



INHALTSVERZEICHNIS

IM BLICKPUNKT

- Knapp 1,5 Mio. Unternehmen in das deutsche Handelsregister eingetragen
- BMJ informiert über Offenlegungspraxis
- Neue Welle der Ordnungsgeldandrohungen
- Aus für die gezeilmerte Entgeltumwandlung
- Stolperfallen des Urheberrechts bei Logos, Visitenkarten, Briefpapier, Katalog oder Flyern

GESETZGEBUNG EUROPA

- Gemeinschaftsmarke wird billiger
- Reform der Generalunternehmerhaftung
- Institut der öffentlichen Bestellung und Verteidigung gefährdet
- EU-Parlament einigt sich bei Europäischer Privatgesellschaft

GESETZGEBUNG BUND

- 12 Forderungen des DIHK zur Verbraucherrechterichtlinie
- Erlaubnispflicht für Finanzierungsleasing und Factoring
- Gesetz zur Telefonwerbung im Bundestag verabschiedet
- Koalitionsarbeitsgruppe will noch weitere Änderungen bei den Vorstandsvergütungen
- Neues Werberecht bedroht Kaufleute

RECHTSPRECHUNG

- Möbelkauf: hohe Stornogebühr in AGB rechtens
- Unwirksame Verkürzung der Verjährungsfrist in Allgemeinen Reisebedingungen
- BGH zur Haftung des Inhabers eines eBay-Accounts
- Vorsicht bei der Fortführung von Firmennamen bei Übernahme eines Handelsgeschäftes – es droht die Haftung für fremde Schulden
- Durchgriffshaftung bei missbräuchlicher GmbH-Gründung
- Schadenersatzpflicht einer Bank, die einen Kunden nicht auf Rückvergütungen für von ihr vertriebene Fondsanteile hinweist
- Fallstricke des E-Mail-Marketing umgehen

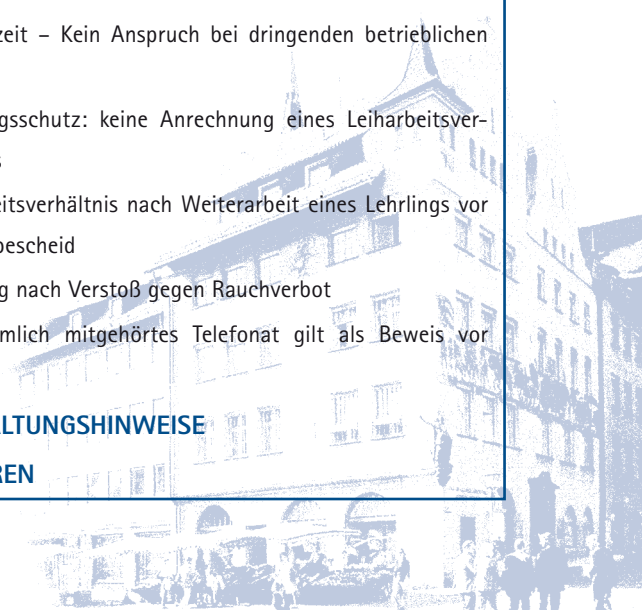
- Aussperren eines Konkurrenten aus Internetshop
- Beweiswert eines Sendeprotokolls für Telefaxzugang
- Wirksamer Kaufvertrag trotz falscher Kaufpreisangabe in Onlineshop
- Umfang des Schadenersatzes bei Nichterfüllung eines Kaufvertrages
- Rückforderung von Vorauszahlungen bei unterbliebener Abrechnung
- Gewerblicher Mieter muss PVC-Bodenbelag nicht erneuern
- Teppichreinigung gehört zu Schönheitsreparaturen
- Die Bezeichnung „Germany“ auf Produkten unter der Lupe
- Urheberrechtsschutz von Anzeigetexten
- Werbung für den mündigen Verbraucher: „Bescheißen“ und „Verarschen“

RECHTSPRECHUNG ARBEITSRECHT

- Keine Warnfunktion mehr nach sechs Abmahnungen
- Verletzung auf Incentive-Reise kein Arbeitsunfall
- Fragen und Antworten: Arbeitsunfähigkeit
- Doppelte Schriftformklausel in Arbeitsverträgen unwirksam
- Betriebsausgabenabzug bei Jubiläumsfeier eines Unternehmers
- Keine Diskriminierung durch Einstellungskriterium „flexibel und belastbar“
- Elternteilzeit – Kein Anspruch bei dringenden betrieblichen Gründen
- Kündigungsschutz: keine Anrechnung eines Leiharbeitsverhältnisses
- Kein Arbeitsverhältnis nach Weiterarbeit eines Lehrlings vor Prüfungsbescheid
- Kündigung nach Verstoß gegen Rauchverbot
- Auch heimlich mitgehörtes Telefonat gilt als Beweis vor Gericht

VERANSTALTUNGSHINWEISE

BROSCHÜREN



KNAPP 1,5 MIO. UNTERNEHMEN IN DAS DEUTSCHE HANDELSREGISTER EINGETRAGEN

Im Januar 2009 waren 1.469.667 Unternehmen im Handelsregister eingetragen (Stand: 15.01.2009). Das sind 25.000 Eintragungen mehr als noch im April 2008. Darunter waren knapp 1.032 Mio. Kapitalgesellschaften und über 437.000 Personengesellschaften. Ferner waren 19.977 ausländische Kapitalgesellschaften in das Handelsregister eingetragen.

BMJ INFORMIERT ÜBER OFFENLEGUNGSPRAXIS

Das Bundesministerium für Justiz hat bekannt gegeben, dass für das Geschäftsjahr 2006 bislang über 907.000 Unternehmen ihrer Veröffentlichungspflicht nachgekommen sind. Damit ist eine Offenlegungsquote von ca. 80 Prozent erreicht. Allerdings hatten nur etwa 527.000 Unternehmen, d. h. ca. 46 Prozent der offenlegungspflichtigen Unternehmen, die Veröffentlichung vorgenommen, bevor das Bundesamt für Justiz im Februar 2008 mit der Einleitung von Ordnungsgeldverfahren begann. 68 Prozent der Unternehmen, denen sodann ein Ordnungsgeld angedroht wurde, haben innerhalb der Frist von sechs Wochen die Unterlagen nachgereicht und damit die Festsetzung eines Ordnungsgeldes vermieden. Für das Geschäftsjahr 2007 haben inzwischen schon mehr als 749.000 Unternehmen ihre Veröffentlichungspflicht erfüllt und damit eine Offenlegungsquote von mindestens 68 Prozent erreicht, bevor überhaupt Ordnungsgeldverfahren eingeleitet wurden. Die Zahl der Ordnungsgeldverfahren für das Geschäftsjahr 2007 wird somit wesentlich geringer ausfallen, als für das Geschäftsjahr 2006. Es ist auch weiter mit einer steigenden Offenlegungsquote zu rechnen.

NEUE WELLE DER ORDNUNGSGELDANDROHUNGEN

Ende März 2009 wird das Bundesamt für Justiz (BfJ) eine neue Welle für Ordnungsgeldandrohungen starten. Unternehmen, die bislang noch nicht ihre Jahres- und Konzernabschlüsse 2007 beim Bundesanzeiger-Verlag offen gelegt haben, ein Ordnungsgeld androhen. Sollte in dieser Frist nicht offen gelegt werden, wird ein Ordnungsgeld in Höhe von 2.500 Euro und mehr (bei wiederholter Nicht-Offenlegung) festgesetzt. Das Ordnungsgeld kann herabgesetzt werden, wenn die sechs Wochenfrist nur geringfügig überschritten wird, § 335 Abs. 3 S. 5 HGB. Als geringfügiges Überschreiten wertet das BfJ einen Zeitraum von ein bis maximal zwei Wochen. Wenn also die Offenlegung innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf der sechs Wochenfrist erfolgt, setzt das BfJ i.d.R. das Ordnungsgeld im Fall eines Einspruchs des Unternehmens herab - derzeit 250 Euro. Oft führt die Frage, wo einzureichen ist, zu Missverständnissen. So müssen die Jahres- und Konzernabschlüsse an den Bundesanzeiger-Verlag (<https://www.>

[ebundesanzeiger.de](http://www.bundesanzeiger.de)) gesendet werden und nicht an das Bundesamt für Justiz. Weitere Informationen finden Sie im Internet unter: <http://www.bundesjustizamt.de/ehug>

AUS FÜR DIE GEZILLMERTER ENTGELTUMSWANDLUNG

Der Rechtsstreit über die Zulässigkeit einer kurzzeitigen Verrechnung von Vertragsabschlusskosten (Zillmerung) bei arbeitnehmerfinanzierten Altersvorsorge-Tarifen hat ein jähes Ende gefunden. Durch die Rücknahme der Revision vor dem Bundesarbeitsgericht (BAG) durch den beklagten Arbeitgeber hat das Urteil des Landesarbeitsgerichtes (LAG) München vom 15.03.2007 (Az: 4 Sa 1152/06) Rechtskraft erlangt und wird in Sachen Entgeltumwandlung bei der betrieblichen Altersvorsorge (bAV) als „Maß der Dinge“ künftig die Arbeitgeber, ihre Berater und die Versicherungswirtschaft in die Knie zwingen.

Von dem Urteil des LAG München sind alle Entgeltumwandlungsverträge mit einer Abschlusskostenverteilung von weniger als zehn Jahren betroffen. Es ist zu befürchten, dass mehrere Millionen bestehende Betriebsrenten- und Riesterrenten-Verträge aus Entgeltumwandlung rückabgewickelt werden.

Da gezillmerte Tarife bei der Entgeltumwandlung gar keine Betriebsrenten-Versorgung schaffen können, besteht der Lohnanspruch des Arbeitnehmers weiter. Damit muss der Arbeitgeber auf die vermeintlich „umgewandelten“ Beiträge Lohnsteuern (nach zahlen und Sozialabgaben (nach)entrichten. Es ist davon auszugehen, dass die Betriebsprüfer der Sozialversicherungsträger und der Finanzbehörden Kontrollen bei den Arbeitgebern durchführen und entsprechende Nachforderungen geltend machen werden.

Im Rahmen der Rückabwicklung werden die Arbeitgeber künftig alle bezahlten Beiträge und eine übliche Kapitalmarktverzinsung für diese Gelder von den Versicherungsgesellschaften zurückverlangen. Die deutschen Versicherer hätten bereits durch das Urteil des Stuttgarter Arbeitsgerichts vom 17.01.2005 (Az: 19 Ca 3152/04) sensibilisiert sein müssen. Dennoch haben sie die Arbeitgeber mit lediglich 1,5 Milliarden Euro Haftungsfreistellungen abzusichern versucht, allerdings nur für solche Entgeltumwandlungsverträge, die in der 2. Jahreshälfte 2007 abgeschlossen wurden. Dabei wurden entsprechende Rückstellungen in 2007 nicht einmal bilanziert. Für Vertragsabschlüsse vor Juni 2007 und ab 2008 haben die Versicherer den Arbeitgebern gegenüber keine Haftungsfreistellungsleistungen zu bieten. Haftungsexperten gehen davon aus, dass der potenzielle Schaden für die Wirtschaft aus Mehrbelastungen durch Lohnnachzahlungen, Steuern, Sozialversicherungsbeiträgen, „Nachzahlungszinsen“ und Rechtskosten in die Milliarden gehen könnte. Rechtsexperten empfehlen denjenigen Arbeitgebern, die sich berechtigten Ansprüchen ihrer Mitarbeiter ausgesetzt sehen, rechtzeitig sicherzustellen, dass sich ggf. die Vermittler bzw. deren Produktgeber im Rahmen einer denkbaren Haftung wegen fehlerhafter Beratung oder unterlas-

sener Aufklärung an den Kosten und Lasten des betreffenden Unternehmens beteiligen werden.

STOLPERFALLEN DES URHEBERRECHTS BEI LOGOS, VISITENKARTEN, BRIEFPAPIER, KATALOG ODER FLYERN

Alljährlich rennen zahlreiche deutsche Unternehmen und Gewerbetreibende in eine völlig unnötige Unterlassungsfalle. Bei der Entwicklung von Logos, Visitenkarten, Briefpapier, Katalog oder Flyern haben sie, meistens nicht vorsätzlich und unbewusst, die Urheberrechte Dritter verletzt.

