

Oktober 2008

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Wandel bedeutet auch für uns: Weiterentwicklung. Um Ihnen und Ihren Unternehmen künftig im gesamten ostwestfälischen Raum zur Verfügung stehen zu können, werden wir uns zum 1. Januar 2009 mit der Rechtsanwaltssozietät Suderow & Schröder aus Minden zusammenschließen. Mit insgesamt 57 Anwälten bieten wir Ihnen dann unter dem neuen Namen „BRANDI Rechtsanwälte“ – aber mit den vertrauten Ansprechpartnern und in der gewohnten Qualität – unsere Dienstleistungen an.

Unsere neuen Kollegen aus Minden stellen sich Ihnen in diesem Mandantenrundbrief neben fachlichen Beiträgen auch persönlich auf Seite 2 vor.

Herr Dr. Schröder eröffnet den Rundbrief mit einem Beitrag zum Baurecht. Das Detmolder Büro schließt sich mit wichtigen Themen für GmbH-Geschäftsführer und Fragen zu „Riester und Rürup“ an. Die Bielefelder Kollegen werfen u.a. einen Blick auf das Kartellrecht und auf die Frage der Werbung per Telefax und E-Mail sowie das Mietrecht. Wir wünschen Ihnen wie immer viel Vergnügen bei der Lektüre des Mandantenrundbriefes.

Herzlichst  
Ihre Patrizia Ferrara

## Neue Rechtsentwicklungen

### Inhalt

- Die neuen Kollegen stellen sich vor** ..... Seite 2
- Dr. Manfred Schröder  
**Öffentliches Baurecht:**  
**Die Folgen einer Betriebsaufgabe für die betriebszugehörige Wohnung** ..... Seite 2
- Dr. Helmut Dröge  
**Sicherung der Pensionsansprüche von Gesellschafter-Geschäftsführern** ..... Seite 3
- Dr. Helmut Dröge  
**Steuerliche Verlustnutzung bei Personengesellschaften** ..... Seite 3
- Dr. Jens Hoffmann  
**GmbH-Geschäftsführer: Vorrangige Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen bei Insolvenzzureife der GmbH** ..... Seite 4
- Dr. Jens Hoffmann  
**Führt ein Verkauf von Kreditforderungen zur Unwirksamkeit der Unterwerfung des Darlehensnehmers unter die Zwangsvollstreckung?** ..... Seite 4
- Dr. Christian Behrendt  
**Riester und Rürup: Ist das vielleicht doch interessant?** ..... Seite 5
- Dr. Jörg König  
**Einmal mehr: Werbung per Telefax und E-Mail** ..... Seite 7
- Dr. Kevin Kruse  
**Nationale gewerbliche Schutzrechte sind auch im Exportgeschäft zu beachten** ..... Seite 8
- Dr. Kevin Kruse  
**Kartellrecht:**  
**Dürfen Hersteller den Internetvertrieb ihrer Produkte einschränken?** ..... Seite 8
- Dr. Sebastian Meyer, LL.M.  
**Welchen Nutzen haben Disclaimer in E-Mails?** ..... Seite 9
- Dr. Christian Kollmeier  
**Haftung eines entgeltlichen Hausverwalters für Schäden aufgrund unwirksamer Klauseln in Mietverträgen** ..... Seite 10
- Dr. Robert Lepsien  
**Neues zu Schriftformklauseln im Arbeitsrecht** ..... Seite 11



---

## Die neuen Kollegen stellen sich vor

---

**Herr Dr. Wolfgang Suderow**, Jahrgang 1945, studierte Rechtswissenschaften in München und Münster. Herr Dr. Suderow ist seit 1976 als Anwalt in Minden zugelassen und wurde 1982 zum Notar bestellt. Zugleich ist Herr Dr. Suderow Fachanwalt für Arbeitsrecht. Herr Dr. Suderow betreut seit vielen Jahren Mandate überwiegend im Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts. Zu den Schwerpunkten seiner anwaltlichen Tätigkeit gehört auch das Arbeitsrecht. Aufgrund seiner langjährigen Erfahrung in wirtschaftsrechtlichen Angelegenheiten ist Herr Dr. Suderow darüber hinaus Mitglied in mehreren Beiräten.

**Herr Franz Pieper** wurde 1953 geboren und ist seit 1982 Rechtsanwalt in Minden. Seit 1988 ist Herr Pieper zugleich Fachanwalt für Verwaltungsrecht und seit 2005 Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht. Die Tätigkeitsfelder von Herrn Pieper liegen im Immobilienwirtschaftsrecht mit Schwerpunkten im privaten und gewerblichen Grundstücks-, Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie Erbrecht. Er ist stellvertretender Vorsitzender der Haus und Grund Minden e. V. und Vorstandsmitglied im Verband der Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer Ostwestfalen und Lippe e. V. in Bielefeld.

**Herr Dr. Manfred Schröder**, Jahrgang 1955, ist Magister der Verwaltungswissenschaften der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Seine Tätigkeit als Rechtsanwalt begann Herr Dr. Schröder 1986 in der auch überregional im öffentlichen Recht bekannten Praxis des Rechtsanwalts Dr. Schwarz in Minden. 1989 wurde Herr Dr. Schröder zum Fachanwalt für Verwaltungsrecht ernannt. Herr Dr. Schröder berät vor allem Unternehmen in allen Belangen des öffentlichen Rechts. Dabei liegen seine Schwerpunkte im öffentlichen Baurecht und im Umweltrecht, insbesondere im Immissionsschutz-, Altlasten-, sowie im Kommunalabgabenrecht. Zu den weiteren Tätigkeitsfeldern des Herrn Dr. Schröder gehören das Planfeststellungsrecht ebenso wie Enteignungs- und Entschädigungsfeststellungsverfahren.

**Herr Michael Kohlstädt**, Jahrgang 1961, studierte Rechtswissenschaften an der Universität Bielefeld in der einstufigen Ausbildung. Nach seinem Staatsexamen begann Herr Kohlstädt 1988 seine Tätigkeit als Rechtsanwalt in Minden. Herr Kohlstädt bearbeitet vorwiegend Mandate im Zivil- und Handelsrecht mit einem Schwerpunkt in Forderungseinzugs-sachen für Handel, Gewerbe und Handwerk und in der Bearbeitung versicherungsrechtlicher Mandate. Seit 1999 ist Herr Kohlstädt zugleich Fachanwalt für Arbeitsrecht, das einen weiteren Schwerpunkt seiner Tätigkeit bildet. Darüber hinaus bearbeitet Herr Kohlstädt Verkehrsunfallsachen. Dies schließt die Vertretung in damit zusammenhängenden Buß- und Strafverfahren mit ein.

**Herr Andreas Wiemann**, Jahrgang 1964, ist seit 1995 Rechtsanwalt in Minden. Wie Herr Dr. Schröder ist Herr Wiemann ganz auf das Gebiet des öffentlichen Rechtes spezialisiert, wobei seine Schwerpunkte im Beamtenrecht einschließlich des Disziplinarrechts und im öffentlichen Baurecht sowie im Immissionsschutzrecht liegen. Herr Wiemann ist seit 1997

Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Seit 1999 ist Herr Wiemann Dozent für Beamtenrecht an der Universität Bielefeld und seit 2004 Lehrbeauftragter für Beamtenrecht an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen in Bielefeld.

**Frau Kira Lepsien**, Jahrgang 1968, hat in Münster und in der Schweiz studiert und ist seit 1997 Rechtsanwältin in Minden. 2007 wurde Frau Lepsien zur Fachanwältin für Familienrecht ernannt. Frau Lepsien bearbeitet überwiegend familienrechtliche Mandate. Dies schließt die umfassende außergerichtliche und gerichtliche Vertretung ihrer Mandanten insbesondere bei Scheidungen, Sorgerechts- und Umgangsangelegenheiten sowie Unterhaltsfragen ein. Neben dem Familienrecht ist das Medizinrecht, hier insbesondere das Arzthaftungsrecht, ein weiterer Schwerpunkt der Tätigkeiten von Frau Lepsien.

**Herr Dr. Robert Lepsien**, Jahrgang 1966, promovierte nach seinem Studium der Rechtswissenschaften in Münster und Lausanne bei Prof. Dr. Schwerdtner an der Universität Bielefeld. Er ist seit 1997 als Rechtsanwalt in Minden zugelassen. Seit 2001 ist Herr Dr. Lepsien Fachanwalt für Arbeitsrecht. Herr Dr. Lepsien bearbeitet schwerpunktmäßig Mandate im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht sowie im Zivil-, Handels- und Gesellschaftsrecht, insbesondere im Handelsvertreterrecht.

---

## Öffentliches Baurecht: Die Folgen einer Betriebsaufgabe für die betriebszugehörige Wohnung

---

Zu verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren kommt es häufig, wenn Wohnhäuser in der Nähe von Betriebsstandorten mit relevanten Lärmquellen liegen. In jüngster Zeit sind immer mehr aber auch solche Streitverfahren zu beobachten, die sich innerhalb von Industrie- und Gewerbegebieten abspielen. Durch solche Verfahren werden nicht selten genehmigungsrechtliche Versäumnisse der Vergangenheit aufgedeckt.

