

## ***Newsletter-Recht***

### **In dieser Ausgabe**

---

<b>Arbeitsrecht</b> .....	<b>2</b>
BAG: Rückzahlung von Aus- oder Fortbildungskosten .....	2
BAG: Betriebliche Übung und Freiwilligkeitsvorbehalt bei Weihnachtsgeld .....	2
BAG: Betriebliches Eingliederungsmanagement bei Kündigung.....	2
Arbeitsvertragliche Regelung über die Bevollmächtigung zur Kündigung reicht nicht! .....	2
Diskriminierende Kündigung: Entschädigung auch ohne Kündigungsschutzklage .....	3
Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes in Kleinbetrieb .....	3
Keine Diskriminierung wegen Kündigung aufgrund HIV-Infektion.....	4
Stress im Arbeitszeugnis .....	4
<b>Gesellschaftsrecht</b> .....	<b>5</b>
Änderung der Preise des Bundesanzeigers .....	5
GmbH: Inländische Geschäftsanschrift muss erreichbar sein.....	5
Kapitalherabsetzung verlangt korrekte Bekanntmachung.....	5
Kontrollrechte des Kommanditisten.....	5
<b>Onlinerecht</b> .....	<b>6</b>
Streitwertminderung - 2.000 Euro Streitwert bei Verstoß gegen Impressumspflicht angemessen .....	6
Rechtssichere Internetseiten - ein Leitfaden .....	6
<b>Wettbewerbsrecht</b> .....	<b>6</b>
BGH: Werbung eines Unternehmers mit Garantien beim Verbrauchsgüterkauf .....	6
BGH: Einwilligungserklärung für Werbeanrufe .....	7
Telefonwerbung einer Großbank.....	7
E-Mail Werbung bedarf Einwilligung.....	7
Geschäftsgeheimnis – Sammlung von Anschriften kann Geschäftsgeheimnis darstellen ...	8
Nachahmung – Wettbewerbsrechtliche Eigenart einer Website .....	8
Wiederholte redaktionell gestaltete Artikel (8 Abs. 3 i.V.m. Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG).....	8
<b>Wirtschaftsrecht</b> .....	<b>9</b>
Unwirksamer Gewährleistungsausschluss .....	9
Verbrauchsgüterkauf auch bei „branchenfremdem“ Nebengeschäft einer GmbH .....	9
BGH: Zur Herstellergarantie beim Kfz-Kauf .....	9
<b>Veranstaltungen</b> .....	<b>9</b>
„FIT FÜR ... eine effiziente Buchhaltung und das Controlling meines Betriebes“ .....	9

## **Arbeitsrecht**

### **BAG: Rückzahlung von Aus- oder Fortbildungskosten**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 19.01.2011 - 3 AZR 621/08 - wie folgt: Eine Klausel in einer vorformulierten Vereinbarung, wonach der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die Kosten der Aus- oder Fortbildung zu erstatten hat, wenn er vor dem Abschluss der Ausbildung auf eigenen Wunsch oder aus seinem Verschulden aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, benachteiligt den Arbeitnehmer regelmäßig nicht unangemessen i. S. d. § 307 Abs. 1 BGB. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Aus- und Weiterbildung nicht in einem „Block“, sondern in mehreren, zeitlich voneinander getrennten Abschnitten erfolgt. Voraussetzung ist, dass nach der Vereinbarung die zeitliche Lage der einzelnen Aus- oder Fortbildungsabschnitte den Vorgaben der Aus- oder Fortbildungseinrichtung entspricht und die vertragliche Vereinbarung dem Arbeitgeber nicht die Möglichkeit einräumt, allein nach seinen Interessen die Teilnahme an den jeweiligen Aus- oder Fortbildungsabschnitten oder deren zeitliche Lage festzulegen.

### **BAG: Betriebliche Übung und Freiwilligkeitsvorbehalt bei Weihnachtsgeld**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 08.12.2010 - 10 AZR 671/09 - wie folgt: Der Arbeitnehmer kann die mehrjährige, regelmäßig im November eines Jahres erfolgende Zahlung von Weihnachtsgeld unter Berücksichtigung der Einzelumstände nach Treu und Glauben dahin auffassen, dass sich der Arbeitgeber auf Dauer zu einer Sonderzahlung verpflichtet. Wesentliche Umstände sind die Häufigkeit und die Höhe der Leistung sowie etwaige die Zahlung begleitende Erklärungen des Arbeitgebers. Bei dreimaliger vorbehaltloser Leistung eines Weihnachtsgeldes erwächst in der Regel ein Rechtsanspruch für die Zukunft. Der Vorbehalt kann auch in einer Bezugnahme auf arbeitsvertragliche Regelungen liegen. Ein klar und verständlich formulierter Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag kann das Entstehen eines Rechtsanspruchs auf eine zukünftige Sonderzahlung verhindern. Es bleibt dahingestellt, ob mit der Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt im Arbeitsvertrag stets eine mehrdeutige und damit intransparente Klausel i. S. v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB formuliert wird. Jedenfalls führt eine solche Verknüpfung dazu, dass für den Vertragspartner nicht hinreichend deutlich wird, ob bei einer mehrfachen, ohne weitere Vorbehalte erfolgenden Sonderzahlung der Rechtsbindungswille des Arbeitgebers für die Zukunft ausgeschlossen bleiben sollte.

