



NJUS-LETTER
Neues aus Praxis und
Rechtsprechung
für unsere Mandanten

08/2008

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).

ARBEITSRECHT

■ **Doppelte Schriftformklausel**

BAG, Urteil vom 20.05.2008 – 2 AZR 382/07

Zu entscheiden war über einen Anspruch auf Erstattung von Mietkosten für eine Dienstwohnung während einer Auslandstätigkeit, die vom Arbeitgeber für einen Zeitraum von bereits drei Jahren übernommen worden waren, ohne dass es dafür eine gesonderte schriftliche Vereinbarung gab. Auch Kollegen des Klägers erhielten die Mietkosten erstattet. Im Zusammenhang mit einer fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses stellte der Arbeitgeber die Zahlung ein mit dem Verweis auf folgende Klausel im Anstellungsvertrag:

"Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages sind, auch wenn sie bereits mündlich getroffen wurden, nur wirksam, wenn sie schriftlich festgelegt und von beiden Parteien unterzeichnet worden sind. Dies gilt auch für den Verzicht auf die Schriftformerfordernis."

Das Bundesarbeitsgericht hat einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Erstattung der Mietkosten nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung bejaht. Die doppelte Schriftformklausel vermochte das Entstehen einer betrieblichen Übung nicht zu verhindern. Denn diese war nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts zu weit gefasst und daher wegen unangemessener Benachteiligung des Arbeitnehmers (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB) unwirksam.

Die unangemessene Benachteiligung hat das Gericht darin gesehen, dass die doppelte Schriftformklausel bei dem Arbeitnehmer den Eindruck erwecke, Individualabreden seien wegen Nichteinhaltung der vertraglich vereinbarten Schriftform unwirksam. Dies widerspreche der Schutzvorschrift des § 305b BGB, die bestimme, dass individuelle Vereinbarungen Vorrang vor vorformulierten Vertragsabreden haben.

Wichtig für Arbeitgeber ist: Schriftformklauseln sind nicht generell unzulässig. Mündliche Abreden oder Zusagen, die nach Abschluss des Anstellungsvertrages getroffen werden, sind jedoch nicht mehr automatisch unwirksam. Eine klare schriftliche Regelung zu jeglicher Leistung, Freiwilligkeitsvorbehalte und ähnliche Klauseln können vor unerwarteten Zahlungsansprüchen schützen.

■ **Arbeitnehmer muss Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes beweisen**

BAG, Urteil vom 26.06.2008 – 2 AZR 264/07

Will ein Arbeitnehmer im Prozess geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt ist, so muss er darlegen und beweisen, dass die für die Anwendbarkeit des KSchG erforderliche Beschäftigtenzahl von mehr als zehn Arbeitnehmern erreicht ist. Kann der Arbeitnehmer in Zweifelsfällen nicht darlegen und beweisen, dass das Unternehmen kein Kleinbetrieb im Sinne des KSchG ist, geht das zu seinen Lasten. In diesen Fällen findet das KSchG keine Anwendung.

Die Klägerin hatte geltend gemacht, dass eine von der Beklagten ausgesprochene ordentliche Kündigung sozial ungerechtfertigt im Sinne des § 1 KSchG und daher unwirksam sei. Sie hatte behauptet, dass das beklagte Unternehmen 14 Arbeitnehmer beschäftige und deshalb das KSchG Anwendung finde. Die Beklagte war dagegen der Auffassung, die Kündigung bedürfe keiner sozialen Rechtfertigung nach den Vorschriften des KSchG, weil sie in ihrem Betrieb nicht mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftige (sog. Kleinbetrieb). Kleinbetriebe sind solche, die in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer beschäftigen. Auf diese ist das KSchG nicht anwendbar (vgl. § 23 Abs. 1 KSchG).

Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen, weil die Klägerin nicht ausreichend konkret dargelegt habe, dass die Beklagte mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftige. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit der Einlegung der Revision beim Bundesarbeitsgericht.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Entscheidung der Vorinstanzen im Ergebnis bestätigt. Es weist darauf hin, dass die Darlegungs- und Beweislast für die Anwendbarkeit des KSchG beim Arbeitnehmer liegt. In den Fällen, in denen die nach § 23 Abs. 1 KSchG erforderliche Beschäftigtenzahl zwischen den Parteien streitig ist, muss der Arbeitnehmer darlegen und beweisen, dass der Arbeitgeber tatsächlich mehr als zehn Arbeitnehmer in seinem Betrieb beschäftigt. Der Arbeitnehmer genügt seiner Darlegungslast dann, wenn er die ihm bekannten Anhaltspunkte dafür vorträgt, dass kein Kleinbetrieb vorliegt. Der Arbeitgeber muss sich daraufhin vollständig zu der Anzahl der Beschäftigten erklären. Bleibt auch nach Beweiserhebung unklar, ob die für den Kündigungsschutz erforderliche Beschäftigtenzahl erreicht ist, geht dieser Zweifel zu Lasten des Arbeitnehmers. In diesen Fällen bedarf die Kündigung zu ihrer Rechtswirksamkeit keiner sozialen Rechtfertigung nach den Vorschriften des KSchG.

■ Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlungen

BAG, Urteil vom 30. Juli 2008 - 10 AZR 606/07

Eine Arbeitnehmerin, der im Arbeitsvertrag eine Weihnachtsgratifikation ausdrücklich zugesagt worden war, klagte auf Zahlung dieser Gratifikation in Höhe ihres Bruttomonatsgehalts. Im Arbeitsvertrag war darüber hinaus geregelt, dass ein Rechtsanspruch auf eine Weihnachtsgratifikation nicht besteht und dass diese eine freiwillige, stets widerrufbare Leistung des Arbeitgebers darstellt, wenn sie gewährt wird. Die Vorinstanzen hatten die Klage deshalb abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Bei den zur Zahlung der Weihnachtsgratifikation von den Parteien getroffenen Vereinbarungen handelt es sich um Allgemeine Vertragsbedingungen. Soweit diese einen Rechtsanspruch der Klägerin auf eine Weihnachtsgratifikation in Höhe ihres monatlichen Bruttogehalts ausschließen, widersprechen sie der Zusage des Arbeitgebers, der Klägerin eine Weihnachtsgratifikation in Höhe ihres monatlichen Bruttogehalts zu zahlen. Die Klauseln sind insoweit nicht klar und verständlich und deshalb unwirksam. Widerrufs- und Freiwilligkeitsklauseln schließen sich aus. Der Widerruf einer Leistung durch den Arbeitgeber setzt einen Anspruch des Arbeitnehmers auf die Leistung voraus. Hat der Arbeitnehmer auf Grund eines Freiwilligkeitsvorbehalts dagegen keinen Anspruch auf die Leistung, geht ein Widerruf der Leistung ins Leere.

Ein entsprechender Vorbehalt des Arbeitgebers muss deshalb klar und verständlich sein. Daran fehlt es, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einerseits im Formulararbeitsvertrag eine Sonderzahlung

in einer bestimmten Höhe ausdrücklich zusagt und eine andere Vertragsklausel im Widerspruch dazu regelt, dass der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch auf die Sonderzahlung hat.

MIETRECHT

■ Zeitliche Grenze der Anbietetpflicht des Vermieters gegenüber einem wegen Eigenbedarfs gekündigten Mieter

BGH, Urteil vom 4. Juni 2008 - VIII ZR 292/07

Der BGH bestätigte eine im Juni 2005 zum 28. Februar 2006 ausgesprochene Eigenbedarfskündigung. Zwar verwies das Gericht auf seine frühere Rechtsprechung, wonach der Vermieter dem gekündigten Mieter bis zum Ablauf der Kündigungsfrist eine vergleichbare, im selben Haus gelegene freie Wohnung als Alternative zur Anmietung anbieten müsse (BGH VIII ZR 311/02). Die Voraussetzungen für diese Anbietetpflicht verneinten der BGH nun aber mit der Begründung, die potentielle Alternativwohnung werde erst zum 31. März frei, die Kündigungsfrist für die mit Eigenbedarf gekündigte Wohnung liefe aber schon am 28. Februar ab.

