



RECHT AKTUELL

Inhalt

SEITE 2

- Widerruf einer Versorgungszusage für den GmbH-Geschäftsführer
- Zahlung von Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung nach Insolvenzreife

SEITE 3

- Gleichbehandlung bei freiwilligen Sonderzahlungen
- Monatsfrist für Anfechtungsklagen in einer GmbH

SEITE 4

- Betriebskostenabrechnung – Frischwasser und Schmutzwasserabrechnung in einer Summe
- Illegales Beschäftigungsverhältnis – Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen

SEITE 5

- Betriebsbedingte Kündigungen wegen Auftragsmangel nicht immer möglich

SEITE 6

- Gleichbehandlung bei Lohnerhöhungen
- Zusätzliche Altersvorsorge bei Unterhaltspflichtigem

SEITE 7

- Weihnachtsgeld – gegenseitige betriebliche Übung

SEITE 8

- Beurteilung von Umsatzbeteiligungen bei Entgeltabrechnung
- Baugewerbe: Vergütung während der Kurzarbeit

SEITE 9

- Hausübergabe gegen Versorgung im Fall der Pflegebedürftigkeit

SEITE 10

- Ausübung von Gewerbe in der Mietwohnung
- Mieterhöhung bei Flächenabweichung in Mietwohnung

SEITE 11

- Provisionsanspruch, obwohl der Käufer mangelhafte Immobilie nicht erwirbt
- Neues Patentrecht seit 1.10.2009 in Kraft

SEITE 12

- Gesetz gegen unerlaubte Telefonwerbung in Kraft
- Rechnung zum Download bei sog. „Online-Tarif“

SEITE 13

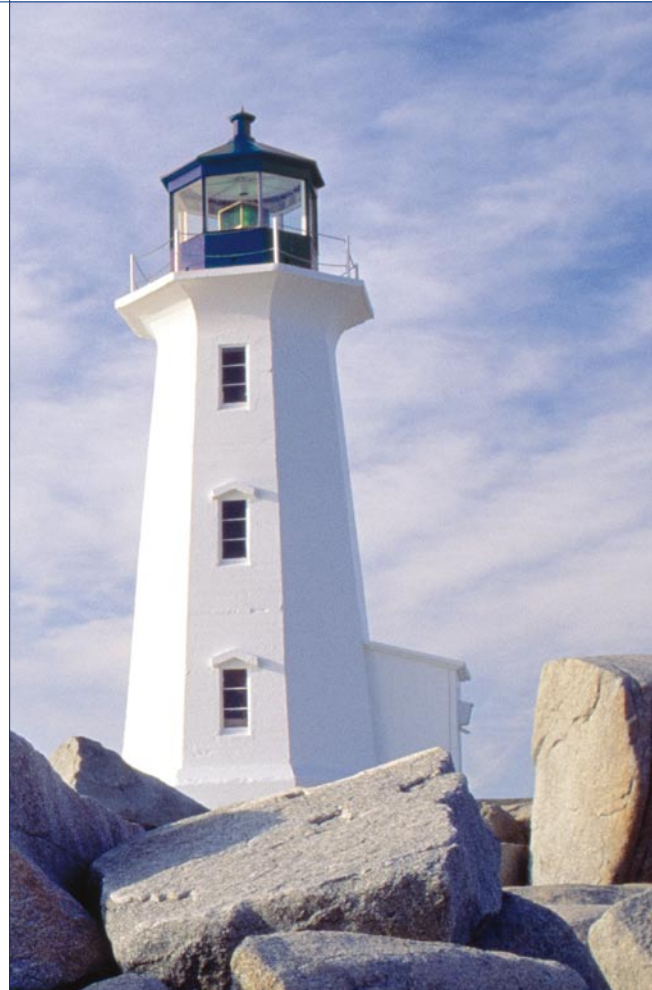
- Sicherstellung von E-Mails auf dem Mailserver des Providers
- Parteispenden können bei Insolvenz des Spenders zurückgefordert werden

SEITE 14

- Dokumentationspflicht der Banken
- Änderung der Insolvenzordnung – Überschuldungsbegriff gilt bis 31.12.2013

SEITE 15

- Mietwagen – polizeiliche Unfallaufnahme als Voraussetzung der Haftungsfreistellung



Widerruf einer Versorgungszusage für den GmbH-Geschäftsführer

Nach Eintritt des Versorgungsfalles oder nach Eintritt der Unverfallbarkeit kann das monatliche Ruhegehalt eines ausgeschiedenen GmbH-Geschäftsführers **nur ganz ausnahmsweise herabgesetzt oder durch die Gesellschaft ganz oder teilweise widerrufen werden**. Eine solche Kürzung bzw. Widerruf unterliegt strengen Voraussetzungen. So muss die Zahlung bei Abwägung der Interessen aller Beteiligten unter keinem sachlichen Grund mehr zu rechtfertigen und der Gesellschaft zumutbar sein. Dies kommt allenfalls dann infrage, wenn der Geschäftsführer seine Pflichten in so grober Weise verletzt hat, dass sich die in der Vergangenheit bewiesene Betriebstreue als erheblich entwertet herausgestellt hat.

Ein die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigender Grund reicht ebenso wenig für die Annahme derartiger schwerster Verfehlungen aus, wie

der Verstoß des Leitungsorgans gegen strafrechtliche Vorschriften. Nach Auffassung der Richter des Oberlandesgerichts München muss hinzukommen, dass die Pflichtverstöße des Geschäftsführers die Gesellschaft selbst in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht haben.

