

## **Newsletter-Recht**

### **In dieser Ausgabe**

---

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Arbeitsrecht</b> .....   | <b>2</b>  |
| Abgeltung von Reisezeiten.....  | 2         |
| Ein verlorenes Handy, ein kaputter Dienstwagen.....   | 2         |
| E-Mail-Account bei Abwesenheit.....   | 3         |
| Tariflohn ohne Tarifbindung.....  | 4         |
| BAG kippt tarifliche Urlaubsstaffelung nach dem Alter im TVöD.....  | 4         |
| Wirtschaft gegen Versicherungspflicht für Selbstständige.....   | 5         |
| <b>Gesellschaftsrecht</b> .....   | <b>5</b>  |
| Komplementär kann nicht auch Kommanditist sein.....   | 5         |
| Limited-Streitigkeiten: Gerichte in Großbritannien zuständig.....   | 5         |
| <b>Gewerblicher Rechtsschutz</b> .....  | <b>5</b>  |
| Werbung mit "Privater TÜV" unzulässig.....  | 5         |
| EuGH-Urteile zur Auslegung des Begriffs „Öffentliche Wiedergabe“ von urheberrechtlich geschützten Werken..... | 6         |
| <b>Internetrecht</b> .....  | <b>6</b>  |
| Fehlende Grundpreisangabe ist immer wettbewerbswidrig.....  | 6         |
| Verwendung von Fotos Dritter.....   | 7         |
| Garantiewerbung auf eBay.....   | 7         |
| 49 Stunden später – unverzüglich!.....  | 8         |
| Unvollständiges Impressum – kein Bagatellverstoß!.....  | 8         |
| <b>Wettbewerbsrecht</b> .....   | <b>8</b>  |
| Ausreichend viele Kirschen und Trauben – und bitte nicht als Birnen!.....                                     | 8         |
| „Gütesiegel der Touristik“.....   | 9         |
| „Mit starken Wellen gegen Fett“ – und dabei nicht wettbewerbswidrig!.....                                     | 9         |
| <b>Wirtschaftsrecht</b> .....   | <b>9</b>  |
| Ermäßigter Mehrwertsteuersatz für Popcorn im Kino.....  | 9         |
| <b>Veranstaltungen</b> .....  | <b>10</b> |
| „FIT FÜR ... Social Media“.....   | 10        |

## Arbeitsrecht

### Abgeltung von Reisezeiten

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Urteil vom 20.04.2011, AZ.: 5 AZR 200/10 wie folgt entschieden:

Eine formularmäßige Klausel, nach der sämtliche "Reisetätigkeiten" des Arbeitnehmers mit der vertraglichen Vergütung abgegolten sind, ist regelmäßig intransparent und unwirksam. Im konkreten Fall ging es um einen Kraftfahrer, der sich mit zwei bis drei Fahrern auf längeren Fahrten abwechselte. Dabei waren die gerade nicht am Steuer sitzenden Beifahrer während der gesamten Zeit in der Kabine anwesend. Mit seiner Klage machte der Arbeitnehmer Vergütung für die von ihm als Beifahrer in der Kabine verbrachten Fahrzeiten geltend. Das BAG hat geurteilt, dass diesem Beifahrer die Vergütung zusteht, da er auch während dieser Zeit vergütungspflichtige Arbeit geleistet habe. Vergütungspflichtige Arbeit sei auch die vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit, während derer der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung seiner Zeit bestimmen kann. Die als Beifahrer verbrachte Zeit gehöre zu der von ihm geschuldeten Tätigkeit als Kraftfahrer. Die im Arbeitsvertrag enthaltene Abgeltungsklausel für sämtliche Reisezeiten sei unwirksam, da sie inhaltlich unbestimmt und intransparent sei. Eine pauschale Vereinbarung sei nur dann klar und verständlich, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergibt, welche Tätigkeiten von ihr in welchem Umfang erfasst werden. Dies gilt auch für mögliche Reisezeiten - hier habe die Klausel offen gelassen, welchen Inhalt der Begriff der Reisezeit haben soll, insbesondere hinsichtlich der Abgrenzung von Reisezeit mit und ohne Arbeit.

**Praxistipp:** Wie schon bei der BAG-Entscheidung zur Überstundenabgeltung ist auch hier diese Abgeltungsklausel wieder an der Unbestimmtheit gescheitert. Letztlich muss bei der Gestaltung solcher Klauseln darauf geachtet werden, dass nicht nur eine Höchstgrenze für den abgegoltenen Umfang möglicher Reisetätigkeit, sondern auch eine klare Definition des Begriffs der "Reisezeit" in den Arbeitsvertrag aufgenommen wird (Autorin: Hildegard Reppel, DIHK).

