

Verbraucherrecht: Handysperre Seite 2
Gastbeitrag: Mitarbeiterüberwachung Seite 3

Kurz & bündig: Steuerabkommen Seite 2
Advoselect intern Seite 4

VORWORT

Katastrophen und Vorbeugung

Derzeit werden wir alle verstärkt mit Katastrophen konfrontiert. Die meisten passieren viele Tausend Kilometer entfernt. Wir nehmen das wahr, wir trauern mit den Betroffenen und widmen uns – wenn auch bestürzt – wieder dem Alltag. Genauso würden das auch andere machen.

Jeder sollte erkennen, dass solche Einschnitte kommen können – schnell, ungeplant und unerbittlich. Betroffen ist der Mensch, dem ein solcher Schicksalsschlag zusetzt. Betroffen ist aber auch sein privates Umfeld, aber auch sein wirtschaftliches. Mit einer unerwarteten Handlungsunfähigkeit eines Firmeninhabers, der dafür keinerlei Vorsorge getroffen hat, ist ein Engpass schon am Horizont der Handlungsmöglichkeiten sichtbar. Die Frage ist in einem solchen Fall nur, wie schnell sich die Erde dreht. Wie viel Zeit bleibt.

Wir wollen keine Angst schüren, nur sensibilisieren. Gefahren lauern aber überall, nicht nur im Straßenverkehr, beim Sport und durch Stress. Überdenken Sie mit Ihrem anwaltlichen Berater auch die Zeit einer solchen unerwarteten Wende. Mit Weitsicht sichern Sie Kontinuität und Sicherheit für den worst case, auch wenn Sie jung sind und solche Situationen sich noch nicht vor Augen führen wollen. Advoselect-Anwälte denken mit Ihnen voraus und planen Fortbestand.

AUS UNSERER KANZLEI

Rechtsanwalt Sebastian Albers verstärkt WB&P

Die Rechtsanwälte Winkel, Buhrfeind & Partner freuen sich einen neuen Rechtsanwalt in der Kanzlei begrüßen zu dürfen. Rechtsanwalt Sebastian Albers ist gebürtig und wohnhaft in Sittensen. Er hat an der Universität in Hamburg Rechtswissenschaften studiert. Nach dem ersten Staatsexamen 2009 absolvierte er im Anschluss das Referendariat im Bereich des Oberlandesgerichts Celle, wo er 2011 den Abschluss als Rechtsassessor erwarb. Im Rahmen der Referendarsausbildung ist Rechtsanwalt Albers bereits mehrere Monate in der Kanzlei WB&P tätig gewesen, sodass sich von beiden Seiten Interesse an einer weiteren Zusammenarbeit entwickelte.

Sebastian Albers ist tätig im Bereiche des Internet-, Telefon-, Miet- sowie Vertragsrechts. Aus diesem Bereich erging beim BGH am 13. April 2011 (VIII ZR 220/10) für den Bereich des Autokaufs die hier vorgestellte Entscheidung:

Mängel beim Autokauf – muss der Käufer das Auto in die Werkstatt bringen oder muss das Auto vom Verkäufer abgeholt werden?

Möchte der Käufer nach einem Autokauf Mängelansprüche gegen den Verkäufer gel-

tend machen, muss der Käufer zunächst beweisen, dass ein Mangel bereits bei Gefahrenübergang vorgelegen hat. In diesem Zusammenhang spielen häufig Begriffe wie Gewährleistung, Garantie oder die Beweislastumkehr eine streitentscheidende Rolle.

Liegt ein Mangel bei Gefahrenübergang vor, kann der Käufer zwischen mehreren Mängelansprüchen wählen. Er kann z.B. vom Verkäufer die Reparatur des Autos verlangen oder sogar vom Kaufvertrag zurücktreten.

Ein Rücktritt vom Kaufvertrag würde jedoch grundsätzlich voraussetzen, dass der Käufer dem Verkäufer zuvor erfolglos eine angemessene Frist zur Reparatur oder Nachlieferung gesetzt hat. Dafür ist es sowohl für Käufer als auch Verkäufer erforderlich zu wissen, an welchem Ort die Nacherfüllung zu erfolgen hat. Dies ist umso wichtiger, wenn die Werkstatt des Händlers und Wohnort des Käufers sehr weit auseinander liegen. Es stellt sich somit die Frage, ob der Käufer den Wagen zum Händler bringen muss oder der Verkäufer den Wagen beim Käufer abzuholen hat. Dieser Frage kommt gerade dann besondere Bedeutung zu, wenn der Käufer die Abholung und Reparatur des Autos verlangt



Rechtsanwalt
Sebastian Albers

und nach erfolgloser Fristsetzung den Rücktritt erklärt. Besteht nämlich keine Pflicht des Verkäufers das Auto abzuholen, so ist der Rücktritt unwirksam.

