



Unser **monatlich erscheinender Newsletter Recht | Fair Play** enthält u.a. aktuelle Informationen in den für Ihr Unternehmen wichtigen Rechtsgebieten und hält Sie über neueste Entwicklungen von Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Laufenden.

Inhaltsverzeichnis

1. Arbeitsrecht

- Versicherungspflicht aufgrund Scheinselbstständigkeit in einer Nebentätigkeit
- Home-Office: Darlegungs- und Beweislast für nicht erbrachte Arbeitsleistung liegt beim Arbeitgeber

2. Firmen-, Handels- und Gesellschaftsrecht

- Pflicht zur Ladung unbekannter Erben zur Gesellschafterversammlung
- Keine Schwärzung von Unterschriften in Dokumenten beim Handelsregister

3. Wettbewerbsrecht

- Werbung mit „Regionalität“
- Kontaktaufnahme nach Kündigung

4. Internetrecht

- OLG Köln zu Cookie-Bannern: Akzeptieren und Ablehnung müssen gleichwertig gestaltet sein
- LG Lübeck: QR-Code mit Link auf Webseite reicht für Einbeziehung von AGB aus

5. Zivilrecht, Gewerberecht, Gewerbliche Schutzrechte, Sonstiges

- Insolvenzanfechtung – Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz

1. Arbeitsrecht

Versicherungspflicht aufgrund Scheinselbstständigkeit in einer Nebentätigkeit

Eine Tätigkeit, die in einem arbeitsteilig organisierten gastronomischen Betrieb weisungsgebunden auf Stundenbasis vergütet wird, stellt eine abhängige Beschäftigung dar – mit der Folge der Sozialversicherungspflicht. Entscheidendes Merkmal bei der Abgrenzung einer selbstständigen Tätigkeit von einer abhängigen Beschäftigung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Arbeitgeber.

Eine Scheinselbstständigkeit liegt vor, wenn jemand zwar nach der zu Grunde liegenden Vertragsgestaltung selbstständige Dienst- oder Werksleistungen für ein fremdes Unternehmen erbringt, tatsächlich aber nichtselbstständige Arbeiten in einem Arbeitsverhältnis leistet. Dies hat zur Konsequenz, dass Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer zu zahlen sind.

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen hat entschieden, dass eine Kellnerin, die in einem arbeitsteilig organisierten gastronomischen Betrieb zu einem Stundenlohn arbeitet, als abhängig beschäftigt gilt. Begründet wurde die Entscheidung unter anderem damit, dass sich die Kellnerin nach Betriebszeiten und ihr zugewiesenen Schichten richten musste. Trotz mündlicher Absprachen zu Arbeitszeiten und dem Vorbringen des Arbeitgebers, die Kellnerin könne immer noch selbst entscheiden, ob sie die Dienste antreten würde, wurde sie als

sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmerin eingestuft und die Weisungsgebundenheit bejaht. Hierbei erachtete es das Gericht als unschädlich, dass die Servicekraft ein Gewerbe für „Gastromieservice“ angemeldet und der Arbeitgeber sie als „Kleingewerbeunternehmerin“ eingestuft hatte. Es käme vielmehr auf die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses an, so das LSG.

Praxishinweis: Zur Überprüfung der Beschäftigungsart kann die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung genutzt werden.

Kontaktdaten der Clearingstelle:

Deutsche Rentenversicherung Bund
Clearingstelle für sozialversicherungsrechtliche Statusfragen
10704 Berlin
Service-Telefon: 0800 10004800

Das benötigte Antragsformular (V027) sowie Erläuterungen zum Antrag (V028) können auf der Internetseite der Deutschen Rentenversicherung abgerufen werden unter https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Home/home_node.html.

LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 9. Oktober 2023, Az.: L 2 BA 56/23

Home-Office: Darlegungs- und Beweislast für nicht erbrachte Arbeitsleistung liegt beim Arbeitgeber

Grundsätzlich trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast, dass und in welchem Umfang der Arbeitnehmer seine Arbeitspflicht nicht erfüllt hat. Auf den entsprechenden Prozessvortrag des Arbeitgebers hat der Arbeitnehmer dann substantiiert zu erwidern. Das gilt nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Mecklenburg-Vorpommern vom 28. September 2023 (Az.: 5 Sa 15/23) auch bei Arbeitsleistungen im Home-Office.

