

Newsletter-Recht

In dieser Ausgabe

Arbeitsrecht	2
Kurzarbeitergeld: Ab 2012 gilt wieder das alte Recht.....	2
Altes Brot eingesteckt - Kündigung unwirksam	2
Außerordentliche Kündigung wegen exzessiven privaten E-Mail-Verkehrs während der Arbeitszeit.....	2
Belästigung.....	2
Beleidigungen am Arbeitsplatz	2
Kündigung wegen Alkoholerkrankung	3
Unterzeichnung des befristeten Arbeitsvertrages nach Arbeitsaufnahme und sachgrundlose Befristung	3
Unzulässiger 'Anlernvertrag' in anerkanntem Ausbildungsberuf	4
Gesellschaftsrecht	4
OLG: Höchstpersönliche Verpflichtung der Geschäftsführer zur Unterzeichnung der Gesellschafterliste	4
OLG: Voraussetzungen der Geltendmachung von Ansprüchen wegen unzulässiger Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen.....	4
Entlastung von Kleinstunternehmen.....	5
Gewerblicher Rechtsschutz	5
Rechtserhaltende Benutzung von Marken	5
Onlinerecht	5
Widerrufsrecht; Fernabsatzrecht	5
BGH: Auch über das Nichtbestehen des Widerrufsrechts muss belehrt werden	6
Doppelt so schneller Internetzugang“ – dreifache Irreführung!	6
Postident-Dienstleistungen für Post-Konkurrenten.....	7
Zerstörte Daten: Eigentumsverletzung!	7
Wettbewerbsrecht	7
OLG Frankfurt: Anspruch auf Zahlung statt Freistellung bei Abmahnkostenerstattung	7
„Einkauf aktuell“.....	7
Freigabe des Zusammenschlusses von Liberty/Kabel BW	8
Wirtschaftsrecht	8
Optimierung der Geldwäscheprävention: Geldwäschegesetz.....	8
Broschüre des BfDI zum betrieblichen bzw. behördlichen Datenschutzbeauftragten neu aufgelegt.....	10
GEMA-Musikvergütung bei Straßenfesten	10
GEMA in der Faschingszeit.....	10
Veranstaltungen	10
„FIT FÜR ... den Warenhandel im Internet“	10

Arbeitsrecht

Kurzarbeitergeld: Ab 2012 gilt wieder das alte Recht

Ursprünglich sollten die Erleichterungen für den Bezug des Kurzarbeitergeldes, die sich bei der letzten Finanzkrise bewährt hatten, noch bis zum 31. März 2012 gelten. Dieses Enddatum wurde vorverlegt auf den 31. Dezember 2011, so dass seit dem 1. Januar 2012 wieder das alte Recht vor 2009 gilt. Das bedeutet: Arbeitgeber tragen wieder alleine die Sozialversicherungsbeiträge auf das Kurzarbeitergeld. Der Arbeitsausfall ist nur dann erheblich, wenn für mindestens ein Drittel der beschäftigten Arbeitnehmer des Betriebes oder der Betriebsabteilung mehr als 10 Prozent des monatlichen Bruttoarbeitsentgeltes ausfallen. Betriebliche oder tarifliche Regelungen zur Bildung von Minuszeiten bei Arbeitszeitschwankungen müssen vor der Nutzung von Kurzarbeit grundsätzlich ausgeschöpft werden. Weitere Informationen zur Kurzarbeit können Sie unserem Infoblatt A21 „Kurzarbeit“ unter www.saarland.ihk.de, Kennzahl 57, entnehmen.

Altes Brot eingesteckt - Kündigung unwirksam

Wenn eine Supermarkt-Kassiererin ein altes Brot in ihre Tasche steckt, statt es wie befohlen in die Biotonne zu werfen, darf der Arbeitgeber sie nicht wegen Unterschlagung rauswerfen. Das Arbeitsgericht Leipzig gab in einem aktuellen Urteil einer 44-Jährigen recht, die seit 27 Jahren in einem Leipziger Lebensmittelgeschäft angestellt war (AZ. :3 Ca 1482/10). Das alte Brot sei unverkäuflich gewesen und habe somit für den Arbeitgeber keinerlei Wert mehr gehabt, argumentierte das Arbeitsgericht.

Außerordentliche Kündigung wegen exzessiven privaten E-Mail-Verkehrs während der Arbeitszeit

Die außerordentliche Kündigung eines langjährig beschäftigten Arbeitnehmers kann auch ohne vorangegangene einschlägige Abmahnung gerechtfertigt sein, wenn der Mitarbeiter über einen Zeitraum von mehr als 7 Wochen arbeitstäglich mehrere Stunden mit dem Schreiben und Beantworten privater E-Mails verbringt – an mehreren Tagen sogar in einem zeitlichen Umfang, der gar keinen Raum für die Erledigung von Dienstaufgaben mehr lässt. Es handelt sich in einem solchen Fall um eine „exzessive“ Privatnutzung des Dienst-PC (Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 31.05.2010, AZ.: 12 SA 875/09).

