



LKC Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Possartstraße 21
81679 München

Telefon: +49 89 2324169-0
E-Mail: newsletter-recht@lkc.de
www.lkc-recht.de

A member of HLB International. A global network of independent advisory and accounting firms.

INHALTSÜBERSICHT

SEITE

1. Keine Haftung der Gesellschafter für unqualifizierte und ungeeignete Geschäftsführer	1
2. Das Selbsthilferecht des GmbH-Gesellschafters zur Einladung einer Gesellschafterversammlung	2
3. Kein Anspruch auf Annahmeverzugsentgelt ohne ernsthafte Bewerbungsbemühungen	3
4. Auswirkungen von pandemiebedingten Schließungen nach einer Vertragsanpassung	4
5. Betriebsschließungsversicherung in einer Pandemie	5
6. Umgang von Unternehmen mit Internet-Bewertungen	6

Handels- und Gesellschaftsrecht

Keine Haftung der Gesellschafter für unqualifizierte und ungeeignete Geschäftsführer (OLG Düsseldorf v. 14.11.2022)

Ein Geschäftsführer einer GmbH sollte natürlich fachlich, hinsichtlich seiner beruflichen Qualifikation und persönlich geeignet sein, die Geschäfte der GmbH mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns zu führen. Tut er dies nicht, haftet der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft für eine Verletzung seiner Obliegenheiten (§ 43 Abs. 2 GmbHG). Daneben kommen zahlreiche weitere Anspruchsgrundlagen gegen den Geschäftsführer in Betracht, u.a. § 15b InsO, § 826 BGB z.B. wegen Existenzvernichtungshaftung, Haftung wg. Vertretung ohne Vertretungsmacht, wg. Verschulden bei Vertragsverhandlungen, § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit diversen Schutzgesetzen u.a. bzgl. Subventionsbetrug, Untreue, Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen.

Kommt ein GmbH-Geschäftsführer seinen Verpflichtungen nicht nach und kann aus einem Anspruch der Gesellschaft (per Pfändung) keine Befriedigung eines geschädigten Dritten (Gläubiger) erzielt werden, könnte ein Gläubiger versuchen, einen direkten Anspruch gegenüber

Dr. Sandro Ulrici

Rechtsanwalt

sandro.ulrici@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0



den Gesellschaftern einer GmbH geltend zu machen, da diese die persönliche Qualifikation eines Geschäftsführers entweder nicht überprüft haben oder einen fachlich oder persönlich ungeeigneten, z.B. einen in geschäftlichen Belangen vollkommen ungeeigneten zum Geschäftsführer bestellt haben, was ggf. bei Treuhandkonstellationen oder Strohmanngeschäftsführern der Fall sein kann.

Das OLG Düsseldorf war in einer Entscheidung vom 14.11.2022 (Az. 12 W 17/22) mit dieser Fragestellung befasst. Die hier interessante Ausgangsfrage war (wie so oft) in einer komplexen insolvenzrechtlichen Thematik und hier noch in einer Treuhandkonstruktion verbunden. Zusammengefasst versuchte ein Insolvenzverwalter, einen Schadensersatz direkt gegen die Gesellschafter einer GmbH aus § 826 BGB aufgrund vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung der Gesellschaft durch die Einsetzung eines ungeeigneten und hier auch nicht solventen Geschäftsführers zu begründen bzw. da sich die Gesellschafter überhaupt nicht mit der Qualifikation des Geschäftsführers befasst hatten.

Das OLG Düsseldorf hat die Klage gegen die Gesellschafter abgewiesen. Bei dem Gesellschafterbeschluss zur Bestellung von Geschäftsführern einer GmbH existiert eine gesonderte Anspruchsgrundlage für das Auswahlverschulden der Gesellschafter in § 6 Abs. 5 GmbHG. Dies bezieht sich aber nur auf solche Fälle, in denen Gesellschafter eine Person zum Geschäftsführer bestellen, die gemäß § 6 Abs. 2 GmbH von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, also entweder nicht unbeschränkt geschäftsfähig ist (z.B. Minderjährige) oder für die ein Ausschlussstatbestand nach § 6 Abs. 2 Satz 2 GmbHG vorliegt und deren Eintragung im Handelsregister damit in der Regel aufgrund der persönlichen Versicherung der Geschäftsführer scheitern würde, dass genau solche Umstände nicht vorliegen. Im konkreten Fall lagen diese Ausschlussgründe nicht vor und selbst wenn, würde es sich um einen Anspruch der Gesellschaft gegen die Gesellschafter handeln,

nicht aber um einen Anspruch den Gläubiger/Dritte unmittelbar gegen Gesellschafter geltend machen können.