Der Bundesgerichtshof verschärft mit diesem Urteil seine bisherige Rechtsprechung zur Eigenbedarfskündigung. Ein Vermieter, der wegen Eigenbedarfs kündigt, muss dem Mieter nur eine Alternativwohnung anbieten, die bis zum Auszugstermin tatsächlich frei wird. Ein Vermieter muss mit seiner Eigenbedarfskündigung auch nicht warten, wenn im Haus kurze Zeit später eine andere Wohnung frei wird – diese Wohnung muss den betroffenen Mietern dann auch nicht mehr als Alternativwohnung angeboten werden.

REISERECHT

■ Bemessung der Minderung des Reisepreises bei Beinahe-Absturz auf dem Rückflug von einer ansonsten mangelfrei durchgeführten Reise

BGH, Urteil vom 15. Juli 2008 - X ZR 93/07

Der Kläger hat von dem beklagten Reiseveranstalter u. a. die Rückzahlung des Reisepreises für eine Flugreise in die Türkei verlangt. Während er für die Reise an sich keine Mängel gerügt hat, hat er vorgebracht, dass es auf dem Rückflug von Antalya nach Köln/Bonn zu einem Beinahe-Absturz gekommen sei, bei dem er und seine Ehefrau Todesangst ausgestanden hätten. Die Reise sei deshalb ohne Erholungswert gewesen. Er hat deshalb u. a. die Rückzahlung des gesamten Reisepreises verlangt. In den Vorinstanzen hatte die Klage nur insoweit Erfolg, als das Reiseunternehmen einen Betrag von 280 EUR anerkannt hat. Auf die Revision des Klägers hat der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil aufgehoben, soweit die Klage wegen der Minderung des restlichen Reisepreises abgewiesen worden ist,

und insoweit den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Er hat dazu ausgeführt, dass bei besonderer Schwere ein Ereignis, das zu einem Mangel führt, eine Minderung rechtfertigen kann, die nicht auf den anteiligen Reisepreis für die Dauer des Ereignisses beschränkt ist. Ob dies der Fall ist, muss auf Grund einer wertenden Betrachtung im Einzelfall entschieden werden. Diese wird das Berufungsgericht nunmehr nachzuholen haben.

Grundsätzlich ist im Reiserecht zu beachten, dass Reisemängel immer direkt am Urlaubsort anzuzeigen und zu rügen sind, damit möglichst sofort Abhilfe geschafft werden kann (so genanntes Abhilfeverlangen). Lässt sich das Problem vor Ort nicht beheben oder ist eine Reiseleitung nicht erreichbar, muss man spätestens einen Monat nach Rückkehr aus dem Urlaub eine schriftliche Beschwerde an den Reiseveranstalter richten. Wird diese Frist versäumt, kann der Reisende entsprechend Ansprüche nicht mehr geltend machen. Verjährung der Ansprüche wegen Reisemangels tritt nach zwei Jahren ein – reagiert also der Reiseveranstalter auf die schriftliche Beschwerde nicht, so muss innerhalb der 2-Jahresfrist Klage erhoben werden.

■ Aktuell: Flugstreik

Der Streikfall, der zu einer Flugannullierung oder Flugverspätung führt, wird im EU-Recht als „außergewöhnlicher Umstand“ behandelt (EU-Verordnung für Fluggastrechte Nr. 261/2004, Abs. 14). Der Fluggast hat in diesem Falle keine Schadensersatzansprüche für seine Folgeschäden. Beispielsweise werden die Mehrkosten eines Fluges mit einer anderen Gesellschaft nicht erstattet. Auch eine streckenabhängige pauschale Ausgleichszahlung von 250 bis 600 Euro kann nach überwiegender Meinung nicht von der Fluggesellschaft verlangt werden. Das für einen Schadensersatzanspruch nach § 651f Abs. 1 BGB vorwerfbares Verhalten fehlt, da die Arbeitnehmer bei einem Streik von ihrem Grundrecht auf Arbeitskampf Gebrauch machen.

