

**Herausgeber:**

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

# ZARA

**Ausgabe Januar/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, 24.08.2016 – VIII ZR 100/15 – E-Bay-Fälle: Schadensersatz bei „Shill Bidding“	S. 5
BGH, 24.08.2016 – VIII ZR 182/15 – E-Bay-Fälle: „Abbruchjäger“ handeln rechtsmissbräuchlich	S. 7
OLG Hamm, 12.07.2016 – Formunwirksames Testament ist nicht zwangsläufig unechte Urkunde	S. 9
BGH, 19.07.2016 – X ZR 123/15 – Reisemangel: Anzeige nötig, auch wenn Veranstalter Mangel kennt	S. 10

#### Strafrecht

BGH, 12.07.2016 – 3 StR 157/16 – Voraussetzungen: Verwendung einer Waffe	S. 11
BGH, 21.06.2016 – 4 StR 1/16 - § 315b: Nicht allein durch scharfes Abbremsen	S. 13

#### Arbeitsrecht

EuGH, 14.09.2016 – C-16/15 – Befristung: Deckung dauerhaften Personalbedarfs unzulässig	S. 14
LAG Berlin-Brandenburg, 14.01.2016 – 5 Sa 657/15 – Private Internetnutzung: Arbeitgeber darf Browserverlauf prüfen	S. 16
AG Düsseldorf, 12.05.2016 – 2 Ca 5416/15 – Keine Anwendbarkeit der Verzugspauschale im Arbeitsrecht	S. 17

#### Vereinsrecht

BGH, 20.09.2016 – II ZR 25/15 – Zwangsabstieg des SV Wilhelmshaven bleibt unwirksam	S. 19
---	-------

#### Unsere Werbepartner in dieser Ausgabe:

- Die Kanzlei Linklaters LLP sucht für Frankfurt Referendare/wiss. Mit. (m/w) im Bereich Global Finance (Anzeige auf S. 2).
- Die Kanzlei Taylor Wessing sucht Mitarbeiter (m/w) an allen Standorten (Anzeige auf S. 3).
- Die Kanzlei Beiten Burkhardt sucht Rechtsanwälte und wiss. Mit. (m/w) an verschiedenen Standorten (Anzeige auf S. 8).
- Die Kanzlei Kirkland & Ellis sucht neue Mitarbeiter (Anzeige auf S. 12).
- Die Kanzlei Greenfort sucht Bewerber in den Bereichen Arbeits- und Unternehmensrecht (Anzeige auf S. 15).
- Die Kanzlei Brettschneider berät bei Examensanfechtungen (Anzeige auf S. 18).

# JuCon Personalberatung

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

## In eigener Sache

Liebe (ehemalige) Teilnehmerinnen und Teilnehmer von Jura Intensiv,

die beiden Entscheidungen des BGH zu eBay-Auktionen (S. 5: „Skill Bidding“ und S. 7: „Abbruchjäger“) sollen an dieser Stelle besonders herausgehoben werden. Sie eignen sich auch und gerade für mündliche Prüfungen!

Die ZARA bietet Ihnen in der vorliegenden Ausgabe eine Vielzahl beruflicher Perspektiven bei den Kooperationskanzleien des Karrierenetzwerkes JURCAREER. Beachten Sie in diesem Zusammenhang in der vorliegenden Ausgabe die Anzeigen der Kanzleien **Linklaters, Taylor Wessing, Beiten Burkhardt, Kirkland & Ellis und Greenfort**.

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](mailto: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](mailto: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](http://www.JuCon-online.org)

---

Linklaters

Entwicklungen verstehen.  
Wohin führt Dein Weg?

#globalfinance  
#referendariat



Für unseren Standort in **Frankfurt am Main** suchen wir **Referendare / wissenschaftliche Mitarbeiter (m/w)** für den Bereich **Global Finance**.

Mehr Informationen unter  
[career.linklaters.de/cot-globalfinance](https://career.linklaters.de/cot-globalfinance).

Linklaters LLP / Nicola von Tschirnhaus  
Senior Recruitment Manager  
+49 69 71003 495  
[recruitment.germany@linklaters.com](mailto:recruitment.germany@linklaters.com)



# THINK FORWARD

Außergewöhnlich schafft Perspektiven.

Wir suchen: Rechtsanwälte, Referendare, wissenschaftliche Mitarbeiter sowie Praktikanten (w/m) für unsere Teams in Berlin, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg und München

Unser Branchenfokus ist auf die Schlüsselindustrien des 21. Jahrhunderts gerichtet – die Industrien von morgen. Engagieren Sie sich mit uns und unseren Mandanten, Zukunft nachhaltig zu gestalten. Wir bieten Ihnen direkten, frühen Mandantenkontakt, Ihr persönliches Training on the Job, die Teilnahme an unserem Ausbildungsprogramm RISE und einen erfahrenen Mentor, der Ihnen mit Rat und Tat zur Seite steht.

Was wir bieten, wen wir suchen:

[www.taylorwessing.com](http://www.taylorwessing.com)

Wir freuen uns auf Sie!

#### Deutschlandweit

- ▶ Arbeitsrecht
- ▶ Referendare & Wissenschaftliche Mitarbeiter

#### Düsseldorf

- ▶ Arbeitsrecht (mit Berufserfahrung)
- ▶ M&A
- ▶ Steuerrecht (mit Berufserfahrung)
- ▶ Vergaberecht

#### Frankfurt

- ▶ Capital Markets

#### Hamburg

- ▶ Immobilienrecht
- ▶ M&A (mit und ohne Berufserfahrung)

#### München

- ▶ Handels- und Vertriebsrecht
- ▶ IP/IT
- ▶ M&A/Private Client

**TaylorWessing**

## Die nächsten Kurse von *Jura Intensiv*:

### Examenskurse:

Frankfurt, Gießen, Marburg: Beginn Mitte Februar 2017

Im letzten Durchgang waren Marburg, Mainz und Frankfurt ausgebucht !

Saarbrücken: Nächster Beginn Mitte August 2017

Kursbeginn nur einmal jährlich !!

Heidelberg: Beginn 03. Oktober 2016 (trotz Feiertag!)

Okt. '16 ausgebucht !! Nächster Kurs ab April 2017.

WuV-Kurs in Frankfurt: Nächster Beginn wieder Mitte März 2017

### Assessorkurse:

Frankfurt und Gießen: Beginn Ende September / Anfang Oktober 2016

Es gibt noch ein paar Restplätze im Kurs, der am Donnerstag ZR hat!

Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt im März 2017

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 8. 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	<b>E-Bay-Fälle: Schadensersatz bei „Shill Bidding“</b>	<b>BGB § 145</b>
Aktenzeichen: VIII ZR 100/15		
Datum: 24.08.2016		

	<p><b>Der Vertragsschluss bei eBay-Auktionen ist nicht nach § 156 BGB (Versteigerung) zu beurteilen, sondern nach den allgemeinen Regeln des Vertragsschlusses (Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB). Der Verkäufer, der im Rahmen einer Internetauktion auf von ihm selbst zum Kauf angebotene Gegenstände „Angebote“ abgibt, um auf diese Weise den Auktionsverlauf zu seinen Gunsten zu manipulieren, gibt kein wirksames Angebot ab, da er nicht mit sich selbst den Vertrag schließen kann.</b></p>
---	--

**Sachverhalt:** Im Juni 2013 bot der Beklagte auf der Internetplattform eBay einen gebrauchten PKW Golf 6 im Wege einer Internetauktion mit einem Startpreis von 1 € zum Verkauf an. Diesen Betrag bot ein unbekannt gebliebener Fremdbieter. Als einziger weiterer Fremdbieter beteiligte sich der Kläger an der Auktion. Dabei wurde er vom Beklagten, der über ein zweites Benutzerkonto Eigengebote abgab, immer wieder überboten. Derartige Eigengebote sind nach den zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay unzulässig. Bei Auktionsschluss lag ein "Höchstgebot" des Beklagten über 17.000 € vor, so dass der Kläger mit seinem danach in gleicher Höhe abgegebenen Gebot nicht mehr zum Zuge kam.

