

# Rechtsinformationsdienst

der

## Anwaltskanzlei Steidel

Wrangelstraße 16  
24105 Kiel  
www.kanzlei-steidel.de

Ausgabe: gewerbliche Mandanten

November 2013

### Wettbewerbsrecht

#### Unwirksame AGB-Klausel in Softwarenutzungsvertrag („Erschöpfung“)

Nach § 69c Nr. 3, Satz 2 UrhG erschöpft sich das Verbreitungsrecht des Rechtsinhabers an Vervielfältigungsstücken eines Computerprogramms, wenn diese im Bereich der EU im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht wurden. Bei dieser sogenannten Erschöpfung handelt es sich um zwingendes Recht, sodass vertragliche Bestimmungen, die das Recht des Erwerbers zur Weitergabe des Programms einschränken oder ausschließen, unwirksam sind.

Dementsprechend erklärte das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eines Softwareherstellers gegenüber Verbrauchern verwendete Klausel „Sie sind berechtigt, die Software (zusammen mit der Lizenz) auf einen Computer zu übertragen, der jemand anderem gehört, wenn a) Sie der erste Lizenznehmer sind und b) der neue Nutzer den Bestimmungen dieses Vertrages zustimmt“ wegen unangemessener Benachteiligung des Erwerbers für unwirksam. Die Verwendung einer unwirksamen AGB-Klausel stellt einen Wettbewerbsverstoß dar.

Beschluss des OLG Hamburg vom 30.04.2013  
5 W 35/13  
JurPC Web-Dok. 170/2013

#### Unzulässiger „jetzt kostenlos testen“-Button

Ein Internetunternehmer hat nach § 312g Abs. 3 BGB die Bestellsituation bei einem Vertrag über eine entgeltliche Leistung so zu gestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Erfolgt die Bestellung über eine Schaltfläche, ist diese Pflicht nur erfüllt, wenn die Schaltfläche gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet ist.

Hiergegen verstößt ein Internetanbieter durch die Verwendung des Buttons „jetzt kostenlos testen“ zur Bestellung einer sogenannten Prime Mitgliedschaft (hier bei Amazon), wenn zwar die Testphase von einem Monat kostenlos ist, danach aber bei Nichtstornierung seitens des Kunden in eine kostenpflichtige Mitgliedschaft übergeleitet wird. Der Übergang von einer kostenlosen in eine kostenpflichtige Mitgliedschaft im Falle der nicht erfolgten Kündigung erfordert die gesetzlich vorgeschriebene besondere Wortwahl. Ein Verstoß hiergegen ist wettbewerbswidrig.

Beschluss des LG München I vom 11.06.2013  
33 O 12678/13  
JurPC Web-Dok. 165/2013

#### Unzureichende Identitätsangabe

Nach § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG muss u.a. auf Werbung und Prospekten „die Identität und Anschrift des Unternehmers“ angegeben werden. Diese Vorschrift soll sicherstellen, dass dem Verbraucher klare und unmissverständliche Angaben darüber gemacht werden, mit wem er in geschäftlichen Kontakt tritt, sodass er ohne Schwierigkeiten und ohne weiteren Ermittlungsaufwand mit dem anbietenden Unternehmen Verbindung aufnehmen kann.

Der Pflicht eines Werbenden zur Angabe von Identität und Anschrift ist nach einem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts nicht Genüge getan, wenn in einer Werbeanzeige einer Tageszeitung nur die Internetadresse und eine Telefonnummer des Werbenden genannt werden.