Belästigung

Ein Angestellter zeigte einer Kollegin die Nahaufnahme einer nackten Dame in aufreizender Position, die er sich aufs Handy geladen hatte. Die Frau informierte ihren Vorgesetzten, der bei seinen Recherchen von weiteren ähnlichen Aktionen des Mannes erfuhr. Er feuerte ihn daraufhin und bekam von den Richtern prinzipiell recht. Das Verhalten des Mannes sei als „schwere sexuelle Belästigung“ zu werten. Allein die lange Betriebszugehörigkeit kam dem Gekündigten zugute: Die Richter machten aus der fristlosen eine ordentliche Kündigung (Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, AZ. :3 Sa 410/08).

Beleidigungen am Arbeitsplatz

Eine 31-jährige Bäckereiverkäuferin aus Neumünster ließ ihre schlechte Laune regelmäßig an zwei Kolleginnen aus. Als die sich beim Chef beschwerten, rastete die Kollegin aus: „Wer mich beim Chef anschießt, den mach ich platt!“ Daraufhin wurde die Frau fristlos entlassen. Zu Recht, urteilten die Richter. „Grobe Beleidigungen“ würden einen fristlosen Rauswurf rechtfertigen (Landesarbeitsgericht) Schleswig-Holstein, 3 Sa 224/09).

Die Chefin eines Hamburger Büroangestellten beharrte auf ihre Meinung. Da wechselt der Angestellte ins Plattdeutsche: „Klei mi ann Mors“. Auf Hochdeutsch: „Kratz mich am Hintern“. Die Äußerung führte zur Kündigung, die das Arbeitsgericht aber einkassierte. Die Aufforderung sei zwar „unhöflich“, aber keine schwere Vertragsverletzung“. Der Angestellte habe lediglich ruppig mitgeteilt, dass er die Diskussion für beendet halte (Arbeitsgericht Hamburg, 21 Ca 490/08).

Ein Speditions-Fahrer aus Schleswig-Holstein hatte einen Kunden bereits mehrmals beliefert. Er wusste, dass sein Lkw durch die niedrige Toreinfahrt passte. Als ihn ein Mann dennoch vor der Passage stoppen wollte, platzte dem gestressten Fahrer der Kragen: „Ich liefer hier seit Jahren aus und jetzt aus dem Weg, du Arschloch! „Sein Pech: Es handelte sich um einen leitenden Mitarbeiter. Dieser beschwerte sich beim Spediteur, der den Fahrer vor die Tür setzte. Etwas zu voreilig, befanden die Arbeitsrichter. Eine Abmahnung hätte erst mal reichen müssen (Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, 4 Sa 479/09).

Kündigung wegen Alkoholerkrankung

Eine krankheitsbedingte Kündigung wegen Alkoholsucht kommt in Betracht, wenn die Prognose angesichts mehrfacher erfolgloser Therapieversuche negativ ist (Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 17.05.2010, AZ.: 5 Sa 1072/09).

Unterzeichnung des befristeten Arbeitsvertrages nach Arbeitsaufnahme und sachgrundlose Befristung

Haben die Parteien die Verbindlichkeit ihrer Einigung, ein befristetes Arbeitsverhältnis einzugehen, vom Abschluss eines schriftlichen Vertrages abhängig gemacht, entsteht durch die einverständliche Arbeitsaufnahme zunächst nur ein faktisches Arbeitsverhältnis. Das hat das Landesarbeitsgericht (LArbG) Düsseldorf mit Urteil vom 30.06.2010, AZ.: 12 Sa 415/10 entschieden.

Im zugrunde liegenden Sachverhalt geht es um die Wirksamkeit einer Befristung. Die Besonderheit des Falles besteht darin, dass die Klägerin einen Tag vor Unterzeichnung des schriftlichen Arbeitsvertrages bereits die Arbeit aufgenommen hatte. Streitentscheidend war demnach, ob bereits durch die Arbeitsaufnahme ein unbefristetes Arbeitsverhältnis oder „nur“ ein faktisches Arbeitsverhältnis zustande gekommen war.

Des Weiteren hatte das LArbG Düsseldorf die Frage zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen trotz Nennung eines Sachgrunds im Arbeitsvertrag eine sachgrundlose Befristung möglich ist.

Wichtig für die Praxis ist die Bestätigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), wonach der Arbeitgeber die Befristung auf § 14 Abs. 2 TzBfG (sachgrundlose Befristung) auch dann stützen kann, wenn im Arbeitsvertrag ein konkreter Sachgrund für die Befristung angegeben ist (BAG, Urt V. 12.08.2009, AZ.: 7 AZR 270/08).

Zwar können die Arbeitsvertragsparteien die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung ausschließen. Ob dies der Fall ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei reicht die Nennung eines Sachgrundes allerdings allein nicht aus, um anzunehmen, die sachgrundlose Befristung solle damit ausgeschlossen sein.

Hervorgehoben wurde, dass das Interesse des Arbeitgebers, durch eine sachgrundlose Erstbefristung die Verlängerungsoption nach § 14 Abs. 2 TzBfG zu behalten, gegen den Ausschluss des sachgrundlosen Befristung spricht. Diese Auslegung dürfte insbesondere bei kurzfristigen, unter einem Jahr dauernden Erstbefristungen von Bedeutung sein. Nach den Ausführungen des LArbG Düsseldorf spricht bereits das Interesse des Arbeitgebers, die Verlängerungsoption nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG in Anspruch nehmen zu können, gegen den vertraglichen Ausschluss der sachgrundlosen Befristung.