Das OLG Düsseldorf ist der Ansicht, dass es mit dieser spezialgesetzlichen Anspruchsgrundlage gegen Gesellschafter seine Bewandnis hat. Eine Haftung der Gesellschafter (gegen die Gesellschaft) aus einem existenzvernichtenden Eingriff gemäß § 826 BGB bestünde durch die Bestellung eines ungeeigneten Geschäftsführers nicht. Hierfür reicht die bloße Gefährdung des Gesellschaftsvermögens nicht aus. Eine sittenwidrige Schädigung setzt den planmäßigen Entzug von Gesellschaftsvermögen zum unmittelbaren oder mittelbaren eigenen Vorteil eines Gesellschafters voraus. Soweit ein solcher Vermögenstransfer nicht vorliegt, führt die Bestellung eines fachlich ungeeigneten Geschäftsführers nicht zu einem Schadensersatzanspruch gegenüber Gesellschaftern. ■

Handels- und Gesellschaftsrecht

Das Selbsthilferecht des GmbH-Gesellschafters zur Einladung einer Gesellschafterversammlung

Die Willensbildung der GmbH findet in der Gesellschafterversammlung statt. Grundsätzlich hat der Geschäftsführer – freilich innerhalb der Leitplanken der Legalität – den Willen der Gesellschafterversammlung umzusetzen. Nicht umsonst wird die Gesellschafterversammlung daher auch als „oberstes Organ der Gesellschaft bezeichnet“. Das Recht zur Einladung zur Gesellschafterversammlung, welches auch das Recht zur Festlegung der Tagesordnungspunkte umfasst, nimmt somit für die Willensbildung in der GmbH eine entscheidende Rolle ein. Dieses Recht weist § 49 GmbHG dabei grundsätzlich dem Geschäftsführer der GmbH zu, unabhängig davon, ob er selbst Gesellschafter ist; spiegelbildlich besteht die Pflicht des Geschäftsführers eine Gesellschafterversammlung jedenfalls immer dann einzuberufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

Die Gesellschafter werden dabei dadurch geschützt, dass Ihnen das Gesetz, sofern sie allein oder gemeinsam mit anderen, mit mindestens 10 % am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt sind, die Möglichkeit einräumt, eine Gesellschafterversammlung oder die Ankündigung von Tagesordnungspunkten zur Beschlussfassung zu erzwingen. Dieses Recht ist mehrstufig ausgeprägt. Ist das Quorum von 10 % erreicht, kann die Einberufung einer Gesellschafterversammlung verlangt werden; gleichsam ist es möglich, bei einer bereits einberufenen Gesellschafterversammlung die Aufnahme bestimmter Tagesordnungspunkte zu verlangen. Entspricht die Geschäftsleitung derartigen Verlangen nicht oder nicht rechtzeitig, so können die Minderheitsgesellschafter im Rahmen des sog. Selbsthilferechts nach § 50 Abs. 3 GmbHG selbst zu einer

Dr. Alexander Frank

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
alexander.frank@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0



Gesellschafterversammlung laden. Diese gesetzlich verankerten Minderheitenrechte sind unverrückbar, können also auch durch eine Regelung in dem Gesellschaftsvertrag nicht abbedungen werden. Gleichwohl das Selbsthilferecht des Minderheitsgesellschafters ein scharfes Schwert sein kann, gibt es durchaus Tücken bei der richtigen Handhabung, wie die hier besprochenen Entscheidung (KG Berlin, Urteil v. 07.09.2022 – 23 U 120/21) zeigt.

Im Fall hatte – stark vereinfacht – die Geschäftsführung einem Einberufungsverlangen des Gesellschafters nicht entsprochen, da Gegenstand des Einberufungsverlangens die Abberufung des in Ungnade gefallenen Geschäftsführers sein sollte. Die Voraussetzungen zur Ausübung des Selbsthilferechts lagen somit zunächst vor, jedoch unterliefen dem einladenden Gesellschafter bei Ausübung des ja dem Grunde nach bestehenden Selbsthilferechts Ladungsmängel. Gleichwohl fand die – an Ladungsmängeln leidende – Gesellschafterversammlung statt. Der Geschäftsführer berief sich auf die Ladungsmängel und bestritt seine wirksame Abberufung als Geschäftsführer.

Der Minderheitsgesellschafter versuchte, die Mängel durch eine neuerlich durchgeführte Beschlussfassung über die Abberufung des Geschäftsführers zu heilen, was die Rechtsordnung grundsätzlich auch gestattet. Dennoch gelang es den Gesellschaftern nicht, den Geschäftsführer wirksam abzurufen.

