

RECHT LUSTIG: Pfälzer als Zeuge

Das Landgericht Mannheim würdigte in einer Entscheidung vom 23.01.1997 die Zeugenaussage eines Pfälzers wie folgt:

„(...) Dies sind jedoch nicht die einzigen Bedenken, die man gegen den Zeugen V haben muss. Er gab sich zwar betont zurückhaltend, schien bei jeder Frage sorgfältig seine Antworten zu überlegen und vermied es geradezu betont, Belastungstendenzen gegen den Angeklagten hervortreten zu lassen, indem er in nebensächlichen Einzelheiten konsilient ja geradezu Elastizität demonstrierte, im entscheidenden Punkt – der für ihn vorteilhaften – angeblichen mündlichen Genehmigung des beantragten Urlaubs aber stur blieb wie ein Panzer. Man darf sich hier aber nicht täuschen lassen. Es handelt sich hier um eine Erscheinung, die speziell für den vorderpfälzischen Raum typisch und häufig ist, allerdings bedarf es spezieller landes- und volkskundiger Erfahrung, um dies zu erkennen – Stammesfremde vermögen das zumeist nur, wenn sie seit längerem in unserer Region heimisch sind (...). Es sind Menschen von, wie man meinen

könnte, heiterer Gemütsart und jovialen Umgangsformen, dabei jedoch mit einer geradezu extremen Antriebsarmut, deren kornischer Unfleiß sich naturgemäß erschwerend auf ihr berufliches Fortkommen auslebt. Da sie jedoch auf ein gewisses träges Wohlleben nicht verzichten könnten – sie müssten ja dann hart arbeiten –, versuchen sie sich „durchzuwursteln“ und bei jeder Gelegenheit durch irgendwelche Tricks Vorteile für sich herauszuschlagen. Wehe jedoch, wenn man ihnen etwas streitig machen will! Dann tun sie alles, um das einmal Erlangte nicht wieder herausgeben zu müssen und scheuen auch nicht davor zurück, notfalls jemanden „in die Pfanne zu hauen“ und dies mit dem freundlichsten Gesicht. Es spricht einiges dafür, dass der Zeuge V mit dieser Lebenseinstellung bisher „über die Runden gekommen ist“. Mit Sicherheit hat er nur zeitweise richtig gearbeitet. Angeblich soll er nach dem Hinauswurf durch den Angeklagten weitere Arbeitsstellen innegehabt haben, war jedoch auf Nachfrage nicht in der Lage, auch nur eine zu nennen! (...)“.

Reform des ehelichen Güterrechts

Die Bedeutung des Zugewinnausgleichs im gesetzlichen Güterstand ist nach über 50 Jahren nach Inkrafttreten besonders aktuell, denn heute wird mindestens jede dritte Ehe geschieden. Im Falle einer Scheidung müssen die Ehepartner das gemeinsame Vermögen auseinandersetzen. Im gesetzlichen Güterstand gibt es den sog. Zugewinnausgleich. Danach erhält jeder Ehepartner die Hälfte an dem Vermögenszuwachs während der Ehezeit.

Die bereits in Kraft getretene Reform sieht folgendes vor:

Nach bisherigem Recht bleiben die Schulden, die bei der Eheschließung vorhanden waren und zu einem sog. „negativen Anfangsvermögen“ führten, bei der Ermittlung des Zugewinns unberücksichtigt. Der Ehegatte, der im Laufe der Ehe mit seinem dazuerworbenen Vermögen nur seine anfänglich vorhandenen Schulden tilgt, muss diesen Vermögenszuwachs bisher nicht ausgleichen. Jetzt ist negatives Anfangsvermögen zu berücksichtigen.

Für den Zeitpunkt der Berechnung des Zugewinns kommt

es nach dem bisher geltenden Recht auf den Zeitpunkt der förmlichen Zusendung (Zustellung) des Scheidungsantrages an. Die endgültige Höhe der Ausgleichsforderung wird aber durch den Wert begrenzt, den das Vermögen zu einem regelmäßig deutlich späteren Zeitpunkt hat, nämlich dem der rechtskräftigen Scheidung durch das Gericht. Es besteht somit in der Zwischenzeit die Gefahr, dass der ausgleichspflichtige Ehegatte sein Vermögen beiseite schafft. Vor solchen Manipulationen soll der Ausgleich des berechtigten Ehegatten nunmehr geschützt werden. Die nach der Reform geltende Rechtslage sieht vor, dass die Zustellung des Scheidungsantrages nicht nur für die Berechnung des Zugewinns, sondern auch für die konkrete Höhe der Ausgleichsforderung maßgeblich ist.

Weiterhin ist jetzt der vorläufige Rechtsschutz (Eilverfahren) im Güterrecht gestärkt. Damit ist es dem ausgleichsberechtigten Ehepartner möglich, sich in einem vorläufigen Rechtschutzverfahren vor Gericht Sicherheit vor einer Vermögensverschiebung zu schaffen. Damit wird verhindert, dass der andere Ehepartner sein Vermögen ganz oder in Teilen beiseite schaffen kann.

LSH MAGAZIN

Rechtsinformation Mittelstand
Ausgabe 01/2010



Internet und Datenschutz –
Rechte und Pflichten

Top-Thema: Unverlangte Werbung

Handwerksbetriebe und Bauunternehmer besser
vor Forderungsausfällen abgesichert

Impressum

LSH Rechtsanwälte

Schlossberg 20, 75175 Pforzheim
Telefon: 07231 – 139530
Fax: 07231 – 1395310
info@lsh-anwaltskanzlei.de
www.lsh-anwaltskanzlei.de

Andreas Lingenfelder

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für gewerb-
lichen Rechtsschutz

Igor Samardžić

Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht

Dr. rer. pol. Oliver Hutmacher

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau-
und Architektenrecht
Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht

Jörg Hiltwein

Rechtsanwalt
Diplom Finanzwirt (FH)
Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht

LSH
RECHTSANWÄLTE

LSH Rechtsanwälte stellen sich vor – Wirtschaftsrechtskanzlei für den Mittelstand

„Die Wirtschaftsrechtskanzlei für den Mittelstand“ und „Ihre ausgelagerte Rechtsabteilung“ charakterisieren in wenigen Worten unser Profil und unseren Anspruch an unsere Tätigkeit.

Wir beraten als spezialisiert zivil- und wirtschaftsrechtlich ausgerichteter Dienstleistungspartner vornehmlich klein- und mittelständische Unternehmen im Bereich des Wirtschaftsrechts mit den Schwerpunkten Gesellschafts-, Vertrags-, Marken-, Wettbewerbs-, IT-, Bau- und Arbeitsrecht.

Neben der klassischen „juristischen“ Tätigkeit besteht unser Ziel darin, Sie mit wirtschaftsrechtlichen Gestaltungen zum Erfolg zu führen. Wir wollen Ihnen nicht nur fachlich kompetenter Rechtsberater sein, sondern darüber hinaus als verständige Gesprächspartner mit wirtschaftlichem Sachverstand und Kenntnis der lokalen und regionalen Besonderheiten Ihre Geschäftstätigkeit langfristig und dauerhaft begleiten.

Ihr Erfolg ist unser Anliegen. Als Partner werden wir auf diesem Wege zusammenwachsen. Definieren Sie Ihre wirtschaftlichen Ziele – wir sichern Sie ab!