Unzulässiger 'Anlernvertrag' in anerkanntem Ausbildungsberuf

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Urteil vom 27. Juli 2010 (AZ.: 3 AZR 317/08) entschieden, dass in einem anerkannten Ausbildungsberuf kein „Anlernvertrag“ geschlossen werden kann. Ein solcher verstößt gegen ein gesetzliches Verbot und ist nichtig. Ein Malermeister hatte mit einer Bewerberin einen „Anlernvertrag“ im Beruf „Maler- und Lackierer“ geschlossen und eine deutlich hinter der üblichen Mindestvergütung für Arbeitnehmer zurückbleibenden Entlohnung vereinbart. Nach dem BAG ist jedoch eine Ausbildung nur nach der Ausbildungsordnung zulässig und richtet sich nach dem Berufsbildungsgesetz, wenn es sich um einen anerkannten Ausbildungsberuf handelt. Es ist unzulässig die Ausbildung in einem anderen Vertragsverhältnis, etwa einem „Anlernvertrag“, durchzuführen. Soll allerdings ein Berufsausbildungsverhältnis nicht begründet werden, kann ein Arbeitsverhältnis vereinbart werden.

Gesellschaftsrecht

OLG: Höchstpersönliche Verpflichtung der Geschäftsführer zur Unterzeichnung der Gesellschafterliste

Bei der Unterzeichnung der Gesellschafterliste nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG handelt es sich nicht um eine Pflicht der GmbH, sondern um eine - wie im Wortlaut des Gesetzes angedeutet („von ihnen unterschriebene“) - höchstpersönliche Verpflichtung der Geschäftsführer (OLG Jena vom 05.07.2011, 6 W 82/11).

OLG: Voraussetzungen der Geltendmachung von Ansprüchen wegen unzulässiger Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen

1. Für den von der Gesellschaft bzw. deren Insolvenzverwalter geltend gemachten Primäranspruch wegen angeblich unzulässiger Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen (§§ 30, 31 GmbHG) kommt es - anders als für den Tatbestand einer Krise im Sinne des Eigenkapitalrechts - weder auf eine Überschuldung im Sinne von § 19 InsO noch darauf an, ob die Gesellschafterdarlehen Eigenkapitalersatzcharakter hatten und wegen fehlendem Rangrücktritt der Gesellschafter in einem Überschuldungsstatus der Schuldnerin zu passivieren sind. Das gemäß § 30 GmbHG gebundene Gesellschaftsvermögen ist nach den allgemeinen für die Jahresbilanz geltenden Grundsätzen festzustellen (in Anknüpfung an BGHZ Bd. 146, S. 264).
2. Der Geschäftsführer einer GmbH ist für die Buchhaltungsunterlagen, d. h. vollständige Buchführung, Aufbewahrung, Führung eines Kassenbuchs, Durchführung einer körperlichen Bestandsaufnahme selbst verantwortlich.
3. Die fünfjährige Verjährungsfrist nach § 31 Abs. 5 GmbHG a.F. findet keine Anwendung, wenn dem Verpflichteten eine böbliche Handlungsweise zur Last gelegt wird. Der Gesellschafter handelt böslich, wenn er die Auszahlung in Kenntnis ihrer Unzulässigkeit entgegennimmt, also weiß, dass bereits eine Überschuldung oder eine Unterbilanz besteht oder dass infolge der Auszahlung das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nunmehr angegriffen wird. Ein bösliches Handeln setzt kein arglistiges oder betrügerisches Verhalten voraus. Der Geschäftsführer einer GmbH kann diese Dinge nicht gänzlich auf Dritte delegieren. Es bestehen stets Überwachungspflichten (vgl. Senatsbeschluss vom 28.12.2010 = ZinsO 2011 S. 335, 338).

(OLG Koblenz vom 31.03.2011 - 2 U 330/06, vgl. WM S. 1819)

Entlastung von Kleinunternehmen

Die Verhandlungen zwischen EU-Parlament, Rat und EU-Kommission zur Entlastung von Kleinunternehmen von der Jahresabschlusspflicht scheinen erfolgreich zu sein. Nach diesem Kompromiss wird die Definition von Kleinunternehmen geändert. So sollen Unternehmen als Kleinunternehmen gelten, die bis zu 10 Beschäftigte und nicht mehr als 700.000 Euro Jahresumsatz haben und deren Bilanzsumme 350.000 Euro nicht überschreitet. Damit würden die Schwellenwerte, die der Rat vorgesehen hat, wieder angehoben werden. Im Ergebnis könnten mehr Kleinunternehmen von diesen Erleichterungen profitieren. Die Mitgliedstaaten können entscheiden, ob sie Kleinunternehmen von den bestehenden Regelungen befreien. Kleinunternehmen sollen eine verkürzte Bilanz erstellen und beim Unternehmens- bzw. Handelsregister einreichen.

Eine Veröffentlichung ist wohl nicht vorgesehen. Allerdings soll eine solche verkürzte Bilanz auf Anfrage auch an Dritte weitergegeben werden. Der Rechtsausschuss des EU-Parlaments soll noch im Dezember über diese Einigung abstimmen; das Plenum des EU-Parlaments soll dann im Februar 2012 damit befasst werden.