Der Kläger ist der Auffassung, er habe das Kraftfahrzeug für 1,50 € – den auf 1 € folgenden nächsthöheren Bietschritt – ersteigert, da er ohne die unzulässige Eigengebote des Beklagten die Auktion bereits mit einem Gebot in dieser Höhe "gewonnen" hätte. Nachdem der Beklagte ihm mitgeteilt hatte, das Fahrzeug bereits anderweitig veräußert zu haben, verlangte der Kläger Schadensersatz in Höhe des von ihm mit mindestens 16.500 € angenommenen Marktwerts des Fahrzeugs.

### Die Lösung:

Die Schadensersatzklage hatte in der ersten Instanz Erfolg. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Hierbei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien aufgrund der Internetauktion ein Kaufvertrag über den Gebrauchtwagen zu einem Preis von 17.000 € zustande gekommen ist. Es komme insoweit auf das zuletzt vom Kläger abgegebene Gebot an, auch wenn der Beklagte den Kaufpreis durch seine rechtlich unwirksamen Eigengebote unzulässigerweise in die Höhe getrieben habe. Im Ergebnis habe der Kaufpreis somit den Verkehrswert des Fahrzeugs überstiegen, so dass dem Kläger aus dem Kaufvertrag selbst und dessen Nichterfüllung kein Schaden entstanden sei. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Der BGH hat zunächst seine Rechtsprechung bekräftigt, dass sich der Vertragsschluss bei eBay-Auktionen nicht nach § 156 BGB (Versteigerung) beurteilt, sondern nach den allgemeinen Regeln des Vertragsschlusses (Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB). Danach richtet sich das von einem Anbieter im Rahmen einer eBay-Auktion erklärte Angebot nur an "einen anderen", mithin an einen von ihm personenverschiedenen Bieter. Damit konnte der Beklagte durch seine Eigengebote von vornherein keinen Vertragsschluss zustande bringen.

Der vorliegende Fall ist zudem durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass außer dem Startgebot von 1 € und den Geboten des Klägers kein sonstiges reguläres Gebot abgegeben wurde, so dass der Kläger den streitgegenständlichen Gebrauchtwagen zum Preis von 1,50 € ersteigern konnte. Der Senat hat deshalb das Berufungsurteil aufgehoben und die im Ergebnis der Klage stattgebende Entscheidung des Landgerichts wiederhergestellt.

Der Beklagte gab dadurch, dass er die Auktion des zum Verkauf gestellten Fahrzeugs mit einem Anfangspreis von 1 € startete, ein verbindliches Verkaufsangebot im Sinne von § 145 BGB ab, welches an denjenigen Bieter gerichtet war, der zum Ablauf der Auktionslaufzeit das Höchstgebot abgegeben haben würde. Bereits aus der in § 145 BGB enthaltenen Definition des Angebots – die auch dem in den eBay-AGB vorgesehenen Vertragsschlussmechanismus zugrunde liegt – ergibt sich aber, dass die Schließung eines Vertrages stets "einem anderen" anzutragen ist. Mithin konnte der Beklagte mit seinen über das zusätzliche Benutzerkonto abgegebenen Eigengeboten von vornherein keinen wirksamen Vertragsschluss herbeiführen.

Das höchste zum Auktionsablauf abgegebene Gebot stammte daher vom Kläger. Es betrug allerdings – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – nicht 17.000 €, sondern lediglich 1,50 €. Denn auch wenn er seine zahlreichen Maximalgebote immer wieder und zuletzt auf 17.000 € erhöhte, gab er damit noch keine auf das jeweilige Maximalgebot bezifferte und auf den Abschluss eines entsprechenden Kaufvertrages gerichteten Annahmeerklärungen ab. Deren Inhalt erschöpfte sich vielmehr darin, das im Vergleich zu den bereits bestehenden Geboten regulärer Mitbieter jeweils nächsthöhere Gebot abzugeben, um diese Gebote um den von eBay jeweils vorgegebenen Bietschritt zu übertreffen und auf diese Weise bis zum Erreichen des von ihm vorgegebenen Maximalbetrages Höchstbietender zu werden oder zu bleiben. Nachdem aber außer den unwirksamen Eigengeboten des Beklagten nur ein einziges reguläres Gebot in Höhe von 1 € auf den Gebrauchtwagen abgegeben worden war, wurde der Kläger mit dem nächsthöheren Gebot von 1,50 € Höchstbietender.

Es begründet keine Sittenwidrigkeit des Kaufvertrages, dass dieser damit im Ergebnis zu einem weit unter dem Verkehrswert liegenden Betrag zustande kam, da es – wie der Senat in der Vergangenheit bereits entschieden hat – gerade den Reiz einer Internetauktion ausmacht, den Auktionsgegenstand zu einem "Schnäppchenpreis" erwerben zu können. Dass der Kläger nach dem Auktionsergebnis die Lieferung des Fahrzeugs für einen eher symbolischen Kaufpreis von 1,50 € hat beanspruchen können, beruht allein auf dem erfolglosen Versuch des Beklagten, den Auktionsverlauf in unlauterer Weise zu seinen Gunsten zu manipulieren.

*[Anm.: Die gesamte Problematik der „eBay-Fälle“ ist von besonderer Examensrelevanz. Die hier vorgestellte Entscheidung dürfte auch aktuell wieder Eingang in die – auch und gerade mündlichen – Prüfungen finden.]*

**Strafrechtlich** bleibt zu beachten, dass in derartigen Fällen ein Betrug vorliegt. Es liegt eine konkludente Täuschung über die Einhaltung der Geschäftsgrundlage einer eBay-Auktion vor. Die Geschäftsgrundlage ist, dass der Verkäufer nicht durch Eigengebote (oder durch Gebote beauftragter Freunde oder Bekannter, das so. „Shill Bidding“) den Preis in die Höhe treibt.]

## 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](mailto: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

**Nächster Termin: Dienstag, 08.11.2016**

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

Gericht: BGH	<b>E-Bay-Fälle: „Abbruchjäger“ handeln rechtsmissbräuchlich</b>	BGB
Aktenzeichen: VIII ZR 182/15		§ 242
Datum: 24.08.2016		

	<b>Sogenannte Abbruchjäger, die auf einen vorzeitigen Abbruch von Auktionen spekulieren, um Schadensersatzansprüche geltend zu machen, handeln rechtsmissbräuchlich.</b>
---	--

**Sachverhalt:** Die Klägerin, eine GbR, gestattete es dem Sohn ihres Verwalters (im Folgenden: H.), für sie ein Nutzerkonto auf der Internetplattform eBay einzurichten. Im Januar 2012 bot der Beklagte bei eBay ein gebrauchtes Motorrad der Marke Yamaha im Rahmen einer zehntägigen Internetauktion mit einem Startpreis von einem Euro zum Verkauf an. H. nahm das Angebot an, wobei er ein (Maximal-) Gebot in Höhe von 1.234,57 Euro abgab. Als der Beklagte die Auktion wegen fälschlich eingetragener Artikelmerkmale bereits am ersten Tag abbrach, war H. der einzige Bieter geblieben. Kurz darauf stellte der Beklagte das Motorrad mit korrigierten Angaben erneut bei eBay ein. Rund ein halbes Jahr später, im Juli 2012, forderte die Klägerin den Beklagten auf, ihr das Motorrad zum Preis von einem Euro zu überlassen. Da dieser es zwischenzeitlich anderweitig veräußert hatte, verlangte die Klägerin mit der Behauptung, das Motorrad sei 4.900 Euro wert gewesen, Schadensersatz in Höhe von 4.899 Euro. Noch vor Zustellung der Klage trat die Klägerin ihre Ansprüche aus den vorgenommenen eBay-Geschäften unentgeltlich an H. ab.