Nach Ansicht des Gerichts scheiterte die erste Beschlussfassung – trotz Bestehen des Selbsthilferechts dem Grunde nach – an den begangenen Ladungsmängeln.

Die zweite Beschlussfassung gleichen Inhalts könnte indes keine Heilung des ersten fehlerhaften Beschlusses herbeiführen, da nach Ansicht des Gerichts für die zweite Beschlussfassung gar kein Selbsthilferecht des Minderheitsgesellschafters mehr bestanden habe, er also gar nicht mehr zur (zweiten) Beschlussfassung laden durfte. Zwar habe das Selbsthilferecht bei der ersten Beschlussfassung bestanden, jedoch sei dieses mit eben der ersten Beschlussfassung – gleich ob wirksam oder nicht – verbraucht worden. Ein einmal entstandenes Selbsthilferecht ermögliche nicht die wiederholte Einladung zu Gesellschafterversammlungen mit demselben Tagesordnungspunkt, wenn über diesen bereits ein Beschluss der Gesellschafterversammlung gefasst wurde. Für die Einberufung zur zweiten (ggf. heilenden) Beschlussfassung wäre also wieder der Geschäftsführer selbst zuständig gewesen.

Arbeitsrecht

Kein Anspruch auf Annahmeverzugsentgelt ohne ernsthafte Bewerbungsbemühungen

Grundsätzlich gilt, dass ein Arbeitgeber, der nach Ausspruch einer unwirksamen Kündigung die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers nicht weiter in Anspruch nimmt, in Annahmeverzug gerät und der Arbeitnehmer die vereinbarte Vergütung verlangen kann, ohne zur „Nacharbeit“ verpflichtet zu sein.

Der Arbeitnehmer muss sich auf diesen sog. „Annahmeverzugslohn“ aber dasjenige anrechnen lassen, was er in diesem Zeitraum erspart (z.B. Fahrtkosten) oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt. Weiß der Arbeitgeber von der Annahme einer anderweitigen Stelle oder hat er ausreichende Hinweise darauf, hat er insoweit einen Auskunftsanspruch gegen den Arbeitnehmer über die Höhe dieses Zwischenverdienstes. Solange der Arbeitnehmer diese Auskunft nicht erteilt, kann der Arbeitgeber die Auszahlung des Annahmeverzugslohns verweigern.

Aber auch böswillig nicht erworbener Zwischenverdienst ist in seiner hypothetischen Höhe anzurechnen. In der Praxis wurden von der Rechtsprechung bislang aber keine allzu hohen Anforderungen an den Arbeitnehmer gestellt (teils wurde die Arbeitslosmeldung als „ausreichende Bemühung“ um einen neuen Job angesehen), was zur Folge hatte, dass der gekündigte Arbeitnehmer den Kündigungsrechtsstreit regelmäßig „vom Sofa aus“ verfolgen und – nachdem die Unwirksamkeit der Kündigung gerichtlich festgestellt wurde – den Arbeitgeber auf Zahlung von Annahmeverzugslohn in Anspruch nehmen konnte. Insbesondere komplizierte Kündigungssachverhalte gingen daher mit enormen finanziellen Risiken für den kündigenden Arbeitgeber einher.

Das Gericht argumentierte mit der klaren Kompetenzregelung der §§ 49, 50 GmbHG. Diese würde verwässert, wenn die Einberufungskompetenz davon abhinge, ob eine Beschlussfassung (möglicherweise) nichtig ist oder nicht. Es liegt in der Sphäre des Minderheitsgesellschafters sich vor der Einberufung einer Versammlung mit den entsprechenden Vorschriften vertraut zu machen, um Ladungsmängel zu vermeiden. Das Selbsthilferecht sei mit der ersten Versammlung verbraucht worden, da diese ja über die konkreten Beschlussanträge befunden habe (wenn auch unwirksam).

Anders dürften allerdings weiterhin die Fälle zu beurteilen sein, in denen es in der ersten Versammlung zur Abstimmung über die verlangten Tagesordnungspunkte gar nicht erst gekommen ist, so dass noch nicht von einem Verbrauch des einmal entstandenen Selbsthilferechts hinsichtlich dieser Punkte ausgegangen werden kann. ■

Tobias Schwartz

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht u.
Handels- u. Gesellschaftsrecht
tobias.schwartz@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0



Diese eher „laxe“ Handhabung wurde seitens der Arbeitsgerichte in jüngster Zeit aber zunehmend aufgegeben. So hat bspw. das Bundesarbeitsgericht am 27.05.2020 entschieden, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zur Auskunft über Vermittlungsangebote der Agentur für Arbeit und des Jobcenters verpflichtet ist, wenn er Vergütung wegen Annahmeverzugs fordert und die arbeitgeberseitige Einwendung, er habe anderweitigen Erwerbs böswillig unterlassen, wahrscheinlich begründet ist.

