

Rechtsinformationsdienst

Ausgabe: gewerbliche Mandanten / November 2011

Wirtschaftsrecht

BGH: Rauchverbot kein Mangel für gepachtete Gaststätte

Der Bundesgerichtshof hat eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz bestätigt, wonach das in einem Nichtraucherschutzgesetz eingeführte Rauchverbot in öffentlichen Gaststätten nicht zu einem Mangel des Pachtgegenstandes führt. Die mit dem gesetzlichen Rauchverbot zusammenhängende Gebrauchsbeschränkung beruht nicht auf der konkreten Beschaffenheit der Pachtsache, sondern bezieht sich auf die Art und Weise der Betriebsführung des Mieters oder Pächters. Der Pächter schuldet lediglich das Risiko der Konzessionsfähigkeit, also der grundsätzlichen Nutzbarkeit der Pachtsache als Gaststätte. Dies wird durch das Rauchverbot nicht beeinträchtigt. Durch das gesetzliche Rauchverbot erlittene Umsatzeinbußen fallen demnach allein in den Risikobereich des Gaststättenpächters.

Urteil des BGH vom 13.07.2011
XII ZR 189/09
MDR 2011, 1092
Grundrechtentum 2011, 1226

Zugang eines Einschreibens bei Gericht

Wird eine Rechtsmitteleinlegung per Einschreiben an das Gericht übersandt und kann der an einem Freitag - dem letzten Tag der Rechtsmittelfrist - eintreffende Brief nur deshalb nicht mehr zugestellt werden, weil das Gericht ausgerechnet an diesem Tag bereits ab 12:00 Uhr geschlossen hat, kann das nicht dem Versender angelastet werden.

Dieser konnte unter normalen Umständen davon ausgehen, dass seine Rechtsmitteleinlegung bei der üblichen Postlaufzeit noch rechtzeitig bei Gericht eingehen wird. Auch konnte ihm nicht angelastet werden, dass er nicht das unkompliziertere Einwurf einschreiben als Versendungsart gewählt hatte. Bei einem wichtigen Schreiben wie einer Rechtsmitteleinlegung darf die sicherste Versendungsart gewählt werden. Im Ergebnis galt das Schreiben demnach als noch rechtzeitig eingegangen.

Beschluss des OLG Oldenburg vom 13.04.2011
1 Ws 172/11
NdsRpfl 2011, 243
RdW Heft 12/2011, Seite V

Keine Aufhebung des Arbeitsvertrages bei mündlicher Beförderung zum GmbH-Geschäftsführer

Schließen eine GmbH und ein leitender Angestellter einen schriftlichen Geschäftsführer-Dienstvertrag ab, ist darin automatisch eine formwirksame Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu sehen. Das Arbeitsverhältnis lebt dann nach Abberufung des Geschäftsführers in der Regel nicht wieder auf. Wird der GmbH-Geschäftsführer-Dienstvertrag jedoch nur mündlich abgeschlossen, ist wegen mangelnder Schriftform eine Aufhebung des Arbeitsverhältnisses nicht erfolgt. Dieses ruht vielmehr nur und kann nach Beendigung des Dienstvertrags wiederaufleben. Macht der abberufene Geschäftsführer die Fortgeltung des Arbeitsverhältnisses geltend, sind im Streitfall die Arbeitsgerichte sachlich zuständig.

Beschluss des OLG Stuttgart vom 21.03.2011
11 Ta 4/11
jurisPR-ArbR 29/2011, Anm. 5

Haftung eines Handwerkers für erkennbar mangelnde Vorleistungen

Ein Handwerker haftet auch dann für einen Werkmangel, wenn er seine Arbeiten zwar fachgerecht ausgeführt, jedoch nicht geprüft hat, ob die Vorarbeiten eines anderen Unternehmers eine geeignete Grundlage für sein Werk bieten. Dementsprechend verurteilte der Bundesgerichtshof einen Installateur, der einen Hausanschluss fachgerecht an die vorhandene Grundleitung vornahm, ohne aber, wie es erforderlich gewesen wäre, zu prüfen, ob eine Rückstauklappe vorhanden war, auf Schadensersatz eines daraufhin eingetretenen Wasserschadens.

Urteil des BGH vom 30.06.2011
VII ZR 109/10
NJW 2011, 2644
MDR 2011, 1098

Unklare Haftungsregelung in Carsharing-Vertrag

Der Bundesgerichtshof erklärte die nachfolgende Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eines Carsharing-Vertrages für unwirksam: "Wird ein Fahrzeug während der Nutzungszeit des Teilnehmers beschädigt oder verursacht der Teilnehmer einen Schaden, haftet er hierfür im Rahmen der Selbstbeteiligung, deren Höhe der Tarifordnung zu entnehmen ist".

AGB-Klauseln müssen für den Verbraucher klar und verständlich sein. Dies war hier aus mehreren Gründen nicht der Fall. Zum einen war nicht klar, ob damit Schäden am eigenen oder an einem fremden Fahrzeug gemeint waren. Zum anderen war auch nicht eindeutig, ob sich die Selbstbeteiligung auf die Haftpflichtversicherung oder - wie an sich üblich - auf die Vollkaskoversicherung des Fahrzeugs oder gar auf beide Versicherungen bezog. Im Ergebnis konnte das Carsharing-Unternehmen aus dieser unklaren Vertragsklausel gegenüber dem Kunden keine Ansprüche herleiten.

Urteil des BGH vom 23.02.2011
XII ZR 101/09
MDR 2011, 480
WM 2011, 1190

Unbedingte Gerichtszuständigkeit bei unwirksamer Schiedsvereinbarung

Nach § 1031 Abs. 5 ZPO müssen Schiedsvereinbarungen, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten sein. Die Urkunde darf keine anderen Vereinbarungen als solche enthalten, die sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen. Diese strenge Regelung dient in erster Linie dem Schutz des Verbrauchers.

