

# GERMAN BUSINESS LAW

## news



Stefan Winheller

**WINHELLER**  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Corneliusstr. 34  
60325 Frankfurt am Main  
Germany

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80  
Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-mail: [info@winheller.com](mailto:info@winheller.com)  
Internet: <http://www.winheller.com>

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin  
Hamburg | Munich

We are a proud member of the International  
Society of Primerus Law Firms



Dear client,

The current issue of our quarterly client newsletter German Business Law news covers the latest legal developments in important areas of German Business Law in which my colleagues and I have been successfully representing our national and international corporate clients.

If you have any questions regarding the cited decisions in this newsletter or if you need more information regarding the covered issues and any area of Business Law in general, please do not hesitate to contact us. Our team will be happy to answer your questions and assist you with our expertise.

Please note that this newsletter contains general information on the law and is not legal advice. We hope you understand that we cannot assume any liability.

Enjoy reading!

Sincerely yours,

Stefan Winheller  
Managing Partner

Sehr verehrte Mandantin,  
sehr verehrter Mandant,

unser aktueller Mandanten-Newsletter German Business Law news enthält wieder einige interessante Entwicklungen in Bereichen des deutschen Wirtschaftsrechts, in denen wir schwerpunktmäßig für in- und ausländische Unternehmen tätig sind.

Sicherlich können Sie den einen oder anderen Hinweis auch in Ihre persönliche Planung einbeziehen. Unser Team steht Ihnen jederzeit gerne mit Rat und Tat zur Seite und klärt für Sie ab, ob und inwieweit dies möglich und/oder erforderlich ist.

Erlauben Sie mir bitte wie immer den kurzen Hinweis, dass der Newsletter nur Ihrer grundlegenden Information dient und keine individuelle Rechtsberatung im Einzelfall ersetzt. Eine Haftung können wir daher trotz sorgfältiger Bearbeitung nicht übernehmen.

Viel Spaß bei der Lektüre!

Mit besten Grüßen

Ihr

Stefan Winheller  
Geschäftsführender Partner

## CONTENTS / INHALTSVERZEICHNIS

<b>I. CORPORATE LAW / GESELLSCHAFTSRECHT</b> .....	2
<i>Thomas Schwab</i>	
<b>II. TAX LAW / STEUERRECHT</b> .....	3
<i>Thorsten Franke-Roericht</i>	
<b>III. IP LAW / GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ</b> .....	4
<i>Dr. Christian Seyfert, LL.M. (USA), Certified Copyright &amp; Media Law Specialist, Certified IP Law Specialist</i>	
<b>IV. LABOR AND EMPLOYMENT LAW / ARBEITSRECHT</b> .....	5
<i>Christian Zeller</i>	
<b>V. BANKING AND CAPITAL MARKETS LAW / BANK- UND KAPITALMARKTRECHT</b> .....	7
<i>Andreas Warkentin, LL.M. oec. int., Certified Banking &amp; Capital Markets Law Specialist</i>	



## I. Corporate Law / Gesellschaftsrecht

Thomas Schwab – German Attorney at Law

### ■ CAPITAL INCREASE BY INCREASING A SHARE IN A BUSINESS /

#### *KAPITALERHÖHUNG DURCH AUFSTOCKUNG EINES GESCHÄFTSANTEILS*

If the share capital of a German Limited Liability Company (GmbH) is increased by increasing an existing share in the business, at least a quarter of the amount of the increase is also to be paid in for its registration, where the business share not increased has already been paid in entirely.

Pursuant to Section 7(2) German Limited Liabilities Company Act (GmbHG), it is a requirement for the registration of a GmbH that one half of the share capital be provided in cash, but at least a quarter of each share in the business has been paid in.

For capital increases, Section 56a GmbHG references Section 7 GmbHG. The question thereby arises whether the reference should be understood such that at least a quarter of the increased business share must be paid in, which can be the case without further payment such as when the original capital contribution is paid in entirely, or whether in each case a quarter of the amount of increase must be paid in.

In its decision of September 10, 2012, the Higher Regional Court of Cologne ruled in favor of the latter view. It conforms to prevailing opinion. The opposing opinion would lead to unjustified unequal treatment of the capital increase through the formation of new business shares on the one hand and through increasing existing shares on the other hand.

