

 **RECHT**  
AKTUELL

## Inhalt

### SEITE 2

- Entschädigung wegen Diskriminierung bei der Stellenbesetzung aufgrund einer vermuteten Behinderung
- Kündigung aufgrund unwahrer ehrverletzender Gründe

### SEITE 3

- Rückzahlung von Ausbildungskosten
- Abtretung von Darlehensforderungen durch eine Sparkasse wirksam

### SEITE 4

- Verbraucherbegriff bei natürlichen Personen, die auch selbstständig freiberuflich tätig sind

### SEITE 5

- Provisionsanspruch nach Beendigung des Handelsvertretervertrages
- Aufklärungspflicht bei sog. „Kick-back-Zahlungen“

### SEITE 6

- Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenrente verfassungswidrig
- Haftungsbegrenzung für Vereins- und Stiftungsvorstände

### SEITE 7

- Neues Erbrecht seit dem 1.1.2010

### SEITE 8

- Werbung mit Preisnachlass für nur im Geschäft vorrätige Waren

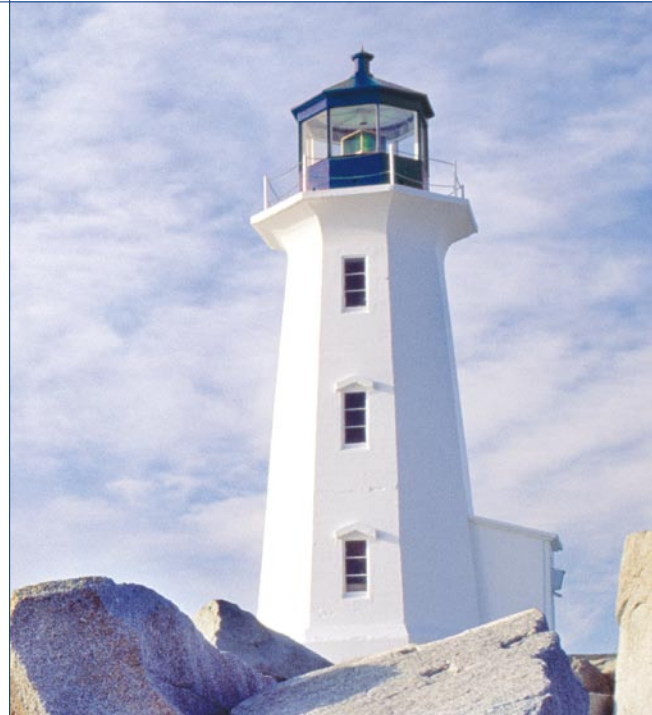
### SEITE 9

- Abfindungen bei Kündigung während der Elternzeit
- Neue Düsseldorfer Tabelle seit 1.1.2010

### SEITE 10

- Unverlangte Zusendung von Werbe-E-Mails rechtswidrig
- Haftung des Geschäftsführers für unzulässige E-Mail-Werbung

[www.conscienta.de/newsletter](http://www.conscienta.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@conscienta.de](mailto:ra.of@conscienta.de)

#### **Büro Darmstadt**

Landwehrstraße 54, 64293 Darmstadt  
Telefon: +49 (0) 6151-39 776-0, Fax: +49 (0) 6151-39 776-88  
[ra.da@conscienta.de](mailto:ra.da@conscienta.de)

### SEITE 11

- Internetanschlusshaber haftet für unerlaubten Download durch Familienmitglieder

### SEITE 12

- Betriebsübergang bei Änderung des Betriebskonzepts
- Betriebsübergang – Haftung des Betriebserwerbers

### SEITE 13

- Fristlose Kündigung des Vermieters nach unpünktlichen Mietzahlungen durch das Sozialamt
- Umlage der Kosten für Öltankreinigung auf den Mieter zulässig

## Entschädigung wegen Diskriminierung bei der Stellenbesetzung aufgrund einer vermuteten Behinderung

Nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist die Benachteiligung eines Beschäftigten auch dann untersagt, wenn der Benachteiligende ein Diskriminierungsmerkmal nur annimmt. Die in einem Bewerbungsgespräch gestellten Fragen nach näher bezeichneten gesundheitlichen Beeinträchtigungen können auf die Nachfrage, ob eine Behinderung vorliege, schließen lassen.

In einem Fall aus der Praxis hatte ein Arzt und Inhaber einer in der Forschung und Entwicklung im Medizinbereich tätigen Firma über die Bundesagentur für Arbeit

eine Stelle für einen Biologen oder Tierarzt mit akademischem Titel zur Mitarbeit an wissenschaftlichen Studien und in der klinischen Forschung ausgeschrieben. Der Bewerber – ein promovierter Diplom-Biologe – hatte sich erfolglos darauf beworben. Während eines der Bewerbungsgespräche wurde dieser gefragt, ob er psychiatrisch oder psychotherapeutisch behandelt werde und aufgefordert zu unterschreiben, dass dies nicht der Fall sei. Außerdem äußerte der Arzt, dass bestimmte Anzeichen bei dem Bewerber auf Morbus Bechterew (eine chronisch verlaufende entzündlich-rheumatische Erkrankung) schließen ließen.

