

Newsletter-Recht

In dieser Ausgabe

Arbeitsrecht	2
Arbeitsvertragsverlängerung aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz? ...	2
Krank im Auslandsurlaub.....	2
Vorübergehender Arbeitskräftebedarf	2
Wann beginnt die „Kenntnisfrist“ bei einer fristlosen Kündigung?	3
Gesellschaftsrecht	3
OLG Stuttgart: Zur Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers wegen existenzvernichtenden Eingriffs nach Inkrafttreten des MoMiG	3
Nicht EU-Ausländer kann trotz fehlender Einreisemöglichkeit zum Geschäftsführer bestellt werden.....	4
Insolvenzrecht	4
Keine Restschuldbefreiung bei selbständiger Tätigkeit.....	4
Onlinerecht	4
EuGH: Deutsche Regelung zum Wertersatz im Onlinehandel unzulässig	4
Fragwürdige Abmahnwelle bedroht GmbH-&-Co-KG-Firmen	5
Fernabsatz; Preisangaben – Google reagiert auf BGH-Urteil	5
Steuerrecht	6
Bewertung von GmbH Anteilen	6
Ausscheiden des stillen Gesellschafters	6
Betriebsverpachtung: gleichwohl Fortsetzung des Betriebs.....	6
Wettbewerbsrecht	6
Warnung vor unlauterem Geschäftsgebaren.....	6
Telefonwerbung; Gewinnspiel – Vordruckte Zustimmung zu Werbeanrufen	7
bei einer Gewinnspielteilnahme rechtswidrig	7
Unsachliche Einflussnahme; Kopplungsverbot – Aktion mit Gratis-Einkauf für jeden 100. Kunden rechtmäßig	7
Wirtschaftsrecht	7
BGH: Haftung wegen Nichtbeachtung von Wartungsvorschriften des Herstellers.....	7
BGH: Eigentumsübergang bei grenzüberschreitendem Versandkauf	8
Beweislast bei fehlgeschlagener Nachbesserung	8
Gewerbeausübung in Mietwohnungen Kündigungsgrund.....	8
Personaldaten besser vor Missbrauch schützen.....	8
Veranstaltungen	9
„Insolvenzen: Wie verhindern und wenn doch, wie erkennt man sie rechtzeitig?“	9
2. Saarländisches Symposium „Betriebliche Pandemieplanung“	9

Arbeitsrecht

Arbeitsvertragsverlängerung aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz?

Arbeitnehmer können aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz keinen Anspruch auf Verlängerung befristeter Arbeitsverhältnisse herleiten. Dies gilt nicht nur bei sachgrundlosen Befristungen (§ 14 Abs. 2 TzBfG), wie es das BAG mit Urteil vom 13.8.2008 (7 AZR 513/07) bereits festgestellt hat, sondern auch bei Sachgrundbefristungen (§ 14 Abs. 1 TzBfG).

Das BAG hat einen auf den Gleichbehandlungsgrundsatz gestützten Anspruch einer Arbeitnehmerin auf Verlängerung ihres sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages verneint, obwohl der Arbeitgeber allen anderen 18 Arbeitnehmern, die zeitgleich sachgrundlos befristet eingestellt worden waren, Vertragsverlängerungen angeboten hat. Zutreffend hat das BAG ausgeführt, einem solchen Anspruch stehe der Sinn und Zweck des § 14 Abs. 2 TzBfG entgegen, der es dem Arbeitgeber gerade ermöglichen wolle, frei und ohne Bindung an sachliche Gründe über die Weiterbeschäftigung zu entscheiden.

Bei der Sachgrundbefristung muss das Ergebnis gleich ausfallen. Wäre der Arbeitgeber hier zur Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes verpflichtet, würde dies dem allgemein anerkannten befristungsrechtlichen Grundsatz widersprechen, nach dem es dem Arbeitgeber freistehe, ob er den vorübergehend bestehenden Arbeitskräftebedarf überhaupt, in welchem Umfang und für welche Zeit überbrücken will. Ferner steht die Vertragsfreiheit der Anwendbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei der Verlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen entgegen, da die Verlängerung nichts anderes als den Abschluss eines neuen Vertrags darstellt. Schließlich spricht auch § 15 Abs. 6 AGG gegen einen Verlängerungsanspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Wenn ein Verstoß gegen ein spezielles Diskriminierungsverbot nicht zu einem Beschäftigungsanspruch führt, kann ein solcher erst recht nicht aus dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz folgen.