Mit diesem Urteil hat das Bundesarbeitsgericht seine bisherige Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben. Ging es bislang davon aus, dass einem gekündigten Arbeitnehmer nicht dadurch der Einwand des böswilligen Unterlassens von Zwischenverdienst entgegengehalten werden kann, wenn er die Vermittlungsbemühungen der Arbeitsagenturen/Jobcenter nicht in Anspruch nimmt, gilt nunmehr:

„Der Arbeitnehmer ist aufgrund der Regelung des § 2 Abs. 5 SGB III zur aktiven Mitarbeit bei der Vermeidung oder Beendigung von Arbeitslosigkeit angehalten und daneben verpflichtet, sich unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts des Arbeitsverhältnisses persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden... Dabei handelt es sich zwar zunächst um eine rein sozialversicherungsrechtliche Meldeobliegenheit, mit der vorrangig arbeitsmarktpolitische und sozialversicherungsrechtliche Zwecke verfolgt werden, weshalb an eine verspätete Meldung sozialrechtliche Folgen geknüpft sind, wie z.B. die Minderung der Anspruchsdauer für den Bezug von Arbeitslosengeld... Doch hat die Meldepflicht auch im Rahmen der Anrechnungsvorschriften beim Annahmeverzug Beachtung zu finden, weil dem Arbeitnehmer arbeitsrechtlich das zugemutet werden kann, was ihm das Gesetz ohnehin abverlangt.“

Zudem können die sozialrechtlichen Handlungspflichten bei Auslegung des Begriffs des böswilligen Unterlassens am Maßstab der gemeinsamen Vertragsbeziehung unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nicht außer Acht gelassen werden.“

Dieser Tendenz folgte jüngst auch das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg in einem vielbeachteten und mittlerweile rechtskräftigen Urteil vom 30.09.2022 (Az.: 6 Sa 280/22): **Danach kann es einen Arbeitnehmer den Anspruch auf Annahmeverzugslohn kosten, wenn er während des Annahmeverzugs seines Arbeitgebers – wenn überhaupt – nur unzulängliche Bemühungen um einen neuen Arbeitsplatz entfaltet.**

In dem zugrundeliegenden Sachverhalt verlangte der klagende Beschäftigte unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs die Entgeltzahlung für beinahe vier (!) Jahre. Das LAG wies die Klage jedoch mit der Begründung ab, dass der Kläger sich zwar arbeitslos gemeldet habe, aber weder darüber Auskunft erteilte, wie er auf die Vermittlungsvorschläge der Agentur für Arbeit und des Jobcenters reagiert hat, noch den Nachweis anderweitiger Bemühungen um eine neue Arbeitsstelle erbrachte. Zu diesen Auskünften sei er jedoch verpflichtet, da es dem Arbeitgeber nur auf diese Weise ermöglicht werde, Indizien für die Zumutbarkeit der Arbeit und eine mögliche Böswilligkeit des Unterlassens anderweitigen Erwerbs vorzutragen. Der Kläger habe im Hinblick auf mögliche und

zumutbare Erwerbsmöglichkeiten – so das LAG – „nicht substantiiert vorgetragen, weshalb es nicht zu einem Vertragsschluss gekommen ist bzw. ein solcher unzumutbar war“. Der Anspruch auf Annahmeverzugslohn sei deshalb wegen böswilligen Unterlassens der Erzielung anderweitigen Verdienstes ausgeschlossen.

Wenige Tage nach dem LAG Berlin-Brandenburg hat auch das Bundesarbeitsgericht in einem Urteil vom 12.10.2022 entschieden, dass eine Verletzung der sozialrechtlichen Pflicht zur Arbeitssuchendmeldung bei der Auslegung des Begriffs des böswilligen Unterlassens anderweitigen Verdienstes zu berücksichtigen ist.

