

# FRESHLAW

---

## NEWSLETTER VON WOLTERS RECHTSANWÄLTE

Medienpark Kampnagel · Barmbeker Straße 10 · 22303 Hamburg · Tel. 040 - 229 29 79-0 · Fax 040 - 229 29 79-79  
E-Mail [info@wolters-legal.com](mailto:info@wolters-legal.com) · Internet [www.wolters-legal.com](http://www.wolters-legal.com)

Den Newsletter finden Sie auch im Internet unter [www.wolters-legal.com](http://www.wolters-legal.com)

---

### ALLGEMEINES ZIVILRECHT

#### **BGH: Schwarzarbeit muss nicht bezahlt werden**

RA J. Wolters

Der Bundesgerichtshof hat im April 2014 festgestellt, dass ein Unternehmer, der bewusst gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes verstößt, für seine Werkleistung keine Bezahlung verlangen kann. Der BGH hat seine Rechtsprechung zum Thema Schwarzarbeit damit deutlich verschärft.

Im entschiedenen Fall hatte ein Elektroinstallateur mit seinem Kunden vereinbart, dass für die auszuführenden Arbeiten ein Werklohn von € 13.800,00 einschließlich Umsatzsteuer gegen entsprechende Rechnungsstellung und weitere € 5.000,00 in bar ohne Rechnung und ohne Mehrwertsteuer gezahlt werden sollten. Der Auftraggeber hat den Elektroinstallateur nur teilweise bezahlt, so dass dieser auf Zahlung des restlichen vereinbarten Betrages geklagt hatte.

Nach Auffassung des BGH verstößt der gesamte Werkvertrag gegen ein gesetzliches Verbot und ist damit nichtig. Dies hat zur Folge, dass der Elektroinstallateur keinerlei Zahlungsanspruch aus dem Werkvertrag gegen seinen Auftraggeber hat. Auch ein Anspruch auf Ausgleich der Bereicherung des Auftraggebers sei nicht gegeben. Ein Wertersatzanspruch soll danach ausscheiden, wenn der Unternehmer mit seiner Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hat. Entsprechend der Zielsetzung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes soll nicht nur die vertragliche Vereinbarung gegen ein

gesetzliches Verbot verstoßen und damit nichtig sein, sondern auch die in Ausführung der Vereinbarung erfolgende Leistung. Dem stünden auch die Grundsätze von Treu und Glauben nicht entgegen.

Im Ergebnis bedeutet diese strikte Handhabung von Schwarzarbeit, dass ein Unternehmer, der bewusst einen Vertrag über Schwarzarbeit abschließt, ein erhebliches Risiko eingeht, da er weder einen Anspruch auf Bezahlung noch einen Anspruch auf Herausgabe seiner Leistung bzw. Wertersatz hat.

### VERBRAUCHERRECHT

#### **BGH: Die bloße Abrufbarkeit einer Widerrufsbelehrung reicht in der Regel nicht für deren formgerechte Mitteilung**

RAin L. Nagel

Der BGH hat im Mai 2014 eine grundsätzliche Entscheidung zu der Frage gefällt, wann eine Widerrufsbelehrung an den Verbraucher formgerecht erteilt worden ist. In dem zu entscheidenden Fall hatte ein Unternehmen auf einer Webseite, über die man Seminare buchen konnte, die Verbraucher über das bestehende Widerrufsrecht informiert, indem der Verbraucher im Rahmen des Buchungsvorgangs vor der Absendung der