Urteil des OLG Schleswig vom 03.07.2013  
6 U 28/12  
Magazindienst 2013, 772

### Kein Auskunftsanspruch für abgelehnten Stellenbewerber

Eine abgelehnte Stellenbewerberin, die nach ihrer Meinung die Anforderungen an die ausgeschriebene Stelle als Softwareentwickler/in erfüllt hat, verlangte von dem Unternehmen Auskunft darüber, ob ein anderer Bewerber eingestellt wurde und wenn ja, welche Kriterien für die Einstellung entscheidend waren. Sie vermutete eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts und damit einen Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

Das Bundesarbeitsgericht kam zu dem Ergebnis, dass nach den in Deutschland geltenden Gesetzen ein derartiger Auskunftsanspruch nicht besteht. Nach einem Vorlagebeschluss vom 20.10.2010 bestätigte auch der Europäische Gerichtshof (EuGH), dass in solchen Fällen auch nach EU-Recht grundsätzlich keine Auskunft erteilt werden muss. Allerdings kann die Verweigerung jeglicher Auskunft unter besonderen Umständen durchaus als Indiz für das Vorliegen einer Diskriminierung gewertet werden (Urteil des EuGH vom 19.04.2012 - C-415/10). Derartige Umstände hatte die Stellenbewerberin in vorliegendem Verfahren jedoch nicht ansatzweise darlegt.

Urteil des BAG vom 25.04.2013  
8 AZR 287/08  
BB 2013, 2227

### Fristlose Kündigung bei Bauarbeiten während Krankschreibung

Bleibt ein Arbeitnehmer unter Vorlage eines ärztlichen Attests der Arbeit fern und lässt sich Entgeltfortzahlung gewähren, obwohl es sich in Wahrheit nur um eine vor-

getäuschte Krankheit handelt, kann dies den Ausspruch einer fristlosen Kündigung rechtfertigen. Bereits der dringende Verdacht, der Arbeitnehmer habe sich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung mit unlauteren Mitteln erschlichen, kann ein wichtiger Grund zur Kündigung sein.

So erklärte das Landesarbeitsgericht Rheinland Pfalz die fristlose Kündigung eines Arbeitnehmers, der sich wegen Herzrasen, Atemnot und Problemen beim Gehen hatte krankschreiben lassen, aber während der angeblichen Arbeitsunfähigkeit seiner Tochter tagelang bei Bauarbeiten an deren Haus half, für rechtmäßig. Angesichts des gravierenden Fehlverhaltens war eine vorherige Abmahnung entbehrlich.

Urteil des LAG Rheinland Pfalz vom 11.07.2013  
10 Sa 100/13 - JURIS online

### Arbeitsunfall: Arbeitsunterbrechung für privates Telefonat

Das Landessozialgericht Darmstadt hat entschieden, dass privates Telefonieren während der Arbeitszeit nicht gesetzlich unfallversichert ist, wenn für die Führung des Telefonats die versicherte Tätigkeit nicht nur geringfügig unterbrochen und dabei der Arbeitsplatz verlassen wird. Erleidet der Arbeitnehmer auf dem Rückweg zu seinem Arbeitsplatz einen Unfall, kann er keine Ansprüche aus der gesetzlichen Unfallversicherung geltend machen.

Urteil des Hessischen LSG vom 17.09.2013  
L 3 U 33/11  
Pressemitteilung des Hessischen LSG

---

## Steuerrecht

### Unzulässige nachteilige Abänderung des Steuerbescheids

Hat das Finanzamt im Einspruchsverfahren eine Frist bestimmt, bis zu der es dem Steuerpflichtigen möglich sein soll, bei Vermeidung der zugleich angedrohten gesetzlich gerechtfertigten Erhöhung der ursprünglich festgesetzten Aussetzungszinsen seinen Einspruch gegen den Steuerbescheid zurückzunehmen, so kann es der Finanzbehörde versagt sein, vor Ablauf der selbst gesetzten Frist die Einspruchsentscheidung mit der angedrohten Zinserhöhung zu erlassen, ohne die Entscheidung des Steuerpflichtigen abzuwarten.

Ein derart widersprüchliches Vorgehen kann ein wegen Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben rechtswidriges Verhalten darstellen, wenn der Steuerpflichtige seinen Einspruch innerhalb der gesetzten Frist zurücknimmt.