NOTE: Therefore, in the event of cash capital increases it should be noted that the general manager must ensure in the registration of the capital increase that a quarter of the increase amount has been paid in, which is to be proven to the registry court, where necessary.

Cologne Higher Regional Court, Ruling of October 9, 2012,  
Case 2 Wx 250/12.

### ■ BRANCH OFFICE AS LIMITED PARTNER /

#### *ZWEIGNIEDERLASSUNG ALS KOMMANDITISTIN*

The Higher Regional Court of Bremen ruled on the question whether a foreign company could be registered as a limited partner in the Commercial Register under the firm of its German branch office. Contrary to the registry court and for example to the view of the Higher Regional Court of Celle, the Higher Regional Court of Bremen held that there would be no objections.

*Wird das Stammkapital einer GmbH durch Aufstockung eines bestehenden Geschäftsanteils erhöht, so ist zur Eintragung vom Erhöhungsbetrag auch dann mindestens noch ein Viertel einzuzahlen, wenn der nicht erhöhte Geschäftsanteil bereits voll eingezahlt worden ist.*

*Gem. § 7 Abs. 2 GmbHG ist Voraussetzung für die Eintragung einer GmbH, dass das bar zu erbringende Stammkapital zur Hälfte, jeder Geschäftsanteil aber mindestens zu einem Viertel einbezahlt worden ist.*

*Für Kapitalerhöhungen verweist § 56a GmbHG auf § 7 GmbHG. Dabei stellt sich die Frage, ob der Verweis dahingehend zu verstehen ist, dass der aufgestockte Geschäftsanteil zu mindestens einem Viertel einbezahlt sein muss – was ohne weitere Zahlung z. B. dann der Fall sein kann, wenn die ursprüngliche Einlage voll eingezahlt ist – oder ob in jedem Fall vom Erhöhungsbetrag ein Viertel eingezahlt werden muss.*

*Das OLG Köln hat sich in seinem Beschluss vom 09.10.2012 für die letztgenannte Auffassung entschieden. Sie entspricht der herrschenden Meinung. Die Gegenansicht führe zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung der Kapitalerhöhung durch Bildung neuer Geschäftsanteile einerseits und durch Aufstockung vorhandener Geschäftsanteile andererseits.*

*HINWEIS: Bei Barkapitalerhöhungen ist also zu beachten, dass der Geschäftsführer in der Anmeldung der Kapitalerhöhung versichern muss, dass ein Viertel des Erhöhungsbetrags eingezahlt worden und dies dem Registergericht ggf. nachzuweisen ist.*

*OLG Köln, Beschluss v. 09.10.2012, Az. 2 Wx 250/12.*

*Im Fall des OLG Bremen ging es um die Frage, ob eine ausländische Gesellschaft unter der Firma ihrer deutschen Zweigniederlassung als Kommanditistin in das Handelsregister eingetragen werden kann. Entgegen dem Registergericht und z. B. der Ansicht des OLG Celle spreche, so das OLG Bremen, nichts dagegen.*

A branch office is a dependent part of the principal office and is no independent legal entity. The registration of a branch office as a limited partner could, according to the registry court in the present case and also according to the Higher Regional Court of Celle in 1999, lead to a misconception that the branch office was the rights holder and solely liable with the assets assigned to it.

The Higher Regional Court of Bremen does not see this danger. The parties concerned are aware that the rights holder of a holding in a proprietary company is not the branch office and that the entire company is liable for liabilities of the branch office.

NOTE: The Higher Regional Court of Bremen has likewise decided that the registration could be made by the permanent representative of the branch office. A power of attorney by the directors of the principal office is not required.

Bremen Higher Regional Court, Ruling of December 18, 2012, Case 2 W 97/12.

