

# Rechtsinformationsdienst

der Kanzlei

## Schäfer & Partner mbB Rechtsanwälte

Haagstraße 8 - 10, 61169 Friedberg/Hessen  
Telefon: 06031/12032 u. 73253 – Telefax: 06031/62187

E-Mail: info@raschaefer-partner.de –  
www.RaSchaefer-Partner.de

Ausgabe: gewerbliche Mandanten

- alle Angaben ohne Gewähr -

März 2019

### Wettbewerbsrecht

#### Gewerbliche Blogger und Influencer müssen Beiträge als Werbung kennzeichnen

Das Kammergericht Berlin hat gegen eine sogenannte Bloggerin und Influencerin eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der ihr verboten wurde, Posts mit Links auf eine Internetpräsenz von Produkthanbietern ohne Werbekennzeichnung zu veröffentlichen.

Nach Auffassung Gerichts ist es zwar nicht gerechtfertigt, Beiträge eines Influencers, die Links auf Internetauftritte von Produkthanbietern enthalten, generell als kennzeichnungspflichtige Werbung anzusehen. Zu prüfen sind vielmehr stets der konkrete Inhalt und die besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalles. Geht es in den Blogs nicht allein oder vorrangig um die Information und Meinungsbildung der sogenannten Follower, sondern - wie im konkreten Fall - um offene oder verdeckte Werbung, die vom Hersteller des Produkts entsprechend honoriert wird, handelt es sich um eine kennzeichnungspflichtige Werbung.

Beschluss des KG Berlin vom 08.01.2019  
5 U 83/18  
Pressemitteilung des KG Berlin

#### Ersatzfähigkeit von Abmahnkosten bei mehreren Beanstandungen

Der Bundesgerichtshof hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, in welcher Höhe ein Abmahnender die durch die wettbewerbsrechtliche Abmahnung entstandenen Kosten erstattet verlangen kann, wenn sich nur ein Teil der geltend gemachten Ansprüche als begründet erweist.

Wendet sich der Gläubiger in einer Abmahnung gegen ein konkret umschriebenes Verhalten (wie etwa eine bestimmte Werbeanzeige), das er unter mehreren Gesichtspunkten als wettbewerbswidrig beanstandet, sind die für die Abmahnung anfallenden Kosten bereits dann in vollem Umfang ersatzfähig, wenn sich der Anspruch

unter einem der genannten Gesichtspunkte als begründet erweist.

Dies kann für den Bundesgerichtshof dann anders zu beurteilen sein, wenn der Gläubiger die einzelnen Beanstandungen zum Gegenstand gesonderter Angriffe macht. So kann es sich etwa verhalten, wenn der Abmahnende im Hinblick auf verschiedene Werbeaussagen in einer Werbeanzeige gesonderte Unterlassungsansprüche erhebt. In einem solchen Fall ist die Abmahnung nur insoweit berechtigt und die Kosten der Abmahnung sind einem Mitbewerber nur insoweit zu ersetzen, wie die einzelnen Beanstandungen begründet sind.

Urteil des BGH vom 31.10.2018  
I ZR 73/17 - GRUR 2019, 82

#### Gericht beanstandet Check24-Werbung

Das Landgericht Köln erklärte die Werbung des bekannten Vergleichsportals Check24 in TV-Spots und auf der Webseite unter der Rubrik Kfz-Versicherungen mit dem Slogan "Nirgendwo Günstiger Garantie" für irreführend und damit wettbewerbswidrig. Die klagende Versicherungsgesellschaft konnte nachweisen, dass sie zumindest teilweise günstigere Policen anbietet.

Verbraucher gehen - so die Urteilsbegründung - davon aus, dass ein Vergleichsportal darauf gerichtet ist, einen möglichst weitgehenden Marktüberblick zu geben. Folglich werden Verbraucher auch die versprochene Garantie auf den gesamten Markt beziehen und nicht nur auf die vom Portal dargestellten Tarife. Sie gehen daher davon aus, dass sie sich weitere Recherchen zu Versicherungstarifen ersparen und sich auf den angebotenen Vergleich verlassen können.