Dabei, so betont der Düsseldorfer Fachanwalt für Informationsrecht Horst Leis, LL. M., von der DASV Deutsche Anwalts- und Steuerberatervereinigung für die mittelständische Wirtschaft e. V. mit Sitz in Kiel, ließe sich dies in der Regel durch Beachtung einiger Regeln leicht vermeiden.

Dies erläutert der Experte an zwei Beispielen:

Beispiel 1: Ein Designer entwickelt auftragsgemäß ein Logo, Visitenkarten, Briefpapier, Katalog oder Flyer. Der Geschäftsführer ist zufrieden und legt die Angelegenheit nach Zahlung ad acta. Nach der durchaus positiven Resonanz der Kundschaft wird das Logo kurzerhand zur Marke angemeldet und auch für den Internetauftritt verwandt. Nach einiger Zeit meldet sich ein Anwalt beim ihm und fordert die Unterlassung, Zahlung von Lizenzgebühren für die Vergangenheit, bietet eine Nachlizenzierung für die Zukunft an und fordert natürlich auch die Übernahme der Anwaltskosten.

Beispiel 2: Ein schöner Katalog, der einmal von einer Agentur mit einem klaren Nutzungsvertrag entwickelt wurde in dem irgendwas von 3 Jahren ab Ablieferung stand. Dies ist jetzt vier Jahre her. Mittlerweile betreut eine andere Agentur den Katalog aber das Grundgerüst und die schönen Symbole, Schriften oder Bilder werden weiter genutzt. Schließlich möchte man sein „Look and Feel“ nicht aufgeben. Auch hier kommt plötzlich und unerwartet ein Anwaltsschreiben mit o.g. Inhalt.

Beiden Fällen und vielen anderen ist gemeinsam, dass der Kaufmann der Meinung ist, für die Leistung bezahlt zu haben und deshalb nach Gutdünken damit Verfahren zu können.

Dies, so betont Leis, sei jedoch nach dem deutschen Urheberrecht (UrhG) nicht der Fall. Der Urheber sei Schöpfer des „Werkes“. Nach dem UrhG gelte, dass im Zweifelsfalle das Recht zur Verwertung beim Schöpfer liege. Der Zweifelsfall bestehe immer schon dann, wenn nichts vereinbart sei und der Schöpfer bei der Schöpfung (Auftrag) nur von einer bestimmten Verwendung Kenntnis hat.

Im Beispiel 1 hatte der Geschäftsführer zwar eine Vereinbarung getroffen, diese sah aber nur die Verwendung in einem Medium, nämlich der drucktechnischen Verwertung vor. Andere Nutzungsarten wie etwa die Internet- oder markenmäßige Verwendung waren nicht vereinbart.

Im Beispiel 2 wurde zwar vertraglich vorgesorgt, aber der Vertrag war in kein Controlling eingebunden. Der Vertrag beinhaltete eine Rechteeinräumung für das Unternehmen, jedoch war die Nutzung zeitlich begrenzt. Die Zeit war abgelaufen und die Rechteeinräumung zur Nutzung der Symbole etc. nicht mehr gültig.

Als Konsequenz sind Unternehmer gut beraten, jegliche Beauftragung von kreativen Tätigkeiten genauestens schriftlich zu fixieren und sich die gewünschten Rechte ggf. auch für zukünftige Anwendungsfälle einräumen zu lassen. Da die möglichen Vertragsgestaltungsoptionen vielfältig sind, sollte – zumindest bei Agenturaufträgen, die selbst oder in der Verwertung enorme Kosten bedeuten – eine juristische Begleitung erfolgen. Neben der meist faktischen Rechteeinräumung nur für ein Medium (Druck) können die Rechte auch geografisch, zeitlich etc. beschränkt sein. Darüber hinaus kann dem Schöpfer das Recht zur Namensnennung zustehen. Dies würde bedeuten, dass unter dem Bild oder anderen Designleistungen ggf. der Name des Schöpfers genannt werden müsste. Ferner kann dem Schöpfer ein Zweitverwertungsrecht zustehen. Damit könnte er die Entwicklung auch an Dritte verkaufen.

Leis empfahl daher, sich in allen derartigen Angelegenheiten umfassend juristisch beraten zu lassen, um nachteilige und in der Regel teure Folgen für das Unternehmen zu vermeiden.

Abschließend wies er noch daraufhin, dass die Tätigkeiten von Designer, Fotografen, Textern etc. als künstlerische Tätigkeit gelten und der Auftraggeber (!) von sich aus verpflichtet ist, die entsprechenden Beiträge zur Künstlersozialkasse abzuführen.

Er empfahl daher, auch insoweit entsprechenden Rechtsrat einzuholen und verwies in diesem Zusammenhang u. a. auch auf die DASV Deutsche Anwalts- und Steuerberatervereinigung für die mittelständische Wirtschaft e. V. – www.mittelstands-anwaelte.de.

RA Horst Leis, Düsseldorf

GESETZGEBUNG EUROPA

GEMEINSCHAFTSMARKE WIRD BILLIGER

Die Gebühren des EU-Markenamtes für die Eintragung von Gemeinschaftsmarken werden mit Mitwirkung zum 1.5.2009 um 40 Prozent bzw. bei elektronischen Anmeldungen um 44 Prozent gesenkt. Künftig entfällt die bisher zusätzlich geforderte Eintragungsgebühr. Es verbleibt nur noch die Anmeldegebühr in Höhe von 1.050,00 € zu zahlen, die sich bei Interneta Anmeldungen nochmals auf 900,00 € reduziert. Auch die Gebühren für internationale Markenmeldungen, bei denen die Europäische Gemeinschaft benannt wird, werden auf 870,00 € und damit ebenfalls um 40 Prozent abgesenkt.

Das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt in Alicante (HABM) wurde 1994 vom Ministerrat geschaffen. In den letzten Jahren ist es dem Amt gelungen, erhebliche Produktivitäts- und

Effizienzsteigerungen umzusetzen. Seit Aufnahme seiner Tätigkeiten im Jahr 1996 stieg die Anfrage nach Gemeinschaftsmarken kontinuierlich. Das HABM hat bisher über 500.000 Eintragungen von Gemeinschaftsmarken für Hunderttausende von Unternehmen registriert. Das Amt finanziert sich selbst aus seinen Gebühreneinnahmen. Es erhält keine Zuschüsse oder sonstigen Finanzierungshilfen aus EU-Steuermitteln und muss als Einrichtung ohne Erwerbzweck einen ausgeglichenen Haushalt aufweisen.

Dank der positiven Entwicklung konnten nun diese erfreulichen Gebührenerkündigungen, die besonders kleinen und mittleren Unternehmen zugute kommen, beschlossen werden. Auch die Bearbeitungszeiten des Amtes dürften sich damit verkürzen.

MI

REFORM DER GENERALUNTERNEHMERHAFTUNG

Es liegt ein Gesetzentwurf zur Reform der Generalunternehmerhaftung vor. Die wesentlichen Neuerungen bestehen zum einen darin, dass die Generalunternehmer zukünftig für Sozialabgaben und Beiträge zur Unfallversicherung ihrer Nachunternehmer dann nicht mehr haften, wenn die Subunternehmer sich dem Präqualifizierungsverfahren im Baubereich unterzogen haben. Das PQ-Verfahren ersetzt die Einzelnachweise für die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit, die die Unternehmen, die sich an öffentlichen Aufträgen beteiligen wollen, den Vergabestellen vorlegen müssen. Diese Nachweise werden in einer Datenbank (www.pqverein.de) gespeichert, auf die die Generalunternehmer zugreifen und so herausfinden können, ob ihre Subunternehmer präqualifiziert sind. Die bislang praktizierte Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen, die die Einzugsstellen (Krankenkassen) ausstellen und die die Subunternehmer vorlegen müssen, ist zunächst weiterhin möglich, soll jedoch mittelfristig entfallen, so dass dann alleine das Präqualifizierungsverfahren Gültigkeit hat. Weitere Entlastungsmöglichkeiten sollen bereits mit der jetzigen Reform entfallen. Weiterhin soll die Grenze des Auftragsgesamtwertes, ab dem die Generalunternehmerhaftung greift, von derzeit 500.000 auf 275.000 Euro gesenkt werden. Im Zuge einer Vereinheitlichung soll dies neben den normalen Sozialversicherungsbeiträgen auch für die Beiträge zur Gesetzlichen Unfallversicherung gelten, für die bislang keine Mindestgrenze bei der Haftung greift.

INSTITUT DER ÖFFENTLICHEN BESTELLUNG UND VEREIDIGUNG GEFÄHRDET

Das BMWi plant zur Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie eine Änderung der Gewerbeordnung, von der auch die öffentliche Bestellung und Vereidigung betroffen ist. Dabei besteht die Gefahr, dass in Verkennung des Charakters der öffentlichen Bestellung als Qualitätsmerkmal die gesetzlichen Voraussetzun-

gen nicht mehr konsequent geprüft und das Vertrauen der Auftraggeber in die Qualität und Integrität der Sachverständigen damit nicht mehr gewährleistet werden kann. Der DIHK setzt sich gemeinsam mit den anderen Verbänden für eine Sicherung des hohen Standards der öffentlichen Bestellung ein.

EU-PARLAMENT EINIGT SICH BEI EUROPÄISCHER PRIVATGESELLSCHAFT

Der von der EU-Kommission im letzten Jahr vorgelegte Entwurf für eine Europäische Privatgesellschaft (SPE) hat das EU-Parlament an vielen Punkten abgeändert. Maßgebend wird jedoch der Rat der Europäischen Union sein – dieser muss einstimmig entscheiden. Das EU-Parlament hat einige Verbesserungen an dem Statut, wie z. B. die Aufnahme des Unternehmensgegenstandes in die Anmeldung, an anderen Stellen aber auch Verschärfungen vorgenommen. Das Mindestkapital soll einen Euro betragen, soweit die Geschäftsführung eine Solvenzbescheinigung unterzeichnet. Liegt eine solche nicht vor, ist ein Mindestkapital von 8.000 Euro vorgeschrieben. Bei der Mitbestimmungsregelung wurde das von der Kommission vorgeschlagene Sitzlandprinzip abgelehnt und stattdessen eine relativ komplizierte Regelung für verschiedene Unternehmensgrößen aufgenommen, die auf die EU-Vorschriften für die Europäische Aktiengesellschaft und die Verschmelzungsrichtlinie verweisen. Es soll zudem ein Europäisches Register eingerichtet werden, das Informationen über die SPEs enthält. Link zur Entscheidung des Parlaments:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0094+0+DOC+XML+VO//DE&language=DE>

GESETZGEBUNG BUND

12 FORDERUNGEN DES DIHK ZUR VERBRAUCHERRECHTERICHTLINIE

Der DIHK hat 12 Forderungen zum Entwurf einer Richtlinie über die Richtlinie der Verbraucher in deutsch und in englisch veröffentlicht. Diese finden Sie im Internet unter:

http://www.dihk.de/inhalt/themen/international_neu/europa/stellungnahmen/index.html

ERLAUBNISPFICHT FÜR FINANZIERUNGSLEASING UND FACTORING

Durch Artikel 27 des am 25.12.2008 in Kraft getretenen Jahressteuergesetzes 2009 wurde für die Tatbestände des Finanzierungsleasings (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 10 KWG) und des Factorings (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 9 KWG) eine Erlaubnispflicht eingeführt. Für Unternehmen, die bereits zuvor entsprechende Finanzdienstleistungen erbracht haben, gilt eine kurze Übergangsfrist.

