

Überreicht durch:

**Anwaltskanzlei
Steinort**Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen -

Aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Februar 2010

A. Aus der Gesetzgebung

Das elektronische Entgeltnachweisverfahren

Gesetz über das Verfahren des elektronischen Entgeltnachweises vom 28.03.2009, In-Kraft-Treten am 02.04.2009 (BGBl I, S. 634)

I. Allgemeines

Das ELENA-Verfahren regelt die Frage, wie die beim Arbeitgeber in elektronischer Form vorliegenden Entgeltdaten der Arbeitnehmer möglichst einfach und schnell zu der jeweils berechtigten Behörde gelangen, welche diese elektronisch verarbeitet. Das Verfahren verfolgt dabei zwei Ziele. Zum einen geht es um **Bürokratieabbau** und zum anderen um die **Einführung technischer Innovationen**. Letztere sollen durch die breite Anwendung von qualifizierten Signaturkarten, welche die Rechtssicherheit im Bereich der elektronischen Kommunikation sicherstellen, erreicht werden.

So sind die **Arbeitgeber seit dem 01.01.2010 dazu verpflichtet, monatlich verschlüsselt gesetzlich festgesetzte Entgeltdatensätze ihrer Mitarbeiter an** die sog. „**Zentrale Speicherstelle**“ (**ZSS**) zu **übermitteln**. Die Arbeitgeber werden durch dieses Verfahren von Auskunfts-, Melde- und Bescheinigungs- sowie Archivierungspflichten entlastet.

Ab dem 01.01.2012 nimmt dann das **ELENA-Verfahren seinen Regelbetrieb auf**, und einige der bisher vom Arbeitgeber zu erstellenden Lohn- oder Gehaltsbescheinigungen entfallen. Der Arbeitnehmer kann ab diesem Zeitpunkt, wenn er einen Entgeltnachweis zur Beantragung von Arbeitslosengeld, Wohngeld oder Bundeselterngeld benötigt, der zuständigen Behörde unter Einsatz seiner Signaturkarte – die zukünftig z. B. im Rahmen des elektronischen Personalausweises jedem Bürger zur Verfügung stehen wird – den Zugang zu den bei der ZSS gespeicherten Daten ermöglichen.

II. Der Verfahrensablauf

Der **Arbeitnehmer beantragt** bei einem Zertifizierungsdiensteanbieter (Trust Center) eine **geeignete Signaturkarte mit qualifizierter elektronischer Signatur**, die den Spezifikationen des vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik erschaffenen eCard-API-Frameworks entspricht.

Diese **Signaturkarte** ist dann **bei der sog. „Registratur Fachverfahren“**, einer zentralen öffentlich-rechtlichen Stelle, **anzumelden**. Dies kann direkt bei der Registratur Fachverfahren oder über eine Anmeldestelle (z. B. die Agenturen für Arbeit) erfolgen. Die Registratur Fachverfahren verknüpft die Identifikationsnummer (ID) des Zertifikates der für das ELENA-Verfahren angemeldeten Chipkarte mit der Rentenversicherungsnummer des Arbeitnehmers.

Unabhängig davon übermittelt der Arbeitgeber regelmäßig bestimmte Daten seines Arbeitnehmers an die Zentrale Speicherstelle (ZSS). Die Übermittlung erfolgt ausschließlich in elektronischer Form.

Wird der Arbeitnehmer arbeitslos, ist die Signaturkarte bei der zuständigen Agentur für Arbeit vorzulegen; diese fordert sodann die Arbeitnehmerdaten bei der Zentralen Speicherstelle an. Die Chipkarte des Arbeitslosen und die Signaturkarte des Agenturmitarbeiters dienen dabei der Legitimation der Beteiligten. Hat die Zentrale Speicherstelle alle Informationen der anfragenden Stelle überprüft, übermittelt sie die angeforderten Arbeitnehmerdaten an die Agentur für Arbeit. Die Agentur für Arbeit verarbeitet die Daten, indem sie beispielsweise anhand der Entgelthöhe die Höhe des Arbeitslosengelds berechnet.

