

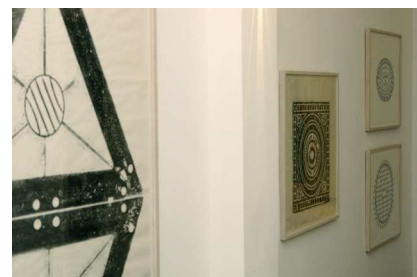


LEINEN & DERICHS ANWALTSSOZIELÄT

MANDANTENBRIEF

Ausgabe

06 | 2010



LEINEN & DERICHS ANWALTSSOZIELÄT



MANDANTENBRIEF

IN DIESER AUSGABE:

ARBEIT & PERSONAL	3
▪ Kündigung wegen Löschung eines firmeneigenen Mailfachs	3
▪ Durchsetzbare Lohnansprüche bei Schwarzgeldabrede	3
▪ Grenzen von Verschwiegenheitsklauseln.....	4
FAMILIE	4
▪ Durchführung des begrenzten Realsplittings bei Wiederverheiratung	4
▪ Jugendamtsurkunde nach Volljährigkeit.....	5
▪ Gleichstellung von Lebenspartnern mit Ehegatten	6
HANDELS- &	6
GESELLSCHAFTSRECHT	6
▪ Bundestag beschließt neues Gesetz zur Beschränkung von Manger-Boni	6
▪ Unternehmen müssen sich nicht zwangsläufig über eine mögliche Insolvenz ihrer Geschäftspartner im Internet informieren	7
MEDIZINRECHT	7
▪ Versetzung - Reichweite des Direktionsrecht	8
WETTBEWERB & VERTRIEB	8
▪ Buchauszug des Handelsvertreters	8
▪ Verabschiedungsschreiben kann wettbewerbswidrig sein.....	9
▪ Supermärkte müssen Sonderangebote mindestens zwei Tag vorhalten	10
▪ Kosten für zweite Abmahnung in der Regel nicht erstattungsfähig.....	10



ARBEIT & PERSONAL

■ Kündigung wegen Löschung eines firmeneigenen Mailfachs

Die arbeitnehmerseitige eigenmächtige Löschung eines Mail-Account mit zahlreichen Datensätzen berechtigt den Arbeitgeber nicht ohne weiteres zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Im Rahmen dieser Entscheidung hat sich das LAG weiterhin mit Fragen der Beweisverwertungsverbote beschäftigt. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall waren die Lösungsprotokolle unter Verstoß gegen eine geltende IT-Betriebsvereinbarung ermittelt worden. Diese sah vor, dass eine Auswertung von personenbezogenen Daten ohne vorgesehene Hinzuziehung eines Mitarbeiters der Personal- oder Rechtsabteilung sowie des betrieblichen Datenschutzbeauftragten und eines Mitglieds des zuständigen Betriebsrats vorgenommen werden durften. In der Verletzung dieser Betriebsvereinbarung sah das Gericht eine unzulässige Beweiserlangung mit der Folge, dass es die Lösungsprotokolle als Beweismittel nicht zuließ. Dies gelte selbst dann, wenn der Betriebsrat der Kündigung - in Kenntnis der näheren Umstände – ausdrücklich zugestimmt hat. Der Verstoß gegen die betriebliche Vereinbarung habe damit die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge.

■ Durchsetzbare Lohnansprüche bei Schwarzgeldabrede

Die Vereinbarung einer Schwarzgeld-Entlohnung stellt entgegen der sozialversicherungsrechtlichen Bewertung arbeitsrechtlich nicht zwingend eine Nettolohnvereinbarung dar. Arbeitnehmer können hieraus daher keinen Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung oder Urlaubsabgeltung auf der Grundlage einer Nettolohnvereinbarung ableiten.

