



Unser **monatlich erscheinender Newsletter Recht | Fair Play** enthält u.a. aktuelle Informationen in den für Ihr Unternehmen wichtigen Rechtsgebieten und hält Sie über neueste Entwicklungen von Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Laufenden.

### **Inhaltsverzeichnis:**

#### 1. Arbeitsrecht

- Scheinselbstständigkeit bei fehlender Fahrlehrererlaubnis

#### 2. Firmen-, Handels- und Gesellschaftsrecht

- Keine irreführenden Namen für Unternehmen
- Konkludente Beendigung des Anstellungsvertrages bei einvernehmlicher Abberufung eines Geschäftsführers
- gUG (haftungsbeschränkt) viel verwandt – jetzt anerkannt

#### 3. Wettbewerbsrecht

- Abmahnfälle: Desinfektionsmittel kann Arzneimittel sein
- Abmahngefahr: Mehrwertsteuersenkung ab 1. Juli 2020

#### 4. Internetrecht

- BGH: Tracking-Cookie muss von echter Einwilligung gedeckt sein

#### 5. Zivilrecht, Gewerberecht, Gewerbliche Schutzrechte, Sonstiges

- Pfändung der Corona-Soforthilfe ist unzulässig

### **1. Arbeitsrecht**

#### **Scheinselbstständigkeit bei fehlender Fahrlehrererlaubnis**

Fahrlehrer, die keine Fahrschülerlaubnis haben, sind abhängig beschäftigt. Dies gilt selbst dann, wenn sie eigene Fahrzeuge einsetzen und deren Betriebskosten selbst tragen. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Darmstadt in seinem Urteil vom 4. Juni 2020 entschieden.

Der Kläger hatte seit dem Jahr 1981 eine Fahrlehrererlaubnis für Pkw, Motorräder und Lkw. In den 90er Jahren war er zudem Inhaber einer Fahrschule. Mit dem Verkauf der Fahrschule erlosch seine Fahrschülerlaubnis. Anschließend war er bei verschiedenen Fahrschulen als Fahrlehrer abhängig beschäftigt. Im Jahr 2009 meldete er ein Gewerbe an und wurde mit eigenen Fahrzeugen für mehrere Fahrschulen als Fahrlehrer tätig. Er betrachtete sich als Selbstständiger und beantragte im Jahr 2015 die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Die Deutsche Rentenversicherung stellte fest, dass der Fahrlehrer mangels Fahrschülerlaubnis grundsätzlich nicht selbstständig tätig sein könne.

Das LSG gab der Rentenversicherung Recht. Ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliege, ergebe sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im

Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen werde. Ordnungs- und berufsrechtliche Vorgaben seien zu berücksichtigen. Nach den Regelungen des Fahrlehrergesetzes sei ohne Fahrschülerlaubnis eine selbstständige Tätigkeit als Fahrlehrer nicht zulässig. Liege eine Fahrschülerlaubnis nicht vor, sei dies daher ein entscheidendes Indiz für eine abhängige Beschäftigung.

Obwohl der klagende Fahrlehrer eigene Fahrschulfahrzeuge genutzt, deren Betriebskosten selbst übernommen und daher ein erhebliches unternehmerisches Risiko getragen habe, sei er deshalb nicht selbstständig tätig, sondern bei der jeweiligen Fahrschule abhängig beschäftigt gewesen.

*Hessisches LSG, Urteil vom 4. Juni 2020; Az.: L 1 BA 15/18 (Die Revision wurde zugelassen)*

<https://sozialgerichtsbarkeit.hessen.de/pressemitteilungen/fahrlehrer-ohne-fahrschulerlaubnis-ist-abh%C3%A4ngig-besch%C3%A4ftigt>

## **2. Firmen-, Handels- und Gesellschaftsrecht**

### **Keine irreführenden Namen für Unternehmen**

Grundsätzlich muss der Name eines Unternehmens kennzeichnungskräftig sein und darf die Kunden nicht über die Tätigkeit täuschen.

Das OLG Düsseldorf hat dementsprechend mit Beschluss vom 12. August 2019 (Az.: I-3 Wx 26/19) entschieden, dass die Firma „Not und Elend GmbH“ irreführend ist, wenn das Unternehmen Glücksspiel, Gastronomie und Handel mit Lebensmitteln und Kleinwaren betreibt.