Alle hier tätigen Rechtsanwälte haben in Pforzheim in verschiedenen Kanzleien mit unterschiedlicher Ausrichtung langjährige Berufserfahrung gesammelt.

Mit den dort gewonnenen Erfahrungen optimieren wir mit unserem neuen Kanzleikonzzept die Beratung und Betreuung unserer Mandanten. Individuelle Betreuung, maßgeschneiderte Beratung und Prozessführung, verbunden mit persönlicher Nähe, sind unser Konzept und das Berufsziel der Partner und Mitarbeiter der LSH Rechtsanwaltskanzlei.



Neues aus dem Internetrecht



■ Das Adword-Programm von Google ist zwar marktbeherrschend nach § 20 GWG, doch besteht kein Anspruch auf Teilnahme potentieller Interessenten. Das Landgericht Hamburg hat damit geurteilt, dass kein Teilnahmerecht von Dritten an diesem Programm besteht.

■ In der „Impuls“-Entscheidung hat der erste Senat des BGH die Frage der kennzeichenmäßigen Benutzung einer Marke in Fällen der Verwendung im Rahmen von Metatags bejaht. Bei Metatags handelt es sich um für den normalen Nutzer unsichtbare Stichworte, die allein in der HTML-Kodierung einer Webseite zur „indirekten“ Fütterung von Suchmaschinen dienen können. Die Verwendung von Marken im Rahmen von Metatags stellt einen Markenrechtsverstoß dar und ist damit unzulässig.

■ Auch bei der Verwendung einer „unsichtbaren Schrift“, also z.B. weiße Buchstaben auf weißem Hintergrund, hat der BGH in der Entscheidung „AIDOL“ entschieden, dass auch hier ein markenmäßiger Verstoß vorliegt.

■ Die Verwendung von Key-Words im Rahmen der „Adword-Werbung“ ist nach wie vor nicht abschließend höchstrichterlich geklärt. Anders ist dies in Österreich, wo der OGH bereits eine Markenverletzung bejahend angenommen hat; in Deutschland fand bis zum heutigen Tage keine abschließende Klärung statt. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass inzwischen auch in Deutschland fast durchgängig obergerichtliche Rechtsprechung vorliegt, die sich mit der Verwendung einer fremden Marke als Schlüsselwort zur Adword-Werbung befasst. Die herrschende Meinung geht von einer Markenverletzung aus. Eine Entscheidung des BGH steht noch aus.

■ Im Internet werden immer neue Geschäftsfelder gesucht. Die neueste Idee war die Verlosung eines Grundstücks im Internet. Dies stellt in Deutschland nach der herrschenden Meinung eine genehmigungspflichtige öffentliche Ausspielung dar. Die dafür erforderliche Genehmigung wird derzeit von den Behörden nicht erteilt. Insoweit sind derartige Verlosungen weiterhin nicht in rechtlich zulässiger Weise möglich.

Termine & Veranstaltungen

12. Mai 2010

„Grundlagen und Erfahrungen mit dem Forderungssicherungsgesetz“

18.30 Uhr, Schlossberg 20, Pforzheim

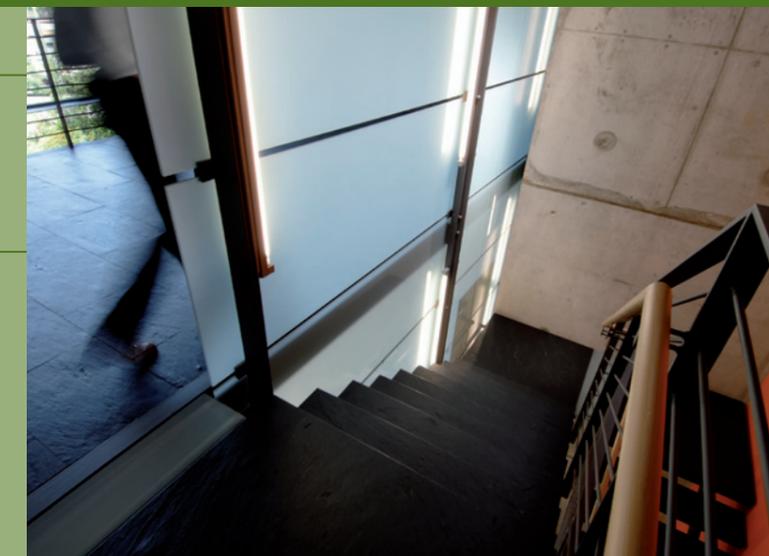
14. April 2010

„Fehlervermeidung beim Ausspruch von Kündigungen“

18.30 Uhr, Schlossberg 20, Pforzheim

Alle Veranstaltungen sind kostenfrei. Anmeldungen bitte an:

**E-Mail: info@lsh-anwaltskanzlei.de oder
Telefon: +49 7231 - 139530**



Abfindung Stuttgarter Verfahren

Viele Gesellschaftssatzungen enthalten nach wie vor als Abfindungsklausel für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft eine Abfindung nach dem Stuttgarter Verfahren. Durch die Erbschaftssteuerreform fand jedoch eine Abschaffung des Stuttgarter Verfahrens statt. Zum Teil werden die bisherigen Abfindungsklauseln nach dem Stuttgarter Verfahren durch die Gerichte ausgelegt, zur Sicherheit sollte hier jedoch eine Überarbeitung der Gesellschaftssatzungen stattfinden, um im Ernstfall ein sachgerechtes Ergebnis zu erhalten.

Deshalb: Abfindungsklausel nach Stuttgarter Verfahren dringend überarbeiten!

Geschlecht als Diskriminierung?

Das Bundesarbeitsgericht hatte vor dem Hintergrund des AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) zu entscheiden, ob die Ablehnung eines männlichen Bewerbers auf eine Stelle im Mädcheninternat eine Diskriminierung darstelle. Der Mann hatte eine angemessene Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG verlangt, deren Höhe er in das Ermessen des Gerichts gestellt hatte. Er wollte jedoch mindestens € 6.750,00. Er berief sich auf eine Diskriminierung.

Das Bundesarbeitsgericht entschied wie folgt: „Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist zulässig, wenn das Geschlecht des Stelleninhabers eine wesentliche und entscheidende Anforderung im Sinne des § 8 Abs. 1 AGG darstellt“.

Dies sei in der bestehenden Konstellation der Fall. Eine Diskriminierung liege nicht vor.



Gesellschafterversammlungen im Streitfall

Gesellschafterversammlungen finden, soweit kein Streitfall vorliegt, meist auf einfachem Wege statt. Entweder werden Beschlüsse direkt im Umlaufverfahren beschlossen oder aber es finden Versammlungen statt, die ohne Einhaltung von Formalitäten durchgeführt werden. Im Streitfall muss jedoch eine Gesellschafterversammlung sowohl der Satzung, den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen als auch der Rechtsprechung genügen. Ein ordnungsgemäßer Ablauf einer Gesellschafterversammlung sieht insoweit wie folgt aus:

1. Eröffnung der Gesellschafterversammlung

- Begrüßung
- Überprüfung der ordnungsgemäßen Ladung
- Festlegung und Wahl Versammlungsleiter/Protokollführer
- Bestätigung bzw. Ergänzung der Tagesordnung
- Festlegung der Beschlussfähigkeit.

