



Dr. Hahn & Christiansen
Rechtsanwälte in Kooperation

RA Dr. Thorsten Hahn
Kieler Str. 72
24119 Kronshagen
Tel.: 0431/240010
recht@hahn-kiel.de
www.hahn-kiel.de

RAin Ulrike Christiansen
Lise-Meitner-Str. 2
24941 Flensburg
Tel.: 0461/5058053
recht@christiansen-fl.de
www.christiansen-fl.de

Ausgabe: gewerbliche Mandanten
2009

Nr. 3/

Arbeitsrecht

Sonn- und Feiertagszuschläge gehören zur Lohnfortzahlung

In einem Arbeitsvertrag war ein Zuschlag für Arbeit an Sonn- und Feiertagen vereinbart worden. Als der Arbeitnehmer längere Zeit erkrankte, verlangte er im Rahmen der Lohnfortzahlung auch die Sonn- und Feiertagszuschläge. Demgegenüber vertrat der Arbeitgeber die Auffassung, die Zuschläge würden nur einen Aufwendersersatz bzw. eine Einsatzprämie darstellen, und verweigerte die Zahlung. Das Bundesarbeitsgericht folgte dieser Argumentation nicht und gab dem Arbeitnehmer Recht.

Das Entgeltausfallprinzip sichert dem Arbeitnehmer grundsätzlich die volle Vergütung einschließlich etwaiger Zuschläge zu. Lediglich Leistungen, die nicht an die Erbringung der Arbeitsleistung in einem bestimmten Zeitabschnitt gekoppelt sind, sondern davon unabhängig aus besonderem Anlass gezahlt werden, bleiben unberücksichtigt. Sonn- und Feiertagszuschläge zählen nicht dazu. Bei ihnen handelt sich um zusätzliche Gegenleistung für besonders lästige bzw. belastende Arbeit. Sie sind damit Arbeitsentgelt und daher auch bei der Lohnfortzahlung zu berücksichtigen.

Urteil des BAG vom 14.01.2009
5 AZR 89/08 - Der Betrieb 2009, 909

Fristlose Kündigung nach Umetikettierungen im Supermarkt

Verstößt ein Arbeitnehmer in eklatanter Weise gegen gesetzliche Vorschriften und gefährdet er damit die Gesundheit von Kunden, rechtfertigt dies eine fristlose Kündigung. Ein in einer Supermarkt-Kette beschäftigter Metzgermeister wurde dabei erwischt, wie er industrieverpacktes Grillfleisch mit einem verlängerten Mindesthaltbarkeitsdatum versehen hat. Das Landesarbeitsgericht Köln erklärte die daraufhin ausgesprochene fristlose Kündigung für wirksam. Mit seinem Verhalten hatte

der Metzger die Kunden getäuscht, den Ruf seines Arbeitgebers geschädigt und sich überdies strafbar gemacht. Auch die lange Betriebszugehörigkeit des Metzgermeisters half ihm nicht, da er bereits früher durch vergleichbare Unregelmäßigkeiten aufgefallen war.

Urteil des LAG Köln vom 19.01.2009
5 Sa 1323/08 - Betriebs-Berater 2009, 1125

Rückzahlung von Fortbildungskosten: zu lange Bindungsfrist

Die Kosten für Fort- und Weiterbildung von Arbeitnehmern werden nicht selten vom Arbeitgeber übernommen, der natürlich an einer Amortisierung der Ausgaben oder einer zumindest anteiligen Erstattung bei einem vorzeitigen Ausscheiden des Mitarbeiters interessiert ist. Rückzahlungsklauseln über vom Arbeitgeber verauslagte Fort- und Ausbildungskosten sind grundsätzlich zulässig, sofern sich die Rückzahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers in zumutbarem Rahmen bewegt. Dies scheidet oftmals an einer überlangen Bindungsdauer.