Nach bisheriger Rechtsprechung war ein Widerruf der Versorgungszusage allenfalls bei Organvertretern kleinerer Kreditinstitute gerechtfertigt, weil diese ihr Institut an den Rand des Ruins gebracht hatten, der allein durch das Eingreifen der Sicherungseinrichtungen der Kreditinstitute oder durch Verschmelzungen mit gesunden Banken abgewendet werden konnte. Dennoch dürfte auch bei Fehlen einer Existenzgefährdung des Unternehmens zumindest bei extrem hohen Schäden ein (Teil-)Widerruf der Versorgungszusage damit nicht generell ausgeschlossen sein.

Zahlung von Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung nach Insolvenzreife

Der Geschäftsführer einer GmbH ist zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Insolvenzreife der Gesellschaft geleistet werden, wenn die Zahlungen nicht auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind.

Die Zahlung der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung nach Insolvenzreife ist im Gegensatz zur Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht vereinbar, sodass hier eine Erstattungspflicht vorliegt.

Gleichbehandlung bei freiwilligen Sonderzahlungen

Ist ein Arbeitgeber weder vertraglich noch aufgrund kollektiver Regelungen zu Sonderzahlungen verpflichtet, kann er frei entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen er seinen Arbeitnehmern eine zusätzliche Leistung gewährt. Allerdings ist er an den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden. **Er darf einzelnen Arbeitnehmern nur aus sachlichen Kriterien eine Sonderzahlung vorenthalten.**

Stellt er sachfremd Arbeitnehmer schlechter, können diese verlangen, wie die begünstigten Arbeitnehmer behandelt zu werden. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber Arbeitnehmer von einer Sonderzahlung ausnimmt, weil diese in zulässiger Weise ihre Rechte ausgeübt haben.

In einem Fall aus der Praxis hatte ein Arbeitgeber seinen ca. 360 Arbeitnehmern im Rahmen seines Standortsicherungskonzepts eine Änderung der Arbeitsbedingungen angetragen. Das Änderungsangebot sah u. a. eine unbezahlte Erhöhung der Wochenarbeitszeit

von 35 auf 40 Stunden und den Entfall von Freischichten vor. Bis auf 7 Mitarbeiter nahmen alle Arbeitnehmer das Änderungsangebot an. In einem Schreiben teilte der Arbeitgeber mit, dass alle Arbeitnehmer, mit denen er Änderungsverträge geschlossen habe und die sich am Ende des Jahres in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befinden, eine einmalige Sonderzahlung (300 €) erhalten.

Das Bundesarbeitsgericht hatte nun zu entscheiden, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmern die Sonderzahlung vorenthalten durfte, welche das Änderungsangebot nicht angenommen hatten. In seiner Entscheidung vom 5.8.2009 gelangte es zu der Überzeugung, dass nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz auch diese Arbeitnehmer Anspruch auf die Sonderzahlung haben. Zwar durfte der Arbeitgeber bei der Sonderzahlung an sich die unterschiedlichen Arbeitsbedingungen berücksichtigen. Der Zweck der Sonderzahlung erschöpfte sich jedoch nicht in einer teilweisen Kompensation der mit den Änderungsverträgen für die Arbeitnehmer verbundenen Nachteile.

Monatsfrist für Anfechtungsklagen in einer GmbH

Bei Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH ist – sofern die Satzung keine abweichende Regelung enthält – grundsätzlich die Monatsfrist nach dem Aktiengesetz einzuhalten. Innerhalb dieser Frist müssen auch die Anfechtungsgründe in ihrem wesentlichen tatsächlichen Kern in den Rechtsstreit eingeführt werden.

Wird die Monatsfrist überschritten, kommt es darauf an, ob zwingende Umstände den Gesellschafter an einer früheren klageweisen Geltendmachung des Anfechtungsgrundes gehindert haben.

Betriebskostenabrechnung – Frischwasser- und Schmutzwasserabrechnung in einer Summe

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) am 15.7.2009 entschiedenen Fall weist eine Nebenkostenabrechnung eine Nachzahlungsverpflichtung von 184,65 € aus. Die nach dem durch Zähler ermittelten Frischwasserverbrauch abgerechneten Kosten für Wasser und Abwasser belaufen sich nach der Abrechnung auf 118,40 €. Eine Aufschlüsselung nach Frischwasser und Abwasser enthält die Abrechnung nicht. Dieses wurde vom Mieter beanstandet.

Die Richter des BGH hatten nur zu entscheiden, ob die Kosten für Frischwasser und Schmutzwasser in der Nebenkostenabrechnung getrennt erfolgen muss. Sie kamen zu dem Entschluss, dass der Vermieter die Kosten für Frischwasser und Schmutzwasser bei der Betriebskostenabrechnung jedenfalls dann in einer Summe zusammenfassen und einheitlich abrechnen darf, wenn die Umlage dieser Kosten einheitlich nach dem durch Zähler erfassten Frischwasserverbrauch vorgenommen wird.