Maßgeblich ist hierfür der sogenannte Erfüllungsort der Nacherfüllung. Im Kaufrecht hat der Erfüllungsort der Nacherfüllung bislang keine eigenständige Regelung im Gesetz gefunden. Der BGH hat nun jedoch, entgegen der bisherigen Rechtsprechung des OLG Celle, entschieden, dass, sollte vertraglich nicht eine anderweitige Regelung getroffen worden sein, der Käufer grundsätzlich verpflichtet ist, das Auto zum Verkäufer zu bringen.

Kanzleiadresse

Winkel, Buhrfeind & Partner
Rechtsanwälte und Notare
Mühlenstraße 1
27356 Rotenburg
fon 04261-93700
fax 04261-937027-28
E-mail: info@kanzlei-wbp.de
Internet: www.kanzlei-wbp.de

VERBRAUCHERRECHT

BGH untersagt Handy-Sperre aus geringfügigem Anlass

Ein Mobilfunkanbieter darf nach einem Urteil des BGH den Handy-Anschluss nicht wegen eines kleinen Zahlungsrückstands oder aus einem anderen geringfügigen Anlass sperren. Der Mobilfunkdienstleister hatte in seinen AGB Gründe aufgezeigt, die das Unternehmen berechtigt hätten, den Anschluss sofort, ohne Ankündigung und ohne zeitliche Begrenzung zu sperren. Die sofortige Sperrung drohte Kunden schon, wenn sie mit einem kleinen Betrag in Zahlungsverzug gerieten oder ihr eingeräumtes Kreditlimit überschritten. Auch eine von ihm eingereichte Lastschrift, die wegen fehlender Kontodeckung nicht eingelöst wurde, konnte eine sofortige Sperrung nach sich ziehen. Außerdem konnte vom Kunden nachträglich eine

Bankbürgschaft oder Kautions verlangt werden, wenn sich herausstellen sollte, dass er einen Zahlungsrückstand bei irgendeinem anderen Vertragspartner hat. Bei einer missbräuchlichen Anschlussnutzung drohte E-Plus mit einer vollständigen Sperre. Dem Kunden wurde dabei keine Möglichkeit eingeräumt, die Sperre aufzuheben, indem er sich wieder vertragstreu verhält.

Der BGH stuft acht Klauseln als unzulässig ein und untersagt deren weitere Verwendung. Viele Handy-Nutzer seien darauf angewiesen, ständig erreichbar zu sein. Es ist – nach Ansicht des BGH – unverhältnismäßig, die vertraglichen Leistungen schon bei geringfügigem Zahlungsverzug und ohne Vor-



warnung vollständig einzustellen. Zulässig bleibt aber die Klausel, nach der das Unternehmen bei einer missbräuchlichen Nutzung den Vertrag fristlos kündigen kann. Diese monierten Klauseln wurden von einigen Anbietern in ihren Bedingungen aufgeführt.

Kurz & Bündig

Befugnisse der Sicherheitsbehörden

Das Bundeskabinett hat sich mit der Verlängerung der Befugnisse der Sicherheitsbehörden befasst. Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 waren sie durch die Terrorismusbekämpfungsgesetze in Deutschland erweitert worden. Nachdem die verschiedenen Regelungen evaluiert wurden, hat das Kabinett den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes beschlossen. Die Befugnisse der Sicherheitsbehörden waren zunächst bis zum 10. Januar 2012 befristet.