Ist danach eine Schiedsvereinbarung unwirksam, ist ein Rechtsstreit auch dann vor den ordentlichen Zivilgerichten (Amts- oder Landgericht) auszutragen, wenn sich der verklagte Verbraucher selbst auf die vom Unternehmer vorformulierte, aber unwirksame Schiedsabrede beruft.

Urteil des BGH vom 19.05.2011
III ZR 16/11
MDR 2011, 947
WM 2011, 1824

Verjährung des gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsanspruchs

Reicht der Wert des Vermögens einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht aus, so hat der ausscheidende Gesellschafter den übrigen Gesellschaftern gegenüber für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis seines Anteils am Verlust aufzukommen (§ 739 BGB).

Rechtsinformationsdienst

Ausgabe: gewerbliche Mandanten / November 2011

Der Bundesgerichtshof weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Ausgleichsanspruch innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren verjährt (§ 195 BGB).

Urteil des BGH vom 10.05.2011
II ZR 227/09
NJW 2011, 2292
MDR 2011, 866

Zahlungsklage auf Abfindung des ausscheidenden GbR-Gesellschafters

Kann der aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ausgeschiedene Gesellschafter die Höhe seines Abfindungsanspruchs schlüssig begründen, so muss er sich nicht darauf verweisen lassen, dass ein Gesellschafter bei der Gesellschaftsauflösung die ihm gegen die Gesellschaft und die Mitgesellschafter zustehenden Ansprüche nicht mehr selbstständig im Wege der Leistungsklage durchsetzen kann (Durchsetzungssperre). Vielmehr ist er berechtigt, nach dem Verstreichen des vertraglich vereinbarten Fälligkeitszeitpunkts eine Leistungsklage zu erheben. Im Rahmen dieser Zahlungsklage ist dann auch darüber zu entscheiden, ob und in welcher Höhe bestimmte Aktiv- oder Passivposten bei der Berechnung des Abfindungsguthabens zu berücksichtigen sind.

Urteil des BGH vom 17.05.2011
II ZR 285/09
DB 2011, 1631
ZIP 2011, 1359

Arbeits- und Sozialrecht

Verfall von Urlaubsansprüchen aus früheren Jahren bei Arbeitsunfähigkeit

Ein Arbeitnehmer war in der Zeit vom 11.01.2005 bis zum 06.06.2008 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt und nahm danach die Arbeit wieder auf. Im Laufe des Jahres 2008 gewährte ihm der Arbeitgeber an 30 Arbeitstagen Urlaub. Der Mitarbeiter meinte, ihm stünde zusätzlich aus den Jahren 2005 bis 2007 ein Urlaubsanspruch von 90 Arbeitstagen zu.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts war der von dem klagenden Arbeitnehmer für die Jah-

re 2005 bis 2007 erhobene Urlaubsanspruch nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG (Bundesurlaubsgesetz) spätestens mit Ablauf des 31.12.2008 untergegangen. Nach dieser Vorschrift muss der Erholungsurlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Wird der Arbeitnehmer im Laufe des Jahres wieder gesund und nimmt er die Arbeit wieder auf, muss er noch im selben Jahr den Urlaub auch zurückliegender Jahre beantragen, andernfalls verfallen die alten Ansprüche.

Urteil des BAG vom 09.08.2011
9 AZR 425/10
Pressemitteilung des BAG

Ordentliche Kündigung nach wiederholt verspäteter Krankmeldung

Die wiederholte Verletzung der Pflicht des Arbeitnehmers, seine Arbeitsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen, kann nach erfolgter Abmahnung eine ordentliche Kündigung rechtfertigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber (hier ein Dienstleister für Flugzeuginnenreinigung) auf die rechtzeitige Krankmeldung angewiesen ist, um durch den Einsatz von Ersatzkräften Terminarbeiten fristgerecht durchführen zu können. Eine zunächst ausgesprochene fristlose Kündigung hielt das Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main in dem konkreten Fall jedoch für unangemessen.

Urteil des Hessischen LAG vom 18.01.2011
12 Sa 522/10
ArbR 2011, 522

Verhaltensbedingte Kündigung auch bei psychischen Störungen

Eine verhaltensbedingte Kündigung setzt in der Regel ein schuldhaftes Verhalten des gekündigten Arbeitnehmers voraus. Ausnahmsweise ist eine Kündigung auch dann gerechtfertigt, wenn dem Mitarbeiter bei der Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten, etwa wegen einer psychischen Störung kein Verschulden angelastet werden kann, durch sein fortlaufendes Fehlverhalten die betriebliche Ordnung bzw. die Sicherheitsvorschriften jedoch derart erheblich und nachhaltig verletzt wer-

den, dass dem Arbeitgeber die Aufrechterhaltung dieses Zustandes nicht zumutbar ist.

Einen solchen Fall nahm das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein bei einem manisch-depressiven Mitarbeiter an, der trotz mehrmaliger Abmahnungen die betriebliche Ordnung durch ständige sexuell gefärbte Beleidigungen von Kolleginnen massiv gestört hatte.

Urteil des LAG Schleswig-Holstein vom 09.06.2011
5 Sa 509/10
BB 2011, 1652

Mitbestimmung des Betriebsrats bei nebenberuflichem Datenschutzbeauftragten

Einem diplomierten Wirtschaftsinformatiker wurde befristet für zwei Jahre die Stelle „Projekt: Umsetzung definierter IT-Sicherheitsstandards“ übertragen. Zugleich wurde er „nebenberuflich“ zum Datenschutzbeauftragten des Unternehmens bestellt. Der Betriebsrat des Unternehmens verweigerte hierzu die Zustimmung wegen eines bestehenden Interessenkonflikts.