2. Ggf. Beschlussfassungen über Verfahrensfragen, wie Änderung der Reihenfolge der Tagesordnung.

3. Behandlung der Tagesordnungspunkte:

Der Versammlungsleiter muss Tagesordnungspunkte aufrufen, den jeweiligen Gesellschaftern das Wort erteilen, unter Umständen die Versammlung leiten mit Ordnungsmaßnahmen oder Redezeitbeschränkungen gegenüber einzelnen Gesellschaftern, das Ergebnis der Aussprache festhalten.

4. Beschlussfassung

- Formulierung von Beschlussanträgen; Aussprache
- Abstimmung
- Festlegung des Abstimmungsergebnisses
- Beschlussfassung
- Protokollierung von Abstimmungsergebnissen und Beschlussfeststellungen.

5. Ende Gesellschafterversammlung

- Schließung der Gesellschafterversammlung
- Erstellung und Versendung des erstellten Protokolls.

Informationspflichten im Internet und bei E-Mails

Das deutsche Recht stellt gerade im Online-Bereich eine Vielzahl von Informationspflichten auf, denen Anbieter im Internet genügen müssen. Problem hierbei ist, dass die einzelnen Anforderungen nicht in einem Gesetz geregelt, sondern über viele Gesetze verteilt sind. Die wichtigsten Informationspflichten sind:

I. Informationspflicht auf der Internetseite

Die Informationspflichten ergeben sich weitgehend aus § 5 TMG. Danach müssen Diensteanbieter für geschäftsmäßige Teledienste Informationen bereitstellen. Der Begriff „geschäftsmäßig“ ist weit auszulegen. Es genügt insoweit die Absicht, die Internetseite über Werbung jedweder Art zu finanzieren, auch wenn eine Gewinnerzielungsabsicht fehlt. Diese Bestimmung gilt aber nicht für private Webseiten. Aus Vorsichtsgründen sollten jedoch auch private Internetseiten ein Impressum bereithalten. § 5 Abs. 1 TMG nennt folgende Angabepflichten:

Name, Anschrift und Vertretungsberechtigung:

Ist der Betreiber der Internetseite eine natürliche Person, ist die Angabe des Vor- und Nachnamens erforderlich. Ein nur abgekürzter Vorname ist nicht ausreichend. Auch bei dem Vertretungsberechtigten muss der volle Name angegeben werden. Bei Personengesellschaften wie der GbR sind in der Regel alle Gesellschafter vertretungsberechtigt, sodass diese zu nennen sind. Die Anschrift meint eine ladungsfähige Postanschrift. Keinesfalls genügt eine bloße Postfachanschrift oder gar lediglich eine E-Mail-Adresse.

Angaben zur elektronischen Kontaktaufnahme zur unmittelbaren Kommunikation inklusive E-Mail-Adresse:

Streitig ist hier in erster Linie die Pflicht zur Angabe einer Telefonnummer. Hierüber hat bereits der EuGH entschieden. Dieser hat vorgesehen, dass diese Informationen nicht zwingend die Angabe einer Telefonnummer umfassen. Wichtig ist, dass alle Telekommunikationsangaben tatsächlich, schnell und unmittelbar erreichbar sind.

Angaben zur Aufsichtsbehörde, soweit die Tätigkeit des Anbieters zulassungspflichtig ist:

Hier ist nicht die Angabe von allgemeinen Erfordernissen wie Gewerbeanmeldung oder Missbrauchsaufsicht gemeint, sondern nur berufsrechtliche Spezialerfordernisse.

Registernummer

Berufsrechtliche Spezialangaben

Umsatzsteuer-ID bzw. Wirtschaftsidentifikationsnummer, soweit vorhanden.

II. Pflichtangaben in E-Mails

Auch der Versand von E-Mails unterliegt Angabepflichten. Dies wurde durch das seit dem 01.01.2007 in Kraft getretene EHUG nochmals festgeschrieben. Eine Reihe von Gesetzen des Handels- und Gesellschaftsrechts bestimmen die auf den Geschäftsbriefen einer Firma anzugebenden Informationen.

Auf allen Geschäftspapieren sind grundsätzlich anzugeben:

- Firma
- Rechtsform
- Sitz
- Registergericht und Handelsregisternummer
- Bei einer GmbH & Co. KG auch die Firma der persönlich haftenden Gesellschafterin, nebst deren Pflichtangaben
- den/die Geschäftsführer bzw. Vorstände
- Name des Aufsichtsratsvorsitzenden (soweit vorhanden).



Sinn und Zweck des „Disclaimer“. Zu Deutsch: Haftungsausschluss, im E-Mail-Anhang und/oder Internetseite

Weit verbreitet sind „Disclaimer“ im E-Mail-Anhang und/oder auf der Internetseite. Dieser Disclaimer darf nicht mit ebenfalls weit bekannten Disclaimern (Haftungsausschlüssen) auf Internetseiten verwechselt werden, der sich auf die Verantwortlichkeit für andere Links bezieht.

Die meisten Disclaimer weisen darauf hin, dass für den Fall, dass die E-Mail nicht für denjenigen bestimmt ist, der sie erhält, der Empfänger sie nicht öffnen oder sonst wie verwenden bzw. weitergeben darf, sondern vielmehr löschen und den Absender informieren muss, dass seine E-Mail fehlgeleitet wurde. Die Rechtsprechung hat sich mit diesen Disclaimern augenscheinlich noch nicht befasst. In der Literatur herrscht jedoch Einverständnis darüber, dass solche Vertraulichkeitshinweise im deutschen Recht ohne rechtliche Folgen sind. Solche Hinweise schaden jedoch auch nicht, sodass für den Fall, dass dies in einem anderen Rechtskreis anders sein mag, eine solche Verwendung sinnvoll ist. Insbesondere im angloamerikanischen Rechtskreis kann ein solcher Disclaimer

Sinn machen, sodass auf ihn nicht verzichtet werden sollte. Neben dem Vertraulichkeitsinhalt gibt es auch immer wieder in solchen Disclaimern Inhalte zur Unverbindlichkeit der E-Mail. Eine solche Regelung macht in den meisten Fällen keinen Sinn. Dies hat in einem Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 24.07.2008 sogar zu einem nicht gewollten Ergebnis geführt. In diesem Rechtsstreit hatte der Kläger nach Erhalt unerbetener Werbung den Versender auf Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten in Anspruch genommen. Die geforderte Auskunft gab der Anwalt des Unternehmens per E-Mail. In der E-Mail fand sich ein Disclaimer mit dem Inhalt, dass aus „Rechts- und Sicherheitsgründen die in dieser E-Mail gegebene Information nicht rechtsverbindlich“ sei. Daraufhin urteilte das Landgericht Düsseldorf, dass, da der Beklagtenvertreter schon selbst hiermit zum Ausdruck bringe, keine rechtsverbindliche Auskunft erteilen zu wollen, diese E-Mail auch nicht geeignet sei, den bestehenden Auskunftsanspruch zu erfüllen. Es sollte insoweit auf den Hinweis auf die Unverbindlichkeit der E-Mail verzichtet werden.