### Ein verlorenes Handy, ein kaputter Dienstwagen.....

Ein Arbeiter ruiniert eine teure Maschine, eine Vertriebsmitarbeiterin fährt ihren Dienstwagen schrottreif oder ein Mitarbeiter der IT verursacht einen teuren Systemabsturz. Je nachdem wie gut das Unternehmen da steht oder wie gut das Verhältnis zum jeweiligen Mitarbeiter ist, wird der Arbeitgeber Schadensersatz fordern - und grundsätzlich hat er auch den Anspruch. Wie im Alltag gegenüber Fremden haftet auch der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber, wenn er dessen Eigentum schuldhaft - fahrlässig oder vorsätzlich - verletzt. Allerdings haben die Gerichte mit der Zeit einige Kriterien für eine mildere Haftung im Arbeitsleben entwickelt. Der Gedanke dahinter: Arbeitnehmer haben in der Regel keinen Einfluss darauf, wie ihr Arbeitsumfeld organisiert ist. Wenn ihnen also ein Malheur passiert, liegt die Ursache möglicherweise außerhalb ihres Einflussbereiches. Dann gibt es viele Tätigkeiten, die zwar für den Arbeitgeber enorm wichtig und auch enorm riskant sind, der Arbeitnehmer für seine Arbeit aber nicht annähernd so hoch vergütet wird, dass er die immens teuren Folgen seiner Fehler bezahlen könnte. Oft ist er auch nicht gut genug ausgebildet, um alle Fehler vorherzusehen.

Deshalb haben die Gerichte die Haftung verteilt, je nachdem, wie schusselig der Schädiger war: Handelte er nur leicht fahrlässig, haftet er überhaupt nicht; der Arbeitgeber bleibt auf den Kosten sitzen. Dieses Ergebnis gilt übrigens auch, wenn man dem Mitarbeiter weder die Verursachung des Schadens noch seine Schuld nachweisen kann.

Bei mittlerer Fahrlässigkeit wird die Summe in Quoten geteilt. Dabei spielt etwa eine Rolle, ob der Arbeitnehmer schon früher unvorsichtig war (dann zahlt er mehr) oder ob seine Tätigkeit besonders kompliziert war (dann zahlt er womöglich weniger). Grob fahrlässig und vorsätzlich verursachte Schäden zahlt der Mitarbeiter in aller Regel selbst - soweit er dazu wirtschaftlich in der Lage ist -, aber auch hier kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Trifft das Unternehmen ein Mitverschulden, etwa wegen einer mangelnden

Schulung des Arbeitnehmers, verschiebt sich die Haftung weiter zugunsten des Mitarbeiters.

So hatte das Landesarbeitsgericht Düsseldorf im Jahr 2002 den Fall eines Taxifahrers zu entscheiden, der einen Unfall verursachte und vorsätzlich Unfallflucht beging. Für ihn keine Milde, sondern volle Haftung, entschieden die Richter (AZ. 12 Sa 1345/02).

Diese Regeln stehen zwar nicht unmittelbar im Gesetz, sie haben aber fast gesetzliche Wirkung für die Arbeitgeber: Diese dürften ihren Mitarbeitern keine Verträge vorlegen, die eine schärfere Haftung vorschreiben. Dies hat das Bundesarbeitsgericht 2004 klargestellt. Die Grundsätze der Haftungsmilderung seien „einseitig zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht“, von ihnen dürften auch Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge keine Ausnahme machen. Anlass für das Urteil war ein Unfall eines Mitarbeiters mit seinem Dienstwagen. Im Arbeitsvertrag stand: „Der Vertreter erhält von der Firma ein Dienstfahrzeug. Jede fahrlässige Beschädigung oder jeder Verlust des Fahrzeugs (...) werden dem Mitarbeiter in Rechnung gestellt, soweit sie nicht durch Versicherungen abgedeckt sind.“ Diese Klausel kassierte das Bundesarbeitsgericht (AZ. 8 AZR 91/03).

Allerdings stellte das Gericht auch klar, dass die milde Haftung der Arbeitnehmer natürlich nur für Arbeiten gilt, die „durch den Betrieb veranlasst sind und auf Grund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden“. Deshalb wird vor Gericht oft gestritten, ob der Schaden bei einer solchen betrieblichen Tätigkeit verursacht wurde oder nicht - vielleicht in einer Pause? Wenn die Verletzung während der Arbeit geschah und nicht vorsätzlich war, dann springt die Unfallversicherung ein (§ 105 SGB VII). Wer das Eigentum von Kollegen beschädigt, kann bei leichter bis mittlerer Fahrlässigkeit verlangen, dass der Arbeitgeber einspringt und die Kosten ganz oder teilweise trägt.

### **E-Mail-Account bei Abwesenheit**

Das Landesarbeitsgericht (LAG Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 16.02.2011, AZ.: 4 Sa 2132/10 – wie folgt entschieden:

Wenn ein Arbeitnehmer krankheitsbedingt abwesend ist, darf der Arbeitgeber laut LAG Berlin 29.09.2011 Brandenburg die dienstlichen Mails einsehen und zur Bearbeitung von Kundenanfragen oder von geschäftlichen Belangen kopieren.

Eine Arbeitnehmerin war über einen langen Zeitraum krankgeschrieben und hatte weder eine elektronische Abwesenheitsnotiz eingerichtet, noch einen Stellvertreter benannt. Der Arbeitgeber versuchte vergebens, Kontakt zu seiner Mitarbeiterin aufzunehmen, um von ihr die Zustimmung einzuholen, die dienstlichen E-Mails zu sichten und zu bearbeiten, da in der Zwischenzeit mehrere Kundenanfragen eingegangen seien, die bearbeitet werden müssten. Die Mitarbeiterin reagierte nicht. Daraufhin informierte der Arbeitgeber den Betriebsrat und die Sozialbetreuerin und griff dann ohne die Zustimmung der Mitarbeiterin auf deren E-Mail-Account zu. Er trennte dabei die privaten von den dienstlichen E-Mails und öffnete ausschließlich die dienstlichen.