## Kündigung aufgrund unwahrer ehrverletzender Gründe

Klagt der Arbeitnehmer erfolgreich gegen eine sozialwidrige Kündigung, kann er die gerichtliche Auflösung seines Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung verlangen, wenn das Verhalten des Arbeitgebers im Zusammenhang mit dem Ausspruch der Kündigung je nach den Umständen geeignet ist, die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu begründen. Dies kann dann der Fall sein, wenn der Arbeitgeber durch Aufstellung völlig haltloser Kündigungsgründe einer Pflegekraft jegliches Verantwortungsbewusstsein abspricht. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein mit Urteil vom 15.9.2009 entschieden.

In dem entschiedenen Fall war eine Altenpflegehelferin seit 1998 in einer Seniorenwohnanlage beschäftigt. Der Arbeitgeber warf ihr vor, im September 2008 eine an Parkinson leidende Bewohnerin leichtfertig angerempelt und so zu Fall gebracht und anschließend nicht versorgt zu haben. Er kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 31.1.2009. In der vorangegangenen Betriebsratsanhörung berief er sich auf diese Vorwürfe und stellte abschließend fest, dass die Arbeitnehmerin aufgrund des gezeigten

Verhaltens auf einer Pflegestation zur Betreuung auch sehr kranker Bewohner nicht tragbar sei.

Das LAG stellte fest, dass die Kündigung wegen fehlender vorheriger Abmahnung sozialwidrig sei, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Altenpflegehelferin seit 1998 beanstandungsfrei gearbeitet habe. Der Auflösungsantrag sei ebenfalls begründet. Auch wenn der Arbeitgeber die Behauptung, die Arbeitnehmerin habe die Bewohnerin „angerempelt“ oder „umgerannt“ inzwischen in „gestreift“ modifiziert habe und nunmehr vortrage, sie habe sich nicht „ausreichend“ um die Bewohnerin gekümmert, stünden die zuvor erhobenen Vorwürfe im Raum. Der Arbeitgeber habe die Pflegehelferin der Verantwortungslosigkeit bezichtigt, welches gerade für Mitarbeiter im Pflegebereich einen schweren Vorwurf darstelle. Bei derart extremen Vorwürfen, die in ihrer Intensität nicht aufrechterhalten werden könnten, sei zu befürchten, dass der Arbeitgeber in anderen Fällen ähnliche Verhaltensweisen zeigen werde. Vor diesem Hintergrund sei der Arbeitnehmerin vorliegend nicht zuzumuten gewesen, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen.

## Rückzahlung von Ausbildungskosten

Voraussetzung für die wirksame Vereinbarung einer Rückzahlungsklausel ist, dass die Ausbildung von geldwerterem Vorteil für den Arbeitnehmer ist und dieser nicht unangemessen lange an das Arbeitsverhältnis gebunden wird. **Ist eine zu lange Bindungsdauer vereinbart, führt dies grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel insgesamt.** Ein Rückzahlungsanspruch besteht in einem solchen Fall nicht.

Ist der Arbeitgeber zur Fortzahlung des Arbeitsentgelts während der Schulungsmaßnahme verpflichtet, verweigert er aber die Zahlung trotz eindeutiger Rechtslage und kommt daraufhin eine Vereinbarung zustande, nach der der Arbeitgeber die Teilnahme an der Maßnahme zu vergüten und der Arbeitnehmer unter bestimmten Umständen die Kosten zu erstatten hat, so ist diese Vereinbarung an den allgemeinen Grundsätzen zu messen.

In einem Fall aus der Praxis nahm eine Arbeitnehmerin in der Zeit von Oktober 2004 bis Januar 2005 an zwei dreitägigen und an einer zweitägigen Fortbildungsveranstaltung teil. Der Arbeitgeber übernahm die Kosten, zahlte für die Zeit der Teilnahme an den Fortbildungen

aber kein Arbeitsentgelt. Die Arbeitnehmerin äußerte den Wunsch, die Fortbildungszeit als Arbeitszeit vergütet zu bekommen. Der Arbeitgeber erklärte sich hiermit unter der Voraussetzung des Abschlusses einer Rückzahlungsvereinbarung einverstanden. Diese formularmäßige Vereinbarung sah vor, dass die Arbeitnehmerin die Fortbildungskosten

- bei einem Ausscheiden innerhalb eines Jahres nach Ausbildungsende in voller Höhe
- und bei einem Ausscheiden innerhalb des zweiten Jahres anteilig, gemindert um 1/12 für jeden Monat, den sie über ein Jahr hinaus im Betrieb des Arbeitgebers verblieben wäre, zurückzahlen muss.

Das Arbeitsverhältnis wurde von der Arbeitnehmerin zum 31.1.2006 gekündigt. Daraufhin behielt der Arbeitgeber von dem letzten Gehalt rund 1.200 € ein.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts kamen hier zu dem Entschluss, dass die o. g. Rückzahlungsvereinbarung unwirksam ist und der Arbeitgeber zu einer Gehaltskürzung nicht berechtigt war.

## Abtretung von Darlehensforderungen durch eine Sparkasse wirksam

Mit Urteil vom 27.2.2007 hatte der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass Banken Darlehensforderungen abtreten dürfen. Nun mussten die Richter beurteilen, ob auch eine als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte Sparkasse Darlehensforderungen abtreten kann.

In ihrer Entscheidung vom 27.10.2009 kamen sie zu dem Entschluss, dass auch eine Sparkasse zur

Abtretung der Darlehensforderung befugt ist. Der Abtretung steht das Bankgeheimnis nicht entgegen. Die Wirksamkeit der Forderungsabtretung wird durch einen möglichen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht des Kreditinstituts – wie auch gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen – nicht berührt. Eine Forderungsabtretung durch eine als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte Sparkasse stellt auch keine Verletzung eines Privatgeheimnisses dar.