GESETZ ZUR TELEFONWERBUNG IM BUNDESTAG VERABSCHIEDET

Am 26.03.2009 hat der Bundestag das Gesetz zur Telefonwerbung in 2. und 3. Lesung verabschiedet. Der Bundesrat wird sich voraussichtlich erst am 15.05.09 damit befassen. Das Gesetz ist jedoch nicht zustimmungspflichtig. Es wird am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Die Bestätigungslösung und ein Textformerfordernis bei der Einwilligung in Telefonwerbung konnten erfreulicherweise verhindert werden. Geändert wurde, dass es nun ein Bußgeld bis 50.000 EUR für unerlaubte Telefonwerbung gibt, dass die Rufnummer bei Werbeanrufen nicht unterdrückt werden darf, dass das Widerspruchsrecht auch auf Zeitschriften- und Lotterieverträge ausgedehnt wurde und dass der Schutz vor untergeschobenen Verträgen, einschließlich der so genannten Kostenfallen im Internet, verbessert wird.

KOALITIONSARBEITSGRUPPE WILL NOCH WEITERE ÄNDERUNGEN BEI DEN VORSTANDSVERGÜTUNGEN

Über die im Gesetzentwurf zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung, BT-Drs. 12278, hinaus, will die Arbeitsgruppe über die Bundestagsausschüsse noch Änderungen an den bestehenden Regelungen des AktG und des HGB einbringen:

U. a. Bonuszahlungen mit mehrjährigen Bezugsräumen, genauere Definition der Unbilligkeit in § 87 Abs. 2 AktG, nachträgliche Herabsetzung von Versorgungsbezügen soweit unangemessen hoch und innerhalb der ersten drei Jahre nach Ausscheiden, Selbstbehalt bei D&O-Versicherungen und 2-jährige Cool-off-Periode für den Wechsel von Vorstandsmitgliedern in den Aufsichtsrat. Am 25.05.2009 wird eine Anhörung im Bundestags-Rechtsausschuss stattfinden.

Darüber hinaus hat die FDP in ihrem Antrag, BT-Drs. 16/10885, verschiedene gesetzliche Änderungen beantragt: Begrenzung der Zahl der Aufsichtsratsmandate pro Person auf fünf Mandate bei Handelsgesellschaften, die gesetzlich einen Aufsichtsrat zu bilden haben, eine Verkleinerung der Aufsichtsräte auf maximal 12 Mitglieder und eine 3-jährige Cool-off-Periode für Vorstands-vorsitzende, die zum Vorsitzenden des Aufsichtsrats eines kapitalmarktorientierten Unternehmens bestellt werden sollen.

NEUES WERBERECHT BEDROHT KAUFLEUTE

Die mit Datum vom 29.12.2008 im Bundesgesetzblatt verkündete Reform des Wettbewerbsrechts (UWG) ist am 30.12.2008 in Kraft getreten. Die durch die EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) notwendige Reform bringt zum Teil erhebliche Verschärfungen des Werberechts.

Neben der nunmehr ausdrücklichen Einbeziehung des nachvertraglichen Verhaltens – welches auch die Verwendung von allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), Kundenservice, Reklama-

tionsabwicklung, Impressum, geschäftliche Angaben in E-Mails und Briefen betrifft – ist auch das Unterlassen einer rechtlich gebotenen Handlung durch die Einführung eines neuen § 5a UWG ausdrücklich wettbewerbsrechtlich sanktionierbar.

Ferner werden 30 absolute Wettbewerbsverstöße als Gesetzesanhang aufgeführt, die nahezu jeden Kaufmann betreffen. Sie betreffen den Gütezeichenmissbrauch, die erweiterte Regelung von Lock- und Streckenangeboten, die Werbung mit angeblich rechtlichen Selbstverständlichkeiten und mit kostenlosen Zugaben. Auf die nach altem Recht zusätzlich abzustellende Frage der Erheblichkeit des Wettbewerbsverstößes kommt es nicht mehr an. Die unwahre Verwendung von TÜV- oder ähnlichen Prüfkennzeichen sowie die unwahre Verwendung von behördlichen Genehmigungen ist unzulässig. Die Werbung mit Lockangeboten ohne ausreichende Bevorratung für zwei Tage ist unzulässig. Inwieweit diese Ziffer auch Auswirkungen auf Streckengeschäfte hat, bleibt abzuwarten. Durch diese Ziffer ist die Herausstellung von Widerrufs- oder Rückgabefristen oder Gewährleistungszeiträumen, welche den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, unzulässig, soweit diese nicht gratis sind, also zu einer verdeckten Preiserhöhung des eigentlichen Produktes führen.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber über eine Neufassung des § 5 Absatz 1 den Kaufmann und sein Auftreten im kaufmännischen Verkehr nahezu vollständig der Überprüfung auf Irreführungstatbestände unterworfen. Neben der Person, den Rechten am geistigen Eigentum (Marken, Geschmacksmuster, Urheberrechte etc.), der Befähigung und Zulassung wurden auch Mitgliedschaften z. B. in Verbänden sowie Kunden- oder Lieferantenbeziehungen einbezogen (§ 5 Absatz 1 Ziffer 3). Daneben auch irreführende Angaben zu Garantien und Gewährleistungsrechten (Ziffer 7).

Zu guter Letzt wird über den neu eingeführten § 5a das Unterlassen insbesondere das Weglassen der notwendigen Identitätsangaben (§ 5 a Absatz 3 Ziffer 2), die Nichtangabe des Endpreises oder die Art der Preisberechnung sowie über Absatz 4 alle europäischen Rechtsakte zur kommerziellen Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing einbezogen und bei Unterlassen als wesentlich eingestuft.

Da viele der Neuerungen nicht nur das Endkundengeschäft (b2c-Bereich), sondern auch das Geschäft unter Kaufleuten (b2b) neu regeln, sollten die Unternehmensabläufe und werblichen Maßnahmen auf die aktuelle Rechtslage optimiert werden.

RA Horst Leis, Düsseldorf

MÖBELKAUF: HOHE STORNOGEBÜHR IN AGB RECHTENS

Enthalten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eines Möbelhauses die Berechtigung, bei einem grundlosen Vertragsrücktritt des Kunden eine Stornierungsgebühr von 25 Prozent des Kaufpreises zu erheben, ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Vielmehr kommt das Möbelhaus seinen Kunden durch das Einräumen des Stornierungsrechts, ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein, entgegen.

Ein betroffener Kunde kann sich auch nicht darauf berufen, mangels ausreichender Kenntnisse der deutschen Sprache die AGB nicht verstanden zu haben.

Urteil des AG München vom 14.02.2008

264 C 32516/07

Justiz Bayern online

UNWIRKSAME VERKÜRZUNG DER VERJÄHRUNGSFRIST IN ALLGEMEINEN REISEBEDINGUNGEN

Bei einem Rechtsstreit zwischen Reiseveranstalter und seinem Kunden wegen angeblicher Reismängel kam es darauf an, ob der Kunde seine Ansprüche rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht hatte. Der Veranstalter berief sich auf seine Allgemeinen Reisebedingungen, die eine Verjährungsfrist von nur einem Jahr vorsahen. Die Reisebedingungen waren im Reisekatalog abgedruckt, der im Reisebüro bei der Buchung der Reise durch den Kunden vorlag.

Nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist für die wirksame Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) in einen Vertrag notwendig, dass der Verwender dem Kunden die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von deren Inhalt Kenntnis zu nehmen. Auch wenn Reisebedingungen in einem Katalog im Reisebüro ausliegen, ist es einem Kunden nicht zuzumuten, sie dort zu studieren. Danach wären die Reisebedingungen des beklagten Veranstalters und damit die Verjährungsregelung nur dann Bestandteil geworden, wenn sie dem Kunden vor der Buchung der Reise ausgehändigt worden wären, damit dieser Gelegenheit gehabt hätte, sie sich zu Hause in Ruhe durchzulesen.

Im Übrigen erwies sich die Verkürzung der Verjährungsfrist auch ansonsten als unwirksam, weil die betreffende Klausel ohne Ausnahme alle vertraglichen Schadensersatzansprüche des Kunden erfasste. Für vertragliche Ansprüche, die auf Ersatz von Körper- und Gesundheitsschäden gerichtet oder auf grobes Verschulden gestützt sind, kann die Haftung in den AGB jedoch überhaupt nicht wirksam begrenzt werden. Damit war die gesamte AGB-Klausel unwirksam.

Urteil des BGH vom 26.02.2009

Xa ZR 141/07

BGH online

BGH ZUR HAFTUNG DES INHABERS EINES EBAY-ACCOUNTS

Der u. a. für das Wettbewerbs-, Marken- und Urheberrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte am 11.03.2009 darüber zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen der Inhaber eines Mitgliedskontos (Accounts) bei der Internet-Auktionsplattform eBay dafür haftet, dass andere Personen unter Nutzung seines Accounts Waren anbieten und dabei Rechte Dritter verletzen. (BGH AZ: I ZR 114/06 – Halzband)

In dem ausgeurteilten Fall, so die Hamburger Fachanwältin für Urheber- und Medienrecht Karin Scheel-Pötzl von der DASV Deutsche Anwalts- und Steuerberatervereinigung für die mittelständische Wirtschaft e. V. mit Sitz in Kiel, ist der Beklagte bei eBay unter dem Mitgliedsnamen „sound-max“ registriert. Im Juni 2003 wurde unter diesem Mitgliedsnamen unter der Überschrift „SSSuper ... Tolle ... Halzband (Cartier Art)“ ein Halsband zum Mindestgebot von 30 € angeboten. In der Beschreibung des angebotenen Artikels hieß es unter anderem: „... Halzband, Art Cartier ... Mit kl. Pantere, tupische simwol fon Cartier Haus ...“.

Die Klägerinnen haben hierin eine Verletzung ihrer Marke „Cartier“, eine Urheberrechtsverletzung sowie einen Verstoß gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gesehen und den Beklagten auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen. Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, er sei für das beanstandete Angebot nicht verantwortlich, weil seine aus Lettland stammende Ehefrau sein Mitgliedskonto bei eBay ohne sein Wissen zum Verkauf persönlicher Gegenstände benutzt und dabei das Schmuckstück versteigert habe. Landgericht und Oberlandesgericht haben – ohne zu prüfen, ob durch das Angebot des Halsbandes die Rechte der Klägerinnen verletzt worden sind – die Klage abgewiesen, weil der Beklagte, der von dem von seiner Ehefrau in das Internet eingestellten Angebot keine Kenntnis gehabt habe, für etwaige Rechtsverletzungen jedenfalls nicht verantwortlich sei.

Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, so Scheel-Pötzl.

Der Beklagte hafte mangels Vorsatzes für die von seiner Ehefrau möglicherweise begangenen Rechtsverletzungen zwar nicht als Mittäter oder Teilnehmer. Es komme jedoch eine Haftung des Beklagten als Täter einer Schutzrechtsverletzung sowie eines Wettbewerbsverstoßes in Betracht, weil er nicht hinreichend dafür gesorgt habe, dass seine Ehefrau keinen Zugriff auf die Kontrolldaten des Mitgliedskontos erlangte. Benutze ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskonto gelangt sei, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter gesichert habe, müsse der Inhaber des Mitgliedskontos sich so behandeln lassen, wie wenn er selbst gehandelt hätte. Der selbständige Zurechnungs-

grund für diese Haftung bestehe in der von dem Inhaber des Mitgliedskontos geschaffenen Gefahr einer Unklarheit darüber, wer unter dem betreffenden Mitgliedskonto bei eBay gehandelt habe und im Falle einer Vertrags- oder Schutzrechtsverletzung in Anspruch genommen werden könne.

Scheel-Pötzl empfahl, das Urteil zu beachten und bei ähnlichen Fällen auf jeden Fall Rechtsrat einzuholen und verwies in diesem Zusammenhang u. a. auch auf die DASV Deutsche Anwalts- und Steuerberatervereinigung für die mittelständische Wirtschaft e. V. – www.mittelstands-anwaelte.de –

RAin Karin Scheel-Pötzl

VORSICHT BEI DER FORTFÜHRUNG VON FIRMEN-NAMEN BEI ÜBERNAHME EINES HANDELSGESCHÄFTES – ES DROHT DIE HAFTUNG FÜR FREMDE SCHULDEN

Denn gem. § 25 Abs. 1 HGB haftet derjenige, der ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, für alle im Betrieb des Geschäfts begründenden Verbindlichkeiten des früheren Inhabers.