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat in einem Beschluss vom 17. März 2008 - 8 A 929/07 - klargestellt, dass die Genehmigung einer Betriebswohnung mit der endgültigen Aufgabe des Betriebes, dem die Wohnnutzung zugeordnet ist, gegenstandslos wird. Die Umwandlung einer in einem Gewerbegebiet gelegenen Betriebswohnung in eine allgemeine Wohnung ist eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung. Beim Übergang von der einen auf die andere Nutzungsweise stellt sich in bodenrechtlicher Hinsicht die Genehmigungsfrage neu. Dies kommt bereits darin zum Ausdruck, dass das Bauplanungsrecht das Wohnen von Aufsichts- und Bereitschaftspersonen, des Betriebsinhabers und des Betriebsleiters in §§ 7 Abs. 2 Nr. 6, 8 Abs. 3 Nr. 1 und § 9 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO anders behandelt als das allgemeine Wohnen, wie es etwa in den Wohn-, Dorf- und Mischgebieten zulässig ist. Die allgemeine Wohnnutzung begründet im Gewerbegebiet bodenrechtlich beachtliche Spannungen, sodass eine Umwandlung von Betriebswohnungen in allgemeine Wohnungen im Regelfall nicht genehmigungsfähig ist. Das Oberverwaltungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung darauf hingewiesen, dass

angesichts der vom Gesetzgeber gewollten Unzulässigkeit allgemeiner Wohnbebauung in Gewerbegebieten man solche Nutzungsänderungen nicht als zulässig ansehen könne.

Dr. Manfred Schröder, Büro Minden | sekretariat@suderow-schroeder.de

---

## Sicherung der Pensionsansprüche von Gesellschafter-Geschäftsführern

---

Inhabergeführte GmbHs erteilen ihren Gesellschafter-Geschäftsführern nahezu in der Regel Pensionszusagen. Wird für eine solche Zusage keine Rückdeckungsversicherung abgeschlossen, sind die Ansprüche des Gesellschafter-Geschäftsführers nicht insolvenzgesichert. Aber auch dann, wenn eine Rückdeckungsversicherung abgeschlossen wird und die Ansprüche gegen die Versicherung dem Geschäftsführer verpfändet werden, tritt eine Insolvenzversicherung nicht automatisch ein. Das macht eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2005 exemplarisch deutlich.

Eine GmbH hatte ihren Gesellschafter-Geschäftsführern eine Pensionszusage erteilt, dafür eine Rückdeckungsversicherung abgeschlossen und den Geschäftsführern die Ansprüche daran verpfändet. Diese waren widerruflich als Bezugsberechtigte benannt. Als die GmbH insolvent wurde, kündigte der Insolvenzverwalter die Versicherung und zog die Rückkaufswerte zur Masse ein.

Der Bundesgerichtshof erklärte das für berechtigt. Die Konsequenz war für die Gesellschafter-Geschäftsführer in doppelter Weise misslich.

- Der Insolvenzverwalter muss den zur Masse eingezogenen Rückkaufswert zwar hinterlegen, kann aber 9 % Verwertungskosten abziehen;
- und der Rückkaufswert ist natürlich wesentlich geringer als der Auszahlungsbetrag bei einer beitragsfreien, aber fortlaufenden Lebensversicherung.

Ein Ausweg aus diesem Dilemma ist nicht ganz einfach, weil sowohl insolvenzrechtliche als auch steuerliche Gesichtspunkte zu beachten sind.

Auf der einen Seite müssen die Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung bei der GmbH verbleiben, damit sie dort bilanziert werden können. Damit scheidet sowohl die bedingungslose Abtretung der Ansprüche gegen die Versicherung als auch ein unwiderrufliches Bezugsrecht des Geschäftsführers aus. Beides würde nach Auffassung der Finanzverwaltung aus der Pensionszusage eine Direktversicherung machen mit allen sich daraus ergebenden nachteiligen steuerlichen und bilanziellen Konsequenzen.

Um ein ausreichendes Maß an Sicherheit zu erreichen, sind folgende Vereinbarungen zu empfehlen:

- Abschluss einer Rückdeckungsversicherung mit widerruflicher Bezugsberechtigung des Gesellschafter-Geschäftsführers. Das Recht der GmbH zum Widerruf des Bezugsrechts ist auflösend bedingt durch den Eintritt der Krise (Insolvenzfall).
- Die Ansprüche gegen die Versicherung werden dem Gesellschafter-Geschäftsführer verpfändet unter gleichzeitiger Übertragung des Rechts zur Kündigung der Versicherung.

- Die Ansprüche gegen die Versicherung werden dem Gesellschafter-Geschäftsführer unter der aufschiebenden Bedingung des Eintritts der Krise (Insolvenzfall) abgetreten.

Da die Einkommensteuerrichtlinien (R6a Abs. 23) nicht ganz eindeutig sind, empfehlen wir in Zweifelsfällen, eine verbindliche Auskunft der Finanzverwaltung einzuholen.

Literaturhinweise:

- BGH 07.04.2005 NJW 2005/2231
- Perwein, GmbHR 2007/589

Dr. Helmut Dröge, Büro Detmold | dröge@bdphg.de

---

## Steuerliche Verlustnutzung bei Personengesellschaften

---

Den klassischen Abschreibungsgesellschaften, die die Möglichkeit zur Bildung hoher negativer Kapitalkonten steuerlich nutzten, ist durch die Einführung von § 15 a EStG im Jahre 1980 der Garaus gemacht worden. Seither sind einem Kommanditisten Anteile am Verlust der Kommanditgesellschaft nur noch zuzurechnen, soweit dadurch kein negatives Kapitalkonto entsteht oder sich erhöht. Bei der Prüfung, ob eine Verlustzurechnung möglich ist, ist daher der Umfang des „Kapitalkontos“ im Sinne von § 15 a Abs. 1 Satz 1 EStG zu definieren. Dabei gibt es einen Interessenkonflikt. Auf der einen Seite will der Kommanditist mit seinem Darlehenskonto weder den Gläubigern der Gesellschaft, noch der Gesellschaft selbst haften. Auf der anderen Seite möchte er aber im Verlustfalle das Guthaben auf dem Darlehenskonto als Verrechnungspotenzial nutzen.

Eine Möglichkeit, beide Zielkonflikte im Rahmen eines vertretbaren Kompromisses miteinander zu vereinbaren, bietet jetzt eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 15.05.2008, in der es um eine Kommanditgesellschaft ging, deren Gesellschaftsvertrag die nachfolgenden Regelungen enthielt.

- Die Einlagen der Kommanditisten werden auf einem Kapitalkonto I verbucht.
- Daneben wird ein Darlehenskonto eingerichtet, auf dem Gewinnanteile und Entnahmen verbucht werden. Guthaben auf den Darlehenskonten werden gewinnunabhängig verzinst.
- Es wird eine gesamthänderisch gebundene offene Rücklage gebildet, der bestimmte Teile des Gewinns zugewiesen werden.
- Verluste werden (nach Verbrauch des Kapitalkontos I) auf einem Verlustvortragskonto verbucht.

Diese „klassischen“ Regelungen nehmen also die Darlehensguthaben der Gesellschafter vom Umfang des haftenden Kapitals aus und vermeiden daher – außer in Fällen der kapitalersetzenden Darlehen – die ungewollte Haftungserhöhung. Damit ist aber gleichzeitig auch die fehlende Verrechnungsmöglichkeit im Verlustfalle nach § 15 a EStG verbunden.

Trotzdem hat der Bundesfinanzhof in dem entschiedenen Falle die Berücksichtigung der Darlehenskonten bei der Verlustrechnung anerkannt, weil der Gesellschaftsvertrag die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters unter Einbeziehung der Darlehenskonten regelte.

Wenn und soweit eine Einigung unter den Gesellschaftern über die zivilrechtlichen Folgen einer solchen Abfindungsregelung möglich ist, empfehlen wir deshalb, in den Gesellschaftsvertrag folgende Regelungen aufzunehmen:

#### 1. Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters

Das Kapitalkonto eines ausscheidenden Gesellschafters besteht aus dem Saldo der Guthaben/Verbindlichkeiten auf dem Kapitalkonto, dem Darlehenskonto, dem Anteil am Rücklagenkonto und einem anteiligen Verlustvortrag.

#### 2. Verteilung des Liquidationserlöses:

Das der Verteilung des Liquidationserlöses zugrunde liegende Kapital eines Gesellschafters ist in gleicher Weise zu ermitteln, wie bei seinem Ausscheiden.

