

Editorial



Best-Price-Klauseln im Fadenkreuz des BKartA

Liebe Leserinnen und Leser,

erst kürzlich gerieten ein namhafter Internet-Versandhandel, sowie ein bedeutendes Online-Hotelbuchungs-Portal ins Fadenkreuz der Ermittlungen des Bundeskartellamtes.

Gemeinsam ist beiden Unternehmen, dass sie bisher sogenannte „Best-Price-Klauseln“ gegenüber ihren Geschäftspartnern verwendeten. Das bedeutet, dass beispielsweise ein Hotelier, der in Geschäftsbeziehungen mit dem Buchungsportal steht, seine Zimmer weder direkt noch über andere Vermittler günstiger oder gleich günstig anbieten darf, wie er es über eben dieses Portal tut. Dasselbe gilt für Händler, die ihre Waren über den Internet-Versandhandel absetzen.

Diese Praxis sei wettbewerbsbehindernd, finden die Wettbewerbsschützer und forderten die betreffenden Unternehmen zur Streichung dieser Klauseln auf.

Es bleibt abzuwarten, inwieweit den Abmahnungen des Bundeskartellamtes Folge geleistet wird. Dabei steht die nationale Behörde oft vor dem Problem der schwierigen Durchsetzbarkeit gegenüber internationalen Konzernen. Doch wird erst einmal eine empfindliche Geldbuße verhängt, ist die Signalwirkung gegenüber anderen Unternehmen enorm.

Es grüßt Sie aus Nürnberg

Sarah Stiefenhofer
Rechtsanwältin

Urheberrecht

BGH: Konkretisierung der Störerhaftung von Dienstanbietern

Im Rahmen eines urheberrechtlichen Rechtsstreits hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung bezüglich der Störerhaftung von Dienstanbietern fortgeführt (Az.: I ZR 80/12). Auch mit der neuen Entscheidung bleibt es bei dem Grundsatz, dass Dienstanbieter nur bei konkreten Hinweisen auf Urheberrechtsverletzungen tätig werden müssen. Der BGH hat die Prüfpflichten der Dienstanbieter jedoch weiter konkretisiert und insbesondere erweitert. In den Fällen, in denen das Geschäftsmodell des Dienstanbieters die Urheberrechtsverletzungen fördert, treffen ihn weitgehende Prüfpflichten. So ist der Dienstanbieter nicht nur verpflichtet, das konkrete urheberrechtswidrige Angebot auf seinen Servern zu sperren. Vielmehr muss er nunmehr fortlaufend alle einschlägigen Linksammlungen mittels Suchmaschinen darauf überprüfen, ob sie Links auf Dateien der betroffenen Musikwerke auf seinen Servern enthalten.

[Zum Volltext \(Link\)](#)

Dr. Balázs Korom
Rechtsanwalt

Online-Recht

Die Buttonlösung, § 312g Abs. 3 BGB

Bereits am 09.09.2013 informierten wir Sie auf unserer Homepage unter der Rubrik „Aktuelles“ darüber, dass die Verbraucherzentrale die Überprüfung der Umsetzung der Button-Lösung in Online-Shops ankündigte. Heute möchten wir Sie auf folgende aktuelle Entscheidung des LG Berlin vom 17.7.2013 (97 O 5/13) hinweisen, welche sich ebenfalls mit der Ausgestaltung von sogenannten Bestell-Buttons im Internet befasst.

Am 01.08.2012 trat durch die Neufassung des § 312g BGB die sogenannte „Button-Lösung“ in Kraft. Beschlossen hat dies der Bundestag durch das „Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr“. In § 312g Absatz 2-4 BGB ist nun geregelt, wie die Ausgestaltung derartiger Schaltflächen beziehungsweise Buttons zu erfolgen hat. Gemäß § 312g Absatz 2 BGB muss der Unternehmer dem Verbraucher sämtliche Informationen unmittelbar bevor dieser seine Bestellung tätigt klar und verständlich in hervorgehobener Weise zur Verfügung stellen. § 312g Absatz 3 BGB fügt hinzu, dass bei einer Bestellung über einen Button dieser gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung versehen sein muss. In der Gesetzesbegründung werden weitere zulässige Formulierungsvorschläge wie zum Beispiel „entgeltlich beziehungsweise kostenpflichtig bestellen“, „zahlungspflichtigen Vertrag abschließen“ oder „kaufen“ angeführt. Unzulässig sind demnach Schaltflächen mit einer Doppelfunktion, das heißt der Tätigkeit von Anmeldung und Bestellung zugleich. Die Formulierungen „Bestellung abschließen“, „weiter“ ebenso wie weitere Informationen auf dem Button sind folglich nicht ausreichend um die Vorgaben des § 312g BGB zu erfüllen. Derartige Funktionen und Formulierungen machen es dem Verbraucher nicht deutlich, dass er mit dem Klick auf den Button eine kostenpflichtige Bestellung abgibt.

