



MAI 2016

*recht*AKTUELL

- 2 ZUM ZWEITEN ANLAUF DES GESETZGEBERS, DAS URHEBERVERTRAGSRECHT ZU VERBESSERN
- 6 DIE CE-KENNZEICHNUNG – ENDLICH EIN FREIER MARKT FÜR BAUPRODUKTE?
- 8 AKTIENRECHTSNOVELLE 2016
- 10 KÜNDIGUNG WEGEN ERHEBLICHER PRIVATNUTZUNG DES DIENSTLICHEN INTERNETS
- 12 ENDLICH RECHTSSICHERHEIT FÜR DEN TRANSATLANTISCHEN DATENTRANSFER?
- 14 NEUERUNGEN IM RECHT GEGEN DEN UNLAUTEREN WETTBEWERB
- 16 PREISANPASSUNGSKLAUSELN IN ENERGIELIEFERVERTRÄGEN UND IN VERTRÄGEN AUS ANDEREN BEREICHEN
- 18 ZUR HAFTUNG VON DIRECTORS PSEUDO-AUSLÄNDISCHER GESELLSCHAFTEN FÜR ZAHLUNGEN NACH INSOLVENZREIFE
- 20 KEIN ANSPRUCH AUF VERGÜTUNG VON RAUCHERPAUSEN AUFGRUND BETRIEBLICHER ÜBUNG
- 22 ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN IN ABGRENZUNG ZU INDIVIDUALVEREINBARUNGEN
- 24 AKTUELLES ZUM KARTELLVERBOT IM VERTRIEBSRECHT
- 26 REFORM DES EUROPÄISCHEN MARKENSYSTEMS: MARKENINHABER AUFGEPASST!
- 28 IN EIGENER SACHE

ZUM ZWEITEN ANLAUF DES GESETZGEBERS, DAS URHEBERVERTRAGSRECHT ZU VERBESSERN

Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung

EINLEITENDE BEMERKUNG

Im Jahre 2015 feierte das Urheberrechtsgesetz (UrhG) seinen 50. Geburtstag. Es enthält in seinen ursprünglich 134 Paragraphen ein wohl ausgewogenes System der Rechte des Schöpfers an seinem Werk, aber auch der Schranken für diese Rechte. Es enthält ein Anspruchssystem, das allerdings das Ergebnis einer späteren Novellierung war, die der Umsetzung der sog. Enforcement-Richtlinie diente. Hierdurch erhielten alle Gesetze des Geistigen Eigentums ein einheitliches Anspruchssystem, was bis heute im allgemeinen Zivilrecht fehlt. Außerdem findet sich im UrhG eine Fülle von Leistungsschutzrechten. Bei aller Kritik an einzelnen Regelungen kann man sagen, dass sich das UrhG bewährt hat. Auch die bislang insgesamt zehn EU-Richtlinien, die die Verwertungshandlungen, die Schutzdauer, aber auch die Schranken betreffen, sind – dies mit Ausnahme der letzten Richtlinie zur kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten, deren Umsetzung noch aussteht – in das Gesetz recht harmonisch eingearbeitet worden. Nur das Urhebervertragsrecht, d. h. die Regelungen, die die Verträge des Urhebers mit den Verwertern betreffen, waren im Gesetz von 1965 nicht oder allenfalls knapp erfasst und sind auch bis heute unverändert unterentwickelt.

Dabei fehlt es nicht an Bestimmungen zum Schutz des Urhebers, die sich zwangsläufig auch auf die Verträge auswirken, die der Urheber schließt. Die wichtigste Bestimmung findet sich in § 29 UrhG: Das Urheberrecht ist nicht übertragbar, weder als Ganzes noch in Teilen. Dieses Verbot ist die Konsequenz aus der im deutschen Urheberrecht herrschenden monistischen Theorie. Nach der monistischen Theorie sind die ideellen und die wirtschaftlichen Interessen des Urhebers untrennbar miteinander verbunden. Nur über die Nutzungsrechte kann der Urheber verfügen, nicht über den persönlichkeitsrechtlichen Teil des Urheberrechts und damit auch nicht über das Urheberrecht in seiner Gesamtheit. Dem gegenüber gehen die Vertreter der dualistischen Theorie davon aus, dass das Urheberrecht in seinen wirtschaftlichen Bestandteilen und das Persönlichkeitsrecht unterschiedliche Wege gehen können.

Diese beiden Theorien formen die unterschiedlichen Systeme der Mitgliedstaaten der EU und bilden somit ein Hindernis auf dem Wege zu einer vollständigen Harmonisierung. Das gilt auch für das Urhebervertragsrecht.

Das Urheberrecht ist aber nicht nur nicht übertragbar, es ist auch nicht verzichtbar. Der Urheber hat nur die Möglichkeit, zum Zwecke der Verwertung Nutzungsrechte einzuräumen, dies als einfaches oder als ausschließliches Nutzungsrecht. Auch hierbei schützen den Urheber zahlreiche Vorschriften. Es fehlen aber Vorschriften, die für den Urheber eine angemessene Vergütung sicherstellen. Diese Durchsetzung eines Anspruchs auf eine angemessene Vergütung steht im Mittelpunkt des neuen Gesetzesentwurfs der Bundesregierung, wie der Titel des Gesetzesentwurfs schon zum Ausdruck bringt.

ZUR BEDEUTUNG DES URHEBERVERTRAGSRECHTES

Es gibt zahlreiche Möglichkeiten des Urhebers, die Ergebnisse seines Schaffens zu verwerten, hierüber Rechtsgeschäfte abzuschließen. Diese Möglichkeiten hat auch der Inhaber von Leistungsschutzrechten, also z. B. der ausübende Künstler. Erste und häufig genutzte Möglichkeit ist der Abschluss von Wahrnehmungsverträgen, also die Übertragung der Rechte oder einzelner Rechte an Verwertungsgesellschaften, die unter staatlicher Aufsicht zur kollektiven Rechtswahrnehmung befugt sind und außerdem Zweitverwertungsrechte für die Urheber, deren Interessen sie wahrnehmen, geltend machen und die hieraus gewonnenen Erlöse unter die Urheber verteilen.

Die normale und noch häufiger genutzte Verwertungsform ist allerdings der Abschluss von Verträgen mit Produzenten als Verwerter. Hier haben sich je nach Werkart sehr unterschiedliche Vertrags- und Verwertungsformen herausgebildet. Teilweise gibt es regelrechte Industrien, deren wesentliche Grundlage die Verwertung von Urheberrechten ist.

Verfolgt man einmal die Liste der geschützten Werke in § 2 UrhG, der Sprachwerke, der Werke der Musik, der Werke der bildenden Kunst, der Filmwerke, der technischen Darstellungen, bedenkt man, dass diese Aufzählung der Werkarten nicht abschließend ist und dass auch beliebige Mischformen denkbar sind, so trifft man auf große Unterschiede. Diese völlig verschiedenen Werkarten mit völlig unterschiedlichen wirtschaftlichen Hintergründen, mit völlig verschiedenen Traditionen ist eine wesentliche Ursache, warum jede Novellierung im Urheberrecht problematisch ist, warum auch die europäische Harmonisierung nur langsam voranschreitet. Es ist kaum möglich, einheitliche Regelungen zu finden, die auf alle Sachverhalte gleichermaßen passen.



So gibt es für die Verwertung der Schriftwerke – § 2 Abs. 1 Ziffer 1 – ein umfangreiches Verlagswesen, zudem ein eigenes Verlagsgesetz. Die wirtschaftlichen Rahmendaten sind sehr verschieden, wenn es sich um wissenschaftliche Veröffentlichungen handelt oder Veröffentlichungen im Bereich der Unterhaltungsliteratur. Daneben gibt es die Zeitungsverlage, verantwortlich für die Veröffentlichung im journalistischen Bereich. Hier gelten Vertragsregelungen, die mit denen im Verlagsbereich nur teilweise vergleichbar sind.

Für die Werke der Musik – § 2 Abs. 1 Ziffer 2 UrhG – gibt es eine große Musikindustrie. Werke der bildenden Kunst werden über Galerien und, wenn die Werke eingeführt sind, über Versteigerungsunternehmen verwertet. Auch die Verwertungsarten, die in § 15 UrhG aufgeführt sind, sind für die einzelnen Werkarten sehr unterschiedlich. Sprachwerke werden vervielfältigt, Musikwerke aufgeführt oder der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, bildende Kunst wird verkauft oder ausgestellt. Eigene vertragliche Übungen gelten in der Filmindustrie, zumal bei Filmwerken verschiedene Werkarten zusammenkommen.

Dieses ohnehin schon bunte Bild ist im Zeitalter des Internets, das alte Nutzungsarten geändert, neue hinzugeschaffen hat, noch reichhaltiger, aber auch noch schwerer handhabbar geworden. Dem Gesetzgeber kann es daher nicht gelingen, einen Vertragsentwurf

zu schaffen, der allen Interessenten gerecht wird.

Die Verwertungsgesellschaften handeln fremdnützig. Sie nehmen die Interessen der Kreativen wahr. Insoweit stehen sie bei Verträgen mit Verwertern auf derselben Seite wie die Urheber, allerdings mit sehr guten Kenntnissen und einer entsprechend starken wirtschaftlichen Stellung. Demgegenüber verfolgen die Produzenten als Verwerter, wenn auch nicht als Letztverwerter, eigene wirtschaftliche Interessen. Sie wollen an der Verwertung verdienen. Das ist nichts Negatives, kommt häufig auch den Urhebern zugute. In aller Regel ist aber beim Vertragsschluss des Urhebers mit dem Produzenten der Urheber der schwächere Vertragspartner.

Es gibt nicht nur, wie aufgeführt, verschiedene Werkarten, bei denen sich unterschiedliche Verwertungsformen mit unterschiedlichen vertraglichen Regelungen herausgebildet haben. Es gibt innerhalb der verschiedenen Werkarten sehr unterschiedliche Qualitäten. Dabei ist „Qualität“ kein objektiver Begriff. Da es um Verwertung, da es um die Verteilung von Erlösen geht, bestimmt sich die Qualität nach dem Geschmack des Publikums, das bereit ist, die Werke zu erwerben oder in der einen oder anderen im Gesetz vorgesehenen Nutzungsart entgeltlich oder unentgeltlich zu nutzen.



