

# Rechtsinformationsdienst

der Kanzlei

Meyer-Höke Rechtsanwälte

E-Mail: [news@meyer-hoeke.net](mailto:news@meyer-hoeke.net)

Internet: [www.meyer-hoeke.net](http://www.meyer-hoeke.net)

Wallstraße 15

D-14770 Brandenburg

Telefon: 03381 / 80 445-0

Telefax: 03381 / 80 445-29

Münsterplatz 8

D-79098 Freiburg

Telefon: 0761 / 55 65 26-0

Telefax: 0761 / 55 65 26-29

Ausgabe: gewerbliche Mandanten

Mai 2010

## Wettbewerbsrecht

### Eine Mahnung reicht aus

Ein Wettbewerbsverband sprach wegen eines Verstoßes gegen den unlauteren Wettbewerb eine Abmahnung aus. Als der Abgemahnte nicht reagierte, veranlasste der Verband eine erneute Abmahnung durch seinen Rechtsanwalt. Da hierauf ebenfalls keine Reaktion erfolgte, erhob der Anwalt Unterlassungsklage, mit der auch die für seine Abmahnung angefallenen Gebühren geltend gemacht wurden. Hinsichtlich der Erstattung der Gebühren scheiterte die Klage jedoch.

Der Bundesgerichtshof hielt lediglich die erste Abmahnung für berechtigt. Zwar lag auch der zweiten Abmahnung ein Unterlassungsanspruch des Wettbewerbsverbandes zugrunde, sodass es sich um eine begründete Abmahnung handelte. Berechtigt ist eine Abmahnung aber nur, wenn sie erforderlich ist, um dem Unterlassungsschuldner einen Weg zu weisen, die Angelegenheit außergerichtlich zu klären. Hierzu reichte die erste Abmahnung aus. Die unterbliebene Reaktion des Abgemahnten hätte bereits zur Klageerhebung ausgereicht. Die Zwischenschaltung einer weiteren Abmahnung war daher nicht notwendig. Dementsprechend sind auch die hierfür angefallenen Kosten nicht erstattungsfähig. Hätte sich der Verband beim Ausspruch der ersten Abmahnung gleich anwaltlicher Hilfe bedient, wäre der Abgemahnte zur Kostenerstattung verpflichtet gewesen.

Urteil des BGH vom 21.01.2010  
I ZR 47/09 - JurPC Web-Dok. 45/2010

### Werbebotschaft mit positivem Teilergebnis aus Testbericht

Obwohl ein Telekommunikationsdienstleister bei einem Test in der „Computer-Bild“ insgesamt eher mäßig abschnitt, wollte man das Testergebnis für sich ausnutzen. Das Unternehmen stellte das einzige positive Teilergeb-

nis, die Zugriffsgeschwindigkeit, mit der Werbebotschaft „im Deutschland-Durchschnitt und über alle Anschluss-Geschwindigkeiten hinweg ... vorn“ und „neben den günstigsten Preisen auch die schnellsten Leitungen“ heraus. Das Oberlandesgericht sah diese Werbung als irreführend und damit wettbewerbswidrig an.

Wer ein Testergebnis unzutreffend wiedergibt, indem er in einer Werbemaßnahme das positive Testergebnis einer Zeitschrift in einem bestimmten Einzelpunkt „hier Reaktionszeiten gering“ herausgreift, das bedeutend schlechtere Gesamtergebnis aber unerwähnt lässt, führt die Verbraucher bewusst in die Irre.

Urteil des OLG Köln vom 18.12.2009  
6 U 60/09 - GRURPrax 2010, 91

### Verkauf von Fußballtrikots mit Sponsorenaufdruck

Der Verkauf von Fußballtrikots ausländischer Fußballklubs (hier AC Mailand und Real Madrid), die mit der Aufschrift eines in Deutschland nicht konzessionierten Wettveranstalters versehen sind, stellt keine unerlaubte Glücksspielwerbung dar.