Urteil des BFH vom 15.05.2013  
VIII R 18/10  
DB 2013, 1590

### Kein Vorsteuerabzug aus Strafverteidigergebühren

Ein Unternehmer, der sich gegen den Verdacht zur Wehr setzt, im Zusammenhang mit seiner unternehmerischen Tätigkeit einen Entscheidungsträger eines potenziellen Auftraggebers bestochen zu haben, um einen Bauauftrag zu erlangen, kann die an seinen Strafverteidiger für die Vertretung im Ermittlungsverfahren entrichtete Umsatzsteuer nicht als Vorsteuer abziehen.

Dies begründet der Bundesfinanzhof damit, dass ein Unternehmer nur die Steuer für Leistungen, die von einem anderen (hier Rechtsanwalt) „für sein Unternehmen“ ausgeführt worden sind, abziehen kann. Anwaltsdienstleistungen, deren Zweck darin besteht, strafrechtliche Sanktionen gegen natürliche Personen (Firmeninhaber, Geschäftsführer) zu vermeiden, eröffnen für das Unternehmen keinen Anspruch auf Vorsteuerabzug.

Urteil des BFH vom 11.04.2013  
V R 29/10  
DStR 2013, 1475

### Unzulässige Benutzung einer Staatsbezeichnung in Domain („aserbaidtschan.de“)

Gerichtsentscheidungen in Domainrechtsstreitigkeiten berühren oftmals Städte oder Gemeinden, aber bisweilen auch Staaten. Für das Kammergericht Berlin stellt die Nutzung der Internetdomain „aserbaidtschan.de“ durch ein deutsches Unternehmen eine gegenüber der Republik Aserbaidtschan unzulässige Namensanmaßung dar.

Den Einwand des Seitenbetreibers, hinter einer „.de-Domain“ erwarte der Internetnutzer in der Regel ein Unternehmen und nicht einen Staat, ließ das Gericht mit dem Argument nicht gelten, dass sich Internetnutzer bei der Zuordnung der Domain zu einem Namensträger hauptsächlich an der Second-Level-Domain orientieren. Die Domain darf demzufolge nicht mehr verwendet werden.

Urteil des KG Berlin vom 07.06.2013  
5 U 110/12  
WRP 2013, 1248

### Impressumpflicht: Online-Kontaktformular nicht ausreichend

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG (Telemediengesetz) muss die gesetzlich vorgeschriebene Anbieterkennzeichnung (Impressum) eines gewerblichen Internetanbieters u.a. Angaben enthalten, die eine schnelle elektronische Kontaktaufnahme und unmittelbare Kommunikation ermöglichen, einschließlich der Adresse der elektronischen Post.

Diese Pflicht wird nach Dafürhalten des Kammergerichts Berlin weder durch die Angabe von Telefax- und Telefonnummer noch durch die Bereitstellung eines - mehrere einschränkende Vorgaben enthaltenden - „On-

line-Kontaktformulars“ erfüllt. Die Bereitstellung eines Kontaktformulars ist einer E-Mail-Adresse nicht gleichwertig, wenn die Texteingabe ebenso technisch begrenzt ist wie die Möglichkeit zum Anhängen von Dateien. Dadurch wird der Nutzer schlechter gestellt, als wenn er eine E-Mail nach freiem Gutdünken schreiben würde.

Urteil des KG Berlin vom 07.05.2013  
5 U 32/12  
K&R 2013, 599

### Besondere Anforderungen an Beschaffenheitsangaben bei Verkauf von Edelmetallen

Beschaffenheitsangaben zu Artikeln, die auf Internetverkaufsportalen wie eBay angeboten werden, müssen der Wahrheit entsprechen. Entsprechend hohe Anforderungen an den Wahrheitsgehalt sind bei Vorhandensein besonderer gesetzlicher Vorschriften, wie dem für Edelmetalle geltenden Gesetz über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren (FeinGehG), zu stellen.