Die beklagte Arbeitgeberin betreibt eine Tagespflegeeinrichtung, bei der die Klägerin beschäftigt war. In dem Verfahren vor dem LAG stritten die Parteien unter anderem über die Zahlung von restlichem Arbeitsentgelt und die Rückzahlung von Arbeitsentgelt für Zeiten im Home-Office. Die Arbeitgeberin wandte gegen die Zahlungsforderung der Arbeitnehmerin ein, dass diese Zeiten im Homeoffice angegeben habe, ohne irgendeinen objektivierbaren Arbeitsnachweis hierfür vorzulegen. Sie müsse daher davon ausgehen, dass die Klägerin in den angegebenen Stunden keinerlei Arbeitsleistung erbracht habe. Dies bestritt die Klägerin.

Das LAG gab der Arbeitnehmerin Recht: Zwar entfalle der Vergütungsanspruch ganz oder teilweise, wenn der Arbeitnehmer seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung nicht oder nicht in vollem Umfang nachkomme, es sei denn, die Vergütung sei aus anderen Rechtsgründen - wie beispielsweise im Krankheitsfall - fortzuzahlen. Dies entspreche dem Grundsatz: „Ohne Arbeit kein Lohn.“ Allerdings habe die Beklagte nicht dargelegt, in welchem Umfang die Klägerin im Home-Office ihre Arbeitspflicht nicht erfüllt und keine Arbeitsleistungen erbracht habe. Hierfür trage sie als Arbeitgeberin jedoch die Darlegungs- und Beweislast, auch bei Arbeitsleistungen im Home-Office.

Das Urteil ist abrufbar unter

<https://www.landesrecht-mv.de/bsmv/document/JURE230056488/part/L>

2. Firmen-, Handels- und Gesellschaftsrecht

Pflicht zur Ladung unbekannter Erben zur Gesellschafterversammlung

Findet nach dem Tod eines GmbH-Gesellschafters eine Gesellschafterversammlung statt und sind noch keine Erben ermittelt, dann kann die Versammlung ausschließlich mit Ladung eines Vertreters der unbekannteren Erben des verstorbenen Gesellschafters wirksame Beschlüsse fassen. Dies gilt auch bei Ruhen der Gesellschafterrechte des verstorbenen Gesellschafters.

Nach dem Tod des Mehrheitsgesellschafters und Geschäftsführers einer GmbH beschloss die zweite Gesellschafterin in einer Gesellschafterversammlung unter Verzicht auf alle gesetzlichen und/oder satzungsrechtlich vorgeschriebenen Formen und Fristen der Einberufung, Ankündigung und Durchführung einer Gesellschafterversammlung, dass sie zur alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführerin bestellt werde.

Das Registergericht verweigerte die Eintragung mit der Argumentation, dass die Gesellschafterin verpflichtet gewesen wäre, eine Nachlasspflegschaft anzuregen und den Nachlasspfleger zur Versammlung zu laden. Dies gelte unabhängig davon, dass der Gesellschaftsvertrag das Ruhen der Gesellschafterrechte im Fall des Todes eines Gesellschafters vorsehe. Im Gegensatz zum Stimmrecht sei das Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung nicht entziehbar.

Das Oberlandesgericht (OLG) stimmte im Ergebnis der Argumentation des Registergerichts zu und sah in der fehlenden Ladung der Erben einen nicht behebbaren Mangel, der nachträglich nicht geheilt werden könne.

OLG Brandenburg, Beschluss vom 2. Januar 2024; Az.: 7 W 66/23

Keine Schwärzung von Unterschriften in Dokumenten beim Handelsregister

Die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) räumt den betroffenen Personen zwar bei verschiedenen - in § 17 DSGVO aufgezählten - Szenarien ein Recht auf Löschung persönlicher Daten ein, aber in Absatz 3 zählt das Gesetz auch die Fälle auf, in denen kein Löschungsrecht besteht.

Das Oberlandesgericht (OLG) Naumburg hat in diesem Zusammenhang mit Beschluss vom 11. Januar 2023 (Az.: 5 Wx 14/22) entschieden, dass im Handelsregister das Recht auf Löschung oder Schwärzung von Daten, wie beispielsweise auch einer Unterschrift, auf Grund der Ausnahmegvorschrift in § 17 Absatz III b DSGVO nicht greift.

Nach dieser Vorschrift ist das Recht auf Löschung unanwendbar, wenn „die Verarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist, die die Verarbeitung nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt, erfordert, oder zur Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde“.