Nach dem einer aktuellen Entscheidung des BAG vom 17.3.2010 zu Grunde liegenden Sachverhalt war die Klägerin offiziell als 400-€-Kraft angestellt. Tatsächlich arbeitete sie jedoch durchschnittlich 41,25 Stunden pro Woche und erhielt über die 400 € hinaus weitere 900 € "schwarz" ausgezahlt. Nachdem die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis wegen Diebstahls der Klägerin wirksam ordentlich gekündigt hatte, verlangte die Arbeitnehmerin Annahmeverzugsvergütung für die Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist und Urlaubsabgeltung auf der Grundlage einer Nettolohnvereinbarung. Die Beklagte erkannte jedoch nur die geforderten Nettobeträge als Bruttolohn an und wies weitergehende Ansprüche zurück.

Zurecht, wie das BAG befand. Die Arbeitgeberin schulde der Arbeitnehmerin keine Annahmeverzugsvergütung und Urlaubsabgeltung auf der Grundlage einer Nettolohnvereinbarung. Eine solche Vereinbarung hätten die Parteien weder ausdrücklich noch konkludent geschlossen. Mit der

Schwarzgeldabrede bezweckten die Parteien lediglich, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu hinterziehen, nicht jedoch deren Übernahme durch die Arbeitgeberin. Eine Nettolohnabrede folge auch nicht aus § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV. Danach gilt zwar ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart, wenn bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Sozialversicherungsbeiträge nicht gezahlt worden sind. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift beschränke sich aber auf das Sozialversicherungsrecht.

■ **Grenzen von Verschwiegenheitsklauseln**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 21.10.2009 ist eine Klausel im Arbeitsvertrag, wonach Arbeitnehmer auch gegenüber Arbeitskollegen nicht über die Höhe ihres Gehalts reden dürfen, unwirksam. Hierin liegt eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 BGB, da Arbeitnehmer Verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz hinsichtlich der Lohngestaltung nur anhand eines Gesprächs mit Kollegen über deren Gehalt feststellen können.

Nach dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte eine Arbeitnehmerin gegen eine entsprechende, im vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag enthaltene Verschwiegenheitsklausel verstoßen und war abgemahnt worden. Zu Unrecht, wie das LAG Mecklenburg-Vorpommern entschied.

FAMILIE

■ **Durchführung des begrenzten Realsplittings bei Wiederverheiratung**

Wer Unterhalt an den geschiedenen Ehegatten zahlt, kann diesen bis zum Höchst-Freibetrag von 13.805,00 € steuermindernd geltend machen (§ 10 Abs.1 Nr.1 EStG). Der Unterhaltsempfänger muß den Unterhalt seinerseits als Einkommen versteuern. Den Steuer Mehrbetrag muß ihm der andere Ehegatte erstatten.

Die Verpflichtung, dem anderen Ehegatten die Nachteile aus der Durchführung des begrenzten Realsplittings zu erstatten, bezieht sich auf alle finanziellen Nachteile, nicht nur die Mehrsteuern. Werden z.B. aufgrund des höheren (unter Einschluß des erhaltenen Unterhalts) zu versteuernden Einkommens nicht nur höhere Steuern fällig, sondern auch andere Sozialleistungen gestrichen oder erhöht (z.B: Krankenversicherungskosten), sind auch diese Nachteile zu erstatten.

Der BGH hatte jetzt einen Fall zu entscheiden, wonach ein Ehemann seiner geschiedenen Ehefrau verspätet Unterhalt zahlte im Jahre 2003 für die Jahre 2001 und 2002. Die Ehefrau hatte wieder geheiratet und mit ihrem zweiten Ehemann die steu-

erliche Zusammenveranlagung für das Jahr 2003 gewählt. Deshalb erhielt ihr 2. Ehemann eine Steuererstattung, da sie kein Einkommen erzielte. Nach Zustimmung zum begrenzten Realsplitting für ihren geschiedenen Ehemann konnte dieser rund 10.000,00 € Unterhaltsleistungen für das Jahr 2003 absetzen. Seine geschiedene Ehefrau und ihr neuer Ehegatte wurden deshalb neu steuerlich veranlagt. Es wurden Steuernachzahlungen von über 4.000,00 € aufgrund der Zusammenveranlagung fällig. Die Ehefrau verlangte diesen Betrag von ihrem geschiedenen Ehemann als Nachteilsausgleich im begrenzten Realsplitting.

