

Rosenauer Straße 27 a  
96450 Coburg  
Tel.-Nr. (0 95 61) 80 80-0  
Fax.-Nr. (0 95 61) 80 80-86  
info@birzer-neumann.de  
Internet: www.birzer-neumann.de

# DAS ENTSCHEIDENDE

Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht



November 2018

## Inhaltsverzeichnis

1. Schwankende Online-Preise – „Dynamic Pricing“
2. Fristlose Kündigung mit hilfsweiser ordentlicher Kündigung
3. Grundstück – Altlastenverdacht kann einen begründeten Sachmangel darstellen
4. Einziehung des Geschäftsanteils eines Geschäftsführers
5. Aufhebung eines Geschäftsführeranstellungsvertrags
6. Mindestlohn – Vergütung von Bereitschaftszeiten
7. Rückzahlung von Fortbildungskosten
8. Schutz bei Schwangeren – Schichtarbeit/Nacharbeit
9. Erstattung von Provisionen bei Flugannullierung

**1. Schwankende Online-Preise – „Dynamic Pricing“** Immer mehr Verbraucher kaufen Produkte im Internet. Verwunderlich ist, dass sich die Preise für ein und dasselbe Produkt häufig ändern. Dabei spielen viele Faktoren eine Rolle, welcher Preis dem Verbraucher online angezeigt wird. Angebot und Nachfrage sind sicherlich die Hauptfaktoren, aber teilweise entscheidet auch die Tageszeit den angezeigten Preis. Dann macht es einen Unterschied, ob man am Vormittag oder etwa nachts im Netz nach bestimmten Waren oder Angeboten sucht. Ferner kann das verwendete Gerät oder auch der Wohnort Einfluss nehmen.

Nach einem bestimmten Algorithmus passen die Händler ihre Preise an den Markt und an das Kundenprofil individuell an. Über Cookies beispielsweise kann ein Online-Shop nachverfolgen, für welche Produkte und wie lange sich jemand dafür interessiert. Teilt der Verbraucher das Produkt häufig in den sozialen Netzwerken, zahlt er sicherlich mehr.

Folgende Punkte sollten beim Online-Kauf beachtet werden:

- » Preisbeobachtung – vor allem auch zu unterschiedlichen Tageszeiten.
- » Vorsicht ist geboten, wenn zusätzlich zu einem herabgesetzten oder besonders preisgünstigen Produkt noch weitere Artikel bestellt werden sollen.
- » Angebot mit mehreren verschiedenen Browsern ansehen. Dabei ist wichtig, dass beim zweiten Browser keine Cookies gespeichert sind, die eine Rückverfolgung zulassen. Unter dem Menü „Einstellungen“ kann man die Cookies im Browser löschen.
- » Im eingeloggtten Zustand sollte nicht im Online-Shop gesucht werden, da der Händler ansonsten die Kaufvorlieben problemlos analysieren und die Preise entsprechend anpassen kann.
- » Hinweise auf den Wohnort erhält der Händler über die IP-Adresse des Endgerätes. Liegt der Wohnort in einer wohlhabenden Region, lässt das Rückschlüsse auf die Finanzkraft zu. Das führt u. U. zu einer Preisanpassung „nach oben“. Mit einem VPN-Dienst kann die Internetverbindung verschlüsselt werden und die IP-Adresse bleibt verborgen.

## 2. Fristlose Kündigung mit hilfsweiser ordentlicher Kündigung

In zwei Fällen aus der Praxis hatten die Mieter der Wohnungen jeweils die von ihnen geschuldeten Mieten in zwei aufeinanderfolgenden Monaten nicht entrichtet. Hierauf haben die Vermieter die fristlose und zugleich hilfsweise die fristgerechte Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs erklärt. In beiden Fällen beglichen die Mieter nach Zugang der Kündigung die aufgelaufenen Zahlungsrückstände. Die Richter des Bundesgerichtshofs (BGH) hatten zu entscheiden, ob die Mietverhältnisse aufgrund der hilfsweise ausgesprochenen fristgerechten Kündigung endeten.



