

### Wirtschaftsrecht

#### **Aktionärsklagen: Gericht stoppt „Berufskläger“**

Auch Aktionäre mit einem kleinen Aktienbestand eines Unternehmens haben das Recht, Hauptversammlungsbeschlüsse gerichtlich anzufechten. Dies hat in der Vergangenheit eine Reihe von „Berufsklägern“ hervorgebracht, die oftmals mit hanebüchenden Argumenten begründete Klagen einreichen, um sie dann nach entsprechenden Zahlungen der genervten Unternehmen wieder zurückzunehmen. Das Landgericht Frankfurt am Main hat dieser Praxis nun einen Riegel vorgeschoben. Erweist sich eine solche Klage nicht nur als unbegründet, sondern als rechtsmissbräuchlich, drohen dem klagenden Kleinaktionär neben der Klageabweisung auch empfindliche Schadensersatzforderungen, wenn das Verfahren zu einer Verzögerung bei der Umsetzung eines Hauptversammlungsbeschlusses geführt hat und dem Unternehmen dadurch finanzielle Nachteile entstanden sind.

Urteil des LG Frankfurt/Main vom 02.10.2007  
3-05 O 177/07 bzw. 3-5 O 194/07  
NJW-Spezial 2007, 544  
ZIP 2007, 2034

#### **Vorstandstantieme auch für Versager**

Einem Vorstandsmitglied wurde wegen von ihm mitzuverantwortender Verluste fristlos gekündigt. Die Gesellschaft verweigerte zudem die Zahlung jeglicher Tantieme. Der geschasste Vorstand berief sich darauf, dass in seinem Anstellungsvertrag eine Mindesttantieme von 187.000 DM (der Fall ereignete sich vor der Euro-Einführung) vereinbart worden sei.

Das Oberlandesgericht Celle sprach ihm den eingeklagten Betrag zu. Die Richter verkannten zwar nicht, dass eine Tantieme begrifflich eine erfolgsabhängige Leistung darstellt. Ist jedoch, wie in diesem Fall, ein Mindestbetrag ausdrücklich garantiert, muss die Gesellschaft diesen auch dann bezahlen, wenn der Vorstand auf ganzer Linie versagt hat.

Urteil des OLG Celle vom 29.08.2007  
3 U 37/07  
NJW-Spezial 2008, 17  
OLGR Celle 2008, 17

#### **Wechsel eines Komplementärs zum Kommanditisten**

Der Komplementär einer Kommanditgesellschaft haftet persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Die Haftung eines Kommanditisten beschränkt sich dagegen auf seine Einlage. Der Wechsel eines persönlich haftenden Gesellschafters in eine Kommanditistenstellung lässt seine Haftung für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft auch aus Dauerschuldverhältnissen (hier Pensionsansprüche) grundsätzlich unberührt.

Der nunmehrige Kommanditist haftet jedoch nicht für nach seinem Ausscheiden entstandene Ansprüche. Im Übrigen besteht seit 1994 hinsichtlich der Haftung für Altschulden eine Ausschlussfrist von fünf Jahren.

Urteil des OLG Hamm vom 24.10.2007  
8 U 29/07  
OLGR Hamm 2008, 118  
NJW-Spezial 2008, 81

### **Unternehmen muss Daten für Statistik liefern**

Das Statistische Bundesamt darf nach einem Urteil des Verwaltungsgerichts Wiesbaden Geschäftsdaten eines Großhandelsunternehmens in Schleswig-Holstein für die Handelsstatistik heranziehen und die Herausgabe von Daten für die Erstellung von monatlichen, jährlichen und fünfjährigen Statistiken verlangen. Die Richter bejahten eine derartige Auskunftspflicht, wenn datenschutzrechtliche Vorschriften beachtet sind und insbesondere die Anonymität des betroffenen Betriebs gewahrt bleibt. Dies war hier dadurch erfüllt, dass weitere fünf Großhandelsbetriebe für die statistische Erhebung herangezogen worden waren und dadurch eine Zuordnung der Zahlen zu einem bestimmten Betrieb nicht mehr möglich war.

Urteil des VG Wiesbaden vom 18.01.2008  
6 E 1559/06  
Handelsblatt vom 20.02.2008

### **Vorsicht bei dubiosen Eintragungsangeboten in Branchenbuch**

Bei einem Telefonanruf wurde einem Unternehmen ein kostenloser Eintrag in ein Branchenbuch zugesichert. In der Überschrift des daraufhin zugesandten Formulars stand dann auch dick und grau hinterlegt, dass die jährliche Grundeintragung kostenlos sei. Das Schreiben war betitelt mit „Korrekturabzug“. Auch der klein gedruckte Text auf der rechten Seite, der mit „wichtig“ überschrieben war, handelte zunächst nur davon, dass das Unternehmen um Überprüfung der Bilddateien mit dem Mustereintrag gebeten werde. Der Abschluss eines zusätzlichen Vertrages war auf den ersten Blick nicht ersichtlich. Dass mit der Unterschrift ein zusätzlicher Vertrag zustande kam, fand sich erst weiter unten im laufenden Text. Dort stand der Hinweis, mit der Unterschrift werde ein kostenpflichtiger Eintrag abgeschlossen, für den jährlich 962,80 Euro zu zahlen sind. Dieser Hinweis war auch nicht fett gedruckt und so angeordnet, dass er leicht zu übersehen war.

Das Amtsgericht erklärte die Vergütungsklausel wegen einer so genannten überraschenden Vereinbarung, mit der der Vertragspartner nach den Gesamtumständen nicht rechnen musste, für unwirksam. Dies gilt auch für einen in geschäftlichen Angelegenheiten in der Regel erfahreneren Gewerbetreibenden. Damit war die Vergütungsvereinbarung hinfällig. Der Unternehmer, der den Vertrag ohne das Kleingedruckte genau gelesen zu haben, unterschrieben hatte, konnte die versehentlich geleistete Zahlung zurückfordern.