Urteil des LG Köln vom 18.09.2018  
31 O 376/17 - K&R 2019, 65

### Offene Videoüberwachung auch nach mehreren Monaten verwertbar

Die Speicherung von Aufnahmen aus einer zulässigen offenen Videoüberwachung, die vorsätzliche Handlungen eines Arbeitnehmers zulasten des Eigentums des Arbeitgebers zeigen, wird nicht durch bloßen Zeitablauf unverhältnismäßig.

In dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte der Inhaber eines Tabak- und Zeitschriftenladens mit Lottoannahmestelle zum Schutz vor Diebstählen eine offene Videoüberwachung installiert. Die Auswertung von ca. vier Monate zurückliegenden Aufnahmesequenzen ergab, dass eine Verkäuferin mehrmals unrechtmäßig "in die Kasse gegriffen" hatte. Das Gericht bestätigte die daraufhin ausgesprochene fristlose Kündigung. Der Umstand, dass die zur Beweisführung herangezogene Videoaufnahme mehrere Monate zurücklag, führte nicht zu einem Verwertungsverbot im Kündigungsschutzverfahren.

Urteil des BAG vom 23.08.2018  
2 AZR 133/18  
NZA 2018, 1329

### "Entwendung" von wertlosem Abfall als Kündigungsgrund

Der Arbeitgeber kann eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung aussprechen, wenn der Arbeitnehmer entgegen einer dienstlichen Weisung an sich "völlig wertlose" Gegenstände, die sonst im Müll entsorgt worden wären, für sich verwendet. In dem vom Landesarbeitsgericht Mainz entschiedenen Fall hatte eine in einem Alten- und Pflegeheim beschäftigte Küchenhilfe gegen die Weisung des Arbeitgebers, wonach von den Heimbewohnern nicht verzehrte Lebensmittel vom Personal nicht für sich verwendet werden dürfen, verstoßen, indem sie zwei von einem Bewohner nicht verzehrte Donuts selbst aß.

Das Gericht sah darin ein "erhebliches Fehlverhalten", das das "Vertrauen in die Redlichkeit der Mitarbeiterin zerstört" habe und erklärte die ordentliche Kündigung für wirksam. Die zugleich ausgesprochene außerordentliche Kündigung hatte hingegen keinen Bestand.

Urteil des BFH vom 13.06.2018  
XI R 20/14  
DStR 2018, 1967

Hinweis: Das Urteil stößt in Fachkreisen auf erhebliche Kritik. Vielfach wird die Auffassung vertreten, dass die Weisung des Arbeitgebers als unethisch und möglicherweise sogar sittenwidrig anzusehen ist, was vom Landesarbeitsgericht Mainz überhaupt nicht geprüft wurde. Anders als in dem bekannten "Emmely-Fall" handelte es sich nicht nur um "geringwertige" Sachen, sondern unstreitig um "völlig wertlose" Gegenstände, die überdies von einer Geringverdienerin verwendet wurden. Auf völliges Unverständnis stieß zudem die Nichtzulassung der Revision, sodass es zu keiner Überprüfung durch das Bundesarbeitsgericht kommen kann.

Urteil des LAG Mainz vom 08.08.2018  
4 Sa 84/17 - jurisPR-ArbR 5/2019 Anm. 7

### Keine sachgrundlose Befristung auch bei lange zurückliegendem früherem Arbeitsverhältnis

Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz) ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Die frühere Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts, eine erneute Befristung sei nach Ablauf von drei Jahren zulässig, wurde vom Bundesverfassungsgericht (AZ: 1 BvL 7/14 u.a.) gekippt.

Nun haben die Richter am Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags selbst dann nicht zulässig ist, wenn zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bereits acht Jahre zuvor ein Arbeitsverhältnis von etwa eineinhalbjähriger Dauer bestanden hat, das eine vergleichbare Arbeitsaufgabe zum Gegenstand hatte. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung kann danach nur unzumutbar sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet oder von sehr kurzer Dauer war. Acht Jahre jedenfalls werden nach dieser Entscheidung noch nicht als "sehr lange" angesehen.

