

## Peter Goller Rechtsanwalt 79346 Endingen

Telefon: 07642/925433 E-Mail: info@advogo.de  
Telefax: 07642/924637 Internet: www.advogo.de

---

# Das Entscheidende

Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht

---

Oktober 2017

## Inhaltsverzeichnis

1. Gewerbliche eBay-Angebote – Link zur OS-Plattform ist Pflicht
2. Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache trotz Mangelbeseitigung
3. „Schlemmerblock“ – Vertragsstrafe für Gastwirt?
4. Zuschlag für Schönheitsreparaturen neben Grundmiete
5. Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers aus Altersgründen
6. Pfändungsschutz für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen
7. Treueprämie - Anrechnung auf Mindestlohn
8. Konkurrenzfähigkeit im Arbeitsverhältnis kann zu fristloser Kündigung führen
9. Wirksamkeit eines Nottestaments vor drei Zeugen
10. Beitragspflicht für Industrie- und Handelskammern verfassungsgemäß

### 1. Gewerbliche eBay-Angebote – Link zur OS-Plattform ist Pflicht

Gewerbliche Angebote auf der Internetplattform eBay müssen einen „klickbaren“ Link zur OS-Plattform – dem Onlineportal der Europäischen Union zur Unterstützung einer außergerichtlichen Streitbeilegung zwischen Verbrauchern und Unternehmern (<http://ec.europa.eu/consumers/odr>) – enthalten. Hierauf hat das Oberlandesgericht Hamm mit Beschluss vom 3.8.2017 hingewiesen.

Das beanstandete Internetangebot enthielt eine bloße textliche Wiedergabe der Internetadresse (URL) der OS-Plattform (ohne eine „Verlinkungs“-Funktionalität). Dieses stellt keinen „Link“ im Sinne der europäischen ODR-Verordnung dar. Ein „Link“ setzt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine entsprechende Funktionalität („Klickbarkeit“) voraus. In der Verordnung ist gerade nicht davon die Rede, dass der Unternehmer die Internetadresse der OS-Plattform (lediglich) „mitteilen“ muss.

**Die Verpflichtung zur Einstellung des Links zur OS-Plattform besteht auch für Angebote auf der Internetplattform eBay.** Derartige Angebote würden vom Begriff der „Website“ im Sinne der genannten Vorschrift erfasst.

### 2. Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache trotz Mangelbeseitigung

In einem Fall aus der Praxis hatte ein Käufer einen Pkw erworben. Nach seinen Angaben erschien häufig im Display des Fahrzeugs eine Textmeldung, die zum vorsichtigen Anhalten des Fahrzeugs zum Zwecke der Abkühlung der Kupplung aufforderte, was bis zu 45 Minuten dauern konnte. Der Käufer verlangte einen Umtausch des Fahrzeugs.

Dazu entschied das Oberlandesgericht Nürnberg (OLG) mit Urteil vom 20.2.2017, dass der Käufer im Falle einer mangelhaft gelieferten Ware als Nacherfüllung die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen kann. **Verlangt der Käufer entsprechend dieser gesetzlichen Regelung die Lieferung einer mangelfreien Sache, entfällt sein Anspruch nicht aufgrund einer vom Verkäufer anschließend bewirkten Beseitigung des Mangels.**

Dem trotz Mangelbeseitigung am Anspruch auf Nachlieferung festhaltenden Käufer kann der Einwand treuwidrigen Verhaltens dann nicht entgegengehalten werden, wenn die Mangelbeseitigung ohne seine Zustimmung erfolgt ist – so die OLG-Richter.

Dem Verkäufer steht es nicht frei, die vom Käufer getroffene Wahl dadurch zu unterlaufen, dass er die Nacherfüllung auf die vom Käufer nicht gewählte Art und Weise (hier: Beseitigung des Mangels anstelle der Lieferung einer mangelfreien Sache) erbringt. Nur durch Vornahme der verlangten Art der Nacherfüllung kann der Verkäufer das vom Käufer wirksam ausgeübte Wahlrecht zum Erlöschen bringen.