Fazit:

Eine aus Arbeitgebersicht hocheufreuliche Rechtsprechungstendenz, da das finanzielle Risiko sich durch die Erwerbsobliegenheit des Gekündigten (insbesondere bei der derzeitigen Arbeitsmarktlage) reduziert. Dagegen steigen die Anforderungen an den Vortrag des Arbeitnehmers, der darlegen und ggf. beweisen muss, ob und inwieweit er sich um eine neue Beschäftigung bemüht hat und wie er mit etwaigen Jobangeboten umgegangen ist bzw. warum ihm die angebotene Arbeit unzumutbar gewesen sein soll. **Zusätzlich sollten Arbeitgeber dem gekündigten Arbeitnehmer unbedingt geeignete offene Stellenausschreibungen anderer Unternehmen zusenden, um auch dahingehend Argumente für böswillig unterlassenen Erwerb zu eröffnen. ■**

Gewerberaummietrecht

Auswirkungen von pandemiebedingten Schließungen nach einer Vertragsanpassung

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Beschluss vom 20.09.2022, Az.: 24 U 117/21 entschieden, dass die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, welche während der Covid-19-Pandemie grundsätzlich eine Anpassung der Geschäftsraummiethöhe hinsichtlich der Miethöhe ermöglichen, dann nicht mehr zum Tragen kommen wenn die Vertragsparteien anlässlich einer ersten pandemiebedingten Geschäftsschließung Vereinbarungen zur Miethöhe getroffen haben und anschließend nachteilige pandemiebedingte Umstände (z.B. erneute Geschäftsschließungen) eintreten, die gleichfalls auf der Covid-19-Pandemie beruhen. Durch diese Vereinbarung wurde zugleich eine Regelung bezüglich der Vorhersehbarkeit weiterer pandemiebedingter Störungen getroffen.

Im Einzelnen:

In der von dem Oberlandesgericht Düsseldorf zu beurteilenden Fallkonstellation haben die Parteien im Monat Mai 2020 im Hinblick auf die durch die pandemiebedingten Einschränkungen (Geschäftsschließung) und die damit einhergehenden Umsatzeinbußen beim Mieter im Wege eines Nachtrags zum Mietvertrag eine Mietreduzierung

Christoph Obermeier

Rechtsanwalt

christoph.obermeier@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0



und den Erlass von Mietzahlungen betreffend das Jahr 2020 vereinbart.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf vertritt den Standpunkt, dass nach Abschluss des Nachtrags die Voraussetzungen einer (weiteren) Störung der Geschäftsgrundlage für künftige Corona-pandemiebedingte nachteilige Umstände (z.B. erneute Geschäftsschließungen) nicht mehr vorliegen. Auf eine Berücksichtigung zukünftiger Pandemie-Folgen hat der Mieter nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf keinen Anspruch mehr, da sich zum Zeitpunkt des Abschlusses des Nachtrags zum Mietvertrag im Monat Mai des Jahres 2020 bereits abzeichnete, dass die Covid-19-Pandemie nicht beendet ist, sondern auch künftig nachteilige Auswirkungen auf seinen Geschäftsbetrieb haben könne. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat daher unterstellt, dass dem Mieter zum Zeitpunkt des Abschlusses des Nachtrags zum Mietvertrag die Gefahr bewusst war, dass aufgrund (weiterer) hoheitlicher Beschränkungen pandemiebedingte Nachteile (z.B. erneute Geschäftsschließungen) zur Eindämmung der Pandemie angeordnet werden können. Dementsprechend seien die wirtschaftlichen Auswirkungen der Covid-19-Pandemie somit Gegenstand der Vertragsverhandlungen im Rahmen des Nachtrags zum Gewerberaummietvertrag (Mai 2020) gewesen.

Wie bereits im Newsletterbeitrag vom April 2022 unter Bezug auf die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dargestellt, begründen pandemiebedingten Schließungen und ähnliche Einschränkungen gewerblicher Mietobjekte keinen Mietmangel. Auch diesen Standpunkt hat das Oberlandesgericht Düsseldorf nicht infrage gestellt.

Vertragsrecht

Betriebsschließungsversicherung in einer Pandemie

Kann ein Unternehmen von seiner Betriebsschließungsversicherung Ersatz des Ausfallschadens verlangen, wenn es seinen Geschäftsbetrieb während einer Pandemie aufgrund behördlicher Anordnung schließen musste? Diese Frage hat der BGH mit Urteil vom 18.01.2023 (Az. IV ZR 465/21) differenzierend beantwortet.

Zur Ausgangslage

Ein Hotelbetrieb hatte sich auf Grundlage der „Bedingungen für die Betriebsschließungs-Pauschalversicherung Gewerbe (BBSG 19)“ versichert unter anderem gegen Betriebsschließungen „durch die zuständige Behörde aufgrund des Infektionsschutzgesetzes beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger (siehe Ziffer 3.4) ... zur Verhinderung der Verbreitung von meldepflichtigen Krankheiten oder Krankheitserregern beim Menschen nach Ziffer 3.4 ...“

Als „meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger“ definierte Ziffer 3.4 „die im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger, ausgenommen ... nach § 6 (1) 1. d) IfSG.“

Mit Allgemeinverfügung vom 18.03.2020 untersagte der zuständige Landkreis Hotels, Personen zu touristischen Zwecken zu beherbergen. Nach vorübergehender Lockerung der Maßnahmen verbot die am 02.11.2020 in Kraft getretene Niedersächsische Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des Corona-Virus SARS-CoV-2 Hotelbetreibern abermals, Übernachtungsangebote zu unterbreiten und Übernachtungen zu touristischen Zwecken zu gestatten.