So darf der Feingehalt nach § 8 Abs. 1 bei Gold- und Silberwaren von vornherein nicht angegeben werden, wenn diese mit anderen metallischen Stoffen ausgefüllt sind. Das Landgericht Karlsruhe hielt demnach den Erwerber eines mit der Beschreibung „massives goldenes Armband ... Goldanteil 750er/18 kt.“ auf eBay angebotenen Armbandes zur Rückabwicklung des Kaufvertrags berechtigt, nachdem sich herausgestellt hatte, dass es sich um eine Messinglegierung mit lediglich vergoldeter Oberfläche handelte.

Urteil des LG Karlsruhe vom 09.08.2013  
9 S 391/1 - JurPC Web-Dok. 142/2013

### Zustimmung zu einem Bauvorhaben nicht widerruflich

Die von einem Nachbarn erteilte Zustimmung zu einem Bauvorhaben ist nur bis zu deren Zugang bei der Baugenehmigungsbehörde widerruflich. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg wendet in einem solchen Fall die Vorschrift des § 130 Abs. 1 BGB entsprechend an, wonach eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkt wirksam wird, in welchem sie ihm zugeht.

Sie wird nicht wirksam, wenn den anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf erreicht. Ein danach eingehender Widerruf ist somit rechtlich unbeachtlich. Die Erklärung kann dann ggf. nur noch wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung angefochten werden.

Beschluss des OVG Lüneburg vom 28.08.2013  
1 LA 235/11  
Pressemitteilung des OVG Lüneburg

### Bauverzug ohne Mahnung bei kalendermäßiger Leistungsbestimmung

Nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB bedarf es für die Inverzugsetzung des Schuldners keiner Mahnung, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Als nicht ausreichend für eine kalendermäßige Bestimmtheit des Arbeitsbeginns ist es anzusehen, wenn die Parteien im Bauvertrag vereinbaren, dass die Arbeiten „ab sofort innerhalb von 90 Arbeitstagen“ auszuführen sind und die Arbeiten „in ca. vier Wochen“ beginnen sollen.

Die Formulierung „in ca. vier Wochen“ bringt nämlich gerade zum Ausdruck, dass es sich um eine ungefähre Zeitangabe handelt, die der Schuldner wenigstens in einem gewissen Umfang überschreiten darf, ohne in Verzug zu geraten.

Urteil des OLG Koblenz vom 23.04.2013  
3 U 838/12 - BauR 2013, 1161

### Kein Zahlungsanspruch nach Schwarzgeldabrede

Erst kürzlich hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass wer von einem Handwerker Arbeiten ohne Rechnung, also „schwarz“, durchführen lässt, im Fall von Mängeln keine Gewährleistungsansprüche geltend machen kann (VII ZR 6/13). Eine „Ohne-Rechnung-Abrede“ dient der Umgehung der Umsatzsteuerpflicht und somit der Steuerhinterziehung und ist daher wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig.

Mit der gleichen Begründung hat nun das Oberlandesgericht Schleswig einem Handwerker, der vereinbart hat, seine Handwerkerleistungen zum Teil ohne Rechnung zu erbringen, damit der Umsatz den Steuerbehörden teilweise verheimlicht werden kann (Schwarzgeldabrede), einen Zahlungsanspruch gegenüber seinem Auftraggeber sowohl hinsichtlich der vereinbarten Zahlung als auch der Erstattung des Wertes der von ihm bereits erbrachten handwerklichen Leistungen versagt.

Urteil des OLG Schleswig vom 16.08.2013  
1 U 24/13 - IBR 2013, 595

### Entzug der Gewerbeerlaubnis bei unzulässiger Abgabe von Tabakwaren

Missachtet ein Gewerbetreibender (hier Inhaber eines Tabakgeschäfts) nachhaltig Vorschriften des Jugendschutzrechts, indem er Tabakwaren an Kinder und Jugendliche abgibt, obwohl wegen dieses Fehlverhaltens bereits mehrere Bußgelder gegen ihn verhängt wurden, muss ihm die Behörde wegen Unzuverlässigkeit das Gewerbe untersagen.