Steuerabkommen mit der Schweiz

Mit der Paraphierung eines gemeinsamen Steuerabkommens haben Deutschland und die Schweiz im August die seit Oktober 2010 laufenden bilateralen Steuerverhandlungen zu einem Abschluss gebracht. Das Abkommen stellt die gegenseitigen finanzwirtschaftlichen Be-

ziehungen und die deutsch-schweizerische Zusammenarbeit im steuerlichen Bereich künftig auf eine verbesserte rechtliche Grundlage. Tariflicher Feiertagszuschlag für Oster- und Pfingstsonntag Der Kläger ist als Anlagenfahrer/Monteur im Schichtdienst für die Beklagte in Sachsen-Anhalt tätig. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag Versorgungsbetriebe (TV-V) Anwendung. Nach diesem erhält der Arbeitnehmer für Feiertagsarbeit einen Zuschlag je Stunde von 135 v. H. Der tarifliche Sonntagszuschlag beträgt 25 v. H. Der Kläger hat die Feststellung begehrt, dass für die Arbeit am Oster- und Pfingstsonntag ein Zeitzuschlag von 135 v. H. zu zahlen ist. Dem hat das BAG nicht entsprochen und - wie die Vorinstanzen - die Klage abgewiesen. Ein tariflicher Anspruch besteht nicht, weil in Sachsen-Anhalt Ostersonntag und Pfingstsonntag nach dem Landesrecht gesetzlich nicht als Feiertage be-

stimmt sind. Anhaltspunkte für ein weitergehendes tarifliches Verständnis des „Feiertags“ nach dem Tarifvertrag bestehen nicht.

Freibeträge für 2012 jetzt beim Finanzamt beantragen

Arbeitnehmer, die für ihnen zustehende Aufwendungen oder Pauschbeträge einen Freibetrag auf ihrer Lohnsteuerkarte eintragen lassen wollen, müssen bei ihrem „Wohnsitz-Finanzamt“ einen Antrag auf Lohnsteuer-Ermäßigung stellen. Die gewohnte Lohnsteuerkarte auf farbigem Karton gibt es nicht mehr. Für 2012 müssen daher die Freibeträge grundsätzlich neu beantragt werden - auch dann, wenn keine höheren Freibeträge als im Vorjahr berücksichtigt werden sollen. In diesen Fällen ist weiter ein vereinfachter Antrag auf Lohnsteuer-Ermäßigung ausreichend. Pauschbeträge für behinderte Menschen und Hinterbliebene müssen nur dann neu beantragt werden, wenn sie nicht bereits in der

neuen elektronischen Datenbank (ELSTAM) gespeichert sind (z.B. wenn das Gültigkeitsdatum für den Freibetrag abgelaufen ist). Die Speicherung der so genannten Lohnsteuerabzugsmerkmale in der Datenbank ersetzt künftig die auf der alten Papier-Lohnsteuerkarte enthaltenen Informationen. Der Antrag für das Lohnsteuerermäßigungsverfahren muss bis spätestens 30.11. des betreffenden Kalenderjahres beim Finanzamt gestellt werden. Für 2012 ist damit der 30. November 2012 der letzte Termin.

Reform des Berufungsrechts

Der Bundesrat hat die Reform des Berufungsrechts beschlossen. Der Gesetzentwurf sieht die Einführung einer Nichtzulassungsbeschwerde gegen bislang unanfechtbare Zurückweisungsbeschlüsse von Berufungsgerichten vor. Damit wird die bisher spürbare regionale unterschiedliche Praxis an den Land- und Oberlandesgerichten vereinheitlicht.

GASTBEITRAG: RECHTSANWALT THOMAS KLEKAMP

Externe Mitarbeiterüberwachung

Neue Überwachungstechniken bieten dem Arbeitgeber die Möglichkeit, den jeweiligen Aufenthaltsort von Mitarbeitern zu erfassen. Dies kann insbesondere bei nicht an einem ständigen Arbeitsplatz tätigen Beschäftigten von Interesse sein. Die nachfolgenden Ausführungen beschäftigen sich mit der Feststellung des Aufenthaltsortes außerhalb des Betriebes. Diese Feststellung kann mittels Handy-Ortung (GSM-Ortung) oder mittels GPS erfolgen.

Es liegt auf der Hand, dass hier widerstreitende Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers zu beachten sind: Der Arbeitgeber hat ein Interesse daran, die Leistungen und das Verhalten seiner Arbeitnehmer zu kontrollieren. Der Arbeitnehmer hat ein Interesse daran, dass er während seiner Arbeitszeit nicht dauerhaft und ohne Anlass von seinem Arbeitgeber überwacht wird. In diesem Spannungsfeld bewegt sich die Ortung von Mitarbeitern. Die entgegengesetzten Interessen sind unter Berücksichtigung etwaiger besonderer gesetzlicher Bestimmungen gegeneinander abzuwägen.