Maßgeblich für die formelle Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung, so die Richter des BGH, ist die Nachvollziehbarkeit und Prüffähigkeit für den Mieter. Diese ist auch dann gewährleistet, wenn die – nach der Verkehrsanschauung ohnehin eng miteinander zusammenhängenden – Kosten für Frischwasser und Abwasser in der Abrechnung in einer Summe zusammengefasst und einheitlich abgerechnet werden.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Umlage einheitlich nach dem durch Zähler erfassten Frischwasserverbrauch vorgenommen wird. Anhand dieser Angaben ist es dem Mieter ohne Weiteres möglich zu überprüfen, ob die ihm in Rechnung gestellten Kosten nach dem Mietvertrag umlagefähig sind und ob der richtige Umlageschlüssel verwendet wurde, sowie den Rechenschritt nachzuvollziehen, mit dem der von ihm zu tragende Anteil der Frischwasser- und Abwasserkosten ermittelt wurde.

Illegales Beschäftigungsverhältnis – Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen

Ein illegales Beschäftigungsverhältnis liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber gegen gesetzliche Vorschriften verstößt, ohne dass ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorgeworfen werden können. Es genügt etwa, wenn der Arbeitgeber seiner Meldepflicht oder seiner Pflicht zur Abführung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht nachgekommen ist.

Unerheblich ist hingegen, ob den Beteiligten überhaupt bewusst gewesen ist, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat. Selbst wenn den Be-

teiligten weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, kann ein illegales Beschäftigungsverhältnis vorliegen. Bei einem illegal beschäftigten Arbeitnehmer gelten die vom Arbeitgeber geleisteten Zahlungen im Rahmen der Berechnung der nachzufordernden Sozialversicherungsbeiträge als Nettoarbeitsentgelt.

In einem vom Landessozialgericht Rheinland-Pfalz entschiedenen Fall hatte der Inhaber eines Baggerbetriebs einen Mitarbeiter auf der Grundlage eines sogenannten „Subunternehmervertrags“ beschäftigt. Der Renten-

versicherungsträger stufte diesen Vertrag nach einer Betriebsprüfung hingegen als abhängiges und damit sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ein und forderte von dem Arbeitgeber Gesamtsozialversicherungsbeiträge nebst Säumniszuschlägen und Umlagebeiträgen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz

in Höhe von über 10.000€ nach. Dabei legte er die Zahlungsbeträge, die in den anlässlich der Betriebsprüfung zur Verfügung gestellten Rechnungen ausgewiesen waren, als Nettoentgelt zugrunde und errechnete hieraus die jeweiligen Bruttobeträge.

Betriebsbedingte Kündigungen wegen Auftragsmangel nicht immer möglich

Die derzeitige Finanz- und Wirtschaftskrise beschert vielen Betrieben Auftragseinbrüche in großen Dimensionen. Die betroffenen Unternehmen versuchen nunmehr den Arbeitsmangel vorübergehend durch Kurzarbeit zu überbrücken. Reicht dieses Mittel nicht mehr aus, so ist der Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung oftmals nicht zu vermeiden.

Von einer betriebsbedingten Kündigung ist dann die Rede, wenn z. B. durch Auftragsmangel, Umstrukturierungen ein oder mehrere Arbeitsplätze wegfallen, weil für den Arbeitnehmer kein Beschäftigungsbedarf mehr besteht und der Arbeitgeber eine Kündigung ausspricht.

Auftragsmangel für sich allein berechtigt jedoch nicht in jedem Falle den Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung. Hier kommen noch mehrere Faktoren dazu, die vom Arbeitgeber zu prüfen sind, bevor eine Kündigung ausgesprochen werden kann. Grundsätzlich muss sie u. a. sozial gerechtfertigt sein. Das ist dann der Fall, wenn:

- dringende betriebliche Erfordernisse vorliegen, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in dem Betrieb entgegenstehen – insbesondere z. B. der Wegfall des Arbeitsplatzes wegen Auftragsmangel oder Umstrukturierung im Betrieb,

- der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im Unternehmen nicht weiterbeschäftigt werden kann, weil er z. B. die dafür erforderliche Qualifikation nicht erfüllt,
- der Arbeitgeber bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers ausreichend berücksichtigt hat (Sozialauswahl).

Vor diesem Hintergrund kann also ein Rückgang der Auftragseingänge für sich genommen noch keine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen. Erst wenn konkrete Arbeitsplätze betroffen sind und der Arbeitsplatz tatsächlich weggefallen ist, ist eine entsprechende Kündigung möglich.

Größere Schwierigkeiten bereitet in der Praxis die Beurteilung des Auftragsrückgangs auf die Arbeitsintensität in der Verwaltung der Unternehmen. Hier kann i. d. R. nicht immer konkret zugeordnet werden, welcher Arbeitsplatz nunmehr überflüssig ist.

Eine praxisnahe Möglichkeit der Personalanpassung liegt darin, aufgrund des Auftragsrückgangs z. B. zwei Abteilungen zusammenzufassen, wodurch bestimmte Funktionen, die nunmehr doppelt belegt sind, entfallen. Hier handelt es sich um eine sogenannte Unternehmerentscheidung, die vor Gericht nur auf Rechtsmissbrauch überprüft wird.

Gleichbehandlung bei Lohnerhöhungen

Aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist der Arbeitgeber verpflichtet, einen Arbeitnehmer bei Anwendung einer selbst gesetzten Regelung gleich zu behandeln. Deshalb darf er auch **im Falle einer freiwillig gewährten allgemeinen Lohnerhöhung** Unterschiede nur aus sachlichen Gründen machen. Der Arbeitgeber muss die Anspruchsvoraussetzungen so abgrenzen, dass nicht ein Teil der Arbeitnehmer sachwidrig oder willkürlich von der Vergünstigung ausgeschlossen wird.