*Eine Zweigstelle ist unselbständiger Teil der Hauptniederlassung und weist keine eigenständige Rechtspersönlichkeit auf. Die Eintragung einer Zweigniederlassung als Kommanditistin könne – so das Registergericht im vorliegenden Fall und so auch das OLG Celle im Jahre 1999 – zur falschen Annahme verleiten, die Zweigniederlassung sei Rechteinhaberin und hafte allein mit dem ihr zugewiesenen Vermögen.*

*Diese Gefahr sieht das OLG Bremen nicht. Den beteiligten Verkehrskreisen sei bekannt, dass Rechteinhaberin der Beteiligung der Unternehmensträger, nicht die Zweigniederlassung sei und dass für Verbindlichkeiten der Zweigniederlassung das Gesamtunternehmen hafte.*

*HINWEIS: Ebenfalls entschieden hat das OLG Bremen, dass die Anmeldung durch den ständigen Vertreter der Zweigniederlassung erfolgen kann. Einer Vollmacht durch die Direktoren der Hauptniederlassung bedürfe es nicht.*

OLG Bremen, Beschluss v. 18.12.2012, Az. 2 W 97/12.



## II. Tax Law / Steuerrecht

*Thorsten Franke-Roericht – German Attorney at Law*

### ■ VALUE-ADDED TAX AND INTERNET: CLEARLY HIGHLIGHT INTERMEDIARY NATURE / UMSATZSTEUER UND INTERNET: VERMITTLEREIGENSCHAFT DEUTLICH HERVORHEBEN

Internet users cannot always recognize who is responsible for the content of a website. Frequently, Internet offers are made available via linked websites. The German Federal Fiscal Court now issued an opinion on the precise service relationships.

The domestic plaintiff provided its website users with the opportunity to view images and videos against a fee. For this purpose, they were initially referred to the website of a Spanish company. From there, they were redirected again. Then the contents could finally be viewed. The Spanish company provided the plaintiff with a special fee-based telephone number and a dial-up platform. Users paid for the contents via their telephone bill. After deduction of a commission, the plaintiff received the fees. The plaintiff treated the generated sales as not taxable. The Federal Fiscal Court did not accept this, for from the user's point of view the plaintiff is the provider of the fee-based services.

NOTE: As this example shows, in value-added tax law the individual service relationships must be carefully examined. If the plaintiff had clearly highlighted its intermediary nature, the value-added tax consequences would have been more favorable.

Federal Fiscal Court, Judgment of May 15, 2012, Case XI R 16/10.

*Für Internetnutzer ist nicht immer erkennbar, wer hinter dem Inhalt einer Website steht. Denn häufig werden Internetangebote über weitergeleitete Internetseiten zur Verfügung gestellt. Der Bundesfinanzhof hat nun zu den genauen Leistungsbeziehungen Stellung genommen.*

*Die inländische Klägerin verschaffte ihren Websitenutzern die Möglichkeit, kostenpflichtig Bilder und Videos anzusehen. Hierzu wurden sie zunächst auf die Seite eines spanischen Unternehmens weitergeleitet. Von dort aus erfolgte erneut eine Weiterleitung. Hier konnten die Inhalte schließlich betrachtet werden. Das spanische Unternehmen stellte der Klägerin eine gebührenpflichtige Sonderrufnummer und eine Einwahlplattform bereit. Die Nutzer zahlten die kostenpflichtigen Inhalte über ihre Telefonrechnung. Nach Abzug einer Provision erhielt die Klägerin die Gebühren. Die erzielten Umsätze behandelte sie als nicht steuerbar. Dies akzeptierte der Bundesfinanzhof nicht, denn aus Sicht der Nutzer sei sie Erbringer der kostenpflichtigen Leistungen.*

*HINWEIS: Wie dieses Beispiel zeigt, müssen im Umsatzsteuerrecht die einzelnen Leistungsbeziehungen genau untersucht werden. Hätte die Klägerin ihre Vermittlereigenschaft deutlich hervorgehoben, wären die umsatzsteuerlichen Folgen günstiger gewesen.*

BFH, Urteil v. 15.05.2012, Az. XI R 16/10.

## ■ CAUTION WHEN PAYING TAX LIABILITIES BY CHECK /

### *VORSICHT BEI ZAHLUNG VON STEUERSCHULDEN PER SCHECK*

Tax liabilities can be paid, for example, in cash, by check, transfer or direct debit. The German Federal Fiscal Court now ruled on at what day a check deposit is regarded as payment.