Der BGH hat mit seinen Urteilen vom 19.9.2018 klargestellt, dass auch eine hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs zur Beendigung eines Mietverhältnisses nach Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist führen kann, wenn die durch den Vermieter unter Berufung auf denselben Sachverhalt vorrangig erklärte und zunächst auch wirksame fristlose Kündigung durch eine vom Mieter vorgenommene Schonfristzahlung nachträglich unwirksam wird.

Der Vermieter bringt aus objektiver Mietersicht regelmäßig zum Ausdruck, dass die ordentliche Kündigung auch dann zum Zuge kommen soll, wenn die zunächst wirksam erklärte fristlose Kündigung aufgrund einer sog. Schonfristzahlung oder einer Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle nachträglich unwirksam wird.

So hat eine Schonfristzahlung oder Verpflichtungserklärung einer öffentlichen Stelle nicht zur Folge, dass eine mit der fristlosen Kündigung wegen Zahlungsverzugs gleichzeitig hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung „ins Leere“ ginge.

## 3. Grundstück – Altlastenverdacht kann einen begründeten Sachmangel darstellen

Begründet die frühere Nutzung eines Grundstücks einen Altlastenverdacht, weist dieses einen Sachmangel auf, ohne dass weitere Umstände hinzutreten müssen. Insbesondere bedarf es für die Annahme eines Sachmangels keiner zusätzlichen Tatsachen, die auf das Vorhandensein von Altlasten hindeuten. Verschweigt der Verkäufer eine ihm bekannte frühere Nutzung des Grundstücks, die einen Altlastenverdacht begründet, so handelt er objektiv arglistig, sodass die Rechte des Käufers wegen eines Mangels nicht wirksam ausgeschlossen oder beschränkt werden können. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) am 21.7.2017 entschieden.

Bezogen auf den subjektiven Tatbestand der Arglist hält der Verkäufer einen Sachmangel mindestens für möglich, wenn er die frühere Nutzung des Grundstücks kannte und es zumindest für möglich hielt, dass diese einen Altlastenverdacht begründet. Auch insoweit müssen keine konkreten – dem Verkäufer bekannten – Tatsachen hinzutreten, die den Altlastenverdacht erhärten.

Macht der Verkäufer, der aus der ihm bekannten früheren gefahrenträchtigen Nutzung des Grundstücks den Schluss auf einen möglichen Altlastenverdacht gezogen hat, geltend, er habe bei Vertragsschluss angenommen, der Altlastenverdacht sei ausgeräumt gewesen, muss er dies anhand objektiver Umstände plausibel machen. Für entsprechende Umstände trifft ihn eine sekundäre Darlegungslast.

In dem vom BGH entschiedenen Fall befand sich auf den erworbenen Grundstücken in den 1960er- bis 80er-Jahren eine Asphaltmischanlage für den regionalen Straßenbau und ein Klärschlammrückhaltebecken war betrieben worden.

## 4. Einziehung des Geschäftsanteils eines Geschäftsführers

Nach dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung darf die Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen nur erfolgen, soweit sie im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist.

Die Voraussetzungen einer Zwangseinziehung eines Geschäftsanteils liegen vor, wenn ein wichtiger Grund gegeben ist, der die Ausschließung des Gesellschafters rechtfertigen würde und die Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist. Ein die Ausschließung rechtfertigender wichtiger Grund kann in der Person oder dem Verhalten des auszuschließenden Gesellschafters, etwa durch grobe Pflichtverletzung, liegen.

In einem vom Oberlandesgericht Stuttgart am 28.6.2018 entschiedenen Fall hatte es mehrere schwerwiegende Pflichtverletzungen gegeben, insbesondere in Form der wiederholten Missachtung der gesellschaftlichen Zuständigkeitsordnung und des Verstoßes gegen seine Treuepflicht als Gesellschafter.

Der betroffene frühere Geschäftsführer hatte öffentlich immer wieder Stimmung gegen die neue Geschäftsführung gemacht und deren Zuständigkeit im Außenverhältnis missachtet, wobei er auch Schäden für die Gesellschaft billigend in Kauf nahm. Eine Treuepflichtverletzung liege u. a. im Auftreten und der Preisgabe von Interna der Gesellschaft.

