

# Rechtsinformationsdienst

der

## Anwaltskanzlei Steidel

Wrangelstraße 16  
24105 Kiel  
www.kanzlei-steidel.de

Ausgabe: gewerbliche Mandanten

Dez. 2014/Jan. 2015

### Arbeitsrecht

#### **Keine Kündigung eines alkoholkranken, aber therapiebereiten Berufskraftfahrers**

Ein Berufskraftfahrer verletzt seine arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten in erheblichem Maße, wenn er das ihm überlassene Kraftfahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss führt und im Betrieb ein absolutes Alkoholverbot besteht.

Ein schuldhaftes Verhalten durch eine Fahrt unter Alkoholeinfluss (hier Unfallverursachung mit 0,64 Promille) liegt jedoch dann nicht vor, wenn das Verhalten auf einer Alkoholabhängigkeit beruht. Hat sich der betroffene Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Kündigung ernsthaft zu einer Entziehungskur bereit erklärt, ist eine Kündigung unzulässig. Dem Arbeitgeber bleibt in diesem Fall nur der Ausspruch einer Abmahnung, mit der auch der Antritt der Alkoholtherapie eingefordert werden kann.

Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom 12.08.2014  
7 Sa 852/14  
Pressemitteilung des LAG Berlin-Brandenburg

#### **Zusätzliche Urlaubstage für ältere Arbeitnehmer zulässig**

Gewährt ein Arbeitgeber älteren Arbeitnehmern jährlich mehr Urlaubstage als den jüngeren, stellt diese unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zumindest dann keine unzulässige Diskriminierung dar, wenn die Gewährung zusätzlicher Urlaubstage (hier zwei) aufgrund der körperlich besonders ermüdenden und schweren Arbeit (hier Fertigung von Schuhen) und des daraus resultierenden erhöhten Erholungsbedürfnisses sachgerecht ist. Dem Arbeitgeber ist insoweit ein angemessener Gestaltungs- und Ermessensspielraum einzuräumen.

Urteil des BAG vom 21.10.2014  
9 AZR 956/12  
Pressemitteilung des BAG

#### **Verweigerung einer Betriebsrente wegen von Arbeitnehmer verursachten Schadens**

Will ein Arbeitgeber das Versorgungsverlangen eines Arbeitnehmers wegen dessen Verursachung eines Vermögensschadens als rechtsmissbräuchlich ablehnen, ist dies nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts nur dann möglich, wenn der Mitarbeiter seine Pflichten in grober Weise verletzt und dem Arbeitgeber hierdurch einen existenzgefährdenden Schaden zugefügt hat.

Führen die vom Arbeitnehmer verursachten Vermögensschäden hingegen nicht zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlage des Arbeitgebers, sind dessen Interessen mit der Möglichkeit, den Arbeitnehmer auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, hinreichend gewahrt.

Urteil des BAG vom 17.06.2014  
3 AZR 412/13  
GWR 2014, 442

#### **„Einsamer“ Betriebsrat**

Nach § 9 BetrVG ist die Zahl der Betriebsräte von der Anzahl der in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer abhängig. In der Praxis kommt es durchaus vor, dass bei einer Betriebsratswahl die an sich zulässige Anzahl von Betriebsräten nicht erreicht wird. In diesem Fall ist die jeweils nächstniedrigere Betriebsgröße zugrunde zu legen. Somit ist eine Vorschlagsliste für eine Betriebsratswahl selbst dann gültig, wenn sie lediglich einen Wahlbewerber aufweist, obwohl nach der Betriebsgröße der Betriebsrat aus mehreren Arbeitnehmern bestehen könnte. Wille des Gesetzgebers ist es, überhaupt einen Betriebsrat wählen zu lassen.

Beschluss des LAG Düsseldorf vom 04.07.2014  
6 TaBV 24/14  
ArbR 2014, 422

---

## Wettbewerbsrecht

### Bezeichnung als „vitalisierend“ für alkoholfreies Bier unzulässig

Nach Art. 10 Abs. 3 HCVO (Europäische Health Claim Verordnung) sind gesundheitsbezogene Angaben nur zulässig, wenn ihnen eine in der Liste nach Art. 13 oder 14 der HCVO enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist (sog. Kopplungsgebot). Daran fehlte es nach Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm bei der Bezeichnung eines alkoholfreien Bieres als „vitalisierend“ auf Verpackung und Flaschenetiketten einer Privatbrauerei.

Bei der Bewerbung des Bieres als „vitalisierend“ handelte es sich nicht nur um eine allgemeine plakative Anpreisung, sondern um eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne einer Verbesserung des Gesundheitszustandes. Dies begründete das Gericht mit dem engen räumlichen Zusammenhang mit den Bezeichnungen „erfrischend“ und „isotonisch“ und der herausgestellten Abbildung der bekannten Boxsportler Vitali und Wladimir Klitschko. Der Bierhersteller darf die beanstandete Bezeichnung künftig nicht mehr verwenden.