ZUM GESETZESENTWURF DER BUNDESREGIERUNG IM EINZELNEN

Nunmehr – im Jahre 2016 – hat der Gesetzgeber einen neuen Versuch unternommen, die Durchsetzung der Ansprüche des Urhebers und auch der ausübenden Künstler auf eine angemessene Vergütung zu verbessern. Seit dem 05.10.2015 liegt ein Referentenentwurf, seit Anfang 2016 ein Regierungsentwurf vor. Der Referentenentwurf war bei den sog. beteiligten Kreisen auf heftige Kritik gestoßen, was zu erheblichen Änderungen im Regierungsentwurf geführt hat. Im Einzelnen sind nunmehr die folgenden Änderungen vorgesehen:

1. Zu § 32 UrhG

In § 32 UrhG war, wie oben unter II. aufgeführt, schon durch die Novelle im Jahre 2002 festgesetzt worden, dass dem Urheber eine angemessene Vergütung zustehen muss. Der Grundsatz der angemessenen Erlösbeteiligung soll nun dadurch sichergestellt werden, dass § 32 Abs. 2 dahin ergänzt wird, dass auch die „Häufigkeit“ der Nutzung bei der Angemessenheit zu berücksichtigen ist.

2. Zu den Rückrufrechten

Nach § 40 UrhG, der dem Urheber unter bestimmten Umständen ein Rückrufrecht einräumt, sollten nach dem Referentenentwurf zwei neue Paragraphen eingefügt werden, die die Bindung des Urhebers praktisch auf fünf Jahre begrenzt hätten.

Auch dieser Änderungsvorschlag stieß auf heftigen Widerstand, insbesondere der Verlage. Statt der beiden geplanten neuen Paragraphen wird nur noch ein neuer § 40 a eingefügt, durch den dem Urheber, der ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat, die Möglichkeit gegeben wird, sein Werk nach zehn Jahren anderweitig zu nutzen.

Dem ursprünglichen Vertragspartner bleibt dann ein einfaches Nutzungsrecht. Diese Regelung ist durch zahlreiche Ausnahmegestimmungen aufgeweicht. Bei zahlreichen Werken ist – wie bisher – auch eine längere Bindung möglich.

3. Zu Auskunft und Rechnungslegung

Verstärkt wird der schon bestehende Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung des Urhebers durch einen neuen § 32 d. Einmal im Jahr soll jeder Werknutzer auf Verlangen des Urhebers Auskunft über den Umfang der Werknutzung und die erlangten Vorteile und Erträge geben müssen, dies nicht nur in den Fällen, in denen der Urheber vertraglich an der Nutzung des Werkes zu beteiligen ist und er aus diesem Grund schon den Umfang der Werknutzung kennen muss.

4. Zu § 79 b UrhG – zu den ausübenden Künstlern

Auch dem ausübenden Künstler wird in einem neu formulierten § 79 b ein angemessener Vergütungsanspruch zuerkannt, wenn seine Darbietung auf eine vorher unbekannte Nutzungsart genutzt wird. Die Durchsetzung dieses Anspruchs wird Verwertungsgesellschaften übertragen.

5. Zu den beiden Verfahrensregelungen

Zwei Verfahrensregelungen runden diese materiell-rechtlichen Bestimmungen ab. Zum einen wird Urhebertverbänden ein Verbandsklagerecht eingeräumt. Halten sich einzelne Verwerter nicht an ausgehandelte gemeinsame Vergütungsregelungen, so können sie von den Urhebertverbänden verklagt werden.

Schließlich wird das Schlichtungsverfahren (§§ 36, 36 a) gestrafft. Im Streitfall soll dem zuständigen Oberlandesgericht das Recht eingeräumt werden, auch über die materiellen Voraussetzungen einer Schlichtung zu entscheiden.



ZUR WÜRDIGUNG DIESER ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE

Der Referentenentwurf hatte bei den beteiligten Kreisen keine Begeisterung ausgelöst. Das ist in gewisser Weise verständlich und rührt an das Grundproblem des Urheberrechts, das es sonst bei keinem Recht aus dem Gebiet des Geistigen Eigentums gibt. Im Urheberrecht sind sehr unterschiedliche Werkarten gemeinsam geregelt: Literatur, bildende Kunst, Software, technische Zeichnungen, Bauwerke. Viele Branchen haben – häufig zum Nutzen der Urheber und auch zum Nutzen der Verwerter – eigene Vermarktungswege entwickelt. Der Markt der bildenden Kunst sieht anders aus als der Musikmarkt, dieser wiederum anders als der Markt der Literatur. Bei allen Werken spielt inzwischen auch die Internetnutzung eine große Rolle. Die Interessen des Architekten an einem Gebäude sind anders zu gewichten als das Interesse der Schriftsteller an Druckserzeugnissen oder das Interesse von Informatikern an der Nutzung von Software. Insoweit wird jeder Reformvorschlag Kritik auslösen.

Die Änderungen des Regierungsentwurfs gegenüber den Vorschlägen im Referentenentwurf stellen ein Nachgeben gegenüber den Forderungen der Verwerter, insbesondere der Verlage dar. Den Ur-

hebern ist damit nicht geholfen. Das Urhebervertragsrecht bedarf aber zum Schutze der Urheber klarer gesetzlicher Regelungen. Wegen der Vielgestaltigkeit der Werkarten, wegen der zahlreichen Nutzungsmöglichkeiten, die Gegenstand der Verwertungsverträge sein können, darf eine gesetzliche Regelung jedoch nicht zu detailliert sein. Insoweit war der Ansatz des sog. Professorenentwurfs von 2002, mit wenigen Grundsätzen auszukommen, richtig. Ziel ist es, eine angemessene Vergütung der Urheber sicherzustellen. Die Einbeziehung von Verbänden als Verhandlungspartner befreit den Urheber aus der potentiell schwachen Verhandlungsposition. Der jetzt vorliegende Gesetzesentwurf ist daher die konsequente, aber ein wenig halbherzige Fortführung des im Jahre 2002 eingeschlagenen Weges. Unabhängig davon, dass Modifizierungen in einzelnen Regelungen oder auch nur im Wortlaut zweckmäßig sein können, sollte an der Umsetzung des Regierungsentwurfs nunmehr festgehalten werden. Vor allen Dingen gilt, was bei vielen Gesetzen, die scheitern, bedacht werden muss: Das geplante Gesetz bringt eine Verbesserung der jetzigen Situation. Kleinere Nachteile, die für Einzelne der beteiligten Kreise mit einzelnen Regelungen verbunden sind, können eher verkraftet werden als ein völliges Scheitern, was wiederum zu einem Stillstand über Jahre führen würde.

Für Fragen im Zusammenhang mit dem Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung steht Ihnen gerne zur Verfügung:



Prof. Dr. Michael Loschelder
Telefon: +49 (0) 221 650 65-124
michael.loschelder@loschelder.de

DIE CE-KENNZEICHNUNG – ENDLICH EIN FREIER MARKT FÜR BAUPRODUKTE?

Die Europäische Union strebt den freien Warenverkehr und den Abbau technischer Handelshemmnisse an. Im Bereich der gefährträchtigen und wirtschaftlich bedeutenden Bauprodukte sträuben sich Mitgliedsstaaten gegen die Harmonisierungsbestrebungen der EU. Die europäischen Ziele werden jedoch in den letzten Jahren durch Gesetzesverschärfungen und Urteile durchgesetzt. Aktuell werden nationale Behörden zum Umdenken gezwungen. Dies hat Auswirkungen auf Hersteller, Händler und Importeure von Bauprodukten.

BEDEUTUNG DER CE-KENNZEICHNUNG

Die EU beschloss im Jahre 1988 die Bauprodukterichtlinie mit dem Ziel, Handelshemmnisse für Bauprodukte innerhalb der EU zu beseitigen. Dies sollte durch europäische, also harmonisierte, Normen und nationale Umsetzungsnormen verwirklicht werden. Zur Darstellung der Konformität eines Bauprodukts mit den entsprechenden Normen dient seitdem das CE (Conformité Européenne)-Kennzeichen. Die CE-Kennzeichnung besagt also, dass das Produkt, an dem es angebracht ist, die Anforderungen aller für dieses Produkt gültigen EU-Normen erfüllt. Die Bauprodukterichtlinie wurde jedoch erst im Jahre 2001 mit Leben gefüllt. Bis dahin existierten keine harmonisierten Normen, sodass die CE-Kennzeichnung keine praktische Bedeutung hatte. Dies änderte sich mit der Bekanntgabe der ersten harmonisierten Norm für Zement. Im Jahre 2013 wurde die Bauprodukterichtlinie von der Bauprodukteverordnung mit unmittelbarer Wirkung abgelöst.

Durch die Bauprodukteverordnung ist erstmalig eine Pflicht eingeführt worden, Bauprodukte, für die eine harmonisierte Norm einschlägig ist, mit dem CE-Kennzeichen zu versehen. Der Hersteller ist verpflichtet, die Kennzeichnung selbst anzubringen, und erklärt damit, dass das Bauprodukt die jeweils geltenden europäischen Vorschriften einhält. Den Erklärungsinhalt des Kennzeichens erläutert die dazugehörige Leistungserklärung, die der Hersteller ausstellen muss.

Trägt das Bauprodukt die CE-Kennzeichnung, darf es in den Verkehr gebracht werden. Die Verwendung darf weder durch den Erlass zusätzlicher Vorschriften noch durch weitergehende Auflagen behindert werden. Abzugrenzen sind Bauprodukte jedoch von Bauarten, für die sich die EU nicht zuständig erachtet. Hierfür sehen die Bauordnungen daher nationale Verwendbarkeitsnachweise vor.



Das CE-Kennzeichen ist auch aus werkvertraglicher Sicht bedeutend: Die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Anbringung eines CE-Kennzeichens verpflichtet auch den Werkunternehmer gegenüber seinem Auftraggeber. Allein das Verwenden eines Bauproduktes ohne CE-Kennzeichnung stellt einen Sachmangel der Werkleistung dar (LG Mönchengladbach, Urteil vom 17.06.2015, Az.: 4 S 141/14).

DAS DEUTSCHE SYSTEM DER BAUREGELLISTEN

Ausgangspunkt bei der Festlegung der Anforderungen an ein Bauprodukt ist die im jeweiligen Bundesland geltende Bauordnung (in NRW § 20 BauO). Diese differenziert zwischen bestimmten Kategorien von Bauprodukten und verweist auf Bauregellisten, die das Deutsche Institut für Bautechnik (DIBt) erstellt und die Anforderungen an Bauprodukte aufstellen.

Die Bauregelliste A ist national ausgestaltet. Hier werden technische Regeln angegeben und ein Übereinstimmungsnachweis vorgeschrieben. Demgegenüber führt die Bauregelliste B unter Angabe der maßgeblichen harmonisierten Norm Bauprodukte auf, die aufgrund der Bauprodukterichtlinie oder der Bauprodukteverordnung in den Verkehr gebracht und gehandelt werden dürfen und die die CE-Kennzeichnung tragen. Hiernach dürfen Bauprodukte mit CE-Kennzeichen verwendet werden, falls das Zeichen die Anforderungen aufweist, die in der Bauregelliste B festgelegt sind.

