

Pforzheim, 10.09.2012

## **Mandanteninformation V/2012**

**Gesetz gegen Kostenfallen zum 1.8.2012 in Kraft getreten**  
**BGH zu überraschender Klausel bei Gewereregistereintragungs-Fax**  
**Reiserücktrittskostenversicherung bei Online-Verkauf von Flugscheinen**  
**Widerruf der privaten Nutzung eines Dienstwagens bei Freistellung**  
**Befristung des Urlaubsabgeltungsanspruchs**  
**Urlaubsabgeltung - Erklärung über Anzahl von Urlaubstagen**  
**Verweigerung von Überstunden nicht grundsätzlich Pflichtverstoß**  
**Aushangpflichten für Arbeitgeber**  
**Auflösungsklage bei Zwei-Personen-GmbH**  
**Kosten wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen**  
**Nichtzahlung der Miete wegen angeblichem Mietmangel**  
**Fristlose Kündigung bei Nichtzahlung von erhöhter Miete**

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachstehend haben wir für Sie wieder aktuelle Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits- und allg. Zivilrecht aufgearbeitet. Für Fragen im Zusammenhang mit den dargestellten Informationen, Neuregelungen und aktuellen Urteilen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.

### **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 horrend 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 Verbraucherinnen 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 Bestellschaltfläche gut lesbar mit den Wörtern "zahlungspflichtig bestellen" oder einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist.

### **BGH zu überraschender Klausel bei Gewereregistereintragungs-Fax**

**Viele Gewerbetreibende sind von Gewereregistereintragungs-Faxen dazu veranlasst worden, dieses zu unterschreiben und zurückzusenden. Danach folgte die Rechnung über 650 Euro für zwei Jahre oder es folgten noch höhere Rechnungen.**

Jetzt hat der BGH am 26.7.2012 die Klausel über die Entgeltlichkeit gekippt.

Der Bundesgerichtshof hat am 26.7.2012 eine Entscheidung zu der Fragestellung 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 (§ 305c Abs. 1 BGB).

Die Klägerin unterhält ein Branchenverzeichnis im Internet. Um Eintragungen für das Branchenverzeichnis zu gewinnen, übersendet sie Gewerbetreibenden ein Formular, welches sie als "Eintragungsantrag Gewerbedatenbank..." bezeichnet. 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 der Klägerin.

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 der Beklagten füllte das ihm unaufgefordert zugesandte Formular aus und sandte es zurück. Die Klägerin trug die Beklagte in das Verzeichnis ein und stellte dafür 773,50 € brutto in Rechnung. Die auf Zahlung dieses Betrages gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben.

Der u. a. für das Werkvertragsrecht zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Mit Rücksicht darauf, dass Grundeinträge in ein Branchenverzeichnis im Internet in einer Vielzahl von Fällen unentgeltlich angeboten werden, wird eine Entgeltklausel, die nach der Gestaltung des Antragsformulars so unauffällig in das Gesamtbild eingefügt ist, dass sie von dem Vertragspartner des Klauselverwenders dort nicht vermutet wird, gemäß § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil.

Im vorliegenden Fall machte bereits die Bezeichnung des Formulars als "Eintragungsantrag Gewerbedatenbank" nicht hinreichend deutlich, dass es sich um ein Angebot zum Abschluss eines entgeltlichen Vertrages handelte. Die Aufmerksamkeit auch des gewerblichen Adressaten wurde durch Hervorhebung im Fettdruck und Formulargestaltung zudem auf die linke Spalte gelenkt. Die in der rechten Längsspalte mitgeteilte Entgeltspflicht war demgegenüber drucktechnisch so angeordnet, dass eine Kenntnisnahme durch den durchschnittlich aufmerksamen gewerblichen Adressaten nicht zu erwarten war. Die Zahlungsklage ist daher zu Recht als unbegründet abgewiesen worden.

### **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.

### **Widerruf der privaten Nutzung eines Dienstwagens bei Freistellung**

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 21.3.2012 entschieden, dass Arbeitsverträge (Allgemeine Geschäftsbedingungen), die vorsehen, dass ein Arbeitnehmer einen auch zu Privatzwecken nutzbaren Dienstwagen im Falle einer Freistellung von der Arbeitspflicht an den Arbeitgeber zurückgeben muss, wirksam sind. Der Widerruf muss im Einzelfall sog. billigem Ermessen entsprechen.

**Hat der Arbeitnehmer jedoch während der Freistellung Anspruch auf die private Nutzung des Dienstwagens und kommt der Arbeitgeber seiner Vertragspflicht, dem Arbeitnehmer die Nutzung des Dienstwagens zu Privatzwecken weiter zu ermöglichen, nicht nach, wird die Leistung wegen Zeitablaufs unmöglich, sodass der Arbeitgeber von der Leistungspflicht befreit wird. Der Arbeitnehmer hat in diesem Fall Anspruch auf Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens.**

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch hat derjenige, der zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Der Arbeitnehmer ist hier so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der Arbeitgeber den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte. **Zur Berechnung ist eine Nutzungsausfall - entschädigung auf der Grundlage der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzungsmöglichkeit mit monatlich 1 % des Listenpreises des Kraftfahrzeugs im Zeitpunkt der Erstzulassung anerkannt.**

## **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.**

## **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.

## **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 Gründen 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.

## **Aushangpflichten für Arbeitgeber**

Arbeitgeber sind verpflichtet, ihre Arbeitnehmer über arbeitsschutzrelevante Gesetze zu informieren. Je nach Regelung soll dies in geeigneter Weise durch Auslegen, Aushängen oder Bekanntmachung geschehen.

Eine Pflicht zum Aushang oder zur Auslage entsteht insbesondere dann, wenn in der Arbeitsstätte Gesetze, Verordnungen oder Vorschriften anzuwenden sind, die Aushangs- oder Auslagebestimmungen enthalten.

Manche Aushangs-/Auslagepflichten sind an die Beschäftigungszahl geknüpft. So sind das Arbeitszeitgesetz und die Unfallverhütungsvorschriften (je nach Branche) bereits bei regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern auszuhängen bzw. bekannt zu geben. Das Jugendarbeitsschutzgesetz ist bei Beschäftigung mindestens eines Jugendlichen und das Mutterschutzgesetz erst bei einer regelmäßigen Beschäftigung von mehr als drei Frauen bekannt zu geben.

In jedem Fall muss für den Mitarbeiter die Möglichkeit bestehen, ohne Schwierigkeiten den jeweiligen Inhalt zu erfahren. Üblicherweise erfolgt ein Aushang an einem sog. Schwarzen Brett an einer allgemein zugänglichen Stelle des Betriebes.

Anmerkung: Ein Verstoß gegen die Aushangspflicht kann mit einer Geldbuße von bis zu 2.500 € geahndet werden. Hinzu kommen i. d. R. noch die Kosten eines Verfahrens, die der Arbeitgeber zu tragen hat.

## **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.

## **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.

## 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 Entscheidung, 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.

**Thomas Staib**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
tst@staib-partner.de

**Heike Diehl-Staib**

Rechtsanwältin  
hds@staib-partner.de