Das Oberverwaltungsgericht Bremen begründet dies damit, dass nur derjenige Werbung betreibt, der gezielt den Absatz von Waren oder Dienstleistungen fördern will. Hier ging es dem beklagten Warenhaus jedoch nicht darum, Werbung für den jeweiligen Vereinssponsor zu machen. Es sollte allein die Nachfrage nach entsprechenden Artikeln befriedigt und dadurch ein Verkaufserlös erzielt werden. Dies stellt keine unerlaubte Werbung für die auf den Trikots abgedruckten Sponsoren der Fußballvereine dar.

Urteil des OVG Bremen vom 23.03.2010  
1 B 356/09 - Pressemitteilung des OVG Bremen

---

## Wirtschaftsrecht

### Sturz von Kantine Terrasse

Eine Besucherin der betriebseigenen Kantine fiel bei der Suche nach einem freien Platz rückwärts von der ungesicherten Terrasse in ein Gebüsch und zog sich dabei leichte Verletzungen zu. Sie nahm den Betreiber der Kantine auf Zahlung eines Schmerzensgeldes von 1.000 Euro in Anspruch.

Das Amtsgericht München verneinte eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht. Zwar muss wie bei einem öffentlichen Lokal auch beim Betrieb einer Kantine alles Zumutbare getan werden, um Verletzungen von Besuchern zu verhindern. Eine absolute Gefährlosigkeit kann jedoch nicht verlangt werden. Derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft, ist lediglich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die Schädigung anderer möglichst zu vermeiden. Hier hätte die Besucherin der Kantine selbst besser auf die nur 30 cm tiefe und deutlich sichtbare Böschung am Rand der Terrasse achten müssen. Eine Verpflichtung zur Anbringung eines Geländersah der Amtsrichter nicht und wies die Klage in vollem Umfang ab. Die einschlägige Bauordnung schreibt einen Zaun erst bei einem Höhenunterschied von 50 cm vor.

Urteil des AG München vom 19.08.2009  
163 C 1932/09  
Justiz Bayern online

### Gewährleistung beim Unternehmenskauf

Die kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften sind auch beim Erwerb eines Unternehmens anzuwenden. Dies hat u.a. zur Folge, dass Ansprüche wegen Mängeln an dem Unternehmen der zweijährigen Verjährungsfrist unterlie-

gen (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) und dem Verkäufer Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben werden muss.

Für das Vorliegen eines Unternehmensmangels kommt es nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Köln jedoch auf das Unternehmen als Ganzes an. Die Mangelhaftigkeit einzelner zum Unternehmen gehörender Gegenstände begründet nicht zwangsläufig einen Mangel der Gesamtheit. Ein Mangel an einem einzelnen Gegenstand führt nur dann zur Anwendung des Gewährleistungsrechts, wenn dadurch die wirtschaftliche Grundlage des gesamten Unternehmens erschüttert und die normalen Betriebsabläufe erheblich gestört werden. Dabei sind kleinere Störungen bei der Veräußerung eines Unternehmens als komplexe Einheit nie ganz auszuschließen.

Urteil des OLG Köln vom 29.01.2009  
I-12 U 20/08 - Der Betrieb 2009, 2259

### Pfändungsschutz für Familienwagen

Ein Fahrzeug, das der Schuldner für die tägliche Fahrt zur Arbeit benötigt, darf nicht gepfändet werden. Der Pfändungsschutz besteht nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs auch dann, wenn der Wagen vom Ehegatten des Schuldners gefahren wird, der als Alleinverdiener wesentlich zur Sicherung des Familienunterhalts beiträgt. Hiervon wäre nur eine Ausnahme zu machen, wenn der Arbeitnehmer in zumutbarer Weise öffentliche Verkehrsmittel benutzen könnte.

Urteil des BGH vom 28.01.2010  
VII ZB 16/09  
MDR 2010, 405

---

## Mietrecht

### Schriftform bei Abschluss eines Mietvertrags durch eine AG

Bei Abschluss eines Mietvertrags durch eine Aktiengesellschaft (AG) ist darauf zu achten, dass die Gesellschaft ordnungsgemäß vertreten wird. Die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform (§ 550 BGB) ist nur gewahrt, wenn alle Vorstandsmitglieder unterzeichnen oder eine Unterschrift den Hinweis enthält, dass das unterzeichnende Vorstandsmitglied auch die übrigen Vorstandsmitglieder vertreten will, die nicht unterzeichnet haben.