## Verbraucherbegriff bei natürlichen Personen, die auch selbstständig freiberuflich tätig sind

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 30.9.2009 entschieden, unter welchen Voraussetzungen eine natürliche Person, die nicht nur als Verbraucher, sondern auch als selbstständiger Freiberufler am Rechtsverkehr teilnimmt, „als Verbraucher“ im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen ist.

In einem Fall aus der Praxis bestellte eine Rechtsanwältin über einen Internetanbieter unter anderem drei Lampen zu einem Gesamtpreis von 766 €. Sie gab dabei als Liefer- und Rechnungsadresse ihren Namen (ohne Berufsbezeichnung) und die Anschrift der „Kanzlei Dr. B.“ an, bei der sie tätig war. Ca. sechs Wochen später erklärte sie den Widerruf ihrer Vertragserklärung mit der Begründung, dass die Lampen für ihre Privatwohnung bestimmt gewesen seien und ihr deshalb ein Widerrufsrecht nach den Vorschriften über Fernabsatzgeschäfte zustehe, über das sie vom Internetanbieter nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist.

Die Richter des BGH kamen zu dem Entschluss, dass eine natürliche Person, die – wie die Anwältin – sowohl als Verbraucher als auch in ihrer freiberuflichen Tätigkeit als Unternehmer am Rechtsverkehr teilnimmt, im konkreten rechtsgeschäftlichen Handeln lediglich dann nicht als Verbraucher anzusehen ist,

wenn dieses Handeln eindeutig und zweifelsfrei ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann. Dies ist zum einen dann der Fall, wenn das Rechtsgeschäft objektiv in Ausübung der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit abgeschlossen wird. Darüber hinaus ist rechtsgeschäftliches Handeln nur dann der unternehmerischen Tätigkeit der natürlichen Person zuzuordnen, wenn sie dies ihrem Vertragspartner durch ihr Verhalten zweifelsfrei zu erkennen gegeben hat.

Nach diesen Kriterien war die Anwältin im entschiedenen Fall bei der Bestellung der Lampen als Verbraucherin tätig geworden. Nach den vor Gericht getroffenen Feststellungen hatte sie die Lampen für ihre Privatwohnung gekauft. Konkrete Umstände, aus denen der Verkäufer hätte schließen können, dass der Lampenkauf der freiberuflichen Sphäre der Käuferin zuzurechnen sei, lagen nicht vor. Insbesondere konnte der Verkäufer aus der Angabe der Kanzleiadresse als Liefer- und Rechnungsadresse nichts Eindeutiges für ein Handeln zu freiberuflichen Zwecken herleiten, da hieraus nicht deutlich wurde, dass die Kundin in der Kanzlei als Rechtsanwältin – und nicht etwa als Kanzleiangestellte – tätig war.

## Provisionsanspruch nach Beendigung des Handelsvertretervertrages

Eine in einem Handelsvertretervertrag über die Vermittlung von Telefondienstverträgen vom Vertragspartner des Handelsvertreters gestellte Formular-klausel, wonach ein Anspruch auf Provision mit der Beendigung dieses Vertragsverhältnisses endet, ist unwirksam.

Im Handelsgesetzbuch (HGB) ist geregelt, dass bei Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträgen von bestimmter Dauer die Provision vom Entgelt für die Vertragsdauer zu berechnen ist. Bei unbestimmter Dauer ist die Provision vom Entgelt bis zu dem Zeitpunkt zu berechnen, zu dem erstmals von dem Dritten gekündigt werden kann. Der Handelsvertreter hat Anspruch auf weitere entsprechend berechnete Provisionen, wenn der Vertrag fortbesteht.

Nach Auffassung der Richter des Bundesgerichtshofs kann man aus dieser Regelung keine zeitliche Begrenzung des Provisionsanspruchs eines ausgeschiedenen Handelsvertreters ableiten, der ein entsprechendes Dauerschuldverhältnis vermittelt hat.

Nach dem HGB hat der Handelsvertreter – auch dessen Untervertreter – Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind oder mit Dritten geschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat. Der Provisionsanspruch entsteht dabei bereits mit dem Abschluss des vermittelten Vertrages zwischen dem Unternehmer und dem Kunden. Eine anschließende Beendigung des Vertretervertrages beeinträchtigt diese Forderung nicht mehr.

Vielmehr billigt das HGB dem Handelsvertreter auch für solche Geschäfte Provisionen zu, die zwar vor Beendigung des Handelsvertretervertrages abgeschlossen, aber erst nach diesem Zeitpunkt ausgeführt worden sind.

## Aufklärungspflicht bei sog. „Kick-back-Zahlungen“

Ein Beratungsvertrag kommt bereits wirksam zustande, wenn ein Anlageinteressent an eine Bank herantritt, um über die Anlage eines Geldbetrages beraten zu werden. Dabei erfolgt der Abschluss des Beratungsvertrages stillschweigend durch die Aufnahme des Beratungsgesprächs, und zwar gleichgültig, von wem die Initiative ausgegangen ist.

Im Rahmen eines solchen Anlageberatungsvertrages ist die Bank verpflichtet, den Kunden als ihren Vertragspartner nicht nur über objektbezogene Umstände, sondern auch anlegergerecht aufzuklären. Dies gilt ebenfalls beim Vertrieb konzerneigener Anlageprodukte.

