

Rechtsinformationsdienst

der Kanzlei

Sascha Steidel

Wrangelstraße 16
24105 Kiel
www.kanzlei-steidel.de

Ausgabe: gewerbliche Mandanten

Dez. 2012/Jan. 2013

Arbeitsrecht

Stinkefinger für Vorgesetzten rechtfertigte sofortige Kündigung

Wer einem vorgesetzten Repräsentanten seines Arbeitgebers den sogenannten Stinkefinger zeigt, dem kann ohne vorherige Abmahnung fristlos gekündigt werden. In diesem Falle hilft dem Gekündigten auch eine lange Betriebszugehörigkeit und der besondere Kündigungsschutz als Personalratsmitglied nichts.

Beschluss des VG Ansbach vom 07.08.2012
AN 8 P 12.00441
jurisPR-ArbR 43/2012, Anm. 6

Probezeitkündigung trotz schweren Arbeitsunfalls

Wird eine ordentliche Kündigung während der sechsmonatigen Probezeit ausgesprochen, findet das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung. Auf die Frage, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt ist, kommt es daher nicht an. Nur in seltenen Ausnahmefällen, wenn die Kündigung völlig willkürlich oder gar sitten- bzw. treuwidrig erscheint, kann sie trotzdem als unwirksam angesehen werden.

Einen solchen Ausnahmefall machte ein in der Probezeit gekündigter Industriemechaniker geltend. Er erlitt in dieser Zeit einen schweren Arbeitsunfall, bei dem ihm durch eine Schneidemaschine drei Finger abgetrennt wurden. Obwohl die Schuldfrage noch nicht geklärt war, erklärte der Arbeitgeber die vorzeitige Kündigung des Arbeitsverhältnisses, wobei einiges darauf hindeutete, dass der Gekündigte - wie bereits mehrmals vorher - die Sicherheitsvorschriften nicht beachtet hatte.

Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf bedurfte die Kündigung nicht der sozialen Rechtfertigung, weil die sechsmonatige Wartezeit für die Anwen-

dung des Kündigungsschutzgesetzes noch nicht abgelaufen war. Die Kündigung war trotz der tragischen Umstände weder als sittenwidrig (§ 138 BGB) noch als treuwidrig (§ 242 BGB) anzusehen. Das Urteil ist nach Berufungsrücknahme rechtskräftig.

Urteil des ArbG Solingen vom 10.05.2012
2 Ca 198/12
Berufungsinstanz: LAG Düsseldorf (14 Sa 1186/12)
Pressemitteilung des LAG Düsseldorf

Regelungslücke in Arbeitsvertrag hinsichtlich des Umfangs der Arbeitsleistung

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf erklärte die in einem Formulararbeitsvertrag enthaltene Bestimmung, wonach sich Umfang und Lage der geschuldeten Arbeitszeit „wegen des schwankenden und nicht vorhersehbaren Umfangs der Arbeiten ... nach dem jeweiligen Arbeitsanfall“ richten und die Lage der Arbeitszeit „anhand eines Einsatzplanes bekannt gegeben wird“, wegen unangemessener Benachteiligung des Arbeitnehmers gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB für unwirksam.

An die Stelle einer fehlenden vertraglichen Regelung über Umfang und Lage der zu erbringenden Arbeitsleistung tritt eine im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu ermittelnde Arbeitsleistung. Hierbei ist in erster Linie auf die in der Vergangenheit geleistete regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit abzustellen, wobei den Jahresarbeitszeitkonten eine besondere Bedeutung zukommt.

Urteil des LAG Düsseldorf vom 17.04.2012
8 Sa 1334/11 - AA 2012, 180

Unklare AGB: Vertragsschluss erst mit Zahlungseingang

Die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eines Internethändlers enthielten u.a. folgende Klausel: „Für den Fall der vereinbarten Zahlungsart Vorkasse erklären wir bereits jetzt und an dieser Stelle die Annahme des Vertragsangebotes des Kunden zu dem Zeitpunkt, in dem der Kunde Vorkasse leistet, wenn die Zahlung innerhalb von 10 Tagen nach Absendung der Bestellung erfolgt.“ Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hielt diese Regelung unter mehreren Gesichtspunkten für unwirksam und damit auch für wettbewerbswidrig.

