



## INFOBRIEF

### Ausgabe 12/2016 - Inhaltsverzeichnis

1. Haftungsansprüche von Eltern bei fehlendem Kinderbetreuungsplatz
2. Tätigkeit als freier Mitarbeiter in einem Betrieb
3. Tarifvertragliche Regelungen über sachgrundlose Befristungen
4. Fehlerhafte Preisangabe in einem Online-Shop
5. Neue Betrugsmasche bei Rechnungsstellung per E-Mail
6. Personenbezogene Daten – Speicherung auf Webseiten
7. Neue Informationspflichten für „Online-Händler“ seit dem 9.1.2016
8. Immobilienanzeigen - Informationspflichten in Verbindung mit der Energieeinsparverordnung

#### 1. Haftungsansprüche von Eltern bei fehlendem Kinderbetreuungsplatz

Nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) hat ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich am 20.10.2016 in mehreren Entscheidungen mit der Frage zu befassen, ob Eltern im Wege der Amtshaftung den Ersatz ihres Verdienstausfallschadens verlangen können, wenn ihren Kindern entgegen der Vorschriften aus dem SGB ab Vollendung des ersten Lebensjahres vom zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe kein Betreuungsplatz zur Verfügung gestellt wird und sie deshalb keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können.

In den 3 Fällen beabsichtigten die Mütter jeweils nach Ablauf der einjährigen Elternzeit ihre Vollzeitberufstätigkeit wieder aufzunehmen. Unter Hinweis darauf meldeten sie für ihre Kinder wenige Monate nach der Geburt bei der Stadt Bedarf für einen Kinderbetreuungsplatz für die Zeit ab der Vollendung des ersten Lebensjahres an. Zum gewünschten Termin erhielten sie keinen Betreuungsplatz nachgewiesen.

Für den Zeitraum zwischen der Vollendung des ersten Lebensjahres ihrer Kinder und der späteren Beschaffung eines Betreuungsplatzes verlangen die Mütter Ersatz des ihnen entstandenen Verdienstausfalls.

Der BGH hat in allen 3 Fällen das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung bejaht. Eine Amtspflichtverletzung liegt bereits dann vor, wenn der zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe einem anspruchsberechtigten Kind trotz rechtzeitiger Anmeldung des Bedarfs keinen Betreuungsplatz zur Verfügung stellt.

Die betreffende Amtspflicht ist nicht durch die vorhandene Kapazität begrenzt. Vielmehr ist der verantwortliche öffentliche Träger der Jugendhilfe gehalten, eine ausreichende Zahl von Betreuungsplätzen selbst zu schaffen oder durch geeignete Dritte – freie Träger der Jugendhilfe oder Tagespflegepersonen – bereitzustellen. Insoweit trifft ihn eine unbedingte Gewährleistungspflicht.

Die Richter führten aus, dass diese Amtspflicht auch den Schutz der Interessen der Eltern bezweckt. In den Schutzbereich der Amtspflicht fallen dabei auch Verdienstausfallschäden, die Eltern dadurch erleiden, dass ihre Kinder keinen Betreuungsplatz erhalten.

#### 2. Tätigkeit als freier Mitarbeiter in einem Betrieb

Personen, die nach den vertraglichen Vereinbarungen bei der Durchführung ihrer Tätigkeit keinen Weisungen des Auftraggebers unterliegen (freie Mitarbeit) und denen auch keine Weisungen erteilt werden, sind nicht abhängig beschäftigt, wenn sie die für die Ausübung der selbstständigen Tätigkeit erforderliche Erlaubnis besitzen und die Tätigkeit erfolgsabhängig (Provision) vergütet wird.

Dem steht im Rahmen der notwendigen Gesamtabwägung nicht zwingend entgegen, dass es auch Hinweise auf eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers gibt, z. B. durch ein einheitliches Erscheinungsbild der Firma des Auftraggebers.

