



**Dr. Hahn & Christiansen**  
Rechtsanwälte in Kooperation

RA Dr. Thorsten Hahn  
Kieler Str. 72  
24119 Kronshagen  
Tel.: 0431/240010  
[recht@hahn-kiel.de](mailto:recht@hahn-kiel.de)  
[www.hahn-kiel.de](http://www.hahn-kiel.de)

RAin Ulrike Christiansen  
Lise-Meitner-Str. 2  
24941 Flensburg  
Tel.: 0461/5058053  
[recht@christiansen-fl.de](mailto:recht@christiansen-fl.de)  
[www.christiansen-fl.de](http://www.christiansen-fl.de)

Ausgabe: gewerbliche Mandanten

Nr. 4 / 2005

## Wirtschaftsrecht

### Herausgabe der Lohnabrechnung pfändbar

Ein Gläubiger hat ein besonderes Interesse, vom Schuldner Auskunft über dessen Arbeitseinkommen zu erhalten. Verweigert der Schuldner die Auskunft oder bestehen Zweifel an seinen Angaben, besteht auch die Möglichkeit, die Ansprüche des Schuldners gegen seinen Arbeitgeber auf Aushändigung der nächsten Lohn- bzw. Gehaltsabrechnungen zu pfänden. Der Arbeitgeber muss die Abrechnungen dann direkt dem Gläubiger aushändigen.

Das Oberlandesgericht Braunschweig äußerte keine datenschutzrechtlichen Bedenken gegenüber einem Herausgabeanspruch der Lohnabrechnung.

Beschluss des OLG Braunschweig vom 17.09.2004  
IX ZB 235/04  
ZAP EN-Nr. 470/2005

### Amtsniederlegung des Geschäftsführers nur gegenüber zuständigem Organ

Ein Geschäftsführer einer GmbH kann sein Amt nicht dadurch rechtswirksam niederlegen, dass er seinem Geschäftsführerkollegen sein Ausscheiden mitteilt. Vielmehr ist eine entsprechende Erklärung gegenüber den für die Geschäftsführerbestellung zuständigen Gesellschaftern abzugeben. Bevor dies nicht nachgewiesen werden kann, darf das Handelsregister die Löschung des Geschäftsführers verweigern.

Urteil des OLG Düsseldorf vom 03.06.2005  
I-3 Wx 118/05 - Pressemitteilung des OLG Düsseldorf

### Festlegung der Bewerberanzahl im Ausschreibungsverfahren

Der öffentliche Auftraggeber ist nicht verpflichtet, sich im so genannten nicht offenen Verfahren bereits vor Ein-

gang der Bewerbungen festzulegen, wie viele Bewerber er zur Angebotsabgabe auffordern will, und dies in der Vergabebekanntmachung - sei es als Zahl oder Marge - mitzuteilen.

Die Entscheidung des Auftraggebers, wie viele und welche Bewerber er zur Angebotsabgabe auffordert, muss jedoch auf sachlichen und nachvollziehbaren Erwägungen beruhen. Sind solche Gründe nicht ersichtlich, insbesondere weil sie weder im Rahmen eines Vergabevermerks dokumentiert noch im Verfahren dargelegt sind, hat der Auftraggeber sein Auswahlermessen nicht ordnungsgemäß ausgeübt.

Ein zu Unrecht übergangener Unternehmer kann durch einen Fortsetzungsfeststellungsantrag seine nachträgliche Teilnahme an dem Ausschreibungsverfahren erzwingen.

Beschluss des BayObLG vom 20.04.2005  
Verg 026/04  
BayObLGR 2005, 367

### Bindung des GmbH-Alleingeschafters an Wettbewerbsverbot

Besteht zwischen einer GmbH als Subunternehmerin eines Reinigungsvertrags zugunsten des Hauptauftragnehmers ein vertragliches Wettbewerbsverbot hinsichtlich der Kunden, auf die sich das Subunternehmerverhältnis bezieht, ist daran nicht nur die GmbH, sondern auch der Alleingesellschafter und Geschäftsführer, der die Vereinbarung für die GmbH geschlossen hat und allein deren gewerbliches Handeln bestimmt, persönlich gebunden.

