

### 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:

- Anspruch auf Weihnachtsgratifikation bei gekündigtem Arbeitsverhältnis
- Sachgrundlose Befristung bei mehr als drei Jahre zurückliegender Vorbeschäftigung möglich

#### Mietrecht:

- Keine Kündigung bei nicht genehmigter Untervermietung

#### Wettbewerbsrecht:

- Spitzenstellenwerbung als Wettbewerbsverletzung

#### Sonstiges:

- Schadensersatzpflicht des Reiseveranstalters bei Verlegung des Rückfluges

### ARBEITSRECHT

- **Anspruch auf Weihnachtsgratifikation bei gekündigtem Arbeitsverhältnis**

*BAG, Urteil vom 18.01.2012 - 10 AZR 667/10*

In dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall macht die Klägerin die Zahlung einer Weihnachtsgratifikation geltend, die mit der Vergütung für den Monat November zur Auszahlung kommen soll. Nach dem Arbeitsvertrag ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn sich das

Anstellungsverhältnis im Zeitpunkt der Auszahlung in gekündigtem Zustand befindet. Der Beklagte hatte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 23.11.2009 zum 31.12.2009 gekündigt.

Erst- wie Berufungsgericht hatten der Klage stattgegeben. Auf die Revision des Beklagten hin hat das BAG das Urteil des LAG aufgehoben und die Sache zurückverwiesen: Der Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation könne vom ungekündigten Bestehen des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungszeitpunkt abhängig gemacht werden. Es komme nicht darauf an, wer das Arbeitsverhältnis gekündigt hat, eine entsprechende Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen halte einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand, so das BAG. Voraussetzung sei aber, dass nicht die Vergütung von Arbeitsleistungen bezweckt ist, sondern nur der Bestand des Arbeitsverhältnisses honoriert werde.

Ob die Zahlung einer Sonderzuwendung unter die Bedingung des ungekündigten Bestehens des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungszeitpunkt gestellt werden kann, sei daher abhängig von dem mit der Zuwendung verfolgten Zweck. Knüpft die Zahlung - wie vorliegend - nur an den Bestand des Arbeitsverhältnisses an, sei eine entsprechende Klausel mit der gesetzlichen Grundkonzeption des § 611 BGB zu vereinbaren und halte daher einer Inhaltskontrolle stand.

Nach dem BAG wird das LAG nun prüfen müssen, ob der Eintritt der Bedingung treuwidrig herbeigeführt wurde und deshalb nach § 162 Abs. 2 BGB als nicht erfolgt gilt, da die Klägerin behauptete, ihr sei gekündigt worden, weil sie nicht freiwillig auf die Zahlung der Weihnachtsgratifikation verzichtet habe.

- **Sachgrundlose Befristung bei mehr als drei Jahre zurückliegender Vorbeschäftigung möglich**

*BAG, Urteil vom 06.04.2011 – 7 AZR 716/09*

Eine frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers steht der Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund bis zu zwei Jahre zu befristen, nicht entgegen, wenn diese mehr als drei Jahre zurückliegt.

Die Klägerin war beim beklagten Freistaat auf Grund eines befristeten Arbeitsvertrags vom 01.08.2006 bis 31.07.2008 als Lehrerin beschäftigt. Während ihres Studiums hatte sie vom 01.11.1999 bis 31.01.2000 insgesamt 50 Stunden als studentische Hilfskraft für den Freistaat gearbeitet. Mit