Der BGH hatte in der Entscheidung vom 24.09.2008 VIII ZR 192/06 über eine Konstellation zu entscheiden, in der 2 Unternehmen unter derselben Adresse ansässig waren, dieselben Telefon- und Telefaxnummern unterhielten, identische Geschäftsführer und Gründungsgesellschafter hatten. Die Unternehmen hatten unterschiedliche Firmierungen, die jedoch in Teilen identisch waren. Sie unterhielten unterschiedliche Bankverbindungen. Teilweise arbeiteten sie mit demselben Personal. Beide Gesellschaften waren in demselben Geschäftsbereich tätig.

Nach ständiger Rechtsprechung greift die Haftung nach § 25 Abs. 1 HGB, wenn das Unternehmen aus der Sicht des maßgeblichen Verkehrs trotz Wechsel des Unternehmensträgers im Wesentlichen unverändert unter der alten Firmenbezeichnung fortgeführt wird (BGH NJW 2006, 1002).

Der Begriff des „Erwerbs“ im Sinne des § 25 Abs. 1 HGB setzt keinen rechtsgeschäftlichen Erwerb voraus. Ausreichend ist die Fortführung des Geschäfts. Nach der Entscheidung des BGH vom 24.09.2008 ist von einer solchen Geschäftsfortführung auszugehen, wenn das die Geschäfte fortführende Unternehmen denselben Unternehmensgegenstand hat, dieselben Betriebsräumlichkeiten, Telefon- und Telefaxanschlüsse benutzt und dasselbe Personal beschäftigt.

Nach der Entscheidung steht einem Erwerb auch nicht entgegen, dass beide Unternehmen in einer Übergangsphase parallel werbend auf dem Markt tätig waren. Allein maßgeblich ist, dass äußere Erscheinungsbild. Hier muss sich die Tätigkeit des überlebenden Unternehmens als Fortführung des ursprünglichen Unternehmens in seinem wesentlichen Bestand darstellen. Die exakte

Übereinstimmung zwischen alter und neuer Firma ist hierfür ebenfalls nicht erforderlich. Ausreichend ist, wenn der prägende Teil der alten Firmierung in der neuen Firmierung erscheint.

RA Hans-Georg Herrmann

DURCHGRIFFSHAFTUNG BEI MISSBRÄUCLICHER GMBH-GRÜNDUNG

Die Inhaberin eines Hotels gründete kurz vor Durchführung umfangreicher Baumaßnahmen eine Bau-GmbH, deren alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin sie war. Ein Meister wurde nicht beschäftigt. Die Tätigkeit der Gesellschaft beschränkte sich auf die Entgegennahme und Weiterleitung von Baumaterial. Nachdem das gesamte Baumaterial im Hotel verbaut war, meldete die GmbH Insolvenz an. Ein Lieferant fühlte sich geprellt und erhob gegen die Hotelinhaberin Klage.

Das Oberlandesgericht Naumburg ließ in diesem Fall eine so genannte Durchgriffshaftung auf die Gesellschafterin zu und gab der Klage statt. Wird eine GmbH dazu eingesetzt, Lieferanten zumindest objektiv rechtswidrig zu schädigen, liegt ein Missbrauch der Rechtsform der GmbH vor. In einem solchen Fall muss der GmbH-Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich einstehen. Die Richter betonten allerdings, dass die Durchgriffshaftung auf Ausnahmefälle zu beschränken ist und nicht leichtfertig oder grenzenlos über die für GmbHs geltende Haftungsbeschränkung hinweggegangen werden darf.

Urteil des OLG Naumburg vom 09.04.2008

6 U 148/07

OLGR Naumburg 2008, 874

SCHADENSERSATZPFLICHT EINER BANK, DIE EINEN KUNDEN NICHT AUF RÜCKVERGÜTUNGEN FÜR VON IHR VERTRIEBENE FONDSANTEILE HINWEIST.

LG Hamburg, Urteil vom 25.03.2009, Az. 322 O 183/08

Der Kläger kann von der Beklagten die Rückzahlung der für die Fondsbeteiligung gezahlten Beträge, der auf die Darlehen an die Klägerin gezahlten (Zins-) Beträge Zug um Zug gegen Abtretung der Fondsanteile verlangen; die Klägerin kann keine weiteren Zahlungen auf die Darlehen verlangt und hat – die ist lediglich dem Grunde nach festzustellen – alle zu erwartenden weiteren steuerlichen sowie wirtschaftlichen Nachteile im Sinne frustrierter Aufwendungen zu erstatten.

Der Kläger hat vorliegend bereits auf Grund der unstreitigen Umstände einen Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagte aus der Verletzung einer vertraglichen Aufklärungspflicht. Die Beklagte verstieß gegen die Verpflichtung, zur Vermeidung von Interessenkonflikten den Kläger im Rahmen ihrer Beratung von sich darauf hinzuweisen, dass sie für den Erwerb dieser Fondsanteile sowohl an VIP 3 an VIP 4 Rückvergütungen erhielt und damit

am Umsatz unmittelbar prozentual partizipierte. Damit entstand ein Interessenkonflikt zwischen der Beratung, die nach der schützenswerten Erwartung des Vertragspartners ausschließlich und vollständig seinen Interessen zu dienen hatte, und den eigenen Profitinteressen der in den Vertrieb involvierten Beklagten.

RA Michael Henn

FALLSTRICKE DES E-MAIL-MARKETING UMGEHEN

Werbung per E-Mail ist günstig, hat eine große Reichweite, ist extrem anpassungsfähig – und ist nicht selten eine juristische Gratwanderung, wenn der Versender über Rechte und Pflichten nicht gründlich informiert ist. Experten des eco Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V. geben Hilfestellung. „Als Laie wie als Profi kann man leicht folgenschwere Fehler machen, wenn man Anforderungen, die sich aus der aktuellen Rechtsprechung – wie z.B. dem Payback-Urteil des BGH – ergeben, übersieht. Aber auch das Thema Co-Sponsoring muss genauer unter die Lupe genommen werden“, sagt Rechtsanwalt Sven Karge, eco Fachbereichsleiter Content. „Deswegen sollten sich Unternehmen, die E-Mail-Marketing betreiben, in regelmäßigen Abständen juristisch beraten lassen, um auf dem neuesten Stand zu sein und möglichen Problemen vorzubeugen.“ Erste Hilfe leistet dabei die „eco Richtlinie für zulässiges E-Mail-Marketing“, die umfangreiche Broschüre ist unter [HYPERLINK „http://www.eco.de/online-marketing“](http://www.eco.de/online-marketing) <http://www.eco.de/online-marketing> zum Download verfügbar.

hoe

AUSSPERREN EINES KONKURRENTEN AUS INTERNETSHOP

Der Internetshop eines Unternehmens wurde innerhalb weniger Stunden mehr als 650-mal über den Internetanschluss eines Wettbewerbers aufgerufen. Nachdem das Sicherheitssystem des Anbieters Alarm geschlagen hatte, wurde der Systemzugang des lästigen Konkurrenten kurzerhand gesperrt. Der Eindringling wandte hiergegen ein, er habe das Recht, das Angebot des Konkurrenten (immerhin über 5.000 lieferbare Artikel) auf seine Korrektheit zu überprüfen.

Das Oberlandesgericht Hamm sah in der Schutzmaßnahme hingegen keine unzulässige Wettbewerbsbehinderung. Bei der Vielzahl der Seitenabrufe handelte es sich nicht um ein normales und somit zu duldenes Nutzerverhalten, sodass mögliche Störungen des Webangebots nicht ausgeschlossen werden konnten. In der Sperre von bestimmten IP-Adressen liegt auch kein zielgerichtetes Aussperren eines Wettbewerbers, sondern eine automatische Blockade durch ein Sicherheitssystem.

Urteil des OLG Hamm vom 10.06.2008

4 U 37/08

K&R 2009, 48

BEWEISWERT EINES SENDEPROTOKOLLS FÜR TELEFAXZUGANG

Die Instanzgerichte weichen zunehmend von der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ab, wonach Sendeberichte bei Telefaxübermittlungen wegen der zahlreichen Fehlerquellen praktisch keinen Beweiswert für den tatsächlichen Zugang haben. Im Einzelfall kann – so das Oberlandesgericht Celle – aus dem im Sendebericht eines Faxes enthaltenen „OK“-Vermerk bezüglich der erfolgreichen Übermittlung durchaus auf einen Zugang beim Empfänger geschlossen werden. Im Zweifelsfall hat ein Sachverständiger den technischen Ablauf des Übermittlungsvorgangs zu überprüfen.

Dem Beweiswert des Sendeberichts steht auch nicht entgegen, dass der „OK“-Vermerk trotz einer möglichen Fehlerquote von 10 bis 15 Prozent bei den übertragenen Pixel-Punkten erfolgt, da die Wahrscheinlichkeit, dass vollständige, für das Verständnis des Textes relevante Textzeilen fehlen, äußerst gering ist. Kommt ein Fax mit unvollständigem Inhalt beim Empfänger an, kann dieser aber den Absender erkennen, so ist er nach Treu und Glauben verpflichtet, den Absender hierauf hinzuweisen. Unterlässt er das, kann er sich später nicht darauf berufen, dass ein rechtserheblicher Teil der Mitteilung nicht leserlich war.

Urteil des OLG Celle vom 19.06.2008

8 U 80/07

OLGR Celle 2008, 805

RdW 2008, 671

WIRKSAMER KAUFVERTRAG TROTZ FALSCHER KAUFPREISANGABE IN ONLINESHOP

Ein Internetuser entdeckte auf der Internetseite des Versandhauses Quelle einen Fernseher zum Preis von 199,99 Euro. Da dieses Modell normalerweise ein Vielfaches kostet, bestellte er gleich zwei Geräte. Nachdem Quelle noch am gleichen Tag den Eingang der Bestellung bestätigte und nach interner Bonitätsprüfung einige Tage später die Lieferung gegen Vorkasse anbot, überwies der Käufer den Kaufpreis. Als der Versandhändler den Irrtum entdeckte (der Kaufpreis hätte tatsächlich 1.999,99 Euro betragen), erklärte er die Anfechtung des Kaufvertrages. Der Käufer zog vor Gericht und gewann den Prozess.

Das Amtsgericht Fürth ging davon aus, dass mit der Aufforderung, den Kaufpreis zu überweisen und der darauf folgenden Überweisung ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen war. Daher kam es auf den ursprünglichen Irrtum bei der Preisauszeichnung nicht an. Bei dem Aufforderungsschreiben wurde auch bewusst der „falsche“ Kaufpreis angegeben, sodass eine Irrtumsanfechtung ausschied. Quelle hat gegen das Urteil Berufung eingelegt.

Urteil des AG Fürth vom 03.07.2008

340 C 1198/08

K&R 2008, 770

UMFANG DES SCHADENSERSATZES BEI NICHTERFÜLLUNG EINES KAUFVERTRAGS

Eine Frau bestellte bei einem Versandhaus eine Couchgarnitur für rund 1.700 Euro. Die Anschaffung nahm sie zum Anlass, ihr Wohnzimmer von Grund auf zu renovieren. Doch das Versandhaus konnte das Sitzmöbel nicht liefern. Daraufhin verlangte die Käuferin rund 500 Euro für den Textildfaserputz und rund 700 Euro für ihre Arbeitsleistung. Sie begründete ihren Schadensersatzanspruch damit, die Renovierung sei farblich exakt auf das Sofa abgestimmt gewesen und deshalb jetzt für sie nutzlos.

Die Klage scheiterte daran, dass die Renovierung des Wohnzimmers infolge der Nichtlieferung des Sofas nicht nutzlos war. Für das Gericht bestand durchaus die Möglichkeit, dass sich die Frau anderweitig ein ähnliches Sofa besorgt und dieses, wie vorgesehen, in dem frisch renovierten Raum nutzen kann.

