



Dr. Hahn & Christiansen
Rechtsanwälte in Kooperation

RA Dr. Thorsten Hahn
Kieler Str. 72
24119 Kronshagen
Tel.: 0431/240010
recht@hahn-kiel.de
www.hahn-kiel.de

RAin Ulrike Christiansen
Lise-Meitner-Str. 2
24941 Flensburg
Tel.: 0461/5058053
recht@christiansen-fl.de
www.christiansen-fl.de

Ausgabe: gewerbliche Mandanten

Nr. 4 / 2009

Wettbewerbsrecht

Gratiseinkauf für jeden 100. Kunden

Die Werbung eines Verbrauchermarkts, jeder 100. Kunde erhalte seinen Einkauf - egal in welcher Höhe - gratis, stellt nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs keine unangemessene unsachliche Beeinflussung des Durchschnittsverbrauchers dar.

Der Einsatz zufallsabhängiger Kaufanreize reicht für sich genommen nicht aus, um den Vorwurf der Unlauterkeit der Werbung zu rechtfertigen. Wettbewerbswidrig ist eine Werbung vielmehr erst dann, wenn die freie Entscheidung der angesprochenen Kaufinteressenten so nachhaltig beeinflusst wird, dass ein Kaufentschluss nicht mehr von sachlichen Gesichtspunkten, sondern maßgeblich durch das Streben nach der in Aussicht gestellten Gewinnchance bestimmt wird. Hiervon konnte in diesem Fall wegen der für den Verbraucher erkennbar geringen Chance, dass gerade er den 100. Einkauf tätigen werde, nicht ausgegangen werden. Auch wenn sich einzelne Kunden dadurch zu einem Einkauf verleiten lassen und im Hinblick auf die angekündigte Chance eines Gratiseinkaufs möglichst viel einkaufen, wird deshalb die Rationalität der Kaufentscheidung nicht völlig in den Hintergrund gedrängt.

Urteil des BGH vom 22.01.2009
I ZR 31/06
WRP 2009, 950

Unzulässige Bildveröffentlichung in Internetforum

Wird in ein Internetforum von einem Nutzer ein Beitrag mit einem Foto eingestellt, durch dessen Veröffentlichung die Marken- und Urheberrechte eines Unternehmens verletzt werden, kann der Betreiber des Forums nicht auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden, wenn er das beanstandete Foto unverzüglich nach einem entsprechenden Hinweis des Rechteinhabers beseitigt hat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich um eine erstmalige rechtsverletzende Bild-

veröffentlichung handelt und es anschließend zu keiner erneuten Rechtsverletzung mehr gekommen ist. Zu weitergehenden Vorkehrungen ist der Forumbetreiber weder vor noch nach der Rechtsverletzung verpflichtet.

Urteil des OLG Hamburg vom 04.02.2009
5 U 180/07 - JurPC Web-Dok. 173/2009

Fahrlässige Verbreitung geschützter Software

Wer ein geschütztes Computerprogramm ohne Zustimmung des Berechtigten auf seiner Internetseite zum Herunterladen zur Verfügung stellt, begeht einen Urheberrechtsverstoß und kann vom Berechtigten auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Schadensersatz setzt jedoch ein schuldhaftes Verhalten des Rechtsverletzers voraus. Für den Bundesgerichtshof begründet bereits leichte Fahrlässigkeit den Vorwurf einer schuldhaften Sorgfaltspflichtverletzung. Wer ein fremdes, urheberrechtlich geschütztes Computerprogramm zum Herunterladen ins Internet einstellt, darf sich nicht darauf verlassen, dass es sich dabei mangels entgegenstehender Anhaltspunkte um ein Programm handelt, mit dessen öffentlicher Zugänglichmachung der Berechtigte einverstanden ist.

