

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 -

Dezember 2019

Onlinerecht

Voreingestellte Einwilligung in Cookies unzulässig

Cookies sind Textdateien, die der Anbieter einer Website auf dem Computer des Nutzers der Website speichert und bei ihrem erneuten Aufruf durch den Nutzer wieder abrufen kann, um die Navigation im Internet oder Transaktionen zu erleichtern oder Informationen über das Nutzerverhalten zu erlangen. Dadurch erhalten Unternehmen nützliche Informationen über das Kaufverhalten des Verbrauchers, die sie insbesondere für gezielte Werbung verwenden.

Der deutsche Bundesverband der Verbraucherverbände klagte gegen einen Veranstalter von Online-Gewinnspielen, weil dieser auf seiner Internetseite ein Ankreuzkästchen mit einem voreingestellten Häkchen verwendete, mit dem Internetnutzer, die an einem solchen Gewinnspiel teilnehmen wollten, ihre Einwilligung in das Speichern von Cookies erklärten. Der mit dem Fall befasste Bundesgerichtshof legte dem Europäischen Gerichtshof die Frage vor, ob die Verwendung eines Ankreuzkästchens mit einem voreingestellten Häkchen für eine wirksame Einwilligung des Verbrauchers ausreicht.

Der EuGH hat die vorgelegte Rechtsfrage nunmehr dahingehend entschieden, dass ein voreingestelltes Ankreuzkästchen nicht zum Setzen von Cookies berechtigt, sondern dass vielmehr die aktive Einwilligung des Internetnutzers erforderlich ist. Eine wirksame Einwilligung des Kunden kann daher nur dadurch herbeigeführt werden, dass dieser selbst aktiv ein Häkchen in das vorgesehene Feld setzt, sofern er mit der Verwendung von Cookies einverstanden ist.

Urteil des EuGH vom 01.10.2019
C-673/17 - BB 2019, 2572

Veröffentlichung eines lebensmittelrechtlichen Verstoßes auf Internetplattform

Nach § 40 Abs. 1a LFGB (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch) informiert die zuständige Behörde die Öffentlichkeit unverzüglich unter Nennung der Bezeichnung des Lebens- oder Futtermittels sowie unter Nennung des Lebensmittel- oder Futtermittelunternehmens, unter dessen Namen bzw. Firma das Lebensmittel oder

Futtermittel hergestellt bzw. behandelt oder in den Verkehr gelangt ist, über die Verletzung von Hygienevorschriften.

Für das Verwaltungsgericht Oldenburg ist die Unverzögerlichkeit der Information der Öffentlichkeit jedenfalls dann nicht mehr gegeben, wenn zwischen der Feststellung der Verstöße und ihrer Veröffentlichung im Internet ein Zeitraum von mehr als fünf Monaten liegt. Der betroffene Betrieb kann dann gegen die Veröffentlichung des Verstoßes auf der hierfür eingerichteten Internetplattform im Wege der einstweiligen Anordnung vorgehen.

Beschluss des VG Oldenburg vom 28.08.2019
7 B 2221/19 - JurPC Web-Dok. 123/2019

Fahrzeugwerbung im Internet macht Kauf nicht zum Fernabsatzgeschäft

Ein Autokauf wird nicht alleine dadurch zu einem Fernabsatzgeschäft, dass ein Autohändler seine Fahrzeuge bundesweit im Internet bewirbt. In dem vom Landgericht Osnabrück entschiedenen Fall war eine Frau aus München im Internet auf einen Händler im Emsland aufmerksam geworden. Nachdem sie sich für einen bestimmten Wagen entschieden hatte, übersandte ihr der Händler ein Bestellformular für das Fahrzeug per E-Mail. In der E-Mail wurde darauf hingewiesen, dass der Kauf erst mit schriftlicher Bestätigung oder Übergabe des Fahrzeugs zustande komme. Nach Rücksendung des eingescannten Formulars holte der Ehemann das Fahrzeug später vor Ort ab.