Häufig findet sich, wie vorstehend beschrieben, auf Internetseiten auch ein Hinweis auf ein Urteil des Landgerichts Hamburg aus dem Jahre 1998, dass „für verlinkte Inhalte nicht gehaftet“ werde. In diesem Urteil wurde festgestellt, dass das Verbreiten einer von einem Dritten aufgestellten Tatsachenbehauptung dann keine Persönlichkeitsverletzung sei, wenn der Verbreiter sich von ihr ausreichend distanzieren. Dies führt im Internet zu der Auffassung, man müsse nur auf dieses Urteil verweisen und insoweit bestehe keine Haftung für Links. Dies ist jedoch unrichtig. Rechtlich ist es so, dass der reine Hinweis auf dieses Urteil oder entsprechende Disclaimer die Haftung nicht beseitigen kann. Ergibt sich somit beispielsweise aus dem Inhalt der Internetseite, dass der Inhaber der Internetseite den entsprechenden Inhalt kennt, kann die Verantwortlichkeit nach allgemeinen Grundsätzen nicht ausgeschlossen werden.

Verwertung von IP-Adressen

Aus einer Entscheidung des Landgerichts Frankenthal, die der Musikindustrie die in einem Urheberstrafverfahren erlangten Informationen über den hinter einer IP-Adresse stehenden Verletzer zur Verwendung in einer zivilrechtlichen Abmahnung nicht preisgab, ist zu schließen, dass zumindest manchen Gerichten das Datenschutzrecht immer wichtiger wird. Dennoch kann die Entscheidung des Landgerichts Frankenthal leider inhaltlich keinen Bestand haben. Die Entscheidung stützt sich im Wesentlichen auf die jüngste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Vorratsdatenspeicherung vom 11.03.2008. Dort wurde vorläufig geregelt, dass Telekommunikationsanbieter im Falle von Abrufersuchen der Strafverfolgungsbehörden, die sich nach § 100 g StPO n.F. richten und auf allein gemäß § 113 a TKG gespeicherte Verkehrsdaten abzielen, die erhobenen Daten nur dann an die ersuchende Behörde übermitteln dürfen, wenn es sich bei vorliegenden Tat um eine Katalogtat des § 100 a Abs. 2 StPO handelt und überdies die Voraussetzungen von § 100 a Abs. 1 StPO vorliegen. In den übrigen Fällen des § 100 g Abs. 1 StPO muss



der Anbieter die angefragten Daten sicher vor Zugriffen speichern und darf sie nicht herausgeben.

Zwischenzeitlich ist insoweit auch das vorstehend genannte Urteil bereits durch das OLG Zweibrücken, Beschluss vom 26.09.2008, aufgehoben worden. Der vermeintliche Etappensieg ging insoweit ins Leere. Es bleibt abzuwarten, bis eine höchstrichterliche Entscheidung diese Angelegenheit abschließend klärt. Bis dahin wird davon ausgegangen werden dürfen, dass solche Daten herausgegeben werden dürfen.

Haftung als Störer im Internet

Es mehren sich wieder die Abmahnungen verschiedener Rechteinhaber. Über viele lassen sich im Internet seitens Fremder Kommentare finden. Eine der viel diskutierten Fragen ist die Frage, unter welchen Bedingungen der angeblich ausgemachte Verletzer haftet. Rechtlich wird dies unter dem Begriff „Störerhaftung“ erfasst.

Nach der Rechtsprechung ist Störer, wer in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Rechts beiträgt. Die erste Frage, die sich bei den meisten stellt, ist die Frage, ob eine Haftung für Familienmitglieder besteht. Das Landgericht Hamburg hat anlassunabhängige Prüfungspflichten auch bei der Nutzung eines Internetanschlusses durch Familienangehörige bejaht. Das Landgericht Hamburg hat auch in einer weiteren Entscheidung festgestellt, dass bei Minderjährigen eine einführende Belehrung nicht ausreicht, sondern es bedarf stichprobenartiger Kontrollen.

Das Landgericht Mannheim differenziert danach, ob der Anschluss Familienangehörigen oder sonstigen Dritten zur Verfügung gestellt wird. Bei der Nutzung durch Familienangehörige sei eine dauerhafte Überprüfung des Handelns ohne konkreten Anlass nicht zumutbar. Dies käme allenfalls bei der Nutzung durch minderjährige Kinder in Betracht. Bei Dritten wird dies anders gesehen. Hier soll eine verdachtsunabhängige Prüfungspflicht bestehen.

In einer Entscheidung des Landgerichts München hat sich ein Minderjähriger über die Verpflichtung, sich bei Nutzung fremder Bilder über Nutzungsrechte zu vergewissern, hinweggesetzt. Eltern haften als Störer, wenn diese, was zu belegen sei, ihre Aufsichtspflicht nicht erfüllt haben.

Die weitere Frage ist die Frage einer Haftung bei Wohngemeinschaften. Die Frage der Haftung innerhalb der Wohngemeinschaft wird sich entsprechend den vorstehenden Ausführungen beantworten lassen.

Die dritte Variante ist die Frage eines etwaigen offenen W-Lan-Anschlusses. Dieser kabellose Internetzugang birgt technisch die Gefahr, dass Dritte ohne Wissen und Willen des Anschlussinhabers den Zugang nutzen. Denn ein W-Lan-Anschluss lässt sich etwa in einem Umkreis von 50 m bis 300 m durch Dritte empfangen. Nach Meinung diverser Landgerichte haftet auch in diesen Fällen der Anschlussinhaber als Störer für die Rechtsverletzungen des unbekanntem Drittnutzers. Diese Gerichte begründen die Störereigenschaft damit, dass der Inhaber des Anschlusses zumutbare technische Möglichkeiten ungenutzt gelassen habe, den Anschluss gegen derartige Angriffe zu sichern. Die Rechtsprechung lässt somit in sämtlichen Varianten wenig Spielraum, sich in irgendeiner Weise als Störer zu „enthaften“.



Top-Thema:

Unverlangte Werbung



§ 7 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) regelt die Grundlage der belästigenden Werbung. Hiernach sind Briefwerbungen und Zeitungsbeilagen ohne Weiteres zulässig. Auch Briefkastenwerbung ist zulässig, es sei denn es besteht ein entgegenstehender Wunsch. Ebenfalls ist die Werbung durch Klingeln eines Vertreters an der Haustüre zulässig. Dies gilt auch für das Ansprechen in der Öffentlichkeit, beispielsweise im Kaufhaus.

Nach § 7 UWG ist Telefaxwerbung wettbewerbswidrig. Der BGH hatte in einem Fall darüber zu entscheiden, inwieweit es einem Unternehmen verboten ist, Waren oder Dienstleistungen mittels Fax oder E-Mail nachzufragen. Der BGH urteilte, dass auch gewerbliche Anfragen nach Waren oder Dienstleistungen „Werbung“ im Sinne dieser Vorschriften seien, deren unverlangte Zusendung eine unzumutbare Belästigung sei und damit unzulässig sei. Zulässig kann eine solche Werbung somit nur dann sein, wenn zumindest ein konkludentes Einverständnis vorliege.

In Bezug auf Telefonwerbung ist geregelt, dass diese grundsätzlich unlauter ist, wenn sie gegenüber Verbrauchern ohne deren ausdrücklich zu erklärende und nicht nur auch konkludent vorliegende Einwilligung erfolgt. Nur dann, wenn ein Verbraucher zuvor tatsächlich ausdrücklich sein Einverständnis erklärt hat, darf er telefonisch angesprochen werden. Gleiches gilt insoweit auch gegenüber Nichtverbrauchern, wobei in Bezug auf gewerblich Tätige auch eine konkludente Einwilligung genügt.

Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG stellen auch Werbe-E-Mails eine unzumutbare Belästigung dar, wenn der Adressat nicht zuvor ausdrücklich eingewilligt hat. Dies gilt sowohl gegenüber Verbrauchern als auch gewerblich Tätigen. Abweichend hiervon ist eine unverlangte E-Mail-Werbung im Rahmen von laufenden Geschäftsbeziehungen möglich, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 UWG erfüllt sind. Dies setzt folgendes voraus:

- ein Unternehmen im Zusammenhang mit dem Verkauf (also nicht bloße Vertragsverhandlungen) von Waren oder Dienstleistungen von dem Kunden dessen elektronische Postadresse erhalten hat;
- der Unternehmer die Adresse zu Direktwerbung für eigene, nicht für fremde ähnliche Waren oder Dienstleistungen verwendet;
- der Kunde der Verwendung nicht widersprochen hat und
- der Kunde bei Erhebung der Adresse und bei jeder Verwendung klar und deutlich darauf hingewiesen wird, dass er der Verwendung jederzeit widersprechen kann, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach dem Basistarif entstehen.

Auch die Werbung per SMS fällt unter § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG und bedarf einer ausdrücklichen Einwilligung des Adressaten.

Schutz von Marken

Das Markenrechtssystem gliedert sich in drei regionale Bereiche. Zunächst gibt es die nationale Marke, die EU-Marke und die IR-Marke. Die nationale Marke – so beispielsweise eine deutsche Marke – umfasst den Schutz in einem nationalen Land.

Die EU-Marke umfasst den Schutz in allen EU-Ländern. Bei der IR-Marke kann der jeweilige Anmelder grundsätzlich weltweit die Länder wählen, die er weltweit erfassen möchte. Der Markenmelder hat damit die Wahl.

Betriebsübergang im Falle der Änderung des Betriebskonzepts

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall fand eine Bewirtschaftung durch ein Unternehmen von drei Betriebskantinen eines Automobilherstellers statt. Die Parteien hatten vereinbart, dass die anzubietenden Mittagessen vor Ort frisch zubereitet werden mussten. In jeder Kantine fand eine Bewirtung durch einen Koch und bis zu zwei Küchenhilfen statt.

Ab dem 01.01.2007 übernahm dann ein anderes Unternehmen die Bewirtschaftung der drei Betriebskantinen. Die Bewirtschaftung fand nicht mehr in Form einer frischen Zubereitung statt, sondern es wurden zentral vorgefertigte Speisen aufgewärmt und dann an die Mitarbeiter des Automobilherstellers ausgegeben. In dem neuen Unternehmen waren ausschließlich Hilfskräfte tätig.

Eine Mitarbeiterin des alten Unternehmens nahm das neue Unternehmen auf Weiterbeschäftigung in Anspruch. Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass ein Betriebsübergang nicht vorlag, sodass das Arbeitsverhältnis nicht auf das neue Unternehmen übergegangen sei. Zur Begründung führte das Bundesarbeitsgericht aus, dass der ehemalige Betrieb nicht fortgeführt wurde. Dies insbesondere deswegen nicht, weil der früher ausdrücklich vereinbarte Betriebszweck, die Firmenmitarbeiter mit vor Ort frisch zubereiteten Mittagessen zu versorgen, verändert wurde. Die nunmehr vorhandene Betriebs- und Arbeitsorganisation des Unternehmens hatte zur Folge, dass bisherige Betriebsmittel, wie beispielsweise Küche, nicht mehr genutzt wurden. Durch die Änderung in Ablauf, Organisation und Personalstruktur wurde damit verhindert, dass ein Betriebsübergang vorlag, da nach der Gesamtschau keine Fortführung des früheren Betriebs – selbst bei weitgehend übernommenen sachlichen Betriebsmitteln – anzunehmen sei.

Mitnahme geringwertiger Sachen = fristlose Kündigung!

In einer Wirtschaftskrise lässt sich nicht vermeiden, dass Arbeitsverhältnisse aus wirtschaftlichen Gründen durch den Ausspruch einer sog. betriebsbedingten Kündigung beendet werden. In der Vergangenheit haben Kündigungen für Furore gesorgt, deren Grund sog. Bagatelldelikte waren. Berühmt geworden ist der Fall der 1958 geborenen Klägerin, deren Arbeitsverhältnis fristlos mit der Begründung gekündigt wurde, sie habe zwei Leergutbons im Wert von 0,82 € bzw. 0,48 € eingelöst und diese für sich verwendet (Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 21.08.2008, AZ: 2 Ca 3632/08; Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.02.2009, AZ: 7 Sa 217/08); einem seit 2000 im Betrieb der Beklagten beschäftigten Kläger wurde fristlos gekündigt, weil er aus dem Inhalt eines Altpapiercontainers ein in einem Karton befindliches, zur Entsor-

gung bestimmtes Kinderreisebett in sein Fahrzeug legte (ArbG Mannheim, Urteil vom 30.07.2009, AZ: 15 Ca 278/08); einer 58-jährigen Klägerin wurde fristlos gekündigt, weil sie 4 oder 6 für die Mülltonne bestimmte Maultaschen mitnehmen wollte (ArbG Lörrach, Urteil vom 16.10.2009, AZ: 4 Ca 248/09). Dies sind nur einige Entscheidungen, die in der letzten Zeit ergangen waren.

Unabhängig von dem jeweiligen Ausgang dieser Verfahren – ArbG Lörrach hat die Kündigung für rechtswirksam angesehen – haben die diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte eines gemeinsam, nämlich die Frage, ob sog. Bagatelldelikte gegen das Eigentum oder Vermögen des Arbeitgebers geeignet sind, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen, selbst wenn die Sachen nur geringen Wert besitzen.