In dem entschiedenen Fall hatte ein Universitätsprofessor ein Programm, das ein Informatik-Student im Rahmen seiner Doktorarbeit auf einem Uni-Computer gespeichert hatte, ohne weitere Prüfung in den Downloadbereich der Universitätshomepage aufgenommen. Das Land als Träger der Universität wurde daraufhin wegen Verletzung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte auf Zahlung eines Schadensersatzes von 129.456 Euro verurteilt.

Urteil des BGH vom 20.05.2009
I ZR 239/06 - Betriebs-Berater 2009, 1761

Verjährungshemmung durch Aufrechnung

Die Verjährung einer Forderung kann u.a. durch Aufrechnung in einem Zivilprozess gehemmt werden (§ 204 Abs. 1 Nr. 5 BGB). Dies gilt jedoch nur für den Teil der Forderung, der den vom Prozessgegner geltend gemachten Zahlungsanspruch nicht übersteigt. Der darüber hinausgehende Betrag wird - so der BGH - durch die Aufrechnungserklärung in seiner Verjährung nicht gehemmt.

Beispiel: Eingeklagt sind 1.000 Euro. Der Beklagte erklärt mit einem Gegenanspruch von 1.200 Euro die Aufrechnung. Nach diesem Urteil wird die Verjährung des Gegenanspruchs nur in Höhe von 1.000 Euro gehemmt. Hinsichtlich des Rests muss der Forderungsinhaber die Verjährungshemmung auf andere Weise (z.B. durch Beantragung eines Mahnbescheids) herbeiführen.

Urteil des BGH vom 20.03.2009
V ZR 208/07 - BGHR 2009, 741

Vereinfachte GmbH-Gründung: problematische Vertretungsregelung

Nach dem am 1. November 2008 in Kraft getretenen Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) ist eine vereinfachte Gründung einer GmbH möglich, wenn sie höchstens drei Gesellschafter und einen Geschäftsführer hat. Dabei ist das gesetzlich vorgegebene Musterprotokoll unverändert zu verwenden.

Die Vertretung der Gesellschaft ist dort wie folgt geregelt: „Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, vertritt er allein und ist befugt, im Namen der Gesellschaft mit sich selbst im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft durch die Geschäftsführer gemeinsam vertreten.“

Die Befreiung vom Verbot (§ 181 BGB), Geschäfte mit sich selbst abzuschließen, gilt nach Auffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart jedoch nur, solange in der Geschäftsführung keine Änderungen eintreten. Kom-

men weitere Geschäftsführer dazu oder wird der ursprünglich im Musterprotokoll eingesetzte Geschäftsführer ausgewechselt, gilt die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nicht ohne weiteres auch für den oder die neuen Geschäftsführer. Hierzu müsste nachträglich die Satzung geändert werden.

Beschluss des OLG Stuttgart vom 28.04.2009
8 W 116/09
NJW-Spezial 2009, 369

Erstattung von Detektivkosten bei Betrugsversuch

Ein Reisebüro meldete bei einer Reiserücktrittsversicherung einen Stornoschaden an. Der Versicherungsgesellschaft fielen einige Ungereimtheiten bei der Schadensmeldung auf und sie vermutete einen Versicherungsbruch. Dieser Verdacht bestätigte sich nach den Erkenntnissen einer daraufhin eingeschalteten Detektei. Es existierten weder der angegebene Kunde noch der Reiseveranstalter. Die Versicherung erstattete daraufhin Strafanzeige. Der Betreiber des Reisebüros wurde schließlich rechtskräftig wegen versuchten Betrugs verurteilt. Nun verlangte die Versicherung von ihm noch die Erstattung der Detektivkosten in Höhe von 1.873 Euro.

Das Amtsgericht München verurteilte den Inhaber des Reisebüros zur Erstattung der Kosten. Er konnte sich nicht darauf berufen, dass es seitens der Versicherung genügt hätte, die Versicherungsleistung abzulehnen und Strafanzeige zu erstatten.