Bei den Begriffen „Not und Elend“ mache sich der Kunde eindeutig ganz andere Vorstellungen von der Tätigkeit des Unternehmens. Es könne der Eindruck entstehen, dass sich das Unternehmen um Personen kümmere, die sich in „Not und Elend“ befinden.

Die Handelsregistereintragung des täuschenden Namens war daher nicht zulässig.

### **Konkludente Beendigung des Anstellungsvertrages bei einvernehmlicher Abberufung eines Geschäftsführers**

Mit Urteil vom 18. März 2020 (Az.: 18 O 428/18) hat das Landgericht (LG) Osnabrück entschieden, dass bei einer einvernehmlichen Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers der Anstellungsvertrag konkludent beendet sein kann, wenn der Geschäftsführer durch sein Verhalten hinreichend zum Ausdruck gebracht hat, dass mit dem Ausscheiden auch das Anstellungsverhältnis beendet sein soll.

Im vorliegenden Fall war der Kläger fast 30 Jahre Geschäftsführer einer GmbH. Neben der Berufung zum Geschäftsführer wurde zwischen den Parteien unter anderem eine Altersrente ab Vollendung des 65. Lebensjahres vereinbart. Ausdrückliche Vereinbarungen über die Beendigung des Anstellungsverhältnisses wurden keine getroffen. Nachdem der Kläger im Jahr 2018 aus Altersgründen als Geschäftsführer der GmbH einvernehmlich abberufen wurde, verlangte dieser das Fortbestehen des Anstellungsverhältnisses.

Das Gericht entschied zugunsten der GmbH. Zwar habe die Abberufung eines Geschäftsführers grundsätzlich keinen Einfluss auf den Bestand des Anstellungsvertrages, da eine Abberufung nicht von selbst eine Kündigung des Vertrages enthalte. Grund hierfür seien insbesondere die bei einer Kündigung abweichend zu beachtenden Fristen. Mangels konkreter vertraglicher Vereinbarungen führe das Erreichen der Regelaltersgrenze zu keiner anderen Beurteilung. Ebenso setze

die vereinbarte Altersrente lediglich das Erreichen der Altersgrenze voraus, beinhaltet aber keine Regelung zur automatischen Beendigung des Anstellungsverhältnisses.

Von diesen Grundsätzen könne jedoch abgewichen werden, wenn die Gesellschaft das Verhalten des Geschäftsführers so verstehen durfte, dass er auch ohne ausdrückliche Vereinbarung mit einer Beendigung des Anstellungsverhältnisses einverstanden war. Erforderlich sei ein Verhalten des Geschäftsführers, welches die Gesellschaft als schlüssige Zustimmung zu einer automatischen Beendigung verstehen durfte. Vorliegend habe der Geschäftsführer mehrfach zu verstehen gegeben, dass er mit dem Ausscheiden aus dem Amt und dem Erreichen der Regelaltersgrenze in den Ruhestand treten wolle. Auch habe er widerspruchlos an den für ihn veranstalteten Abschiedsfeiern teilgenommen und dabei sein baldiges Ausscheiden aus dem Unternehmen kommuniziert. Gegenteilige Absichten habe der Kläger zu keinem Zeitpunkt zu erkennen gegeben.

Unter Würdigung der Gesamtumstände sei von einer einvernehmlich vereinbarten Beendigung des Anstellungsvertrages des Klägers mit der Beklagten mit Erreichen der Regelaltersgrenze auszugehen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Berufung ist beim Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg unter dem Aktenzeichen 6 U 140/20 anhängig.

**Praxistipp:** Um rechtliche Unklarheiten zu vermeiden, sollte trotz des Urteils bereits im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag geregelt werden, dass mit der Abberufung auch das Anstellungsverhältnis endet. Zudem ist es ratsam, eine Abberufung stets mit der Kündigung des Anstellungsvertrages zu verbinden.

