

## **Newsletter-Recht**

### **In dieser Ausgabe**

<b>Arbeitsrecht</b> .....	<b>2</b>
Kein Anspruch des abgelehnten Stellenbewerbers auf Auskunft über die eingestellte Person und die Einstellungskriterien.....	2
Berechnung des pfändungsfreien Arbeitsentgelts: Nur tatsächliche Unterhaltsleistungen an den Ehegatten sind zu berücksichtigen.....	2
Freier Mitarbeiter: Werkvertrag oder Arbeitsverhältnis? .....	3
<b>Datenschutz</b> .....	<b>3</b>
Schufa muss Berechnung der Kreditwürdigkeit nicht offen legen.....	3
<b>Gesellschaftsrecht</b> .....	<b>4</b>
OLG Düsseldorf zur Amtslöschung einer GmbH wegen Verbots der Ausübung des Unternehmensgegenstands.....	4
Wann scheidet ein Geschäftsführer aus dem Amt? .....	4
Verwendung des Firmenbestandteils „Gruppe“ .....	4
Firma darf nicht nur aus Zahlen bestehen.....	5
Pflicht zur Einreichung von Zwischenlisten .....	5
Neue EU-Website zur Europäischen Aktiengesellschaft .....	6
<b>Steuerrecht</b> .....	<b>6</b>
Knöllchen übernehmen ist steuerpflichtig.....	6
Zuschüsse an einen Arbeitnehmer zu einer Krankenversicherung innerhalb der EU .....	6
Arbeitsverträge zwischen nahen Angehörigen .....	6
<b>Wettbewerbsrecht</b> .....	<b>7</b>
„3 für 2“: Drei Artikel kaufen, nur zwei Zahlen! .....	7
Erfordernis der Verwendung der Bezeichnung „e.K.“ zusätzlich zu der Angabe des Namens eines Einzelkaufmanns.....	7
<b>Wirtschaftsrecht</b> .....	<b>8</b>
Mieter gibt Mietwohnung als Geschäftsadresse an – Vermieter darf kündigen .....	8
Recht des Verkäufers zur Verweigerung der gewählten Art der Nacherfüllung durch den Käufer.....	8
Handelsvertreterrecht .....	9
BGH: Zur Unwirksamkeit einer Haftungsbeschränkung in einer Gebrauchtwagen-Garantiebedingung .....	9
<b>Veranstaltungen</b> .....	<b>9</b>
Die Unternehmensveräußerung: Risiken und Nebenwirkungen.....	9
Social Media - Chancen und Risiken für den Handelsvertreter .....	10
FIT FÜR... die richtige Unterschrift unter dem Vertrag .....	10

## Arbeitsrecht

### **Kein Anspruch des abgelehnten Stellenbewerbers auf Auskunft über die eingestellte Person und die Einstellungskriterien**

Ein abgelehnter Stellenbewerber hat gegen den Arbeitgeber grundsätzlich keinen Anspruch auf Auskunft, ob dieser einen anderen Bewerber eingestellt hat und wenn ja, aufgrund welcher Kriterien diese Einstellung erfolgt ist.

Von diesem Grundsatz ist nur dann eine Ausnahme zu machen, wenn eine Auskunftsverweigerung durch den Arbeitgeber die Verwirklichung des Rechts des abgelehnten Bewerbers auf Schutz vor einer nach dem AGG verbotenen Benachteiligung zu beeinträchtigen droht. Dies ist dann der Fall, wenn der abgelehnte Bewerber Anhaltspunkte schlüssig darlegt, aus denen er folgert, erst die geforderte, aber verweigerte Auskunft werde es ihm ermöglichen, eine gegen § 7 AGG verstoßende Benachteiligung entsprechend der Beweislastregel des § 22 AGG nachzuweisen oder wenn er schlüssig dartut, aus welchen Gründen gerade die Verweigerung der Auskunft für sich allein betrachtet oder in der Gesamtschau aller Umstände die Vermutung einer Benachteiligung begründet.  
(BAG-Urteil vom 25.04.2013 - 8 AZR 287/08)

**Praxistipp:** Auch diese Entscheidung macht wieder einmal deutlich, dass der Arbeitgeber gut beraten ist, das Anforderungsprofil an den Bewerber in der Stellenausschreibung so konkret wie möglich zu beschreiben. Je konkreter das Anforderungsprofil beschrieben wird, desto einfacher kann ein Bewerber nachweisbar wegen mangelnder Qualifikation abgelehnt werden. Wenn ein abgelehnter Bewerber an den Arbeitgeber herantritt und Auskunft über die Auswahl verlangt, soll er aufgefordert werden, Nachweise zu erbringen, dass er sämtliche im Anforderungsprofil beschriebenen Qualifikationen erfüllt hat. Dann kann nämlich die Ablehnung der Verweigerung der Auskunft selbst nicht als Indiz für eine Diskriminierung angesehen werden.

### **Berechnung des pfändungsfreien Arbeitsentgelts: Nur tatsächliche Unterhaltsleistungen an den Ehegatten sind zu berücksichtigen**

Nach § 35 Abs. 1 InsoO gehört pfändungsfreies Arbeitsentgelt i. S. von § 850c ZPO nicht zur Insolvenzmasse. Der Arbeitnehmer ist trotz Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen insoweit klagebefugt.