Für die infolgedessen vom 18.03. bis zum 25.05.2020 und ab dem 02.11.2020 erfolgten Betriebsschließungen forderte der Hotelbetreiber Entschädigung von seiner Versicherung. Die Klage hatte vor dem BGH nur in Bezug auf den zweiten Lockdown Erfolg.

Aus der Begründung des BGH

Im Zeitpunkt der ersten Betriebsschließung fehlte noch die von Ziff. 3.4 der BBSG 19 vorausgesetzte namentliche Nennung des Krankheitserregers SARS-CoV-2 in §§ 6 und 7 Infektionsschutzgesetz (IfSG).

Vertragsparteien, welche Nachtragsverhandlungen zur Regelung eines angemessenen Ausgleichs bei Vorliegen von höherer Gewalt treffen, ist daher zu empfehlen eine mögliche Fortdauer dieses Ereignisses über den konkreten Regelungszeitpunkt hinaus, zu beachten, um auch künftige nachteilige Entwicklungen - sofern gewünscht -, einer interessengerechten Regelung zuzuführen. ■

Prof. Dr. Andreas Quiring

Rechtsanwalt

andreas.quiring@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0



Die Begrenzung des Leistungsversprechens auf „die im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger“ macht für durchschnittliche Versicherungsnehmer erkennbar, dass nur die in diesen Vorschriften mit Namen bezeichneten Krankheiten und Krankheitserreger vom Versicherungsschutz umfasst sein sollen.

Diesbezüglich genügt Ziff. 3.4 BBSG 19 dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer entnimmt ihrem insoweit eindeutigen Wortlaut, dass Ziff. 3.4 BBSG 19 die dem Versicherungsschutz unterfallenden Krankheiten und Krankheitserreger in der Weise abschließend definiert, als sie in den §§ 6 und 7 IfSG unter Nennung ihres Namens aufgeführt sein müssen. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer kann damit genügend klar erkennen, dass Lücken im Versicherungsschutz möglich bleiben.

Anders ist die Rechtslage für den Zeitraum des zweiten Lockdowns, im entschiedenen Fall ab November 2020. Denn mit Wirkung ab dem 23.05.2020 hatte der Gesetzgeber das Corona-Virus SARS-CoV-2 ausdrücklich in die §§ 6 und 7 IfSG aufgenommen.

Der Ansicht des Versicherers, dass es nur auf jene Fassung des Gesetzes ankommen könne, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Versicherungsvertrags in Kraft war, hat der BGH die erwartbare Absage erteilt:

Die Bezugnahme in Ziff. 3.4 BBSG 19 auf die in §§ 6 und 7 IfSG namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger enthält keine Beschränkung des Leistungsversprechens auf den Rechtszustand im Zeitpunkt des Vertragschlusses. Dies folgt aus der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB. Die mehrfache Bezugnahme der Bedingungen auf das IfSG ohne Angabe einer konkreten Gesetzesfassung oder eines Zeitpunkts, auf den es für die Frage ankommt, welcher Rechtszustand zugrunde zu legen ist, kann beim durchschnittlichen Versicherungsnehmer zum Verständnis führen, dass die Gesetzeslage bei Eintritt des Versicherungsfalles maßgebend ist. Diese Auslegungsoption geht zu Lasten des Versicherers, der Ziff. 3.4 BBSG 19 als Vertragsbedingung vorgegeben hat.

Folgerungen für die Praxis

1. Das aktuelle Urteil gibt Unternehmen, die von corona-bedingten Lockdowns betroffen waren und seinerzeit eine Betriebsschließungsversicherung unterhielten, Anlass zu fachkundiger Prüfung, ob sie gegen ihren Versicherer Entschädigungsansprüche haben.