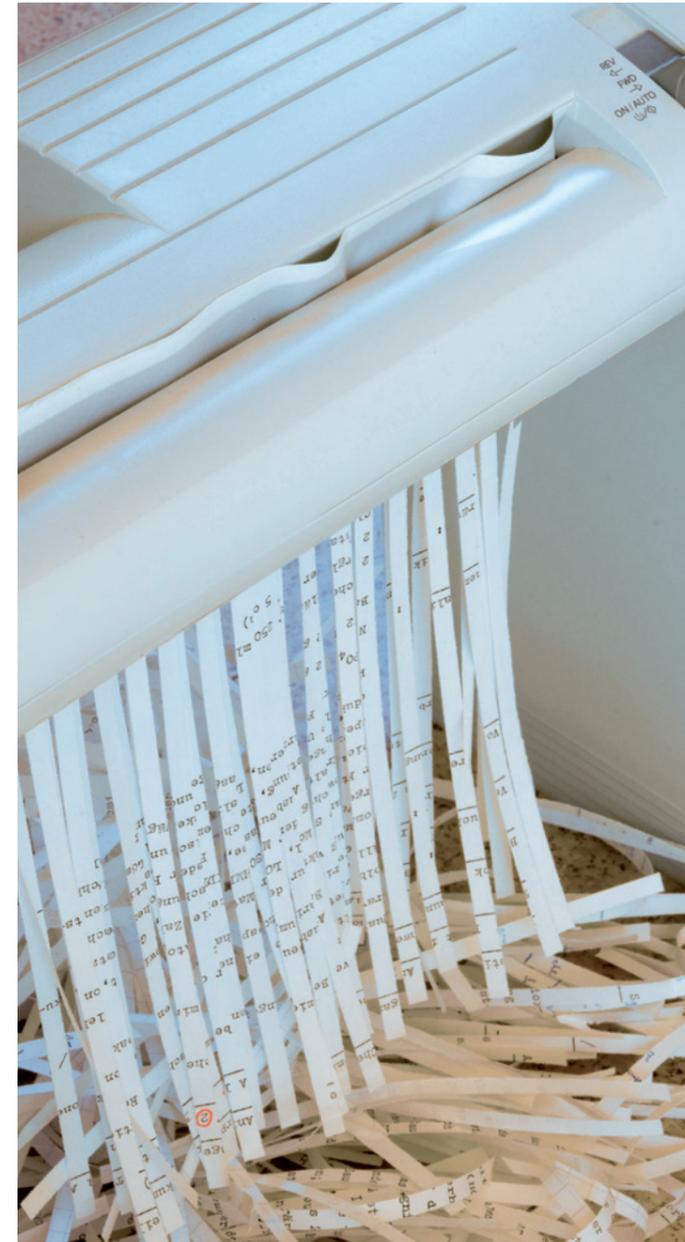
Ausgangspunkt ist hierbei § 626 BGB, wonach ein Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Doch wann liegt denn ein solcher vor? Auch bei Mitnahme geringwertiger Sachen?

Ja! Wie die Arbeitsgerichte in den vorstehend zitierten Entscheidungen zum Teil „Im Namen des Volkes“ unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes, insbesondere sein „Bienenstich-Urteil“ aus dem Jahre 1984, entschieden. Hier ging es um die fristlose Kündigung einer Backwarenverkäuferin, die sich ein Stück Kuchen aus der Auslage genommen und verzehrt hatte. Die BAG-Richter entschieden, dass auch die Entwendung von geringwertigen Sachen an sich geeignet sei, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen (BAG, Urteil vom 17.05.1984).

An dieser Stelle muss jedoch die Frage berechtigt sein, ob dies gerechtfertigt ist. Denn die Urteile werden „im Namen des Volkes“ verkündet. Folglich müssen doch vergleichbare Fälle des Volkes gleich oder ähnlich entschieden werden, und zwar unabhängig davon, ob es sich um einfache Arbeitnehmer, leitende Angestellte oder Geschäftsführer handelt. Oder wie ist zu erklären, dass das Oberlandesgericht Celle in seinem Urteil vom 05.03.2003 die Auffassung vertrat, dass eine fristlose Kündigung eines Geschäftsführers, der verdächtigt wurde, mit der firmeneigenen Kreditkarte Privatausgaben von umgerechnet ca. € 83,00 bezahlt zu haben, unwirksam sein soll. Denn – so das OLG Celle – sei ein geringfügiger Betrag allein nicht geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen.

Festzuhalten bleibt jedoch, dass sich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer davor hüten sollten, Sachen mitzunehmen, selbst wenn diese von geringem Wert sind. Denn angesichts der gerade zitierten Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass während eines gerichtlichen Verfahrens immer auf den Einzelfall abgestellt wird, kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine fristlose Kündigung einer Überprüfung durch das zuständige Arbeitsgericht standhalten würde und von diesem als wirksam angesehen werden könnte.

Neues aus dem Datenschutzrecht



Die vor Kurzem in Kraft getretene Novelle zum Datenschutzrecht hat grundlegende Veränderungen in Bezug auf die Verwendung von personenbezogenen Daten, insbesondere zum Zwecke der Werbung, gebracht.

In Bezug auf die Möglichkeiten der Verwendung muss zwischen einer Verwendung mit Einwilligung oder nach dem Listen-Privileg unterschieden werden.

Nach § 28 Abs. 3 S. 1 BDSG ist eine Verwendung bei Einwilligung möglich. Zu berücksichtigen ist, dass eine Einwilligung nur dann wirksam ist, wenn sie auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht (vgl. § 4 a Abs. 1 S. 1 BDSG) und,

soweit die Einwilligung mit anderen Erklärungen abgegeben werden muss, im Vertragstext besonders hervorgehoben ist. Es gibt insoweit auch ein bußgeldbewährtes Kopplungsverbot, wenn der Vertragsschluss von einer etwaigen Einwilligung abhängig gemacht wird.

Hat der Betroffene in die Verwendung seiner Daten schriftlich eingewilligt, ist die Verwendung der Daten für Werbung zulässig. Schriftform im Sinne des Gesetzes setzt eine vom Betroffenen unterzeichnete Erklärung voraus. E-Mail genügt der Textform nicht. Ob eine Erklärung per Fax ausreichend ist, ist streitig. Fehlt es an einer schriftlichen Einwilligung, ist eine Erklärung dem Betroffenen schriftlich zu bestätigen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich einer telefonisch erklärten Einwilligung. Möglich ist auch eine elektronische Einwilligung (so beispielsweise per E-Mail bzw. per Klick), wobei dann hier die Anforderungen des § 28 Abs. 3 a BDSG einzuhalten sind. Hiernach muss die Einwilligungserklärung protokolliert werden, jederzeit abrufbar und stets widerrufbar sein. Faktisch ist es deshalb erforderlich, dass das Protokoll in einer Datenbank zugänglich und einfach zu beseitigen sein muss.

Neben der Einwilligung besteht auch die Möglichkeit des sog. Listenprivilegs nach § 8 Abs. 3 S. 2 – 5 BDSG. Eine Verwendung von Daten zu Werbezwecken ist auch ohne Einwilligung möglich, nämlich dann, wenn dies in zusammengefassten Adresslisten geschieht, sog. Listenprivileg. Das Listenprivileg gilt zunächst dann, wenn die Datenverwendung erforderlich ist, um für eigene Angebote zu werben. Unter diesem sog. Privileg in Bezug auf die Eigenwerbung fällt nicht die Datenverwendung durch die verarbeitende Stelle für Dritte. Das Listenprivileg gilt außerdem bei Werbung gegenüber Geschäftsleuten. Gespeichert werden darf aber nur die Geschäftsanschrift. Es ist nicht erforderlich, dass eine Kennzeichnung der Herkunft der Daten erfolgt. Ein Adresshandel, also die Übermittlung von Daten aus Listen, ist dann zulässig, wenn die übermittelnde Stelle die Herkunft der Daten und den Empfänger zwei Jahre lang speichert. Des Weiteren muss die Stelle, die die Daten erstmalig gespeichert hat, in der entsprechenden Werbung eindeutig genannt sein. Es besteht insoweit auch ein Auskunftsrecht eines etwaigen Betroffenen.

Es gibt auch immer wieder den Fall, dass Daten aus Listen für fremde Angebote genutzt werden. Hier muss bei der Werbeab-sprache die für die Datennutzung verantwortliche Stelle eindeutig erkennbar sein. Nach dieser Norm ist eine Werbung durch Listbroker und Lettershops generell möglich. Erforderlich ist jedoch, dass sich diese selbst bei der Werbung klar und deutlich identifizieren. Für den Betroffenen bedeutet dies, dass dieser unmittelbar gegenüber dem Listbroker bzw. dem Lettershop seinen Widerspruch erklären kann, nicht nur gegenüber dem verwendendem Unternehmen.

