

 **RECHT**
 AKTUELL

Inhalt

SEITE 2

- Reinigungsgewerbe – kein Lohn für arbeitsfreie Zwischenzeiten
- Auflösungsklage bei Zwei-Personen-GmbH

SEITE 3

- Beitragshaftung für Subunternehmer
- Erteilung einer Falschauskunft als Indiz für Diskriminierung

SEITE 4

- Keine Strafbarkeit von Kassenärzten wegen Bestechlichkeit
- Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen bei fehlerhafter Betriebskostenabrechnung

SEITE 5

- Befristung des Urlaubsabgeltungsanspruchs
- Sozialversicherungspflicht des GmbH-Geschäftsführers bei sukzessiver Erhöhung der Beteiligung

SEITE 6

- Urlaubsabgeltung – Erklärung über Anzahl von Urlaubstagen
- Kündigung wegen Privatnutzung von Internet und E-Mail

SEITE 7

- Unwirksamkeit von Klauseln in Lebens- und Rentenversicherungsverträgen
- Schadensersatz bei rückwirkender Versicherungspflicht

SEITE 8

- Verweigerung von Überstunden nicht grundsätzlich Pflichtverstoß
- Entschädigung wegen einer Benachteiligung aufgrund des Alters

SEITE 9

- Kein Anspruch auf „Spitzenmedizin um jeden Preis“
- Ärzte müssen sich weiterbilden

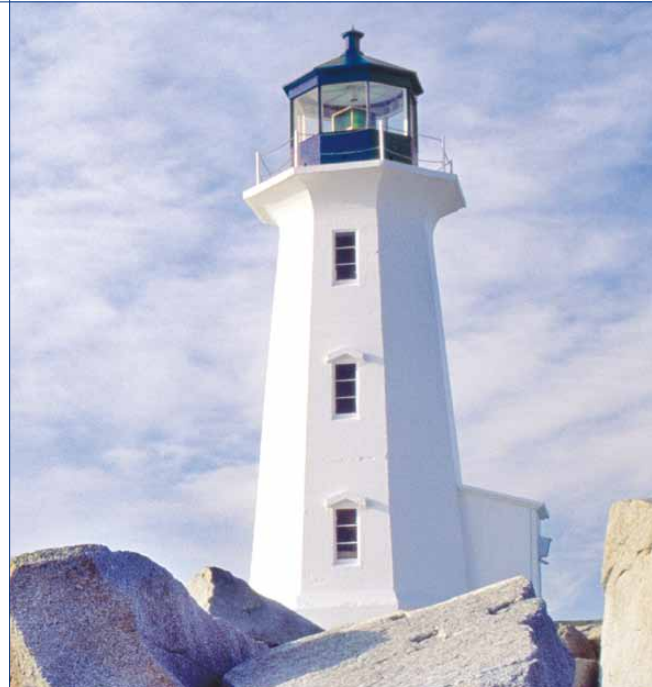
SEITE 10

- Kosten wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen
- Stärkung der Rechte von Vätern

SEITE 11

- Entgeltklauseln für die Benachrichtigung des Kunden unwirksam
- Hundebiss – Halter haftet immer

www.conscientia.de/newsletter



Knapp Lanio Gesser & Partner Rechtsanwalts-gesellschaft

Büro Offenbach

Herrnstraße 53, 63065 Offenbach am Main
 Telefon: +49 (0) 69-45 00 34-0, Fax: +49 (0) 69-45 00 34-333
ra.of@conscientia.de

Büro Darmstadt

Rheinstraße 40, 64283 Darmstadt
 Telefon: +49 (0) 6151-13 62-38, Fax: +49 (0) 6151-85 14-35
ra.da@conscientia.de

SEITE 12

- Auskunftsanspruch eines abgelehnten Bewerbers
- Nichtzahlung der Miete wegen angeblichem Mietmangel

SEITE 13

- Fristlose Kündigung bei Nichtzahlung von erhöhter Miete
- Wirksamkeit eines Mieterhöhungsverlangens

SEITE 14

- Nichtigkeit wegen wucherähnlichen Geschäften nicht bei Internetauktionen
- Reiserücktrittskostenversicherung bei Online-Verkauf von Flugscheinen

SEITE 15

- Entgelt für Eintrag in ein Internet-Branchenverzeichnis
- Gesetz gegen Kostenfallen zum 1.8.2012 in Kraft getreten

Reinigungsgewerbe – kein Lohn für arbeitsfreie Zwischenzeiten

Nach dem allgemeinverbindlichen Rahmentarifvertrag (RTV) für das Gebäudereinigerhandwerk ist die zwischen dem Ende der Reinigung des einen Objekts und dem Beginn der Reinigung im Folgeobjekt liegende arbeitsfreie Zeit – sogenannte Zwischenzeit – regelmäßig nicht zu vergüten.

In seiner Entscheidung vom 21.3.2012 führte das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (LAG) aus, dass nach dem RTV das Tarifentgelt nur für die wirklich geleistete Arbeitszeit gezahlt werde und dass die zu vergütende Arbeitszeit regelmäßig an der Arbeitsstelle beginne und ende und darüber hinaus nur die zwischen Beginn und Ende der Arbeitszeit aufgewendete Wegezeit als Arbeitszeit gelte. Aus dem Wortlaut und der Auslegung der Tarifnorm sowie der dazugehörigen Erläuterung ergebe sich, dass nach dem Willen der Tarifvertragsparteien neben der reinen Arbeitszeit nur „Wegezeiten“, das heißt Fahrtzeiten, und nicht sonstige arbeitsfreie Zwischenzeiten als Arbeitszeit zu vergüten seien. Dagegen spreche auch nicht, dass u. U. die kaum individuell gestaltbaren Zwischenzeiten oftmals nicht sinnvoll genutzt werden können.

In dem vom LAG entschiedenen Fall wurde eine als Innenreinigerin angestellte Arbeitnehmerin in verschiedenen Reinigungsobjekten sowohl vormittags als auch nachmittags eingesetzt. Die einzelnen Arbeitseinsätze reihen sich nicht nahtlos aneinander, sodass zwischen den Arbeitseinsätzen unterschiedlich lange, teilweise bis zu vier Stunden Leerlaufzeiten entstehen, die die Reinigungskraft oft zu Hause verbringt. Die Fahrtzeiten zwischen den einzelnen Reinigungsobjekten werden vom Arbeitgeber vergütet, nicht hingegen die arbeitsfreie sonstige Zwischenzeit.

