



NJUS-LETTER
Neues aus Praxis und
Rechtsprechung
für unsere Mandanten

04/2010

Der NJUS-Letter - Unser Service für Sie

Wir freuen uns, Ihnen eine weitere Ausgabe unseres NJUS-Letters vorstellen zu dürfen mit aktuellen Entwicklungen aus Rechtsprechung und Praxis.

Für Anregungen und selbstverständlich für Kritik stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung. Wenden Sie sich hiermit an Herrn Rechtsanwalt Matthias Müller (mueller@klassen-mueller.de) oder an Frau Rechtsanwältin Elisabeth Obermeyer (obermeyer@klassen-mueller.de).

THEMEN:

Arbeitsrecht:

- Deutscher Kündigungsschutz diskriminiert jüngere Arbeitnehmer
- Tariflicher Feiertagszuschlag für Ostersonntag

Mietrecht:

- Mietminderung wegen Wohnflächenunterschreitung

Internetrecht:

- Verwendung von Schlüsselwörtern mit fremden Namen

Wissenswert:

- Ausgleichsansprüche wegen großer Flugverspätung
- Lieferung eines Fahrzeugs in falscher Farbe erhebliche Pflichtverletzung

ARBEITSRECHT

- **Deutscher Kündigungsschutz diskriminiert jüngere Arbeitnehmer - Europäischer Gerichtshof stärkt die Rechte von Arbeitnehmern unter 25 Jahren in Deutschland**

EuGH, Entscheidung vom 19.01.2010 - C-555/07

Die deutsche Regelung, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden, verstößt gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, so der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Entscheidung vom 19.01.2010.

Ausgangslage: Die vom Arbeitgeber einzuhaltenden Kündigungsfristen verlängern sich nach deutschem Arbeitsrecht (§ 622 Absatz 2 BGB) stufenweise mit zunehmender Dauer des Arbeitsverhältnisses. Vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegende Beschäftigungszeiten werden bei der Berechnung jedoch nicht berücksichtigt. Dies ist nun nach dem EuGH nicht zulässig – die deutsche Vorschrift ist verfassungswidrig.

Sachverhalt: In der zu Grunde liegenden Angelegenheit war eine Frau seit ihrem vollendeten 18. Lebensjahr bei einem Unternehmen beschäftigt. Im Alter von 28 Jahren wurde sie unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat entlassen. Der Arbeitgeber berechnete die Kündigungsfrist unter Zugrundelegung einer Beschäftigungsdauer von drei Jahren, obwohl die Arbeitnehmerin seit zehn Jahren bei ihm beschäftigt war. Wie in den deutschen Rechtsvorschriften vorgesehen, hatte er die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs liegenden Beschäftigungszeiten nicht berücksichtigt. Dagegen klagte die Frau und machte geltend, dass diese Regelung eine verbotene Diskriminierung wegen des Alters darstelle. Die Kündigungsfrist hätte vier Monate betragen müssen, was einer Betriebszugehörigkeit von zehn Jahren entspreche. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat den Gerichtshof zur Vereinbarkeit einer solchen Kündigungsregelung mit dem EU-Recht befragt. Die EU-Richter sahen in der deutschen Regelung eine verbotene Diskriminierung aus Gründen des Alters. Der EuGH wies die deutschen Arbeitsgerichte nun direkt an, die fragliche Regelung in laufenden Prozessen „erforderlichenfalls unangewendet zu lassen“.

Praktische Auswirkung: Während beispielsweise ein Arbeitnehmer mit 26 Jahren, der im Unternehmen seit seinem 18. Lebensjahr beschäftigt ist, nach der (überholten) deutschen Regelung mit einer Frist von vier Wochen zum

Fünfzehnten oder zum Ende des Kalendermonats gekündigt werden konnte, beträgt die Kündigungsfrist nach EuGH nun drei Monate zum Ende des Kalendermonats.

Anmerkung: Zwar führt eine falsch berechnete Kündigungsfrist nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, allerdings ist den Arbeitgebern zu raten, die gesamte Beschäftigungsdauer des Arbeitnehmers im Unternehmen zu berücksichtigen, unabhängig von der Altersgrenze 25. Lebensjahr. Nach der Entscheidung des EuGH soll die betreffende Vorschrift des § 622 BGB direkt außer Kraft gesetzt werden ohne (zunächst) weiteres Zutun des deutschen Gesetzgebers.

