

**Geschäftsbereich Recht und Fairplay**

**Nr. 11 / November 2009**

## ***Newsletter-Recht***

### **In dieser Ausgabe**

---

<b>Arbeitsrecht</b> .....	<b>2</b>
Exakte Belehrung notwendig .....	2
Fristlose Kündigung nur für langes Internetsurfen .....	2
Verzicht auf Kündigungsschutzklage ohne Gegenleistung .....	2
Zu späte Rückgabe des Arbeitsvertrages .....	2
<b>Datenschutzrecht</b> .....	<b>3</b>
Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung .....	3
<b>Gesellschaftsrecht</b> .....	<b>3</b>
Beweis der Stammeinlagenzahlung .....	3
<b>Gewerblicher Rechtsschutz</b> .....	<b>3</b>
Bösgläubige Markenmeldungen - DPMA warnt vor irreführenden Angeboten zum "Kauf" angemeldeter Marken" .....	3
<b>Gewerbliches Mietrecht</b> .....	<b>4</b>
Versorgungssperre nach Ablauf des Mietvertrages .....	4
<b>Onlinerecht</b> .....	<b>4</b>
Fernabsatz - Angabe der Telefonnummer in Widerrufsbelehrung unzulässig .....	4
Fernabsatz – Informationspflichten im Mobile-Commerce .....	4
<b>Wettbewerbsrecht</b> .....	<b>5</b>
Gefälligkeitsabmahnung entfaltet keine Wirkung .....	5
Unsachliche Einflussnahme; Reiserecht – Verkaufswettbewerb für Reisebüros untersagt.5	5
<b>Wirtschaftsrecht</b> .....	<b>6</b>
Keine Haftung für Gebäckstück mit Kirschfüllung .....	6
<b>Veranstaltungen</b> .....	<b>6</b>
„FIT FÜR ... das Internetrecht“ .....	6

## **Arbeitsrecht**

### **Exakte Belehrung notwendig**

Plant ein Unternehmen, einen Teil des Betriebes in eine neue GmbH auszugliedern, reicht es nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (AZ.: 8 AZR 407/07). nicht aus, wenn der Arbeitgeber den davon betroffenen Arbeitnehmern mitteilt, eine neue GmbH gründen zu wollen, auf die das Arbeitsverhältnis ab einem bestimmten Stichtag übergeht. Das Urteil betraf einen Großhandel für Farben, Tapeten und Teppiche, welcher in getrennten Geschäftsräumen einen Einzelhandel für Künstlerbedarf betrieb, der auf eine GmbH ausgelagert werden sollte. Doch dabei unterliefen dem Unternehmen formelle Fehler. Das Unternehmen hätte, so das Bundesarbeitsgericht, die Beschäftigten darüber unterrichten müssen, wer ihr neuer Arbeitgeber wird. Die vom bisherigen Arbeitgeber verwendete Bezeichnung „neue GmbH“ genüge diesem Erfordernis nicht. Konsequenz: Die im Gesetz vorgesehene einmonatige Widerspruchsfrist der Mitarbeiter gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse kommt nicht in Gang, so dass der alte Arbeitgeber die Mitarbeiter trotz der Auslagerung weiter beschäftigen muss, falls diese dem Übergang ihrer Beschäftigungsverhältnisse widersprechen.

### **Fristlose Kündigung nur für langes Internetsurfen**

Nur wenn ein Mitarbeiter seinen Dienstcomputer in ausschweifendem Maße für private Zwecke nutzt, darf er fristlos entlassen werden. Ein entsprechendes Urteil hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz in Mainz jetzt veröffentlicht. Wenn das private Internetsurfen weniger ausgedehnt sei, müsse der Arbeitgeber den Mitarbeiter zunächst abmahnen. Damit war die Kündigungsschutzklage eines Mannes erfolgreich, der angeblich an mehreren Tagen an seinem Dienstcomputer Internetseiten mit erotischem Inhalt aufgerufen, Dateien heruntergeladen und Videos angesehen hat. Sein Arbeitgeber sprach daraufhin eine fristlose Kündigung aus. Das Landesarbeitsgericht prüfte gar nicht erst, ob die Vorwürfe stimmten, sondern verwies gleich auf die fehlende Abmahnung. Das Beweismaterial des Arbeitgebers zeige, dass der Mitarbeiter die Erotikseiten zwar an mehreren Tagen besucht habe, aber immer nur „minutenweise“. Da diese Art der Nutzung nicht ausschweifend sei, reiche sie nicht für eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung (AZ.: 10 Sa 505/07).