Die Klage wurde in letzter Instanz vom BGH größtenteils abgewiesen. Der geschiedene Ehemann habe nur den Nachteil zu erstatten, der seiner Ehefrau bei unterstellter getrennter steuerlicher Veranlagung (§ 26a EStG) entstanden wäre, auch wenn der Unterhaltsschuldner verspätet gezahlt habe. Da die Ehefrau aber selbst keine Einkünfte erzielte, sei auf ihrer Seite auch ein nur geringer Steuernachteil durch die Versteuerung der Unterhaltsleistungen entstanden. Die hohe Nachforderung beruhe auf dem Einkommen ihres heutigen Ehemannes und der Zusammenveranlagung, die zu einer höheren Steuerlast wegen der Steuerprogression führe. Diesen Nachteil des neuen Ehegatten habe der Geschiedene aber nicht zu übernehmen, sonst sei die Durchführung des begrenzten Realsplittings für ihn ein unkalkulierbares Risiko vgl. BGH, Urteil vom 17.2.2010- Az. XII ZR 104/07.

Für die Ehegatten der neuen Ehe gäbe es aber die Möglichkeit, nachträglich die getrennte Veranlagung zu wählen, wenn diese günstiger ist. Voraussetzung ist aber, dass der vorangegangene Steuerbescheid noch nicht bestandskräftig ist.

■ **Jugendamtsurkunde nach Volljährigkeit**

Kindesunterhalt läßt sich kostenlos durch eine Jugendamtsurkunde titulieren. Das geschieht bei minderjährigen Kindern. Wirkt die Titulierung auch für Volljährige?

Das OLG Köln hat erneut klargestellt, daß der in einer Jugendamtsurkunde titulierte Kindesunterhalt einen dynamischen Titel darstellt. Es sind jeweils die Regelbeträge nach der Regelunterhaltsverordnung festgesetzt. Es erfolgt eine automatische Anpassung an die Sätze der Düsseldorfer Tabelle je nach Alter des Kindes und Höhe des anzurechnenden Kindergeldanteils. Der Titel ist dann nicht auf die Zeit der Minderjährigkeit eines Kindes beschränkt, es sei denn, das ist in der Urkunde ausdrücklich befristet geschehen. Aufgrund der Übergangsregelung in § 36 Nr. 3 EGZPO erfolgt nach Volljährigkeit die Umstellung in des Kindesunterhalt. Einer Neutitulierung bedarf es nicht. Wird trotzdem der Unterhalt eines volljährigen Kindes eingeklagt, fehlt der Klage das Rechtsschutzinteresse, es sei denn, es wird höherer Unterhalt eingeklagt. Gleiches muß aber auch gelten, wenn sich ein Elternteil am Unterhalt des volljährigen Kindes

zu beteiligen hat und eine Herabsetzung seiner Zahllast begehrt, vgl. OLG Köln, Urteil vom 10.11.2009 - Az. 4 UF 60/09 in FamRZ 20110,821.

■ Gleichstellung von Lebenspartnern mit Ehegatten

Das Bundeskabinett hat die steuerliche Gleichstellung von Lebenspartnern mit Ehegatten beschlossen.

In der Sitzung vom 19.5.2010 hat das Bundeskabinett den vom Bundesminister der Finanzen vorgelegten Entwurf vom Jahressteuergesetz 2010 beschlossen. Im Erbschafts- und Steuerrecht sowie im Grunderwerbssteuerrecht sollen Lebenspartner künftig wie Ehegatten behandelt werden. Die gleichheitswidrige Benachteiligung von Lebenspartnern soll abgebaut werden. Lebenspartner, die langjährig in ihrer Partnerschaft zusammenleben, sich wechselseitig unterhaltsverpflichtet sind, oder den Partner ggfs. bis zum Tode pflegen, werden vom Staat nicht mehr wie Fremde behandelt. Der Entwurf sieht im Erbschafts-, Steuer- und Grunderwerbssteuerrecht eine völlig Gleichbehandlung vor.