III. Die Signaturkarte

Für das ELENA-Verfahren soll **grds. jede Signaturkarte** verwendet werden können, **die qualifizierte Signaturen i. S. des Signaturgesetzes erstellen kann**. Eine **Liste zertifizierter Anbieter** von Signaturkarten und geeigneter Kartenlesegeräte findet sich laufend aktualisiert auf der Website der Bundesnetzagentur.

IV. Der Datenschutz

Für das ELENA-Verfahren gelten die Bestimmungen zum Sozialdatenschutz des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches und weitere im Gesetz festgelegte Schutzrechte. Die Daten in der Zentralen Speicherstelle werden nach der Übermittlung durch den Arbeitgeber sofort geprüft, zweifach verschlüsselt und danach gespeichert. Eine Entschlüsselung ist nur im Rahmen eines konkreten, durch den Teilnehmer (Bürger) legitimierten Abrufs möglich.

Ein direkter Zugriff auf die Datenbank ist weder für interne Mitarbeiter noch für Außenstehende möglich, da die Speicherung der Daten und deren Verschlüsselung in unterschiedlichen Verantwortlichkeiten liegt. Ein weiterer Vorteil des ELENA-Verfahrens liegt darin, dass zukünftig der Arbeitgeber keine Kenntnis darüber erlangt, ob sein Arbeitnehmer einen Antrag auf eine Sozialleistung stellt.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB
§ 716

Auskunftspflicht bei BGB-Gesellschaft Namen und Anschriften der Mitgesellschafter

BGB

(BGH in DStR 2010, 65; Beschluss vom 21.09.2009 – II ZR 264/08)

Die Regelung in einem Gesellschaftsvertrag, die das Recht der Gesellschafter, Auskunft über die Namen und Anschriften ihrer Mitgesellschafter zu verlangen, ausschließt, ist unwirksam. Denn ein **schützenswertes Interesse der Mitgesellschafter untereinander auf Anonymität besteht weder allgemein noch unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten**.

- I. **§ 716 BGB** gewährt dem einzelnen Gesellschafter das Recht, sich durch Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft „über deren Angelegenheiten“ zu unterrichten. Bei den **Namen und Anschriften der Gesellschafter** handelt es sich um eine „Angelegenheit“ der BGB-Gesellschaft.

Sind - wie hier - die erforderlichen Informationen in einer Datenverarbeitungsanlage gespeichert, kann der Gesellschafter zum Zwecke der Unterrichtung einen Ausdruck über die geforderten Informationen verlangen (MüKo-BGB/Ulmer-Schäfer, 5. Aufl., § 716 Rn 8).

- II. **§ 28 II 2 des Gesellschaftsvertrages steht dem Auskunftsrecht nicht entgegen.**

„Diese **Regelung ist unwirksam**. Sie hält der - auf den Gesellschaftsvertrag einer Publikumsgesellschaft anwendbaren (siehe bereits BGHZ 64, 238; BGH NJW 1975, 1318) - **Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB** nicht stand. Auch bei einer **Publikumsgesellschaft** in Form einer BGB-Gesellschaft handelt es sich um ein „Schuldverhältnis“, d. h. die jeweiligen Gesellschafter schließen untereinander einen Vertrag, mit dem sie sich zur Verwirklichung und Förderung eines gemeinsamen Zwecks zusammenschließen (§ 705 BGB). Das **Recht, seinen Vertragspartner zu kennen, ist in jedem Vertragsverhältnis derart selbstverständlich**, dass es nicht wirksam ausgeschlossen werden kann.