Nach der EU-Fluggastverordnung muss die Airline allerdings kostenfreie Betreuungsleistungen erbringen, umbuchen auf einen Alternativflug oder den Flug kostenfrei stornieren. Betreuungsleistungen sind angemessene Mahlzeiten, Getränke, Hotelübernachtung mit Transfer, Telefonate etc. Wird der Flug storniert, ist der vollständige Endpreis des Fluges binnen sieben Tagen zu erstatten. Vermittlerkosten eines Reisebüros werden nicht erstattet. Bei Verspätungen können Betreuungsleistungen allerdings erst ab 2 Stunden und das Rücktrittsrecht vom Flug erst nach einer Wartezeit von 5 Stunden verlangt werden. Bei Pauschalflügen haftet neben der Airline auch der Reiseveranstalter als Vertragspartner des Reisenden für die Streikfolgen nach dem Reisevertragsrecht der §§ 651 a ff. BGB. Der Veranstalter muss Ersatzflüge beschaffen und seinen Reisenden rechtzeitig an sein Ziel bringen. Der Veranstalter muss also bei Flugannullierungen oder Verspätungen Abhilfe schaffen, ohne dass es auf die Ursache Streik ankommt. Dieser Anspruch auf Betreuungsleistungen stehen auch dem Pauschalreisenden gegenüber der Fluggesellschaft zu.

INTERNETRECHT / WETTBEWERBSRECHT

■ Unterwerfung gegenüber Wettbewerbszentrale bei Abmahnung kein tauglicher Ersatz

LG Frankfurt, Urteil vom 09.04.2008 - Az. 3/8 O 190/07

Nachdem ein Händler von einem Mitbewerber abgemahnt wurde, gab er gegenüber einer Wettbewerbszentrale deswegen eine Unterlassungserklärung ab. Grundsätzlich wäre dadurch der Unterlassungsanspruch des abmahnenden Mitbewerbers erloschen, da die Abgabe einer wirksamen Unterlassungserklärung die Wiederholungsgefahr beseitigt. In diesem Fall sei die Abgabe der Unterlassungserklärung gegenüber einem Verband aber "mit einer Intensitätsabschwächung bei der Überwachung der Einhaltung der Unterlassungserklärung verbunden", so das Gericht. Eine Institution wie die Wettbewerbszentrale die Einhaltung der Unterlassungserklärung nicht im gleichen Maße überwachen könne wie ein Wettbewerber.

Das LG Frankfurt stellt damit fest, dass bei einer Abmahnung die strafbewehrte Unterlassungserklärung gegenüber Dritten wie der Wettbewerbszentrale grundsätzlich nicht in Betracht komme. Der Empfänger der Unterlassungserklärung ist daher stets der Abmahnende.

■ Unternehmen dürfen für Abmahnung Anwälte einschalten

BGH, Urteil vom 8. Mai 2008 - I ZR 83/06

Im Zuge einer Abmahnung sind in der Regel auch die Anwaltskosten des Abmahnenden zu ersetzen. Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Telekommunikationsdienstleistungen. Zwei Werber der Beklagten hatten versucht, eine Kundin der Klägerin, der Deutschen Telekom AG, für die Beklagte zu gewinnen, und hatten dabei irreführende Behauptungen aufgestellt. Obwohl die Deutsche Telekom AG eine eigene Rechtsabteilung unterhält, hatte sie die Beklagte durch ein Rechtsanwaltsbüro abmahnen lassen. Da die Beklagte keine Unterlassungserklärung abgab, erwirkte die Klägerin eine einstweilige Verfügung, die die Beklagte schließlich als endgültige Regelung anerkannte. Soweit die Anwaltskosten durch das Gerichtsverfahren veranlasst waren, mussten sie ohnehin von der Beklagten getragen werden. Im Streit waren deswegen nur noch die durch die Abmahnung entstandenen Anwaltskosten.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben der Klage stattgegeben und sich dabei auf eine Bestimmung im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gestützt, die dem Abmahnenden einen Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen gibt. Auch wenn der Wettbewerbsverstoß klar auf der Hand gelegen sei, habe die Klägerin die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für erforderlich halten dürfen.