### **BAG: Betriebliches Eingliederungsmanagement bei Kündigung**

Das BAG entschied in seinem Beschluss vom 24.03.2011 - 2 AZR 170/10 - wie folgt: Ein betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX (BEM) ist schon dann durchzuführen, wenn die krankheitsbedingten Fehlzeiten des Arbeitnehmers innerhalb eines Jahres insgesamt mehr als sechs Wochen betragen haben. Nicht erforderlich ist, dass es eine einzelne Krankheitsperiode von durchgängig mehr als sechs Wochen gab. Zwingende Voraussetzung für die Durchführung eines BEM ist das Einverständnis des Betroffenen. Dabei gehört zu einem regelkonformen Ersuchen des Arbeitgebers um Zustimmung des Arbeitnehmers die Belehrung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX über die Ziele des BEM sowie über Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten. Sie soll dem Arbeitnehmer die Entscheidung ermöglichen, ob er ihm zustimmt oder nicht. Stimmt der Arbeitnehmer trotz ordnungsgemäßer Aufklärung nicht zu, ist das Unterlassen eines BEM „kündigungsneutral“.

### **Arbeitsvertragliche Regelung über die Bevollmächtigung zur Kündigung reicht nicht!**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat am 14.4.2011, AZ.: 6 AZR 727/09 - wie folgt entschieden:

1. Für ein Inkennnissetzen i. S. d. § 174 Satz 2 BGB reicht die bloße Mitteilung im Arbeitsvertrag, dass der jeweilige Inhaber einer bestimmten Funktion kündigen dürfe, nicht aus.

2. Erforderlich ist vielmehr ein zusätzliches Handeln des Vollmachtgebers, aufgrund dessen es dem Empfänger der Kündigungserklärung möglich ist, der ihm genannten Funktion, mit der das Kündigungsrecht verbunden ist, die Person des jeweiligen Stelleninhabers zuzuordnen.

Deshalb ist allen Unternehmen zu raten, die Bevollmächtigung eines Mitarbeiters zum Ausspruch von Kündigungen im Betrieb öffentlich bekannt zu machen. Denn grundsätzlich sind Kündigungen nur vom gesetzlichen Vertreter des Unternehmens vorzunehmen. Bei Berücksichtigung dieser Vorgabe kann die Zurückweisung der Kündigung wegen fehlender Bevollmächtigung vermieden werden.

### **Diskriminierende Kündigung: Entschädigung auch ohne Kündigungsschutzklage**

Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 4 AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) gelten für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. Mit der Frage, ob hiervon auch mit der Kündigung in Zusammenhang stehende Ersatzansprüche betroffen sind, hatte sich nun das Landesarbeitsgericht Bremen zu beschäftigen (LAG Bremen, Urteil v. 29.6.2010 – AZ.: 1 Sa 29/10, BB 2010, 2512). Dabei gelangte es zu dem Ergebnis, dass § 2 Abs. 4 AGG einem auch individuell geltend gemachten Ersatzanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG gerade nicht entgegensteht. Denn sowohl Wortlaut als auch Sinn und Zweck des § 2 Abs. 4 AGG würden dafür sprechen, dass nur die Frage der Rechtmäßigkeit der Kündigung selbst hiervon erfasst ist. Damit einhergehende Ersatzansprüche nach dem AGG seien dadurch gerade nicht ausgeschlossen. Dies habe in seiner Folge zur Konsequenz, dass es für die Geltendmachung eines Ersatzanspruches nach dem AGG nicht erforderlich ist, eine Kündigungsschutzklage zu erheben. Vielmehr sei die Geltendmachung eines Ersatzanspruches nach dem AGG auch isoliert möglich. Denn § 2 Abs. 4 AGG beziehe sich nur auf die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung selbst. Folglich bestätigte das LAG das erstinstanzliche Urteil und sprach der Klägerin eine Entschädigung in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern zu. Dabei sah das Gericht das Verhalten des Arbeitgebers richtigerweise als diskriminierend an. Dieser hatte seine Mitarbeiterin noch während der Probezeit auf Grund ihres russischen Akzents gekündigt. Da durch den Akzent ein falsches Bild auf sein Unternehmen geworfen werde, sei sie für ihn nicht tragbar. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache ließ das Landesarbeitsgericht die Revision zum Bundesarbeitsgericht zu.