Krank im Auslandsurlaub

Die Krankenkasse muss nur bei ordnungsgemäßigem Nachweis der Arbeitsunfähigkeit zahlen. Ein Anspruch auf Krankengeld besteht nur dann, wenn ein im Ausland erkrankter Arbeitnehmer das in europarechtlichen Verordnungen bestimmte Meldeverfahren einhält. Wird ein Arbeitnehmer während des Urlaubs krank, so werden die Tage der Arbeitsunfähigkeit nicht auf den Jahresurlaub angerechnet und er erhält Krankengeld. Dies gilt auch bei einem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union. Voraussetzung ist allerdings, dass der Versicherte das in europarechtlichen Verordnungen bestimmte Meldeverfahren eingehalten hat. Im Ausland bedeutet das für erkrankte Arbeitnehmer, dass sie spätestens drei Tage nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit die ärztliche Krankschreibung beim ausländischen Träger der Krankenversicherung (Gesundheitsamt) vorlegen müssen. Nach einer Kontrolluntersuchung hat diese Stelle die deutsche Krankenkasse des Versicherten zu informieren. (Urteil des 8. Senats des Hessischen Landessozialgerichts, AZ.: L 8 KR 169/06)

Vorübergehender Arbeitskräftebedarf

Um Missbräuche zu vermeiden und möglichst viele feste Arbeitsverhältnisse zu schaffen, erlaubt der Gesetzgeber die Befristung von Arbeitsverträgen nur in begrenztem Maße. Grob gesagt, lassen sich hierbei zwei Fallgruppen bilden: Sachlich gerechtfertigte Befristungen und solche, die es nicht sind. Sachlich nicht gerechtfertigte Befristungen sind nur bis zu einem Zeitraum von zwei Jahren möglich, wenn zuvor noch kein Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber bestanden hat. In allen anderen Fällen muss ein Sachgrund vorliegen. Ein anerkannter Sachgrund liegt z. B. vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Bei Abschluss des Arbeitsvertrages muss der Arbeitgeber dabei eine Prognose über den vorübergehenden Bedarf erstellen, die Teil des

Sachgrundes und Wirksamkeitsvoraussetzung der Befristung ist. Die Prognose muss ergeben, dass der Beschäftigungsbedarf nur vorübergehend und nicht dauerhaft besteht. In dem vorliegenden Fall war ein Arbeitnehmer im Juni 2002 für den Rückbau eines Kraftwerks bis zum 31.12.2005 befristet eingestellt worden. Als das Datum verstrich und abzu-sehen war, dass das Kraftwerk erst Ende 2008 vollständig abgebaut sein würde, klagte der Arbeitnehmer auf Feststellung, dass die Befristung seines Arbeitsvertrages wegen fehlerhafter Prognose unwirksam gewesen sei. Das BAG wies die Klage ab. Zwar sei das Datum der voraussichtlichen Fertigstellung der Arbeit falsch gewesen. Dies ändere aber nichts daran, dass die Prognose über einen lediglich vorübergehenden Bedarf richtig ge-wesen sei und nur darauf käme es an. (Urteil BAG vom 20.02.2008, AZ.: 7 AZR 950/06)

Wann beginnt die „Kenntnisfrist“ bei einer fristlosen Kündigung?

Liegt ein wichtiger Grund vor, aufgrund dessen einer Partei die Fortführung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder der vereinbarten Beendigung nicht zuzumuten ist, so kann diese das Arbeitsverhältnis außerordentlich von heute auf morgen kündigen. Die Kündigung muss dann gem. § 626 (2) BGB innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, an dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt. Nach einer Entscheidung des BAG dürfe der Arbeitgeber im Falle einer Verdachtskündigung wegen Begehung einer Straftat abwarten, bis die Staatsanwaltschaft Anklage erhoben hat. In dem vorliegenden Fall hatte ein Mitarbeiter regelmäßig während der Dienstzeit mit langer schwarzer Perücke und offenem roten Gewande, aber im Übrigen entblößt, am Fenster eines Rathauses po-siert. Auf die Anzeige einer Zeugin ermittelte die Kriminalpolizei gegen den Mitarbeiter wegen exhibitionistischer Handlungen und erwischte ihn am 14.10.2005 „auf frischer Tat“. Am 17.10.2005 informierte sie den Arbeitgeber. Am 30.11.2005 unterrichtete die Staats-anwaltschaft den Arbeitgeber darüber, dass sie Strafbefehl gegen den Mitarbeiter bean-tragt hatte, woraufhin er ihm nach Anhörung des Personalrats am 08.12.2005 fristlos kün-digte. Den Einwand des Mitarbeiters, dass der Arbeitgeber die zweiwöchige „Kenntnisfrist“ nicht eingehalten habe, ließ das Gericht nicht gelten. Es sei keine unsachliche Erwägung, wenn der Arbeitgeber für sich entscheide, erst eine solche Verdachtsdichte als ausrei-chend für eine Kündigung anzusehen, die auch zur Beantragung eines Strafbefehls aus-reiche. (Urteil BAG vom 05.06.2008, AZ.: 2 AZR 234/07)

