

# Rechtsinformationsdienst

Anwaltspraxis & Notariat



Erleben<sup>†</sup>, Landgraf,  
Michalski, Ohaus, Lindemann



Niedersachsenstr. 15 a, 49074 Osnabrück  
Telefon: 0541 / 35791-0 - Telefax: 0541 / 3579128

Ausgabe: gewerbliche Mandanten

Februar 2017

## Arbeitsrecht

### Arbeitszeugnis: Beendigungsdatum bei Beschäftigung während Kündigungsschutzverfahren

Wird im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens vom Arbeitsgericht bzw. einer höheren Instanz rechtskräftig festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Zugang der außerordentlichen Kündigung beim Arbeitnehmer endete, ist dieses Datum auch im Zeugnis als Beendigungsdatum aufzunehmen. Daran ändert auch nichts, dass der Arbeitnehmer während des laufenden Prozesses zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen weiterbeschäftigt wurde. Mit einer derartigen „Prozessbeschäftigung“ wird kein Arbeitsverhältnis begründet oder die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vereinbart.

Urteil des BAG vom 14.06.2016  
9 AZR 8/15  
jurisPR-ArbR 46/2016 Anm. 3

### Arbeitgeber muss bei Zahlungsverzug 40-Euro-Pauschale zahlen

Der Gläubiger einer Entgeltforderung hat gemäß § 288 Abs. 5 BGB bei Verzug des Schuldners, sofern dieser kein Verbraucher ist, neben seinem Anspruch auf Verzugszinsen einen Anspruch auf Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40 Euro. Die Pauschale ist jedoch auf einen geschuldeten etwaigen Schadensersatz der Kosten der Rechtsverfolgung, z.B. durch einen Anwalt, anzurechnen.

Bislang wurde nicht gerichtlich entschieden, ob diese Vorschrift auch im Bereich des Arbeitsrechts anzuwenden ist, da es hier - anders als im allgemeinen Zivilrecht - keinen Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten gibt. Das Landesarbeitsgericht Köln hat die Anwendbarkeit der 40-Euro-Pauschale auf Arbeitsentgeltforderungen des Arbeitnehmers bejaht. Dies wurde

damit begründet, dass es sich bei dieser Pauschale um eine Erweiterung der gesetzlichen Regelungen zum Verzugszins handelt. Auch der Zweck der gesetzlichen Regelung, die Erhöhung des Drucks auf den Schuldner Zahlungen pünktlich und vollständig zu erbringen, spricht für eine Anwendbarkeit zugunsten von Arbeitnehmern. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage wurde die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Urteil des LAG Köln vom 22.11.2016  
12 Sa 524/16 - AA 2017, 11

### Keine Urlaubsabgeltung bei bestehendem Arbeitsverhältnis

Nach § 7 Abs. 4 BUrlG (Bundesurlaubsgesetz) kann ein Arbeitnehmer die Urlaubsabgeltung durch Zahlung einer Geldleistung nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangen. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hält es für unzulässig, die Vorschrift ausnahmsweise entsprechend zur Vermeidung des Verfalls des Urlaubsanspruchs wegen Langzeiterkrankung des Arbeitnehmers anzuwenden.

Kann Urlaub im laufenden Arbeitsverhältnis nicht genommen werden, erlischt der Urlaubsanspruch, ohne dass an seine Stelle ein Abgeltungsanspruch tritt. Nur im Falle des Verzugs des Arbeitgebers mit der Urlaubsgewährung tritt an die Stelle des erloschenen Urlaubsanspruchs ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers, der jedoch nur auf bezahlte Arbeitsbefreiung und nicht auf eine Geldleistung gerichtet ist.

Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom 09.06.2016  
5 Sa 2310/15 - jurisPR-ArbR 47/2016 Anm. 3

---

## Wettbewerbsrecht

### Zuzahlungsverzicht bei medizinischen Hilfsmitteln

Der Bundesgerichtshof hat die Werbung eines Internet-händlers für medizinische Hilfsmittel mit einem Verzicht auf die gesetzliche Zuzahlung für zulässig erklärt. Dies wurde damit begründet, dass die gesetzlichen Zuzahlungsregelungen der Kostendämpfung im Gesundheitswesen und nicht dem Schutz der dort tätigen Mitbewerber dienen. Die Einhaltung dieser Regeln kann daher nicht mit wettbewerbsrechtlichen Mitteln durchgesetzt werden.

Urteil des BGH vom 01.12.2016  
I ZR 143/15 - Pressemitteilung des BGH

### Werbung mit Garantie ohne nähere Angaben

Gemäß § 312d Abs. 1 S. 1 BGB muss der Unternehmer dem Verbraucher bei Fernabsatzverträgen nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften des Einführungsgesetzes zum BGB (EGBGB) Informationen über das Bestehen und die Bedingungen von Garantien zur Verfügung stellen, und zwar in klarer und verständlicher Weise vor dessen Vertragserklärung.

Hiergegen verstößt ein Onlinehändler, wenn er in einem Onlineshop oder in einer Onlinehandelsplattform mit einer 5-jährigen Garantie ohne Angabe der Garantiebedingungen wirbt. Dieser Angaben bedarf es auch, wenn es sich um bloße Werbung mit einer Garantie und nicht etwa um die konkrete Garantieerklärung handelt. Das Fehlen der gesetzlich vorgeschriebenen Angaben stellt einen abmahnfähigen Wettbewerbsverstoß dar.

Urteil des OLG Hamm vom 25.08.2016  
4 U 1/16 - K&R 2016, 848

### Unaufgeforderte SMS über gemeinnütziges Projekt unzulässig

Für das Oberlandesgericht Frankfurt stellt auch eine SMS-Mitteilung, die auf ein gemeinnütziges Projekt hinweist, eine unzulässige, belästigende Werbung dar, wenn aus ihr das werbende Unternehmen und dessen Geschäfts-

gegenstand erkennbar werden und die Versendung ohne vorherige Zustimmung des Empfängers erfolgt.

Urteil des OLG Frankfurt vom 06.10.2016  
6 U 54/16 - WRP 2016, 1544

### Unerlaubtes Abfangen von Kunden an Parkplätzeinfahrt eines Mitbewerbers

Lässt ein Einzelhändler im Einfahrtsbereich des Parkplatzes eines Mitbewerbers an dessen Kunden Handzettel verteilen, auf denen für seine Angebote geworben wird, stellt dies dann eine gezielte Behinderung durch Abfangen von Kunden dar, wenn die Verteiler der Werbezettel an in der Einfahrt haltende Fahrzeuge herantreten, um die Kunden zur Entgegennahme der Handzettel zu veranlassen, und diese sich diesem Versuch nicht ohne Weiteres entziehen können.

Urteil des OLG Frankfurt vom 06.10.2016  
6 U 61/16 - WRP 2017, 100

### Verstoß gegen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nicht wettbewerbswidrig

Die geschäftsmäßige Überlassung von Leiharbeitnehmern ohne die erforderliche behördliche Erlaubnis stellt keinen Wettbewerbsverstoß im Sinne des UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) dar.

Der Bundesgerichtshof begründet dies damit, dass die sozialpolitischen Zwecken dienenden Regelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) über die Erlaubnispflicht für Arbeitnehmerüberlassung weder in Bezug auf den Absatzmarkt der Arbeitsleistungen der Leiharbeitnehmer noch in Bezug auf den Beschaffungsmarkt der Arbeitskraft von Leiharbeitnehmern eine wettbewerbsbezogene Schutzfunktion aufweisen.

