

SCHMITZ KNOTH MITTEILUNGEN

Sehr geehrte Damen und Herren,

zusammengefasst könnte unsere Rubrik **AUS DER SOZietät** heute eigentlich drei Worte kurz sein: „Tradition und Wandel“. Für beides steht SCHMITZ KNOTH RECHTSANWÄLTE. „Tradition“, denn als unser Kanzleigründer Karl Schmitz die Sozietät im Jahre 1954 – zunächst noch ohne den späteren Namenspartner Karl-Heinz Knoth – aus der Taufe gehoben hat, konnte er sich sicher nicht vorstellen, dass die Sozietät im Frühjahr des Jahres 2014 unter dem Namen SCHMITZ KNOTH RECHTSANWÄLTE ihren 60. Geburtstag feiern wird. Der Umstand, dass unsere Sozietät eine so lange Geschichte hat, bringt einerseits die „Tradition“ zum Ausdruck, dass mit Rechtsberatung auf höchstem Niveau der Grundstein des Erfolges gelegt wird. Andererseits wollen wir uns auch einem „Wandel“ und einer Fortentwicklung nicht verschließen. Dies betrifft die Berufsträger und das nichtanwältliche Personal, das sich in sechzig Jahren – zum Glück – entwickelt und verändert hat, und auch unsere Präsenz insgesamt. Während die Neigung, weiter zu wachsen, mit Blick auf eine mögliche „Entfremdung“ untereinander zeitweise vielleicht gar nicht so ausgeprägt war, hat die zunehmende Spezialisierung und Diversifizierung einen Prozess in Gang gesetzt, der sicher noch nicht abgeschlossen ist, uns aber auf eine Größe von mehr als 20 Berufsträgern hat wachsen lassen, die sich als eine Einheit versteht und dies auch lebt. Die Erwägungen, die uns umtreiben, betreffen natürlich nicht nur uns, sondern auch unsere anwaltlichen Kollegen und schließlich den Gesetzgeber. Hierüber berichtet unser Jahressprecher, Dr. Claus Recktenwald, in der nachfolgenden Rubrik.

Wir wünschen Ihnen informative Unterhaltung mit den neuesten SCHMITZ KNOTH MITTEILUNGEN.

Bonn, im Oktober 2013



A. AUS DER ANWALTSCHAFT

Die anwaltliche Partnerschaft

Seit 1900 gibt es die Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Als unsere Senioren Dr. Karl Schmitz und Karl-Heinz Knoth am 1.9.1965 den ersten Vorläufer unseres Sozietätsvertrags unterschrieben, bekannten auch sie sich zur BGB-Gesellschaft. Das halten wir 10 Partner heute ebenso. "Die Sozietät als BGB-Gesellschaft – ewige Baustelle des Rechts?" So hinterfragte allerdings ein Kollege in der neuesten Ausgabe des Anwaltsblatts das Haftungswirrwarr, das uns eine zunehmend unkalkulierbare Rechtsprechung beschert. Im selben Heft fand man als Überschrift für die Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Kanzleimanagement: "Risiken für Kanzleien, und wie man sie in den Griff bekommt".

So, wie wir Ihnen Rechtssicherheit und Rechtsklarheit schulden, wird das in unseren eigenen Dingen immer schwieriger. "Wenn der Anwalt einen Anwalt braucht", passt dazu auch ein Untertitel zur oben angesprochenen Tagung, die IT-Sicherheit und Haftung in der Kanzlei betreffend. Dies hat auch damit zu tun, dass wir von Gesetzes wegen immer Ihr Interessenvertreter und keine Unternehmer sind, die nur einer Gewinn- oder Umsatzoptimierung verpflichtet sind. Auch in Ihrem Interesse liegt aber eine solche Kanzleiorganisation, die nicht schon durch einen vereinzelt Haftungseinbruch in Turbulenzen gerät. Wo gehobelt wird, da fallen Späne, das können zwar auch wir nicht ausschließen. Man kann aber Vorsorge treffen. Was für

die Mandantschaft eine auskömmliche Risikoabsicherung bedeutet, ist intern eine kollegiale Zusammenarbeitsform, die keine Haftungsüberraschung bringt. Hier hat sich nun jüngst etwas getan, nachhaltig, wie wir meinen.