**So ist sie beispielsweise verpflichtet, den Anleger über erhaltene Rückvergütungen sog. „Kick-back-Zahlungen“ zu informieren.** Nur

wenn der Kunde weiß, dass der Anlageberater bzw. seine Bank ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Vertrieb einer bestimmten Beteiligung haben, wird er in die Lage versetzt, dieses Interesse einschätzen und beurteilen zu können.

Wurde gegen die Pflichten aus dem Anlagevertrag verstoßen, hat der Anleger einen Anspruch auf Schadensersatz. Er muss sich jedoch evtl. Steuervorteile anrechnen lassen.

## Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenrente verfassungswidrig

Die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes nach der Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) war Gegenstand einer Klage vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG).

Anders als bei der gesetzlichen Rentenversicherung gibt es im Rahmen der Zusatzversorgung der VBL keine Hinterbliebenenrente für „eingetragene Lebenspartner“.

In seinem Beschluss vom 7.7.2009 stellt das BVerfG fest, dass der allgemeine Gleichheitssatz im Grundgesetz (GG) es gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Verboten ist auch ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem eine Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis aber vorenthalten wird. Die Satzung der VBL ist ungeachtet ihrer privatrechtlichen Natur unmittelbar an diesem Gleichheitsgebot zu messen.

Die Regelung zur Hinterbliebenenrente in der Satzung der VBL regelt, dass ein verheirateter Versicherter eine Anwartschaft darauf hat, dass im Falle seines Versterbens sein Ehegatte eine Hinterbliebenenversorgung erhält. Ein Versicherter, der eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet hat, erlangt eine solche Anwartschaft für seinen Lebenspartner nicht.

Diese Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Es sind keine einfachrechtlichen oder tatsächlichen Unterschiede erkennbar, die es rechtfertigen, eingetragene Lebenspartner in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung der VBL schlechter zu behandeln als Ehegatten.

Verstoßen Allgemeine Versicherungsbedingungen – wie hier die Satzung der VBL – gegen den Gleichheitsgrundsatz des GG, so führt dies zur Unwirksamkeit der betroffenen Klauseln.

## Haftungsbegrenzung für Vereins- und Stiftungsvorstände

Das Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen beinhaltet angemessene Haftungserleichterungen für Vereins- und Stiftungsvorstände, die unentgeltlich tätig sind oder für ihre Tätigkeit ein geringfügiges Honorar von maximal 500 Euro im Jahr erhalten.

Schädigt das Vorstandsmitglied nicht den Verein oder dessen Mitglieder, sondern Dritte, wird die Haftung gegenüber dem Dritten nicht beschränkt. Allerdings hat der Verein das Vorstandsmitglied von der Haftung gegenüber dem Dritten freizustellen, sofern das Vorstandsmitglied nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat.

## Neues Erbrecht seit dem 1.1.2010

Für alle Erbfälle ab dem 1.1.2010 gilt ein neues Erbrecht. Die Neuregelung reagiert auf geänderte gesellschaftliche Rahmenbedingungen und Wertvorstellungen. Modernisiert wurde vor allem das Pflichtteilsrecht, also die gesetzliche Mindestbeteiligung naher Angehöriger am Erbe. Nachfolgend möchten wir die wichtigsten Änderungen kurz darstellen:

**Berücksichtigung von Pflegeleistungen:** Bisher gab es erbrechtliche Ausgleichsansprüche nur für Abkömmlinge, die unter Verzicht auf eigenes berufliches Einkommen den Erblasser über längere Zeit gepflegt haben. Mit Inkrafttreten des neuen Erbrechts entsteht dieser Anspruch unabhängig davon, ob der Erbe für die Pflegeleistungen auf eigenes berufliches Einkommen verzichtet hat.

**Beispiel:** Die verwitwete Erblasserin wird über lange Zeit von ihrer berufstätigen Tochter gepflegt. Der Sohn kümmert sich nicht um sie. Die Erblasserin stirbt, ohne ein Testament hinterlassen zu haben. Der Nachlass beträgt 100.000 € Die Pflegeleistungen sind mit 20.000 € zu bewerten. Nach altem Recht erben Sohn und Tochter je zur Hälfte. Nach dem neuen Erbrecht kann die Schwester einen Ausgleich für ihre Pflegeleistungen aus dem Nachlass verlangen. Von dem Nachlass wird zunächst der Ausgleichsbetrag abgezogen und der Rest nach der Erbquote verteilt (100.000 - 20.000 = 80.000). Von den 80.000 € erhalten beide die Hälfte, die Schwester zusätzlich den Ausgleichsbetrag von 20.000 €. Im Ergebnis erhält die Schwester also 60.000 €, der Bruder 40.000 €.