Zur Diskussion steht auch eine Lockerung des Adoptionsrechts zu Gunsten von gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern. Allerdings besteht hier noch erhebliche Uneinigkeit unter den Koalitionspartnern.

HANDELS- & GESELLSCHAFTSRECHT

■ Bundestag beschließt neues Gesetz zur Beschränkung von Mager-Boni

Der Bundestag hat am 17.07.2010 ein neues Gesetz beschlossen, welches die Beschränkung von Mager-Boni durch die BaFin regelt.

Der Gesetzgeber reagiert damit auf die Finanzkrise der letzten Jahre und gibt der BaFin weit reichende Kompetenzen bei der Beschneidung von Mager-Boni.

Die BaFin kann zukünftig beispielsweise Bonuszahlungen beschränken oder komplett untersagen, wenn bestimmte Anforderungen nicht erfüllt sind. Auf diesem Weg sollen die Boni stärker an den längerfristigen Unternehmenserfolg gekoppelt werden.

So kann die BaFin beispielsweise die Ausschüttung von Boni verbieten, wenn das Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten ist. Die Zahlungen können jedoch nachgeholt werden, wenn sich die wirtschaftliche Situation des Unternehmens wieder verbessert hat. Die Nachholung der Zahlung ist jedoch nicht möglich, wenn die Verbesserung der

wirtschaftlichen Situation auf staatliche Finanzspritzen zurückzuführen ist.

- **Unternehmen müssen sich nicht zwangsläufig über eine mögliche Insolvenz ihrer Geschäftspartner im Internet informieren**

Der BGH hat sich zu der Frage geäußert, ob sich ein Unternehmen mit umfangreichem und automatisiertem Zahlungsverkehr, welches an einen Insolvenzschuldner leistet, dessen Insolvenz bereits über das Portal www.Insolvenzbekanntmachungen.de einsehbar war, auf seine Unkenntnis berufen kann.

Im zu entscheidenden Fall kündigte der Insolvenzschuldner während des Insolvenzverfahrens seine Lebensversicherung und erhielt daraufhin vom Versicherer den Rückkaufswert ausgezahlt. Nachdem der Insolvenzverwalter hiervon Kenntnis erlangte, verlangte er den geleisteten Betrag vom Versicherer zurück. Dieser berief sich auf die Unkenntnis von der Insolvenz seines Versicherungsnehmers. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens war bereits vor der Auszahlung im Internet veröffentlicht worden.

Der BGH hat dem Versicherer recht gegeben. Es bestünde keine Verpflichtung, sich im Internet über die mögliche Insolvenz des Vertragspartners zu informieren. Der Versicherer habe daher befreiend an seinen Versicherungsnehmer geleistet, so dass eine Rückforderung ausscheide. Die Möglichkeit In-

solvenzbekanntmachungen aus dem Internet im Einzelfall abzufragen, erfordere einen deutlich höheren Zeit- und Personalaufwand, der für den gesamten automatisierten Zahlungsverkehr von vorneherein nicht in Betracht komme.

Zudem habe der Gesetzgeber bei der Einführung der Internetbekanntmachung keine Aussage darüber getroffen, ob diese Möglichkeit auch genutzt werden muss, um sich später auf eine Gutgläubigkeit berufen zu können.

Fazit:

Eine Entscheidung, die die Rechte derjenigen stärkt, die an insolvente Gläubiger leisten, ohne von der Insolvenz Kenntnis zu haben. Abzuwarten bleibt, ob die Rechtsprechung auch für solche Unternehmen gilt, die nicht mit umfangreichem Zahlungsverkehr zu tun haben. Die Ausführungen des BGH lassen eher das Gegenteil vermuten, da sich dieser ausdrücklich auf den großen Aufwand bezieht, der im automatisierten Zahlungsverkehr (also z.B. bei Versicherungen und Banken) vorkommt. Hier sollte der Unternehmer daher Vorsicht walten lassen und bei Bedenken hinsichtlich der Liquidität eines Gläubigers besser eine Internetabfrage durchführen.