EUGH: NATIONALE ZUSATZANFORDERUNGEN SIND UNZULÄSSIG

Deutschland trennt sich nur zögerlich von nationalen Anforderungen (insb. dem Übereinstimmungskennzeichen bzw. „Ü-Zeichen“) und verlangt daher in der Bauregelliste Teil B teilweise, dass neben der CE-Kennzeichnung auch das Ü-Zeichen auf dem Produkt angebracht werden muss. Der EuGH hat jedoch mittlerweile klargestellt, dass neben dem CE-Kennzeichen kein Platz mehr für das Erfordernis eines zusätzlichen deutschen Ü-Zeichens ist (EuGH, Urteil vom 16.10.2014 – Rs. C-100/13). Deutschland darf also keine höheren Anforderungen als das EU-Recht stellen, sodass der Marktzutritt für ausländische Produkte vereinfacht wird. Zwar erging das Urteil noch zur alten Bauprodukterichtlinie. Jedoch behält es nach umstrittener Ansicht auch unter der neuen Bauprodukteverordnung seine Gültigkeit. Denn der maßgebliche Erwägungsgrund – Behinderungsverbot von Bauprodukten mit CE-Kennzeichnung – greift uneingeschränkt auch unter Geltung der Bauprodukteverordnung.

Den Mitgliedsstaaten verbleibt daher nur die Möglichkeit, Anforderungen an Bauprodukte dort festzulegen, wo es die harmonisierte Norm erlaubt. Hierfür sehen einige Normen vor, dass die Mitgliedsstaaten durch die Festlegung von Leistungsstufen und -klassen eine Anpassung an die jeweiligen Bedingungen vornehmen können. Inwieweit nationale Restregelungen übergangsweise zulässig sind, falls harmonisierte Normen lückenhaft sind und die an Bauprodukte gestellten Anforderungen nicht umfassend regeln, ist streitig.

Gegen die Zulässigkeit spricht zumindest das in der Bauprodukteverordnung enthaltene Behinderungsverbot. Jedenfalls enthalten die Bauordnungen keine Ermächtigungsgrundlage für nationale Restregelungen, sodass nach geltendem Recht nur die erforderlichen Leistungsstufen und -klassen (jedoch nicht die Leistung selbst) festgelegt werden dürfen.

NEUESTE ENTWICKLUNG

Während in der Literatur über die Frage der Bedeutung des EuGH-Urteils und die Reichweite nationaler Befugnisse gestritten wird und aktuelle Urteile auf sich warten lassen, schafft das DIBt Fakten und setzt die EuGH-Vorgaben um: Es hat bereits angekündigt, dass die Bauregelliste B im Zuge der Überarbeitung der Bauordnungen der Länder abgeschafft wird. Dies soll nach aktuellem Stand zum 15.10.2016 erfolgen. Eine praktikable Alternative hatte das DIBt auch nicht. Eine inhaltliche Überarbeitung der Liste und die Regelung von Zusatzanforderungen bei lückenhaften Normen wären äußerst aufwendig gewesen.

PRAXISHINWEISE

Die CE-Kennzeichnung dient als „EU-Reisepass“ für das Produkt, auf dem es angebracht ist. Dies bedeutet, dass dieses Produkt in jedem Mitgliedsstaat innerhalb der EU in den Verkehr gebracht werden darf. Die nationalen Behörden dürfen keine weitergehenden Anforderungen stellen. Sofern das DIBt die Bauregelliste B, wie angekündigt, abschafft, wird auch die notwendige Klarheit für die Praxis geschaffen. Hersteller, Importeure und Händler von Bauprodukten können von der Entwicklung profitieren, da Zusatzanforderungen an Bauprodukte mit CE-Kennzeichnung nicht mehr gestellt werden dürfen und Klarheit hinsichtlich der erforderlichen Verwendungsnachweise besteht. Allerdings profitieren auch ausländische Hersteller, die nun verstärkt den Zutritt auf den deutschen Markt wagen dürften. Denn bislang hatte die deutsche Regelungssystematik auch eine recht wirksame Marktabstottung zur Folge.

Für weitere Fragen im Zusammenhang mit der CE-Kennzeichnung von Bauprodukten stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Mirko Ehrich
Telefon: +49 (0) 221 650 65-268
mirko.ehrich@loschelder.de



Dr. Robert Kessler
Telefon: +49 (0) 221 650 65-268
robert.kessler@loschelder.de



AKTIENRECHTSNOVELLE 2016

Der Bundestag hat am 12.11.2015 die Aktienrechtsnovelle 2016 beschlossen. Das Gesetz wurde am 30.12.2015 im Bundesgesetzblatt verkündet und ist – bis auf bestimmte einzelne Neuregelungen – am 31.12.2015 in Kraft getreten. Nachfolgend geben wir einen kurzen Überblick über die wesentlichen Neuregelungen. Soweit wir auf das Datum des Inkrafttretens einzelner Regelungen nicht separat eingehen, gelten diese seit dem 31.12.2015.



EINSCHRÄNKUNGEN BEI INHABERAKTIEN

Nicht börsennotierte Aktiengesellschaften dürfen Inhaberaktien gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 AktG n.F. künftig nur noch ausgeben, wenn in der Satzung der Anspruch auf Einzelverbriefung ausgeschlossen ist und die auszustellende Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 Depotgesetz oder einer vergleichbaren ausländischen Verwahrstelle hinterlegt ist. Wertpapiersammelbank im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 Depotgesetz ist in Deutschland derzeit allein die Clearstream Banking AG. Solange die Sammelurkunde nicht entsprechend hinterlegt ist, werden Inhaberaktien wie Namensaktien behandelt.

Auch für börsennotierte Aktiengesellschaften hat diese Neuregelung Relevanz. Verliert eine börsennotierte Aktiengesellschaft ihre Börsenzulassung und ist die Sammelurkunde nicht entsprechend hinterlegt und die Einzelverbriefung in der Satzung ausgeschlossen, werden die Aktien mit Verlust der Börsenzulassung wie Namensaktien behandelt.

Die Neuregelung gilt nicht für Altgesellschaften, deren Satzung vor dem 31.12.2015 durch notarielle Beurkundung festgestellt wurde.

FÄLLIGKEIT DER DIVIDENDE

Bisher wurden Dividenden sofort mit der Beschlussfassung fällig, wenn nicht etwas Abweichendes in der Satzung oder im Hauptversammlungsbeschluss geregelt war. Gemäß § 58 Abs. 4 AktG n.F. werden Dividenden künftig drei Geschäftstage nach dem Gewinnverwendungsbeschluss fällig. Spätere Fälligkeitstermine können in der Satzung oder in dem Hauptversammlungsbeschluss geregelt werden, frühere nicht.

Diese Regelung tritt erst zum 01.01.2017 in Kraft, so dass für Hauptversammlungen, die 2016 stattfinden, noch das alte Recht gilt.

GRÖSSE DES AUFSICHTSRATS

Künftig sind Aktiengesellschaften bei der Regelung der Zahl ihrer Aufsichtsratsmitglieder deutlich flexibler. Der Grundsatz der Teilbarkeit durch drei gilt gemäß § 95 Satz 3 AktG n.F. nur noch, wenn dies mitbestimmungsrechtlich erforderlich ist, also für Gesellschaften, für die die Drittelnormbestimmung gilt. Ist die Drittelnormbestimmung nicht anwendbar, müssen künftig nur noch die Mindestzahl von drei Aufsichtsratsmitgliedern sowie die in § 95 Satz 4 AktG geregelten Höchstgrenzen für Aufsichtsratsmitglieder eingehalten werden. Möglich werden damit z.B. auch Vierer-, Fünfer- oder Siebener-Aufsichtsräte.

Vor dem Hintergrund dieser Neuregelung empfiehlt es sich für Aktiengesellschaften, nach deren Satzung der Aufsichtsrat nur aus drei Mitgliedern besteht, zu überdenken, ob die Satzung nicht dahingehend geändert werden sollte, dass sich der Aufsichtsrat aus vier oder fünf Mitgliedern zusammensetzt, um die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats zu gewährleisten. Besteht der Aufsichtsrat nur aus drei Mitgliedern, hat ein Aufsichtsratsmitglied immer die Möglichkeit, die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats zu boykottieren.

EINBERUFUNG EINER HAUPTVERSAMMLUNG AUF VERLANGEN EINER MINDERHEIT

Dem Verlangen einer Aktionärs-Minderheit im Sinne des § 122 Abs. 1 AktG, die die Einberufung einer Hauptversammlung beantragt, ist stattzugeben, wenn diese nachweist, dass sie seit mindestens 90 Tagen vor dem Tag des Zugangs des Verlangens Inhaber der Aktien ist und sie die Aktien bis zur Entscheidung des Vorstands bzw. des Gerichts über den Antrag hält. Dies ist nunmehr in § 122 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 Satz 5 AktG n.F. eindeutig klargestellt.

Die Neuregelung gilt erstmals für Einberufungsverlangen, die der Gesellschaft ab dem 01.06.2016 zugehen.

Bei Fragen zu der Aktienrechtsnovelle 2016 und ihren Auswirkungen für Unternehmen sowie anderen Fragen des Aktienrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Henning W. Wahlers
Telefon: +49 (0) 221 650 65-180
henning.wahlers@loschelder.de



VORZUGSAKTIE OHNE NACHZAHLUNGSPFLICHT

Stimmrechtslose Vorzugsaktien können künftig gemäß § 139 Abs. 1 Satz 1 AktG n.F. ohne zwingend nachzuzahlenden Vorzug ausgegeben werden, wenn die Satzung dies ausdrücklich vorsieht. Wird in einem solchen Fall der Vorzug in einem Jahr nicht oder nicht vollständig gezahlt, vermitteln die Vorzugsaktien das Stimmrecht, bis der Vorzug in einem Jahr vollständig gezahlt ist. Der Vorzug kann nach dem neuen Recht, außer in einer Vorabdividende, auch in einer Mehrdividende bestehen.

Da der Vorzug nur dann nicht nachzahlbar ist, wenn die Satzung dies ausdrücklich regelt, bleibt es in Bezug auf bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits ausgegebene Vorzugsaktien bei der Nachzahlungspflicht. Eine entsprechende Satzungsänderung bedürfte der Zustimmung der betroffenen Vorzugsaktionäre gem. § 141 AktG.