Urteil des AG München vom 04.10.2007  
264 C 13765/07  
Justiz Bayern online

### **High-Tech Sportschuhe kein Elektroschrott**

Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich mit einem kuriosen Fall zu befassen, bei dem es um einen vom dem Sportartikelhersteller ADIDAS auf den Markt gebrachten Jogging-Schuh ging, dessen Dämpfung sich beim Laufen automatisch dem Gewicht des Läufers und dem jeweiligen Untergrund anpasst. Dabei wird der modifizierte Härtegrad der Dämpfung mithilfe eines Sensors, eines Magneten und eines motorbetriebenen Kabelsystems durch einen

kleinen Computer geregelt. Die zuständige Stiftung Elektro-Altgeräte (EAR) hielt die elektronische Dämpfung des Schuhs für dessen Hauptzweck und vertrat deshalb die Ansicht, der Sportschuh sei als Elektrogerät im Sinne des Elektro- und Elektronikgesetzes anzusehen und unterliege daher den darin geregelten Bestimmungen über die Registrierung, Rücknahme und Entsorgung.

Wie bereits die Vorinstanzen gingen die Bundesrichter davon aus, dass ein Laufschuh mit einem elektronischen Bauteil kein Elektrogerät im Sinne des Gesetzes darstellt. Schuhe sind keine „Sportgeräte“, sondern der im Gesetz ausdrücklich nicht erwähnten Kategorie „Bekleidung“ zuzuordnen.

Urteil des BVerwG vom 21.02.2008  
7 C 43.07  
BVerwG online

### **Kein Zurückbehaltungsrecht gegen Auskunftsanspruch des Gesellschafters**

Im Rahmen mehrerer Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Gesellschafter und einer GmbH machte der Gesellschafter von dem ihm nach dem Gesetz zustehenden Auskunftsrecht Gebrauch und verlangte Einsicht in die Bücher des Unternehmens. Der GmbH-Geschäftsführer lehnte dies unter Hinweis auf eigene Auskunfts- und Zahlungsansprüche gegenüber dem Gesellschafter ab.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main gab der Auskunftsklage statt. Die GmbH kann sich gegenüber dem Anspruch eines Gesellschafters auf Auskunft über konkrete Angelegenheiten der Gesellschaft und Einsicht in bestimmte Unterlagen nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen etwaiger eigener Auskunfts- oder Zahlungsansprüche berufen. Auskunftsansprüche dürfen nicht gesondert betrachtet werden, da sie häufig erst der Vorbereitung materieller Zahlungsansprüche dienen. Diese Funktion erfordert nach Treu und Glauben, dass die Pflicht zur Auskunftserteilung ohne Rücksicht auf etwaige Gegenansprüche der verpflichteten GmbH erfüllt wird.

Beschluss des OLG Frankfurt/Main vom 07.08.2007  
20 W 104/07  
NJW-Spezial 2008, 80  
NZG 2008, 185

### **Vertretung einer deutschen Niederlassung einer „Limited“**

Das Oberlandesgericht München hat entschieden, dass eine „Private Limited Company“ mit Sitz in England nicht verpflichtet ist, für ihre deutsche Zweigniederlassung einen ständigen Vertreter zu bestellen. Wurde ohne diese Verpflichtung jedoch tatsächlich ein ständiger Vertreter bestellt, muss dieser dann auch zum Handelsregister angemeldet werden. Unterbleibt die Anmeldung, kann das Registergericht die Eintragung der Zweigniederlassung ablehnen.

Urteil des OLG München vom 14.02.2008  
31 Wx 067/07  
Betriebs-Berater 2008, 468

### **Vorstandsabberufung nur bei ordnungsgemäß bestelltem Aufsichtsrat**

Die Abberufung eines Vorstandsmitglieds setzt einen wirksamen Beschluss des Aufsichtsrats voraus. Das Oberlandesgericht Köln erklärte einen Abberufungsbeschluss für unwirksam, da die vorangegangene Wahl mehrerer Aufsichtsratsmitglieder aus formalen Gründen nichtig war, weil die entsprechenden Hauptversammlungsbeschlüsse weder notariell beurkundet noch vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterschrieben waren.

Urteil des OLG Köln vom 28.02.2008  
18 U 3/08  
Pressemitteilung des OLG Köln

### **Widerrufsrecht: Existenzgründer als Verbraucher**

Rechtsgeschäfte, die in der Privatwohnung oder am Arbeitsplatz mit einem Verbraucher im Sinne des § 13 BGB abgeschlossen werden, können gem. § 312 BGB (früher Haustürwiderrufsgesetz) binnen zwei Wochen widerrufen werden (ohne Belehrung einen Monat nach Erbringen der Leistung). Ob der Vertragspartner als Verbraucher anzusehen ist, kann dann zweifelhaft sein, wenn das Rechtsgeschäft der Vorbereitung einer gewerblichen Tätigkeit dient. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte ein Existenzgründer, der beabsichtigte, ein Fitnessstudio zu eröffnen, in seiner Privatwohnung einem Steuerberater den Auftrag für die Erstellung eines Existenzgründungsberichts erteilt. Hierfür stellte der Steuerberater später ein Honorar für 40 Stunden zu je 80 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung. Der Auftraggeber berief sich auf sein Widerrufsrecht und verweigerte die Zahlung.

Für die Frage, ob der Vertragspartner als Verbraucher oder „schon“ als Gewerbetreibender anzusehen war, kam es den Bundesrichtern auf den objektiven Zweck des Rechtsgeschäfts an. Dabei war es unerheblich, ob der Auftraggeber subjektiv bereits fest zu einer Existenzgründung entschlossen war. Entscheidend war vielmehr, dass die getroffene Maßnahme (hier Veranlassung des Existenzgründungsberichts) noch nicht Bestandteil der Existenzgründung selbst gewesen war, sondern sich im Vorfeld einer solchen bewegte. Dementsprechend war der Auftrag (noch) nicht dem unternehmerischen, sondern dem privaten Bereich zuzuordnen. Dem Existenzgründer stand daher ein Widerrufsrecht zu, über das er auch hätte belehrt werden müssen.