ihrer Klage hat sie sich gegen die Befristung ihres Arbeitsverhältnisses gewandt.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos, insbesondere führte das BAG dazu aus: Nach § 14 II 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Das gelte nach § 14 II 2 TzBfG nicht, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Eine „Zuvor-Beschäftigung“ im Sinne dieser Vorschrift liege nicht vor, wenn ein früheres Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Das ergebe die an ihrem Sinn und Zweck orientierte, verfassungskonforme Auslegung der gesetzlichen Regelung. Diese solle einerseits Arbeitgebern ermöglichen, auf schwankende Auftragslagen und wechselnde Marktbedingungen durch befristete Einstellungen zu reagieren und für Arbeitnehmer eine Brücke zur Dauerbeschäftigung schaffen. Zum andern sollten durch das Verbot der „Zuvor-Beschäftigung“ Befristungsketten und der Missbrauch befristeter Arbeitsverträge verhindert werden. Das Verbot könne allerdings auch zu einem Einstellungshindernis werden. Seine Anwendung sei daher nur insoweit gerechtfertigt, so das BAG, als dies zur Verhinderung von Befristungsketten erforderlich ist. Dies sei bei lange zurückliegenden früheren Beschäftigungen typischerweise nicht mehr der Fall. Hier rechtfertige der Gesetzeszweck die Beschränkung der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien und die damit verbundene Einschränkung der Berufswahlfreiheit des Arbeitnehmers nicht. Die Gefahr missbräuchlicher Befristungsketten bestehe regelmäßig nicht mehr, wenn zwischen dem Ende des früheren Arbeitsverhältnisses und dem sachgrundlos befristeten neuen Arbeitsvertrag mehr als drei Jahre liegen. Dieser Zeitraum entspreche auch der gesetzgeberischen Wertung, die in der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist zum Ausdruck kommt. Die mehr als drei Jahre zurückliegende frühere Beschäftigung der Klägerin verhindere daher die sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrags nicht.

## MIETRECHT

### ■ Keine Kündigung bei nicht genehmigter Untervermietung

*BGH, Urteil vom 02.02.2011 - VIII ZR 74/10*

Die Klägerin hatte im Jahr 1998 von dem Beklagten eine Wohnung gemietet. Der Mietvertrag sah hinsichtlich einer Untervermietung eine ausdrückliche Einwilligung des Vermieters vor – hierzu regelten die Parteien zusätzlich Folgendes: „Die Einwilligung zur Untervermietung wird erteilt. Bei einem Wechsel der Untermieter ist die schriftliche Einwilligung der Vermieter erforderlich. Die Parteien sind sich darüber einig, dass folgende Personen in die Wohnung einziehen werden: (...)“

Beim Wechsel der Untermieter kam es zwischen den Parteien wiederholt zu Differenzen, insbesondere weil der Beklagte die Erlaubnis von der Darlegung eines berechtigten Interesses im Sinne des § 553 Abs. 1 Satz 1 BGB abhängig machte. Die Klägerin bat im November 2008 um Erlaubnis zur Untervermietung eines Zimmers. Nachdem der Beklagte die Erlaubnis erneut von der Darlegung eines berechtigten Interesses an der Untervermietung abhängig gemacht hatte, klagte die Klägerin auf Erteilung der Zustimmung zur Untervermietung. Der Beklagte kündigte den Mietvertrag mit der Klägerin wegen unberechtigter Untervermietung und hilfsweise ordentlich und begehrt im Wege der Widerklage Räumung und Herausgabe der Wohnung. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. In der Berufungsinstanz haben die Parteien den Rechtsstreit bezüglich der Klage in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Untermieterin gekündigt hatte. Das Landgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Der BGH kam zu dem Ergebnis, dass die Kündigung der Vermieter rechtsmissbräuchlich war:

Nimmt der Mieter eine Untervermietung vor, ohne die erforderliche Erlaubnis seines Vermieters einzuholen, verletzt er seine vertraglichen Pflichten auch dann, wenn er einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis hat, so der BGH. Hat der Mieter eine Erlaubnis zur Untervermietung vom Vermieter aber rechtzeitig erbeten, so sei eine auf die fehlende Erlaubnis gestützte Kündigung rechtsmissbräuchlich, wenn der Vermieter seinerseits zur Erteilung der Erlaubnis verpflichtet war und ihm somit selbst eine Vertragsverletzung zur Last fällt.

Die genannte Entscheidung spiegelt die verschiedenen Interessen der Parteien wider: So steht einerseits dem Vermieter grundsätzlich die Kontrolle darüber zu, wer seine Wohnung tatsächlich nutzt. Andererseits ist im Einzelfall aber auch das Interesse des Mieters zur vollständigen Nutzung der Mietsache, damit auch zur Untervermietung anerkannt. Der Vermieter sollte daher auf eine Anfrage weder untätig bleiben noch die Untervermietung einfach ungeprüft ablehnen.