Handy-Ortung

Telekommunikationsrechtliche Zulässigkeit: Die Erhebung von Standortdaten ist dem Telekommunikationsanbieter nach § 98 TKG gestattet, wenn der Teilnehmer seine Einwilligung erteilt hat. Teilnehmer im Sinne der Regelung ist der Arbeitgeber als Vertragspartner des Handy-Vertrages. Sind Teilnehmer und Nutzer des Mobiltelefons nicht personenidentisch, muss der Nutzer gem. § 98 Abs. 1 Satz 2 TKG über die erteilte Einwilligung unterrichtet werden. Daher ist es nicht zulässig, dass der Arbeitgeber ein

dienstliches Mobiltelefon zunächst für die Standortbestimmung freischaltet und dieses dann ohne entsprechenden Hinweis seinem Arbeitnehmer überlässt, der dadurch jederzeit geortet werden kann. Die Einhaltung dieser Vorschrift ist natürlich nicht kontrollierbar. Konsequenz ist deshalb, dass die Nichtinformation in der Regel zu einem Verwertungsverbot von „heimlich“ gewonnenen Aufenthaltsdaten führt.

Arbeitsrechtliche Zulässigkeit: Selbst wenn die Telekommunikationsvorschriften eingehalten wurden, bedeutet dies noch nicht, dass die Ortung des Arbeitnehmers über dessen Diensthandy auch arbeitsrechtlich zulässig ist.

Die Überwachung von Mitarbeitern muss transparent sein. Die Mitteilung an den Arbeitnehmer und dessen Einverständnis mit dieser Arbeitsbedingung heißt nicht, dass er gleichzeitig auch sein Einverständnis mit der Datenerfassung und Verarbeitung erklärt. Eine dem Gebot der Freiwilligkeit entsprechende Einwilligung setzt zumindest voraus, dass der Mitarbeiter das Ortungssystem, ohne Nachteile befürchten zu müssen, auch ausschalten kann. Hat der Mitarbeiter keine Möglichkeit, der Überwachung zu entgehen, so entspricht die Akzeptanzklärung nicht den Anforderungen des § 4a BDSG. Eine Rechtfertigung kann sich dann nur noch aus arbeitsvertraglichen Kontrollrechten des Arbeitgebers ergeben.

So kann z.B. ein aus den arbeitsvertraglichen Pflichten des Mitarbeiters abzuleitendes Kontrollinteresse des Arbeitgebers eine „Funküberwachung“ innerhalb oder außerhalb des Betriebes rechtfertigen. Dieses Interesse ist unstreitig, wenn die

Überwachung der Einhaltung der Arbeitszeit oder sonstiger Arbeitspflichten dient, d.h. also u.a. der nachkontrollierbaren zeitgenauen Einmeldung des Beginns und des Endes der Arbeitszeit am Arbeitsort.

Die Begrenzung der Zweckbestimmung ist gem. § 28 Abs. 2 Satz 2 BDSG festzulegen und vom Datenschutzbeauftragten zu überwachen. Sie kann auch zwingend in einer Betriebsvereinbarung mit dem Betriebsrat festgelegt werden.

GPS-Ortung

Eine Kontrolle der Nutzung von Dienstwagen kann mit Hilfe eines GPS-Senders erfolgen. Geht es dabei nur um die Überwachung von Arbeitszeiten ohne Standortermittlung, reicht ggf. die Auswertung der Daten eines digitalen Tachographen des Dienstwagens aus. Ansonsten wird ein zusätzlicher GPS-Sender im oder am Fahrzeug installiert. Mit dieser Technik kann jeder Gegenstand oder jede Person geortet werden. Haupteinsatzgebiet ist aber die Ortung von Fahrzeugen. Technisch erfolgt die Ortung zunächst wie bei Navigationssystemen. Im Gegensatz zu diesen speichert ein GPS-Sender aber die Positionsdaten für eine bestimmte Zeit und überträgt sodann die Daten mittels einer Mobilfunkdatenverbindung zu einem bestimmten Empfänger, der wiederum die empfangenen Daten mittels spezieller Software auswertet und aufbereitet.