Das LAG stellte fest, dass der Arbeitgeber alles getan habe, um nicht ungefragt auf die E-Mails zugreifen zu müssen. Die Mitarbeiterin habe nie reagiert. Für den Arbeitgeber spreche darüber hinaus auch die Einbeziehung von Betriebsrat und Sozialbetreuerin. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass es dem Arbeitgeber möglich sein müsse, zur Aufrechterhaltung seiner geschäftlichen Tätigkeit auf berufliche E-Mails zuzugreifen. Die privaten Mails habe er dabei ausgesondert und nicht gelesen.

**Praxistipp:** Das LAG Berlin-Brandenburg hat erfreulicherweise ein wenig Licht ins Dunkel gebracht, da die Frage, inwieweit Arbeitgeber die Mails ihrer Arbeitnehmer lesen dürfen, immer noch hoch umstritten ist. Das rechtliche Risiko für Arbeitgeber ist in solchen Fällen dennoch recht erheblich, insbesondere wenn den Arbeitnehmern die private Nutzung des EMail- Accounts genehmigt wurde. Dann kann das sogar strafrechtliche relevant sein. Andererseits sieht man, dass Gericht auch die Notwendigkeit erkennen, berufliche Mails zu sichten und zu bearbeiten. Die Hürde ist - wie man auch an diesem Urteil sieht - recht hoch, aber immerhin nicht unüberwindbar. Man muss nur - nachweisbar - alles Mögliche versuchen, um die Zustimmung des Mitarbeiters zu erlangen, und der Arbeitgeber darf keinesfalls heimlich auf die Mails zugreifen - die notwendige Transparenz gegenüber Betriebsrat und ggf. anderen im Betrieb vorhandenen Einrichtungen ist jedenfalls erforderlich.

### **Tariflohn ohne Tarifbindung**

Auch nach Ausstieg des Arbeitgebers aus der Tarifbindung gilt ein Tarifvertrag bis zu seiner Kündigung zwingend fort. Für die Zeit nach Auslaufen des Tarifs können Arbeitnehmer und Arbeitgeber aber neue Arbeitsbedingungen vereinbaren, urteilte das Bundesarbeitsgericht (BAG) (AZ.: 4 AZR 230/08) in Erfurt. Eine solche Vereinbarung ist jedoch nur wirksam, wenn sie ganz gezielt für die Zeit nach Auslaufen des Tarifvertrags geschlossen wurde. Die Klägerin ist Mitglied der Gewerkschaft Verdi und arbeitet bei einem Einzelhandelsunternehmen in Ostwestfalen. Die Arbeitgeberin ist Mitglied des Einzelhandelsverbandes. 2004 wechselte das Unternehmen dort in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung. 2005 schloss es einen neuen Arbeitsvertrag ab; danach gab es kein Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld mehr, weniger Urlaub und eine längere Arbeitszeit ohne Lohnausgleich. Der gültige Tarifvertrag lief erst 2006 aus.

Wie dazu nun das BAG entschied, galt der Tarif bis 2006 zwingend fort. Im Anschluss wirken seine Regelungen laut Gesetz weiter. Es gilt eine so genannte Nachwirkung, bis sie „durch eine andere Abmachung ersetzt“ wird. Eine solche „andere Abmachung“ kann auch bereits im Arbeitsvertrag getroffen werden, urteilte dazu das BAG. Eine solche „Abmachung“ sei aber nur wirksam, wenn sie „konkret und zeitnah vor dem bevorstehenden Ablauf des Tarifvertrages“ geschlossen wurde. Im Streitfall sei der neue Arbeitsvertrag aber bereits ein Jahr vorher geschlossen worden. Zu diesem Zeitpunkt sei noch nicht erkennbar gewesen, ob der Tarif auslaufen würde. Die Vertragsänderung sollte vielmehr den laufenden Vertrag ändern. Die Änderungen seien deshalb auch sofort wirksam geworden. Deshalb sei die Abrede unwirksam und der Klägerin stand weiter der Tariflohn zu, urteilten die Arbeitsrichter. Aufgrund einer weiteren Klageforderung der Klägerin musste das oberste Arbeitsgericht auch darüber befinden, ob die Beklagte ordentlich in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung gewechselt war. Die Richter hielten den Wechsel für wirksam, obschon die Satzungsbestimmungen des Einzelhandelsverbandes zur Trennung der Befugnisse von Mitgliedern ohne Tarifbindung und Vollmitgliedern eher allgemein verfasst waren. Das Gericht zog daher neben dem Satzungswortlaut auch eine davon abweichende Vereinspraxis zur Entscheidungsfindung heran und bejahte im Ergebnis den ordnungsgemäßen Wechsel.

### **BAG kippt tarifliche Urlaubsstaffelung nach dem Alter im TVöD**

Die Tarifvorschrift des § 26 TVöD, wonach der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr bis zum vollendeten 30. Lebensjahr 26 Arbeitstage, bis zum vollendeten 40. Lebensjahr 29 Arbeitstage und nach dem vollendeten 40. Lebensjahr 30 Arbeitstage beträgt, ist nach einem aktuellen Urteil des Bundesarbeitsgerichts unwirksam. Die Differenzierung der Urlaubsdauer nach dem Lebensjahr benachteilige Beschäftigte, die das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und verstoße gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters. Die tarifliche Urlaubsstaffelung verfolge auch nicht das legitime Ziel, einem gesteigerten Erholungsurlaub älterer Menschen Rechnung zu tragen. Ein gesteigertes Erholungsbedürfnis von Beschäftigten bereits ab dem 30. bzw. 40. Lebensjahr ließe sich kaum begründen, so die Presseerklärung des Bundesarbeitsgerichts.

