

# Rechtsinformationsdienst

der

## Anwaltskanzlei Steidel

Wrangelstraße 16  
24105 Kiel  
www.kanzlei-steidel.de

Ausgabe: gewerbliche Mandanten

Februar 2015

### Arbeitsrecht

#### Kein Arbeitslohn für Dauerpraktikantin

Eine junge Frau absolvierte nach Vermittlung der Bundesagentur für Arbeit ein Praktikum in einem Supermarkt. In dieser Zeit erhielt sie von der Arbeitsagentur sogenannte Berufsausbildungsbeihilfe und von einem Trägerverein Zuschüsse für eine Monatskarte für die Nutzung der öffentlichen Verkehrsmittel. Als die Praktikantin nach acht Monaten und insgesamt 1.728 abgeleiteten Stunden den erhofften Ausbildungsplatz nicht erhielt, klagte sie auf Nachzahlung eines Gehalts in Höhe von gut 17.000 Euro. Dies begründete sie damit, dass sie in dem Supermarkt als vollwertige Arbeitskraft eingesetzt worden war.

Ihre Klage wurde vom Landesarbeitsgericht Hamm mit der Begründung abgewiesen, dass zwischen dem Supermarktinhaber und der Praktikantin kein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Sie habe zwar jedenfalls teilweise reguläre Arbeitstätigkeiten verrichtet. Dies sei jedoch ausdrücklich im Rahmen eines sozialversicherungsrechtlich geprägten Praktikantenverhältnisses geschehen. Die Frau erhielt in dieser Zeit Leistungen der Arbeitsagentur und konnte demzufolge darüber hinaus keine Arbeitsvergütung verlangen.

Urteil des LAG Hamm vom 17.10.2014  
1 Sa 664/14  
AA 2014, 208

#### Arbeitszeugnis: Arbeitnehmer muss überdurchschnittliche Leistung beweisen

Bescheinigt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer im Zeugnis unter Verwendung der Zufriedenheitsskala, die ihm übertragenen Aufgaben „zur vollen Zufriedenheit“ erfüllt zu haben, erteilt er in Anlehnung an das Schulnotensystem die Note „befriedigend“. Beansprucht der Arbeitnehmer eine bessere Schlussbeurteilung, muss er

im Zeugnisrechtsstreit entsprechende Leistungen vortragen und gegebenenfalls beweisen. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn in der einschlägigen Branche (hier Tätigkeit in Zahnarztpraxis) überwiegend gute („stets zur vollen Zufriedenheit“) oder sehr gute („stets zur vollsten Zufriedenheit“) Endnoten vergeben werden.

Urteil des BAG vom 18.11.2014  
9 AZR 584/13  
Pressemitteilung des BAG

#### Keine Entschädigung wegen Diskriminierung bei fehlender Eignung von Bewerberin

Eine über 50-jährige studierte Informatikerin mit Migrationshintergrund bewarb sich auf eine Stelle, die eine im internationalen IT-Versandhandel tätige Gesellschaft ausgeschrieben hatte. Als sie eine Absage erhielt, sah sie darin eine unzulässige Diskriminierung aufgrund ihres Alters, ihres weiblichen Geschlechts und ihrer ausländischen Herkunft und verklagte das Unternehmen auf Zahlung einer Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

Ihre Klage hatte jedoch keinen Erfolg, da das Landesarbeitsgericht Kiel keine Hinweise auf eine unzulässige Diskriminierung feststellen konnte. Die Ablehnung wurde von dem Versandhandelsunternehmen nachvollziehbar damit begründet, dass die Bewerberin die in der Ausschreibung hervorgehobenen Qualifikationen einer „mehrjährigen Berufspraxis in der Programmierung von Online-Shops“ sowie einer „sehr guten Praxiserfahrung im Bereich Java-Entwicklung“ nicht ansatzweise erfüllte.

Beschluss des LAG Kiel vom 01.09.2014  
1 Sa 215/14  
jurisPR-ITR 23/2014 Anm. 6

---

## Wettbewerbsrecht

### Unzulässige Werbung eines Optikers mit kostenloser Zweitbrille

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Werbung eines Optikerunternehmens für eine Brille mit dem hervorgehobenen Hinweis auf die kostenlose Abgabe einer Zweitbrille gegen das Heilmittelwerberecht verstoßen kann.

Das Gericht sah in der blickfangmäßigen Werbung mit einer kostenlosen Zweitbrille die Gefahr, dass sich Verbraucher zum Kauf der angebotenen Sehhilfe allein wegen des Geschenks einer Zweitbrille entschließen und ihre Entscheidung für den Erwerb der von dem Optiker angebotenen Sehhilfe nicht ausschließlich an ihren gesundheitlichen Belangen ausrichten könnten.