Urteil des BGH vom 23.06.2016  
I ZR 71/15 - GRUR 2017, 95

---

## Verkehrsrecht

### Straßenverunreinigung durch illegales Abpumpen

Wird aus einem geparkten Lkw von einem unbekanntem Dritten Treibstoff aus dem Tank abgepumpt und kommt es durch den ausgelaufenen Dieselmotorkraftstoff zu einer Bodenverunreinigung, haftet der Halter des Lkws nicht für die Kosten der Reinigung des Straßenbelages.

Beschluss des OVG Lüneburg vom 17.11.2016  
13 LB 143/16 - Wirtschaftswoche Heft 50/2016, Seite 93

### Unzuverlässiger Busunternehmer

Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg hat in einem Eilverfahren entschieden, dass die gegenüber einem örtli-

chen Busunternehmen wegen zahlreicher Verkehrsverstöße und des wiederholten Einsatzes verkehrsuntüchtiger Fahrzeuge verfügte Entziehung einer Gemeinschaftslizenz für den grenzüberschreitenden Gelegenheitsverkehr mit Kraftomnibussen rechtmäßig ist. Das Gericht hielt es trotz der gegen den Behördenbescheid erhobenen Klage für gerechtfertigt, den weiteren Betrieb mit sofortiger Wirkung zu unterbinden, da die Gefahr bestand, dass der Busunternehmer unter Vernachlässigung seiner Sorgfaltspflichten erneut verkehrsunsichere Fahrzeuge einsetzt.

Beschluss des OVG Lüneburg vom 23.11.2016  
7 ME 111/16  
JURIS online

### Übernahme von Bürgschaften durch GmbH-Gesellschafter zu unterschiedlichen Höchstbeträgen

Schulden mehrere Personen eine Leistung an einen Dritten gemeinsam, spricht man von gesamtschuldnerischer Haftung. Befriedigt einer der Gesamtschuldner den Gläubiger, steht ihm nach dem Gesetz (§ 426 BGB) ein Ausgleichsanspruch zu. Dieser bemisst sich nach Kopfteilen, wenn keine andere ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung getroffen wurde.

Übernehmen Gesellschafter einer GmbH für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft Bürgschaften bis zu unterschiedlichen Höchstbeträgen, richtet sich die Höhe des Innenausgleichs nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nach dem Verhältnis der mit den Bürgschaften jeweils übernommenen Haftungsbeträge. Der in der Übernahme einer höheren Bürgschaft zum Ausdruck kommende Wille, ein größeres Risiko als andere Bürgen zu übernehmen, hat folglich auch eine höhere Haftung im Innenverhältnis zur Folge.

Urteil des BGH vom 27.09.2016  
XI ZR 81/15  
ZIP 2016, 2357

### Formale Anforderung des eingeschriebenen Briefes ist durch Einwurf-Einschreiben erfüllt

Gerät ein GmbH-Gesellschafter mit der Einzahlung seiner geschuldeten Einlage in Verzug, kann nach § 21 Abs. 1 GmbHG an ihn eine erneute Aufforderung zur Zahlung binnen einer zu bestimmenden Nachfrist unter Androhung seines Ausschlusses erlassen werden. Die Aufforderung muss mittels eingeschriebenen Briefes erfolgen. Für den Bundesgerichtshof sind die formalen Anforderungen einer erneuten Aufforderung mittels eingeschriebenen Brie-

fes auch durch ein Einwurf-Einschreiben der Deutschen Post AG gewahrt. Weder aus dem Wortlaut der Vorschrift bzw. dem Willen des Gesetzgebers noch im Wege der Auslegung nach Sinn und Zweck der Regelung lässt sich ein Ausschluss des Einwurf-Einschreibens als zulässige Form der Übermittlung im Sinne des § 21 Abs. 1 GmbHG herleiten.

Urteil des BGH vom 27.09.2016  
II ZR 299/15  
DB 2016, 2837

### Bestellung eines Ergänzungspflegers für minderjähriges Kind als Teilhaber

Der Gesellschaftsvertrag über die Errichtung einer atypisch stillen Gesellschaft mit einem minderjährigen Kind bedarf zumindest dann der Mitwirkung eines vom zuständigen Familiengericht zu bestellenden Ergänzungspflegers, wenn der Gesellschaftsvertrag zulasten des Minderjährigen ein Wettbewerbsverbot und eine Vertragsstrafe enthält. Durch diese Regelungen erlangt der Minderjährige nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil.