### **gUG (haftungsbeschränkt) viel verwandt – jetzt anerkannt**

Die Abkürzung gGmbH für die gemeinnützige GmbH ist bekannt und die gUG (haftungsbeschränkt) für eine UG (haftungsbeschränkt), die vom Finanzamt als gemeinnützig anerkannt wird, wird daher seit einigen Jahren von einigen Handelsregistern - aber nicht von allen - ebenfalls eingetragen. Es hat auch juristische Entscheidungen gegeben, die bei der Abkürzung gUG (haftungsbeschränkt) die Gefahr sahen, dass sie als eigene Rechtsform angesehen werde.

Der BGH (Bundesgerichtshof) sah dies liberaler und entschied nun mit Beschluss vom 28. April 2020 (Az.: II ZB 13/19), dass die Abkürzung „g“ für gemeinnützig allgemein bekannt und damit die Abkürzung auch im Zusammenhang mit der UG (haftungsbeschränkt) als gUG (haftungsbeschränkt) eintragungsfähig sei.

## **3. Wettbewerbsrecht**

### **Abmahnfalle: Desinfektionsmittel kann Arzneimittel sein**

Desinfektionsmittel aller Art sind zurzeit stark nachgefragt. Viele Internethändler bieten daher auch Desinfektionsmittel an. Doch hier droht eine tückische Abmahnfalle. Bei medizinischen Desinfektionsmitteln, wie beispielsweise dem beliebten Sterillium® handelt es sich rechtlich gesehen um ein Arzneimittel. Wenn Humanarzneimittel über das Internet angeboten werden, ist zuvor eine Registrierung beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) notwendig. Rechtsgrundlage ist § 67 Absatz 8 Arzneimittelgesetz. Damit Käufer auf ersten Blick sehen können, ob der Verkäufer von Arzneimitteln korrekt registriert ist, gibt es des Weiteren die Verpflichtung, das sogenannte Versandhandels-Logo darzustellen. Das Logo muss auf die konkrete Anmeldung des Händlers verlinken. Bietet ein Händler im Internet Arzneimittel ohne Registrierung und ohne Darstellung des Logos an, ist dies gemäß § 3a UWG wettbewerbswidrig. Dies hat das Landgericht (LG) Hamburg bereits im Jahr 2016 entschieden (LG Hamburg, Beschluss vom 12. Januar 2016 Az. 312 O 5/16).

Ein Desinfektionsmittel muss aber nicht zwangsläufig ein Arzneimittel sein. Denkbar ist auch, dass es sich um ein Biozid handelt. Hat das Desinfektionsmittel eine Registrierungsnummer der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (baua), handelt es sich um ein Biozid, das nach der Biozid-Meldeverordnung registriert ist. Die Registernummer besteht aus dem Buchstaben N und einer 5-stelligen Zahl.

Auch in diesem Fall können Internethändler Fehler machen, die zu einer Abmahnung führen können. Bei dem Angebot eines Biozides muss nach Artikel 72 der EU-Verordnung 528/2012 deutlich und vom Rest der Werbung abgehoben folgender Warnhinweis in die Produktbeschreibung mit aufgenommen werden:

***Biozidprodukte vorsichtig verwenden. Vor Gebrauch stets Etikett und Produktinformationen lesen.***

Sowohl das Angebot von Bioziden ohne Registernummer wie auch ohne Warnhinweis ist wettbewerbswidrig und kann abgemahnt werden.

### **Abmahngefahr: Mehrwertsteuersenkung ab 1. Juli 2020**

Bestandteil des am 3. Juni 2020 beschlossenen umfangreichen Konjunkturpakets ist die vorübergehende Senkung der Mehrwertsteuersätze von 19 auf 16 beziehungsweise von 7 auf 5 Prozentpunkte für die Zeit vom 1. Juli 2020 bis 31. Dezember 2020. Die Senkung soll durch den Handel möglichst kostengünstig und unbürokratisch an die Kunden weitergegeben werden können. Daher sollen Händler und Anbieter von Dienstleistungen für die vorübergehende Senkung der Mehrwertsteuer von der bestehenden Ausnahmemöglichkeit des § 9 Absatz 2 Preisangabenverordnung (PAngV) Gebrauch machen und pauschale Rabatte an der Kasse gewähren können, ohne die Preisauszeichnung sämtlicher Waren und Regale in der Nacht zum 1. Juli 2020 ändern zu müssen.