Beschluss des VG Gießen vom 29.04.2013  
8 L 326/13.GI - LKRZ 2013, 342

### Koppelungsklausel in Geschäftsführervertrag

Im Anstellungsvertrag eines GmbH-Geschäftsführers wurde in einer in der Praxis häufig verwendeten sog. Koppelungsklausel die Beendigung des Anstellungsver-

trags wie folgt geregelt: „Wird der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft vorzeitig aus seinem Amt abberufen, so endet der Geschäftsführerdienstvertrag mit dem Zeitpunkt, zu dem die Abberufung wirksam wird, ohne dass dem Geschäftsführer Entschädigungsansprüche zustehen.“

Das Oberlandesgericht Saarbrücken erklärte die verwendete Regelung für rechtswirksam. Sie verstößt insbesondere nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Die gesetzlichen Kündigungsregelungen des Dienstvertrags (§ 622 Abs. 1 BGB) wurden im entschiedenen Fall schon deshalb nicht unterlaufen, weil dem abberufenen Geschäftsführer seine Bezüge jedenfalls bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist weitergezahlt wurden.

Urteil des OLG Saarbrücken vom 08.05.2013  
1 U 154/12 - 43 - GmbHR 2013, 758

### Ausscheidender GbR-Gesellschafter muss Domain freigeben

Wurde die Domain einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) (hier einer Arztpraxis) auf einen ausscheidenden Gesellschafter registriert, haben die übrigen Gesellschafter einen mittels einer einstweiligen Verfügung gerichtlich durchsetzbaren Anspruch darauf, dass der Domain-Inhaber die Administrator-Zugangsdaten nicht verändert bzw. diese in den ursprünglichen Zustand zurückversetzt, um den verbleibenden Gesellschaftern einen Zugriff auf die Internetseite und die E-Mail-Accounts zu ermöglichen.

Soweit sich dieser Anspruch nicht - wie hier - bereits aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt, ist er gemäß § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 88 TKG begründet.

Beschluss des LG Wiesbaden vom 29.05.2013  
2 O 128/13 - JurPC Web-Dok. 169/2013

---

## Mietrecht

### Unzulässiges Vermietungsschild an Schaufenster

In einem Gewerbemietvertrag über einen Laden mit Schaufenster war u.a. geregelt: „Während der Kündigungszeit hat der Mieter die Anbringung von Vermietungsplakaten an den Fenstern und an anderen geeigneten Stellen zu gestatten.“ Obwohl zwischen den Vertragsparteien Uneinigkeit über den Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses bestand, wollte der Vermieter an dem ca. 2,50 m breiten und ca. 3 m hohen Schaufenster eine großflächige (ca. 2,40 m breite und ca. 1 m hohe) Folienbeschriftung des Inhalts: „... zu vermieten Telefon ...“ anbringen. Damit war der Mieter nicht einverstanden.

Auch das mit der Sache befasste Amtsgericht Brandenburg bejahte eine unzulässige Besitzstörung, wenn der

Vermieter wider den Willen des Mieters an der Schaufensterscheibe des Geschäfts eine großflächige Folie bzw. ein Plakat anbringt und gab dem Antrag des Mieters auf Erlass einer einstweiligen Anordnung statt. Der Vermieter hätte sich vor der Anbringung dieser Folie mit dem Mieter ins Einvernehmen setzen oder aber seinen vermeintlichen Anspruch erst gerichtlich geltend machen müssen. Indem der Vermieter dies unterließ und die Störung eigenmächtig ohne Rücksicht auf den Mieter und dessen Gewerbe vornahm, handelte er widerrechtlich.

Urteil des AG Brandenburg vom 13.06.2013  
31 C 153/13  
Grundeigentum 2013, 1006