Auflösungsklage bei Zwei-Personen-GmbH

Ein tief greifendes unheilbares Zerwürfnis zwischen den Gesellschaftern kann einen wichtigen Grund zur Auflösung einer GmbH bilden. Nach dem GmbH-Gesetz müssen zwar die wichtigen Gründe, die eine Auflösung der Gesellschaft rechtfertigen sollen, in den Verhältnissen der Gesellschaft – nicht der Gesellschafter – liegen. Bei einer Zwei-Personen-GmbH, die auf die persönliche Zusammenarbeit aller Gesellschafter angelegt und angewiesen ist, sind diese Voraussetzungen jedoch auch dann gegeben, wenn Zerwürfnisse zwischen den Gesellschaftern eine gedeihliche Zusammenarbeit unmöglich machen.

Grundsätzlich sind bei der Beurteilung eines Auflösungsbegehrens die schutzwürdigen Interessen der anderen Gesellschafter mit zu berücksichtigen, was aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht, die auch zwischen den Gesellschaftern einer GmbH besteht, folgt. Die Auflösungsklage kann danach keinen Erfolg haben, wenn den Belangen des Auflösungsklägers in einer für ihn zumutbaren Weise durch eine für die anderen Gesellschafter weniger einschneidende Maßnahme Rechnung getragen werden kann. Hierfür trägt der Gegner der Auflösungsklage die Darlegungs- und Beweislast.

Einem Gesellschafter steht ein Recht, die Auflösung der Gesellschaft zu betreiben, dann zu, wenn er sich bei der Verwirklichung seines Kündigungsrechts Verzögerungsversuchen der anderen Gesellschafter oder anderen Schwierigkeiten ausgesetzt sieht. Das setzt grundsätzlich voraus, dass der Gesellschafter überhaupt eine Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses erklärt hat.

Beitragshaftung für Subunternehmer

Ein Unternehmer des Baugewerbes, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt, haftet für die Erfüllung der Zahlungspflicht dieses Unternehmers oder eines von diesem Unternehmer beauftragten Verleihers wie ein selbstschuldnerischer Bürge.

Die Haftung entfällt, wenn der Unternehmer nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass der Nachunternehmer oder ein von ihm beauftragter Verleiher seine Zahlungspflicht erfüllt.

Der Nachweis fehlenden Verschuldens muss sich darauf erstrecken, dass der Unternehmer bei der Auswahl des Nachunternehmers die Sorgfalt

eines ordentlichen Kaufmanns angewandt hat, er also eine kalkulatorische, kaufmännische Prüfung vorgenommen hat. Hierzu gehört nach dem Willen des Gesetzgebers auch eine gewissenhafte Nachprüfung, ob die angebotene Leistung die Lohnkosten mit den Sozialversicherungsbeiträgen zutreffend einkalkuliert hat.

Ferner soll sich der Umfang der Prüfung auch danach bestimmen, ob der Nachunternehmer eine Freistellungsbescheinigung der Finanzbehörden über die Erfüllung seiner Steuerpflicht nach dem Gesetz zur Eindämmung der illegalen Betätigung im Baugewerbe oder Bescheinigungen der Einzugsstellen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag über die Erfüllung seiner Zahlungspflichten vorlegt.

Erteilung einer Falschauskunft als Indiz für Diskriminierung

Begründet ein Arbeitgeber seine Maßnahme gegenüber dem Arbeitnehmer, so muss diese Auskunft zutreffen. Ist sie dagegen nachweislich falsch oder steht sie im Widerspruch zum Verhalten des Arbeitgebers, so kann dies ein Indiz für eine Diskriminierung bedeuten.

In einem vom Bundesarbeitsgericht am 21.6.2012 entschiedenen Fall wurde eine türkischstämmige Arbeitnehmerin von einem Unternehmen zunächst befristet für die Zeit vom 1.2. bis 31.12.2008 als Sachbearbeiterin eingestellt. Im Oktober 2008 fand ein Personalgespräch statt, in dem es auch um Arbeitsfehler der Arbeitnehmerin ging. Im November 2008 wurde die Verlängerung der befristeten Beschäftigung für die Zeit vom 1.1.2009 bis zum 31.1.2010 vereinbart. Im September 2009 teilte das Unternehmen der Arbeitnehmerin mit, dass eine Verlängerung oder Entfristung des Arbeitsverhältnisses ab dem 1.2.2010 nicht erfolgen werde. Die Arbeitnehmerin machte, auch mit Hinweis auf den geringen Anteil von Beschäftigten nicht deutscher Herkunft, eine Diskriminierung wegen ihrer ethnischen Herkunft geltend. Dies verneinte das Unternehmen und lehnte weitere Begründungen ab. Am

31.1.2010 erstellte der Arbeitgeber ein Arbeitszeugnis mit der Leistungsbeurteilung „zu unserer vollsten Zufriedenheit“. Gegen die von der Arbeitnehmerin angestrebte Klage auf Entschädigung wegen ethnischer Diskriminierung verteidigte sich das Unternehmen mit dem Argument, die Entfristung sei wegen der nicht genügenden Arbeitsleistung abgelehnt worden.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts haben die Sache an das Landesarbeitsgericht zurücküberwiesen. Dieses hat nun zu prüfen, ob die von dem Arbeitgeber erteilten Auskünfte über die Gründe der Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses Indizwirkung für eine Diskriminierung haben, weil diese Auskünfte möglicherweise falsch waren oder im Widerspruch zu seinem sonstigen Verhalten standen. Ferner ist zu prüfen, ob das erteilte Zeugnis falsch war oder die Begründung, eine Entfristung sei wegen der Leistungsmängel nicht möglich gewesen. Auch wird dem Vortrag der Arbeitnehmerin nachzugehen sein, zuvor sei eine andere, ebenfalls nicht zutreffende Auskunft erteilt worden. Sie soll zunächst auf einen Wegfall ihres Arbeitsplatzes wegen einer bevorstehenden Fusion hingewiesen worden sein.

Keine Strafbarkeit von Kassenärzten wegen Bestechlichkeit

Kassenärzte, die von einem Pharma-Unternehmen Vorteile als Gegenleistung für die Verordnung von Arzneimitteln dieses Unternehmens entgegennehmen, machen sich nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht wegen Bestechlichkeit strafbar.