In einem Fall aus der Praxis beschäftigte ein Unternehmen ca. 300 Arbeitnehmer. Die Vergütung der Arbeitnehmer wurde ab dem 1.1.2007 um 2,5 % erhöht. Ausgenommen hiervon wurden nur die 14 Mitarbeiter, die sich 2003/2004 nicht auf eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen eingelassen hatten. Die übrigen Mitarbeiter hatten damals u. a. einer Reduzie-

rung ihres Urlaubsanspruchs von 30 auf 25 Tage und einem Wegfall des zusätzlichen Urlaubsgeldes von 50 % des Urlaubsentgelts zugestimmt. Der Arbeitgeber bot einem betroffenen Arbeitnehmer die 2,5 %ige Lohnerhöhung nunmehr nur unter der Voraussetzung an, dass dieser die Vertragsverschlechterung ebenfalls annehme. Das lehnte der Arbeitnehmer ab.

Die Richter des Bundesgerichtshofs entschieden dazu, dass der Arbeitgeber bei der Lohnerhöhung zwar an den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden war; er handelte aber nicht sachwidrig oder willkürlich, als er den Einkommensverlust der Arbeitnehmer von 2003/2004 mit einer Lohnerhöhung teilweise ausglich. Auf diese Zwecksetzung hatte er ausdrücklich hingewiesen. Da der betroffene Arbeitnehmer keinen Einkommensverlust erlitten hat, kann er nicht verlangen, an dem Ausgleich teilzunehmen.

Zusätzliche Altersvorsorge bei Unterhaltspflichtigen

Auch der Unterhaltspflichtige darf grundsätzlich neben der gesetzlichen Altersvorsorge eine zusätzliche Altersvorsorge betreiben, die beim Ehegattenunterhalt mit einem Betrag bis zu 4 % seines Bruttoeinkommens zu berücksichtigen ist. Dabei kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen nicht darauf an, ob bereits während der Ehezeit Beiträge für eine solche Altersvorsorge gezahlt wurden.

Im Rahmen der Billigkeitsentscheidung über eine Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des nahehelichen Unterhalts ist vorrangig zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Regelungen um Unterhalt beschränken sich allerdings nicht auf die Kompensation ehebedingter Nachteile, sondern berücksichtigt auch eine darüber hinausgehende naheheliche Solidarität.

Weihnachtsgeld – gegenseitige betriebliche Übung

Ein im Arbeitsvertrag vereinbarter Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Gratifikation kann nur durch Kündigung oder vertragliche Abrede unter Vorbehalt gestellt, verschlechtert oder beseitigt werden, nicht aber durch eine gegenläufige betriebliche Übung.

Da eine dreimalige vorbehaltlose Gratifikationszahlung den Arbeitgeber vertraglich zur Leistung verpflichtet, kann er einen durch betriebliche Übung entstandenen Anspruch des Arbeitnehmers auf die Gratifikation ebenso wie einen im Arbeitsvertrag geregelten Gratifikationsanspruch auch nur durch Kündigung oder eine entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer unter Vorbehalt stellen, verschlechtern oder beseitigen. Der Arbeitgeber kann ihn im Vergleich zu einem durch ausdrückliche arbeitsvertragliche Abrede begründeten Anspruch des Arbeitnehmers nicht unter erleichterten Voraussetzungen zu Fall bringen.

Eine widerspruchslose Fortsetzung der Tätigkeit durch den Arbeitnehmer nach einem Änderungsangebot des Arbeitgebers kann als konkludente Annahme der Vertragsänderung ausgelegt werden, wenn diese sich unmittelbar im Arbeitsverhältnis auswirkt. Ein vom Arbeitgeber erklärter Vorbehalt der Freiwilligkeit wirkt sich jedoch nicht unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis aus. In einem solchen Fall muss ein Arbeitnehmer nicht erkennen, dass seine widerspruchslose Weiterarbeit als

Einverständnis mit einer Vertragsänderung verstanden wird. Setzt der Arbeitnehmer seine Tätigkeit widerspruchslos fort, darf der Arbeitgeber dem regelmäßig nicht entnehmen, dass der Arbeitnehmer mit der Aufgabe seines bisherigen Rechtsanspruchs auf die Gratifikation einverstanden ist.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts haben mit Urteil vom 18.3.2009 entschieden: „Hat ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer jahrelang vorbehaltlos Weihnachtsgeld gezahlt, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf Weihnachtsgeld aus betrieblicher Übung nicht dadurch aufgehoben, dass der Arbeitgeber später bei der Leistung des Weihnachtsgeldes erklärt, die Zahlung des Weihnachtsgeldes sei eine freiwillige Leistung und begründe keinen Rechtsanspruch, und der Arbeitnehmer der neuen Handhabung über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg nicht widerspricht.“

Erklärt ein Arbeitgeber unmissverständlich, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Weihnachtsgeldzahlung beendet und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr besteht, kann eine dreimalige widerspruchslose Entgegennahme der Zahlung durch den Arbeitnehmer nicht mehr den Verlust des Anspruchs auf das Weihnachtsgeld bewirken“ (Aufgabe der Rechtsprechung zur gegenläufigen betrieblichen Übung).