### **Frage nach Schwerbehinderung im bestehenden Arbeitsverhältnis**

Zur Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate besteht, benötigt der Arbeitgeber die Zustimmung des Integrationsamtes. Ohne diese Zustimmung ist die Kündigung unwirksam (§ 85 SGB IX).

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Urteil vom 16.2.2012 (Az.: 6 AZR 553/10) entschieden, dass der Arbeitgeber jedenfalls nach Ablauf der 6-Monats-Frist, d.h. nach Erlangung des Sonderkündigungsschutzes, berechtigt ist, den Mitarbeiter nach einer eventuell bestehenden Schwerbehinderung zu fragen. Dies gelte insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber beabsichtigt, den Mitarbeiter zu kündigen. Die Frage sei unter den genannten Voraussetzungen weder diskriminierend noch verstoße sie gegen das Datenschutzrecht. Verneint der Mitarbeiter die rechtmäßig gestellte Frage nach der Schwerbehinderung wahrheitswidrig und kündigt der Arbeitgeber sodann ohne Einschaltung des Integrations-

samtes, könne sich der Mitarbeiter im Kündigungsschutzprozess auf Grund des widersprüchlichen Verhaltens nicht auf seine Schwerbehinderung berufen.

### **Wirtschaft gegen Versicherungspflicht für Selbstständige**

Die derzeit in der Politik diskutierten Pläne, eine Versicherungspflicht für Selbstständige in der gesetzlichen Rentenversicherung einzuführen, lehnt der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) ab. Die Faktenlage rechtfertigt keine grundlegenden Reformen, betont der DIHK-Vorstand in seinem verabschiedeten Beschluss zum Thema.

Verteilung und Umfang der privaten Vorsorge seien nicht bekannt, so dass es keine belastbaren Schätzungen zum künftigen Ausmaß von Altersarmut Selbstständiger gebe.

Sollte sich durch fundierte Analysen herausstellen, dass hier tatsächlich eine große Herausforderung auf die Gesellschaft zukomme, werde die Organisation der Industrie- und Handelskammern (IHKs) die Debatte um Gegenmaßnahmen konstruktiv begleiten, heißt es in dem Papier.

Als ein „naheliegenderes Instrument“ nennt der DIHK die Öffnung der Riester-Rente auch für Selbstständige – begleitet von mehr Transparenz bei den Produkten. Einen grundsätzlichen Einbezug in die gesetzliche Rentenversicherung lehnt der Verband jedoch ab. Diese werde durch die neuen Beitragszahler ohnehin nur kurzfristig entlastet – zuungunsten folgender Generationen von Beitragszahlern und Betrieben.

Die IHK-Organisation könne wichtige Unterstützung leisten, indem sie noch stärker als bislang informiere und beispielsweise in Existenzgründerseminaren oder Einstiegsgesprächen für die Relevanz und Notwendigkeit privater Altersvorsorge sensibilisiere.

## **Gesellschaftsrecht**

### **Komplementär kann nicht auch Kommanditist sein**

Der persönlich haftende Gesellschafter einer KG (Komplementär) kann nicht gleichzeitig auch Kommanditist seiner Gesellschaft sein. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Jena am 31. August 2011 entschieden und ist damit der ganz herrschenden Meinung gefolgt. Im Personengesellschaftsrecht gilt der Grundsatz der Einheitlichkeit des Gesellschaftsanteils. Eine Aufspaltung oder eine verschiedene rechtliche Gestaltung des von einer Person gehaltenen Gesellschaftsanteils ist insoweit nicht möglich.

Etwas anderes ergibt sich nach Auffassung des Gerichts auch nicht dann, wenn - wie in dem konkreten Fall - in der Satzung der Gesellschaft der Komplementärin das Recht eingeräumt ist, eine Kapitalanlage zu leisten. Das OLG sieht in dieser Regelung lediglich die Berechtigung eine Komplementär- und nicht etwa eine Kommanditeinlage zu leisten. Dies sei zwar nicht typisch, aber dennoch möglich (AZ.: 6 W 188/11, Fundstelle: Betriebs-Berater 2011, S. 2900).

### **Limited-Streitigkeiten: Gerichte in Großbritannien zuständig**

Kommt es unter den Gesellschaftern einer in Großbritannien gegründeten und in Deutschland ausschließlich tätigen Limited zu Streitigkeiten, sind für deren Klärung die Gerichte in Großbritannien zuständig. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden. Denn nach der so genannten Gründungstheorie sind für solche Klagen ausschließlich die Gerichte des Landes zuständig, wo sich der Satzungssitz der Gesellschaft befindet. Das gilt selbst dann, wenn der Gesellschaftsvertrag eine andere Regelung trifft (Urteil vom 12.07.2011, AZ.: II ZR 28/10, Betriebs-Berater 2011, Seite 2828-2831).

