

# Rechtsinformationsdienst

der Kanzlei

Sascha Steidel

Wrangelstraße 16  
24105 Kiel  
www.kanzlei-steidel.de

Ausgabe: gewerbliche Mandanten

April 2013

## Wettbewerbsrecht

### **Irreführende Werbung mit Hinweis „Made in Germany“**

Die Werbeaussage „Made in Germany“ ist irreführend und zu unterlassen, wenn die für die Herstellung der beworbenen Waren wesentlichen Fertigungsschritte im Ausland erfolgt sind. Einen derartigen Fall der Irreführung nahm das Oberlandesgericht Hamm bei der Werbung für „Kondome - Made in Germany“ an, bei denen die „Rohlinge“ im Ausland angefertigt und lediglich die Herstellungsschritte Befeuchten, Versiegeln und Verpacken in Deutschland durchgeführt wurden.

Urteil des OLG Hamm vom 20.11.2012  
I-4 U 95/12 - Pressemitteilung des OLG Hamm

### **„Bekömmlicher Wein“ unzulässige gesundheitsbezogene Angabe**

Der Begriff „bekömmlich“ ist weder bei der Etikettierung noch bei der Werbung für Wein zulässig. Dies entschied der Bundesverwaltungsgerichtshof mit der Begründung, der Begriff „bekömmlich“ stehe für leicht verträglich bzw. gut verdaulich und stelle damit eine gesundheitsbezogene Angabe dar. Derartige Angaben in Werbung und Etikettierung sind nach der EG-Verordnung Nr. 1924/2006 für Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent verboten.

Urteil des BVerwG vom 14.02.2013  
3 C 23.12 - Pressemitteilung des BVerwG

### **Irreführende Werbung mit Konsumententest**

Verbraucher messen bei ihrer Kaufentscheidung hierzulande Testergebnissen ganz erhebliche Bedeutung bei. Daher sind besondere Anforderungen an den Wahrheitsgehalt des angegebenen Testergebnisses zu stellen. So beanstandete das Oberlandesgericht Köln die Werbung eines Haushaltsgeräteherstellers, in der behauptet wurde, ein bestimmter - natürlich sehr hoher -

Prozentsatz von Verbrauchern habe seine Waschmaschinenmodelle als „sehr gut“ bewertet.

Die Werbung mit dem tatsächlich durchgeführten Konsumententest erwies sich deshalb als irreführend, weil verschwiegen wurde, dass in der vorgegebenen Notenskala (1) ausgezeichnet, (2) sehr gut, (3) gut, (4) weniger gut, (5) schlecht die Note „sehr gut“ nur die zweitbeste Bewertung darstellte. Ferner wies das Gericht darauf hin, dass auch bei einer Werbung mit einem Konsumententest eine deutlich lesbare Fundstelle anzugeben ist.

Urteil des OLG Köln vom 04.04.2012  
6 U 197/11 - BB 2013, 66

### **Gezielte Behinderung von Mitbewerbern unzulässig**

Der Verleger eines Anzeigenblatts bot in einer Werbekampagne kostenlose Aufkleber für Kundenbriefkästen an. Die Aufkleber enthielten den Aufdruck „Bitte keine Werbung/keine kostenlosen Zeitungen“. Daneben war jedoch das Logo des werbenden Anzeigenblattes angebracht, was nur so zu verstehen war, dass nur diese Zeitung eingeworfen werden durfte.

Das Oberlandesgericht Koblenz kam zu dem Ergebnis, dass mit den beworbenen Aufklebern in erster Linie die Verdrängung der Mitbewerber bezweckt war. Die von einem Konkurrenten beanstandete Werbung zielte gerade darauf ab, den Einwurf des eigenen Anzeigenblattes in den Briefkasten zu sichern und gleichzeitig die Verteilung aller Konkurrenzprodukte der Mitbewerber zu verhindern. Im Ergebnis erwies sich die Werbung als unlauter und war künftig zu unterlassen.