Grundsätzlich kann der Betriebsrat der Bestellung eines Arbeitnehmers, der nur „nebenamtlich“ mit der Aufgabe eines Datenschutzbeauftragten betraut wird, die Zustimmung verweigern, wenn es an der gebotenen Zuverlässigkeit wegen einer möglichen Interessenkollision fehlt. Eine solche ist jedoch nicht automatisch dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich mit Fragen der Informationstechnologie befasst ist. In dem konkreten Fall verneinte das Landesarbeitsgericht Hamm einen Interessenkonflikt, da der nebenberufliche Datenschutzbeauftragte im Rahmen des Projekts nicht mit der personenbezogenen Datenverarbeitung befasst war.

Beschluss des LAG Hamm vom 08.04.2011
13 TaBV 92/10
jurisPR-ArbR 32/2011, Anm. 2
DuD 2011, 737

Zugriff des Arbeitgebers auf E-Mails des Arbeitnehmers

Belassen Arbeitnehmer bei Nutzung des Arbeitsplatzrechners die eingehenden E-Mails im Posteingang bzw. die versendeten im Postausgang, so un-

Rechtsinformationsdienst

Ausgabe: gewerbliche Mandanten / November 2011

terliegt der Zugriff des Arbeitgebers auf diese Daten nicht den rechtlichen Beschränkungen des Fernmeldegeheimnisses. Der Vorgesetzte ist daher auch dann berechtigt, die E-Mails im dienstlichen Postfach einzusehen, wenn der Mitarbeiter ausdrücklich berechtigt war, die dienstliche E-Mail-Adresse auch privat zu nutzen.

Der Zugriff auf das Postfach kann - wie in dem vom Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg entschiedenen Fall - insbesondere bei Urlaubsabwesenheit oder längerer Erkrankung des Mitarbeiters erforderlich sein. Der betroffene Arbeitnehmer scheiterte mit seiner Klage nicht zuletzt deshalb, weil das bei der Öffnung des Accounts anwesende Betriebsratsmitglied bestätigte, dass private E-Mails weder geöffnet noch ausgedruckt wurden, sondern ausschließlich die eindeutig durch die Kopf- oder Betreffzeile als Geschäftsmail zu identifizierenden Mails betroffen waren.

Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom 16.02.2011
4 Sa 2132/10
DB 2011, 1281
CR 2011, 611

Kein Handy für den Betriebsratsvorsitzenden

Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat für die laufende Geschäftsführung im erforderlichen Umfang Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen. Für das Landesarbeitsgericht Hamm besteht eine Verpflichtung des Arbeitgebers, einem Betriebsratsvorsitzenden neben dem Festnetzanschluss ein Mobiltelefon zur Verfügung zu stellen, nur bei Vorliegen besonderer Umstände. Davon ist nicht auszugehen, wenn die Erreichbarkeit des Betriebsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters zu den Zeiten, in denen sie ihrer arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit nachgehen, auch ohne Mobiltelefon gewährleistet ist.

Beschluss des LAG Hamm vom 20.05.2011
10 TaBV 81/10
jurisPR-ArbR 36/2011, Anm. 4
AuA 2011, 547

Kein Urlaubsanspruch bei ruhendem Arbeitsverhältnis

Ruht das Arbeitsverhältnis aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung für die Zeit einer befristet ge-

währten Erwerbsminderungsrente, so entstehen für die Dauer des Ruhens keine Urlaubsansprüche. Der Arbeitnehmer kann daher wegen des nicht genommenen Erholungsurlaubs keine Urlaubsabgeltung verlangen.

Urteil des LAG Köln vom 10.03.2011
3 Sa 1057/10
ArbR 2011, 360

Anforderungen an ein sozialversicherungspflichtiges Angehörigenarbeitsverhältnis

Eine Versicherungspflicht von mitarbeitenden Angehörigen kann nur begründet werden, wenn ein Arbeitsvertrag, wie er auch mit einem Dritten geschlossen würde, abgeschlossen wurde und der mitarbeitende Ehegatte tatsächlich weisungsgebunden ist. Darüber hinaus fordert das Landessozialgericht Baden-Württemberg, dass der Angehörige die Beschäftigung auch tatsächlich im vereinbarten Umfang ausgeübt hat. Dies wurde in dem entschiedenen Fall verneint. Noch vor Aufnahme der Arbeit war die angestellte Ehefrau erkrankt und musste sich schon kurz nach Beschäftigungsbeginn erneut in eine stationäre Behandlung begeben.

Diese Umstände deuteten für das Gericht auf ein missbräuchliches Verhalten oder eine Manipulation zulasten der Krankenkasse hin. Den Gegenbeweis, an den hohe Anforderungen zu stellen sind, konnte die Frau nicht erbringen. Demzufolge konnten keine Leistungen aus der Sozialversicherung in Anspruch genommen werden.

Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 01.03.2011
L 11 KR 2278/09
NZS 2011, 503

Wettbewerbsrecht und gewerblicher Rechtsschutz

Irreführende Bezeichnung „Produziert in Deutschland“

Ein Hersteller, der bei der Beschreibung eines Produkts oder in der Werbung den Hinweis „Produziert in Deutschland“, „Hergestellt in Deutschland“, „Made in Germany“ u.Ä. verwendet, muss sich daran messen lassen, ob das Produkt tatsächlich ganz oder zumindest im Wesentlichen in Deutschland gefertigt wurde. Je deutlicher der Zusatz insbesondere

zu Werbezwecken herausgestellt wird, desto höher sind die Anforderungen an den Wahrheitsgehalt.

So beanstandete das Oberlandesgericht Düsseldorf, dass ein Haushaltswarenhersteller auf der Verpackung eines Besteck-Sets den Hinweis „Produziert in Deutschland“ zusammen mit einer abgebildeten Deutschlandflagge besonders herausgestellt hatte. Tatsächlich wurden aber nur die Gabeln, Löffel und Kaffeelöffel vollständig in Deutschland gefertigt. Bei den Messern wurden wesentliche Fertigungsschritte hingegen in China ausgeführt. Dies reichte für das Gericht aus, in dem Hinweis auf das Herstellungsland Deutschland eine Irreführung der Verbraucher zu sehen. Der Besteckhersteller darf den Herkunftshinweis zumindest nicht mehr in dieser Form verwenden.