Urteil des BGH vom 04.11.2009  
XII ZR 86/07  
NZM 2010, 82

### Abschluss eines Maklervertrags durch Aufnahme der Maklertätigkeit

Ein Unternehmer wandte sich an einen gewerbsmäßigen Makler und benannte ihm die Suchkriterien für ein neues Büro. Der Makler bot dem Kunden daraufhin mehrere ge-

eignete Objekte an. Nach einer Besichtigung kam es zum Abschluss eines Mietvertrags. Der Unternehmer zahlte jedoch die vom Makler verlangte Provision nicht. Er vertrat die Auffassung, es sei kein Maklervertrag zustande gekommen.

Dies sah der Bundesgerichtshof anders. Wer sich mit einem Suchauftrag an einen gewerbsmäßigen Makler wendet, unterbreitet damit ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags. Für das Zustandekommen des Vertrags ist nicht erforderlich, dass der Makler eine ausdrückliche Annahmeerklärung abgibt. Es genügt, wenn er - wie hier - seine Tätigkeit aufnimmt und es durch seine Vermittlung zum Abschluss eines Mietvertrags kommt. Der Kunde schuldet dann die ortsübliche Provision (meist 2-3 Monatsmieten).

Urteil des BGH vom 24.09.2009  
III ZR 96/09  
NJW-RR 2010, 257

---

## Arbeitsrecht

### Kein Feiertagszuschlag für Ostersonntag

Der Ostersonntag ist kein gesetzlicher Feiertag. Ein Arbeitgeber muss an diesem Tag seinen Arbeitnehmern daher nur den tariflich vorgesehenen Sonntags-, nicht aber den (erheblich höheren) Feiertagszuschlag bezahlen.

Urteil des BAG vom 17.03.2010  
5 AZR 317/09  
BAG online

### Bindung an vereinbarten Zeugnisinhalt

Haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer z.B. in einem Aufhebungsvertrag einen bestimmten Zeugniswortlaut vereinbart, ist der Arbeitgeber hieran selbst dann gebunden, wenn objektiv eine falsche Bewertung vorliegt.

Unzulässig ist es nur, ein Arbeitszeugnis auszustellen, das grobe Unrichtigkeiten enthält, die dazu führen können, dass bei einem neuen potenziellen Arbeitgeber ein völlig falscher Eindruck bezüglich der Redlichkeit und Zuverlässigkeit des Bewerbers entsteht. Diese Gefahr ist nicht bereits dann gegeben, wenn die Leistung des Arbeitnehmers objektiv falsch bewertet wird, zumal der neue Arbeitgeber gerade in diesem Bereich im Rahmen der Probezeit selbst beurteilen kann, ob der Arbeitnehmer seinen Anforderungen genügt.

Urteil des LAG Nürnberg vom 16.06.2009  
7 Sa 641/08  
ArbuR 2010, 83

### Zugang einer Kündigung durch Aushändigung an Ehegatten

Ein Arbeitgeber händigte die Kündigung einer Mitarbeiterin einem ihrer Kollegen aus, der sie noch am 31.1. deren Ehemann übergab. Dieser leitete das Kündigungsschreiben angeblich erst am 1.2. an seine Frau weiter. Die Arbeitnehmerin meinte, die Kündigungsfrist liefe nicht, wie

im Kündigungsschreiben angegeben, zum 29.2., sondern erst zum 31.3. ab.

Das Landesarbeitsgericht Köln ging von einem Zugang am 31.1. aus. Der Ehegatte eines Arbeitnehmers ist auch außerhalb der gemeinsamen Wohnung als Empfangsberechtigter anzusehen. Wann die Kündigung dem Ehegatten tatsächlich ausgehändigt wird, ist daher für die Berechnung der Kündigungsfrist unerheblich.