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass der Frau kein Widerspruchsrecht zustand. Alleine die Bewerbung eines später erworbenen Fahrzeugs im Internet reicht nicht für die Annahme eines Fernabsatzgeschäftes aus. Auch der Umstand, dass die Vorbereitung des Geschäfts ausschließlich auf elektronischem Wege erfolgte, änderte daran nichts, da dies auf ausdrücklichen Wunsch der Kundin geschah.

Urteil des LG Osnabrück vom 16.09.2019
2 O 683/19 - Pressemitteilung des LG Osnabrück

Wirtschaftsrecht

Keine Einholung eines Sachverständigengutachtens gegen den Willen der beweisbelasteten Partei

Nach § 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO (Zivilprozessordnung) kann das Zivilgericht ein Sachverständigengutachten auch ohne Antrag des Beweispflichtigen von Amts wegen einholen, wenn es dies für sachdienlich hält.

Bei seiner Ermessensentscheidung handelt das Gericht dann nicht fehlerhaft, wenn es von der Begutachtung absieht, obwohl es die Einholung eines Gutachtens für sachdienlich hält, die beweispflichtige Prozesspartei sich nach einem Hinweis des Gerichts auf die Erforderlichkeit eines Beweisantrags jedoch (z.B. aus Kostengründen) gegen die Begutachtung ausspricht.

Urteil des BGH vom 27.02.2019
VIII ZR 255/17
jurisPR-BGHZivilR 13/2019 Anm. 3

Kein Widerrufsrecht bei Kauf an einem Messestand

Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs fällt ein Messestand eines Unternehmers, an dem der Unternehmer seine Tätigkeiten an wenigen Tagen im Jahr ausübt, in der Regel unter den Begriff "Geschäftsräume" (AZ: C-485/17). Einem Verbraucher steht daher nach einem auf dem Messestand getätigten Abschluss eines Kaufvertrags kein Widerrufsrecht zu.

Der Bundesgerichtshof folgt dieser Rechtsauffassung für den Fall einer klassischen Verkaufsmesse. Angesichts des offensichtlichen Verkaufscharakters einer Verkaufsmesse ist das Angebot zum Kauf (hier einer Einbauküche) für den Verbraucher nicht überraschend. Ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und

verständiger Verbraucher muss damit rechnen, dass er, wenn er sich auf diese Messe begibt, zu kommerziellen Zwecken angesprochen wird.

Urteil des BGH vom 10.04.2019
VIII ZR 82/17
K&R 2019, 406

Vertragsauslegung zu Abfindungsanspruch eines ausscheidenden Geschäftsführers

Nachdem es erhebliche Differenzen zwischen einem GmbH-Geschäftsführer und der Mehrheitsgesellschafterin gegeben hatte, schlossen die Parteien einen Aufhebungsvertrag. Allerdings konnte über den wichtigen Punkt der Höhe der Abfindung keine Einigkeit erzielt werden. In dem Vertrag hieß es hierzu lediglich, dem Geschäftsführer "blieben hinsichtlich einer Abfindung seine Rechte vorbehalten". Als auch in der Folgezeit insoweit keine Einigkeit herbeigeführt werden konnte, musste das Gericht über die Höhe des Abfindungsanspruchs entscheiden.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf legte den Vertrag hinsichtlich des Abfindungsanspruchs des ausscheidenden Geschäftsführers dahingehend aus, dass dieser die "übliche Abfindung" erhalten sollte. Dies ist regelmäßig die Auszahlung aller Vergütungsteile bis zum nächstmöglichen ordentlichen Beendigungszeitpunkt. Das waren im entschiedenen Fall ca. 475.000 Euro.

Urteil des OLG Düsseldorf vom 25.04.2019
6 U 28/18 - GmbHR 2019, 710

Insolvenzrecht

Insolvenzrechtliche Behandlung von Räumungsansprüchen des Vermieters

Endet ein mit dem Insolvenzschuldner geschlossener Mietvertrag nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, hat wegen des Räumungsanspruchs des Vermieters die Abgrenzung zwischen (bevorrechtigter) Masseverbindlichkeit und Insolvenzforderung grundsätzlich danach zu erfolgen, wann das Räumungsgut auf das Mietgrundstück verbracht worden ist. Soweit die zu räumenden Gegenstände und Einrichtungen bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf dem Mietgrundstück vorhanden waren, begründet der Räumungsanspruch eine Insolvenzforderung.