MEDIZINRECHT



■ **Versetzung - Reichweite des Direktionsrecht**

Möchte ein Arbeitgeber einen Mitarbeiter innerhalb eines Unternehmens versetzen, ist das grundsätzlich möglich - auch ohne dessen Zustimmung. Der Arbeitsvertrag kann hier allerdings mit detaillierten Arbeitsbereichsangaben Grenzen setzen.

Im Arbeitsvertrag einer Klinikmitarbeiterin stand, dass sie "für unbestimmte Zeit in dem Krankenhaus beschäftigt" wird. Ein konkreter Bereich war ihr nicht zugewiesen. Nachdem sie jahrelang in der Psychiatrie gearbeitet hatte, setzte sie ihr Arbeitgeber auf eine neue Stelle um. Dagegen wehrte sich die Arbeitnehmerin - jedoch ohne Erfolg.

LAG Rheinland-Pfalz (Urteil v. 03.03.2010) hat sich in diesem Fall mit der Frage der Zulässigkeit und Reichweite der vereinbarten Versetzungsklausel befasst. Nach § 106 Satz 1 GewO stehe dem Arbeitgeber ein generelles Weisungsrecht zu, welches dieser nach billigem Ermessen auszuüben habe. Auch wenn eine Umsetzung nach dem Arbeitsvertrag zulässig sei, müsse die Ausübung des Direktionsrechts gemäß § 106 Satz 1 GewO billigem Ermessen entsprechen. Eine Leistungsbestimmung entspreche billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Eine willkürliche Umsetzung müsse der Mitarbeiter hingegen nicht dulden, vielmehr

muss die Umsetzung die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit berücksichtigen. Weiterhin habe der Arbeitgeber abzuwägen, ob die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt werden. Diese Interessenabwägung unterliege der gerichtlichen Kontrolle. Da die Klägerin in vorliegendem Fall jedoch nichts vorgetragen hatte, was für ein willkürliches Vorgehen des Arbeitgebers sprach, sowie die vorzunehmende Interessenabwägung nicht zu beanstanden war, hatte deren Klage keinen Erfolg.

WETTBEWERB & VERTRIEB

■ **Buchauszug des Handelsvertreters**

Das OLG Hamm hat mit Urteil vom 17.12.2010 (18 U 126/07) zur Fragen des Buchauszugs des Handelsvertreters Stellung genommen.

Das Gericht führt aus, der Buchauszug, den der Unternehmer einem Handelsvertreter nach § 87 a Abs. 2 HGB schulde, müsse in Form einer vollständigen, geordneten und übersichtlichen Zusammenstellung der geschuldeten Angaben erteilt werden. Allerdings schreibe das Gesetz keine bestimmte Darstellungsweise vor. Der Unternehmer könne daher eine Form des Buchauszugs wählen, die für ihn am günstigsten ist.

Ferner weist das Gericht darauf hin, dass in den Buchauszug auch die Geschäfte aufzunehmen seien, hinsichtlich derer zwischen Unternehmer und Handelsvertreter noch Streit bestehe, ob dieses Geschäft provisionspflichtig ist oder nicht. Dieser Streit sei nämlich erst auf der Leistungsstufe, also wenn der Handelsvertreter seine vermeintlichen Provisionsansprüche konkretisiert, die sich aus dem Buchauszug für ihn ergeben, auszutragen. Nur wenn zweifelsfrei feststehe, dass ein Geschäft nicht provisionspflichtig sein kann, könne es bei der Erteilung des Buchauszugs unberücksichtigt bleiben.

- **Verabschiedungsschreiben kann wettbewerbswidrig sein**

Der BGH hat mit Urteil vom 22.04.2010 (I ZR 303/01) ein Schreiben eines Angestellten für wettbewerbswidrig eingestuft, mit dem sich dieser zum Ende seines Anstellungsvertrages bei seinen Kunden für das bisherige Vertrauen bedankt und seine private Anschrift und Telefonnummer angegeben hatte.