Literaturhinweis: - BFH 15.05.2008, DStR 2008/1577

Dr. Helmut Dröge, Büro Detmold | dröge@bdphg.de

### **GmbH-Geschäftsführer: Vorrangige Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen bei Insolvenzzureife der GmbH**

Mit Urteil vom 2. Juni 2008 hat der Bundesgerichtshof (BGH) in Zivilsachen eine zuvor lange Zeit umstrittene Haftungsfrage für Geschäftsführer einer insolvenzreifen GmbH im Falle der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen wohl endgültig geklärt. In der Vergangenheit bestand nämlich eine Konfliktsituation, falls ein Geschäftsführer trotz Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Wochen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH beantragte.

Die strafgerichtliche Rechtsprechung betonte in dieser Situation den grundsätzlichen Vorrang zur Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung. Kam der Geschäftsführer dieser Pflicht nicht nach, machte er sich einerseits strafbar und konnte andererseits persönlich für die nicht abgeführten Arbeitnehmerbeiträge gegenüber der Einzahlungsstelle der Sozialversicherung haften. Demgegenüber stellte sich die zivilgerichtliche Rechtsprechung auf den Standpunkt, es existiere kein Vorrang der Sozialkassen gegenüber anderen Gläubigern der insolvenzreifen GmbH. Führe der Geschäftsführer in der Insolvenzsituation noch Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung ab, verstoße er daher gegen den bei Insolvenzzureife im GmbH-Gesetz verankerten Grundsatz der Massesicherungspflicht und hafte gegenüber der GmbH in Höhe der tatsächlich abgeführten Beträge.

Diese Zwickmühle hat der BGH in Zivilsachen nunmehr aufgehoben, indem er sich inhaltlich der Rechtsprechung der Strafgerichte anschloss. Das Urteil vom 2. Juni 2008 bestätigt mit Rücksicht auf das Gebot der Einheit der Rechtsordnung den bereits im Jahr 2007 eingeleiteten Vorrang der Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung. Denn, so der BGH, es könne einem Geschäftsführer nicht zugemutet werden, durch die Nichtabführung von Beiträgen sich bewusst der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen.

Für die Praxis ergibt sich hieraus folgende Handlungsmaxime der Geschäftsführer: Oberstes Gebot bleibt die recht-

zeitige Stellung eines Insolvenzantrags bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft. Im Übrigen genießen strafbewehrte Zahlungspflichten wie insbesondere die Abführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung Vorrang gegenüber allen anderen Zahlungsverpflichtungen, wenn eine persönliche Haftung des Geschäftsführers vermieden werden soll.

Dr. Jens Hoffmann, Büro Detmold | hoffmann@bdphg.de

### **Führt ein Verkauf von Kreditforderungen zur Unwirksamkeit der Unterwerfung des Darlehensnehmers unter die Zwangsvollstreckung?**

Das Landgericht Hamburg hat am 09.07.2008 einen viel beachteten Beschluss gefasst. Für den Fall, dass eine Bank die Grundschuld und die Darlehensforderung an einen Dritten wie z. B. einen Finanzinvestor übertragen und verkaufen darf, hielt das Gericht die in der Grundschuldbestellungsurkunde enthaltene vorformulierte Unterwerfungserklärung des Darlehensnehmers für unwirksam.

Vorformulierte Unterwerfungserklärungen eines Darlehensnehmers unter die sofortige Zwangsvollstreckung in ein Grundstück und/oder in sein Vermögen sind in der Praxis der Regelfall. Banken bestehen häufig auf einer solchen Unterwerfungserklärung in notariellen Grundschuldbestellungsurkunden, weil sie dann schnell und ohne vorheriges Gerichtsverfahren vollstrecken können, falls ein Darlehensnehmer seinen Kredit nicht mehr bedient. Bisher hatte die zivilgerichtliche Rechtsprechung solche Unterwerfungserklärungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) stets akzeptiert.

Nach Ansicht des Landgerichts Hamburg treffe die bisherige Einschätzung allerdings nicht mehr ohne Weiteres zu. Grund hierfür sei das in jüngerer Zeit aufgetretene Phänomen des massenhaften Verkaufs von Krediten durch Banken an Finanzinvestoren. Denn Finanzinvestoren seien anders als Banken häufig weniger an langfristigen Geschäftsbeziehungen interessiert als vielmehr auf eine rasche Verwertung von Sicherheiten ausgerichtet. Zudem, so das Landgericht Hamburg weiter, unterliegen Finanzinvestoren nicht der Bankenaufsicht nach dem Kreditwesengesetz (KWG). Aus diesen Gründen berge z.B. die Zwangsversteigerung eines Grundstücks durch Dritte ohne vorherige gerichtliche Nachprüfung ein erhebliches Missbrauchspotential. Dabei müsse die Darlehensforderung noch nicht einmal tatsächlich von der Bank abgetreten worden sein. Bereits die Abtretbarkeit soll ausreichen, um die Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfungserklärung des Schuldners in der notariellen Grundschuldurkunde herbeizuführen.

Rechtskräftig ist der Beschluss vom 09.07.2008 noch nicht. Das Landgericht Hamburg hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof (BGH) zugelassen. Wie sich der BGH zu dieser Frage positionieren wird, ist derzeit nicht absehbar.

Für finanziell unter Druck geratene Darlehensschuldner kann dieser Beschluss zu einem zeitlichen Vollstreckungsaufschub führen. Denn die Bank wäre bei Unwirksamkeit der notariellen Vollstreckungsunterwerfung gezwungen, erst ein Gerichtsurteil als Vollstreckungstitel zu erstreiten. Bedeutsam könnte die Entscheidung zudem für Gläubiger sein, denen Banken in der Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner zuvorgekommen sind. Möglicherweise ergibt sich

durch den Beschluss des Landgerichts Hamburg die Chance, den eigenen Rang in der Zwangsvollstreckung gegenüber einer bisher vorrangigen Bank zu verbessern, die aufgrund einer notariellen Urkunde mit vorformulierter Unterwerfungserklärung die Zwangsvollstreckung gegen denselben Schuldner betreibt.

Dr. Jens Hoffmann, Büro Detmold | hoffmann@bdphg.de

## Riester und Rürup: Ist das vielleicht doch interessant?

Für die Altersvorsorge hat der Gesetzgeber u. a. zwei Instrumente geschaffen, die landläufig unter den Namen ihrer geistigen Väter bekannt sind: Riester-Rente und Rürup-Rente.

Erhebliche Skepsis gegenüber diesen Bausteinen der Altersvorsorge ist weit verbreitet. Wenn auch diese Skepsis durchaus ihre Berechtigung haben mag, so gibt es doch bestimmte Sachverhalte, in denen der Abschluss derartiger Verträge sinnvoll sein kann. Es lassen sich damit teilweise Nachsteuer-Renditen erzielen, die anderweitig kaum realisierbar sind. Da ggf. ein Abschluss noch in diesem Jahr sinnvoll sein kann, möchten wir kurz einige Fallgruppen darstellen, in denen diese Altersvorsorge-Bausteine interessant sind. Der besseren Übersichtlichkeit halber enthält die nachstehende Darstellung einige Vereinfachungen und Ungenauigkeiten. Es geht zunächst nur einmal darum, die Grundidee zu erläutern. Unabhängig davon sollte jeder Interessierte qualifizierte Beratung im Einzelfall einholen.

### 1. Riester-Rente

#### a) Grundidee

Es wird eine Art „Sparplan“ abgeschlossen. Zu den eigenen Beiträgen gibt es eine staatliche Förderung durch Zulagen und durch eine Steuerbegünstigung („Sonderausgabenabzug“). Die späteren „Rentenzahlungen“ unterliegen voll der Besteuerung.

#### b) Förderung

Gefördert werden untechnisch und vereinfacht gesprochen: Arbeitnehmer, Beamte und Arbeitnehmer und Beamte, die wegen Kindeserziehung beurlaubt sind (unmittelbar Begünstigte). Auch Personen, die nicht zu diesem Personenkreis gehören, sind begünstigt, wenn sie mit einer unmittelbar begünstigten Person verheiratet sind (dann mittelbar Begünstigte).

Art und Weise der Förderung sind typisch deutsch ausgesprochen komplex: Die volle Zulage beträgt

- für jede unmittelbar und mittelbar begünstigte Person € 154,00
- für jedes Kind € 185,00.

Um die volle Förderung zu erhalten, müssen 2 % des „Gehalts“, höchstens jedoch € 2.100,00, in den „Sparvertrag“ eingezahlt werden. „Einzahlung“ in diesem Sinne ist die Summe aus Eigenanteil und den Zulagen. Wird dieser Betrag (2 % Gehalt, max. € 2.100,00) nicht erreicht, wird die Zulage gekürzt; für Geringstverdiener beträgt der Mindestbetrag (=Sockelbetrag) zum Erhalt der vollen Zulage € 60,00.

Beispiel:

A verdient € 30.000,00 und hat zwei Kinder. Was muss A aus Eigenmitteln aufwenden, um die volle Förderung zu erhalten?

Notwendige Einzahlung 2 % des Gehalts,	
max. € 2.100	€ 600,00
Zulage	
(eigene € 154,00 + zwei Kinder á € 185,00)	(€ 524,00)
Benötigte Eigenmittel also	€ 76,00.