WANDELANLEIHEN

Bislang ging das Aktiengesetz bei Wandelschuldverschreibungen nur von einem Umtauschrecht der Gläubiger aus. Künftig ermöglichen die §§ 192 Abs. 1, 221 Abs. 1 Satz 1 AktG n.F. auch die Ausgabe sog. umgekehrter Wandelanleihen, also solcher Anleihen, die ein Umtausch- oder Bezugsrecht der Gesellschaft vorsehen und deren Unterlegung durch bedingtes Kapital. Die Gesellschaft kann damit statt der Rückzahlung der Anleihe auch Aktien gewähren.

Anders als nach bisheriger Rechtslage soll das bedingte Kapital für umgekehrte Wandelanleihen in bestimmten Fällen auch die Hälfte des Grundkapitals überschreiten dürfen, um in Krisenfällen eine ausreichende Entschuldung zu ermöglichen.

Dr. Sandra M. Orlikowski-Wolf
Telefon: +49 (0) 221 650 65-180
sandra.orlikowski-wolf@loschelder.de



KÜNDIGUNG WEGEN ERHEBLICHER PRIVATNUTZUNG DES DIENSTLICHEN INTERNETS

KEIN BEWEISVERWERTUNGSVERBOT BEI AUSWERTUNG VON BROWSERDATEN DURCH DEN ARBEITGEBER

Das Bereitstellen eines Computers mit Internetzugang durch den Arbeitgeber bürgt regelmäßig das Risiko des Missbrauchs. Arbeitgeber haben deshalb ein erhöhtes Interesse daran, die Nutzung des dienstlichen Internets durch ihre Arbeitnehmer zu überprüfen und die dazu erforderlichen Daten zu sammeln. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg hat nun mit Urteil vom 1. Januar 2016 (5 Sa 657/15) entschieden, dass vom Arbeitgeber gesammelte Browserdaten im Kündigungsschutzprozess verwertbar sind. Das soll sogar bei rechtswidriger Gewinnung der Fall sein, wenn dem Arbeitgeber kein anderes Mittel zur Verfügung steht, die missbräuchliche Verwendung des dienstlichen Internets zu beweisen.

SACHVERHALT

In dem vom LAG Berlin-Brandenburg zu entscheidenden Fall hatte der Kläger, der bei der Beklagten als Gruppenleiter beschäftigt war, den ihm von der Beklagten zur Verfügung gestellten Internetanschluss exzessiv zum privaten Surfen genutzt, obwohl ihm die Nutzung des dienstlichen Internetzugangs zu privaten Zwecken arbeitsvertraglich nur in Ausnahmefällen innerhalb der Arbeitspausen gestattet war. Die Beklagte war vertraglich und auf der Grundlage einer IT-Richtlinie berechtigt, dies stichprobenartig zu überprüfen.

Eine Überprüfung des Internet-Datenvolumens des allein vom Kläger genutzten Arbeitscomputers zeigte einen Umfang, wie er sonst nur bei den Servern der Beklagten vorkommt. In einem daraufhin geführten Gespräch zwischen der Beklagten und dem Kläger gab dieser zu, das Internet privat genutzt zu haben. Nachdem der Kläger einen angebotenen Aufhebungsvertrag abgelehnt hatte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos.

Eine nachfolgende Auswertung der Browserdaten des vom Kläger genutzten Zugangs, bei der dieser nicht anwesend war, ergab, dass er den von der Beklagten zur Verfügung gestellten Internetanschluss innerhalb eines Zeitraums von 30 Arbeitstagen im Umfang von knapp 40 Stunden für private Zwecke genutzt hatte.

PRIVATE INTERNETNUTZUNG ALS KÜNDIGUNGSGRUND

Das LAG Berlin-Brandenburg erachtet die Kündigung – ebenso wie die Vorinstanz – als rechtmäßig. Der exzessive Umfang, in dem der Kläger den dienstlichen Internetzugang für private Zwecke genutzt hatte, stelle einen zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden Grund dar. Die private Nutzung des Internets im Umfang von mindestens 39,86 Stunden entspräche bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden etwa fünf Arbeitstagen. Selbst unter Abzug aller Pausenzeiten, in denen das Surfen in Ausnahmefällen arbeitsvertraglich erlaubt war, betrage die Zeit der privaten Internetnutzung insgesamt drei Arbeitstage, in denen der Kläger eigentlich zur Arbeit verpflichtet war. Darin sieht das LAG eine Verletzung der Hauptleistungspflicht zur Arbeit, die sowohl an sich, als auch im konkreten Fall geeignet sei, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.

KEIN BEWEISVERWERTUNGSVERBOT WEGEN AUSWERTUNG DER BROWSERDATEN

Der Beweis dieses Pflichtverstoßes des Klägers gelang der Beklagten durch die Auswertung der Verlaufsdaten des Internetbrowsers, die dem Benutzerprofil des Klägers zugeordnet werden konnten. Für den Prozessausgang entscheidend war die Frage, ob daraus ein Beweisverwertungsverbot folgt, die aus der Auswertung folgenden Erkenntnisse im Rahmen der Entscheidungsfindung also nicht verwertet werden dürfen.

Das LAG hat diese Frage im Ergebnis verneint. Da die Zivilprozessordnung kein ausdrückliches Verwertungsverbot für rechtswidrig erlangte Informationen enthält, bedürfe es für die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes einer gesetzlichen Grundlage.

Ein aus § 88 Abs. 3 des Telekommunikationsgesetzes (TKG), der einfachgesetzlichen Ausprägung des Fernmeldegeheimnisses, abgeleitetes Beweisverwertungsverbot scheide aus. Hiernach ist es sog. Diensteanbietern verboten, sich oder anderen über das für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste erforderliche Maß hinaus Kenntnis vom Inhalt oder den näheren Umständen der Telekommunikation zu verschaffen. Diensteanbieter ist gem. § 3 Nr. 6 TKG jedoch nur, wer ganz oder teilweise geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt. In Übereinstimmung mit einer anderen Kammer des LAG Berlin-Brandenburg ist das LAG der Auffassung, ein Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmern die private Nutzung der Dienstrechner gestatte, sei nicht als „Diensteanbieter“ anzusehen.

Die Vorschrift sei nur dann anwendbar, wenn sich das Angebot von Telekommunikationsdiensten an außerhalb der Sphäre des Arbeitgebers stehende Dritte – mithin gerade nicht die Arbeitnehmer – richte.

Das LAG hat die Datenerhebung und -verarbeitung (Speicherung der Verlaufsdaten in der Browserchronik) und deren spätere Nutzung (Auswertung) daher allein an den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) gemessen. Einschlägig ist die im Arbeitsverhältnis geltende Rechtfertigungsnorm des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG. Danach dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung oder dessen Durchführung oder Beendigung erforderlich ist.

Vorliegend wurden die Daten von der Beklagten zum Zwecke der Missbrauchskontrolle erhoben, gespeichert und ausgewertet. Die Aufzeichnung der bei Telekommunikation entstehenden Verbindungsdaten zu diesem Zwecke sei der „Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses“ im Sinne von § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG zuzuordnen. Die beklagte Arbeitgeberin habe ein legitimes Interesse daran, zu überprüfen, ob eine gegen arbeitsvertragliche Vereinbarungen oder die im Betrieb bestehende IT-Richtlinie verstoßende regelwidrige Internetnutzung erfolge. Die Datenerhebung und -speicherung gehe auch nicht über das Maß des Erforderlichen hinaus. Insbesondere erfolge keine unzulässige Dauerüberwachung, da ausweislich der IT-Richtlinie nur eine stichprobenartige Überprüfung der Daten erfolge. Ob den Beschäftigten die Privatnutzung des Internets erlaubt oder untersagt ist, sei insoweit unerheblich.

Auch die Auswertung der Verlaufsdaten sei gem. § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG gerechtfertigt, da sie im Rahmen der Zweckbestimmung – Missbrauchskontrolle – erfolge und sich nur so das konkrete Ausmaß des Missbrauchs habe feststellen lassen. Da die Beklagte die Verlaufsdaten auch als Beweismittel im Kündigungsschutzprozess habe nutzen wollen, habe die Datennutzung der „Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses“ gedient. Schließlich sei auch unerheblich, dass der Kläger zu der Auswertung nicht hinzugezogen worden war. Denn die Art und Weise der Auswertung wäre auch bei Anwesenheit des Klägers keine andere gewesen. Insbesondere hätte der Kläger diese nicht durch eine freiwillige Bekanntgabe der täglichen Zeiten privater Internetnutzung abwenden können.

Bemerkenswert sind die weiteren Ausführungen des LAG zur Frage eines Beweisverwertungsverbotes für den Fall der – hier nicht gegebenen – Rechtswidrigkeit der Speicherung und Nutzung der Daten. Denn auch für diesen Fall bejaht das LAG die Verwertungsmöglichkeit. Der Kläger könne keine Vertraulichkeit seiner Daten erwarten, da auf stichprobenartige Kontrollen bereits im Arbeitsvertrag hingewiesen worden war. Im Ergebnis überwiege das Interesse der Beklagten an der Verwertung der Daten, insbesondere, weil der Missbrauch für die Beklagte nicht anders nachweisbar war.

SCHLUSSBEMERKUNG

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Sie räumt in der Praxis bestehende Beweisschwierigkeiten des Arbeitgebers aus. Eine andere Bewertung wäre lediglich nicht gerechtfertigter Täterschutz. Spannend bleibt, ob das Bundesarbeitsgericht in der Revisionsinstanz zur Frage des Beweisverwertungsverbots Stellung nehmen und die Ausführungen des LAG bestätigen wird.

Für weitere Fragen im Zusammenhang mit der Internetnutzung am Arbeitsplatz und Beweisverwertungsverboten im Kündigungsschutzverfahren stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Detlef Grimm
Telefon: +49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
Telefon: +49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



ENDLICH RECHTSSICHERHEIT FÜR DEN TRANSATLANTISCHEN DATENTRANSFER?

Im zuletzt erschienenen Novemberheft berichteten wir anlässlich des kurz zuvor veröffentlichten „Safe-Harbor“-Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), dass sich der transatlantische Datentransfer im Umbruch befindet und kurzfristig von einer erheblichen Rechtsunsicherheit geprägt sein dürfte. Dies hat sich bestätigt. Betroffen waren und sind u.a. Unternehmen, die Mitarbeiter- oder Kundendaten an eine Tochter- oder Muttergesellschaft in die USA übermitteln. Ebenso bergen Cloud- oder Outsourcing-Modelle das latente Risiko einer datenschutzrechtlich unzulässigen und damit bußgeldbewährten Datenübermittlung in die USA. Mit dem Ende Februar 2016 veröffentlichten Entwurf des sog. EU-US Privacy Shield (Privacy Shield) verfolgt die EU-Kommission nunmehr das Ziel, der entstandenen Rechtsunsicherheit durch den Erlass einer Nachfolgeentscheidung zu „Safe-Harbor“ entgegenzuwirken.