Gesellschaftsrecht

OLG Stuttgart: Zur Strafbarkeit des GmbH-Geschäftsführers wegen existenzvernichtenden Eingriffs nach Inkrafttreten des MoMiG

Mit Beschluss vom 14.04.2009 - 1 Ws 32/09 - hat das OLG Stuttgart entschieden: Auf-grund der mit der Änderung von § 30 GmbHG und Aufhebung von §§ 32a und b GmbHG eingetretenen Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts durch das Gesetz zur Moderni-sierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) ist allein auf-grund der Rückgewähr eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen oder gleichste-hender Leistungen eine Strafbarkeit wegen Untreue gemäß § 266 Abs. 1, 2. Var. StGB (Treubruchtatbestand) nach § 2 Abs. 3 StGB auch rückwirkend entfallen. Die Strafbarkeit des Geschäftsführers einer GmbH wegen existenzvernichtenden Eingriffs (§ 266 Abs. 1 2. Var. StGB i. V. m. § 64 S. 1, S. 3 GmbHG [n. F.]) durch Rückzahlung von Gesellschafter-darlehen oder diesen gleichstehenden Leistungen besteht auch nach Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts weiter, wenn dies für den Geschäftsführer erkennbar zur Zah-lungsunfähigkeit der Gesellschaft führt bzw. diese vertieft. Insofern besteht für Taten, die vor dem Inkrafttreten des MoMiG begangen wurden, Unrechtskontinuität zur heute gelten- den Rechtslage mit der Folge, dass eine Strafbarkeit nicht gem. § 2 Abs. 3 StGB entfallen ist.

Nicht EU-Ausländer kann trotz fehlender Einreisemöglichkeit zum Geschäftsführer bestellt werden

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf kann auch ein Nicht-EU-Ausländer trotz fehlender Einreisemöglichkeit ins Inland wirksam zum Geschäftsführer einer deutschen GmbH bestellt werden. Gemäß § 4a GmbHG könne eine deutsche GmbH ihren Verwaltungssitz an jeden beliebigen Ort im Ausland verlegen und damit ihre Geschäfte vollständig im Ausland führen. Der Geschäftsführer könne die Geschäfte der GmbH im Übrigen auch bei fehlender Einreisemöglichkeit ins Inland sachgerecht wahrnehmen. So könne sich der Geschäftsführer bei Anmeldungen zum Handelsregister vertreten. Auch im Hinblick auf die denkbare Möglichkeit einer Anordnung des persönlichen Erscheinens des Geschäftsführers in der GmbH durch ein inländisches Gericht oder eine inländische Behörde gelte nichts anderes, weil dies Ausnahmesituationen seien (OLG Düsseldorf v. 16.04.2009 - I-3 Wx 85/09).

Insolvenzrecht

Keine Restschuldbefreiung bei selbständiger Tätigkeit

Beantragt der Schuldner im Rahmen eines Insolvenzverfahrens die Restschuldbefreiung, muss er während der so genannten Wohlverhaltensphase grundsätzlich eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben. Ist er selbstständig tätig, muss er die Insolvenzgläubiger durch Zahlungen an den Treuhänder so stellen, wie wenn er ein angemessenes Dienstverhältnis eingegangen wäre. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Beschluss vom 7.5.2009 bestätigt. Erkennt der Schuldner während der Wohlverhaltensperiode, dass er mit der von ihm ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit nicht genug erwirtschaftet, um seine Gläubiger so zu stellen, als gehe er einer vergleichbaren abhängigen Beschäftigung nach, braucht er seine selbstständige Tätigkeit nicht sofort aufzugeben. Nach Auffassung der Bundesrichter muss er sich aber nachweisbar um eine angemessene abhängige Beschäftigung bemühen und - sobald sich ihm eine entsprechende Gelegenheit bietet - diese wahrnehmen (Az.: IX ZB 133/07; <http://www.bundesgerichtshof.de/> - Entscheidungen; NZI 2009, 482-483).

Onlinerecht

EuGH: Deutsche Regelung zum Wertersatz im Onlinehandel unzulässig

Der EuGH hat im September 2009 die Frage entschieden, ob ein Händler für die Benutzung der Ware während der Widerrufsfrist gemäß dem deutschen Recht Wertersatz verlangen kann. Es wurde überprüft, ob die deutsche Regelung mit der europäischen Fernabsatzrichtlinie übereinstimmt. Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass nur in Ausnahmefällen Wertersatz verlangt werden dürfe, nämlich wenn der Verbraucher die Ware gegen Treu und Glauben nutzt. Wann dies der Fall ist, bleibt völlig unklar.

