

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:

- Sachgrundlose Befristung bei mehr als drei Jahre zurückliegender „Zuvor-Beschäftigung“ möglich

Mietrecht:

- Voraussetzungen einer Verwertungskündigung

Gewerblicher Rechtsschutz:

- Keine Löschung negativer eBay-Bewertung im Eilverfahren

WEG-Recht:

- Der Konflikt mit der Versammlungsleitung bei Daueropposition

Ostern:

- Schutz des Schoko-"Goldhasen"
- Danach kräht kein Hahn

ARBEITSRECHT

- **Sachgrundlose Befristung bei mehr als drei Jahre zurückliegender „Zuvor-Beschäftigung“ möglich**

BAG, Urteil vom 06.04.2011 – 7 AZR 716/09

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

Die Klägerin war beim beklagten Freistaat auf Grund eines befristeten Arbeitsvertrags vom 1. 8. 2006 bis 31. 7. 2008 als Lehrerin beschäftigt. Während ihres Studiums hatte sie vom 1. 11. 1999

bis 31. 1. 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 gilt 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 liegt nicht vor, wenn ein früheres Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Das ergibt die an ihrem Sinn und Zweck orientierte, verfassungskonforme Auslegung der gesetzlichen Regelung. Diese soll zum einen Arbeitgebern ermöglichen, auf schwankende Auftragslagen und wechselnde Marktbedingungen durch befristete Einstellungen zu reagieren, und für Arbeitnehmer eine Brücke zur Dauerbeschäftigung schaffen. Zum andern sollen durch das Verbot der „Zuvor-Beschäftigung“ Befristungsketten und der Missbrauch befristeter Arbeitsverträge verhindert werden. Das Verbot kann allerdings auch zu einem Einstellungshindernis werden. Seine Anwendung ist daher nur insoweit gerechtfertigt, als dies zur Verhinderung von Befristungsketten erforderlich ist. Das ist bei lange Zeit zurückliegenden früheren Beschäftigungen typischerweise nicht mehr der Fall. Hier rechtfertigt der Gesetzeszweck die Beschränkung der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien und die damit verbundene Einschränkung der Berufswahlfreiheit des Arbeitnehmers nicht. Die Gefahr missbräuchlicher Befristungsketten besteht regelmäßig nicht mehr, wenn zwischen dem Ende des früheren Arbeitsverhältnisses und dem sachgrundlos befristeten neuen Arbeitsvertrag mehr als drei Jahre liegen. Dieser Zeitraum entspricht auch der gesetzgeberischen Wertung, die in der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist zum Ausdruck kommt.

Damit stand die mehr als sechs Jahre zurückliegende frühere Beschäftigung der Klägerin der sachgrundlosen Befristung ihres Arbeitsvertrags nicht entgegen.

MIETRECHT

- **Voraussetzungen einer Verwertungskündigung**

BGH, Urteil vom 09.02.2011 – VIII ZR 155/10

Ein Vermieter ist dazu berechtigt, Mietern das Wohnverhältnis außerordentlich zu kündigen, wenn die Wohnungen eines Wohnblocks auf Grund

schlechter Bausubstanz und Unzumutbarkeit der Weiterbewirtschaftung abgerissen werden müssen und die geplanten Baumaßnahmen einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks entsprechen. Dies geht aus einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs hervor.

Die Beklagte ist seit 1995 Mieterin einer Wohnung in der Ried-Siedlung in Hamburg. Die Klägerin erwarb die Ried-Siedlung, die ursprünglich aus zahlreichen Wohneinheiten bestand, inklusive der an die Beklagte vermieteten Wohnung im Jahr 1996. Sie will die in den 1930er Jahren in einfacher Bauweise errichtete Siedlung abreißen und an deren Stelle moderne, öffentlich geförderte Neubaumietwohnungen errichten. Mit Ausnahme eines Teils der Riedsiedlung, der mit geringen Sanierungsmaßnahmen instand gesetzt wurde und erhalten geblieben ist, hat die Klägerin ihr Ziel auch bereits umgesetzt. Nur der Wohnblock, in dem sich die von der Beklagten bewohnte Wohnung sowie acht weitere, bereits leer stehende Wohneinheiten befinden, wurde bislang nicht abgerissen. Die Klägerin kündigte den Mietvertrag mit der Beklagten gestützt auf § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB* durch Schreiben vom 31. Januar 2008 unter Berufung auf städtebauliche und gebäudetechnische Mängel der Riedsiedlung. Das Amtsgericht hat die Räumungsklage der Klägerin abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht der Klage stattgegeben.