USA ALS UNSICHERER HAFEN?

Nach dem europäischen und deutschen Datenschutzrecht kommt es für eine Datenübermittlung in einen Nicht-EWR-Staat darauf an, dass vor Ort ein angemessenes Datenschutzniveau herrscht. Für die USA sorgte in der Vergangenheit in erster Linie eine Zertifizierung nach den „Safe-Harbor“-Kriterien dafür, dass im Einzelfall ein angemessenes Datenschutzniveau angenommen werden konnte.

Nachdem der EuGH diese Möglichkeit u.a. wegen der Unvereinbarkeit mit europäischen Grundrechten für unzulässig erklärt hat, bleiben derzeit nur die EU-Standardvertragsklauseln, die sog. corporate-binding-rules oder Einwilligungen der Betroffenen, um einen Datentransfer in die USA zu rechtfertigen. Wie rechtssicher ein Datentransfer in die USA auf Grundlage dieser Instrumente ist, blieb allerdings mit Blick auf die Ausführungen des EuGH im „Safe-Harbor“-Urteil umstritten. Selbst eine Einwilligung der Betroffenen in die Datenübermittlung in die USA wurde teilweise als nicht ausreichend angesehen.

Unternehmen sahen und sehen sich daher mit einer rechtlich unklaren Situation konfrontiert, die neben einer datenschutzrechtlichen Compliance auch die tatsächliche Herausforderung mit sich bringt, unverzichtbare Datenflüsse in die USA nicht von einem auf den anderen Tag abreißen zu lassen. Als Erleichterung konnte daher eine öffentliche Äußerung der Art. 29-Datenschutzgruppe gewertet werden, nach der eine Datenübermittlung in die USA für eine Übergangsfrist auf Grundlage von EU-Standardvertragsklauseln oder corporate-binding-rules weiterhin zulässig sein sollte. Für Aufsehen gesorgt haben allerdings Äußerungen deutscher Datenschutzbehörden, die Ermittlungen aufgrund andauernder Datentransfers in die USA ankündigten.

„PRIVACY SHIELD“ ALS „SAFE HARBOR“-NACHFOLGER

Ende Februar 2016 hat die EU-Kommission mit dem „Privacy Shield“ nunmehr den Entwurf eines „Safe-Harbor“-Nachfolgers präsentiert. Kernstück des von der Kommission als Legislativpaket bezeichneten Bündels verschiedener Dokumente ist ein neuer Angemessenheitsbeschluss, nach dem in den USA unter gewissen Voraussetzungen (wieder) ein angemessenes Datenschutzniveau angenommen werden kann. US-Unternehmen müssen sich danach zur Einhaltung bestimmter Kriterien verpflichten und sich selbst zertifizieren; die Einhaltung dieser Kriterien soll von US-Behörden überwacht werden. Darüber hinaus erläutert die Kommission umfassend die datenschutzrechtlichen Vorgaben im US-Recht und weist auf weitergehende Erläuterungen und Zusagen von US-Behörden hin, die dem Angemessenheitsbeschluss als Anlage beigelegt sind; all dies soll insbesondere zu einer Begrenzung der Zugriffsbefugnisse auf personenbezogene Daten durch US-Behörden führen und Betroffenen einen wirksamen Rechtsschutz gewähren.



FOLGEN FÜR DIE PRAXIS

Die neuerlichen Aktivitäten der EU-Kommission wurden erwartet und sind aus Unternehmenssicht zu begrüßen. Im Fall seines Inkrafttretens wird der bislang als Entwurf vorliegende Angemessenheitsbeschluss die wesentliche rechtliche Grundlage für einen Datentransfer an zertifizierte Unternehmen in den USA bilden. Folge für alle datenexportierenden Unternehmen ist, dass ein Datentransfer in die USA dann jedenfalls nicht mehr aus Gründen mangelnder Angemessenheit des Datenschutzes in den USA als unrechtmäßig gelten kann. Damit sind sowohl die Gefahren eines (möglicherweise abmahnwürdigen) Datenschutzverstosses als auch einer bußgeldbewährten Ordnungswidrigkeit vorerst gebannt.

Ob dieser Zustand der Rechtssicherheit von Dauer sein wird, hängt von einer Bewertung des Angemessenheitsbeschlusses durch die europäischen Gerichte ab, mit der angesichts der bereits jetzt zahlreichen kritischen Stimmen hierzu eher früher als später zu rechnen ist. Aus Sicht der betroffenen Unternehmen dürfte eine mögliche Aufhebung des Angemessenheitsbeschlusses durch den EuGH allerdings keine Auswirkungen auf zu diesem Zeitpunkt bereits erfolgte Datenübermittlungen haben. Denn Datenübermittlungen in der Vergangenheit würden nicht rückwirkend unzulässig. Auch ein Bußgeld drohte dann nicht. Lediglich für die Zukunft müsste der Datentransfer in die USA in einem solchen Fall wieder auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt werden.

Ob der Angemessenheitsbeschluss in Kraft treten wird, hängt u.a. von Stellungnahmen der Mitgliedstaaten ab, die von der Kommission nunmehr einzubinden sind. Unternehmen sollten der Übermittlung personenbezogener Daten in die USA auch weiter besondere Berücksichtigung schenken und insbesondere den weiteren Privacy Shield-Prozess im Rahmen des datenschutzrechtlichen Monitorings überwachen. Es bietet sich an, die eigene Vertragslandschaft auf Änderungs- und Ergänzungsbedarf zu überprüfen und im Falle unzureichender Regelungen ein Inkrafttreten des „Privacy Shields“ zu nutzen, um die Datenübermittlung in die USA auf datenschutzrechtlich sichere Füße zu stellen.

Zu allen Fragestellungen zum Datentransfer ins Ausland stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. F. Thilo Klingbeil
Telefon: +49 (0) 221 650 65-200
thilo.klingbeil@loschelder.de



Dr. Kristina Schreiber
Telefon: +49 (0) 221 650 65-337
kristina.schreiber@loschelder.de



Dr. Simon Kohm
Telefon: +49 (0) 221 650 65-200
simon.kohm@loschelder.de



NEUERUNGEN IM RECHT GEGEN DEN UNLAUTEREN WETTBEWERB

Am 10. Dezember 2015 ist das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz sind auf den ersten Blick eine ganze Reihe von Änderungen geschaffen worden. Ziel der Gesetzesänderung ist es, gesetzessystematische Klarstellungen vorzunehmen, um eine vollständige Angleichung im Sinne der europäischen Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken zu erreichen. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die wesentlichen Neuerungen.

HINTERGRUND

Die Verbraucherschützenden Bereiche des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb wurden zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union durch die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken angeglichen. Mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb sollte die Richtlinie mit Wirkung zum 30. Dezember 2008 in das deutsche Recht umgesetzt werden. Die Europäische Kommission bekundete jedoch Zweifel daran, dass mit den Gesetzesänderungen eine ausreichende Umsetzung der Richtlinie erreicht worden ist und leitete ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland ein. Hierdurch wurde eine neuerliche UWG-Novelle notwendig.

ÄNDERUNGEN

Das UWG enthält ein Verbot aller unlauteren geschäftlichen Handlungen. Dem Wettbewerbsrecht liegt daher in § 3 Abs. 1 UWG eine Generalklausel zugrunde, die schlicht bestimmt, dass unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig sind. Eine Konkretisierung erfolgt sodann durch die einzelnen Tatbestände der §§ 3a-6 UWG, die die wichtigsten Fälle unlauterer geschäftlicher Handlungen erfassen. Schließlich sieht § 7 UWG ein Verbot „unzumutbarer Belästigungen“ vor.

Im Gegensatz zur nun gültigen Neufassung kannte § 3 Abs. 1 UWG a. F. eine sogenannte Bagatellklausel, nach der die Unzulässigkeit davon abhing, dass die geschäftliche Handlung geeignet war, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. Ausweislich der Gesetzesbegründung soll der Wegfall der Bagatellklausel gleichwohl nicht zu einer Verschärfung des Schutzniveaus führen. Der Rechtsbruchtatbestand, der nun in § 3a UWG n. F. zu finden ist, nennt die Bagatellklausel weiterhin ausdrücklich.



Auch die übrigen Beispieltatbestände enthalten eigene Bagatellschwellen. Für die von der Generalklausel erfassten Fälle hat es der Gesetzgeber der Rechtsprechung überlassen, gegebenenfalls angemessene Spürbarkeitserfordernisse aufzustellen, um die Abmahnung von Bagatellverstößen zu verhindern.

Eine Zentralnorm des bisherigen Gesetzes fand sich in § 4 UWG a. F., der einen Beispielkatalog unlauterer geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern und Mitbewerbern enthielt. Gerade im Bereich der primär verbraucherschützenden Normen stellten sich zahlreiche Fragen bezüglich deren Vereinbarkeit mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, die den Gesetzgeber zu einem konsequenten Schnitt veranlasst haben. Der Katalog des § 4 UWG n. F. beschränkt sich daher nun allein auf die mitbewerberschützenden Beispieltatbestände, die dem Anwendungsbereich der Richtlinie nicht unterfallen.

Stattdessen wurde in § 4a UWG n. F. ein neuer Tatbestand eingeführt, der ein Verbot aggressiver geschäftlicher Handlungen beinhaltet und einen Teil der Fälle, die zuvor dem Anwendungsbereich der aufgehobenen Vorschriften unterfielen, erfasst. Auch die übrigen Fälle, die zuvor von § 4 UWG a. F. geregelt waren, werden weitestgehend von den übrigen Vorschriften des UWG aufgefangen. Dies gilt insbesondere für § 5a Abs. 2 UWG n. F., der ebenfalls einige weitere Anpassungen an die Richtlinie erfahren hat.

Änderungen im Hinblick auf das materielle Schutzniveau dürften daher auch mit diesen Änderungen nicht verbunden sein, da die Vorgaben des Unionsrechts auch unter Geltung der Vorgängerregelung in richtlinienkonformer Auslegung in § 4 UWG a. F. hineingelesen wurden. Einzig im Hinblick auf die im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen geltenden Transparenzgebote für Maßnahmen der Verkaufsförderung sowie Preisausschreiben und Gewinnspiele bleiben Fragen offen, wobei mit der Gesetzesnovelle das Schutzniveau auch insoweit nicht abgesenkt werden sollte.