Bei der Berechnung des pfändungsfreien Arbeitsentgelts ist der Ehegatte nach § 850c Abs. 1 Satz 2 ZPO dann zu berücksichtigen, wenn der Schuldner ihm tatsächlich Unterhalt leistet. Bei Ehegatten, die in häuslicher Gemeinschaft leben, ist davon grundsätzlich auszugehen. Bei getrennt lebenden Ehegatten muss der Schuldner nachweisen, dass er tatsächlich Unterhalt leistet. (BAG-Urteil vom 28.08.2013 - 10 AZR 323/12)

Bei der Bemessung des unpfändbaren Einkommens des getrennt lebenden Schuldners wird nur tatsächlich geleisteter Unterhalt an den Ehegatten berücksichtigt.

Der getrennt lebende Ehegatte hat nach § 1361 Abs. 1 BGB Anspruch auf angemessenen Unterhalt, der im Unterschied zum Familienunterhalt grundsätzlich als monatliche Geldrente zu leisten ist (§ 1361 Abs. 4 BGB). Der getrennt lebende Ehegatte wird bei der Bemessung des unpfändbaren Einkommens des Schuldners nach § 850c Abs. 1 Satz 2 ZPO nur berücksichtigt, wenn der Schuldner diesen Unterhalt auch tatsächlich leistet. Die Vermutung wechselseitiger Erbringung von Unterhaltsleistungen durch Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft greift nicht.

Unerheblich ist, ob der Ehegatte eigene Einkünfte hat. Er wird bei der Berechnung des pfändungsfreien Entgelts trotz eigener Einkünfte berücksichtigt, wenn der Schuldner tatsächlich Unterhalt nach §§ 1360, 1361 BGB leistet.

## Freier Mitarbeiter: Werkvertrag oder Arbeitsverhältnis?

In der Praxis ein häufiger Fall: Datenerfassungen werden nicht durch eigene Mitarbeiter vorgenommen, sondern durch sogenannte „freie Mitarbeiter“. Das Bundesarbeitsgericht stellte im Urteil vom 25.09.2013, Az.: 10 AZR 282/12, Abgrenzungskriterien auf, wann eine selbstständige Tätigkeit = „freier Mitarbeiter“ und wann in diesem Fall ein Arbeitsverhältnis = „Mitarbeiter“ vorliegt. In dem zu entscheidenden Fall bearbeitete der Kläger Fundmeldungen und Fundberichte, arbeitete an der Aktualisierung einer Liste und an einer Internetdarstellung für eine Behörde mit. Dazu wurde dem Kläger ein Zugang zu der einschlägigen behördlichen Datenbank ermöglicht. Die Eingabe der Daten erfolgte vor Ort in der jeweiligen Dienststelle gemäß der vorgegebenen behördlichen Richtlinie.

Das BAG urteilte, dass ein Werkvertrag in der Regel dann nicht in Betracht kommt, wenn es an einem abgrenzbaren und dem Auftragnehmer als eigene Leistung zurechenbaren sowie abnahmefähigen Werk mangelt. Es reicht nicht für die Annahme eines Werkvertrages und damit einer selbstständigen Tätigkeit aus, dass in dem Vertrag selbst die typischen „Begleitregelungen“ wie Gewährleistungs- oder Nachbesserungsvorschriften in die Vereinbarung aufgenommen werden. Entscheidend ist vielmehr, ob die zu erbringende Tätigkeit „als solche“ ein abgrenzbares und abnahmefähiges Werk darstellt. Das ist bei einer laufenden Datenerfassung in den Geschäftsräumen des „Auftraggebers“ nicht der Fall. Deshalb wird man bei Datenverarbeitungssachverhalten von einer selbstständigen Tätigkeit und damit von dem Vorliegen eines Werkvertrages nur ausgehen können, wenn gleichgültig ist, zu welcher Tageszeit und an welchem Ort die „Herstellung“ des geschuldeten Werks erfolgt.

Der Inhalt eines Werkvertrages, seine Gestaltung sowie vor allem auch die gesetzlich geregelten Gewährleistungsrechte bzw. -pflichten zeigt unsere Veranstaltung

Rund um den Werkvertrag

Dienstag, 1. April 2014, 19.00 bis 21.00 Uhr,

IHK Saarland, Saalgebäude.