Ein Betrugsopfer ist berechtigt, alle geeigneten Maßnahmen zur Abwehr einer gegen ihn gerichteten Straftat zu ergreifen. Hierzu kann auch die Beauftragung einer Detektei gehören. Dass ein Opfer die Interessen des Betrügers zu wahren und sich daher Gedanken zu machen hat, wie es die Kosten für den Betrüger gering halten könne, entbehrte nach Auffassung des Gerichts jeder Grundlage.

Urteil des AG München vom 24.03.2009
155 C 29902/08 - Handelsblatt vom 19.08.2009

Gebrauchtwagengarantie umsatzsteuerpflichtig

Ein Autohändler bot den Erwerbern von Gebrauchtfahrzeugen wahlweise eine sogenannte Gebrauchtwagengarantie an. Die für die Garantie berechnete Prämie floss ohne gesonderten Rechnungsausweis in den Gesamtpreis des Fahrzeugs ein. Sofern der Käufer den besonderen Service nicht wünschte, wurde der Verkaufspreis entsprechend reduziert.

Der Händler vertrat unter Berufung auf die Befreiungsvorschrift des § 4 Nr. 8g UStG die Auffassung, die - in der Buchführung gesondert ausgewiesenen - Preise für den Erwerb des Garantiepakets seien nicht umsatzsteuerpflichtig.

Das zuständige Finanzamt war demgegenüber der Meinung, dass die Garantieleistungen als unselbstständige Nebenleistungen zur Hauptleistung, nämlich der Veräußerung eines Gebrauchtwagens, angesehen werden müssen. Das Finanzgericht teilte diese Auffassung. Daher kommt in solchen Fällen eine Aufteilung der Umsätze in eine steuerbare und steuerpflichtige Gebrauchtwagengabe sowie eine steuerfreie Garantiegewährung nicht in Betracht.

Urteil des FG Münster vom 08.06.2009
5K 3002/05 U
Pressemitteilung des FG Münster

Arbeits- und Sozialrecht

Kein Versicherungsschutz für Canyoning-Tour

Die Teilnahme an einer Canyoning-Tour im Rahmen eines Teammeetings ist weder als Betriebssport noch als betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung gesetzlich unfallversichert. Im Rahmen einer derartigen Tour, die bei einer betrieblichen Motivationsveranstaltung im Allgäu angeboten wurde, durchquerten die Teilnehmer gemeinsam eine Schlucht mittels Abseilen, Klettern, Springen, Rutschen, Schwimmen und Tauchen. Hierbei verletzten sich mehrere Mitarbeiter zum Teil schwer.

Das Hessische Landessozialgericht meinte, die Teilnahme an einer Freizeit- und Erholungsveranstaltung sei nicht bereits deshalb unfallversichert, weil sie vom Unternehmen organisiert und finanziert wird. Vielmehr müsse die Veranstaltung dazu geeignet sein, die Verbundenheit zwischen Unternehmensleitung und Beschäftigten sowie der Beschäftigten untereinander zu fördern. Dies setze voraus, dass grundsätzlich alle Beschäftigten imstande sind, an der Veranstaltung teilzunehmen. Das war wegen der besonderen Anforderungen an die körperliche Fitness bei der Canyoning-Tour jedoch nicht der Fall. Tatsächlich nahmen auch einige Meetingteilnehmer andere Angebote wie z.B. ein Wellnessprogramm in Anspruch. Die zuständige Berufsgenossenschaft musste daher keine Leistungen an die Verletzten erbringen.

Urteil des Hessischen LSG vom 30.04.2009
L 3 U 249/08 - Pressemitteilung des Hessischen LSG

Betriebsübergang: kein Widerspruchsrecht nach Abschluss eines Aufhebungsvertrags

Hat ein Arbeitnehmer im Rahmen eines Betriebsübergangs mit dem Übernehmer die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung vereinbart, kann er dem bisherigen Arbeitgeber gegenüber dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses später nicht mehr mit der Begründung widersprechen, die zweiwöchige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 S. 1 BGB sei wegen der nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung über den beabsichtigten Betriebsübergang nicht in Gang gesetzt worden. Mit Abschluss des Aufhebungsvertrags hat er endgültig über sein Arbeitsverhältnis disponiert.