Seit dem 19. Juli 2013 ist das Gesetz zur neuen Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH) in Kraft. Sie stellt Anwältinnen und Anwälte jeder Sozietätsform vor die Frage: Stimmt die Rechtsform noch? Auch wir haben uns damit befasst und die Feststellung getroffen, dass die PartGmbH sowohl zu unseren Mandanten als auch zu uns passt. Wir werden sie deshalb vereinbaren, sie gibt auch uns Sicherheit und harmoniert zugleich mit Ihren Interessen, gewerblichen wie privaten. Dass ein Organ der Rechtspflege, das im Team mit anderen Berufsträgern zusammenarbeitet, deshalb auch ohne eigenes Verschulden für die Fehler anderer Fallbearbeiter haftet, verlangt kein Mandant. Auch die Mithaftung für ausgeschiedene Kollegen nicht. Er will nur angemessenen Versicherungsschutz und das Bekenntnis auch eines Rechtsanwalts, für Fehler einzustehen und dafür Vorsorge zu treffen. Das tun wir, nicht zuletzt um den Rücken für Sie frei zu behalten und allein Ihr Interessenvertreter zu bleiben. Sorgfältige, gewissenhafte und kompetente Aufgabenerfüllung sind dabei weiterhin dasjenige, was unsere gesamte Sozietät mit 21 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie auch die nichtanwaltliche Mitarbeiterschaft eint. Die PartGmbH wird das nur beflügeln, versprochen!



Ihr Ansprechpartner:

Dr. Claus Recktenwald
Rechtsanwalt

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4
53111 Bonn
Telefon 0228 / 98 509 - 71
Telefax 0228 / 98 509 - 8871
recktenwald@schmitzknoth.de

Dr. Claus Recktenwald ist Jahressprecher unserer Sozietät und berufsrechtlich auch als Mitglied der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer aktiv.

B. AUS DER GESETZGEBUNG

Verbraucherrechterichtlinie

Die EU-Richtlinie über Rechte der Verbraucher ist am 22. November 2011 verkündet worden. Damit sind die Mitgliedsstaaten der EU verpflichtet, diese Richtlinie in nationales Recht umzusetzen und ab dem 13. Juni 2014 auch anzuwenden. Die gesetzlichen Regelungen zu Haustürgeschäften und Fernabsatzgeschäften werden europaweit vereinheitlicht, um einerseits dem Verbraucherschutz noch besser gerecht zu werden und andererseits das Funktionieren des europäischen Binnenmarktes weiter zu fördern. Die Regelungen sollen europaweit einheitlich sein („Vollharmonisierung“). Daneben haben die Mitgliedsstaaten jedoch auch die Möglichkeit, in Einzelfällen ein höheres – kein niedrigeres – Verbraucherschutzniveau vorzusehen. Das deutsche Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie hat der Bundestag am 14. Juni 2013 verabschiedet, nachdem der Bundesrat keine Einwände

gegen den Beschluss erhoben hat, musste das Gesetz nun im Bundesgesetzblatt verkündet werden, damit die Regelungen fristgemäß am 13. Juni 2014 in Kraft treten können. Bei Verträgen zwischen Unternehmen und Verbrauchern werden dem Unternehmer verschiedene Informationspflichten auferlegt, was lediglich dann nicht gilt, wenn es sich um ein „Geschäft des täglichen Lebens“ handelt. Ein weiteres Anliegen des Gesetzes ist es, Verbraucher vor versteckten oder unangemessenen Zusatzkosten zu schützen. Diese müssen zukünftig gesondert vereinbart und im Zeitpunkt des Vertragsschlusses hinreichend deutlich werden. Betroffen sind beispielsweise Zusatzkosten im Falle der Bezahlung mit Kreditkarte oder Gebühren für eine Hotline-Nutzung, die über die Kosten der Telefonverbindung hinausgehen. Für Fernabsatzverträge und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge gibt es keine signifikanten Neuregelungen. Hier bleibt es im Wesentlichen bei den bereits bekannten Regelungen zu Informationspflichten und Widerrufsrechten. Grundlegend neu gefasst sind hingegen die Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen. Bei falscher oder fehlender Belehrung erlischt ein bestehendes Widerrufsrecht nach 12 Monaten und 14 Tagen. Die Kosten der Rücksendung nach einem Widerruf sind grundsätzlich vom Verbraucher zu tragen, wenn der Unternehmer den Verbraucher darauf hingewiesen hat. Selbstverständlich steht es dem Unternehmer frei, die Rücksendekosten auch selbst zu tragen. Um Unternehmen wie Verbrauchern die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu erleichtern, sieht das Gesetz ein Muster-Widerrufsformular



als auch ein Muster für die Widerrufsbelehrung vor.