Bei Interesse bitte melden bei:

Frau Rosemarie Kurtz, Tel.: 0681/9520-601, E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de)

## Datenschutz

### Schufa muss Berechnung der Kreditwürdigkeit nicht offen legen

Der Bundesgerichtshof entschied mit Urteil des 6. Zivilsenats vom 28.01.2014, Az.: VI ZR 156/13, über den Umfang einer von der Schufa zu erteilenden Auskunft. Der BGH kam dabei zu dem Ergebnis, dass sowohl Privat- als auch Geschäftsleute gegen eine Wirtschaftsauskunftei, wie sie die Schufa ist, einen Anspruch auf Auskunft nach § 34 BDSG haben. So können sie Auskunft darüber verlangen, „welche personenbezogenen, insbesondere kreditrelevanten Daten bei ihr gespeichert und in die Berechnung der Wahrscheinlichkeitswerte eingeflossen sind“. Die Schufa hat die Pflicht mitzuteilen, welche gespeicherten Daten über die einzelne Person bei ihr vorhanden sind und muss auch mitteilen, welche Angaben in den letzten zwölf Monaten auf Anfragen von Firmen übermittelt wurden. Es muss ebenso der aktuell berechnete Wahrscheinlichkeitswert und die dafür genutzten Daten angegeben werden. Mehr aber auch nicht. Es muss vor allen Dingen nicht angegeben werden, wie die Schufa ihren Score-Wert ermittelt. Genau dies zählt, so der BGH, zu dem Geschäftsgeheimnis einer Wirtschaftsauskunftei und unterfällt nicht dem Auskunftsanspruch des § 34 BDSG.

### **OLG Düsseldorf zur Amtslöschung einer GmbH wegen Verbots der Ausübung des Unternehmensgegenstands**

Mit Beschluss vom 10.09.2013 – Az. Wx 131/13 (rechtskräftig) – hat das OLG Düsseldorf entschieden, dass eine Eintragung im Handelsregister wegen eines „Mangel einer wesentlichen Voraussetzung“ nach § 395 Abs.1 FamFG unzulässig ist, wenn das Handelsgewerbe infolge Gewerbeuntersagung unter dem eingetragenen Unternehmensgegenstand nicht betrieben werden darf. Gleiches gilt für einen Geschäftsführer, der ein Gewerbe nicht ausüben darf. Das Registergericht ist zur Einleitung eines Amtslöschungsverfahrens berechtigt.

Voraussetzung der Löschung ist, dass die Eintragung zur Zeit der Vornahme unzulässig war oder nachträglich unzulässig geworden ist. Weiter muss die Unzulässigkeit auf einem wesentlichen Mangel beruhen. Dieser muss rechtlich zweifelsfrei zu erkennen sein und bei pflichtgemäßer Abwägung aller Umstände eine Löschung angebracht erscheinen lassen. Ob ein Mangel wesentlich ist, ist nach Lage des Einzelfalls zu entscheiden.

### **Wann scheidet ein Geschäftsführer aus dem Amt?**

Der Zeitpunkt, an dem ein Geschäftsführer aus seinem Amt ausscheidet, kann frei gewählt werden. Der Zeitpunkt der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung über die Abberufung (wenn dieser aus dem Beschluss eindeutig ersichtlich ist) oder auch ein festes Datum, welches im Beschluss als Ausscheidens-Zeitpunkt angegeben wird, sind möglich. Entscheidend ist, dass der Zeitpunkt zweifelsfrei bestimmt werden kann.

Neben dem Abberufungs-Beschluss der Gesellschafter ist für den ausscheidenden Geschäftsführer selbst aber auch der Zeitpunkt wichtig, zu dem er aus dem Handelsregister gelöscht wird. Erst dann ist sein Ausscheiden auch nach außen hin erkennbar, und es besteht kein Rechtschein mehr, er sei noch vertretungsbefugt. Um diese Zeitpunkte - also die materiell-rechtliche Wirksamkeit seiner Abberufung und das öffentliche Bekanntwerden dessen - zu synchronisieren, wird die Abberufung teilweise bedingt auf den Zeitpunkt erklärt, in dem das Ausscheiden aus dem Amt im Handelsregister eingetragen wird.

Dies wird zum Teil regelmäßig so praktiziert und wird auch von der ständigen Rechtsprechung getragen (OLG Hamm vom 23.08.2012 - 27 W 27/12; vom 05.01.2012 - 27 W 180/11). Das Amtsgericht Essen hatte vor einiger Zeit dagegen argumentiert, der Zeitpunkt der Eintragung sei ja bei Anmeldung gar nicht bekannt, und daher sei eine solche Bedingungen der Abberufung nicht zulässig. Das OLG Hamm hat aber auch diese Entscheidung kassiert und nochmals ausgeführt, dass die Bedingung der Abberufung auf den Zeitpunkt der Registereintragung zulässig sei (OLG Hamm vom 20.12.2012 - 27 W 159/12). Der Eintritt der Bedingung liege alleine in der Hand des Registergerichts, und es sei keine weitere Überprüfung notwendig, um sie eintreten zu lassen. Ob diese Vorgehensweise tatsächlich - auch im Interesse des Geschäftsführers - die sinnvollste ist, kann allerdings durchaus bezweifelt werden.

(Quelle: Dr. Stephan Ulrich, Rechtsanwalt, Simmons & Simmons, Düsseldorf; GmbH-Rundschau, Heft 16, 15.08.2013)

### **Verwendung des Firmenbestandteils „Gruppe“**

Der Begriff „Gruppe“ ist als Firmenbestandteil irreführend und daher nicht eintragungsfähig, wenn es sich bei der fraglichen Gesellschaft lediglich um ein Einzelunternehmen handelt.