M.a.W.: A muss wenigstens € 76,00 einzahlen und erhält dann € 524,00 € Förderung.

Wenn die steuerliche Förderung günstiger ist, erfolgt die Förderung über den Sonderausgabenabzug vom zu versteuernden Einkommen (siehe dazu die nachstehenden Beispiele).

#### c) Beispiele

##### Beispiel 1:

A und B sind verheiratet. Beide haben zwei Kinder. A ist selbstständig; B ist Lehrerin. Wegen der Erziehung der beiden Kinder ist sie derzeit beurlaubt (Elternzeit).

##### Berechnung I

Beide schließen einen Altersvorsorgevertrag ab. Da B derzeit über kein Gehalt verfügt, muss sie lediglich € 60,00 einzahlen, damit die volle Zulage gewährt wird. Es wird dann insgesamt folgende Zulage gewährt:

A (obwohl er keine eigenen Beiträge leistet)	€ 154,00
B (€ 154,00 + 2 x € 185,00 €)	€ 524,00
Zulage gesamt:	€ 678,00
Eigenbeitrag	€ 60,00
Guthaben gesamt:	€ 738,00

M.a.W.: A und B zahlen € 60,00 ein und erhalten eine Förderung in Höhe von € 678,00.

##### Berechnung II

A und B wollen die max. Förderung in Anspruch nehmen. In den Altersvorsorgevertrag von B werden daher € 1.422,00 eingezahlt. Dann wird insgesamt folgende Förderung gewährt:

Zulagenförderung	
A (s. o.)	€ 154,00
B (s. o.)	€ 524,00
Gesamt:	€ 678,00
Eigenbeitrag	€ 1.422,00
Gesamt:	€ 2.100,00

Bei einem Steuersatz von 42 % kommt es zu folgendem Sonderausgabenabzug:

Einzahlung in die Altersvorsorgeverträge	
inkl. Zulage	€ 2.100,00
EST-Ersparnis bei 42 %	€ 882,00
(was mehr ist als die Zulage i. H. v. € 678,00)	
Soli-Ersparnis	€ 48,51
Gesamt	€ 930,51
Abzgl. der Zulage	(€ 678,00)
Zusätzliche Steuerminderung daher	€ 252,51

M.a.W.: A und B müssen aus Eigenmitteln € 1.169,49 aufwenden. Inklusive der steuerlichen Förderung erhalten sie damit ein Guthaben in Höhe von € 2.100,00.

#### Beispiel 2:

A und B sind verheiratet. Sie haben zwei Kinder. A ist leitender Angestellter mit einem Einkommen von deutlich über € 100.000,00. B war früher selbständig, übt diese Tätigkeit wegen der Kindeserziehung aber derzeit nicht aus.

#### Berechnung:

Beide schließen jeweils einen Altersvorsorgevertrag ab. A zahlt € 1.422,00 ein, B nichts. Es ergibt sich derselbe Effekt wie im Beispiel 1, Berechnung II: Von den € 2.100,00 müssen A und B also nur € 1.169,49 aus Eigenmitteln aufwenden.

#### d) Zusammenfassung und Empfehlung:

Für wen lohnt sich dieses Modell?

- für Geringverdiener mit Kindern, wozu durchaus auch Ehegatten von gut verdienenden Unternehmern/Unternehmerinnen gehören können,
- durchaus auch gut verdienende Angestellte mit Kindern.
- Ganz besonders lohnt ein „Riestervertrag“, wenn nur ein Ehegatte unmittelbar begünstigt ist, der andere aber mittelbar begünstigt (etwa weil selbstständig).

**Empfehlung:** Wer zu dem genannten Personenkreis gehört, sollte noch in diesem Jahr prüfen, ob der Abschluss eines solchen Vertrages sinnvoll ist. Bei Fragen dazu stehen wir gern zur Verfügung.

## 2. Rürup-Rente (Richtig: Basis-Rente)

#### a)

Die hinter diesem Modell stehende Idee ist, dass die Ansparung für die eigene Altersversorgung aus un versteuertem Geld erfolgen soll, die Auszahlung dann allerdings versteuert werden muss. Diese Idealvorstellung wird allerdings erst in vielen Jahren erreicht. Derzeit können von den Beiträgen in der Ansparphase nur 66 % steuermindernd geltend gemacht werden, Auszahlungen, die noch in diesem Jahr beginnen, werden (stark vereinfacht gesagt) dauerhaft nur zu 56 % versteuert. Die beiden Prozentsätze steigen fortan kontinuierlich um 2 %, bis 100 % erreicht werden (für die Renten, die in 2008 beginnen, bleibt es allerdings bei 56 % (vereinfacht gesagt); bei Renten, die in 2009 beginnen, bleibt es bei 58 % (vereinfacht gesagt)). Die steuerliche Förderung gilt nur für Einzahlungen von max. € 20.000,00 pro Person und Jahr, bei Verheirateten verdoppelt sich der Betrag. Da derzeit nur 66 % steuerlich nutzbar sind, in 22 Jahren aber eine Versteuerung zu 100 % erfolgt, dürfte in vielen Fällen der Abschluss eines derartigen Altersvorsorgevertrages für jüngere Personen kritisch zu hinterfragen sein. Für diejenigen, die etwas jünger als 60 Jahre oder etwas älter als 60 Jahre sind, ergibt sich aber ein ganz bemerkenswerter positiver Effekt, der abhängig von der Lebenserwartung zu sehr hohen Nettorenditen führt:

#### b) Beispiel 1

A ist 60 Jahre alt und zahlt € 20.000,00 in ein entsprechendes Produkt ein. Wenn die Rente angenommen € 1.300,00 p. a. beträgt, ergibt sich in Abhängigkeit von der Lebenserwartung

bei einem durchgängigen Steuersatz von 42 % folgendes Bild:

	Datum	Zahlungsströme	Rentenlaufzeit	Netto-Rendite
Einzahlung	30.11.2008	-20.000,00		
brutto	31.12.2008	81,00		
1. Rente	30.09.2009	5.848,92		
Steuervorteil	31.12.2009	977,42	1	-70,61
Rente nach	31.12.2010	977,42	2	-56,96
Steuer	31.12.2011	977,42	3	-43,14
	31.12.2012	977,42	4	-32,39
	31.12.2013	977,42	5	-24,43
	31.12.2014	977,42	6	-18,51
	31.12.2015	977,42	7	-14,04
	31.12.2016	977,42	8	-10,59
	31.12.2017	977,42	9	-7,88
	31.12.2018	977,42	10	-5,72
	31.12.2019	977,42	11	-3,97
	31.12.2020	977,42	12	-2,53
	31.12.2021	977,42	13	-1,34
	31.12.2022	977,42	14	-0,35
	31.12.2023	977,42	15	0,49
	31.12.2024	977,42	16	1,21
	31.12.2025	977,42	17	1,82
	31.12.2026	977,42	18	2,35
	31.12.2027	977,42	19	2,81
	31.12.2028	977,42	20	3,21
	31.12.2029	977,42	21	3,56
	31.12.2030	977,42	22	3,87
	31.12.2031	977,42	23	4,14
	31.12.2032	977,42	24	4,39
	31.12.2033	977,42	25	4,60
	31.12.2034	977,42	26	4,79
	31.12.2035	977,42	27	4,97
	31.12.2036	977,42	28	5,12
	31.12.2037	977,42	29	5,26
	31.12.2038	977,42	30	5,38
	31.12.2039	977,42	31	5,50
	31.12.2040	977,42	32	5,60
	31.12.2041	977,42	33	5,69
	31.12.2042	977,42	34	5,78
	31.12.2043	977,42	35	5,85
	31.12.2044	977,42	36	5,92
	31.12.2045	977,42	37	5,99
	31.12.2046	977,42	38	6,05
	31.12.2047	977,42	39	6,10
	31.12.2048	977,42	40	6,15

#### c) Beispiel 2

A ist 55 Jahre alt. Er schließt nacheinander fünf Altersvorsorgeverträge ab (was im Einzelfall vermutlich günstiger ist als ein Vertrag mit fünf Beiträgen). Er zahlt jeweils € 20.000,00 ein. Es ergibt sich dann bei einer angenommenen Bruttorente von € 6.900,00 und einem Steuersatz von durchgängig 42 % folgendes Bild:

	Datum	Zahlungs- ströme	Ren- ten- lauf- zeit	Netto- Rendite
Einzahlung	30.11.2008	-20.000,00		
brutto	30.09.2009	5.848,92		
Steuervorteil	30.11.2009	-20.000,00		
Rente nach	30.09.2010	6.026,16		
Steuer	30.11.2010	-20.000,00		
	30.09.2011	6.203,40		
	30.11.2011	-20.000,00		
	30.09.2012	6.380,64		
	30.11.2012	-20.000,00		
	31.12.2012	204,94		
	30.09.2013	6.557,88		
	31.12.2013	5.036,45	1	-56,23
	31.12.2014	5.036,45	2	-40,02
	31.12.2015	5.036,45	3	-29,23
	31.12.2016	5.036,45	4	-21,85
	31.12.2017	5.036,45	5	-16,56
	31.12.2018	5.036,45	6	-12,62
	31.12.2019	5.036,45	7	-9,59
	31.12.2020	5.036,45	8	-7,22
	31.12.2021	5.036,45	9	-5,31
	31.12.2022	5.036,45	10	-3,76
	31.12.2023	5.036,45	11	-2,48
	31.12.2024	5.036,45	12	-1,41
	31.12.2025	5.036,45	13	-0,52
	31.12.2026	5.036,45	14	0,25
	31.12.2027	5.036,45	15	0,90
	31.12.2028	5.036,45	16	1,47
	31.12.2029	5.036,45	17	1,96
	31.12.2030	5.036,45	18	2,39
	31.12.2031	5.036,45	19	2,76
	31.12.2032	5.036,45	20	3,09
	31.12.2033	5.036,45	21	3,39
	31.12.2034	5.036,45	22	3,65
	31.12.2035	5.036,45	23	3,88
	31.12.2036	5.036,45	24	4,09
	31.12.2037	5.036,45	25	4,27
	31.12.2038	5.036,45	26	4,44
	31.12.2039	5.036,45	27	4,59
	31.12.2040	5.036,45	28	4,73
	31.12.2041	5.036,45	29	4,85
	31.12.2042	5.036,45	30	4,96
	31.12.2043	5.036,45	31	5,06
	31.12.2044	5.036,45	32	5,15
	31.12.2045	5.036,45	33	5,24
	31.12.2046	5.036,45	34	5,32
	31.12.2047	5.036,45	35	5,39
	31.12.2048	5.036,45	36	5,45
	31.12.2049	5.036,45	37	5,51
	31.12.2050	5.036,45	38	5,57
	31.12.2051	5.036,45	39	5,62
	31.12.2052	5.036,45	40	5,66

## d) Achtung:

Die erzielbare Rendite hängt letztlich trotz des Steuereffekts ganz stark von der vom jeweiligen Anbieter zugesagten Rente ab. Ist diese nicht hoch genug, bleibt das Produkt trotz des Steuereffekts uninteressant.

## e) Zusammenfassung/Empfehlung

Der Abschluss eines „Rürup-Rentenvertrages“ kann sinnvoll sein für denjenigen, der um die 60 Jahre alt ist.

**3. Quintessenz**

Wer zu den genannten Personenkreisen gehört, sollte über Riester und Rürup nachdenken. Bei Fragen dazu stehen wir gern zur Verfügung.

Dr. Christian Behrendt, Büro Detmold | behrendt@bdphg.de

**Einmal mehr: Werbung per Telefax und E-Mail**

Der BGH hatte diesmal über die Konstellation zu entscheiden, dass die gewerblichen Unternehmen per Telefax bzw. E-Mail nicht als Anbieter, sondern als Nachfrager aufgetreten sind.

Im ersten Fall hatte ein Fahrzeughändler per Telefax bei einer Toyota-Vertretung, die ihre Telefaxnummer in allgemein zugänglichen Verzeichnissen angegeben hatte, sein Interesse am sofortigen Erwerb von drei bestimmten Toyota-Modellen geäußert. Im zweiten Fall hatte der Anbieter eines Online-Fußballspiels per E-Mail einem kleineren Fußballverein vorgeschlagen, auf dessen Webseite ein Werbebanner für sein Produkt platzieren zu dürfen, wobei er eine Umsatzprovision zahlen wollte.

Gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist eine Werbung per Telefax oder E-Mail als unzumutbare Belästigung verboten, wenn der Adressat nicht eingewilligt hat. Die Einwilligung kann auch stillschweigend erklärt worden sein. Das Gesetz trennt nicht zwischen privaten und gewerblichen Adressaten.

Der BGH hat entschieden, dass auch gewerbliche Anfragen nach Waren oder Dienstleistungen als „Werbung“ im Sinne dieser Vorschrift einzuordnen seien. Denn für den Inhaber des Telefax- oder E-Mail-Anschlusses sei es gleichgültig, ob er unaufgefordert Kaufangebote oder Nachfragen erhalte. Sein Schutzbedürfnis, keine unverlangte Werbung zu erhalten, sei in beiden Fällen gleich.

Deshalb hing die Entscheidung jeweils von der Frage ab, ob von einem Einverständnis auszugehen war. Im Fall der Toyota-Vertretung hat der BGH dies bejaht, weil die Telefaxnummer allgemein zugänglich war. Dann könne davon ausgegangen werden, dass Kunden den Anschluss für Kaufanfragen nutzen sollten und nutzen durften, soweit sich diese auf die übliche Verkaufstätigkeit des Unternehmens beziehen. Nur im Einzelfall könne sich aus besonderen Umständen etwas anderes ergeben.

Demgegenüber sei die Anfrage hinsichtlich des Werbebanners eine belästigende und damit unzulässige Maßnahme. Denn das Angebot von Bannerwerbung gegen Vergütung auf der eigenen Homepage gehöre nicht zum typischen Vereinszweck eines Fußballvereins. Deren auf der Homepage zur Kontaktaufnahme angegebene E-Mail-Adresse sei auch nicht für derartige Anfragen bestimmt (BGH vom 17.07.2008, I ZR 75/06 – Royal Cars und I ZR 197/05 – FC Troschenreuth).

Hätte im ersten Fall der Nachfrager zugleich eigene Fahrzeuge zum Verkauf angeboten, wäre die Frage der Zulässigkeit kritischer zu beurteilen und wohl nur bei einer schon bestehenden Geschäftsbeziehung zu bejahen gewesen.

Dr. Jörg König, Büro Bielefeld | j.koenig@bdphg.de

---

### Nationale gewerbliche Schutzrechte sind auch im Exportgeschäft zu beachten

---

Dass der Vertrieb von Produkten, für die ein Dritter ein gewerbliches Schutzrecht eingetragen bekommen hat (z. B. Patente, Gebrauchsmuster, Marken und Geschmacksmuster), im Geltungsbereich dieses Schutzrechts untersagt ist, ist eine Selbstverständlichkeit. Weniger bekannt ist, dass nicht nur der Vertrieb, sondern auch

- die Herstellung,
- das Anbieten,
- das Inverkehrbringen,
- der Gebrauch,
- die Einfuhr und
- der Besitz

von Erzeugnissen, für die Patent-, Marken- oder Geschmacksmusterschutz besteht, rechtsverletzend ist. Häufig wird fälschlicherweise davon ausgegangen, dass z. B. das Herstellen eines Produktes, für das nur in Deutschland ein Schutzrecht eingetragen ist, im Inland dann unproblematisch sei, wenn dieses ausschließlich ins Ausland exportiert wird.

Darauf, wohin das Erzeugnis letztlich gelangen soll, kommt es aber nicht an. Wer ein solches geschütztes Produkt in Deutschland herstellt oder herstellen lässt, begeht also ebenso eine Patent-, Marken- oder Geschmacksmusterverletzung wie derjenige, der das Produkt in Deutschland vertreibt. Besonders hinzuweisen ist darauf, dass es auch untersagt ist, Produkte, die im Ausland gefertigt und, ohne das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu berühren, in ein anderes Land geliefert werden, in Deutschland „anzubieten“. Darunter fällt z. B. das Ausstellen auf einer deutschen Messe, selbst dann, wenn der Hinweis erfolgt, dass das Produkt im Inland nicht geliefert werden kann. Auch die Versendung von Angeboten, Katalogen oder Telefonmarketingaktionen von deutschem Boden aus ist im Zweifel rechtsverletzend. Somit kann also unter bestimmten Umständen bereits die Organisation des Vertriebs von geschützten Produkten in Deutschland eine Schutzrechtsverletzung begründen.

Auch der Betrieb einer Internetseite durch ein deutsches Unternehmen, auf der solche Waren angeboten werden, kann ggf. eine Rechtsverletzung darstellen, selbst dann, wenn die

Produkte nicht in Deutschland bevorratet werden und die Lieferung direkt vom Ausland ins Ausland erfolgt. Das OLG Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 22.04.2008 (I-20 U 140/07) klargestellt, dass die Verwendung einer fremden Marke auf einer Internetseite jedenfalls dann als inländische Kennzeichenverletzung zu bewerten ist, wenn das Internetangebot einen „hinreichenden wirtschaftlichen relevanten Inlandsbezug“ aufweist. Folgende Kriterien dürften dabei besonders zu beachten sein:

- die Möglichkeit, die bestellte Ware nach Deutschland liefern zu lassen einschließlich der Angabe, dass der Versand „weltweit“ erfolgt,
- die Angabe deutscher Servicepartner,
- die Verwendung der Top-Level-Domain „de“, die Möglichkeit, die Seite in Deutsch aufzurufen, ohne ausdrücklichen Hinweis darauf, dass sich das Angebot nur an Kunden in anderen deutschsprachigen Ländern richtet.