Das Bundesarbeitsgericht erklärte die Bindung einer Bürokauffrau, der der Arbeitgeber eine dreimonatige Fortbildung zur Betriebswirtin ermöglicht hatte, von fünf Jahren für zu lange. Bei einer nur dreimonatigen Ausbildung liegt die Grenze bei zwei Jahren. Somit war die Rückzahlungsklausel unwirksam. Ist eine zu lange Bindungsdauer vereinbart, führt dies zur Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel insgesamt; ein Rückzahlungsanspruch besteht dann nicht. Eine Reduzierung auf die zulässige Bindungsdauer ist daher nicht möglich. Der Arbeitgeber ging somit beim Ausscheiden der Mitarbeiterin leer aus.

Urteil des BAG vom 14.01.2009
3 AZR 900/07 - Der Betrieb 2009, 1129

Nicht geklärte Stammeinlage eines ausgeschiedenen GmbH-Gesellschafters

Wird ein Gesellschafter aus einer GmbH ausgeschlossen und hat er seine Stammeinlage noch nicht (vollständig) erbracht, haften die verbleibenden Gesellschafter entsprechend ihrer Anteile für die Erbringung der ausstehenden Stammeinlage (§ 24 GmbHG). Ist unklar, ob und in welcher Höhe der Ausgeschiedene seine Stammeinlage erbracht hat, stellt sich die Frage, wer hierfür die Beweislast trägt.

Die Beweislast für die Erfüllung der Stammeinlagenverpflichtung liegt zunächst grundsätzlich beim Gesellschafter. Geht es aber um die Aufbringung von Fehlbeträgen eines ausgeschiedenen Gesellschafters, ist derjenige, der einen entsprechenden Anspruch geltend macht, verpflichtet, den Nachweis der Nichterbringung der Stammeinlage zu führen. Dies war in dem vom Oberlandesgericht Köln entschiedenen Fall der Insolvenzverwalter der zahlungsunfähigen GmbH, der von dem allein verbliebenen Gesellschafter die Nachzahlung der angeblich vom früheren Mitgesellschafter nicht erbrachten Anteile verlangte. Da wegen der jahrzehntelang zurückliegenden Vorgänge die Zahlungen nicht mehr geklärt werden konnten, wies das Gericht die Klage des Insolvenzverwalters ab.

Urteil des OLG Köln vom 29.01.2009
18 U 19/08
NZG 2009, 506

Unfall auf Diskothekenparkplatz

Ein Besucher einer Diskothek brach auf dem Parkplatz durch einen im Boden eingelassenen defekten Kanaldedeckel in den Kanalschacht ein und zog sich erhebliche Verletzungen zu. Er nahm deshalb den Betreiber der Diskothek, eine GmbH, und zugleich den Geschäftsführer auf Schadensersatz in Anspruch.

An der Haftung der GmbH bestand kein Zweifel. Als Betreiber des Lokals war sie dafür verantwortlich, dass die Besucher den Parkplatz unbeschadet benutzen können. Durch den defekten Gullydeckel sah das Oberlandesgericht Stuttgart die Verkehrssicherungspflicht ver-

letzt. Aber auch der Geschäftsführer musste persönlich für den Schaden geradestehen. Er hatte es nach den Feststellungen des Gerichts versäumt, den Parkplatz regelmäßig auf seine Verkehrssicherheit hin zu überprüfen oder überprüfen zu lassen. Somit haftete er persönlich wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht.

Beschluss des OLG Stuttgart vom 29.04.2008
5 W 9/08
Pressemitteilung des OLG Stuttgart

Beweisfragen bei erneutem Auftreten des Mangels nach Nachbesserung

Der Käufer, der die Kaufsache (hier ein Pkw der Luxusklasse) nach einer Nachbesserung des Verkäufers wieder entgegengenommen hat, trägt die Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung. Bleibt nach zweimaliger Nachbesserung ungeklärt, ob das erneute Auftreten des Mangels (hier Fehlfunktion des elektrischen Fensterhebers) auf der erfolglosen Nachbesserung des Verkäufers oder auf einer unsachgemäßen Behandlung der Kaufsache nach erneuter Übernahme durch den Käufer beruht, so geht das zulasten des Käufers.