Hier kommt hinzu, dass § 28 II 2 des Gesellschaftsvertrages u. a. ein **wesentliches Gesellschafterrecht**, nämlich dasjenige, eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einzuberufen, faktisch beseitigt. Die 5 %, die gem. § 13 II des Gesellschaftsvertrages für eine solche Einberufung erforderlich sind, kann ein Gesellschafter - soweit er nicht ausnahmsweise schon allein diese Schwelle mit seiner Beteiligung überschreitet - nur erlangen, wenn er sich mit anderen Mitgesellschaftern zusammenschließt, was zwingend voraussetzt, dass er deren Namen und Anschriften kennt.“ (BGH aaO)

- III. Außerdem steht den Mitgesellschaftern auch **kein berechtigtes „Geheimhaltungsinteresse“** zu.

„Ein schützenswertes **Geheimhaltungsinteresse** besteht weder allgemein noch unter datenschutzrechtlichen Gründen (MüKo-HGB/Enzinger, 2. Aufl., § 118 Rn 16). Derjenige, der mit einem anderen einen Vertrag, wie vorliegend den Gesellschaftsvertrag, **schließt, hat keinen schützenswerten Anspruch darauf, dies anonym zu tun**, worauf es hinausläufe, wenn er seinem Mitgesellschafter Namen und Anschrift verschweigen dürfte. Falls ein Gesellschafter die ihm mitgeteilten Namen der Mitgesellschafter missbräuchlich verwenden sollte, ist er diesen gegenüber aus dem Gesichtspunkt der **Verletzung der gesellschaftlicher Treuepflicht** ggf. zur Unterlassung und zum Schadensersatz verpflichtet. Eine solche **abstrakte Missbrauchsgefahr** rechtfertigt es allein nicht, dem einen gegenüber dem anderen Vertragspartner das Recht zuzugestehen, seinen Namen und seine Anschrift zu verheimlichen.“ (BGH aaO)

BGB
§§ 305, 307

„doppelte“ Schriftformklausel in Miet-AGB

BGB

Wirksamkeit

(OLG Rostock in MDR 2010, 22; Beschluss vom 19.05.2009 – 3 U 16/09)

Eine **doppelte oder qualifizierte Schriftformklausel**, mit der vorgesehen wird, dass eine Abweichung von einer Schriftformklausel ebenfalls der Schriftform bedürfe, **verstößt gegen § 307 BGB** und ist daher unwirksam.

„Eine Schriftformklausel, die nicht nur für Vertragsänderungen die Schriftform vorschreibt, sondern auch Änderungen der Schriftformklausel ihrerseits der Schriftform unterstellt (sog. „doppelte Schriftformklausel“), **erweckt den Eindruck, als könnte sie nicht durch eine die Schriftform nicht wahrende Vereinbarung abbedungen werden**. Sie käme dann einer **konstitutiven Schriftformklausel gleich**, weil bei einer solchen Klausel Änderungen und Ergänzungen des Vertrags ohne Beachtung der Schriftform unwirksam wären. Dies **widerspricht dem in § 305b BGB (= § 4 ABGB a.F.) niedergelegten Grundsatz des Vorrangs der Individualvereinbarung**. Unwirksam ist deshalb eine Schriftformklausel, wenn sie dazu dient, nach Vertragsschluss getroffene Individualvereinbarungen zu unterlaufen, indem sie beim anderen Vertragsteil den Eindruck erweckt, eine mündliche Abrede sei entgegen § 305b BGB unwirksam. Solche Klauseln sind **geeignet, den Vertragspartner von der Durchsetzung der ihm zustehenden Rechte abzuhalten**. Die Bedeutung der Schriftformklausel liegt in einer stets **unzutreffenden Belehrung über die Rechtslage**. Diese **Irreführung des Vertragspartners** benachteiligt ihn unangemessen i.S. von § 307 I BGB, weil sie intransparent ist. Der Klauselgegner wird davon abgehalten, sich auf die Rechte zu berufen, die ihm auf Grund einer wirksamen mündlichen Vereinbarung zustehen (vgl. ausf. BAG NJW 2009, 316 m.w.N.).