#### Die Lösung:

Das LG beurteilte die Klage zwar als zulässig. Das Schadensersatzverlangen sei jedoch rechtsmissbräuchlich, da H. als "Abbruchjäger" vor allem das Ziel verfolgt habe, im Fall eines vorzeitigen Auktionsabbruchs Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Allein im Sommer 2011 habe H. unter Nutzung mehrerer eigener Konten bei eBay Gebote in Höhe von 215.000 Euro abgegeben. Damals habe er sich noch nicht hinter einem Nutzerkonto der Klägerin "versteckt". Dabei habe er – jedes Mal unter Beantragung von Prozesskostenhilfe – vier Gerichtsverfahren eingeleitet. Zudem habe die Klägerin – in der Annahme, der Beklagte werde das Motorrad zwischenzeitlich anderweitig veräußern – mit der Geltendmachung von Forderungen mehr als ein halbes Jahr gewartet, bis sie ihn endlich gerichtlich in Anspruch genommen habe. Die Klägerin legte gegen das LG-Urteil Revision ein.

Der BGH hat die Klage mangels Prozessführungsbefugnis der Klägerin bereits als unzulässig abgewiesen. Nach der BGH-Rechtsprechung setze eine gewillkürte Prozesstandschaft stets auch ein eigenes schutzwürdiges Interesse des Ermächtigten an der Rechtsverfolgung voraus. Ein solches sei gegeben, wenn die Entscheidung Einfluss auf die eigene Rechtslage habe und könne auch wirtschaftlicher Natur sein. Laut BGH fehlt es vorliegend aber an einem rechtsschutzwürdigen Interesse der Klägerin an der Prozessführung. Zwar könne auch der Verkäufer einer Forderung zur Vermeidung eigener Ersatzverpflichtungen ein eigenes berechtigtes Interesse daran haben, die abgetretene Forderung gerichtlich geltend zu machen, so der BGH. Hier habe die Klägerin ihre Rechte aus dem eBay-Geschäft aber nicht verkauft, sondern unentgeltlich an H. übertragen.

Auf den vom LG als entscheidend angesehenen Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs kam es daher nicht mehr an. Der BGH hat allerdings zum Ausdruck gebracht, dass angesichts der Häufung aussagekräftiger Indizien ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht erkennbar sei.



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.



# Es gibt viele Karriereformen. Ihre finden Sie bei uns.

Zur Verstärkung unserer Teams suchen wir ab sofort:

## Rechtsanwälte (w/m)

- **ARBEITSRECHT** (Frankfurt am Main und München)
- **BERATUNG DER ÖFFENTLICHEN HAND** (Berlin)
- **IT-RECHT** (Frankfurt am Main und München)
- **KARTELLRECHT** (Brüssel)
- **M&A/GESELLSCHAFTSRECHT** (Frankfurt am Main)

## Wissenschaftliche Mitarbeiter (w/m)

- **ARBEITSRECHT** (Düsseldorf)
- **GESELLSCHAFTSRECHT** (Düsseldorf)
- **MEDIENRECHT** (München)
- **STEUERRECHT** (Düsseldorf)

Es erwartet Sie neben spannenden und herausfordernden Aufgaben eine angenehme Arbeitsatmosphäre in einem Umfeld, das Ihnen Gestaltungsmöglichkeiten lässt und von kollegialem Miteinander geprägt ist.

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](mailto:Christine.Herzog@bblaw.com)

An der Seite unserer Mandanten für die umfassende und internationale Beratung in allen Fragen des Wirtschaftsrechts. Mit rund 280 Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern an 9 Standorten in Deutschland, Brüssel, Russland sowie China.

Weitere Stellenangebote:  
[WWW.BEITENBURKHARDT.COM](http://WWW.BEITENBURKHARDT.COM)

 **BEITEN BURKHARDT**

Gericht: OLG Hamm	<b>Formunwirksames Testament ist nicht zwangsläufig unechte Urkunde</b>	BGB
Aktenzeichen: 10 U 83/15		§ 2339 I
Datum: 12.07.2016		

	Ein handschriftlich verfasstes Testament, das die Erblasserin nicht selbst geschrieben, aber selbst unterschrieben hat, ist ein im zivilrechtlichen Sinn formunwirksames Testament, aber keine im strafrechtlichen Sinn unechte Urkunde. In einem solchen Fall kann somit auch nicht von einer Erb- und Pflichtteilsunwürdigkeit nach § 2339 I BGB ausgegangen werden.
---	--

**Sachverhalt:** Die im Jahr 2013 im Alter von 85 Jahren verstorbene Erblasserin hat drei Kinder hinterlassen, u.a. den heute 50-jährige Beklagten aus Dortmund, den sie mit notariellem Testament aus dem Jahr 2007 zu ihrem alleinigen Erben bestimmt hatte. In dem Testament hatte sie außerdem angeordnet, dass ihre Tochter, die heute 63-jährige Klägerin, ebenfalls aus Dortmund, den Pflichtteil erhalten sollte.

Im Jahre 2009 unterzeichnete die Erblasserin ein handschriftlich nicht von ihr verfasstes Schriftstück, in dem sie einen wesentlichen Teil ihres Vermögens nicht mehr dem Beklagten, sondern ihrer Enkelin, der Tochter der Klägerin, zuwandte. Nach dem Tode der Erblasserin stritten die Beteiligten über die Erbfolge und insbesondere darüber, ob die Erblasserin mit dem Schriftstück aus dem Jahr 2009 entgegenstehende Regelungen des Testaments aus dem Jahr 2007 widerrufen habe. Dabei versicherte die Klägerin an Eides statt, ihre Mutter – die Erblasserin – habe das Schriftstück aus dem Jahr 2009 in ihrer Gegenwart selbst geschrieben und unterschrieben.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangte die Klägerin vom Beklagten, den sie schließlich als Alleinerben ihrer verstorbenen Mutter anerkannte, den Pflichtteil i.H.v. rund 5.000 €, dessen Zahlung der Beklagte jedoch verweigerte, weil er die Klägerin für erbunwürdig erachtete.

Das LG gab der Klage weitestgehend statt. Die Berufung des Beklagten blieb vor dem OLG erfolglos. Die Revision wurde nicht zugelassen.

#### **Die Lösung:**

Das LG hatte den Beklagten im Ergebnis zu Recht zur Zahlung verurteilt, da der Klägerin aus § 2303 I 1 BGB ein Pflichtteilsanspruch in der zugesprochenen Höhe zusteht.

Von einer Erb- und Pflichtteilsunwürdigkeit der Klägerin nach § 2339 I BGB war nicht auszugehen. Die Klägerin war insbesondere nicht deswegen erbunwürdig, weil sie an der Herstellung oder dem Gebrauch einer im strafrechtlichen Sinne unechten Urkunde beteiligt gewesen war. Denn das im Jahr 2009 von der Erblasserin unterzeichnete Schriftstück war zwar ein formunwirksames Testament, weil die Erblasserin den Text der Urkunde nicht selbst geschrieben hatte. Es war aber keine im strafrechtlichen Sinne unechte Urkunde, weil die Erblasserin die Erklärung selbst unterzeichnet hatte und von einem fehlenden Bewusstsein der Erblasserin, dass sie überhaupt irgendeine Erklärung abgeben hatte, nicht auszugehen war.

Damit hatte sich die Erblasserin die in dem Schriftstück enthaltene Erklärung zu Eigen gemacht und diese als eigene gelten lassen. Das schloss wiederum den Tatbestand einer Urkundenfälschung i.S.v. § 267 StGB aus, dessen Erfüllung durch die Klägerin nach den zivilrechtlichen Vorschriften des BGB zu ihrer Erbunwürdigkeit geführt hätte. Ein weiterer, im BGB geregelter Grund, nach welchem die Klägerin erbunwürdig sein könnte, lag nicht vor. So brauchte im vorliegenden Fall insbesondere nicht beurteilt werden, ob die Klägerin eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben oder sich an einem versuchten Betrug ihrer Tochter zum Nachteil des Beklagten beteiligt hatte, weil diese Umstände keinen gesetzlichen Erbunwürdigkeitsgrund darstellten und der Senat über eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Klägerin nicht zu entscheiden hatte.