Hierüber hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie mit einem Schreiben die für den Vollzug der Preisangabenverordnung zuständigen Preisbehörden der Länder informiert:

[https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/A/absenkung-mehrwertsteuersaetze.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/A/absenkung-mehrwertsteuersaetze.pdf?__blob=publicationFile&v=4)

Auch der Online-Handel soll davon profitieren können. Ausreichend wäre es wohl, ähnlich wie bei einem Rabattcode, wenn die Differenz zwischen „alter“ und „neuer“ Mehrwertsteuer vor dem Klick auf den „kostenpflichtig bestellen“-Button automatisch abgezogen wird. Zusätzlich ist jedoch vorher ein gut wahrnehmbarer Werbehinweis auf den „automatischen“ Rabatt erforderlich.

Für preisgebundene Artikel wie Bücher, Zeitschriften, Zeitungen und rezeptpflichtige Arzneimittel kann die Ausnahmemöglichkeit nach § 9 Absatz 2 PAngV allerdings keine Anwendung finden, da für diese andere rechtliche Regelungen gelten. Bei diesen Artikeln sind Preisreduktionen durch die Einzelhandelsstufe entweder nicht möglich oder abweichend von der PAngV geregelt.

Trotz des Hinweisschreibens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie für die Preisaufsichtsbehörden bleibt aber weiterhin ein gewisses Restrisiko für Abmahnungen.

Außerdem entbindet die Möglichkeit der vereinfachten Preisauszeichnung nicht von der Pflicht, dass die Kassensbons und Rechnungen den gesenkten Mehrwertsteuersatz von 16 % bzw. 5 % ausweisen müssen.

## 4. Internetrecht

### **BGH: Tracking-Cookie muss von echter Einwilligung gedeckt sein**

Der BGH hat am 28. Mai 2020 entschieden, dass der Betreiber einer Website durch ein vorangekreuztes Kästchen keine Einwilligung zum Setzen von Tracking-Cookies einholen kann, sondern dies zur Unwirksamkeit der Zustimmung führt. Der BGH hat damit die erstinstanzliche Verurteilung der Beklagten durch das Landgericht (LG) Frankfurt aus dem Jahr 2017 wiederhergestellt (BGH, Urteil vom 28. Mai 2020, Az.: I ZR 7/16).

Das LG Frankfurt hatte der Beklagten, der Veranstalterin eines Gewinnspiels im Jahr 2013, verboten, durch ein vorangekreuztes Kästchen eine Einwilligung zum Setzen von Cookies auf dem eigenen Endgerät einzuholen. Mit den Cookies sollte das Surf- und Nutzungsverhalten auf Webseiten von Werbepartnern ausgewertet werden, um interessengerichtete Werbung auszuspielen. Das OLG Frankfurt wies in der Berufung die Klage zunächst teilweise ab. Der BGH legte Fragen zur Einwilligung in Cookies dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vor, der am 1. Oktober 2019 sein Urteil verkündete.

Das Urteil des BGH enthält Ausführungen sowohl zum damals geltenden § 15 Absatz 3 TMG („opt-out“) als auch zur DSGVO. Ein Unternehmer kann danach durch ein voreingestelltes Ankreuzkästchen weder nach der Richtlinie 2002/58/EG noch nach der DSGVO eine wirksame Einwilligung in das Setzen von Tracking Cookies einholen, so der BGH. So hatte auch der EuGH im Vorlageverfahren entschieden.

Zusätzlich hat der BGH der Klage auch bezüglich der mangelnden Einwilligung in Post-, Telefon-, SMS- und E-Mailwerbung stattgegeben. Um an dem Preisausschreiben teilzunehmen, mussten die Nutzer zumindest eines der Häkchen zum Erhalt solcher Werbung aktiv, aber zwingend setzen. Verlinkt waren im Hinweistext 57 Unternehmen, die den Teilnehmern des Gewinnspiels Werbung zusenden durften und von denen sich die Teilnehmer einzeln abmelden konnten. Auch hierzu lag somit keine wirksame Einwilligung „für den konkreten Fall vor“.