### **Verzicht auf Kündigungsschutzklage ohne Gegenleistung unwirksam**

In einem Urteil des Bundesarbeitsgerichtes vom 06. September 2007 (AZ.: 2 AZR 722/06) nimmt das BAG Stellung zur Frage, inwieweit ein formularmäßiger Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage zulässig ist. Verzichtet der Arbeitnehmer im unmittelbaren Anschluss an eine Arbeitgeberkündigung ohne Gegenleistung in einem ihm vom Arbeitgeber vorgelegten Formular auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage, wird von der gesetzlichen Regelung des § 4 Satz 1 KSchG abgewichen und es liegt regelmäßig eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers vor. Der Verzicht auf die Kündigungsschutzklage ist damit unwirksam.

### **Zu späte Rückgabe des Arbeitsvertrages**

Übersendet der Arbeitgeber vor Beginn des vereinbarten befristeten Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer einen bereits unterzeichneten Arbeitsvertrag mit der Bitte um baldige Unterschrift und Rückgabe, ist dieser befristete Arbeitsvertrag auch dann zustande gekommen, wenn der Arbeitnehmer ihn erst nach Arbeitsaufnahme unterzeichnet zurückgibt. So entschied das BAG. Der Arbeitnehmer hatte nach der Arbeitsaufnahme den Vertrag erst auf Nachfrage des Arbeitgebers unterschrieben und wollte durch die Klage das Zustandekommen eines unbefristeten Vertrages nach § 14 Abs. 4 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) feststellen lassen. Ohne Erfolg: Die Erfurter Richter sahen ein befristetes Arbeitsverhältnis als zustande gekommen an, da der Arbeitgeber

sein Angebot auf Abschluss eines befristeten Vertrages von der Rückgabe des unterzeichneten Arbeitsvertrages abhängig gemacht habe.

Eine im Ergebnis zutreffende Entscheidung. Es kann nicht Sinn und Zweck des § 14 Abs. 4 TzBfG sein, dass Arbeitnehmer, denen vor Arbeitsantritt ein befristetes schriftliches Vertragsangebot unterbreitet wird, dieses erst nach Arbeitsaufnahme unterschreiben und sich dann darauf berufen, dass vor Arbeitsaufnahme kein befristeter Vertrag zustande kam und somit von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis auszugehen ist. (Bundesarbeitsgericht am 16.04.2008, PM 33/08 – AZ.: 7 AZR 1048/06)

## **Datenschutzrecht**

### **Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung**

Das Verwaltungsgericht Köln hat mit Urteil vom 8.9.2009 ein Telekommunikationsunternehmen zur Umsetzung der verdachtsunabhängigen Vorratsdatenspeicherung verpflichtet. Das Unternehmen hatte sich geweigert, die technischen Voraussetzungen für die Datenspeicherung zu schaffen, ist hierzu aber von der Bundesnetzagentur aufgefordert worden. Die Kölner Richter stufen das öffentliche Interesse an der Umsetzung der Datenspeicherung höher ein als das Interesse des Unternehmens zur Vermeidung der hierfür anfallenden Kosten. Das Verwaltungsgericht Köln vertritt insoweit eine andere Auffassung als das Verwaltungsgericht Berlin, das sich gegen die zwangsweise Anordnung der Datenspeicherung ausgesprochen hat. Eine endgültige Klärung bleibt dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (AZ.: 21 K 1107/09).

## **Gesellschaftsrecht**

### **Beweis der Stammeinlagenzahlung**

Im Insolvenzverfahren tritt regelmäßig die Frage auf, ob das Stammkapital vollständig eingezahlt worden ist. Sollte dies nicht der Fall sein, fordert der Insolvenzverwalter zur entsprechenden Einzahlung auf. Dabei muss grundsätzlich der Gesellschafter beweisen, dass er seine Stammeinlage vollständig gezahlt hat. Wird er aber im Rahmen der so genannten Ausfallhaftung zur Zahlung aufgefordert, verlagert sich die Beweislast auf den Insolvenzverwalter, wie das Oberlandesgericht Köln mit Urteil vom 29.1.2009 entschieden hat (AZ.: 18 U 19/08; Fundstelle: DB 2009, 838-839).