Derartige GPS-Systeme fallen in den Anwendungsbereich des § 6c BDSG, sofern die Standortdaten einer bestimmten natürlichen Person zugeordnet werden können. In diesem Fall muss der Arbeitgeber seinen Informationspflichten nach § 6c BDSG nachkommen. Der



Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Thomas Klekamp, Advoselect-Kanzlei Graf Klekamp Dr. Dälken, Osnabrück

verdeckte Einsatz von GPS-Sendern ist in § 6c BDSG grundsätzlich nicht vorgesehen. Auch hier darf die Erhebung und Speicherung von Daten nur erfolgen, wenn eine Einwilligung vorliegt oder ein Erlaubnistatbestand erfüllt ist. Bei dieser Abwägung ist zu berücksichtigen, dass die Gerichte die Überwachung per GPS bisher nicht als besonders intensiven Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers angesehen haben. Sofern die Fahrzeugortung nur während der Dienstzeit aktiviert ist oder das Fahrzeug ausschließlich zu dienstlichen Zwecken genutzt werden darf, besteht keine Gefahr, dass private Belange des Arbeitnehmers berührt sind. Bei privater Mitnutzung des Fahrzeugs sollte eine Möglichkeit bestehen, die Ortung während dieser Zeit zu deaktivieren. Besteht ein Betriebsrat, so ist der Einbau von GPS-Geräten in Dienstfahrzeuge des Arbeitgebers mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

Zusammengefasst ist also Grundvoraussetzung der Zulässigkeit der Ortung, dass der Mitarbeiter von der Ortung vorher informiert wird. Heimlich gewonnene Daten unterliegen einem absoluten Verwertungsverbot, es sei denn, es besteht ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers zur Aufklärung erheblichen Fehlverhaltens des Arbeitnehmers.

TREFFEN DER ADVOSELECT-KANZLEIEN IN WIEN

Verstärkte Präsenz in Europa

Vertreter aller Advoselect-Kanzleien trafen sich Ende September 2011 zur Herbsttagung in Wien. Einhellig wurde die weitere europäische Ausdehnung der Advoselect EWIV, die bereits in zehn europäischen Staaten Standorte hat, gewünscht. Nachdem sich die Gesellschaft im ersten Halbjahr 2011 auf den hiesigen Markt konzentriert hatte und weitere deutsche Kanzleien in die Advoselect-Familie aufnehmen konnte, gilt das Augenmerk jetzt der Suche nach Kanzleien, die die wirtschaftsrechtliche Grundausrichtung dieser EWIV in Europa mittragen können.

„Der europäische Gedanke und die europarechtliche Fortentwicklung auch unseres nationalen Rechtssystems erfordern diese Ausdehnung“, so der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende der Advoselect EWIV, Rechtsanwalt Wolfgang Folger. Im Fokus aller Überlegungen steht immer der Mandant. „Er hat einen Anspruch darauf, bestmöglich in allen wirtschafts- und gesellschaftsrechtlichen Fragen beraten zu werden. Die Grenzen Europas sind gerade bei Geschäftskontakten fließend.“

Strategisch soll sich die Advoselect in den nächsten Jahren vor allem in die skandinavischen

Länder, nach Großbritannien und Irland, aber auch in die Benelux-Staaten ausdehnen.

Der Beitritt zur Advoselect kann nur mit Zustimmung aller aktuellen Mitglieder erfolgen. Hierdurch wird gewährleistet, dass nur Kanzleien aufgenommen werden, die den hohen Qualitätsansprüchen des Netzwerkes entsprechen, mündlich wie schriftlich fließend in Deutsch kommunizieren können und auch menschlich gut zu uns passen – alles zum Wohle der Mandanten, die einen hohen Anspruch an ihre deutschen und europäischen Anwälte stellen.