Das OLG stellte fest, dass die Erfüllung von Publizitätspflichten eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe im Sinne der Ausnahmegvorschrift sei. Daher könnten einmal in den Registerordner eingestellte Dokumente zum Schutz der Registerwahrheit grundsätzlich nicht verändert werden. Auch die § 9 Absatz 7 Handelsregisterverordnung (HRV) geregelte Möglichkeit des Dokumentenaustauschs sei nur eingeschränkt über einen Notar möglich, und auch nur dann, wenn in einem ursprünglich eingereichten Dokument teilweise Angaben enthalten seien, deren Einreichung nicht durch gesetzliche Vorgaben vorgeschrieben sei.

3. Wettbewerbsrecht

Werbung mit „Regionalität“

Gemäß einer Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Oldenburg kann die Bewerbung eines Produktes mit „Deutsches Produkt von regionalen Höfen“ irreführend sein, wenn der eigentliche Verkaufsort und die Höfe bzw. Produktionsstätten weit auseinanderliegen.

Die Beklagte hatte Tiefkühlhähnchen mit dem im Blickfang befindlichen Slogan „Deutsches Produkt von regionalen Höfen“ beworben und in Stuttgart verkauft. Tatsächlich stammten die Tiefkühlhähnchen aber aus Sachsen-Anhalt, was allerdings nur in kleiner Schrift auf dem Verschluss der Verpackung zu lesen war.

Nach Auffassung des Gerichts sei die geografische Herkunft eines Produktes ein wesentliches Merkmal der Ware im Sinne des Wettbewerbsrechts. Der durchschnittliche Verbraucher erwarte aufgrund der Bewerbung ein Produkt, welches aus der Umgebung des Verkaufsortes stamme und keine langen Transportwege benötige. Um eine Irreführung des Verbrauchers in solchen Fällen zu vermeiden, bedürfe es nach Ansicht des Gerichts eines klaren und unmissverständlichen Hinweises, der selbst auch am Blickfang teilhabe und nicht nur in kleiner Schrift am Verschluss der Verpackung zu finden sei.

Eine Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wies der Bundesgerichtshof (BGH) im November letzten Jahres zurück, sodass die Entscheidung mittlerweile rechtskräftig ist.

Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg, Beschluss vom 28. Februar 2023; Az.: 6 U 125/22

Kontaktaufnahme nach Kündigung

Gemäß einer Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Schleswig-Holstein darf ein Kunde, der die weitere Kontaktaufnahme nach Vertragsbeendigung ausdrücklich untersagt hat, nicht unter dem Vorwand der Klärung von angeblich „noch ausstehenden Fragen zur Kündigung“ um einen Rückruf gebeten werden, wenn tatsächlich gar kein Klärungsbedarf mehr besteht.

Die Beklagte, ein Mobilfunkanbieter, hatte eine Kundin gebeten, sich bezüglich noch offener Fragen zur Vertragsbeendigung telefonisch zu melden, obwohl der Vertrag ohne Probleme abgewickelt und beendet wurde. Die Kundin hatte bereits im Zuge der Kündigung eine weitere Kontaktaufnahme zur Kundenrückgewinnung untersagt.

Nach Ansicht des Gerichts stellt ein solches Schreiben eine unzumutbare Belästigung bzw. eine unerwünschte Werbung mit dem Ziel der Kundenrückgewinnung dar, wenn es tatsächlich keines weiteren Telefonates mehr bedürfe, um den Vertrag zu beenden oder offene Fragen zu klären.

OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 11. Dezember 2023; Az.: 6 U 25/23

4. Internetrecht

Oberlandesgericht Köln zu Cookie-Bannern: Akzeptieren und Ablehnung müssen gleichwertig gestaltet sein

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat sich in einem Urteil mit der Ausgestaltung von Cookie-Bannern beschäftigt, wobei bereits eine Abmahnung vorausgegangen war. Konkret ging es um den Einsatz der Version eines Internet-Dienstes für Wetterprognosen, der nach Ansicht der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 25 Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG) genüge.