## **Gewerblicher Rechtsschutz**

### **Werbung mit "Privater TÜV" unzulässig**

Eine GmbH kann nicht mit den Werbeaussagen "Privater TÜV" und "Erster privater TÜV" werben. So das Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 17.08.2011. Das so werbende Unternehmen befasst sich mit Dienstleistungen auf den Gebieten Arbeitsschutz, Si-

cherheits- und Gesundheitsschutz und technische Überwachung und Ausrüstung. Gegen diese Werbeaussagen ging die TÜV Süd Aktiengesellschaft gerichtlich vor, weil sie sich in ihren Markenrechten und ihrem Unternehmenskennzeichen verletzt sah. Denn sie ist u. a. Inhaberin der eingetragenen Marke "TÜV". Der BGH teilte die Auffassung der Klägerin und stellte fest, dass eine Ausnutzung der Wertschätzung der Marke "TÜV" vorliege. Die Beklagte mache sich durch die Verwendung der Marke "TÜV" den überragenden Ruf der Klägerin im Bereich technischer Prüfleistungen zunutze und versuche auf ihre eigenen Leistungen hinzuweisen. Ein Verkehrsgutachten habe ergeben, dass 71,7 Prozent der Autobesitzer unter der Bezeichnung "TÜV" einen Hinweis auf ein ganz bestimmtes Unternehmen sehen. Die Richter erklärten, dass sich die Bezeichnung "TÜV" auch nicht zu einer im geschäftlichen Verkehr gebräuchlichen Bezeichnung entwickelt habe (AZ.: I ZR 108/09, Fundstelle: WRP 2011, S. 1454).

### **EuGH-Urteile zur Auslegung des Begriffs „Öffentliche Wiedergabe“ von urheberrechtlich geschützten Werken**

Der EuGH hat in zwei Urteilen Ausführungen zur Auslegung des Begriffs der öffentlichen Wiedergabe gemacht. In der Rechtssache C – 135/1 geht es um die Wiedergabe von Hintergrundmusik in einer Zahnarztpraxis, in der Rechtssache C – 162/10 um Hotelbetreiber, die in ihren Gästezimmern Fernseh- und Radiogeräte zur Verfügung stellen.

Im Zahnarztpraxenurteil geht der EuGH davon aus, dass keine Vergütungspflicht besteht. Im Hotelfall dagegen wird dies bejaht.

In beiden Entscheidungen geht es um die Auslegung des Begriffs „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne des Unionsrechts. Für die Auslegung des Begriffs stellt der Gerichtshof folgende Kriterien auf:

Die Auslegung muss zunächst die Situation des jeweiligen Nutzers und sämtlicher Personen in Betracht ziehen, für die die geschützten Tonträger wiedergegeben werden.

Von einem „Nutzer“ ist dann auszugehen, wenn dieser eine öffentliche Wiedergabe in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens tätigt, um seinen Kunden Zugang zu einer Rundfunk- oder Fernsehsendung zu verschaffen, die das geschützte urheberrechtliche Werk enthält.

Für den Begriff der „Öffentlichkeit“ muss sich der Nutzer an eine unbestimmte Zahl potenzieller Leistungsempfänger wenden, also recht viele Personen gezielt erreichen wollen. Der Nutzer muss sich gezielt an ein Publikum wenden, für das die Wiedergabe vorgenommen wird und das in der einen oder anderen Weise für die Wiedergabe auch aufnahmebereit ist und nicht bloß „zufällig“ erreicht wird. Ein erhebliches Kriterium für die öffentliche Wiedergabe ist auch, ob diese „öffentliche Wiedergabe“ Erwerbszwecken dient.

Patienten eines Zahnarztes begeben sich nach dem Urteil des Gerichts nur zu dem einzigen Zweck in eine Zahnarztpraxis, dort behandelt zu werden. Eine Wiedergabe von Tonträgern gehöre aber nicht zur Zahnbehandlung. Außerdem werde dort auf Grund der speziellen Situation nicht eine Vielzahl von Personen durch die Hintergrundmusik erreicht.

Anders im Bereich des Hotelgewerbes. Dort wolle der Hotelier ganz gezielt seinen Kunden Zugang zu Rundfunk und Fernsehsendungen verschaffen. Leistungsempfänger sind viele Personen, die lediglich durch die Hotelkapazitätsgrenzen eingeschränkt werden. Auch der Erwerbszweck spreche in diesem Fall für eine öffentliche Wiedergabe, da die Leistung zum gewerblichen Angebot des Hoteliers zählt. Der Hotelier habe daher auch eine angemessene Vergütung für die Ausstrahlung eines in einer Rundfunksendung abgespielten Tonträgers zu zahlen.

## **Internetrecht**

### **Fehlende Grundpreisangabe ist immer wettbewerbswidrig**

Die Preisangabenverordnung (PAngV) sieht in § 2 die Verpflichtung zur Angabe eines Grundpreises, d. h. die Angabe des Preises je Mengeneinheit, vor. Wer Verbrauchern Waren in Fertigpackungen, offenen Packungen oder als Verkaufseinheiten ohne Umhüllung nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche anbietet, hat neben dem Endpreis auch den Grundpreis anzugeben.