Bis zur Umsetzung dieses europäischen Urteils durch die deutschen Rechtsanwender müssen wohl folgende Fälle unterschieden werden:

1. Wertersatz für gezogene Nutzungen, § 346 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB: geht nicht mehr, es sei denn, dies passt nicht mit den bereicherungsrechtlichen Grundsätzen (Treu und Glauben) zusammen. Wann dies der Fall sein soll: unklar. Vermutung: man kann nachweisen, dass das Hochzeitskleid nur für den Zweck der Hochzeit bestellt wurde.
2. Wertersatz für die Beschädigungen durch nicht bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung (§ 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB), z. B. mit der Friteuse Fußball spielen: geht nicht, deshalb Wertersatzpflicht ja.

3. Wertersatz für eine „Prüfung wie im Ladengeschäft“ bzw. - wie der EuGH es sagt - „ausprobieren“: kein Wertersatz, nichts Neues.
4. Wertersatz für eine Verschlechterung infolge bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme (z. B. zwei Wochen Urlaubsfotos mit der Digitalkamera machen, § 357 Abs. 3 BGB): Hier hat der EuGH entschieden, dass dies (anders als bislang) nur noch in „Treu und Glauben“ Fällen möglich ist, und auch nur mit individuell errechnetem Wertersatz, nicht pauschal. Aber wann ist das der Fall?

D. h. im Ergebnis: weder eine fiktive Miete für die Nutzung der Kamera (Wertersatz für Nutzung bzw. „Nutzungsersatz“) noch eine Kompensation dafür, dass die Ware nicht mehr als neu verkäuflich ist, z. B. wegen kleinerer Kratzer, Verschmutzungen, fehlender Displayfolien etc.

Letztendliche Sicherheit werden Onlinehändler erst dann haben, wenn der deutsche Gesetzgeber die bereits verkündete Neuerung des Widerrufsrechts für das Jahr 2010 entsprechend abändern wird. Bis dahin empfiehlt es sich zur Zeit, die Wertersatzpflicht aus der Musterbelehrung zu streichen.

Fragwürdige Abmahnwelle bedroht GmbH-&Co-KG-Firmen

Über mittelständische Unternehmen droht eine Abmahnwelle hereinzubrechen. Betroffen sind insbesondere Firmen mit der Gesellschaftsform der GmbH & Co KG, die im Internet eine Website betreiben und dabei im Impressum auf die vollständigen Namen aller Geschäftsführer verzichten. So sollen „Abmahner“ aus Dresden eine Strategie entwickelt, um für sich mit einer fragwürdigen Geschäftspraxis erhebliche Gewinne zu erwirtschaften. Hierzu suchen die „Abmahner“ gezielt nach Internetseiten, bei denen deren Inhaber als „GmbH & Co. KG“ firmieren. Die Abmahnung stützt sich auf die Behauptung, dass die betroffenen Unternehmen immer dann ein fehlerhaftes Impressum führen, wenn darin nicht die vollständigen Namen aller Geschäftsführer der GmbH genannt sind.

Für den Fall, dass eine solche Abmahnung eingeht, raten die Strafrechtsexperten der Wuppertaler Kanzlei GKS-Rechtsanwälte den Betroffenen, derart rechtlich bedenklichen Forderungen auf keinen Fall ungeprüft nachzugeben. In Anbetracht der Tatsache, dass mittlerweile eine Vielzahl von Fällen dieser Art bekannt geworden sind, spricht viel dafür, dass es sich dabei um rechtswidrige Massenabmahnungen handelt. Dazu kommt noch, dass Abmahnungen immer nur dann berechtigt sind, wenn der Rechtsverstoß tatsächlich dazu geeignet ist Mitbewerber, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer „spürbar zu beeinträchtigen“. Sofern im Impressum die vollständigen Namen der Geschäftsführer nicht genannt sind, bestehen erhebliche Zweifel, ob das im Rahmen des Wettbewerbsrechts entwickelte und erst zum Jahreswechsel 2009 eingeführte sogenannte „Spürbarkeitskriterium“ tatsächlich erfüllt ist. Betroffene sollten die Richtigkeit der Abmahnung durch einen spezialisierten Rechtsanwalt überprüfen lassen. Wer absolut auf der sicheren Seite sein will, paßt den Inhalt seines Website-Impressums den Gegebenheiten an.