Auch eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr scheidet nach seiner Entscheidung vom 29.3.2012 aus. Entsprechend machen sich auch Mitarbeiter von Pharmaunternehmen, die

Ärzten solche Vorteile zuwenden, nicht wegen Bestechung oder Bestechung im geschäftlichen Verkehr strafbar.

Der niedergelassene, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassene Arzt handelt nämlich bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben, insbesondere bei der Verordnung von Arzneimitteln, weder als Amtsträger noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen.

Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen bei fehlerhafter Betriebskostenabrechnung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 15.5.2012 entschieden, dass der Vermieter nach einer Nebenkostenabrechnung zur Anpassung von Vorauszahlungen nur insoweit berechtigt ist, als sie auf einer inhaltlich korrekten Abrechnung beruht.

Bislang hat der BGH die Ansicht vertreten, für eine Anpassung der Vorauszahlungen genüge eine formell ordnungsgemäße Abrechnung, damit ohne aufwendige Streitigkeiten über die Richtigkeit der Abrechnung alsbald Klarheit über die Höhe der Vorauszahlungen erzielt werden könne. Hieran hält der BGH aber nicht mehr fest. Denn bei dieser Sichtweise wird der mit der Anpassung der Vorauszahlungen verfolgte Zweck, die Vorauszahlungen möglichst realistisch nach dem voraussichtlichen Abrechnungsergebnis für die nächste Abrechnungsperiode zu bemessen, nicht hinreichend berücksichtigt. Viel-

mehr würde eine solche Verfahrensweise dem Vermieter die Möglichkeit eröffnen, aufgrund einer fehlerhaften Abrechnung Vorauszahlungen in einer Höhe zu erheben, die ihm bei korrekter Abrechnung nicht zustünden.

Hinzu kommt, dass der Vermieter zur Erteilung einer korrekten Abrechnung verpflichtet ist und es nicht hingenommen werden kann, dass eine Vertragspartei aus der Verletzung eigener Vertragspflichten Vorteile zieht. Diese könnten in Fällen, in denen sich aus den Erhöhungen der Vorauszahlungen ein Mietrückstand in kündigungsrelevanter Höhe aufbaut, sogar darin liegen, dass der Vermieter das Mietverhältnis wegen Mietrückständen beenden könnte, die alleine darauf beruhten, dass er pflichtwidrig eine fehlerhafte Abrechnung erteilt hatte, die den Mieter unberechtigt mit zu hohen Betriebskosten belastete.

Befristung des Urlaubsabgeltungsanspruchs

Gemäß dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) muss der Erholungsurlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nach dem Gesetz nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Fall der Übertragung muss der Urlaub in den ersten 3 Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden. Diese Befristung galt nach bisheriger Rechtsprechung grundsätzlich auch für den Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs, weil der Abgeltungsanspruch als Ersatz für den wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr realisierbaren Urlaubsanspruch verstanden wurde. Dieser Anspruch ist aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben nach der neueren Rechtsprechung allerdings dann nicht ebenso wie der Urlaubsanspruch befristet, wenn der Arbeitnehmer über den Übertragungszeitraum hinaus arbeitsunfähig ist.

In einem vor dem Arbeitsgericht ausgefochtenen Streitfall war ein Arbeitnehmer bei einem Unternehmen seit dem 4.1.2008 als Operating-Manager

beschäftigt. Im Kündigungsrechtsstreit der Parteien stellte das Arbeitsgericht fest, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31.7.2008 endete. Dem Arbeitnehmer standen zu diesem Zeitpunkt jedenfalls 16 Tage Urlaub zu. Mit einem Schreiben vom 6.1.2009 verlangte er vom Unternehmen ohne Erfolg, diesen Urlaub abzugelten.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied mit Urteil vom 19.6.2012, dass der Abgeltungsanspruch des Arbeitnehmers – entgegen der Auffassung der Vorinstanzen – nicht am 31.12.2008 untergegangen ist. Der gesetzliche Urlaubsabgeltungsanspruch unterfällt als reiner Geldanspruch unabhängig von der Arbeitsunfähigkeit oder -fähigkeit des Arbeitnehmers nicht dem Fristenregime des BUrlG. Der Arbeitnehmer musste deshalb die Abgeltung seines Urlaubs nicht im Urlaubsjahr 2008 verlangen.

Sachliche Gründe dafür, warum für einen arbeitsfähigen Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses andere Regeln für den Verfall des Urlaubsabgeltungsanspruchs gelten sollen als für einen arbeitsunfähigen Arbeitnehmer, bestehen nicht.

Sozialversicherungspflicht des GmbH-Geschäftsführers bei sukzessiver Erhöhung der Beteiligung

Soll eine Tochter das väterliche Unternehmen fortführen und erhält deshalb schrittweise erst 30 %, dann 49 % und schließlich 51 % der GmbH-Anteile, liegt eine selbstständige Tätigkeit der Tochter als Geschäftsführerin der GmbH erst vor bei Überschreitung

der Mehrheit der Anteile. Vorher war sie als Geschäftsführerin abhängig beschäftigt, auch wenn sie aus Rücksicht auf die wirtschaftliche Situation der GmbH auf Teile ihres Gehaltes und ihres Urlaubs verzichtet und Bürgschaften zugunsten der GmbH übernommen hat.

Urlaubsabgeltung – Erklärung über Anzahl von Urlaubstagen

Die Erklärung in einem Kündigungsschreiben, es werde eine bestimmte Anzahl von Urlaubstagen abgegolten, stellt ein deklaratorisches Schuldversprechen dar.

Ist die Anzahl der Urlaubstage aufgrund einer fehlerhaften Angabe im Personalabrechnungssystem zu hoch

angegeben worden, so kann die Erklärung grundsätzlich weder angefochten werden noch ist es dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf das Schuldversprechen zu berufen.