Beschluss des LG Coburg vom 27.02.2009

33 S 102/08

Justiz Bayern online

RÜCKFORDERUNG VON VORAUSZAHLUNGEN BEI UNTERBLIEBENER ABRECHNUNG

Ein Mieter hat gegenüber seinem Vermieter einen Anspruch auf Betriebskostenabrechnung innerhalb einer angemessenen Frist. Kommt der Vermieter dem nicht nach, stellt sich die Frage, ob und in welcher Höhe der Mieter seine im Abrechnungszeitraum geleisteten Vorauszahlungen zurückfordern kann. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat entschieden, dass der Mieter sämtliche während der Mietzeit geleisteten Nebenkostenvorauszahlungen zurückverlangen kann, wenn der gewerbliche Vermieter nahezu dreieinhalb Jahre seit Beendigung des mehrjährigen Mietverhältnisses keine den Anforderungen des § 259 BGB entsprechenden Nebenkostenabrechnungen vorgelegt hat.

Dadurch wird der Vermieter auch nicht über Gebühr benachteiligt, obwohl das Gericht in seiner Entscheidung nicht verkennt, dass überhaupt Betriebskosten entstanden sind und der Vermieter deshalb einen entsprechenden Erstattungsanspruch gegen den Mieter hat. Den Anspruch kann er jedoch allein auf Grund einer ordnungsgemäßen Abrechnung geltend machen. Verzögert er diese, so entsteht ein Schwebezustand, den der Mieter nicht hinzunehmen braucht. Anders als beim Wohnraummietrecht, kann der gewerbliche Vermieter die Abrechnung allerdings auch nach einem Jahr noch nachholen.

Urteil des OLG Düsseldorf vom 08.05.2008

I-10 U 8/08

OLGR Düsseldorf 2008, 660

GEWERBLICHER MIETER MUSS PVC-BODENBELAG NICHT ERNEuern

Der Austausch eines PVC-Bodenbelags zählt, soweit keine eindeutige anderweitige vertragliche Regelung vorliegt, nicht zu den vom gewerblichen Mieter übernommenen Schönheitsreparaturen.

Urteil des OLG Düsseldorf vom 08.05.2008

I-10 U 8/08

OLGR Düsseldorf 2008, 660

TEPPICHREINIGUNG GEHÖRT ZU SCHÖNHETSREPARATUREN

Ist nach einem Mietvertrag über Gewerberäume der Mieter zur Instandhaltung einschließlich der Schönheitsreparaturen im Inneren des Mietobjekts und zur Übergabe der Räume in ordnungsgemäß gereinigtem Zustand verpflichtet, kann der Vermieter beim Auszug des Mieters auch die Grundreinigung des vorhandenen Teppichbodens verlangen.

Urteil des BGH vom 08.10.2008

XII ZR 15/07

NJW 2009, 510

DIE BEZEICHNUNG „GERMANY“ AUF PRODUKTEN UNTER DER LUPE

Das Landgericht Frankfurt (Urteil vom 07.11.2008, Aktenzeichen: 3/12 O 55/08) hat sich mit der Kennzeichnung „Germany“ auseinandergesetzt. Die von der Wettbewerbszentrale angeregte Klage richtete sich gegen einen deutschen Schneidwarenhersteller, welcher auf seinen Produkten die Beschriftung „Rostfrei ... Germany“ benutzte. Die Produkte selbst waren aber unstrittig im Ausland hergestellt.

Das Gericht bestätigte, dass die Angabe „Germany“ Auskunft gebe über das Herstellungsland. Dies folge schon daraus, dass Händlern Schneidwarenprodukte aus dem Industriegebiet Solingen bekannt seien. Diese gelten als Qualitätsprodukte. Die angesprochenen Händler und weitere Verkehrskreise würden durch die Länderkennzeichnung „Germany“ besondere Qualitätsmerkmale erwarten. Die Verwendung des Begriffs „Germany“ für im Ausland hergestellte Produkte sei daher unzulässig.

URHEBERRECHTSSCHUTZ VON ANZEIGENTEXTEN

Auch Anzeigentexte können Urheberrechtsschutz genießen. So verurteilte das Landgericht München I einen gewerblichen Heiratsvermittler auf Unterlassung, der den Anzeigentext für denselben Kunden wortwörtlich von einem Konkurrenten abgeschrieben und seinerseits veröffentlicht hatte. In der beanstandeten Anzeige war der Kunde lediglich um einen Zentimeter geschrumpft.

Ansonsten glichen sich die Annoncen aber fast bis auf's i-Tüpfelchen.

Urteil des LG München I vom 12.11.2008

21 O 3262/08

Justiz Bayern online

WERBUNG FÜR DEN MÜNDIGEN VERBRAUCHER: „BESCHEIßEN“ UND „VERARSCHEN“

Ein Unternehmen hatte gegen ein Konkurrenzunternehmen ein Urteil erwirkt, wonach diesem gegen Zahlung einer Vertragsstrafe untersagt wurde, die Aussage, „wenn man dem anderen Unternehmen lieber Geld in den Rachen werfen will, dann soll man sich halt beschießen lassen“, zu wiederholen. Daraufhin formulierte das verurteilte Konkurrenzunternehmen seine Aussage dahingehend um, dass man sich „dann halt weiterhin von denen verarschen lassen solle“. Diese Aussage war erneut Anlass eines Prozesses, bei dem es um die Frage ging, ob dadurch gegen die ergangene wettbewerbsrechtliche Verbotsverfügung verstoßen wurde.

Die Richter des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main verneinten dies, indem sie grundlegende Ausführungen zu den umgangssprachlichen Begriffen „Beschießen“ und „Verarschen“ anstellten. Der Ausdruck „Beschießen“ werde im Sinne des Betrügens verstanden, da er nach seiner allgemeinen Bedeutung ein Verhalten umschreibt, bei dem durch unredliches Einwirken oder Täuschen ein materieller Vorteil auf Kosten des anderen erzielt wird. Der Begriff „Verarschen“ habe hingegen die Bedeutung, dass jemand verbalbert bzw. zum Narren gehalten wird, ohne dass ihm dadurch ein finanzieller Schaden entstehen muss. Im Ergebnis musste der Konkurrent wegen der abgeschwächten Äußerung keine Vertragsstrafe bezahlen.

Beschluss des OLG Frankfurt a.M. vom 22.10.2008

6 W 143/08

NJW Heft 3/2009, Seite X

RECHTSPRECHUNG ARBEITSRECHT

KEINE WARNFUNKTION MEHR NACH SECHS ABMAHNUNGEN

Wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer wegen Verletzungen arbeitsvertraglicher Pflichten sechsmal abmahnt und dann bei wiederholter Pflichtverletzung die Kündigung ausspricht, führt die fehlende Warnfunktion der zahlreichen Abmahnungen zur Unwirksamkeit der Kündigung. Das hat das Landesarbeitsgericht Hessen im Fall einer Dozentin an einer Bildungseinrichtung entschieden. Der Arbeitgeber hatte die Dozentin wegen verspäteter Erledigung von Arbeitsaufträgen sechsmal abgemahnt, ohne die angedrohte Kündigung auszusprechen. Nach einem weiteren ähnlichen Vorfall kündigte der Arbeitgeber schließlich. In seiner

Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Abmahnung aufgrund der vorangegangenen folgenlosen Abmahnungen ihre gesetzliche Warnfunktion eingebüßt habe. Um dem zu begegnen, hätte der Arbeitgeber in der Folge der wiederholten Abmahnungen zumindest zum Ausdruck bringen müssen, dass die Intensität der Abmahnung gesteigert werde. Da er dies unterlassen habe, habe die Arbeitnehmerin auch nach der sechsten Abmahnung weiterhin darauf vertrauen dürfen, dass ernsthafte arbeitsrechtliche Folgen ausbleiben würden. (Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Hessen vom 20. Oktober 2008; Aktenzeichen: 17 Sa 1826 Bs

VERLETZUNG AUF INCENTIVE-REISE KEIN ARBEITSUNFALL

Die Teilnahme an einer so genannten Incentive-Reise steht nach einer Entscheidung des Sozialgerichts Düsseldorf nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Diese muss demnach nicht für eine Verletzung eintreten, die ein besonders erfolgreicher Vertriebsmann auf einem vom Arbeitgeber finanzierten Segeltörn auf Barbados erlitten hat.

Urteil des SG Düsseldorf vom 28.10.2008

S 6 U 29/08

Handelsblatt vom 10.12.2008

FRAGEN UND ANTWORTEN: ARBEITSUNFÄHIGKEIT

Ist ein Arbeitnehmer krank, hat er einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung, also auf Lohn, auch wenn er wegen der Krankheit nicht gearbeitet hat. Es kommt immer wieder vor, dass dieser Anspruch umstritten ist.

IST DER ARBEITNEHMER WIRKLICH KRANK?

Bei Zweifeln an der Krankheit kann der medizinische Dienst der Krankenkasse eingeschaltet werden.

Wird ein krankgemeldeter Arbeitnehmer von einem Detektiv dabei erwischt, wie er für seine mit ihm verheiratete Krankheitsvertretung arbeitet, muss er die Kosten für den Privatermittler tragen, da die Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht war.

HAT DER ARBEITNEHMER SEINE KRANKHEITSBEDINGTE ARBEITSUNFÄHIGKEIT SELBST VERSCHULDET?

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 Entgeltfortzahlungsg (EFZG) besteht kein Lohnfortzahlungsanspruch, wenn der Arbeitnehmer seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet hat.

Ein Verschulden in diesem Sinne liegt in folgenden Fällen vor:

Alkohol- und Drogengenuss

bei Arbeitsunfällen mit grob fahrlässigem Verstoß gegen berufsgenossenschaftliche Unfallverhütungsvorschriften

bei besonders leichtsinnigem Herbeiführen von Erkrankungen oder Verletzungen

Rauchen nach erlittenem Herzinfarkt trotz ärztlicher Untersagung

Den Witterungsbedingungen überhaupt nicht angepasste Kleidung

Auseinandersetzung mit der Polizei

Teilnahme an einer Schlägerei, sofern der Arbeitnehmer nicht schuldlos und ohne eigene Provokation in diese verwickelt wurde

Sportunfälle bei gefährlichen Extremsportarten (z. B. Kickboxen, Bungeejumping, **nicht hingegen:** Amateurboksen, Drachenfliegen, Fallschirmspringen, Motorradrennen, Skifahren, Skispringen, Amateur-Fußball)

Sportunfälle, wenn der Unfall auf Verstoß gegen anerkannte Regeln der Sportart zurückzuführen ist,

Sportunfälle, wenn der Arbeitnehmer eine Sportart ausübt, für die er offensichtlich nicht geeignet ist (Kräfte/Fähigkeiten deutlich überfordert), bei ungeeigneter Ausrüstung oder bei offenkundig zu schlechten Zustands der Sportanlage

ORDNUNGSGEMÄSSE KRANKMELDUNG?

Nach § 5 Abs. 1 EFZG muss arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer dem Arbeitgeber unverzüglich mitteilen. Das gilt selbst dann, wenn ausnahmsweise gar kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht.

Das Hessische Landessozialgericht hat entschieden, dass eine Krankenkasse die Zahlung von Krankengeld zu Recht verweigern kann, wenn der erkrankte Arbeitnehmer seine Arbeitsunfähigkeit nicht rechtzeitig meldet. Dann habe er keinen Anspruch auf Krankengeld. In dem zu entscheidenden Fall war der Arbeitnehmer während eines Urlaubs in Europa krank geworden und hatte seine Arbeitsunfähigkeit nicht unverzüglich gemeldet.

KÜNDIGUNG UND KRANKHEIT

Kündigungsschutzprozess dem Arbeitnehmer Entgelt Normalerweise trägt ein Arbeitgeber das Risiko, dass er nach einem nachbezahlen muss, wenn die Kündigung unwirksam war. Dann befand der Arbeitgeber sich im Annahmeverzug und muss daher Lohn zahlen, obwohl der Arbeitnehmer nicht gearbeitet hat. Wenn der Arbeitnehmer allerdings in der fraglichen Zeit arbeitsunfähig krank war, gilt dies nicht. Die Krankheit verhindert also den Annahmeverzug.