Fernabsatz; Preisangaben – Google reagiert auf BGH-Urteil

Angesichts des am 16.07.2009 verkündeten Urteils des Bundesgerichtshofs über die Angabe von Versandkosten in Preissuchmaschinen ([AZ: I ZR 140/07](#)), und um Käufern genauere Preisinformationen anzuzeigen, hat Google ein „Versand“-Attribut für Händler zur Verfügung gestellt. Hiermit können Versandwerte für Artikel in der Google Produktsuche angegeben werden.

Steuerrecht

Bewertung von GmbH Anteilen

Bei der Ableitung des gemeinen Werts aus stichtagsnahen Verkäufen ist ein nach dem Bewertungsstichtag geminderter Kaufpreis maßgebend, wenn bereits am Bewertungsstichtag die Voraussetzungen eines Minderungsrechts objektiv vorhanden waren und die Minderung auch später tatsächlich vollzogen worden ist. Dies musste der Bundesfinanzhof in seiner Entscheidung vom 22. Januar 2009 ausdrücklich gegenüber dem Fiskus klarstellen. Aktenzeichen: II R 43/07

Ausscheiden des stillen Gesellschafters

In seiner Entscheidung vom 22. Januar 2009 stellt der Bundesfinanzhof klar, dass mit dem Ausscheiden des stillen Gesellschafters aus einer atypisch stillen Gesellschaft der Verlustvortrag verloren geht, soweit der Fehlbetrag auf den ausscheidenden Gesellschafter entfällt. Dies gilt auch dann, wenn der ausscheidende stille Gesellschafter über eine andere Personengesellschaft (Obergesellschaft) mittelbar weiterhin an der atypisch stillen Gesellschaft (Untergesellschaft) beteiligt ist. Aktenzeichen: IV R 90/05

Betriebsverpachtung: gleichwohl Fortsetzung des Betriebs

Im Falle der Betriebsverpachtung ist grundsätzlich ohne zeitliche Begrenzung so lange von einer Fortführung des Betriebs auszugehen, wie eine Betriebsaufgabe nicht erklärt worden ist und die Möglichkeit besteht, den Betrieb fortzuführen, so die Richter des Bundesfinanzhofes in ihrer Entscheidung vom 19.03.2009.

Hat der Steuerpflichtige bei Einstellung der werbenden Tätigkeit von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Aufdeckung der stillen Reserven zu vermeiden und den Betrieb fortzuführen, kann eine spätere Betriebsaufgabe nur dann angenommen werden, wenn sie den äußeren Umständen nach klar zu erkennen und der Zeitpunkt eindeutig zu bestimmen ist. Aktenzeichen: IV R 45/06

Wettbewerbsrecht

Warnung vor unlauterem Geschäftsgebaren

Aktuell zirkulieren sogenannte Erklärungen, die vom Käufer und Verkäufer von Handelswaren unterzeichnet werden sollen und die mit der Überschrift „Wichtige Nachricht“ oder „Warnung“ versehen sind. Darin soll sich ein Käufer unter anderem verpflichten, die Internationale Handelskammer (ICC), das FBI oder Interpol zu unterrichten, wenn bestimmte Handelsgarantien fälschlich genutzt werden.

Diese Formulare stammen nicht von der ICC und werden von ihr auch nicht unterstützt. Die ICC Deutschland warnt davor, sich von solchen Forderungen unter Druck setzen zu lassen.

Ebenso distanziert sich die ICC von fiktiven „Blacklists“ im Internet, die vorgeben, von der ICC oder ihren Organisationseinheiten wie CCS (Commercial Crime Services) und FIB (Financial Investigation Bureau) zu stammen. Darin aufgeführt wird eine Reihe von vermeintlich dubiosen Unternehmen. Die ICC weist ausdrücklich darauf hin, dass sie keinerlei Kontakte zu den Erstellern dieser Listen oder den Warnhinweisen hat oder diese auf ihre Veranlassung produziert wurden. Leider ist immer wieder festzustellen, dass dubiose Anbieter den Namen der Internationalen Handelskammer (ICC) nutzen, um ihren Geschäften eine größere Seriosität zu verleihen.

Nähere Infos: Katrin Reiser, Pressesprecherin ICC Deutschlande.V.