A taxpayer had to pay tax liabilities by November 10, 2010. He sent a check to the tax office, which was received there on November 8, 2010. The amount was credited on November 10, 2010. The taxpayer presumed the taxes had been paid on time. The tax office disagreed: It argued with a legal provision, according to which in the case of a payment by check only the third day after receipt of the check is regarded as payment date. The day of receipt is not counted. Consequence: Date of payment in the case at issue was not November 10, 2010, but only November 11, 2010. The payment was thus late. For this reason, the tax office levied a late payment fine. After the taxpayer had initially won the case against the tax office, the Federal Fiscal Court now ruled to his detriment.

NOTE: Nowadays, payments are predominantly made by online transfer or direct debit. In the case of a transfer, the day of credit entry on the accounts of the fiscal authority is decisive. If a direct debit authorization was given to the tax office, the day of the maturity of the tax liability is the payment day if sufficient funds are available in the account at that time. In the event of a payment by check, the Federal Fiscal Court decision should be noted in order to avoid late payment fines. Attention: If according to the 3-day provision the deadline falls on a Saturday, Sunday or statutory holiday, only the next following workday is decisive.

Federal Fiscal Court, Judgment of August 28, 2012, Case VII R 71/11.

*Steuerschulden können zum Beispiel in bar, per Scheck, Überweisung oder Bankeinzug beglichen werden. Der Bundesfinanzhof entschied nun, an welchem Tag eine Scheckeinreichung als Zahlung gilt.*

*Ein Steuerpflichtiger musste Steuerschulden bis zum 10.11.2010 zahlen. Er übersendete dem Finanzamt einen Scheck, der dort am 08.11.2010 einging. Der Betrag wurde am 10.11.2010 gutgeschrieben. Der Steuerpflichtige ging davon aus, die Steuern rechtzeitig gezahlt zu haben. Das Finanzamt war anderer Meinung: Es argumentierte mit einer gesetzlichen Regelung, nach der bei einer Zahlung per Scheck erst der dritte Tag nach Eingang des Schecks als Zahlung gilt. Der Tag des Zugangs wird nicht mitgerechnet. Folge: Tag der Zahlung war hier nicht der 10.11.2010, sondern erst der 11.11.2010. Die Zahlung war also verspätet. Das Finanzamt erhob deswegen einen Säumniszuschlag. Nachdem der Steuerpflichtige zunächst den Prozess gegen das Finanzamt gewonnen hatte, entschied der Bundesfinanzhof nun zu seinem Nachteil.*

*HINWEIS: Heute wird überwiegend per Online-Überweisung oder Bankeinzug gezahlt. Bei einer Überweisung ist der Tag der Gutschrift auf dem Konto der Finanzverwaltung entscheidend. Wurde dem Finanzamt eine Einzugsermächtigung erteilt, ist der Tag der Fälligkeit der Steuerschuld der Zahlungstag, wenn das Konto zu diesem Zeitpunkt gedeckt ist. Im Falle einer Scheckzahlung ist die BFH-Entscheidung zu beachten, um Säumniszuschläge zu vermeiden. Achtung: Fällt nach der 3-Tage-Regelung das Fristende auf einen Sonnabend, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, ist erst der nächstfolgende Werktag entscheidend.*

BFH, Urteil v. 28.08.2012, Az. VII R 71/11.



## III. IP Law / Gewerblicher Rechtsschutz

*Dr. Christian Seyfert, LL.M. (USA) – German Attorney at Law, Certified Copyright & Media Law Specialist, Certified IP Law Specialist*

## ■ OBLIGATION TO PROVIDE LEGAL INFORMATION ALSO IN THE CASE OF SALES

### OFFERS ON SALES PLATFORMS /

### *IMPRESSUMPFLICHT AUCH BEI VERKAUFSANGEBOTEN AUF VERKAUFSPLATTFORMEN*

The Bamberg District Court recently ruled that Internet sellers are also subject to the German obligation to provide legal information when they sell their goods to German purchasers on online platforms (such as eBay).

*Das LG Bamberg urteilte kürzlich, dass Internetverkäufer auch dann den deutschen Impressumpflichten unterliegen, wenn sie ihre Waren auf Onlineplattformen (wie z. B. eBay) an deutsche Abnehmer verkaufen.*

Under Section 5 German Telemedia Act, a company is obligated to indicate in particular the company name registered in the Commercial Register, a body entitled to representation, the Commercial Register number, the Commercial Register court, the correct address for service of process, as well as the telephone and, if applicable, fax number on its homepage (legal notice).

