zudem wird klargestellt, dass die mutterschutzrechtlichen Regelungen beispielsweise auch auf Teilnehmerinnen des Bundesfreiwilligendienstes oder Entwicklungshelferinnen Anwendung finden.

Bessere Arbeitsbedingungen für werdende Mütter:

Die Arbeitsbedingungen sollen mit größtmöglicher Sorgfalt für die Gesundheit der Schwangeren und ihres ungeborenen Kindes angepasst werden. Dadurch soll die Frau ihre Arbeit ohne Beeinträchtigung ihrer Gesundheit oder der ihres Kindes fortsetzen können. Das soll Benachteiligungen während der Schwangerschaft und nach der Entbindung verhindern.

Bessere Regelungsstruktur: Durch den Gesetzentwurf sollen die Regelungen zum Mutterschutz besser strukturiert und übersichtlicher gestaltet werden. So soll etwa die bisher geltende Verordnung zum Schutz der Mütter am Arbeitsplatz (MuSchArbV) in das Mutterschutzgesetz integriert werden.

Weiterer Gang des Gesetzgebungsverfahrens:

Das Gesetz soll noch in diesem Jahr verabschiedet werden und am 1.1.2017 in Kraft treten.

[Anm.: Das Mutterschutzgesetz gibt es seit 1952 und es wurde seitdem nur geringfügig geändert. Kernpunkte des geltenden Rechts sind ein Beschäftigungsverbot für Frauen sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt. Bei Frühgeburten oder Zwillingen verlängert sich die Zeit nach der Geburt auf zwölf Wochen. Gefährliche Arbeiten, Nachtschichten oder auch Akkord- und Fließbandarbeit sind für Schwangere tabu. Gegebenenfalls müssen die Arbeitsbedingungen entsprechend umgestaltet werden. Zudem gibt es einen weitreichenden Kündigungsschutz. Des Weiteren wird während des Mutterschutzes Mutterschutzgeld gezahlt.]

Gesetzgebung	Gesetzgebung: Geplante Einführung eines neuen § 611a BGB	BGB
Entwurf Bundesarbeitsministerium		§ 611a n.F.
Datum: 17.02.2016		

	<p>§ 611a BGB n.F., der den Begriff des Arbeitnehmers zu definieren beabsichtigt, soll lauten:</p> <p>„Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann; der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.“</p>
---	--

I. Vergleich Referentenentwurf und aktuelle Rechtslage

Der Entwurf, welcher vor allem der Verhinderung des Missbrauchs von Werkvertragsgestaltungen gilt, sieht in § 611a BGB eine Definition des Arbeitnehmers vor, sodass weiterhin auf die Abgrenzungsdefinition der Rechtsprechung abgestellt werden muss. Danach kommt es bei der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit entscheidend an auf:

- Die Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalles,
- den objektiven Geschäftsinhalt,
- die ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und
- die praktische Durchführung des Vertrags.

Ob die Schaffung des Paragraphen § 611a BGB vor diesem Hintergrund überhaupt einem praxisorientierten Bedürfnis entspringt, ist in zweierlei Hinsicht fraglich. So wurden für eine entsprechende Abgrenzung bisher § 106 Satz 1 GewO sowie § 84 I 2 HGB herangezogen. § 106 Satz 1 GewO setzt das Weisungsrecht oder auch Direktionsrecht des Arbeitgebers fest. Danach kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen. Der neue § 611a BGB wiederholt fast wortgleich den § 106 Satz 1 GewO:

„Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen.“

Der § 84 I 2 HGB definiert hingegen, wer selbstständig ist:

„Selbstständig ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“

Bisher wurde im Umkehrschluss zu § 84 I 2 HGB festgestellt, dass ein Arbeitnehmer also derjenige sein muss, der gerade nicht frei über seine Tätigkeit und Arbeitszeit bestimmen kann. Auch dieser Umkehrschluss wurde in der überarbeiteten Version des Entwurfs des § 611a BGB mit aufgenommen:

„Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“

Eine neue Hilfestellung zur Abgrenzungsfrage vermag dieser ausformulierte Umkehrschluss jedoch nicht zu bieten. Ebenso wenig hilft der Hinweis, dass der Grad der persönlichen Abhängigkeit von der jeweiligen Tätigkeit abhängig ist. Dies wurde von jeher durch die Gerichte angenommen, und entspricht damit der gängigen Praxis. Es wird daher wohl künftig dabei bleiben, dass nur im Rahmen einer wertenden Gesamtschau und einer Überprüfung vieler in Betracht kommender Abgrenzungskriterien entschieden werden kann, ob das zwischen zwei Parteien bestehende Vertragsverhältnis ein Arbeitsverhältnis oder ein freies Mitarbeiterverhältnis darstellt.