Zum einen war nach der Formulierung unklar, wann von einer Zahlung des Kunden ausgegangen werden kann, da nicht eindeutig war, ob damit die Absendung oder der Eingang des Geldes gemeint ist. Unabhängig von der Intransparenz der Klausel führte sie auch zu einer unangemessenen Benachteiligung der Kunden, weil sie ihre Zahlung zu einem Zeitpunkt veranlassen müssen, in denen noch gar kein Vertrag zwischen den Parteien besteht. Dies hielten die Richter mit wesentlichen Grundgedanken des allgemeinen Schuldrechts nicht vereinbar.

Beschluss des OLG Frankfurt vom 29.08.2012
6 W 84/12
JurPC Web-Dok. 168/2012

Unzulässige „Schleichwerbung“ auf Wikipedia

Grundsätzlich gilt auch in Onlinemedien das in § 4 Nr. 3 UWG verankerte Trennungsgebot zwischen redaktionellem Inhalt und Werbung. Ein Urteil des Oberlandesgerichts München befasst sich mit der verschleierte Werbung in dem „Wissensportal“ Wikipedia. Dort hatte der Hersteller von Nahrungsergänzungsmitteln auf Vertriebswege seiner Produkte hingewiesen.

Werden mit einem Wikipedia-Eintrag bei objektiver Betrachtung - neben einer etwaigen allgemeinen Unterrichtung der Öffentlichkeit - ersichtlich auch Werbezwecke verfolgt, liegt eine rechtswidrige Verschleierung des Werbecharakters auch dann vor, wenn Diskussionsbeiträge zu diesem Eintrag auf Wikipedia zur Verfügung stehen. Derartige Beiträge werden erfahrungsgemäß erst zeitversetzt online gestellt, sodass davon auszugehen ist, dass nicht jeder Leser des Wikipedia-Eintrags auch die später hierzu veröffentlichten Kommentare zur Kenntnis nimmt.

Urteil des OLG München vom 10.05.2012
29 U 515/12 - WRP 2012, 1145

Kompletter Bestellvorgang in einer Sprache

Gewerbliche Onlineanbieter müssen eine Reihe von fernabsatzrechtlichen Informations- und Gestaltungspflichten beachten. Im Fokus stehen insb. die Pflicht zu einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung und einer korrekten Anbieterkennzeichnung (Impresum). Andere Pflichten sind weit weniger geläufig.

Nach Art. 246 § 3 Nr. 4 EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) muss ein Internetanbieter (hier eine Fluggesellschaft) darüber informieren, welche Sprachen für den Vertragsschluss zur Verfügung stehen. Wird eine Bedienung in deutscher Sprache angeboten, müssen auch alle nachfolgenden Informationen in Deutsch gehalten sein. Ein Verstoß hiergegen begründet einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch.

Urteil des LG Essen vom 31.05.2012
44 O 77/10 - jurisPR-ITR 21/2012, Anm. 3

Bank- und Insolvenzrecht

Zulässige Verjährungsverlängerung bei Bürgschaft in Bank-AGB

Nach einem Urteil des Oberlandesgerichts München ist die Verlängerung der Verjährung einer Bürgschaftsforderung aus einem Geschäftskredit von drei Jahren auf fünf Jahre in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Bank rechtlich nicht zu beanstanden.

Urteil des OLG München vom 19.06.2012
5 U 3445/11
WM 2012, 1768

Strafbarkeit wahrheitswidriger Behauptung gegenüber Insolvenzgericht

Wer wider besseres Wissen die Zahlungsunfähigkeit eines Geschäftspartners, hier einer GmbH, behauptet und deswegen ein Insolvenzverfahren über dessen Vermögen eröffnet wird, macht sich nicht nur Schadensersatz-

pflichtig, sondern kann sich - so das OLG Koblenz - auch der falschen Verdächtigung strafbar machen.