### **Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes in Kleinbetrieb**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte am 28.10.2010 unter dem AZ.: 2 AZR 392/08 über die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes in einem Kleinbetrieb zu entscheiden.

Die Beklagte beschäftigte an ihrem Sitz in Leipzig mindestens acht, an ihrem Standort Hamburg sechs Arbeitnehmer. Im Januar 2006 setzte sie in Hamburg einen vor Ort mitarbeitenden Betriebsleiter ein, den sie - wie sie behauptet hat - bevollmächtigte, dort Einstellungen und Entlassungen vorzunehmen. Der Kläger war in der Betriebsstätte Hamburg seit 1990 als Hausmeister und Haustechniker tätig. Ein vergleichbarer Arbeitnehmer wurde im Jahr 2003 eingestellt, ist deutlich jünger als der Kläger und - anders als dieser - keiner Person zum Unterhalt verpflichtet. Im März 2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger unter Berufung auf betriebliche Gründe.

Die Vorinstanzen haben der Klage wegen unzureichender Sozialauswahl stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das Kündigungsschutzgesetz für anwendbar gehalten, weil die Kapitalausstattung der Beklagten nicht gering gewesen sei und ihr Geschäftsführer in Hamburg nicht mitgearbeitet habe.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG Erfolg und führte zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

Nach § 23 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz KSchG genießen Arbeitnehmer in Betrieben, in denen in der Regel nur zehn oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt sind, keinen Kündigungsschutz. Die darin liegende Ungleichbehandlung zwischen Arbeitnehmern größerer und kleinerer Betriebe verstößt nicht gegen Art. 3 Grundgesetz. Sie ist sachlich gerechtfertigt, weil Kleinbetriebe typischerweise durch enge persönliche Zusammenarbeit, geringere Finanzausstattung und einen Mangel an Verwaltungskapazität geprägt sind. Auch wenn ein Unternehmer mehrere Kleinbetriebe unterhält, werden die Zahlen der dort Beschäftigten nicht automatisch zusammengerechnet, wenn es sich tatsächlich um organisatorisch hinreichend verselbständigte Einheiten und deshalb um selbständige Betriebe handelt. Es ist aber sicherzustellen, dass damit aus dem Geltungsbereich des Gesetzes nicht auch Einheiten größerer Unternehmen herausfallen, auf die die typischen Merkmale des Kleinbetriebs (enge persönliche Zusammenarbeit etc.) nicht zutreffen. Das wiederum ist nicht stets schon der Fall, wenn dem Betrieb auch nur eines dieser typischen Merkmale fehlt. Maßgebend sind vielmehr die Umstände des Einzelfalls.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ist es im Streitfall nach Auffassung des BAG nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten, beide Betriebstätten auch dann als einheitlichen Betrieb im kündigungsschutzrechtlichen Sinne anzusehen, wenn sie organisatorisch selbstständig sind. Ob dies zutrifft, bedürfe weiterer Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht.

### **Keine Diskriminierung wegen Kündigung aufgrund HIV-Infektion**

Das Arbeitsgericht Berlin hat am 21. Juli 2011 unter dem AZ: 17 Ca 1102/11 entschieden, dass eine in der Probezeit wegen der HIV-Infektion eines Arbeitnehmers ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses zulässig sein kann.

Der Arbeitnehmer ist HIV-infiziert und wurde von dem Arbeitgeber, einem Pharmaunternehmen, als Chemisch-Technischer Assistent beschäftigt. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis in der Probezeit wegen der HIV-Infektion. Der Arbeitnehmer hat die Kündigung für unwirksam gehalten. Die bloße Infektion mit dem HIV-Virus könne nicht zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigen. Zudem habe der Arbeitgeber ihn durch die Kündigung wegen einer Behinderung diskriminiert und sei daher nach dem allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtet. Der Arbeitgeber hat demgegenüber geltend gemacht, dass die Kündigung noch in der Probezeit erfolgt sei; sie sei zudem aus Gründen der Arbeitssicherheit unumgänglich gewesen. Eine Diskriminierung des Arbeitnehmers sei nicht erfolgt. Das ArbG Berlin hat die Klage abgewiesen.