Urteil des OLG Düsseldorf vom 05.04.2011
20 U 110/10
WRP 2011, 939

Irreführendes Testsiegel „Bestes Möbelhaus“

Das Landgericht Potsdam untersagte einem Möbelhaus, bei seiner Werbung das Testsiegel „Bestes Möbelhaus“ des Deutschen Instituts für Servicequalität zu benutzen. Da das Testsiegel zusätzlich mit den Nationalfarben Schwarz, Rot, Gold unterlegt war, entstand der unzutreffende Eindruck, die Auszeichnung sei von einer öffentlichen oder unter öffentlicher Aufsicht stehenden Institution verliehen worden. Im Übrigen erwies sich der Test des privaten Instituts als völlig unzulänglich und oberflächlich, als dass eine derartige Auszeichnung angebracht gewesen wäre.

Urteil des LG Potsdam vom 06.05.2011
51 O 65/10
RdW Heft 15/2011, Seite V

Erschleichen einer Einwilligungserklärung für Werbeanrufe

Die auf einer Teilnahmekarte für ein Gewinnspiel unter der Rubrik „Telefonnummer“ enthaltene Angabe „zur Gewinnbenachrichtigung und für weitere interessante telefonische Angebote der ... GmbH aus dem Abonnementbereich, freiwillige Angabe, das Einverständnis kann jederzeit widerrufen werden“ genügt nicht dem wettbewerbsrechtlichen Transparenzgebot. Die Teilnahmebedingungen müssen klar

Rechtsinformationsdienst

Ausgabe: gewerbliche Mandanten / November 2011

und eindeutig dargestellt, die Angaben also hinreichend wahrnehmbar und verständlich sein.

Der mit der Sache befasste Bundesgerichtshof hielt insbesondere die in der Einwilligungserklärung enthaltene Formulierung „für Angebote aus dem Abonnementbereich“ für missverständlich. Die Einwilligung in Werbeanrufe ist nach dem Gesetz nur innerhalb des jeweiligen Vertragszwecks zulässig. Diese Grenze war durch die „schwammige und völlig konturlose“ Formulierung eindeutig überschritten. Das Unternehmen wollte sich offensichtlich eine möglichst weitreichende Einwilligungserklärung der angesprochenen Verbraucher erschleichen. Es wurde daher verurteilt, die weitere Verwendung der formulierten Einwilligungserklärung zu unterlassen.

Urteil des BGH vom 14.04.2011
I ZR 50/09
WRP 2011, 863
GRUR 2011, 629

Werbung mit „Oberpfälzer Bierkönigin“

Die mit einer bestimmten Orts- oder Regionalbezeichnung verbundene Verwendung des Titels einer Bierkönigin (hier Oberpfälzer Bierkönigin) kann zu einer Irreführung der Verbraucher führen, wenn sie ausschließend durch und für eine von mehreren ortsansässigen oder in der Region angesiedelten Brauereien durchgeführt wird und der Werbezweck nicht klar erkennbar ist.

Das Oberlandesgericht Nürnberg verneinte jedoch eine für die Annahme eines wettbewerbswidrigen Verhaltens erforderliche spürbare Beeinträchtigung anderer Marktteilnehmer. Nach Einschätzung des Gerichts erkennt der Verbraucher Wahl und Auftritt der Königin lediglich als gelungenen Werbegag, der inzwischen von vielen anderen Brauereien ebenfalls praktiziert wird; man denke nur an die neu gewählte „Bayerische Bierkönigin“.

Urteil des OLG Nürnberg vom 07.06.2011
3 U 2521/10
GRURPrax 2011, 335

Verwechslungsgefahr zwischen „Ironman“ und „Irontown“

Das amerikanische Unternehmen WBC veranstaltet unter dem Zeichen „Ironman“ seit Mitte der 1980er-

Jahre Triathlonwettkämpfe in Deutschland sowie in verschiedenen europäischen und außereuropäischen Ländern. Das Landgericht Hamburg sprach der Wortmarke „Ironman“ insbesondere im Hinblick auf die umfangreiche mediale Berichterstattung gesteigerte Kennzeichnungskraft zu. Daher besteht in der Verwendung des Begriffs „Irontown“ für eine Triathlonveranstaltung Verwechslungsgefahr mit der amerikanischen Rennserie. Das Gericht untersagte demzufolge die weitere Verwendung der Bezeichnung.

Urteil des LG Hamburg vom 29.04.2010
327 O 480/09
GRUR-RR 2011, 271

Gegendarstellung: unterlassene Stellungnahme zu beabsichtigter Veröffentlichung

Wer durch eine falsche Medienberichterstattung in seinen berechtigten Interessen beeinträchtigt wird, kann vom Verantwortlichen eine Gegendarstellung im selben Medium verlangen. Nach einem Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg verliert der Berechtigte seinen Anspruch nicht dadurch, dass er eine vor der Veröffentlichung des Artikels von dem Publikationsorgan erbetene Stellungnahme nicht abgibt. Denn es besteht keine Obliegenheit dazu, sich bereits im Vorfeld zu Tatsachenbehauptungen zu erklären, die ein Dritter zu veröffentlichen beabsichtigt.

Urteil des OLG Hamburg vom 05.07.2011
7 U 41/11
JurPC Web-Dok. 140/2011

Vorsicht beim Erwerb gebrauchter Software

Softwareherstellern ist der Handel mit gebrauchter Software ein Dorn im Auge. Insbesondere der Softwareriese Microsoft geht regelmäßig gegen Händler und Käufer wegen vermeintlicher Urheberrechtsverstöße gerichtlich vor. Kann der Erwerber einer „Software aus zweiter Hand“ den ursprünglichen Lizenzvertrag des ersten Erwerbers sowie alle Unterlagen, die die Weiterübertragung auf die verschiedenen Erwerber bis hin zu ihm nicht im Einzelnen vorlegen, ist nach Auffassung des Landgerichts Frankfurt am Main ein Urheberrechtsverstoß zu bejahen. Eine Bestätigung des Händlers, wie sie beispielsweise der Internethändler UsedSoft anbietet, reicht als Nachweis für einen rechtlich einwandfreien Erwerb auch dann nicht aus, wenn sie notariell beurkundet ist.

