

Fortgeschrittenenklausur: Fußballstar im Coronajahr

Von Wiss. Mitarbeiter **Kevin Göldner**, Bielefeld*

Sachverhalt Teil 1

Der Fußballsuperstar M steht in der Saison 2019/2020 bei dem Spitzenklub 1. FC Einwurf (E) unter Vertrag. In seinem individuell ausgehandelten und von beiden Parteien unterzeichneten Vertrag befindet sich folgender Passus:

§ 7 Vertragslaufzeit:

Dieser Spielervertrag beginnt am 1.7.2017 und endet automatisch am 30.6.2020.

Eine Regelung zur Kündigung ist hingegen nicht enthalten. Der 30.6. eines Jahres ist das übliche Ende von Spielerverträgen. Die erste Wechselperiode beginnt normalerweise mit dem 1.7.

Da M sich trotz sämtlicher Annehmlichkeiten in seinem aktuellen Klub nicht mehr genug gewürdigt fühlt, sucht er noch im November 2019 das englische Starensemble FC Öligarch (Ö) auf, um mit dem Verein eine Verpflichtung für die Saison 2020/2021 zu verhandeln. Da für Ö Geld keine Rolle spielt, werden sich der Verein und M schnell einig: M erhält einen gut dotierten Zweijahresvertrag bei Ö. Dieser soll ab dem 1.7.2020 beginnen.

Im März 2020 kommt es dann zu dem bis dato Undenkbaren: Auf Grund der Verbreitung des neuartigen Virus SARS-CoV-2 werden die Bundesliga-, DFB-Pokal- und Champions League-Saison, in denen E noch sämtlich vertreten ist, unterbrochen. Erst nach einer zweimonatigen Unterbrechung werden die Wettbewerbe fortgesetzt. Dadurch endet die Saison 2019/2020 nicht wie sonst üblich im Juni 2020, sondern einzelne Spiele werden noch im Juli und August 2020 ausgetragen. Als Reaktion auf diese Verzögerung ordnet der Fußballverband an, dass auch der Start der Saison 2020/2021 und die entsprechende Wechselperiode um zwei Monate verschoben bzw. verlängert werden sollen.

Auf Grund des guten Abschneidens des E ist auch dieser von den Spielen im Juli und August betroffen. Als M hiervon erfährt, teilt er seinem Verein in einem persönlichen Gespräch auf der Geschäftsstelle mit, dass er mit Ablauf des 30.6.2020 nicht mehr zur Verfügung stünde. E ist da anderer Ansicht: M habe einen Vertrag für die Saison 2019/2020 bei dem großen 1. FC Einwurf unterschrieben. Dieser solle mit Saisonende ablaufen, wofür stellvertretend der 30.6.2020 festgehalten wurde. Die Verzögerung in den Wettbewerben – für die E nichts könne – würde zu keinem anderen Ergebnis führen. M habe sich bis zum Saisonende verpflichtet, jedenfalls müsste der Vertrag des M bis zum letzten Pflichtspiel fortgelten. E verlangt also, dass M gegen Fortzahlung seines Lohnes in den Pflichtspielen im Juli und August für E aufläuft. M hingegen sieht das gar nicht ein: Es sei das Problem von E, wenn dieser seine Spieler nur mit befristeten Verträgen ausstatte.

* Der *Verf.* ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht, das Recht der Familienunternehmen und Justizforschung an der Universität Bielefeld (Prof. Dr. Anne Sanders, M.Jur.).

Wäre eine Kopplung an das Saisonende gewollt gewesen, hätten die beiden Parteien sich auch dem Musterspielervertrag des DFB bedienen können, der – was zutrifft – eine solche Verbindung beinhaltet. Außerdem habe er sich bereits zum 1.7.2020 gegenüber Ö verpflichtet, der auch noch viel besser bezahle als E.

Frage 1

Kann E von M verlangen, in den Spielen im Juli und August für E zu spielen? Auf das TzBfG wird hingewiesen.

Sachverhalt Teil 2

Im Anschluss an das Gespräch möchte M das Vereinsgelände zügig verlassen, um in seinem Lieblingscafé bei einem Espresso zu entspannen. An seinem Fahrzeug, ein Koenigsegg CCXR Trevita (Wert: 4.450.000 €), angekommen, wird er jedoch aufgehalten. In der Parklücke gegenüber seines Supersportwagens steht das Fahrzeug von R. R ist Rollstuhlfahrer und hat folgendes Problem: Ein anderes Fahrzeug hat zwar innerhalb seiner Parkbucht geparkt, steht aber dennoch so eng an dem Fahrzeug des R – für welches R sämtliche Kosten trägt – dass dieser auf Grund des Rollstuhls nicht einsteigen kann. Er bittet daher M, den Wagen des R auszuparken, sodass er problemlos einsteigen kann. M, der zwar einen extravaganten Lebensstil pflegt, aber auch ein erstklassiger Teamplayer und hilfsbereiter Mensch ist, lässt sich nicht zweimal bitten. Er bekommt eine kurze Einweisung in die Steuerung des rollstuhlgerecht umgebauten Fahrzeugs und steigt ein. M startet den Motor, legt den Rückwärtsgang ein und löst sodann die Handbremse. Zu Ms Überraschung fährt der Wagen augenblicklich rückwärts los. M schafft es nicht mehr rechtzeitig, den Wagen wieder unter Kontrolle zu bringen, und fährt mit ca. 10 km/h auf seinen geliebten Koenigsegg auf. Durch die zerstörte Front des Fahrzeugs entsteht ein Schaden von 500.000 €.