Internetrecht

Umgang von Unternehmen mit Internet-Bewertungen

Bei der Entscheidung von potentiellen Kunden, Mandanten oder Patienten, ein konkretes Produkt zu kaufen, in ein bestimmtes Restaurant zu gehen, eine von einem Unternehmen angebotene Dienstleistung wahrzunehmen oder aber sich bei einem bestimmten Arbeitgeber zu bewerben, spielen Bewertungen, die sich auf Unternehmens-Webseiten selbst, bei Suchmaschinen wie Google, bei speziellen Bewertungsportalen wie kununu, aber auch in den Sozialen Medien (Facebook & Co.) verfassen und abrufen lassen, eine gewichtige Rolle – Tendenz steigend. Im Fokus stehen dabei neben der Anzahl der Bewertungen, die ein Unternehmen erhaltenen hat, vor allem das durchschnittliche Rating und – an erster Stelle – der Inhalt der Rezension.

Online-Rezensionen sind dabei für viele Unternehmen Fluch und Segen zugleich, sind sie doch einerseits dazu geeignet, zufriedene Kundschaft in aller Öffentlichkeit präsentieren, oftmals aber auch Ventil für Ärger und Unzufriedenheit derselbigen. Nicht immer bleiben die Rezensenten dabei sachlich, stellen Geschehensabläufe (bewusst oder unbewusst) falsch oder auf das Größte verzerrt dar oder werden gar beleidigend. Da die Gefahr des Reputationsverlusts auf Unternehmenseite hoch ist, stellen sich viele Betroffene die Frage, ob und wie gegen derartige Bewertungen vorgegangen werden kann.

1. Meinungsfreiheit vs. Rechte des Unternehmens

Auf Seite des Rezensenten steht dabei zunächst das durch Art. 5 Grundgesetz (GG) sowie Art. 10 Abs. 1 Satz 1 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 11 Abs. 1 EU-Grundrechte-Charta (GRCh) gleich mehrfach geschützte Recht auf Meinungsfreiheit. Hinzu kommt das Recht der Allgemeinheit darauf, freien Zugriff auf Informationen zu erhalten.

Für den Unternehmer streitet dagegen das sog. „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“, das die ungestörte Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit aufgrund der bereits getroffenen betrieblichen Vorkehrungen umfasst, das Unternehmenspersönlichkeitsrecht, mit dem Unternehmen dann geschützt werden sollen, wenn sie in

2. Und im Übrigen? Obgleich die Häufigkeit der entsprechenden Schlussfolgerung dazu verleiten könnte, eine Parallele zum „ceterum censeo ...“ von Cato dem Älteren zu ziehen, ist als weitere wichtige Quintessenz des hier besprochenen Urteils festzuhalten: Für mehrfache Verwendung vorgesehene Vertragsbedingungen können die ihnen zugedachte Wirkung nur dann sicher erfüllen, wenn sie mit größtmöglicher Präzision formuliert worden sind. ■

Matthias Wißmach

Rechtsanwalt

matthias.wissmach@lkc.de
Telefon: 089 2324169-0



ihrem sozialen Geltungsbereich als Wirtschaftsunternehmen oder Arbeitgeber betroffen sind, und nicht zuletzt die durch Art. 12 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit, die nicht nur dem Einzelnen sondern auch Unternehmen eine möglichst ungestörte/unreglementierte berufliche Betätigung garantiert.

2. Was hinzunehmen ist und was nicht

Ob eine unliebsame Bewertung hingenommen werden muss oder nicht, hängt regelmäßig von der Abwägung der widerstreitenden Grundrechtspositionen ab. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob es sich bei der Bewertung um ein Werturteil oder um eine Tatsachenbehauptung bzw. um eine Mischung aus beidem handelt.

Bei Tatsachenbehauptungen, d.h. inhaltlich nachprüfbar Aussagen („die Wand im Hotel schimmelte“), hängt die Zulässigkeit schlicht davon ab, ob die Behauptung zutrifft oder nicht. Unwahre Tatsachenbehauptungen leisten keinen schützenswerten Beitrag zum Kommunikationsprozess und treten hinter die Rechte des bewerteten Unternehmens zurück. Sie liegen etwa auch dann vor, wenn einer „1-Sterne-Bewertung“ kein Text beigefügt ist und zwischen dem Rezensenten und dem Unternehmen kein geschäftlicher Kontakt bestand. Wahre Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich hinzunehmen, auch wenn sie für den Bewerteten unangenehm sind – eine Ausnahme besteht in solchen Fällen, in denen sie zu unzumutbaren Belastungen des Bewerteten führt.

Werturteile sind wegen der überragenden Bedeutung der Meinungsfreiheit vom Bewerteten grundsätzlich hinzunehmen, solange sie auf (wahren) Tatsachen beruhen und es sich nicht um Formalbeleidigungen oder um eine sog. Schmähkritik handelt. Letztere liegt vor, wenn kein irgendwie nachvollziehbarer Bezug zu einer sachlichen Auseinandersetzung mehr besteht und es dem Äußeren nur um das (grundlose) Verächtlichmachen der betroffenen Person geht. Bei der Abgabe der Bewertung darf also nicht die Herabwürdigung des Unternehmens oder der handelnden Personen im Vordergrund stehen, sondern das Meinen und Dafürhalten – mithin das (Be-)Werten im klassischen Sinne.