■ Tariflicher Feiertagszuschlag für Ostersonntag

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17.03. 2010 – 5 AZR 317 /09

Sieht ein Tarifvertrag Zuschläge für gesetzliche Feiertage vor, haben Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Zahlung eines Feiertagszuschlags für Ostersonntag. Ostersonntag ist kein gesetzlicher Feiertag.

Die Kläger sind seit Jahren bei der Beklagten beschäftigt. Auf die Arbeitsverhältnisse findet der Manteltarifvertrag für die Brot- und Backwarenindustrie Niedersachsen/Bremen Anwendung. Nach dessen § 5 I lit. f ist für Arbeit an Feiertagen ein Zuschlag i. H. von 175 % zu zahlen. Nach § 4 V MTV ist Feiertagsarbeit die an gesetzlichen Feiertagen geleistete Arbeit. In der Vergangenheit zahlte die Beklagte für die Arbeit am Ostersonntag stets einen Zuschlag i. H. von 175 % und wies die Zahlung in den Lohnabrechnungen als Feiertagsvergütung aus. 2007 leistete sie nur den tariflichen Sonntagszuschlag i. H. von 75 %.

Mit ihrer Klage fordern die Kläger die Zahlung des höheren Feiertagszuschlags. Sie sind der Auffassung, Oster- und Pfingstsonntag seien in der christlichen Welt Feiertage. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Das BAG hat die Klage abgewiesen. Ein tariflicher Anspruch besteht nicht, weil Ostersonntag kein gesetzlicher Feiertag ist, vgl. Art. 1 FTG (Feiertagsgesetz). Ein Anspruch aus betrieblicher Übung scheidet ebenfalls aus. Die Beklagte erfüllte in der Vergangenheit aus Sicht der Belegschaft lediglich ihre vermeintliche tarifliche Verpflichtung, ohne übertarifliche Ansprüche zu begründen.

MIETRECHT

■ Mietminderung wegen Wohnflächenunterschreitung – Keine zusätzliche Toleranzschwelle bei „zirka-Zusatz“

BGH, Urteil vom 10.03.2010 – VIII ZR 144/09

Bei der Berechnung der Mietminderung wegen Unterschreitung der im Mietvertrag angegebenen Wohnfläche ist auch dann keine zusätzliche Toleranzschwelle zu berücksichtigen, wenn die Wohnflächenangabe im Vertrag einen „ca.“-Zusatz enthält.

Die Kläger waren bis Ende 2007 Mieter einer Wohnung des Beklagten in Aachen. Die Wohnungsgröße ist im Mietvertrag mit „ca. 100 m²“ angegeben. Die monatlich zu zahlende Miete betrug zuletzt rund 500 Euro. Im Januar 2008 forderten die Mieter den Vermieter zur Rückzahlung von 2002 bis 2007 überzahlter Miete auf und begründeten dies damit, dass die Wohnung lediglich über eine Wohnfläche von 81 Quadratmetern verfüge. Das Amtsgericht hat der auf Rückzahlung von rund 6800 Euro gerichteten Klage teilweise stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Die Berufung der Mieter hat das Landgericht zurückgewiesen und dabei die Auffassung vertreten, dass die Minderung nicht aus einer Wohnfläche von 100 Quadratmetern, sondern im Hinblick auf die „ca.“-Angabe im Vertrag lediglich aus einer Fläche 95 Quadratmetern zu berechnen sei.

Die Revision der Mieter hatte Erfolg. Der BGH hat entschieden, dass dem relativierenden Zusatz „ca.“ für die Bemessung der Mietminderung (§ 536 I BGB) keine Bedeutung zukommt. Die Minderung soll die Herabsetzung der Gebrauchstauglichkeit ausgleichen. Daraus folgt, dass die Höhe des Minderungsbetrages dem Umfang der Mangelhaftigkeit zu entsprechen hat. Die Mangelhaftigkeit liegt aber darin, dass die Wohnfläche mehr als 10 % von der angegebenen Quadratmeterzahl abweicht.