URLAUB UND KRANKHEIT

Bei lang andauernder Krankheit kann es dazu kommen, dass ein Arbeitnehmer wegen der Krankheit seinen Urlaub nicht innerhalb des Kalenderjahres bzw. bis zum Ende des Übertragungszeitraums des Folgejahres nehmen kann. Bisher verfiel der Urlaubsanspruch dann ersatzlos. Nach einem EuGH-Urteil vom 20.01.09 ist dies nicht mehr so: Der Urlaubsanspruch besteht weiter, erlischt also nicht und muss ggf. sogar abgegolten werden. Dies gilt zumindest für den gesetzlichen Mindesturlaub von 4 Wochen.

(siehe dazu ausführlicher den separaten Artikel in diesem Newsletter, S. 4)

Hildegard Reppelmund, DIHK Berlin

DOPPELTE SCHRIFTFORMKLAUSEL IN ARBEITSVERTRÄGEN UNWIRKSAM

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat entschieden, dass eine doppelte Schriftformklausel, wonach Änderungen und Ergänzungen des Arbeitsvertrages einschließlich des Schriftformerfordernisses selbst der Schriftform bedürfen, in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag der AGB-Kontrolle nicht standhält. Damit hat das BAG wiederum eine in vorformulierten Arbeitsverträgen weit verbreitete Klausel wegen Verstoßes gegen die AGB-Vorschriften für unwirksam erklärt.

Der Fall: Obwohl der Arbeitsvertrag dies nicht vorsah, hatte der Arbeitgeber mehreren Mitarbeitern, die im Ausland beschäftigt waren, die dortigen Mietkosten erstattet. Später wurde die Erstattung der Kosten eingestellt mit der Begründung, dass der Arbeitsvertrag die Erstattung nicht vorsehe und Änderungen desselben der Schriftform bedürfen. Das BAG entschied hingegen, dass trotz der doppelten Schriftformklausel ein entsprechender Anspruch aus betrieblicher Übung entstanden war. Die doppelte Schriftformklausel benachteilige den Arbeitnehmer unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Klausel erwecke bei dem Arbeitnehmer den Eindruck, dass eine mündliche individuelle Vertragsabrede wegen Nichteinhaltung der Schriftform unwirksam sei. Individuelle Vertragsabreden haben aber Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305 b BGB). Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass auch wenn ein Arbeitsvertrag eine doppelte Schriftformklausel enthält, weiter gehende Ansprüche der Arbeitnehmer durch mündliche Zusagen oder betriebliche Übungen entstehen können

(Urteil des BAG vom 20.05.2008, Az: 9 AZR 382/07).

BETRIEBSAUSGABENABZUG BEI JUBILÄUMSFEIER EINES UNTERNEHMERS

In seinem Urteil vom 16.09.2008 (DStRE 2009 S. 457) geht das Finanzgericht Rheinland-Pfalz anschaulich auf die Problematik des Betriebsausgabenabzugs von Jubiläumsveranstaltungen ein. Die Aufwendungen für die Bewirtung von Gästen bei einer Jubiläumsveranstaltung können entweder betrieblich veranlasst und damit als Betriebsausgaben abzugsfähig sein, oder sie sind wegen privater Veranlassung nicht abzugsfähig. Typische private Anlässe sind die runden Geburtstage eines Unternehmers.

Im Urteilsfall war ein Steuerberater Gesellschafter einer Steuerberatungs-GbR. Er feierte am 28.10.2003 seinen 60. Geburtstag mit geladenen Gästen. Am 31.10.2003 feierte er das 35jährige Firmenjubiläum. Verschiedene Personen, die zu seiner Geburts-

tagsfeier nicht hätten anwesend sein können, wurden zur betrieblichen Jubiläumsfeier eingeladen. Für die betriebliche Feier hatte er eine Teilnehmerliste. Nach dieser seien 73.1 % Gäste der Praxis und die übrigen 26.9 % Privatgäste gewesen.

Das Finanzamt erkannte die Aufwendungen für die Firmenveranstaltung insgesamt nicht an, weil eine eindeutige Trennung zwischen betrieblicher und privater Veranlassung nicht ersichtlich gewesen sei. Das Finanzgericht bestätigte diese Auffassung und wies die Klage ab. Zur Begründung führte das Finanzgericht aus, dass die Aufwendungen für die Veranstaltung nur dann abzugsfähig wären, wenn sie nahezu ausschließlich betrieblich veranlasst gewesen wären. Die Beweislast hierfür hat der Kläger. Nach Auffassung des Gerichts hat er den Nachweis nicht erbracht. Es handele sich um sog. Mischaufwendungen (d. h. Aufwendungen, die sowohl privat als auch beruflich veranlasst sind). Zwar habe das Fest des Klägers am Sitz der Gesellschaft eine positive Außenwirkung für die Kontaktpflege mit Geschäftspartnern und die Außendarstellung der Gesellschaft. Diese betriebliche Mitveranlassung reiche aber zur steuerlichen Anerkennung nicht aus, wenn die Aufwendungen auch durch einen privaten Anlass, wie z. B. den Geburtstag eines Gesellschafters, überlagert werden. Als Indizien für die private Mitveranlassung sah das Gericht den engen zeitlichen Zusammenhang von 3 Tagen mit dem Geburtstag des Klägers, die Bezeichnung in verschiedenen Rechnungen für die Veranstaltung als „Geburtstagsveranstaltung/Firmenjubiläum“ und die Tatsache, dass in der Mehrheit Ehepaare (also nicht nur die Geschäftsfreunde allein) Gäste waren. Auch letzteres belege den gesellschaftlichen Charakter des Festes und die Erfüllung gesellschaftlicher Konventionen. Zudem könne man vorliegend nicht anhand der Gästeliste einen Teil der Aufwendungen zum Abzug zulassen. Eine Aufteilung nach Köpfen stellt kein geeignetes Abgrenzungsmerkmal dar, weil weder die von den einzelnen Gästen verursachten Kosten im Nachhinein exakt ermittelt wurden noch die Gründe, die für die Einladung einzelner Gäste ausschlaggebend waren, leicht und einwandfrei vom Gericht nachvollzogen werden konnten.

In der Praxis führen solche Firmenveranstaltungen häufig zum Streit mit dem Finanzamt. Die zeitliche Nähe zu runden Geburtstagen und sonstigen privaten Jubiläen eines einladenden Gesellschafters oder Unternehmers sollte unbedingt vermieden werden. Die Einladung von Begleitpersonen, insbesondere Ehepartnern, könnte ebenfalls den Betriebsausgabenabzug torpedieren. Die Finanzgerichte urteilten in der Vergangenheit teilweise sehr unterschiedlich. Das hier angeführte Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz setzt sich dezidiert mit der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs auseinander. Es ließ die Revision zum BFH nicht zu, da die Rechtsfrage geklärt sei und keine grundsätzliche Bedeutung mehr habe.

RA Klaus A. Schleweit, Heidenheim

KEINE DISKRIMINIERUNG DURCH EINSTELLUNGSKRITERIUM „FLEXIBEL UND BELASTBAR“

Verwendet ein Arbeitgeber in einer Stellenanzeige oder einer Ausschreibung Begriffe wie „flexibel und belastbar“, liegt darin nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg für sich gesehen noch keine Diskriminierung behinderter Mitbewerber nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Kann der Unternehmer für die Ablehnung eines behinderten Bewerbers sachliche Gründe (hier Überqualifikation) anführen, steht dem abgelehnten Bewerber kein Schadensersatzanspruch wegen seiner Nichtberücksichtigung zu.

Urteil des LAG Nürnberg vom 19.02.2008

6 Sa 675/07

Pressemitteilung des LAG Nürnberg

ELTERNTEILZEIT – KEIN ANSPRUCH BEI DRINGENDEN BETRIEBLICHEN GRÜNDEN

Zahlreiche Elternteile nehmen die vom Gesetzgeber seit dem 01.01.2007 neu geschaffenen Möglichkeiten in Anspruch, mit Inanspruchnahme der sog. Elternzeit bei ihrem Arbeitgeber vorübergehend eine Verringerung der regelmäßigen Arbeitszeit zu beantragen.

Diesem, im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) gesetzlich verankerten, Anspruch sind jedoch dann Grenzen gesetzt, wenn der Inanspruchnahme des Teilzeitarbeitsplatzes dringende betriebliche Gründe entgegenstehen. Darauf verweist die Dresdener Rechtsanwältin Dr. Andrea Benkendorff von der DASV Deutsche Anwalts-, und Steuerberatervereinigung für die mittelständische Wirtschaft e. V. mit Sitz in Brühl unter Hinweis auf ein entsprechendes Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15.04.2008 (AZ: 9 AZR 380/07). Danach kann ein Arbeitgeber den Teilzeitananspruch ablehnen, wenn kein „Beschäftigungsbedarf“ besteht. Nach dem Urteil sei der Arbeitgeber auch nicht verpflichtet, einen betrieblich nicht verwertbaren Teilzeitarbeitsplatz zu schaffen oder eine Sozialauswahl unter den für die Stelle in Frage kommenden Personen vorzunehmen. Weiterhin bestehe für den Arbeitgeber auch keine Verpflichtung, andere Beschäftigte nach ihrer Bereitschaft zur Arbeitszeitverkürzung zu befragen, soweit ihm keine Anhaltspunkte für eine entsprechende Bereitschaft bekannt sind, betont Arbeitsrechtsexpertin Benkendorff. Fazit der Entscheidung sei, dass ein Arbeitgeber keine extra Teilzeitstelle für einen Mitarbeiter schaffen muss, wenn dieser seinen Anspruch auf eine verringerte Arbeitszeit im Rahmen der Elternzeit geltend macht, sodass in diesen Fällen nur eine einvernehmliche Einigung in Betracht kommt.

RAin Dr. Andrea Benkendorff, Dresden

KÜNDIGUNGSSCHUTZ: KEINE ANRECHNUNG EINES LEIHARBEITSVERHÄLTNISES

Die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes setzt unter anderem ein ununterbrochenes, länger als sechs Monate dauerndes Arbeitsverhältnis voraus (§ 1 Abs. 1 KSchG). Wird ein Leiharbeiter als eigener Mitarbeiter von einem Unternehmen übernommen, so wird die vorausgehende Zeit als Leiharbeiter nicht auf die Beschäftigungszeit angerechnet. Das Gesetz verlangt, dass das Arbeitsverhältnis in „demselben“ Unternehmen bestanden haben muss. Das war hier gerade nicht der Fall. Das neue Arbeitsverhältnis muss daher mindestens sechs Monate bestehen, bevor der Mitarbeiter unter das Kündigungsschutzgesetz fällt.

Urteil des LAG Rheinland-Pfalz vom 27.11.2008

10 Sa 486/08

AA 2009, 67

KEIN ARBEITSVERHÄLTNIS NACH WEITERARBEIT EINES LEHRLINGS VOR PRÜFUNGSBESCHEID

Wenn ein Auszubildender nach Ablauf der vertraglichen Ausbildungszeit aber vor der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses auf seinen Wunsch hin weiter im Betrieb ausgebildet wird, entsteht dadurch kein unbefristetes Arbeitsverhältnis (nach § 24 Berufsbildungsgesetz). Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines bei einer Kommune in Ausbildung befindlichen Verwaltungsfachangestellten entschieden, dessen Lehrvertrag am 17. August endete, der jedoch die Prüfungsergebnisse erst am 31. August mitgeteilt bekam. In der Zwischenzeit beschäftigte der Ausbildungsbetrieb ihn auf seinen Wunsch hin weiter als Lehrling. Nach Abschluss der Prüfung forderte er die Weiterbeschäftigung mit der Begründung, durch die Fortsetzung der Ausbildung nach dem regulären Vertragsende sei ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis entstanden. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Voraussetzungen für eine unbefristete Beschäftigung nicht erfüllt seien. Dies sei nur der Fall, wenn ein Lehrling im Anschluss an das Ausbildungsverhältnis beschäftigt werde, ohne dass hierüber ausdrücklich etwas vereinbart worden sei. Vorliegend sei aber, weil die Prüfungsergebnisse noch nicht festgestellt und mitgeteilt worden seien, die Fortsetzung des Ausbildungsverhältnisses bis zu diesem Zeitpunkt vereinbart worden. (Urteil des Bundesarbeitsgerichts – BAG – vom 14. Januar 2009; Aktenzeichen: 3 AZR 427/07).