Urteil des BAG vom 23.01.2019  
7 AZR 733/16 - Pressemitteilung des BAG

### Anforderungen an Rechnungsanschrift beim Vorsteuerabzug

Dem Recht auf Vorsteuerabzug steht nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht entgegen, dass die wirtschaftlichen Tätigkeiten des leistenden Unternehmers nicht unter der Anschrift ausgeübt werden, die in der von ihm ausgestellten Rechnung angegeben ist. Bei Leistungen innerhalb der EU ist es ausreichend, dass der leistende Unternehmer unter der von ihm angegebenen Rechnungsanschrift erreichbar ist.

Urteil des BFH vom 13.06.2018  
XI R 20/14  
DStR 2018, 1967

### Keine Anerkennung eines geringfügigen Ehegatten-Arbeitsverhältnisses

Ein Ehegatten-Arbeitsverhältnis, bei dem die Ehefrau als Bürokräft geringfügig beschäftigt wird, ihr als Teil des Arbeitslohns ein Fahrzeug zur Privatnutzung überlassen wird, die Arbeitszeit sich nach dem Arbeitsanfall richten soll und eine feste Stundenzahl nicht vereinbart ist, kann nicht anerkannt werden. Ein derartiger Arbeitsvertrag hält einem für die steuerliche Anerkennung erforderlichen sogenannten Fremdvergleich nicht stand.

Urteil des FG Münster vom 20.11.2018  
2 K 156/18 E  
StE 2019, 53

### Vorhandene Servicetelefonnummer muss in Widerrufsbelehrung angegeben werden

Ein Unternehmer, der Waren und Dienstleistungen über das Internet vertreibt und dabei die gesetzlich angebotene Muster-Widerrufsbelehrung verwendet, muss in dieser Belehrung eine bereits eigens für den Kontakt mit bereits vorhandenen Kunden eingerichtete Servicetelefonnummer angeben.

Da der Widerruf nach dem Gesetz nicht nur in Textform, sondern auch telefonisch oder mündlich erklärt werden kann, muss der Unternehmer dem Verbraucher die Telefonnummer jedenfalls dann mitteilen, wenn er diese Telefonnummer auch sonst nutzt, um mit seinen Kunden in Kontakt zu treten. Er muss über diesen Kommunikationsweg auch etwaige Widerrufe entgegennehmen. Wird eine vorhandene Servicenummer nicht angegeben, kann das Unternehmen wegen seines wettbewerbswidrigen Verhaltens auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Urteil des OLG Schleswig vom 10.01.2019  
6 U 37/17 - Pressemitteilung des OLG Schleswig

### Von Meinungsfreiheit gedeckte Negativbewertung

Verbraucherkommentare zu Produkten in Bewertungsportalen oder einschlägigen Blogs rufen regelmäßig die betroffenen Unternehmen auf den Plan, die derartige - aus ihrer Sicht rufschädigende - Äußerungen notfalls gerichtlich untersagen lassen wollen. Dabei ist meist die Frage entscheidend, ob die Äußerung als Tatsachenbehauptung oder zulässige Meinungsäußerung zu werten ist. Bei der Beurteilung kommt es stets auf den Zusammenhang an.

Das Landgericht Frankfurt hält den Kommentar eines Verbrauchers "Keine Reaktion, Drohung, Beleidigung und Erpressung!" in einem Bewertungsportal von der Meinungsfreiheit gedeckt. Die Bewertung rechtfertigt daher keinen Lösungsanspruch des betroffenen Unternehmens.

Beschluss des LG Frankfurt vom 18.10.2018  
2-03 O 375/18 - jurisPR-ITR 2/2019 Anm. 5

### Erfassung von Mitarbeiterdaten durch gängige Standardsoftware mitbestimmungspflichtig

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat u.a. bei der Anwendung von technischen Einrichtungen mitzubestimmen, die Verhalten oder Leistung der Arbeitnehmer überwachen sollen. Geklärt ist, dass die Nutzung und der Einsatz spezieller Datenverarbeitungssysteme wie des Programms SAP ERP zur Personalverwaltung der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt.