M verlässt den Wagen des R und ist darüber erzürnt, dass R ihm die Steuerung falsch erklärt haben müsse. R dagegen meint, dass M wohl nicht richtig zugehört habe, denn er habe ihm alles zutreffend erläutert. Davon unbeeindruckt sagt M, dass es darauf am Ende nicht ankäme, da R als Halter ohnehin haften müsse – dies musste M in der Vergangenheit bereits leidlich erfahren. R kann das nicht glauben: Er soll jetzt auch noch dafür bezahlen, dass M mit dem Auto des R sein eigenes beschädigt hat. M hingegen ist sich siegessicher, denn ob nun sein eigenes Auto oder das eines anderen beschädigt wurde, könne keinen Unterschied machen. In diesem Fall habe es eben zufällig sein eigenes Auto getroffen, da dieses rein zufällig in der Nähe stand.

Frage 2

Hat M gegen R einen Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens?

Lösungshinweise**Frage 1: Kann E von M verlangen, in den Spielen im Juli und August für E zu spielen?****I. Anspruch des E gegen M gem. § 611a Abs. 1 BGB**

E könnte gegen M aus dem Spielervertrag gem. § 611a Abs. 1 BGB einen Anspruch darauf haben, dass M in den Spielen im Juli und August für E spielt.

1. Wirksamer Arbeitsvertrag

Zwischen E und M müsste ein wirksamer Arbeitsvertrag bestanden haben. M hatte für die Saison 2019/2020 einen Vertrag geschlossen. Dabei handelt es sich um einen Arbeitsvertrag gem. § 611a Abs. 1 BGB, wenn M durch den Vertrag im Dienste des E zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet wird. M verpflichtet sich durch den Spielervertrag, für den Verein E Fußball zu spielen, und ist dort in die Organisation des Vereins eingebunden und den Weisungen des Trainers unterstellt.¹ Mithin handelt es sich um einen Arbeitsvertrag.²

Anmerkung: Die genaue Einordnung des Vertrags sollte hier knapp erfolgen. Hier liegt nicht das eigentliche Problem des Falles.

2. Fortbestehen des Arbeitsvertrags bis August 2020

Der Anspruch kommt jedoch nur in Betracht, sofern der Arbeitsvertrag auch noch bis August 2020 Bestand hat.

a) Wirksame Befristung

Das Arbeitsverhältnis könnte jedoch auf Grund der Befristung nach § 7 des Spielervertrags i.V.m. § 15 Abs. 1 TzBfG mit Ablauf des 30.6.2020 beendet sein.

aa) Kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag

Dies setzt gem. § 15 Abs. 1 TzBfG einen kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrag voraus. Bei dem Spielervertrag des M handelt es sich um einen Arbeitsvertrag, der bis zum 30.6.2020 – also einer nach dem Kalender bestimmbar Zeit – befristet ist. Es handelt sich folglich um einen kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrag.

bb) Wirksamkeit der Befristung

Dazu müsste jedoch auch die Befristung wirksam sein.

(1) Schriftform, § 14 Abs. 4 TzBfG

Dies setzt gem. §§ 14 Abs. 4 TzBfG, 125 S. 1 BGB zunächst voraus, dass die Befristung schriftlich vereinbart wurde. Die Schriftform ist nach § 126 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 BGB gewahrt, wenn die Vertragsparteien auf derselben Urkunde unterzeich-

nen. M und der Vertreter der E haben beide auf dem Spielervertrag unterschrieben. Mithin ist die Schriftform gewahrt.

(2) Befristungsgrund

Fraglich ist, ob ein Befristungsgrund nach § 14 TzBfG vorliegt. Ist dies nicht der Fall, gilt der Vertrag gem. § 16 S. 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen.

(a) Sachgrundlose Befristung

Die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags ist gem. § 14 Abs. 2 TzBfG für zwei Jahre zulässig. Der Spielervertrag von M wurde jedoch für die Dauer von drei Jahren geschlossen. Mithin ist eine sachgrundlose Befristung nicht möglich.

(b) Sachgrund

Folglich müsste ein Befristungsgrund nach § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG vorliegen. Ob ein solcher vorliegt, kann jedoch dahinstehen, wenn sich M als Arbeitnehmer auch auf eine unwirksame Befristung berufen könnte.

Dafür spricht, dass die Regelungen über die Befristung von Arbeitsverträgen einseitig den Arbeitnehmer schützen sollen.³ Würde man nun auch eine weitergehende Bindung des Arbeitnehmers an den unwirksam befristeten Vertrag annehmen, würde dieser einseitige Schutz in Konstellationen wie der vorliegenden zu einer Belastung des Arbeitnehmers führen. Des Weiteren würde man den Arbeitgeber, der gegen die Schutzvorschriften verstoßen hat, von diesem Verstoß profitieren lassen.

Dagegen wird teilweise angeführt, dass § 16 S. 1 Hs. 1 TzBfG nicht einseitig dem Interesse des Arbeitnehmers dient, sondern im Interesse beider der Rechtssicherheit.⁴ Gegen diese Ansicht spricht jedoch, dass der Arbeitnehmer gem. §§ 17 S. 1, 2 TzBfG, 7 KSchG keine Maßnahmen ergreifen muss, will er die Befristung nach vereinbartem Ende des Arbeitsvertrags gelten lassen.⁵ Hat er diese Möglichkeit, muss er indes auch nicht kündigen, um den Vertrag mit der unwirksam vereinbarten Frist auslaufen zu lassen.⁶

Im Ergebnis kann also dahinstehen, ob dem Vertrag ein Befristungsgrund gem. § 14 Abs. 1 S. 2 BGB zu Grunde liegt.

¹ Zu den Voraussetzungen der Qualifikation eines Vertrags als Arbeitsvertrag siehe *Weidenkaff*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 80. Aufl. 2021, § 611a Rn. 2 ff.

² Zur Einordnung des Profifußballers als Arbeitnehmer vgl. *Brugger*, NZA 2019, 1678 (1678) m.w.N.