In the view of the Bamberg District Court, this obligation exists not only on Internet dealers' own homepages, but also without restriction in the case of sales activities on sales platforms on the Internet (such as eBay). Providing only an address and an e-mail address does not suffice for this purpose.

Bamberg Regional Court, Judgment of November 28, 2012, Case 1 HK O 29/12.

*Ein Unternehmen ist nach § 5 TMG (Telemediengesetz) verpflichtet, auf seiner Homepage insbesondere die im Handelsregister eingetragene Firma, ein vertretungsberechtigtes Organ, die Handelsregisternummer, das Handelsregistergericht, die korrekte ladungsfähige Anschrift sowie die Telefon- und ggf. Faxnummer anzugeben (Impressum).*

*Diese Verpflichtung besteht nach Auffassung des LG Bamberg nicht nur auf der eigenen Homepage eines Internethändlers, sondern uneingeschränkt auch bei Verkaufsaaktionen auf Verkaufsplattformen im Internet (z. B. eBay). Die Angabe nur von Anschrift und E-Mail-Adresse reicht hierfür nicht aus.*

LG Bamberg, Urteil v. 28.11.2012, Az. 1 HK O 29/12.

## ■ ADVERTISING SLOGAN "AS IMPORTANT AS A DAILY GLASS OF MILK!" AS "HEALTH CLAIM" /

### WERBESLOGAN „SO WICHTIG WIE DAS TÄGLICHE GLAS MILCH!“ ALS „GESUNDHEITSBEZOGENE ANGABE“

The German Federal Court of Justice recently ruled on whether the advertising slogan "As important as a daily glass of milk!" is a health message and thereby impermissible advertising message.

A producer of milk products advertised a fruit cream cheese product with the advertising slogan "As important as a daily glass of milk!", which was objected to by a consumer association as legally impermissible. The Federal Court of Justice held the advertising slogan to be indeed neither deceptive nor does it represent, in its opinion, a nutrition claim within the meaning of Article 2(2)(4) of Regulation (EC) No 1924/2006. It was, however, regarded as an impermissible "health claim" within the meaning of Article 2(2)(5) of the Regulation, which defined this term broadly.

Nevertheless, the Federal Court of Justice was unable to prohibit the use of the contested advertising slogan since it is not clear whether the EU Regulation was already applicable during the time period relevant to the case. The European Court of Justice must now rule on this.

Federal Court of Justice, Ruling of December 5, 2012, Case I ZR 36/11.

*Das Kammergericht Berlin zeigt in einem aktuellen Der Bundesgerichtshof hatte kürzlich darüber zu entscheiden, ob es sich beim Werbeslogan "So wichtig wie das tägliche Glas Milch!" um eine gesundheitsbezogene und damit unzulässige Werbeaussage handelt.*

*Ein Hersteller von Milcherzeugnissen bewarb einen Fruchtequark mit dem Werbeslogan "So wichtig wie das tägliche Glas Milch!", was von einem Verbraucherverband als rechtlich unzulässig beanstandet wurde. Der Bundesgerichtshof hielt den Werbeslogan zwar weder für irreführend noch stellt er nach Auffassung des Bundesgerichtshofs eine nährwertbezogene Angabe i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 dar. Er sei jedoch als eine unzulässige "gesundheitsbezogene Angabe" i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 dieser Verordnung anzusehen, die diesen Begriff weit fassen würde.*

*Gleichwohl sah sich der BGH außerstande, die Verwendung des beanstandeten Werbeslogans zu untersagen, da unklar ist, ob die EU-Verordnung zum maßgeblichen Zeitraum des Falles bereits anwendbar war. Hierüber hat nun der EuGH zu befinden.*

BGH, Beschluss v. 05.12.2012, Az. I ZR 36/11.