Damit hat der BGH seine Rechtsprechung bekräftigt, dass die Abweichung von einer als Beschaffenheit vereinbarten Wohnfläche um mehr als 10 % zum Nachteil des Mieters einen zur Minderung berechtigenden Sachmangel darstellt. Das gilt nach der Rechtsprechung des BGH auch dann, wenn der Mietvertrag zur Größe der Wohnfläche nur eine „ca.“-Angabe enthält. Mit der jetzigen Entscheidung wird klargestellt, dass der relativierende Zusatz „ca.“ auch bei der Berechnung der Minderung keine zusätzliche Toleranzschwelle (wie hier vom LG angenommen: 5 %) rechtfertigt. Die Sache ist an das LG zurückverwiesen worden, weil weitere Feststellungen zur tatsächlichen Wohnungsgröße unter Berücksichtigung einer Terrassenfläche zu treffen sind.

MARKEN-/INTERNETRECHT

■ Verwendung von Schlüsselwörtern mit fremden Namen

EuGH, Urteil vom 23.03.2010 – C-236/08 bis C-238/08

Google hat dadurch, dass es Werbenden die Möglichkeit bietet, Schlüsselwörter zu kaufen, die Marken von Mitbewerbern entsprechen, nicht das Markenrecht verletzt. Die Werbenden ihrerseits

dürfen anhand solcher Schlüsselwörter von Google nicht Anzeigen einblenden lassen, aus denen die Internetnutzer nicht leicht erkennen können, von welchem Unternehmen die beworbenen Waren oder Dienstleistungen stammen.

Nach dem Gemeinschaftsmarkenrecht ist ein Markeninhaber unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, Dritten zu verbieten, ein mit seiner Marke identisches oder ihr ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die denjenigen entsprechen, für die die Marke eingetragen ist. Geklagt hatte die Inhaberin der Gemeinschaftsmarken „Vuitton“, „LV“, „Louis Vuitton“ sowie der Inhaber der französischen Marke „Eurochallenges“. Diese sahen ihre Markenrecht als verletzt an, da bei Eingabe ihrer Marken in der Suchmaschine Google im Anzeigenbereich, der am rechten Bildschirmrand, rechts von den natürlichen Ergebnissen, oder im oberen Teil des Bildschirms oberhalb dieser Ergebnisse angezeigt wird, Werbung von Mitbewerbern erschien. Daraufhin hatten die Markeninhaber gegen Google geklagt, um feststellen zu lassen, dass dieses Unternehmen ihre Marken verletzt habe.

Nach Ansicht des EuGH, dem die Frage durch den Cour de Cassation vorgelegt wurde, liegt keine markenmäßige Nutzung seitens Google vor, wenn Dritten die Möglichkeit eingeräumt wird, mit Markennamen von Konkurrenten identische Zeichen als Schlüsselwörter auszusuchen und anhand dieser sodann von Google gespeicherten Begriffe später die Werbeanzeigen einzublenden. Diese Tätigkeit stuft der EuGH als bloßen „Referenzierungsdienst“ ein. Gegen einen solchen Dienst könne der Markeninhaber in der Regel keine markenrechtlichen Ansprüche geltend machen. Der EuGH ließ offen, ob Google im Einzelfall nach nationalem Recht haftet, wenn beispielsweise seitens Google bewusst Verstöße gegen Markenrecht zugelassen werden. Die höchsten europäischen Richter verwiesen dazu auf die EU-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, wonach Diensteanbieter wie Google erhebliche Haftungsbeschränkungen genießen.

Wurde eine Marke als Schlüsselwort benutzt, kann daher ihr Inhaber das ausschließliche Recht aus seiner Marke Google nicht entgegenhalten. Dagegen kann er dieses Recht gegenüber den Werbenden geltend machen, die anhand des seiner Marke entsprechenden Schlüsselworts von Google Anzeigen einblenden lassen, aus denen für einen Durchschnittsinternetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, von welchem Unternehmen die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen stammen. In einer solchen Situation kann sich der Internetnutzer hinsichtlich des Ursprungs der betroffenen Waren oder Dienstleistungen irren. Dann ist die herkunftshinweisende Funktion der Marke, die darin besteht, die Herkunft der Ware oder Dienstleistung gegenüber den Verbrauchern zu gewährleisten, beeinträchtigt.