Nach Auffassung des Arbeitsgerichts kann die Kündigung nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung hin überprüft werden, weil der Arbeitnehmer noch keine sechs Monate beschäftigt gewesen ist und das Kündigungsschutzgesetz daher keine Anwendung findet. Die Kündigung sei auch nicht willkürlich ausgesprochen worden, weil die vom Arbeitgeber für sie angeführten Gründe nachvollziehbar seien. Der Arbeitgeber habe den Kläger zudem nicht wegen einer Behinderung diskriminiert und müsse daher auch eine Entschädigung nicht zahlen. Die bloße HIV-Infektion führe nicht zu einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit und stelle daher keine Behinderung im Rechtssinne dar. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. (Quelle: Pressemitteilung 31/11 des Arbeitsgerichtes Berlin vom 5.8.2011)

### **Stress im Arbeitszeugnis**

Einem Journalisten fehlte in seinem Arbeitszeugnis ein Hinweis auf seine Belastbarkeit bei Stress. Der Verlag schaltete auf stur: Was in dem Zeugnis stehe, bestimme der Arbeitgeber. Nicht ganz, urteilten die Richter. Sofern es branchenüblich sei, auf einen bestimmten Aspekt hinzuweisen, müsse dazu etwas im Zeugnis stehen (Bundesarbeitsgericht, AZ.: 9 AZR 632/07).

## **Gesellschaftsrecht**

### **Änderung der Preise des Bundesanzeigers**

Seit dem 1. September 2011 gilt die neue Preisliste für Veröffentlichungen im elektronischen Bundesanzeiger. Änderungen wurden bei Ergänzungen / Berichtigungen zu veröffentlichten Jahresabschlüssen vorgenommen. Die Preisliste können Sie über die Internetseite des Bundesanzeigers abrufen:

[https://www.ebundesanzeiger.de/download/D045\\_Preisliste.pdf](https://www.ebundesanzeiger.de/download/D045_Preisliste.pdf).

### **GmbH: Inländische Geschäftsanschrift muss erreichbar sein**

Das OLG Zweibrücken entschied mit Beschluss vom 23.02.2011, Aktenzeichen: 3 W 24/11, dass jede GmbH die Verpflichtung hat, unter ihrer Sitzanschrift erreichbar zu sein. Die Pflicht zur Anmeldung der Geschäftsanschrift bzw. von der Änderung der Geschäftsanschrift dient dem Gläubigerschutz. Sie soll sicherstellen, dass die Gläubiger dem Handelsregister eine Anschrift entnehmen können, unter der zuverlässig wirksame Zustellungen an die Gesellschaft erfolgen können. Dies setzt voraus, dass die Anschrift richtig und so gefasst ist, dass sie es zuverlässig ermöglicht, den Zustellungsort aufzufinden. Fehlt es hieran oder bestehen Zweifel an der Richtigkeit einer Anschrift, so ist der Antrag auf Eintragung einer - beispielsweise - Sitzungsverlegung durch das Gericht abzuweisen. Zu diesem Ergebnis kam das OLG Zweibrücken, nachdem sowohl Schreiben des Registergerichts als auch der IHK der Gesellschaft nicht unter der von ihr angegebenen Anschrift zugestellt werden konnten. Die Gesellschaft konnte auch nicht erklären, weshalb eine Zustellung unter der angegebenen Anschrift nicht möglich war. Es ist vor dem Hintergrund dieses Urteiles allen Unternehmen zu raten, auf die Aktualität der im Handelsregister angegebenen inländischen Geschäftsanschrift zu achten.

### **Kapitalherabsetzung verlangt korrekte Bekanntmachung**

Die Herabsetzung des Stammkapitales einer GmbH setzt voraus, dass der Gesellschafterbeschluss über die Kapitalreduzierung öffentlich bekannt gemacht wird und das Sperrjahr abgelaufen ist. Erst danach kann die Herabsetzung in das Handelsregister eingetragen werden. Diese Registereintragung darf aber nur dann erfolgen, wenn die Bekanntmachung korrekt war, wie jetzt das Oberlandesgericht (OLG) München entschieden hat.