Ihr Ansprechpartner:

Dr. Thomas Decker, M.E.S.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4
53111 Bonn
Telefon 0228 / 98 509 - 38
Telefax 0228 / 98 509 - 8838
decker@schmitzknoth.de

C. AUS DER RECHTSPRECHUNG

1. Vertrags-/Baurecht

BGH: Keine Mängelansprüche bei Werkleistungen in Schwarzarbeit

BGH, 01.08.2013 (VII ZR 6/13)

Hintergrund: Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstücks, dessen Auffahrt neu gepflastert werden sollte. Hierfür wurde der Beklagte beauftragt. Es wurde ein Werklohn von 1.800,00 EUR vereinbart, der bar und ohne Rechnung zu zahlen war. Der Beklagte führte die Arbeiten durch, die Klägerin entrichtete den vereinbarten Werklohn. Kurz danach wies das Pflaster Unebenheiten auf, die darauf zurückzuführen waren, dass der Beklagte eine Sandschicht unterhalb der Pflastersteine zu dick verfüllt hatte. Für die Ausbesserung war ein Aufwand von ca. 6.000,00 EUR erforderlich. Die Klägerin nahm sodann den Beklagten auf Zahlung der Kosten für die Mangelbeseitigung in Anspruch.

Nachdem die Berufungsinstanz die Klage abgewiesen hatte, musste der BGH in der Revision das erste Mal seit Geltung des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (SchwarzArbG) in der Fassung vom 01.04.2004 über einen solchen Fall richten.

Entscheidung: Die Richter des BGH entschieden, dass ein unter Verstoß gegen das Verbot der Schwarzgeldabrede gemäß § 1 Abs. 2 Nr.2 SchwarzArbG geschlossener Werkvertrag nach § 134 BGB nichtig sei. Das Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG führe immer dann zur Nichtigkeit des Vertrages, wenn der Unternehmer vorsätzlich hiergegen verstoße und der Besteller den Verstoß kenne und bewusst zum eigenen Vorteil ausnutze. Die Nichtigkeit des Vertrages führe weiter dazu, dass dem Besteller keine Mängelansprüche gegen den Unternehmer zustehen würden, da es nie zu einem wirksamen Vertrag gekommen sei.

In der Praxis: Das Urteil des BGH soll konsequent zur Vermeidung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung beitragen. Nur wenn der Besteller davon ausgehen muss, beim Auftreten von Mängeln des in Schwarzarbeit gefertigten Werkes diese nicht vom Unternehmer auf dessen Kosten beseitigt zu bekommen, lassen sich Verträge mit „ohne Rechnung Abrede“ wirksam verhindern. Wer auf eine ordnungsgemäße Rechnungsstellung verzichtet, muss damit rechnen, am Ende auf den meist höheren Mangelbeseitigungskosten „sitzen zu bleiben“.



Ihr Ansprechpartner:

Dr. Wolfgang Werber
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4
53111 Bonn
Telefon 0228 / 98 509 - 72
Telefax 0228 / 98 509 - 8872
werber@schmitzknoth.de

2. Verwaltungsrecht

BVerwG: Muslimische Schülerinnen können regelmäßig keine Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht verlangen, wenn ihnen die Möglichkeit offensteht, einen sogenannten „Burkini“ zu tragen. Ein Burkini ist ein besonderer zweiteiliger Schwimmanzug für muslimische Frauen.

BVerwG, 11.09.2013 (6 C 25.12)

Hintergrund: Die damals elfjährige Klägerin, eine Schülerin muslimischen Glaubens, hatte bei dem von ihr besuchten Gymnasium beantragt, sie von dem sogenannten koedukativen Schwimmunterricht, der für Jungen und Mädchen gemeinsam stattfindet, zu befreien, weil die gemeinsame Teilnahme von Jungen und Mädchen am Schwimmunterricht nicht mit den muslimischen Bekleidungs Vorschriften vereinbar sei. Die Schule lehnte dies ab. Die daraufhin von der Schülerin bzw. den Erziehungsberechtigten erhobene Klage mit dem Ziel der Befreiung des Mädchens vom Schwimmunterricht hatte weder in der ersten, noch in der zweiten Instanz Erfolg.