Kündigung wegen Privatnutzung von Internet und E-Mail

Grundsätzlich kann die unbefugte private Nutzung eines dienstlich zur Verfügung gestellten PC ebenso wie eines E-Mail-Accounts eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

Ein Arbeitnehmer verstößt gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten, wenn er ein ausdrückliches Verbot des Arbeitgebers missachtet, das Internet privat zu nutzen und dabei seine Arbeitsleistung beeinträchtigt. Die Pflichtverletzung wiegt dabei umso schwerer, je mehr der Arbeitnehmer bei der privaten Nutzung des Internets seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt. Dabei kommen als kündigungsrechtlich relevante Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten folgende Alternativen in Betracht:

- das Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme, insbesondere wenn damit einerseits die Gefahr möglicher Vireninfiltrierungen oder andere Störungen des Betriebssystems verbunden sein können, oder andererseits von solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu möglichen Rufschädigungen des Arbeitgebers kommen kann, weil etwa strafbare oder pornografische Darstellungen heruntergeladen werden;
- die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internetanschlusses als solche,

weil durch sie dem Arbeitgeber möglicherweise – zusätzliche – Kosten entstehen können und der Arbeitnehmer jedenfalls die Betriebsmittel – unberechtigterweise – in Anspruch genommen hat;

- die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internets während der Arbeitszeit, weil der Arbeitnehmer während der privaten Nutzung seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringt und dadurch seine Arbeitspflicht verletzt.

Die exzessive Nutzung des Internets während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken kann je nach den Umständen des Einzelfalles eine so schwere Pflichtverletzung des Arbeitsvertrages sein, die den Arbeitgeber auch ohne vorangegangene Abmahnung zu einer Kündigung berechtigen kann.

In einem Fall aus der Praxis hat das Landesarbeitsgericht Hamm die Führung und Speicherung von 287 privaten Dateien mit einer Speicherkapazität von ca. 170 MB und den Erhalt einzelner E-Mails, insbesondere sogenannter „Fun-Mails“ und deren Weiterleitung an einzelne Arbeitskollegen oder auch an externe Dritte, noch nicht als exzessive Nutzung eines allein zu dienstlichen Zwecken zur Verfügung gestellten PC angesehen.

Unwirksamkeit von Klauseln in Lebens- und Rentenversicherungsverträgen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in seinem Urteil vom 25.7.2012 über die Wirksamkeit von Versicherungsbedingungen u. a. betreffend die Rückkaufswerte, den Stornoabzug sowie die Verrechnung von Abschlusskosten (sog. Zillmerung) entschieden. Betroffen sind Klauseln in Allgemeinen Versicherungsbedingungen für eine kapitalbildende Lebensversicherung, eine aufgeschobene und eine fondsgebundene Rentenversicherung für den Fall der Kündigung sowie der Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung.

Der BGH kam zu dem Entschluss, dass Bedingungen, nach welchen die Abschlusskosten, bei denen es sich zu einem erheblichen Teil um Vermittlungsprovisionen handelt, mit den ersten Beiträgen verrechnet werden, eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers darstellen und deshalb unwirksam sind. Die Zillmerung führt dazu, dass Versicherungsnehmer, die ihren Vertrag bereits nach wenigen Jahren und vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit kündigen, nur einen geringen oder gegebenenfalls gar keinen Rückkaufswert erhalten.

Wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot hat das Gericht ferner Klauseln für unwirksam erklärt, die nicht hinreichend deutlich zwischen dem im Fall einer vorzeitigen Vertragsbeendigung nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik zu berechnenden Rückkaufswert einerseits und andererseits dem sog. Stornoabzug, der vereinbart und angemessen sein muss, differenzieren.

Wegen unangemessener Benachteiligung des Versicherungsnehmers sind ferner Bestimmungen unwirksam, die vorsehen, dass dem Versicherungsnehmer nach allen Abzügen verbleibende Beträge unter 10 € nicht erstattet werden.

Schließlich hat der BGH entschieden, dass der Versicherer sich nicht nur bei der Abwicklung bestehender Verträge, sondern auch bei deren Neuabschluss nicht auf die für unwirksam erklärten Klauseln berufen darf.

Schadensersatz bei rückwirkender Versicherungspflicht

Grundsätzlich haftet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf Schadensersatz, wenn er bei der Einhaltung der Abführung der Lohnsteuer- und Sozialversicherungsbeiträge schuldhaft Nebenpflichten verletzt, dadurch Schäden des Arbeitnehmers verursacht und dem Arbeitnehmer kein Mitverschulden zur Last gelegt werden kann.

In einem Fall aus der Praxis entstand für eine geringfügige Beschäftigung rückwirkend Versicherungspflicht. Daraufhin hatte der betroffene Arbeitnehmer einen Vermögensschaden in Höhe der anfallenden Abgaben für Steuern und Sozialversicherung. Aufgrund des oben aufgeführten Grundsatzes hat der Arbeitgeber diesen Schaden dem Arbeitnehmer zu ersetzen. Dieses entschieden die Richter des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 9.3.2012.

Verweigerung von Überstunden nicht grundsätzlich Pflichtverstoß

Die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer darf 8 Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu 10 Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden.

Sofern der Arbeitsvertrag oder Allgemeine Geschäftsbedingungen, die dem Arbeitsvertrag zugrunde liegen, keine Regelungen über die Leistung von Überstunden enthalten, ist der Arbeitnehmer i. d. R. auch nicht zur Leistung von Überstunden verpflichtet.

Ob ein Arbeitnehmer dennoch verpflichtet ist, Mehrarbeit zu leisten, hängt davon ab, aus welchen Grün-

den diese von ihm gefordert wird. Aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht heraus ist er jedenfalls dann verpflichtet, Mehrarbeit zu leisten, wenn sich der Arbeitgeber in einer Notlage befindet, der anders nicht begegnet werden kann.

Verlangt ein Arbeitgeber dennoch von seinem Arbeitnehmer Überstunden, im entschiedenen Fall stand die Ankündigung am „Schwarzen Brett“, und kommt der Arbeitnehmer dieser Aufforderung nicht nach, liegt darin kein objektiv gegebener Pflichtverstoß. Eine evtl. Abmahnung aus Grund ist vertragswidrig und auf Verlangen des Arbeitnehmers aus der Personalakte zu streichen.

Entschädigung wegen einer Benachteiligung aufgrund des Alters

Enthält eine Stellenausschreibung den Hinweis, dass Mitarbeiter eines bestimmten Alters gesucht werden, so scheidet der Anspruch eines nicht eingestellten älteren Bewerbers auf eine Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) nicht allein daran, dass der Arbeitgeber keinen anderen neuen Mitarbeiter eingestellt hat.