Bs

KÜNDIGUNG NACH VERSTOSS GEGEN RAUCHVERBOT

Verstößt ein Arbeitnehmer trotz Rauchverbot hartnäckig gegen dieses Verbot, ist nach Abmahnung eine Kündigung auch nach langjähriger Betriebszugehörigkeit gerechtfertigt. Das hat das Landesarbeitsgericht Köln im Fall eines Lagerarbeiters in einem

Lebensmittelbetrieb entschieden, der entgegen dem ausdrücklichen Rauchverbot und nach Abmahnung wiederholt beim Rauchen im Lagerbereich des Betriebes erwischt worden war. Der Arbeitgeber nahm das zum Anlass für eine ordentliche Kündigung, gegen die sich der Arbeitnehmer mit der Kündigungsschutzklage zur Wehr setzte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass das Rauchverbot nach der tatsächlichen betrieblichen Übung und dem Verständnis der Betriebsparteien in allen Produktionsräumen einschließlich des Warenlagers gegolten habe. Auch die langjährige Tätigkeit des Lagerarbeiters stehe der Kündigung vorliegend nicht entgegen. Er sei bereits wegen eines entsprechenden Verstoßes abgemahnt worden und wegen eines weiteren Verstoßes sei anschließend eine Kündigung ausgesprochen worden, die nur aufgrund der langjährigen Betriebszugehörigkeit wieder zurückgenommen worden sei. Deutlicher habe dem Arbeitnehmer der drohende Arbeitsplatzverlust nicht vor Augen geführt werden können. Trotzdem habe er wenige Monate später erneut gegen das Rauchverbot verstoßen. Die Kündigung sei daher rechtmäßig. (Urteil des Landesarbeitsgerichts – LAG – Köln vom 1. August 2008; Aktenzeichen: 4 Sa 590/08).

Bs

AUCH HEIMLICH MITGEHÖRTES TELEFONAT GILT ALS BEWEIS VOR GERICHT

Bundesarbeitsrichter: Eine zufällige Zeugin ist anzuhören

Hört eine Zeugin ein zufällig in ihrem Beisein geführtes Telefonat zwischen einer Mitarbeiterin und deren Firma mit, darf ihre Aussage zum Inhalt des Gesprächs in ein anschließendes arbeitsrechtliches Gerichtsverfahren einfließen. Die Firmenvertreterin kann in diesem Fall nicht auf ein Beweisverwertungsverbot wegen „heimlichen Mithörens“ bestehen, wenn es zur Anwesenheit der Zeugin während des Gesprächs ohne speziell darauf gerichtetes Zutun der Angerufenen gekommen ist. Darauf hat in einer aktuellen Entscheidung das Bundesarbeitsgericht hingewiesen (Az. 6 AZR 189/08).

Wie die telefonische Rechtsberatung der Deutschen Anwaltshotline www.anwaltshotline.de berichtet, war die Mitarbeiterin eines Zeitarbeitsunternehmens erkrankt. Daraufhin wurde sie von der Personaldisponentin der Firma zu Hause angerufen: sie solle trotz attestierter Arbeitsunfähigkeit auf der Arbeit erscheinen, ansonsten müsse sie mit einer Kündigung rechnen. Wozu es dann auch kam – und zwar innerhalb der sechsmonatigen Wartezeit entsprechend dem Kündigungsschutzgesetz.

Die Frau klagte gegen den Rauswurf und berief sich auf die Sittenwidrigkeit des Anrufs während ihrer Erkrankung. Das jedoch bestritt die Personaldisponentin und sah in der Preisgabe des ohne ihre Einwilligung mitgehörten Gesprächsinhalts ihr Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt. Woraufhin das Landesarbeitsgericht nicht bereit war, die Zeugin weiter anzuhören.

Allerdings zu Unrecht, wie die Bundesarbeitsrichter betonten. „Von der Vernehmung der Freundin als Zeugin hätte nur abgesehen werden dürfen, wenn ihr von der Klägerin zielgerichtet ermöglicht worden wäre, das Telefongespräch heimlich mitzuhören“, erklärt Rechtsanwältin Tanja Leopold (telefonische Rechtsberatung unter 0900/1875000-0 für 1,99 Euro pro Minute). Das aber war vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt worden.

Dr. Dietrich Pätzold

VERANSTALTUNGSHINWEISE

MEHR CHANCE ALS LAST: BETRIEBLICHES EINGLIEDERUNGSMANAGEMENT

Der Ausfall von Mitarbeitern führt oft zu massiven Einschnitten im Betriebsablauf. Bei langen oder schweren Erkrankungen erscheint die Kündigung oft als die einzige Lösung.

ES GEHT ABER AUCH ANDERS:

Mit der Verpflichtung zur Anwendung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements gemäß § 84 SGB IX versucht der Gesetzgeber vorschnelle Kündigungen zu verhindern. Richtig angewendet bietet die Regelung aber auch zahlreiche Chancen für die Betriebe. Oft reichen kleine Veränderungen am Arbeitsplatz schon aus, um erfahrene Mitarbeiter und deren Knowhow trotz gesundheitlicher Einschränkung im Unternehmen zu halten. Viele Verantwortliche scheuen dabei mögliche Kosten weil sie viele Fördermöglichkeiten nicht kennen. Vielfach fehlt die Zeit, danach zu suchen.

UNTERSTÜTZUNG BEI DER UMSETZUNG

Die Deutschen Berufsförderungswerke als Spezialisten für Berufliche Rehabilitation haben das Betriebliche Eingliederungsmanagement im Rahmen eines bundesweiten Modellprojektes in der eigenen Belegschaft eingeführt.

Davon profitiert auch die Wirtschaft: Die Erfahrungen aus dem Pilotprojekt stellen die Berufsförderungswerke kleinen und mittleren Unternehmen als Beratungsleistung zur Verfügung.

ABSCHLUSSVERANSTALTUNG

Darüber hinaus findet am 18. Juni 2009 im Berufsförderungswerk Nürnberg die offizielle Abschlussveranstaltung des Modellprojektes statt. Verantwortliche berichten dabei von ihren Erfahrungen, Hürden und Chancen im Rahmen des BEM. Noch sind Plätze frei.

ORT:

Berufsförderungswerk Nürnberg – Tagungszentrum
Schleswiger Straße 101
90427 Nürnberg

INFORMATIONEN ZUR VERANSTALTUNG UND ANMELDUNG UNTER

www.bfw-nuernberg.de
Cornelia Klotz: 0911 938-7500

DETAILLIERTE BERATUNG ZU BEM

Fred Dönhöfer: (0911) 938-7270
fred.doenhoefer@bfw-nuernberg.de

BROSCHÜREN

ARBEITSRECHT VON A – Z JETZT NEU IN DER 5. AUFLAGE

Arbeitsrecht ist auch für kleinere Firmen ein wichtiges Thema. Mangels Rechtsabteilung oder Hausjuristen müssen hier oft die Personalverantwortlichen den Durchblick haben und eine Vielzahl von Fragen schnell, sicher und zuverlässig beantworten.

Die DIHK-Publikation „Arbeitsrecht von A bis Z – Ratgeber für Mittelstand und Existenzgründer“ (5. Auflage) ist als Einstiegsinformation in die komplizierte Materie des deutschen Arbeitsrechts gedacht. Der Leser erhält einen sehr guten Überblick über alle arbeitsrechtlichen Gesetze und Bestimmungen. Checklisten, Musterschreiben und –Verträge sowie Formulierungshilfen runden die Broschüre ab.

Der Ratgeber berücksichtigt alle Veränderungen in der Rechtsprechung und Rechtssetzung der letzten Jahre, wie das Kündigungsschutzgesetz, das Gesetz über Teilzeit und befristete Arbeitsverträge, das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und das Pflegezeitgesetz. Auch die Rechtsprechung insbesondere des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit einzelner Klauseln in Formulararbeitsverträgen sowie die zunehmenden sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Auswirkungen von arbeitsrechtlichen Vereinbarungen und Abfindungszahlungen werden erläutert.

Die DIHK-Publikation „Arbeitsrecht von A bis Z“ (114 Seiten, DIN A5) ist zum Preis von 11,50 Euro zu beziehen beim DIHK Publikationen Service, Eichelkampstr. 2, 53340 Meckenheim; Internet-Bestellshop: <http://verlag.dihk.de>.

NEUES FORDERUNGSSICHERUNGSGESETZ AB 01.01.2009 IN KRAFT

In der DIHK-Publikation „Schuldner sollen schneller zahlen“ werden die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten zur Absicherung von überfälligen Zahlungsansprüchen aufgezeigt, unter besonderer Berücksichtigung des neuen Forderungssicherungsgesetzes, das zum 01.01.2009 in Kraft trat. DIHK Bestellservice: <http://verlag.dihk.de>

LICHT IM BEAUFTRAGTEN-DSCHUNGEL

Welche und wie viel gesetzliche Beauftragte sind erforderlich? Welcher Fach- oder Sachkundige ist vorgeschrieben? In vielen Unternehmen und Organisationen fehlt der Überblick über diese wichtigen Funktionsträger und deren Aufgaben. Betriebsbeauftragte und Sachkundige Personen sind verpflichtete Personen, welche das Unternehmen bei den gesetzlichen vorgegebenen,

eigenverantwortlichen Überwachungsaufgaben unterstützen. Diese Überwachungsfunktion erfordert Zuverlässigkeit und Sachkunde an die Person hinsichtlich

- der Einhaltung gesetzlicher Vorgaben,
- dem Einwirken auf die Einführung umweltfreundlicher Techniken sowie
- ihrer Berichtsfunktion gegenüber der Geschäftsleitung.

Kommt es durch die Übertragung von Unternehmerpflichten auf die verantwortliche Personen zu einer Verletzung der Aufgaben muss mit rechtlichen Konsequenzen wie z. B. aus dem

- BGB (§ 823 Schadensersatz, § 831 Haftung für den Verrichtungsgehilfen) und dem
- StGB (§ 14 Handeln für einen anderen) gerechnet werden.

Deshalb ist auch eine fachliche Aus- und Weiterbildung für Betriebsbeauftragte und Fachkundige Personen für Unternehmen und Organisationen existentiell und unabdingbar.

Unter <http://www.beauftragte.com> finden sich Angaben über die rechtlichen Grundlagen und die jeweiligen Anforderungen an die Fachkunde sowie die spezifischen Pflichten zur Aus- und Fortbildung. Wichtige Informationen vom Abfall- bis zum Transplantationsbeauftragten sind an einer Stelle im Internet verfügbar.

Das Portal listet die aktuellen Qualifizierungsmöglichkeiten für derzeit mehr als 40 Beauftragte und Fach-/Sachkundige auf. Die gezielte Auswahl von Schulungen mit Termin-, Preis- und Ortsangabe bei zahlreichen Anbietern wird erleichtert. Bei ausgewählten Seminaren sind bei Buchung über das Portal 10 % Rabatt möglich. Mit einer Checkliste kann der spezifische Bedarf an Beauftragten selbst ermittelt werden.

NÄHERE INFOS:

Martin Myska, Beauftragten-Portal,

Königswinterer Str. 809,

53227 Bonn,

Tel.: (0228) 44 52 27, Fax: (0228) 44 52 55,

<http://www.myska.com>, <http://www.beauftragte.com>, <http://www.netzwerk-umwelthaftung.de>

MITARBEITERBETEILIGUNG IM MITTELSTAND

Mitarbeiterbeteiligung ist ein Schlüssel zum Unternehmenserfolg. Untersuchungen zeigen: Durch Beteiligung erhöhen sich die Bindung und das Engagement der Mitarbeiter nachhaltig. Auch die Ertragslage von Firmen, die Beteiligungsmodelle einsetzen, ist besser als die ihrer Mitbewerber. Das Buch „Mitarbeiterbeteiligung im Mittelstand“ bietet ein optimales Rüstzeug zur Einführung oder Optimierung eines Mitarbeiterbeteiligungsmodells. Es gliedert sich in zwei Teile. Der erste Teil bietet die wichtigsten Grundlagen und einen Werkzeugkasten zum Thema. Der zweite Teil eröffnet einen lehrreichen Einblick in die Beteiligungspraxis mittelständischer Unternehmen. Über 30 Fallstudien illustrieren

individuelle Beteiligungsmodelle deutscher Unternehmen aus Produktion, Handel und Dienstleistung.