In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Insolvenzverwalter den Gesellschafter zur Zahlung der Stammeinlage des Mitgesellschafters aufgefordert, die dieser angeblich noch nicht geleistet hatte. Den Nachweis darüber, dass die Zahlung noch nicht erfolgt ist, muss allerdings der Insolvenzverwalter erbringen. Der Gesellschafter muss nicht beweisen, dass eine vollständige Leistung erfolgt ist.

## **Gewerblicher Rechtsschutz**

### **Bösgläubige Markenmeldungen - DPMA warnt vor irreführenden Angeboten zum "Kauf" angemeldeter Marken“**

Das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) weist darauf hin, dass bösgläubige Markenmeldungen, die ersichtlich nur zu dem Zweck eingereicht werden, die weitere Benutzung durch einen anderen zu behindern, zurückgewiesen werden müssen (§ 8 Abs. 2 Nr. 10, § 37 Abs. 3 MarkenG).

Wenn Ihnen die Übertragung einer angemeldeten Marke, die Sie bereits selbst benutzen, gegen Entgelt angeboten wird, beachten Sie daher bitte, dass die angemeldete Marke möglicherweise gar nicht eingetragen werden kann. Sie können in diesem Fall eine Kopie des Kaufangebots unter dem Aktenzeichen der angemeldeten Marke an das DPMA senden und die Bösgläubigkeit der Markenmeldung geltend machen.

## **Gewerbliches Mietrecht**

### **Versorgungssperre nach Ablauf des Mietvertrages**

Entgegen der bisherigen Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof (BGH) eine Versorgungssperre durch den Vermieter nach dem Ende des Mietverhältnisses gebilligt (Urteil vom 6.5.2009, AZ.: XII ZR 137/07; Fundstelle: [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) – Entscheidungen; NJW 2009, 1947-1950). Die Bundesrichter geben dem Vermieter von gewerblichen Räumen damit das Recht, nach Beendigung des Mietverhältnisses die Versorgung des Mieters mit Heizung, Strom und Wasser einzustellen. Bislang war der Vermieter nach herrschender Auffassung nicht berechtigt, dem Mieter Wärme, Strom oder Wasser abzustellen, selbst wenn der Mieter für diese Leistungen nichts zahlte. Wenn der Mieter nach dem Ende des Mietvertrages nicht auszieht, hat der Vermieter die Möglichkeit, zunächst die Versorgung des Mietobjekts einzustellen. Ein Anspruch des Mieters auf die weitere Belieferung mit Versorgungsleistungen kann sich nur aus dem Mietvertrag oder ausnahmsweise nach Treu und Glauben aus nachvertraglichen Pflichten ergeben.

## **Onlinerecht**

### **Fernabsatz - Angabe der Telefonnummer in Widerrufsbelehrung unzulässig**

Mit Urteil vom 02.07.2009 (Az. 4 U 43/09) hat das OLG Hamm entschieden, dass die Angabe einer Telefonnummer in Verbindung mit der Widerrufsbelehrung im Fernabsatz unzulässig ist.

Das beklagte Unternehmen hatte in der eigentlichen Widerrufsbelehrung keine Telefonnummer angegeben. Anders jedoch in den AGB. In diesen war die Formulierung zu finden: „Der Widerruf ist zu richten an: Firma: ..., Inhaber: ..., Straße: ..., Telefonnummer: ...“

Das Gericht führte hierzu aus, dass es zwar nicht ersichtlich sei, wieso innerhalb der AGB noch einmal auf diese Frage eingegangen werde, dass der Verwender sich dies jedoch zurechnen lassen müsse. Die gewählte Formulierung könne hierbei nur so verstanden werden, dass auch ein telefonischer Widerruf möglich sei. Dies sei nach dem Gesetz jedoch nicht zulässig.