³ *Hesse*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, TzBfG § 16 Rn. 10; *Backhaus*, in: Linck/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 6. Aufl. 2021, TzBfG § 16 Rn. 19 f.; *Hofß*, in: Dörner u.a., Handbuch des Arbeitsrechts, 15. Aufl. 2020, Kap. 5 Rn. 173; a.A. *Lipke*, in: Bader u.a., KR, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 12. Aufl. 2019, TzBfG § 16 Rn. 9; *Sievers*, in: ders., Kommentar zum TzBfG, 6. Aufl. 2019, § 16 Rn. 5.

⁴ *Lipke* (Fn. 3), TzBfG § 16 Rn. 9.

⁵ *Hesse* (Fn. 3), TzBfG § 16 Rn. 10; *Backhaus* (Fn. 3), TzBfG § 16 Rn. 20.

⁶ *Backhaus* (Fn. 3), TzBfG § 16 Rn. 20.

Anmerkung: Die Fallgestaltung rund um die Befristung von Arbeitsverträgen von Profifußballern muss den Prüflingen nicht bekannt sein. Durch den Hinweis im Bearbeitervermerk sollten die Prüflinge jedoch auf das TzBfG aufmerksam werden und die §§ 14 ff. TzBfG finden. Infolgedessen gilt es entweder zu diskutieren, ob die Befristung wirksam ist,⁷ oder zu erkennen, dass sich der Sportler wohl auch auf eine unwirksame Befristung berufen kann. Selbst wenn man letzteres verneint, kann der Arbeitnehmer die Befristung durch Nicht-tätig-werden wirksam werden lassen (vgl. §§ 17 S. 1, 2 TzBfG, 7 KSchG). Kommt der Prüfling zu dem Ergebnis, dass der Vertrag unbefristet gilt und der Sportler somit zum Spielen verpflichtet ist, ist hilfsgutachterlich weiter zu prüfen.

b) Auslegung der Befristung

Fraglich ist, zu wann der Vertrag befristet ist. Als Teil des Vertrags ist die Befristungsvereinbarung gem. §§ 133, 157 BGB auszulegen.

aa) Natürliche Auslegung

Dafür ist im Wege der natürlichen Auslegung⁸ gem. § 133 BGB zunächst der wirkliche Wille der Parteien hinter der Vereinbarung, dass der Vertrag am 30.6.2020 automatisch enden soll, zu erforschen. Gibt es einen übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien, gilt dieser unabhängig von der objektiven Bedeutung der Erklärung.⁹ Mangels Kenntnis des wirklichen Willens der Parteien ist die natürliche Auslegung jedoch unergiebig.

bb) Normative Auslegung

Im nächsten Schritt ist die normative Auslegung¹⁰ heranzuziehen. Danach ist entscheidend, wie die Vereinbarung von einem objektiven Dritten nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu verstehen ist.¹¹ § 7 des Spielervertrags erklärt, dass der Vertrag automatisch am 30.6.2020 enden soll. Der Wortlaut spricht also deutlich für eine Befristung bis zum 30.6.2020. Der Hintergrund der Vereinbarung ist jedoch, dass die Fußballsaison üblicherweise im Juni endet. Hieraus ließe sich der Schluss ziehen, dass die Befristung auch auf das Ende einer Saison abzielt. Hiergegen spricht jedoch der eindeutige Wortlaut der Erklärung.¹² Die-

ser Wortlaut lässt den Willen, die Befristung an das Ende der Saison zu knüpfen, nicht erkennen. Es handelt sich vielmehr um einen mit dem verdeckten Kalkulationsirrtum¹³ vergleichbaren Fall, bei dem die „Berechnungsmethode“ als Motiv der Vereinbarung nicht offengelegt ist. Auch auf eine Verkehrssitte, dass bei einer Verschiebung des Saisonendes auch die Vertragsdauer auf das tatsächliche Saisonende angepasst wird, lässt sich mangels vergleichbarer Fälle nicht rekurrieren. Mithin ist § 7 des Spielervertrags so zu verstehen, dass der Vertrag bis zum 30.6.2020 befristet ist.

cc) Ergänzende Vertragsauslegung

Ein anderes Ergebnis könnte sich im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung¹⁴ ergeben. Die ergänzende Vertragsauslegung dient dazu, eine planwidrige Regelungslücke durch eine Regelung zu füllen, die die Parteien bei Vertragsschluss redlicherweise vereinbart hätten, wenn sie die Entwicklung vorhergesehen hätten.¹⁵ Über eine fehlende Regelung im Falle einer Verschiebung des Saisonendes als Regelungslücke könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass der Vertrag um eine Kopplung der Vertragslaufzeit an das Ende der Spielzeit zu ergänzen wäre.¹⁶ Dies würde jedoch voraussetzen, dass eine solche Kopplung in dem Vertrag eine Stütze findet.¹⁷ Die Regelung erwähnt das Saisonende oder die Spielzeit 2019/2020 jedoch mit keinem Wort. Er ist insofern eindeutig auf den 30.6.2020 gerichtet. Auch zeigt der Musterspielervertrag des DFB, dass eine solche Erwähnung durchaus üblich gewesen wäre. Es kann also nicht schlicht davon ausgegangen werden, dass das Saisonende in der Wahl des 30.6.2020 als Befristungsdatum eine Stütze findet. Im Ergebnis scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung auf Grund des klaren Wortlauts und als Gegenschluss zu dem DFB Musterarbeitsvertrag aus.¹⁸

Anmerkung: Die Abgrenzung zwischen einer ergänzenden Vertragsauslegung und dem Wegfall der Geschäftsgrundlage ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Vielfach wird der Übergang als fließend¹⁹ oder die Abgrenzung als unmöglich²⁰ beschrieben. Zum Teil wird auch davon ausgegangen, dass der Wegfall der Geschäftsgrundlage einen Unterfall der ergänzenden Vertragsaus-

⁷ Nach der h.M. ist die Befristung wegen der Eigenart der Arbeitsleistung gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt, vgl. BAG NJW 2018, 1992 m. Anm. *Fischinger*; a.A. ArbG Mainz NZA 2015, 684.