Urteil des BGH vom 11.02.2009
VIII ZR 274/07 - BGHR 2009, 543

Schutz von Kundendaten nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses

Ein Versicherungsvertreter darf Daten, die ein Geschäftsgeheimnis (hier Kundendaten) seines früheren Dienstherrn darstellen, nach der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses nicht deshalb für eigene Zwecke verwenden, weil er die Kunden während des Bestehens des Handelsvertreterverhältnisses selbst geworben hat.

Urteil des BGH vom 26.02.2009
I ZR 28/06 - NJW 2009, 1420

Supermarkt darf Falschparker abschleppen lassen

Der Bundesgerichtshof hatte sich mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen dem Besitzer eines Supermarktparkplatzes bei unbefugt abgestellten Fahrzeugen ein Selbsthilferecht zusteht und ob er die Wahrnehmung der damit verbundenen Maßnahmen einem Abschleppunternehmen übertragen darf. Die Karlsruher Richter haben beide Fragen bejaht. Jedenfalls dann, wenn - wie hier - an einem Supermarktparkplatz durch entsprechende Beschilderung darauf hingewiesen wird, dass verbotswidrig abgestellte Fahrzeuge kostenpflichtig beseitigt werden, ist ein Abschleppen von Falschparkern nicht unverhältnismäßig. Dabei spielt es

keine Rolle, ob auf dem Gelände andere Parkplätze frei waren. Auch die Übertragung der Überwachung des Parkplatzes und der Durchführung der Abschleppvorgänge ist rechtlich nicht zu beanstanden, solange diese nicht auf bloßer Gewinnsucht des Abschleppunternehmens beruhen. Hier musste der Falschparker die Abschleppkosten in Höhe von 150 Euro bezahlen. Für die gleichzeitig erhobenen Inkassogebühren von 15 Euro sah das Gericht jedoch keine Rechtsgrundlage.

Urteil des BGH vom 05.06.2009
V ZR 144/08 - BGH online

Familienrecht

Geschiedenenunterhalt: Anrechnung nicht entnommener Unternehmergewinne

Im Rahmen eines Scheidungsverfahrens machte die Ehefrau eines Unternehmers u.a. Unterhaltsansprüche geltend. Sie warf ihrem Ehemann, der zu 80 Prozent Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH war, vor, er verlange gegenüber der GmbH seine Gewinnansprüche bewusst nicht in voller Höhe, um so seine Unterhaltsverpflichtungen möglichst gering zu halten. Der Mann führte unternehmerische Gründe für die Nichtauszahlung an. Das Oberlandesgericht Hamm stellte zu derartigen Fällen der Anrechnung nicht entnommener Unternehmergewinne folgende Regeln auf:

„Eine fiktive Zurechnung von nicht ausgeschütteten Gewinnen aus dem Betrieb eines Unternehmens zulasten des unterhaltspflichtigen geschäftsführenden Mehrheitsgesellschafters setzt voraus, dass dieser seine un-

terhaltsrechtliche Obliegenheit, zumutbare Gewinne aus dem Unternehmen zu realisieren, in vorwerfbarer Weise verletzt hat. Vorwerfbar ist das Unterlassen einer Gewinnausschüttung an die Gesellschafter nur dann, wenn der geschäftsführende Mehrheitsgesellschafter die Grenzen seiner unternehmerischen Freiheit in einer Art und Weise überschreitet, die dem Unterhaltsgläubiger, unter Berücksichtigung der Belange der übrigen Mitgesellschafter und der Interessen der Unterhaltsberechtigten auf Sicherstellung ihres Unterhalts, nicht zumutbar ist. Bei der Zumutbarkeitsabwägung sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.“

Urteil des OLG Hamm vom 30.10.2008
2 UF 43/08
OLGR Hamm 2009, 202

Steuerrecht

Gewerblicher Grundstückshandel auch bei Nichtüberschreiten der Drei-Objekt-Grenze

Werden innerhalb von fünf Jahren mehr als drei Immobilien verkauft, sind die Erlöse als steuerpflichtige gewerbliche Einkünfte zu behandeln. Umgekehrt nahm die Rechtsprechung an, dass kein gewerblicher Grundstückshandel vorliegt, sofern weniger als vier Objekte veräußert werden. Von dieser starren Regelung weicht der Bundesfinanzhof nun ab, und misst der Drei-Objekt-Grenze lediglich Indizwirkung bei. Danach können auch bei Veräußerung von weniger als vier Objekten besondere Umstände auf eine gewerbliche Betätigung schließen lassen.