Urteil des BGH vom 11.04.2019
IX ZR 79/18 - DB 2019, 1202

Haftung des faktischen Geschäftsführers bei Insolvenz

Ein GmbH-Gesellschafter/Geschäftsführer ist zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die er nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft an Dritte geleistet hat (§ 64 Abs. 2 GmbHG). Dies gilt grundsätzlich auch für einen sogenannten faktischen Geschäftsführer. Hier von spricht man, wenn der Geschäftsführer die Ge-

schäfte der GmbH führt, ohne bereits formell zum Geschäftsführer bestellt worden zu sein (z.B. bei noch fehlender Eintragung im Handelsregister).

Für das Oberlandesgericht München kommt es bei der Beurteilung der Frage, ob jemand faktisch wie ein Organmitglied gehandelt und als Konsequenz seines Verhaltens sich wie ein nach dem Gesetz bestelltes Organmitglied zu verantworten hat, auf das Gesamterscheinungsbild seines Auftretens an. Entscheidend ist dabei, dass der Angestellte die Geschicke der Gesellschaft durch eigenes Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungsorgans nachhaltig prägt, maßgeblich in die Hand genommen hat. Als nicht ausreichend für die Bejahung der haftungsbegründenden Stellung des faktischen Geschäftsführers hielt das Gericht die von dem klagenden Insolvenzverwalter vorgenommene bloße Auflistung der Tätigkeitsbereiche wie Werbung, Preiskalkulation, Angebotsofferten, Leistungserbringung, Zahlungsaufträge, Sozial- und Steuerabgaben sowie Buchhaltung.

Urteil des OLG München vom 17.07.2019
7 U 2463/18
ZInsO 2019, 2000

Wettbewerbsrecht

Anforderungen an Einwilligung zur E-Mail-Werbung bei Teilnahme an einem Gewinnspiel

Gewinnspiele dienen meist dazu, an Namen und Adressen von Interessenten zu kommen, um diese sodann für weitere Werbung des eigenen Unternehmens oder anderer Anbieter zu nutzen. Das Oberlandesgericht Frankfurt zeigt die Anforderungen und Grenzen für eine wirksame Einwilligung in eine E-Mail-Werbung des an dem Gewinnspiel teilnehmenden Verbrauchers auf:

Die Einwilligung muss "freiwillig", was gleichbedeutend ist mit "ohne Zwang", erfolgen. Die Einwilligung muss auch "für den bestimmten Fall" erteilt worden sein; dies ist gleichbedeutend mit "im konkreten Fall", (im Streitfall: "Strom & Gas"). An der erforderlichen Klarheit kann es fehlen, wenn bereits die Anzahl der Unternehmen, zu deren Gunsten eine Werbeeinwilligung erteilt werden soll, so groß ist, dass sich der Verbraucher realistischer Weise nicht mit all diesen Unternehmen und deren Geschäftsfeldern befassen wird. Diese Grenze hält das Gericht bei acht in der Einwilligungserklärung aufgeführten Unternehmen noch nicht für überschritten an.

Urteil des OLG Frankfurt vom 27.06.2019
6 U 6/19
WRP 2019, 1489

Unzulässige Werbung mit Markennamen im Internet

Der Umstand, dass der Internetnutzer bei der Verwendung einer Marke als Schlüsselwort beim Anklicken der Werbeanzeige auf Internetseiten geleitet wird, auf denen neben Originalprodukten auch Produkte anderer Marken angeboten werden, stellt für den Bundesgerichtshof eine irreführende und damit wettbewerbswidrige Werbung dar. Das Gericht gab daher der Unterlassungsklage eines Herstellers wasserdichter Taschen und Transportbehälter, die unter der geschützten Bezeichnung Ortlieb vermarktet werden, gegen einen Amazon-Shop-Betreiber statt.