⁸ *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 44. Aufl. 2020, § 6 Rn. 7 ff.

⁹ *Brox/Walker* (Fn. 8), § 6 Rn. 10 ff.; *Wendtland*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 58, Stand: 1.5.2021, § 157 Rn. 10.

¹⁰ *Brox/Walker* (Fn. 8), § 6 Rn. 13 ff.

¹¹ *Brox/Walker* (Fn. 8), § 6 Rn. 15; *Wendtland* (Fn. 9), § 157 Rn. 10, § 133 Rn. 27.

¹² *Fischinger*, LTO v. 28.3.2020, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/41125/ (8.10.2020);

Fischinger, SpuRt 2020, 112 (114).

¹³ *Brox/Walker* (Fn. 8), § 18 Rn. 20.

¹⁴ *Brox/Walker* (Fn. 8), § 6 Rn. 17 ff.

¹⁵ *Brox/Walker* (Fn. 8), § 6 Rn. 17 ff.; *Fischinger*, SpuRt 2020, 112 (114).

¹⁶ So *Fischinger*, SpuRt 2020, 112 (114).

¹⁷ BGH NJW 1980, 2347; *Wendtland* (Fn. 9), § 157 Rn. 37; a.A. *Busche*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 157 Rn. 56.

¹⁸ Im Ergebnis zwar anders, doch dies als möglich erachtend *Fischinger*, SpuRt 2020, 112 (114).

¹⁹ *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 80. Aufl. 2021, § 313 Rn. 10.

²⁰ *Martens*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.4.2021, § 313 Rn. 176.

gung darstelle.²¹ Es ist also genauso vertretbar, die in dieser Lösungsskizze unter dem Wegfall der Geschäftsgrundlage diskutierten Punkte innerhalb der ergänzenden Vertragsauslegung zu erörtern. In jedem Fall müssen Prüflinge jedoch zunächst den Vertrag auslegen, bevor sie überhaupt zu einer Prüfung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage kommen.

c) Wegfall der Geschäftsgrundlage

Fraglich ist, ob E ein Anspruch auf Anpassung des Vertrags wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 1 BGB zusteht.

aa) Änderung der Geschäftsgrundlage, reales Element

Für eine Vertragsanpassung gem. § 313 Abs. 1 BGB müssten sich zunächst Umstände, die Grundlage des Geschäfts geworden sind, geändert haben. Zu der subjektiven Geschäftsgrundlage zählt man die bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftspartner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung beruht.²² Zur objektiven Geschäftsgrundlage zählt man die Umstände und Verhältnisse, deren (Fort-)Bestehen erforderlich sind, damit der Vertrag nach den Intentionen der Vertragsparteien noch als sinnvolle Regelung erhalten bleiben kann.²³ Sofern man nicht davon ausgeht, dass § 313 BGB ohnehin sowohl die objektive als auch die subjektive Geschäftsgrundlage erfasst,²⁴ kommen beide Begrifflichkeiten – auf Grund des Rekurrerens des objektiven Begriffs auf die Intentionen der Parteien – regelmäßig zum selben Ergebnis,²⁵ sodass eine Unterscheidung unerheblich ist.

Nach den Intentionen von M und E sollte M in der Saison 2019/2020 für E spielen. Dies haben sie jedoch nicht mit in den Vertrag aufgenommen. Die Regelung, dass der Vertrag mit dem 30.6.2020 endet, ist mit Hinblick auf diese Intention nur sinnvoll, wenn die Spielzeit auch tatsächlich vor dem 30.6.2020 endet. Insofern war das Saisonende Geschäftsgrundlage des Spielervertrags zwischen M und E. Dadurch, dass sich das Saisonende bis August 2020 verschob, hat sich diese Geschäftsgrundlage geändert.

bb) Schwere der eingetretenen Änderung, hypothetisches Element

Weiterhin müsste die Grundlagenänderung schwerwiegend gewesen sein. Die Grundlagenänderung gilt dann als schwerwiegend, wenn die Parteien den Vertrag redlicherweise nicht oder nicht so geschlossen hätten, hätten sie die Grundlagen-

störung vorausgesehen.²⁶ M und E wollten, dass M in der Spielzeit 2019/2020 für M aufläuft. Durch die Verschiebung des Saisonendes in den August 2020 finden noch einzelne Pflichtspiele im Juli und August statt. Hätten die Parteien dies vorhergesehen, hätten sie den Vertrag nicht mit einem starren Vertragsende zum 30.6.2020 geschlossen: Für E ist es wichtig, dass die Mannschaft für die gesamte Saison im Kern erhalten bleibt; M selbst hätte ebenfalls den Vertrag nicht so abgeschlossen, da er grundsätzlich ein Interesse daran hat, an den prestigeträchtigen Finalspielen teilzunehmen. Somit handelt es sich um eine schwerwiegende Änderung der Geschäftsgrundlage.

cc) Unzumutbarkeit des Festhaltens am unveränderten Vertrag, normatives Element

Als weitere Voraussetzung müssen die veränderten Umstände dazu führen, dass das Festhalten an dem unveränderten Vertrag für eine der Parteien unzumutbar wäre. Ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag ist dann unzumutbar.²⁷

(1) Risikobetrachtung

Fraglich ist, ob die notwendige Risikobetrachtung²⁸ zu dem Ergebnis führt, dass das verwirklichte Risiko bereits einer Partei zugewiesen ist, sodass § 313 Abs. 1 BGB unanwendbar ist. Eine solche Risikozuweisung kann vertraglich oder gesetzlich erfolgen.

