



## Newsletter – Arbeits- und Wirtschaftsrecht 06/2010

„So ist Fußball. Manchmal gewinnt der Bessere!“ (Lukas Podolski). Auch wenn zur Zeit die Fifa WM 2010 die Themenagenda besetzt hält, möchten wir es nicht versäumen, Sie auch auf andere wichtige Themen hinzuweisen...

### Arbeitsrecht

Das Bundesarbeitsgericht hat den Fall „Emily“ (BAG, Urteil vom 10. Juni 2010 - 2 AZR 541/09) entschieden. In der Sache ging es um eine Supermarktkassiererin, die Pfandbons von geringem Wert entwendete. Nach Auffassung des BAG war die **fristlose Kündigung** rechtswidrig. Nach der bislang nur vorliegenden Pressemitteilung des BAG kann ein vorsätzlicher Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine Vertragspflichten eine fristlose Kündigung auch dann rechtfertigen, wenn der damit einhergehende wirtschaftliche Schaden gering ist. Umgekehrt ist aber nicht jede unmittelbar gegen die Vermögensinteressen des Arbeitgebers gerichtete Vertragspflichtverletzung ohne Weiteres ein Kündigungsgrund.

Zugunsten der Klägerin hat das BAG bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung gewertet, dass die Beschäftigung über drei Jahrzehnte ohne rechtlich relevante Störungen verlief, und dass sich „Emily“ dadurch ein hohes Maß an Vertrauen erwarb. Dieses Vertrauen konnte durch den in vieler Hinsicht atypischen und einmaligen Kündigungssachverhalt nicht vollständig zerstört werden. Im Rahmen der Abwägung war auch auf die vergleichsweise geringfügige wirtschaftliche Schädigung der Beklagten zu berücksichtigen. Eine Abmahnung wäre das mildere Mittel gewesen.

### Wirtschaftsrecht

Auch die bei Beendigung eines Arbeitsvertrages gezahlten Abfindungen fallen unter den Begriff der „**Bezüge aus einem Dienstverhältnis**“ nach § 114 Abs. 1 InsO. Dies hat der Bundesgerichtshof kürzlich entschieden (Urteil vom 11.05.2010 - IX ZR 139/09). Die Norm umfasst nach Ansicht der Bundesrichter auch eine anlässlich der Beendigung eines Arbeitsvertrages gezahlte Abfindung. Das Gesetz unterscheidet zwischen den „Bezügen aus einem Dienstverhältnis“ einerseits, und den an deren Stelle tretenden „laufenden Bezügen“ andererseits. Bei den Bezügen aus einem Dienstverhältnis muss es sich danach nicht um „laufende“ Bezüge handeln. Vielfach wird daher angenommen, dass Abfindungen und andere nicht regelmäßig gezahlte Bezüge - etwa der Lohn aus einer Aushilfstätigkeit - von § 114 Abs. 1 InsO erfasst werden.



Bei der Gründung einer GmbH ist es nicht zwingend notwendig, die Regelung des **Gründungsaufwands** in den Gesellschaftsvertrag mit aufzunehmen. Dies hat das OLG Frankfurt jüngst entschieden (Beschluss vom 7.04.2010 – 20 W 94/10). Das GmbHG sieht eine solche Regelung als zwingenden Bestandteil des Gesellschaftsvertrages nicht vor. Allerdings wird die Frage, ob die Übernahme des Gründungsaufwands zu Lasten der Gesellschaft entsprechend dem Aktienrecht (§ 26 Abs. 2 AktG) einer Festsetzung im Gesellschaftsvertrag bedarf, inzwischen einhellig bejaht. Der mit § 26 Abs. 2 AktG verfolgte Zweck, die aus der Übernahme vom Gründungsaufwand seitens der Gesellschaft resultierenden Vorbelastungen des Stammkapitals offen zu legen, hat auch für die GmbH-Gründung seine Berechtigung. Das bedeutet aber nur, dass es dann einer Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag bedarf, wenn, wie in der Praxis üblich, Gründungsaufwand von der Gesellschaft übernommen werden soll. Gründungsaufwand, der hingegen nicht aus dem Gesellschaftsvermögen geleistet werden soll, muss in der Satzung keine Berücksichtigung finden. Unterbleibt die Aufnahme nämlich, haben vielmehr die Gründer mangels Übernahmebestimmung im Gesellschaftsvertrag den Aufwand zu tragen.

### **Pflegerecht**

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat am 2.11.2009 beschlossen, dass ein Pflegedürftiger (Stufe III) gegen die Krankenkasse einen Anspruch auf häusliche Krankenpflege zur Überprüfung, Reinigung und eventuellen Neulegung einer **Magensonde** haben kann - sog. verrichtungsbezogene krankheits-spezifische Pflegemaßnahme - (LSG Baden Württemberg, Beschluss vom 2. 11. 2009 - L 11 KR 4504/09 ER-B).

### **Medien-, Urheber- und Wettbewerbsrecht**

Der BGH hat aktuell eine grundsätzliche Frage zur Nutzung von Bildern im Internet entschieden (Urteil vom 29.04.2010 – I ZR 69/08). Klägerin war eine bildende Künstlerin, die auf ihrer Website Abbildungen ihrer Kunstwerke zeigte. Sie wehrte sich dagegen, dass Google bei Eingabe ihres Namens in der Suchleiste ihre Kunstwerke verkleinert und pixelreduziert als Vorschaubilder (sogenannte „**Thumbnails**“) anzeigte. Die Bundesrichter befanden, dass zwar ein Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG vorliegt. Dieser sei aber nicht rechtswidrig. Da die Klägerin den Inhalt ihrer Internetseite für den Zugriff durch Suchmaschinen zugänglich gemacht habe, ohne von technischen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, um die Abbildungen ihrer Werke als Thumbnails auszunehmen, habe sie den Eindruck erweckt, sie sei mit der



Abbildung einverstanden. Hieraus formuliert der BGH den Grundsatz, dass ein Berechtigter, der Bilder im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich macht, mit nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen rechnen müsse.

Rückfragen?

Ihre Rückfragen beantworten wir selbstverständlich gerne.

Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte  
Hellweg 2  
44787 Bochum

Telefon +49 (0)234 579 521-0  
Telefax +49 (0)234 579 521-21

E-Mail: [kontakt@ulbrich-kaminski.de](mailto:kontakt@ulbrich-kaminski.de)  
[www.ulbrich-kaminski.de](http://www.ulbrich-kaminski.de)