Die Antragstellerin meldete die geänderte Firma „K-Gruppe UG (haftungsbeschränkt)“ zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Registergericht beanstandet die Firma: Der in der Firma enthaltene Begriff „Gruppe“ werde als Hinweis auf den Zusammenschluss mehrerer Unternehmen zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zwecks verstanden. Ein solcher Zusammenschluss sei hier nicht erkennbar. Das Registergericht hat - wie das OLG Jena erkennt - die Firma zu Recht beanstandet.

**Praxistipp:** Die Entscheidung bestätigt die bisherige obergerichtliche Rechtsprechung, wonach Begriffe wie „Group“ oder „Gruppe“ auf eine Vereinigung mehrerer Unternehmen hinweisen. Diese Formulierung sollte indes nicht dahingehend missverstanden werden, dass es sich um einen „freiwilligen“ Zusammenschluss wirtschaftlich unabhängiger Unternehmen handeln muss. Der Begriff „Gruppe“ wird vielmehr auch und gerade zur Kennzeichnung der Obergesellschaft eines Konzerns verwendet und von den angesprochenen Verkehrskreisen auch so verstanden.

(OLG Jena, Beschluss vom 14.10.2013 - 6 W 375/12)

### **Firma darf nicht nur aus Zahlen bestehen**

Eine Firma, die allein aus Ziffern und dem Rechtsformzusatz besteht, genügt nicht den Anforderungen an die Unterscheidbarkeit.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 23.12.2013 wurde die „23 GmbH“ gegründet; am selben Tag wurde sie zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet. Das Registergericht hat die Anmeldung durch Beschluss zurückgewiesen, weil der Firma keine hinreichende Unterscheidungskraft zukomme. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat keinen Erfolg.

Die angemeldete Firma genügt nicht den Erfordernissen des § 18 HGB hinsichtlich Kennzeichnung und Unterscheidungskraft und weist nicht die erforderlich deutliche Unterscheidbarkeit zu Firmen am gleichen Ort i. S. des § 30 HGB auf. Bei der Beurteilung der Unterscheidbarkeit ist auf die Verkehrsauffassung des gesamten Rechtsverkehrs abzustellen. Dabei muss die oberflächliche Art des großen Publikums berücksichtigt werden, eine Firmenbezeichnung zu lesen und sie sich einzuprägen. In der allgemeinen Verkehrsauffassung ist in jüngerer Zeit eine Gewöhnung an Buchstaben- und Zahlenkombination erkennbar, wie beispielsweise SAT 1 oder O2. In der Literatur wird daher überwiegend davon ausgegangen, dass Zahlen in Verbindung mit einem Wort oder einer Buchstabenfolge kennzeichnungsgeeignet sind. Die bloße Verwendung von Zahlen ist hingegen kein hinreichendes Kennzeichnungs- und Unterscheidungsmerkmal, weil die Zahl allein nicht hinreichend individualisierend, sondern beliebig wirkt. Der Rechtsformzusatz „GmbH“ ist für sich genommen kein hinreichendes Kriterium für die notwendige Unterscheidbarkeit, weil er nach der allgemeinen Verkehrsanschauung an dem Klangbild, das sich in Auge und Ohr einprägt, nicht teilnimmt.

**Praxistipp:** Das Handelsrechtsreformgesetz von 1998 hat zwar eine erhebliche Liberalisierung des Firmenrechts gebracht, die sich auch in der gerichtlichen Praxis niederschlägt. Die vorliegende Entscheidung zeigt freilich, dass es nach wie vor gewisse Grenzen der Wahlfreiheit gibt, die sich, was die Unterscheidungskraft der Firma angeht, insbesondere aus der Verkehrsauffassung des Publikums ergeben. Zugleich bedeutet dies aber auch, dass mit eben dieser Verkehrsauffassung auch die rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit von Firmenbezeichnungen einem steten Wandel unterworfen ist. (KG, Beschluss vom 17.05.2013 - 12 W 51/13)

### **Pflicht zur Einreichung von Zwischenlisten**

Finden nach Einreichung der letzten Gesellschafterliste einer GmbH mehrere Veränderungen statt, so ist nicht nur eine den letzten Stand der Beteiligungsverhältnisse wiedergebende Gesellschafterliste, sondern sind auch Zwischenlisten einzureichen, aus denen sich die zwischenzeitlichen Beteiligungsverhältnisse ersehen lassen.

(OLG Köln, Beschluss vom 19.07.2013 - 2 Wx 170/13)

## **Neue EU-Website zur Europäischen Aktiengesellschaft**

Die EU-Kommission hat Informationen und Erläuterungen zur Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea) in dem Internetauftritt der GD Markt zusammengetragen. Sie finden Wissenswertes zur Europäischen Aktiengesellschaft unter folgendem Link: [GD Markt Gesellschaftsrecht](#)