Eine vertragliche Risikozuweisung kann sich aus einer ausdrücklichen Vereinbarung oder bei Risikogeschäften ergeben.²⁹ Eine ausdrückliche Vereinbarung ist nicht vorhanden. Jedoch könnte sich aus der starren Vereinbarung des Fristendes ergeben, dass der Verein E das Risiko tragen soll, dass die Saison länger läuft als der Vertrag. Dies wäre indes nur der Fall, wenn E das Risiko einer Verschiebung des Saisonendes erkannt hätte und E das Risiko durch die Nichtregulierung bewusst übernommen hätte. Indes waren sich weder M noch die Vertreter von E diesem Risiko bewusst und es war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch nicht vorhersehbar. Somit ergibt sich aus dem Vertrag keine Risikozuweisung.

Eine gesetzliche Risikozuweisung könnte sich zunächst aus § 615 BGB ergeben, wonach der Arbeitgeber das Betriebsrisiko trägt. Dies regelt jedoch gerade den umgekehrten Fall, dass der Arbeitgeber die vom Arbeitnehmer angebotene Arbeitsleistung nicht nutzen kann.³⁰ Eine gesetzliche Risikozuweisung könnte sich jedoch aus § 17 S. 2, 1 TzBfG ergeben. Hiernach obliegt es dem Arbeitnehmer, die Unwirksamkeit einer Befristung gerichtlich geltend zu machen. Insofern

²¹ Finkenauer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 9 ff., 146.

²² BGH NJW 2017, 2191 (2192) m.w.N.

²³ Grüneberg (Fn. 19), § 313 Rn. 4.

²⁴ Grüneberg (Fn. 19), § 313 Rn. 2.

²⁵ Göldner, ZfIR 2020, 403 (404).

²⁶ Martens (Fn. 20), § 313 Rn. 115; Riehm, Jura 2020, 1046 (1055); in dem Sinne wohl auch Brinkmann, ZJS 2020, 195 (201); auf eine einzelne Partei abstellend Lorenz, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 58, Stand: 1.5.2021, § 313 Rn. 23; Grüneberg (Fn. 19), § 313 Rn. 18.

²⁷ Zur zweistufigen Prüfung des normativen Elements vgl. Göldner, ZfIR 2020, 403 (404 ff.).

²⁸ Eingehend hierzu Göldner, ZfIR 2020, 403 (405).

²⁹ Grüneberg (Fn. 19), § 313 Rn. 20.

³⁰ Fischinger, SpuRt 2020, 112 (114).

ist es das Risiko des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer nach Vertragsende nicht mehr zur Verfügung steht. Es erscheint bereits zweifelhaft, diese Risikozuweisung im Falle einer wesentlichen Änderung der ursprünglichen Umstände aus § 17 S. 2, 1 TzBfG herauszulesen. Jedenfalls dürfte eine solche Risikozuweisung für die außergewöhnliche und dynamische Krisensituation scheitern. Die Risiken einer solchen Pandemie stehen außerhalb der Maßstäbe der „normalen“ Risiken und überschreiten regelmäßig die gesetzliche Risikozuweisung.³¹

Mithin steht der Anwendung des § 313 Abs. 1 BGB keine Risikozuweisung im Weg.

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist vertretbar.

(2) Gesamtabwägung

Neben der Risikobetrachtung ist in einer Gesamtabwägung festzustellen, ob ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag für eine der Parteien unzumutbar ist. Ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag ist dann unzumutbar, wenn es zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden Ergebnissen führen würde.³² E und M sind ursprünglich davon ausgegangen, dass M in der gesamten Spielzeit 2019/2020 für E spielt. E ist auch darauf angewiesen, dass keine Mannschaftsteile kurz vor der Saison wechseln. Selbst wenn es dem Verein gelinge, die wechselnden Spieler kurzfristig durch neue spielberechtigte Spieler zu ersetzen, verbliebe zu wenig Zeit, um diese in das bestehende Spielsystem adäquat einzufügen. Grundsätzlich hat auch der Spieler ein Interesse daran, bis zum Saisonende in dem Verein zu bleiben, um an den möglichen Erfolgen (Meisterschaften etc.) teilzuhaben und für möglichst kurze Zeit ohne Vertrag dazustehen.³³ Auf Grund dieser Interessen wäre es für E unzumutbar, wenn man den Verein am unveränderten Vertrag festhalten ließe.

Der Vertrag, den M bereits mit Ö getroffen hat, kann den Vertrag zwischen M und E auf Grund der Relativität der Schuldverhältnisse nicht beeinflussen.³⁴ Vielmehr ist dieser Konflikt durch einen eigenen Anspruch auf Vertragsanpassung des M gegen Ö aufzulösen.³⁵

Die Gesamtabwägung kommt somit zum Ergebnis, dass ein Festhalten am unveränderten Vertrag unzumutbar ist.

dd) Rechtsfolge

Gem. § 313 Abs. 1 BGB steht E ein Anspruch auf Anpassung des Vertrags zu. Die Vertragsanpassung muss unter größtmöglicher Erhaltung der ursprünglichen Regelung erfolgen, die Unzumutbarkeit beseitigen und zu einem bestmöglichen Interessenausgleich führen.³⁶ Somit ist der Vertrag dahin-

gehend anzupassen, dass er unter Fortzahlung des Gehalts bis einschließlich des letzten Pflichtspiels des E dauert.

Anmerkung: Ausführungen in dieser Tiefe zum § 313 Abs. 1 BGB sind nicht zu erwarten. Die Prüflinge sollten jedoch die wesentlichen Probleme erkennen und entsprechend diskutieren.

d) Zwischenergebnis

Der Arbeitsvertrag zwischen M und E gilt bis zum letzten Pflichtspiel fort.

3. Ergebnis

E hat gegen M einen Anspruch aus dem Spielervertrag gem. § 611a Abs. 1 BGB darauf, dass M in den Spielen im Juli und August für E spielt.

Frage 2: Hat M gegen R einen Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens?