Entscheidung: Auch die Revision zum Bundesverwaltungsgericht hatte keinen Erfolg. Aus Sicht des Gerichtes sei der Schülerin das Tragen eines Burkini zumutbar. Maßgeblich sei, dass die Klägerin den muslimischen Bekleidungs Vorschriften durch das Tragen eines Burkini auch im koedukativen Schwimmunterricht genügen könne. Dieser zweiteilige Badeanzug sei explizit zur Wahrung der muslimischen Bekleidungs Vorschriften entwickelt worden und bedecke den weiblichen Körper weitestgehend, ohne das Schwimmen zu behindern. Eine Befreiung vom Schwimmunterricht sei nicht deshalb geboten, weil die Schülerin im Schwimmunterricht den Anblick männlicher Mitschüler in Badekleidung auf sich nehmen müsse. Denn das Grundrecht der Glaubensfreiheit gewähre grundsätzlich keinen Anspruch darauf, im Rahmen der Schule nicht mit den Verhaltensgewohnheiten Dritter einschließlich deren Bekleidung konfrontiert zu werden, wenn diese Gewohnheiten auch außerhalb der Schule vielerorts bzw. zu bestimmten Jahreszeiten im Alltag verbreitet seien. Die insoweit durch die Bekleidung erfolgenden Eingriffe in das Grundrecht der Glaubensfreiheit seien durch die staatlichen Erziehungsziele, die mit dem koedukativen Schwimmunterricht verfolgt werden, verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Letztlich stehe nämlich die Schulpflicht nicht unter dem Vorbehalt, dass die Unterrichtsgestaltung solche gesellschaftlichen Realitäten ausblendet, die nach individuellen religiösen Vorstellungen als anstößig empfunden werden.

In der Praxis: Wie häufig, etwa schon bei den bekannten „Kruzifix“- oder „Kopf-



tuch“- Entscheidungen, ergibt sich ein verfassungsrechtliches Spannungsfeld („Grundrechtskollision“) zwischen der Schulpflicht, dem elterlichen Erziehungsrecht und der Glaubensfreiheit. Abermals hat das Bundesverwaltungsgericht diesen Konflikt anhand der Zumutbarkeitsgrenze gelöst und somit aufgrund der Existenz eines Burkini und der Zumutbarkeit, diesen zu tragen, im Rahmen der gebotenen Abwägung der Schulpflicht den Vorrang vor der individuellen Glaubensfreiheit eingeräumt. Gäbe es einen Burkini nicht, hätte die Entscheidung sicherlich anders, nämlich zugunsten der Schülerin und ihrer Religionsfreiheit, ausfallen müssen.

Ihr Ansprechpartner:

Dr. Carsten Veenker
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4
53111 Bonn
Telefon 0228 / 98 509 - 35
Telefax 0228 / 98 509 - 8835
veenker@schmitzknoth.de

3. Arbeitsrecht

EuGH: Bindung des Erwerbers eines Unternehmens an später abgeschlossene Tarifverträge

EuGH, 18.07.2013 (C-426/11)

Hintergrund: Ein Londoner Bezirksrat hatte mit dem späteren Kläger einen Arbeitsvertrag geschlossen. Der Arbeitsvertrag enthielt eine Verweisung auf Tarifverträge, die wiederkehrend durch das Natio-

nal Joint Council for Local Government Services (NCJ) ausgehandelt wurden. Die Abteilung, in der der Kläger beschäftigt war, wurde im Jahr 2002 auf einen privatrechtlich organisierten Arbeitgeber übertragen. Die Kollektivbedingungen, die vertraglich in Bezug genommen worden waren, wurden im Jahr 2004 neu verhandelt. Dies führte u.a. zu einer Lohnerhöhung. Der Kläger machte seinen erhöhten Lohnanspruch schließlich gerichtlich geltend, weil sich sein neuer Arbeitgeber nicht an die nach dem Erwerb abgeschlossenen Tarifverträge gebunden sah.