Der BGH hat entschieden, dass die Klägerin zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt war.

Die von der Klägerin geplanten Baumaßnahmen stellen eine angemessene wirtschaftliche Verwertung des Grundstück gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB dar, weil sie auf vernünftigen und nachvollziehbaren Erwägungen beruhen. Denn der noch vorhandene Wohnblock befindet sich in einem schlechten Bauzustand und entspricht in mehrfacher Hinsicht (u. a. kleine gefangene Räume mit niedrigen Decken, schlechte Belichtung) heutigen Wohnvorstellungen nicht, während mit dem geplanten Neubau moderne bedarfsgerechte Mietwohnungen erstellt werden können.

Der Klägerin würden darüber hinaus durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses auch die nach dem Gesetz vorausgesetzten erheblichen Nachteile entstehen, weil durch bloße Sanierungsmaßnahmen der alten Bausubstanz unter Erhalt der Wohnung der Klägerin kein heutigen Wohnbedürfnissen entsprechender baulicher Zustand erreicht werden kann. Die weitere Bewirtschaftung des letzten noch vorhandenen Wohnblocks unter Verzicht auf die vollständige Verwirklichung des mit der "Riedsiedlung" verfolgten städtebaulichen Konzepts ist der Klägerin deshalb auch unter Berücksichtigung des Bestandsinteresses der Beklagten nicht zuzumuten.

GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ

- **Keine Löschung negativer eBay-Bewertung im Eilverfahren**

Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 28.02.2011- 15 W 14/11

Ein Ebay-Verkäufer, der auf eine Negativbewertung eines Käufers erwidert hat, kann im Eilverfahren in der Regel keine Löschung der negativen Bewertung verlangen. Dies hat das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 28.02.2011 entschieden.

Im zu Grunde liegenden Fall hatte eine Käuferin im November 2010 einen Monitor zum Kaufpreis von 144,90 Euro über die eBay-Plattform erworben. Sie machte dann von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch und sandte den Monitor an die Verkäuferin zurück. Die Verkäuferin verweigerte die Erstattung des Kaufpreises und meinte, die Klägerin habe den zurückgesandten Monitor nicht ordentlich verpackt, so dass der Monitor beschädigt worden sei.

Die Käuferin veröffentlichte daraufhin am 21.12.2010 über das Ebay-Bewertungsportal folgenden Kommentar: «Finger weg!! Hat seine Ware zurückerhalten, ich aber nie mein Geld». Die Verkäuferin stellte dann folgende Antwort ein: «Fahrlässigkeit beschädigtes LCD bitte alles lesen auf unserer mich Seite Anfang» und verlangt von der Käuferin, die negative Käuferbewertung zu löschen. Sie macht unter anderem geltend, dass sie aufgrund der negativen Bewertung Umsatzeinbußen erlitten habe.

Das Landgericht Düsseldorf hat einen Löschungsanspruch verneint. Das OLG hat diese Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren bestätigt: Das Ebay-Bewertungssystem ermögliche im Konfliktfall den Beteiligten, unverzüglich ihre Sichtweise zu schildern. Jedenfalls im Eilverfahren könne daher in der Regel keine Löschung verlangt werden. Im Übrigen sei die Aussage «hat seine Ware erhalten, ich aber nie mein Geld» im Kern nicht ersichtlich unwahr. Auch die Bezeichnung «Finger weg» überschreite nicht die Grenze zur Schmähkritik, so das OLG Düsseldorf.