Der Bundesgerichtshof hat die Entscheidung der Vorinstanzen bestätigt. Auszugehen sei von der tatsächlichen Organisation des abmahnenden Unternehmens. Ein Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung sei nicht gehalten, die eigenen Juristen zur Überprüfung von Wettbewerbshandlungen der Mitbewerber einzusetzen und gegebenenfalls Abmahnungen auszusprechen. Die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen gehöre nicht zu den originären Aufgaben eines gewerblichen Unternehmens. Deswegen sei es nicht zu beanstanden, wenn ein Unternehmen wie die Deutsche Telekom AG sich für wettbewerbsrechtliche Abmahnungen der Anwälte bediene, mit denen es auch sonst in derartigen Angelegenheiten zusammenarbeite.

AKTUELLE GESETZGEBUNG

■ Vereinfachte GmbH-Gründung durch MoMiG

Nach langer Vorankündigung verabschiedete der Bundestag am 26.06.2008 das Gesetz zu Modernisierung des GmbH Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG).

Das Gesetz enthält die wohl bedeutendste Reform des GmbH Rechts. Hauptziel der Reform ist es, Neugründungen zu erleichtern und zu beschleunigen und damit die GmbH als Gesellschaftsform attraktiver zu machen. Nicht zuletzt auf Grund der zunehmenden Beliebtheit der britischen Gesellschaftsform „Limited“ bei Kleinunternehmern hatte die GmbH in letzter Zeit Konkurrenz bekommen und wurde wegen ihrer geringen Flexibilität kritisiert. Das MoMiG liberalisiert nunmehr das GmbHG unter Berücksichtigung dieser Bedürfnisse, führt aber auch gleichzeitig verschärfende Regelungen ein. Die wohl bedeutendste Neuerung enthält der künftige § 5a GmbHG, wonach eine GmbH in der Einstiegsform einer Unternehmergesellschaft bereits mit einem Gründungskapital von 1 Euro gegründet werden kann. Diese Regelung beinhaltet aber im Gegenzug die Verpflichtung der Gesellschaft, jedes Jahr mindestens ein Viertel des Gewinns als Rücklage in die Bilanz einzustellen. Wird auf diese Weise das Mindeststammkapital der GmbH erreicht, kann sich die Gesellschaft umbenennen. Anders als vorerst angekündigt, wird dagegen das Mindeststammkapital der GmbH bei 25.000,00 Euro belassen und nicht auf 10.000,00 Euro abgesenkt.

Überdies können bei Übernahme des vom MoMiG vorgesehenen Mustergesellschaftsvertrages (Notar)Gebühren gespart werden. Allerdings sollte dieses Muster lediglich im Falle der Gründung einer Einpersonengesellschaft in Betracht gezogen werden - bei der Gründung einer Mehrpersonengesellschaft ist die Gestaltung eines detaillierten Gesellschaftsvertrags notwendig und insofern die Mustervorlage nicht ausreichend.

Die Eintragung der neu gegründeten Gesellschaft in das Handelsregister wird durch die Neuregelung erheblich beschleunigt, nicht zuletzt dadurch, dass das Registerverfahren von gegebenenfalls erforderlichen behördlichen Genehmigungen abgekoppelt

wird.

Im Übrigen ist zu beachten, dass durch Streichung des § 4a Absatz 2 GmbHG zukünftig die Verlegung des Verwaltungssitzes ins Ausland zulässig sein wird.

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.