**Entziehung des Pflichtteils/Enterbung:** Durch das Pflichtteilsrecht werden Abkömmlinge oder Eltern sowie Ehegatten und Lebenspartner auch dann am Nachlass beteiligt, wenn der Erblasser sie durch Testament oder Erbvertrag von der gesetzlichen Erbfolge ausschließt. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Seine Höhe bleibt durch die Neuerungen unverändert. Mit der Reform des Erbrechts wird aber die Testierfreiheit des Erblassers gestärkt. Dementsprechend wurden die Gründe überarbeitet, die den Erblasser berechtigen, den Pflichtteil zu entziehen:

- Die Entziehungsgründe werden vereinheitlicht, in dem sie für Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten oder Lebenspartner gleichermaßen Anwendung finden.
- Darüber hinaus werden alle Personen geschützt, die dem Erblasser ähnlich wie ein Ehegatte, Lebenspartner oder Kind nahestehen, z. B. Stief- und Pflegekinder. Eine Pflichtteilsentziehung ist auch dann möglich, wenn der Pflichtteilsberechtigte diesen Personen nach dem Leben trachtet oder ihnen gegenüber sonst eine schwere Straftat begeht.
- Beispiel:** Wird der langjährige Lebensgefährte der Erblasserin durch ihren Sohn getötet oder die Tochter des Erblassers durch seinen Sohn körperlich schwer misshandelt, rechtfertigt dies künftig eine Entziehung des Pflichtteils.
- Der Entziehungsgrund des „ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels“ entfällt. Stattdessen berechtigt nun eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung zur Entziehung des Pflichtteils, wenn es deshalb dem Erblasser unzumutbar ist, dem Verurteilten seinen Pflichtteil zu belassen. Gleiches gilt bei Straftaten, die im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen wurden.

**Pflichtteilsergänzungsanspruch:** Vor Inkrafttreten des neuen Erbrechts wurden Schenkungen innerhalb von zehn Jahren vor dem Erbfall in voller Höhe berücksichtigt. Waren hingegen seit einer Schenkung bereits 10 Jahre verstrichen, blieb die Schenkung vollständig unberücksichtigt. Dies galt auch dann, wenn der Erblasser nur einen Tag vor Ablauf der Frist starb. Die Neuregelungen sehen nun vor, dass eine Schenkung für die Berechnung des Ergänzungsanspruchs immer weniger Berücksichtigung findet, je länger sie zurück liegt (sog. Abschmelzungsmodell). So wird nun eine Schenkung im ersten Jahr vor dem Erbfall voll in die Berechnung einbezogen, im zweiten Jahr wird sie jedoch nur noch zu 9/10, im dritten Jahr zu 8/10 und dann weiter absteigend berücksichtigt. Damit reduziert sich der Pflichtteilsergänzungsanspruch von Jahr zu Jahr. Auf die in der Praxis häufig üblichen Schenkungen von Immobilien, bei denen sich der Schenker den Nießbrauch vorbehält, wirkt sich dieses Abschmelzungs-

modell jedoch nicht aus. Die 10-Jahres-Frist beginnt durch den Nießbrauch nicht zu laufen. Das Gleiche gilt für Schenkungen unter Ehegatten. Hier beginnt die 10-Jahres-Frist erst mit Auflösung der Ehe.

**Erweiterung der Stundungsgründe:** Grundsätzlich ist die Auszahlung des Pflichtteils sofort fällig. Bisher hatten nur die pflichtteilsberechtigten Erben (z. B. Ehegatten, Kinder) die Möglichkeit der Stundung. Nun kann jeder Erbe die Stundung des Pflichtteils verlangen, wenn die sofortige Erfüllung des gesamten Anspruchs für den Erben wegen der Art der Nachlassgegenstände eine unbillige Härte wäre, insbesondere wenn sie ihn zur Aufgabe des Familienheims oder zur Veräußerung eines Wirtschaftsguts zwingen würde, das für den Erben und seine Familie die wirtschaftliche

Lebensgrundlage bildet. Bei der Entscheidung über die Stundung sind aber auch die Interessen des Pflichtteilsberechtigten angemessen zu berücksichtigen.

Mit dieser Neuregelung soll ein „Zwangverkauf“ der Immobilie oder des Unternehmens bzw. die Aufnahme eines hohen Darlehens vermieden werden.

**Verjährung von familien- und erbrechtlichen Ansprüchen:** Für familien- und erbrechtliche Ansprüche gilt nun die Regelverjährungspflicht von 3 Jahren. Dort, wo es sinnvoll ist, gilt jedoch auch in Zukunft eine längere Frist. So bleibt beispielsweise die Verjährungsfrist von 30 Jahren in besonderen Ausnahmefällen (z. B. Herausgabeanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer oder den Vorerben) erhalten.

## Werbung mit Preisnachlass für nur im Geschäft vorrätige Waren

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 10.12.2009 entschieden, dass die Werbung für einen Preisnachlass von 19% wettbewerbswidrig ist, wenn in der Werbung nicht klar und eindeutig darauf hingewiesen wird, dass der Nachlass nur für im Geschäft vorrätige Waren in Anspruch genommen werden kann.

In dem entschiedenen Fall aus der Praxis warb ein Fachhändler mit einem Prospekt für einen Preisnachlass mit folgendem Text: „Nur heute 3. Januar Foto- und Videokameras ohne 19% Mehrwertsteuer!\*“. In dem Sternchenhinweis des Prospekts war angegeben: „Sparen Sie volle 19% vom Verkaufspreis“. Zwei Mitarbeiter eines Mitbewerbers suchten am 3. Januar den Fachhandel auf und erhielten beim Kauf einer Kamera auf den Verkaufspreis einen Nachlass von 19%. Auf ihre Nachfrage, ob auch nicht vorrätige Ware bestellt werden könne, erhielten sie die Auskunft, dass dies möglich sei. Auf den Preis werde aber nicht der Rabatt gewährt, der nur am 3. Januar auf die im Geschäft vorrätige Ware zu erhalten sei.