## 5. Aufhebung eines Geschäftsführer-anstellungsvertrags

Ein Geschäftsführeranstellungsvertrag kann, wenn im Vertrag selbst keine abweichende Regelung getroffen wurde, auch durch mündliche Vereinbarung beendet werden. Ob zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer eine solche Vereinbarung zustande gekommen ist, kann sich aus einer Vielzahl von Indizien zur Überzeugung des Gerichts ergeben.

Behauptet eine Partei eine solche Vereinbarung und den Wechsel des Geschäftsführers in eine andere Gesellschaft, kann der Umstand, dass beide Parteien über Monate sich entsprechend dieser Behauptung tatsächlich verhalten haben, den Schluss darauf zulassen, dass die Vereinbarung tatsächlich zustande gekommen ist.

## 6. Mindestlohn – Vergütung von Bereitschaftszeiten

Der Arbeitgeber schuldet den gesetzlichen Mindestlohn für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde und damit für alle Stunden, während derer der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeit erbringt. **Vergütungspflichtige Arbeit ist dabei nicht nur die Vollarbeit, sondern auch die Bereitschaft.** Der Arbeitnehmer kann während des Bereitschaftsdienstes nicht frei über die Nutzung dieses Zeitraums bestimmen, sondern muss sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort (innerhalb oder außerhalb des Betriebs) bereithalten, um im Bedarfsfalle die Arbeit aufzunehmen.

Die gesetzliche Vergütungspflicht des Mindestlohngesetzes differenziert nicht nach dem Grad der tatsächlichen Inanspruchnahme. Leistet der Arbeitnehmer vergütungspflichtige Arbeit, gibt das Gesetz einen ungeschmälernten Anspruch auf den Mindestlohn.

Dazu lag dem Bundesarbeitsgericht folgender Sachverhalt zur Entscheidung vor: Ein Arbeitnehmer hatte in den betreffenden Monaten ein seiner Eingruppierung entsprechendes Tabellenentgelt von ca. 2.400 €/Monat (brutto; 38,5 Std.) erhalten. Während insgesamt 8 Monaten leistete der Arbeitnehmer 318 Stunden Arbeitsbereitschaft.

Nach dem Tarifvertrag konnte die wöchentliche Arbeitszeit bis zu 12 Stunden täglich und auf 48 Stunden wöchentlich verlängert werden, wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens 3 Stunden fällt. Der Arbeitgeber machte von dieser Option während der 8 Monate Gebrauch, wobei die wöchentliche Höchst-arbeitszeit nicht überschritten wurde. Es ergaben sich 208 Monatsstunden, für die der gesetzliche Mindestlohn in dem entsprechenden Zeitraum 1.768 € brutto/Monat beträgt.

Mit dem Tabellenentgelt wurde nicht nur die regelmäßige Arbeitszeit von 38,5 Stunden/Woche Vollarbeit, sondern auch eine Mischung aus Vollarbeit und Bereitschaftsdienst vergütet. Somit hatte der Arbeitnehmer mehr Vergütung für Vollarbeit und Bereitschaftsdienst erhalten, als ihm der Arbeitgeber nach dem Mindestlohngesetz hätte zahlen müssen.

## 7. Rückzahlung von Fortbildungskosten

Grundsätzlich unterliegen Rückzahlungsklauseln in der Fortbildungsvereinbarung einer Angemessenheits- und Transparenzkontrolle. Eine zur Unwirksamkeit führende unangemessene Benachteiligung kann sich daraus ergeben, dass die Vertragsklausel nicht klar und verständlich ist.

Das Transparenzgebot gebietet zugleich eine ausreichende Bestimmtheit der Klausel. Dem Bestimmtheitsgebot wird nur entsprochen, wenn in einer Vertragsbestimmung so-



wohl die Tatbestandsvoraussetzungen als auch deren Rechtsfolgen so genau umschrieben werden, dass dem Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben. Nur dann, wenn eine Klausel im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners so klar und präzise wie möglich umschreibt, genügt sie diesen Anforderungen.