## WETTBEWERBSRECHT

### ■ Spitzenstellungswerbung als Wettbewerbsverletzung

*BGH, Urteil vom 08.03.2012 - I ZR 202/10*

Auf der Internetseite von Karstadt fand sich im August 2007 unter der Rubrik "Das Unternehmen" die Angabe, Karstadt sei Marktführer im Sortimentsfeld Sport. Die Klägerin, die deutsche Organisation der international tätigen INTERSPORT-Gruppe, hat diese Angabe als irreführend beanstandet und Karstadt vor dem Landgericht

München I auf Unterlassung in Anspruch genommen. Sie hat geltend gemacht, die in ihrem Verbund unter dem INTERSPORT-Logo auftretenden Sportfachgeschäfte hätten im Geschäftsjahr 2005/06 einen deutlich höheren Jahresumsatz als die Beklagte erzielt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Er betonte, dass es für die Frage der Irreführung, wie das OLG München annahm, nicht ausreicht, wenn sich nur ein nicht ganz unmaßgeblicher Teil der angesprochenen Verbraucher auf Grund der beanstandeten Werbung irrierte Vorstellungen über die Marktstellung von Karstadt macht. Eine Irreführung sei vielmehr erst dann anzunehmen, wenn die Werbeaussage geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der Verbraucher eine Fehlvorstellung hervorzurufen. Auf Grund des Gesamteindrucks, den die konkrete Werbung vermittelt, sähen die angesprochenen Verbraucher in der behaupteten Marktführerschaft die quantitative Angabe, dass Karstadt den größten Umsatz auf dem Sportartikelmarkt erzielt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sei diese Werbeaussage nicht unrichtig, auch wenn die in der Klägerin zusammengeschlossenen Einzelunternehmen zusammen einen größeren Umsatz als die Beklagte erwirtschaften. Bei einem Vergleich mit der Beklagten ziehe das von der Werbung angesprochene Publikum erfahrungsgemäß nur diejenigen Unternehmen in Betracht, die ebenso wie die Beklagte für ihre Umsatzentwicklung als einzelne Unternehmen verantwortlich sind. Für eine Irreführung sei nach dem BGH daher erforderlich, dass das von der Werbung angesprochene allgemeine Publikum die in der Klägerin zusammengeschlossenen Unternehmen zumindest als wirtschaftliche Einheit ansieht. Dazu hätte das Berufungsgericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen, weshalb der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden ist, um die noch fehlenden Feststellungen nachzuholen.

Wieder einmal bewahrheitet sich, dass in der Werbung mit Superlativen Vorsicht geboten ist: Die Alleinstellungswerbung oder auch Spitzenstellungswerbung genannt unterliegt den Schranken des § 5 UWG, d. h. sie ist nur zulässig, wenn sie wahr ist. Wer eine Allein- bzw. Spitzenstellung wie etwa „größter“ behauptet, muss seine Mitbewerber in allen in Betracht kommenden Beziehungen überragen, d. h. das Unternehmen muss seine Konkurrenten in Umsatz oder Auflage und Angebot mit einem offenbaren Abstand von gewisser Stetigkeit überragen. Andererseits ist hier aber auch immer zu differenzieren, welches Unternehmen konkret als Vergleichsgruppe zählt bzw. welches Unternehmen der Verbraucher als Einheit wahrnimmt – dies darf nicht unberücksichtigt bleiben.

## SONSTIGES

### ■ Schadensersatzpflicht des Reiseveranstalters bei Verlegung des Rückfluges

*BGH, Urteil vom 17.04.2012 - X ZR 76/11*

In der Vorverlegung eines Flugs um mehr als 10 Stunden ist ein Reisemangel zu sehen.

Die Klägerin verlangt Rückzahlung eines gezahlten Reisepreises und Schadensersatz: Ihr Lebensgefährte buchte 2009 für sich und die Klägerin bei der Beklagten eine einwöchige Pauschalreise in die Türkei zum Preis von 369 EUR pro Person mit einem Rückflug am 01.06.2009 um 16.40 Uhr. In den AGB behielt sich die Beklagte die kurzfristige Änderung der Flugzeiten und Streckenführung vor, „soweit dadurch der Gesamtzuschnitt der Reise nicht beeinträchtigt wird“, zudem wurde die Abtretung von Ansprüchen gegen die Beklagte, die auf Leistungsstörungen beruhen, ausgeschlossen. Der Rückflug wurde schließlich am 31.05.2009 kurzfristig auf 5.15 Uhr des 1. Juni vorverlegt, wozu die Reisenden um 1.25 Uhr am Hotel abgeholt werden sollten. Die Klägerin und ihr Lebensgefährte bemühten sich um einen anderen Rückflug, den sie an dem vorgesehenen Rückflugtag um 14.00 Uhr antraten und selbst bezahlten. Der Lebensgefährte der Klägerin trat ihr seine Ansprüche ab. Nach Geltendmachung von Reisemängeln – die Klägerin verlangte von der Beklagten unter anderem die Rückzahlung des gesamten Reisepreises abzüglich 70 EUR für in Anspruch genommene Verpflegungsleistungen, die Erstattung von insgesamt 504,52 EUR Rücktransportkosten sowie Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit in Höhe von 480,80 EUR für sich selbst und 2.193,10 EUR für ihren Lebensgefährten - zahlte die Beklagte an die Klägerin 42,16 EUR.