*[Anm.: Eine sehr schöne Konstellation für eine Prüfungsaufgabe! Hintergrund ist die sog. „Geistigkeitstheorie“. Hiernach ist es möglich, die von fremder Hand gesetzten Schriftzeichen z.B. durch Unterschrift als für sich selbst verbindlich zu übernehmen und auf diesem Wege eine echte Urkunde zu erstellen. Keinesfalls darf also aus der Formnichtigkeit des Testaments der Schluss gezogen werden, dass auch strafrechtlich eine unechte Urkunde vorliegen würde.]*

Gericht: BGH	<b>Reisemangel: Anzeige nötig, auch wenn Veranstalter Mangel kennt</b>	BGB
Aktenzeichen: X ZR 123/15		§ 651d II
Datum: 19.07.2016		

	Die Anzeige eines Reisemangels durch den Reisenden ist nicht schon deshalb entbehrlich, weil dem Reiseveranstalter der Mangel bereits bekannt ist. Der Umstand, dass der Reiseveranstalter dem Reisenden nicht auch ohne Anzeige Abhilfe anbietet, rechtfertigt nicht die Schlussfolgerung, dass der Reiseveranstalter dazu nicht in der Lage oder nicht willens ist. Gerade in dieser Situation ermöglicht es die im Gesetz vorgesehene Mangelanzeige, für beide Vertragsparteien klare Verhältnisse zu schaffen.
---	--

**Sachverhalt:** Der Kläger buchte bei der beklagten Reiseveranstalterin eine Reise für sich und seine Ehefrau nach Teneriffa von 12. bis 25.9.2014. Vereinbart war die Unterbringung in einem Hotel in Puerto de la Cruz. Während des gesamten Aufenthalts fanden im Eingangsbereich des Hotels und auf einem benachbarten Grundstück Bauarbeiten statt, die tagsüber mit erheblicher Lärmentwicklung verbunden waren. Der Kläger und seine Ehefrau beanstandeten dies gegenüber der zuständigen Reiseleiterin am 22.9.2014.

Der Kläger macht aus eigenem und aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau eine Minderung des Reisepreises und eine Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit wegen des Baulärms und weiterer Mängel geltend. Nachdem die Beklagte die Klageforderung i.H.v. 253 € anerkannt hatte, sprach das AG diesen Betrag durch Teilerkenntnisurteil zu. Hinsichtlich der verbliebenen Klageforderung wies das AG die Klage ab.

Das LG gab der Klage überwiegend statt und verurteilte die Beklagte, an den Kläger wegen des Baulärms rd. 1.300 € nebst Zinsen abzgl. des durch Teil-Anerkenntnisurteil zugesprochenen Betrags sowie außergerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. rd. 200 € nebst Zinsen zu zahlen. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

**Die Lösung:**

In der Tatsache, dass in dem von den Reisenden gebuchten Hotel, auch in unmittelbarer Nähe ihres Zimmers, Bauarbeiten stattfanden, die tagsüber durchgängig mit einem außerordentlich hohen Geräuschpegel verbunden waren, liegt ein Reisemangel. Der Beklagten war dieser Mangel bekannt. Die Minderung des Reisepreises tritt nach § 651d II BGB nicht ein, soweit es der Reisende schuldhaft unterlässt, den Mangel anzuzeigen. Auch der Schadensersatzanspruch gem. § 651f BGB setzt grundsätzlich eine Mangelanzeige voraus. In Rechtsprechung und Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, die Minderung des Reisepreises trete unabhängig von einer Mangelanzeige ein, wenn dem Reiseveranstalter oder der für ihn tätigen örtlichen Reiseleitung der Mangel positiv bekannt sei. Dieser Auffassung hat sich das LG in der angefochtenen Entscheidung angeschlossen. Nach der Gegenansicht ist die Mangelanzeige auch dann nicht entbehrlich, wenn dem Reiseveranstalter der Mangel bekannt ist. Letztere Ansicht trifft zu.

§ 651d II BGB begründet eine Obliegenheit des Reisenden, einen Reisemangel anzuzeigen. Verletzt der Reisende diese Obliegenheit schuldhaft, steht ihm regelmäßig ein Anspruch auf Minderung nicht zu. Nach Auffassung des Gesetzgebers soll die Anzeige des Mangels dem Reiseveranstalter Gelegenheit geben, dem Mangel abzuwehren und für die Zukunft eine vertragsgemäße Leistung sicherzustellen. Sie liegt im berechtigten Interesse des Reiseveranstalters, der die Möglichkeit haben soll, dem Mangel abzuwehren und damit Gewährleistungsansprüche zu vermeiden oder zu begrenzen. Eine Mangelanzeige mit Abhilfeverlangen, die regelmäßig nur geringe Mühe macht, liegt aber auch im wohlverstandenen Interesse des Reisenden an einem möglichst ungestörten Urlaub. Mängel, die zu beheben sind, stillschweigend in Kauf zu nehmen, um nach Beendigung der Reise daraus Ansprüche herleiten zu können, entspricht dagegen nicht redlicher Vertragsabwicklung.

Der Zweck einer Mangelanzeige nach § 651d II BGB kann nicht erreicht werden, wenn dem Reiseveranstalter eine Abhilfe nicht möglich war. In diesem Fall ist eine Mangelanzeige entgegen einer zum Teil vertretenen Auffassung entbehrlich. Gleiches gilt, wenn der Reiseveranstalter von vornherein und unmissverständlich zu erkennen gibt, zur Abhilfe nicht bereit zu sein. Demgegenüber genügt die Kenntnis des Reiseveranstalters von einem Reisemangel als solche nicht, um die in § 651d II BGB bestimmte Folge des Unterbleibens einer Mangelanzeige auszuschließen.

Ein Reiseveranstalter kann bei einem ihm bekannten Mangel dem Reisenden zwar auch ohne Anzeige Abhilfe anbieten. Der Umstand, dass dies nicht geschieht, rechtfertigt aber nicht die Schlussfolgerung, dass der Reiseveranstalter dazu nicht in der Lage oder nicht willens ist. Gerade in dieser Situation ermöglicht es die im Gesetz vorgesehene Mangelanzeige, für beide Vertragsparteien klare Verhältnisse zu schaffen. Für den Reisenden stellt das Anzeigerfordernis schon deshalb keine unzumutbare Erschwernis dar, weil Mängel der Reise nach Art und Gewicht sehr unterschiedlich sein können und von unterschiedlichen Reisenden, je nach deren persönlichen Ansichten, Verhältnissen und Bedürfnissen häufig sehr unterschiedlich wahrgenommen und bewertet werden.

## Strafrecht

Gericht: BGH	<b>Voraussetzungen: Verwendung einer Waffe</b>	StGB
Aktenzeichen: 3 StR 157/16		§ 250 II Nr. 1
Datum: 12.07.2016		

	<p><b>Eine Waffe wird nur dann gemäß § 250 II Nr. 1 StGB bei der Tat verwendet, wenn der Täter sie zweckgerichtet als Raubmittel einsetzt, das Opfer die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben mittels des Gegenstandes wahrnimmt und dadurch in die entsprechende qualifizierte Zwangslage versetzt wird.</b></p>
---	---