Nach Ansicht des LG Berlin verstößt die Beschriftung des Buttons „Jetzt verbindlich anmelden! (zahlungspflichtiger Reisevertrag)“ gegen § 312 Absatz 2 Satz 1 BGB und ist damit wettbewerbswidrig. Zur Begründung führt das Gericht an, dass die gewählte Beschriftung zum einen nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 312 Absatz 3 Satz 1 BGB genügt, da weder die Worte „zahlungspflichtig bestellen“ noch eine entsprechende eindeutige Formulierung verwendet wurden. Die Bestellsituation ist dadurch nicht derart ausgestaltet, dass der Verbraucher ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Außerdem beeinträchtigt der lange Text die Eindeutigkeit der Formulierung.

Zum anderen ist eine Pflichtinformation nur dann gemäß § 312g Absatz 2 Satz 1 BGB unmittel-

bar vor der Bestellung erfolgt, wenn sie oberhalb der Schaltfläche platziert wird, da die Aufmerksamkeit des Verbrauchers bereits mit Erreichen der Schaltfläche nachlässt.

Das Gericht stellte des Weiteren klar, dass die gesetzlichen Regelungen des § 312g Absatz 3 i.V.m. Absatz 2 BGB für jeden Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, der zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher mit dem Gegenstand einer entgeltlichen Leistung des Unternehmers geschlossen wird, gilt.

Ein derart unzulässig ausgestalteter Bestell-Button wie in der vorliegenden Entscheidung des LG Berlin hat zur Folge, dass der Vertrag mit dem Verbraucher gemäß § 312 Absatz 4 BGB unwirksam wird. Darüber hinaus droht eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung gemäß §§ 3, 4 Nr. 1 UWG.

Hiernach handelt unlauter, wer gegen eine gesetzliche Vorschrift verstößt, deren Bestimmung die Regelung des Marktverhaltens im Interesse der Marktteilnehmer ist. Nach § 2 Nr. 2 UWG sind auch Verbraucher ausdrücklich als Marktteilnehmer zu sehen.

*Katinka Hüttl, LL.M.
Rechtsanwältin*

Prozessrecht

Genügende Entschuldigung des Ausbleibens eines Zeugen bei Gericht

Jeden Bürger kann die staatsbürgerliche Ehrenpflicht treffen, vor Gericht als Zeuge aussagen zu müssen. Mancher steht dieser Pflicht gleichgültig gegenüber und sucht nach einer Entschuldigung für sein Ausbleiben.

Einem ordnungsgemäß geladenen Zeugen, der nicht vor Gericht erscheint, werden die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt. Diesen Folgen kann der geladene Zeuge nur entgehen, wenn er sein Ausbleiben rechtzeitig genügend entschuldigt.

Entschuldigen kann eine berufsbedingte Abwesenheit, soweit sie bei einer strengen Prüfung unvermeidbar ist. Hierbei hat der Zeuge zu be-

achten, dass die Zeugenpflicht der Arbeitspflicht vorgeht. Der Arbeitgeber ist gut beraten, von Gefälligkeitsbescheinigungen abzusehen.

Eine Erkrankung entschuldigt das Ausbleiben, wenn sie das Erscheinen unzumutbar oder unmöglich macht. Nicht schon jede krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit entschuldigt das Ausbleiben. Aus dem von dem Zeugen zur Glaubhaftmachung vorzulegenden ärztlichen Attest muss unmittelbar ersichtlich sein, ob das Erscheinen zum Termin unzumutbar ist. Nennt das ärztliche Attest lediglich einen Diagnoseschlüssel, so ist es nicht Aufgabe des Gerichts, Diagnoseschlüssel zu erkunden, so der Bundesfinanzhof München in einem kürzlich ergangenen Beschluss (Aktenzeichen: VII B 43/13).