Amtsgericht München, Urteil vom 16.12.2010 - Az.: 142 C 18225/09

Das Amtsgericht München hatte in diesem Zusammenhang zuvor bereits entschieden, dass derjenige, welcher ein Online-Portal benutze, sich darüber im Klaren sein müsse, dass es ein Bewertungssystem gebe und dort auch subjektive Meinungen und Einschätzungen abgegeben würden. Die Beteiligten würden sich diesem System unterwerfen und müssten davon ausgehen, dass auch negative Bewertungen eingestellt werden würden. Kommentare seien daher zulässig, solange es sich nicht um unwahre Tatsachen, Formalbeleidigungen oder Schmähkritik handle.

WEG-RECHT

- **Der Konflikt mit der Versammlungsleitung bei Daueropposition**

Hinweise zum Urteil des BGH vom 10.12.2010 - V ZR 60/10 - von RA Dr. Kurt Klassen

Kann der Daueropponent von der Versammlungsleitung aus dem Saal gewiesen werden wenn die Teilungserklärung einen Versammlungsausschluss bei Wohngeldrückständen vorsieht?

Jeder praktische Wohnungseigentumsrechtler kennt die Probleme mit den sogenannten Querulanten in den Eigentümerversammlungen. Das Gesetz gibt dem Verwalter als regelmäßigen Versammlungsleiter (§ 25 Abs 5 WEG) das Hausrecht in der Veranstaltung (§ 7 Abs 4 VersammlG). Das Versammlungsgesetz regelt den Ausschluss von Versammlungsstörern im § 11. Zwischen grober Störung einer Versammlung durch Zwischenrufe oder Rempelen (vgl. Merle in Bärmann, WEG, § 24 Rdn 105) und einer Behinderung des Versammlungsablaufs durch Daueropposition und exzessive Geschäftsordnungsanträge muss indessen scharf unterschieden werden. Ein geordneter Versammlungsablauf kann beispielsweise durch eine Geschäftsordnung (Oliver Elzer, Die Geschäftsordnung für Eigentümerversammlungen, MietRB 2011,64 ff) strukturiert werden. Ein Verwalter, der sich vorweg auf zu erwartende Störmanöver einstellen kann, muss durch die Vorbereitung entsprechender Geschäftsordnungsbeschlüsse Vorsorge treffen. Dabei geht es um die Reihenfolge des Rederechts und die Bestimmung der Redezeit. In der Kommentarliteratur zum WEG wird die Versammlungsleitung und „Versammlungspolizei“ lediglich abstrakt (Harz, Kääb u.a., Handbuch des Fachanwalts, 3. Aufl. 20, 338; Niedenführ, Kümmel u.a., § 24 Rdn. 58) gestreift, obwohl die Praxis ein tatsächliches Bedürfnis nach Handlungshinweisen hat. Das hat auch damit zu tun, dass die Psychologie des Wohnungseigentümers kein Rechtsbegriff ist und die Verwalterleistungen bei der Menschenführung in den Wohnungseigentümerversammlungen nicht ausreichend gewürdigt werden. Dabei kann der Praktiker ein Lied davon singen, dass es in einer Eigentümerversammlung mit mehr als 50 Eigentümern mindestens einen Querulanten gibt und bei mehr als 60 Versammlungsteilnehmern schon drei. Mancher Verwalter schaut vor dem Versammlungstermin noch schnell in die Gemeinschaftsordnung zur Teilungserklärung und findet unter der Position Eigentümerversammlung die Bestimmung, dass Wohnungseigentümer mit Wohngeldrückstand vom Stimmrecht in der Versammlung ausgeschlossen sind. Das ist aber nur die halbe Lösung für einen geordneten Versammlungsablauf. Das Ruhen des Stimmrechtes bei Wohngeldrückständen ist strikt zu trennen vom Rederecht und vom Teilnahmerecht an der Versammlung. In einer Teilungserklärung für eine WEG in Bayern war dagegen sogar geregelt worden, dass Wohnungseigentümer mit Wohngeldrückständen die Teilnahme an der Eigentümerversammlung verweigert werden dürfe. Diese Bestimmung in der Teilungserklärung nutzte der Versammlungsleiter und setzte seinen ärgsten Widersacher unter Hinweis auf Wohngeldrückstände von Anfang an vor die Tür. Dagegen wurde Anfechtungsklage erhoben auf Ungültigkeitserklärung aller Beschlüsse in dieser Versammlung. Es waren zahlreiche und auch wichtige Beschlüsse getroffen worden, beklagt waren dann mehr als 200