Das OLG Hamm hat nun in einem aktuellen Urteil bestätigt, dass ein fehlender Grundpreis niemals nur ein Bagatelverstoß sein kann und damit regelmäßig wettbewerbswidrig ist. Es gebe eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Angabe eines Grundpreises aus Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 98/6/EG, die den Verbraucherschutz bei Preisangaben regelt. Aufgrund dieser europarechtlichen Vorgabe sei es immer eine wesentliche Rechtsverletzung, wenn die Angabe zum Grundpreis völlig fehlt.

Das IHK-Merkblatt „Grundpreisauszeichnung nach Preisangabenverordnung und Fertigpackungsverordnung“ finden Sie unter [www.saarland.ihk.de](http://www.saarland.ihk.de), Kennzahl 119.

### **Verwendung von Fotos Dritter**

Eine Homepage ohne Bilder? Dies ist in der heutigen Zeit kaum mehr denkbar. Sofern Webseitenbetreiber keine eigenen Bilder zur Hand haben, gibt es jedoch rechtlich einige Dinge zu beachten, damit dieser Umstand nicht teurer wird als ursprünglich gedacht.

Die mit Abstand schlechteste Idee ist es, einfach passende Begriffe in eine Suchmaschine einzugeben und die dabei aufgefundenen Fotos zu verwenden. Fotografien und Grafiken sind urheberrechtlich geschützt, was sich aber zum Glück weitgehend herumgesprochen hat. Erwirbt man Fotos – sei es bei Bilderdatenbanken oder bei sonstigen Dritten – lohnt ein Blick ins Kleingedruckte, also den am besten schriftlich geschlossenen Vertrag. Dieser regelt die erlaubte Verwendung des Bildes. Zu beachten ist, dass in der Regel jede Nutzungsart (Online, Print, ...) einzeln vom Fotografen auf den Nutzer übertragen werden muss.

Selbst dann kann man sich seiner Sache aber nicht 100%ig sicher sein, wie nun ein Reiseveranstalter vor dem Amtsgericht Düsseldorf erfahren musste. Dieser hatte für seinen Katalog ein Bild erworben und verwendet. Die auf dem Foto abgebildete Person hatte dem Veranstalter zugesichert, die Rechte am Bild zu besitzen. Der Fotograf des Bildes sah dies anders und klagte wegen der unerlaubten Nutzung seines Werkes. Das Amtsgericht sah den Anspruch auf Schadensersatz als gegeben. Sich allein auf die Zusicherung eines Dritten zu verlassen, sei fahrlässig vom Reiseveranstalter gewesen. Er hätte vielmehr klären müssen, ob die abgebildete Person tatsächlich Inhaber der Rechte am Bild geworden ist.

**Praxistipp:** Erwerben Sie Bilder von Dritten, die diese nicht selbst gemacht haben? Dann lassen Sie sich den Erwerb der Rechte am Bild nachweisen. Alternativ / zusätzlich sollten Sie vereinbaren, dass der Verkäufer Sie von möglichen Ansprüchen Dritter freistellt. Dieser Anspruch sollte auch durchsetzbar sein, was insbesondere bei Vertragspartnern im Ausland schwierig sein kann.

(Amtsgericht Düsseldorf, Urteil vom 07. Dezember 2011, Az.: 57 C 9013/09).

### **Garantiewerbung auf eBay**

Das Oberlandesgericht (OLG) Hamm hat per Urteil vom 15.12.2011 (AZ.: I-4 U 116/11) entschieden, dass durch ein „Sofort kaufen“-Angebot auf der Verkaufsplattform eBay mit einem Hinweistext zu „Garantie und Widerrufsbelehrung“ eine Informationspflicht über die Garantiebedingungen nach § 477 Abs. 1 BGB begründet wird. Es muss demnach bereits über den Inhalt der Garantie informiert sowie darauf hingewiesen werden, dass diese Garantie die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers bei Mängeln nicht einschränkt. Das OLG bejahte einen Wettbewerbsverstoß für den Fall einer unterbliebenen Informationspflicht (§ 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 477 BGB). Angesichts der Überschrift „Garantie und Widerrufsbelehrung“ gehe der Rechtsverkehr davon aus, dass eine entsprechende Garantie gewährt werde, so dass in der Ankündigung eine Garantieerklärung nach § 477 BGB zu erblicken sei und nicht bloß eine Werbung mit einer Garantie. In Abweichung vom sonstigen Online-Handel stelle das Einstellen von Ware bei eBay ein rechtlich verbindliches Vertragsangebot dar, welches ein Kaufinteressent durch Betätigung der „Sofort-kaufen“-Option annehmen kann. Deshalb müssten bei der Werbung mit einer Garantie innerhalb von Produktangeboten via eBay bereits sämtliche Anforderungen an eine Garantieerklärung beachtet sein (Quelle: MMR-Aktuell 2012, 327909).

### **49 Stunden später – unverzüglich!**

In einer Entscheidung vom 10.01.2012 (AZ.: I-4 U 145/11) hat das Oberlandesgericht (OLG) Hamm geurteilt, dass die Übermittlung der Widerrufsbelehrung per E-Mail unmittelbar im Anschluss an das Ende einer Internetauktion (eBay) rechtzeitig sein kann, um die verkürzte 14-tägige Widerrufsfrist beim Verbrauchervertrag nach § 355 Abs. 2 BGB auszulösen. Hiernach muss die Widerrufsbelehrung unverzüglich (also ohne schuldhaftes Zögern) nach Vertragsschluss in Textform übermittelt werden.