Das gilt auch für sog. doppelte Schriftformklauseln wie hier § 18 Nr. 2 des Mietvertrags: Sieht man es im Hinblick auf § 307 I BGB bereits als unzulässig an, Klauseln in Formularverträgen aufzunehmen, durch die ein genereller Formzwang für individuelle Vertragsänderungen begründet werden soll, so kann erst recht eine Verwendung von Klauseln nicht zulässig sein, durch die einem solchen Formzwang ein erhöhter Bestandsschutz verliehen werden soll.“ (OLG Rostock aaO)

StGB
§ 203

Verletzung von Privatgeheimnissen Abtretung von Darlehensforderungen

StGB

(BGH in DStR 2010, 66; Urteil vom 27.10.2009 – XI ZR 255/08)

Die **Abtretung von Darlehensforderungen** durch eine als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte Sparkasse **verstößt nicht gegen § 203 II 1 Nr. 1 StGB**.

- I. Durch die Abtretung einer Darlehensforderung wird bereits **kein fremdes Geheimnis i. S. des § 203 II StGB berührt**. Normzweck und Systematik des § 203 StGB gebieten insoweit eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift.

„Das **Bankgeheimnis besteht in der Pflicht des Kreditinstituts zur Verschwiegenheit über kundenbezogene Tatsachen und Wertungen**, die ihm aufgrund, aus Anlass oder im Rahmen der Geschäftsverbindung zum Kunden bekannt geworden sind und die der Kunde geheim zu halten wünscht. Die **Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses ist eine besondere Ausprägung der allgemeinen Pflicht der Bank, die Vermögensinteressen des Vertragspartners zu schützen und nicht zu beeinträchtigen**. Unabhängig davon, ob das Bankgeheimnis auf vertraglicher oder gewohnheitsrechtlicher Grundlage beruht, **steht es nicht unter dem strafrechtlichen Schutz des § 203 I StGB**, weil die Vorstandsmitglieder und Angestellten der privaten Kreditinstitute und Genossenschaftsbanken wie auch der öffentlich-rechtlich organisierten Sparkassen und Landesbanken nicht unter die in den Nr. 1 bis 6 dieser Strafvorschrift aufgeführten Berufsangehörigen fallen.

Mangels erkennbarer Sachgründe, wie etwa einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Kunden einer öffentlich-rechtlich organisierten Sparkasse oder Landesbank, hat die gesetzgeberische Grundentscheidung gegen einen strafrechtlichen Schutz des Bankgeheimnisses in § 203 I StGB auch für dessen Abs. 2 zu gelten. Denn der Begriff des Geheimnisses wird in § 203 II 1 StGB in identischer Weise verstanden (Fischer aaO, Rn 3 ff.; Lackner/Kühl, StGB, 26. Aufl., § 203 Rn 14; Schönlke/Schröder, StGB, 27. Aufl., § 203 Rn 44). Andernfalls würden zwei an sich gleich liegende Sachverhalte – die Abtretung von Kreditforderungen durch private Kreditinstitute, zu denen auch die privat-rechtlich organisierten Sparkassen zählen, und die Veräußerung einer Darlehensforderung durch öffentlich-rechtlich organisierte Sparkassen – ohne rechtfertigenden Grund ungleich behandelt (vgl. Einsele, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2006, § 1 Rn 22; Jaeger/Heinz BKR 2009, 275; Nobbe ZIP 2008, 97; Sester/Glos DB 2005, 379; Vollborth, S. 152 f.).“ (BGH aaO)

- II. Eine **analoge Anwendung des § 203 I StGB** auf die Mitarbeiter privater Kreditinstitute, die zur Auflösung dieses – auch im strafrechtlichen Schrifttum (vgl. Lackner/Kühl aaO, Rn 7; Schünemann aaO, Rn 71; Cierniak aaO; Lenckner aaO) beklagten – Wertungswiderspruchs theoretisch denkbar wäre, **scheidet wegen Art. 103 II GG von vornherein aus**.