FAZIT

Die neuerliche Novelle des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bringt in gesetzessystematischer Hinsicht zahlreiche Änderungen mit sich. Diese bringen gegenüber der Vorgängerregelung mehr Klarheit und erleichtern damit die praktische Rechtsanwendung. Im Großen und Ganzen lässt die Ende 2015 in Kraft getretene Gesetzesänderung hingegen keine wesentlichen Änderungen im Hinblick auf das materielle Schutzniveau erwarten, wobei die Entwicklung in ihren Einzelheiten abzuwarten bleibt.

Für Fragen zu sämtlichen Themen des Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Thomas Schulte-Beckhausen
Telefon: +49 (0) 221 650 65-134
thomas.schulte-beckhausen@loschelder.de



Dr. Stefan Maaßen, LL.M.
Telefon: +49 (0) 221 650 65-231
stefan.maassen@loschelder.de



Patrick Pommerening
Telefon: +49 (0) 221 650 65-134
patrick.pommerening@loschelder.de



PREISANPASSUNGSKLAUSELN IN ENERGIELIEFERVERTRÄGEN UND IN VERTRÄGEN AUS ANDEREN BEREICHEN

Preisankpassungsklauseln in Energielieferverträgen sind in der Regel Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB und unterliegen daher der vollen (strengen) AGB-rechtlichen Kontrolle. Vor diesem Hintergrund sind Preisankpassungsklauseln in Energielieferverträgen, insbesondere solche, die mit Verbrauchern geschlossen werden, immer wieder Gegenstand der Rechtsprechung – entweder im Rahmen von Kundenklagen, die sich darauf stützen, dass eine Preisankpassung unter Anwendung der jeweiligen Preisankpassungsklausel unwirksam gewesen sei oder im Rahmen von wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen und Unterlassungsklagen. Abmahn- und klageberechtigt sind dabei nicht nur Verbraucherverbände, sondern auch Wettbewerber untereinander.

Der BGH hat jüngst, mit Urteil vom 25.11.2015 (VIII ZR 360/14), ausdrücklich eine Preisankpassungsklausel in einem Stromliefervertrag für wirksam erachtet, die Preisänderungen von Kostenänderungen des Stromversorgungsunternehmens abhängig machte. Diese Entscheidung ist für die Praxis deshalb von besonderer Bedeutung, da der BGH bislang Preisankpassungsklauseln regelmäßig für unwirksam erklärt hat und der EuGH im März 2013 den Grundsatz, wonach Preisankpassungsklauseln in Sonderkundenverträgen wirksam sind, wenn sie denen der Grundversorgungsverordnungen entsprechen, erheblich eingeschränkt hat.

ÜBERNAHME DER REGELUNGEN AUS DEN GRUNDVERSORGUNGSVERORDNUNGEN BEI SONDERKUNDENVERTRÄGEN

Bei Energielieferverträgen ist zwischen Grundversorungsverträgen und Sonderkundenverträgen zu differenzieren. Für Grundversorungsverträge gelten die Grundversorungsverordnungen (für Strom die StromGVV und für Gas die GasGVV). Der BGH ging früher davon aus, dass Preisankpassungsklauseln in Sonderkundenverträgen, die 1:1 den Regelungen aus den Grundversorungsverordnungen entsprechen, wirksam sind. Diese Auslegung wurde aber durch den EuGH im März 2013 deutlich eingeschränkt. Es reicht daher nicht mehr aus, in einem Sonderkundenvertrag die Regelungen aus den Grundversorungsverordnungen zu übernehmen.

URTEIL DES BGH VON NOVEMBER 2015

Der BGH hat im November 2015 eine Preisankpassungsklausel in der Form einer Preisvorbehaltsklausel als wirksam angesehen. An dieser Klausel sollte man sich künftig bei dem Entwurf und der Kontrolle von Preisankpassungsklauseln eng orientieren, um Risiken zu vermeiden. Aus den Entscheidungsgründen des BGH ergeben sich die folgenden Eckpunkte für die Gestaltung von Preisankpassungsklauseln in Energielieferverträgen:

- Die Klauseln müssen transparent und angemessen sein. Das bedeutet:
 - Preisankpassungen dürfen nicht im freien Belieben des Lieferanten liegen.
 - Der Vertrag muss den Anlass und den Modus der Änderungen der Entgelte so transparent darstellen, dass der Verbraucher die etwaigen Änderungen dieser Entgelte anhand klarer und verständlicher Kriterien vorhersehen kann. Dies erfordert eine klare und verständliche Information über die grundlegenden Voraussetzungen der Ausübung eines Änderungsrechts.
 - Die Preisankpassung darf nicht zu einer Gewinnerhöhung des Lieferanten führen. Es muss daher klar erkennbar sein, dass Kostensteigerungen und Kostenermäßigungen im Rahmen der Preisankpassung zu saldieren sind und jeweils nur die Differenz an den Kunden weitergegeben werden darf.
 - Kostensenkungen müssen nach denselben Maßstäben wie Kostensteigerungen an den Kunden weitergegeben werden.
 - Die Klausel muss keinen umfassenden Überblick über alle relevanten Kostenpositionen beinhalten. Das Versorgungsunternehmen ist daher nicht verpflichtet, seine Preiskalkulation öffentlich zu machen.
 - Die Klausel darf den Kunden nicht davon abhalten, eine gerichtliche Kontrolle der Preisankpassung durchführen zu lassen. Es muss aber nicht ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die Möglichkeit einer richterlichen Billigkeitskontrolle besteht.
- Hoheitliche Kosten, wie Steuern, Abgaben und energiewirtschaftliche Umlagen können durch eine gesonderte Klausel an den Kunden weitergegeben werden.
- Eine Preisankpassung muss immer mit angemessenem Vorlauf angekündigt werden. In Anlehnung an die Vorgaben des EnWG sowie der Strom-/GasGVV wird hierbei eine Frist von mindestens sechs Wochen angenommen.

- Den Kunden steht bei einseitigen Preisanpassungen gemäß § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG ein gesetzliches Kündigungsrecht ohne Einhaltung einer Frist zu. Auf dieses Kündigungsrecht muss auch in den AGB und dem Preisänderungsschreiben hingewiesen werden. Dabei darf die Kündigung wegen einer Preisanpassung nicht mit Nachteilen, insbesondere Kosten, für den Kunden verknüpft sein. Der Kunde darf also faktisch nicht gehindert werden, die Kündigung tatsächlich auszusprechen.

Das Urteil des BGH von November 2015 sollte als Anlass genommen werden, bestehende Preisanpassungsklauseln zu überprüfen.

AUSWIRKUNGEN AUF PREISANPASSUNGSKLAUSELN IN ANDEREN VERTRÄGEN

Dabei sollten nicht nur Preisanpassungsklauseln in Energielieferverträgen überprüft werden, sondern auch sämtliche Preisanpassungsklauseln in anderen Verträgen. Für andere Verträge als Energielieferverträge lassen sich aus dem Urteil des BGH die folgenden Anhaltspunkte für die Gestaltung von Preisanpassungsklauseln entnehmen:

- Bei langfristigen Dauerschuldverhältnissen können grundsätzlich Preisanpassungsklauseln vereinbart werden. Bei kurzfristigen Verträgen ist der Unternehmer verpflichtet, kurzfristig mögliche Kostenänderungen in dem Preis direkt zu kalkulieren, so dass bei diesen Verträgen in der Regel keine nachträgliche Preisanpassung möglich ist.
- Preisanpassungsklauseln müssen so transparent ausgestaltet sein, dass die maßgeblichen Faktoren, die zu einer Kostenerhöhung führen können, für den Kunden vorhersehbar sind.
- Preisanpassungen dürfen nicht zu einer Gewinnerhöhung des Lieferanten führen. Kostensenkungen sind daher gegenüber Kostenerhöhungen zu saldieren. Der Unternehmer ist aber nicht verpflichtet, seine Preiskalkulation offenzulegen.
- Dabei sind Kostensenkungen genauso wie Kostenerhöhungen an den Kunden weiterzugeben.
- Preisanpassungen müssen rechtzeitig vorher angekündigt werden.
- Preisanpassungen müssen der Billigkeitskontrolle unterliegen.

Offen ist, ob auch bei anderen Lieferverträgen den Kunden ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt werden muss. Eine entsprechende gesetzliche Regelung, wie sie in § 41 EnWG vorgesehen ist, besteht allgemein nicht.

Bei Fragen zu Preisanpassungsklauseln bzw. sonstigen Fragen zu Energielieferverträgen können Sie sich gerne wenden an:



Dr. Kristina Schreiber
Telefon: : +49 (0) 221 650 65-337
kristina.schreiber@loschelder.de

Bei Fragen zu Preisanpassungsklauseln und sonstigen Fragen im AGB-Recht können Sie sich gerne wenden an:



Dr. Sandra M. Orlikowski-Wolf
Telefon: +49 (0) 221 650 65-180
sandra.orlikowski-wolf@loschelder.de

ZUR HAFTUNG VON *DIRECTORS* PSEUDO-AUSLÄNDISCHER GESELLSCHAFTEN FÜR ZAHLUNGEN NACH INSOLVENZREIFE



Die Frage, ob die Haftung eines GmbH-Geschäftsführers für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung gem. § 64 Satz 1 GmbHG insolvenzrechtlicher oder gesellschaftsrechtlicher Natur ist, beschäftigt seit jeher nicht nur das rechtswissenschaftliche Schrifttum. Mitunter ist dieser Streit auch von hoher praktischer Relevanz – nämlich in Fällen mit Auslandsbezug. Das ist etwa dann der Fall, wenn es darum geht, den director einer nach englischem Recht gegründeten Limited, welche ihren tatsächlichen Verwaltungssitz aber in Deutschland hat (sog. pseudo-ausländische Gesellschaft), nach § 64 Satz 1 GmbHG haftbar zu machen.

ANWENDBARES RECHT BEI INSOLVENZEN MIT AUSLANDSBEZUG

Gemäß Art. 4 Abs. 1 EulnsVO gilt für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen – unabhängig vom Gründungsort eines Schuldnerunternehmens – das Insolvenzrecht des Staates, in dem das Verfahren eröffnet wird, was gem. Art. 3 Abs. 1 EulnsVO generell derjenige EU-Mitgliedstaat ist, in dessen Gebiet das Schuldnerunternehmen den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Der director einer in Deutschland ansässigen, englischen Limited wäre demnach für Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife gem. § 64 Satz 1 GmbHG haftbar, wenn es sich bei dieser Haftungsnorm um eine insolvenzrechtliche Regelung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 EulnsVO handelt.