Urteil des BGH vom 06.11.2014  
I ZR 26/13 - Pressemitteilung des BGH

### Wirksamer Vertragsschluss trotz unerlaubten Werbeanrufs

Eine unzumutbare und damit wettbewerbswidrige Belästigung ist u.a. anzunehmen bei Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung oder gegenüber einem sonstigen Marktteilnehmer ohne dessen zumindest mutmaßliche Einwilligung (§ 7 Abs. 2, Nr. 2 UWG). Dies kann für den Anrufer wettbewerbsrechtliche Konsequenzen (Unterlassung, Schadensersatz) nach sich ziehen.

Ein solches wettbewerbswidriges Verhalten hat jedoch keine Auswirkung auf das Zustandekommen eines Vertrags mit dem kontaktierten Verbraucher, da es lediglich die Vertragsanbahnung betrifft. Der daraufhin abgeschlossene Vertrag (hier Telefonvertrag) bleibt davon unberührt und damit rechtlich wirksam.

Urteil des AG Lahr vom 23.07.2014  
5 C 246/13 - GRUR-RR 2015, 39

### BGH erleichtert Werbung in Zusammenhang mit Olympischen Spielen

Sämtliche Verwertungsrechte an Olympischen Spielen stehen dem Internationalen Olympischen Komitee (IOK) und in Deutschland dem Deutschen Olympischen Sportbund zu. Dabei ist nicht nur das Olympia-Logo mit den 5 Ringen markenrechtlich geschützt, sondern auch die eigentliche Bezeichnung des bedeutenden Sportevents.

Ein danach verbotener Imagertransfer kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn durch eine Werbung die Wertschätzung der Olympischen Spiele oder der Olympischen Bewegung auf die beworbene Ware oder Dienstleistung übertragen wird. Diese Voraussetzungen hält der Bundesgerichtshof bei der Verwendung der Aussagen „Olympische Preise“ und „Olympia-Rabatt“ (hier für Kontaktlinsen) nicht für erfüllt.

Urteil des BGH vom 15.05.2014  
I ZR 131/13  
WRP 2014, 1458

### Unzulässige Stornogebührenklausel einer Fluggesellschaft

Die lediglich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Fluggesellschaft geregelte Erhebung einer Gebühr in Höhe von 25 Euro für die Bearbeitung nicht angetretener oder stornierter Flüge ist wegen unangemessener Benachteiligung der Kunden unzulässig.

Zudem liegt in diesem Fall ein Verstoß gegen die Preisangabenverordnung vor, da sämtliche Steuern und Gebühren, die unvermeidbar und zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vorhersehbar sind, neben dem Endpreis gesondert ausgewiesen werden müssen.

Urteil des KG Berlin vom 12.08.2014  
5 U 2/12  
GewArch 2014, 503

---

## Steuerrecht

### Keine Umsatzsteuerpflicht bei Nutzung des Firmenwagens zwischen Wohnung und Betriebsstätte

Beschränkt sich die private Nutzung eines Firmenwagens durch den Unternehmer ausschließlich auf Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte, erfolgt sie nicht für Zwecke, die außerhalb des Unternehmens liegen, und unterliegt somit nicht als unentgeltliche Wertabgabe der Umsatzbesteuerung.

Urteil des BFH vom 05.06.2014  
XI R 36/12 - DStR 2014, 2074

### Politikberater kein Freiberufler

Für den Bundesfinanzhof ist die Berufstätigkeit eines Politikberaters nicht als freiberuflich, sondern als ge-

werblich einzustufen. In dem entschiedenen Fall handelte es sich um einen Absolventen eines Magisterstudiums in den Fächern Politikwissenschaft, Rechtswissenschaft und Geschichte, der als „Politikberater für Gesetzgebung“ und als „begleitender Berichterstatter zum Gesetzgebungsverfahren“ u.a. für Verbände, Unternehmen und einige Anwaltskanzleien tätig war.

Für die Finanzrichter war diese Tätigkeit weder als wissenschaftlich noch als schriftstellerisch zu qualifizieren noch entsprach sie dem Berufsbild eines freiberuflichen Journalisten.

Urteil des BFH vom 14.05.2014  
VIII R 18/11 - DB 2014, 2628

### **Ausschreibung: Zuschlagerteilung trotz Hinweises auf Kalkulationsirrtum**

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs verstößt der öffentliche Auftraggeber gegen die ihm durch § 241 Abs. 2 BGB im Rahmen eines Vergabeverfahrens auferlegten Rücksichtnahmepflichten, wenn er den Bieter an der Ausführung des Auftrags zu einem Preis festhalten will, der ganz offensichtlich auf einem erheblichen Kalkulationsirrtum beruht.