Die Einleitung eines Insolvenzverfahrens gegen ein Unternehmen kann - über die genannten Eingriffe in dessen Vermögensverwaltung hinaus - mit erheblichen, wirtschaftlich nachteiligen Auswirkungen verbunden sein. Möglicherweise werden potenzielle Vertragspartner, insbesondere Banken, von Geschäften mit dem vermeintlichen Insolvenzschuldner abgehalten, was gegebenenfalls den Ruin des Unternehmens bedeuten kann. Derjenige, der solche wirtschaftlichen Folgen wider besseres Wissen in Schädigungsabsicht verfolgt, hat sich daher nach § 164 Abs. 2 StGB strafrechtlich zu verantworten.

Urteil des OLG Koblenz vom 15.10.2012
2 Ss 68/12 - ZIP 2012, 2259

Rauchverbot auch in Bowling-Zentrum

Ein Landesnichtraucherschutzgesetz, das das Rauchen in Gaststätten untersagt, gilt nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts Stuttgart uneingeschränkt auch für ein mit einer Gaststättenerlaubnis betriebenes Bowling-Zentrum.

Urteil des VG Stuttgart vom 10.10.2012
4 K 3007/12
JURIS online

Keine wesentliche Irreführung einer Firmierung bei nicht erkennbarem Unternehmensgegenstand

Der zuständige Rechtspfleger am Registergericht lehnte die Eintragung der Firma „Kranich Solar USA International GmbH“ mit der Begründung ab, nach dem Unternehmensgegenstand handele es sich um eine reine Verwaltungsgesellschaft; eine Tätigkeit in der Solarbranche sei daher nicht gegeben. Das Oberlandesgericht Stuttgart legte einen weniger strengen Maßstab an und erklärte die Ablehnung der Eintragung für rechtswidrig.

Durch die Liberalisierung des Firmenrechts im Jahr 1998 sollten Firmeneintragungen in das Handelsregister erleichtert werden. Da seit der Rechtsreform auch Fantasienamen zulässig sind, kann von einer Irreführung nicht bereits deshalb ausgegangen werden, weil die Firmierung den Unternehmensgegenstand für Dritte nicht erkennen lässt. Auch das Abstellen auf den Tätigkeitsbereich bedarf danach einer großzügigen Beurteilung.

Demzufolge führt auch der Firmenbestandteil „Solar“ bei einer reinen Verwaltungsgesellschaft nicht zu einer „ersichtlichen“ Irreführung des Rechtsverkehrs.

Beschluss des OLG Stuttgart vom 08.03.2012
8 W 82/12 - GmbHR 2012, 571

Eingeschränkter Konkurrenz- bzw. Gebietsschutz eines Handelsvertreters

Der Betreiber einer „Partneragentur“, die Mobilfunkanschlüsse und -anbieter vermittelt, ist rechtlich als Handelsvertreter anzusehen. Wie weit zwischen den Vertragspartnern dabei eine vertragliche Treue- und Loyalitätspflicht geht, muss anhand des im Wege der Auslegung zu ermittelnden Vertragsinhalts unter Berücksichtigung aller Umstände bestimmt werden. Ist in dem Handelsvertretervertrag geregelt, dass dem Partner kein Konkurrenz- bzw. Gebietsschutz zusteht, kann dem Unternehmer insbesondere nicht verwehrt werden, einen expansiven Wettbewerb zu betreiben. So ließ es das Oberlandesgericht Düsseldorf unbeanstandet, dass das Unternehmen in unmittelbarer Nähe des Handelsvertreters eigene Filialen und weitere „Partneragenturen“ ansiedelte. Ein Handelsvertreter genießt insoweit erheblich geringeren Schutz als ein Vertragshändler, dessen Investitionen in der Regel auch bedeutend höher sind.