**Sachverhalt:** Die Angeklagten K und N begaben zusammen mit den Mitangeklagten T, G und Z zur Wohnung des Geschädigten, um diesen wegen einer Streitigkeit mit dem N zur Rede zu stellen. Sie rechneten damit, dass es auch zu körperlichen Übergriffen kommen werde. Allen war bekannt, dass der Z einen Teleskopschlagstock und ein anderer aus der Gruppe ein N gehörendes Elektroschockgerät mit sich führte. Nach Betreten der Wohnung des Geschädigten musste dieser sich auf einen Sessel setzen, um den sich die fünf Angeklagten stellten. Während N in aggressivem Ton auf den Geschädigten einredete und Z zur Einschüchterung sichtbar den Schlagstock in der Hand hielt, bekam der Geschädigte von hinten einen Stromstoß versetzt. Das LG vermochte nicht zu klären, wer den Elektroschocker führte, noch ob dessen Verwendung von den anderen Beteiligten bemerkt wurde. Schließlich schlug N dem Geschädigten dreimal mit der Faust ins Gesicht. Als dieser daraufhin aufstehen wollte, trat Z mit dem ausgefahrenen Teleskopschlagstock drohend auf ihn zu, so dass er zurückwich. Jetzt erklärte N, dass die Wohnung des Geschädigten „leer gemacht“ werden solle. Diesem Vorhaben schlossen sich die anderen Angeklagten einem spontanen Entschluss folgend an. Während K und G weiter vor dem Geschädigten stehen blieben, um einen möglichen Widerstand gegen die Wegnahme zu unterbinden, trugen die Mitangeklagten T und Z in der Wohnung vorgefundene Wertgegenstände zusammen und stellten sie zum Abtransport bereit. Währenddessen forderte N die Herausgabe von Handy und Portemonnaie. Dieser Aufforderung kam der Geschädigte – wie N und K sowie der G erkannten – aus Angst vor weiteren Schlägen nach. Allen Angeklagten war bewusst, dass der Geschädigte nur deshalb keinen Widerstand gegen die Wegnahme seiner Wertgegenstände leistete, weil er aufgrund der vorangegangenen Gewaltanwendung und der Drohung mit dem Teleskopschlagstock Angst vor weiteren körperlichen Misshandlungen hatte. Sie erkannten, dass die vor dem Wegnahmeentschluss erfolgten körperlichen Übergriffe als Drohung fortwirkten und nahmen auch billigend in Kauf, dass die vormalige Einschüchterung durch Vorhalt des ausgefahrenen Teleskopschlagstocks noch andauerte.

Das LG hat K und N jeweils wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit Körperverletzung zu Freiheitsstrafen von drei Jahren bzw. zwei Jahren und acht Monaten, die Mitangeklagten T, G und Z jeweils wegen besonders schweren Raubes zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten (Z) sowie – unter Einbeziehung weiterer Strafen – zu Gesamtfreiheitsstrafen von zwei Jahren und drei Monaten (T) bzw. zwei Jahren und acht Monaten (G) verurteilt.

### Die Lösung:

Die Revisionen des K und N hatten mit der allgemeinen Sachrüge Erfolg. Die Entscheidung sei demnach nach § 357 S. 1 StPO auf die nicht revidierenden Mitangeklagten T, G und Z zu erstrecken. Die Feststellungen belegten nicht die Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs im Sinne von § 250 II Nr. 1 StGB, die allein in dem allen Angeklagten bekannten und gebilligten Einsatz des Teleskopschlagstocks gelegen haben könnte. Eine Waffe werde nur dann im Sinne von § 250 II Nr. 1 StGB „bei der Tat verwendet“, wenn der Täter sie als Raubmittel zweckgerichtet einsetze, das Opfer die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben mittels des Gegenstandes wahrnehme und dadurch in die entsprechende qualifizierte Zwangslage versetzt werde. Dass der Z die Waffe zur Verwirklichung der raubspezifischen Nötigung verwendet habe, sei indes nicht festgestellt. Ein entsprechender zweckgerichteter Gebrauch des Schlagstocks scheidet nach den getroffenen Feststellungen vielmehr aus, da dessen Einsatz vor dem Entschluss der Angeklagten zur Wegnahme der Wertgegenstände des Geschädigten lag und zum Zeitpunkt der Entwendung bereits abgeschlossen gewesen sei. Dass der Geschädigte weiterhin Angst vor einem nochmaligen Einsatz des Schlagstocks oder auch des Elektroschockgeräts gehabt habe, sei insoweit nicht ausreichend, denn eine erneute, zumindest konkludente Drohung mit der Verwendung einer der Waffen nach dem Raubentschluss der Angeklagten sei nicht festgestellt.

*[Anm.: Nach BGH stellt sich das Geschehen als quasi zweiaktig dar. Die Täter haben den Geschädigten erst „nur“ geschlagen und dann erst mit neuem Tatentschluss zum Raub angesetzt. In einem solchen Fall fehlt es am Raub unter Verwenden einer Waffe bei der Tat.]*

# UNSER WACHSTUM – IHRE CHANCE.

KIRKLAND & ELLIS WÄCHST WEITER. UNSER TEAM HAT NEUE PARTNER. UNSERE PRAXIS WIRD BREITER. WIR SUCHEN NEUE MITARBEITER, DIE AN SPANNENDEN UND INTERNATIONALEN TRANSAKTIONEN IN DEN BEREICHEN CORPORATE, M&A, PE, RESTRUKTURIERUNG, KAPITALMARKT, FINANZIERUNG UND STEUERN MITARBEITEN WOLLEN.

BE PART OF THE TEAM, BE PART OF THE BUSINESS

KIRKLAND & ELLIS INTERNATIONAL LLP

CORPORATE | M&A | PRIVATE EQUITY | CAPITAL MARKETS | RESTRUCTURING | FINANCE | TAX

PART OF THE BUSINESS

Gericht: BGH	<b>§ 315b: Nicht allein durch scharfes Abbremsen</b>	StGB
Aktenzeichen: 4 StR 1/16		§ 315b I
Datum: 21.06.2016		



Auch wenn sich der Abstand zwischen zwei Fahrzeugen aufgrund einer starken Bremsung sukzessive verringert, muss im Urteil festgestellt werden, dass es zu einer konkreten Gefährdung von fremden Sachen mit bedeutendem Wert gekommen ist und der Täter mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat, ansonsten ist kein gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr gegeben.

**Sachverhalt:** Auf einer Landstraße hat S auf Anweisung von B den Pkw von NK mit einer Geschwindigkeit von etwa 100 km/h überholt. Kurz darauf hat S bis zum vollständigen Stillstand abgebremst, weshalb NK ebenfalls scharf abbremsen musste, um eine Kollision zu vermeiden. Dabei hat der Abstand zwischen beiden Fahrzeugen zunächst etwa 15 bis 20 m betragen. Beide Fahrzeuge sind schließlich im Abstand von wenigen Metern zum Stehen gekommen. B und S haben darauf vertraut, dass es nicht zu einem Zusammenstoß kommt.

#### Die Lösung:

Soweit das LG das Ausbremsen von NK als fahrlässigen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr iSv § 315b I Nr. 2, IV StGB gewertet hat, werde der Schuldspruch von den Feststellungen nicht getragen.

Ein vorschriftswidriges Verhalten im fließenden Verkehr sei dann von § 315b StGB erfasst, wenn ein Fahrzeugführer das von ihm gesteuerte Kraftfahrzeug in verkehrsfeindlicher Einstellung bewusst zweckwidrig einsetze, er mithin in der Absicht handle, den Verkehrsvorgang zu einem Eingriff in den Straßenverkehr zu „pervertieren“, und es ihm darauf ankomme, durch diesen in die Sicherheit des Straßenverkehrs einzugreifen. Darüber hinaus setze die Strafbarkeit voraus, dass durch den Eingriff Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert konkret gefährdet werden. Schließlich müsse das Fahrzeug mit (mindestens bedingtem) Schädigungsvorsatz – etwa als Waffe oder Schadenswerkzeug – missbraucht werden. Gemessen daran würden die Feststellungen hier einen fahrlässigen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr gem. § 315b I Nr. 2, IV StGB nicht begründen. Der Abstand zwischen den beiden Fahrzeugen habe sich infolge der starken Bremsung sukzessive verringert. Anhaltspunkte für eine Vollbremsung von S bestünden nicht. B und S hätten zwar erkannt, dass ihr Bremsvorgang die Gefahr eines Zusammenstoßes geschaffen habe, aber darauf vertraut, dass sich dieses Risiko nicht verwirklichen werde. Außerdem enthielten die Urteilsgründe keine Feststellungen zum Wert der Fahrzeuge. Zwar hätten B und S in verkehrsfeindlicher Gesinnung ein Hindernis iSv § 315b I Nr. 2 StGB bereitet, eine konkrete Gefährdung könne den Feststellungen indes nicht entnommen werden. Ein „Beinaheunfall“ werde von den Feststellungen nicht getragen und es fehle am Schädigungsvorsatz.