Ob der Zeuge sein Erscheinen für überflüssig oder nicht mehr notwendig hält, ist grundsätzlich unerheblich. Übliche einkalkulierbare Verkehrsstörungen sowie eine mögliche Parknot entschuldigen das Ausbleiben nicht. Anders verhält es sich bei einer unvorhersehbaren erheblichen Verkehrsstörung.

Jeder Bürger hat ein Recht auf einen ungestörten Urlaub zum selbstgewählten Zeitpunkt. Er muss den Urlaub nicht verschieben oder unterbrechen, es sei denn, er musste mit der Ladung rechnen.

Praxishinweis: Eine Glaubhaftmachung, etwa durch Vorlage eines Attests, ist im Falle der verspäteten Entschuldigung erforderlich, sonst nur, wenn das Gericht im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens eine Glaubhaftmachung verlangt.

*Dr. Klaus Lieb
Rechtsanwalt*

Baurecht

Haftung für Bauarbeiten als Gefälligkeit und ohne Rechnung

OLG Koblenz, Beschluss vom 22.05.2013 - 5 U 384/13 -, IBR 536/2013

Sachverhalt

Der Kläger verlangte Schadensersatz in Höhe von € 5.675,00 wegen einer fehlerhaften Balkonabdichtung. Der Handwerker erklärte, zwischen ihm und dem Kläger sei aufgrund einer damaligen Freundschaft vereinbart worden,

dass die Arbeiten an der Balkonabdichtung nur als Gefälligkeit und ohne Rechnung durch einen seiner Mitarbeiter durchgeführt werden. Das Landgericht verurteilte den Handwerker zur Zahlung des festgestellten Schadens.

Entscheidung

Die Berufung des Handwerkers zum Oberlandesgericht Koblenz hatte keine Aussicht auf Erfolg. Dieses verneinte ein Gewährleistungsansprüche ausschließendes Gefälligkeitsverhältnis. Zwar begründeten Abreden, die ausschließlich auf einem außerrechtlichen Geltungsgrund, wie Freundschaft, Kollegialität oder Nachbarschaft, beruhten, keinen schuldrechtlichen Leistungsanspruch. Ungeachtet dessen könne aber auch bei einem unentgeltlichen und fremdnütigen Handeln ein Rechtsbindungswille vorliegen. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn sich der Begünstigte erkennbar auf die Zusage verlasse und für ihn erhebliche Werte auf dem Spiel stünden. Vorliegend ergebe sich schon aus dem Schadensersatzbegehren, dass erhebliche wirtschaftliche Werte auf dem Spiel stünden. Ferner sei der Handwerker im Rahmen seines Gewerbes tätig geworden. Dessen eingesetzter Mitarbeiter habe auch unstreitig entgeltliche Arbeiten ausgeführt. Einen sachlichen Grund dafür, weshalb bestimmte Leistungen berechnet worden seien und andere nicht, habe der Handwerker nicht schlüssig dargelegt. Er hafte somit für den festgestellten Schaden

Praxistipp: Eine gesetzliche Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit sieht der Gefälligkeitsvertrag nicht vor. Wenn schon ein Handwerker oder Dienstleister meint, unentgeltlich und fremdnützig handeln zu wollen, sollte ein vertraglicher Haftungsausschluss vereinbart werden. Wir verweisen hierzu auch auf unseren Beitrag im Newsletter 3/2013: Auftrag für kleines Geld, volle Haftung für Planungsmangel.

*Dr. Klaus Lieb
Rechtsanwalt*

Schwarzarbeit: Auftragnehmer muss Mängel nicht beseitigen

BGH, Urteil vom 01.08.2013 – VII ZR 6/13 –, IBR 609/2013

Sachverhalt:

Der Kläger verlangte von dem Handwerker Zahlung der Kosten für die Beseitigung von Unebenheiten an der von ihm gepflasterten Auffahrt. Vergütungsmäßig war vereinbart worden, dass der Handwerker € 1.800,00 in bar und ohne Rechnung erhalten sollte. Die Mehrwertsteuer wollten sich die Parteien sparen. Als Mängel auftraten und diese von dem Handwerker nicht beseitigt werden konnten, verklagte der Kläger den Handwerker auf Zahlung von rund € 6.000,00. Klage und Berufung hatten keinen Erfolg.