Die Grenzen werden allerdings weit gezogen und sind fließend. So soll die Bezeichnung als „Betrüger“ eine falsche Tatsachenbehauptung/Beleidigung sein, die Aussage „Ich fühle mich betrogen“ aber als Meinungsäußerung durchgehen. Es kommt – wie so oft – auf die Umstände des Einzelfalls an.

3. Namentliche Nennung von Personen

Die namentliche Nennung von Personen (z.B. „Verkäufer XY ist unfreundlich“) in einer Rezension machen diese auch in Zeiten des fortschreitenden Daten- und Persönlichkeitsschutzes nicht per se unzulässig.

Auch hier ist eine Gesamtabwägung der widerstreitenden Grundrechte erforderlich, wobei das Grundrecht des namentlich Genannten auf Schutz seiner personenbezogenen Daten (Art. 8 GRCh, Art. 8 EMRK) der schon genannten Meinungs- und Informationsfreiheit gleichwertig gegenübersteht, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich der der Bewertung zugrundeliegende Kontakt regelmäßig im beruflichen Kontext abspielt und daher in aller Regel „nur“ die Sozial-, nicht aber die Privat- oder Intimsphäre betroffen ist.

Im Prinzip gilt der gleiche Maßstab wie bei Bewertungen ohne Namensnennung auch: Meinungsäußerungen und wahre Tatsachenbehauptungen sind zulässig – Lügen, Beleidigungen und Schmähkritik sind es nicht. Allerdings kann es bei der Namensnennung im Internet durchaus eine Rolle spielen, dass dadurch eine weltweite Verbreitung personenbezogener Daten ermöglicht wird.

4. Handlungsoptionen

Erweist sich eine Rezension als unzulässig, wird der dadurch bedingte Eingriff in geschützte Rechte als „Störung“ angesehen und begründet Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung der Rezension.

Dabei fällt der Blick zunächst auf den Rezensenten selbst. Ist dieser identifizierbar (Name, Adresse) kann er dazu aufgefordert werden, die Bewertung zu löschen und – da ein erneutes Einstellen vermieden werden soll – eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben (Abmahnung). Die Ansprüche können – notfalls per Eilrechtsschutz – gerichtlich durchgesetzt werden.

Der Anspruch kann sich aber auch gegen das Bewertungsportal selbst als mittelbaren Störer richten, was insbesondere dann der einzig gangbare Weg ist, wenn die Bewertung anonym abgegeben wurde. Viele Unternehmen bieten hierfür ein Verfahren zur Meldung von Rezensionen an, die nicht den Plattform-Richtlinien entsprechen, allerdings oft ohne die Möglichkeit, eine ausführliche Begründung abzugeben.

Fazit:

Die Löschung einer unliebsamen Rezension begegnet oftmals Schwierigkeiten, die bei der Einordnung als zulässig/rechtswidrig beginnen und bei der Durchsetzung enden. Schutzlos ausgeliefert sind Unternehmen solchen Bewertungen allerdings nicht.

Gerne stehen die jeweiligen Autoren für Rückfragen zu den von ihnen behandelten Themen zur Verfügung.
Bei allgemeinen Rückfragen steht Ihnen als Ansprechpartner zur Verfügung:

Tobias Schwartz | Rechtsanwalt | E-Mail: newsletter-recht@lkc.de | Tel.: +49 (0)89 2324169-0

Möchten Sie den Newsletter zukünftig nicht mehr erhalten, können Sie diesen jederzeit abbestellen. Schreiben Sie hierzu einfach eine E-Mail mit dem Betreff: „Newsletter abbestellen“ unter Angabe Ihres Namens an: newsletter-recht@lkc.de.

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne können Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns genutzt werden. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

Herausgeber: LKC Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Possartstraße 21, 81679 München

Der Inhalt dieser Mandanteninformation dient nur der allgemeinen Information. Er stellt keine anwaltliche Beratung juristischer, steuerlicher oder anderer Art dar und soll auch nicht als solche verwendet werden. Alle Informationen und Angaben in diesem Newsletter haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Wir übernehmen insbesondere keine Haftung für Handlungen, die auf Grundlage dieser Angaben unternommen werden.

Wir bitten Sie, sich für eine verbindliche Beratung bei Bedarf direkt mit uns in Verbindung zu setzen.