## **Steuerrecht**

### **Knöllchen übernehmen ist steuerpflichtig**

Wenn ein Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer Kosten übernimmt, dann kann es sich um einen steuerpflichtigen Vorteil handeln. Dies gilt dann, wenn die Kostenübernahme nicht im eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers liegt. Unternehmen und Finanzämter streiten häufig darüber, was zum eigenbetrieblichen Interesse gehört und was nicht. In dem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall ging es um eine Spedition, die Bußgelder ihrer Fahrer für das Überschreiten der gesetzlich zulässigen Lenkzeiten übernahm (Az.: VI R 36/12). Das Finanzamt sah in den von der Spedition gezahlten Bußgeldern einen steuerpflichtigen Vorteil und forderte daher Lohnsteuer nach. Das Unternehmen weigerte sich zu zahlen und klagte. Der Bundesfinanzhof jedoch wies die Klage ab. Es sei für die Beurteilung unerheblich, ob die Spedition ihre Fahrer angewiesen hat, länger zu fahren oder kürzere Pausen einzulegen als gesetzlich erlaubt. Grundsätzlich liege es nicht im eigenbetrieblichen Interesse eines Arbeitgebers, dass seine Mitarbeiter gegen geltende Vorschriften verstoßen. Da die Bußgeldbescheide an einzelne Fahrer zum Teil mehrere 1.000 Euro betragen, handele es sich zudem um gravierende Verstöße, für die ein Steuerbonus nicht zulässig sei. Die von der Spedition gezahlten Bußgelder seien daher steuerpflichtig. Der Bundesfinanzhof änderte damit seine Rechtsprechung. In einem früheren Verfahren hatten die Richter zugunsten eines Arbeitgebers entschieden, der die Bußgeldbescheide seiner Arbeitnehmer fürs Falschparken bezahlt hatte (Az.: VI R 29/00). Den Betrag, den das Unternehmen für die Knöllchen zahlte, stuften die BFH-Richter als nicht steuerpflichtig ein.

### **Zuschüsse an einen Arbeitnehmer zu einer Krankenversicherung innerhalb der EU**

Das BMF hat mit Schreiben vom 30.01.2014 bekannt gegeben, dass Zuschüsse eines inländischen Arbeitgebers an einen Arbeitnehmer für dessen Versicherung in einer ausländischen gesetzlichen Krankenversicherung zumindest innerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums sowie im Verhältnis zur Schweiz unter den Anwendungsbereich des § 3 Nummer 62 EStG fallen.

Ebenso besteht eine gesetzliche Zuschusspflicht nach § 257 Absatz 1 SGB V. Das BFH-Urteil vom 12. Januar 2011 - I R 49/10 - ist daher nicht mehr allgemein anzuwenden, soweit der BFH von anderen Rechtsgrundsätzen ausgegangen ist. Dies gilt in allen offenen Fällen.

### **Arbeitsverträge zwischen nahen Angehörigen**

Maßgebend für die Beurteilung, ob auf Verträgen zwischen nahen Angehörigen beruhende Aufwendungen durch die Einkunftserzielung (§ 4 Abs. 4, § 9 Abs. 1 EStG) veranlasst oder aber durch private Zuwendungs- oder Unterhaltsüberlegungen (§ 12 Nr. 1 u. 2 EStG) motiviert sind, ist seit der Neuausrichtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Anschluss an den Beschluss des BVerfG vom 07.11.1995 - 2 BvR 802/90, BStBl. II 1996, 34, unter B.I.2 die Gesamtheit der objektiven Gegebenheiten. Zwar ist weiterhin Voraussetzung, dass die vertraglichen Hauptpflichten klar und eindeutig vereinbart sowie entsprechend dem Vereinbarten durchgeführt werden. Jedoch schließt nicht mehr jede geringfügige Abweichung einzelner Sachverhaltsmerkmale vom Üblichen die steuerrechtliche Anerkennung des Vertragsverhältnisses aus. Vielmehr sind einzelne Kriterien des Fremdvergleichs im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung unter dem Gesichtspunkt zu würdigen, ob sie den Rückschluss auf eine privat veranlasste Vereinbarung zulassen. Zu würdigen ist anhand der Kriterien der Wirksamkeit des Vertragsabschlusses, der Fremdüblichkeit der Vereinbarungen und der Durchführung des Vertrags, ob die entsprechende Rechtsbeziehung mit Rechtsbindungswillen abgeschlossen und durchgeführt wird. In die-

sem Zusammenhang hat der BFH mehrfach zur Behandlung zivilrechtlicher Wirksamkeitsmängel für die Frage der steuerlichen Anerkennung entschieden.

In dem Urteil des X. Senats des BFH vom 17.07.2013 - XR 31/12 - ging es nun um das Kriterium der tatsächlichen Durchführung eines Angestellten-Arbeitsverhältnisses bei „Zuviel-Arbeit ohne Überstundenausgleich“. Der BFH entschied, wenn der als Arbeitnehmer beschäftigte Angehörige unbezahlte Mehrarbeit über seine vertragliche Stundenzahl hinaus leiste, stehe dies der Annahme, das Arbeitsverhältnis sei tatsächlich durchgeführt worden, grundsätzlich nicht entgegen. Etwas anderes gelte nur, wenn aufgrund des Missverhältnisses zwischen Lohnzahlung und Arbeitsstunden die vereinbarte Vergütung schleterdings nicht mehr als Gegenleistung für die Tätigkeit des Angehörigen angesehen werden könne und deshalb auf das Fehlen eines Rechtsbindungswillens zu schließen sei. Zudem betreffe die unterbliebene Führung von Arbeitszeitrachweisen - sofern nicht aus einem betriebsinternen Fremdvergleich Gegenteiliges folge - in der Regel nicht die Frage der Fremdüblichkeit der Arbeitsbedingungen, sondern habe vorrangig Bedeutung für den dem Steuerpflichtigen obliegenden Nachweis, dass der Angehörige tatsächlich Arbeitsleistungen jedenfalls in dem vertraglich vereinbarten Umfang erbracht habe.