Entscheidung

Der BGH bestätigte mit Urteil vom 01.08.2013, dass es sich hier um einen Fall der Schwarzarbeit gehandelt habe, mithin der Handwerker nicht zahlen müsse. Gewährleistungsansprüche gegen ihn bestünden nicht, weil der Vertrag nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot des § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG nichtig sei.

Praxishinweis: Mit dem Urteil hat der BGH seine Rechtsprechung der geänderten Gesetzeslage angepasst. Bislang versuchte er den Vertrag über die Anwendung von Treu und Glauben zu retten. Mit Ausgleichs- oder Rückabwicklungsansprüchen als Folge der möglicherweise wertlosen Leistung des Handwerkers hatte sich der BGH in seiner Entscheidung nicht zu befassen, da solche Ansprüche nicht geltend gemacht worden waren. Künftig werden Rückabwicklungsansprüche nach den Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung abzuwickeln sein.

Also Hände weg von der Schwarzarbeit. Der Handwerker spart sich neben der Mehrwert-, Einkommens- und Gewerbesteuer die Gewährleistung. Wir verweisen auch auf den Beitrag „Schwarzarbeit ist kein Kavaliersdelikt“ in unseren Newsletter 11/2012.

Dr. Klaus Lieb
Rechtsanwalt

Arbeits- u. Sozialrecht

Beitragszuschlag der BG – zulässig?

Die Berufsgenossenschaften verlangen bei Kosten aus einem Arbeitsunfall (Zahlung von Verletzengeld, Unfallrente etc.) auf Basis ihrer Satzungen von den Arbeitgebern saftige Beitragszuschläge. Rechtsgrundlage für diese Vorgehensweise ist § 162 SGB VII, auf dessen Grundlage die Berufsgenossenschaften ein solches Bonus-Malus-System einführen können. Die Rechtslage sieht hierzu derzeit wie folgt aus:

- Nach dem EuGH, 05.03.2009, C-350/07 – „Kattner gg. Metall-Berufsgenossenschaft“, ist **Zwangsmitgliedschaft der Arbeitgeber** bei den Berufsgenossenschaften als den Trägern der Unfallversicherung mit Europarecht vereinbar.
- Nach dem LSG Nordrhein-Westfalen, 19.12.2007, L 17 U 128/07, ist die Vorschrift des § 162 SGB VII, auf dessen Grundlage die **Beitragsausgleichsverfahren** in den Satzungen der BGs aufgesetzt werden, mit dem Grundgesetz vereinbar.
- Nach dem LSG Baden-Württemberg, 30.06.2008, L 1 U 3732/07, sind auch **reine Zuschlagsverfahren** zulässig.
- Ein **Punkteverfahren** wurde vom BayLSG, 27.06.2012, L2 U 134/12 B ER, im Rahmen eines Eilverfahrens, in dem es um die Aussetzung des Sofortvollzugs ging, nicht beanstandet; das BayLSG setzte nicht aus. Analog entschied in einem ähnlich gelagerten Fall das LSG Nordrhein-Westfalen, 21.03.2013, L 4 U 254/12 B ER in einem Eilverfahren.

-- ich würde sagen, eher düster für die Arbeitgeber!

Jörg Steinheimer
Rechtsanwalt
FA für Arbeitsrecht

Impressum

v.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Jörg Steinheimer
LIEB.Rechtsanwälte
Bucher Straße 21 / 90419 Nürnberg
Fon + 49 (0)911 2179090 / Fax +49 (0)911 21790999
joerg.steinheimer@lieb-online.com
www.lieb-online.com

Hinweis: Dieser Newsletter kann keine Einzelfallberatung ersetzen. Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Abmeldung aus dem Verteiler schreiben Sie bitte eine E-Mail an joerg.steinheimer@lieb-online.com

© LIEB.Rechtsanwälte 2013