Es ist Sache des nationalen Gerichts, im Einzelfall zu würdigen, ob nach dem Sachverhalt des bei ihm anhängigen Rechtsstreits eine Beeinträchtigung der

herkunftshinweisenden Funktion vorliegt oder vorliegen könnte. Benutzen Werbende im Internet ein mit einer Marke eines Anderen identisches Zeichen als Schlüsselwort für die Anzeige von Werbebotschaften, ist es offensichtlich, dass diese Benutzung geeignet ist, auf die Möglichkeit für den Inhaber der Marke, sie für Werbung einzusetzen, und auf seine Handelsstrategie Auswirkungen zu entfalten. Diese Auswirkungen der Benutzung eines mit der Marke identischen Zeichens durch Dritte stellen jedoch für sich allein keine Beeinträchtigung der Werbefunktion der Marke dar.

Zu der Frage, ob ein Internetreferenzierungsdienst wie „AdWords“ einen Dienst der Informationsgesellschaft darstellt, der in der Speicherung von durch den Werbenden eingegebenen Informationen besteht, und der Anbieter des Referenzierungsdienstes folglich eine Beschränkung der Verantwortlichkeit in Anspruch nehmen kann, weist der EuGH darauf hin, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, zu prüfen, ob die Rolle dieses Anbieters insofern neutral ist, als sein Verhalten rein technischer, automatischer und passiver Art ist und er weder Kenntnis noch Kontrolle über die weitergeleitete oder gespeicherte Information besitzt. Hat dieser Anbieter keine aktive Rolle gespielt, kann er für die Daten, die er auf Anfrage eines Werbenden gespeichert hat, nicht zur Verantwortung gezogen werden, es sei denn, er hat die Informationen nicht unverzüglich entfernt oder den Zugang zu ihnen gesperrt, nachdem er von der Rechtswidrigkeit dieser Informationen oder Tätigkeiten des Werbenden Kenntnis erlangt hat.

WISSENSWERT

■ Ausgleichsansprüche wegen großer Flugverspätung

BGH, Urteil vom 18.02.2010 – Xa ZR 95/06

Die Kläger buchten einen Charterflug von Frankfurt nach Toronto und zurück. Der Rückflug verschob sich wegen technischer Defekte des vorgesehenen Flugzeugs und erfolgte erst am nächsten Tag. Die Kläger kamen mit einer Verspätung von etwa 25 Stunden in Frankfurt an. Sie haben die Fluggesellschaft auf die Ausgleichszahlung von 600 Euro pro Person verklagt, die in der Fluggastrechteverordnung für den Fall einer Annullierung des geplanten Fluges vorgesehen ist. Die Beklagte lehnte eine Ausgleichszahlung ab, weil es sich lediglich um eine Verspätung gehandelt habe, die nach der Verordnung nicht ausgleichspflichtig sei. Auch das Amtsgericht und das Berufungsgericht haben mit dieser Begründung die Ausgleichsansprüche der Kläger zurückgewiesen.

Der BGH hatte mit Beschluss vom 17.07.2007 zunächst das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH Fragen zur Auslegung der Fluggastrechteverordnung vorgelegt, über die der *EuGH* mit Ur. v. 19. 11. 2009 befunden hat. Dabei hat er u. a. entschieden, die Art. 5, 6 und 7 der Verordnung