Es sollte bei derartigen Internetangeboten deshalb unbedingt ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass eine Lieferung nach Deutschland nicht erfolgt. Es ist auch zu empfehlen, derartige Seiten nicht unter der Top-Level-Domain „de“ zu betreiben und Deutsch als Sprache nur dann zu verwenden, wenn eine Lieferung in das deutschsprachige Ausland zulässig, die Lieferung nach Deutschland aber ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Für Produkte, die nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen Ländern geschützt sind, gelten diese Ausführungen natürlich entsprechend. Die geschützten Waren dürfen in diesen Ländern ebenfalls nicht nur nicht in den Verkehr gebracht, sondern auch nicht hergestellt, gebraucht, angeboten oder besessen werden.

Dr. Kevin Kruse, Büro Bielefeld | kruse@bdphg.de

---

### Kartellrecht: Dürfen Hersteller den Internetvertrieb ihrer Produkte einschränken?

---

Die meisten Hersteller von Konsumprodukten setzen diese nicht direkt an die Verbraucher ab, sondern bedienen sich eines Vertriebsnetzes aus Groß- und/oder Einzelhändlern. Häufig werden den Händlern vom Hersteller bestimmte Gebiete zugewiesen, um einen Wettbewerb zwischen ihnen zu vermeiden. Man spricht hier von selektiven Vertriebssystemen, die bewirken, dass bestimmte Handelsunternehmen gar nicht beliefert werden oder eben nur dann, wenn sie sich verpflichten, die Produkte ausschließlich innerhalb eines bestimmten Gebietes zu vertreiben oder bestimmte Vertriebsanforderungen zu erfüllen. Aufgrund ihrer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung müssen selektive Vertriebssysteme hohe Anforderungen erfüllen, um kartellrechtlich zulässig zu sein.

Ein besonderes Problem ergibt sich in diesem Zusammenhang immer dann, wenn der Hersteller seinen Vertriebspartnern den Verkauf seiner Waren über das Internet untersagen möchte. Denn grundsätzlich sind Beschränkungen, die den Internetvertrieb vollständig ausschließen,

wettbewerbsbeschränkend im Sinne des § 1 GWB bzw. des Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag und damit unzulässig. Es gibt für derartige Beschränkungen auch keine Freistellung nach den Europäischen Gruppenfreistellungsverordnungen. Im Gegenteil: Das Verbot des Internetvertriebs wird sogar als so genannte Kernbereichsbeschränkung nach Art. 4 Vertikal-GVO angesehen. Ausnahmsweise nimmt der Bundesgerichtshof solche Klauseln in Vertriebsverträgen aus dem Anwendungsbereich des Kartellverbotes aus, wenn besonders hochwertige Waren betroffen sind, die aufgrund ihres besonderen Markenimages oder eines außergewöhnlichen Beratungsbedarfs nur im stationären Einzelhandel dargeboten werden können. Hierunter fallen z. B. hochwertige Kosmetik- oder Elektronikprodukte. Eine Beschränkung des Internethandels, die allein das Ziel verfolgt, ein Unterlaufen der Gebietszuweisungen durch die Vertriebspartner zu verhindern, ist hingegen praktisch immer unzulässig.

Unter Umständen ist es aber möglich, den Vertriebspartner zu verpflichten, die ihm gelieferten Produkte nur bei Erfüllung besonderer Bedingungen im Internet abzusetzen. Entscheidend ist dabei, ob das konkrete Produkt bestimmte Vertriebsmodalitäten erfordert. So kann es zur Pflege des Markenimages notwendig sein, dass der Händler ein Verkaufsumfeld schafft, das den qualitativen Anforderungen des Herstellers an die Präsentation seiner Produkte genügt. Der Lieferant kann in einem solchen Fall z. B. bestimmte Vorgaben für die Gestaltung des Internetshops seines Vertriebspartners machen.

Ob der Internetvertrieb ausnahmsweise ganz untersagt werden oder jedenfalls an die Erfüllung bestimmter Anforderungen geknüpft werden darf, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Eine einheitliche Rechtsprechung gibt es hierzu leider noch nicht. So hat das Landgericht Berlin (Urteil vom 24.07.2007 – 16 O 412/07) im vergangenen Jahr noch entschieden, dass es kartellrechtlich unzulässig sei, wenn ein Hersteller von Markenschulranzen seinen Fachhändlern verbietet, die Ware über die Internetauktionsplattform eBay abzusetzen. Demgegenüber vertritt das Landgericht Mannheim in einem Urteil vom 14.03.2008 (7 O 263/07 Kart) die Auffassung, dass die Beschaffenheit der Produkte (auch hier ging es um Markenschulranzen) den Ausschluss des Vertriebs über eBay rechtfertige. Ähnlich sah dies auch das Landgericht München in seinem Urteil vom 24.06.2008 (33 O 22144/07).

Da selbst eine Einzelfrage wie die Zulässigkeit des Verbotes von eBay-Verkäufen von den Gerichten ganz unterschiedlich beurteilt wird, sollten Klauseln in Vertriebsverträgen, die den Internethandel einschränken, nur sehr zurückhaltend verwendet werden.

Folgende Grundsätze sind dabei zu beachten:

- Ein völliges Verbot von Internetverkäufen ist nur in seltenen Ausnahmefällen (z. B. bei besonders beratungsintensiven Waren) zulässig.
- Der Internethandel kann nicht eingeschränkt werden, um lediglich einen Gebietschutz durchzusetzen.
- Unzulässig ist es auch, wenn sich der Hersteller das ausschließliche Recht, die Ware über das Internet abzusetzen, vorbehält.
- Einschränkungen des Internetabsatzes (z. B. Verbot des eBay-Handels, qualitative Vorgaben für die Gestaltung des Internetshops) sind möglich, sofern die Beschaffenheit oder Qualität des Produktes sie erfordern.

Dr. Kevin Kruse, Büro Bielefeld | [kruse@bdphg.de](mailto:kruse@bdphg.de)

---

## Welchen Nutzen haben Disclaimer in E-Mails?

---

Auf zahlreichen Websites finden sich Disclaimer, mit denen versucht wird, die Haftung für Informationen auf den eigenen Internetseiten und für Verweise auf fremde Internetseiten zu beschränken. Bereits in der Ausgabe Dezember 2006 unseres Mandantenrundbriefs haben wir darauf hingewiesen, dass Disclaimer insoweit nur einen begrenzten Nutzen haben können.

Gleichwohl sind viele Unternehmen dazu übergegangen, nicht nur auf ihrer jeweiligen Homepage einen Disclaimer abzudrucken, sondern Disclaimer auch noch an jede versandte E-Mail anzuhängen. Selbst zahlreiche Rechtsanwälte versenden standardmäßig ihre E-Mails mit einem Disclaimer. Diese Disclaimer besagen zumeist, dass per E-Mail keine rechtsverbindlichen Erklärungen abgegeben werden sollen und die E-Mail umgehend zu löschen ist, wenn sie den falschen Empfänger erreicht hat.

Der Nutzen derartiger Disclaimer in E-Mails ist aber noch begrenzter als bei einem Disclaimer auf einer Website. Problematisch ist vor allem, dass es sich bei Disclaimern stets um einseitige Erklärungen des Verwenders (Absenders) handelt. Diese sind aber nicht geeignet, dem Empfänger einer E-Mail ohne dessen Einverständnis zusätzliche Pflichten aufzuerlegen, die über die ohnehin geltende Rechtslage hinausgehen. Insbesondere Pflichten zur Wahrung der Vertraulichkeit können nur einvernehmlich begründet werden und nicht einseitig von einer Partei.

Der E-Mail-Disclaimer ist im Übrigen schon deswegen ungeeignet, weil viele Empfänger von E-Mails die mitunter sehr ausführlichen und mehrsprachigen Ausführungen überhaupt nicht lesen. Die Disclaimer werden nicht selten ignoriert und als störend empfunden, weil sie lediglich den Umfang der E-Mails vergrößern und gerade bei Weiterleitungen und Antworten regelmäßig der Disclaimer gleich mehrfach angehängt ist. Einziger sinnvoller Zweck von E-Mail-Disclaimern kann nur die Wiedergabe ohnehin bestehender gesetzlicher Verpflichtungen des Empfängers sein, die diesem nochmals in Erinnerung gerufen werden. Auf diese Weise kann unter Umständen bei einzelnen Empfängern eine abschreckende Wirkung erreicht werden, die wirklich dazu führt, dass die Informationen vertraulich behandelt und gegebenenfalls sofort gelöscht werden.