In einem vom Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) entschiedenen Fall schloss eine Frau mit einem Immobilienhandel einen Vertrag über freie Mitarbeit mit u. a. folgenden Tätigkeiten:

- Vorbereitung, Unterstützung und Ausübung von Immobilienvermittlungen einschl. Abhalten von Vermittlungsgesprächen und notwendiger Bürotätigkeit
- Unternehmensberatung für den Auftraggeber selber wie auch für Dritte einschl. hierzu notwendiger Bürotätigkeit.

Bei der Betriebsprüfung wurde sie als Angestellte und nicht als freie Mitarbeiterin eingestuft; der Betrieb erhielt eine Nachzahlungsforderung von Sozialversicherungsbeiträgen.

Die Richter des LSG kamen zwar zu der Entscheidung, dass die freie Mitarbeiterin nach außen nicht als Selbstständige erkennbar war. Auf der anderen Seite war sie jedoch in ihrer zeitlichen Einteilung völlig frei, sie konnte Art und Umfang ihrer Tätigkeit selbst bestimmen. Auch konkrete Weisungen hinsichtlich der Ausübung der Tätig-

keit konnten die Richter nicht feststellen, sodass hier keine abhängige Beschäftigung vorlag.

Ferner hatte sie auch ein Unternehmerrisiko zu tragen, da sie erfolgsabhängig nur dann bezahlt wurde, wenn es auch zum Vertragsschluss kam. Blieben ihre Bemühungen ohne Erfolg, hat sie zeitlichen Einsatz erbracht, der nicht vergütet wurde.

### 3. Tarifvertragliche Regelungen über sachgrundlose Befristungen

Nach dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von 2 Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer darf ein befristeter Vertrag höchstens dreimal verlängert werden. Durch Tarifvertrag können jedoch die Anzahl der Verlängerungen und die Höchstdauer der Befristung abweichend von der o. g. Regelung festgelegt werden.

Diese Befugnis der Tarifvertragsparteien gilt aus verfassungs- und unionsrechtlichen Gründen nicht schrankenlos. Der eröffnete Gestaltungsrahmen der Tarifvertragsparteien ermöglicht nur Regelungen, durch die die im TzBfG genannten Werte für die Höchstdauer eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags und die Anzahl der möglichen Vertragsverlängerungen nicht um mehr als das Dreifache überschritten werden.

Dazu haben die Richter des Bundesarbeitsgerichts in ihrem Urteil vom 26.10.2016 entschieden, dass eine tarifliche Regelung, die die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen bis zu einer Gesamtdauer von 5 Jahren bei fünfmaliger Verlängerungsmöglichkeit zulässt, wirksam ist.

### 4. Fehlerhafte Preisangabe in einem Online-Shop

Der über einen Online-Shop abschließende Kunde kann sich bei einem aufgrund fehlerhafter Kalkulation mit einem deutlich zu niedrigen Preis ausgezeichneten Vertragsgegenstand jedenfalls dann nicht auf den Vertrag berufen, wenn er bei Vertragsschluss die fehlerhafte Preisangabe positiv erkannt hat und die Vertragsdurchführung für den Verkäufer schlechthin unzumutbar ist. Das bloße Erkennen der fehlerhaften Preisangabe allein reicht zur Annahme eines Rechtsmissbrauchs hingegen nicht aus.

In einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall bot ein Händler über seinen Online-Shop Generatoren zu einem Stückpreis von 24 € zzgl. MwSt. an. Laut Suchanfragen im Internet wurden die Generatoren zu Preisen zwischen 3.300 € bis ca. 4.500 € pro Stück gehandelt. Der Besteller hatte für seinen Betrieb keine Verwendung für derartige Generatoren. Er hatte erkannt, dass es sich um eine fehlerhafte Preisauszeichnung handelte, wollte die Geräte günstig ankaufen und sodann mit Gewinn weiterverkaufen.

Aufgrund der großen Differenz zwischen dem veröffentlichten Preis im Online-Shop und dem tatsächlichen Wert der Geräte und weiterhin dem Erkennen dieses Ungleichgewichts durch den Besteller hatte der Verkäufer den Vertrag nicht zu erfüllen.