Internationale Handelskammer, Wilhelmstr. 43G, 10117 Berlin, Tel: +49 - (0)30 - 200 7363 – 20, E-Mail: katrin.reiser@icc-deutschland.de

Telefonwerbung; Gewinnspiel – Vordruckte Zustimmung zu Werbeanrufen bei einer Gewinnspielteilnahme rechtswidrig

Die Beklagte veranstaltete Gewinnspiele und verteilte u. a. Flyer, mit denen man an einem Gratisspiel beim Renten-Lotto teilnehmen konnte. Durch einen kostenfreien Anruf bei der Beklagten konnten die Teilnehmer erfahren, ob sie gewonnen haben. In den Teilnahmebedingungen hieß es: „Die abgefragten Daten werden gespeichert und übermittelt, damit wir Sie weiter informieren und auch telefonisch bewerben dürfen.“ In der schon länger zurück liegenden Entscheidung war das LG Bochum der Meinung, dass Telefonanrufe aufgrund der Klausel in den Teilnahmebedingungen wettbewerbswidrig sind (Urteil v. 15.05.2008, AZ.: 14 O 61/08). Die Nutzung der Daten für werbliche Anrufe stelle eine unzumutbare Belästigung dar. Anders sei dies dann zu sehen, wenn die Beklagte eine ausdrückliche telefonische Zustimmung des Kunden erhalte.

Unsachliche Einflussnahme; Kopplungsverbot – Aktion mit Gratis-Einkauf für jeden 100. Kunden rechtmäßig

Die Werbeaussage „Jeder 100. Einkauf gratis“ stellt keine wettbewerbswidrige Handlung dar. Dies entschied der BGH mit Urteil vom 22.01.2009 (AZ.: I ZR 31/06).

Die Bundesrichter sahen in der Aktion keinen Verstoß gegen das Kopplungsverbot. Das Gesetz fordere hierbei, dass ein vom Umsatzgeschäft getrenntes Gewinnspiel vorliege. Es komme danach gerade auf die Kopplung von Gewinnspielteilnahme und Umsatzgeschäft an. In der zu entscheidenden Konstellation handle es sich aber nur um ein Werkzeug der Preisgestaltung, weil sich der mögliche Gewinn unmittelbar nur auf die Gegenleistung auswirkt. Auch einen Verstoß wegen unangemessener unsachlicher Beeinflussung lehnte der BGH ab. Der Kaufentschluss werde nicht maßgeblich durch das Streben nach dem Gewinn bestimmt. Davon könne wegen der erkennbar geringen Chance auf den 100. Einkauf, gerade nicht ausgegangen werden. Auch sei der Durchschnittsverbraucher in der Lage, mit diesem Gewinnanreiz bei seiner Kaufentscheidung umzugehen.

Derzeit liegt dem EuGH ein Vorlagebeschluss des BGH (Beschluss v. 05.06.2008, Az. I ZR 4/06 - Millionen-Chance) zur Frage der Vereinbarkeit des Kopplungsverbots mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vor.

Wirtschaftsrecht

BGH: Haftung wegen Nichtbeachtung von Wartungsvorschriften des Herstellers

Der unter anderem für das Werkvertragsrecht zuständige VII. Zivilsenat des BGH hat mit Urteil vom 23.07.2009 - VII ZR 164/08 - entschieden, dass eine Fachfirma ihre Leistungspflichten jedenfalls dann verletzt, wenn sie bei der Grundüberholung die in den Wartungsvorschriften des Herstellers aufgestellten Sicherheitsanforderungen nicht befolgt. Dies gilt auch dann, wenn diese Anforderungen über die Erfordernisse hinausgehen, die nach den anerkannten Regeln der Technik zu erfüllen sind. Der Unternehmer darf in einem solchen Fall nicht eigenmächtig entscheiden, ob das bei einer von den Herstellervorschriften abweichenden Ausführung der Arbeiten bestehende Risiko eingegangen werden soll. Eine solche Entscheidung steht nach entsprechender Aufklärung über dieses Risiko allein dem Besteller zu.

(Quelle: PN BGH vom 23.07.2009)

BGH: Eigentumsübergang bei grenzüberschreitendem Versandungskauf

Mit Urteil vom 10.06.2009 - VIII ZR 108/07 - hat der BGH entschieden: Bei einem grenzüberschreitenden Versandungskauf in das Ausland erfolgt die für einen Eigentumsübergang nach deutschem Recht erforderliche Besitzverschaffung am Kaufgegenstand in aller Regel erst mit dessen Ablieferung am Bestimmungsort. Wird der nach deutschem Recht im Inland eingeleitete Erwerbstatbestand bis zum Grenzübertritt nicht mehr vollendet, beurteilt sich die Frage, ob und zu welchem Zeitpunkt das Eigentum am Kaufgegenstand übergeht, gemäß Art. 43 Abs. 1 EGBGB nach dem dann für das Recht des Lageortes zuständigen ausländischen Sachrecht. Das gilt auch für die Voraussetzungen, unter denen Eigentumserwerb von Nichtberechtigten kraft guten Glaubens möglich ist.