Im entschiedenen Fall offerierten beide Parteien als Versandhändler Schmuck auf der Internetplattform eBay. Ein durch die Antragstellerin beauftragter Testkäufer gab am 31.01.2011 um 17:42 Uhr das Höchstgebot für einen von der Antragsgegnerin angebotenen Ring ab. Erst nach Auktionsende am 02.02.2011 um 19:20 Uhr übermittelte die Antragsgegnerin dem Testkäufer via E-Mail eine „Widerrufs- und Rückgabebelehrung“, in der eine Widerrufsfrist von 14 Tagen angegeben wurde. Die Antragstellerin beanstandete diesbezüglich einen vermeintlichen Wettbewerbsverstoß, weil die Widerrufs- und Rückgabebelehrung nicht „unverzüglich“ erfolgt sei. Das OLG entschied, dass die unmittelbar im Anschluss an das Auktionsende übermittelte Widerrufsbelehrung trotz des Umstandes, dass der Vertrag bereits mehr als 49 Stunden vor der tatsächlichen Übermittlung der Widerrufsbelehrung mit Abgabe des Höchstgebots zustande gekommen war (und damit später als der vom Gesetzgeber in der Regel vorgesehene Zeitraum von einem Tag nach Vertragsschluss bis zur Übermittlung der Belehrung) „unverzüglich nach Vertragsschluss“ im Sinne des § 355 Abs. 2 BGB erfolgt sei. In der Urteilsbegründung führte das OLG aus, dem Unternehmer sei ein früheres Handeln faktisch nämlich nicht möglich und auch nicht zumutbar gewesen. Denn erst nach Auktionsschluss erfahre der Anbieter die Identität seines Vertragspartners. Gerade weil das erste Höchstgebot mehrfach überboten werden könne, sei dem Unternehmer zuzubilligen, mit der Widerrufsbelehrung bis zum Auktionsende zu warten, zumal auch der Verbraucher bis zum Auktionsende damit rechnen müsse, dass der zunächst geschlossene Vertrag wegen der Abgabe eines neuen Höchstgebots durch einen anderen nicht fortbesteht. (Quelle: Pressemitteilung des Präsidenten des OLG Hamm vom 03.02.2012).

### **Unvollständiges Impressum – kein Bagatelverstoß!**

In einem Urteil vom 06.12.2011 (AZ.: 5 U 144/10) hat das Kammergericht (KG) Berlin klargestellt, dass ein unvollständiges Impressum in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht keinen Bagatelverstoß darstellt. Im der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall beanstandete die Klägerin, dass die Beklagte Fahrzeuge anbot, ihr Impressum jedoch insbesondere keine Angaben zu Handelsregister- sowie Umsatzsteuer-Identifikationsnummer enthielt. Das KG führte aus, die Vorinstanz (Landgericht Berlin, Urteil vom 31.09.2010, Az.: 103 O 34/10) habe zu Unrecht angenommen, hinsichtlich dieses Verstoßes sei noch die Spürbarkeit zu prüfen. Hingegen seien gemäß § 5a UWG die Informationen nach § 5 TMG wesentliche Informationen. Daher sei ein Bagatelverstoß nicht möglich. Als unerheblich sei es zu bewerten, ob die im Impressum enthaltenen Informationen die Kaufentscheidung beeinflussten (Quelle: Infobrief der Wettbewerbszentrale „Wettbewerb Aktuell“, Nr. 3-4/2012).

## **Wettbewerbsrecht**

### **Ausreichend viele Kirschen und Trauben – und bitte nicht als Birnen!**

Am 17.01.2012 urteilte das Landgericht (LG) Lübeck (Az.: 11 O 69/11, nicht rechtskräftig), dass die Schwartau Werke das Fruchtgetränk „Fruit2day, Kirsche – Rote Traube“ nicht mehr unter der irreführenden Hervorhebung von Kirschen und roten Trauben auf der Verpackung vermarkten dürfen. Bis zum 30.06.2012 wurde dem Unternehmen eine Aufbrauchfrist eingeräumt.

Hintergrund dieser Entscheidung war eine Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbands (vzbv). Dieser hatte beanstandet, die beanstandete Verpackungsgestaltung im Zusammenhang mit dem verwendeten Produktnamen erwecke bei Verbrauchern den Eindruck, das Produkt bestehe überwiegend aus Kirschen und roten Trauben. In Wahrheit bestand das Produkt gerade einmal zu 25 Prozent aus diesen Zutaten. Das LG Lübeck



folgte dieser Auffassung. Auch ein auf der Produktverpackung abgedruckter Sternchenhinweis ändere nichts an der Irreführung, da die Zuordnung des Hinweises für den Verbraucher durch eine andere Gestaltung des Sternchens auf der Verpackungsrückseite erschwert war. Überdies teilte das LG Köln die klägerische Beanstandung, der Verbraucher erwarte im gegebenen Kontext hinter der Anpreisung „mit knackigen Fruchtstückchen“, dass es sich um Stückchen von Kirschen und roten Trauben handele. Folglich werde er irreführt, wenn das Produkt – wie hier tatsächlich der Fall – lediglich Stückchen von Birnen beinhalte. (Quelle: Infobrief Wettbewerb Aktuell der Wettbewerbszentrale Nr. 3-4/2012)