Buchung zunächst mit einem Häkchen in einem Kontrollkasten die Kenntnisnahme der Widerrufsbelehrung bestätigen musste. Das Häkchen wurde erläutert mit: „*Widerrufsbelehrung zur Kenntnis genommen und ausgedruckt oder abgespeichert?*“ Ohne das Setzen des Häkchens konnte der Buchungsvorgang nicht beendet werden. Das Unternehmen hat den Verbraucher darüber hinaus die Widerrufsbelehrung nicht per E-Mail oder Post zugesandt. Der BGH hat nun entschieden, dass die beschriebene Vorgehensweise den formalen gesetzlichen Anforderungen für Widerrufsbelehrungen nicht genügt. Das Gesetz sieht eine Mitteilung der Widerrufsbelehrung in Textform vor. Hierfür reiche die bloße Möglichkeit des Abspeicherns oder Ausdrucks einer auf der Internetseite des Unternehmens abrufbaren Widerrufsbelehrung nicht aus, so der BGH. Die Widerrufsbelehrung müsse in einer zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abgegeben werden und dem Verbraucher zugehen. Die bloße Abrufbarkeit der Widerrufsbelehrung auf einer gewöhnlichen Webseite genüge dem nicht, weil die Belehrung auf diese Weise nicht in einer unveränderlichen textlich verkörperten Gestalt in den Machtbereich des Verbrauchers gelange. Erforderlich sei vielmehr, dass der Verbraucher die Belehrung per Briefpost oder E-Mail erhält. Theoretisch würde es zwar, so geht es aus den Urteilsgründen hervor, ausreichen, dass der Verbraucher die Widerrufsbelehrung auf seinem Computer abspeichert und selbst ausdruckt. Zum einen soll es jedoch laut BGH nicht die Aufgabe des Verbrauchers sein, sich die Belehrung selbst zu beschaffen. Zum anderen obliegt jedoch die Beweislast dafür, dass der Verbraucher die Widerrufsbelehrung tatsächlich abgespeichert und ausgedruckt hat, dem Unternehmer. Dieser Beweis wird in der Regel nicht gelingen.

Anders soll die Rechtslage bei sogenannten „fortgeschrittenen“ Webseiten aussehen, wenn dem Verbraucher ein eigener Zugangsbereich zur Verfügung steht, auf welchen nur dieser mittels Eingabe von Benutzername und Passwort zugreifen kann, so dass auch der Unternehmer keine Möglichkeit hat, die dort einmal eingestellte Widerrufsbelehrung zu ändern.

**Anmerkung:** Die Entscheidung des BGH beruht zwar noch auf der alten Rechtslage vor Inkrafttreten der Verbraucherrechte-richtlinie und somit der Änderung des Widerrufsrechts. Die formalen Anforderungen an

den Zugang der Widerrufsbelehrung haben sich jedoch seit dem 13.06.2014 nicht verändert, so dass Unternehmern weiterhin zu empfehlen ist, dem Verbraucher die Widerrufsbelehrung ggf. per E-Mail oder Post zuzusenden, sofern nicht die Anforderungen an eine sogenannte fortgeschrittene Webseite vorliegen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass das Widerrufsrecht bis zum Ablauf der seit dem 13.06.2014 geltenden Maximalfrist von einem Jahr und 2 Wochen ausgeübt werden kann.

## ALLGEMEINES PERSÖNLICHKEITSRECHT

### OLG Koblenz: Anspruch auf Löschung privat angefertigter intimer Foto- und Videoaufnahmen nach Beziehungsende

RAin L. Nagel

Das OLG Koblenz hatte sich kürzlich aus rechtlicher Sicht mit dem Scheitern einer Beziehung und damit einem sehr privaten Sachverhalt zu beschäftigen. Eine Frau hatte nämlich von ihrem Ex-Partner die Löschung sämtlicher privat angefertigter Fotos und Videoaufnahmen, die ihre Person wiedergeben, gefordert und dies auch klageweise geltend gemacht. Tatsächlich hatte die Klage gegen den Ex-Partner zumindest teilweise Erfolg. Das OLG Koblenz hat als Berufungsinstanz bestätigt, dass nach dem Ende einer Beziehung grundsätzlich ein Anspruch auf Löschung der unmittelbar oder mittelbar im Besitz befindlichen Fotos und Videoaufnahmen besteht, auf denen der Ex-Partner

- in unbekleidetem Zustand,
- in teilweise unbekleidetem Zustand, soweit der Intimbereich zu sehen ist,
- lediglich ganz oder teilweise nur mit Unterwäsche bekleidet oder
- vor/während oder im Anschluss an den Geschlechtsverkehr abgebildet ist.