In einem Fall aus der Praxis suchte ein Unternehmen im Juni 2009 mittels einer Stellenausschreibung zwei Mitarbeiter im Alter zwischen 25 und 35 Jahren. Ein 1956 geborener Mann bewarb sich, wurde aber nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Obwohl solche durchgeführt worden waren, stellte

das Unternehmen keinen anderen Bewerber ein. Der Bewerber macht geltend, er sei wegen seines Alters unzulässig benachteiligt worden und verlangt von dem Unternehmen eine Entschädigung nach dem AGG.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dies wird bei seiner Entscheidung über das Bestehen des geltend gemachten Entschädigungsanspruchs u. a. zu prüfen haben, ob der Bewerber für die ausgeschriebene Stelle objektiv geeignet war und ob eine Einstellung wegen seines Alters unterblieben ist.

Kein Anspruch auf „Spitzenmedizin um jeden Preis“

Die gesetzlichen Krankenkassen müssen nur die Krankenbehandlung bzw. Diagnostik leisten, die vom gesetzlichen Leistungskatalog erfasst werden. Dies gilt auch bei lebensbedrohlichen Erkrankungen, wenn zumutbare Alternativen zur Verfügung stehen, die allgemein anerkannten medizinischen Standards entsprechen. Ein Anspruch auf „Spitzenmedizin um jeden Preis“ besteht nicht.

Diesem Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 7.5.2012 liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Ein an einem Prostatakarzinom erkrankter Mann ließ im Jahre 2005 eine spezielle MRT-Diagnostik durchführen, die nur von einem Arzt in den Niederlanden angeboten wurde. Mit der sogenannten USPIO-MRT können mittels winziger Eisenpartikel selbst kleine Lymphknotenmetastasen identifiziert werden, die anderen diagnostischen Verfahren entgehen. Den Antrag des 74-jährigen Mannes auf Erstattung der Kosten in Höhe von 1.500 € lehnte die gesetzliche Krankenkasse mit der Begründung ab, dass diese spezielle Diagnostik keine Vertragsleistung darstelle.

Die gesetzlichen Krankenkassen müssten nicht alles leisten, was als Mittel zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit verfügbar sei. Der Maßstab für die Leistungspflicht der Krankenkassen bestehe nicht in der Gewährung von „Spitzenmedizin um jeden Preis“ bis an ihre medizinisch-technischen Grenzen. Da zur Behandlung und Diagnostik eines Prostatakarzinoms zumutbare Alternativen zur Verfügung stünden, die den allgemein anerkannten medizinischen Standards entsprechen, könne sich der Erkrankte auch nicht erfolgreich auf eine Verletzung seiner Grundrechte berufen.

Ärzte müssen sich weiterbilden

Die Nichtbeachtung einschlägiger Fachliteratur kann zu grobem Behandlungsfehler führen. Ein Arzt ist verpflichtet, sich auf seinem Fachgebiet regelmäßig weiterzubilden. Wissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse, die in einer führenden Fachzeitschrift veröffentlicht werden, muss er zeitnah im Berufsalltag umsetzen. Versäumt er diese Pflicht, kann dies zu einem groben Behandlungsfehler führen und einen Schmerzensgeldanspruch des Patienten auslösen.

Die Richter des Oberlandesgerichts Koblenz sprachen einem Patienten, der nach einer Operation 3 Tage an einer heftigen, vermeidbaren Übelkeit litt, ein Schmerzensgeld in Höhe von 1.000 € zu. Der Patient hatte sich im März 2005 in einem Krankenhaus einem operativen Eingriff unterziehen müssen. Vor der Operation hatte er darauf hingewiesen, dass er die üblichen Narkosemittel nicht vertragen. Infolge der Intubationsnarkose litt er im Anschluss an die Operation 3 Tage an heftiger Übelkeit mit Erbrechen. Wegen dieser und anderer Operationsfolgen klagte er gegen das Krankenhaus und den operierenden Arzt auf Schmerzensgeld.

Wegen der bekannten Überempfindlichkeit gegen die üblichen Narkosemittel hätte dem Patient ein weiteres, die Übelkeit milderndes oder gar völlig unterdrückendes Medikament verabreicht werden müssen. Dass dieser Wirkstoff die Beschwerden lindere, sei mit wissenschaftlich gesicherten Erkenntnissen bereits im Jahre 2004 in einer anerkannten Fachzeitschrift veröffentlicht worden. Dem Anästhesisten hätte daher im März 2005 bekannt sein müssen, dass die Gabe eines dritten Medikaments erforderlich gewesen sei. Die Zeitspanne zwischen Publikation und Operation sei so lang, dass das Versäumnis als grober Behandlungsfehler zu werten sei.

Kosten wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen

Die Kosten einer berechtigten wettbewerbsrechtlichen Abmahnung sind auch erstattungsfähig, wenn der Schuldner bereits durch einen Dritten als weiteren Mitbewerber abgemahnt wurde und der Gläubiger davon keine Kenntnis hat. Die erneute Abmahnung stellt sich dann – nach Auffassung des Oberlandesgerichts Oldenburg – als erforderlich und berechtigt dar.

Gerade bei Wettbewerbsverstößen im Internet kann der Schuldner zahlreichen Inanspruchnahmen effektiv nur durch eine schnelle Reaktion begegnen, in dem er das zu Recht beanstandete Verhalten umgehend unterlässt und auf eine bereits erfolgte Abmahnung nebst ggf. abgegebener strafbewehrter Unterlassungserklärung an geeigneter Stelle hinweist. Solange der Gläubiger keine Kenntnis besitzt, kann er berechtigt eine Abmahnung aussprechen und die Kosten erstattet verlangen.

Stärkung der Rechte von Vätern

Nach altem Recht erhielten Eltern, die nicht miteinander verheiratet waren, das gemeinsame Sorgerecht nur, wenn sie heirateten oder sich übereinstimmend für die gemeinsame Sorge entschieden.