## IV. Labor & Employment Law / Arbeitsrecht

*Christian Zeller – German Attorney at Law*

## ■ WORKS COUNCIL ELECTION 2014: TEMPORARY WORKERS ARE INCLUDED /

### *BETRIEBSRATSWAHL 2014: LEIHARBEITNEHMER ZÄHLEN MIT*

The size of the works council is determined by the number of employees. According to a current decision of the German Federal Labor Court, temporary workers must also be taken into account in making this determination. The court thus revised its previous jurisdiction.

The works council, as a body of the works constitution, safeguards the interests of the employees. The size of the body is determined by the number of employees regularly employed by the company. The threshold values arise from Section 9 German Works Council Constitution Act and are determined by the election committee. Previously, temporary workers were not included, which the election committee also did not do in the present case. The challenge to the works council election based upon this has now been successful before the Federal Labor Court.

The judges argued that the works council is now also in part responsible for the interests of the temporary workers. This increase in responsibility also justifies an increase in the size of the body.

NOTE: The change in jurisdiction corresponds to the tendency to equate temporary workers and permanent staff. Already in January the Federal Labor Court had decided that temporary workers also influence the threshold values for applying the Protection against Dismissal Act (Case 2 AZR 140/12). Incidentally, the next works council election will take place between March 1, 2014 and May 31, 2014.

Federal Labor Court, Ruling of March 13, 2013, Case 7 ABR 69/11.

*Die Größe des Betriebsrates bestimmt sich nach der Mitarbeiterzahl. Dabei sind nach einem aktuellen Beschluss des Bundesarbeitsgerichts auch die Leiharbeiter zu berücksichtigen. Das Gericht revidiert damit seine bisherige Rechtsprechung.*

*Der Betriebsrat nimmt als Organ der Betriebsverfassung die Interessen der Arbeitnehmer wahr. Die Größe des Gremiums richtet sich nach der Zahl der regelmäßig im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer. Die Schwellenwerte ergeben sich aus § 9 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und sind vom Wahlvorstand zu ermitteln. Dabei galt bisher, dass Leiharbeiter nicht mitzuzählen seien, was der Wahlvorstand im vorliegenden Fall auch nicht tat. Die damit begründete Anfechtung der Betriebsratswahl hatte nun vor dem Bundesarbeitsgericht Erfolg.*

*Die Richter argumentierten, dass der Betriebsrat eben auch teilweise für die Interessen der Leiharbeiter zuständig sei. Dieser Aufgabenzuwachs rechtfertige auch eine Vergrößerung des Gremiums.*

*HINWEIS: Die Rechtsprechungsänderung entspricht der Tendenz, Leiharbeiter und Stammebelegschaft gleichzustellen. Bereits im Januar hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass Leiharbeiter auch die Schwellenwerte zur Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes beeinflussen (Az. 2 AZR 140/12). Die nächsten Betriebsratswahlen finden übrigens statt zwischen dem 01.03.2014 und dem 31.05.2014.*

BAG, Beschluss v. 13.03.2013, Az. 7 ABR 69/11.

## ■ CONSEQUENCES OF PERMANENT TEMPORARY EMPLOYMENT /

### *KONSEQUENZEN DAUERHAFTER ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG*

Pursuant to Section 1(1) sentence 2 German Temporary Employment Act, the hiring is only "temporary." A violation of this regulation, for instance, by permanent hiring, leads according to popular opinion to an unlimited employment contract between employee and hirer. The jurisdiction of the lower courts on this matter is inconsistent.

The law determines neither the specific duration of a permissible hiring nor does it regulate the legal consequences in the case of a violation. The 7th Division of the Berlin-Brandenburg District Labor Court did not join the prevailing view in its decision of October 16, 2012 (Case 7 Sa 1182/12) and concluded that in the case of hiring lasting several years no employment contract with the hirer arises. A statutory provision is required for this.

In a parallel proceeding, however, the 15th Division of the State Labor Court now concluded that the permanent hiring was not covered by the required hiring permit of the hirer. As a result, an unlimited employment contract arises between the employee and the hirer.

*Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) erfolgt die Überlassung nur "vorübergehend". Ein Verstoß gegen diese Vorschrift, etwa durch dauerhafte Überlassung, führt nach verbreiteter Ansicht dazu, dass zwischen Arbeitnehmer und Entleiher ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande kommt. Die diesbezügliche Rechtsprechung der Instanzgerichte ist uneinheitlich.*

*Das Gesetz bestimmt weder die konkrete Dauer einer zulässigen Überlassung noch regelt es die Rechtsfolgen bei einem Verstoß. Die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg schloss sich in seiner Entscheidung vom 16.10.2012 (Az. 7 Sa 1182/12) der überwiegenden Ansicht nicht an und kam zu dem Ergebnis, dass bei mehrjähriger Überlassung kein Arbeitsvertrag mit dem Entleiher entstehe. Dazu sei eine gesetzliche Regelung erforderlich.*

*In einem Parallelverfahren kam nun allerdings die 15. Kammer des Landesarbeitsgerichts zu dem Ergebnis, dass die dauerhafte Überlassung nicht von der erforderlichen Überlassungserlaubnis des Verleihers gedeckt sei. Konse-*

NOTE: The appeal to the Federal Labor Court was allowed in both cases and a decision will not be long in coming. Some evidence points to the confirmation of the prevailing view, particularly as permanent hiring without sanction virtually invites institutional abuse of rights.

Labor Court of Berlin-Brandenburg, Judgment of January 9, 2013, Case 15 Sa 1635/12.

*quenz sei die Entstehung eines unbefristeten Arbeitsvertrags zwischen Arbeitnehmer und Entleiher.*

*HINWEIS: Die Revision zum Bundesarbeitsgericht ist jeweils zugelassen und wird nicht lange auf sich warten lassen. Einiges spricht für die Bestätigung der überwiegenden Ansicht, zumal die sanktionslose dauerhafte Überlassung zum institutionellen Rechtsmissbrauch geradezu einlädt.*

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 09.01.2013, Az. 15 Sa 1635/12.



## V. Banking & Capital Markets Law / *Bank- & Kapitalmarktrecht*

*Andreas Warkentin, LL.M. oec. int. – German Attorney at Law, Certified Banking & Capital Markets Law Specialist*

### ■ DAMAGES DUE TO PROVIDING AN ACCOUNT FOR FRAUDULENT INTERNET TRANSACTIONS /

#### *SCHADENSERSATZ WEGEN KONTOBEREITSTELLUNG FÜR BETRÜGERISCHE INTERNETGESCHÄFTE*

Whoever carelessly makes his bank account available to another, who uses it to process fraudulent Internet transactions, is guilty of money laundering and has to compensate the fraud victim for damages according to the judgment of the German Federal Court of Justice.

The plaintiff had ordered a digital camera over the Internet, which was not delivered by the seller. The plaintiff as required had transferred the purchase price to the defendant's account. The latter had permitted the use of its checking account to the "seller" who was unknown to it for a monthly fee. The "seller" acted from the outset in the case of the plaintiff with intent to defraud and processed numerous other fraudulent transactions via the defendant's account.

The Federal Court of Justice affirmed the decision of the lower instance courts, whereupon the plaintiff is entitled to a claim for damages against the defendant due to the money laundering carelessly committed by the latter. For the criminal offense of money laundering (Section 261 German Penal Code) also aims to protect the assets of the damaged party through the predicate offense, here: professional fraud, and is therefore a protective law within the meaning of Section 823(2) German Civil Code.

Federal Court of Justice, Judgment of December 19, 2012, Case VIII ZR 302/11.

*Wer sein Bankkonto leichtfertig einem anderen zur Verfügung stellt, der es zur Abwicklung betrügerischer Internetgeschäfte nutzt, macht sich der Geldwäsche schuldig und hat einem Urteil des Bundesgerichtshofs zufolge den Betrugsopfern den Schaden zu ersetzen.*

*Der Kläger hatte über das Internet eine Digitalkamera bestellt, die vom Verkäufer nicht geliefert wurde. Den Kaufpreis hatte der Kläger wie angefordert auf das Konto der Beklagten überwiesen. Diese hatte dem ihr unbekanntem "Verkäufer" gegen ein monatliches Entgelt die Nutzung ihres Girokontos ermöglicht. Der "Verkäufer" hatte im Falle des Klägers von vornherein in betrügerischer Absicht agiert und wickelte über das Konto der Beklagten noch zahlreiche weitere betrügerische Geschäfte ab.*

*Der Bundesgerichtshof bestätigte die Entscheidung der Vorinstanzen, wonach dem Kläger ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen der von dieser begangenen leichtfertigen Geldwäsche zustehe. Denn der Straftatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB) bezwecke auch den Schutz des Vermögens der durch die Vortat – hier: den gewerbsmäßigen Betrug – Geschädigten und sei daher ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.*

BGH, Urteil v. 19.12.2012, Az. VIII ZR 302/11.