Beurteilung von Umsatzbeteiligungen bei Entgeltabrechnung

In einem Fall aus der Praxis hatte der Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer vereinbart, dass dieser neben dem Festgehalt eine Umsatzbeteiligung erhalten sollte. Bei Überschreiten einer festgelegten Umsatzmenge sollte die Beteiligung im Jahr 30% des übersteigenden Umsatzes betragen. Zur Jahresmitte sollte eine Zwischenabrechnung und am Jahresende eine Endabrechnung erfolgen. Der Arbeitgeber zahlte die Umsatzbeteiligung teilweise in Abschlagszahlungen für mehrere Monate hintereinander und in einigen größeren Zahlungen. Bei der Entgeltabrechnung wurde die Beteiligung zum jeweiligen Monatsentgelt hinzurechnet. Die Beiträge zur Sozialversicherung entrichtete der Arbeitgeber jeweils nur bis zur monatlichen Beitragsbemessungsgrenze.

Die Richter des Bundessozialgerichts hatten nun zu entscheiden, ob es sich bei den ausgezahlten Umsatzbeteiligungen um Einmalzahlungen oder laufendes Entgelt handelte. Sie kamen zu dem Entschluss, dass variable Entgelte und Umsatzbeteiligungen wie Einmalzahlungen zu behandeln sind. Sofern sich Entgeltbestandteile nicht bestimmten Monaten zuordnen lassen, können sie kein laufendes Arbeitsentgelt darstellen und sind wie Einmalzahlungen zu behandeln.

Anmerkung: Eine falsche Beurteilung und somit falsche Verbeitragung kann hohe Nachzahlungen für den Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Folge haben.

Baugewerbe: Vergütung während der Kurzarbeit

Nach dem Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe entfällt der Lohnanspruch, wenn die Arbeitsleistung entweder aus zwingenden Witterungsgründen oder in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich wird.

Soweit der Lohnausfall in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit nicht durch Auflösung von Arbeitszeitguthaben ausgeglichen werden kann, ist der Arbeitgeber verpflichtet, mit der nächsten Lohnabrechnung das Saison-Kurzarbeitergeld in der gesetzlichen Höhe zu zahlen. Nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) besteht diese Zahlungspflicht unabhängig davon, ob die persönlichen Bewilligungsvoraussetzungen für das Kurzarbeitergeld (z. B. ungekündigtes Beschäftigungsverhältnis) erfüllt sind.

In einem am 22.4.2009 vom BAG entschiedenen Fall kündigte der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer (Maurer)

das Arbeitsverhältnis im Januar 2007 „wegen Arbeitsmangels“ zum 31.3.2007. Im Februar und März 2007 wurde in dem Betrieb Kurzarbeit durchgeführt. Die Arbeitnehmer erhielten Saison-Kurzarbeitergeld. Hier von war der gekündigte Arbeitnehmer ausgeschlossen, weil sein Arbeitsverhältnis gekündigt war.

Die Richter des BAG haben dem Arbeitnehmer eine (Brutto-)Vergütung in Höhe des Saison-Kurzarbeitergeldes zugesprochen. Im Falle von Kurzarbeit trägt der Arbeitgeber zwar nicht das volle Risiko des Arbeitsausfalls. Der Arbeitnehmer behält aber den Lohnanspruch in Höhe des Kurzarbeitergeldes. Der Arbeitgeber hat mit der entsprechenden Leistung unabhängig davon einzustehen, ob die Arbeitsagentur nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften das Kurzarbeitergeld zahlen muss. Im Regelfall ist der Arbeitgeber allerdings durch die Leistung oder Erstattung der Arbeitsagentur entlastet.

Hausübergabe gegen Versorgung im Fall der Pflegebedürftigkeit

Regelt ein Vertrag, dass als Gegenleistung für die Übertragung eines Hausgrundstücks Versorgungsleistungen nur so lange geschuldet sein sollen, wie sie von dem Verpflichteten (Sohn) in dem übernommenen Haus erbracht werden können, führt dies nicht ohne Weiteres zur Sittenwidrigkeit der vereinbarten Regelung.

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall vom 6.2.2009 hatten die Vertragsparteien für den Fall, dass der Berechtigte (Vater) in ein Pflege- oder Altersheim aufgenommen würde, Zahlungsansprüche als Ersatz für nicht mehr zu erbringende Naturalleistungen ausdrücklich ausgeschlossen. Dieser Ausschluss ist nach Auffassung des BGH wirksam.

Durch die Übertragung auf den Sohn steht das Hausgrundstück nicht mehr zur Deckung der Kosten zur Verfügung, die durch die Heimunterbringung des Vaters entstehen. **Eine solche Schenkung kann bei einer Verarmung des Schenkers dazu führen, dass er mit seinen Mitteln seine Unterbringung und Pflege im Alter nicht mehr bestreiten kann. Die Folge ist vielmehr, dass der Schenker im Falle der späteren Verarmung das Geschenk zurückfordern kann und so eine Inanspruchnahme der Allgemeinheit für den Notbedarf des Schenkers verhindert wird. Der Anspruch auf die Rückgabe ist auf zehn Jahre befristet.**

Der BGH führte dazu aus, dass die Gegenleistung, die der Sohn für die Übertragung des Hausgrundstücks übernommen hat, auf Sachleistungen beschränkt ist, die er persönlich auf dem Grundstück erbringen konnte. Dies geschah ganz bewusst und beruhte auf der nachvollziehbaren und auch nicht zu missbilligenden Erwägung, dass solche Sachleistungen von dem Übernehmer zumeist eher erbracht werden können als Geldzahlungen.