Neue Geschäftsfelder für Fotografen

Die Bildersuche im Internet, hauptsächlich über Suchmaschinen (wie google.de, yahoo.de, etc.) war in letzter Zeit mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Die Verwendung von sog. Thumbnails (verkleinerte Bilder) ist in diesem Zusammenhang essentiell für die „Bildersuche“ bei der Suchmaschine. Bei Eingabe eines Suchwortes werden durch die Suchmaschine passende, aufgefundene Bilder in verkleinerter und bezüglich ihrer Pixelanzahl reduzierter, komprimierter Form in der Größe eines Daumennagels als Miniaturansichten angezeigt. Dieses Thema hat in letzter Zeit Aufsehen erregt.

Insbesondere die letzten Entscheidungen zeigen eine deutliche Tendenz zulasten der Suchmaschinenbetreiber, was für Fotografen interessant sein dürfte. Wird diese bisherige Rechtsprechung von den Obergerichten gehalten, dürfte die Bildersuche ohne eine entsprechende Gesetzesänderung in Zukunft keine Chance mehr haben. Der technische Hintergrund dieser gerichtlichen Entscheidungen ist die Lokalisierung von Bildern mit Hilfe spezieller Software, so beispielsweise Robots, Crawler, Spider oder Agents. Diese Software suchen im Internet befindliche Inhalte nach bestimmten Dateiforma-

ten ab. Anschließend werden die lokalisierten Grafikdateien in einer Datenbank als sog. Thumbnails, d.h. verkleinert mit verringerter Bildauflösung, gespeichert. Die hierdurch lokalisierten Bild-Dateien werden an einen Converter übergeben. Dieser bearbeitet die erfassten Inhalte und speichert im Dokumenten-Cache zum Bild gehörende Textinformationen.

Das Landgericht Bielefeld hat in einem Urteil (Urteil vom 08.11.2005) festgehalten, dass es in Bezug auf eine urheberrechtswidrige Nutzung dahinstehen kann, ob die Verwendung in einer Suchmaschine überhaupt gemäß § 97 UrhG ein schuldhafter, d.h. zumindest fahrlässiger Verstoß gegen das Urheberrecht zur Last zu legen wäre, da dies voraussetzen würde, dass ihr eine eigene Prüfungspflicht bezüglich der Urheberrechte sämtlicher in ihrer Suchmaschine angezeigter Bilder obläge. Das Gericht hielt fest, dass es angesichts der Tatsache, dass es sich bei dem Betrieb einer Bildsuchmaschine im Internet um ein Massengeschäft handelt, eine derartige Prüfungspflicht fraglich erschiene. Ebenfalls würde ein Schadensersatzanspruch nicht in Frage kommen, weil eine Lizenzanalogie voraussetze, dass für eine solche Darstellung gewöhnlicherweise Geld bezahlt werden müsste, während ein Schaden und eine Bereicherung nicht entstanden sei.

Das OLG Jena (Urteil vom 27.02.2008) hat eine Berufung einer Klägerin zurückgewiesen, weil ein urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch ungeachtet der Qualifikation der eingestellten Bilder nicht bestehe. In der Entscheidung hat das OLG offen gelassen, ob die Herstellung von Verkleinerungen bzw. Komprimierungen der Bilder mit stark reduzierter Pixel-Anzahl und die Ablage dieser Thumbnails eine Vervielfältigung im Sinne von § 16 UrhG ist. Urheberrechtliche Relevanz besteht jedoch insoweit, dass die Anzeige der Thumbnails im Rahmen der Trefferliste der Suchmaschine eine Verwertung einer Umgestaltung im Sinne der §§ 23, 15 Abs. 2 UrhG sei. Diese Form der allein technisch bedingten und technisch herbeigeführten Veränderungen übernimmt die schöpferischen Gestaltungselemente des Ursprungswerkes und sei daher einwilligungspflichtig. Es läge insbesondere keine Freibenutzung gemäß § 24 UrhG vor, da dies voraussetze, dass die Erstellung eines eigenen Werkes durch den Benutzenden vorliegt. Weiterhin hat das OLG Jena festgehalten, dass zugunsten der Verwertung von Umgestaltungen keine urheberrechtliche Schrankenregelung eingreife. Auch das Zitatrecht nach § 51 UrhG sei nicht einschlägig. Das OLG hat sich mit der Frage befasst, ob nicht eine konkludente Einwilligung deshalb vorliege, weil die Bilder im Internet veröffentlicht werden. Das OLG Jena hat jedoch insoweit festgehalten, dass es an einem rechtsgeschäftlichen Willen fehle, da der Handelnde mit einer solchen Auslegung seines Handelns nicht rechnen müsse. Im vorliegenden Fall kam es jedoch nur

deswegen zur Klageabweisung, weil der durch die Klägerin verfolgte Anspruch rechtsmissbräuchlich nach § 242 BGB gewesen ist. Denn die Klägerin habe eine „Suchmaschinenoptimierung“ in der Gestalt vorgenommen, dass den Suchmaschinen durch programmtechnische Maßnahmen den Zugriff auf ihre Seite erleichtert wird. Hier wurde die Revision zugelassen.

Nach einem weiteren Urteil des Landgerichts Hamburg (Urteil vom 26.09.2008) wurde die weltweit größte Internet-Suchmaschine durch einen Kläger erfolgreich als Täter einer Urheberrechtsverletzung auf Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung nach §§ 97, 19 a UrhG in Anspruch genommen. Es bestand auch ein Anspruch auf Auskunft und Schadensersatz. In diesem Urteil machte das Landgericht Hamburg klar, dass die Verwendung von sog. Thumbnails urheberrechtliche Relevanz habe. Es liege auch keine Einwilligung des Veröffentlichenden vor. Ebenfalls greife keine urheberrechtliche Schranke ein. Es liege auch keine Erschöpfung des Verbreitungsrechts gemäß § 17 Abs. 2 UrhG vor. Auseinandergesetzt hat sich das Landgericht im Urteil mit der Frage des Verschuldens. Letztendlich bejahte auch das Landgericht Hamburg ein entsprechendes Verschulden.

Nach derzeitigem Stand der Rechtsprechung ist damit eher davon auszugehen, dass die Verwertung von Bildern in der Bildersuche einer Suchmaschine als sog. Thumbnails eine urheberrechtlichen Verstoß durch den Suchmaschinenbetreiber darstellt, sodass sich verletzte Personen, insbesondere Fotografen, hiergegen wenden sollten.

Handelsregisterinformationen über Unternehmen

Unter www.handelsregister.de können Handelsregisterinformationen kostenpflichtig online abgerufen werden, insbesondere Handelsregisterauszüge, Gesellschafterliste, Gesellschaftsvertrag und der zu hinterlegende Jahresabschluss zu verlangen.



Das Forderungssicherungsgesetz soll Handwerksbetriebe und Bauunternehmer besser vor Forderungsausfällen absichern



Erste Erfahrungen mit der zum 01.01.2009 in Kraft getretenen Neuregelung

Handwerksbetriebe und Handwerker sollen ihre berechtigten Werklohnforderungen zügiger und effektiver durchsetzen können. Dies war und ist Zweck des zwischenzeitlich vor mehr als einem Jahr, nämlich zum 01.01.2009 in Kraft getretenen Forderungssicherungsgesetzes.