Wohnungseigentümer. Der BGH (V ZR 60/10 vom 10.12.2010) gab dem Kläger Recht (die Revision wurde zugelassen zum Landgericht Nürnberg – Fürth) und hat in seinem Urteil generell mit allen Praktiken abgerechnet, demokratische Miteigentümerrechte in einer WEG zu beschneiden. Der BGH hat die Bestimmung über den Ausschluss aus der Eigentümerversammlung bei Wohngeldrückständen für unwirksam erklärt. Ein Versammlungsausschluss greife in den unantastbaren Kernbereich der Mitgliedschaftsrechte eines Wohnungseigentümers ein. Jede Beschlussfassung sei wegen des Mitwirkungsausschlusses immer für ungültig zu erklären, unabhängig von den Mehrheiten in der Versammlung. Auf eine Unterscheidung zwischen Nichtigkeit oder nur Anfechtbarkeit der Beschlüsse könne verzichtet werden. Auch bei der Gestaltung einer Teilungserklärung durch den Bauträger (§ 8 WEG) müssen sich privatautonome Regelungen an den Grundsätzen der §§ 134 und 138 BGB (Verstoß gegen gesetzliche Verbote und die guten Sitten) messen lassen. Die Gerichte sind zur Inhaltskontrolle rechtswidriger Bestimmungen in Teilungserklärungen befugt und auch dazu aufgerufen. Das Teilnahmerecht eines jeden Wohnungseigentümers an der Versammlung zur Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitwirkungsrechte darf auch dann nicht beschnitten werden, wenn erhebliche Wohngeldfehlbeträge aufgelaufen sind.

Was bleibt ist die Aufgabenstellung des Verwalters, durch Geschick, Fachwissen und mit Persönlichkeit die Versammlung über die Bühne zu bringen, ohne elementare Miteigentümerrechte bei der Versammlungsleitung zu verletzen.

OSTERN

■ Schutz des Schoko-"Goldhasen"

BGH, Urteil vom 26.10.2006 – I ZR 37/04
BGH, Urteil vom 15.07.2010 – I ZR 57/08

Der BGH hatte über Ansprüche aus der für Schokoladenwaren eingetragenen dreidimensionalen Marke "Lindt-Goldhase" zu entscheiden.

Die am 6. Juli 2001 beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt eingetragene Gemeinschaftsmarke besteht aus einem in Goldfolie eingewickelten sitzenden Schokoladenhasen mit rotem Halsband mit Schleife und Glöckchen sowie dem Aufdruck "Lindt GOLDHASE". Die Klägerinnen wenden sich mit der auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadensersatz gerichteten Klage gegen die Herstellung und den Vertrieb eines ebenfalls in Goldfolie eingewickelten sitzenden Schokoladenhasen durch die Beklagte.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben die Klage abgewiesen. Es bestehe keine Verwechslungsgefahr zwischen dem als Gemeinschaftsmarke eingetragenen und dem von der Beklagten vertriebenen Schokoladenhasen. Die Klagemarke werde in erster Linie durch den Wortbestandteil "Lindt GOLDHASE" und in zweiter