Gewerblicher Rechtsschutz

Rechtserhaltende Benutzung von Marken

Die Geltendmachung eines Markenschutzes setzt voraus, dass die eigene Marke nicht nur im Markenregister eingetragen ist sondern auch tatsächlich im Geschäftsverkehr genutzt wird. Ist dies nicht der Fall, läuft der Markeninhaber Gefahr, dass er seine Markenrechte nicht durchsetzen kann. Um diese Frage der Markenbenutzung ging es in einem Verfahren vor dem Bundesgerichtshof (BGH). Der Kläger ist Inhaber der Marke "PROTI". Er sieht in der Verwendung der Bezeichnung "Protifit" durch den Beklagten eine Verletzung seiner Rechte an der Marke "PROTI". Der Beklagte hat aber die Einrede mangelnder Benutzung erhoben, weil der Kläger die Marke "PROTI" nur in einer abgewandelten, ebenfalls als Marke eingetragenen Form benutzt hat.

Der BGH ist der Auffassung, dass die rechtserhaltende Benutzung einer Marke in einer abgewandelten, ebenfalls als Marke eingetragenen Form möglich ist, wenn die Abweichungen den kennzeichnenden Charakter der Marke nicht verändern. Er sieht hierin keinen Verstoß gegen die EU-Markenrichtlinie, hat das Verfahren aber ausgesetzt und diese Frage dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt. Denn der EuGH hat in einem Urteil aus dem Jahr 2007 entschieden, dass eine eingetragene Marke nicht durch die Verwendung eines abgewandelten Zeichens rechtserhaltend benutzt werden kann, wenn dieses abgewandelte Zeichen ebenfalls als Marke eingetragen ist (Beschluss vom 24.11.2011, AZ.: I ZR 206/10).

Onlinerecht

Widerrufsrecht; Fernabsatzrecht

Fernabsatzvertrag trotz persönlichen Kontakts im Ladengeschäft (29.12.2011)

Ein Fernabsatzvertrag liegt trotz eines persönlichen Kontakts zwischen Verkäufer und Käufer dann vor, wenn zwischen Kontakt und Vertragsschluss ein erheblicher Zeitraum liegt und Angebot sowie Annahme durch Fernkommunikationsmittel erfolgen.

Die Kläger suchten das Ladengeschäft der Beklagten auf, um sich über einen Kaminofen zu informieren. Die Beklagte sandte den Klägern drei Wochen später ein Angebot per E-Mail zu, das diese ca. nach vier Wochen per E-Mail annahmen. Kurze Zeit darauf fochten sie den Vertrag wegen Fehlens wesentlicher Eigenschaften gemäß § 119 Abs. 2 BGB an und erklärten den Widerruf nach §§ 312d ff. BGB.

Die Beklagte war der Ansicht, ein Widerrufsrecht bestehe nicht, da es sich nicht um einen Fernabsatzvertrag gehandelt habe.

Das Amtsgericht gab der Klage statt. Es liege ein Fernabsatzvertrag vor, da Angebot und Annahme per E-Mail erfolgt seien und damit ein Fernkommunikationsmittel i. S. d. § 312b Abs. 1 BGB verwendet worden sei. Dem stehe nicht entgegen, dass die Kläger im Rahmen der Vertragsanbahnung das Ladengeschäft der Beklagten aufgesucht hätten. Maßgeblich sei, ob der Vertragsschluss unmittelbar anschließend an den persönlichen Kontakt erfolgt sei. Dies sei hier zu verneinen, da zwischen Abschluss des Vertrags und dem persönlichen Kontakt ein deutlicher Zeitabstand von ca. sechs Wochen gelegen habe.

AG Frankfurt a. M., Urteil v. 06.06.2011, Az. 31 C 2577/10 (17), rechtskräftig, K&R 2011, 747

Quelle: Wettbewerbszentrale

BGH: Auch über das Nichtbestehen des Widerrufsrechts muss belehrt werden

Der BGH urteilte am 09.06.2011, Az.: I ZR 17/10, dass der Anbieter auch über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts belehren muss. Im zugrundeliegenden Fall ging es um ein Zeitschriftenabonnement, für das geworben wurde mit einem Bestellformular, das einer Zeitschrift beigelegt war. In der Werbung wurde angegeben, dass und wie die Zeitschrift abonniert werden kann, ohne dass darauf hingewiesen wurde, dass im Falle einer Bestellung kein Widerrufsrecht besteht.

Auch Bestellungen per Zeitschriftenabonnement unterfallen dem Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts, da ausschließlich Fernkommunikationsmittel dabei eingesetzt wurden. Für Zeitschriftenbezugsverträge sind die fernabsatzrechtlichen Regelungen deshalb anzuwenden. Es besteht für die Lieferung von Zeitschriften nach § 312 d Abs. 4 Nr. 3 BGB kein Widerrufsrecht. Darauf wurde in der Annonce, die das Zeitungsabonnement bewarb, nicht hingewiesen. Zu Unrecht, wie der BGH urteilte. Im Onlinebereich genügt es, wenn die Belehrung über das Nichtbestehen eines Widerrufsrechts vor Bestellung des Kunden erfolgt. Wird jedoch nur per Zeitschriftenwerbung für den Abschluss eines Zeitschriftenbezugsvertrags geworben, muss diese Information über den Ausschluss des Widerrufsrechts in die Werbung selbst aufgenommen werden. Ein Onlinehändler, der ausschließlich über seinen Internetshop seine Waren vertreibt, braucht dagegen nur im Onlineshop über das Nichtbestehen bzw. den Ausschluss des Widerrufsrechts zu informieren. Hat ein Onlinehändler viele unterschiedliche Waren im Sortiment, die evtl. unter den Ausschluss des Widerrufsrechts fallen, muss er dafür sorgen, dass bei der einzelnen Ware, spätestens aber im virtuellen Warenkorb deutlich gemacht wird, dass ein Widerrufsrecht hinsichtlich einer konkreten Ware nicht existiert.