Er kann daher von dem Bieter keinen Schadensersatz verlangen, wenn dieser den Ausschreibenden darauf hingewiesen hat, dass er bei der Berechnung seines Angebots versehentlich einen falschen Mengenansatz gewählt und deshalb ausdrücklich um Ausschluss seines Angebots von der Wertung gebeten hat. Dieser Bitte kam das beklagte Land hier nicht nach, sondern erteilte dem Bieter den nicht erwünschten Zuschlag. In einem solchen Fall kann - so die Bundesrichter - vom Bieter weder Erfüllung des Vertrags noch Schadensersatz verlangt werden.

Urteil des BGH vom 11.11.2014  
X ZR 32/14  
JURIS online

### **Fristwahrung durch Postsendung: Keine längeren Laufzeiten bei Einschreiben zu erwarten**

Wer eine fristwahrende Briefsendung per Post verschickt, darf sich darauf verlassen, dass die von der Post - u.a. im Internet - angegebene Laufzeitvorgabe E+1 (1 Tag nach Einlieferung bei einer Quote von 94 Prozent) eingehalten wird. Da die Deutsche Post zumindest gegenwärtig ausdrücklich weder für Einschreiben noch für Einschreiben mit Rückschein eine andere

Quote angibt, muss der Absender bei diesen Übersendungsarten, etwa aufgrund von besonderen Kontrollen, denen solche Sendungen unterliegen, nicht mit längeren Laufzeiten rechnen.

Wird eine vom Absender einzuhaltende Frist durch eine danach nicht zu erwartende längere Laufzeit versäumt, kann er unter Berufung auf die rechtzeitige Absendung die sogenannte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen und die befristete Rechtshandlung unverzüglich fristwährend nachholen.

Beschluss des OLG Hamm vom 16.10.2014  
3 Ws 357/14 - JurPC Web-Dok. 182/2014

### **Unzulässige Belastung des Stammkapitals einer GmbH mit Gründungskosten**

Soll nach einer GmbH-Satzung die Gesellschaft die Gründungskosten (z.B. Notar-, Gerichts- und Veröffentlichungskosten, Beratungskosten, behördliche Gebühren) bis zur Höhe von 15.000 Euro tragen, stellt dies nach Auffassung des Oberlandesgerichts Celle eine unzulässige Vorbelastung des 25.000 Euro betragenden Stammkapitals der (künftigen) GmbH dar.

Hierdurch wird der zu beachtende Gläubigerschutz in unzulässiger Weise beeinträchtigt. In einem solchen Fall ist das Registergericht berechtigt, die Eintragung der GmbH abzulehnen.

Urteil/Beschluss des OLG Celle vom 22.10.2014  
9 W 124/14  
ZIP 2014, 2387

### **Überlappung von Sicherheitsleistungen im Bauvertrag**

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Bauvertrags führen zu einer unangemessenen Benachteiligung des Auftragnehmers, wenn dieser danach bis zur vorbehaltlosen Annahme der Schlusszahlung wegen Gewährleistungsansprüchen eine Sicherheit von insgesamt sieben Prozent der Auftrags- bzw. Abrechnungssumme leisten muss.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall überschritten sich nach der vertraglichen Regelung zeitlich die zu erbringende Sicherheit aus einer Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von fünf Prozent und ein Sicherheitseinbehalt in Höhe von zwei Prozent. Von einer Übersicherung ist auszugehen, wenn der Umfang der nach Abnahme der Werkleistung für Gewährleistungsansprüche zu stellenden Sicherheiten - wie hier - fünf Prozent der Abrechnungssumme deutlich überschreitet.

Urteil des BGH vom 01.10.2014  
VII ZR 164/12 - IBR 2014, 735

### **Fälligkeit des Werklohnanspruchs trotz fehlender Abnahme**

Der Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung für den Werklohnanspruch bedarf es dann nicht mehr, wenn der Erfüllungsanspruch des Bauherrn (Bestellers) untergegangen ist.

In den Fällen, in denen der Besteller wegen Mängeln nur noch monetäre Gewährleistungsrechte geltend macht, also keine Erfüllung des Vertrags mehr durch den Werkunternehmer verlangt, vielmehr Schadensersatz wegen des Mangels fordert oder unter Hinweis auf den Mangel den Rücktritt oder eine Minderung erklärt hat oder wenn die Mängel im Wege der unberechtigten Ersatzvornahme beseitigt sind, entfällt das Erfordernis der Abnahme. Dasselbe gilt für den Fall, dass der Besteller gegen den vom Unternehmer geltend gemachten Werklohn mit einem Kostenerstattungsanspruch aufrechnet.

Urteil des OLG Düsseldorf vom 22.07.2014  
I-21 U 193/13  
BauR 2014, 1980

### **Irreführung bei Werbespruch zur Mobilfunk-Netzabdeckung**

Wirksame Werbesprüche „leben“ mitunter auch von Übertreibungen. Aber nicht jede überzogene Werbeaussage ist auch irreführend. Maßgeblich ist stets die Sicht des angesprochenen „durchschnittlichen Verbrauchers“.