*[Anm.: Der BGH bestätigt mit dieser Entscheidung seine Rechtsprechung, wonach zur Annahme des subjektiven Tatbestands des § 315b I StGB ein Gefährdungsvorsatz in Bezug auf eine konkrete Rechtsgutsgefährdung allein nicht ausreichend ist; vielmehr muss ein sog. „Schädigungsvorsatz“ vorliegen.]*

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

### Was schreibe ich wann wo und wie?

**Punkten Sie, indem Sie wissen „wie“ man schreibt!**

### Crash-Wiederholung der wichtigsten Punkte:

8.10. Anwaltsklausur (Dozent: RA Soltner)

23. und 24.10. Z I und II (Dozent: RiLG Dr. Schnurr)

26.11. Anklageschrift (Dozent: RiLG Dr. Helmrich)

3.12. Strafurteil (Dozent: RiLG Dr. Schnurr)

## Arbeitsrecht

Gericht: EuGH	<b>Befristung: Deckung dauerhaften Personalbedarfs unzulässig</b>	TzBfG § 14 I
Aktenzeichen: C-16/15		
Datum: 14.09.2016		

	<p>Es verstößt gegen die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse, wenn die Befristung eines Arbeitsverhältnisses der Deckung eines dauerhaften Personalbedarfs dient. Das gilt jedenfalls dann, wenn keine zulässige Höchstdauer und Höchstzahl für solche Befristungen festgelegt sind. Auch eine Sonderregelung für den Krankenhausektor ist unzulässig.</p>
---	---

**Sachverhalt:** Die Klägerin des Ausgangsverfahrens war von Februar 2009 bis Juni 2013 aufgrund von acht befristeten Arbeitsverträgen ununterbrochen für ein Krankenhaus in Spanien als Krankenschwester tätig. Die Befristung wurde jeweils mit dem Hinweis "Ausführung bestimmter zeitlich begrenzter, konjunktureller oder außerordentlicher Dienste" gerechtfertigt.

Mit ihrer Klage wandte sich die Klägerin gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Auslaufen der letzten Befristung. Zur Begründung machte sie geltend, dass die Befristungen nicht der Deckung eines konjunkturellen oder außerordentlichen Bedarfs der Gesundheitsdienste gedient habe, sondern in Wirklichkeit einer dauerhaften Tätigkeit entspreche.

Das mit der Klage befasste spanische Gericht setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die spanische Regelung, die die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge im Bereich der Gesundheitsdienste zulässt, gegen die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge verstößt. Der EuGH bejahte dies.

### Die Lösung:

Das Unionsrecht steht einer nationalen Regelung entgegen, die die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge zur Deckung eines zeitweiligen Personalbedarfs ermöglicht, während dieser Bedarf in Wirklichkeit ständig besteht.

Nach der Rahmenvereinbarung müssen die Mitgliedstaaten zur Verhinderung eines missbräuchlichen Umgangs mit Befristungen in ihrer Gesetzgebung mindestens einen der drei folgenden Punkte durch ein Mittel ihrer Wahl regeln:

- sachliche Gründe, die die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge rechtfertigen,
- die insgesamt maximal zulässige Dauer, für die solche aufeinanderfolgenden Verträge geschlossen werden können, und
- die zulässige Zahl ihrer Verlängerungen.

Die spanische Regelung sieht keine Beschränkung zur Dauer oder Zahl der Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge vor. Daher kommt nur eine Rechtfertigung der Befristung durch einen Sachgrund in Betracht. Die hier vom Krankenhaus angeführte vorübergehende Vertretung eines Arbeitnehmers zur Deckung eines zeitweiligen Bedarfs kann zwar einen sachlichen Grund darstellen. Solche Verträge können aber nicht für ständige und dauerhafte Aufgaben verlängert werden, die zur normalen Tätigkeit des festen Krankenhauspersonals gehören.

Der sachliche Grund muss also die Erforderlichkeit der Deckung eines zeitweiligen und nicht eines ständigen Bedarfs konkret rechtfertigen können.

*[Anm.: Vergleichen Sie diese Entscheidung mit § 14 I Nr. 1 TzBfG. Insoweit besteht das Problem in Deutschland nicht in gleicher Weise. Beachten Sie in diesem Kontext aber das Problem, dass eine Fülle von Befristungen nach § 14 I Nr. 1 TzBfG die Frage aufwerfen kann, ob die Berufung auf diesen sachlichen Grund einen Rechtsmissbrauch darstellt, der verschleiern soll, dass der Arbeitgeber mit zu wenig Stammpersonal kalkuliert.]*

# Ungezähmt?

Dann bewerben bei



[greenfort.de/de/karriere](https://greenfort.de/de/karriere)

oder

[ [lembke@greenfort.de](mailto:lembke@greenfort.de) *Arbeitsrecht* ]

[ [angersbach@greenfort.de](mailto:angersbach@greenfort.de) *Unternehmensrecht* ]



Gericht: LAG Berlin-Brandenburg	<b>Private Internetnutzung: Arbeitgeber darf Browserverlauf prüfen</b>	BGB
Aktenzeichen: 5 Sa 657/15		§ 626
Datum: 14.01.2016		

	Ein Arbeitgeber ist berechtigt, zur Feststellung eines Kündigungssachverhaltes den Browserverlauf des Dienstrechners eines Arbeitnehmers auszuwerten, ohne das hierzu eine Zustimmung des Arbeitnehmers vorliegen muss.
---	---

**Sachverhalt:** Der Arbeitgeber hatte dem Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung einen Computer überlassen. Eine private Nutzung des Internets war dem Arbeitnehmer allenfalls in Ausnahmefällen während der Arbeitspausen gestattet. Als sich Hinweise auf eine erhebliche private Nutzung des Internets seitens des Arbeitnehmers verdichteten, wertete der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Arbeitnehmers den Browserverlauf des Dienstrechners aus. Anschließend kündigte er das Arbeitsverhältnis wegen der festgestellten Privatnutzung an insgesamt etwa 5 Tagen in einem Zeitraum von 30 Arbeitstagen aus wichtigem Grund.

#### **Die Lösung:**

Das LAG hält die außerordentliche Kündigung für rechtswirksam. Die unerlaubte Nutzung des Internets rechtfertigt nach Abwägung der beiderseitigen Interessen eine sofortige Aflösung des Arbeitsverhältnisses. Hinsichtlich des Browserverlaufs liege kein Beweisverwertungsverbot zu Lasten des Arbeitgebers vor.

Zwar handele es sich um personenbezogene Daten, in deren Kontrolle seitens des Arbeitnehmers nicht eingewilligt worden sei. Die Verwertung der Daten sei jedoch statthaft, weil das Bundesdatenschutzgesetz eine Speicherung und Auswertung des Browserverlaufs zur Missbrauchskontrolle auch ohne eine derartige Einwilligung erlaube und der Arbeitgeber im vorliegenden Fall keine Möglichkeit gehabt habe, mit anderen Mitteln den Umfang der unerlaubten Internetnutzung nachzuweisen. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision an das Bundesarbeitsgericht zugelassen.