Urteil des BGH vom 30.11.2004  
X ZR 109/02  
BGHR 2005, 557

---

## Arbeitsrecht

### **Ablehnung der Arbeitszeitverringerung wegen unverhältnismäßiger Kosten**

Ein angestellter Pharmareferent verlangte unter Berufung auf das Teilzeit- und Befristungsgesetz eine Herabsetzung seiner wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 auf 30 Stunden. Der Arbeitgeber lehnte dies unter Hinweis auf die hohen Kosten für die dann notwendige Einstellung einer Teilzeiteratzkraft und die damit verbundenen Schulungskosten ab.

Arbeitgeber dürfen den Antrag auf Arbeitszeitverringerung ablehnen, wenn dringende betriebliche Gründe der Arbeitszeitreduzierung entgegenstehen. Solche Gründe liegen insbesondere vor, wenn - wie hier - die Verringerung der Arbeitszeit unverhältnismäßige Kosten verursachen würde. Ob die Einstellung einer Ersatzkraft tatsächlich erforderlich ist, unterliegt grundsätzlich der Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers. Daher ließ in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall die Behauptung des Arbeitnehmers, er könne sein Arbeitspensum auch in 30 Wochenstunden bewältigen, was die Einstellung einer Ersatzkraft überflüssig mache, die dringenden betrieblichen Gründe für die Ablehnung seines Teilzeitantrags nicht entfallen.

Urteil des BAG vom 21.06.2005  
9 AZR 409/04  
Pressemitteilung des BAG

### **Kündigungsschutz: Beweislast hinsichtlich Beschäftigtenzahl**

Die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes setzt voraus, dass der Arbeitgeber in der Regel mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt (§ 23 Absatz 1 KSchG). Grundsätzlich muss der Arbeitnehmer, der gegen eine Kündigung klagt, darlegen und beweisen, dass die vom Gesetz verlangte Beschäftigtenzahl erreicht ist und damit das Kündigungsschutzgesetz anwendbar ist.

Die Beweislast kehrt sich jedoch um, wenn der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kündigung unstreitig mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt hat. In diesem Fall muss der Unternehmer beweisen, dass es sich hierbei nicht um die regelmäßige Mitarbeiterzahl handelt und er normalerweise nur fünf oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt und die Beschäftigtenzahl zum Kündigungszeitpunkt somit zufällig und nicht repräsentativ war.

Urteil des BAG vom 24.02.2005  
2 AZR 373/03  
Pressemitteilung des BAG

### **Tachoscheibe kein Nachweis für geleistete Überstunden**

Angesichts der vielfältigen Manipulationsmöglichkeiten reicht für das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein der Nachweis von Überstunden eines Berufskraftfahrers allein mittels der gefertigten Tachoscheiben nicht aus. Ein Lkw-Fahrer muss vielmehr alle Tätigkeiten unter Angabe von Anlass, Ruhezeiten, Arbeitsbeginn und -ende dokumentieren.

Urteil des LAG Schleswig-Holstein vom 31.05.2005  
5 Sa 38/05 - Handelsblatt vom 20.07.2005

### **GbR in arbeitsgerichtlichen Verfahren parteifähig**

Eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR) ist in Verfahren vor den Arbeitsgerichten aktiv (Klägerin) und passiv (Beklagte) parteifähig.

Urteil des BAG vom 01.12.2004  
5 AZR 597/03  
ZAP EN-Nr. 335/2005

---

## Mietrecht

### **Untersagung der Untervermietung bei drohenden Mietausfällen**

Enthält ein gewerblicher Mietvertrag die Klausel, „Ohne Zustimmung der Vermieterin darf die Mieterin die Mietsache weder ganz oder teilweise untervermieten oder ihren Gebrauch Dritten in anderer Weise überlassen. Insbesondere darf die Mietsache nicht zu einem Zweck benutzt werden, der den Interessen der Vermieterin entgegensteht“, kann der Vermieter die Untervermietungs Erlaubnis verweigern, wenn ihm hierdurch ein Nachteil entsteht.

Von einem für den Vermieter nicht hinzunehmenden Nachteil ist auszugehen, wenn die Untervermietung an einen Mieter anderer Räume desselben Anwesens erfolgen soll und die Untervermietung dazu führen würde, dass der Vermieter dadurch diesen anderen Mieter verliert.