(Quelle: Dr. Christian Levedag, LL.M. Tax, Richter am BFH, München; GmbHRundschau, Heft 22, 15. November 2013)

## **Wettbewerbsrecht**

### **„3 für 2“: Drei Artikel kaufen, nur zwei Zahlen!**

Viele Unternehmen verwenden solche Werbeaussagen, so auch eine Elektronikmarktkette, die bundesweit Werbeanzeigen unter dieser Überschrift schaltete. Darunter steht: „Aktion für alle vorhandenen CDs, DVDs, Blu-rays, PC- bzw. Konsolenspiele und Software“. Ein kluger Kunde wählte zwei CDs sowie ein PC-Spiel in der Erwartung, nun den günstigsten Artikel gratis zu erhalten. Erst an der Kasse erfuhr er, dass die Aktion nur für drei Artikel aus derselben Warengruppe beispielsweise etwa drei CDs oder drei Konsolenspiele, gelten soll. Das LG Stuttgart, Anerkenntnisurteil vom 29.07.2013 - 37 O 29/13 KfH - kam zum Ergebnis, dass die Werbeaussage mit dem gezeigten Unternehmensverhalten nicht übereinstimmt. Soll die Werbung nur für Produkte derselben Warengruppe gelten, dann muss darüber auch eindeutig in der Werbung hingewiesen werden.

### **Erfordernis der Verwendung der Bezeichnung „e.K.“ zusätzlich zu der Angabe des Namens eines Einzelkaufmanns**

Der Beklagte betreibt als Einzelkaufmann unter der Firma E. U. E.K. einen Einzelhandel mit Elektro- und Elektronikgeräten. Er bewarb am 14.09.2011 unter der Überschrift „BRANDNEU VON DER IFA!“ Produkte in einer mehrseitigen Zeitungsbeilage.

Der Kläger ist der in Köln ansässige Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe e.V., zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder und insbesondere die Bekämpfung des unlauteren Geschäftsverkehrs gehört. Er sieht in der Angabe „E. U.“ ohne den Rechtsformzusatz „e.K.“ i. S. von § 19 Abs. 1 Nr. 1 HGB einen Verstoß gegen § 5a Abs. 2 Nr. 2 UWG, weil die Identität des Werbenden nicht deutlich werde.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, gegenüber Verbrauchern wie nachstehend wiedergegeben zu werben und zur Identität des Anbieters lediglich mitzuteilen „E. U.“ (es folgt die Ablichtung aus der Werbebeilage).

(BGH-Urteil vom 18.04.2013 - I ZR 180/12)

### **Mieter gibt Mietwohnung als Geschäftsadresse an – Vermieter darf kündigen**

Wenn ein Mieter von ihm angemietete Wohnräume gegenüber dem Gewerbeamt als Betriebsstätte angibt, stellt dies eine Verletzung des Wohnraummietvertrages dar. Der Vermieter ist dann zu einer Kündigung berechtigt, urteilte der Bundesgerichtshof (BGH) im Juli 2013.

Ein Mieter hatte bezüglich eines Einfamilienhauses einen Wohnraummietvertrag geschlossen. Beim Gewerbeamt gab er jedoch an, dass er das Haus als Betriebsstätte für seinen Gewerbebetrieb, einen Hausmeisterservice, nutze.

Als der Vermieter hiervon erfuhr, teilte er dem Mieter mit, dass er mit einer gewerblichen Nutzung des Hauses nicht einverstanden sei. Er forderte den Mieter auf, die gewerbliche Nutzung zu unterlassen. Der Mieter war uneinsichtig und wandte ein, dass er in dem Haus keine Kunden empfangen würde. Deshalb kündigte der Vermieter das Mietverhältnis und verklagte den Mieter anschließend auf Räumung.

Mit Erfolg. Der BGH entschied, dass die Kündigung des Vermieters berechtigt war. Eine gewerbliche Nutzung von Wohnräumen liegt schon dann vor, wenn der Mieter diese als Betriebsstätte eines Gewerbebetriebs bei einer Behörde angibt. Der Vermieter muss dies ohne eine entsprechende Vereinbarung grundsätzlich nicht dulden. Dabei ist es unbeachtlich, ob der Mieter Kunden empfängt oder sich Angestellte oder Mitarbeiter in den Wohnräumen aufhalten.

Grundsätzlich hat ein Mieter von Wohnräumen keinen Anspruch auf Gestattung seiner gewerblichen Aktivitäten durch einen Vermieter (BGH, Beschluss v. 31.7.13, Az. VIII ZR 149/13).