### **Fernabsatz – Informationspflichten im Mobile-Commerce**

Das OLG Hamm hat sich mit der Frage beschäftigt, wie die eingeschränkte Darstellung einer Internetseite auf einem Handy zu bewerten ist (Urteil v. 16.06.2009, Az. 4 U 51/09). Durch die Übertragung auf das Handy wurden die Informationen über Widerrufsbelehrung, Mehrwertsteuer und Versandkosten nicht auf dem Handydisplay abgebildet. Dafür erfolgte im unteren Bereich des Displays der Hinweis: „Diese Seite stellt das Angebot nicht vollständig dar. Um das Angebot mit allen Details zu sehen, gehen sie bitte zu ... um sich vollständig zu informieren, bevor sie ein Gebot abgeben oder einen Artikel kaufen.“

Das Gericht führte hierzu aus, dass ein Verstoß gegen die Preisangabenverordnung vorliege. Das Angebot sei zwar durch einen Dritten auf die mobilen Seiten gestellt worden, der Händler habe dieses jedoch als rechtmäßig verteidigt und sei auch nach Kenntniserlangung nicht gegen den Plattformbetreiber vorgegangen. Die Darstellung sei ihm daher zuzurechnen. Auch lägen keine Bagatelverstöße vor, so dass die Klage aufgrund der unvollständigen Angaben wegen Rechtsbruch nach § 4 Nr. 11 UWG 2004 begründet sei.

### **„Lieferung in 24 Stunden“ und „Beste Preise“**

Nach einer Entscheidung des OLG Hamm (Urteil v. 04.06.2009, Az. 4 U 19/09) kann die Werbung mit „Lieferung innerhalb 24 Stunden“ zulässig sein.

Das Oberlandesgericht hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob der o. g. Hinweis bei „Google AdWords“ auch dann zulässig ist, wenn der Kunde erst auf der Startseite des Shops erfährt, dass hierzu eine Bestellung bis 16:45 Uhr erforderlich ist.

Das Gericht führte aus, dass grundsätzlich eine entsprechende Angabe dem Verbraucher wie eine Garantie erscheine und sich die Beklagte auch nicht darauf berufen könne, dass bei Google AdWords nur ein begrenzter Raum zur Verfügung stehe. Dies sei kein Freibrief für irreführende Werbung. Allerdings müsse die Werbeaussage im direkten Zusammenhang mit der klarstellenden Aussage auf der Startseite der Beklagten verstanden werden. Diese werde über den AdWord-Link zwingend aufgerufen und informiere den Kunden umfassend. Diese „Darstellung“ sei mit einem Sternchenhinweis vergleichbar. Daher sei eine Irreführung für den vorliegenden Fall zu verneinen.

Zudem hat das Gericht darüber entschieden, ob die Angabe „beste Preise“ ein zulässiger Werbeslogan ist. Es kam zu dem Ergebnis, dass es sich nicht um eine Spitzenstellungsbehauptung handle, sondern um die Aussage, dass der Shop sehr gute Preise habe. Dass dies so sei, habe der Betreiber hinreichend nachgewiesen. Eine Irreführung sei daher zu verneinen.

## **Wettbewerbsrecht**

### **Gefälligkeitsabmahnung entfaltet keine Wirkung**

Ein Händler kann sich nicht dadurch vor Abmahnungen schützen, dass er sich vorsorglich von einem befreundeten Dritten abmahnen lässt (OLG Hamburg, Urteil v. 23.04.2009, Az. 3 U 151/07). Eine solche nicht ernst gemeinte Unterlassungserklärung entfalte keine Wirkung gegenüber Dritten.

Gegen den beklagten Gebrauchtwagenhändler wurde eine einstweilige Verfügung wegen wettbewerbswidriger Preisangaben erwirkt. Dieser weigerte sich jedoch gegenüber einem Konkurrenten eine Abschlusserklärung abzugeben, da er wegen desselben Verstoßes bereits eine Unterlassungserklärung gegenüber einem anderen Händler abgegeben habe. Nach der Zeugenaussage dieses Erstabmahners wurde die Abmahnung jedoch aus „fürsorglicher Freundschaft“ ausgesprochen. Zwar wolle er nach diesem zweiten Verstoß des Beklagten die Vertragsstrafe fordern, allerdings werde er das Geld mit dem Beklagten „auf dem Rummel teilen“.

Nach diesen Aussagen gelangte das Gericht zu der Erkenntnis, dass der Zeuge nicht gewillt und in der Lage gewesen wäre, die Einhaltung der Unterlassungserklärung zu überwachen und bei Verstoß gegen den Beklagten vorzugehen. Somit könne sich der Beklagte nicht wirksam auf die Unterlassungserklärung berufen. Die einstweilige Verfügung der Klägerin und auch das Abschluss Schreiben seien rechtmäßig ergangen.