Unter anderem bot das Banner ein „X“-Symbol in der rechten oberen Ecke an, das mit dem Schriftzug „Akzeptieren und Schließen“ versehen war. Ein generelles Ablehnen der Cookies war

auf der ersten Ebene des Banners nicht möglich. Gleichzeitig fiel der kontrastfarbig dargestellte Button mit Aufschrift „Akzeptieren“ sofort ins Auge. Erst in einem zweiten Layer, einem deutlich schlechter erkennbaren Button unter der Aufschrift „Einstellungen“ und Schieberegler konnten die Angaben zu Verarbeitungsmethoden selbst bestimmt werden.

Das Gericht stellte klar, dass diese Gestaltung den gesetzlichen Anforderungen nicht genüge, da Einwilligung wie auch Ablehnung zu Webseiten-Cookies ohne Hürden und gleichrangig in der Aufmachung ansteuerbar sein müssten.

Praxishinweis: Aspekte wie Transparenz, einfacher Zugang und Erscheinungsbild sind bei Cookie-Bannern wichtige Stellschrauben. Während des TTDSG keine konkreten Vorgaben über das „wie“ der Ausgestaltung macht, hat sich aufgrund der Hinweise der Datenschutzkonferenz (DSK) und der bildlichen Darstellungen in Hilfestellungen (sogenannte Handreichungen) der Landesdatenschutzbeauftragten inzwischen ein „Best-Practice“ etabliert.

Beispielhaft etwa:

https://www.hh-datenschutz.de/fileadmin/mustervorlagen/Handreichung_Cookie-Consent-Banner.pdf

OLG Köln, Urteil vom 19. Januar 2024; Az.: 6 U 80/23

Landgericht Lübeck: QR-Code mit Link auf Webseite reicht für Einbeziehung von AGB aus

Für die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) reicht es aus Sicht des Landgerichts (LG) Lübeck aus, wenn der Verwender einen QR-Code bereitstellt, der einen Link auf eine Webseite enthält, auf dem die AGB dann abrufbar sind. In diesem konkreten Fall war bei der Auftragserteilung im Formular ein QR-Code abgedruckt worden, der den User auf eine Homepage führte, auf der dann die Informationen eingesehen werden konnten.

Das Gericht vertritt folgende Ansicht: Der zu einer Honorartabelle für Kosten eines Gutachtens führende QR-Code auf dem Formular genüge, damit der allein maßgebliche Durchschnittskunde zumutbar Kenntnis davon erlangen könne. Zudem verfüge der Durchschnittskunde in Deutschland über ein Mobiltelefon mit Internetzugang. Ob der Kunde hier tatsächlich Kenntnis genommen habe, sei im Übrigen unerheblich. Auf eine tatsächliche Kenntnisnahme komme es nicht an.

Praxishinweis: Ob sich dieses Urteil durchsetzt, bleibt abzuwarten. Der Begriff des „Verbrauchers“ (B2C) als Messlatte des Durchschnittskunden wurde im Urteil nicht explizit erwähnt. Im unternehmerischen Bereich (B2B) sollte die Einbeziehung durch QR-Code unproblematisch sein, da bereits die Nutzung eines einfachen Links zu den AGB ausreichend ist.

LG Lübeck, Urteil vom 7. Dezember 2023; Az.: 14 S 19/23, abrufbar unter <https://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/bssh/document/JURE240001669>

5. Zivilrecht, Gewerberecht, Gewerbliche Schutzrechte, Sonstiges

Insolvenzanfechtung – Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz

Die bloße Hoffnung des Gläubigers, sein Schuldner werde alle Verbindlichkeiten in absehbarer Zeit bezahlen können, reicht nach Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGH) bei einer Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter nicht aus. Der Gläubiger müsse die Vermutung, vom Benachteiligungsvorsatz seines Schuldners gewusst zu haben, auf der Grundlage von Tatsachen widerlegen.

Der Insolvenzverwalter hatte im konkreten Fall Zahlungen des Schuldners an den Gläubiger gemäß § 133 Absatz 1 Insolvenzordnung (InsO) angefochten. In erster Instanz hatte das

Kammergericht (KG) Berlin die erforderliche Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz beim Gläubiger verneint. Der BGH betonte hingegen, dass es zur Widerlegung der Vermutung in jedem Fall erforderlich sei, dass eine verlässliche Beurteilungsgrundlage vorliege, wie etwa bei einem ernsthaften Sanierungsversuch. Eine bloße Hoffnung auf Befriedigung des Gläubigers sei letztlich unzureichend.

BGH, Urteil vom 26. Oktober 2023, Az.: IX ZR 112/22

Dieser Newsletter soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl er mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.