Urteil des BGH vom 15.11.2007  
III ZR 295/06  
JurPC Web-Dok. 54/2008

### **Wettbewerbsrecht**

#### **Ordnungsgemäße Preisangaben in Reiseprospekt**

Ein Reiseveranstalter verstößt weder gegen die Preisangabenverordnung (PAngV) noch gegen die Verbraucherinformationspflicht nach der BGBInfoV, wenn in einem Reisekatalog für eine bestimmte, ausschließlich über ein Reisebüro zu buchende Reise vorgegeben ist, dass zu dem genannten Grundpreis der Reise noch ein Flughafenzu- bzw. -abschlag in Höhe von jeweils höchstens 50 Euro treten kann, dessen genaue Höhe vom Verbraucher im Reisebüro zu erfragen ist.

Urteil des OLG Celle vom 24.01.2008  
13 U 180/07  
Pressemitteilung des OLG Celle

## **Softwarebezeichnung mit fremdem Produkttitel**

Übernimmt ein Unternehmer zur Bezeichnung einer Software zur Lohn- und Gehaltsabrechnung („Praxis Aktuell Lohn & Gehalt“), die u.a. der Übermittlung von Daten zwischen Arbeitgebern und gesetzlichen Krankenkassen dient, den Zeitschriftentitel eines Publikationsorgans der AOK („Praxis Aktuell“), so kann der unzutreffende Eindruck entstehen, die Software sei von der AOK autorisiert bzw. besitze eine (besondere) aufgabenbezogene Qualifizierung. Hierdurch macht sich der Verwender in unzulässiger Weise das besondere Vertrauen zunutze, das der AOK als (quasi-)öffentlicher Institution entgegengebracht wird.

Ein solches Verhalten ist irreführend und damit wettbewerbswidrig, wenn in Bezug auf die Software tatsächlich keine geschäftlichen Beziehungen bestehen und die AOK an dem Softwareprodukt weder beteiligt ist noch dieses fördert. Die Tatsache, dass der Softwarehersteller bei der fachlichen Konzeption und Erstellung des Printmediums „Praxis Aktuell“ für die AOK maßgeblich beteiligt ist, ändert an der Wettbewerbswidrigkeit der Produktbezeichnung nichts.

Urteil des OLG Hamburg vom 25.01.2008  
5 U 90/07  
WRP 2008, 523

## **Keine Erstattung von Abmahngebühren bei „Schubladenverfügung“**

Hat ein durch ein wettbewerbswidriges Verhalten verletztes Unternehmen den Erlass einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung gegen den Verletzer erwirkt und lässt es, ohne vorher die Zustellung der Beschlussverfügungen zu veranlassen bzw. die Titel zu erwähnen, den Verletzer mit einem anwaltlichen Schreiben wegen desselben Vorgangs abmahnen, kann es die Kosten für die anwaltliche Tätigkeit nicht ersetzt verlangen.

Obwohl ein derartiges Vorgehen rechtlich nicht zu beanstanden ist, liegt in einer unter Verschweigen der gerichtlichen Entscheidung (so genannte Schubladenverfügung) ausgesprochenen Abmahnung nebst Aufforderung zur Unterlassungsverpflichtungserklärung ein gewisses Täuschungspotenzial, das die Erstattungsfähigkeit der Anwaltsgebühren als rechtsmissbräuchlich erscheinen lässt.

Urteil des OLG Köln vom 07.12.2007  
6 U 118/07  
OLGR Köln 2008, 193

## **Unzulässige AGB-Klausel bezüglich Teillieferungen und Teilabrechnungen**

Ein Internet-Textilvertrieb verwendete in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) die Klausel „Teillieferungen und Teilabrechnungen sind zulässig“. Ein Konkurrent vertrat die Auffassung, dass die Verwendung dieser Klausel eine unlautere Wettbewerbshandlung darstellt. Das Kammergericht gab ihm Recht und untersagte die weitere Benutzung der beanstandeten Klausel. Diese bedeutet eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher, weil sie deren gesetzliches Leistungsverweigerungsrecht erheblich einschränkt. Insbesondere wird das Recht des Kunden beschnitten, im Fall einer pflichtwidrig nicht rechtzeitig erbrachten Restleistung vom Vertrag insgesamt zurückzutreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse mehr hat.

Urteil/Beschluss des KG Berlin vom 25.01.2008

5 W 344/07  
WRP 2008, 383

### **Irreführende Werbung durch Internet-Buchclub**

Die Werbung in einem Internet-Shop eines Buchclubs mit der Aussage „Konkurrenzlos günstig: Im Club ist jedes Buch billiger als bei jedem anderen Händler“ ist in zweifacher Hinsicht irreführend. Zum einen erweckt sie durch die Wortwahl „jedes Buch“ den unzutreffenden Eindruck, alle beim Club zu erwerbenden Bücher und nicht nur so genannte Clubausgaben seien billiger als bei anderen Buchhändlern. Dies kann insofern nicht richtig sein, als die meisten Bücher der Buchpreisbindung unterliegen. Zum anderen entsteht durch die Werbeaussage der Eindruck, alle bei dem Buchclub zu erwerbenden Bücher seien auch im übrigen Buchhandel zu bekommen, nur teurer. Diese Aussage ist insoweit unzutreffend und irreführend, als die Clubausgaben zwar vom Inhalt her mit den Buchhandelsausgaben übereinstimmen, in der Regel jedoch anders, meist weniger aufwendig gestaltet sind. Club- und Buchhandelsausgaben sind daher nicht miteinander vergleichbar.

Urteil des LG Bielefeld vom 29.06.2007  
17 O 49/07  
ZUM-RD 2008, 585

### **Bagatelverstoß bei fehlerhafter Preisauszeichnung**

Wird Ware am Regal mit einem höheren als dem in der Werbung angegebenen Preis ausgezeichnet, fehlt es an einer wettbewerbsrelevanten Irreführung, wenn dem Kunden an der Kasse von vornherein nur der beworbene Preis in Rechnung gestellt wird. Die unrichtige Preisauszeichnung verstößt dann zwar gegen die Preisangabenverordnung, führt aber nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs nach § 3 UWG. Der Bundesgerichtshof wies in diesem Fall die Unterlassungsklage eines Konkurrenten ab.

Urteil des BGH vom 04.10.2007  
I ZR 182/05  
BGH online  
Der Betrieb 2008, 756

### **Gericht untersagt Werbegeschenke an Ärzte**

Ärzte sollten sich bei der Verschreibung von Medikamenten allein von den Interessen ihrer Patienten leiten lassen. Gleichwohl versuchen Pharmakonzerne seit Jahrzehnten durch oftmals ganz erhebliche Zuwendungen an die Mediziner, deren Verschreibungsverhalten zu beeinflussen. Dies führt nicht nur zu einer Verletzung der Patienteninteressen, sondern auch zu einer immensen Belastung der Gesundheitskosten. Nun hat das Landgericht München einem Pharmaunternehmen untersagt, Ärzten teure Geschenke (hier im Wert von mehreren hundert Euro) zu machen. Das gilt nicht nur für produktbezogene Werbung, sondern auch für reine Imagewerbung.

Urteil des LG München I vom 30.01.2008  
1 HK O 13279/07  
Justiz Bayern online

### **Angabe des effektiven Jahreszinses bei Werbung für finanzierte Immobilie**

Wer in einer Zeitungsanzeige den Verkauf einer Immobilie bewirbt und dabei deutlich auf die Möglichkeit eines finanzierten Kaufs hinweist, muss - so das Oberlandesgericht Köln - nach § 6 Abs.1 Preisangabenverordnung (PAngV) den effektiven Jahreszins angeben. Denn mit der Verkaufsanzeige wird zwangsläufig zugleich der Kredit beworben.

Die fehlende Angabe des effektiven Jahreszinses in einer solchen Anzeige ist nicht deshalb als Bagatelverstoß i.S.d. § 3 UWG einzustufen, weil ein durchschnittlich verständiger Kaufinteressent eine Immobilie erst nach sorgfältiger Prüfung erwirbt. Der werbende Unternehmer kann demzufolge wegen des Wettbewerbsverstoßes auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Urteil des OLG Köln vom 09.11.2007  
6 U 90/07  
Pressemitteilung des OLG Köln

## **Arbeits- und Sozialrecht**

### **Betriebsratswahl: „Wache“ am Wahlbüro zulässig**

Eine unzulässige Behinderung der Betriebsratswahl liegt nicht bereits dann vor, wenn die Personalleitung am Eingang zum Wahlraum Mitarbeiter postiert, die das Geschehen beobachten und die Namen der Wähler notieren. Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen sah in der bloßen Anwesenheit der Personalleitung keine psychische oder gar physische Behinderung der Arbeitnehmer, ihre Stimme abzugeben.

Beschluss des LAG Niedersachsen vom 07.05.2007  
9 TaBV 80/06  
Justiz Niedersachsen online

### **Kündigung nicht „i.A.“**

Eine Kündigung ist nur dann wirksam, wenn sie von einem Vertretungsbefugten des Unternehmens unterschrieben ist. Vertretungspersonen müssen ihre Eigenschaft durch entsprechende Zusätze (in der Regel „i.V.“) erkennbar machen. Nicht ausreichend ist jedoch eine mit dem Zusatz „i.A.“ (im Auftrag) versehene Unterschrift. Der Zusatz „i.A.“ besagt anders als der Zusatz „i.V.“ in der Regel kein Vertretungs-, sondern ein Auftragsverhältnis. Dies reicht im Fall einer Kündigung nicht aus.

Urteil des LAG Rheinland-Pfalz vom 19.12.2007  
7 Sa 530/07  
Der Betrieb 2008, 821

### **Betriebsbedingte Kündigung bei Austausch von Arbeitnehmern durch Subunternehmer**

Betriebsbedingte Gründe, die eine ordentliche Kündigung rechtfertigen, liegen u.a. dann vor, wenn das Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfällt. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Arbeitgeber den Betrieb reorganisiert und die bisherige Tätigkeit nach dem neuen Konzept nicht mehr anfällt. Die Umgestaltung kann als sogenannte freie Unternehmerentscheidung von den Arbeitsgerichten nicht auf ihre organisatorische oder betriebswirtschaftliche Zweckmäßigkeit überprüft werden. Nur wenn sich die

betriebswirtschaftliche Entscheidung als willkürlich oder sonst missbräuchlich erweist, kann darauf eine betriebsbedingte Kündigung nicht gestützt werden.

Entschließt sich der Arbeitgeber aus nachvollziehbaren Gründen, bisher von Arbeitnehmern ausgeübte Tätigkeiten in Zukunft nicht mehr durch diese, sondern durch selbstständige Unternehmer ausführen zu lassen, so entfällt das bisherige Beschäftigungsbedürfnis für Arbeitnehmer und ein betriebsbedingter Kündigungsgrund liegt vor. Daran ändert auch nichts, wenn als selbständiger Unternehmer nunmehr ein gekündigter Arbeitnehmer für den Betrieb tätig wird.

Urteil des BAG vom 13.03.2008  
2 AZR 1037/06  
EzA-SD 2008, 4

### **Vorsorgliche Urlaubserteilung in Freistellungsphase**

Der Arbeitgeber kann einem gekündigten und von der weiteren Arbeit freigestellten Arbeitnehmer von sich aus wirksam Erholungsurlaub gewähren. Dies kann im Falle einer fristlosen Kündigung auch vorsorglich für den Fall geschehen, dass nur eine ordentliche Kündigung rechtens ist. Voraussetzung ist, dass sich die Freistellung auf einen bestimmten künftigen Zeitraum (Ende der ordentlichen Kündigungsfrist) bezieht. Zwar ist der Arbeitgeber nach dem Gesetz verpflichtet, Urlaubswünsche des Mitarbeiters zu berücksichtigen. Macht dieser jedoch keine entgegenstehende Wünsche geltend, ist die Urlaubserteilung während der laufenden Kündigungsfrist im Regelfall als ordnungsgemäß anzusehen.

Urteil des BAG vom 14.08.2007  
9 AZR 934/06  
NJW-Spezial 2008, 52

### **Anhörung des Arbeitnehmers vor Verdachtskündigung**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann nicht nur die vollendete Tat, sondern auch der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder sonstigen schweren Pflichtverletzung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung bilden. Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung zu den gegen ihn bestehenden Verdachtsmomenten anzuhören. In der Anhörung muss er den Arbeitnehmer über den erhobenen Vorwurf so unterrichten, dass der Arbeitnehmer dazu Stellung nehmen kann. Dabei sind jedoch keine überzogenen Anforderungen zu stellen. Weiß der Arbeitnehmer, hinsichtlich welcher Straftaten der Verdacht beim Arbeitgeber besteht, so ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, solange abzuwarten, bis der Arbeitnehmer die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft eingesehen hat.

In dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber die fristlose Kündigung auf den Verdacht gestützt, der Arbeitnehmer habe an den Fahrzeugen von Kolleginnen in elf Fällen die Reifen aufgeschlitzt. Die Kolleginnen hatten sich zuvor kritisch über seine Tätigkeit geäußert. Auf ihre Strafanzeige hin installierte die Polizei eine Videoüberwachungsanlage. Die Frauen gaben an, den verdächtigen Mitarbeiter in der Videoaufzeichnung erkannt zu haben. Der betroffene Arbeitnehmer wollte sich zu den Vorwürfen nicht äußern. Die Bundesrichter hielten unter diesen Umständen die Kündigung für gerechtfertigt.

Urteil des BAG vom 13.03.2008  
2 AZR 961/06  
EzA-SD 2008, 3

## **Betriebsübergang: kein Widerspruchsrecht bei Erlöschen des übernommenen Betriebs**

Das Bundesarbeitsgericht hatte sich mit der umstrittenen Frage zu befassen, ob ein Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Rahmen eines Betriebsübergangs auch dann widersprechen kann, wenn das übernommene Unternehmen (der bisherige Arbeitgeber) wegen seiner gesellschaftsrechtlichen Gestaltung erlischt. Die Bundesrichter kamen zu dem Ergebnis, dass in derartigen Fällen kein Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer nach § 613a Abs. 6 BGB bestehen kann. Der von einem Arbeitnehmer trotzdem erklärte Widerspruch kann auch nicht als Kündigung oder anderweitige Beendigungserklärung ausgelegt werden. Demnach wird das Arbeitsverhältnis automatisch mit dem neuen Geschäftsinhaber fortgesetzt.

Urteil des BAG vom 21.02.2008  
8 AZR 157/07  
AuA 2008, 235  
ArbRB 2008, 70

## **Betriebsübergang: Sozialauswahl bei Kündigung nach Widerspruch**

Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch ein Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Der Arbeitnehmer kann dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Rahmen eines Betriebsübergangs jedoch widersprechen. Dann bleibt dem Betriebsveräußerer in der Regel nur noch die Möglichkeit der betriebsbedingten Kündigung.

Der Bundesgerichtshof weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der kündigende Arbeitgeber auch in einem solchen Fall eine ordnungsgemäße Sozialauswahl durchzuführen hat. Handelt es sich um einen unselbstständigen Filialbetrieb (hier Verbrauchermarkt), müssen bei der Sozialauswahl auch alle Arbeitnehmer des Gesamtbetriebs einbezogen werden.

Urteil des BAG vom 31.05.2007  
2 AZR 276/06  
NJW-Spezial 2008, 51

## **Mobbing: Schmerzensgeld vom Arbeitgeber**

Wird ein Arbeitnehmer von seinem Vorgesetzten über einen längeren Zeitraum ständig in seiner fachlichen Qualifikation herabgewürdigt und durch Anfeindungen, Erniedrigungen und Beleidigungen schikaniert und erleidet er dadurch eine psychische Erkrankung, hat er gegen seinen Arbeitgeber Anspruch auf Schmerzensgeld. Die Entlassung des Vorgesetzten kann der gemobbte Arbeitnehmer im Regelfall jedoch nicht verlangen. Dies gilt insbesondere, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für eine Kündigung des Vorgesetzten nicht gegeben sind, weil dieser wegen seines Verhaltens aufgrund der Unkenntnis des Arbeitgebers über die Vorgänge nicht abgemahnt wurde.

Urteil des BAG vom 25.10.2007  
8 AZR 593/06  
NJW-Spezial 2008, 84  
Der Betrieb 2008, 529

## **Onlinerecht**

### **eBay: Unternehmereigenschaft bei reißerischer Werbung**

Unternehmer treffen bei über das Internet mit Verbrauchern abgewickelten Kaufverträgen vielfältige Hinweis- und Belehrungspflichten. Das Oberlandesgericht Hamburg hatte sich mit der Frage zu befassen, wann bei Internetauktionen von einer Unternehmereigenschaft des Anbieters auszugehen ist.

Der Unternehmerbegriff setzt eine gewerbliche und selbstständige berufliche Tätigkeit voraus. Für ein solches Tätigwerden spricht, wenn der Verkäufer mit Slogans wie „Gebrauchte Hardware in Massen“, „Tonnenweise Hardware“ bzw. „eine Riesen-Menge Hardware“ wirbt und auch 242 Bewertungen als Verkäufer innerhalb von zwei Jahren auf eine erhebliche Geschäftstätigkeit hindeuten.

Beschluss des OLG Hamburg vom 27.02.2007

5 W 7/07

JurPC Web-Dok. 57/2008

WRP 2008, 522

### **Markenrechtsverletzung auch bei geringfügiger Abänderung der Domain (URL)**

Ist einem Internetanbieter die Benutzung einer URL (hier „gmail.com“) wegen einer Markenrechtsverletzung verboten, so liegt ein Titelverstoß auch dann vor, wenn der geschützten URL lediglich ein Buchstabe vorangestellt wird (hier „m.gmail.com“) und über die Seite eine Weiterleitung („redirecting“ bzw. „forwarding“) des eingehenden Mail-Verkehrs an eine andere Domainadresse erfolgt. Die bloße Voranstellung des Buchstabens „m“ kennzeichnet ersichtlich nur eine Sub-Level-Domain zu der URL „gmail.com“ und vermag daher an der Verwechslungsgefahr nichts zu ändern.