Schwierigkeiten bei der rechtlichen Einordnung bereitete aber bislang der Umstand, dass sich in Deutschland die Regelungen zu Erstattungsansprüchen für Zahlungen, die nach Eintritt der Insolvenzreife geleistet wurden, in verschiedenen gesellschaftsrechtlichen Einzelgesetzen finden, so z.B. in § 64 Satz 1 GmbHG für die GmbH oder in § 92 Abs. 2 AktG für die AG. Mitunter wurde hieraus geschlossen, dass es sich demnach um gesellschaftsrechtliche Haftungsregelungen handeln müsse.

INSOLVENZRECHTLICHE QUALIFIKATION VON § 64 SATZ 1 GMBHG

Auf Vorlage des BGH hat der EuGH zu dieser Frage jetzt Klarheit geschaffen. In dem entschiedenen Fall (Urteil vom 10.12.2015, Rs. C-594/14 – Kornhaas) ging es um eine Schuldnergesellschaft in Form einer im Handelsregister Cardiff (UK) eingetragenen Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland. Frau Kornhaas war director der Gesellschaft und wurde vom Insolvenzverwalter wegen Zahlungen zulasten der Gesellschaft nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit gem. § 64 S. 1 GmbHG in Anspruch genommen. Alle deutschen Vorinstanzen hatten der Klage des Insolvenzverwalters stattgegeben, bis der BGH den Fall zur Vorabentscheidung dem EuGH vorlegte.

Der EuGH hat bestätigt, dass § 64 Satz 1 GmbHG auch auf directors ausländischer Gesellschaften anwendbar ist, da es sich hierbei um eine insolvenzrechtliche Norm handle, welche in den Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 1 EuInsVO falle. Der EuGH führte aus, die Haftungsvorschrift des § 64 Satz 1 GmbHG unterstütze nach ihrem Sinn und Zweck die Insolvenzantragspflicht, welche in untrennbarem Zusammenhang mit den Insolvenzgründen stehe, die eindeutig dem Insolvenzrecht zugehörig seien. Diese Ansicht hatte schon der BGH in seiner Vorlagefrage vertreten. § 64 Satz 1 GmbHG bezwecke im Wesentlichen, Masseverkürzungen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu verhindern und sicherzustellen, dass das Gesellschaftsvermögen im Rahmen des Insolvenzverfahrens zur gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung zur Verfügung steht, was eine insolvenzrechtliche Zielstellung sei.

FOLGEN FÜR DIE PRAXIS

Damit bleibt festzuhalten, dass im Interesse des Rechtsverkehrs nun auch Geschäftsführer von pseudo-ausländischen Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland für Zahlungen haften, welche diese nach Eintritt der Insolvenzzureife der Gesellschaft veranlasst haben. Bei konsequenter Anwendung der vom EuGH aufgestellten Grundsätze fallen hierunter auch andere Haftungssanktionen, die nach ihrem Sinn und Zweck die Insolvenzantragspflicht flankieren. Das betrifft namentlich die Insolvenzverschleppungshaftung (§ 823 Abs. 2 BGB iVm. § 15a InsO), die Insolvenzverursachungshaftung (§ 64 Satz 3 GmbHG), die Haftung bei Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen (§§ 39, 135 InsO) sowie womöglich auch die Existenzvernichtungshaftung. Das gilt unabhängig davon, an welcher Stelle im Gesetz und in welchem Gesetz überhaupt diese Sanktionen im deutschen Recht geregelt sind.

Für weitere Fragen zur Haftung rund um die Insolvenz sowie zum deutschen und internationalen Insolvenzrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Frank Heerstraßen
Telefon: +49 (0) 221 650 65-180
frank.heerstrassen@loschelder.de



Dr. Hans-Georg Schreier, LL.M.
Telefon: +49 (0) 221 650 65-266
hans-georg.schreier@loschelder.de



KEIN ANSPRUCH AUF VERGÜTUNG VON RAUCHERPAUSEN AUFGRUND BETRIEBLICHER ÜBUNG

Fast jeder vierte Deutsche raucht. So ist es praktisch unvermeidbar, dass es in deutschen Betrieben täglich zu unzähligen Raucherpausen während der Arbeitszeit kommt. Fraglich ist, ob diese zusätzlichen Pausen vom Arbeitgeber zu vergütet sind. Denn sie werden meist eigenmächtig genommen und können Raucher gegenüber Nichtraucher erheblich bevorzugen, da die Raucher im Falle der Vergütung den gleichen Lohn für – teilweise wesentlich – weniger Arbeit erhalten. So lag es auch in einem kürzlich vom Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg zu entscheidenden Fall (Urteil vom 5. August 2015 – 2 Sa 132/15). Das LAG hat entschieden, dass der klagende Arbeitnehmer allein durch die arbeitgeberseitige Duldung der Raucherpausen keinen Anspruch auf Vergütung dieser Zeiten aufgrund einer sog. betrieblichen Übung erworben hat.

GRUNDSATZ: KEIN LOHN OHNE ARBEIT

In Deutschland gilt der Grundsatz „kein Lohn ohne Arbeit“. Nimmt ein Arbeitnehmer während der Arbeitszeit also eigenmächtig Raucherpausen, hat er für diesen Zeitraum keinen Anspruch auf Vergütung. Der Arbeitgeber kann die Vergütung für die so entstandenen Fehlzeiten folglich vom Lohn abziehen, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitszeit, sofern das überhaupt möglich ist, nicht nachholt. Das hat auch der Arbeitgeber im Fall des LAG Nürnberg getan. Der Kläger hatte im Schnitt pro Tag etwa 60-80 Minuten mit Raucherpausen verbracht, anstatt die von ihm geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Die Beklagte hatte das zwar längere Zeit geduldet, dann jedoch zum Schutz der anderen Arbeitnehmer das Rauchen nur noch auf einer sog. Raucherinsel gestattet und den Arbeitnehmern auferlegt, auch für die Raucherpausen die Zeiterfassungsgeräte zum Ein- und Ausstempeln zu benutzen. Für die daraufhin messbaren Fehlzeiten durch das Rauchen hatte die Beklagte dem Kläger den Lohn gekürzt.

KEIN ANSPRUCH AUS BETRIEBLICHER ÜBUNG

Der Kläger machte nun geltend, er habe einen Anspruch auf Vergütung für die Raucherpausen aufgrund „betrieblicher Übung“. Schließlich sei die Handhabung der Raucherpausen über Jahre hinweg durch Fortzahlung der Vergütung gebilligt worden. Aus diesem Verhalten der Beklagten habe er schließen können, dass die Raucherpausen auch zukünftig weiter bezahlt würden. Dieser Ansicht folgte das Gericht nicht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist unter einer betrieblichen Übung die regelmäßige Wiederholung bestimmter, gleichförmiger Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern regelmäßig durch widerspruchslose Hinnahme der Leistung bzw. Vergünstigung stillschweigend angenommen wird, erwachsen vertragliche Ansprüche des Arbeitnehmers auf die „üblich“ gewordenen Leistungen. Nach Ansicht des BAG soll eine anspruchsbegründende betriebliche Übung grundsätzlich auch durch eine bloße Duldung entstehen können.

Im vorliegenden Fall hat das LAG das Vorliegen einer anspruchsbegründenden betrieblichen Übung aus mehreren Gründen abgelehnt. So liege schon kein gleichförmiges Verhalten der Beklagten vor. Diese habe zwar keinen Lohnabzug für die Raucherpausen vorgenommen. Das sei aber unabhängig von der jeweiligen Länge und Häufigkeit der Pausen geschehen, da diese jeden Tag und auch durch jeden Mitarbeiter unterschiedlich oft und lange genommen wurden. Zudem habe die Beklagte vor Einführung der Zeiterfassung der Raucherpausen keinen genauen Überblick über die Pausen gehabt, was den Arbeitnehmern auch bekannt war. Aus Sicht der Arbeitnehmer, auf die es letztlich ankommt, habe damit schon kein hinreichend bestimmtes Angebot einer Leistung durch den Arbeitgeber vorgelegen.

Hinzu komme, dass die Arbeitnehmer nicht darauf vertrauen könnten, für Nichtarbeit bezahlt zu werden. Ein Arbeitnehmer könne grundsätzlich nicht annehmen, der Arbeitgeber verzichte ohne genaue Kenntnis über Umfang und Dauer der Raucherpausen täglich auf durchschnittlich 60 bis 80 Minuten der geschuldeten Arbeitsleistung, überlasse gleichzeitig die Entscheidung über Häufigkeit und Dauer der Pausen den Arbeitnehmern und wolle sich diesbezüglich auch noch für die Zukunft binden. Dies auch deshalb, weil dies offensichtlich zu einer Ungleichbehandlung mit den Nichtrauchern führe. Diese hätten bei Bezahlung der Raucherpausen 10 % mehr Arbeit für den gleichen Lohn zu erbringen.

Schließlich führt das LAG Erwägungen des Gesundheitsschutzes an. Der Arbeitgeber sei verpflichtet, die Gesundheit der Mitarbeiter zu schützen und Gesundheitsgefahren präventiv vorzubeugen. Mit einer Bezahlung der Raucherpausen würde der Arbeitgeber jedoch sogar Anreize setzen, die Gesundheit der Mitarbeiter zu gefährden und das Risiko von krankheitsbedingten Ausfällen zu erhöhen. Auch deshalb könnten diese nicht auf eine Fortsetzung der Bezahlung der Raucherpausen vertrauen.



FAZIT

Die Entscheidung schafft Klarheit in einem sehr praxisrelevanten Bereich. Denn in vielen Unternehmen ist es noch heute üblich, dass Raucherpausen während der Arbeitszeit schlicht geduldet werden. Dies kann auch zu Unmut in der Belegschaft führen, da die Nichtraucher unter den Arbeitnehmern de facto mehr Arbeit für die gleiche Vergütung leisten.

Interessant ist ferner die von dem LAG nur am Rande angesprochene Parallele zur Duldung der privaten Nutzung des betrieblichen Telefon- und Internetanschlusses. Insoweit dürften die Grundsätze der vorliegenden Entscheidung übertragbar sein. Duldet der Arbeitgeber die Privatnutzung während der Arbeitszeit, unabhängig von

bestimmten Zeiten sowie der jeweiligen Dauer und Häufigkeit, dürfen die Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, der Arbeitgeber wolle dies auch in Zukunft so handhaben und insoweit auf seinen Anspruch auf die geschuldete Arbeitsleistung verzichten.