Zuletzt hat das Landgericht Düsseldorf in einer Entscheidung vom 29. Juli 2008 (Az.: 21 T 39/08) aufgezeigt, dass Disclaimer sich sogar zum Nachteil des Verwenders auswirken können: Ein Unternehmen war wegen der Zusendung

ungebetener Werbung zur schriftlichen Auskunft über die zu der Person des Empfängers gespeicherten Daten aufgefordert worden. Als Antwort auf das Auskunftsverlangen reagierte der Rechtsanwalt des Unternehmens per E-Mail und erteilte die geforderten Informationen – allerdings mit dem Zusatz im Disclaimer, dass „aus Rechts- und Sicherheitsgründen die in dieser Mail gegebenen Informationen nicht rechtsverbindlich“ seien. Vor dem Amts- und Landgericht stritten – nachdem die Angelegenheit im Übrigen erledigt war – die Parteien nur noch über die Kosten des Verfahrens. Diese sind nach der landgerichtlichen Entscheidung von dem Unternehmen zu übernehmen, das die Werbung übersandt hatte. Es sei – so das Landgericht – nicht ausreichend, wenn auf einen berechtigten Auskunftsanspruch nur mit einer wegen des Disclaimers nicht rechtsverbindlichen Antwort reagiert wird. Gerade auch vor diesem Hintergrund sollte der Nutzen eines Einsatzes von Disclaimern sorgfältig geprüft werden.

Dr. Sebastian Meyer, LL.M., Büro Bielefeld | meyer@bdphg.de

### **Haftung eines entgeltlichen Hausverwalters für Schäden aufgrund unwirksamer Klauseln in Mietverträgen**

Die nicht vorhersehbare Entscheidungspraxis des BGH zu den sogenannten „Schönheitsreparatur-Klauseln“ lässt heutzutage die Übertragung der Schönheitsreparaturen auf die Mieter fast zu einem Glücksspiel mit kaum vorhersehbarem Ausgang werden. Davon betroffen sind jedoch nicht nur Vermieter und Mieter, sondern möglicherweise – wie das Urteil des Landgerichts Berlin vom 29.02.2008 (53 S 145/07) zeigt – auch entgeltliche Immobilienverwalter.

I.

Das Landgericht Berlin hatte den Fall zu entscheiden, dass ein Rechtsanwalt 1998 ein Hausgrundstück erworben und mit der Verkäuferin unter anderem die Vereinbarung geschlossen hatte, dass diese die Suche nach Mietinteressenten sowie die Gestaltung des Mietvertrages allein übernehmen sollte. In der Folge schloss die Verkäuferin einen Mietvertrag mit neuen Mietern, in dem eine „Schönheitsreparatur-Klausel“ mit starren Fristen und einer Verkürzung der Regelfrist für Nebenräume von 7 auf 5 Jahre vorgesehen war. Aufgrund der Rechtsprechung des BGH war diese Klausel unwirksam, so dass der Käufer die Schönheitsreparaturen selbst vollbringen musste. Den ihm dadurch entstandenen Schaden verlangte er von der Verkäuferin ersetzt und bekam sowohl in I. Instanz als auch vor dem Landgericht dem Grunde nach Recht.

Das Landgericht führt in seiner Entscheidung zur Begründung aus, dass ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten bestehe. Aufgrund der entgeltlich übernommenen Vermietung des Hauses habe für die Verkäuferin eine gesteigerte Pflicht bestanden, bei der Ausgestaltung der Mietvertragsklauseln besondere Rücksicht auf die Rechtsgüter des Erwerbers zu nehmen. Dies gelte insbesondere bei solchen Klauseln wie der „Schönheitsreparatur-Klausel“, bei denen finanzielle Interessen des Käufers unmittelbar betroffen waren. Es habe daher die Pflicht bestanden, bei Ausgestaltung dieser Klausel eine For-

mulierung zu wählen, die für den Erwerber größtmögliche Sicherheit bietet. Diese Pflicht habe sie durch die erkennbar unwirksame Klausel verletzt, so dass dem Erwerber ein Schadensersatzanspruch zustehe.

Den Einwand der Verkäuferin, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages jedenfalls die Entscheidung des BGH zur Unwirksamkeit starrer Fristenregelungen noch nicht vorgelegen habe, hat das Landgericht ebenso wenig gelten lassen wie den weiteren Einwand, dass sie sich bei Erstellung des Mietvertrages sogar von Rechtsanwälten habe beraten lassen. Die Verkäuferin sei verpflichtet gewesen, sich anhand einschlägiger Fachliteratur über die Gestaltungsmöglichkeiten entsprechender Klauseln zu informieren. Das Hinzuziehen eines Handbuchs aus dem vergangenen Jahr genüge angesichts der ständigen Änderung der Rechtsprechung im Mietrecht nicht. Jedenfalls die Unwirksamkeit der auf 5 Jahre verkürzten Frist zur Renovierung der Nebenräume sei damals bekannt gewesen. Zudem habe es damals bereits Rechtsprechung und Literatur gegeben, in der die Wirksamkeit starrer Fristenregelung bezweifelt worden sei. Das Verschulden der beauftragten Rechtsanwälte sei der Verkäuferin gemäß § 278 BGB zuzurechnen.

II.

Das Landgericht Berlin hat in seinem Urteil somit zwei Dinge klargestellt:

1. Ein entgeltlicher Hausverwalter ist für den Fall, dass er für den Haus-/Wohnungseigentümer die alleinige Gestaltung der Mietverträge übernimmt, dazu verpflichtet, Rücksicht auf die Rechtsgüter des Eigentümers zu nehmen und seine Interessen zu wahren. Dafür muss er sich über die aktuelle mietrechtliche Rechtsprechung informieren und sie bei Gestaltung der Verträge berücksichtigen.

2. Unterlässt der Hausverwalter dies, läuft er Gefahr, von dem Eigentümer später auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden. Und dies gilt selbst dann, wenn sich der Hausverwalter für die Gestaltung der Verträge bei einem Rechtsanwalt einen (falschen) Rat geholt hat.

Dem entgeltlichen Hausverwalter ist deshalb zu raten, sich ständig über die aktuelle mietrechtliche Rechtsprechung durch geeignete Handbücher, Kommentare und/oder Zeitschriften zu informieren. Zugleich sollte er dem Eigentümer, für den er sich zur Gestaltung des Vertrages verpflichtet hat, den Vertrag vor Abschluss des Mietverhältnisses noch einmal vorlegen und um genaue Durchsicht bitten. Sollte sich eine Klausel später doch als unwirksam herausstellen, wird man dem Eigentümer zumindest ein Mitverschulden anlasten können. So jedenfalls hat das Landgericht Berlin entschieden – und das nicht nur, weil der Erwerber selbst Rechtsanwalt war, wie folgendes Zitat aus dem Urteil belegt:

„Demnach hätte er [der Erwerber] sogar ohne juristische Vorbildung die Unwirksamkeit erkennen können.“

Dr. Christian Kollmeier, Büro Bielefeld | kollmeier@bdphg.de

## Neues zu Schriftformklauseln im Arbeitsrecht

In vielen Arbeitsverträgen finden sich konstitutive Schriftformklauseln, nach deren Inhalt Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages nur unter Einhaltung der vereinbarten Form wirksam sein sollen. Dabei kann zwischen einfachen Schriftformklauseln und doppelten bzw. qualifizierten Schriftformklauseln unterschieden werden. Bei einer einfachen Schriftformklausel bedürfen Änderungen und Ergänzungen des Vertrages der vereinbarten Schriftform. Einen solchen Formzwang können die Parteien jederzeit formlos aufheben, und zwar ausdrücklich oder konkludent, insbesondere auch durch betriebliche Übung. Eine einfache Schriftformklausel kann daher das Entstehen einer betrieblichen Übung nicht verhindern. Bei einer doppelten Schriftformklausel unterliegen nicht nur Vertragsänderungen der Schriftform, sondern zugleich Änderungen der Schriftform ihrerseits. Solche doppelten Schriftformklauseln können regelmäßig nicht ohne weiteres formlos abbedungen werden, weil die Parteien durch ihre Verwendung zum Ausdruck gebracht haben, dass sie gerade auf die Einhaltung der Form besonderen Wert legen. Die doppelte Schriftformklausel kann das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindern.

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem Urteil vom 20.05.2008 zur Wirksamkeit einer vom Arbeitgeber in einem Arbeitsvertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung aufgestellten doppelten Schriftformklausel Stellung genommen. Dem lag (verkürzt) folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Arbeitnehmer verlangte vom Arbeitgeber die Zahlung seiner Miete für eine am Arbeitsort angemietete Wohnung. Er war beim Arbeitgeber als Büroleiter beschäftigt. Der Arbeitnehmer hatte dem Arbeitgeber monatlich eine Excel-Tabelle mit der Aufstellung des monatlichen Budgets übersandt. Darin enthalten waren die Kosten für die Miete seiner Wohnung ebenso wie die Kosten für die Mieten anderer Mitarbeiter. Diese hatte der Arbeitgeber regelmäßig erstattet. Nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.03.2006 verweigerte der Arbeitgeber die Erstattung der Mieten für die Monate Juli 2005 bis März 2006 und berief sich auf eine doppelte Schriftformklausel im Arbeitsvertrag aus dem Jahre 2002. Diese lautete:

„... Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages sind, auch wenn sie bereits mündlich getroffen wurden, nur wirksam, wenn sie schriftlich festgelegt und von den Parteien unterzeichnet worden sind. Dies gilt auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis. ...“

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts hatte der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber einen Anspruch auf Erstattung der streitigen Mietzahlungen aus betrieblicher Übung. Eine betriebliche Übung sei entstanden, weil der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer wie auch anderen Arbeitnehmern die monatlichen Mieten seit Beginn des Arbeitsverhältnisses vorbehaltlos in Kenntnis der Budgetaufstellungen erstattet habe. Der Arbeitnehmer habe dieses Verhalten als Vertragsangebot des Arbeitgebers, die Mieten auf Dauer zu erstatten, werten dürfen, das er stillschweigend durch vorbehaltlose Entgegennahme der Leistungen angenommen habe.