„Aufgrund dessen ist es geboten, die Abtretung von Darlehensforderungen durch die Mitarbeiter öffentlich-rechtlich organisierter Sparkassen und Landesbanken und die hiermit verbundene Weitergabe der notwendigen Informationen über das Kreditverhältnis von dem Anwendungsbereich des § 203 II StGB generell auszunehmen.“ (BGH aaO)

III. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem **Normzweck des § 203 StGB**.

„Im **Mittelpunkt des Schutzbereichs** dieser Vorschrift steht das vom BVerfG aus Art. 2 I GG hergeleitete **Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung** (BVerfGE 65, 1; BVerfG NJW 1984, 419) und dessen persönliche Geheimsphäre (vgl. BGHZ 115, 123; BGH NJW 1991, 2955; BGHZ 122, 115; BGH DStR 1993, 1158; BGH DStR 1995, 1559; Fischer aaO, Rn 2; Schünemann aaO, Rn 14; Cierniak aaO, Rn 2). Daneben **umfasst der Normzweck des § 203 StGB auch die Vermögensinteressen und – zumindest mittelbar – das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit der Angehörigen bestimmter Berufe bzw. der Träger bestimmter Funktionen** (Fischer aaO; Cierniak aaO).

Eine **Einbeziehung der mit der Abtretung von Darlehensforderungen verbundenen Informationsweitergabe in den Schutzbereich des § 203 StGB ist weder nach dessen Normzweck noch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten**: Bei der Abtretung von Forderungen durch eine öffentlich-rechtlich organisierte Sparkasse oder Landesbank erhält der Zessionar – wie auch bei einer Forderungsveräußerung durch eine private Bank – über das nach § 402 BGB bestehende Auskunftsrecht nur solche Informationen, die für ihn erforderlich sind, um die Forderung geltend machen zu können. Dagegen erhält er keine umfassenden Informationen über Kontoinhalte und Kontobewegungen, die eine erhebliche Beeinträchtigung der Geheimhaltungsinteressen des Schuldners darstellen könnten.“ (BGH aaO)

IV. Die Wertung des Gesetzes, wonach die Abtretung ungeachtet einer persönlichkeitsrechtlichen Relevanz der nach § 402 BGB zu erteilenden Auskünfte wirksam sein soll, begegnet auch **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**.

„Sie **dient der Verkehrsfähigkeit von Forderungen** und damit einem für die Privatrechtsordnung **wesentlichen Allgemeinbelang** (BVerfG NJW 2007, 3707). Ein Verstoß gegen das Bankgeheimnis wird durch eine etwaige zivilrechtliche Schadensersatzpflicht ausreichend sanktioniert.“ (BGH aaO)

ZPO
§ 325

**Rechtskrafterstreckung
Personengesellschaft**

ZPO

(OLG Hamm in OLGR 2009, 813; Urteil vom 14.09.2009 – 22 U 43/09)

Ist eine **gegen sämtliche Gesellschafter einer Personengesellschaft gerichtete Klage**, mit der ein Anspruch aus einem namens der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft geltend gemacht worden ist, **rechtskräftig abgewiesen** worden, so ist eine **erneute, auf den identischen Sachverhalt gestützte Klage** mit demselben Begehren gegen die Gesellschaft als solche wegen entgegenstehender Rechtskraft **unzulässig**.