Übergabeverträge nehmen in der Regel eine Erbfolge vorweg und haben den Charakter einer gemischten Schenkung. Der Übernehmer ist zwar schon im Hinblick auf die engen persönlichen Beziehungen bereit, Versorgungsleistungen wie Unterbringung, Beköstigung und Pflege zu erbringen. Er nimmt jedoch lediglich den damit verbundenen relativ geringen finanziellen Aufwand in Kauf, möchte seine Lebensführung aber nicht mit zusätzlichen Zahlungsverpflichtungen belasten. Eine von solchen Beweggründen getragene Regelung ist – ohne Hinzutreten besonderer Umstände – nicht unanständig und verstößt daher nicht gegen die guten Sitten, auch wenn sie zur Folge haben kann, dass der Träger der Sozialhilfe eintreten muss. Anders läge der Fall, wenn die Pflegebedürftigkeit bei Abschluss des Vertrages absehbar war.

Ausübung von Gewerbe in der Mietwohnung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte zu entscheiden, ob die Ausübung eines Gewerbes in einer zu Wohnzwecken vermieteten Wohnung eine Pflichtverletzung darstellt, die eine Kündigung des Mietverhältnisses rechtfertigt.

Die Richter des BGH kamen zu dem Entschluss, dass der Vermieter einer Wohnung geschäftliche Aktivitäten seines Mieters freiberuflicher oder gewerblicher Art, die nach außen hin in Erscheinung treten, mangels entsprechender Vereinbarung – auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt – nicht in der Wohnung dulden muss.

Der Vermieter kann allerdings im Einzelfall nach Treu und Glauben verpflichtet sein, eine Erlaubnis zu einer teilgewerblichen Nutzung zu erteilen, insbesondere wenn es sich nach Art und Umfang um eine Tätigkeit handelt, von der auch bei einem etwaigen Publikumsverkehr keine weiter gehenden Einwirkungen auf die Mietsache oder die Mitmieter ausgehen als bei einer üblichen Wohnungsnutzung. Werden für die geschäftliche Tätigkeit Mitarbeiter des Mieters in der Wohnung beschäftigt, kommt ein Anspruch auf Gestattung jedoch regelmäßig nicht in Betracht.

Mieterhöhung bei Flächenabweichung in Mietwohnung

In einem Fall aus der Praxis war im Mietvertrag die Wohnfläche mit 55,75 qm angegeben. Die tatsächliche Wohnfläche beträgt 51,03 qm. Der Vermieter verlangte in einem Schreiben von dem Mieter die Zustimmung zu einer Mieterhöhung von 360,47 € auf 432,56 € entsprechend 7,76 € je qm. Dabei hat der Vermieter die im Mietvertrag angegebene Wohnfläche von 55,75 qm zugrunde gelegt. Hier war zu entscheiden, ob bei einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete die vertraglich vereinbarte oder die tatsächliche Wohnfläche zugrunde zu legen ist.

Der Bundesgerichtshof kam in seinem Urteil vom 8.7.2009 zu dem Entschluss, dass bei dem o. g. Mieterhöhungsverlangen die im Mietvertrag angegebene

Wohnfläche und nicht die geringere tatsächliche Wohnfläche zugrunde zu legen ist, wenn die Flächenabweichung nicht mehr als 10 % beträgt. In einem solchen Fall liegt die Abweichung innerhalb der Toleranzgrenze für die Verbindlichkeit von Wohnflächenvereinbarungen. Die vertragliche Festlegung einer größeren als der tatsächlich vorhandenen Wohnfläche ist keine Vereinbarung, die zum Nachteil des Mieters von den Bestimmungen im Bürgerlichen Gesetzbuch über Mieterhöhungen abweicht und deshalb unwirksam wäre. Erst bei einer Überschreitung der Erheblichkeitsgrenze von 10 % ist es dem jeweils nachteilig betroffenen Vertragspartner nicht mehr zumutbar, sich an dieser Vereinbarung festhalten zu lassen, und infolgedessen ist die tatsächliche Wohnfläche maßgeblich.

Provisionsanspruch, obwohl der Käufer mangelhafte Immobilie nicht erwirbt

Der Provisionsanspruch des Maklers bleibt erhalten, wenn sein Kunde wegen des von ihm nachgewiesenen oder vermittelten Kaufvertrags den Verkäufer wegen arglistig verschwiegener Mängel auf den „großen Schadensersatz“ in Anspruch nimmt.

Umstände, die einen wirksamen Abschluss des Kaufvertrags verhindern oder ihn von Anfang an als unwirksam erscheinen lassen, schließen die Entstehung eines Provisionsanspruchs jedoch aus. Dies ist insbe-

sondere der Fall, wenn der Hauptvertrag formnichtig, gesetz- oder sittenwidrig oder wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung mit Rückwirkung angefochten ist.

Hat der Käufer die freie Wahl zwischen dem Verlangen nach einer Gewährleistung und der Anfechtung des Kaufvertrags, ist es aus der Sicht des Maklers rein zufällig, wofür er sich entscheidet. Daher darf hiervon nicht das Bestehen seines Provisionsanspruchs abhängig gemacht werden.

Neues Patentrecht seit 1.10.2009 in Kraft

Am 1.10.2009 trat das Gesetz zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts in Kraft. Es soll die Rechtslage bei der Anmeldung von Patenten und Marken verbessern und das Rechtsmittelsystem straffen.

Kernstück des Gesetzes ist die Beschleunigung des sog. Nichtigkeitsverfahrens. In diesem Verfahren wird gerichtlich überprüft, ob ein Patent zu Recht erteilt wurde.