Urteil des OLG Koblenz vom 16.01.2013  
9 U 982/12  
WRP 2013, 361

### **Unzureichende Maßnahme nach Abmahnung wegen Urheberrechtsverletzung auf Internetseite**

Gibt der Betreiber einer Website wegen rechtswidriger Seiteninhalte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, den beanstandeten Inhalt (hier ein urheberrechtliches Lichtbild) nicht mehr öffentlich zugänglich zu machen, ist die Vertragsstrafe fällig, wenn das Lichtbild weiterhin unter derselben URL-Adresse abrufbar bereitgehalten wird und lediglich der Link zwischen redaktionellem Beitrag und Lichtbild gelöscht wurde.

Urteil des OLG Karlsruhe vom 03.12.2012  
6 U 92/11 - JurPC Web-Dok. 28/2013

### **Verbindliche Eigenschaftsbeschreibung bei Internetangebot**

Der Verkäufer ist bei einem Verkauf über eine Internetplattform an die Angaben in seinem Angebot gebunden. Stellt sich heraus, dass ein als „gebrauchsfähig“ angebotenes Motorboot von Schimmelpilz befallen ist, haftet der Verkäufer selbst dann, wenn er die Gewährleistung wirksam ausgeschlossen hat. Dem Verkäufer muss dann die Möglichkeit der Nachbesserung eingeräumt werden. Vom Vertrag kann er erst zurücktreten, wenn die Nachbesserung scheitert oder der Verkäufer sich auf die wirtschaftliche Unangemessenheit der Mängelbeseitigung beruft.

Urteil des BGH vom 19.12.2012  
VIII ZR 96/12 - ZIP 2013, 319

### **Unzulässige Bestätigungsaufforderung im „Double-Optin-Verfahren“**

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist eine Werbung unter Verwendung von Faxgeräten oder E-Mail wegen unzumutbarer Belästigung verboten. Das Oberlandesgericht

München hatte zu entscheiden, ob es sich um unerlaubte Werbung in diesem Sinne handelt, wenn dem Empfänger unaufgefordert eine E-Mail zugeht, mit der er um Bestätigung der Anmeldung für den Bezug eines Newsletters gebeten wird. Für den Fall, dass er den Newsletter gar nicht bestellt hat oder nicht mehr interessiert ist, wurde er aufgefordert, die E-Mail einfach zu löschen („Double-Optin-Verfahren“).

Für die Münchner Richter fällt auch eine derartige Werbe-E-Mail trotz ihrer „dezenten Aufmachung“ unter das Werbeverbot des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG und ist daher zu unterlassen.

Urteil des OLG München vom 27.09.2012  
29 U 1682/12 - WRP 2013, 111

### **Keine rechtsmissbräuchliche Verwendung eines Suchprogramms für Wettbewerbsverstöße**

Eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung (hier wegen fehlenden Impressums auf einer gewerblichen Facebook-Seite) ist nicht bereits deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der Rechtsverstoß (und eine Reihe anderer Verstöße) durch Einsatz eines speziellen Suchprogramms zur Feststellung von Wettbewerbsverstößen aufgedeckt wurde.

Dies gilt nach einem Urteil des Landgerichts Regensburg jedenfalls dann, wenn das - ursprünglich für einen Dritten entwickelte Programm - keinen außergewöhnlich hohen Entwicklungsaufwand erforderte und auch die üblichen üblichen Indizien für einen Rechtsmissbrauch, wie überhöhte Abmahngebühren, nicht gegeben sind.

Urteil des LG Regensburg vom 31.01.2013  
1 HK O 1884/12 - jurisPR-WettbR 2/2013, Anm. 4

### **Grundlose ordentliche Kündigung eines Girokontos durch Bank**

Hat sich eine private Bank in ihren Geschäftsbedingungen das Recht zur ordentlichen Kündigung des Girovertrages vorbehalten, muss sie bei der Kündigung eines Geschäftskontos keine Angemessenheits- oder Verhältnismäßigkeitsprüfung vornehmen. Sofern das Verhalten der Bank nicht wegen besonderer Umstände als rechtsmissbräuchlich bzw. schikanös anzusehen ist, ist die Kündigung innerhalb der vereinbarten Frist auch ohne Angabe von Gründen rechtlich nicht zu beanstanden.