Urteil des BGH vom 25.07.2019
I ZR 29/18 - GRUR 2019, 1053

Unerlaubte Werbung für Gewinnspiel mit ehemaligem "Traumschiffkapitän"

Das Oberlandesgericht Köln hat entschieden, dass die Zeitung "Bild am Sonntag" im Rahmen ihres Gewinnspiels "Urlaubslotto", bei dem unter den Teilnehmern Karten für eine Kreuzfahrt verlost wurden, nicht das Bild des ehemaligen "Traumschiffkapitäns" in Schiffsuniform verwenden durfte.

Im konkreten Fall hatte das Foto kaum echten Nachrichtenwert. Vielmehr stand die werbliche Nutzung im Vordergrund. Die Beliebtheit des Schauspielers als Traumschiff-Kapitän sollte als "Garant" für eine Traumreise ersichtlich auch auf den Hauptgewinn abfärben. Das Gericht gab der Unterlassungs- und Schadensersatzklage des betroffenen Schauspielers wegen unbefugter Benutzung seines Bildnisses zu Werbezwecken statt.

Urteil des OLG Köln vom 10.10.2019
15 U 39/19
Pressemitteilung des OLG Köln

Keine Hinweispflicht eines Elektronikmarktes auf Sicherheitslücken bei "veralteten" Smartphones

Ein Elektronikmarkt ist gegenüber seinen Kunden nicht verpflichtet, auf Sicherheitslücken und fehlende Updates des Betriebssystems der von ihm verkauften Smartphones hinzuweisen.

Zwar sind Informationen über das Vorliegen von Sicherheitslücken für Verbraucher von großer Bedeutung, da hierdurch ihre Privatsphäre verletzt und erlangte Daten zu betrügerischen Zwecken missbraucht werden könnten. Das Oberlandesgericht Köln vertritt jedoch die Auffassung, dass es für den von einem Verbraucherverband verklagten Fachmarkt einen unzumutbaren Aufwand darstellen würde, sich die Informationen über Sicherheitslücken für jedes einzelne von ihm angebotene Smartphone-Modell zu verschaffen.

Urteil des OLG Köln vom 30.10.2019
6 U 100/19 - JURIS online

Baurecht

Haftung des Architekten für fehlerhafte Rechnungsprüfung

Ist ein Architekt auch mit der Rechnungsprüfung beauftragt, so hat er bereits die Abschlagsrechnungen der ausführenden Unternehmer daraufhin zu überprüfen, ob die verlangte Zahlung durch den Leistungsstand des Unternehmers gerechtfertigt ist.

Unterlässt er dies und leistet der Bauherr daraufhin eine überhöhte Zahlung an den ausführenden Unternehmer, hat er nach einem Urteil des Kammergerichts Berlin dem Bauherrn den durch diese Zahlung entstandenen Schaden zu ersetzen.

Urteil des KG Berlin vom 11.06.2019
21 U 142/18
NJW-Spezial 2019, 494

Bauvertrag: Streit über wirksame Abnahme

Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis alsbald gerichtlich festgestellt wird.

Streiten die Parteien eines Bauvertrags darüber, ob eine Abnahme des Werks erfolgt und damit die Abnahmewirkungen eingetreten sind, ist der Bauherr berechtigt, im Wege der negativen Feststellungsklage gerichtlich klären zu lassen, dass *keine* wirksame Abnahme erfolgt ist.

Urteil des BGH vom 09.05.2019
VII ZR 154/18
NZBau 2019, 572

Arbeits- und Sozialrecht

Gerichtliche Auflösung eines Betriebsrats bei verweigerter Zusammenarbeit

Hat der Betriebsrat seine gesetzlichen Pflichten dadurch grob verletzt, dass er die Zusammenarbeit mit der Personalleitung verweigert, anderen Arbeitgebern gegenüber falsche Aussagen über seinen Arbeitgeber gemacht und in teilweise rechtsmissbräuchlicher Art und Weise gerichtliche Verfahren gegen den Arbeitgeber eingeleitet hat, ohne zuvor mit ihm verhandelt zu haben, kann das zuständige Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitgebers die Auflösung des Betriebsrats beschließen.