### **Unsachliche Einflussnahme; Reiserecht – Verkaufswettbewerb für Reisebüros untersagt**

Das OLG Frankfurt a. M. hat mit Urteil vom 20.04.2009 (AZ.: 6 U 48/08, nicht rechtskräftig) auf Klage der Wettbewerbszentrale der Fluggesellschaft Condor einen Verkaufswettbewerb für Reisebüros verboten.

Im Jahr 2007 hatte Condor mit einem Gewinnspiel geworben, bei dem insgesamt zehn Reisebüros je einen Einkaufsgutschein über 5.000 € gewinnen konnten. Bedingung war, dass innerhalb eines viermonatigen Aktionszeitraums möglichst viele Flüge mit Condor auf die Kanarischen Inseln verkauft wurden.

Hierin sahen die Frankfurter Richter eine wettbewerbswidrige unsachliche Einflussnahme auf die Beratungstätigkeit der Reisebüros gegenüber den dort Rat suchenden Kunden. Trotz der Kenntnis der Kunden von der Provisionspraxis der Reisebürobranche würden diese nicht mit einer derart massiven Einflussnahme auf die Reisebüros durch einen Verkaufswettbewerb rechnen. Es bestehe daher die Gefahr, dass zur Erreichung der Siegerposition gegebenenfalls auch Kundeninteressen missachtet würden.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falls hat das Gericht die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

## Wirtschaftsrecht

### Keine Haftung für Gebäckstück mit Kirschfüllung

Verbraucher können bei einem als „Kirschtaler“ angebotenen Gebäckstück erwarten, dass dieses zwar Kirschen enthält, müssen gleichzeitig aber auch mit darin enthaltenen Kirschkernen rechnen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 17.03.2009 (AZ.: VI ZR 176/08) festgestellt. In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Kunde beim Verzehr eines Kirschtalers auf einen darin eingebackenen Kirschkern gebissen. Dabei brach ein Teil seines oberen linken Eckzahnes ab. Für die dadurch erforderlich gewordene zahnprothetische Versorgung begehrte er Kostenersatz und ein angemessenes Schmerzensgeld. Die Bundesrichter lehnten sowohl den Schadensersatz als auch das Schmerzensgeld ab. Denn der Verbraucher, der ein verarbeitetes Naturprodukt verzehre, müsse mit Kirschkernen oder Teilen davon im Gebäckstück rechnen. Eine völlige Gefahrlosigkeit könne der Verbraucher nicht erwarten

## Veranstaltungen

### „FIT FÜR ... das Internetrecht“

**Dienstag, 15. Dezember 2009, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Das weltweit umspannende Internet ist kein rechtsfreier Raum. Vielmehr gilt das gesamte Rechtssystem, angepasst auf die moderne Netzwelt. Aus der Fülle von Rechtsvorschriften werden an diesem Abend diejenigen Punkte behandelt, die leider immer wieder Gegenstand von Abmahnungen werden. Das Impressum, die Widerrufs- oder Rückgabebelehrung sowie auch die Informationspflichten sind Themen, die der Unternehmer insbesondere im Netz zu beachten hat.

**Frau Heike Cloß, Justitiarin der IHK Saarland**, wird einen umfassenden und praxisorientierten Überblick über die entsprechenden Rechtsvorschriften und deren Umsetzung im Netz anhand von praktischen Beispielen geben.

Anmeldungen **bis 14. Dezember 2009** unter E-Mail: [rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de](mailto:rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de).

### Impressum:

Verantwortlich und Redaktion:  
Ass. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690,  
E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)  
IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

**Ihre Ansprechpartner:**

**Heike Cloß**

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: [heike.closs@saarland.ihk.de](mailto:heike.closs@saarland.ihk.de)

**Arbeitsrecht, Datenschutzrecht,  
Gewerblicher Rechtsschutz,  
Gewerbliches Mietrecht, Onlinerecht ,  
Wirtschaftsrecht**

**Georg Karl**

Tel.: (0681) 9520-610

Fax: (0681) 9520-689

E-Mail: [georg.karl@saarland.ihk.de](mailto:georg.karl@saarland.ihk.de)

**Gesellschaftsrecht**

**Thomas Teschner**

Tel.: (0681) 9520-200

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: [thomas.teschner@saarland.ihk.de](mailto:thomas.teschner@saarland.ihk.de)

**Wettbewerbsrecht**