Beweislast bei fehlgeschlagener Nachbesserung

Nimmt der Käufer nach einer Nachbesserung des Verkäufers die mangelhafte Kaufsache wieder entgegen, so trägt er die Beweislast für das Fehlschlagen der Reparatur, wenn der Mangel erneut auftritt. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) am 11.2.2009 entschieden. In dem zugrunde liegenden Fall hatte sich bei einem Krafffahrzeug innerhalb der Gewährleistungsfrist gezeigt, dass der elektrische Fensterheber defekt war. Dieser Mangel wurde zwei Mal in der Werkstatt des Verkäufers behoben. Als der Fensterheber erneut nicht funktionierte, erklärte der Käufer den Rücktritt vom Kaufvertrag, da zwei Nachbesserungsversuche fehlgeschlagen seien. Allerdings konnte er nicht nachweisen, dass dieser Mangel auf nicht ordnungsgemäßer Fehlerbeseitigung durch die Werkstatt beruhte. Denn auch eine unsachgemäße Behandlung kam für die Fehlfunktion in Betracht. Nach dem Urteil des BGH ist aber der Käufer in diesen Fällen beweispflichtig. (AZ.: VIII ZR 274/07, <http://www.bundesgerichtshof.de/> - Entscheidungen; Fundstelle: NJW-RR 2009, 494-496).

Gewerbeausübung in Mietwohnungen Kündigungsgrund

Der Vermieter einer Wohnung braucht freiberufliche oder gewerbliche Aktivitäten seines Mieters, die nach außen hin in Erscheinung treten, mangels entsprechender Vereinbarung nicht zu dulden. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 14.7.2009 (AZ.: VIII ZR 165/08; <http://www.bundesgerichtshof.de/> - Entscheidungen) entschieden. Allerdings kann er im Einzelfall nach Treu und Glauben verpflichtet sein, eine Erlaubnis zu einer solchen teilgewerblichen Nutzung zu erteilen. Dies gilt aber nur dann, wenn der Mieter keine Mitarbeiter in der Wohnung beschäftigt. In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Mieter als Immobilienmakler seine selbständige Tätigkeit in der gemieteten Wohnung ausgeübt. Da der Mietvertrag eine entsprechende Nutzung nicht vorsah, hat der Vermieter das Mietverhältnis gekündigt. Der BGH hat entschieden, dass zwar der Vermieter im Einzelfall nach Treu und Glauben verpflichtet sein kann, eine Erlaubnis zu einer teilgewerblichen Nutzung zu erteilen. Dies gilt insbesondere, wenn es sich nach Art und Umfang um eine Tätigkeit handelt, von der auch bei einem etwaigen Publikumsverkehr keine weitergehenden Einwirkungen auf die Mietsache oder die Mitmieter ausgehen als bei einer üblichen Wohnungsnutzung. Werden für die geschäftliche Tätigkeit allerdings Mitarbeiter des Mieters in der Wohnung beschäftigt, kommt ein Anspruch auf Gestattung regelmäßig nicht in Betracht.

Personaldaten besser vor Missbrauch schützen

Durch das neue Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ergibt sich seit dem 1. September 2009 eine besondere Problematik für jeden Arbeitgeber, der die Lohn- und Gehaltsabrechnung oder das Führen von Arbeitszeitkonten für die Arbeitnehmer über einen externen Dienstleister abwickeln lässt. Professor Gerold Frick, Geschäftsführer der Deutsche Gesellschaft für Personalführung e.V. (DGFP), rät den Personalverantwortlichen, bei der Personalabrechnung oder anderen Teilprozessen des Personalmanagements durch Dienstleister, bei denen personenbezogene Daten verarbeitet werden, künftig genau auf die Verhältnismäßigkeit im Umgang mit den Personaldaten der Mitarbeiter zu achten. Das gilt auch für die Erfassung und Abrechnung von Arbeitszeitkonten.

Zunächst sei zu prüfen, ob eine Auftragsdatenverarbeitung im Sinne des Paragraphen 3, Absatz 8 und Paragraphen 11 BDSG zugrunde liegt. Trifft diese Sachlage nicht zu, bedarf die Weitergabe sensibler Personaldaten der Freigabe durch einen jeden einzelnen Mitarbeiter. Prof. Frick empfiehlt den Arbeitgebern, diesen Umstand bereits bei Abschluss von Arbeitsverträgen zu regeln. Darüber hinaus sei es sinnvoll, mit dem externen Dienstleister organisatorische und vertragliche Vereinbarungen zu treffen, durch die ein missbräuchlicher Umgang mit personenbezogenen Daten möglichst vermieden wird bzw. die Sanktionsmechanismen klar geregelt ist.