Urteil des LAG Köln vom 07.09.2009  
2 Sa 210/09  
AuA 2010, 117

### Kündigung nach 0900-Anrufen über Diensttelefon

Ein Personalratsmitglied wurde dabei erwischt, dass es über einen längeren Zeitraum von den Diensttelefonen anderer Bediensteter während deren Abwesenheit Telefonate mit Astro-Hotlines, Kartenlegern und ähnlichen Diensten mit 0900-Zielnummern führte. Die kostenpflichtigen Dienste berechneten die Auskunftsanbieter mit insgesamt über 1.500 Euro. Die Kosten wurden auf Veranlassung des Bediensteten vom Konto der Behörde abgebucht. Das Verwaltungsgericht Mainz erklärte die vom Dienstherrn daraufhin ausgesprochene fristlose Kündigung für rechtmäßig.

Nachdem der Gekündigte über einen langen Zeitraum arbeitsvertragswidrig und zum finanziellen Nachteil der Behörde gehandelt und er als Personalratsmitglied von seiner funktionsbedingten Möglichkeit, öffentliche Gelder zu veruntreuen, Gebrauch gemacht hatte, war das Vertrauensverhältnis des Arbeitgebers zu ihm vollständig zerstört und die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr zumutbar.

Urteil des VG Mainz vom 02.02.2010  
5 K 1390/09.MZ  
Betriebs-Berater 2010, 696

---

## Steuerrecht

### Rückerstattung von Spekulationssteuer bei Rückabwicklung des Kaufvertrags

Wird der Verkauf eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft durch die Parteien des Kaufvertrags wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage tatsächlich und vollständig rückgängig gemacht, kann sich dies auf die beim Verkauf der Anteile gezahlte Spekulationssteuer auswirken.

Wird der Kaufvertrag „tatsächlich und vollständig“ rückabgewickelt, kann der Verkäufer die auf den Verkaufsgewinn bezahlten Steuern auch dann zurückverlangen, wenn die Rückabwicklung erst nach sechs Jahren erfolgt.

Urteil des BFH vom 28.10.2009  
IX R 17/09  
DStRE 2010, 312

### Getrennte Auszahlung einer Abfindung steuerrechtlich zulässig

Ein Arbeitnehmer muss Arbeitslohn erst dann versteuern, wenn er ihm zugeflossen ist. Dies gilt auch für Abfindungen. Zahlt ein Arbeitgeber einem ausgeschiedenen Mitarbeiter eine bereits fällige Abfindung nur teilweise im Jahr der Fälligkeit und den Rest in Absprache mit dem Arbeitnehmer - wegen des Progressionseffekts - erst am Anfang des Folgejahres aus, ist die zweite Rate auch erst im neuen Jahr zu versteuern. Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass derartige „steuerwirksame Gestaltungen“ rechtlich nicht zu beanstanden sind.

Urteil des BFH vom 11.11.2009  
IX R 1/09  
Der Betrieb 2010, 148

---

## Onlinerecht

### Fehlende Angaben von Versandkosten

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass bei einer Werbung für Waren in Preisvergleichslisten einer Preis-suchmaschine (hier „Froogle“) die zum Kaufpreis hinzu-kommenden Versandkosten nicht erst auf der eigenen Internetseite des Anbieters, die von der Suchmaschine aus mit dem Anklicken der Warenabbildung oder des Produktnamens erreicht werden kann, genannt werden dürfen.

Auch für Preissuchmaschinen gelten uneingeschränkt die Vorschriften der Preisangabenverordnung (hier § 1 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 6 PAngV). Ein Verstoß hiergegen stellt zugleich ein wettbewerbswidriges Verhalten im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar.

Urteil des BGH vom 16.07.2009  
I ZR 140/07 - WRP 2010, 245

### Hinweis auf Rechnung mit ausgewiesener Mehrwertsteuer bei eBay

Für das Landgericht Bremen stellt es keine unzulässige Werbung mit Selbstverständlichkeiten dar, wenn ein gewerblicher Verkäufer in einem Angebot auf der Plattform eBay angibt, dass der Käufer eine Rechnung mit ausgewiesener Mehrwertsteuer erhält.