Für das Bundesarbeitsgericht gilt für andere softwarebasierte Personalverwaltungssysteme nichts Abweichendes, auch wenn diesen "alltägliche Standardsoftware" (hier das Tabellenkalkulationsprogramm Excel) zugrunde liegt. Denn bei einem SAP-Programm handelt es sich ebenfalls um ein Standardsoftwareprodukt.

Beschluss des BAG vom 23.10.2018  
1 ABN 36/18 - AA 2018, 211

### Kein genereller Ausschluss des Widerrufsrechts durch Online-Apotheke

Online-Apotheken dürfen das Widerrufsrecht bei der Bestellung von Medikamenten nicht generell mit der Begründung ausschließen, Arzneimittel müssten nach einer Rückgabe entsorgt werden. Das Gesetz sieht im Versandhandel nur wenige Ausnahmen vom Widerrufsrecht vor, etwa für Waren, die leicht verderblich oder auf den persönlichen Bedarf des Kunden zugeschnitten sind. Das trifft nach Auffassung des Kammergerichts Berlin auf Medikamente zumindest nicht generell zu.

Das Gericht verpflichtete die in dem konkreten Fall beklagte niederländische Online-Apotheke DocMorris zudem dazu, auf ihrer Internetseite die Telefonnummer der Kunden abzufragen, unter der diese im Bedarfsfall für eine kostenlose Beratung durch das pharmazeutische Personal erreichbar sind. Zugleich ist darauf hinzuweisen, dass ohne Angabe der Telefonnummer keine Lieferung von Medikamenten möglich ist.

Urteil des KG Berlin vom 09.11.2018  
5 U 185/17  
AZ 2018, Nr. 52, 3

### Fälligkeit einer Kündigungsvergütung

Die Kündigungsvergütung eines Unternehmers nach § 649 BGB ist grundsätzlich erst fällig, wenn seine Werkleistung durch den Besteller abgenommen wurde oder der Besteller zumindest zur Abnahme verpflichtet ist, die Leistung also abnahmereif ist. Dies gilt für das Kammergericht Berlin aber nur im Grundsatz. Im Einzelfall kommt es entscheidend auf die Auslegung der Kündigungserklärung an, durch die der Umfang der vom Unternehmer geschuldeten Leistungen verringert wird.

Bringt der kündigende Besteller eines Werkvertrags zum Ausdruck, keinerlei Maßnahmen zur Nachbesserung oder Nacherfüllung des Unternehmers mehr zu wünschen, entfällt die Abnahme als Fälligkeitsvoraus-

setzung für die Kündigungsvergütung. Denn aufgrund der Verweigerung der Nachbesserung durch den Besteller ist dem Unternehmer jegliche Möglichkeit genommen, auch bereits erbrachte Leistungen ggf. noch abnahmereif zu machen. Könnte sich der Besteller auch in dieser Situation auf die fehlende Abnahme berufen, könnte er die Fälligkeit der Kündigungsvergütung einseitig dauerhaft verhindern. Deshalb muss die Vergütung des Unternehmers in diesem Fall auch ohne Abnahme fällig sein.

Urteil des KG Berlin vom 10.07.2018  
21 U 152/17  
BaUR 2019, 287

---

## Wirtschaftsrecht

### Prozessvergleich: Nachträgliche Regelung eines Widerrufsrechts ohne gerichtliche Mitwirkung

Schließen die Parteien im Rahmen eines Zivilprozesses einen Vergleich, behalten sie sich oftmals den Widerruf der Vereinbarung innerhalb einer bestimmten Überlegungsfrist vor. Wird von keinem Beteiligten der Widerruf erklärt, ist das Verfahren beendet. Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass die Prozessparteien eine in einem Prozessvergleich wirksam vereinbarte Widerrufsfrist vor deren Ablauf ohne gerichtliche Protokollierung einvernehmlich verlängern können.

Enthält der Prozessvergleich jedoch kein Widerrufsrecht, kann ein solches von den Parteien nachträglich nur wirksam vereinbart werden, wenn die für den Prozessvergleich geltenden Förmlichkeiten, also die gerichtliche Protokollierung, eingehalten werden und die prozessbeendende Wirkung des Vergleichs noch nicht eingetreten ist.