Nr. 261/2004 seien dahin auszulegen, dass die Fluggäste verspäteter Flüge im Hinblick auf die Anwendung des Ausgleichsanspruchs den Fluggästen annullierter Flüge gleichgestellt werden können und somit den in Art. 7 dieser Verordnung vorgesehenen Ausgleichsanspruch geltend machen können, wenn sie wegen eines verspäteten Fluges einen Zeitverlust von drei Stunden oder mehr erleiden, d. h., wenn sie ihr Endziel nicht früher als drei Stunden nach der von dem Luftfahrtunternehmen ursprünglich geplanten Ankunftszeit erreichen, sofern die große Verspätung nicht auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht. Zweifel an der Gültigkeit der Fluggastreueverordnung wie von der Beklagten vorgetragen bestehen nach Ansicht des BGH nicht, nachdem der *EuGH* die Gültigkeit bei einer am Grundsatz der Gleichbehandlung (Vergleich der Situation von Fluggästen verspäteter Flüge mit der von Fluggästen annullierter Flüge) orientierten Auslegung ausdrücklich bejaht hat und auch von der Vereinbarkeit seiner Auslegung mit dem Montrealer Übereinkommen ausgegangen ist. Da keine außergewöhnlichen Umstände vorgetragen wurden, die die Beklagte von der Verpflichtung zur Ausgleichszahlung hätten befreien können, konnte der BGH abschließend zu Gunsten der Kläger entscheiden.

■ Lieferung eines Fahrzeugs in falscher Farbe erhebliche Pflichtverletzung

BGH, Urteil vom 17.02.2010 – VIII ZR 70/07

Die Lieferung eines Kraftfahrzeugs in einer anderen als der bestellten Farbe stellt in der Regel einen erheblichen Sachmangel und eine erhebliche Pflichtverletzung des Verkäufers dar.

Der Beklagte kaufte im März 2005 bei einem in Florida/USA ansässigen Unternehmen einen Pkw Chevrolet Corvette zu einem Preis von rund 55 000 US-Dollar. Das von der Verkäuferin anschließend zur Lieferung angebotene Fahrzeug besitzt nicht die Farbe „Le Mans Blue Metallic“ auf, sondern ist schwarz. Der Beklagte verweigert die Annahme des Fahrzeugs und die Zahlung des Kaufpreises mit der Begründung, die Verkäuferin habe den Vertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt. Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht der Verkäuferin Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Lieferung des Fahrzeugs. Der Käufer ist in den ersten beiden Instanzen verurteilt worden. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung dabei im Wesentlichen darauf gestützt, dass ein Zurückweisungsrecht des Käufers noch vor Lieferung nur dann bestehe, wenn er ein Rücktrittsrecht nach § 323 BGB habe. Dies sei aber gem. § 323 V 2 BGB ausgeschlossen, weil die Lieferung einer schwarzen statt einer blauen Corvette keine erhebliche Pflichtverletzung darstelle.

Der BGH hat nun entschieden, dass die Lieferung eines Kraftfahrzeugs in einer anderen als der bestellten Farbe im Regelfall einen erheblichen Sachmangel und damit auch eine erhebliche Pflichtverletzung gem. § 323 V 2 BGB darstellt. Dies gilt auch dann, wenn vom Käufer zunächst auch

eine andere Fahrzeugfarbe in Betracht gezogen wurde. Die Lackfarbe bestimmt maßgeblich das Erscheinungsbild eines Kraftfahrzeugs und gehört deshalb für den Käufer zu den maßgeblichen Gesichtspunkten seiner Kaufentscheidung.

IMPRESSUM

Angaben gemäß § 5 TMG:

Anbieter:

Partnerschaftsgesellschaft Dr. Klassen ▪ Müller
Pienzenauerstr. 10, 81679 München
Postfach 860540, 81632 München
Tel. 089-982563, Fax. 089-9827640
kanzlei@klassen-mueller.de
USt.-Idnr: DE182776315

Partner der
Partnerschaftsgesellschaft Dr. Klassen ▪ Müller:
Dr. Kurt Klassen
Matthias Müller

Haftungshinweis:

Die Angaben auf diesem NJUS-Letter erfolgen nur zu allgemeinen Informationszwecken und stellen keine rechtliche Beratung der Partnerschaftsgesellschaft Dr. Klassen ▪ Müller dar.

Wir haben diese sorgfältig geprüft, übernehmen jedoch keinerlei Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der angebotenen Informationen.

Die Vervielfältigung oder Verbreitung von auf diesem NJUS-Letter enthaltenen Angaben bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der vorstehend im Impressum genannten verantwortlichen Personen.