Ziel war und ist es insbesondere einem Auftragnehmer leichter Abschlagszahlungen zu verschaffen und ihm den Zugang zu einer Bauhandwerksicherung zu vereinfachen. Werkunternehmer sollen deutlich schneller und einfacher einen vollstreckbaren Titel über ihre Ansprüche erlangen können. Die Neuregelung sollte damit auch dazu führen, dass die Insolvenzen mittelständischer Bauunternehmer zurückgehen. Diese haben in der Vergangenheit immer stärker unter Forderungsausfällen bis zur Millionenhöhe gelitten, insbesondere weil oftmals Auftraggeber trotz ordnungsgemäß erbrachter Leistungen der Handwerker deren Werklohnforderungen nicht oder nur äußerst zögerlich erfüllt haben. Die dann notwendigen langwierigen und aufwendigen Bauprozesse haben vielfach die Finanzkraft kleinerer und mittlerer Betriebe überfordert, die ihrerseits ja schon mit erheblichen Leistungen und Ausgaben in Vorleistung getreten waren.

Hierzu hat der Gesetzgeber unter anderem den Anspruch des Auftragnehmers auf Abschlagszahlungen verbessert. Der Auftragnehmer kann nach neuer Gesetzeslage nun nicht mehr – wie bislang – auf der gesetzlichen Grundlage Abschlagszahlungen nur dann erlangen, wenn diese auf „in sich abgeschlossene Teile des Werkes“ entfallen. Dieser Begriff hat sich in der

Vergangenheit als nicht handhabbar und nicht als zweckmäßig erwiesen. Nach der nun seit etwas mehr als einem Jahr geltenden Neuregelung kann der Auftragnehmer auf der gesetzlichen Grundlage Abschlagszahlungen immer in der Höhe verlangen, in der der Auftraggeber durch die Leistung bereits einen Wertzuwachs erlangt hat. Dies soll die Handhabung klar erleichtern. Zugleich soll eine solche Abschlagszahlung jedenfalls dann nicht verweigert werden können, wenn hier nur „unwesentliche Mängel“ vorliegen. Im Falle von berücksichtigungsfähigen Mängeln soll darüber hinaus nunmehr auch kein Leistungsverweigerungsrecht mehr mit mindestens dem „dreifachen“ der Mängelbeseitigungskosten angesetzt werden können. Vielmehr sieht die zwischenzeitliche Gesetzeslage nunmehr diesbezüglich vor, dass in aller Regel nur noch das „doppelte“ der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten zurückbehalten werden darf.

Zugleich hat der Gesetzgeber nunmehr auch die Stellung des Nachunternehmers oder Subunternehmers gegenüber seinem Auftraggeber, dem Generalunternehmer, gestärkt. Zukünftig soll die Vergütung des Subunternehmers auf der gesetzlichen Grundlage jedenfalls dann fällig sein, wenn und soweit der Auftraggeber vom Dritten, also seinem Kunden, seine Vergütung mindestens teilweise erhalten hat oder das Werk vom Dritten abgenommen worden ist oder der Auftragnehmer dem Auftraggeber erfolglos eine Frist zur Auskunft über diese Tatsachen gesetzt hat.

Diese Regelung trägt den Schwierigkeiten der Nachunternehmer Rechnung, für die es in der Vergangenheit oftmals schwer war, eine „Durchgriffsfälligkeit“ ihrer eigenen Vergütung zu erreichen. Es war hier am Bau oftmals zu beobachten, dass mit

zahlreichen – oftmals unwirksamen – Klauseln die Abnahme und damit die Fälligkeit zu Lasten des Nachunternehmers verzögert werden sollte. Dem ist nunmehr zu mindest dann ein Riegel vorgeschoben worden, wenn der Auftraggeber selbst bereits das Geld erhalten hat bzw. seine Leistung abgenommen worden ist.

Zugleich ist mit der neuen Gesetzeslage auch eine der schärfsten Waffen des Auftragnehmers am Bau, die Bauhandwerksicherung gemäß § 648 a BGB, noch auftragnehmerfreundlicher ausgestaltet worden. Hier handelt es sich um eines der wenigen Sicherungsmittel, das bereits gesetzlich verankert war und mit dem es gelingt, einen Forderungsausfall zu vermeiden. Bedauerlicherweise werden diese Maßnahmen im Alltag insbesondere in der mittelständischen Bauindustrie und bei Handwerksbetrieben oftmals nur selten eingesetzt. Die Auftragnehmer befürchten hier offensichtlich häufig, für die Zukunft im örtlichen Umfeld keine Aufträge mehr zu erhalten, wenn sie mit diesem Sicherungsmittel arbeiten.

Aus rechtlicher Sicht ist dieses Sicherungsmittel mit der Neuregelung nun nochmals praxistauglicher geworden. Einerseits wurde nunmehr im Gesetz selbst die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs berücksichtigt, wonach die Vorschrift sowohl vor, als auch nach einer Abnahme der Werkleistung anwendbar ist. Zugleich berücksichtigt die Vorschrift nunmehr auch solche Ansprüche, wie etwa den Anspruch auf Schadenersatz statt der Leistung anstelle eines Vergütungsanspruchs. Besonders interessant für den Auftragnehmer ist vor diesem Hintergrund, dass der Anspruch auch dann geltend gemacht werden kann, wenn der Auftraggeber Erfüllung oder Mängelrechte geltend macht. Der Auftraggeber

kann zwar dann mit angeblichen oder tatsächlichen Schadenersatzansprüchen gegen die Vergütungsansprüche aufrechnen, dies soll aber den Anspruch auf Sicherheit nach § 648 a BGB grundsätzlich nicht reduzieren. Nur wenn der Anspruch des Auftraggebers, mit dem aufgerechnet wird, unstreitig oder rechtskräftig festgestellt wurde, hat dies überhaupt Einfluss auf die Höhe des Sicherungsanspruchs.

Ferner wird nun dem Auftragnehmer das Wahlrecht eingeräumt, ob er die Sicherheit trotz Fristablauf weiterhin verlangt oder den Vertrag kündigt. Der Auftragnehmer hat zukünftig die Wahlmöglichkeit weiterzuarbeiten und die Sicherheit einzuklagen oder die Arbeiten einzustellen oder den Bauvertrag zu kündigen.

Dies – wie auch die weiteren Neuerungen – auf die hier im Detail des Umfangs wegen nicht eingegangen werden kann, stellt nach Ansicht der damit befassten Baurechtler einen Schritt in die richtige Richtung dar. Dies zeigen die ersten Erfahrungen und auch in der Praxis. Das Kernproblem wird durch diese Neuregelungen allerdings nicht gelöst. Nach wie vor ist der Handwerksbetrieb und der Bauunternehmer der „letzte im Glied“, der zwar einen erheblichen Mehrwert schafft, von dem aber letztendlich nur andere profitieren, die oftmals vorrangig besichert sind.

Wichtig für Handwerksbetriebe und Unternehmen in diesem Bereich ist allerdings, dass sie die bestehenden Neuregelungen kennen und auch nutzen. Anders lässt sich ihre Situation nicht verbessern.