## **Assessorkurse:**

**Frankfurt und Gießen: Beginn Ende September / Anfang Oktober 2016**

**Es gibt noch ein paar Restplätze im Kurs, der am Donnerstag ZR hat!**

**Frankfurt: Arbeits- und Wirtschaftsrecht beginnt im März 2017**

**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 8. 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.**

Gericht: AG Düsseldorf	<b>Keine Anwendbarkeit der Verzugspauschale im Arbeitsrecht</b>	BGB
Aktenzeichen: 2 Ca 5416/15		§ 288 V
Datum: 12.05.2016		

	Ein Arbeitgeber ist berechtigt, zur Feststellung eines Kündigungssachverhaltes den Browserverlauf des Dienstrechners eines Arbeitnehmers auszuwerten, ohne das hierzu eine Zustimmung des Arbeitnehmers vorliegen muss.
---	---

*[Einführende Anm.: Mit Wirkung zum 29. Juli 2014 wurde § 288 V BGB in das BGB eingefügt. Danach hat der Gläubiger bei Entgeltforderungen, deren Schuldner kein Verbraucher ist, Anspruch auf eine Verzugspauschale in Höhe von 40 €.*

*Nach dem Wortlaut erfasst die Norm grundsätzlich auch Vergütungsansprüche aus Arbeitsverhältnissen. Nach dem zeitlichen Anwendungsbereich von § 288 V BGB gilt dies für sämtliche Verträge, jedenfalls soweit die Gegenleistung – im Arbeitsrecht also die Arbeitsleistung – nach dem 30. Juni 2016 erbracht wurde.*

*Das könnte bedeuten, dass zukünftig der Arbeitgeber bei einem Zahlungsverzug nunmehr nicht nur den säumigen Entgeltbetrag nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 % (§ 288 I BGB) zahlen muss, sondern eben auch noch eine Pauschale in Höhe von 40 €, wenn nicht arbeitsrechtliche Spezialregelungen oder Besonderheiten zu einem anderen Ergebnis führen.]*

**Sachverhalt:** Der ist Arbeitgeber nach dem geltenden Tarifvertrag verpflichtet, das Gehalt für den laufenden Kalendermonat am letzten Tag des Monats auszuzahlen. Die Zahlungen erfolgten jedoch zwei Mal verspätet, nämlich erst im Folgemonat. Daraufhin macht der Arbeitnehmer die Zahlung der Verzugspauschale für die zwei verspäteten Entgeltzahlungen in Höhe von 80 € geltend.

**Die Lösung:**

Der Durchsetzung eines Anspruchs aus § 288 V 1 BGB steht § 12a ArbGG analog entgegen. Danach besteht im Urteilsverfahren des ersten Rechtszugs kein Anspruch der obsiegenden Partei auf Entschädigung wegen Zeitversäumnis und auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten oder Beistands.

Es besteht eine planwidrige Regelungslücke, weil nach § 288 V 3 BGB die Pauschale auf einen geschuldeten Schadensersatz anzurechnen ist, soweit der Schaden in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist. Der Wortlaut des § 12a ArbGG lässt nicht erkennen, ob der Anspruch auf die Verzugspauschale genau wie der Anspruch auf die Verzugszinsen bestehen bleibe oder ob die Anrechnung auf die Kosten der Rechtsverfolgung in einem gedanklich vorgelagerten Schritt erfolge, sodass die Verzugspauschale nicht mehr verlangt werden könne.

Nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist diese Lücke dahingehend zu schließen, dass eine Erstattung der Verzugspauschale im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht verlangt werden kann. Es kann keinen Unterschied machen, ob eine Partei ein Verfahren in erster oder in zweiter Instanz – wo § 12 a ArbGG nicht mehr gilt – betreibt.

*[Anm.: Diese Frage dürfte vor allem für Referendare von Interesse sein. In diesem Zusammenhang ist im Rahmen einer Urteilklausur dringend (!) auf § 308 I ZPO hinzuweisen: Wenn die Verzugspauschale nicht vom Kläger beantragt wird, darf das Urteil hierzu keinerlei Ausführungen enthalten. In einer Anwaltsklausur aus Sicht eines Arbeitnehmers besteht ein massives Prozessrisiko, das nur vor dem Hintergrund des § 92 I ZPO eingegangen werden sollte.*

*Das ArbG Düsseldorf hat die Berufung aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen. Es bleibt abzuwarten, ob diese auch eingelegt wird und ob das LAG Düsseldorf sich der Rechtsauffassung des ArbG Düsseldorf anschließt.]*

# WIR SCHAUEN IHREN PRÜFERN AUF DIE FINGER!

Kompetente Hilfe bei allen Fragen des Hochschul- und Prüfungsrechts

*Professionelle Überprüfung Ihrer Examensergebnisse! Optimieren Sie Ihre Erfolgschancen!  
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 & PARTNER  
Rechtsanwälte

Lange Str. 55 ■ 27232 Sulingen ■ Tel. 04271/2088 ■ Fax 04271/6408  
info@brettschneider-recht.de ■ www.brettschneider-recht.de

WULF BRETTSCHEIDER  
Rechtsanwalt und Notar a.D.

LARS BRETTSCHEIDER  
Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für Sozialrecht  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

CHRISTIAN BRAND  
Rechtsanwalt

## Vereinsrecht

Gericht: BGH	<b>Zwangsabstieg des SV Wilhelmshaven bleibt unwirksam</b>	<b>BGB</b>
Aktenzeichen: II ZR 25/15		<b>Vereinsrecht</b>
Datum: 20.09.2016		

	<b>Eine vereinsrechtliche Disziplinarstrafe darf verhängt werden, wenn sie in der Satzung des Vereins vorgesehen ist. Dabei muss die Regelung eindeutig sein, damit die Mitglieder des Vereins die ihnen eventuell drohenden Rechtsnachteile erkennen und entscheiden können, ob sie diese hinnehmen oder ihr Verhalten entsprechend einrichten wollen.</b>
---	---

**Sachverhalt:** Der Beklagte, der Norddeutsche Fußballverband e.V., hatte den Zwangsabstieg der 1. Fußballmannschaft (Herren) des Klägers, dem SV Wilhelmshaven e.V. zum Ende der Spielzeit 2013/14 aus der Regionalliga Nord beschlossen. Der Beklagte ist Mitglied des Deutschen Fußballbunds e.V. (DFB), der wiederum Mitglied der Fédération Internationale de Football Association (FIFA) ist. Nach dem Reglement der FIFA "bezüglich Status und Transfer von Spielern" ist von einem Verein, der einen Spieler eines anderen Vereins übernimmt, im Rahmen bestimmter Altersgrenzen eine Entschädigung für die Ausbildung des Spielers zu zahlen.

Der Kläger verpflichtete vom 29.1. bis zum 30.6.2007 für seine damalige Regionalligamannschaft einen 1987 geborenen Fußballspieler mit (jedenfalls auch) italienischer Staatsangehörigkeit, der zuvor bei zwei argentinischen Fußballvereinen gespielt hatte. Auf Antrag der beiden argentinischen Vereine setzte die zuständige Kammer der FIFA im Dezember 2008 Ausbildungsentschädigungen i.H.v. insgesamt 157.500 € gegen den Kläger fest.

Dagegen rief der Kläger den Court of Arbitration for Sports (CAS) an. Dieser bestätigte die Ausbildungsentschädigungen. Da der Kläger die Entschädigungen trotz Verhängung einer Geldstrafe, Gewährung einer letzten Zahlungsfrist und Abzugs von Punkten in der Ligameisterschaft nicht an die beiden argentinischen Vereine gezahlt hatte, sprach die Disziplinarkommission der FIFA am 5.10.2012 den Zwangsabstieg des besagten Teams des Klägers aus. Nach der Bestätigung dieser Maßnahme durch den wiederum vom Kläger angerufenen CAS forderte die FIFA den DFB auf, den Zwangsabstieg umzusetzen. Der DFB reichte diese Bitte an den Beklagten weiter. Dessen Präsidium beschloss sodann den Zwangsabstieg. Eine dagegen gerichtete Beschwerde des Klägers wies das Verbandsgericht des Beklagten zurück.

Das LG wies die gegen den Zwangsabstieg zum Ende der Spielzeit 2013/14 gerichtete Klage ab. Auf die Berufung des Klägers stellte das OLG dagegen die Unwirksamkeit des Beschlusses des Beklagten, mit dem der Zwangsabstieg verfügt worden war, fest. Der BGH hat das Berufungsurteil im Ergebnis bestätigt.