Urteil des OLG Düsseldorf vom 07.02.2005  
10 U 144/04 - NJW-Spezial 2005, 294

### **Benachteiligende Renovierungsklauseln auch in Gewerbemietverträgen unwirksam**

Der Bundesgerichtshof hat in einer 2003 erlassenen Grundsatzentscheidung (VIII ZR 308/02) eine weit verbreitete Vertragsklausel gekippt, wonach der Mieter sowohl zur Durchführung turnusmäßig vorgeschriebener Schönheitsreparaturen als auch zur abschließenden Instandsetzung der Mieträume verpflichtet sein soll. Durch das Zusammentreffen beider Verpflichtungen wird der Mieter in unangemessener Weise belastet.

Nach einer neuen Entscheidung der Karlsruher Richter führt wie im Wohnraummietrecht auch in Formularmietverträgen über Geschäftsräume die Kombination einer Endrenovierungsklausel mit einer solchen über turnusmäßig vorzunehmende Schönheitsreparaturen wegen des dabei auftretenden Summierungseffekts zur Unwirksamkeit beider Klauseln.

Urteil des BGH vom 06.04.2005  
XII ZR 308/02 - BGHR 2005, 964

### Ausfiltern von E-Mails strafbar

Wer als Beschäftigter oder Inhaber eines Unternehmens, zu dem auch eine staatliche Universität zu zählen ist, an Mitarbeiter adressierte E-Mails ausfiltert und nicht an die Empfänger weiterleitet, macht sich wegen Verletzung des Briefgeheimnisses strafbar.

Beschluss des OLG Karlsruhe vom 10.01.2005  
1 Ws 152/04  
MMR 2005, 178  
ZAP EN-Nr. 486/2005

### Auch Domain eines ausländischen Anbieters geschützt

Bei der Frage, ob der Domainname eines im Ausland ansässigen Internetanbieters auch im Inland Prioritätsschutz genießt, hängt nicht vom Sitz des Anbieters, sondern von den Besucherkontakten ab. Das Oberlandesgericht Hamburg entschied, dass die Domain des Internetmarktplatzes für die gewerbsmäßige Vermittlung des Kaufs und Verkaufs antiquarischer Bücher „www.abe-books.com“ auch dann in Deutschland rechtlichen Schutz genießt, wenn ausschließlich ausländische Händler dort Bücher anbieten, die Seite aber auch von deutschen Internetteilnehmern aufgerufen wird.

Der erforderliche deutliche Inlandsbezug ergibt sich aus dem Geschäftsgegenstand eines typischen Internetmarktplatzes speziell für antiquarische Bücher, der von Haus aus nicht auf ein bestimmtes Land beschränkt ist und auch keine dem internationalen Angebot entgegengesetzte Länderkennung enthält.

Urteil des OLG Hamburg vom 25.11.2004  
3 U 33/03  
JurPC Web-Dok. 95/2005

### Abbruch einer eBay-Auktion nur bei Vorliegen eines Anfechtungsgrundes

Ein Privatmann bot seinen gebrauchten Pkw mit einem Startpreis von 1 Euro bei eBay an. Der Anbieter beendete die Auktion vorzeitig, obwohl bereits ein Gebot über 4.500 Euro abgegeben wurde. Der Höchstbietende

verlangte die Vertragserfüllung. Der Verkäufer berief sich auf eine Ausnahmeregel in den eBay-AGB, wonach eine Auktion trotz Vorliegens eines Gebots vorzeitig beendet werden darf, wenn sich die Beschaffenheit des Artikels nachweislich verändert oder der Verkäufer sich beim Einstellen des Artikels bezüglich der Beschaffenheit geirrt hat. Der Verkäufer behauptete, bei der Besichtigung des Fahrzeugs durch einen potenziellen Interessenten seien zuvor nicht bekannte Mängel, nämlich Ölverluste sowie die Durchrostung der Auspuffanlage festgestellt worden.