Das Amtsgericht hat der Klage lediglich in Höhe von 25,00 EUR wegen Minderung des Reisepreises stattgegeben, diese im Übrigen aber abgewiesen. Die Berufungsinstanz hielt an dieser Entscheidung fest: Das Landgericht hat angenommen, das Abtretungsverbot in den AGB der Beklagten sei rechtlich nicht zu beanstanden, daher seien die Ansprüche des Lebensgefährten nicht wirksam an die Klägerin abgetreten worden. Im Übrigen würde die Vorverlegung des Rückflugtermins zwar einen Reisemangel begründen, der den Reisepreis um 25,00 € mindere, jedoch liege darin angesichts des besonders günstigen Reisepreises keine erhebliche Beeinträchtigung der Reise, die die Klägerin zu einer Kündigung des Vertrags oder einer Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit berechtigen würde. Auch die Kosten der anderweitigen Rückreise müsse die Beklagte nicht erstatten, da diese auf eigenem Entschluss der Klägerin und ihres Lebensgefährten beruhen und damit der Beklagten nicht mehr zuzurechnen seien.

Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil nun teilweise aufgehoben und die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Im Gegensatz zur Vorinstanz ist der BGH der Ansicht, dass das in den AGB enthaltene Abtretungsverbot bei einem Reisevertrag wegen einer unangemessenen Benachteiligung der Reisenden unwirksam ist: Die Interessen des Reiseveranstalters seien hier nur von geringem Gewicht, dagegen besteht für Reisende oft das Bedürfnis, solche Ansprüche an einen ihrer Mitreisenden abzutreten, der wirtschaftlich die Kosten der Reise zumindest anteilig mitgetragen hat.

In der Vorverlegung des Flugs um mehr als 10 Stunden hätte das Landgericht zu Recht einen Reisemangel erkannt. Dieser berechtigte die Reisenden aber grundsätzlich auch zur Selbstabhilfe und zur Erstattung der mit dem selbst organisierten Rückflug entstandenen Kosten, wenn sie zuvor dem Reiseveranstalter eine Abhilfefrist gesetzt hatten oder eine solche Fristsetzung entbehrlich war. Letzteres könne sich bereits aus den Umständen ergeben, etwa wenn der Reiseveranstalter den Reisemangel bewusst verursacht und ihn als unvermeidlich darstellt hätte.

Da die Reisenden dem Reisemangel aber im Wesentlichen selbst abgeholfen haben, ist danach keine erhebliche Beeinträchtigung mehr zu erkennen, die zur Kündigung oder einer Entschädigung für nutzlos aufgewendete Urlaubszeit berechtigen würde. Hier wäre im Übrigen zu berücksichtigen, welchen Anteil der Mangel in Relation zur gesamten Reiseleistung hatte und wie gravierend sich der Mangel für den Reisenden ausgewirkt hat.

Für das Berufungsgericht bleibt zu prüfen, ob die Klägerin und ihr Lebensgefährte der Beklagten eine Frist zur Abhilfe gesetzt haben oder diese nach den Umständen entbehrlich war, sowie in welcher Höhe Kosten für den Rückflug tatsächlich angefallen sind.

Im Reiserecht zeigt sich auch nach der aktuellen Entscheidung: Wichtig ist es als Urlauber stets, festgestellte Mängel unverzüglich anzuzeigen und dem Veranstalter eine Frist zur Behebung des Mangels, die im Einzelfall auch sehr kurz ausfallen kann, zu setzen, um sich hier alle Rechte zu bewahren.

## 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.