Urteil des BFH vom 17.12.2008
IV R 77/06 - Der Betrieb 2009, 1102

Kein Rückerstattungsanspruch auf Sondervorauszahlung bei Widerruf der Dauerfristverlängerung

Vor Bewilligung einer für die Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen beantragten Dauerfristverlängerung verlangt das Finanzamt in aller Regel vom Unternehmer eine Sondervorauszahlung. Wird die Dauerfristverlängerung von der Finanzbehörde widerrufen, bedeutet dies jedoch nicht, dass der Steuerpflichtige oder - wie im vorliegenden Fall - der Insolvenzverwalter die geleistete Sondervorauszahlung zurückverlangen kann. Vielmehr ist der Fiskus berechtigt, den nicht verbrauchten Betrag mit der Jahressteuer zu verrechnen.

Urteil des BFH vom 16.12.2008
VII R 17/08
Betriebs-Berater 2009, 1043

Onlinerecht

Behördliche Internetinformation

Veröffentlicht eine Behörde im Internet ein Merkblatt, mit dem sie über die Voraussetzungen und den Verfahrensablauf eines Verwaltungsverfahrens informiert, so handelt es sich für das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main dabei um eine Auskunft im Sinne des § 25 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG). Dies bedeutet, dass der Bürger oder Unternehmer, der sich auf die Richtigkeit der Angaben verlassen hat, so zu stellen ist, als wenn die Informationen des Merkblattes korrekt gewesen wären.

Urteil des VG Frankfurt/Main vom 04.03.2009
1 K 3876/08.F - JurPC Web-Dok. 108/2009

Markenhersteller darf eBay-Handel nicht verbieten

Anfang 2008 hat das Landgericht Mannheim das von dem Hersteller der Marke Scout gegenüber seinen Vertragshändlern ausgesprochene Verbot, seine Produkte

über eBay anzubieten, für zulässig erklärt (7 O 263/07 Kart). Das Gericht bejahte ein berechtigtes Interesse des Herstellers, den Onlineverkauf durch entsprechende Händlerbedingungen zu unterbinden, da die Internetplattform ein Fachgeschäft mit entsprechender Beratung nicht ersetzen kann. Hält sich ein Vertragshändler nicht daran, kann ihn der Hersteller aus dem Vertriebsnetz ausschließen.

Mit dem gleichen Sachverhalt musste sich nun das Landgericht Berlin auseinandersetzen und entschied in einem jetzt veröffentlichten Urteil völlig konträr zugunsten des Händlers. Das Gericht mochte der Argumentation des Herstellers nicht folgen, wonach der Verkauf über eBay einer „Resterampe“ entspreche und das mühsam aufgebaute Image des Markennamens „Scout“ beschädige.

Urteil des LG Berlin vom 28.04.2008
16 O 729/07 - Betriebs-Berater 2009, 961

Wettbewerbsrecht

Buchgeschenk vom Standesamt

Der Bundesgerichtshof hält es für sich genommen nicht für wettbewerbswidrig, wenn sich ein Standesamt gegenüber einem Verlag verpflichtet, allen Heiratswilligen bei Anmeldung der beabsichtigten Eheschließung ein von dem Verlag herausgegebenes, durch Werbung finanziertes Kochbuch zu übergeben.

Die Unlauterkeit eines solchen Geschäftsmodells kann sich jedoch daraus ergeben, dass es dem Verlag mithilfe der Behörde einen Vorsprung im Wettbewerb verschafft. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn das Standesamt anderen Verlagen, die ebenfalls an einer solchen Zusammenarbeit interessiert sind, keine entsprechenden Möglichkeiten einräumt.