Dieser entnimmt nach Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main dem Werbespruch „Immer Netz hat der Netzer“ für einen Mobilfunktarif nicht die Behauptung, das werbende Unternehmen biete ihm eine vollständige, lückenlose Netzabdeckung. Die Werbung ist dann nicht als irreführend anzusehen, wenn der Mobilfunkanbieter die derzeit technisch höchstmögliche Verbindungsqualität zur Verfügung stellt.

Urteil des OLG Frankfurt/Main vom 25.09.2014  
6 U 111/14  
WRP 2015, 111

### **Schadensersatz für Höchstbietenden bei unrechtmäßigem Abbruch einer eBay-Auktion**

Bisweilen werden die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Betreibers der Handels- und Auktionsplattform eBay dahingehend verstanden, dass eine Beendigung einer Auktion durch den Anbieter ohne Weiteres möglich ist, wenn das Angebot noch zwölf Stunden oder länger läuft. Dies trifft nicht zu. Darauf weist der Bundesgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung hin. Die Auslegung der AGB ergab, dass auch in derartigen Fällen eine vorzeitige Beendigung eines Angebots, für

das bereits mindestens ein Gebot vorliegt, nur dann zulässig ist, wenn hierzu ein rechtlicher Grund (z.B. Irrtum, Beschädigung oder Verlust der angebotenen Ware etc.) vorliegt. Ist das nicht der Fall, kommt zwischen Anbieter und Ersteigerer ein wirksamer Kaufvertrag zustande.

Hier lag für ein zu einem Startpreis von einem Euro angebotenes Stromaggregat ein Gebot von einem Euro vor. Der Anbieter verweigerte nach der von ihm grundlos veranlassten Auktionsbeendigung die Vertragserfüllung und veräußerte das Aggregat anderweitig für 8.500 Euro. Diesen Betrag sprach nun das Gericht dem einzig Bietenden als Schadensersatz zu.

Urteil des BGH vom 10.12.2014  
VIII ZR 90/14 - BGH online

### **Impressum: Mehrwertdienstnummer als Telefonnummer ungeeignet**

Ein Onlineanbieter wird seiner gesetzlichen Verpflichtung, im Impressum seiner Internetseite neben der E-Mail-Adresse auch eine Telefonnummer anzugeben, dann nicht gerecht, wenn er hierzu eine Mehrwertdienstnummer nennt, deren Nutzung Kosten bis zu 2,99 Euro pro Minute verursacht.

Urteil des OLG Frankfurt vom 02.10.2014  
6 U 219/13 - GRUR-RR 2015, 17

---

## Anleger- und Insolvenzrecht

### **Keine Anfechtung bei vom späteren Insolvenzschuldner veranlasster Direktzahlung**

Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs ist eine von einem vor der Insolvenz stehenden Bauunternehmen veranlasste Direktzahlung des Bauherren an einen Lieferanten von Baustoffen nicht gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO durch den Insolvenzverwalter anfechtbar.

Die Direktzahlung in einem derartigen Dreiecksverhältnis ist als kongruente Rechtshandlung anzusehen. Um eine kongruente Rechtshandlung handelt es sich, wenn durch die Leistung des Insolvenzschuldners einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung der ihm vertraglich oder gesetzlich zustehenden Ansprüche gewährt wird.

Meldet der Bauunternehmer schließlich Insolvenz an, muss der Baustoffhändler die von seinem insolventen Auftraggeber erhaltene Zahlung nicht an den Insolvenzverwalter herausgeben.

Urteil des BGH vom 17.07.2014  
IX ZR 240/13  
DB 2014, 1858

### **Kommanditbeteiligung: Hinweis auf wieder auflebende Kommanditistenhaftung**

Soweit die Einlage eines Kommanditisten zurückbezahlt wird oder Gewinnanteile entnommen werden, kann die Haftung des Kommanditisten Gläubigern gegenüber wieder aufleben. Er muss die entnommenen Gelder dann erneut bei der Kommanditgesellschaft (KG) einzahlen. Dies ist in § 172 Abs. 4 HGB geregelt.

Der Bundesgerichtshof hat hierzu entschieden, dass ein Anlageberater einen Kapitalanleger, der sich als Kommanditist oder über einen Treuhandkommanditisten an einer KG beteiligen will, auf das Risiko einer derartigen wieder auflebenden Kommanditistenhaftung hinweisen muss.

Diese hat in der Regel erhebliche Auswirkungen auf die prognostizierte Rendite, die nachträglich wieder entfallen oder verringert werden kann. Die Hinweispflicht besteht auch dann, wenn die Haftung auf zehn Prozent des Anlagebetrags begrenzt ist.

Urteil des BGH vom 04.12.2014  
III ZR 82/14 - JURIS online