Das Oberlandesgericht Oldenburg gab dem Ersteigerer des Wagens Recht. Nach der gesetzlichen Regelung kann der Erklärende eine verbindliche oder nicht (mehr) widerrufliche Willenserklärung nur im Wege der Anfechtung wieder beseitigen. Diesen Grundsatz bestätigt § 9 Ziffer 3 der allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay, indem dort festgelegt ist, dass bei vorzeitiger Beendigung der Onlineauktion - was nur auf der Grundlage der genannten eBay-Grundsätze geschehen kann - der Vertrag mit dem zu diesem Zeitpunkt Höchstbietenden zustande kommt. Die in den eBay-Grundsätzen aufgeführten Gründe für das vorzeitige Beenden von Angeboten bzw. das Streichen von Geboten, nämlich der Irrtum über die Beschaffenheit der Kaufsache oder deren zwischenzeitliche Veränderung, nehmen ausdrücklich auf die Irrtumsanfechtung des § 119 BGB Bezug. Der Anbieter kann die Onlineauktion zwar aufgrund der eBay-Grundsätze tatsächlich vorzeitig beenden. Am Bestand der von ihm abgegebenen Willenserklärung ändert diese Maßnahme allein jedoch nichts, wenn er nicht gleichzeitig über einen Anfechtungsgrund verfügt und nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen die Anfechtung erklärt.

Da die angebliche Feststellung der Fahrzeugmängel nicht zugleich einen Grund zur Anfechtung des Kaufangebots rechtfertigte, war der Verkäufer an sein Angebot gebunden. Er konnte sich daher nicht darauf berufen, angesichts der festgestellten Mängel zur vorzeitigen Beendigung der Auktion berechtigt gewesen zu sein.

Urteil des OLG Oldenburg vom 28.07.2005  
8 U 93/05  
JurPC Web-Dok. 90/2005

---

## Steuerrecht

### Umsatzsteuerpflicht für entgeltliche Bereitstellung von Arbeitskleidung

Stellt ein Arbeitgeber seinen Mitarbeitern von einem Fremdunternehmen angemietete Arbeitskleidung zur Verfügung, unterliegt das von den Arbeitnehmern hierfür zu zahlende Entgelt der Umsatzsteuerpflicht. Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz begründete dies damit, dass den Arbeitnehmern durch das Bereitstellen der Arbeitskleidung eine Dienstleistung gewährt wird, die nicht überwiegend auf dem betrieblichen Interesse des Arbeitgebers beruht.

Urteil des FG Rheinland-Pfalz vom 08.06.2005  
1 K 1602/04 - Pressemitteilung des FG Rheinland-Pfalz

### Fernreise des GmbH-Geschäftsführers als verdeckte Gewinnausschüttung

Nimmt ein GmbH-Geschäftsführer an einer Fernreise mit privattouristischen Elementen teil, sind die von der GmbH getragenen Kosten als verdeckte Gewinnausschüttung anzusehen. Trotz der wahrzunehmenden Geschäftskontakte sprach nach Auffassung des Bundesfinanzhofs für den touristischen Charakter der Reise, dass der in Asien ansässige Kunde ein umfangreiches Ausflugsprogramm organisiert hatte und der Manager in Begleitung seiner Ehefrau reiste.

Urteil des BFH vom 06.04.2005  
I R 86/04 - Handelsblatt vom 20.07.2005

---

---

## Wettbewerbsrecht

### Werbender muss tatsächliche Preissenkung beweisen

Ein Umzugsunternehmen versuchte mit der Werbung, „K-Umzüge feiert das 20-jährige Bestehen, 30% Rabatt“, neue Kunden an Land zu ziehen. Ein Konkurrent glaubte nicht an die tatsächliche Preissenkung und erhob Unterlassungsklage. Das Oberlandesgericht Karlsruhe sah das beklagte Unternehmen in der Pflicht, seine Preisgestaltung offen zu legen und zu beweisen, dass die Preise vor der Jubiläumsaktion tatsächlich um 30 Prozent höher waren. Da dieser Nachweis nicht erbracht werden konnte, gab das Gericht dem Unterlassungsantrag statt.

Beschluss des OLG Karlsruhe vom 22.12.2004  
4 W 49/04  
RdW Heft 11/2005, Seite IV

### T-Shirt mit Aufdruck einer Traditionsmarke

Wer zur Herstellung von Waren mit nostalgischem Charakter Traditionsmarken verwenden will, sollte sich vorher versichern, ob hieran (noch) Markenrechte bestehen. Die deutsche Wort/Bildmarke „Ahoj-Bräuse“ ist eine bekannte Marke i. S. d. § 14 Abs. 2 Nr. 3 Markengesetz und kann daher vom Markeninhaber auch für Waren außerhalb des Warenähnlichkeitsbereichs (hier Textilien) lizenziert werden.