Dies ergibt sich daraus, dass nach dem Umsatzsteu-ergesetz (UStG) zum einen bei Waren im Wert von unter 150 Euro der separate Ausweis des Umsatzsteuerbetrages entbehrlich ist und zum anderen Kleinunternehmer von der Erhebung der Umsatzsteuer befreit sind. In beiden Fällen hat der Hinweis auf eine Rechnung mit ausgewie-sener Mehrwertsteuer also durchaus eine sachliche Be-rechtigung.

Urteil des LG Bremen vom 27.08.2009  
12 O 59/09  
MMR 2010, 97

### Streit über Zugang einer E-Mail

Streiten die Prozessparteien darüber, ob ein mit einer E-Mail-Adresse auftretender Teilnehmer am geschäftlichen Verkehr eine bestimmte rechtserhebliche E-Mail erhalten hat, trägt insofern allein der Absender die Darlegungs- und Beweislast. Der vermeintliche Empfänger kann sich im Prozess daher auf „bloßes Bestreiten“ ohne jeglichen Beweisanspruch beschränken.

Beschluss des OLG Düsseldorf vom 26.03.2009  
I-7 U 28/08  
MDR 2009, 974

---

## Verkehrsrecht

### Stornierung einer Mautstrecke

Stellt sich die Buchung einer Mautstrecke als fehlerhaft heraus oder will der Halter des Lkws kurzfristig von seiner Routenplanung abweichen und hat der Buchungszeitraum bereits begonnen, kann die Buchung nur noch persönlich an einem Zahlstellen-Terminal geändert werden. Eine Stornierung über Internet, Telefax oder Telefon ist dann nicht mehr möglich.

Dadurch soll verhindert werden, dass ein Fahrer, nach-dem er die mautpflichtige Strecke (teilweise) gefahren ist, die Buchung noch nachträglich storniert. Außerdem kann nur so „Buchungen auf Verdacht“ vorgebeugt werden, deren Stornierung einen erheblichen Verwaltungsaufwand für das Buchungssystem bedeuten würde.

Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen vom 18.12.2009  
9 A 191/09 - DAR 2010, 156

### Kosten eines pannenbedingten Polizeieinsatzes

Der Halter eines Lastkraftwagens hat nach einem Urteil des Verwaltungsgerichts Trier die Personalkosten der Polizei zu tragen, wenn Polizeibeamte eine Pannestelle absichern, weil der liegengebliebene Lkw aufgrund der besonderen örtlichen Gegebenheiten eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt, der nur durch die erfolgte Verkehrsregelung wirkungsvoll begegnet werden kann, und das Aufstellen eines Warndreiecks nicht ausreichend ist. Auch der von dem zuständigen Land Rheinland-Pfalz bei der Kostenberechnung zugrunde gelegte Stundensatz für vier eingesetzte Polizeibeamte i.H.v. insgesamt 256 Euro wurde vom Gericht nicht beanstandet. Das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig.

Urteil des VG Trier vom 19.01.2010  
1 K 621/09.TR  
Pressemitteilung des VG Trier

---

## Recht der freien Berufe

### Arzt muss Rundfunkgebühren für Autoradio bezahlen

Benutzt ein niedergelassener Arzt sein mit einem Radio ausgestattetes Fahrzeug für die Fahrten zwischen seiner Wohnung und seiner Praxis, so muss er für das Autoradio als Zweitgerät Rundfunkgebühren bezahlen. Er kann sich wegen der Fahrten zwischen Wohnung und Praxis nicht auf eine Gebührenbefreiung berufen, da diese Fahrten

eine „andere Nutzungsart“ als beispielsweise Fahrten zwischen Praxis und Patienten darstellen.

Urteil des VG Hamburg vom 02.02.2010  
10 K 736/09  
JurPC Web-Dok. 49/2010