Die geplante Neuregelung ermöglicht die gemeinsame Sorge immer dann, wenn das Wohl des Kindes nicht entgegensteht. Um zügig Klarheit über die Sorgerechtsfrage zu ermöglichen, findet das normale familiengerichtliche Verfahren nur statt, wenn tatsächlich Kindeswohlfragen zu klären sind. Geplant ist folgendes abgestufte Verfahren:

- Erklärt die Mutter nicht von selbst ihr Einverständnis mit der gemeinsamen Sorge, hat der Vater die Wahl: Er kann zunächst zum Jugendamt gehen, um doch noch eine Einigung mit der Mutter zu erreichen. Dies ist jedoch keine Pflicht. Wenn der Vater diesen Weg nicht oder nicht mehr für Erfolg versprechend hält, kann er auch jederzeit das Familiengericht anrufen.
- Im gerichtlichen Verfahren erhält die Mutter Gelegenheit zur Stellungnahme zum Antrag des Vaters. Die Frist dafür endet frühestens 6 Wochen nach der Geburt.
- Das Familiengericht entscheidet in einem beschleunigten und überdies vereinfachten Verfahren, bei dem eine Anhörung des Jugendamts und eine persönliche Anhörung der Eltern entbehrlich sind, sofern die Mut-

ter entweder gar nicht Stellung nimmt oder sich zwar äußert, wobei die Gründe, die sie gegen die gemeinsame Sorge vorträgt, aber solche sind, die mit dem Kindeswohl nicht im Zusammenhang stehen. Derartige kindeswohlrelevante Gründe dürfen dem Gericht auch sonst nicht bekannt sein. Eine umfassende gerichtliche Prüfung ist mithin nur dort vorgesehen, wo sie zum Schutz des Kindes wirklich erforderlich ist.

- Das Familiengericht spricht dem Vater das Sorgerecht zu, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht (negative Kindeswohlprüfung).
- Dem Vater wird der Zugang zur Alleinsorge auch ohne Zustimmung der Mutter eröffnet. Voraussetzung dafür ist, dass eine gemeinsame elterliche Sorge nicht in Betracht kommt und zu erwarten ist, dass die Übertragung auf den Vater dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Anders als nach der bisher geltenden Regelung soll künftig aber lediglich eine negative Kindeswohlprüfung stattfinden. Es soll nicht mehr erforderlich sein, dass die Übertragung der Alleinsorge auf den Vater dem Kindeswohl dient. Dies entspricht dem neuen gesetzlichen Leitbild, wonach der nicht mit der Mutter verheiratete Vater dort, wo es dem Kindeswohl nicht widerspricht, an der elterlichen Sorge teilhaben soll.

Entgeltklauseln für die Benachrichtigung des Kunden unwirksam

Entgeltklauseln für die Benachrichtigung des Kunden über die Nichteinlösung einer Einzugsermächtigungslastschrift sind auch auf der Grundlage des neuen Zahlungsdiensterechts unwirksam, entschieden die Richter des Bundesgerichtshofs (BGH) mit Urteil vom 22.5.2012.

Auf die Verbandsklage eines Verbraucherschutzbundes gegen eine Sparkasse haben die Richter des BGH entschieden, dass die Entgeltregelung im letzten Satz der nachfolgenden Klausel im Geschäftsverkehr mit Privatkunden (Verbrauchern) nicht verwendet werden darf, weil sie diese unangemessen benachteiligt und deswegen unwirksam ist: „Über die Nichtausführung oder Rückgängigmachung der Belastungsbuchung [...] oder die Ablehnung der Einlösung einer Einzugsermächtigung [...] wird die Sparkasse den Kunden unverzüglich unterrichten. [...] Für die Unterrichtung über eine berechtigte Ablehnung berechnet die Sparkasse das im Preis- und Leistungsverzeichnis ausgewiesene Entgelt.“

In ihrer Begründung führten die Richter aus, dass die beanstandete Entgeltklausel nicht als eine der Inhaltskontrolle entzogene Preisabrede für eine Sonderleistung der beklagten Sparkasse angesehen werden kann. Vielmehr handelt es sich um eine Preisnebenabrede. Da die Nichteinlösung einer Lastschrift für den Kunden einschneidende Folgen haben kann, ist das Kreditinstitut aufgrund seiner girovertraglichen Schutz- und Treuepflicht bzw. der auftragsrechtlichen Informationspflicht zur Unterrichtung des Kunden verpflichtet. Hieran hat sich auch durch das am 31.10.2009 in Kraft getretene neue Zahlungsdiensterecht nichts geändert.

Hundebiss – Halter haftet immer

Der Halter eines Tieres haftet für Schäden, die durch typisches Tierverhalten wie etwa das Beißen eines Hundes oder Austreten eines Pferdes verursacht werden. Dies gilt nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Celle (OLG) selbst dann, wenn das Tier die Schäden verursacht, während es sich in der Obhut einer anderen Person – etwa eines Tierarztes – befindet und der Halter damit keinerlei Möglichkeit hat, steuernd auf sein Tier einzuwirken. Das Urteil zeigt einmal mehr, wie wichtig für Tierhalter der Abschluss einer Tierhalterhaftpflichtversicherung ist.

Das OLG hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem der Halter eines Schäferhundes diesen in die Kleintierklinik eines Tierarztes gebracht hatte. Dort wurde der Hund für die Behandlung narkotisiert. Beim Erwachen aus der Narkose biss das Tier den Tierarzt in die rechte Hand und verursachte schwere Verletzungen. Für diese Verletzungen verlangte der Tierarzt Schadensersatz und Schmerzensgeld im sechsstelligen Bereich, weil er durch die Handverletzungen seine tierchirurgische Tätigkeit nicht mehr ausüben könne.

Der Halter meinte, für die Schäden nicht einstehen zu müssen, weil er keine Möglichkeit gehabt hätte, auf seinen Hund Einfluss zu nehmen. Diese Möglichkeit hätte allein der Tierarzt gehabt, der über eine besondere Sachkunde verfügt und sich dem Risiko, von dem Hund angegriffen zu werden, bewusst ausgesetzt habe.

Das OLG entschied, dass allein der Umstand, dass man sein Tier zum Zweck der Behandlung o. Ä. in die Obhut einer anderen Person gebe, nicht dazu führen könne, dass die Haftung des Halters ausgeschlossen sei. Denn die Haftung des Tierhalters bestehe unabhängig von der Möglichkeit seiner Einflussnahme. Allerdings könne die Haftung beschränkt werden, wenn der Geschädigte durch inadäquates Verhalten zu der Verletzung selbst beigetragen habe. Da Hunde während des Erwachens aus der Narkose mitunter außergewöhnlich und aggressiv reagieren, hätte der Tierarzt besondere Vorsicht beim Herangehen an den Hund walten lassen müssen, was er jedoch nicht getan hatte. Daher konnte er nur einen Teil der geltend gemachten Schäden ersetzt verlangen.

Auskunftsanspruch eines abgelehnten Bewerbers

Nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs sind die Richtlinien der EU dahin gehend auszulegen, dass einem Arbeitnehmer, der schlüssig darlegt, dass er die in einer Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllt, und dessen Bewerbung nicht berücksichtigt wurde, kein Auskunftsanspruch darüber zusteht, ob der Arbeitgeber am Ende des Einstellungsverfahrens einen anderen Bewerber eingestellt hat.

Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen an den Bewerber ein Gesichtspunkt sein kann, der im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, heranzuziehen ist. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, unter Berücksichtigung aller Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu prüfen, ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist.

Nichtzahlung der Miete wegen angeblichem Mietmangel

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich am 11.7.2012 in einer Entscheidung mit der Frage befasst, ob dem Mieter auch dann fristlos wegen eines Mietrückstands gekündigt werden kann, wenn er die Miete aufgrund eines Irrtums über die Ursache eines Mangels nicht entrichtet.

In dem vom BGH entschiedenen Fall teilte der Mieter im Dezember 2008 seinem Vermieter mit, dass sich im Haus aufgrund baulicher Mängel Schimmel und Kondenswasser bilden würden. Anlässlich eines Ortstermins im Dezember 2008 brachte der Vermieter gegenüber dem Mieter zum Ausdruck, dass seiner Ansicht nach das Heiz- und Lüftungsverhalten des Mieters dafür verantwortlich sei. Der Mieter minderte die vertraglich vereinbarte Bruttomiete in Höhe von 1.550 € pro Monat für die Monate März 2009 bis Juni 2010 um jeweils 310 € (20 %). Der Vermieter kündigte das Mietverhältnis im Januar 2010 wegen des bis dahin aufgelaufenen Mietrückstands in Höhe von 3.410 € fristlos.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn der Mieter in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Termine erstreckt, mit der Entrichtung der Miete in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Miete für zwei Monate erreicht.

Die BGH-Richter kamen im entschiedenen Fall zu dem Entschluss, dass auch im Rahmen der o. g. Regelungen der Mieter die Nichtzahlung der Miete zu vertreten hat, wenn ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt. Für eine mildere Haftung und damit eine Privilegierung des Mieters besteht auch in den Fällen kein Anlass, in denen der Mieter die Ursache eines Mangels, hier der Schimmelpilzbildung, fehlerhaft einschätzt. **Der Mieter kann bei Zweifeln die Miete unter Vorbehalt zahlen, so dass ihm die Möglichkeit bleibt, eine gerichtliche Klärung seiner Rechte herbeizuführen, ohne dem Risiko einer fristlosen Kündigung ausgesetzt zu sein.**

Fristlose Kündigung bei Nichtzahlung von erhöhter Miete

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich mit der Frage befasst, ob der Vermieter dem Mieter, der die durch die Anpassung der Betriebskostenvorauszahlungen entstandenen Mieterhöhungen nicht entrichtet, erst dann fristlos kündigen darf, wenn er den Mieter auf Zahlung der Erhöhungsbeträge verklagt hat und dieser rechtskräftig zur Zahlung der Erhöhungsbeträge verurteilt worden ist.

In dem vom BGH entschiedenen Fall betrug die Grundmiete zunächst 649,16 DM (= 331,91 €) zuzüglich 110,61 DM (= 56,55 €) Betriebskostenvorauszahlungen und 51,89 DM (= 26,53 €) Vorauszahlungen für die Heiz- und Warmwasserkosten. Letztere wurden in den folgenden Jahren mehrfach erhöht. Ab November 2003 zahlte der Mieter die Erhöhungsbeträge und Teile der Grundmiete nicht. Der Vermieter kündigte wegen der im Zeitraum November 2003 bis Dezember 2004 aufgelaufenen Rückstände das Mietverhältnis fristlos. Ein Kündigungsgrund ist allerdings nur dann gegeben, wenn man die Erhöhungsbeträge der Betriebskostenvorauszahlungen berücksichtigt.

Der BGH kam hier zu dem Entschluss, dass die Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses durch den Vermieter wegen eines Zahlungsrückstands mit Beträgen, um die der Vermieter die Betriebskostenvorauszahlungen einseitig erhöht hat, nicht voraussetzt, dass der Mieter zuvor im Wege der Zahlungsklage in Anspruch genommen und rechtskräftig zur Zahlung der Erhöhungsbeträge verurteilt worden ist.

Wirksamkeit eines Mieterhöhungsverlangens

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) kann der Vermieter die Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist. Das Mieterhöhungsverlangen kann frühestens ein Jahr nach der letzten Mieterhöhung geltend gemacht werden. Die ortsübliche Vergleichsmiete wird gebildet aus den üblichen Entgelten, die in der Gemeinde oder einer vergleichbaren Gemeinde für Wohnraum vergleichbarer Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage in den letzten vier Jahren vereinbart oder geändert worden sind. Das o. g. Mieterhöhungsverlangen ist dem Mieter in Textform zu erklären und zu begründen. Zur Begründung kann u. a. Bezug genommen werden auf entsprechende Entgelte für einzelne vergleichbare Wohnungen. Hierbei genügt die Benennung von drei Wohnungen.

Die Richter des Bundesgerichtshofs (BGH) hatten am 28.3.2012 in einem Fall zu entscheiden, bei dem der Vermieter sieben Wohnungen benannt hatte und die Miete bei einer der Wohnungen unterhalb der verlangten Miete lag. Der BGH kam zu dem Urteil, dass ein solches Erhöhungsverlangen, bei dem der Vermieter über die im BGB geforderten drei Vergleichswohnungen hinaus weitere Wohnungen benennt, die nicht die o. g. Voraussetzungen (entsprechende Entgelte für vergleichbare Wohnungen) erfüllen, weder insgesamt noch teilweise unwirksam ist.

Nichtigkeit wegen wucherähnlichen Geschäften nicht bei Internetauktionen

Grundsätzlich entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass Rechtsgeschäfte, bei denen ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, dann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nichtig sind, wenn weitere Umstände, wie etwa eine verwerfliche Gesinnung, hinzutreten. Auf eine derartige Gesinnung kann beim Verkauf von Grundstücken und anderen hochwertigen Sachen regelmäßig geschlossen werden, wenn der Wert der Leistung annähernd doppelt so hoch ist wie der der Gegenleistung. Von einem solchen Beweisanzeichen kann bei einer Onlineauktion jedoch nicht ohne Weiteres ausgegangen werden. Denn die Situation einer Internetversteigerung unterscheidet sich grundlegend von den bisher entschiedenen Fällen, in denen sich in den Vertragsverhandlungen jeweils nur die Vertragsparteien gegenüberstanden.