I. Ausdrücklich anerkannt ist eine **Rechtskrafterstreckung im Verhältnis einer Personengesellschaft zu ihren Mitgliedern** bisher **nur in der Richtung, dass ein im Gesellschaftsprozess ergangenes Urteil auch für spätere Prozesse gegen die Einzelgesellschafter bindet**.

vgl. BGH NJW-RR 1993, 1266; Zöller/Vollkommer, ZPO, 27. Aufl., § 325 Rn 35; Musielak, ZPO, 6. Aufl., § 325 Rn 16; MüKo-ZPO/Gottwald, 3. Aufl., § 325 Rn 69; Wieczorek/Schütze/Büscher, ZPO, 3. Aufl., § 325 Rn 96; Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl., § 128 Rn 43; Staub/Habersack, HGB, 4. Aufl., § 129 Rn 10; MüKo-HGB/Schmidt, 2. Aufl., § 129 Rn 12

„Diese ihrer Rechtsnatur nach im einzelnen **unterschiedlich beurteilte Bindungswirkung beruht** für die Personengesellschaften des Handelsrechts **auf § 129 I § 161 II HGB**; seit der Anerkennung der Teilrechts- und Parteifähigkeit der Außen-GbR wird sie auch auf diese übertragen (vgl. Zöller/Vollkommer aaO; Wieczorek/Schütze/Büscher aaO). Der spätere Prozess gegen den oder die Einzelgesellschafter wird dadurch, jedenfalls bei einem Passivprozess nach vorangegangener Verurteilung der Gesellschaft, nicht zwingend unzulässig, weil es möglich ist, dass die Einzelgesellschafter sich auf ihnen persönlich zustehende Einwendungen berufen. Das Bestehen oder Nichtbestehen der Forderung im Verhältnis zu der Gesellschaft steht jedoch mit Bindungswirkung für den Folgeprozess fest.“ (OLG Hamm aaO)

II. Demgegenüber findet sich in der **Kommentarlit.** überwiegend die Auffassung, dass umgekehrt die Gesellschaft sich auf ein im Verhältnis zu einem Gesellschafter ergangenes Urteil grds. nicht berufen könne, oder jedenfalls nur in der Sonderkonstellation, dass der Vorprozess zwischen den Gesellschaftern über die Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses geführt worden ist.

vgl. Zöller/Vollkommer aaO, § 325 Rn 36; Musielak aaO; MüKo-ZPO/Gottwald aaO; Wieczorek/Schütze/Büscher, § 325 Rn 97; Baumbach/Hopt, § 128 Rn 44

„Diese in keiner der angeführten Zitatstellen ausdrücklich begründete Auffassung hat eine offensichtliche Berechtigung in dem Fall, dass in dem Vorprozess nur ein einzelner Gesellschafter oder ggf. auch mehrere einzelne, jedenfalls aber nicht alle Gesellschafter beteiligt waren. In diesem Fall konnte zum einen nicht die vollständige Gesamtheit der Gesellschafter Einfluss auf das Ergebnis des Vorprozesses nehmen. Zum anderen muss dieses Prozessergebnis nicht auf der rechtlichen Beurteilung des Verhältnisses zwischen Prozessgegner und Gesellschaft, sondern kann auch auf einem **besonderen Rechtsverhältnis des Gegners nur gegenüber dem (den) beteiligten Gesellschafter(n)**, d. h. auf einer persönlichen Einwendung, beruht haben. Das ist in der hier vorliegenden Konstellation, dass sämtliche Gesellschafter auch am Vorprozess beteiligt waren, anders: Die **einheitliche Abweisung der gegen alle Gesellschafter gerichteten Klage** konnte hier nur darauf beruhen – und hat auch darauf beruht –, dass der **Anspruch gegen die Gesellschaft insgesamt nicht als bestehend angesehen** wurde. Bei dieser Sachlage ist es nicht gerechtfertigt, lediglich aufgrund der Konstruktion der Teilrechtsfähigkeit und formellen Parteifähigkeit der Gesellschaft als solcher eine **erneute Inanspruchnahme der Justiz** für das bereits endgültig abschlägig beschiedene Begehren **zuzulassen**.“ (OLG Hamm aaO)