### **„Gütesiegel der Touristik“**

Nach einer Entscheidung des Landgerichts (LG) Köln ist Werbung mit Gütesiegeln, welche ausschließlich auf Bewertungen von Kunden beruhen, als wettbewerbswidrig anzusehen, da solche Gütesiegel Verbraucher irreführen (Urteil vom 05.01.2012, Az.: 31 O 491/11). Im entschiedenen Rechtsstreit klagte die Betreiberin des Internetportals holidaycheck gegen den Mitbewerber reisen.de, welcher seine Kundenbewertungen als „Gütesiegel der Touristik“ auswies. Die Klägerin beanstandete insoweit eine Irreführung der Verbraucher, weil die Kundenbewertungen tatsächlich kein offizielles Gütesiegel darstellten, worüber die Kunden getäuscht würden. Diese Auffassung teilte das LG Köln. Die Bezeichnung „Gütesiegel“ suggeriere dem Verbraucher, dass eine unabhängige, objektive und sachkundige Prüfung durch eine offizielle und neutrale Stelle erfolgt sei. In Wahrheit gründe sich die Bewertung hingegen auf naturgemäß subjektiv geprägte, persönliche Meinungen zahlender Hotelbesucher. Der Verbraucher werde über das Zustandekommen des Gütesiegels nicht informiert. (Quelle: Infobrief Wettbewerb Aktuell der Wettbewerbszentrale Nr. 3-4/2012).

### **„Mit starken Wellen gegen Fett“ – und dabei nicht wettbewerbswidrig!**

Mit Urteil vom 29.12.2011 (Az.: 6 U 30/11) hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLG) entschieden, dass kein Verstoß gegen Lauterkeitsrecht (UWG) gegeben ist, wenn ein Zeitungsverlag auf einer eindeutig als „Anzeigen-Forum“ deklarierten Zeitungsseite Anzeigen in derselben Form wie Redaktionsbeiträge publiziert. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall warb eine Zeitungsanzeige unter der Überschrift „Mit starken Wellen gegen Fett“ für die Vorzüge einer Ultraschallwellentherapie, mit deren Hilfe der Fettabbau im menschlichen Körper beschleunigt werden sollte. Die Anzeige bestand aus dem Bericht einer diese Methode anwendenden Kosmetikerin sowie der Angabe der Kontaktdaten des Kosmetikstudios. Äußerlich ähnelte die Anzeige einem redaktionellen Artikel. Sie war von der Kosmetikerin finanziert worden. Die Anzeige erschien auf einer Zeitungsseite, die mit „Anzeigen-Forum“ ausgezeichnet war. Ein Verband klagte gegen den Zeitungsverlag und berief sich darauf, in der Anzeigengestaltung liege eine wettbewerbsrechtlich unzulässige geschäftliche Handlung des Verlags, weil der Werbecharakter der Anzeige verschleiert werde. Dies verneinte indes das OLG. Es entschied, ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Leser könne die beanstandete Anzeige ohne weiteres als Werbung erkennen. Hierfür sprächen die deutliche Kennzeichnung der gesamten Seite als „Anzeigen-Forum“ und die in der Anzeige verwandten „durchweg lobenden, beinahe überschwänglichen“ Formulierungen. Es sei nicht notwendig, dass jede Anzeige stets einzeln als solche gekennzeichnet sei. (Quelle: Pressemitteilung 1/2012 des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 04.01.2012)

## **Wirtschaftsrecht**

### **Ermäßigter Mehrwertsteuersatz für Popcorn im Kino**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat am 30.6.2011, AZ.: VR 3/07 entschieden, dass es sich beim Verkauf von Popcorn und Nachos um die Abgabe von Standard Speisen handele und die Umsätze dem ermäßigten Steuersatz unterliegen. Im Urteilsfall habe kein zusätzliches Dienstleistungselement vorgelegen, das zur Anwendung des normalen Mehrwertsteuersatzes führt. Denn das im Kino bereitgestellte Mobiliar sei nicht zu berücksichtigen, wenn

es nicht ausschließlich dazu bestimmt ist, den Verzehr von Lebensmitteln zu erleichtern. Tische und Stühle im Kino-Foyer dienen aber auch anderen Zwecken als dem Verzehr von Speisen. Damit ist auch hier, ähnlich wie beim Verkauf von Speisen an Imbissständen, nur der reduzierte Mehrwertsteuersatz zugrunde zu legen

## Veranstaltungen

### „FIT FÜR ... Social Media“

**Dienstag, 17. April 2012, 18.00 bis 20.00 Uhr**, Seminargebäude, Raum 0.01, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Straße 9, 66119 Saarbrücken

Ob für PR-Maßnahmen oder Marketingzwecke, zur Kundenbindung oder Imagesteigerung: Die Zahl der Unternehmen, die Social-Media-Plattformen nutzen, steigt stetig. Aus gutem Grund: Gerade kleinen und mittleren Unternehmen bieten sich durch Web 2.0 zahlreiche Möglichkeiten, den Bekanntheitsgrad ihrer Produkte und Dienstleistungen zu steigern.

Die IHK-Experten **Dr. Mathias Hafner, Leiter Information- und Kommunikation**, sowie **Susanne Bartel, IHK-Internetverantwortliche**, informieren über die wichtigsten Social-Media-Plattformen, ihren Nutzen und die Rahmenbedingungen.

Anmeldungen **bis 16. März 2012** 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, Gewerblicher Rechtsschutz,  
Internetrecht, 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**