Urteil des OLG Düsseldorf vom 14.09.2012
I-16 U 77/11
BB 2012, 2656

Miet- und Baurecht

Feststellung einer Einigung im Bauvertrag

Haben sich die Parteien bei einem Vertrag, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das im Übrigen Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, dass der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über den nicht geregelten Punkt geschlossen worden wäre. Diesen als versteckten Einigungsmangel (Dissens) bezeichneten Fall regelt § 155 BGB.

Gerade bei Bauverträgen, bei denen Unklarheiten und Widersprüche nahezu an der Tagesordnung sind, ist nur als letzte Option von einem Einigungsmangel auszugehen, wie eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zeigt. Um einen hinreichend bestimmten Leistungsinhalt zu ermitteln, ist der Vertrag unter Hinzuziehung sämtlicher Unterlagen auszulegen. Erst wenn sich so keine eindeutige Vereinbarung feststellen lässt, kann von einem Dissens ausgegangen werden. Gleichwohl - also ohne vertragliche Grundlage - erbrachte Bauleistungen sind dann unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung mit den üblichen Sätzen zu vergüten.

Beschluss des BGH vom 23.05.2012
VII ZR 113/11 - IBR 2012, 439

Bewertung eines Mangels bei Flächenabweichung

Ein Gewerbemietobjekt war im Mietvertrag als „Laden (ca. 87 qm)“ und „darunter liegender Keller/Lager (2 Räume, ca. 110 qm)“ beschrieben. Später stellte sich heraus, dass die tatsächliche Fläche des Ladens lediglich 85,68 und die des Kellers nur 53,93 qm betrug. Der Mieter verlangte wegen des Mangels eine Herabsetzung der Miete um 29 Prozent, was genau dem Anteil der gesamten Flächenabweichung entsprach.

Welche Herabsetzung der Miete angemessen ist, richtet sich nach der Schwere des Mangels und der dadurch bewirkten Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der vermieteten Sache. Dem wurde im vorliegenden Fall eine allein an der prozentualen Flächenabweichung orientierte Mietminderung nicht gerecht, da dadurch der gegenüber dem Laden erheblich geringere Nutzungswert der Kellerräume außer Betracht blieb. Dieser Umstand ist bei der „angemessenen Minderung“ insoweit zu berücksichtigen, dass der Minderungsbetrag für jede Fläche gesondert zu berechnen ist. Die Herabsetzung der Miete fiel danach erheblich geringer aus, als vom Mieter verlangt.

Urteil des BGH vom 18.07.2012
XII ZR 97/09 - MDR 2012, 1152

„Biomineralwasser“ ist nicht irreführend

Eine Verbraucherzentrale hielt die Verwendung der Bezeichnung „Biomineralwasser“ für irreführend, da mit diesem Begriff Qualitätsmerkmale verbunden würden, die für ein natürliches Mineralwasser bereits gesetzlich vorgeschrieben und daher selbstverständlich seien und verklagte eine bayerische Brauerei auf Unterlassung. Wie bereits die Vorinstanz verneinte nun auch der Bundesgerichtshof einen Wettbewerbsverstoß.

Der Verbraucher erwartet bei einem als „Biomineralwasser“ bezeichneten Mineralwasser, dass es nicht nur unbehandelt und frei von Zusatzstoffen ist, sondern dass Rückstände und Schadstoffe deutlich unterhalb der für natürliche Mineralwässer geltenden Höchstwerte liegen. Unterscheidet sich ein Mineralwasser - wie im vorliegenden Fall - dadurch, dass die gesetzlichen Grenzwerte deutlich unterschritten werden, erheblich von anderen angebotenen Mineralwässern, bei denen der Gehalt an Rückständen und Schadstoffen nahe an den Grenzwerten liegt, ist eine Bezeichnung als „Bio“ durchaus zulässig und nicht irreführend. Dass für die Bezeichnung von Mineralwasser eine gesetzliche Regelung fehlt, bedeutet nicht zwingend, dass der Begriff „Bio“ nicht verwendet werden darf.