Urteil des LG Frankfurt/Main vom 06.07.2011
2-06 O 576/09
Justiz Hessen online

Irreführende Anwaltswerbung

Der von einem Rechtsanwalt auf seinem Briefpapier deutlich herausgestellte Zusatz „Rechtsanwalt beim Landgericht und beim Oberlandesgericht“ ist für juristische Laien missverständlich und damit wettbewerbswidrig. Der Hinweis stellt eine Werbung mit einer Selbstverständlichkeit dar, da jeder in Deutschland zugelassene Anwalt vor den Land- und Oberlandesgerichten auftreten darf.

Urteil des AGH Nordrhein-Westfalen vom 01.04.2011
2 AGH 50/10
BRAK-Mitt 2011, 211

Markenschutz: klangliche Identität nicht allein entscheidend (Kappa)

Die Frage einer Markenrechtsverletzung kann nicht alleine nach der klanglichen Identität oder Ähnlichkeit einander gegenüberstehender Zeichen beurteilt werden. Vielmehr kann die Zeichengleichheit bzw. -ähnlichkeit durch Abweichungen der Abbildungen der Marken in einem Maße neutralisiert werden, dass eine Verwechslungsgefahr ausscheidet.

Dies entschied der Bundesgerichtshof im Falle der Marke des Bekleidungsherstellers Kappa, der gerichtlich gegen die Verwendung dieses Namens durch ein anderes Unternehmen vorging. Bei dieser Marke ist das „Gemini-Logo“ - die Seitenansicht zweier Rücken an Rücken sitzender unbekleideter Menschen (Mann und Frau) - für die Marke derart prägend, dass es weniger auf die Verwendung der Buchstabenfolge „Kappa“, sondern auf das verwendete Emblem ankommt. Ein Verbraucher, der das „Gemini-Logo“ sieht, denke - so die Bundesrichter - sofort an Kappa. Werden derartig mit einer markanten Bildarstellung gekennzeichnete Waren, wie in diesem Fall, nur auf Sicht gekauft, kann der Schutz der klanglichen Identität oder Ähnlichkeit zweier Marken demgegenüber zurücktreten.

Urteil des BGH vom 20.01.2011
I ZR 31/09
WRP 2011, 1157
GRUR 2011, 824

Rechtsinformationsdienst

Ausgabe: gewerbliche Mandanten / November 2011

Unzulässige Bevorzugung durch Nennung im Gemeindeblatt

Eine Kommune handelt wettbewerbswidrig, wenn sie in ihrem monatlich erscheinenden amtlichen Mitteilungsblatt unter der Rubrik „Wichtige Rufnummern“ neben der Nennung u.a. der Feuerwehr, der Polizei und des Krankentransports jeweils mit deren Telefonnummern, eine von mehreren ortsansässigen privat geführten Sozialstationen mit deren Telefonnummer anführt.

Erbringt ein anderer örtlicher Anbieter im Wesentlichen das gleiche Dienstleistungsangebot wie die aufgeführte Sozialstation, räumt die Gemeinde mit deren ausschließlicher Nennung dieser eine ungerechtfertigte Sonderstellung am Markt ein und verschafft ihr somit einen wirtschaftlichen Vorsprung. Das Gericht verurteilte die Kommune zur Unterlassung der ausschließlichen Nennung nur eines Anbieters.

Urteil des OLG Stuttgart vom 05.08.2010
2 U 53/10
WRP 2011, 1207

Onlinerecht

Keine Verbreiterhaftung des Onlinebuchhändlers für urheberrechtswidrige Inhalte

Ein Buchhändler kann nicht wegen der Verbreitung eines Buches mit urheberrechtswidrigen Inhalten auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Das Landgericht Hamburg begründet dies im Wesentlichen damit, dass der Buchhändler im Regelfall faktisch nicht in der Lage ist, rechtsverletzende Inhalte der Bücher zu erkennen. Bei der Vielzahl der angebotenen Bücher ist der Buchhändler heute im Regelfall nur noch ein technischer Verbreiter, der mit dem Inhalt der Bücher nichts mehr zu tun hat.

Das gilt insbesondere für Onlinebuchhändler, die die Bücher nur noch ins Internetschaufenster einstellen. Eine inhaltliche Kontrolle findet nicht (mehr) statt und ist auch in der Regel nicht zumutbar. Der Buchhändler hätte anderenfalls bei Bejahung einer Haftung als Verbreiter keine realistische Möglichkeit, der Gefahr einer Inanspruchnahme auf Unterlassung und der Verpflichtung zur Zahlung von Abmahnkosten zu entgehen.

Hinweis: Der Buchhändler haftet jedoch dann für den Urheberrechtsverstoß, wenn er das vom Urheber zu Recht beanstandete Buch nach Kenntniserlangung nicht unverzüglich aus dem Angebot nimmt.

Urteil des LG Hamburg vom 11.03.2011
308 O 16/11
K&R 2011, 428
CR 2011, 544

Haftung des Betreibers eines Internet-Bewertungsportals für negative Bewertungen

Der Betreiber eines Internet-Bewertungsportals (hier für Hotels und Reiseleistungen) ist nach einer Entscheidung des Kammergerichts Berlin nicht verpflichtet, vor der Veröffentlichung von Nutzerbewertungen Nachforschungen hinsichtlich der Richtigkeit der eingesandten Bewertungen anzustellen oder vor der Veröffentlichung einer negativen Bewertung dem betroffenen Tourismusunternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Diesem verbleibt in derartigen Fällen nur die Möglichkeit, durch eine Beschwerde bei dem Portalbetreiber eine Überprüfung und (vorläufige) Löschung der Bewertung zu bewirken. Hierzu ist der Betreiber verpflichtet, wenn eine Überprüfung ergibt, dass die Bewertung nicht mehr vom Recht der freien Meinungsäußerung gedeckt ist.