Die Gesellschaft hatte die Herabsetzung des Stammkapitales von 256.000 EUR um 231.000 EUR auf 25.000 EUR beschlossen und beim Amtsgericht angemeldet. In der öffentlichen Bekanntmachung hieß es aber, dass das Kapital von 256.000 EUR um 230.645,94 EUR auf 25.000 EUR herabgesetzt worden ist. Die Münchener Richter sahen in dieser Veröffentlichung eine falsche Information an die Gläubiger und lehnten die Handelsregistereintragung ab. Denn die Bekanntmachung dient dem Schutz der Gläubiger. Deshalb muss der Inhalt des bekannt gemachten Kapitalherabsetzungsbeschlusses aus sich selbst heraus verständlich, eindeutig und zweifelsfrei gefasst sein. Es darf also von vornherein nicht die Notwendigkeit für eine Auslegung des Inhaltes bestehen, wie hoch das Stammkapital künftig tatsächlich sein soll. Dies war aber vorliegend der Fall, da nicht klar ist, ob das nach Abzug des Herabsetzungsbetrages errechnete (25.354,06 €) oder das benannte Stammkapital (25.000 €) maßgebend sein soll (Beschluss vom 4.4.2011, AZ.: 31 WX 131/11, Fundstelle Betriebs-Berater 2011, S. 962)

### **Kontrollrechte des Kommanditisten**

Der Kommanditist einer KG hat ein gesetzliches Informations- und Kontrollrecht. Er kann deshalb eine Abschrift des Jahresabschlusses der KG verlangen und auch dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere prüfen. Wenn wichtige Gründe vorliegen, kann der Kommanditist sogar über das Gericht die Mitteilung der Bilanz, sonstige Aufklärung sowie die Vorlage der Bücher anordnen lassen.

Die KG ihrerseits kann die Einsichtnahme von organisatorischen Maßnahmen abhängig machen, wie etwa die vorherige Benennung der Person, die das Einsichtsrecht des Kommanditisten wahrnimmt, sowie auch die Unterlagen, die Gegenstand der Einsicht sein sollen. Dies ist keine unzumutbare Belastung des Kommanditisten, so ein Beschluss des Oberlandesgerichtes München (OLG) vom 12. April 2011 (AZ.: 31 Wx 189/10, Fundstelle: Betriebsberater 2011, Seite 1026).

## **Onlinerecht**

### **Streitwertminderung - 2.000 Euro Streitwert bei Verstoß gegen Impressumspflicht angemessen**

Das OLG Celle minderte jüngst den Streitwert in einem Verfahren über ein fehlerhaftes Impressum von 7.500 Euro auf 2.000 Euro (Beschluss v. 14.06.2011, Az.: 13 U 50/11).

Der Kläger hatte einen Verstoß gegen die Informationspflichten des Telemediengesetzes, vor allem einen Verstoß gegen die Impressumspflicht im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens gerügt. Im Impressum des Beklagten fehlte die Angabe der zuständigen Aufsichtsbehörde. Den auf 7.500 Euro festgesetzten Streitwert empfand der Beklagte als zu hoch und legte diesbezüglich Rechtsmittel ein.

Das Oberlandesgericht führte dazu aus, dass vorliegend ein Betrag von mehr als 2.000 Euro nicht gerechtfertigt sei. Die Verletzung der Impressumspflicht beeinträchtigt den Mitbewerber grundsätzlich nicht wesentlich und verschaffe dem Beklagten gegenüber seinem Konkurrenten keinen nennenswerten Vorteil.

### **Rechtssichere Internetseiten - ein Leitfaden**

Jeder Unternehmer der im Internet präsent ist, egal ob er hierüber seine Waren und Dienstleistungen anbietet oder „nur“ auf sein Unternehmen aufmerksam machen will, muss eine Fülle von Vorschriften beachten. Diese reichen von der Anbieterkennzeichnung (Impressum) bis hin zu Informationspflichten, Datenschutzerklärungen und Widerrufsbelehrungen. Der durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) geförderte Leitfaden "Rechtssichere Internetseiten" liefert hierzu anhand von Praxisbeispielen wichtige Hinweise und verschafft einen ersten Überblick der maßgeblichen gesetzlichen Regelungen (<http://www.meck-online.de/wp-content/uploads/2011/07/Leitfaden-Rechtssichere-Internetseiten.pdf>).

## **Wettbewerbsrecht**

### **BGH: Werbung eines Unternehmers mit Garantien beim Verbrauchsgüterkauf**

Mit Urteil vom 14.04.2011 - I ZR 133/09 - hat der BGH entschieden: Unter den Begriff der Garantieerklärung im Sinne des § 477 Abs. 1 S. 1 BGB fällt nur die zum Abschluss eines Kaufvertrags oder eines eigenständigen Garantievertrags führende Willenserklärung. Nicht dagegen die Werbung, mit der eine Garantie im Zusammenhang mit Verkaufsangeboten noch nicht rechtsverbindlich versprochen wird, sondern die den Verbraucher lediglich zur Bestellung auffordert. Wirbt ein Unternehmer für den Verkauf eines Verbrauchsguts mit einer Garantie, müssen die in § 477 Abs. 1 S. 2 BGB geforderten Angaben (Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden; Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind) nicht bereits in der Werbung gemacht werden. Aus Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 1999/44/EG, deren Umsetzung § 477 Abs. 1 S. 2 BGB dient, ergibt sich nichts anderes.