„Bei dem beworbenen Preisnachlass handelt es sich um eine Verkaufsförderungsmaßnahme“, so die Richter des Bundesgerichtshofs. Die Bedingungen für die Inanspruchnahme einer solchen Maßnahme müssen bereits in der Werbung klar und eindeutig angegeben werden. Diesen Anforderungen genügt die Werbung des Fachhändlers nicht. Damit der Verbraucher seine Kaufentscheidung in Kenntnis aller relevanten Umstände treffen kann, muss er sich über die Bedingungen, die der Handel für die Inanspruchnahme einer Vergünstigung setzt, informieren können. Hierzu zählt auch der Umstand, dass ein angekündigter Nachlass nicht auf Ware gewährt wird, die nicht (mehr) vorrätig ist, aber bestellt werden kann. **Möchte der Handel den angekündigten Preisnachlass in dieser Weise einschränken, muss er hierauf bereits in der Werbung hinweisen!**

## Abfindungen bei Kündigung während der Elternzeit

In einem vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) entschiedenen Fall war eine belgische Arbeitnehmerin bis kurz vor der Geburt ihres Kindes in Vollzeit beschäftigt. Während des Elternurlaubs arbeitete sie auf Halbtagsbasis. Während dieser Zeit wurde ihr gekündigt. Sie erhielt eine Entlassungsentschädigung in Höhe von 10 Monatsgehältern. Diese wurden auf der Grundlage ihres damaligen, wegen der Reduzierung ihrer Arbeitsleistungen um 50 % niedrigeren Gehalts, berechnet. Die Richter des EuGH hatte zu entscheiden, ob die Berechnung der Entschädigung auf dieser Grundlage rechtens war.

Sie stellten fest, dass die Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war zu erwerben, bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen bleiben. So musste in dem o. g. Fall die Berechnung der Entlassungssumme auf Grundlage einer Vollzeitbeschäftigung erfolgen.

Nach deutschem Recht besteht während der Elternzeit Kündigungsschutz. Nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 30.9.2009 entfällt dieser jedoch bei einer dauerhaften Stilllegung des Betriebes.

## Neue Düsseldorfer Tabelle seit 1.1.2010

In der Düsseldorfer Tabelle werden in Abstimmung mit den Oberlandesgerichten und dem deutschen Familiengerichtstag Unterhaltsleitlinien, u. a. Regelsätze für den Kindesunterhalt, festgelegt. Zum 1.1.2010 trat die neue Düsseldorfer Tabelle in Kraft.

Eine Anpassung war erforderlich, weil sich zum Jahreswechsel die steuerlichen Kinderfreibeträge und das Kindergeld geändert haben.

Die Regelsätze betragen nun:

317 € für Kinder von 0 – 5 Jahren,
364 € für Kinder von 6 – 11 Jahren,
426 € für Kinder von 12 – 17 Jahren und
488 € für Kinder ab 18 Jahren und steigen mit höherem Einkommen

um bestimmte Prozentsätze.

Die gesamte Tabelle befindet sich als PDF-Datei auf der Internet-Seite des Oberlandesgerichts Düsseldorf unter [www.olg-duesseldorf.nrw.de](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de).

## Unverlangte Zusendung von Werbe-E-Mails rechtswidrig

In der Rechtsprechung ist die Frage umstritten, ob die unverlangte Zusendung von E-Mails mit Werbung an Gewerbetreibende einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt. Zum Teil wird ein rechtswidriger Eingriff jedenfalls bei einer einmaligen Zusendung einer E-Mail mit Werbung verneint. Die überwiegende Ansicht in der Rechtsprechung bejaht dagegen auch bei einer einmaligen E-Mail-Versendung eine entsprechende Rechtsverletzung.

Nun haben die Richter des Bundesgerichtshofs klargestellt, dass bereits die einmalige unverlangte Zusendung einer E-Mail mit Werbung einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen kann.

Die Zusendung einer Werbe-E-Mail ohne vorherige Einwilligung des Adressaten stellt einen unmittelbaren Eingriff in den Gewerbebetrieb dar. Unverlangt zugesandte E-Mail-Werbung beeinträchtigt regelmäßig den Betriebsablauf des Unternehmens. Mit dem Sichten

und Aussortieren unerbetener E-Mails ist ein zusätzlicher Arbeitsaufwand verbunden. Zudem können zusätzliche Kosten für die Herstellung der Online-Verbindung und die Übermittlung der E-Mail durch den Provider anfallen. Die Zusatzkosten für den Abruf der einzelnen E-Mail können zwar gering sein. Auch der Arbeitsaufwand für das Aussortieren einer E-Mail kann sich in engen Grenzen halten, wenn sich bereits aus dem Betreff entnehmen lässt, dass es sich um Werbung handelt.

Anders – und das ist in der Praxis zur Regel geworden – fällt die Beurteilung aber aus, wenn es sich um eine größere Zahl unerbetener E-Mails handelt oder wenn der Empfänger der E-Mail ausdrücklich dem weiteren Erhalt von E-Mails widersprechen muss.

Wegen des unzumutbar belästigenden Charakters ist die Übersendung einer Werbe-E-Mail ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung grundsätzlich rechtswidrig.

## Haftung des Geschäftsführers für unzulässige E-Mail-Werbung

Unternimmt der Geschäftsführer und gesetzliche Vertreter einer Gesellschaft keine Maßnahmen, um unlautere E-Mail-Werbung wegen der ungeprüften Verwendung der von Dritten erworbenen Adressdatenbestände zu verhindern, haftet er persönlich auf Unterlassung.