Beschluss des KG Berlin vom 15.07.2011
5 U 193/10
Pressemitteilung des KG Berlin

Anfechtbarkeit eines Vertrages über Veröffentlichung von Firmendaten im Internet

Auf die Unachtsamkeit insbesondere vielbeschäftigter Unternehmer spekulieren dubiose Firmen, die Formulare übersenden, die Rechnungen über Anzeigen im Branchenfernmeldebuch nachempfunden sind und bereits vollständig ausgefüllte Überweisungsformulare enthalten oder in denen um Bestätigung bzw. Korrektur eines (angeblich) bereits bestehenden Internetbeitrags gebeten wird. Erst bei genauerem Hinsehen stellt man fest, dass es sich um Veröffentlichungen in irgendwelchen Branchenverzeichnissen mit zweifelhaftem Werbewert handelt, die auf diese Weise angeboten werden.

Geht aus dem Schreiben jedoch bei sorgfältiger Lektüre eindeutig hervor, dass mit der Rücksendung des unterschriebenen Formulars ein kosten-

pflichtiger Eintrag in Auftrag gegeben wird, kann der Absender den Vertrag nicht mit der Begründung anfechten, das ihm unaufgefordert zugesandte Formular enthalte den Text „ergänzen oder korrigieren Sie bitte bei Annahme fehlende oder fehlerhafte Daten“, oder weil der Empfänger aufgefordert wird, „die Daten bei Annahme des Angebots nochmals auf ihre Richtigkeit zu kontrollieren“. Beachtet der Empfänger den weiteren, durchaus erkennbaren Hinweis über die Entgeltlichkeit des Eintrags nicht, kommt ein wirksamer Vertrag zustande.

Urteil des AG Köln vom 06.06.2011
114 C 128/11
JurPC Web-Dok. 138/2011

Versteckte Zusatzkosten für Internetdienstleistung

Versteckt ein Internetanbieter die Entgeltlichkeit seines Angebots unauffällig in einem längeren Fließtext, der mit Hinweisen zum Datenschutz beginnt, sind in der Regel nicht nur die auf diese Weise zustande gekommenen Verträge unwirksam. Der Unternehmer handelt durch die Irreführung der Verbraucher auch wettbewerbswidrig und kann von Mitbewerbern und Verbraucherverbänden deswegen auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Urteil des LG Berlin vom 08.02.2011
15 O 268/10
Wirtschaftswoche Heft 24/2011, Seite 103

Teure Abmahnung bei illegalem Filesharing

Die Höhe der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren in Gerichtsverfahren hängt von dem durch das Gericht festgesetzten Streitwert ab. Das Anbieten von Musikdateien in illegalen Musiktaschbörsen kann richtig teuer werden, wie eine Entscheidung des Landgerichts Frankfurt am Main zeigt. Das Gericht setzte den Streitwert für die Verbreitung von über 5.000 Musikdateien auf 50.000 Euro fest. Da es sich um insgesamt sechs betroffene Musikverlage handelte, summierte sich der Streitwert auf 300.000 Euro. Die Anwaltsgebühren für eine Abmahnung mit einem Gegenstandswert von 50.000 Euro belaufen sich auf 1.641,96 Euro.

Urteil des LG Frankfurt/Main vom 13.01.2011
2-03 O 340/10
JurPC Web-Dok. 146/2011

Rechtsinformationsdienst

Ausgabe: gewerbliche Mandanten / November 2011

Unzulässige Einwilligungserklärung in Werbezusendungen in AGB

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) auf der Internetseite eines Telekommunikationsanbieters enthielten u.a. folgende Klausel: „Ich bin widerruflich damit einverstanden, dass der Anbieter meine Kontaktdaten (Post-, E-Mail-Adresse sowie Fax- und Rufnummer) zur Beratung und Werbung ausschließlich für eigene Zwecke nutzt und mir auf diesem Wege aktuelle Produktinformationen bzw. den Newsletter zukommen lässt. Meine Einwilligung kann ich jederzeit zurückziehen.“ Das Oberlandesgericht Hamm hielt diese Einwilligungserklärung unter mehreren rechtlichen Gesichtspunkten für unwirksam und damit wettbewerbswidrig. Soweit die vertragliche Regelung die Werbung per E-Mail und Fax betrifft, verlangt das Gesetz in § 7 Abs. 2, Nr. 3 UWG, dass die Einwilligung mittels einer gesonderten Erklärung erteilt wird („Opt-in“-Erklärung). Ein Hinweis in den AGB ist insoweit in keinem Fall ausreichend.

Hinsichtlich der Werbezusendung per Post ist eine Einwilligungserklärung in den AGB des Anbieters an sich zulässig. Da es sich um die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten handelt, erfordert die Einwilligung im Rahmen von AGB allerdings eine besondere textliche Hervorhebung der Erklärung, die hier nicht erfüllt war.

Urteil des OLG Hamm vom 17.02.2011
I-4 U 174/10
WRP 2011, 941
GR 2011, 539

Miet- und Baurecht

Rückforderung bei nicht fristgerechter Betriebskostenabrechnung

Nach § 556 BGB ist der Vermieter von Wohnraum verpflichtet, die Betriebskosten jährlich abzurechnen. Versäumt er diese Frist, kann er keine Nachforderungen mehr an den Mieter stellen, es sei denn, er hat die Verzögerung der Abrechnung nicht zu vertreten. Diese Regelung ist mit Einschränkungen auch auf Gewerbemietverhältnisse anzuwenden.