Der Ergänzungspfleger hat daher zu prüfen, ob und welche finanziellen Risiken für das Kind durch die Vereinbarung entstehen können, und hat sodann die entsprechenden Erklärungen abzugeben. Das Familiengericht entscheidet schließlich über die Genehmigungsfähigkeit des abgeschlossenen Vertrags.

Urteil des BFH vom 12.05.2016  
IV R 27/13  
NZG 2016, 1278

---

## Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht

### Geldbuße für ungesetzliche Mahnschreiben eines Inkassobüros

Verstößt ein Inkassobüro beharrlich (hier in mindestens 25 Fällen) in Mahnschreiben gegen die gesetzlich geregelten Informationspflichten, wonach in den Mahnungen die Darstellung des Sachverhaltes, warum die angebliche Forderung besteht sowie Art, Höhe und Grund der geforderten Inkassovergütung anzugeben sind, kann gegen den verantwortlichen Geschäftsführer ein Bußgeld (hier in Höhe von 1.250 Euro) verhängt werden.

Urteil des AG München vom 31.10.2016  
1123 OWi 231 Js 242208/15 - Justiz Bayern online

### Insolvenzverwalter „kassiert“ Lebensversicherung

Ein Geschäftsmann schloss kurz vor seinem Suizid eine Risikolebensversicherung ab, wobei er seine Ehefrau als Bezugsberechtigte bestimmte. In einem Abschiedsbrief gab er seine Überschuldung als Grund für seinen Freitod

an. Nachdem die Versicherung 70 Prozent der Versicherungssumme an die Witwe ausgezahlt hatte, erklärte der im Rahmen des laufenden Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Verstorbenen eingesetzte Insolvenzverwalter die Anfechtung der Auszahlung der Versicherungssumme an die Witwe.

Diese hatte spätestens seit dem Abschiedsbrief des Verstorbenen Kenntnis von dessen Überschuldung. Da sie die Versicherungsleistung ohne Gegenleistung erhielt, war sie nach § 143 Abs. 2 InsO (Insolvenzordnung) verpflichtet, die unentgeltliche Leistung herauszugeben. Sie war nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch nicht berechtigt, von der an den Insolvenzverwalter herauszugebenden Versicherungsleistung ihre Aufwendungen für Beerdigungs- und Grabsteinkosten in Abzug zu bringen.

Urteil des BGH vom 24.03.2016  
IX ZR 159/15 - DB 2016, 1253

---

## Onlinerecht

### Verbraucherwiderruf eines Katalysatorkaufs nach erfolgtem Einbau und Probefahrt

Der Bundesgerichtshof hatte sich mit der Frage zu befassen, ob ein Verbraucher, der einen im Onlinehandel erworbenen Katalysator in seinen Pkw einbaut und anschließend eine Probefahrt unternimmt, nach dem daraufhin erfolgten Widerruf seiner Käuferklärung verpflichtet ist, dem Verkäufer Wertersatz für die bei der zurückgegebenen Sache eingetretene Verschlechterung zu leisten.

Die Karlsruher Richter bejahten dies mit der Begründung, der Onlinekäufer dürfe nicht besser gestellt werden, als ein Verbraucher, der die Ware in einem Geschäft erworben hat. Nach dem Einbau des Katalysators stellte der Käufer bei einer Probefahrt fest, dass sein Auto nicht mehr die gleiche Leistung erbrachte und schickte das Teil zurück - mit deutlichen Gebrauchsspuren. Im stationären Handel hätte der Käufer den Katalysator nicht - auch nicht in Gestalt eines damit ausgestatteten Musterfahrzeugs - so ausprobieren können, dass er dessen Wirkungsweise auf sein oder ein vergleichbares Kraftfahrzeug nach Einbau hätte testen können. Er muss dem Onlinehändler daher den Wertverlust ersetzen.