Urteil des BGH vom 26.02.2009
I ZR 106/06
Der Betrieb 2009, 1067

Rechtliche Anforderungen an „Blickfang-Werbung“

Eine sogenannte Blickfang-Werbung, die meist durch Herausstellung eines vermeintlich besonders günstigen Preises erfolgt, ist auch dann wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Blickfang für sich genommen eine Fehlvorstellung auslöst.

Allerdings muss eine für den Verbraucher irrtumsausschließende Aufklärung durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis erfolgen. Ist der Blickfang zwar nicht objektiv unrichtig, enthält er aber nur „die halbe

Wahrheit“, muss ein Stern oder ein anderes hinreichend deutliches Zeichen den Betrachter zu dem aufklärenden Hinweis führen. Wie deutlich dieser Verweis sein muss, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

Urteil des OLG Frankfurt/Main vom 31.03.2009
11 U 2/09 - Betriebs-Berater 2009, 841

EuGH billigt Ausschluss von Nichtapothekern vom Betrieb einer Apotheke

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass der Besitz und der Betrieb einer Apotheke allein Apothekern vorbehalten bleiben dürfen. Damit scheint der holländische Anbieter DocMorris in seinem jahrelangen Bemühen, in Deutschland eine Apothekenkette zu errichten, endgültig gescheitert zu sein.

Zwar stellt der Ausschluss von Nichtapothekern vom Betrieb einer Apotheke oder vom Erwerb von Beteiligungen an Apotheken betreibenden Gesellschaften eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Kapitalverkehrs dar. Diese Beschränkung lässt sich jedoch mit dem Ziel rechtfertigen, eine sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Wenn ein Land (neben Deutschland auch Italien) dies nur durch zugelassene Apotheker gewährleistet sieht, ist dies nicht zu beanstanden.

Urteile des EuGH vom 19.05.2009
C 531/06, C 171/07 u.a. - EuGH online

Mietrecht

Miete zuzüglich Mehrwertsteuer trotz fehlender Vorsteuerabzugsberechtigung

In einem älteren Mietvertrag über Büroräume wurde der Mietzins wie folgt angegeben: „monatlich x DM zzgl. der jeweils gültigen Mehrwertsteuer, zur Zeit 15%, = y DM“. Der sich aufgrund des zu diesem Zeitpunkt geltenden Steuersatzes ergebende Endbetrag wurde in Fettdruck ausgewiesen. Als sich später herausstellte, dass der Mieter nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt war, wollte er nur noch den Nettobetrag bezahlen.

Der Bundesgerichtshof legte die Vereinbarung dahingehend aus, dass auch in diesem Fall der Bruttobetrag als Kaltmiete geschuldet ist. Zwar ging die Vereinbarung, die eine Zahlung zuzüglich Mehrwertsteuer vorsah, mangels Umsatzsteuerpflicht des Mieters ins Leere. Dafür, dass der Steueranteil trotzdem als Miete geschuldet wird, sprach jedoch, dass der Endbetrag einschließlich Mehrwertsteuer als Zahlungslast besonders hervorgehoben war.

Urteil des BGH vom 21.01.2009
XII ZR 79/07 - MDR 2009, 440

Versorgungssperre des Vermieters nach erfolgter Kündigung

Hat ein gewerblicher Mieter die Zahlung der Betriebskosten und der Mieten eingestellt und der Vermieter das Mietverhältnis daraufhin gekündigt, kann der Vermieter grundsätzlich berechtigt sein, die Versorgung mit Strom und Heizung einzustellen. Der Mieter kann sich dann nicht auf eine Störung seines Besitzrechts berufen.

Für den Bundesgerichtshof ist diese Sachlage vergleichbar mit der Einstellung der Leistungen durch Versorgungsunternehmen, wenn der Mieter die Leistungen unmittelbar von diesen bezieht.

Die Versorgungssperre durch die Energieversorger wegen Zahlungsrückständen des Kunden wird nach der weit überwiegenden Auffassung zu Recht nicht als Besitzverletzung angesehen. Das Gleiche muss auch im Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter gelten.

Urteil des BGH vom 06.05.2009
XII ZR 137/07
NWB 1570