Kommt der Vermieter seiner Verpflichtung zur Abrechnung der Betriebskosten nicht binnen Jahresfrist nach, kann der gewerbliche Mieter die Rück-

zahlung seiner kompletten Vorauszahlungen nur verlangen, wenn das Miet- oder Pachtverhältnis beendet ist. Anders als bei der Wohnraummiete kann der gewerbliche Vermieter die Abrechnung allerdings grundsätzlich jederzeit nachholen und damit den Rückzahlungsanspruch des Mieters auch noch nach Ende des Mietvertrages zu Fall bringen.

Beschluss des OLG Düsseldorf vom 03.03.2011
10 W 16/11
Grundeigentum 2011, 751

Bauaufsichtliche Verfügung gegen Eigentümer

Die Baubehörde kann auch dann gegen den Eigentümer eines Gebäudes vorgehen, wenn die Störung von einem seiner Mieter ausgeht. Der Eigentümer einer baulichen Anlage ist als Zustandsstörer für eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Nutzung der Immobilie verantwortlich und kann daher von der Behörde auch dann in Anspruch genommen werden, wenn Handlungen Dritter für die Störung der öffentlichen Ordnung ursächlich sind.

In diesem Falle hat der Eigentümer und Vermieter grundsätzlich die rechtliche Möglichkeit und Pflicht, seinem Mieter gegenüber die rechtmäßige Nutzung (hier unzulässiger Betrieb eines Wettbüros in einem Ladengeschäft) seiner baulichen Anlage durchzusetzen. Tut er dies nicht, kann eine Ordnungsverfügung mit Zwangsgelderhebung gegen ihn ergehen.

Beschluss des VG Darmstadt vom 12.09.2011
2 L 795/11.DA
Pressemitteilung des VG Darmstadt

Nachweis erbrachter Handwerkerleistungen und Vergütung von Fahrtkosten

Grundsätzlich trägt der Bauhandwerker die Beweislast für den Umfang der von ihm ausgeführten Stundenlohnarbeiten. Das Oberlandesgericht Hamm hat entschieden, dass der Nachweis nicht allein durch vom Auftraggeber unterschriebene Stundenlohnzettel erbracht werden kann. Vielmehr können die Arbeiten beispielsweise auch durch die Vorlage von „Rapportzetteln“ und entsprechende Zeugenaussagen nachgewiesen werden.

Im Rahmen des Rechtsstreits stellte das Gericht zudem klar, dass ein Bauvertrag in der Regel nicht dahingehend auszulegen ist, dass für Fahrten eine ge-

sonderte Vergütung in Höhe des für Arbeitsleistungen vereinbarten Stundenlohns verlangt werden kann.

Urteil des OLG Hamm vom 08.02.2011
I-21 U 88/10
NJW-RR 2011, 672
BauR 2011, 1168

Ungewöhnliche „Vorausquittung“ in Grundstückskaufvertrag

Wird in einem notariellen Grundstückskaufvertrag, um die Abwicklung des Geschäfts zu beschleunigen, die Kaufpreiszahlung bestätigt, obwohl sie erst nach der Beurkundung erfolgen soll, stellt die Bestätigung eine sogenannte Vorausquittung dar. Dies hat für sich genommen allerdings weder die Nichtigkeit als Scheingeschäft noch die Formnichtigkeit des Vertrags zur Folge. Kann der Verkäufer beweisen, dass es sich lediglich um eine Vorausquittung handelt, besteht sein Anspruch auf Kaufpreiszahlung fort.

Urteil des BGH vom 20.05.2011
V ZR 221/10
NJW 2011, 2785

Anforderungen an Pauschalierung eines Werklohns

Macht der Besteller eines Werks von seinem ihm nach § 649 BGB zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch steht dem Werkunternehmer grundsätzlich die gesamte Vergütung zu. Er muss sich allerdings all das anrechnen lassen, was er durch die Kündigung z.B. an Material- und Personalkosten erspart hat. Um die damit verbundene Offenlegung der Kalkulation zu vermeiden, werden in Werkverträgen nicht selten Pauschalvergütungen (z.B. ein bestimmter Prozentsatz des vereinbarten Preises) für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung vereinbart.

Der Bundesgerichtshof hält eine derartige Vergütungspauschalierung nur dann für zulässig, wenn dem Besteller durch eine solche Klausel zugleich der Nachweis gestattet wird, dass die dem Unternehmer zustehende Vergütung wesentlich niedriger ist als die Pauschale. Im Übrigen darf die Pauschale nicht unangemessen hoch sein und sie muss der typischen Sachlage bei Beendigung solcher Verträge (hier Erstellung eines Ausbauhauses) entsprechen. Ob im konkreten Fall diese Grundsätze beachtet wurden, hat nun die Vorinstanz zu prüfen, an die der Rechtsstreit zurückverwiesen wurde.

Rechtsinformationsdienst

Ausgabe: gewerbliche Mandanten / November 2011

Urteil des BGH vom 05.05.2011
VII ZR 161/10
BauR 2011, 1328
BB 2011, 1873

Verkehrsrecht

Weiterverkauf eines mangelhaften Pkws

Verkauft ein Vertragshändler einen gebrauchten Pkw an einen gewerblichen Wiederverkäufer, muss er - so das Oberlandesgericht Frankfurt am Main - diesen ungefragt darauf hinweisen, dass der ursprüngliche Käufer des Wagens nach acht vergeblichen Reparaturversuchen vom Kaufvertrag zurückgetreten ist. Verschweigt er diese „Mängelhistorie“, macht er sich gegenüber dem Erwerber wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) schadensersatzpflichtig.

Urteil des OLG Frankfurt vom 19.05.2011
12 U 152/09
DAR 2011, 525

Hinweispflicht nach Reifenwechsel

Das Landgericht Heidelberg verurteilte eine Werkstatt auf Ersatz des Unfallschadens, den ein Kunde dadurch erlitten hatte, dass sich ca. 1.900 Kilometer nach dem Wechseln der Winterreifen auf einer Fahrt auf der Autobahn ein Reifen gelöst hatte. Die Werkstatt hätte den Kunden deutlich darauf hinweisen müssen, dass die Radmuttern nach den ersten 100 Kilometern nachgezogen werden müssen. Ein entsprechender Hinweis auf der Rechnung unterhalb der Unterschriftenzeile und ohne besondere Kennzeichnung genügte dem Gericht nicht.