■ In der ersten Instanz vor dem Bundespatentgericht muss das Gericht die Parteien nunmehr ausdrücklich auf Fragen hinweisen, die für die gerichtliche Entscheidung erheblich sind, aber von den Parteien in ihren bisherigen Schriftsätzen an das Gericht noch nicht ausreichend erörtert wurden. Durch eine Fristsetzung werden Gegner und Gericht vor überraschendem neuen Vortrag geschützt, der bisher in vielen Fällen erst in der mündlichen Verhandlung vorgelegt wurde.

■ Ferner soll das Berufungsverfahren vor dem Bundesgerichtshof künftig schneller ablaufen. Mit Inkrafttreten des Gesetzes konzentriert sich die Berufung dar-

auf, die Entscheidung der ersten Instanz auf Fehler zu überprüfen. Patentinhaber, Konkurrenten und Öffentlichkeit erhalten damit schneller Klarheit, ob die patentierte Erfindung geschützt ist oder nicht.

Die Zielsetzung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen ist es, die Zuordnung der im Arbeitsverhältnis entstandenen Erfindung zum Arbeitgeber sicherzustellen und dem Arbeitnehmer eine angemessene Vergütung dafür zu gewähren.

Seit dem 1.10.2009 gilt nunmehr eine sog. Inanspruchnahmefiktion. Danach gehen Arbeitnehmererfindungen vier Monate nach ihrer Meldung automatisch auf den Arbeitgeber über, wenn dieser die Erfindung nicht vorher freigibt. In der Sache bleibt es aber bei dem bewährten Interessenausgleich. Der Arbeitgeber hat grundsätzlich einen Anspruch auf Dienstleistung des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer erhält dafür im Gegenzug einen Vergütungsanspruch. Weitere Informationen finden Sie unter www.bmj.de/patentrechtsmodernisierung.

Gesetz gegen unerlaubte Telefonwerbung in Kraft

Am 4.8.2009 trat das Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen in Kraft.

Das Gesetz verbietet Werbeanrufe bei Verbrauchern, wenn diese nicht vorher ausdrücklich ihre Einwilligung

erklärt haben. Werbeanrufer dürfen ihre Telefonnummer nicht mehr unterdrücken. Verstöße gegen diese Verbote können seit dem 4.8.2009 – anders als bisher – mit hohen Geldbußen geahndet werden. Zudem werden die Widerrufsrechte von Verbrauchern bei telefonischen Vertragsabschlüssen erweitert.

Rechnung zum Download bei sog. „Online-Tarif“

Die Richter des Bundesgerichtshofs (BGH) hatten die Frage zu klären, ob die in vorformulierten Vertragsbedingungen eines Mobilfunk-Service-Providers enthaltene Klausel, wonach der Kunde bei Auswahl eines sogenannten „Online-Tarifs“ lediglich eine Online-Rechnung erhält, die im Internet-Portal des Anbieters bereitgestellt und vom Kunden abgerufen, aber auch heruntergeladen und ausgedruckt werden kann, eine unangemessene Benachteiligung darstellt.

Die BGH-Richter kamen zu dem Entschluss, dass die formularmäßige Erklärung, wonach der Kunde den Erhalt lediglich einer Online-Rechnung, die im Internet-Portal des Providers bereitgestellt wird, dort eingesehen, als PDF-Dokument heruntergeladen und auch ausgedruckt werden kann, akzeptiert und der Versand einer Rechnung per Briefpost unterbleibt, keine Ver-

kürzung der Rechtsstellung der Kunden und damit keine unangemessene Benachteiligung darstellt.

Der Zugang einer Rechnung stellt jedoch nur – neben der Fälligkeit der Entgeltforderung – die Voraussetzung für den Beginn einer dreißigtägigen Frist dar, nach deren Ablauf der Schuldner spätestens in Verzug gerät.

Allerdings wird auch die Auffassung vertreten, dass dann, wenn – wie hier – dem Kunden die Rechnung nicht unmittelbar per E-Mail übermittelt wird, sondern dieser von sich aus tätig werden und auf das Internet-portal des Unternehmens Zugriff nehmen muss, die Textform entsprechend den Voraussetzungen des Bürgerlichen Gesetzbuches erst und nur dann gewahrt ist, wenn es tatsächlich zum Download oder zum Ausdruck der entsprechenden Seite durch den Kunden kommt.

Sicherstellung von E-Mails auf dem Mailserver des Providers

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat entschieden, dass die Sicherstellung und Beschlagnahme von E-Mails auf dem Mailserver des Providers im Rahmen eines gegen einen Dritten geführten Ermittlungsverfahrens nicht verfassungswidrig sind.

Diese Maßnahmen greifen zwar in das verfassungsrechtlich gewährleistete Fernmeldegeheimnis ein, so

die Bundesrichter, die allgemeinen strafprozessualen Vorschriften rechtfertigen jedoch diesen Eingriff in das Fernmeldegeheimnis, wenn dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den sachlichen Erfordernissen einer entsprechenden Ausgestaltung des strafprozessualen Verfahrens Rechnung getragen wird.

Parteispenden können bei Insolvenz des Spenders zurückgefordert werden

Ein Insolvenzverwalter kann eine frühere Parteispende des Insolvenzschuldners anfechten und Rückzahlung verlangen. Dies hat das Oberlandesgericht Celle (OLG) mit Urteil vom 9.7.2009 entschieden.