## **BGH: Einwilligungserklärung für Werbeanrufe**

Der BGH hat mit Urteil vom 14.04.2011 - I ZR 50/09 - entschieden: Die auf einer Teilnahmekarte für ein Gewinnspiel unter der Rubrik „Telefonnummer“ enthaltene Angabe: „Zur Gewinnbenachrichtigung und für weitere interessante telefonische Angebote der ... GmbH aus dem Abonnementbereich, freiwillige Angabe, das Einverständnis kann jederzeit widerrufen werden“, genügt nicht dem Transparenzgebot des § 4 Nr. 5 UWG.

## **Telefonwerbung einer Großbank**

Auch große Unternehmen benutzen zur Neukundengewinnung das Mittel der telefonischen Kontaktaufnahme ungeachtet der Tatsache, dass derartige Belästigungen mit den Mitteln des lautereren Wettbewerbs nicht in Einklang stehen.

So rief die Mitarbeiterin einer Großbank einen Bestattungsunternehmer an, um ihn zu veranlassen, ein Konto in der örtlichen Filiale der Bank zu eröffnen. Gleichzeitig wurde ihm angeboten, die Filiale vor Ort bei einem persönlichen Besuch kennen zu lernen. Der Bestattungsunternehmer hatte weder dort ein Konto noch sonst in irgendeiner Weise Kontakt zu der Bank.

Auch bei Gewerbetreibenden ist ein Werbeanruf nach den Regeln des lautereren Wettbewerbs nur zulässig, wenn er sich mit dieser Werbung ausdrücklich einverstanden erklärt hat oder aber konkrete Umstände vorliegen, nach denen der Anrufende vermuten kann, dass der Angerufene mit einer Werbung per Telefon einverstanden sein werde.

Nachdem die Bank auf die Abmahnung ( F 5 0547/11) wegen unzulässiger Telefonwerbung die Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigerte, erließ das Landgericht Frankfurt am Main auf Antrag der Wettbewerbszentrale eine einstweilige Verfügung (AZ.... - nicht rechtskräftig), mit der der Bank bei Androhung der üblichen Ordnungsmittel untersagt wird, Telefonwerbung ohne ausdrückliches oder mutmaßliches Einverständnis des Angerufenen zu betreiben. Das Gericht folgte dabei der Argumentation der Wettbewerbszentrale, dass weder das von der Bank vorgebrachte eventuelle Interesse des Bestatters, die Finanzierung von Beerdigungskosten seinen Kunden anzubieten, noch das Angebot von zinsgünstigen Investitionsdarlehen für Unternehmer als Rechtfertigung für derartige Werbeanrufe ausreichen. Auch die von der Bank ins Feld geführte Angabe der Telefonnummer des Bestatters auf seiner Internetseite bedeute keine ausdrückliche oder mutmaßliche Einwilligung in Telefonwerbung.

Weiterführende Hinweise:

zur Wirksamkeit einer Einwilligungserklärung für Telefonwerbung:

<http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/news/?id=1057>

## **E-Mail Werbung bedarf Einwilligung**

Dass der Versand von Newslettern nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist, haben die Gerichte im letzten Jahr sehr deutlich entschieden. In seiner Entscheidung vom 10. Dezember 2009, AZ.: 1 ZR 201/07 stellt nun der Bundesgerichtshof (BGH) klar, dass allein aus der Angabe einer E-Mail Adresse auf der Homepage eines Gewerbetreibenden nicht geschlossen werden kann, dass dieser auch Werbung hierüber beziehen will. Er hatte über die Frage zu entscheiden, ob die auf der Homepage angegebene E-Mail Kontaktadresse als konkludente Einwilligung für den Versand von E-Mail Werbung angesehen werden kann und verneinte es. Die Beklagte sandte dem Gewerbetreibenden ihr aktuelles Händlerangebot per elektronischer Post zu. Da der Gewerbetreibende weder um solche Werbung gebeten, noch ausdrücklich zugestimmt hatte, sah er hierin eine unzulässige Werbung. Die beiden Parteien hatten vor dieser E-Mail noch keinen geschäftlichen Kontakt miteinander. Der BGH sah in der Versendung des Angebots eine unzumutbare Belästigung und damit einen Verstoß gegen § 7 Absatz 2 Nummer 3 UWG. E-Mail-Werbung sei nur bei einem ausdrücklichen oder konkludenten Einverständnis gerechtfertigt. Ein nur mutmaßliches reiche bei Werbung an einen Unternehmer nicht aus. Dabei ging der BGH

davon aus, die Angabe des Gewerbetreibenden, wonach derjenige, der mit ihm in Kontakt treten möchte, ihm unter anderem eine E-Mail senden könne, habe erkennbar allein die Veräußerung von Gebrauchtfahrzeugen an Endabnehmer betroffen und könne daher nicht als konkludente Einwilligung in die Übersendung von E-Mail Werbung gewertet werden.