Doppelt so schneller Internetzugang“ – dreifache Irreführung!

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat mit zwei Urteilen vom 16.12.2011 (AZ.: 6 U 146/11, 6 U 150/11) entschieden, dass Unity Media nicht mit dem Werbeslogan „doppelt so schnell wie normales DSL“ werben darf, weil dies eine gegen das Irreführungsverbot verstoßende Werbemaßnahme darstelle. Nach Ansicht des OLG Köln ist der beanstandete Werbeslogan sogar in mehrfacher Hinsicht irreführend. Erstens ergebe sich nur aus einer Fußnote außerhalb des Blickfangs, dass Unity media unter „normalem“ DSL eine Datenübertragungsrate beim Download von 16.000 kbit/s verstehe. In Wirklichkeit würden von Konkurrenten aber auch Internetverbindungen mit einer höheren Übertragungsrate als 16.000 kbit/s angeboten. Schon deshalb könne nicht in jedem Fall eine im Vergleich zu anderen Anbietern doppelt so schnelle Verbindung gewährt werden. Außerdem liege beim Datenupload das Angebot mit einer Geschwindigkeit von 1 Mbit/s sogar noch hinter den Angeboten von Konkurrenten, die Ihren Kunden bis zu 10 Mbit/s Uploadgeschwindigkeit böten. Überdies vermittele die Werbung den falschen Eindruck, dass es auf weitere Umstände wie auf Computerleistung und Art der verwendeten Kabel nicht ankomme (Quelle: Pressemitteilung des OLG Köln vom 19.12.2011).

Postident-Dienstleistungen für Post-Konkurrenten

Mit Urteil vom 30.11.2011 (AZ.: VI-U (Kart) 14/11) hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf entschieden, dass die Deutsche Post AG für ihre Konkurrenten nicht das Postident-Identifizierungsverfahren anzubieten braucht. Im Vorfeld hatte sich die Deutsche Post AG dagegen gesperrt, ihren De-Mail-Konkurrenten 1&1-Internet AG und 1&1 Mail & Media GmbH Identifizierungsdienstleistungen anzubieten. Mithilfe solcher Dienstleistungen können sich Kunden für den De-Mail-Dienst identifizieren lassen. In erster Instanz hatte das Landgericht (LG) Köln auf Klage der Konkurrenten hin die Deutsche Post AG wegen Verstoßes gegen Kartellrecht verurteilt, da die deutsche Post AG missbräuchlich ihre marktbeherrschende Stellung als Anbieter von Identifizierungsdienstleistungen nach dem De-Mail-Gesetz ausgenutzt habe. Das nun in zweiter Instanz entscheidende OLG Düsseldorf hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Deutsche Post AG sei kein kartellrechtlicher Verstoß vorwerfbar, sie habe weder missbräuchlich noch diskriminierend ihre Marktmacht ausgenutzt. Im Übrigen hätten die beiden Konkurrenten auf einen anderen Identifizierungsdienstleister zurückgreifen können (Quelle: 30.11.2011, Pressemitteilung des OLG Düsseldorf vom 30.11.2011, Nr.35/2011).

Zerstörte Daten: Eigentumsverletzung!

Mit Urteil vom 24.11.2011 (AZ.: 2 U 98/11) hat das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg entschieden, dass das deliktsrechtlich geschützte Eigentum auch auf magnetischen Datenträgern gespeicherte Informationen umfasst.

Die Klägerin, ein Autozulieferbetrieb, plante und bearbeitete Blech- und Kunststoffelemente mit Hilfe von Computertechnik. Die Beklagte war als Bauunternehmen tätig. Im Zusammenhang mit Schachtarbeiten zerstörten Mitarbeiter der Beklagten versehentlich ein öffentliches Mittelspannungskabel. Hierdurch kam es zu einem Stromfall im Betrieb der Klägerin und in der Folge zu einem Datenverlust bei den dort betriebenen, mit Computersoftware gesteuerten Maschinen. Wegen Veränderung der Steuerungssoftware konnten die Maschinen zunächst nicht wieder hochgefahren werden. Software-Techniker der Klägerin mussten die zerstörten Daten neu auf die Computer herunterladen, wodurch ein zu vergütender Arbeitsaufwand von 374 Arbeitsstunden anfiel. Das Landgericht (LG) Osnabrück urteilte in erster Instanz (Urteil vom 19.07.2011, AZ.: 14 O 542/10), dass eine Zerstörung von Daten auf einer Festplatte eine Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB darstelle. Dies bestätigte nun das OLG Oldenburg in der Berufungsinstanz. Die Speicherung auf magnetischen Datenträgern stelle nämlich eine Verkörperung des Datenbestandes im Material dar (Quelle: Juris).