I. Anspruch auf Aufwendungsersatz gem. § 670 BGB

M könnte gegen R einen Anspruch auf Aufwendungsersatz i.H.v. 500.000 € aus § 670 BGB haben.

1. Auftragsverhältnis

Dies setzt voraus, dass zwischen M und R ein Auftragsverhältnis bestand. Dafür müssten M und R einen Vertrag geschlossen haben. Ein Vertrag besteht aus zwei übereinstimmenden, aufeinander in Bezug abgegebenen Willenserklärungen.³⁷ Eine Willenserklärung ist die Äußerung eines Willens, der auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist.³⁸ R fragte M, ob dieser seinen Wagen aus der Parklücke fahren könnte. M erklärte sich bereit, dies für R zu übernehmen. Insofern haben M und R eine Einigung erzielt.

Fraglich ist allerdings, ob diese Einigung auch von einem entsprechenden Rechtsbindungswillen der beiden Parteien getragen wird. Ob ein Rechtsbindungswille und damit ein Vertrag vorliegt oder ob es sich um eine rechtlich nicht verbindliche Gefälligkeit handelt, ist durch Auslegung der Einigung nach dem objektiven Empfängerhorizont zu bestimmen.³⁹ Hierbei sind vor allem die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung des Geschäfts für die Parteien zu beleuchten.⁴⁰ Bei dieser Betrachtung fällt zunächst auf, dass R M mit einem PKW einen in der Regel wertvollen Gegenstand überlässt. Dies sollte aber nur für eine sehr kurze Dauer und in einer wenig gefährlichen Verkehrssituation erfolgen. Auch ist nicht ersichtlich, dass das Ausparken, welches unzweifelhaft im Interesse des R erfolgte, eine besondere wirtschaftliche oder rechtliche Bedeutung für R innehatte. M selbst hat gar kein eigenes wirtschaftliches Interesse, den PKW des R aus der Parklücke herauszufahren. In Anbetracht dieser Interessen-

³¹ Vgl. *Göldner*, ZfIR 2020, 403 (406).

³² BGH NJW 2012, 1718 (1720) m.w.N.; *Grüneberg* (Fn. 19), § 313 Rn. 24.

³³ Vgl. zu den beiderseitigen Interessen *Fischinger*, SpuRt 2020, 112 (113).

³⁴ *Fischinger*, SpuRt 2020, 112 (115).

³⁵ *Fischinger*, SpuRt 2020, 112 (114).

³⁶ *Grüneberg* (Fn. 19), § 313 Rn. 40.

³⁷ *Brox/Walker* (Fn. 8), § 4 Rn. 9.

³⁸ *Brox/Walker* (Fn. 8), § 4 Rn. 14 f.

³⁹ *H.-W. Eckert*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 58, Stand: 1.5.2021, § 145 Rn. 37.

⁴⁰ *H.-W. Eckert* (Fn. 39), § 145 Rn. 37.

lage stellt sich die Vereinbarung zwischen R und M nicht als vom notwendigen Rechtsbindungswillen getragen dar.⁴¹

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist vertretbar. Dann wäre weitergehend zu problematisieren, ob § 670 BGB überhaupt Schäden erfasst (dies ist wohl grundsätzlich anerkannt⁴²) und sodann, ob auch dieser spezielle Schaden nach § 670 BGB zu ersetzen ist.

2. Ergebnis

M hat keinen Aufwendungsersatzanspruch gegen R aus § 670 BGB.

II. Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Gefälligkeitsverhältnis

M könnte gegen R einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 500.000 € aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Gefälligkeitsverhältnis haben.

Notwendige Bedingung für einen entsprechenden Anspruch ist zunächst, dass ein solches Gefälligkeitsverhältnis – also ein Rechtsverhältnis, welches zwischen Gefälligkeit und Vertrag steht und keine Leistungspflichten, aber doch Schutzpflichten begründet – überhaupt anzuerkennen ist. Dies wird uneinheitlich beurteilt. Zum Teil wird die Existenz eines solchen Gefälligkeitsverhältnisses angenommen.⁴³ Dies wird teilweise mit Haftungslücken begründet, die z.B. bestehen sollen, wenn eine Bank außerhalb eines Vertragsverhältnisses eine falsche Auskunft erteilt.⁴⁴ Die h.M. hingegen nimmt an, dass ein solches Gefälligkeitsverhältnis nicht existiert.⁴⁵ Hierfür sei auf Grund der klaren Begrenzung des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB auf geschäftliche Kontakte kein Raum.⁴⁶ Durch die klare Begrenzung des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB zeigt der Gesetzgeber deutlich, dass er eine vertragliche Haftung für rein soziale Kontakte ablehnt. Mithin vermag die h.M. zu überzeugen. Demnach besteht kein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Gefälligkeitsverhältnis.

Anmerkung: Auf diese Problematik ist nicht zwingend einzugehen. Erwägt jedoch ein Student einen Anspruch aus einem Gefälligkeitsverhältnis, ist darzustellen, ob es

ein solches überhaupt geben kann. Dann ist eine andere Ansicht selbstverständlich ebenso vertretbar.

III. Anspruch auf Schadensersatz gem. § 7 Abs. 1 StVG

M könnte gegen R einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 500.000 € aus § 7 Abs. 1 StVG haben.

1. Rechtsgutverletzung

Dazu müsste M eine Verletzung eines von § 7 Abs. 1 StVG geschützten Rechtsguts erlitten haben. § 7 Abs. 1 StVG schützt das Leben, den Körper, die Gesundheit und das Eigentum. Die Fahrzeugfront des im Eigentum des M stehenden Fahrzeugs wurde zerstört. Durch diese Substanzverletzung hat M eine Eigentumsverletzung erlitten.