Die für einen geltend gemachten Ausschluss der verlangten Nacherfüllung relevante Bedeutung des Mangels bestimmt sich nach den zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegenden Umständen.

**Anmerkung:** Die Revision beim Bundesgerichtshof wurde zur Fortbildung des Rechts zugelassen, da die Entscheidung die höchstrichterlich nicht geklärte Frage betrifft, welche Auswirkungen eine nach Ausübung des Wahlrechts ohne Zustimmung des Käufers erfolgte Mangelbeseitigung auf dessen Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache besitzt.

### **3. „Schlemmerblock“ – Vertragsstrafe für Gastwirt?**

Der Bundesgerichtshof hat mit seinem Urteil vom 31.8.2017 entschieden, dass in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Herausgebers des Gutscheinheftes „Schlemmerblock“ eine Vertragsstrafe von 2.500 € für jeden vorsätzlichen Vertragsverstoß des Gastwirts nicht wirksam vereinbart werden kann.

Eine solche Vereinbarung, die ohne Differenzierung nach dem Gewicht der Vertragsverstöße einen pauschalen Betrag von 2.500 € vorsieht, benachteiligt den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen, weil die Vertragsstrafe angesichts des typischerweise geringsten Vertragsverstoßes unverhältnismäßig hoch ist. Denn sie gilt auch für einmalige kleinere Verstöße gegen weniger gewichtige Vertragspflichten.

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Herausgeberin des Gutscheinheftes „Schlemmerblock“ bietet Gastwirten aus der Region an, darin zweiseitige Anzeigen zu veröffentlichen. Die Gastwirte verpflichten sich im Gegenzug dazu, den Erwerb eines „Schlemmerblocks“ bei Vorlage der mit den Anzeigen verbundenen Gutscheine und Abnahme von zwei Hauptgerichten das günstigere Hauptgericht kostenlos zu gewähren.

Zur Sicherung ihres Geschäftsmodells enthalten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Vertragsstrafenklausel. Danach verpflichtet sich der Gastwirt, bei einem vorsätzlichen Verstoß gegen seine vertraglich übernommenen Pflichten eine Vertragsstrafe in Höhe von 2.500 € für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlen, jedoch maximal einen Gesamtbetrag von 15.000 €.

#### **4. Zuschlag für Schönheitsreparaturen neben Grundmiete**

Beinhaltet ein Mietvertrag neben der „Grundmiete“ auch einen „Zuschlag Schönheitsreparaturen“, so handelt es sich hier um eine Preis(haupt)abrede, die nicht der Kontrolle auf ihre inhaltliche Angemessenheit unterliegt. Dieser Zuschlag stellt ungeachtet des gesonderten Ausweises neben der „Grundmiete“ ein Entgelt für die Hauptleistungspflicht (Gebrauchsgewährungs- und Gebrauchserhaltungspflicht) des Vermieters dar.

Der Mieter hat den Gesamtwert zu entrichten, und zwar unabhängig davon, ob und welcher Aufwand dem Vermieter für die Durchführung von Schönheitsreparaturen tatsächlich entstehen. Es handelt sich mithin um einen bloßen (aus Sicht des Mieters belanglosen) Hinweis des Vermieters auf seine interne Kalkulation.

#### **5. Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers aus Altersgründen**

Das Erreichen eines Alters von 60 Jahren kann im Dienstvertrag mit einem GmbH-Geschäftsführer als Altersgrenze vereinbart werden, die eine ordentliche Kündigung rechtfertigt. Wenn gewährleistet ist, dass dem Geschäftsführer nach seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen eine betriebliche Altersversorgung zusteht, verstößt eine derartige Regelung nicht gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Das haben die Richter des Oberlandesgerichts Hamm am 19.6.2017 entschieden.

Als Begründung führten das OLG auf, dass das Anforderungsprofil für Unternehmensleiter regelmäßig besonders hoch ist. Daher kann sich aus betriebs- und unternehmensbezogenen Interessen ein Bedürfnis für die Vereinbarung einer Altersgrenze ergeben, die unter dem gesetzlichen Renteneintrittsalter liegt.