Nach dem nationalen Recht Großbritanniens ist es den Parteien eines Arbeitsvertrages gestattet, eine Vereinbarung zu treffen, nach der in regelmäßigen Abständen das Arbeitsentgelt von einem Dritten bestimmt wird. Der Dritte war hier das NCJ, das die streitigen Kollektivregelungen für die öffentliche Verwaltung geschaffen hatte. Dem privatrechtlich organisierten Arbeitgeber hingegen war eine Teilnahme am NCJ verwehrt. Das Gericht legte die Frage dem EuGH zur Entscheidung vor.

Entscheidung: Der EuGH verwies in seiner Entscheidung darauf, dass der private Erwerber eines Unternehmens einen Spielraum für Anpassungsmaßnahmen benötige. Sofern der Erwerber durch eine vom Veräußerer des Unternehmens vereinbarte dynamische Verweisungsklausel (d.h. Bezugnahme auf die jeweils geltende Fassung) auf Kollektivverträge an der Anpassung gehindert werde, so schränke dies den Handlungsspielraum erheblich ein. Außerdem müsse es dem Erwerber möglich sein, seine Interessen effektiv durchzusetzen



und die Entwicklung der Arbeitsbedingungen mitzugestalten. Hier sei dem Erwerber die Einflussnahmemöglichkeit verwehrt gewesen, weil er an den Tarifverhandlungen nicht habe mitwirken können. Dadurch sah der EuGH die Vertragsfreiheit des Erwerbers als so stark verringert an, dass dies sein Recht auf unternehmerische Freiheit in seinem Wesensgehalt beeinträchtigen könne.

In der Praxis: Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) ist der Erwerber eines Unternehmens auch an Tarifabschlüsse, auf die er keinen Einfluss nehmen kann, gebunden. Es bleibt abzuwarten, wie das BAG auf diese Entscheidung reagieren und in welche Richtung es seine Rechtsprechung ausrichten wird. Die bisherige Praxis einer Bezugnahme auf den bei dem Veräußerer geltenden Tarifvertrag in seiner jeweils geltenden Fassung könnte auf Grundlage dieser Entscheidung nicht fortgeführt werden.

Ihr Ansprechpartner:

Dr. Markus Schäfer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4
53111 Bonn
Telefon 0228 / 98 509 - 31
Telefax 0228 / 98 509 - 8831
schaefer@schmitzknoth.de

D. PRAXISTIPP

Klarstellung zum Wettbewerbs- und Datenschutzrecht in der Werbung

Wer Werbung betreibt, sieht sich häufig mit Fragen des Wettbewerbs- sowie des Datenschutzrechts konfrontiert. Beide regeln, wie und unter welchen Voraussetzungen Daten zur Werbung eingesetzt werden dürfen. Dabei ist es jedoch so, dass eine wettbewerbsrechtlich zulässige Werbung nicht zwingend immer auch den einschlägigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen genügt.

Für die Regelung des § 7 Abs. (3) des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) wurde von den Landesdatenschutzbehörden im Interesse der Werbetenden nun auch datenschutzrechtliche Klarheit geschaffen. Die überarbeiteten „Anwendungsempfehlungen“ der Behörden bestätigen, dass beim Vorliegen der Voraussetzung des § 7 Abs. (3) UWG die gesonderte Einholung einer datenschutzrechtlichen Einwilligung nicht erforderlich ist. Bis dato war dies nicht abschließend geklärt.

Eine zulässige Werbung unter Verwendung „elektronischer Post“ ist gemäß § 7 Abs. (3) UWG dann zulässig, wenn

- ein Unternehmer im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Ware oder Dienstleistung die Email-Adresse vom Kunden erhalten hat,
- diese Email-Adresse dann vom Unternehmer zur Direktwerbung für ei-



gene identische oder ähnliche Waren
oder Dienstleistungen verwendet
wird,

- der Kunde der Verwendung nicht
widersprochen hat und
- der Kunde bei der Erhebung der
Email-Adresse und jeder zukünftigen
Verwendung klar darauf hingewiesen
wird, dass der Nutzung der Email-
Adresse jederzeit widersprechen
kann, ohne dass dies zusätzliche
Kosten hervorruft.

Bei Einhaltung dieser (wettbewerbsrechtli-
chen) Vorgaben wird gleichzeitig auch den
geltenden datenschutzrechtlichen Belangen
genügt.

Ihr Ansprechpartner:

Dr. Thomas Decker, M.E.S.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4
53111 Bonn
Telefon 0228 / 98 509 - 38
Telefax 0228 / 98 509 - 8838
decker@schmitzknoth.de