Ein Geschäftsführer hat den Betrieb insoweit zumindest so zu organisieren, dass sichergestellt ist, dass

E-Mails lediglich an solche Personen versandt werden, von denen eine ausdrückliche Einwilligung vorliegt.

**Eine einfache Zusicherung des Veräußerers von Adressdatenbeständen reicht hierfür nicht aus.**

Im Fall der Verwendung von Adressdaten zur E-Mail-Werbung ist etwa zu prüfen, ob zu den einzelnen Adressdatenbeständen entsprechend dokumentierte ausdrückliche Einwilligungen der Adressaten vorliegen.

## Internetanschlusshaber haftet für unerlaubten Download durch Familienmitglieder

Nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Köln (OLG) vom 23.12.2009 hat ein Internetanschlusshaber 2.380 € Abmahnkosten nebst Zinsen an führende deutsche Tonträgerhersteller zu zahlen. Von dem Internetanschluss wurden insgesamt 964 Musiktitel als MP3-Dateien unerlaubt zum Download angeboten, darunter auch viele ältere Titel. Die unterschiedlichen Urheber- und Nutzungsrechte an diesen Titeln stehen den Musikfirmen EMI, Sony, Universal und Warner Deutschland zu.

Nachdem die IP-Adresse des Internetanschlusses dem Inhaber zugeordnet worden war, ließen die Musikfirmen ihn durch ihren Anwalt abmahnen, worauf er sich zur Unterlassung weiterer Urheberrechtsverletzungen verpflichtete. Daraufhin nahmen die Musikfirmen den Anschlussinhaber auf Zahlung der Anwaltskosten für die Abmahnung in Anspruch. Dieser bestritt, dass er selbst Musikstücke im Internet angeboten habe. Neben ihm hatten noch andere Familienmitglieder, u. a. seine damals 10 und 13 Jahre alten Kinder, Zugang zu dem Computer.

Das OLG erkannte in seinem Urteil den Musikfirmen wegen des unberechtigten Download-Angebots jetzt einen Anspruch auf Ersatz ihrer Abmahnkosten zu. Dabei ließen die Richter offen, inwieweit der Inhaber eines Internetanschlusses überwachen muss, dass andere Personen keine Urheberrechtsverletzungen über seinen Anschluss begehen. Nach ihrer Auffassung genügt das bloße Verbot, keine Musik aus dem Internet herunterzuladen und an Internet-Tauschbörsen teilzunehmen, zur Vermeidung von Rechtsverletzungen durch die Kinder nicht, wenn dies praktisch nicht überwacht und den Kindern freie Hand gelassen wird. Daher ist ein Anschlussinhaber letztlich als verantwortlich anzusehen und haftet für die Urheberrechtsverletzungen.

Bei der Berechnung der anwaltlichen Abmahnkosten, die sich nach dem Gegenstandswert der Sache richten, haben die Richter das hohe Interesse der Musikfirmen an der Vermeidung weiterer Urheberrechtsverletzungen vom konkreten Anschluss aus betont.

## Betriebsübergang bei Änderung des Betriebskonzepts

Ein Betriebsübergang ist trotz weitgehend übernommener sächlicher Betriebsmittel nicht anzunehmen, wenn der Betriebserwerber aufgrund eines veränderten Betriebskonzepts diese nur noch teilweise benötigt und nutzt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Betriebserwerber erhebliche Änderungen in der Organisation und der Personalstruktur des Betriebes eingeführt hat, sodass in der Gesamtschau keine Fortführung des früheren Betriebes anzunehmen ist.

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall bewirtschaftete das Unternehmen A bis 31.12.2006 drei Betriebsrestaurants eines Automobilherstellers. Vertraglich war es diesem gegenüber verpflichtet, die anzubietenden Mittagessen vor Ort frisch zuzubereiten. In jeder Kantine wurden von dem Unternehmen ein Koch und bis zu zwei Küchenhilfen eingesetzt. Ab dem 1.1.2007 übernahm das Unternehmen B die Bewirtschaftung der drei Betriebsrestaurants, das dort von ihr zentral vorgefertigte Speisen nur noch aufwärmen und ausgeben lässt. Köche sind in den Kantinen nicht mehr tätig. Das Unternehmen B beschäftigt ausschließlich Hilfskräfte. Nachdem sie eine Weiterbeschäftigung einer Küchenhilfe nach Ende ihrer Elternzeit abgelehnt hatte, nimmt diese nunmehr das Unternehmen A als Arbeitgeberin in Anspruch. Mangels eines Betriebsübergangs sei ihr Arbeitsverhältnis nicht auf das Unternehmen B übergegangen, sondern nach dem 31.12.2006 bei Unternehmen A verblieben.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts folgten dieser Auffassung und entschieden, dass vorliegend nicht von einem Übergang des Betriebes auf das Unternehmen B auszugehen ist. Dieses hat den Betrieb der Beklagten nicht fortgeführt. Der früher ausdrücklich vereinbarte Betriebszweck, die Verköstigung der Firmenmitarbeiter mit vor Ort frisch zubereiteten Speisen, ist nunmehr verändert. Die unterschiedliche Betriebs- und Arbeitsorganisation lässt die jetzige Kantinenbetreiberin Betriebsmittel wie Küche und Funktionsräume nicht mehr nutzen. Mit den Köchen sind zudem die früheren Arbeitsplätze mit prägender Funktion weggefallen.