Urteil des BGH vom 15.01.2013  
XI ZR 22/12 - WM 2013, 316

### **Schadensersatz bei unberechtigter Schufa-Meldung**

Nach § 28a BDSG (Bundesdatenschutzgesetz) ist die Übermittlung der personenbezogenen Daten über eine

Forderung an Auskunfteien u.a. nur zulässig, soweit die geschuldete Leistung trotz Fälligkeit nicht erbracht worden ist, die Übermittlung zur Wahrung der berechtigten Interessen der verantwortlichen Stelle oder eines Dritten erforderlich ist und die Forderung durch ein rechtskräftiges Urteil oder einen gerichtlichen Vergleich bestätigt, in einem Insolvenzverfahren festgestellt oder vom Schuldner anerkannt wurde.

Wer eine angeblich fällige Forderung gegen seinen Vertragspartner bei der Schufa meldet, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Datenübermittlung erfüllt sind, ist seinem Vertragspartner zum Ersatz des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet.

Urteil des AG Halle (Saale) vom 28.02.2013  
93 C 3289/12  
Pressemitteilung des AG Halle (Saale)

### Unmöglich gewordene Warenlieferung

Ein Unternehmer hatte über eine Internetauktionsplattform 10.000 neuwertige Hosen zum Preis von über 20.000 Euro erworben. Daraufhin teilte der Verkäufer mit, nicht liefern zu können, da sein Bruder die Hosen nach einem Wasserschaden ohne sein Wissen weiterverkauft hatte. Dieses Vorbringen half dem Verkäufer allerdings nichts. Das mit dem Fall befasste Landgericht Koblenz entschied, dass derjenige, der über eine Internetplattform Waren verkauft und diese nicht liefern kann, dem Käufer grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtet ist. Der Einwand, die Waren seien ohne sein Wissen anderweitig verkauft worden, befreite ihn nicht von seiner Haftung.

Urteil des LG Coburg vom 17.09.2012  
14 O 298/12 - Justiz Bayern online

### Verbraucherirreführung durch Bezeichnung als „Hähnchen-Filetstreifen“

Im Zuge des aktuellen „Pferdefleischskandals“ wurden verschärfte Kontrollen bei den Angaben insbesondere bei Billigfleischprodukten gefordert. Diese Kontrolle funktionierte offenbar zumindest im Fall eines Hähnchenfleischherstellers, der in unzulässiger Weise „Hähnchen-Filetstreifen“ auf den Markt gebracht hatte. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vertrat die Auffassung, dass die Bezeichnungen „Hähnchen-Filetstreifen“ und „Puten-Filetstreifen“ beim Verbraucher die Erwartung wecken, die Produkte seien wie im traditionellen Fleischerhandwerk aus dem natürlich gewachsenen Stück Geflügelfleisch geschnitten worden.

In Wirklichkeit wurden die Streifen aus der erkalteten Masse gewonnen, die entsteht, wenn Geflügelbrüste durch mechanische Behandlung (Tumbeln) eine weiche Struktur erhalten haben, dann teilweise zerrissen und mit einem großen Anteil an brätartig fein zerkleinerter Fleischmasse in einen Kunstdarm gefüllt und gekocht werden. Die dadurch gewonnene Fleischmasse wurde

schließlich in Streifen geschnitten frittiert. Darin sahen die Richter eine massive Verbrauchertäuschung und untersagte den Vertrieb unter den irreführenden Bezeichnungen.

Beschluss des VGH Baden-Württemberg v. 29.10.2012  
9 S 1353/11  
RdW Heft 2/2013, Seite V

### Wirksamer Kaufvertrag mit vorge-schobenem Verkäufer

Anders als bei einem Verkauf „durch privat“ ist seit der zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsreform ein völliger Gewährleistungsausschluss durch gewerbliche Verkäufer rechtlich nicht mehr möglich. Dies wollte ein Gebrauchtwagenhändler dadurch umgehen, dass er seine Ehefrau als Verkäuferin eines Gebrauchtwagens vorschob. Als der Käufer hiervon erfuhr und sich Mängel an dem Wagen zeigten, nahm er die Verkäuferin wegen Unwirksamkeit des Kaufvertrages auf Rückzahlung des Kaufpreises in Anspruch. Zu diesem Zeitpunkt waren seine Gewährleistungsansprüche bereits verjährt.