Urteil des BAG vom 23.07.2009
8 AZR 357/08
ArbRB 2009, 221

Geringfügig verspätete fristlose Kündigung

Nach § 626 Absatz 2 BGB kann eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Die Kündigung ist danach selbst dann unwirksam, wenn sie dem Arbeitnehmer auch nur einen Tag nach Ablauf der Frist zugeht. Ob die Kündigungsgründe stichhaltig waren, spielt dann keine Rolle mehr.

Die geringfügige Fristüberschreitung führte in dem vom Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz entschiedenen Fall dazu, dass der Kündigungsschutzklage einer Sekretärin, der wegen der unbefugten Weitergabe von Kundendaten fristlos gekündigt worden war, stattgegeben wurde.

Urteil des LAG Rheinland-Pfalz vom 17.04.2009
6 Sa 709/08
Wirtschaftswoche, Heft 30/2009, Seite 90

Starre Altersgrenze als Einstellungs- kriterium diskriminierend

Arbeitgeber verletzen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn sie gegen ein gesetzlich normiertes Benachteiligungsverbot verstoßen. Seit dem 18. August 2006 ist dieses Verbot im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) geregelt. Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

Das Landesarbeitsgericht Köln nahm einen Fall der ungerechtfertigten Altersdiskriminierung an, wenn eine Universität eine Altersgrenze von 40 Jahren für Anstellungsverträge mit Nachwuchswissenschaftlern festsetzt. Diese Bevorzugung jüngerer Bewerberinnen und Bewerber konnte auch nicht mit dem von der Universität angeführten Ziel, eine Herabsetzung des Erstberufungsalters von Professoren zu erreichen, gerechtfertigt werden. Dies hätte keine derart starre Regelung der Altersgrenze erfordert.

Urteil des LAG Köln vom 12.02.2009
7 Sa 1132/08 - Betriebs-Berater 2009, 1693

Recht der freien Berufe

Zahlungen der „Praxis-Ausfallversicherung“

Erhält ein Arzt wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit von der „Praxis-Ausfallversicherung“ Zahlungen, handelt es sich nicht um zu versteuernde Betriebseinnahmen. Konsequenterweise sind laut Bundesfinanzhof auch die vom Versicherten gezahlten Prämien nicht als Betriebsausgaben absetzbar. Die Krankheitsvorsorge betrifft auch bei Freiberuflern das private, außerberuf-

liche Risiko. Eine Ausnahme lassen die Bundesrichter lediglich für den Fall zu, dass die Versicherung spezielle Berufskrankheiten absichert. Nur insoweit stellen dann die Prämienzahlungen Betriebsausgaben dar.

Urteil des BFH vom 19.05.2009
VIII R 6/07 - Der Betrieb 2009, 1848

Unzulässige Werbung mit „versichertem Versand“ und „Echtheitsgarantie“

Die ohne nähere Erläuterung in einer Auktionsplattform wie eBay aufgezeigte Möglichkeit des versicherten bzw. unversicherten Versands zu unterschiedlichen Preisen ist nach Auffassung des Landgerichts Bochum irreführend und damit wettbewerbswidrig gemäß § 5 UWG. In einem solchen Fall geht der Kunde in der Regel davon aus, dass ihm der teurere versicherte Versand Vorteile bringt. Dies ist nach der gesetzlichen Regelung der §§ 474, 447 BGB jedoch tatsächlich nicht der Fall. Danach trägt der Unternehmer das Versandrisiko nämlich allein.

Ferner beanstandete das Gericht folgende „Echtheitsgarantie“ des beklagten eBay-Händlers: „Die Echtheit aller von uns angebotenen Waren wird hiermit ausdrücklich garantiert! Sämtliche Waren in unserem Sortiment sind 100 % Originalwaren.“ Bei dieser Formulierung handelt es sich um eine unzulässige Werbung mit Selbstverständlichkeiten. Denn grundsätzlich hat jeder Verkäufer - wenn er nicht etwas anderes mitteilt - Originalware zu liefern.