PROZESSRECHT

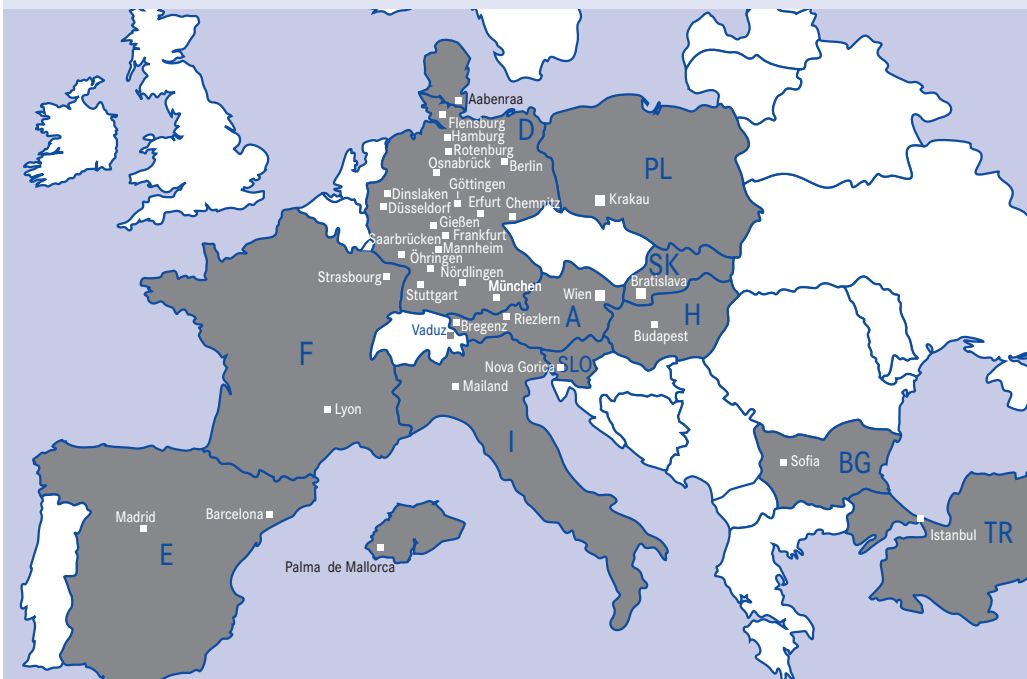
Überlange Gerichtsverfahren

Das Gesetz zum verbesserten Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren sieht eine angemessene Entschädigung vor, wenn gerichtliche Verfahren zu lange dauern. Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof beanstandet seit Jahren das Fehlen eines besonderen Rechtsschutzes bei unangemessen langen Verfahren in Deutschland. Bis Dezember 2011 musste diese Rechtsschutzlücke geschlossen werden. Betroffene müssen das Gericht, das nach ihrer Ansicht zu langsam arbeitet, zunächst mit einer Rüge auf die Verzögerung hinweisen. Die Richter können Abhilfe schaffen.

Wenn sich das Verfahren trotz der Rüge weiter verzögert, kann eine Entschädigungsklage erhoben werden. In diesem Entschädigungsverfahren bekommen die Betroffenen für die so genannten immateriellen Nachteile in der Regel 1200 € für jedes Jahr, soweit eine Wiedergutmachung auf andere Weise nicht ausreichend ist. Neben dem Ausgleich für die immateriellen Nachteile ist zusätzlich eine angemessene Entschädigung für materielle Nachteile vorgesehen, etwa wenn die unangemessene Verfahrensdauer zur Insolvenz eines Unternehmens führt. Der Entschädigungsanspruch hängt nicht von einem Verschulden ab. Der Deutsche Bundestag hat das Gesetz am 29. September 2011 beschlossen. Es bedarf noch der Zustimmung des Bundesrates.

Ihre Advoselect-Anwälte in Europa

Mittlerweile gehören 18 Kanzleien in Deutschland, elf in Europa und eine in den USA zur Advoselect-Gruppe.



Standorte in Deutschland: Berlin • Chemnitz • Dinslaken • Düsseldorf • Erfurt • Flensburg (mit Kiel, Rendsburg, Neumünster) • Frankfurt • Gießen • Göttingen • Hamburg • Mannheim • München • Nördlingen • Öhringen • Osnabrück • Rotenburg/Wümme • Saarbrücken • Stuttgart

Standorte im Ausland: Aabenraa (DK) • Barcelona (E) • Bratislava (SK) • Bregenz (A) • Budapest (H) • Krakau (PL) • Lyon (F) • Madrid (E) • Mailand (I) • Nova Gorica (SLO) • Palma de Mallorca (E) • Riezler (A) • Seattle (USA) • Sofia (BG) • Strasbourg (F) • Vaduz (FL) • Wien (A)

Impressum

V.i.S.d.P.: Ulf Treptow
 Advoselect Service-AG
 Hölderlinplatz 5 · 70193 Stuttgart
 Tel.: 0711/2237312
 E-Mail: info@advoselect.com
 www.advoselect.com

Satz: auhage-schwarz
 Redaktion: RA Uwe Scherf
 Druck: Oppenberg Druck & Verlag GmbH