**Praxistipp:** Gerade Existenzgründern ist es dringend zu empfehlen, vor Aufnahme der neuen gewerblichen Tätigkeit Rücksprache mit ihrem Vermieter zu halten. Neben der gewerblichen Genehmigung des Vermieters ist eventuell auch eine Nutzungsänderungsgenehmigung bei der unteren Bauaufsichtsbehörde zu beantragen, wenn der Vermieter zugestimmt hat, das gemietete Objekt jedoch in einem Wohn- oder in einem Mischgebiet liegt.

### **Recht des Verkäufers zur Verweigerung der gewählten Art der Nacherfüllung durch den Käufer**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in einer Entscheidung (Az. VIII ZR 273/12 vom 16.10.2013) mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern kann.

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger als Leasingnehmer des streitgegenständlichen Fahrzeugs aus abgetretenem Recht des Käufers - des Leasinggebers - den Verkäufer unter Berufung auf verschiedene Mängel auf Nacherfüllung verklagt.

Der Verkäufer hatte im Vorfeld des Gerichtsverfahrens zunächst das Vorliegen von Mängeln bestritten, sodass der Kläger seine Rechte klageweise geltend machte. Mit der Klage begehrte der Kläger Nacherfüllung durch Lieferung eines neuen Fahrzeuges.

Der BGH hat entschieden, dass der Verkäufer mit seiner Einrede, die gewählte Art der Nacherfüllung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil der Verkäufer zunächst jegliche Mängel des Fahrzeugs bestritten und aus diesem Grund die Nacherfüllung insgesamt verweigert hatte.

**Praxistipp:** Der Verkäufer ist folglich in der Regel nicht daran gehindert, sich erst im Prozess über den Nacherfüllungsanspruch auf die Unverhältnismäßigkeit der Kosten der vom Käufer gewählten Art der Nacherfüllung zu berufen.

## **Handelsvertreterrecht**

Hat der Handelsvertreter ein während der Laufzeit des Handelsvertretervertrages bestehendes Wettbewerbsverbot verletzt, kann dem Unternehmer zur Vorbereitung des Anspruchs auf Ersatz des entgangenen Gewinns ein Anspruch nach § 242 BGB gegen den Handelsvertreter auf Auskunft über die verbotswidrig für Konkurrenzunternehmen vermittelten Geschäfte zustehen, da der verbotswidrig für Konkurrenzunternehmen vermittelte Umsatz als Grundlage einer Schadensschätzung nach § 287 ZPO dienen kann (Anschluss an BGH-Urteil vom 03.04.1996 - VIII ZR 3/95).

Der Unternehmer hat in diesem Fall keinen Anspruch auf Nennung von Namen und Anschriften von Versicherungsunternehmen, auch nicht mit der Einschränkung eines Wirtschaftsprüfervorbehalts, denen verbotswidrig Versicherungsverträge mit dem Konkurrenzunternehmen vermittelt worden sind.

Auskunft kann über solche Versicherungsverträge zu erteilen sein, die von Außendienstmitarbeitern vermittelt wurden, die der Handelsvertreter bei dem Konkurrenzunternehmen nicht angeworben, aber betreut hat.

(BGH-Urteil vom 26.09.2013 - VII ZR 227/12)

## **BGH: Zur Unwirksamkeit einer Haftungsbeschränkung in einer Gebrauchtwagen-Garantiebedingung**

Der BGH hat sich in seiner Entscheidung vom 25.09.2013 - VIII ZR 206/12 - entschieden, dass eine Klausel in einer Gebrauchtwagen-Garantie, die die Garantieansprüche des Käufers an die Durchführung der Wartungs-, Inspektions- und Pflegearbeiten in der Werkstatt des Verkäufers/Garantiegebers oder eine vom Hersteller anerkannten Vertragswerkstatt knüpft, gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist. Die normierte Anspruchsvoraussetzung ist nicht gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen. Denn bei einer Wartungsklausel handelt es sich jedenfalls dann um eine die Leistungsabrede lediglich ergänzende und damit der Inhaltskontrolle unterliegende Regelung, wenn die Garantie - wie vorliegend - nur gegen Zahlung eines dafür zu entrichtenden Entgelts zu erlangen war.

Wie der Senat bereits entschieden hat, ist eine Klausel in einem vom Garantiegeber formularmäßig verwendeten Gebrauchtwagen-Garantievertrag wegen unangemessener Benachteiligung des Kunden unwirksam (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB), wenn sie die Leistungspflicht des Garantiegebers für den Fall, dass der Garantiennehmer die vom Fahrzeughersteller vorgeschriebenen oder empfohlenen Wartungs-, Inspektions- und Pflegearbeiten nicht durchführen lässt, unabhängig davon ausschließt, ob die Säumnis des Garantiennehmers mit seiner Wartungsobliegenheit für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist. Dies trifft auf die hier vorliegende Bestimmung in § 4 Buchst. a der Garantiebedingungen zu.