### **Anmerkungen:**

Der BGH hatte in diesem Verfahren nicht zu entscheiden, ob andere, in vielen Fällen ebenfalls noch gebräuchliche „Cookie Bars“, bei denen ein bloßes Weitersurfen als Einwilligung zum Setzen von Tracking Cookies gewertet wird, den Anforderungen einer wirksamen Einwilligung genügen. Viele Webseiten-Betreiber sind dazu übergegangen, Cookie-Bars oder Popup-Fenster zu implementieren, bei denen mit Schaltflächen, einem Ankreuzkästchen („Checkbox“) oder Schiebern eine ausdrückliche und somit erforderliche freiwillige Einwilligung in Tracking Cookies abgefragt wird. Orientierung geben Auffassungen des Europäischen Datenschutzausschusses (EDSA), der Datenschutzbehörden des Bundes (BfDI) und der Länder, sowie Urteile des BGH und des EuGH.

*Als Fazit lässt sich festhalten:* Webseitenbetreiber benötigen für alle nicht notwendigen Cookies - vor allem für Tracking Cookies für Analytik-Tools und Plugins, die technisch nicht notwendig sind - eine echte Einwilligung der Nutzer auf ihrer Webseite. Notwendig sind alle Cookies, die technisch für den Betrieb einer Website und deren Funktionen erforderlich sind. Ein Hinweistext wie „Durch Weitersurfen oder Scrollen akzeptieren Sie alle Cookies“ Banner oder ein Cookie Banner mit schon vorangekreuzter Checkbox reichen für die freiwillige Einwilligung nicht aus.

*Pressemitteilung des BGH vom 28. Mai 2020:*

<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilung/DE/2020/2020067.html?nn=10690868>

## 5. Zivilrecht, Gewerberecht, Gewerbliche Schutzrechte, Sonstiges

### **Pfändung der Corona-Soforthilfe ist unzulässig**

Das Finanzgericht (FG) Münster hat entschieden, dass eine Kontenpfändung des Finanzamts, die auch Beträge der Corona-Soforthilfe umfasst, rechtswidrig ist (FG Münster, Beschluss vom 13. Mai 2020, Az.: 1 V 1286/20 AO).

Der Antragsteller hatte infolge der Auswirkungen der Corona-Pandemie eine Corona-Soforthilfe in Höhe von 9.000 Euro für Kleinunternehmer und Soloselbständige beantragt, die von der Bezirksregierung bewilligt und auf sein Girokonto überwiesen wurde. Da dieses Konto mit einer im November 2019 vom Finanzamt ausgebrachten Pfändungs- und Einziehungsverfügung wegen Umsatzsteuerschulden belastet war, verweigerte die Bank die Auszahlung der Corona-Soforthilfe. Der Antragsteller begehrte deshalb im Rahmen einer einstweiligen Anordnung die einstweilige Einstellung der Pfändung des Girokontos.

Das FG Münster hat dem Antrag stattgegeben und das Finanzamt verpflichtet, die Kontenpfändung bis zum 27. Juni 2020 einstweilen einzustellen und die Pfändungs- und Einziehungsverfügung aufzuheben.

Nach Auffassung des Finanzgerichts würden die Vollstreckung und die Aufrechterhaltung der Pfändungs- und Einziehungsverfügung zu einem unangemessenen Nachteil für den Antragsteller führen. Durch eine Pfändung des Girokonto-Guthabens, das durch den Billigkeitszuschuss in Form der Corona-Soforthilfe erhöht worden sei, werde die Zweckbindung dieses Billigkeitszuschusses beeinträchtigt. Die Corona-Soforthilfe erfolge ausschließlich zur Milderung der finanziellen Notlagen des betroffenen Unternehmens im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie. Sie diene nicht der Befriedigung von Gläubigeransprüchen, die vor dem 01. März 2020 entstanden seien. Da die Corona-Soforthilfe mit Bescheid vom 27. März 2020 für einen Zeitraum von drei Monaten bewilligt worden sei, sei die Vollstreckung bis zum 27. Juni 2020 einstweilen einzustellen.

*Dieser Newsletter soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl er mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.*