In einem vom Bundesgerichtshof am 28.3.2012 entschiedenen Fall wurde auf der Internetplattform Ebay im Rahmen einer Auktion unter Hinzufügung eines Fotos ein Handy zum Verkauf unter der Be-

zeichnung „Vertu Weiss Gold“ ohne Festlegung eines Mindestpreises zu einem Startpreis von 1 € angeboten. Zur Beschreibung heißt es in dem Angebot, dass der Zustand gebraucht sei. Außerdem teilte der Verkäufer dazu Folgendes mit: „Hallo an alle Liebhaber von Vertu Ihr bietet auf ein fast neues Handy (wurde nur zum Ausprobieren ausgepackt). Weist aber ein paar leichte Gebrauchsspuren auf (erwähne ich ehrlichkeitshalber). Hatte 2 ersteigert und mich für das gelb goldenen entschieden. Gebrauchsanweisung (englisch) lege ich von dem gelb goldene bei, das andere habe ich auch nicht bekommen. Dazu bekommt ihr ein Etui, Kopfhörer und Ersatzakku. Privatverkauf, daher keine Rücknahme. Viel Spaß beim Bieten.“

Ein Bieter erhielt für 782 € den Zuschlag. Die Annahme des angebotenen Handys verweigerte er mit der Begründung, dass es sich um ein Plagiat handele und behauptete, dass ein Original des angebotenen Handys 24.000 € koste. Der Bieter verlangte nun 23.218 € Schadensersatz (24.000 € abzüglich des Kaufpreises von 782 €).

Reiserücktrittskostenversicherung bei Online-Verkauf von Flugscheinen

Ein Vermittler von Flugreisen darf beim Online-Verkauf von Flugscheinen nicht als Voreinstellung eine Reiserücktrittskostenversicherung vorsehen. Als „fakultative Zusatzleistung“ kann eine Reiserücktrittskostenversicherung nur in der Weise angeboten werden, dass eine ausdrückliche Annahme erforderlich ist („Opt-in“).

Die EU-Verordnung soll insbesondere für mehr Transparenz bei den Preisen für Flüge ab Flughäfen in der

Europäischen Union sorgen. Verkäufer von Flugscheinen müssen stets den „Endpreis“ ausweisen, d. h. den Flugpreis sowie alle für diesen Flug unerlässlichen Steuern und Gebühren, Zuschläge und Entgelte. „Fakultative Zusatzkosten“ für nicht obligatorische Zusatzleistungen müssen auf klare Art und Weise am Beginn jedes einzelnen Buchungsvorgangs mitgeteilt werden. Ihre Annahme durch den Kunden erfolgt auf „Opt-in“-Basis.

Entgelt für Eintrag in ein Internet-Branchenverzeichnis

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 26.7.2012 eine Entscheidung zu der Frage getroffen, ob eine Entgeltklausel in einem Antragsformular für einen Grundeintrag in ein Branchenverzeichnis im Internet nach dem Erscheinungsbild des Formulars überraschenden Charakter hat und deshalb nicht Vertragsbestandteil wird.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Unternehmen unterhielt ein Branchenverzeichnis im Internet. Um Eintragungen zu gewinnen, übersendete es Gewerbetreibenden ein Formular, welches als „Eintragungsantrag Gewerbedatenbank ...“ bezeichnet wurde. In der linken Spalte befinden sich mehrere Zeilen für Unternehmensdaten. Nach einer Unterschriftenzeile, deren Beginn mit einem fettgedruckten „X“ hervorgehoben ist, heißt es in vergrößerter Schrift: „Rücksendung umgehend erbeten“ und (unterstrichen) „zentrales Fax“. Es folgt die fett und vergrößert wiedergegebene Faxnummer des Unternehmens.

Die rechte Seite des Formulars besteht aus einer umrahmten Längsspalte mit der Überschrift „Hinweise

zum Ersteintragungsantrag, Leistungsbeschreibung sowie Vertragsbedingungen, Vergütungshinweis sowie Hinweis nach § 33 BDSG (Bundesdatenschutzgesetz)“. In dem sich anschließenden mehrzeiligen Fließtext ist unter anderem folgender Satz enthalten: „... Vertragslaufzeit zwei Jahre, die Kosten betragen 650 Euro netto pro Jahr ...“ Der Geschäftsführer füllte das ihm unaufgefordert zugesandte Formular aus und sandte es zurück. Die Adresse wurde in das Verzeichnis eingetragen und 773,50€ brutto dafür in Rechnung gestellt.

Die Richter des BGH erklärten die Entgeltklausel im Vertrag für unwirksam. Mit Rücksicht darauf, dass Grundeinträge in ein Branchenverzeichnis im Internet in einer Vielzahl von Fällen unentgeltlich angeboten werden, **wird eine Entgeltklausel, die nach der drucktechnischen Gestaltung des Antragsformulars so unauffällig in das Gesamtbild eingefügt ist, dass sie von dem Vertragspartner des Klauselverwenders dort nicht vermutet wird, nicht Vertragsbestandteil.**

Gesetz gegen Kostenfallen zum 1.8.2012 in Kraft getreten

Leider werden im Internet viele Produkte als „gratis“, „free“ oder „kostenlos“ angepriesen und im Kleingedruckten verstecken sich horrende Preise. Das böse Erwachen kommt dann mit der Rechnung. Aber auch wenn bei solchen Kostenfallen oft kein rechtswirksamer Vertrag zustande kommt oder ein entstandener Vertrag noch angefochten oder widerrufen werden könnte, zahlen viele Verbraucher aus Unkenntnis. Oft fühlen sie sich auch unter Druck gesetzt durch die scharf formulierten Briefe z. B. von Inkassounternehmen, die die vermeintlichen Ansprüche der Firmen durchsetzen sollen.

Das neue „Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbrauche-

rinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr“ stellt mit der sog. Buttonlösung nunmehr sicher, dass Internetnutzer nur dann zahlen müssen, wenn sie ihre Zahlungspflicht wirklich kennen. **Ein Vertrag mit einem Verbraucher im elektronischen Geschäftsverkehr soll nur zustande kommen, wenn der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt hat, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet.** Bei Bestellungen auf Online-Plattformen im Internet, die über Schaltflächen erfolgen, ist hierzu erforderlich, dass die Bestell-schaltfläche gut lesbar mit den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist.