



Editorial

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

die Mitgliederversammlung vom 17.09.2008 hat als Ersatz für Frau Kollegin Feldmann, die aus beruflichen Gründen das Saarland verlassen hat, Frau Kollegin Gampfer nachgewählt. Eine nähere Vorstellung ihrer Person erfolgt im nächsten Mitteilungsblatt. Auch an dieser Stelle nochmals ganz herzlichen Dank an Frau Feldmann für ihren Einsatz und ihre Arbeit im Vorstand. Der Kontakt zu ihr wird glücklicherweise nicht abreißen, da sie in Hessen Geschäftsführerin des dortigen Landesverbandes im DAV geworden ist: <http://www.anwaltsverband-hessen.de/seiten/geschaeftsstelle.php>

Ihr besonderes Augenmerk darf ich in dieser Ausgabe auf den Spendenaufruf des Kollegen Berscheid richten. An der Typisierungsaktion für seine leukämiekranken Tochter Lisa, die wir mit separatem Rundschreiben bekanntgegeben hatten, nahmen insge-

samt 2.273 Menschen teil, ein schöner Erfolg, der aber auch finanziert werden will. Näheres hierzu auf S. 14.

Schließlich darf ich Sie nochmals einladen zu unserem traditionellen Gänseessen, diesmal im **Restaurant Schloss Halberg**. Am **Freitag, den 07. November ab 19.00 Uhr** erwartet Sie ein Crémant-Empfang und sodann ein 3-Gänge-Menü (30 €), umrahmt von der Vocal-Comedy-Gruppe „Crème frisch“ mit ihrem Programm über Männer und ihre Beziehungsprobleme (auch für Frauen geeignet). Bitte melden Sie sich bei unserer Geschäftsstelle an, damit entsprechend disponiert werden kann (s. S. 9).

Bis dahin, Ihr

Olaf Jaeger
(Präsident)

Inhaltsverzeichnis

Herzlich willkommen

Seite 2

Urheberrecht

Änderungen im Urheberrecht

Seite 3

juris PraxisReport

Arbeitsrecht

Seite 6

juris PraxisReport

Arbeitsrecht

Seite 8

Aktuelles

juris GmbH plant Angebot für Existenzgründer

Seite 10

juris PraxisReport

BGH Zivilrecht

Seite 11

juris PraxisReport

Steuerrecht

Seite 12

Spendenaufruf

Hilfe für Lisa und andere

Seite 14

Kleinanzeigen / Impressum

Seite 15

*Wir freuen uns, weitere Kolleginnen
und Kollegen begrüßen zu dürfen:*

Andreas Mischler
In der Igelsheck 29
66663 Merzig



Kathrin Nitschmann
Kaiserstraße 25a
66111 Saarbrücken



Wolfgang Schäfer
Am Howatt 25
66773 Schwalbach

DIE CLEVERE ERGÄNZUNG: WWW.BLAUE-BRANCHEN.DE

Das Online-Portal der BLAUEN Telefonbücher-
jetzt deutschlandweit!

- 5 Mio. Unternehmen und Behörden inkl. Umkreissuche
- 32 Mio. private Telefoneinträge inkl. Rückwärtssuche (nach Tel.-Nr.)
- Persönliches Adressbuch
- Schnellzugriff auf Hotels, Banken, Geldautomaten etc.



**Das
starke
Doppel!**

Haben Sie Fragen?

Tel. (06 81) 5 02-48 40 oder telemedia@sz-sb.de

TeleMedia
Saarbrücker Zeitung

Das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums – Änderungen im Urheberrechtsgesetz

RAin Kathrin Berger | Saarbrücken

I. Einleitung

Am 01.09.2008 tritt das Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums¹ – auch „Durchsetzungsgesetz“ genannt – in Kraft. Das Gesetz dient unter anderem der Umsetzung der EU-Enforcement-Richtlinie 2004/48/EG. Das Durchsetzungsgesetz sieht Änderungen im UrhG, PatentG, MarkenG, GebrMG, GeschmMG, HalbleiterSchG und SortSchG vor. Die Änderungen der Gesetze betreffen überwiegend Regelungen, die in den einzelnen Gesetzen zum geistigen Eigentum parallel vorhanden sind. Beispielhaft sollen im Folgenden die wesentlichen Änderungen dargestellt werden, die durch Artikel 6 des Enforcementgesetzes im Urheberrechtsgesetz erfolgen.

II. Die wichtigsten Änderungen

1. Unterlassungsanspruch

Eine Neuerung wird hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs in § 97 Abs. I UrhG vorgenommen. Ein Anspruch auf Unterlassung der Rechtsverletzung war gesetzlich bisher nur dann vorgesehen, wenn die Urheberrechtsverletzung bereits erfolgt war. Die Rechtsprechung gewährte unter bestimmten Voraussetzungen einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch hingegen auch bei einer Erstbegehungsge-

fahr, also einer drohenden Rechtsverletzung.² Diese Möglichkeit wird nun auch durch das Gesetz eingeräumt, welches den Anspruch auf Unterlassung auch dann vorsieht „wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht“.

2. Berechnung Schadensersatz

Die Ansätze der herrschenden Rechtsprechung zur Berechnung des Schadensersatzes finden sich auch in dem neugefassten § 97 Abs. II UrhG, welcher der Umsetzung des Art. 13 der Enforcement RL dient. Bisher war nach dem Gesetzeswortlaut vorgesehen, dass der Verletzte Schadensersatz oder die Herausgabe des Gewinns, den der Verletzte durch die Rechtsverletzung erzielt hat verlangen kann. Zur Berechnung des Schadens – der bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten besonderen Beweisschwierigkeiten unterliegt – ermöglichte die Rechtsprechung die „dreifache Schadensberechnung“. Entweder der Geschädigte legte einen konkreten Schaden da, oder die Berechnung des Schadensersatzes erfolgte nach dem vom Verletzte erzielten Gewinn bzw. nach der Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr.³

Diese drei Berechnungsmethoden sind nunmehr auch im Gesetz verankert: § 97 Abs. II UrhG (neu) sieht vor, dass der Gewinn bei der Schadensbemessung berücksichtigt werden kann, der Schadensersatz jedoch auch aufgrund des als angemessene Vergütung geschuldeten Betrages berechnet werden kann.

3. Abmahnung

Gänzlich neu eingefügt wird auch § 97 a Abs. I UrhG, der – ebenfalls in Einklang mit der herrschenden Rechtsprechung – festlegt, dass der Rechtsverletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abgemahnt werden soll um ihm die Gelegenheit zu bieten, die Angelegenheit durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung zu Ende zu bringen.

4. Abmahnkosten

Für Diskussionen hat § 97 Abs. II UrhG gesorgt, der die Deckelung der Abmahnkosten in einfachen Fällen, bei unerheblichen Rechtsverletzungen auf 100 Euro vorsieht. Diese Vorschrift ist nur in den Änderungen zum Urheberrecht zu finden und findet in den übrigen geänderten Gesetzen keine Entsprechung. Kritisiert wurde an der neuen Vorschrift unter anderem, dass die der Frage, wann ein einfacher Fall vorliegt und wann es sich um eine nur unerhebliche Rechtsverletzung handelt zu Auslegungsschwierigkeiten führen werde. In der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses zum Gesetzentwurf werden Beispiele dazu gegeben, auf welche Fälle § 97a Abs. II UrhG anwendbar sein soll.⁴ Erfasst werden sollen Fälle wie das öffentliche Zugänglichmachen eines Stadtplanausschnitts

¹ Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, BGBl I, 1191

² BGHZ 14, 163 (170) – Constanze II

³ BGH GRUR 1990, 1008 – Lizenzanalogie; BGH GRUR 1980, 227 – Monumenta Germanica Historica; BGH GRUR 2000, 226 – Planungsmappen

⁴ Beschlussempfehlung und bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucksache 16/8783, 09.04.2008

der eigenen Wohnumgebung auf einer privaten Homepage oder das öffentliche Zugänglichmachen eines Liedtextes auf einer privaten Homepage ohne Einwilligung des Rechteinhabers. Ebenso sollen die Abmahnkosten nach Vorstellung des Rechtsausschusses gedeckelt werden wenn ein Lichtbild in einem privaten Angebot einer Internetversteigerung ohne Einwilligung des Urhebers verwendet wird.

5. Auskunftsanspruch

Erhebliche Änderungen hat auch der Auskunftsanspruch gem. § 101 UrhG (bisher § 101a UrhG) erfahren. Voraussetzung für einen Auskunftsanspruch war bisher, dass der Verletzer im „geschäftlichen Verkehr“ gehandelt hat. Nunmehr soll ein Handeln ausreichen, welches „gewerbliches Ausmaß“ erreicht. Bei einem Handeln „im geschäftlichen Verkehr“ ist nach gängiger Definition ein Zusammenhang mit dem Erwerbsgeschäft oder der Berufsausübung des einzelnen erforderlich, erfasst wird somit alles, was sich nicht allein im privaten Bereich abspielt.⁵ Ein „gewerbliches Ausmaß“ dagegen kann auch durch Handeln im rein privaten Bereich erreicht werden.⁶ Das Handeln im gewerblichen Ausmaß kann sich gemäß dem neuen Gesetzeswortlaut sowohl aus der Anzahl der Rechtsverletzungen als auch aus der Schwere der Verletzung ergeben.

Der Rechtsausschuss führt hierzu als Beispiel an, dass sich die Beurteilung, ob ein gewerbliches Handeln bei Nutzung einer Internettauschbörse vorliegt, nicht nur nach der Anzahl der zugänglich gemachten Dateien bemessen soll, sondern auch anhand der Schwere der beim Rechtsinhaber eingetretenen

einzelnen Rechtsverletzung.⁷ In die Beurteilung mit einbezogen werden soll daher auch, ob die Rechtsverletzung durch Verwendung einer besonders umfangreichen Datei wie einem Spielfilm, einem Musikalbum oder einem Hörbuch begangen wurde.

Zugeschnitten ist der Auskunftsanspruch aufgrund des neu geschaffenen § 101 Abs. II Nr. 3 UrhG auf die Auskunftserteilung bei Internet-Tauschbörsen. Auskunft kann nunmehr auch von den Personen gefordert werden, die – ohne selbst eine Verletzungshandlung begangen zu haben – in gewerblichem Ausmaß für die rechtsverletzende Tätigkeit genutzte Dienstleistungen erbracht haben. Dies betrifft unter anderem Telekommunikationsanbieter, welche beispielsweise den Internetanschluss bereit gestellt haben, über den eine Urheberrechtsverletzung begangen wurde. Voraussetzung für diesen Auskunftsanspruch gegenüber Dritten ist weiter, dass es sich um eine offensichtliche Rechtsverletzung gehandelt hat oder der Geschädigte bereits Klage erhoben hat. Der zur Auskunft Verpflichtete kann den Ersatz der für die Auskunftserteilung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Zu beachten ist, dass der Anspruch dann entfallen kann, wenn er im Einzelfall unverhältnismäßig ist.

Ein weiteres Korrektiv wird durch § 101 Abs. IX UrhG vorgegeben, da der Auskunftsanspruch bei Verwendung von Verkehrsdaten in das Grundrecht der Telekommunikationsfreiheit gem. Art. 10 GG eingreift: Es besteht ein Richtervorbehalt, wenn die erwünschte Auskunft nur unter Verwendung von Verkehrsdaten i.S.d. § 3 Nr. 30 TKG erteilt werden kann.

§ 101 Abs. IX UrhG wird m.E. bei Tauschbörsenfällen zu einem Richtervorbehalt führen. Grundsätzlich werden zur Ermittlung von Nutzern der Internet-Tauschbörsen deren IP-Adressen aufgezeichnet. Die Zuordnung der IP-Adressen zum jeweiligen Nutzer kann nur aufgrund der bei den Telekommunikationsunternehmen gespeicherten Daten erfolgen, diese werden daher auf Auskunftserteilung in Anspruch genommen werden. Nach h.M. handelt es sich bei IP-Adressen um Verkehrsdaten⁸, also um Daten, welche im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten stehen und erkennen lassen, von welchem Anschluss wann mit wem wie lange kommuniziert wurde.

Der Richtervorbehalt des § 101 Abs. IX UrhG gilt allerdings nur bezüglich des zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs, so dass das derzeit übliche Vorgehen der Rechteinhaber, zunächst Strafanzeige zu erstatten und durch die Staatsanwaltschaft den Nutzer der IP-Adresse ermitteln zu lassen, davon unberührt bleibt.

III. Weitere Änderungen

Die Vernichtung von Vervielfältigungsvorrichtungen im neu gefassten § 98 Abs. I UrhG wird entsprechend der Richtlinie beschränkt

⁵ Wandtke/Bullinger, UrhR, 2.A 2006, § 101a, Rz. 7

⁶ Kitz, NJW 2008, 2374

⁷ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucksache 16/8783, 09.04.2008

⁸ Bär MMR 2008, 215, 219; Berger, jurisPR-ITR 7/2008 Anm. 5 unter C.; Bär, MMR 2002, 358, 360; Landgericht Darmstadt, UrT. v. 6.6.2007; LG Darmstadt, GRUR-RR 2006, 173; LG Ulm, MMR 2004, 187; AG Offenburg, Beschluss vom 27.07.2007, Az.: 4 Gs 442/07; a.A. Landgericht Offenburg, Beschluss vom 17.04.2008, Az.: 3 Qs 83/07

auf Gegenstände, die tatsächlich zur Vervielfältigung gedient haben. Nach der alten Regelung wurden auch diejenigen Vorrichtungen erfasst, die zur Erstellung von Vervielfältigungsstücken bestimmt waren.

Die Pflicht zum Rückruf und zur Entfernung von Vervielfältigungsstücken wird in § 98 Abs. II UrhG neu eingeführt. Eine Neuerung stellt ebenfalls der mit § 101 a Abs. I UrhG geschaffene Anspruch auf Vorlage und Besichtigung von Urkunden oder Sachen dar. Dieser Anspruch dient der Erleichterung

der Beweisermittlung und der Beweissicherung durch den Verletzten.

§ 10 Abs. I und II UrhG gibt bereits vor, wann eine Urheberschaft an Werken zu vermuten ist. Ergänzt wird die Vorschrift nunmehr durch einen Absatz III, der die Vermutung der Urheberschaft in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes oder wenn es um die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen geht auf die Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte entsprechend § 10 Abs. II und II UrhG ausdehnt.

IV. Ausblick

Mit über zwei Jahren Verspätung wurde durch das Enforcement-Gesetz die RL 2004/48/EG umgesetzt. In Einzelfragen, insbesondere bei den unbestimmten Rechtsbegriffen, bieten die neuen Regelungen genug Stoff, um die Gerichte zu befassen. So bleibt es beispielsweise der Auslegung zugänglich, was unter einem Handeln in „gewerblichem Ausmaß“ zu verstehen ist und welche Nutzungen unter den Begriff der „unerheblichen“ Rechtsverletzung iSd § 97 Abs. II UrhG (neu) zu subsumieren sind.

**Jetzt Riester-Förderung sichern:
Über 51% sind möglich!*
Mit der Sparkassen-PrämienRente.**

**Sparkassen-Finanzgruppe:
Sparkassen, SaarLB, LBS und
SAARLAND Versicherungen**

**Zugeschnitten auf Ihr Leben.
Die Sparkassen-Altersvorsorge.**

Wenn Ihre Altersvorsorge gut sitzen soll, nehmen Sie eine nach Maß! Wir stecken Ihre Bedürfnisse genau ab und schneiden Ihnen ein ganzheitliches Vorsorgekonzept direkt auf den Leib. Damit Ihre finanziellen Freiräume durch attraktive Erträge ständig wachsen. Infos in Ihrer Geschäftsstelle oder auf www.sparkasse.de. **Wenn's um Geld geht – Sparkasse.**

*Die Höhe der staatlichen Förderung für Ihre Vorsorge ist abhängig von Ihrer Lebenssituation.

Notwendige Angaben des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat bei geplanten Versetzungen

Anmerkung zu: LArbG Hamm 10. Kammer, Beschluss vom 08.02.2008 - 10 TaBV 89/07

Autor: Dr. Michael Kossens, Ministerialrat

Die ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats im Zusammenhang mit einer Versetzung erfordert dessen Unterrichtung über die geplante Maßnahme dergestalt, dass er zur Prüfung in der Lage ist, ob einer der Zustimmungsverweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG geltend gemacht werden kann. Will der Arbeitgeber durch Versetzung neue Stellen in relativ kleinen Arbeitseinheiten schaffen, unterliegt er erhöhten Erklärungsanforderungen bezüglich der Auswirkungen dieser Versetzung gegenüber dem Betriebsrat.

A. Problemstellung

Das LArbG Hamm hatte zu entscheiden, welche konkreten Angaben der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat bei der Versetzung einer Mitarbeiterin nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitzuteilen hatte.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beteiligten streiten über die Zustimmung des Betriebsrats zu einer Versetzungsmaßnahme. Die Arbeitgeberin (eine Bank, hervorgegangen aus der Verschmelzung zweier Banken) hatte einen Leiter der Revisionsabteilung neu eingestellt. Darüber hinaus hat die Arbeitgeberin eine weitere Stelle als Nachwuchskraft in der Revisionsabteilung ausgeschrieben. Von drei Kandidaten fiel die Wahl der Arbeitgeberin auf Frau E., die bisher in einer Filiale der Arbeitgeberin tätig war. Der Betriebsrat bat die Arbeitgeberin um eine Begründung dieser Entscheidung. Die Arbeitgeberin teilte dem Betriebsrat mit, dass Frau E. als Nachwuchskraft geeignet sei, ihr aber keine konkreten Aufgaben übertragen würden und Veränderungen im Personalbestand nicht geplant seien. Zu Informationen über die mittelfristige Personalplanung sah sich die Arbeitgeberin nicht in der Lage. Der Betriebsrat hat daraufhin seine Zustimmung zur Versetzung von Frau E. abgelehnt. Zur Begründung hat er angeführt, dass die Unterrichtung durch die Arbeitgeberin ungenügend gewesen sei. Er befürchtet Nachteile für die anderen Mitarbeiter aus der Filiale, aus der Frau E. abgezogen werden soll. Die Arbeitgeberin habe auch nicht darlegt, dass in der Revisionsabteilung der Bedarf für zwei neue Stellen (Leiter und Frau E.) entstanden sei.

Nach Auffassung des LArbG Hamm und der Vorinstanz war der Antrag der Arbeitgeberin auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung nicht begründet. Der Betriebsrat durfte seine Zustimmung verweigern.

Die Arbeitgeberin hat das Zustimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet. Sie hat den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß über die Versetzung unterrichtet, weil es an der Mitteilung ausreichender Gründe für die Versetzung mangelte. Damit ist die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG nicht in Gang gesetzt worden, denn dies erfordert, dass der Arbeitgeber die Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vollständig erfüllt. Der Hinweis der Arbeitgeberin auf die Stellenausschreibung ist unzureichend, weil sie nicht den Grund für die Stellenbesetzung beantwortet. Zur ordnungsgemäßen Unterrichtung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG gehört u.a. auch die Mitteilung des in Aussicht genommenen Arbeitsplatzes und der Auswirkungen der geplanten personellen Maßnahme. Zu den Auswirkungen der geplanten Maßnahme gehört etwa auch der Hinweis auf den Abbau von Überstunden

durch Neueinstellungen. Insbesondere kann der Betriebsrat Auskunft darüber verlangen, ob durch die Maßnahme lediglich der Nettopersonalbedarf gedeckt werden soll oder auf Dauer ein zusätzlicher Arbeitsplatz geschaffen wird.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist allein der Vortrag der Arbeitgeberin, dass mit Frau E. eine Nachwuchskraft im Revisionsbereich entwickelt werden sollte, nicht ausreichend, ohne dass sich Auswirkungen auf die übrigen Arbeitsplätze in der Revisionsabteilung ergeben sollten. Gerade wenn in einer relativ kleinen Einheit – wie hier der Revisionsabteilung – zwei neue Stellen geschaffen werden, besteht erhöhter Erklärungsbedarf des Arbeitgebers.

C. Kontext der Entscheidung

Der Beschluss des LArbG Hamm fußt auf der bisherigen Rechtsprechung des BAG zu den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Unterrichtung des Betriebsrats bei Versetzungen. Er bestätigt die bisherige obergerichtliche Rechtsprechung, konkretisiert sie aber anhand des vorliegenden Falles. Auch die Feststellung des LArbG Hamm, dass die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG für die Stellungnahme des Betriebsrats erst nach ordnungsgemäßer Unterrichtung durch den Arbeitgeber beginnt, entspricht der ständigen Rechtsprechung des BAG (Beschl. v. 28.06.2005 - 1 ABR 26/04).

D. Auswirkungen für die Praxis

Der Beschluss hat insbesondere Bedeutung bei der Versetzung von Mitarbeitern in kleinere Arbeitseinheiten. Nach Auffassung des Gerichts kann sich der Arbeitgeber hierbei nicht mit dem pauschalen Vortrag begnügen, es seien dort neue Aufgaben hinzugekommen. Vielmehr ist der Arbeitgeber gehalten, konkret darzulegen, welche neuen Aufgaben hinzugekommen sind und dass deshalb zusätzliche Arbeit entstanden ist, die durch die Versetzung neu verteilt bzw. Überstunden abgebaut werden sollen. Notwendig ist nach Ansicht der Richter auch, dass dem Betriebsrat die personellen Auswirkungen in der zugewiesenen Arbeitseinheit erläutert werden, insbesondere wie die anfallenden Aufgaben neu aufgeteilt werden sollen. Insofern konkretisiert der Beschluss die Anforderungen an den Inhalt der Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber. Dem Beschluss des LArbG Hamm ist insoweit zuzustimmen, als dass anderenfalls der Betriebsrat nicht beurteilen kann, welche möglichen Nachteile die Versetzung auf die anderen Mitarbeiter haben könnte.

Fundstelle: jurisPR-ArbR 34/2008 Anm. 3

Erstveröffentlichung: 20.08.2008

Sie können SyncFrame bereits ab 80,- Euro zzgl. MwSt. pro Monat und Nutzer inkl. Service und Updates mieten!

Das Komplettsystem ...



Sync Frame XML

Kanzlei-Informations- und Abrechnungssystem

Software für Anwälte und Notariate
**grafisches 32- und 64-Bit-Client-
Server-Datenbanksystem**
für Windows/Vista, Mac und Linux

- Akten- und Beteiligtenverwaltung, Kollisionsprüfung
- Termin-/Fristen- und Wiedervorlagenverwaltung
- Zeitwirtschaft und Zeitmanagement, Projektverwaltung
- Personalzeiterfassung sowie Personalzeitüberwachung
- Marken- und Geschmacksmusterverwaltung
- Zwangsvollstreckung und Forderungsabrechnung
- BRAGO / RVG-Abrechnungssystem mit autom. Fakturierung
- Urkunden- und Anderkontenverwaltung incl. Festgelder
- KOSTO-Abrechnungssystem mit autom. Fakturierung
- Buchhaltung mit offener Postenverwaltung und Kostenstellen
- Kreditorensystem mit Banken-Clearing, Soll-Ist-Vergleich
- Büromaterial-, Literatur- und Anlagenverwaltung
- Textintegration (Office 2000 - 2007; Office:mac 2004; OpenOffice.org),
Dokumentenmanagementsystem, automatische Verschlagwortung
- Überörtliche Anbindung via ISDN / GSM / UMTS über VPN möglich
- Elektronische Signatur und Zeitstempel über Signaturportal
- XJustiz(XNotar)-, EDA-, OSCI/EGVP-Integration

SyncLine GmbH

info@syncframe.de • www.syncframe.de

Eleonorenstr. 128
55252 Mainz-Kastel
☎ (06134) 64 04 90
☒ (06134) 64 04 91

Wilh.-Theodor-Röhmheld-Str. 14
55130 Mainz
☎ (06131) 921 294
☒ (06131) 921 295

Lohmeyerstr. 10
10587 Berlin
☎ (030) 343 89 530
☒ (030) 343 89 531

Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Werk- oder Dienstverträgen

Anmerkung zu: LArbG Düsseldorf 17. Kammer, Urteil vom 10.03.2008 - 17 Sa 856/07

Autor: Holger Dahl, RA und FA für Arbeitsrecht

Die Eingliederung in die Betriebsorganisation und die Erteilung von arbeitsrechtlichen Weisungen stellen die wesentlichen Abgrenzungskriterien zwischen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag und Dienstvertrag dar. Eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung liegt nicht vor, wenn ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber auf der Grundlage eines Dienst-/Werkvertrages im Betrieb eines anderen Unternehmens eingesetzt wird und es dabei nur gelegentlich zu arbeitsrechtlichen Weisungen des Dienstberechtigten/Werkbestellers kommt.

A. Problemstellung

Die Entscheidung behandelt die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung einerseits sowie Werk- und Dienstverträgen andererseits.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beklagte betreibt sieben Steinkohle-Bergwerke, in denen jeweils mehrere Tausend Arbeitnehmer unter Tage tätig sind. In einigen Bergwerken war der Kläger von einer Bergbauspezialgesellschaft (nachfolgend E-GmbH) als Hauer beschäftigt. Die E-GmbH war von der Beklagten dauerhaft auf der Basis ihrer Einkaufsbedingungen für Bauleistungen beauftragt, in den Bergwerken Berg-, Schacht- und Tunnelbautätigkeiten durchzuführen. Dabei nutzten die Arbeitnehmer der E-GmbH die Kauen der Beklagten, um sich zu waschen und umzukleiden. Die Beklagte stellte den Mitarbeitern der E-GmbH die gleiche Arbeitskleidung und Schutzausrüstung, einschließlich Schuhe, Helm, Schienbeinschoner, Handschuhe, Lampe mit Akku und CO-Selbstretterfilter zur Verfügung wie ihren Mitarbeitern. Die Arbeitnehmer der E-GmbH nutzten ferner die von der Beklagten durchgeführten Seilfahrten unter Tage sowie den Personentransport in die einzelnen Reviere. Der Kläger arbeitete zusammen mit anderen Arbeitnehmern der E-GmbH in einer Kolonne in verschiedenen Bergwerken der Beklagten. Die Aufsicht führte jeweils ein Steiger der E-GmbH, der sich vor jedem Schichtbeginn beim Steiger der von der Beklagten selbst durchgeführten Vorschicht informierte, welche Arbeiten zu verrichten waren. Bei einigen Tätigkeiten (sog. „Schildmontage“) arbeite auch ein Hydrauliker der Beklagten direkt in der Kolonne des Klägers mit. Er erklärte den Arbeitnehmern der E-GmbH, wie die sog. „Verschlauchung“ der Schilde stattzufinden hatte. Nach einer Einarbeitungszeit konnten die Arbeitnehmer die Tätigkeiten allein bewältigen. Der Hydrauliker kontrollierte dann jeweils nur, ob die Verschlauchungen ordnungsgemäß durchgeführt waren. Der Kläger ist der Ansicht, aufgrund einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung sei ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zustande gekommen. Er behauptet, die Arbeiten seien regelmäßig in gemischten Teams aus Arbeitnehmern der Beklagten und der E-GmbH durchgeführt worden. Es habe auch immer wieder Direktanweisungen zur Verrichtung anderer als der eingeteilten Arbeiten durch die Abteilungsleiter der Beklagten gegeben. Auch die Aufsicht sei teilweise von Arbeitnehmern der Beklagten durchgeführt worden.

Während der Kläger in der ersten Instanz noch obsiegt hatte, hat das LArbG Düsseldorf der Berufung der Beklagten stattge-

geben und festgestellt, dass der Kläger nicht im Rahmen einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung, sondern als Erfüllungsgelhilfe eines Dienstvertrages zwischen der E-GmbH und der Beklagten in deren Bergwerken tätig war. Die Fiktionswirkung des § 10 Abs. 1 i.V.m. § 9 Nr. 1 AÜG, wonach ein Arbeitsvertrag direkt zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer zustande kommt, wenn der Verleiher nicht die für die Überlassung erforderliche Erlaubnis besitzt, greift im vorliegenden Fall nach Ansicht der LArbG Düsseldorf damit nicht. Diese Feststellung leitet das LArbG Düsseldorf durch eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung zur Rechtsnatur von Arbeitnehmerüberlassungs- einerseits sowie Dienst- und Werkverträgen andererseits ein. Zur Abgrenzung sei eine umfassende Würdigung der Begleitumstände vorzunehmen, wobei entscheidend sei, ob der Arbeitnehmer in den Betrieb des Dritten eingegliedert sei und den Weisungen des Dritten unterliege oder ob es sich bei den gegenüber dem Arbeitnehmer erteilten Weisungen um werkvertragliche Weisungen handle. Dies gelte sowohl hinsichtlich der Abgrenzung zum Werk- als auch zum Dienstvertrag. Letztere sei in der Praxis schwieriger, da die beim Werkvertrag geltenden Abgrenzungskriterien Erfolg, Gewährleistung und Vergütung für ein Werk beim Dienstvertrag nicht herangezogen werden könnten. Für die Abgrenzung zu beiden Vertragsarten könne man z.B. auf die Eingliederung in den Beschäftigungsbetrieb, die Zusammenarbeit mit Arbeitnehmern des Dritten, die Übernahme von Tätigkeiten, die früher Arbeitnehmer des Dritten ausführten, sowie die Stellung von Material und Arbeitskleidung durch den Dritten abstellen.

Das LArbG Düsseldorf kommt bei der Gesamtschau der Kriterien im Gegensatz zur Vorinstanz zu dem Ergebnis, dass der Kläger nicht von der E-GmbH zur Arbeitsleistung an die Beklagten überlassen worden ist. Der darlegungs- und beweispflichtige Kläger habe das Gericht nicht überzeugen können, dass er arbeitsrechtliche Weisungen von den Mitarbeitern der Beklagten erhalten habe. Aus dem Vortrag des Klägers ergebe sich nicht, wann er welche konkreten Anweisungen von wem erhalten haben will. Entscheidende Bedeutung maß das Gericht bei seiner Wertung der Tatsache zu, dass die Kolonne des Klägers ausschließlich aus Mitarbeitern der E-GmbH bestand und von einem Steiger der E-GmbH angeführt wurde. Der Hydrauliker der Beklagten habe dagegen keine arbeitsrechtlichen, sondern allenfalls fachliche Weisungen erteilt und am Ende die Verschlauchung kontrolliert. Dies bedeute keine Durchmischung, sondern lediglich eine Erteilung einzelner Weisungen des Dienstgebers gegenüber dem Dienstnehmer, wie dieser seine Dienstleistung zu erbringen habe. Das sei für die Annahme eines Dienstvertrages unschädlich. Aufgrund der

Besonderheiten des Bergwerkes und der bergbaurechtlichen Gesetze und Versorgungsmäßig das Landesarbeitsgericht im Gegensatz zur Vorinstanz der Überlassung von Arbeitsmaterial und -kleidung keine Indizwirkung zu. Ebenso sei die Mitbenutzung der Waschkauen den Besonderheiten unter Tage geschuldet.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des LArbG Düsseldorf fügt sich in eine Reihe von Urteilen ein, die die Maßgeblichkeit aller Umstände des Einzelfalles bei der Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung zu Dienst- und Werkverträgen betonen. Sie liegt damit zwar auf der Linie der ständigen Rechtsprechung des BAG (vgl. z.B. BAG v. 20.07.1994 - 5 AZR 627/93 - DB 1994, 2502). Diese ist allerdings von der Literatur zu Recht kritisiert worden (vgl. ausführlich Hamann in: Schüren/Hamann, AÜG, 3. Aufl. 2007). Da nicht feststeht, ob ein Umstand für die Abgrenzung im Einzelfall von Bedeutung ist und wenn ja in welchem Verhältnis er zu anderen Umständen steht, hinterlässt die Rechtsprechung in der Praxis erhebliche Rechtsunsicherheit. Wie schwer sich die Rechtsprechung selbst tut, die nach ihren eigenen Maßstäben angezeigte Abwägung aller Umstände im Einzelfall vorzunehmen, vor allem die Bewertung der einzelnen Umstände zu begründen, zeigt die vorliegende Entscheidung. Hat das LArbG Düsseldorf z.B. noch selbst darauf hingewiesen, dass die Überlassung von Arbeitsmitteln und -kleidung ein Umstand ist, der nach der Rechtsprechung des BAG für Arbeitnehmer-

überlassung sprechen kann (BAG v. 30.01.1991 - 7 AZR 497/89 - AP Nr. 8 zu § 10 AÜG), so wäre dann auch eine Auseinandersetzung mit diesem Merkmal angezeigt gewesen. Der Hinweis, dass im vorliegenden Fall die Besonderheiten des Bergwerkes sowie der bergbaurechtlichen Gesetze und Versorgungsmäßig gelten, wirkt ohne Argumente ebenso in der Luft hängend wie der Hinweis, dass arbeitsbezogene Weisungen nur unsubstantiiert vorgetragen worden seien. Bei der ausführlichen Beschäftigung mit der Rolle des Hydraulikers wäre eine Auseinandersetzung mit dem einzig wirklich griffigen Merkmal, nämlich der Unterscheidung zwischen arbeitsbezogenen Weisungen und solchen Weisungen, die sich nur auf die Art und Weise der Erbringung der Dienst- oder Werkleistung beziehen (Ausführungsanweisungen), erhellend gewesen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung richtet, ob der ohnehin schon zahlreichen Urteile zur Abwägung aller Umstände des Einzelfalles, keinen Schaden an. Durch die fehlende Konzentration auf das für die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Dienst-/Werkvertrag maßgebliche Kriterium der Übertragung arbeitsbezogener Weisungen in Abgrenzung zu schlichten Ausführungsanweisungen ist allerdings eine Chance vertan, mehr Klarheit für die Praxis zu schaffen.

Fundstelle: jurisPR-ArbR 33/2008 Anm. 6
Erstveröffentlichung: 13.08.2008

Der Saarländische Anwaltverein lädt ein zum traditionellen Gänseessen

am 7. November 2008 ab 19.00 Uhr
im Restaurant Schloss Halberg, Am Halberg, 66121 Saarbrücken

Zur Einstimmung auf den geselligen Abend lädt Sie der Saarländische Anwaltverein zu einem Crémant-Empfang ein. Anschließend wird im Salon I des Hotels das Menü serviert:



Kürbissuppe mit gerösteten Kürbiskernen
Gänsebraten mit Rotkraut, Maronen, Hoorische
Geeistes Lebkuchenparfait mit Herbstfrüchten

(Menüpreis: 30,— Euro)

Zwischen den Gängen unterhält Sie die Vocal- Comedy- Gruppe „Crème frisch“, fünf Stimmen fetzig angerührt – Männer und ihre Beziehungsprobleme.

Nutzen Sie die Möglichkeit, sich mit Kollegen in schöner, lockerer Atmosphäre auszutauschen, neue Kontakte zu knüpfen und alte aufzufrischen.

Wir freuen uns auf Ihr zahlreiches Erscheinen!

Anmeldungen richten Sie bitte an die Geschäftsstelle des SAV:

Telefon: 0681-51202 | Fax: 0681-51259, E-Mail: info@saaranwalt.de

Der Menüpreis ist bei Anmeldung im Voraus zu entrichten, bei Anmeldung erhalten Sie eine Bestätigung inklusive Rechnung.

Rund 8.500 – 9.000 Volljuristen starten jährlich ins Berufsleben. Die BRAK-Statistik meldet im Durchschnitt ca. 6.000 Neuzulassungen pro Jahr – bezogen auf die letzten zehn Jahre und bereinigt um die Zahl derjenigen Zulassungen, die nach Berufsbeginn freiwillig wieder zurück gegeben wurden.¹

Über 50 % der Einzelkanzlei-Gründer starten ihr Gewerbe aus finanziellen und auch praktischen Gründen als sogenannte

juris GmbH plant spezielles Angebot für Existenzgründer

Suche nach Teilnehmern für Marktstudie soll optimales Produkt gewährleisten

„Wohnzimmerkanzlei“ d.h. einem Arbeitszimmer in der eigenen Wohnung.

Dadurch kommen durchschnittlich sehr niedrige Investitionskosten pro Kanzlei Gründung zustande: Bei Einzelkanzleien und Bürogemeinschaften beträgt das reine Investitionsvolumen Mitte der 2000er Jahre aufgerundet nur 5.500 €. ² Dabei entwickeln sich die Investitionskosten seit den 90er Jahren stark nach unten. ³ Ein hoher Anteil fällt nach wie vor auf die Beschaffung von Fachliteratur.

Elektronische Fachinformationen haben den Vorteil, dass sie die Informationsbeschaffung wesentlich vereinfachen, da man schneller an die gesuchten Informationen kommt – und sie sind preiswerter.

Die juris GmbH, seit drei Jahrzehnten Marktführer im Bereich elektronischer rechts- und Wirtschaftsinformationen, plant in Kürze ein spezielles Angebot für Existenzgründer.

Das Angebot für Junge Anwälte soll in etwa folgenden Zuschnitt haben: Rechtsprechung, Bundesrecht, Literaturnachweise sowie der juris PraxisKommentar BGB, und die juris PraxisReporte BGH-Zivilrecht und Strafrecht.

Um das Angebot bestmöglich an den speziellen Bedürfnissen junger Anwälte auszurichten, ist die Rückmeldung aus der Praxis wichtig. Zu diesem Zweck hat juris einen Fragebogen zusammengestellt, den ein ausgewählter Kreis aus Vertretern der jungen Anwaltschaft erhält.

Bitte fordern Sie den Fragebogen einfach telefonisch spätestens bis zum 25. September 2008 an bei: Martina Joachim, Telefon: 0681-5866-105 E-Mail: joachim@juris.de

Als kleines Dankeschön für die Mithilfe erhalten Teilnehmer einen 3-monatigen Gratiszugang zu juris DAV mit Zugriff auf die gesamte juris Rechtsprechung, das Bundesrecht in aktuellen und historischen Fassungen sowie die Literaturnachweisdatenbank mit Abstracts und Fundstellennachweisen aus über 600 Fachzeitschriften.

¹ Rund 15 % der Zulassungen werden freiwillig zurück gegeben.

² Die Investitionskosten für Sozietäten liegen mit durchschnittlich 8.100 € etwas höher. Im Vergleich mit anderen freien Berufen sind die Investitionskosten bei Gründung einer RA-Kanzlei allerdings äußerst gering: Zahnärzte: 343.000 €, Ärzte: 157.400 €, Psychotherapeuten: 48.300 €

³ Kostenschätzung (aus Artikel Managermagazin von 2000): geschätzte Investitions-Mindestkosten 10.000 Euro, laufende Fixkosten pro Monat = 2.500 Euro.



HOTEL AM TRILLER
Designhotel im Grünen

die freundlichsten Gastgeber
tolle Themenzimmer
feine mediterrane **Bio**-Küche
aufregende Arrangements
Hallenbad und Sauna
Solarium und Fitnessraum



Trillerweg 57, 66117 Saarbrücken,
Tel. +49 681-58000-0, Fax 58000-303
www.hotel-am-triller.de,
info@hotel-am-triller.de

**HotSpot – WLAN kostenfrei
für unsere Gäste**

Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einer auf Bankversehen beruhenden Zuvielüberweisung

Anmerkung zu: BGH 11. Zivilsenat, Urteil vom 29.04.2008 - XI ZR 371/07

Autor: Dr. Herbert Geisler, RA BGH

Die Bank kann von dem gutgläubigen Zahlungsempfänger die irrtümliche Zuvielüberweisung nicht im Wege der Nichtleistungskondition (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB) herausverlangen (im Anschluss und in Ergänzung zu BGH v. 25.09.1986 - VII ZR 349/85 - WM 1986, 1381).

A. Problemstellung

Auf welche Weise erfolgt die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung, wenn die mit einer Überweisung beauftragte Bank einen zu hohen Betrag überweist?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Kunden P. und V. der klagenden Bank finanzierten bei dieser den Erwerb eines Wohnungserbbaurechts von der Beklagten, die als letzte Rate am 14.03.2005 einen Betrag von 6.976 € bei P. und V. anforderte. Nachdem die Käufer die Zahlung zunächst im Hinblick auf Mängel verweigert hatten, teilte die Beklagte Mitte April 2005 die Beseitigung der Mängel mit. P. wies daraufhin die Klägerin per Fax vom 25.04.2005 an, einen Teil der Schlussrate in Höhe von 4.476 € an die Beklagte zu überweisen. Versehentlich überwies die Klägerin die gesamte Schlussrate. Die Beklagte erfuhr von der Absicht der Käufer, einen Betrag zu 2.500 € von der Schlussrate in Abzug zu bringen, erst nach Eingang der Gutschrift auf ihrem Konto. Nachdem die Klägerin mit ihrem Erstattungsbegehren gegenüber der Beklagten vor dem Amtsgericht erfolgreich gewesen war, haben die Käufer die Klägerin angewiesen, 2.500 € an die Beklagte auszuführen und vorgeschlagen, ihr den zuviel überwiesenen Betrag zu belassen. Daraufhin hat die Klägerin im Berufungsverfahren den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, die Beklagte jedoch weiterhin Klageabweisung beantragt. Das Landgericht hat unter Zulassung der Revision die Klage abgewiesen.

Der BGH hat die Revision zurückgewiesen, weil einer Nichtleistungskondition aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB Rechtsscheing Gesichtspunkte entgegenstünden. In den Fällen der Leistung kraft Anweisung vollziehe sich der Bereicherungsausgleich grundsätzlich innerhalb des jeweiligen Leistungsverhältnisses, also zwischen dem Anweisenden und Angewiesenen im Deckungsverhältnis und zwischen dem Anweisenden und Anweisungsempfänger im Valutaverhältnis, und zwar deshalb, weil sich jeder Beteiligte im Rahmen der Privatautonomie auch bei rechtsfehlerhaften Beziehungen an den von ihm gewählten Geschäftspartner halten müsse. Dies setze aber eine wirksame Anweisung oder den zurechenbar veranlassten Rechtsschein einer Anweisung voraus, wobei es auf einen späteren Widerruf nicht ankomme. Demgegenüber entstehe ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch der Bank gegen den Anweisungsempfänger zum Beispiel bei einer Fälschung oder bei fehlender Geschäftsfähigkeit des Anweisenden oder aber fehlender Gutgläubigkeit des Anweisungsempfängers. Im Übrigen kommt es darauf an, ob die Anweisung dem Bereich des Anweisenden zuzuordnen sei. Dies sei selbst dann zu bejahen, wenn der Bank wie im Falle der Zuvielüberweisung ein Fehler unterlaufen sei. Denn den Anweisungsempfänger gingen Störungen auf der Ebene des

Deckungsverhältnisses nichts an; er dürfe darauf vertrauen, den überwiesenen Betrag, soweit er auf die Zahlung einen Anspruch habe, behalten zu können. Hierdurch werde der Anweisende nicht unzumutbar belastet, da er von der Bank die Wiedergutschrift des zuviel überwiesenen Betrages gegen Abtretung seines Bereicherungsanspruches gegen den Überweisungsempfänger verlangen könne.

Ein unmittelbarer Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger einer Zuvielüberweisung komme nur in krassen Ausnahmefällen nach Treu und Glauben in Betracht (BGH, Urt. v. 25.09.1986 - VII ZR 349/85, für irrtümliche Überweisung des zehnfachen Betrages).

C. Kontext der Entscheidung

Mit der vorliegenden Entscheidung entwickelt der BGH die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Bereicherungsausgleich in Fällen der Leistung kraft Anweisung im Anschluss an das Urteil des VII. Zivilsenats vom 25.09.1986 (VII ZR 349/85) weiter. Bereits in jenem Urteil ist festgehalten, dass sich der Bereicherungsausgleich grundsätzlich innerhalb des Leistungsverhältnisses vollziehe, wobei jedoch betont worden ist, dass sich jede schematische Lösung verbiete, es vielmehr stets auf die Besonderheiten des Einzelfalles ankomme, die für die sachgerechte bereicherungsrechtliche Abwicklung derartiger Vorgänge zu beachten seien. In einem vorangegangenen Urteil vom 19.01.1984 (VII ZR 110/83) hatte der VII. Zivilsenat auf die Bedeutung des Empfängerhorizontes hingewiesen: So bräuchten Vorgänge innerhalb des Deckungsverhältnisses zwischen Anweisendem und angewiesener Bank den Anweisungsempfänger nicht zu kümmern. Beachte die Bank zum Beispiel den Widerruf eines Dauerauftrages nicht, so wurzele ihr Fehler im Leistungsverhältnis zwischen ihr und ihrem Kunden, so dass der Fehler auch innerhalb dieser Rechtsbeziehung zu bereinigen sei.

Auf der Grundlage dieser Entscheidungen strukturiert der BGH nunmehr die bereicherungsrechtliche Abwicklung in Anweisungsfällen unter Heranziehung der Grundsätze der Trennung nach Leistungsverhältnissen einerseits und des Rechtsscheins andererseits und zeigt damit Abgrenzungskriterien auch für diejenigen Fälle auf, die sich unter Heranziehung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht befriedigend lösen ließen bzw. über die Uneinigkeit bestand. Dabei fasst er den Gesichtspunkt des Rechtsscheins weit, indem er einen solchen zu Lasten des Anweisenden auch dann bejaht, wenn die veranlasste Maßnahme wie im Fall der Zuvielüberweisung über den Willen des Anweisenden hinausgeht. Im Hinblick darauf, dass der Fehler gleichwohl im Bereich zwischen Anweisenden und angewiesener Bank entsteht, ist die Auffassung dennoch vertretbar und entspricht dem „Veranlassungsprinzip“ unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Anweisende jedenfalls dem Fehler näher steht als der Überweisungsempfänger.

D. Auswirkungen für die Praxis

In den Fällen der Leistung kraft Anweisung vollzieht sich der Bereicherungsausgleich grundsätzlich innerhalb des jeweiligen fehlerhaften Leistungsverhältnisses, also zum einen zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen (Deckungsverhältnis) und zum anderen zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger (Valutaverhältnis).

Der Kontoinhaber hat die Anweisung zurechenbar mitverantwortet, wenn die Bank den Widerruf einer Überweisung, eines Dauerauftrages oder Schecks oder die Kündigung eines Überweisungsvertrages irrtümlich nicht beachtet. Deshalb hat die Bank keinen Anspruch gegen den Zahlungsempfänger.

Der Anweisende kann von der für den Fehler verantwortlichen Überweisungsbank die wertstellungsneutrale Wiedergutschrift des irrtümlich zu viel überwiesenen Betrages gegen Abtretung seines Bereicherungsanspruchs gegen den Überweisungsempfänger beanspruchen.

Ausnahmsweise hat die Bank einen unmittelbaren Bereicherungsanspruch gegen den Geldempfänger, wenn eine wirksa-

me Anweisung fehlt und dem Anweisenden diese auch nicht zuzurechnen ist (z.B. gefälschter Überweisungsauftrag; Geschäftsunfähigkeit des Anweisenden) oder der Zuwendungsempfänger den Mangel im Deckungsverhältnis kennt.

Das Urteil trägt der Schutzbedürftigkeit des Empfängers einer irrtümlichen Zuvielüberweisung Rechnung, soweit er tatsächlich Anspruch auf den Betrag in dieser Höhe hat. Im Übrigen schafft die Entscheidung weit gehende Klarheit, welche Seite zur Rückforderung eines zu hohen Betrages berechtigt ist, wobei der den Anweisungsempfänger vertretende Anwalt vor der Veranlassung einer Rücküberweisung zu klären hat, auf welchen Gründen die Zuvielüberweisung beruht, um den Mandanten vor der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme zu schützen. Hier bietet sich aus der Perspektive des Praktikers an, vor der Erstattung ein Einvernehmen sowohl mit der Bank als auch dem Anweisenden herbeizuführen.

Fundstelle: jurisPR-BGHZivilR 17/2008 Anm. 2
Erstveröffentlichung: 15.08.2008

Ordnungsmäßigkeit eines Fahrtenbuchs trotz kleinerer Mängel

Anmerkung zu: BFH 6. Senat, Urteil vom 10.04.2008 - VI R 38/06

Autor: Dr. Winfried Bergkemper, RiBFH

1. Die Aufzeichnungen im Fahrtenbuch müssen eine hinreichende Gewähr für ihre Vollständigkeit und Richtigkeit bieten. Kleinere Mängel führen nicht zur Verwerfung des Fahrtenbuchs und Anwendung der 1%-Regelung, wenn die Angaben insgesamt plausibel sind.

2. § 8 Abs. 2 Satz 4 EStG setzt nicht die Einrichtung eines gesonderten Aufwandskontos voraus.

A. Problemstellung

Der Steuerpflichtige kann die sog. 1%-Regelung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG vermeiden, wenn er für die gesamte Nutzungszeit des Dienstwagens ein „ordnungsgemäßes Fahrtenbuch“ führt. Ein nicht ordnungsgemäßes Fahrtenbuch hat zwingend die 1%-Regelung zur Folge. Fraglich ist, ob dies auch zutrifft, wenn das Fahrtenbuch nur kleinere Mängel aufweist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin, eine GmbH, stellte ihrer Gesellschafter-Geschäftsführerin in dem streitigen Zeitraum 01.03.2000 bis 29.02.2004 ein firmeneigenes Kraftfahrzeug zur Verfügung, das diese auch privat nutzen durfte. Über die mit dem jeweiligen Dienstwagen unternommenen Fahrten wurden Aufzeichnungen in Fahrtenbüchern geführt. Zum 27.09.2000 und 09.10.2003 erfolgte jeweils ein Fahrzeugwechsel. Nach einer den streitigen Zeitraum betreffenden Lohnsteuer-Außenprüfung bei der Klägerin vertrat das Finanzamt die Ansicht, die Aufzeichnungen in den Fahrtenbüchern seien nicht ordnungsgemäß. Es ermittelte den geldwerten Vorteil daher nach der sog. 1%-Regelung und nahm die Klägerin gemäß § 42d EStG in Haftung. Die Klage gegen den Haftungsbescheid war teilweise erfolgreich. Das Finanzgericht beurteilte die Zeiträume 27.09.2000 bis 31.12.2000, 01.01.2002 bis 31.12.2002 und 01.01.2004 bis 29.02.2004

betreffenden Aufzeichnungen als ordnungsgemäß. Es vertrat die Auffassung, ein Fahrtenbuch sei erst dann nicht ordnungsgemäß, wenn es mehrere ins Gewicht fallende Mängel aufweise. Einzelne kleinere Ungenauigkeiten, wie sie hier in den genannten Zeiträumen vorlägen, könnten nicht zur Verwerfung führen (FG Köln, Urt. v. 27.04.2006 - 10 K 4600/04 - EFG 2006, 1664). Der BFH wies die Revision des Finanzamts als unbegründet zurück und führte u.a. aus:

Der Begriff des ordnungsgemäßen Fahrtenbuchs sei gesetzlich nicht näher bestimmt. Durch die Rechtsprechung des BFH seien jedoch die Voraussetzungen, die an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch zu stellen seien, im Wesentlichen geklärt (vgl. BFH, Urt. v. 09.11.2005 - VI R 27/05 - BStBl II 2006, 408; BFH, Urt. v. 16.11.2005 - VI R 64/04 - BStBl II 2006, 410; BFH, Urt. v. 16.03.2006 - VI R 87/04 - BStBl II 2006, 625). Neben anderen Voraussetzungen müssten danach die Aufzeichnungen im Fahrtenbuch eine hinreichende Gewähr für ihre Vollständigkeit und Richtigkeit bieten. Sie müssten mit vertretbarem Aufwand auf ihre materielle Richtigkeit hin überprüfbar sein. Wiesen die Fahrtenbücher inhaltliche Unregelmäßigkeiten auf, könne dies die materielle Richtigkeit der Kilometerangaben in Frage stellen (BFH, Urt. v. 16.03.2006 - VI R 87/04 - BStBl II 2006, 625). Ebenso wie eine Buchführung trotz einiger formeller Mängel aufgrund der Gesamtbewertung noch als formell ordnungsgemäß erscheinen könne (vgl. dazu Seer in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 158 AO Rn. 13, m.w.N.), führten jedoch auch kleinere Mängel nicht zur Ver-

werfung des Fahrtenbuchs und Anwendung der 1%-Regelung, wenn die Angaben insgesamt plausibel seien (Blümich/Glenk, EStG, § 8 Rn. 119; Schmidt/Drenseck, EStG, 26. Aufl., § 8 Rn. 47). Maßgeblich sei, ob trotz der Mängel noch eine hinreichende Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben gegeben und der Nachweis des zu versteuernden Privatanteils an der Gesamtfahrleistung des Dienstwagens möglich sei.

Bei Anlegung dieser Maßstäbe sei die Entscheidung des Finanzgerichts, den geführten Aufzeichnungen die Anerkennung als ordnungsgemäße Fahrtenbücher nur teilweise zu versagen, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Nach den bindenden Feststellungen des Finanzgerichts sei eine am 30.12.2000 vorgenommene Fahrt, für die eine Tankrechnung vorliege, nicht aufgezeichnet worden. Nach seiner Auffassung sei es unverhältnismäßig, wegen dieses Mangels die Ordnungsmäßigkeit des Fahrtenbuchs für die Zeit ab 27.09. des Streitjahres 2000 insgesamt zu versagen. Soweit im Streitjahr 2002 in zwei Fällen zwischen den Kilometerangaben lt. Fahrtenbuch und Werkstattrechnungen keine genaue Übereinstimmung bestehe, habe das Finanzgericht ausgeführt, dass die Angaben über die Kilometerstände in Werkstattrechnungen erfahrungsgemäß häufig ungenau seien. Der Abweichung in den Angaben zwischen Werkstattrechnungen und Fahrtenbuch könne deshalb nur indizielle Bedeutung zukommen. Das Finanzgericht habe darüber hinaus die Auffassung vertreten, dass der Steuerpflichtige nicht verpflichtet sei, die laut Routenplaner vorgegebene kürzeste Strecke zu wählen bzw. bei Abweichung besonderen Aufzeichnungsaufwand zu betreiben. Diese Würdigung des Finanzgerichts sei möglich und nachvollziehbar. Sie verstoße weder gegen Denkgesetze noch gegen Erfahrungssätze, so dass der Senat hieran mangels zulässiger und begründeter Revisionsrügen gebunden sei (§ 118 Abs. 2 FGO).

C. Kontext der Entscheidung

Zum Arbeitslohn gehören nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 EStG alle geldwerten Vorteile, die für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden. Auch die unentgeltliche Überlassung eines Dienstwagens durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer für dessen Privatnutzung führt zu einer Bereicherung des Arbeitnehmers und damit zum Lohnzufluss (BFH, Urt. v. 06.11.2001 - VI R 62/96 - BStBl II 2002, 370; BFH, Urt. v. 07.11.2006 - VI R 95/04 - BStBl II 2007, 269).

Ist wegen der Befugnis, einen Dienstwagen auch privat zu nutzen, ein geldwerter Vorteil anzusetzen, so ist dessen Höhe nach der so genannten 1%-Regelung zu bewerten, sofern nicht das Verhältnis der privaten Fahrten zu den übrigen Fahrten durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachgewiesen wird (§ 8 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG). Zu beachten ist, dass § 8 Abs. 2 EStG insgesamt nur eine Bewertungsvorschrift ist. Ob ein geldwerter Vorteil i.S.d. § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG vorliegt und wie dieser gegebenenfalls zu bewerten ist, ist getrennt zu beurteilen. Deshalb kommen die genannten Bewertungsregelungen des § 8 Abs. 2 EStG über die Bewertung des Vorteils aus einer unentgeltlichen Dienstwagenüberlassung nicht zur Anwendung, wenn das Fahrzeug nicht für private Zwecke genutzt worden ist. Denn dann fehlt es an der für das Vorliegen eines geldwerten Vorteils erforderlichen Bereicherung des Arbeitnehmers. Erst wenn feststeht, dass der Dienstwagen auch privat genutzt wurde, kann die Bewertung nach § 8 Abs. 2 EStG vorgenommen werden.

Nach Auffassung des Finanzgerichts ist für die Überlassung

eines Dienstwagens stets ein geldwerter Vorteil anzusetzen, wenn eine private Nutzung nicht ausgeschlossen ist. Da die private Nutzung eines Dienstwagens der allgemeinen Lebensführung entspricht, kann der Arbeitgeber, so das Finanzgericht, diese nur durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch widerlegen. Der BFH hat sich mit dieser Ansicht nicht ausdrücklich auseinandersetzen müssen, weil nur das Finanzamt Revision eingelegt hatte. Allerdings stößt die Auffassung des Finanzgerichts auf Bedenken (vgl. dazu auch BFH, Beschl. v. 21.12.2006 - VI B 20/06 - BFH/NV 2007, 716). Zwar spricht nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen des § 8 Abs. 2 Satz 2 EStG grundsätzlich der Beweis des ersten Anscheins für eine auch private Nutzung des Dienstwagens (BFH, Urt. v. 07.11.2006 - VI R 19/05 - BStBl II 2007, 116; BFH, Urt. v. 07.11.2006 - VI R 95/04 - BStBl II 2007, 269; BFH, Urt. v. 15.03.2007 - VI R 94/04 - BFH/NV 2007, 1302). Der Anscheinsbeweis kann jedoch dadurch entkräftet werden, dass substantiierte Einwände vorgebracht werden, aus denen sich die ernstliche Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs ergibt. Die Entkräftung des Anscheinsbeweises ist hierbei nicht auf die Fälle beschränkt, in denen dem Arbeitnehmer die Nutzung des Dienstwagens für private Zwecke arbeitsrechtlich untersagt war, noch bedarf es dazu eines ordnungsgemäßen Fahrtenbuchs.

§ 8 Abs. 2 Satz 2 EStG (1%-Regelung) enthält eine grundsätzlich zwingende, stark typisierende und pauschalierende Bewertungsvorschrift, die dazu dient, die Bewertung der privaten Nutzung von Dienstwagen zu vereinfachen. Zumindest in Fällen geringer Privatnutzung kann die Regelung zu einer Einnahmefiktion und damit zu einer Übermaßbesteuerung des geldwerten Vorteils führen. Die Bestimmung soll dennoch verfassungsrechtlich unbedenklich sein, weil die Typisierung durch die Führung eines Fahrtenbuchs gemäß § 8 Abs. 2 Satz 4 EStG widerlegt werden kann (BFH, Urt. v. 24.02.2000 - III R 59/98 - BStBl II 2000, 273).

Vor diesem Hintergrund tendiert die Rechtsprechung des VI. Senats des BFH dazu, keine unzumutbaren Anforderungen an die Führung eines Fahrtenbuchs zu stellen. Dies verdeutlichen die im Urteil zitierten Entscheidungen vom November 2005 und März 2006. Diese Rechtsprechung hat der BFH nunmehr konsequent fortgesetzt. Werden die Anforderungen an die Führung eines Fahrtenbuchs überspannt, besteht die Gefahr, dass die mit der 1%-Regelung beabsichtigte widerlegbare Typisierung in Wirklichkeit regelmäßig oder zumindest recht häufig einen unwiderlegbar typisierenden Charakter annimmt. Eine solche Folge wäre nicht systemgerecht.

D. Auswirkungen für die Praxis

§ 8 Abs. 2 Satz 4 EStG setzt zur Vermeidung der 1%-Regelung neben der Führung eines ordnungsgemäßen Fahrtenbuchs ferner voraus, dass die durch den Dienstwagen insgesamt entstehenden Aufwendungen durch Belege nachgewiesen werden. Das bedeutet jedoch nicht, wie der BFH ausdrücklich festgestellt hat, dass der Arbeitgeber die auf den jeweils zur Nutzung überlassenen Dienstwagen entfallenden Kosten getrennt aufzeichnen müsste. Wenn auch die Einrichtung eines gesonderten Aufwandskontos den Nachweis erleichtern und deshalb zweckmäßig sein kann, verlangt die Vorschrift keine getrennte Aufzeichnung der Kosten.

Fundstelle: jurisPR-SteuerR 34/2008 Anm. 3
Erstveröffentlichung: 18.08.2008

Hilfe für Lisa und andere

An alle Mitglieder des Saarländischen Anwaltvereins

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

bei meiner jetzt 18-jährigen Tochter Lisa wurde Anfang Oktober 2007 eine Leukämie-Erkrankung festgestellt, die anschließend in der Kinderonkologie der Universität Homburg chemotherapeutisch behandelt wurde. Leider erlitt meine Tochter Ende August dieses Jahres jedoch einen Rückschlag, weshalb nunmehr die Chemotherapie wiederholt werden muss. Darüber hinaus ist jedoch eine Stammzellspende erforderlich, um eine Heilung meiner Tochter zu ermöglichen.

Um einen geeigneten Spender zu finden, organisierte die Schule meiner Tochter, das Saarbrücker Ludwigsgymnasium, am 27.09.2008 in der Stengelstraße 31 in 66117 Saarbrücken zwischen 10 und 16 Uhr eine groß angelegte Suchaktion in Zusammenarbeit mit der DKMS Deutsche Knochenmarkspenderdatei gemeinnützige Gesellschaft mbH, Kressbach 1, 72072 Tübingen. Hierüber informierte ich Sie mit einem separaten Rundschreiben. Ich danke allen Kolleginnen und Kollegen und deren Personal, die an dieser Aktion teilgenommen haben. Insgesamt kamen 2.273 Menschen zur Typisierung.

Die bisherige Resonanz auf die Spendenaufrufe ist überwältigend. Allerdings erfordert eine derartige Aktion erhebliche Geldmittel, die – im Unterschied zur gesamten übrigen Behandlung – weder von gesetzlichen noch privaten Krankenversicherungen getragen werden. Jede Typisierung eines potentiellen Spenders kostet 50,00 €. Es ist daher erforderlich, diese Aktion auch durch Geldspenden zu unterstützen, nicht nur im Interesse meiner Tochter Lisa, sondern auch ungezählter Leukämiepatienten weltweit.

Ich wäre Ihnen, liebe Kolleginnen und Kollegen, daher außerordentlich dankbar, wenn auch Sie im Rahmen Ihrer Möglichkeiten diese Aktion finanziell unterstützen könnten durch Überweisung auf das eingerichtete Spendenkonto

DKMS
Kto.-Nr.: 108 214 007
BLZ 591 900 00
Bank 1 Saar



unter Angabe des Verwendungszweckes : **Hilfe für Lisa und andere.**

Für Spenden bis 100,00 € gilt der vom Kreditinstitut abgestempelte Überweisungsbeleg in Verbindung mit dem Kontoauszug als Zuwendungsbestätigung. Für Spenden über 100,00 € stellt Ihnen die DKMS eine gesonderte Zuwendungsbestätigung aus. Bitte geben Sie dann bei der Überweisung im Feld Verwendungszweck Ihren Namen und Ihre Anschrift an.

Eine Typisierung ist allerdings auch auf dem Postwege möglich. Bei Interesse bewerben Sie sich bitte als Lebensspender bei der DKMS, die Ihnen umgehend alle erforderlichen Unterlagen und Materialien zuleiten wird. In diesem Falle erfolgt keine Blutentnahme, es genügt ein einfacher Speichelabstrich.

Ausführliche Informationen über die Arbeit der DKMS finden Sie unter www.dkms.de.

Bitte denken Sie daran: Leukämie kann jedermann treffen. Bitte helfen Sie meiner Tochter Lisa und allen Leukämiekranken durch Ihre Mithilfe beim Ausbau der Spenderdatei der DKMS durch Ihr persönliches und/oder finanzielles Engagement.

Ich danke für Ihr Verständnis und Ihre Unterstützung.

Mit herzlichen kollegialen Grüßen

Thomas Berscheid
Rechtsanwalt

Seit 1982 am Ort geführte Anwaltskanzlei

in saarländischer Mittelstadt (Citylage) wegen Erreichen des Rentenalters des Inhabers abzugeben.

Der bish. Tätigkeitsschwerpunkt liegt hauptsächlich im zivil- u. verkehrsrechtl. Bereich.

Die Räumlichkeiten eignen sich für 2-3 Anwälte.

Überleitende Mitarbeit wird angeboten. Abwicklung bzw. Übernahme/Fortführung einzelner Mandate ebenso möglich.

Zuschriften unter

Chiffre 03/2008/3

an Brunner Werbung und Fotografie GmbH,
Kaiserslauterner Str. 40,
66123 Saarbrücken

Rechtsanwaltskanzlei

(Einzelpraxis) sucht Kollegen/Kollegin zur Gründung einer Bürogemeinschaft. Räumlichkeiten und Büroorganisation vorhanden.

Zuschriften unter

Chiffre 03/2008/2

an Brunner Werbung und Fotografie GmbH,
Kaiserslauterner Str. 40,
66123 Saarbrücken

Gut geführte Anwaltskanzlei

und/oder Soziätätsanteil mit anspruchsvollen, z.T. jahrzehntelangen Mandatsverhältnissen in Saarbrücken aus Altersgründen zu verkaufen. Einarbeitung möglich. Diskretion wird zugesichert und erbeten.

Zuschriften unter

Chiffre 03/2008/1

an Brunner Werbung und Fotografie GmbH,
Kaiserslauterner Str. 40,
66123 Saarbrücken

Terminsvertretungen in Berlin

bei den Amtsgerichten sowie Land- und Kammergericht einschließlich Arbeits-, Sozial- und Verwaltungsgericht.

RA Herbert Butter

Tel.: 030-493 6055

Badstr. 30, 13357 Berlin

Fax: 030-493 8383

www.ra-butter.de



erscheint am **15. Dezember 2008** (Redaktionsschluss: 14. November 2008)

Impressum des Saarländischen Anwaltsblatt

Herausgeber: SaarländischerAnwaltVerein | Franz-Josef-Röder-Straße 15 | 66119 Saarbrücken

Postanschrift: SaarländischerAnwaltVerein
Franz-Josef-Röder-Straße 15 | 66119 Saarbrücken
Tel.: 0681/51202 | Fax: 0681/51259 | E-Mail: info@saaranwalt.de | www.saaranwalt.de

Redaktion: Thomas Berscheid, Olaf Jaeger, Saskia Hölzer (ViSDP)

Fotos: alle: privat

Anzeigenleitung Brunner Werbung und Fotografie GmbH
und Gesamt- Kaiserslauterer Straße 40 | 66123 Saarbrücken
herstellung: Telefon 06 81 / 3 6530 | Fax: 0681 / 375899 | info@brunner-werbung.de

**Wir bringen
Ihre Akten
hinter Schloss
und Riegel!**

**Innovative Akten-
und Daten-Einlagerung**

**Individuelle
Archivierungslosungen**

**Zertifizierte
Prozessabläufe**

**Protokollierte
Qualitätssicherung**



REISSWOLF®



REISSWOLF

Akten- und Datenvernichtung GmbH

Telefon 0681 935214-0

Telefax 0681 935214-40

info@reisswolf-saarbruecken.de

www.reisswolf-saarbruecken.de