### 5. Neue Betrugsmasche bei Rechnungsstellung per E-Mail

Das Landeskriminalamt (LKA) Baden-Württemberg warnt in einer aktuellen Pressemitteilung vor einer neuen Betrugsmasche bei Rechnungsstellung per E-Mail. In Zeiten des elektronischen Zahlungsverkehrs werden Rechnun-

gen in vielen Geschäftsbereichen nur noch elektronisch versandt. Diesen Umstand machen sich nun auch Kriminelle zunutze, indem sie böswillig auf den Nachrichtenaustausch zwischen Verkäufer/Dienstleister und Kunde einwirken.

Die Täter nutzen hierzu verschiedene Methoden, um sich in die Kommunikation einzuschalten. Eines haben alle Vorgehensweisen jedoch gemeinsam: Die Mitteilung an den Kunden, dass sich die Bankverbindung des Rechnungsstellers angeblich geändert habe. Ist dieses Täuschungsmanöver beim Kunden erfolgreich, überweist dieser den tatsächlich offenen Rechnungsbetrag auf das Konto der Betrüger.

Um einem solchen Betrug vorzubeugen, rät das LKA Baden-Württemberg daher zu folgenden Maßnahmen:

- Sensibilisieren Sie Ihre Mitarbeiter gegenüber dieser Betrugsmasche.
- Überprüfen Sie E-Mails mit Rechnungen sorgfältig auf den richtigen Absender und die korrekte Schreibweise der E-Mail-Domain.
- Prüfen Sie bei verdächtigen E-Mails die vorliegenden Informationen über einen zweiten Kommunikationskanal.
- Nutzen Sie statt E-Mail hierzu z. B. das Telefon.
- Halten Sie Ihre Software stets auf dem neuesten Stand (beispielsweise durch ein Patchmanagementsystem).
- Weisen Sie prophylaktisch in Ihrer geschäftlichen E-Mail-Signatur darauf hin, dass Sie Ihren Kunden eine Änderung der Bankverbindung niemals via E-Mail mitteilen werden.
- Wenn möglich nutzen Sie digitale Signaturen.

### 6. Personenbezogene Daten – Speicherung auf Webseiten

Der Betreiber einer Website kann ein berechtigtes Interesse daran haben, bestimmte personenbezogene Daten der Nutzer zu speichern, um sich gegen Cyberattacken zu verteidigen, so die Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in ihrer Entscheidung vom 19.10.2016.

Die dynamische Internetprotokoll-Adresse eines Nutzers stellt für den Betreiber der Website ein personenbezogenes Datum dar, wenn er über rechtliche Mittel verfügt, die es ihm erlauben, den betreffenden Nutzer anhand der Zusatzinformationen, über die dessen Internetzugangsanbieter verfügt, bestimmen zu lassen.

Der EuGH führt hierzu aus, dass es in Deutschland offenbar rechtliche Möglichkeiten gibt, die es dem Anbieter von Online-Mediendiensten erlauben, sich insbesondere im Fall von Cyberattacken an die zuständige Behörde zu wenden, um die fraglichen Informationen vom Internetzugangsanbieter zu erlangen und anschließend die Strafverfolgung einzuleiten.

### 7. Neue Informationspflichten für „Online-Händler“ seit dem 9.1.2016

Für in der Europäischen Union niedergelassene Betreiber von Internet-Seiten, die Online-Kaufverträge oder Online-Dienstleistungsverträge eingehen, gibt es seit dem 9.1.2016 eine wichtige Änderung. Sie müssen seit diesem Datum in auf ihrer Internet-Seite auf die Möglichkeit einer Online-Schlichtung hinweisen. Das schreibt die EU-Verordnung Nr. 524/2013 vor.