Bei missbräuchlichem Umgang mit sensiblen personenbezogenen Daten (zum Beispiel Bankdaten, Einkommensverhältnisse, Berufsgeheimnisse etc.) müssen die davon Betroffenen sowie die Datenschutzaufsichtsbehörde über Datenschutzverstöße unverzüglich informiert werden. So sind beispielsweise bei einem Verstoß gegen den Einwilligungsvorbehalt drastische Geldbußen zu erwarten. Bei formalen Verstößen gegen das Bundesdatenschutzgesetz sind Bußgelder bis zu 50.000 Euro und bei materiellen Verstößen bis zu 300.000 Euro möglich. Wenn Verstöße zu weitergehenden Gewinnen bei den Beteiligten führen, kann das Bußgeld auch entsprechend höher ausfallen.

Nähere Infos: Ralf E. Geiling, Itterstraße 24, 41469 Neuss, Tel.: 02137 / 929070, E-Mail: info@gms-infoservice.de.

Veranstaltungen

„Insolvenzen: Wie verhindern und wenn doch, wie erkennt man sie rechtzeitig?“

Dienstag, 22. September 2009, 19.00 bis 21.00 Uhr, Saalgebäude, Raum 1-3, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Jedes Unternehmen weist Stärken auf und auch verborgene Schwächen. Damit ein Unternehmen auf Dauer wettbewerbsfähig bleibt, ist es unerlässlich, sich über alle seine Chancen und Risiken genauestens zu informieren. Viele Unternehmen finden im Alltagsgeschäft für ein Unternehmens-Check-up jedoch leider keine Zeit. Nicht zuletzt deshalb trüdeln viele Unternehmen in Richtung Insolvenz, ohne es rechtzeitig zu erkennen.

Herr Michael Tietzen, TIKON Unternehmens- und Managementberatung, Tiefenbronn, erläutert, wie durch die Planung unternehmensrelevanter Einflussfaktoren eine Liquiditätssicherung erreicht werden kann. Gerade durch die Optimierung von Geschäftsprozessen können Krisen begegnet und letztendlich sogar Insolvenzen verhindert werden. Unternehmensplanung und Geschäftsprozessmanagement sind die Spezialgebiete von Herrn Tietzen, der über eine umfangreiche Erfahrung verfügt.

Anmeldungen **bis 21. September 2009** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de.

2. Saarländisches Symposium „Betriebliche Pandemieplanung“

Donnerstag, 24. September 2009, 19.00 bis 21.00 Uhr, Saalgebäude, Raum 1-3, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Bereits im Zusammenhang mit der Vogelgrippe haben wir das erste saarländische Symposium zu Fragen der Pandemieplanung durchgeführt. Aus aktuellem Anlass möchten wir erneut auf die mit einer Influenza-Pandemie verbundenen Risiken für Betriebe hinweisen und darüber informieren, wie Sie Ihren Betrieb auf den Ernstfall vorbereiten können. Denn für die Grippewelle gilt ähnliches wie für das nächste Hochwasser der Saar: Die Frage ist nicht, ob die Pandemie kommt, sondern nur wann und wie stark.

Die Gesundheitsexperten stufen den Grippeerreger zurzeit noch als „moderat“ ein. Dennoch befürchten sie, dass er sich in den nächsten Monaten verändert und „aggressiver“ wird. Gerade für den anstehenden Herbst könnte das Szenario eintreten, dass innerhalb weniger Monate 30 Prozent der Bevölkerung schwer an Grippe erkranken und dass in den Betrieben bis zu 50 Prozent der Beschäftigten ausfallen werden. Vor diesem aktuellen Hintergrund laden wir zu der oben genannten Veranstaltung ein.

Anmeldungen **bis 23. September 2009** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

Impressum:

Verantwortlich und Redaktion:
Ass. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690,
E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de
IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

Ihre Ansprechpartner:

Heike Cloß

Tel.: (0681) 9520-600
Fax: (0681) 9520-690
E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

Arbeitsrecht, Onlinerecht, Wirtschaftsrecht

Georg Karl

Tel.: (0681) 9520-610
Fax: (0681) 9520-689
E-Mail: georg.karl@saarland.ihk.de

Gesellschaftsrecht

Thomas Teschner

Tel.: (0681) 9520-200
Fax: (0681) 9520-690
E-Mail: thomas.teschner@saarland.ihk.de

Insolvenzrecht, Wettbewerbsrecht

Dr. Heino Klingen

Tel.: (0681) 9520-410
Fax: (0681) 9520-489
E-Mail: heino.klingen@saarland.ihk.de

Steuerrecht