Urteil des BGH vom 13.09.2012
I ZR 230/11
BGH online

Verwendung unwirksamer AGB stets wettbewerbswidrig

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eines Internethändlers waren an mehreren Stellen wegen der zum Teil drastischen Einschränkungen der Verbraucherrechte unwirksam. In diesem Zusammenhang wies der Bundesgerichtshof zum wiederholten Male darauf hin, dass die Verwendung unwirksamer Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen Verstoß gegen Marktverhaltensregelungen darstellt und damit als wettbewerbswidrig anzusehen ist. Daher haben in derartigen Fällen nicht nur Verbraucherverbände, sondern auch Kon-

kurrenten das Recht, eine strafbewehrte Unterlassung der Verwendung von wegen der unzulässigen Einschränkung von Verbraucherrechten unwirksamen AGB zu verlangen und dies gerichtlich durchzusetzen.

Urteil des BGH vom 31.05.2012
I ZR 45/11 - GRUR 2012, 949

Unzulässige „Sternchenwerbung“ im Kfz-Handel

Das Kammergericht Berlin hat entschieden, dass eine sogenannte Sternchenwerbung eines Pkw-Händlers gegenüber Letztverbrauchern mit „6.999 Euro“ und dem Bezugstext „*Zzgl. Kosten für Überführung inkl. Sicherheitspaket und Fußmatten von 599 Euro“ nicht nur wegen fehlender Endpreisangabe gegen die Preisangabenverordnung verstößt, sondern auch wegen spürbarer Beeinträchtigung gemäß § 3 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) wettbewerbswidrig ist. Der Werbende kann daher auch insoweit auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Urteil des KG Berlin vom 04.09.2012
5 U 103/11
WRP 2012, 1424

Unzulässige Bewerbung einer Produktpalette mit Testergebnissen

Bewirbt ein Hersteller seine Produktpalette mit Testergebnissen, stellt dies eine Irreführung der Verbraucher dar, wenn nur einzelne Produkte mit den guten Ergebnissen getestet wurden. Auch ist nach einem Urteil des OLG Hamburg die Werbeaussage „X ist die 1. Wahl!“ nicht schon deshalb zutreffend, weil die beworbenen Waren die umsatzstärksten Produkte am Markt sind, wenn die Werbung nicht die Umsatzzahlen, sondern die positiven Testergebnisse zum Gegenstand hat.

Urteil des OLG Hamburg vom 03.05.2012
3 U 155/10 - GRURPrax 2012, 465

Recht der freien Berufe

„Rezeptprämie“ verstößt gegen Berufsrecht der Apotheker

Das Oberverwaltungsgericht Koblenz bestätigte eine Entscheidung der zuständigen Landesapothekerkammer, mit der einem Apotheker die Werbung mit einer „Rezeptprämie“ untersagt wurde. Danach sollte der Kunde für die Einlösung eines Rezepts pro verschreibungspflichtiges Arzneimittel einen Einkaufsgutschein im Wert von 1 Euro (pro Rezept höchstens 3 Euro) geschenkt erhalten.

Das Gericht räumte zwar ein, dass die Werbeaktion wegen der Geringfügigkeit der Zuwendung unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten nicht untersagt

werden konnte. Unabhängig von dieser rechtlichen Einschätzung bejahte das Gericht jedoch einen Verstoß gegen das Arzneimittelgesetz. Die dort geregelte Preisbindung soll eine zuverlässige, d.h. flächendeckende und gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln gewährleisten und Apotheker vor einem ruinösen Preiswettbewerb schützen. Dieser Schutz wird - so die Richter - bereits bei einer geringfügigen Zuwendung gefährdet.

Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 08.10.2012
LBG-H A 10353/12 - PM des OVG Rheinland-Pfalz