2. Beim Betrieb eines Kfz

Die Rechtsgutverletzung müsste bei dem Betrieb eines Kfz eingetreten sein. Ein Kfz ist gem. § 1 Abs. 2 StVG ein Landfahrzeug, das durch Maschinenkraft bewegt wird, ohne an Bahngleise gebunden zu sein. Das Auto des R wird durch einen Motor angetrieben und fährt nicht auf Schienen, ist also ein Kfz. Der Betrieb eines Kfz liegt jedenfalls dann vor, wenn dieses gefahren wird.⁴⁷ M verursacht den Unfall, als er mit dem PKW des R fährt. Die Rechtsgutverletzung ist bei dem Betrieb des Kfz eingetreten.

3. Halter

R müsste zudem der Halter des Fahrzeugs sein. Halter ist, wer das Fahrzeug auf eigene Rechnung gebraucht und die tatsächliche Verfügungsgewalt darüber besitzt.⁴⁸ R trägt sämtliche Kosten an dem Fahrzeug und hat dieses selbst in Gebrauch. R ist Halter des Fahrzeugs.

4. Keine Ausnahme

Fraglich ist, ob der Anspruch des M nicht gem. § 8 Nr. 2 StVG ausgeschlossen ist. Gem. § 8 Nr. 2 StVG haftet der Halter nicht, wenn der Verletzte bei dem Betrieb des Fahrzeugs tätig war.

a) Verletzter

Dies setzt voraus, dass M der Verletzte i.S.d. § 8 Nr. 2 StVG ist. § 8 Nr. 2 StVG erfasst neben Personen- auch Sachschäden.⁴⁹ M hat eine Eigentumsverletzung erlitten und ist folglich Verletzter.

b) Bei dem Betrieb des Fahrzeugs tätig

Weiterhin müsste M auch bei dem Betrieb des Fahrzeugs tätig gewesen sein. Bei dem Betrieb des Fahrzeugs tätig sind alle Personen, die sich durch die unmittelbare Beziehung ihres Verhaltens zu den besonderen Gefahren eines Kraftfahr-

⁴¹ Wie hier BGH, Urt. v. 12.1.2021 – VI ZR 662/20.

⁴² D. Fischer, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 58, Stand: 1.5.2021, § 670 Rn. 15.

⁴³ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 27. Aufl. 2019, Rn. 368; Canaris, JZ 2001, 499 (521).

⁴⁴ Canaris, JZ 2001, 499 (521).

⁴⁵ Bachmann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 241 Rn. 181; Grüneberg (Fn. 19), Einl. v. § 241 Rn. 8; Sutschet, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 58, Stand: 1.5.2021, § 241 Rn. 21; Riehm, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.4.2021, § 280 Rn. 50.

⁴⁶ Grüneberg (Fn. 19), Einl. v. § 241 Rn. 8.

⁴⁷ Vgl. „Betriebsvorgang“ Walter, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum StVG, Stand: 1.9.2019, § 7 Rn. 90.

⁴⁸ Kaufmann, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 28. Aufl. 2020, Kap. 25 Rn. 32.

⁴⁹ BGH, Urt. v. 12. 1.2021 – VI ZR 662/20, Rn. 9 (juris).

zeugs in besonderem Maße den spezifischen Gefahren eine Kfz aussetzen.⁵⁰ Durch die Inbetriebnahme und das Fahren eines Kraftfahrzeugs setzt man sich grundsätzlich den besonderen Gefahren eines Kraftfahrzeugs aus. Hiernach war M bei dem Betrieb des Fahrzeugs tätig.

c) Teleologische Reduktion

Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist also der vorliegende Fall von der Ausnahmeregelung gem. § 8 Nr. 2 StVG erfasst. Allerdings könnte § 8 Nr. 2 StVG teleologisch zu reduzieren sein, sodass Sachverhalte, in denen jemand mit einem fremden Fahrzeug sein eigenes beschädigt, nicht erfasst werden. Eine teleologische Reduktion setzt voraus, dass der Wortlaut einer Norm einen Sachverhalt erfasst, der nach Sinn und Zweck der Norm nicht erfasst sein sollte.

Der Normzweck des Ausschlusstatbestands des § 8 Nr. 2 StVG wird gemeinhin darin gesehen, dass derjenige, der bei dem Betrieb eines Fahrzeugs tätig wird, sich (freiwillig) den besonderen Gefahren eben jenes Kfz in besonderem Maße aussetzt und daher weniger schutzbedürftig ist.⁵¹ Derjenige, der sich diesen Gefahren freiwillig aussetzt, soll nicht in den Genuss eines solchen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruchs kommen.⁵² Aus diesem Normzweck könnte sich nun ableiten lassen, dass der Haftungsausschluss Fälle nicht erfassen soll, in denen Eigentum des in dem Betrieb des Fahrzeugs Tätigen verletzt wird, welches zufällig in den Gefahrenbereich des Fahrzeugs geraten ist.⁵³

Dagegen könnte zwar sprechen, dass der Wortlaut eben diese Konstellation eindeutig miterfasst und dies eine Einschränkung nicht zulasse.⁵⁴ Allerdings handelt es sich bei § 8 Nr. 2 StVG um eine Ausnahmeregelung, deren Anwendungsbereich daher möglichst eng zu bilden ist.⁵⁵ Gelangt eine Sache rein zufällig in den Gefahrenbereich des Fahrzeugs, wurde sie gerade nicht freiwillig von dem Eigentümer in diesen Gefahrenbereich geschafft.⁵⁶ Die anschließende Schädigung steht also in keinem Zusammenhang mit der Betriebsgefahr, derer sich der Eigentümer im besonderen Maße ausgesetzt hat.⁵⁷ § 8 Nr. 2 StVG will jedoch eine Haftung nur ausschließen, wenn der Verletzte sich der besonderen Gefahr freiwillig in erhöhtem Maße ausgesetzt hat. Daher ist die Reduktion der Ausnahmeregelung in der Form geboten, dass

sie Schäden an zufällig in den Gefahrenbereich gelangten Gegenständen nicht erfasst.⁵⁸