Des Weiteren kann ein Unternehmen ein legitimes Interesse daran haben, frühzeitig einen Nachfolger in der Unternehmensleitung zu installieren. Erhält dann ein aufgrund der Altersklausel vorzeitig ausscheidender Geschäftsführer sofort eine betriebliche Altersversorgung, ist seinen Interessen an einer sozialen Absicherung Rechnung getragen.

Unter diesen Voraussetzungen ist daher – nach Auffassung des OLG – eine vereinbarte Altersgrenze, die deutlich unterhalb des gesetzlichen Renteneintrittsalters liegt, als mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vereinbar anzusehen.

#### **6. Pfändungsschutz für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen**

Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit sind Erschwerniszulagen und damit im Rahmen des Üblichen unpfändbar. Zulagen für Schicht-, Samstags- oder sog. Vorfestarbeit sind dagegen der Pfändung nicht entzogen. Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seiner Entscheidung vom 23.8.2017 festgelegt.

Hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang und welcher Höhe Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit als „üblich“ und damit unpfändbar anzusehen sind, kann an die Regelungen im Einkommensteuergesetz angeknüpft werden. Danach gilt:

Steuerfrei sind Zuschläge, die für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden, soweit sie

1. für Nachtarbeit 25 %,
2. vorbehaltlich der Nummern 3 und 4 für Sonntagsarbeit 50 %,
3. vorbehaltlich der Nummer 4 für Arbeit am 31.12. ab 14 Uhr und an den gesetzlichen Feiertagen 125 %,
4. für Arbeit am 24.12. ab 14 Uhr, am 25. und 26.12. sowie am 1.5. 150 % des Grundlohns nicht übersteigen.

In ihrer Begründung führten die BAG-Richter an, dass der Gesetzgeber im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) die Ausgleichspflichtigkeit von Nachtarbeit geregelt hat, die von ihm als besonders erschwerend bewertet wurde. Sonntage und gesetzliche Feiertage stehen kraft Verfassung unter besonderem Schutz. Das ArbZG ordnet an diesen Tagen ein grundsätzliches Beschäftigungsverbot an. Damit geht der Gesetzgeber auch hier von einer Erschwernis aus, wenn an diesen Tagen dennoch gearbeitet wird.

## **7. Treueprämie - Anrechnung auf Mindestlohn**

In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entschiedenen Fall war in einem Arbeitsvertrag (hier: Schlacht- und Verarbeitungsbetrieb für Geflügel) vereinbart, dass der Mindestlohn je Stunde 7,75 € beträgt. Der Arbeitnehmer erhielt jedoch für geleistete Arbeit einen Bruttostundenlohn von 7,15 €, eine Schichtzulage von 0,10 € brutto und eine Treueprämie von 0,50 € brutto. Er vertrat die Auffassung, dass die Treueprämie nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden darf.

Die Richter des BAG kamen jedoch zu dem Entschluss, dass die Treueprämie mindestlohnwirksam und somit eine Anrechnung zulässig ist. Ob und in welchem Umfang der Mindestlohnanspruch neben der Grundvergütung durch weitere Leistungen erfüllt wird, bestimmt sich danach, ob die vom Arbeitgeber erbrachten (Zusatz-)Leistungen die Normzwecke der Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen in dem entsprechenden Wirtschaftszweig und den TV-Mindestbedingungen sichern. Gemessen daran ist die vom Arbeitgeber geleistete Treueprämie mindestlohnwirksam. Er hat diese vorbehaltlos neben der Grundvergütung als Teil der Vergütung gezahlt.

## **8. Konkurrenzfähigkeit im Arbeitsverhältnis kann zu fristloser Kündigung führen**

Solange das Arbeitsverhältnis besteht, ist dem Arbeitnehmer jede Konkurrenzfähigkeit untersagt. Eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung von 50 % an einer juristischen Person eröffnet jedenfalls dann maßgeblichen Einfluss auf den Geschäftsbetrieb, wenn Beschlüsse der Gesellschaft mit Stimmenmehrheit gefasst werden müssen.