Urteil des BGH vom 12.10.2016  
VIII ZR 55/15 - K&R 2017, 52

### Fehler im Impressum ohne Folgen

Eine wettbewerbswidrige Handlung wegen eines Rechtsverstoßes liegt nach § 3a UWG (Gesetz gegen den un-

lauteren Wettbewerb) nur dann vor, wenn einer gesetzlichen Vorschrift zuwidergehandelt wird, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

Die Spürbarkeit des Rechtsverstoßes wurde vom Landgericht Leipzig bei einer fehlerhaften Angabe der zuständigen Aufsichtsbehörde im Impressum einer Website verneint.

Urteil des LG Leipzig vom 27.05.2016  
5 O 2272/15 - MMR 2016, 539

### Findiges Förderprogramm eines Online-Buchhändlers

Ein Online-Buchhändler, der im Rahmen eines Partnerprogramms mit dem Förderverein einer Schule für jede Bestellung eines Schulbuchs über einen auf dem Internetauftritt des Fördervereins platzierten Link eine Provisionszahlung zwischen 5 und 9 Prozent des Kaufpreises an den Förderverein leistet, verstößt nicht gegen die Buchpreisbindung. Voraussetzung ist jedoch, dass die Schule als Buchkäufer den gebundenen Buchpreis in voller Höhe entrichtet und die Provision nicht vom Förderverein unmittelbar an die Schule weitergeleitet wird.

Urteil des BGH vom 21.07.2016  
I ZR 127/15 - JURIS online

---

## Steuerrecht

### Erbschaft als Betriebseinnahme

Erhält eine Kapitalgesellschaft (hier Seniorenheim) eine testamentarische Zuwendung (Erbschaft, Vermächtnis), stellt der Vermögenszufluss einen unternehmerischen Gewinn dar und kann demzufolge nicht erfolgsneutral versteuert werden. Das Niedersächsische Finanzgericht legt den Begriff „Einkünfte“ weit aus, sodass auch eine Erbschaft einzubeziehen und daher dem Gewinn hinzuzurechnen ist.

Urteil des Niedersächsischen FG vom 28.06.2016  
10 K 285/15 - ZEV 2016, 719

### Bilanzierungszeitpunkt bei Gerüstbauvertrag

Verpflichtet sich ein Gerüstbauer zum Auf- und Abbau sowie zur Gebrauchsüberlassung eines Gerüsts, realisiert sich der Gewinn steuerrechtlich erst nach der Abnahme des Werks, also nach Abbau des Gerüsts. Hieran ändert auch nichts, dass der Besteller inzwischen Abschlagszahlungen geleistet hat und das Gerüst über die eigentliche Grundmietzeit hinaus überlassen wurde.

Urteil des FG Baden-Württemberg vom 03.03.2016  
3 K 1603/14  
BB 2016, 1711

---

## Immobilienrecht

### Arbeitsstättenverordnung: Fluchttüren müssen nach außen zu öffnen sein

Nach der Arbeitsstättenverordnung müssen Fluchttüren in Betriebs- und Büroräumen in Fluchtrichtung, also nach außen, zu öffnen sein. Weigert sich ein Betriebsinhaber beharrlich, dies zur Abwendung von Brandgefahren für die Beschäftigten zu beachten, kann die zuständige Behörde ein Betriebsverbot erlassen. Stellt die Behörde eine konkrete Gefahr für das Personal fest, ist eine Verhältnis-

mäßigkeitsprüfung nicht angezeigt. Auch spielt die Größe des Unternehmens (hier nur 5 bis 7 Beschäftigte) bei der Beurteilung keine Rolle.

Urteil des OVG Münster vom 22.06.2016  
9 K 1985/15  
RdW Heft 16/2016, Seite IV