Beschluss des OLG Hamburg vom 18.09.2007

5 W 102/07

JurPC Web-Dok. 63/2008

### **Problematische Angabe der Telefonnummer bei Verbraucherbelehrung**

Bei sogenannten Fernabsatzverträgen (Internet, Versandhandel) steht dem privaten Verbraucher ein Widerrufs- oder alternativ ein Rückgaberecht zu, über das ihn der Händler in der gesetzlich vorgeschriebenen Form belehren muss. Um die vom Gesetz bezweckte Verdeutlichung des Rechts nicht zu beeinträchtigen, darf die Belehrung grundsätzlich keine anderen Erklärungen enthalten. Dies schließt zwar nicht schlechthin jeden Zusatz zur Belehrung aus. Ihrem Zweck entsprechend sind Ergänzungen als zulässig anzusehen, die den Inhalt verdeutlichen, also keine Erklärungen enthalten, die einen eigenen Inhalt aufweisen und weder für das Verständnis noch für die Wirksamkeit der Widerrufsbelehrung von Bedeutung sind. Die Angabe einer Telefonnummer in der Widerrufsbelehrung kann die Gefahr bergen, dass der Verbraucher den Inhalt der Widerrufsbelehrung irrtümlich dahingehend versteht, er könne sein Widerrufsrecht auch telefonisch ausüben, was das Gesetz gerade nicht erlaubt. Die Angabe der Telefonnummer verletzt deshalb in der Regel das Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Anders als bei der Widerrufsbelehrung ist die Angabe einer Telefonnummer im Zusammenhang mit der Belehrung über ein eingeräumtes Rückgaberecht nicht zu

beanstanden, wenn aus dem Kontext eindeutig hervorgeht, dass das Rückgaberecht allein durch die Rücksendung der Ware an eine bestimmte genannte Adresse ausgeübt werden kann. In diesem Fall lenkt die Angabe der Rufnummer den Leser nicht von dem zutreffenden Inhalt der Verbraucherbelehrung ab, sondern wird ersichtlich nur für etwaige Rückfragen des Kunden angegeben.

Beschluss des KG Berlin vom 07.09.2007  
5 W 266/07  
KGR Berlin 2008, 1048  
JurPC Web-Dok. 45/2008

### **Zulässige Vervielfältigung unwesentlicher Teile einer Datenbank**

Durch das Urheberrecht sind nicht nur Musik-, Bild-, Sprach- oder Schriftwerke geschützt, sondern auch Datenbanken. Jedoch dürfen unwesentliche Teile einer Datenbank von jedermann beliebig vervielfältigt werden, solange die auf einem systematischen Vorgehen beruhenden Nutzungen der unwesentlichen Teile insgesamt das Ausmaß der Nutzung eines wesentlichen Teils der Datensammlung nicht erreichen. Erst bei Überschreiten dieser Grenze steht dem Datenbankhersteller ein Unterlassungsanspruch gegen die Nutzung zu.

Urteil des OLG Köln vom 30.10.2002  
6 U 123/02  
OLGR Köln 2008, 370

### **Verwendung allgemeiner Begriffe bei Adword-Werbung**

Die Verwendung einer fremden Marke als Keyword für eine so genannte Adword-Werbung im Rahmen der Suchmaschine Google stellt keine kennzeichenrechtlich relevante Benutzungshandlung dar, wenn bei Eingabe der Marke in die Suchmaschine die durch das Keyword angesteuerte Werbeanzeige als solche klar und eindeutig erkennbar und von der Trefferliste getrennt dargestellt wird.

Zudem kann einem werbenden Betreiber eines Online-Stellenmarkts nicht untersagt werden, allgemeine, beschreibende Begriffe als Keywords zu verwenden, selbst wenn dies dazu führt, dass seine Werbeanzeige auch dann erscheint, wenn ein Internetnutzer als Suchbegriff eine Internetadresse (hier „stellen-online.de“) oder eine Firmenbezeichnung eines Wettbewerbers eingibt, die dieselben Begriffe enthält. So ließ das Oberlandesgericht Frankfurt am Main die Verwendung der Suchbegriffe „stellenangebote, stellenanzeigen, stellenmarkt, job u.ä.“ unbeanstandet.

Beschluss des OLG Frankfurt/Main vom 26.02.2008  
6 W 17/08  
JurPC Web-Dok. 61/2008

### **Markenhersteller darf eBay-Handel verbieten**

Das Landgericht Mannheim hat ein Urteil erlassen, das weitreichende Folgen für den Onlinehandel insbesondere über die Auktionsplattform eBay haben könnte. Der Hersteller von Schulranzen und Taschen der Marke Scout untersagte einem Fachhändler den Vertrieb seiner Produkte über eBay. Das Gericht bejahte ein berechtigtes Interesse des Herstellers, den Onlineverkauf durch entsprechende Händlerbedingungen zu unterbinden, da die Internetplattform ein Fachgeschäft mit entsprechender Beratung nicht ersetzen kann. Hält

sich ein Vertragshändler nicht daran, kann ihn der Hersteller aus dem Vertriebsnetz ausschließen.

Hinweis: Die Entscheidung gilt nicht für Onlinehändler, die nicht Vertragshändler des Herstellers sind, da insoweit keine vertragliche Bindung besteht, und natürlich auch nicht für den Verkauf der Waren durch Privatpersonen.

Urteil des LG Mannheim vom 14.03.2008  
7 O 263/07 Kart  
JurPC Web-Dok. 74/2008

## **Bankrecht**

### **Keine pauschalen Bankgebühren bei ungedecktem Scheck**

Banken dürfen für die Bearbeitung von Rücklastschriften oder Rückschecks mangels Deckung in ihren allgemeinen Bankbedingungen keine pauschale Vergütung von ihrem Kunden, also dem Aussteller des Schecks, verlangen. Der Bundesgerichtshof erklärte eine entsprechende Vertragsklausel wegen unangemessener Benachteiligung der Kunden für unwirksam.

Eine Bank darf Entgelte nur für Leistungen verlangen, die sie auf rechtsgeschäftlicher Grundlage für den einzelnen Kunden erbringt. Jede preisregelnde Vertragsklausel, die sich nicht auf eine solche Leistung stützt, sondern die Aufwendungen für die Erfüllung eigener Verpflichtungen abzuwälzen versucht, stellt deshalb eine wesentliche Abweichung von Rechtsvorschriften dar. Im Übrigen ist das Geldinstitut berechtigt, seine Aufwendungen, die durch die Lastschriftrückgabe mangels Deckung entstehen, im internen Bankverhältnis bei der Gläubigerbank (Bank des Scheckeinreichers) zu liquidieren. Die Gläubigerbank kann die Aufwendungen dem Gläubiger in Rechnung stellen, der dann u. U. wiederum den Scheckaussteller in Höhe dieser Kosten auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann.

Urteil des OLG Celle vom 07.11.2007  
3 U 152/07  
Betriebs-Berater 2008, 229

## **Miet- und Baurecht**

### **Zwangsversteigerung: eingeschränktes Anfechtungsrecht des Ersteigerers**

Nach dem bei Zwangsversteigerungen geltenden gesetzlichen Haftungsausschluss kann der Ersteigerer einer Immobilie keine Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln geltend machen. Zwar kann er sein Gebot grundsätzlich wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Immobilie anfechten. Dieses Recht besteht jedoch dann nicht, wenn sich der Irrtum auf einen Mangel des Objekts bezieht. Ansonsten würde der gesetzliche Gewährleistungsausschluss durch eine Irrtumsanfechtung unterlaufen werden. Dies gilt auch bei gravierenden Mängeln. Der Bundesgerichtshof wies dementsprechend die Klage eines Ersteigerers ab, der den Erwerb eines Anwesens anfechten wollte, weil das Grundstück entgegen der Feststellung im Sachverständigengutachten nicht 1.400, sondern nur etwa 710 Quadratmeter Nutzfläche aufwies.

Damit dürfte das Anfechtungsrecht wegen Irrtums in der Praxis weitgehend ausgeschlossen sein. Es bleiben insoweit im Wesentlichen nur die Fälle der arglistigen Täuschung.

Beschluss des BGH vom 18.10.2007

V ZB 44/07

BGHR 2008, 149

NJW-Spezial 2008, 2

### **Diskrepanz zwischen Verkaufsprospekt und notariellem Kaufvertrag**

In einem Verkaufsprospekt bewarb ein Bauträger eine angebotene Wohnung als Dachgeschoss-Maisonettewohnung. In der Grundrisszeichnung der oberen Etage (Spitzboden) waren ein Doppelbett mit Nachtschränken und weiteres Mobiliar dargestellt. In dem notariellen Kaufvertrag wurde jedoch nicht auf den Prospekt, sondern auf die Baubeschreibung Bezug genommen. Später stellte sich heraus, dass das obere Geschoss nur als Abstellraum nutzbar war. Die Verwendung als Wohnraum wurde behördlich untersagt. Der Käufer verlangte von dem Bauträger Schadensersatz.

Obwohl der Zustand der Wohnung an sich der vertraglich einbezogenen Baubeschreibung entsprach, gab der Bundesgerichtshof dem Käufer Recht. Für die Beurteilung der Frage, welche werkvertragliche Verpflichtung ein Bauträger übernimmt, kann durchaus ein dem Erwerber übergebener Prospekt ausschlaggebend sein. Nach diesem konnte der Erwerber davon ausgehen, dass der Charakter der verkauften Eigentumswohnung als Maisonettewohnung, also einer über zwei Etagen zu Wohnzwecken geeigneten und baurechtlich nutzbaren Wohnung, für die Kaufentscheidung des Klägers bedeutsam war und er bei Kenntnis der wahren Umstände den Vertrag so nicht abgeschlossen hätte.

Urteil des BGH vom 25.10.2007

VII ZR 205/06

BGHR 2008, 218

NJW-Spezial 2008, 14

### **Bauvertrag: Gewährleistungsansprüche bereits vor Fertigstellung**

Die werkvertraglichen Mängelgewährleistungsansprüche stehen einem Bauherrn erst nach der Fertigstellung des Gesamtwerkes zu. Zeigen sich jedoch bereits zu Beginn der Bauarbeiten schwerwiegende Mängel, kann sich daraus ein Schadensersatzanspruch des Bauherrn ergeben, wenn dem Mangel durch eine Nachbesserung nicht mehr abgeholfen werden kann oder der Unternehmer seine Nachbesserungsbefugnis aus sonstigen Gründen verloren hat.

Ein solcher Grund können die vertragswidrige Einstellung oder Verzögerung der Bauarbeiten sein. Auch ohne ausdrückliche Parteivereinbarung ist bei einem im Frühjahr begonnen Bau eines Einfamilienhauses davon auszugehen, dass die Arbeiten bis zur Dacheindeckung vor Winterbeginn fertig gestellt sein müssen.

Urteil des OLG Koblenz vom 18.10.2007

5 U 521/07

OLGR Koblenz 2008, 175

### **Verjährungsverzicht erstreckt sich nicht auf Bürgschaft**

Insbesondere bei größeren Bauvorhaben kommt es nicht selten vor, dass vom Auftraggeber gerügte Mängel nicht mehr innerhalb der Gewährleistungszeit beseitigt werden können. Um eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden, erklärt sich der betroffene Handwerker dann meist bereit, auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Muss der Handwerker schließlich vor der vollständigen Mängelbeseitigung Insolvenz anmelden, stellt sich die Frage, ob sich der Verjährungsverzicht auch auf eine bestehende Gewährleistungsbürgschaft auswirkt. Hierzu der Bundesgerichtshof:

Nach § 768 Abs. 2 BGB kann der Hauptschuldner durch den Verzicht auf die Einrede der Verjährung die Haftung des Bürgen nicht erweitern. Dabei ist es unerheblich, ob im Zeitpunkt der Erklärung des Verjährungsverzichts durch den Hauptschuldner die Hauptschuld bereits verjährt war oder nicht. Will der Bauherr daher auf „Nummer sicher“ gehen, muss er darauf hinwirken, dass sich die bürgende Bank dem Verjährungsverzicht anschließt. Ansonsten kann die Bank nach Verjährungseintritt nicht mehr in Anspruch genommen werden.

Urteil des BGH vom 18.09.2007  
XI ZR 447/06  
NZBau 2008, 62

### **Anforderungen an Nachweis eines Werkmangels**

In einem vor dem Bundesgerichtshof verhandelten Fall kam es entscheidend auf die Frage an, wann der Auftraggeber einer Handwerkerleistung das Vorliegen eines Werkmangels nachgewiesen hat.

Nach Auffassung der Karlsruher Richter genügt für die Geltendmachung der Rechte des Auftraggebers und für die Hemmung der Verjährung der Hinweis auf die bloßen Mangelerscheinungen. Die Mangelursachen braucht er überhaupt nicht mitzuteilen und darf sie auch irrtümlich falsch angeben. Dies gilt auch dann, wenn der Auftraggeber fälschlicherweise annimmt, dass einer objektiven Funktionsstörung gar kein Mangel, sondern lediglich ein Bedienungsfehler zugrunde liegt.

Urteil des BGH vom 30.10.2007  
X ZR 101/06  
BGHR 2008, 209  
NJW-Spezial 2008, 44

## **Verkehrsrecht**

### **Fortbildungspflicht eines nicht aktiven Fahrlehrers**

Ein Fahrlehrer ist nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch dann verpflichtet, an dem alle vier Jahre vorgeschriebenen Fortbildungslehrgang teilzunehmen, wenn er derzeit keine Fahrschüler ausbildet. Kommt der Fahrlehrer der vorgeschriebenen Fortbildung nicht nach, kann ihm die Fahrlehrererlaubnis entzogen werden.

Beschluss des BVerwG vom 05.10.2007  
6 B 42/07  
NJW 2008, 454

### **Feststellung eines Geschwindigkeitsverstößes durch Fahrtenschreiberauswertung**

Die Feststellung eines Geschwindigkeitsverstoßes darf auch auf die Aufzeichnungen des Fahrtenschreibers eines Kraftfahrzeugs gestützt werden. Bei deutlichen und ohne weiteres vom Schaublatt ablesbaren Aufzeichnungen kann das Gericht auch von der Hinzuziehung eines Sachverständigen absehen. Jedoch ist zum Ausgleich von Fehlerquellen ein Toleranzwert von 6 km/h in Abzug zu bringen.

Beschluss des OLG Bamberg vom 26.10.2007  
2 Ss OWi 843/07  
NJW-Spezial 2008, 74

## **Recht der freien Berufe**

### **Rückforderung zu viel bezahlten Architektenhonorars**

Im Zivilprozess hat jede Partei die für sie günstigen Tatsachen darzulegen und zu beweisen. In Ausnahmefällen können jedoch Beweiserleichterungen oder sogar eine Umkehr der Beweislast angezeigt sein. Eine solche Ausnahme ist gerechtfertigt, wenn es um die Rückforderung von Zuvielzahlungen (Überzahlungen) geht.

Macht der Auftraggeber eines Architekten nach Beendigung des Vertrags eine Überzahlung geleisteter Vorauszahlungen geltend, hat der Architekt darzulegen und zu beweisen, dass ihm eine Vergütung in Höhe der geleisteten Zahlungen tatsächlich zusteht. Gelingt dieser (Gegen-)Beweis nicht, hat der Auftraggeber einen vertraglichen Anspruch auf Auszahlung des Überschusses.

Urteil des BGH vom 22.11.2007  
VII ZR 130/06  
BGHR 2008, 216

## **Steuerrecht**

### **Werbungskosten: Aufwendungen für Schadstoffgutachten absetzbar**

Aufwendungen für ein Schadstoffgutachten, das der Feststellung der durch einen Mieter verursachten Untergrund- und Bodenverunreinigungen dient, können als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar sein. Ob das Gutachten tatsächlich zu einer Feststellung von zu beseitigenden Verunreinigungen und damit letztlich zu einer Werterhöhung des Grundstücks geführt hat, ist dabei unerheblich.

Urteil des BFH vom 17.07.2007  
IX R 2/05  
NJW 2008, 176

### **Schenkungssteuer bei Unterbeteiligung an Gesellschaftsanteilen**

Ein Unternehmer schenkte seinem Sohn Unterbeteiligungen an seinen Kommandit- und GmbH-Gesellschaftsanteilen. Nach dem Schenkungsvertrag war der Vater weiterhin berechtigt, die aus den Gesellschaftsanteilen folgenden Stimm-, Kontroll- und sonstigen Verwaltungsrechte bei den Gesellschaften nach eigenem Ermessen auszuüben. Der beschenkte Sohn hatte keine Einflussmöglichkeiten auf die Gesellschaft. Dem

Bundesfinanzhof stellte sich die Frage, ob bereits mit der Einräumung der Unterbeteiligung Schenkungssteuer anfällt.

Bei einer Schenkung einer Unterbeteiligung an einem Gesellschaftsanteil, die mangels Einfluss auf die Gesellschaft nicht die Voraussetzungen einer atypischen Unterbeteiligung erfüllt, wird nicht bereits durch den Vertragsschluss ein schenkungssteuerpflichtiger Vermögensgegenstand zugewendet. In diesem Fall ist erst der tatsächliche Bezug von Gewinnen und Erlösen aus der Unterbeteiligung schenkungssteuerpflichtig.

Urteil des BFH vom 16.01.2008  
II R 10/06  
Betriebs-Berater 2008, 695

### **Vorsicht bei überhöhter Vergütung an Angehörigen des GmbH-Gesellschafters**

Zahlt eine GmbH auf Veranlassung eines Gesellschafters einem in dem Unternehmen beschäftigten Angehörigen eine überhöhte Vergütung, liegt in der Regel keine freigebige Zuwendung des Gesellschafters an die nahe stehende Person gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG vor. Was auf den ersten Blick als positiv erscheint, erweist sich nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs aber als äußerst nachteilig. In einem solchen Fall kann nämlich im Verhältnis der GmbH zur nahe stehenden Person eine Schenkung gegeben sein.

Dies bedeutet, dass dem Empfänger der Zahlung nicht die unter Verwandten geltenden günstigen Steuersätze und Freibeträge zugute kommen. Vielmehr unterliegt eine Schenkung durch die GmbH der ungünstigeren Steuerklasse III und das bei einem Freibetrag von z.Z. lediglich 5.200 Euro.

Urteil des BFH vom 07.11.2007  
II R 28/06  
Betriebs-Berater 2008, 416