### **Die Lösung:**

Ob – wie das OLG gemeint hatte – der Abstiegsbeschluss gegen das Recht der Fußballspieler auf Freizügigkeit nach Art. 45 AEUV verstößt, konnte offen bleiben. Schließlich war der Beschluss allein schon deshalb nichtig, weil er in das Mitgliedschaftsverhältnis des Klägers zum Beklagten eingegriffen hatte, ohne dass dafür eine ausreichende Grundlage vorhanden war.

Eine vereinsrechtliche Disziplinarstrafe darf verhängt werden, wenn sie in der Satzung des Vereins vorgesehen ist. Dabei muss die Regelung eindeutig sein, damit die Mitglieder des Vereins die ihnen eventuell drohenden Rechtsnachteile erkennen und entscheiden können, ob sie diese hinnehmen oder ihr Verhalten entsprechend einrichten wollen.

Eine solche Grundlage fehlt allerdings in der Satzung des Beklagten, soweit es um Disziplinarstrafen bei Nichtzahlung von Ausbildungsentschädigungen geht. Ob sich aus den Satzungen des DFB oder der FIFA entsprechende Bestimmungen ergeben, ist dabei unerheblich. Maßgebend ist allein die Satzung des Beklagten. Denn der Kläger ist nur Mitglied des Beklagten, nicht auch des DFB oder gar der FIFA.

Regeln eines übergeordneten Verbands – wie hier der FIFA – gelten grundsätzlich nur für dessen Mitglieder. Sie erstrecken sich nicht allein aufgrund der Mitgliedschaft eines nachgeordneten Vereins – hier des Beklagten – in

dem übergeordneten Verband auf die Mitglieder des nachgeordneten Vereins – hier den Kläger. Somit war der Beschluss über den Zwangsabstieg allein an der Satzung des Beklagten zu messen.

Diese Satzung verweist hinsichtlich von Disziplinarmaßnahmen bei Nichtzahlung von Ausbildungsentschädigungen auch nicht auf die Bestimmungen in den Regelwerken des DFB oder der FIFA. Damit hatte der Beklagte nicht ähnlich einem Gerichtsvollzieher nur die Entscheidung des DFB und der FIFA vollzogen, ohne sie selbst zu verantworten. Er hatte vielmehr eine eigene vereinsrechtliche Disziplinarstrafe auf der Grundlage des Mitgliedschaftsverhältnisses zwischen ihm und dem Kläger verhängt. Dass damit die Anordnung der FIFA-Disziplinarkommission umgesetzt werden sollte, war unerheblich.

Der Kläger hatte sich auch nicht auf andere Weise einer Sanktion in Form des Zwangsabstiegs wegen der Nichtzahlung der nach dem FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern angefallenen Ausbildungsentschädigungen unterworfen. Er hatte zwar mit dem DFB einen "Zulassungsvertrag Regionalliga" über die Teilnahme an der Regionalliga geschlossen. Ob er damit aber das Reglement der FIFA bezüglich Status und Transfer von Spielern anerkannt hatte, konnte offen bleiben. Denn es ging in dem vorliegenden Verfahren nicht darum zu entscheiden, ob der Kläger die Ausbildungsentschädigung aufgrund der Festsetzung der FIFA und des ersten Schiedsspruchs des CAS zahlen muss, was ggf. in einem auf Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche gerichteten Verfahren zu klären wäre.

Allein entscheidend war hier vielmehr die Frage, ob der Kläger bei Nichtzahlung mit einem Zwangsabstieg bestraft werden kann. Dafür hätte es einer ausreichend deutlichen Ermächtigung bedurft, die auch in dem Zulassungsvertrag nicht enthalten war. Ebenso wenig genügte die bloße Teilnahme an der Regionalliga, um eine Unterwerfung unter eine Zwangsabstiegsentscheidung des Beklagten wegen Nichtzahlung der von der FIFA festgesetzten Ausbildungsentschädigungen annehmen zu können.

Nach BGH-Rechtsprechung (Urt. v. 28.11.1994, Az.: II ZR 11/94) gelten die von dem veranstaltenden Sportverband aufgestellten Wettkampfregeln ohne weiteres für alle Wettkampfteilnehmer, weil anders ein geordneter Wettkampfbetrieb nicht möglich wäre. Die Regeln über die Ausbildungsentschädigung stellen aber keine Wettkampfregeln i.d.S dar. Der argentinische Spieler durfte vielmehr antreten, obwohl für ihn die Ausbildungsentschädigung nicht gezahlt worden war.

## was im Examen läuft



### Mit einem Klick: Ihre Examensauswertung und unsere Examenstipps DIGITAL auf einen Blick

Jeder Examenskandidat wünscht sich eine verlässliche Quelle, die ihm mitteilt, was im Examen lief, ohne stundenlang im Netz zu recherchieren.

Nutzen Sie Ihre Zeit in der Examensvorbereitung noch effektiver und konzentrieren Sie sich auf die inhaltliche Bearbeitung.

Mit unserem neuen Produkt „**Examenstipps - Digital: Öffentliches Recht**“ werden Sie fortlaufend über aktuelle Examenstipps und Examenstreffer informiert. Zusätzlich finden Sie einen direkten Verweis zum Crashkurskript und eine Einordnung zu den Examensproblemen.

Unter der Rubrik „Aktuelles“ finden Sie alle Examenstreffer, die im Ersten und/oder im Zweiten Staatsexamen geprüft wurden.

**GEPRÜFT**  
September 2016, 1. Examen  
bietet sich auch noch für eine Klausur  
im 2. Examen an

Sie können jederzeit auf die Examenstipps über unsere kostenlose JI App zugreifen und können zeitlich unbegrenzt die Examenstipps einsehen.

### Start: Hessen & NRW

- laufende Aktualisierungen
- Einordnung der Examensprobleme
- Direkte Verweise zum Crashkurskript
- schnelle Übersicht im Karteikartenformat

**Examenstipps - Digital: Öffentliches Recht**  
**Hessen**  
**NRW**

**je 8,99 €**



**Direkt online  
im Shop bestellen!**

## jurcareer

jurcareer bietet Ihnen bundesweit Top-Chancen, um Ihre Karriere aktiv zu fördern!  
Spitzen-Kanzleien warten darauf, Sie kennen zu lernen:

### Bundesweit:

Linklaters  
Latham & Watkins  
Taylor Wessing  
Kapellmann  
Beiten Burkhardt  
Schalast & Partner  
Greenfort  
Kirkland & Ellis

### In Westfalen:

Baumeister  
Spieker & Jaeger  
Schmidt, von der Osten & Huber

### Ihre Vorteile:

- Direkte Bewerbungswege ohne Motivationsschreiben; durch eine aktivierte „Suche“ bewerben Sie sich bei bis zu 11 Kanzleien (bundesweit)!
- Stete Chance, von einer Kanzlei aktiv angesprochen zu werden.
- Stets attraktive Sonderkonditionen und Rabatte!

### Gutschein für Online-Shop des JI-Verlages

- 1) Alle neuen Mitglieder von jurcareer erhalten ab sofort einen 50-€-Gutschein (einzulösen nur im Online-Shop)
- 2) Alle Mitglieder von jurcareer können ab sofort Gutscheine mit Rabatt kaufen: 30-€-Gutschein für 25 € und 50-€-Gutschein für 40 € (einzulösen nur im JI-Online-Shop)

Für  
jurcareer-  
Mitglieder

# Die Wiederholungshilfe zum Buch Digitale Karteikarten

**Schnell gemerkt – Die wichtigsten  
Definitionen und Prüfungsschemata**

**6,99 €**



**Vom 1. Semester bis zum  
2. Staatsexamen immer aktuell**



**Lernen in verschiedenen  
Abfragemodi**

**Beobachten des persönlichen  
Lernfortschritts**

**Zeit sparen durch automatische  
Wiedervorlage der Karteikarten**

**online, offline und mobil lernen**

**Aus unserem Crashkurskript:**

**alle Prüfungsschemata  
(aktuell 56 Karteikarten)**

**Definitionstrainer aus AT und BT  
(aktuell 135 Karteikarten)**

**inkl. auflagenunabhängiger  
Updates**