Agiert diese Gesellschaft unter 50%iger Beteiligung des Arbeitnehmers während des Bestehens seines Arbeitsverhältnisses konkurrierend im Handelszweig des Arbeitgebers am Markt, stellt dieses nach Auffassung des LAG Schleswig-Holstein in seinem Urteil vom 12.4.2017 einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung wegen Verstoßes gegen das vertragliche Wettbewerbsverbot dar.

## **9. Wirksamkeit eines Nottestaments vor drei Zeugen**

Grundsätzlich ist ein sog. „Drei-Zeugen-Testament“ möglich. Wer sich in so naher Todesgefahr befindet, dass ein Testament vor einem Notar oder ein Nottestament vor dem Bürgermeister nicht mehr möglich ist, kann das Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichten. Als

Zeuge können aber nicht die Kinder oder bestimmte andere Verwandte der Person mitwirken, die durch das Testament einen rechtlichen Vorteil erhält.

In ihrem Beschluss vom 5.7.2017 stellten die Richter des Oberlandesgerichts Köln klar, dass ein Nottestament vor drei Zeugen unwirksam ist, wenn der Sohn der als Alleinerbin eingesetzten Begünstigten daran mitwirkt. In dem entschiedenen Fall waren vier Personen anwesend. Aber auch diese Tatsache änderte nichts an dem Ergebnis. Zum einen hatte die Beweisaufnahme ergeben, dass die vierte Person nicht an der Beurkundung beteiligt werden sollte, sondern die Erklärung des Erblassers lediglich mit angehört hatte. Zeugen eines Nottestaments müssen aber von Anfang an zur Mitwirkung bereit sein, da jeder gleichberechtigt mit den anderen die Verantwortung für die richtige Wiedergabe der Erklärung trägt.

## 10. Beitragspflicht für Industrie- und Handelskammern verfassungsgemäß

Die Industrie- und Handelskammern (IHK) sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisiert, an die die Kammermitglieder Beiträge zahlen müssen. Pflichtmitglied ist, wer im Bezirk der jeweils regional zuständigen IHK einen Gewerbebetrieb betreibt.

Mit Beschluss vom 12.7.2017 legte das Bundesverfassungsgericht nunmehr fest, dass die an die Pflichtmitgliedschaft in der IHK gebundene Beitragspflicht verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Gerade die Pflichtmitgliedschaft sichert nach Auffassung des Gerichts, dass alle regional Betroffenen ihre Interessen einbringen können und diese fachkundig vertreten werden. Dies ist auch mit Blick auf die weiteren Aufgaben der IHK, Prüfungen abzunehmen und Bescheinigungen zu erteilen, gefragt.

---

### Basiszinssatz

nach § 247 Abs. 1 BGB  
maßgeblich für die Berechnung  
von Verzugszinsen

seit 1.7.2016 = - 0,88 %  
1.1.2015 – 30.6.2016 = - 0,83 %  
1.7. – 31.12.2014 = - 0,73 %  
1.1. – 30.6.2014 = - 0,63 %

Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter:  
<http://www.bundesbank.de/Basiszinssatz>

---

### Verzugszinssatz ab

1.1.2002:  
(§ 288 BGB)

#### Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:

Basiszinssatz + 5 Prozentpunkte  
Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern  
(abgeschlossen bis 28.7.2014): Basiszinssatz + 8 Prozentpunkte

**Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern**  
**(abgeschlossen ab 29.7.2014):** Basiszinssatz + 9 Prozentpunkte  
zzgl. 40 € Pauschale

---

### Verbraucherpreisindex

(2010 = 100)

**2017:** August = 109,5; Juli = 109,4; Juni = 109,0; Mai = 108,8;  
April = 109,0; März = 109,0; Februar = 108,8; Januar = 108,1  
**2016:** Dezember = 108,8; November = 108,0; Oktober = 107,9;  
September = 107,7

Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter:  
<http://www.destatis.de> - Konjunkturindikatoren – Verbraucherpreisindex - Originalwerte

---

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.