### **Geschäftsgeheimnis – Sammlung von Anschriften kann Geschäftsgeheimnis darstellen**

Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat mit Urteil vom 05. Februar 2010, AZ.: 6 U 136/09 festgestellt, dass eine Sammlung von Adressen für Werbebriefe ein Geschäftsgeheimnis nach § 17 Absatz 2 Nummer 2 UWG darstellen kann. Beide Parteien sind im Vertrieb von Tiereinstreuprodukten tätig. Bei der Antragsgegnerin wurde bei einer richterlichen Durchsichtung eine elektronisch gespeicherte Sammlung von Serienbriefen der Antragsstellerin gefunden. Die Antragsgegnerin fasste die Adressen aus den Serienbriefen in einer Liste zusammen, um diese anschließend für eigene Werbeschreiben zu nutzen. Gegen diese Nutzung klagte die Antragsstellerin.

Das OLG Köln sieht in dieser Sammlung von Adressen ein Geschäftsgeheimnis der Antragsstellerin und hat den Unterlassungsanspruch bezüglich der weiteren Nutzung der Sammlung bestätigt. Ein Geschäftsgeheimnis sei eine Tatsache, die mit dem Geschäftsbetrieb in Zusammenhang stehe, die ferner nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sei und die beruhend auf dem wirtschaftlichen Willen des Geschäftsinhabers, geheim gehalten werden solle. Hierzu würden auch Daten von Kunden zählen, zu denen bereits eine Geschäftsbeziehung, sei es auch durch einen Werbebrief, bestehe. Die vorliegende, umfassende Sammlung beinhalte Daten von potentiellen Kunden und habe für die Antragsstellerin einigen Wert. Es sei nicht anzunehmen, dass ein Betriebsinhaber solch eine Sammlung potentieller Kunden seinen Mitbewerbern einfach offen lege und die Nutzung erlaube.

### **Nachahmung – Wettbewerbsrechtliche Eigenart einer Website**

Das Landgericht (LG) Rottweil hat mit Beschluss vom 02.01.2009, AZ.: 4 O 89/08 dem Betreiber einer Website wettbewerbsrechtlichen Schutz gegen die Nachahmung seiner Website durch einen Mitbewerber zugesprochen. Die Parteien sind Mitbewerber auf dem Gebiet der Persona-I und Sicherheitsdienstleistungen. Die Website des Klägers genieße durch die konkrete Ausgestaltung wettbewerbsrechtliche Eigenart, da sie die angesprochenen Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft und die Besonderheiten hinweise und in ihrer besonderen und charakteristischen Aufmachung weder allgemein üblich sei, noch von anderen Mitbewerbern in ähnlicher Form genutzt werde. Das besondere Layout sowie die Menü- und Farbgestaltung, als auch textliche Elemente wurden von der Beklagten übernommen. Die Website der Beklagten täusche somit nach Auffassung des LG Rottweil über ihre Herkunft. Weiterhin habe die Beklagte durch die Nachahmung der Website die Bekanntheit und Verbreitung der Website der Klägerin auf wettbewerbswidrige Art und Weise ausgenutzt, um für ihre eigenen Produkte zu werben.

### **Wiederholte redaktionell gestaltete Artikel (8 Abs. 3 i.V.m. Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG)**

Das Oberlandesgericht Düsseldorf urteilte am 10. Mai 2011, AZ.: 1-20 U 121/10 wie folgt: Die Überzeugung, dass es sich bei einem redaktionell gestalteten Beitrag um ggfls. auch durch die Schaltung von Anzeigen bezahlte Werbung handelt, kann auch auf Grund von Indizien gewonnen werden. Die Nennung nur eines Produktes in einem Beitrag und dessen Wiederholung in zwei aufeinander folgenden Ausgaben einer Zeitschrift mit der gleichzeitigen Veröffentlichung von Werbeanzeigen für das erwähnte Produkt sind solche Indizien. (Quelle: Wettbewerb in Recht und Praxis, Heft 8/20100)



## **Wirtschaftsrecht**

### **Unwirksamer Gewährleistungsausschluss**

#### **Verbrauchsgüterkauf auch bei „branchenfremdem“ Nebengeschäft einer GmbH**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 13. Juli 2011 (VIII ZR 215/10) klargestellt, dass der Verkauf eines Gebrauchtwagens durch eine GmbH an einen Verbraucher auch dann den Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) unterliegt, wenn die GmbH in einer anderen Branche tätig ist und der Verkauf des Pkw lediglich ein branchenfremdes Nebengeschäft darstellt.