Der Bundesgerichtshof wertete den Kaufvertrag nicht als nichtiges Scheingeschäft, da sich die Ehefrau des Gebrauchtwagenhändlers tatsächlich vertraglich binden wollte. Der von ihr abgeschlossene Kaufvertrag war damit als bloßes Umgehungsgeschäft rechtlich wirksam. Auch Ansprüche gegenüber dem Händler schieden aus. Zwar hätte der Käufer den Gebrauchtwagenhändler wegen der Umgehung der zwingenden gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften wegen der Mängel in Anspruch nehmen können. Da die Verjährungsfrist von einem Jahr jedoch bereits verstrichen war, schied auch dessen Inanspruchnahme aus.

Urteil des BGH vom 12.12.2012  
VIII ZR 89/12 - ZIP 2013, 269

### Unangemessene Vertragsstrafe bei Überschreitung von Zwischenfristen

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers eines Bauvertrags enthaltene Vertragsstrafenregelung, die eine für die schuldhafte Überschreitung einer und weiterer Zwischenfristen zu zahlende Vertragsstrafe von 5.000 Euro pro Verzugstag, höchstens 5 Prozent der Gesamtauftragssumme festlegt, ist wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners unwirksam. Das Gericht hielt es für unzumutbar, für die Überschreitung jedes Zwischentermins eine Vertragsstrafe von bis zu 5 Prozent der Gesamtauftragssumme - und nicht nur der auf die bis zur Zwischenfrist zu erbringenden Leistungen entfallenden Auftragssumme - anzudrohen.

Urteil des BGH vom 06.12.2012  
VII ZR 133/11 - IBR 2013, 69

### Vermuteter Verstoß gegen Verkehrssicherungspflicht bei umgefallenem Bauzaun

Fällt ein von einem Bauunternehmen aufgestellter Bauzaun infolge eines Windstoßes um, spricht bereits der sogenannte Anscheinsbeweis dafür, dass der Zaun nicht hinreichend gesichert war. Das folgt für das Amtsgericht München schon allein aus der Tatsache, dass er umgestürzt ist. Ein ordnungsgemäß gesicherter Bauzaun muss vielmehr sämtlichen Witterungsbedingungen, also auch starken Windböen, standhalten. Eine Haftung des Bauunternehmers scheidet daher nur aus, wenn er nachweisen kann, alle zumutbaren Sicherheitsvorkehrungen getroffen zu haben. Eine einmalige Kontrolle des Zauns pro Woche reicht jedenfalls nicht aus.

Urteil des AG München vom 26.04.2012  
244 C 23760/11  
Justiz Bayern online

### **Zu langes Leiharbeitsverhältnis führt zur Festanstellung**

Wird ein Leiharbeiter zu lange bei einem Betrieb beschäftigt, kann sich hieraus aufgrund der Zeitdauer ein unbefristetes Arbeitsverhältnis ergeben. Zwar bestimmt das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz keine Maximaldauer für ein zulässiges Leiharbeitsverhältnis. Das Gesetz spricht jedoch ausdrücklich von einer nur „vorübergehenden Überlassung“. Mit der Einfügung des Erfordernisses „vorübergehend“ wollte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, dass das Leiharbeitsverhältnis stets nur temporär sein soll.

Hinweis:

Wann von einer auf Dauer angelegten Beschäftigung auszugehen ist, wird von den Instanzgerichten uneinheitlich beurteilt. Eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu dieser umstrittenen Frage steht noch aus.

Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom 09.01.2013  
15 Sa 1635/12  
BB 2013, 435

### **Arbeitszeugnis: Arbeitgeber muss „befriedigende“ Beurteilung begründen**

Das Arbeitsgericht Berlin hatte sich mit der Frage zu befassen, wer im Streitfall die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen für eine „gute“ Beurteilung in einem Arbeitszeugnis trägt. Das Gericht legte dem Arbeitgeber die Nachweispflicht dafür auf, warum er die Leistung eines ausgeschiedenen Arbeitnehmers in dem ausgestellten Arbeitszeugnis lediglich mit „befriedigend“ und nicht - wie von dem betroffenen Mitarbeiter verlangt - besser beurteilt hatte.

Dies wurde damit begründet, dass mittlerweile in 86,6 Prozent der erteilten Arbeitszeugnisse „gute“ oder bessere Leistungen bescheinigt werden. Daher kann dem Arbeitnehmer nicht der Nachweis dafür auferlegt werden, dass er zu Unrecht in die Gruppe der schwächsten 13,4 Prozent aller Beschäftigten eingereiht worden ist.

Urteil des ArbG Berlin vom 26.10.2012  
28 Ca 18230/11 - ArbuR 2013, 102

### **Arbeitsunfall trotz unterbrochener Heimfahrt**

Ein Arbeitnehmer befand sich mit seinem Motorrad bereits auf dem Heimweg von der Arbeit, als er bemerkte, dass er seine Geldbörse im Betrieb vergessen hatte. Er fuhr zurück an seine Arbeitsstelle und traf dort noch einige Arbeitskollegen an, die ihn in ein berufliches Gespräch verwickelten. Danach trat er erneut den Heimweg an, wo er schwer verunglückte.

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hatte zu entscheiden, ob ein durch die gesetzliche Unfallversicherung abgedeckter Arbeitsunfall vorlag. Die rein private Veranlassung durch die vergessene Geldbörse sprach zunächst für einen nicht mehr versicherten Umweg. Letztlich „rettete“ das im Betrieb geführte berufliche Gespräch dem Verunglückten den Versicherungsschutz. Dadurch hatte er faktisch die berufliche Tätigkeit und die anschließende Heimfahrt von Anfang an wieder aufgenommen.

Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 24.10.2012  
L 2 U 5220/10  
UV-Recht Aktuell 2013, 45

---

## Mietrecht

### **Keine Verzugszinsen bei verspäteter Betriebskostenabrechnung**

Einem gewerblichen Mieter steht kein Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen zu, weil sich die Zahlung eines Betriebskostenguthabens dadurch verzögert hat, dass der Vermieter mit der Erstellung der Betriebskostenabrechnung in Rückstand gekommen ist. Der Anspruch des Mieters auf Auszahlung des Guthabens wird auch in diesem Fall erst mit Vorliegen der - wenn auch verspäteten - Abrechnung fällig. Ein Anspruch auf Zahlung der gesetzlichen Verzugszinsen entsteht somit erst mit einer entsprechenden Mahnung des Mieters.

Urteil des BGH vom 05.12.2012  
XII ZR 44/11 - MM 2013, Nr 3, 29

### **Kein Wettbüro in Eigentumswohnanlage**

Ist in der Teilungserklärung einer Eigentumswohnanlage in bestimmten Räumen die Vermietung als „Laden“

erlaubt, ist nach einem Urteil des Amtsgerichts München hiervon nicht der Betrieb eines Wettbüros umfasst. Nicht erlaubt sind jedenfalls Nutzungsarten, die mehr stören als die angegebene Nutzungsart.

Insbesondere in einem allgemeinen Wohngebiet mit Schule, Kindergarten, Kirche und Geschäften im näheren Umfeld führt der Betrieb eines Wettbüros zu einer Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls der Anwohner und stört schon daher in der Regel mehr als der Betrieb eines Ladens. Zudem verlassen Kunden einen Laden nach Erledigung ihrer Einkäufe zügig wieder. Ein Wettbüro bietet seinen Besuchern hingegen die Möglichkeit, sich entsprechende Rennen bzw. Spiele auch vor Ort anzusehen und sich länger dort aufzuhalten.

Urteil des AG München vom 18.04.2012  
482 C 24227/11 WEG  
Justiz Bayern online