Damit hatte sich der BGH mit einer Frage auseinandersetzen, die immer wieder bei einem Ausscheiden von Mitarbeitern insbesondere im Außendienst, auch bei einem Ausscheiden von Handelsvertretern, eine Rolle spielt. Der ausscheidende Mitarbeiter bemüht sich häufig, die ihm bekannten, vielleicht sogar von ihm gewonnenen Kunden, mitzunehmen. Hierzu stellt der BGH fest, dass das

Abwerben von Kunden zum Wesen des Wettbewerbs gehöre. Wettbewerbswidrig werde ein Einbrechen in fremde Kundenbeziehungen erst dann, wenn besondere Unlauterkeitsumstände hinzuträten. Diese nahm der BGH an, da das beanstandete Schreiben durch die Angabe der privaten Adresse und Telefonnummer auf die Abwerbung von Kunden zu einer Zeit gezielt habe, in der der Mitarbeiter noch in einem Arbeitsverhältnis zum Kläger stand und er sich daher diesem gegenüber loyal zu verhalten hatte. Zudem wertete der BGH die Formulierung, mit der sich der Mitarbeiter für das bisherige Vertrauen bedankte, als Absicht, dem Kunden nahe zu legen, mit dem Mitarbeiter auch nach dessen Ausscheiden weiterhin vertrauensvoll zusammen zu arbeiten.

Die Konsequenzen im Fall eines wettbewerbswidrigen Verabschiedungsschreibens sind weitreichend. Dem früheren Arbeitgeber steht ein Ersatz des Schadens zu, der ihm durch die Abwerbung von Kunden entstanden ist. Zur Vorbereitung dieses Schadensersatzanspruchs steht ihm zudem ein Auskunftsanspruch gegen seinen ehemaligen Mitarbeiter darüber zu, wer die Adressaten des Verabschiedungsschreibens waren und welche Kunden im zeitlichen Zusammenhang mit diesem Schreiben zum neuen Arbeitgeber des Mitarbeiters gewechselt sind.

- **Supermärkte müssen Sonderangebote mindestens zwei Tag vorhalten**

LG Wiesbaden vom 16.04.2010 – 7 O 373/04

Das LG Wiesbaden hat entschieden, dass Supermärkte Sonderangebote mindestens für zwei Tage vorhalten müssen, wenn die Werbung einen bestimmten Verkaufsbeginn ankündigt und nicht darauf hingewiesen wird, dass lediglich ein begrenztes Angebot existiert.

Im zu entscheidenden Fall hatte ein Kaufhaus ein besonders attraktives Sonderangebot beworben. Dieses war jedoch bereits am frühen Vormittag des ersten Aktionstages vergriffen. So sei beispielsweise ein Luftbett bereits nach 5 Minuten nicht mehr erhältlich gewesen.

Das LG Wiesbaden war der Auffassung, dass die Kunden aufgrund der nicht einschränkenden Werbung davon ausgehen durften, dass die Ware mindestens zwei Tage zur Verfügung steht. Auch ein bloßer Sternchenhinweis, dass die Ware nur vorübergehend und nicht in allen Filialen erhältlich sei, ändere an dieser Beurteilung nichts. Sei ein Sonderangebot bereits am ersten Tag ausverkauft, spreche bereits der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass das Unternehmen falsch kalkuliert habe. Anders sei nur dann zu entscheiden, wenn das Unternehmen nachweisen könne, dass im konkre-

ten Fall eine nicht zu erwartenden Nachfrage nach dem beworbenen Artikel existierte.

Fazit:

Bekannt ist, dass man in seiner Werbung auf ein nur begrenztes Angebot hinweisen muss. Neu ist jedoch, dass die Gerichte einen Anscheinsbeweis zu Lasten des Unternehmens annehmen, wenn die Ware bereits am ersten Tag ausverkauft ist. Man wird Supermärkten daher empfehlen müssen, sehr genau darauf hinzuweisen, wie groß das Angebot ist und wie lange es voraussichtlich aufrecht erhalten werden kann.

- **Kosten für zweite Abmahnung in der Regel nicht erstattungsfähig**

BGH Urteil vom 27.05.2010 – I ZR 47/09

Der BGH hat entschieden, dass ein Wettbewerbsverband, der einen Wettbewerbsverstoß zunächst selbst abmahnt und nach ausbleibender Reaktion durch den Schuldner ein zweites Mal durch einen Rechtsanwalt abmahnen lässt, die Kosten dieser zweiten Abmahnung nicht erstattet verlangen kann.