Wettbewerbsrecht

OLG Frankfurt: Anspruch auf Zahlung statt Freistellung bei Abmahnkostenerstattung

Das OLG Frankfurt hat mit Urteil vom 23.08.2011, 6 U 49/11, entschieden: Hat nach einer berechtigten wettbewerbsrechtlichen Abmahnung der Unterlassungsgläubiger die Kosten der Abmahnung noch nicht an seinen Anwalt gezahlt, kann er vom Abgemahnten gleichwohl statt Freistellung von der Gebührenforderung die Zahlung des hierfür erforderlichen Geldbetrages verlangen, wenn der Abgemahnte die Übernahme der Kosten ernsthaft und endgültig abgelehnt hat.

„Einkauf aktuell“

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 15.12.2011 geurteilt (AZ.: I ZR 129/10), dass die Verteilung der Werbesendung „Einkauf Aktuell“ durch die Deutsche Post AG nicht deshalb gegen Wettbewerbsrecht verstößt, weil sie redaktionelle Beiträge enthält. Kläger des Rechtsstreits waren der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger und der Bundesverband Deutscher Anzeigenblätter. Beklagte war die Deutsche Post AG, deren größter Einzelaktionär mit einem Anteil von 30,5% die Kreditanstalt für Wiederaufbau ist. Letztere steht im Eigentum des Bundes und der Länder. Die Kläger beanstandeten die Werbepaxis der Beklagten, überwiegend in Ballungsgebieten und großen Städten an alle Haushalte

wöchentlich die Werbesendung „Einkauf Aktuell“ zu verteilen, welche neben dem Fernsehprogramm auch diverse Rubriken mit redaktionellen Beiträgen beinhaltet. Hierin sahen die Kläger einen Verstoß gegen das Gebot der Staatsferne der Presse und damit einen wettbewerbsrechtlichen Verstoß. Das erstinstanzlich mit der Klage befasste Landgericht (LG) Hamburg (Urteil vom 06.11.2008, Az.: 315 O 136/08) hatte die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger war ebenfalls erfolglos geblieben (Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 09.06.2010, Az.: 5 U 259/08). Der BGH bestätigte die ergangene Entscheidung. Die Deutsche Post AG sei nicht Adressatin des aus der Pressefreiheit abgeleiteten Gebots der Staatsferne der Presse, weil sie vom Bund und den Ländern nicht beherrscht werde. Die durch die Kreditanstalt für Wiederaufbau vermittelte staatliche Beteiligung von 30,5% führe nicht dazu, dass eine staatliche Beherrschung der Deutschen Post AG anzunehmen sei, weil die staatliche Beteiligung allein niemals über die Hauptversammlungsmehrheit verfüge. Im Übrigen befand der BGH, auch ein möglicher Einfluss auf Personalentscheidungen oder den Verkauf der Postbank seien nicht geeignet, die Annahme einer staatlichen Beherrschung zu belegen (Quelle: Mitteilung der Pressestelle des Bundesgerichtshofs, Nr. 198/2011).

Freigabe des Zusammenschlusses von Liberty/Kabel BW

Am 15.12.2011 hat das Bundeskartellamt (BKartA) die Übernahme des Kabelnetzbetreibers Kabel Baden-Württemberg durch die Liberty Global Europe Holding unter Bedingungen und Auflagen freigegeben. Das BKartA sieht die Chance für mehr Wettbewerb auf den Kabelmärkten durch weitreichende Zusagen der beteiligten Unternehmen. Liberty musste sich gegenüber dem BKartA verpflichten, Sonderkündigungsrechte für große Gestattungsverträge einzuräumen und der Verschlüsselung digitaler FreeTV-Programme ein Ende zu setzen. Zudem sagte Liberty den Verzicht auf bestimmte Exklusivitätsklauseln und auf Eigentumspositionen bzw. Rückbaurechte an Hausnetzen zu. Auf dem Gestattungsmarkt geht es um den Wettbewerb um Gestattungsverträge mit den Eigentümern großer Liegenschaften. Über langfristige Verträge mit einer Laufzeit von 10 oder 15 Jahren sowie vereinbarte Gebäudeexklusivität können erhebliche Marktzutrittsschranken für sonstige Wettbewerber wie kleine Kabelnetzbetreiber errichtet werden. Immerhin wird in den Netzgebieten von Unitymedia und Kabel BW den Wohnungsbaugesellschaften ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt. Die Aufgabe von Exklusivitäts- und Eigentumsklauseln schafft Rechtssicherheit. Außerdem bedeutet die Aufgabe der Verschlüsselung digitaler FreeTV-Programme, dass Wettbewerbern die Bewerbung um Gestattungsverträge erleichtert wird, was sich auf dem Einspeisemarkt positiv bemerkbar machen dürfte (Quelle: Juris).

Wirtschaftsrecht

Optimierung der Geldwäscheprävention: Geldwäschegesetz

Durch den intensiven Einsatz der IHKs und DIHK ist es gelungen, das Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention erheblich weniger belastend für die Wirtschaft zu gestalten als das ursprünglich in Referenten- und Regierungsentwurf vorgesehen war. Insbesondere der Finanzausschuss hatte etliche unserer Forderungen aufgegriffen.

Wesentliche Inhalte des am 29.12.2011 in Kraft getretenen Gesetzes sind:

Geldwäschebeauftragter

Die Verpflichteten im Sinne des Geldwäschegesetzes, die nicht dem Finanzsektor angehören (also insbesondere Güterhandel, Freie Berufe), sind nicht zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten verpflichtet. In besonderen Fällen kann die Aufsichtsbehörde anordnen, dass ein Beauftragter zu bestellen ist. Die Aufsichtsbehörde soll anordnen, dass ein Beauftragter zu bestellen ist, wenn es um risikobehaftete Gruppen (Handel mit hochwertigen Gütern wie Edelmetallen, Kfz etc.) geht. Ein besonderer Kündigungsschutz für den Geldwäschebeauftragten, wie ihn Die Linken und auch Die Grünen forderten, konnte verhindert werden.

E-Geld-Zahlungsverkehr

Eine vermittelnde Lösung wurde gefunden. Zukünftig dürfen ohne Identitätsnachweis nur noch Gutscheine im Wert von bis zu 100,00 Euro ausgegeben werden. Für wiederaufladbare Karten gilt ebenfalls ein monatlicher maximaler Aufladebetrag von bis zu 100,00 Euro. Die Umwandlung von E-Geld in Bargeld oder aber als Überweisung auf ein Girokonto ist nur noch bei Beträgen von bis zu 20,00 Euro ohne Identitätsnachweis möglich. Ohnehin nie betroffen waren Prepaid-Karten, die nur bei einem einzigen Unternehmen eingesetzt werden können, wie z. B. Telefonkarten oder Gutscheinkarten eines Baumarktes oder ähnliche – dies hatte im Gesetzgebungsverfahren wiederholt zu Missverständnissen geführt.

Einzahlung auf ein fremdes Girokonto

Es bleibt beim Gesetzentwurf der Bundesregierung. Als neue Grenze für eine Identifikationspflicht gilt in Zukunft der Betrag von 1.000,00 Euro (vorher 15.000,00 Euro). Auch hier hatte es Missverständnisse gegeben – häufig war das so dargestellt worden, als führe jedes Bargeldgeschäft ab 1.000,00 Euro zur Identifizierungspflicht, was aber so nie im Gesetzentwurf stand.

Politisch exponierte Personen (= PePs)

Es bleibt beim Gesetzentwurf der Bundesregierung. Allerdings werden in den Bericht der Berichterstatter im Finanzausschuss mehrere Hinweise zur Klarstellung und Auslegung der Vorschriften aufgenommen (u. a. zum Anwendungsbereich, zu Verfahrenshinweisen etc.).

„Was die Angemessenheit der Verfahren und das interne Risikomanagement anbelangt, die zur Bestimmung der Eigenschaft einer politisch exponierten Person eingesetzt werden sollen, wiesen die Berichterstatter darauf hin, dass den Verpflichteten ein Beurteilungsspielraum bei der Auswahl geeigneter Verfahren und Systeme zustehe. Die Anschaffung von IT-gestützten und ständig aktualisierten Listen und der Zugang zu Datenbanken kommerzieller Anbieter zur Ermittlung von politisch exponierten Personen dürfte nur von Großunternehmen, die weltweit aktiv sind, erforderlich sein. Die Angemessenheit der Verfahren und Systeme zur Bestimmung der PeP-Eigenschaft ist nach Ansicht der Berichterstatter von verschiedenen Elementen abhängig, wozu neben der Größe des Unternehmens dessen Produkt-, Vertriebs- und Kundenstruktur gehört, aus denen sich die individuelle Gefährdungssituation ableitet.“

Interne Sicherungsmaßnahmen - § 9 Absatz 2 GwG-E

Die Berichterstatter thematisierten im Rahmen der internen Sicherungspflichten den Kreis der zu adressierenden Beschäftigten. Die Formulierung des § 9 Absatz 2 Nummer 3 und 4 Geldwäschegesetz sei so zu verstehen, dass Beschäftigte, bei denen aufgrund ihrer konkreten Tätigkeit innerhalb des Unternehmens Berührungspunkte mit Sachverhalten, die mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung in Zusammenhang stehen können, von vornherein fernliegend oder ausgeschlossen erscheinen, nicht Adressaten dieser Regelungen seien.