Im zu entscheidenden Fall kaufte der Ehemann der Klägerin von der beklagten GmbH einen gebrauchten Pkw unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung. In der Folge wurde der Vertrag wegen arglistiger Täuschung mit der Begründung angefochten, die Beklagte habe arglistig einen Mangel im Motorbereich verschwiegen. Die Beklagte wies die Anfechtung zurück, woraufhin die Gegenseite Klage auf Rückabwicklung des Kaufvertrages erhob.

Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, gab das Oberlandesgericht der Berufung der Klägerin weitgehend statt, die hiergegen gerichtete Revision der beklagten GmbH hatte Erfolg. Der BGH führte aus, dass auch der Verkauf beweglicher Sachen durch eine GmbH im Zweifel zum Betrieb des Handelsbetriebes der GmbH gehört und damit, auch soweit es sich um branchenfremde Nebengeschäfte handele, als Verbrauchsgüterkauf anzusehen sei. Es sei nicht erforderlich, dass der Geschäftszweck der Handelsgesellschaft auf den Verkauf von Gegenständen gerichtet sei. Allerdings scheiterte im konkreten Fall der Rücktritt vom Kaufvertrag daran, dass keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt worden sei. Diese sei vorliegend nämlich nicht, auch nicht ausnahmsweise, entbehrlich gewesen. Quelle: Bundesgerichtshof

### **BGH: Zur Herstellergarantie beim Kfz-Kauf**

Mit Versäumnisurteil vom 06.07.2011 - VIII ZR 293/10 - hat der BGH entschieden: In einer formularmäßigen Vereinbarung über eine Anschlussgarantie für Material- oder Herstellungsfehler eines Kraftfahrzeugs, die der Fahrzeughersteller einem Fahrzeugkäufer gegen Entgelt gewährt, ist eine Klausel, nach der Garantieansprüche davon abhängen, dass der Garantiennehmer die nach den Herstellerangaben erforderlichen Wartungen in den vorgegebenen Intervallen von einer Vertragswerkstatt des Herstellers durchführen lässt, wegen unangemessener Benachteiligung des Garantiennehmers unwirksam, wenn sie Garantieansprüche unabhängig davon ausschließt, ob eine Verletzung der Wartungsobliegenheit für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist (Fortführung der Senatsurteile vom 17.10.2007 - VII ZR 251/06, WM 2008, 263, und vom 12.12.2007 - VIII ZR 187/06, BB-Entscheidungsreport Werner/Lehmann, BB 2008, 469, WM 2008, 559).

## **Veranstaltungen**

### **„FIT FÜR ... eine effiziente Buchhaltung und das Controlling meines Betriebes“**

**Dienstag, 25. Oktober 2011, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Zu den vielfältigen Aufgaben eines Unternehmers bzw. Existenzgründers gehören unter anderem die Steuerung und Planung des eigenen Betriebs aus kaufmännischer und betriebswirtschaftlicher Sicht. Um dieser schwierigen Aufgabe gewachsen zu sein, muss der Unternehmer die Zahlen aus Jahresabschluss, Gewinn- und Verlustrechnung, betriebswirtschaftlicher Auswertung (BWA) etc. lesen können und die Verknüpfung von Ertrag und

Liquidität verstehen. Er muss insbesondere Ertrags- und Liquiditätspläne aufstellen und auch kontrollieren. Der Unternehmer muss wissen, wo er mit seinem Unternehmen steht und welche Schritte er evtl. in die Wege leiten muss.

Herr **Horst Pink, PWA Unternehmensberatung GmbH, Dillingen**, wird allen Interessierten aufzeigen, welche Grundlagen bei der Planung einzuhalten sind und wie die einmal aufgestellten Unternehmenszahlen sowie die notwendige Ertrags- und Liquiditätsplanung zu überwachen ist.

Herr Pink steht Ihnen nach der Veranstaltung als Ansprechpartner zur Verfügung.

Anmeldungen bis 24. Oktober 2011 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, 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) 9520-689

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

**Wettbewerbsrecht**