Der Anspruch ergibt sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und scheitert nicht an dem Umstand, dass die Lichtbilder zuvor mit dem Einverständnis der betroffenen Person angefertigt oder gar von dieser zur Verfügung gestellt worden sind. Das OLG Koblenz geht davon aus, dass sich die Einwilligung in die Erstellung und Nutzung intimer Lichtbilder lediglich auf die Dauer einer bestehenden Beziehung beschränkt. Die Einwilligung könne auch jederzeit widerrufen werden, da entsprechende Bilder den Kernbereich des Persönlichkeitsrechts betreffen. Im Hinblick auf Lichtbilder, die nicht die vorstehenden Bereiche betreffen, besteht nach Auffassung des OLG Koblenz jedoch auch nach dem Ende der Beziehung kein Anspruch auf Herausgabe oder Löschung. Hier überwiegen in der Regel die Eigentumsrechte an den Fotografien und Videos. Dies gilt auch für Urlaubsaufnahmen.

### **BGH: Kein Anspruch auf Auskunft gegen Betreiber eines Bewertungsportals**

RAin L. Nagel

Heutzutage existieren diverse Bewertungsportale, z.B. über Ärzte, Restaurants und sonstige Unternehmen, auf denen Kunden oder Patienten ihre Bewertungen abgeben können. Für die Bewerteten stellen die Portale gleichermaßen Fluch und Segen dar. Gute Bewertungen können das Geschäft beflügeln, schlechte die Geschäfte mitunter massiv beeinträchtigen. Insbesondere bei schlechten Bewertungen hat sich den Betroffenen häufig die Frage gestellt, ob ihnen gegenüber dem Portalbetreiber ein Anspruch auf Mitteilung der Identität des Bewertenden zusteht. Diese Frage hat der Bundesgerichtshof in einem aktuellen Urteil vom 01.07.2014 nun beantwortet. Zwar liegt die Urteilsbegründung noch nicht vor. Ausweislich der Pressemitteilung des BGH soll der Betreiber eines Internetportals jedoch mangels Ermächtigungsgrundlage nicht befugt sein, ohne Einwilligung des bewertenden Nutzers dessen personenbezogene Daten an den Bewerteten zu übermitteln. Der Betreiber eines Internetportals muss daher nicht nur nicht die Daten herausgeben, er darf es schlicht nicht.

Gleichwohl steht der Betroffene nicht gänzlich schutzlos da. Grundsätzlich kann ihm im Einzelfall ein Unterlassungsanspruch gegen den entsprechenden Portalbetreiber zustehen, wobei es hier grundsätzlich auf die Umstände des Einzelfalls und insbesondere auf

die Qualität und Intensivität der Beeinträchtigung durch die Bewertung ankommt. Hierbei gilt in der Regel der Grundsatz, dass Meinungsäußerungen akzeptiert werden müssen, beleidigende oder falsche Tatsachenbehauptungen hingegen einen Unterlassungsanspruch begründen.

## **ARBEITSRECHT**

### **Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein: Verhaltensbedingte Kündigung aufgrund ausschweifender privater Internetnutzung**