## Betriebsübergang – Haftung des Betriebserwerbers

Grundsätzlich schließen Betriebsstilllegung und Betriebsübergang einander aus. Unter Betriebsstilllegung ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen. Abgeschlossen ist die Stilllegung, wenn die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer beendet sind. Kommt es nach der faktischen Einstellung des Betriebs und vor Ablauf der Kündigungsfristen zu einem Betriebsübergang, tritt der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten aus den noch bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Dies gilt auch bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz.

In einem Fall aus der Praxis wurde am 29.7.2005 über das Vermögen des Metzgers B das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Arbeitsverhältnisse endeten aufgrund betriebsbedingter Kündigungen zum 31.10.2005 bzw. zum 30.11.2005. Am 1.9.2005 eröffnete Metzger H in den Räumlichkeiten von Metzgerei B eine Metzgerei mit Partyservice. Die gekündigten Arbeitnehmer bezogen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Arbeitslosengeld. Für die Zeit vom 29.7.2005 bis zum Ablauf der jeweiligen Kündigungsfristen begehrt die Bundesagentur für Arbeit diese Zahlungen vom Metzger H aus übergegangenem Recht zurück.

Das Bundesarbeitsgericht gelangt mit Urteil vom 22.10.2009 zu dem Entschluss, dass hier ein Betriebsübergang vorlag und somit der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten der zum 1.9.2005 noch bestehenden Arbeitsverhältnisse eintrat, also die Arbeitslosengeldzahlungen an die Bundesagentur für Arbeit zurückzahlen muss.

## Fristlose Kündigung des Vermieters nach unpünktlichen Mietzahlungen durch das Sozialamt

Ob unpünktliche Zahlungen der Miete durch das Sozialamt, welches die Mietzahlungen eines bedürftigen Mieters übernommen hat, den Vermieter zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigen, war Gegenstand einer Auseinandersetzung vor dem Bundesgerichtshof (BGH).

In dem zu entscheidenden Fall waren die Mietzahlungen laut Mietvertrag jeweils bis zum 3. Werktag eines Monats im Voraus an den Vermieter zu zahlen. Die Mietzahlungen gingen beim Vermieter für April 2008 am 11.4., für Mai 2008 am 7.5., für Juni 2008 am 6.6. und für Juli 2008 am 8.7. ein. Die Mietzahlungen erfolgten seit April 2008 durch das Jobcenter. Dieses ist jedoch nicht bereit, die Mietzahlungen früher anzuweisen. Mit Schreiben vom 11.6.2008 kündigte der Vermieter das Mietverhältnis unter Berufung auf verspätete Mietzahlungen.

Der Vermieter war nicht berechtigt, das Mietverhältnis wegen der unpünktlichen Mietzahlungen fristlos zu kündigen, so der BGH in seinem Urteil v. 21.10.2009. Für die Beurteilung, ob ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung gegeben ist, bedarf es der Würdigung aller Umstände des Einzelfalls. Die Richter haben bei ihrer Entscheidung nicht isoliert auf die unpünktlichen Zahlungen abgestellt, sondern bei der Interessenabwägung berücksichtigt, dass die Mieter seit April 2008 auf staatliche Sozialleistungen angewiesen sind und dass die seither eingetretenen Zahlungsverzögerungen von jeweils einigen Tagen darauf beruhen, dass das Jobcenter nicht zu einer früheren Zahlungsanweisung bereit ist. Die Mieter müssen sich nicht ein etwaiges Verschulden des Jobcenters zurechnen lassen.

## Umlage der Kosten für Öltankreinigung auf den Mieter zulässig

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Vermieter berechtigt ist, die in dem Abrechnungszeitraum angefallenen Kosten für die Reinigung des Öltanks in die Betriebskosten für diesen Zeitraum einzustellen. Diese Kosten stellen umlagefähige Betriebskosten dar, denn nach der Betriebskostenverordnung sind als Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage ausdrücklich die Kosten der Reinigung der Anlage, wozu auch der Brennstofftank gehört, aufgeführt.

Nicht umlagefähige Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung werden durch Reparatur und Wiederbeschaffung verursacht oder müssen zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs aufgewendet werden, um die durch Abnutzung, Alterung oder Witterungseinwirkung entstehenden baulichen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen. Sie betreffen deshalb Mängel an der Substanz der Immobilie oder ihrer Teile. Die von Zeit zu Zeit erforderlich werdende Reinigung

des Öltanks dient dagegen nicht der Vorbeugung oder der Beseitigung von Mängeln an der Substanz der Heizungsanlage, sondern der Aufrechterhaltung ihrer Funktionsfähigkeit und stellt damit keine Instandhaltungsmaßnahme dar.

Ferner handelt es sich um „laufend entstehende“ Kosten, auch wenn Tankreinigungen nur in Abständen von mehreren Jahren durchgeführt werden. Ein solcher mehrjähriger Turnus reicht aus, um die wiederkehrenden Belastungen als laufend entstehende Kosten anzusehen.

Der Bundesgerichtshof hat weiter entschieden, dass der Vermieter nicht verpflichtet ist, die jeweils nur im Abstand von mehreren Jahren anfallenden Tankreinigungskosten auf mehrere Abrechnungsperioden aufzuteilen. Sie dürfen vielmehr grundsätzlich in dem Abrechnungszeitraum umgelegt werden, in dem sie entstehen.