Linie durch das rote Halsband mit Schleife und Glöckchen geprägt. Dagegen weise der Schokoladenhase der Beklagten den Wortbestandteil "RIEGELEIN CONFISERIE" auf und statt des roten Bandes mit Glöckchen sei seitlich eine bräunlich/rötliche Schleife aufgedruckt. Damit bestehe ein so großer Abstand zwischen den maßgeblichen Zeichenelementen, dass eine Verwechslungsgefahr trotz Warenidentität und gesteigerter Kennzeichnungskraft der Klagemarke ausgeschlossen sei. Die Revision der Klägerinnen führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Der Bundesgerichtshof hat die Feststellung des Gesamteindrucks der Klagemarke durch das Berufungsgericht beanstandet. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts könne nicht angenommen werden, dass der bildliche Gesamteindruck der Klagemarke in erster Linie durch den Wortbestandteil "Lindt GOLDHASE" geprägt werde. Von dem bei Wort-/Bildmarken bestehenden Erfahrungssatz, dass sich der Verkehr eher an dem Wort- als an dem Bildbestandteil orientiere, könne bei der vorliegenden dreidimensionalen Ausstattungsmarke nur ausgegangen werden, wenn den neben dem Wortbestandteil gegebenen Ausstattungsmerkmalen keine ins Gewicht fallende Bedeutung zukomme. Dies sei hier jedoch nicht der Fall. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts habe zum einen das Gestaltungselement des roten Halsbandes mit Schleife und Glöckchen eine das Zeichen mitprägende Bedeutung. Zum anderen habe das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet, dass nach der von den Klägerinnen vorgelegten Verkehrsbefragung von einer hohen Kennzeichnungskraft von Form und Farbe des geschützten Goldhasen auszugehen sei. Form und Farbe dürften daher bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit nicht unberücksichtigt bleiben, weil Merkmalen, die über eine gesteigerte Kennzeichnungskraft verfügten, regelmäßig eine für den Gesamteindruck der Gestaltung maßgebliche Bedeutung zukomme. Da der Gesamteindruck des Klagezeichens nicht rechtsfehlerfrei festgestellt sei, könne somit die Auffassung des Berufungsgerichts, es bestehe keine Verwechslungsgefahr, weil der Abstand zwischen den Zeichen hinreichend groß sei, keinen Bestand haben.

BGH, Urteil vom 15.07.2010 – I ZR 57/08

Zum zweiten Mal hat der BGH dann mit Urteil vom 15.7.2010 – I ZR 57/08 – ein Urteil des OLG Frankfurt aufgehoben, das – ebenfalls zum zweiten Mal – keine Verwechslungsgefahr zwischen dem „Lindt Goldhasen“ und dem Konkurrenzprodukt gesehen hatte. Der BGH rügte die nicht rechtsfehlerfreie Herleitung der Instanzentscheidung aus den Ergebnissen einer vom OLG durchgeführten Verkehrsbefragung. Das OLG wird nunmehr die sonstigen Gestaltungsmerkmale – neben Form und Farbe – ebenfalls berücksichtigen müssen. Die Entscheidung des OLG erwies sich zudem als nicht überprüfbar, weil ein im Termin vorgelegtes Exemplar des Konkurrenzprodukts, auf das sich das OLG maßgeblich gestützt hatte, nicht mehr auffindbar war.

■ Danach kräht kein Hahn

Das Freiburger Verwaltungsgericht musste im Dezember 2008 darüber entscheiden, wann ein Hahn krähen darf.

In Efringen-Kirchen hatten sich Anwohner über einen Hahn beschwert, der von früh bis spät krähte - frühmorgens noch bei Dunkelheit und bis in die späten Abendstunden nach 19 Uhr. Daraufhin wurde dem Hahn das Krähen im Freien untersagt.

Die Besitzer mussten das Tier in der Woche während der Mittagszeit und abends von 19.00 bis 8.00 Uhr in einem geräuschkämpfenden Gehege unterbringen. An den Wochenenden und an Feiertagen durfte das Tier seinen Stall gar nicht verlassen. Die Besitzer waren außer sich und erhoben Klage.

Das Freiburger Verwaltungsgericht hat den Haltern des Hahnes nun zum Teil Recht gegeben. Der Hahn darf den ganzen Tag krähen. Aber das Nachtkrähverbot bleibt bestehen und an Wochenenden und an Feiertagen muss der Gockel mittags für zwei Stunden in den Stall - die die Polizeiverordnung der Gemeinde macht hier auch vor einem Federvieh nicht Halt.

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.