Ein Wettbewerbsverband hatte den Beklagten wegen einer unlauteren Werbung abgemahnt, ohne dass hierauf eine Reaktion erfolgte. Daraufhin beauftragte der Verband einen Rechtsanwalt, der den Beklagten erneut abmahnte und diesem auch die Kosten der zweiten Abmahnung aufgab. Nachdem

der Beklagte auch hierauf nicht reagierte, beschritt der Verband den Klageweg und forderte vom Beklagten sowohl die Kosten der ersten als auch der zweiten Abmahnung.

Erwartungsgemäß hat der BGH dem Verband keinen Ersatz für die Kosten der zweiten Abmahnung zugesprochen. Die zweite Abmahnung sei bereits nicht berechtigt, da sie nicht im Interesse des Schuldners liege. Dieser sei durch die erste Abmahnung bereits auf die Möglichkeit hingewiesen worden, den Streit durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beizulegen, so dass die zweite Abmahnung diese Funktion nicht mehr erfüllen könne.

Fazit:

Die Entscheidung verdient uneingeschränkte Zustimmung. Oft wird verkannt, dass die Abmahnung ein Instrument darstellt, das eigentlich im Interesse des Schuldners liegt. Ihm wird die Möglichkeit eingeräumt, einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aus der Welt zu schaffen, ohne in ein kostenintensives Klageverfahren gezwungen zu werden. Es liegt daher grundsätzlich im Interesse des Schuldners, abgemahnt zu werden.

Nach der ersten Abmahnung ist dieses Interesse jedoch nicht mehr gegeben, denn der Schuldner ist nun gewarnt und kann entscheiden, ob er sich unterwerfen möchte oder nicht. Die zweite Abmahnung ist daher nicht mehr erstattungsfähig.



Dieser Mandantenbrief ist von unseren in den behandelten Gebieten nachhaltig tätigen Rechtsanwälten gestaltet worden. Ihre redaktionellen Ansprechpartner für den LD-Mandantenbrief sind:

Rechtsanwalt Dennis Groh

Sekretariat Frau Sakautzki
Telefon 0221 - 772 09 – 47
Fax 0221 - 72 48 89
Email dennis.groh@leinen-derichs.de

Rechtsanwalt Thorsten Scheuren

Sekretariat Frau Beul
Telefon 0221 – 772 09 – 75
Fax 0221 – 72 48 89
Email thorsten.scheuren@leinen-derichs.de

Für die einzelnen Beiträge zeichnen verantwortlich

- | | |
|---------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| ▪ Handels- & Gesellschaftsrecht
sowie Vertriebsrecht | RA Dr. Bernd Westphal
- Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht - |
| ▪ Versicherungsrecht
sowie Verkehrsrecht | RA Dr. Wolfgang Dunkel |
| ▪ Arbeitsrecht | RA Prof. Dr. Daniel Knickenberg
- Fachanwalt für Arbeitsrecht - |
| ▪ Privates Baurecht, Mietrecht | RA Dr. Walter Müller |
| ▪ Familienrecht | RA'in Susanne Strick
- Fachanwältin für Familienrecht - |
| ▪ Wettbewerbsrecht | RA Dennis Groh |
| ▪ Öffentliches Bau- & Planungsrecht | RA Thorsten Scheuren |

Bitte beachten Sie auch unsere Internet-Präsentation unter

www.leinen-derichs.de

Dort können Sie alle aktuell verfügbaren Mandantenbriefe, Praxisinfos und Publikationen abrufen.

50668 KÖLN
Clever Straße 16
Telefon 0221 - 77 20 9-0
Telefax 0221 - 72 48 89
Email koeln@leinen-derichs.de

10178 BERLIN
Rosenstraße 2
Telefon 030 - 24 310 2153
Telefax 030 - 24 310 222
Email berlin@leinen-derichs.de

Für die Anwendung im konkreten Fall kann aus dieser Publikation keine Haftung übernommen werden.