Urteil des OLG Hamm vom 20.05.2014  
4 U 19/14  
GRUR-RR 2014, 465

### Anonyme Bestellung und Auslieferung eines jugendgefährdenden Computerspiels

Erfolgt eine Internetbestellung von Bildträgern, die mit „keine Jugendfreigabe“ gekennzeichnet sind, bei der nicht erkennbar ist, durch welche natürliche Person sie aufgegeben wurde, etwa weil hierbei eine Fantasiebe-

zeichnung verwendet wurde, darf die Lieferung nicht an die bei der Bestellung benannte gewerbliche Adresse (hier des Testkäufers) übersandt werden, aus der sich der Name der Empfängerperson nicht erkennen lässt. Ein solches Verhalten ist wettbewerbswidrig und kann eine Unterlassungsklage nach sich ziehen.

Urteil des OLG Frankfurt vom 07.08.2014  
6 U 54/14 - JURIS online

### E-Zigaretten dürfen nicht als gesundheitlich unbedenklich beworben werden

Gesundheitsexperten äußern hinsichtlich der Behauptung der Hersteller von E-Zigaretten, diese seien nicht gesundheitsschädlich, zunehmend Bedenken. Die EU jedenfalls plant, den Verkauf an Jugendliche generell zu verbieten.

Bereits Anfang 2014 hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main diesen Bedenken dadurch Rechnung getragen, dass die Zigaretten in der Werbung nicht einschränkungslos als gesundheitlich unbedenklich dargestellt werden dürfen. Bis die Frage der gesundheitlichen Auswirkungen abschließend geklärt ist, sind derartige Werbeaussagen irreführend und damit wettbewerbswidrig. Nicht beanstandet haben die Richter hingegen den Hinweis, dass E-Zigaretten deutlich weniger schädlich sind als herkömmliche Tabakzigaretten.

Urteil des OLG Frankfurt vom 27.02.2014  
6 U 244/12 - WRP 2014, 881

---

## Bank- und Insolvenzrecht

### Missbräuchliche Verfügung über Onlinekonto

Ein Kontoinhaber kann sich nicht darauf berufen, dass ein Dritter mittels des sogenannten Smart-TAN-plus-Verfahrens über sein Konto verfügt hat. Macht ein Unternehmen einem Mitarbeiter (hier Geschäftsführer) die Zugangsdaten zugänglich, die diesem nach Einloggen mit PIN und Private-Key den Zugriff auf das Konto eröffnen, hat er sich im Wege der Rechtsscheinhaftung jede Überweisung oder Abhebung zurechnen zu lassen, die - befugt oder unbefugt - von seinem Konto vorgenommen wurde.

Urteil des LG Darmstadt vom 28.08.2014  
28 O 36/14 - ZIP 2014, 1972

### TelDaFax-Insolvenz: Bayer Leverkusen muss Sponsorengelder zurückzahlen

Ein Insolvenzverwalter kann gemäß § 130 InsO (Insolvenzordnung) Zahlungen des Insolvenzschuldners anfechten, wenn sie in den letzten drei Monaten vor dem

Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden, der Schuldner zur Zeit der Handlung bereits zahlungsunfähig war und der Zahlungsempfänger zu diesem Zeitpunkt die Zahlungsunfähigkeit des Insolvenzschuldners gekannt hat oder hätte kennen müssen.

Besonders hart trifft die Anfechtung derartiger Zahlungen nun den Bundesligaverein Bayer Leverkusen. Er wurde vom Landgericht Köln verurteilt, an den Insolvenzverwalter der TelDaFax-Gruppe insgesamt knapp 16 Mio. Euro für in den Jahren von 2009 bis 2011 erhaltene Sponsorengelder zurückzuzahlen. Das Gericht sah es als nachgewiesen an, dass dem Werksverein zum Zeitpunkt der Überweisungen die Zahlungsunfähigkeit ihres damaligen Hauptsponsors bereits bekannt war oder hätte bekannt sein müssen.

Urteil des LG Köln vom 22.10.2014  
26 O 140/13  
JURIS online

### Gerichtliche Überprüfung der Höhe von IHK-Beiträgen

Die Frage, ob Industrie- und Handelskammern (IHK) von Unternehmen Beiträge erheben dürfen, ist bereits von mehreren Gerichten dahingehend entschieden worden, dass eine derartige Pflichtmitgliedschaft verfassungskonform ist.