II. Bestehende Risiken bei einem Einsatz von Scheinselbstständigen

1. Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen

Eine fehlerhafte Beurteilung der Tätigkeit eines Mitarbeiters wird meist zuerst in einer Betriebsprüfung nach § 28 p SGB IV bemerkt und führt zumindest zur Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen. Beitragsschuldner ist dabei gemäß § 28e I 1 SGB IV allein der Arbeitgeber, da er in aller Regel auch mit den Arbeitnehmeranteilen belastet wird. Der Rückgriff auf den Arbeitnehmer ist dabei nur im Rahmen eines Lohnabzuges erlaubt. Ferner ist das Beitragsabzugsverfahren für zurückliegende Zeiten auf drei Monate beschränkt, § 28 g SGB IV. Werden

darüber hinaus Aufzeichnungspflichten verletzt, kann sogar ein Summenbescheid und damit auch eine Nachforderung auf Grund von Schätzung ergehen, § 28 f II 1 und 3 SGB IV.

2. Vorliegen möglicher Regressansprüche bei einem Arbeitsunfall

Sind die bisher dargestellten Beitragsrisiken noch kalkulierbar, ergibt ein möglicher unfallversicherungsrechtlicher Regress ein schier unberechenbares Risiko, § 110 Ia SGB VII. Kommt es bei einem Scheinselbstständigen zu einem Unfall im Rahmen der Tätigkeitsausübung, hat der in Wirklichkeit verantwortliche Arbeitgeber dem Unfallversicherungsträger alle, d.h. sämtliche Aufwendungen zu ersetzen. Die Aufwendungen umfassen Heilbehandlung einschließlich Rehabilitation, Verletztengeld, Verletztenrente, berufliche Wiedereingliederung und Witwen- und Waisenrenten.

3. Drohende Strafbarkeit

Gemäß § 266 a StGB droht dem Arbeitgeber, bei juristischen Personen, dem Vorstand oder der Geschäftsführung, eine Strafbarkeit wegen nicht abgeführter Sozialversicherungsbeiträge, die unter anderem in einer Freiheitsstrafe münden kann.

Europarecht - Investitionsschutzabkommen

Gericht: BGH	EuGH-Vorlage: Schiedsvereinbarungen in Investitionsschutzabkommen	AEUV Art. 344
Aktenzeichen: I ZB 2/15		
Datum: 03.03.2016		

	Es spricht regelmäßig der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Karteninhaber die PIN auf der EC-Karte notiert oder gemeinsam mit dieser verwahrt hat, wenn zeitnah nach dem Diebstahl der Karte und Eingabe der PIN an Geldausgabeautomaten Bargeld abgehoben wird. Es kann ausgeschlossen werden, dass Dritte das PIN-Verschlüsselungssystem "knacken" können.
---	--

Sachverhalt: Die antragstellende Slowakische Republik ist seit 1993 Rechtsnachfolgerin der Tschechoslowakei. Sie begehrt die Aufhebung eines Schiedsspruchs, den die Antragsgegnerin, eine niederländische Versicherungsgruppe, gegen sie erwirkt hat. Die Tschechoslowakei und die Niederlande hatten mit Wirkung zum 1.10.1992 ein Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen geschlossen ("Bilateral Investment Treaty", BIT). Darin verpflichteten sich die Vertragsparteien dazu, die Investitionen von Investoren der anderen Vertragspartei fair und gerecht zu behandeln, Betrieb und Nutzung dieser Investitionen nicht durch unbillige oder diskriminierende Maßnahmen zu beeinträchtigen und den freien Transfer von Zahlungen, die mit einer Investition im Zusammenhang stehen, zu gewährleisten. Außerdem stimmten die Vertragsparteien zu, dass über Streitigkeiten zwischen einer Vertragspartei und einem Investor der anderen Partei ein Schiedsgericht entscheiden sollte.

Mit Wirkung zum 1.5.2004 wurde die Antragstellerin Mitglied der EU. Im selben Jahr öffnete sie den slowakischen Markt für ausländische Anbieter von privaten Krankenversicherungen. Die Antragsgegnerin wurde mit einem von ihr gegründeten Unternehmen in der Slowakischen Republik als Krankenversicherer tätig. Nach einem Regierungswechsel im Jahr 2006 machte die Antragstellerin die Liberalisierung des Krankenversicherungsmarkts teilweise rückgängig. Sie verbot den Einsatz von Versicherungsmaklern, die Ausschüttung von Gewinnen aus dem Krankenversicherungsgeschäft und die Veräußerung von Versicherungsportfolios. Nachdem das slowakische Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit des gesetzlichen Verbots von Gewinnausschüttungen festgestellt hatte, ließ die Antragstellerin durch ein am 1.8.2011 in Kraft getretenes Gesetz Gewinnausschüttungen wieder zu.

Die Antragsgegnerin behauptet, aufgrund der gesetzlichen Regulierungsmaßnahmen der Antragstellerin sei ihr ein Schaden in zweistelliger Millionenhöhe entstanden. Sie leitete in Frankfurt ein Schiedsverfahren ein, in dem sie die Antragstellerin auf Schadensersatz in Anspruch genommen hat. Die Antragstellerin rügt die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts. Sie macht geltend, mit ihrem Beitritt zur EU sei das im BIT enthaltene Angebot zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung unwirksam geworden, weil es mit dem Unionsrecht nicht vereinbar und deshalb unanwendbar sei. Das Schiedsgericht bejahte seine Zuständigkeit und verurteilte die Antragstellerin dazu, an die

Antragsgegnerin 22,1 Mio. € nebst Zinsen zu zahlen. Die Antragstellerin beantragte beim OLG erfolglos die Aufhebung des Schiedsspruchs. Mit der Rechtsbeschwerde beim BGH verfolgt sie ihren Aufhebungsantrag weiter.