Vor diesem Hintergrund hat das Landesarbeitsgericht Hamm Folgendes entschieden: „Lässt eine Klausel zur Rückzahlung von Fortbildungskosten auch für den Fall einer berechtigten personenbedingten Eigenkündigung des Arbeitnehmers einen Rückzahlungsanspruch entstehen, differenziert sie nicht ausreichend nach dem Grund des vorzeitigen Ausscheidens. Sie benachteiligt den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist damit unwirksam.“

## 8. Schutz bei Schwangeren – Schichtarbeit/Nachtarbeit

Eine europäische Richtlinie über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen bestimmt u. a., dass diese während ihrer Schwangerschaft und einem bestimmten Zeitraum nach der Entbindung nicht zu Nachtarbeit verpflichtet werden dürfen, vorbehaltlich eines vorzulegenden ärztlichen Attestes, in dem die entsprechende Notwendigkeit im Hinblick auf ihre Sicherheit und ihren Gesundheitsschutz bestätigt wird. In diesem Zusammenhang wurde dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vorgelegt, wie der Begriff „Nachtarbeit“ auszulegen ist, wenn Nachtarbeit mit Schichtarbeit kombiniert wird.

Die Richter des EuGH kamen zu dem Entschluss, dass schwangere Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillende Arbeitnehmerinnen, die Schichtarbeit verrichten, die zum Teil in den Nachtstunden stattfindet, als Nachtarbeit leistend anzusehen sind und unter den besonderen Schutz gegen die Risiken fallen, die diese Arbeit beinhalten kann.

## 9. Erstattung von Provisionen bei Flugannullierung

Im Fall der Annullierung eines Fluges muss die Fluggesellschaft auch Provisionen erstatten, die Vermittlungsunternehmen beim Kauf der Flugtickets erhalten haben, sofern die Gesellschaft davon Kenntnis hatte. Zu dieser Entscheidung kam der Europäische Gerichtshof mit seinem Urteil vom 12.9.2018.



Bei dem entschiedenen Fall erwarb ein Mann für sich selbst und seine Familie auf der Website opodo.de Flugtickets für einen Flug mit Vueling Airlines von Hamburg (Deutschland) nach Faro (Portugal). Nachdem der Flug annulliert worden war, verlangte die Familie von Vueling Airlines die Erstattung des beim Kauf der Flugtickets an Opodo gezahlten Preises von ca. 1.100 €. Vueling Airlines war zur Erstattung des Betrags, den sie von Opodo erhalten hatte (ca. 1.030 €), bereit. Sie lehnte es aber ab, auch den Restbetrag zu erstatten, den Opodo als Provision erhalten hatte.

Das deutsche Gericht, in diesem Fall das Amtsgericht Hamburg, hat nun zu prüfen, ob die Provision mit oder ohne Wissen des Luftfahrtunternehmens festgelegt wurde.

**Basiszinssatz:**  
(§ 247 Abs. 1 BGB)

seit 1.7.2016 = -0,88 %; 1.1.2015 – 30.6.2016 = -0,83 %; 1.7.2014 – 31.12.2014 = -0,73 %  
Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter: <http://www.bundesbank.de> und dort unter „Basiszinssatz“.

**Verzugszinssatz:**  
(§ 288 BGB seit 1.1.2002)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:	Basiszinssatz + 5-%-Punkte
Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern (abgeschlossen bis 28.7.2014):	Basiszinssatz + 8-%-Punkte
(abgeschlossen ab 29.7.2014):	Basiszinssatz + 9-%-Punkte zzgl. 40 € Pauschale

**Verbraucherpreisindex:**  
2010 = 100

2018: August = 111,7; Juli = 111,6; Juni = 111,3; Mai = 111,2; April = 110,7; März = 110,7;  
Februar = 110,3; Januar = 109,8

2017: Dezember = 110,6; November = 109,9; Oktober = 109,6; September = 109,6

Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter: <http://www.destatis.de> – Zahlen und Fakten – Konjunkturindikatoren

Bitte beachten Sie, dass dieses Informationsschreiben eine individuelle Beratung nicht ersetzen kann!  
Eventuelle Änderungen, die nach Ausarbeitung dieses Schreibens erfolgen, werden erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt.  
Trotz sorgfältiger und gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge übernehmen wir keine Haftung für den Inhalt.