Urteil des LG Heidelberg vom 27.07.2011
1 S 9/10
Wirtschaftswoche Heft 38/2011, Seite 115

Bank- und Insolvenzrecht

Forderungsabtretung an „Nichtbank“

Der Bundesgerichtshof hat keine rechtlichen Bedenken, wenn die kreditgebende Bank ihre Darlehensforderung an eine „Nichtbank“ (z.B. Inkassounter-

nehmen) abtritt. Eine besondere Einwilligung des Darlehensnehmers in diesen Forderungsübergang ist nicht erforderlich, denn damit würde ihm ein Instrument in die Hand gegeben, die Abtretbarkeit von Darlehensforderungen zu verhindern, was bei der vom Gericht bejahten freien Verfügung über Darlehensforderungen gerade nicht möglich sein soll.

Urteil des OLG Frankfurt vom 16.12.2010
3 U 11/10
ZfIR 2011, 578
BKR 2011, 330

Rechtsmissbräuchlicher Insolvenzantrag

Ein Insolvenzantrag eines Gläubigers ist als rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig anzusehen, wenn mit dem Insolvenzverfahren offenbar der ausschließliche Zweck verfolgt wird, Geschäftsanteile des Schuldners an sich zu bringen und diesen als Konkurrenten auszuschalten.

Beschluss des BGH vom 19.05.2011
IX ZB 214/10
WM 2011, 1087
DB 2011, 1328

Steuerrecht

Umsatzsteuerfreiheit von Golfeinzelunterricht

Erbringt ein gemeinnütziger Golfverein durch angestellte Golflehrer („Pros“) für seine Mitglieder entgeltlichen Golfeinzelunterricht sind die Einnahmen nicht umsatzsteuerpflichtig. Der Verein kann sich insoweit auf die Steuerbefreiung nach Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. M der Richtlinie 77/388/EWG berufen.

Urteil des BFH vom 02.03.2011
XI R 21/09
BFHE 233, 269
DStR 2011, 1179

Schwieriger Nachweis einer Stammeinlage nach 20 Jahren

Ein Steuerpflichtiger wollte bei seiner Einkommenssteuererklärung den Verlust seiner Beteiligung an einer in die Insolvenz geratenen GmbH steuermin-

dernd geltend machen. Dabei bestand das Problem, dass er 20 Jahre nach der Gesellschaftsgründung die entsprechenden Belege für die Einzahlung seiner Einlage nicht mehr vorlegen konnte. Der Bundesfinanzhof stellte insofern erheblich geringere Anforderungen an die Nachweispflicht als das Finanzamt.

Danach muss der Nachweis der Einzahlung einer Stammeinlage im Hinblick auf daraus resultierende Anschaffungskosten nach 20 Jahren seit Eintragung der GmbH nicht zwingend allein durch entsprechende Zahlungsbelege, wie z.B. Kontoauszüge, geführt werden. Vielmehr muss das Finanzgericht alle Indizien (z.B. Bilanzeinträge, Zeugenaussagen) prüfen, wobei stets der lange Zeitablauf seit Gründung der GmbH in eine Gesamtwürdigung mit einzubeziehen ist.

Urteil des BFH vom 08.02.2011
IX R 44/10
DB 2011, 1368
GmbHR 2011, 773

Bestimmung der regelmäßigen Arbeitsstätte bei mehreren Tätigkeitsstätten

Der Bundesfinanzhof rückt von seiner bisherigen Rechtsprechung ab, dass ein Arbeitnehmer steuerrechtlich mehrere regelmäßige Arbeitsstätten haben kann. Dementsprechend konnten nur die Fahrtkosten für die einfache Entfernung steuerlich geltend gemacht werden. In einer aktuellen Entscheidung haben die obersten Finanzrichter nunmehr klargestellt, dass ein Arbeitnehmer auch dann nicht mehr als eine regelmäßige Arbeitsstätte haben kann, wenn er fortdauernd und immer wieder verschiedene Betriebsstätten seines Arbeitgebers aufsucht.

In einem solchen Fall ist der ortsgebundene Mittelpunkt der dauerhaft angelegten beruflichen Tätigkeit (regelmäßige Arbeitsstätte) zu bestimmen. Hierbei ist maßgeblich, welche Tätigkeitsstätten dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zugeordnet worden sind, welche Tätigkeit er an den verschiedenen Arbeitsstätten im Einzelnen wahrzunehmen hat und welches konkrete Gewicht der jeweiligen Tätigkeit zukommt. Für Fahrten im Rahmen von Auswärtstätigkeiten kann der Steuerpflichtige (hier eine Managerin, die regelmäßig 15 Filialen vor Ort betreute) die tatsächlichen Fahrtkosten oder pauschal 30 Cent je gefahrenen Kilometer steuerlich absetzen.

Rechtsinformationsdienst

Ausgabe: gewerbliche Mandanten / November 2011

Urteil des BFH vom 09.06.2011
VI R 55/10
DB 2011, 1897
DStR 2011, 1609

Golfbeiträge keine Betriebsausgabe

Der Mitgliedsbeitrag für einen Gesellschafter oder Geschäftsführer eines Unternehmens ist nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln selbst dann nicht als Betriebsausgabe zu berücksichtigen, wenn die Mitgliedschaft für den Betrieb (hier Sportartikelgroßhändler) durchaus förderlich sein kann. Dies wird mit der erheblichen privaten Veranlassung für eine Golfclubmitgliedschaft begründet. Das betroffene Unternehmen hat gegen das Urteil Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (Aktenzeichen IV R 32/11).

Urteil des FG Köln vom 16.06.2011
10 K 3761/08
StE 2011, 562