■ **FINANCING CREDIT INSTITUTION IS NOT LIABLE FOR AN UNECONOMICAL CAPITAL INVESTMENT PROCURED BY THE CUSTOMER'S OWN INVESTMENT ADVISOR /**  
**FINANZIERENDES KREDITINSTITUT HAFTET NICHT FÜR EINE UNWIRTSCHAFTLICHE, VOM KUNDENEIGENEN ANLAGEBERATER VERMITTELTE KAPITALANLAGE**

The consumer cannot hold the bank financing the transaction liable for an uneconomical capital investment procured for him by an investment advisor, according to the Higher Regional Court of Hamm.

A capital investment advisor commissioned by the plaintiff himself had procured the loan-financed acquisition of real estate for the purpose of saving money on taxes. The investment was financed by a loan granted by the defendant bank. The plaintiff was able to sell the real estate only for an amount not covering his loan liabilities. He accused the by-then insolvent investment advisor of fraudulent misrepresentation, but also held the defendant responsible and demanded compensation for damages by being released from the obligation to repay the outstanding part of the loan.

According to the Higher Regional Court of Hamm, however, the defendant was not accused of having provided faulty investment advice since not the defendant, but rather the investment advisor commissioned by the plaintiff had advised the latter. The defendant has also neither sold nor marketed the investment property. The fact that the defendant had had knowledge of an unfair practice of the advisor or had collaborated with the latter is unascertainable. The defendant is also not liable due to infringement of a duty to inform. As merely a financing credit institution, the defendant neither had to inform the plaintiff of the dangers and risks in the use of the loan nor on whether the business to be financed was economical, profitable or suitable. The borrower himself bears the risk of an uneconomical investment.

Hamm Higher Regional Court, Judgment of January 15, 2013, Case 34 U 3/12.

*Der Verbraucher kann für eine ihm von einem Anlageberater vermittelte unwirtschaftliche Kapitalanlage grundsätzlich nicht die das Geschäft finanzierende Bank in Haftung nehmen, so das OLG Hamm.*

*Eine vom Kläger selbst beauftragte Kapitalanlageberaterin hatte ihm zu Steuersparzwecken den kreditfinanzierten Erwerb von Immobilien vermittelt. Die Anlage wurde durch ein von der beklagten Bank gewährtes Darlehen finanziert. Der Kläger konnte die Immobilien nur zu einem seine Darlehensverbindlichkeiten nicht abdeckenden Betrag veräußern. Er warf der mittlerweile insolventen Anlageberaterin arglistige Täuschung vor, hielt aber auch die Beklagte für verantwortlich und verlangte Schadensersatz durch Freistellung von der Pflicht, das Restdarlehen zurückzuzahlen.*

*Laut dem OLG Hamm war der Beklagten jedoch keine fehlerhafte Anlageberatung vorzuwerfen, da nicht sie, sondern die vom Kläger beauftragte Anlageberaterin diesen beraten hatte. Die Beklagte habe das Anlageobjekt auch weder veräußert noch vertrieben. Dass sie Kenntnis von einem unlauteren Vorgehen der Beraterin gehabt oder mit dieser zusammengewirkt hätte, sei nicht feststellbar. Die Beklagte hafte auch nicht wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht. Als lediglich finanzierendes Kreditinstitut habe die Beklagte den Kläger weder über Gefahren und Risiken bei der Verwendung des Darlehens noch darüber aufklären müssen, ob das zu finanzierende Geschäft wirtschaftlich rentabel oder zweckmäßig sei. Der Kreditnehmer trage das Risiko einer für ihn unwirtschaftlichen Anlage selbst.*

OLG Hamm, Urteil v. 15.01.2013, Az. 34 U 3/12.