Die Berichterstatter sprachen auch das in § 9 Absatz 2 Nummer 4 Geldwäschegesetz aufgenommene Erfordernis der Prüfung der Zuverlässigkeit der Beschäftigten an. Der Begriff der Zuverlässigkeit sei so zu verstehen, dass sich die Geschäftsführung anhand geeigneter Maßnahmen ein Bild davon machen solle, ob der Beschäftigte nach aller Voraussicht die den internen Sicherungsmaßnahmen zugrunde liegenden Erwägungen innerlich zustimme und sein Verhalten danach ausrichten werde. Dies soll durch die Aufnahme einer Definition der Zuverlässigkeit im Gesetz verdeutlicht werden. Je nach konkreter Tätigkeit innerhalb des Unternehmens könnten die für diese Einschätzung einzuholenden Informationen sehr unterschiedlich ausfallen. Denkbar, aber keineswegs zwingend, sei die Einholung eines polizeilichen Führungszeugnisses. In anderen Fällen sei es ausreichend, im Rahmen eines persönlichen Gesprächs eine Einschätzung zu gewinnen. Aufgrund der Vielgestaltigkeit der konkreten Umstände – Risikofaktoren des Unternehmens wie Branche, Ausrichtung des Unternehmens, Vertriebswege, Kundenstamm, interne Strukturen sowie Risikofaktoren der konkreten Position des Beschäftigten wie Kontakt zu Kunden, Intensität der internen Kontrolle, Datenzugang, Durchführung von Zahlungsvorgängen – käme der Geschäftsleitung insoweit ein breiter Beurteilungsspielraum zu, welche Maßnahmen für die Zuverlässigkeitsprüfung im jeweils konkreten Fall angemessen seien.

Es soll für einige Bereiche eine dreimonatige Übergangsfrist geben, damit sich die Unternehmen besser auf ihre Pflichten einstellen können.

Außerdem hat der Bundestag die Bundesregierung verpflichtet, das Gesetz in drei Jahren zu evaluieren und insbesondere auf die Praxistauglichkeit zu überprüfen.

Insgesamt ist unsere Grundaussage, dass Aufwand und Nutzen in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen, angekommen. In dem Forum für Geldwäscheprävention, an dem auch die Wirtschaft beteiligt sein soll, soll insbesondere darauf geachtet werden, dass es nicht dazu kommt, dass die getroffenen Maßnahmen in Wahrheit gar nicht effektiv sind, weil sich überhaupt keine neuen Erkenntnisse zur Geldwäschebekämpfung ergeben. Es ist zu hoffen, dass auch bei der Umsetzung durch die Landesaufsichtsbehörden immer mit Augenmaß geprüft und kontrolliert wird und nichts Unmögliches von den Unternehmen verlangt wird. Daran gilt es nun für die IHKs mitzuwirken, zum einen durch Informationen an die Unternehmen, zum anderen durch konstruktives Zusammenwirken und den Austausch mit den Landesaufsichtsbehörden.

Autorin: Hildegard Reppelmund, DIHK

Broschüre des BfDI zum betrieblichen bzw. behördlichen Datenschutzbeauftragten neu aufgelegt

Die Broschüre „Der Datenschutzbeauftragte in Behörden und Betrieb“ ist vom Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit aktualisiert worden, BfDI-INFO 4. Sie kann über seine Internetseite www.bfdi.de, Startseite Datenschutz, Rubrik Öffentlichkeitsarbeit/Informationsmaterial, bestellt werden.

GEMA-Musikvergütung bei Straßenfesten

Die GEMA darf Vergütungen für Musikaufführungen bei Freiluftveranstaltungen wie Straßenfesten oder Weihnachtsmärkten nach der Größe der gesamten Veranstaltungsfläche bemessen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 27.10. 2011 entschieden. Bei solchen Veranstaltungen sei es typisch, dass die Musik die gesamte Veranstaltung präge und das Publikum beispielsweise vor den Bühnen ständig wechsele (BGH AZ.: I ZR 125/10).

GEMA in der Faschingszeit

Gerade in der Faschingszeit besteht bei Veranstaltern immer wieder Unsicherheit zu den urheberrechtlichen Bestimmungen beim öffentlichen Abspielen von Musik und den Gebührenpflichten gegenüber der GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte). Über die Einzelheiten der GEMA-Zahlungspflicht informiert ein Infoblatt der IHK. Das Infoblatt „GEMA (R18)“ steht auf der Homepage der IHK Saarland (www.saarland.ihk.de) unter der Kennzahl 43 zum Download bereit. Weitere Informationen finden sich auch auf der Homepage der GEMA (www.gema.de).

Veranstaltungen

„FIT FÜR ... den Warenhandel im Internet“

Dienstag, 14. Februar 2012, 18.00 bis 20.00 Uhr, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Das Internet ist aus dem Geschäftsleben nicht mehr wegzudenken. Viele Unternehmer stellen nicht nur ihren Betrieb im Netz vor, sondern betreiben auch einen Warenversandhandel. Es gibt dabei eine Fülle von Informationspflichten, die jeder Internethändler beachten muss. Speziell das Widerrufsrecht ist für viele Shopbetreiber immer noch ein Buch mit sieben Siegeln, das es zu öffnen und zu enträtseln gilt.

Frau Heike Cloß, Justiziarin der IHK Saarland, wird im Rahmen der Veranstaltung auf die rechtlichen Grundlagen des Warenversandhandels eingehen. Sie wird aufzeigen, welche Informationen zu dem Vertragsschluss, der Warenpräsentation, den Preisen, dem Gewährleistungsrecht usw. zu geben sind. Nicht zuletzt wird im Verlaufe des Jahres 2012 dem Internetrecht noch eine Neuerung beigefügt: der Bestellbutton sowie auch wiederum ein neues Widerrufsrecht. Auf all diese Punkte wird die Referentin eingehen.

Anmeldungen **bis 13. Februar 2012** 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, Gewerblicher Rechtsschutz,
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) 9520-689

E-Mail: thomas.teschner@saarland.ihk.de

Wettbewerbsrecht