AUS DEM INHALT:

Vor- und Nachteile verschiedener Formen der Mitarbeiterbeteiligung

Psychologische Faktoren und Unternehmenskultur

Mitarbeiterbeteiligung aus Betriebsrats-sicht

Rechtliche Rahmenbedingungen

Historische Entwicklung und Zukunftsperspektiven der Mitarbeiterbeteiligung

Fallstudien: Beteiligungsmodelle in deutschen Unternehmen

Herausgeber ist Stefan Fritz.

BIBLIOGRAPHIE Mitarbeiterbeteiligung im Mittelstand, Ein Atlas erfolgreicher Beteiligungsmodelle, Herausgeber: Stefan Fritz, Hardcover, 320 Seiten mit über 30 Fallstudien, ISBN 978-3-939707-39-4, Preis 39,90 Euro (inkl. MwSt. & Versandkosten) Symposion Publishing, Düsseldorf 2008, Mehr Infos: <http://www.symposion.de/mitarbeiterbeteiligung>

DIHK-PRAXISRATGEBER INFORMIERT ÜBER ÄNDERUNGEN IM WETTBEWERBSRECHT

Das Wettbewerbsrecht ist für Unternehmer, die Werbung betreiben, eine wesentliche Arbeitsgrundlage. Was ist „lauter“ und damit zulässig? Was ist „unlauter“ und verboten? Wann muss ich mit einer Abmahnung rechnen? Was muss ich tun, wenn ich eine Abmahnung erhalte? – Das sind einige Fragen, die in dem aktuellen Praxisratgeber des DIHK „Richtig werben“ behandelt werden. Die Publikation wendet sich an Unternehmer, insbesondere an Einzelhändler, Werbeagenturen, Anzeigenredaktionen, Rechtsberater und andere Interessierte.

Durch die Umsetzung der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ins deutsche UWG und die im neuen Anhang zum UWG aufgeführte „Schwarze Liste“ mit 30 Beispielfällen von irreführender und aggressiver Werbung haben sich einige Änderungen ergeben. So mussten im UWG mehrere grundlegende Begriffe geändert werden. Es geht z. B. nicht mehr um „Wettbewerbs-handlungen“, sondern um „geschäftliche Handlungen“ mit der Folge, dass auch Verhalten beim Vertragsschluss und nachvertragliches Verhalten wettbewerbsrechtliche Relevanz haben kann. Auch die Generalklausel und die Regelungen zur Irreführung wurden verändert. Die UWG-Novelle infolge der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken ist am 30.12.2008 in Kraft getreten.

Der gut verständliche und mit vielen Beispielen versehene Praxisratgeber ist in einen materiellen Teil „Was ist erlaubt – was ist verboten?“, einen verfahrensrechtlichen Teil und einen dritten Teil mit den wesentlichen Gesetzestexten aufgeteilt. Der Aufbau im ersten Teil richtet sich nach Schlagworten in der alphabetischen

Reihenfolge und reicht von Alleinstellungswerbung bis Zusendung unbestellter Waren. Im verfahrensrechtlichen Teil wird erläutert, wer abmahnen darf, wie man sich gegen Abmahnungen wehren kann und wo Vorsicht geboten ist. Hier unterstützen auch die beigefügten Checklisten.

Die DIHK-Publikation „Richtig werben“ (208 Seiten, DIN A5) ist zum Preis von 18,90 Euro zu beziehen beim DIHK Publikationen Service, Eichelnkampstr. 2, 53340 Meckenheim; Internet-Bestellshop: <http://verlag.dihk.de>

SOZIALE ABSICHERUNG 2009 – ALLE ÄNDERUNGEN AUF EINEN BLICK

Existenzgründer müssen sich – ebenso wie alle Selbstständigen – eigenständig um ihre soziale Absicherung kümmern. Ständige Änderungen und unterschiedlichste Versicherungsangebote machen das System der Sozialen Sicherung teilweise schwer durchschaubar.

Die komplett aktualisierte DIHK-Publikation „Soziale Absicherung 2009“ gibt einen guten Überblick über alle Regelungen bei Kranken-, Renten-, Unfall-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung, die für Selbstständige relevant sind.

In der aktuellen Auflage werden neben den neu geltenden Beitragsbemessungsgrenzen für 2009 allgemeine redaktionelle Änderungen sowie Ergänzungen zu den jeweiligen Sozialversicherungen vorgenommen. Erläutert werden die Änderungen für PKV-Versicherte (Versicherungspflicht, Basistarif) sowie Änderungen beim Krankengeld.

Im Anhang gibt es einen ausführlichen Adressteil mit Telefonnummern der verschiedenen Auskunftsstellen von Berufsgenossenschaften, Rentenversicherungsträgern, BfA sowie LVA. Außerdem ist eine Liste mit den gültigen Beitragsbemessungsgrenzen abgedruckt.

Die DIHK-Broschüre „Soziale Absicherung 2009“ (52 Seiten, DIN A5) ist zum Preis von 5,40 Euro zu beziehen beim DIHK Publikationen Service, Eichelnkampstr. 2, 53340 Meckenheim;

Internet-Bestellshop: <http://verlag.dihk.de>.

ERBSCHAFTSSTEUERREFORM HAT WEITREICHENDE FOLGEN FÜR UNTERNEHMEN

Nach jahrelangen Verhandlungen und Beratungen ist das Erbschaftssteuerreformgesetz am 31. Dezember 2008 im Bundesgesetzblatt verkündet worden. Damit ist es wie geplant zum 1. Januar 2009 in Kraft getreten. Die neue DIHK-Broschüre „Die Erbschaftssteuerreform 2009“ soll helfen, den Handlungsbedarf aufzuspüren. Sie gibt einen Überblick über das neue Gesetz sowie alle Änderungen und richtet sich an Unternehmer wie Steuerberater.

Die Reform hat weitreichende Folgen für Familienunternehmen, die als Ganzes oder Schritt für Schritt auf die nächste Generation übertragen werden sollen. Die Chancen einer weitreichenden Verschonung bis hin zu einer völligen Steuerfreistellung sind an strenge Voraussetzungen über den Erhalt der Arbeitsplätze und des Betriebsvermögens geknüpft. Auch wird künftig eine Reihe von Unternehmen völlig von der Verschonung ausgeschlossen, wenn das Betriebsvermögen überwiegend aus sogenannten Verwaltungsvermögen besteht. Ob die Neuregelungen unter dem Strich zu einer Be- oder Entlastung gegenüber dem alten Recht führen, muss jedes Unternehmen selber prüfen und ggf. gegensteuern.

Die DIHK-Publikation „Die Erbschaftssteuerreform 2009“ (162 Seiten, DIN A5) ist zum Preis von 16,90 Euro zu beziehen beim DIHK Publikationen Service, Eichelnkampstr. 2, 53340 Meckenheim; Internet-Bestellshop: <http://verlag.dihk.de>.

HERAUSGEBER:

IHK Nürnberg für Mittelfranken ■ Hauptmarkt 25/27

90403 Nürnberg

V.i.S.d.P.: RA Oliver Baumbach



Adressatenkreis
IHK Recht *aktuell*

Ihre Zeichen/Nachricht vom

Ihr Ansprechpartner
Oliver Baumbach

Tel.
0911/1335-388

Fax
0911/1335-463

e-mail
baumbach@nuernberg.ihk.de

Unser Zeichen:

29.06.2009

Recht *aktuell* II / 2009- Nachtrag **„Gezillmerte Entgeltumwandlung“**

In unserer Mitteilung "*Recht Aktuell II/2009*" haben wir Ihnen unter dem Punkt Blickpunkt "*Aus für die gezillmerte Entgeltumwandlung*" ein Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) München vom März 2007 dargestellt. In dieser Problematik hat sich bei den Arbeitsgerichten in der Zwischenzeit einiges getan. Wie uns von Versicherungsseite mitteilt wurde, haben sich dem Münchner Richterspruch andere Gerichten vielfach gerade nicht angeschlossen. Die Frage liegt derzeit dem Bundesarbeitsgericht (BAG) zur Entscheidung vor.

Darüber wollen wir Sie mit dieser Email ergänzend informieren:

Das LAG München (Urteil vom 15.03.2007 - Az. 4 Sa 1152/06) hatte zweitinstanzlich entschieden, dass die Verwendung gezillmerter Tarife bei der Entgeltumwandlung in der betrieblichen Altersversorgung unwirksam seien. In unserem Bericht haben wir erwähnt, dass diese Ansicht zu großen finanziellen Belastungen für die Arbeitgeber führen könne, weil die Rückabwicklung von Millionen bestehender Betriebsrenten-Verträge aus Entgeltumwandlung drohe.

Richtig ist, dass die Entscheidung durch die Rücknahme der Revision vor dem BAG mittlerweile rechtskräftig ist. Aus Kreisen der Versicherungsbranche wissen wir aber, dass die Rücknahme durch die betroffene Arbeitgeberin allein einer Besonderheit des dortigen Einzelfalls geschuldet war, die nicht die Zillmerung, sondern die steuerliche Anerkennung als betriebliche Altersversorgung betroffen hatte.

Das BAG wird über die Rechtsproblematik der "Zillmerung bei Entgeltumwandlung" voraussichtlich in naher Zukunft entscheiden. Ein Termin ist für Mitte September anberaumt. Denn nachdem das Arbeitsgericht Siegburg (Urteil vom 27.02.2008 - Az. 2 Ca 2831/07) genau entgegen dem LAG München entschieden und sich das LAG Köln (Urteil vom 13.08.2008 - Az. 7 Sa 454/08) dem zweitinstanzlich angeschlossen hatte, läuft hierzu derzeit ein Revisionsverfahren beim BAG (Az. 3 AZR 17/09).

Daneben haben auch weitere gerichtliche Entscheidungen der Begründung des LAG München (4. Kammer) zur Zillmerung bei Entgeltumwandlung widersprochen. Namentlich sind das die 10. Kammer des LAG München (Urteil vom 11.07.2007 - Az. 10 Sa 12/07). Zuletzt befasste sich auch das LAG Niedersachsen (Urteil vom 05.05.2009 – 11 Sa 107/08) mit der Problematik. Es ließ im Ergebnis dahinstehen, ob die Verwendung gezillmerter Versicherungsverträge im Rahmen der Entgeltumwandlung unzulässig sei. Es stellte aber auch klar, dass durch eine etwaige Unzulässigkeit in keinem Falle die Entgeltumwandlungsvereinbarung unwirksam sein könne. Der Arbeitnehmer könne allenfalls einen Anspruch gegen den Arbeitgeber bzw. die Versicherung auf Auffüllung der Leistungen im Versorgungsfall bis hin zu einer Wertgleichheit. Auch bezüglich dieses Urteils ist die Revision zum BAG zugelassen worden.

Kürzlich schlossen sich sowohl das Arbeitsgericht Karlsruhe (Urteil vom 30.04.2009 - Az. 10 Ca 464/08 - Berufung eingelegt) als auch das Arbeitsgericht Stuttgart (Urteil vom 13.05.2009 - Az. 29 Ca 4809/08) der Begründung des LAG Köln an.

Festzuhalten bleibt also, dass die dargestellte Entscheidung des LAG München bisher einzeln geblieben ist. Die Rechtsprechung in der Zeit danach geht überwiegend von der Zulässigkeit gezillmerter Tarife in der betrieblichen Altersversorgung aus.

Nun bleibt die höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Thematik abzuwarten, bevor übereilte Schritte von Ihrer Seite als Arbeitgeber getätigt werden. Über den Ausgang der Entscheidung des BAG halten wir Sie auf dem Laufenden.

Industrie- und Handelskammer Nürnberg für Mittelfranken
Geschäftsbereich Recht I Steuern

Oliver Baumbach,