Urteil des BGH vom 19.04.2018  
IX ZR 222/17  
jurisPR-PrivBauR 1/2019 Anm. 5

### Ladung zur Gesellschafterversammlung per fristgerechter E-Mail und verspätetem Einschreiben

Wird ein Gesellschafter durch eine Ladung per E-Mail rechtzeitig über Ort und Zeit der Gesellschafterversammlung sowie über die Tagesordnung in Kenntnis gesetzt und ist er dadurch in die Lage versetzt worden, an der Versammlung teilzunehmen und seine Teilhaberechte auszuüben, führt ein anschließend nicht mehr

fristgerechter Zugang einer schriftlichen Ladung mittels Einschreiben nicht zu einer Nichtigkeit der auf dieser Versammlung gefassten Beschlüsse. Eine Anfechtbarkeit der Beschlüsse ist in diesem Fall nur möglich, wenn der Gesellschafter nachweist, durch die fehlerhafte Ladung selbst in seinem Partizipationsinteresse beeinträchtigt worden zu sein. Die Beeinträchtigung fremder Partizipationsinteressen eines oder mehrerer Mitgesellschafter scheidet daher als Anfechtungsgrund aus.

Urteil des OLG Stuttgart vom 27.06.2018  
14 U 33/17 - GmbHR 2019, 67

### Hinweispflicht des Zivilgerichts bei drohender Unzulässigkeit einer Klage

Ist eine Gesellschaft in einem Zivilprozess nicht ordnungsgemäß vertreten und droht daher eine Abweisung der Klage als unzulässig, muss das Gericht einen Hinweis geben, dass die Partei für eine ordnungsgemäße Vertretung zu sorgen hat. Vor Erlass des Prozessurteils muss der Partei zudem die nötige Zeit eingeräumt werden, den Mangel durch Herbeiführung eines wirksamen Gesellschafterbeschlusses zu beheben. Fehlt bei Klageerhebung ein förmlicher Gesellschafterbeschluss und hat das Gericht in erster Instanz diesen Hinweis unterlassen, so ist die Nachholung der nötigen Beschlussfassung auch noch in der Berufungsinstanz möglich.

Urteil des OLG Hamm vom 19.11.2018  
8 U 41/18  
JURIS online

---

## Bankrecht

### Verbraucherbegriff bei Kreditfinanzierung einer Vielzahl von Immobilien

Ein Darlehensnehmer, der Darlehensverträge zum Erwerb mehrerer Mehrfamilienhäuser mit insgesamt 27 Wohneinheiten abschließt, ist nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig nicht als Verbraucher, sondern als Unternehmer anzusehen. Ihm muss die kreditgebende Bank daher kein vertragliches Widerrufsrecht einräumen. Der rechtlichen Einordnung als Unternehmer stand auch nicht entgegen, dass der

Darlehensnehmer kein eigenes Büro unterhielt und keine Hausverwaltung mit der Vermietung der Wohneinheiten beauftragt hatte. Der Einsatz von EDV ermöglicht es nämlich zahlreichen Unternehmern, auf die Vorhaltung spezieller Büroräume zu verzichten.

Urteil des OLG Braunschweig vom 14.05.2018  
11 U 31/18 - MDR 2018, 1450

---

## Insolvenzrecht

### Informationsrechte des Aufsichtsrats trotz Insolvenz

Ist der Insolvenzschuldner eine juristische Person, z.B. eine Aktiengesellschaft, so haben nach § 276a InsO (Insolvenzordnung) der Aufsichtsrat, die Gesellschafterversammlung oder entsprechende Organe keinen Einfluss auf die Geschäftsführung. In der Insolvenz einer Aktiengesellschaft bleibt wie im Regelverfahren jedoch die Einflussnahme des Aufsichtsrats als Überwachungsorgan der Geschäftsführung auch in der Ei-

genverwaltung im insolvenzfremden Bereich möglich. Der Aufsichtsrat ist daher trotz der Insolvenz weiterhin berechtigt, seine Auskunfts-, Einsichts-, Informations- und vergleichbaren Rechte auszuüben.

Beschluss des OLG München vom 09.08.2018  
7 U 2697/18  
AG 2019, 49