Urteil des LG Bochum vom 10.02.2009
I-12 O 12/09 - JurPC Web-Dok. 167/2009

Unzureichende Preisangaben durch Sternchenverweis

Ein Internet-Ticketverkauf bot Eintrittskarten mit dem Hinweis „Tickets ab 19,90 Euro“ an. Lediglich per Sternchenhinweis wurden die Nutzer auf die zusätzlich

anfallende Vorverkaufsgebühr von 15 Prozent und eine Systemgebühr von 2 Euro hingewiesen. Das Landgericht Hamburg erklärte diese unzureichende Preisangabe auf Klage eines Verbraucherschutzverbands für irreführend und damit wettbewerbswidrig.

Urteil des LG Hamburg vom 18.06.2009
315 O 17/09
Pressemitteilung des LG Hamburg

Veröffentlichung von Disko-Fotos im Internet

Fotos, die in einer Diskothek gefertigt wurden und auf denen eine abgebildete Person eindeutig identifizierbar ist, dürfen nur mit deren Einwilligung veröffentlicht werden. Das Amtsgericht Ingolstadt gab der Klage eines Diskothekenbesuchers statt, der von einem Internetanbieter, der auf seiner Webseite Bilder von Partyveranstaltungen veröffentlichte, die Beseitigung von Fotos forderte, auf denen er erkennbar war.

Der Besuch einer Diskothek beinhaltet nicht automatisch die stillschweigende Einwilligung zur Ablichtung der Gäste, auch wenn bekannt ist, dass dort Fotos zu Werbezwecken gefertigt und im Internet veröffentlicht werden.

Urteil des AG Ingolstadt vom 03.02.2009
10 C 2700/08
MMR 2009, 436

Miet- und Baurecht

Grundsätze zur Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung

Ein Bauhandwerker kann die Beseitigung eines Werkmangels verweigern, wenn dies mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden ist. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Unternehmer zu Recht den Einwand des unverhältnismäßig hohen Mängelbeseitigungsaufwands erhoben hat, ist der Grad des Verschuldens des Unternehmers an der Entstehung des Mangels in die Gesamtabwägung einzubeziehen.

Der Bundesgerichtshof stellt in diesem Zusammenhang jedoch klar, dass allein der Umstand, dass der Unternehmer den Mangel vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat, es nicht rechtfertigt, ohne eine solche Gesamtabwägung dem Unternehmer diesen Einwand zu verweigern. Ist jedoch die Funktionsfähigkeit des Werks spürbar beeinträchtigt, so kann die Nachbesserung in der Regel nicht wegen der hohen Kosten verweigert werden.

Beschluss des BGH vom 16.04.2009
VII ZR 177/07
BGHR 2009, 773

Starre Fristen für Schönheitsreparaturen auch bei Gewerbemiete unzulässig

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Fristenplan für die vom Mieter während des Vertragsverhältnisses durchzuführenden Schönheitsreparaturen nur dann zulässig, wenn der Vermieter durch Formulierungen wie „in der Regel“ oder „im Allgemeinen“ zum Ausdruck bringt, dass die Fristen flexibel sind und an den tatsächlichen Renovierungsbedarf angepasst werden können.

Der Bundesgerichtshof wendet diese Grundsätze uneingeschränkt auch auf gewerbliche Mietverhältnisse an. Dies wird damit begründet, dass die Missbilligung der strengen Regelung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen nicht auf der sozialen Prägung des Wohnraummietrechts beruht, sondern damit vielmehr die Vertragsparität gewahrt werden soll. Dieses ausgewogene Verhältnis von Leistung und Gegenleistung wird bei einer starren Fristenregelung auch bei gewerblichen Mietverhältnissen gestört.

Urteil des BGH vom 08.10.2008
XII ZR 84/06 - RdW 2009 194