Klagen gegen die Höhe der erhobenen Beiträge können jedoch durchaus erfolgreich sein. So hat das Oberverwaltungsgericht Koblenz entschieden, dass die Beiträge der IHK Koblenz in den Jahren 2007 und 2008 zu hoch angesetzt und daher rechtswidrig waren, da die Kammer einen ungeplanten Gewinn aus den Vorjahren nicht zur Finanzierung ihrer Aufgaben in den Folgejahren eingesetzt hat.

Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 23.09.2014  
6 A 11345/13.OVG  
JURIS online

### Risikotragung bei fehlerhafter Ersatzzustellung eines Gerichtsurteils

Wird bei der Zustellung eines Urteils der Adressat oder eine zum Empfang berechtigte Person nicht angetroffen, kann die Zustellung ersatzweise auch durch Einwerfen in den Briefkasten erfolgen.

Wird bei einer solchen Ersatzzustellung eines Gerichtsurteils durch Einlegen in den Briefkasten gegen zwingende Zustellungsvorschriften verstoßen, weil der Zusteller auf dem Umschlag der Briefsendung das Datum der Zustellung nicht vermerkt hat, ist das zuzustellende Schriftstück erst in dem Zeitpunkt dem Empfänger tatsächlich zugegangen, in dem er das Dokument in die Hand bekommt. Ab diesem Zeitpunkt beginnt die einzuhaltende Rechtsmittelfrist zu laufen.

Beschluss des BFH vom 06.05.2014  
GrS 2/13  
RdW Heft 16/2014, Seite V

### Ablehnung eines Standplatzes auf Weihnachtsmarkt

Einer Kommune steht bei ihrer Auswahlentscheidung über die Zulassung von Standbetreibern zum Beispiel bei einem Weihnachtsmarkt ein weitgehendes Gestaltungsermessen zu.

So ist es nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln zulässig, wenn die Behörde bei der Marktplanung nur noch kleinere Getränkestände vorsieht und deshalb einen Glühweinstand, dem in den vergangenen Jahren stets derselbe Standort zugewiesen wurde, schon aufgrund seiner Größe nunmehr unberücksichtigt lässt. Soweit die Entscheidung von sachlichen Erwägungen getragen ist, kann sie gerichtlich nicht abgeändert werden.

Urteil des VG Köln vom 30.10.2014  
1 K 4123/14  
Pressemitteilung des VG Köln

### Unwirksames Aufrechnungsverbot in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Der Bundesgerichtshof hat bereits mit einem Urteil vom 07.04.2011 (VII ZR 209/07, NJW 2011, 1729) entschieden, dass ein Aufrechnungsverbot in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), das lediglich die Aufrechnung mit unbestrittenen und rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen zulässt, den Vertragspartner des die AGB verwendenden Unternehmers oder Freiberuflers (hier eines Architekten) entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

In einer weiteren Entscheidung haben die Karlsruher Richter nun klargestellt, dass dies auch für eine AGB-Klausel gilt, die gegenüber einem Unternehmer (hier im Rahmen eines Kaufvertrages über Beton mit einem Bauunternehmer) verwendet wird.

Urteil des OLG Nürnberg vom 20.08.2014  
12 U 2119/13 - BB 2014, 2241

### Abbruch eines bereits eingeleiteten Überholvorgangs vor Überholverbotschild

Das Überholverbotszeichen der Straßenverkehrsordnung regelt - so das Oberlandesgericht Hamm - nicht nur den Beginn, sondern verbietet auch die Fortsetzung und die Beendigung des Überholvorgangs innerhalb der Überholverbotszone. Ein bereits eingeleiteter Überholvorgang muss daher noch vor dem Verbotsschild abgebrochen werden.

Diese Entscheidung ist vor allem für Lastkraftwagen von Bedeutung, bei denen insbesondere auf Autobahnen Überholvorgänge nicht selten mehrere Kilometer in Anspruch nehmen.

Selbst wenn sich ein Lkw bereits schräg vor dem zu überholenden Kraftfahrzeug befindet, aber noch keinen hinreichenden Sicherheitsabstand gewonnen hat, um vor dem überholten Fahrzeug einsichern zu können, muss das Überholmanöver abgebrochen werden. Der Lkw-Fahrer muss sein Fahrzeug dann gegebenenfalls verlangsamen, sich zurückfallen lassen und wieder in die rechte Fahrspur einordnen.