Beschluss des ArbG Solingen vom 04.10.2019
1 BV 27/18 - Pressemitteilung des ArbG Solingen

Zeitliche Grenzen für tarifliche sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen

Nach § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz) kann durch einen Tarifvertrag die Anzahl der Verlängerungen oder die Höchstdauer der Befristung abweichend von den zeitlichen Begrenzungen durch das Gesetz festgelegt werden. Dies gilt nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts jedoch nicht grenzenlos.

Die Grenze der tariflichen Regelungsbefugnis ist unter Berücksichtigung der Gesamtkonzeption der Vorschrift des § 14 TzBfG und der unionsrechtlichen Vorgaben unter Beachtung der den Tarifvertragsparteien zustehenden Tarifautonomie bei der Festlegung der Dauer eines

sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses auf maximal sechs Jahre und der höchstens neunmaligen Verlängerung bis zu dieser Gesamtdauer erreicht.

Urteil des BAG vom 17.04.2019
7 AZR 410/17 - NZA 2019, 1223

Kein Unfallversicherungsschutz bei erheblich längerer Umfahrung eines Staus

Ein unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehender Wegeunfall liegt nicht vor, wenn nicht der direkte Weg, sondern eine andere, erheblich längere Strecke nach Hause gewählt wird. In dem vom Sozialgericht Osnabrück entschiedenen Fall wählte ein Arbeitnehmer, um einen unfallbedingten Stau zu umfahren, einen Weg, der mehr als achtmal so lang war wie der normale restliche Nachhauseweg.

Für das Gericht lagen für die Wahl dieses längeren Wegs keine nachvollziehbaren Gründe vor, die es rechtfertigen, diesen unter den Schutz der Wegeunfallversicherung zu stellen. Die gesetzliche Unfallversicherung musste daher für die Folgen des Verkehrsunfalls, den der Arbeitnehmer auf dem Umweg erlitten hatte, nicht aufkommen.

Urteil des SG Osnabrück vom 01.08.2019
S 19 U 251/17 - JURIS online

Mietrecht

Einstweilige Verfügung auf Räumung und Herausgabe von Gewerberaum gegen Dritte

Der Vermieter von Gewerberäumen hatte gegen den Mieter bereits ein rechtskräftiges Räumungsurteil erstritten. Erst bei der Räumungsvollstreckung stellte sich heraus, dass in Teilen der Räumlichkeiten ein Untermieter lebte, der nicht im Räumungstitel mitaufgeführt war. Das Kammergericht Berlin hatte sich mit der Frage zu befassen, ob eine Räumungsverfügung gegen den in der Wohnung lebenden Dritten möglich ist. Die in derartigen Fällen einschlägigen Vorschriften der §§ 940, 940a ZPO gelten nämlich nur für Wohnraum. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass eine Räumungsverfü-

gung unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertung der Vorschriften der §§ 940, 940a ZPO auch für gewerblich genutzte Räume zulässig ist. Wenn der Gesetzgeber schon die Räumung von Wohnraum im Wege einstweiliger Verfügung in diesen Fällen erleichtert zulässt, muss dies auch gelten, wenn die Räumung von gewerblich genutzten Räumen durch einstweilige Verfügung verlangt wird.

Beschluss des KG Berlin vom 09.05.2019
8 W 28/19 - Grundeigentum 2019, 797

Steuerrecht

Regelsteuersatz für in Supermarkt integrierte Bäckereifiliale

Bei einer Bäckereifiliale, die in einen Supermarkt integriert ist (sogenannte Vorkassenzone), unterliegen Backwaren und Fastfood, die auch zum Verzehr an Ort und Stelle angeboten werden, dem vollen Umsatzsteuersatz, wenn den Kunden hierfür Mobilgar und Geschirr zur Verfügung gestellt wird.

Hieran änderte für das Finanzgericht Münster auch nichts, dass in der Bäckereifiliale keine Garderoben und Toiletten vorgehalten werden, kein Kellnerservice be-

steht und die Kunden das benutzte Geschirr am Tresen selbst zurückgeben müssen.

Hinweis: Das Filialunternehmen hat gegen das Urteil Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (AZ: XI R 25/19).

Urteil des FG Münster vom 03.09.2019
15 K 2553/16 U
StE 2019, 634