Die im Arbeitsvertrag vereinbarte Schriftformklausel habe das Entstehen einer betrieblichen Übung nicht verhindern können. Die vereinbarte doppelte Schriftformklausel sei als unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Doppelte Schriftformklauseln in Arbeitsverträgen könnten für betriebliche Übungen zwar grundsätzlich gerechtfertigt sein, weil der Arbeitgeber ein anerkanntes Interesse daran habe, das Entstehen von betrieblichen Übungen zu vermeiden. Die Ausgestaltung der doppelten Schriftformklausel im Streitfall benachteilige jedoch den Arbeitnehmer unangemessen, weil durch sie der Eindruck erweckt werde, auch eine individuelle Vertragsabrede der Parteien sei entgegen § 305 b BGB ohne Einhaltung der vereinbarten Form unwirksam. Nach der Bestimmung des § 305 b BGB haben individuelle, d.h. zwischen den Parteien ausgehandelte Vertragsabreden stets den Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen. (Formlose) individuelle Absprachen verdrängen damit auch doppelte Schriftformklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die Bedeutung einer doppelten Schriftformklausel, bei der dieser Vorrang nicht zum Ausdruck komme, liege nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts in der stets unzutreffenden Belehrung über die Rechtslage. Dadurch könne sie den Arbeitnehmer davon abhalten, sich auf Rechte zu berufen, die ihm aufgrund einer wirksamen mündlichen Vereinbarung zustehen.

Dass der Vorrang von Individualabreden nicht für die betriebliche Übung gelte, die keine Individualabrede sei, sondern kollektivrechtlich begründet werde, war für das Bundesarbeitsgericht nicht erheblich, weil von der Klausel auch ausdrückliche, mündliche Abreden erfasst waren. Wegen des Verbots der geltungserhaltenen Reduktion im Bereich Allgemeiner Geschäftsbedingungen konnte das Gericht die Klausel nicht teilweise aufrecht erhalten. Somit war die Schriftformklausel insgesamt unwirksam und ein Anspruch des Arbeitnehmers aus betrieblicher Übung entstanden.

Fazit: Aufgrund dieser Entscheidung dürfte ein großer Teil der gegenwärtig in Arbeitsverträgen vorkommenden doppelten Schriftformklauseln unwirksam sein, weil der Vorrang der Individualabrede nicht berücksichtigt wurde. Diese unwirksamen Klauseln können insbesondere das Entstehen betrieblicher Übungen nicht verhindern, worüber sich viele Arbeitgeber nicht bewusst sein werden. Es besteht also Anpassungsbedarf. Zweifelhaft ist jedoch, ob es genügt, ausdrückliche, mündliche Abreden aus dem Anwendungsbereich einer doppelten Schriftformklausel herauszunehmen. Individualabreden i. S. d. § 305 b BGB können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch konkludent getroffen werden. Es empfiehlt sich daher, die Klausel so zu gestalten, dass jegliche Absprachen, die unter den Anwendungsbereich des § 305 b BGB fallen, davon ausgenommen bleiben.

Dr. Robert Lepsien, Büro Minden | sekretariat@suderow-schroeder.de

## Standorte

### **Bielefeld**

Adenauerplatz 1  
33602 Bielefeld  
Tel. +49 (0) 521 / 96535-0  
Fax +49 (0) 521 / 96535-99  
E-Mail: [bielefeld@bdphg.de](mailto:bielefeld@bdphg.de)

### **Detmold**

Lindenweg 2  
32756 Detmold  
Tel. +49 (0) 5231 / 9857-0  
Fax +49 (0) 5231 / 9857-50  
E-Mail: [detmold@bdphg.de](mailto:detmold@bdphg.de)

### **Gütersloh**

Thesings Allee 3  
33332 Gütersloh  
Tel. +49 (0) 5241 / 5358-0  
Fax +49 (0) 5241 / 5358-40  
E-Mail: [guetersloh@bdphg.de](mailto:guetersloh@bdphg.de)

### **Paderborn**

Rathenaustraße 96  
33102 Paderborn  
Tel. +49 (0) 5251 / 7735-0  
Fax +49 (0) 5251 / 7735-99  
E-Mail: [paderborn@bdphg.de](mailto:paderborn@bdphg.de)

### **Leipzig**

Ferdinand-Lassalle-Straße 2  
04109 Leipzig  
Tel. +49 (0) 341 / 2118350  
Fax +49 (0) 341 / 2118352  
E-Mail: [leipzig@bdphg.de](mailto:leipzig@bdphg.de)

### **Paris**

71, Rue du Faubourg St.-Honoré  
F-75008 Paris  
Tel. +33 (1) / 42668900  
Fax +33 (1) / 42668901  
E-Mail: [info@wenner.eu](mailto:info@wenner.eu)

### **Peking**

Suite 706/2, Jian Wai SOHO  
39 East 3rd Ring Road  
Chaoyang District, China (VR)  
Peking (Beijing) 100022  
Tel. +86 10 5869 0466  
Fax +86 10 5869 0469  
E-Mail: [peking@bdphg.de](mailto:peking@bdphg.de)

## Wir über uns

Unter dieser Rubrik berichten wir Ihnen von Tätigkeiten und Ereignissen, die ein wenig außerhalb der eigentlichen Anwaltstätigkeit liegen, mit ihr jedoch gleichwohl in Bezug stehen. Die genannten Veröffentlichungen stellen Ihnen die Autoren selbstverständlich wie immer gern zur Verfügung.

- Die Gütersloher Kollegen werden seit dem 1. August 2008 von Herrn Dr. Fabian Breckheimer unterstützt. Herr Dr. Breckheimer studierte an der Universität in Trier und legte dort 2002 sein 1. Staatsexamen ab, war Referendar von 2006 bis 2008 am OLG Koblenz und legte dort auch sein 2. Staatsexamen im Mai dieses Jahres ab. Nach seinem 1. Staatsexamen arbeitete er als Assistent des Geschäftsführenden Direktors am Institut für Umwelt- und Technikrecht der Universität Trier.
- Auch unser Büro in Beijing wird seit September 2008 durch Rechtsanwalt Martin Eberl, LL.M. verstärkt. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Trier, Salamanca und Freiburg führte ihn sein Weg auch nach Berlin und Hongkong. Nach Abschluss seiner juristischen Ausbildung absolvierte er noch ein LL.M.-Studium in Großbritannien, ehe es ihn 2004 nach China zog, wo er in der Folge die chinesische Repräsentanz einer deutschen Kanzlei aufbaute.
- Soeben ist die zweite Auflage des Werkes von Prof. Dr. Piltz „Internationales Kaufrecht“, welches das UN-Kaufrecht in praxisorientierter Darstellung präsentiert, im Beck Verlag erschienen.
- Herr Dr. Tepper informiert am 30. Oktober 2008 von 13:30 Uhr bis 17:00 Uhr im A2-Forum in Rheda-Wiedenbrück, Gütersloher Str. 100, über „Produkthaftung USA – Was Sie darüber wissen sollten“. Anmeldung gerne unter [ferrara@bdphg.de](mailto:ferrara@bdphg.de).
- Herr Dr. Meyer hat am 27.10.2008 an der Universität Hannover durch eine Veranstaltung des dortigen Instituts für Rechtsinformatik geführt. Das Thema des Forums IT-Recht lautete „Die Rankingmacher – wie Suchmaschinen unsere Weltsicht verändern“. Zu den Gästen des Abends gehörten unter anderem auch Dr. Arnd Haller, Leiter der Rechtsabteilung der Google Germany GmbH. Informationen finden sich unter [www.forum-it-recht.de](http://www.forum-it-recht.de).
- Im Rahmen der diesjährigen Herbstakademie der Deutschen Stiftung für Recht und Informatik hat Herr Dr. Meyer aus dem Bereich des IT-Rechts über die „Ortung eigener Mitarbeiter zu Kontrollzwecken“ referiert. Im Vordergrund stand die aktuelle Frage, mit welchen technischen Hilfsmitteln Arbeitnehmer überwacht werden können und wo durch den Gesetzgeber oder die Rechtsprechung Grenzen gesetzt werden.

Die in unseren Beiträgen allgemein erteilten Hinweise und Empfehlungen können und sollen eine anwaltliche Beratung nicht ersetzen. Für Anregungen und Rückfragen stehen Ihnen die jeweiligen Autoren der Beiträge oder die Redaktion ([ferrara@bdphg.de](mailto:ferrara@bdphg.de)) gern zur Verfügung.