Somit stellt die Verwendung der Marke „Ahoj-Bräuse“ auf der Frontseite eines im Übrigen unbedruckten weißen T-Shirts einen Markenrechtsverstoß dar. Der durch den Vertrieb mit den unrechtmäßig bedruckten T-Shirts erzielte Gewinn ist allein auf die Kennzeichenverletzung zurückzuführen und ohne Abschlag als Schadensersatz an den Markeninhaber zu leisten.

Urteil des OLG Hamburg vom 20.01.2005  
5 U 38/04  
NJW Heft 24/2005, Seite XIV

### Wettbewerbswidrigkeit vergleichender Werbung durch Vergleich mit Fremddmarke

Wettbewerbswidrig handelt, wer durch eine vergleichende Werbung die Wertschätzung des Kennzeichens eines Mitbewerbers in unlauterer Weise ausnutzt oder

beeinträchtigt. Eine unlautere Rufausnutzung liegt allerdings nicht schon immer dann vor, wenn ein Gewerbetreibender im Vergleich die Marke oder ein sonstiges Unterscheidungsmerkmal eines Mitbewerbers in seiner Werbung aufführt. Anderenfalls wäre jede vergleichende Werbung unzulässig, weil sie begrifflich voraussetzt, dass ein Mitbewerber oder dessen Erzeugnisse erkennbar gemacht werden. Es müssen vielmehr besondere, über die bloße Nennung der Marke hinausgehende Umstände hinzukommen, die den Vorwurf einer unlauteren Rufausnutzung rechtfertigen.

Das Kammergericht Berlin beurteilte die Werbung eines eBay-Anbieters als wettbewerbswidrig, der sein Angebot so gestaltete, dass dem Verbraucher beim Betrachten der Werbung vorrangig das Unterscheidungszeichen des Konkurrenten ins Auge springt und das Layout der vergleichenden Werbung nicht der Aufklärung des Verbrauchers dient, sondern als Blickfang verwendet wird. Dies kann zum Beispiel dadurch geschehen, dass die durch Werbung bereits bekannte Marke in der für die Suchfunktion wesentlichen Artikelbezeichnung verwendet wird, um Interessenten anzulocken. Solche Werbung erfolgt - wie auch in diesem Fall - häufig durch eine „verneinende“ Erwähnung der fremden, in der Regel ungleich bekannteren Marke (hier „medizinische Strecker, kein Penimaster oder Phallosan“).

Beschluss des KG Berlin vom 04.03.2005  
5 W 32/05  
JurPC Web-Dok. 98/2005

### Modeschmuck mit „therapeutischer Wirkung“

Wer Modeschmuck bewirbt und vertreibt und dabei fälschlicherweise angibt, die mit einem Magneten versehenen Schmuckstücke hätten bei ständigem Tragen eine „therapeutische Wirkung“, handelt irreführend und damit wettbewerbswidrig. Da der Anbieter eine heilende Wirkung seiner Artikel nicht einmal ansatzweise wissenschaftlich belegen konnte, wurde er vom Oberlandesgericht Hamm zur Unterlassung verurteilt.

Beschluss des OLG Hamm vom 30.06.2005  
4 W 70/05  
Pressemitteilung des OLG Hamm

---

## Bankrecht

### Unzutreffende Anlageberatung zur Altersversorgung

Bei der Beratung über eine individuelle Kapitalanlage müssen Banken stets die Person des Kunden und dessen Anlageziel berücksichtigen. Das Oberlandesgericht Jena sieht die Anlageempfehlung einer Bank für eine 60-jährige selbstständige Unternehmerin mit geringen Rentenansprüchen, zur Altersvorsorge ausschließlich in Aktienfonds zu investieren, im Regelfall nicht als anle-

gergerecht an. In diesem Fall hätte das Geldinstitut seine Kundin vor einer risikoreichen Anlage warnen müssen. Die Bank hat daher für die eingetretenen Kapitalverluste Schadensersatz zu leisten.

Urteil des OLG Jena vom 17.05.2005  
5 U 693/04 - OLGR Jena 2005, 636