RAin L. Nagel

Die Anforderungen für eine verhaltensbedingte Kündigung sind in der Regel recht hoch. So bedarf es neben einem nicht unerheblichen rechtswidrigen Pflichtverstoß des Arbeitnehmers in der Regel mindestens eines Warnschusses in Form einer Abmahnung. Sinn und Zweck hierbei ist es, dem Arbeitnehmer sein Fehlverhalten vor Augen zu führen und ihm so die Gelegenheit zu geben, sich „zu bessern“. Eine verhaltensbedingte Kündigung ohne vorherige Abmahnung akzeptieren die Arbeitsgerichte erfahrungsgemäß nur in besonders gravierenden Fällen. Einen solchen Fall hatte das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein nun jüngst zur Entscheidung vorliegen. Ein Arbeitnehmer, der bereits seit 21 Jahren für seine Arbeitgeber tätig war, ist von diesem ohne vorherige Abmahnung fristgerecht gekündigt worden. Kündigungsgrund war die exzessive private Nutzung des Internets. Eine massive Verlangsamung des Datenverarbeitungsprozesses in dem Unternehmen hat den Arbeitgeber offenbar dazu veranlasst, Ursachenforschung zu betreiben. Dabei ist der Arbeitgeber auf dem Rechner seines später gekündigten Arbeitnehmers fündig geworden. Offenbar befanden sich auf dem Rechner 17.429 Dateien. Neben dem Besuch von Internetportalen wie Facebook und Xing wurden auch umfangreiche Film- und Musikwerke heruntergeladen. Auf diese Feststellung hin sprach der Arbeitgeber die verhaltensbedingte Kündigung aus, die

sowohl erstinstanzlich wie auch zweitinstanzlich von dem LAG Schleswig-Holstein bestätigt worden ist. Nach Auffassung der Gerichte durfte der Arbeitnehmer bei einer derart ausschweifenden Nutzung nicht davon ausgehen, dass dies von dem Arbeitgeber geduldet würde. Darüber hinaus habe der Mitarbeiter durch das Aufsuchen sogenannter File-Sharing-Plattformen für den Arbeitgeber die Gefahr begründet, dass sein System mit Viren infiziert wird. Als Konsequenz hat das LAG Schleswig-Holstein eine Abmahnung trotz der langen Betriebszugehörigkeit für nicht erforderlich erachtet.

**Anmerkung:** Der Besuch von File-Sharing-Plattformen über einen betrieblichen PC begründet nicht nur die Gefahr, das System mit Viren zu infizieren. Der Upload von urheberrechtlich geschützten Werken ist darüber hinaus strafbar und begründet für das Unternehmen die Gefahr einer Abmahnung durch den Rechteinhaber. Ob eine solche im Einzelfall gerechtfertigt ist, hängt dann von den Umständen des Einzelfalls ab, führt jedoch sowohl für Arbeitnehmer wie auch Arbeitgeber zu Unannehmlichkeiten.

## KURIOSES

### Kein Schadensersatz für falsch eingeschätzten Teppich

RA J. Wolters

Pech gehabt: Eine Frau wollte ihren Teppich versteigern und wandte sich daraufhin an ein Auktionshaus. Der Auktionator taxierte den Wert des Teppichs auf € 900,00. Tatsächlich erzielte die Auktion immerhin einen Erlös von € 19.700,00. Womit die Frau jedoch nicht gerechnet hatte, war die Tatsache, dass der Teppich nur wenige Monate später in London vom Auktionshaus Christie`s erneut versteigert wurde. Christie`s schätzte den Wert des Teppichs immerhin schon auf € 350.000,00. Die endgültige Auktion hat dann jedoch den Vogel abgeschossen: Der Teppich wurde für die Rekordsumme von € 7,2 Mio. versteigert!

Die ursprüngliche Eigentümerin verklagte nun den ersten Auktionator, da sie der Auffassung war, er habe den Teppich viel zu niedrig taxiert. Sie verlangte von ihm Schadensersatz in Höhe von € 350.000,00. Das OLG München hat die Klage jedoch zurückgewiesen und festgestellt, dass der erste Auktionator den Teppich eingehend untersucht hat und dass ihm bei der

Taxierung des Wertes des Teppichs keine Pflichtverletzung nachzuweisen sei. Erst später hatte sich offenbar herausgestellt, dass es sich bei dem Teppich um ein sehr wertvolles Exemplar gehandelt hat, das zuvor im Besitz der Comtesse de Béhague war und von dieser bereits sehr geschätzt wurde. Zudem hatte sich die Frau nicht an ein auf Teppiche spezialisiertes Auktionshaus gewandt, sondern an einen Universalversteigerer.

Es bestätigt sich: Expertenrat kann vor hohen Schäden schützen.