## **Veranstaltungen**

### **Die Unternehmensveräußerung: Risiken und Nebenwirkungen**

**Dienstag, 25. Februar 2014, 18.00 bis 20.00 Uhr, Saalgebäude, Raum 1 - 3, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken**

Jeder zweite deutsche Mittelständler erwägt früher oder später den Verkauf seines Unternehmens. Auch im Saarland ist eine Vielzahl von Unternehmen von dem Thema „Unternehmensverkauf“ betroffen. Die Vorbereitungen zum Verkauf wollen wohl überlegt sein, damit sowohl Firmenveräußerer als auch -übernehmer wirtschaftlich wie rechtlich die Situation richtig einschätzen.

**Herr Rechtsanwalt Stephan Weingart sowie Frau Rechtsanwältin Claudia Bender-Jakobi, Saarlouis**, werden aufzeigen, was alles bei der Vertragsformulierung zu beachten ist, da über Gewährleistungen oder Altlasten auch Jahre nach der Unternehmensveräußerung noch Forderungen auf den Altfirmeninhaber zukommen können.

Die Veranstaltung zeigt, wie der Unternehmensverkauf strategisch vorbereitet und gestaltet werden soll und wie rechtliche Gestaltungsspielräume genutzt werden können.

Anmeldungen **bis 24. Februar 2014** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

### **Social Media - Chancen und Risiken für den Handelsvertreter**

**Montag, 10. März 2014, 11.00 Uhr bis 14.00 Uhr**, Saalgebäude, Raum 1 - 3, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

In Kooperation mit dem Wirtschaftsverband für Handelsvermittlung und Vertrieb im Saarland (CDH) e. V. veranstaltet die Industrie- und Handelskammer des Saarlandes erstmalig ihren Tag der saarländischen Handelsvertreter.

Das Internet und vor allem die sozialen Medien haben den Vertrieb und auch den Kontakt zu den Kunden revolutioniert. Diese googeln, recherchieren nach Produkten und Unternehmen und schauen nach, wie Unternehmen in den einschlägigen Bewertungsportalen auftauchen. Ihre Kunden informieren sich sehr viel mehr über Netzwerke als früher. Ein Phänomen, das jeder Handelsvertreter auch für sich nutzen sollte. Soziale Medien wie Facebook können ihm helfen, mit seinen Kunden in Kontakt zu treten, Informationen auszutauschen und auch Meinungen einzuholen. Diese Chancen bergen aber auch Risiken, die es zu beachten gilt.

Als kompetente Referentinnen zu diesem Thema konnten wir **Frau Alin Willer, Social Media Expertin**, und **Frau Sina Heller, Dipl.-Wirtschaftsjuristin**, beide vom **CDH-Dachverband in Berlin**, gewinnen.

Anmeldungen **bis 7. März 2014** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

### **FIT FÜR... die richtige Unterschrift unter dem Vertrag**

**Dienstag, 18. März 2014, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.02, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9/Ecke Pestelstr., 66119 Saarbrücken

Wer schreibt, der bleibt, so lautet die Binsenweisheit. Nur: Es ist das eine, einen Vertrag aufzusetzen und das andere, ihn auch durchzusetzen. Rechtssichere Verträge liegen nur dann vor, wenn der richtige Entscheidungsträger den Vertrag unterschreibt. Viele Streitigkeiten entstehen in der Praxis durch die mangelnden bzw. unzureichenden Unterschriftenregelungen in den Unternehmen. Eine Lücke, die beizeiten geschlossen werden kann und auch muss.

**Herr Rechtsanwalt Matthias Brombach, teras Anwaltskanzlei Brombach, Boghossian Kuhn & Partner | Rechtsanwälte, Saarbrücken**, erklärt den Teilnehmern, welche unterschiedlichen Gestaltungsmöglichkeiten es gibt: Von der „normalen“ Vollmacht „i.V.“ über „i.A.“ zur Handlungsvollmacht bis hin zur Prokura. Anhand von Praxisbeispielen wird anschaulich demonstriert, welche Regelungen jedes Unternehmen hausintern treffen muss, damit rechtssicher unterschriebene Verträge zustande kommen.

Herr Brombach ist auf die präventive Rechtsberatung von Unternehmen spezialisiert. Er weiß um die unterschiedlichen Entscheidungsstrukturen und wie diese rechtssicher gestaltet werden können.

Anmeldungen **bis 17. März 2014** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

Verantwortlich und Redaktion:  
Ass. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690,  
E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)  
IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

**Ihre Ansprechpartner:**

**Heike Cloß**

Tel.: (0681) 9520-600  
Fax: (0681) 9520-690  
E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)

**Arbeitsrecht, Datenschutz,  
Wirtschaftsrecht**

**Georg Karl**

Tel.: (0681) 9520-610  
Fax: (0681) 9520-689  
E-Mail: [georg.karl@saarland.ihk.de](mailto:georg.karl@saarland.ihk.de)

**Gesellschaftsrecht**

**Thomas Teschner**

Tel.: (0681) 9520-200  
Fax: (0681) 9520-690  
E-Mail: [thomas.teschner@saarland.ihk.de](mailto:thomas.teschner@saarland.ihk.de)

**Wettbewerbsrecht**

**Dr. Heino Klingen**

Tel.: (0681) 9520-410  
Fax: (0681) 9520-489  
E-Mail: [heino.klingen@saarland.ihk.de](mailto:heino.klingen@saarland.ihk.de)

**Steuerrecht**