Seit dem Beitritt der Antragstellerin zur EU ist das BIT ein unionsinternes Abkommen zwischen Mitgliedstaaten. Nach der Rechtsprechung des EuGH geht das Unionsrecht früher vereinbarten Regelungen in anderen Abkommen zwischen Mitgliedstaaten im Kollisionsfall vor. Die Frage, ob eine Schiedsklausel in einem unionsinternen BIT mit dem Unionsrecht und insbes. mit Art. 344, 267 und 18 AEUV vereinbar ist, hat der EuGH bislang nicht beantwortet. Der BGH hat das Verfahren deshalb ausgesetzt und dem EuGH die Frage gestellt, ob Art. 344, Art. 267 oder Art. 18 Abs. 1 AEUV in der vorliegenden Fallkonstellation einer Regelung in einem unionsinternen BIT entgegensteht, nach der ein Investor eines Vertragsstaats bei einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Vertragsstaat gegen diesen ein Schiedsverfahren einleiten darf. Nach Ansicht der EU-Kommission dürfen Schiedsgerichte aufgrund solcher Schiedsklauseln nicht über Streitigkeiten zwischen Privaten und einem Mitgliedstaat entscheiden.

Die Lösung:

Das an die Mitgliedstaaten gerichtete Gebot des Art. 344 AEUV, Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der Unionsverträge allein durch die dort vorgesehenen Verfahren zu regeln, schließt es nach Auffassung des BGH nicht aus, eine Streitigkeit zwischen einem Unternehmen und einem Mitgliedstaat vor einem Schiedsgericht auszutragen. Insbesondere sehen die Unionsverträge kein gerichtliches Verfahren vor, in dem ein Investor Schadensersatzansprüche geltend machen kann, die ihm aus einem unionsinternen BIT gegen einen Mitgliedstaat erwachsen.

Der BGH möchte eine Unvereinbarkeit der Schiedsklausel mit Art. 267 AEUV ebenfalls verneinen. Die einheitliche Auslegung des Unionsrechts, die Art. 267 AEUV gewährleisten soll, kann im Schiedsverfahren dadurch sichergestellt werden, dass vor einer Vollstreckung das staatliche Gericht die Vereinbarkeit des Schiedsspruchs mit dem Unionsrecht überprüft und bei Zweifeln über die Auslegung einer unionsrechtlichen Vorschrift die Sache dem EuGH vorlegt. Diese Prüfungsbefugnis besteht zwar nur bei grundlegenden Bestimmungen des Unionsrechts, die für die Erfüllung der Aufgaben der Union und insbesondere für das Funktionieren des Binnenmarkts unerlässlich sind, und deshalb zur öffentlichen Ordnung (ordre public) zählen.

Der EuGH hat dies jedoch bei Schiedssprüchen in Streitigkeiten zwischen Privaten als zulässig angesehen, weil die Erfordernisse der Effizienz des Schiedsverfahrens es rechtfertigten, Schiedssprüche nur in beschränktem Umfang auf die Vereinbarkeit mit Unionsrecht zu überprüfen und die Aufhebung eines Schiedsspruchs oder die Versagung seiner Anerkennung nur in außergewöhnlichen Fällen vorzusehen. Der BGH möchte bei Schiedsverfahren zwischen einem privaten Unternehmen und einem Mitgliedstaat keine anderen Maßstäbe anwenden.

Allerdings könnte die Schiedsklausel des BIT gegenüber Investoren anderer Mitgliedstaaten, die kein Schiedsgericht anrufen können, eine Diskriminierung i.S.v. Art. 18 Abs. 1 AEUV darstellen. Das hätte aber nicht zwangsläufig zur Folge, dass sich die Antragsgegnerin nicht auf die Schiedsklausel berufen könnte. Nach der Rechtsprechung des EuGH wird eine Dritte diskriminierende Vorteilsgewährung regelmäßig dadurch beseitigt, dass die benachteiligten Personen Anspruch auf die gleiche Behandlung wie die begünstigten Personen haben. Diesen Dritten müsste also ggf. bei Streitigkeiten mit der Antragstellerin in gleicher Weise Zugang zu einem Schiedsgericht gewährt werden.



Bewerben Sie sich als Student oder Referendar um eine Mitgliedschaft bei JURCAREER.

Jedes Mitglied erhält einen Willkommens-Gutschein in Höhe von 50 € für den JI-Shop!

Top-Kanzleien erwarten Sie.

Einfache Bewerbungswege: Mit ein paar Klicks bewerben Sie sich bei 9 – 12 Kanzleien für Praktika, Referendariats-Plätze oder Stellen als Wiss.Mit. bis hin zum Berufseinstieg.