Beschluss des OLG Hamm vom 07.10.2014  
1 RBs 162/14  
Pressemitteilung des OLG Hamm

**Schadensersatz bei unberechtigt abgebrochener eBay-Auktion („Abbruchjäger“)**

Ein Verkäufer, der seine eBay-Auktion grundlos abbricht, schuldet demjenigen Schadensersatz, der mit seinem Höchstgebot nicht zum Zuge kommt. Dies soll nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm auch dann gelten, wenn sich der Höchstbietende (angeblich) als sog. „Abbruchjäger“ an der eBay-Auktion beteiligt hat. Derartige Bieter zielen durch ihr Bieterverhalten erkennbar auf einen vorzeitigen Auktionsabbruch durch den (meist privaten) Anbieter ab, um diesen sodann auf Vertragserfüllung oder Schadensersatz in Anspruch nehmen zu können. Auch in diesen Fällen liegt - so die Richter - ein im Rahmen der eBay-Regeln rechtsverbindliches Gebot vor, das zu einem Vertragsschluss führt.

Urteil des OLG Hamm vom 30.10.2014  
28 U 199/13  
Pressemitteilung des OLG Hamm

**Anforderungen an Beweislast bei Softwaremängeln**

Der Bundesgerichtshof hat sich mit der Frage befasst, welche Anforderungen an den Nachweis von Softwarefehlern durch den Erwerber (Besteller) zu stellen sind. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Besteller in der Regel keinen Zugriff auf den Quellcode des Programms hat und meist auch nicht über die Fachkenntnis verfügt, einen Programmierfehler konkret zu bezeichnen. In dem entschiedenen Fall führten die Karlsruher Richter hierzu Folgendes aus:

„Der Besteller genügt seiner Darlegungslast, wenn er Mangelerscheinungen, die er der fehlerhaften Leistung des Unternehmers zuordnet, genau bezeichnet. Zu den Ursachen der Mangelerscheinung muss der Besteller nichts vortragen. Ob die Ursachen der Mangelerscheinung tatsächlich in einer vertragswidrigen Beschaffenheit der Leistung des Unternehmers zu suchen sind, ist Gegenstand des Beweises und nicht des Sachvortrags“.

Das Gericht hielt es danach für ausreichend, wenn der Besteller darlegt, „dass die Schnittstellen zu den Onlin portals herzustellen waren und diese nicht funktioniert hätten, d.h. ein automatischer Datenaustausch nicht stattgefunden habe und die Probleme nicht auf eigenmächtigen Änderungen des von dem Softwarehersteller installierten Systems herrührten. Dieses sei vielmehr durchgehend nicht funktionsfähig gewesen.“

Urteil des BGH vom 05.06.2014  
VII ZR 276/13 - CR 2014, 568

**Automatische Antwortmail ersetzt nicht Kommunikationsdaten in Impressum**

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.

Hierfür reicht die Angabe einer E-Mail-Adresse im Rahmen des Impressums eines Internetanbieters, die bei Versand von elektronischer Post lediglich eine automatisch erzeugte Antwortmail generiert, über die jedoch keine direkte Kommunikation mit dem Anbieter möglich ist, nicht aus. Dies gilt auch dann, wenn in der automatischen Antwortmail auf online vorhandene Kontaktformulare der Internetseiten des Anbieters verwiesen wird. Unbeachtlich ist zudem, dass dieses System ein durchaus effektiver Weg ist, um die unterschiedlichen Begehren der Nutzer zu kanalisieren und sie schnell auf die richtige Seitenfunktion weiterzuleiten.

Urteil des LG Berlin vom 28.08.2014  
52 O 135/13  
GRURPrax 2014, 486

**Versicherungsrabatte für Belegschaft kein Arbeitslohn**

Werden den Mitarbeitern eines Unternehmens oder einer ganzen Branche von einer Versicherungsgesellschaft Rabatte beim Abschluss von Versicherungsverträgen eingeräumt und ist einzige Voraussetzung für die Gewährung der Vorteile insoweit die Betriebszugehörigkeit zu einem dieser Unternehmen, so liegt hierin kein steuerpflichtiger Arbeitslohn. Dem steht auch nicht entgegen, dass das Unternehmen die Vorzüge im Personalhandbuch als „soziale Leistungen“ und in den verwendeten Arbeitsverträgen als „betriebliche Zusatzleistungen“ bezeichnet.

Urteil des BFH vom 10.04.2014  
VI R 62/11 - DB 2014, 1593

**Keine steuerliche Berücksichtigung einer überwiegend privat genutzten Yacht**

Ein Unternehmer darf den Aufwand für eine Yacht weder als Betriebsausgabe geltend machen noch die auf den Kaufpreis entfallende Vorsteuer absetzen, sofern er die Yacht überwiegend selbst nutzt und nur gelegentlich an Dritte vermietet. Eine steuerliche Berücksichtigung ist daher nur möglich, wenn der Unternehmer das Boot gewerblich vermietet und damit regelmäßig Gewinn erzielen will. Die dem zugrunde liegenden gesetzlichen Regelungen sind laut Bundesfinanzhof mit geltendem EU-Recht vereinbar.

Urteil des BFH vom 21.05.2014  
V R 34/13  
BB 2014, 2261