Dem Fall liegen vier Parteispenden aus dem Jahre 2003 im jeweils mittleren vierstelligen Bereich zugrunde. Nachdem der Spender in Insolvenz geraten war, berief sich der Insolvenzverwalter auf eine Regelung in der Insolvenzordnung, die es erlaubt, Geschenke bis zu einem Zeitraum von 4 Jahren vor Insolvenzeröffnung zurückzufordern. Die Partei lehnte die Zahlung mit der Begründung ab, die Ausnahmeregelung für ein „gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk“ sei unter

Berücksichtigung der verfassungsmäßigen Rolle von Parteien weit auszulegen. Außerdem sei die Partei „entreichert“, weil das gesamte Geld für eine Anzeigenkampagne vor der Landtagswahl ausgegeben worden sei, die ohne die Spende nicht hätte finanziert werden können.

Die Richter des OLG Celle kamen zu dem Entschluss, dass die Partei – ebenso wie andere Beschenkte – nicht von ihrer Pflicht befreit sei, die Entreichering nachvollziehbar zu begründen. Sie hätte konkret darlegen müssen, in welcher Höhe die im Vorfeld der Wahl gesammelten Spenden für die geplante Anzeigenkampagne verwendet wurden.

Dokumentationspflicht der Banken

Das Gesetz zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung wurde am 4.8.2009 im Bundesgesetzblatt verkündet.

Die neue Beratungsdokumentation, nach der Banken verpflichtet werden, den Inhalt jeder Anlageberatung bei Privatanlegern zu protokollieren und den Kunden eine Ausfertigung des Protokolls auszuhändigen, soll ab dem 1.1.2010 gelten. Damit bleibt den Banken die benötigte Zeit für organisatorische Vorbereitungen.

Änderung der Insolvenzordnung – Überschuldungsbegriff gilt bis 31.12.2013

Der Bundesrat hat am 18.9.2009 den Weg für ein Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung freigegeben, das auf einen Vorschlag vom Bundesjustizministerium zurückgeht. Die Neuregelung sieht vor, eine ursprünglich bis 31.12.2010 befristete Änderung des Überschuldungsbegriffs in der Insolvenzordnung um drei Jahre zu verlängern. Damit führt auch nach dem 1.1.2011 eine bilanzielle Überschuldung nicht zur Insolvenz, wenn eine positive Fortführungsprognose besteht.

Der Begriff der Überschuldung wurde im Herbst 2008 geändert. Danach muss ein Unternehmen trotz rechnerischer Überschuldung keinen Insolvenzantrag stellen, wenn es mittelfristig seine laufenden Zahlungen voraussichtlich leisten kann. Es kommt also darauf an, ob die sogenannte Fortführungsprognose positiv ausfällt, beispielsweise weil ein Betrieb den Zuschlag für einen Großauftrag erhalten hat und damit seine Zahlungsfähigkeit über den gesamten Prognosezeitraum gewährleistet ist.

Mietwagen – polizeiliche Unfallaufnahme als Voraussetzung der Haftungsfreistellung

Wird in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) die dem Mieter eines Kraftfahrzeugs gegen Zahlung eines zusätzlichen Entgelts gewährte Haftungsfreistellung davon abhängig gemacht, dass er bei Unfällen die Polizei hinzuzieht, liegt darin keine unangemessene Benachteiligung.

Der Mieter hat es in der Hand, entweder die Obliegenheit zu erfüllen oder sich über sie hinwegzusetzen, dann aber seine Haftungsfreiheit einzubüßen. Der Vermieter hat auch bei Unfällen ohne Personenschaden ein Interesse an der vollständigen Aufklärung des Unfallgeschehens und ist dabei auf die Mithilfe der Polizei angewiesen. Verursacht der Mieter den Unfall vorsätzlich, grob fahrlässig, alkohol- oder drogenbedingt, so wird seine Haftung nicht reduziert. Der Vermieter kann seinen gesamten Unfallschaden ersetzt verlangen. Die dazu erforderliche Aufklärung ist ihm aber ohne Zuziehung der Polizei selten möglich.

Der Vermieter hat deshalb ein besonderes Interesse daran, dass die Entscheidung, ob eine polizeiliche Un-

fallaufnahme durchgeführt wird, von der Polizei selbst und nicht vom Mieter getroffen wird. Muss der Mieter die Polizei benachrichtigen, wird er zwar den Unfall so schildern, dass ihm der Wegfall der Haftungsreduzierung nicht droht. Jedoch kann die Polizei durch geeignete Nachfragen und unter Einsatz ihrer Erfahrung das Vorbringen des Verursachers auf Plausibilität überprüfen und dann eine Entscheidung treffen, ob ein einfacher Sachschaden vorliegt. Es ist nicht auszuschließen, dass die Polizei zur Unfallaufnahme erscheint, obwohl der Verursacher den Unfallhergang so geschildert hat, dass eine polizeiliche Unfallaufnahme zunächst nicht veranlasst schien. Jedenfalls ist es für den Vermieter günstiger, wenn die Polizei selbst entscheidet, ob sie den Unfall aufnimmt.

Die Regelungen, dass in einigen Bundesländern die Polizei einen Unfall nur aufnimmt, wenn auch ein Personenschaden vorliegt, ist unerheblich. Wobei die Ermessensentscheidung der Polizei maßgeblich von der Unfallschilderung des Benachrichtigenden abhängen wird.