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist ebenso gut vertretbar. Insbesondere ließe sich argumentieren, dass § 7 Abs. 1 StVG die Haftung des Halters verschärft, weil dieser eine Gefahrenquelle unterhält, die nicht vollends zu kontrollieren ist. Dafür besteht allerdings kein Bedarf bei Personen, die ähnlich wie der Halter für den Betrieb des Kfz verantwortlich sind.⁵⁹ Demnach wäre § 8 Nr. 2 StVG nicht teleologisch zu reduzieren.

d) Nicht zufällig in den Gefahrenbereich des Fahrzeugs gelangt

Nach der oben dargestellten teleologischen Reduktion dürfte Ms Auto also nicht zufällig in den Gefahrenbereich des von M geführten Autos gekommen sein. M hatte das Fahrzeug vorab auf dem Parkplatz abgestellt. Von einer zufälligen Anwesenheit des Fahrzeugs auf dem Parkplatz lässt sich also schwerlich sprechen. Trotzdem könnte für die Zufälligkeit sprechen, dass das Fahrzeug des M keiner höheren Gefahr ausgesetzt war als die sonstigen anwesenden PKW. Insofern hat es mehr oder weniger zufällig den Wagen des M getroffen – ein im Vergleich zu den anderen Fahrzeugen auf dem Parkplatz besonderes Risiko bestand für das Fahrzeug des M jedoch nicht. Diese Argumentation würde allerdings verkennen, dass alle dort anwesenden Fahrzeuge einem besonderen Risiko ausgesetzt sind, durch ein auf diesem Parkplatz fahrendes Auto beschädigt zu werden. Jedoch hat nur der M sein eigenes Auto dieser Gefahr durch das Steuern des Autos des R in gesteigertem Maße freiwillig ausgesetzt.⁶⁰ Insofern ist das Fahrzeug also nicht zufällig in den Gefahrenbereich geraten und ist noch vom Telos des § 8 Nr. 2 StVG erfasst. Mit hin ist eine Haftung nach § 8 Nr. 2 StVG ausgeschlossen.

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist ebenso gut vertretbar.

e) Zwischenergebnis

Die Haftung gem. § 7 Abs. 1 StVG ist nach § 8 Nr. 2 StVG ausgeschlossen.

Anmerkung: Prüflinge, die nicht davon ausgehen, dass die Haftung des R aus § 7 Abs. 1 StVG gem. § 8 Nr. 2 StVG ausgeschlossen ist, müssten sich noch mit der Frage auseinandersetzen, ob andere Ausschlussgründe in Betracht kommen. So ließe sich überlegen, ob die Haftung nicht auf Grund eines überragenden Verursachungsbeitrags des

⁵⁰ BGH, Urt. v. 12.1.2021 – VI ZR 662/20, Rn. 7 (juris).

⁵¹ *Walter* (Fn. 47), § 8 Rn. 4; *Greger*, in: *Greger/Zwickel*, *Haftungsrecht des Straßenverkehrs*, 5. Aufl. 2014, § 19 Rn. 10; *Kaufmann* (Fn. 48), Kap. 25 Rn. 284.

⁵² BGH, Urt. v. 12.1.2021 – VI ZR 662/20, Rn. 9 (juris); BGH NJW 2011, 292 (295).

⁵³ *Greger* (Fn. 51), § 19 Rn. 10; *Greger*, NZV 1988, 108; LG Dortmund, Urt. v. 28.9.2006 – 4 S 23/06, Rn. 20 (juris).

⁵⁴ *Kunschert*, NZV 1989, 61 (62); *Kunschert*, NZV 1999, 516 (517).

⁵⁵ *Walter* (Fn. 47), § 8 Rn. 9.

⁵⁶ *Greger*, NZV 1988, 108; LG Dortmund, Urt. v. 28.9.2006 – 4 S 23/06, Rn. 20 (juris).

⁵⁷ *Greger*, NZV 1988, 108; LG Dortmund, Urt. v. 28.9.2006 – 4 S 23/06, Rn. 20 (juris).

⁵⁸ *Greger* (Fn. 51), § 19 Rn. 10; *Greger*, NZV 1988, 108; LG Dortmund, Urt. v. 28.9.2006 – 4 S 23/06, Rn. 20 (juris); a.A. *Kunschert*, NZV 1989, 61 (62); *Kunschert*, NZV 1999, 516 (517); *Kaufmann* (Fn. 48), Kap. 25 Rn. 90.

⁵⁹ Zu dieser Argumentation *Kunschert*, NZV 1999, 516 (517).

⁶⁰ So auch BGH, Urt. v. 12.1.2021 – VI ZR 662/20, Rn. 11 (juris).

M gem. §§ 18 Abs. 3, 17 Abs. 2, Abs. 1 StVG ausgeschlossen ist.⁶¹

5. Ergebnis

M hat gegen R keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 7 Abs. 1 StVG.

IV. Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB

Die Haftung gem. § 823 Abs. 1 BGB setzt ein Verschulden voraus. Ob R M falsch eingewiesen hat, ist nicht mehr feststellbar – es besteht ein sog. non liquet. Die Folgen eines solchen non liquet sind nach der Beweislast zu bestimmen: Derjenige, der eine Tatsache zu beweisen hat, trägt die Folgen in dem Fall, dass er diesen Beweis nicht antreten kann. In einem Zivilprozess trägt grundsätzlich jeder die Beweislast für die ihm zuträglichen Tatsachen. Bei dem Verschulden handelt es sich um eine Anspruchsvoraussetzung des § 823 Abs. 1 BGB. Die Tatsachen kämen also M zugute. Folglich trägt er auch die Beweislast. Daher scheitert ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB am Verschulden des R.

⁶¹ Greger, NZV 1988, 108.