Hierfür ist die Platzierung des Links <http://ec.europa.eu/consumers/odr> auf der Homepage erforderlich. Eine Freischaltung dieser Plattform erfolgte

zum 15.2.2016. Dabei gilt zu beachten, dass der Link leicht auffindbar und zugänglich sein muss. Eine genaue Platzierung gibt das Gesetz nicht vor. Die Veröffentlichung des Links im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen reicht nicht aus, sofern diese erst auf der Bestellseite eingestellt sind.

Betroffen von dieser Informationspflicht sind insbesondere alle Online-Händler mit Ausnahme von B2B-Unternehmen, die nicht an Verbraucher liefern. Es spielt keine Rolle, ob sie die Teilnahme an einer alternativen Streitbeilegung wollen oder nicht. Verfügt ein Händler über keine eigene Homepage und vertreibt seine Produkte oder Dienstleistungen über Portale wie beispielsweise Amazon oder Ebay, muss er den Link einarbeiten.

#### 8. Immobilienanzeigen - Informationspflichten in Verbindung mit der Energieeinsparverordnung

In der Energieeinsparverordnung (EnEV) ist geregelt, dass ein Verkäufer, der ein mit einem Gebäude bebautes Grundstück verkaufen möchte, dem potenziellen Käufer spätestens bei der Besichtigung einen Energieausweis oder eine Kopie hiervon vorzulegen hat. Die Vorlagepflicht wird auch durch einen deutlich sichtbaren Aushang oder ein deutlich sichtbares Auslegen während der Besichtigung erfüllt.

Wird in Fällen eines geplanten Immobilienverkaufs vor dem Verkauf eine Immobilienanzeige in kommerziellen Medien aufgegeben und liegt zu diesem Zeitpunkt ein Energieausweis vor, so hat der Verkäufer sicherzustellen, dass die Immobilienanzeige folgende Pflichtangaben enthält:

- die Art des Energieausweises: Energiebedarfsausweis oder Energieverbrauchsausweis,
- den im Energieausweis genannten Wert des Endenergiebedarfs oder Endenergieverbrauchs für das Gebäude,
- die im Energieausweis genannten wesentlichen Energieträger für die Heizung des Gebäudes,
- bei Wohngebäuden das im Energieausweis genannte Baujahr und
- bei Wohngebäuden die im Energieausweis genannte Energieeffizienzklasse.

So handelt nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm wettbewerbswidrig, wer als Verkäufer, Vermieter oder Verpächter zu einer Immobilie mit Energieausweis eine Immobilienanzeige ohne die in der EnEV erforderlichen Pflichtangaben veröffentlicht. Aber auch Maklern kann zu untersagen sein, Anzeigen für Mietwohnungen ohne die Angaben zur Art des Energieausweises und zu dem im Energieausweis genannten Baujahr zu veröffentlichen oder Verkaufsanzeigen ohne die Angabe zum wesentlichen Energieträger.

#### Basiszinssatz

nach § 247 Abs. 1 BGB  
maßgeblich für die Berechnung  
von Verzugszinsen

seit 1.7.2016 = - 0,88 %

1.1.2015 – 30.6.2016 = - 0,83 %

1.7. – 31.12.2014 = - 0,73 %

1.1. – 30.6.2014 = - 0,63 %

Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter:  
<http://www.bundesbank.de/Basiszinssatz>

#### Verzugszinssatz ab 1.1.2002: (§ 288 BGB)

#### Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:

Basiszinssatz + 5 Prozentpunkte

Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern

(abgeschlossen bis 28.7.2014): Basiszinssatz + 8 Prozentpunkte

#### Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern

(abgeschlossen ab 29.7.2014): Basiszinssatz + 9 Prozentpunkte

zzgl. 40 € Pauschale

#### Verbraucherpreisindex (2010 = 100)

2016: Oktober = 107,9; September = 107,7; August = 107,6; Juli = 107,6;  
Juni = 107,3; Mai = 107,2; April 106,9; März = 107,3; Februar = 106,5;  
Januar = 106,1

Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter:  
<http://www.destatis.de> - Konjunkturindikatoren – Verbraucherpreisindex - Originalwerte

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.