In rechtsdogmatischer Hinsicht bleibt festzuhalten, dass sich das Entstehen einer betrieblichen Übung nicht maßgeblich nach dem Verpflichtungswillen des Arbeitgebers richtet, sondern nach dem Empfängerhorizont, also danach, wie die Arbeitnehmer das Verhalten des Arbeitgebers verstehen durften. Muss den Arbeitnehmern bei verständiger Würdigung des Arbeitgeberverhaltens und der Umstände des Einzelfalls klar sein, dass – wie im vorliegenden Fall – keine Bindung für die Zukunft gewollt sein kann, entsteht auch keine betriebliche Übung, die den Arbeitnehmern zu einem arbeitsvertraglichen Anspruch verhilft.

Für weitere Fragen zu den Entstehungsvoraussetzungen einer anspruchsbegründenden betrieblichen Übung stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Detlef Grimm
Telefon: +49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
Telefon: +49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN IN ABGRENZUNG ZU INDIVIDUALVEREINBARUNGEN



Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen handelt es sich gemäß § 305 Abs. 1 BGB um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die der Verwender dieser Vertragsbedingungen der anderen Partei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen dagegen nicht vor, soweit Vertragsbedingungen im Einzelnen zwischen den Parteien ausgehandelt worden sind. Die Rechtsprechung geht bei der Auslegung, wann Allgemeine Geschäftsbedingungen, die der strengen Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht unterliegen, vorliegen, sehr weit. Dies hat der BGH erst kürzlich durch Urteil vom 20.01.2016 bestätigt. Aus diesem Anlass geben wir nachfolgend einen kurzen Überblick über die wesentlichen Kriterien bei der Abgrenzung zwischen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Individualvereinbarungen.

STANDARDVERTRÄGE UND STANDARDKLAUSELN

Das AGB-Recht findet nicht nur Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen im engeren Sinne, sondern auch auf sämtliche Standardverträge (wie z.B. Rahmenverträge, Kooperationsverträge und Lieferverträge) sowie für die mehrfache Verwendung vorformulierte Einzelklauseln, soweit die Voraussetzungen des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB vorliegen. Liegt nach dem äußeren Erscheinungsbild eine Standardklausel vor, wird zunächst vermutet, dass es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des AGB-Rechts handelt.

VOM VERWENDER GESTELLT

Das wesentliche Charakteristikum für das Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB ist, dass der Verwender die Vertragsbedingungen dem anderen Vertragsteil gestellt hat, also, dass der andere Vertragsteil mit Regelungen konfrontiert wird, auf deren Ausgestaltung er gewöhnlich keinen Einfluss nehmen kann. Dabei kommt es nicht darauf an, wer die Vertragsbedingungen entworfen hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen können also auch vorliegen, wenn im Internet oder sonst veröffentlichte Klauseln genutzt werden.

AUSHANDELN VORFORMULIRTER VERTRAGSBEDINGUNGEN

Grundsätzlich ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass das AGB-Recht bei der Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen nur dann nicht anwendbar ist, wenn der Vertrag bzw. die einzelnen Klauseln im Einzelnen zwischen den Vertragsparteien individuell ausgehandelt wurden. Unter Aushandeln versteht die Rechtsprechung mehr als ein bloßes Verhandeln. Dies bedeutet, dass die Vertragsklauseln von dem Verwender der Klauseln ernsthaft zur Disposition gestellt werden müssen, wobei umfangreiche, nicht leicht verständliche Klauseln gegenüber einer nicht juristisch beratenen Partei (anwaltlich oder durch die Rechtsabteilung) erläutert werden müssen. Die Anforderungen an eine Individualvereinbarung sind also sehr hoch. Wichtig ist, dass das Aushandeln einzelner Klauseln nicht dazu führt, dass der gesamte Vertrag zur Individualvereinbarung wird.

Werden vorformulierte Vertragsbedingungen ohne Änderungen übernommen, können ausnahmsweise gleichwohl Individualvereinbarungen vorliegen. Voraussetzung ist aber, dass die Einbeziehung dieser Vertragsbedingungen das Ergebnis freier Entscheidung der Vertragspartei ist, der die Vertragsbedingungen vorgelegt werden. Dies setzt voraus, dass die Vertragspartei in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit, ganz wichtig, der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlung einzubringen. Die Beweislast trifft dabei den Verwender der vorformulierten Vertragsbedingungen.

Bei Fragen zum AGB-Recht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Henning W. Wahlers
Telefon: +49 (0) 221 650 65-180
henning.wahlers@loschelder.de



Der BGH hat erst im Januar 2016 entschieden, dass es nicht ausreichend ist, wenn vorformulierte Vertragsbedingungen mit der Anmerkung „falls Sie Anmerkungen oder Änderungswünsche haben, lassen Sie uns dies bitte wissen“ übersandt werden. Durch eine solche Anmerkung bekommt die andere Vertragspartei nach der Rechtsprechung des BGH nicht im ausreichenden Maße tatsächlich Gelegenheit, eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlung einzubringen. Dies gilt auch bei Verträgen zwischen Unternehmen. In dem Fall, den der BGH im Januar 2016 zu entscheiden hatte, handelte es sich um einen Vertrag zwischen zwei Unternehmen.

VERTRAGSVERHANDLUNGEN DOKUMENTIEREN

Insgesamt ist also zu beachten, dass bei der Verwendung von Standardverträgen bzw. vorformulierten Vertragsbedingungen ganz oft, ohne dass dies den Parteien bei Vertragsschluss bewusst ist, das strenge deutsche AGB-Recht Anwendung findet. Sollen bestimmte Klauseln, wie zum Beispiel Haftungsbegrenzungsklauseln, die nach deutschem AGB-Recht nicht wirksam vereinbart werden können, vereinbart werden, ist darauf zu achten, dass diese Klauseln im Einzelnen individuell zwischen den Parteien ausgehandelt werden. Aus Nachweisgesichtspunkten empfiehlt es sich, die Vertragsverhandlungen genau zu dokumentieren und insbesondere verschiedene Vertragsversionen und Verhandlungsprotokolle aufzuheben.

Dr. Sandra M. Orlikowski-Wolf
Telefon: +49 (0) 221 650 65-180
sandra.orlikowski-wolf@loschelder.de



AKTUELLES ZUM KARTELLVERBOT IM VERTRIEBSRECHT

Das in § 1 GWB und Art. 101 AEUV geregelte Kartellverbot betrifft auch Verhaltensweisen zwischen Unternehmen unterschiedlicher Wertschöpfungsstufen, also beispielsweise Herstellern und Händlern. Insgesamt sind sog. vertikale Vereinbarungen zwar weniger kritisch, müssen aber stets in Ansehung der konkreten Regelungen und Marktverhältnisse beurteilt werden. Als Leitlinien für eine kartellrechtliche Risikobewertung fungieren zivilgerichtliche Urteile aus Rechtstreitigkeiten zwischen Herstellern und Händlern sowie die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts (BKartA), das sich in jüngerer Zeit vermehrt vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen, beispielsweise von Sportschuhherstellern, Hotelportalen oder im Lebensmitteleinzelhandel widmete. Dieser Beitrag befasst sich mit drei aktuellen Entscheidungen und deren Relevanz für die vertriebliche Praxis.

OLG FRANKFURT ZUM PLATTFORMVERTRIEB VON FUNKTIONSRUCKSÄCKEN

Mit Urteil vom 22.12.2015 (Az.: 11 U 84/14) hat das OLG Frankfurt entschieden, dass in einem selektiven Vertriebssystem der Endkundenvertrieb über die Verkaufsplattform amazon.de aus Gründen unzureichender Beratungsqualität untersagt werden kann.

Nach Ansicht des OLG Frankfurt kann der Hersteller die Auswahl seiner Händler in einem sog. selektiven Vertriebssystem davon abhängig machen, dass diese besondere produktbezogene Kriterien betreffend die Beratung oder Präsentation erfüllen, ohne dass dies gegen das Kartellverbot verstößt. Voraussetzung ist u.a., dass die betroffenen Produkte einen besonderen Beratungsbedarf erfordern und das Markenimage in besonderem Maße schutzbedürftig ist. Beschränkungen, die zur Wahrung dieser legitimen Interessen nicht erforderlich sind, wie die pauschale Untersagung des Internetvertriebs, sollen unzulässig sein.

Nach dem sich in eine Reihe von aktuellen gerichtlichen und behördlichen Entscheidungen zum Internetvertrieb einfügenden Urteil des OLG Frankfurt ist es nicht zu beanstanden, dass der Rucksackhersteller die Händler im konkreten Fall zu einer kompetenten, individuellen, qualifizierten Beratung durch geschulte Fachverkäufer verpflichtete. Eine solche sei bei amazon.de nicht gegeben, da dort allgemeine und marken- bzw. produktunabhängige Ratgeber zu Produktkategorien vorhanden seien.

Ebenfalls lasse amazon.de nicht zu, dass dem Kunden eine hohe Produktqualität signalisiert werde, da die Darstellung aller Produkte einheitlich erfolge. Das OLG Frankfurt bestätigt damit die mittlerweile vorherrschende Linie, wonach selektive Vertriebssysteme Einschränkungen des Onlinevertriebs zulassen, wenn sie einen konkreten Produktbezug aufweisen und zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen erforderlich sind.

Mit Blick auf die praktische Gestaltung erleichtert ein selektives Vertriebssystem den Zugriff auf die Händler, muss aber sachlich

gerechtfertigt werden, wobei in der Praxis die Hürden nicht allzu hoch sind. Zahlreiche Markenprodukte unterschiedlichster Gattung werden mittlerweile über selektive Vertriebssysteme vermarktet. Die auferlegten Beschränkungen sind unter Ansehung der konkreten Regelungen und Marktverhältnisse darauf zu prüfen, ob sie mit Kartellrecht vereinbar sind. Regelmäßig zulässig sind Vorgaben zur Ausstattung von Ladengeschäften oder optischen Gestaltung von Online-Shops oder Voraussetzungen zur Qualifikation des kundenberatenden Personals. Besondere Schwierigkeiten und derzeit im Fokus des BKartA sind Beschränkungen des Onlinevertriebs, sei es durch ein Pauschalverbot oder Mindestabsatzmengen bzw. Bonusregelungen für offline vertriebene Waren. Insoweit muss sorgsam anhand der legitimen Herstellerinteressen abgewogen werden, welche Vorgaben den Händlern zulässigerweise gemacht werden dürfen.

BUNDESKARTELLAMT ZUR VERTIKALEN PREISBINDUNG BEI LEGO

Mit Pressemitteilung vom 12.01.2016 hat das BKartA mitgeteilt, dass LEGO mit einem Bußgeld über 130.000 EUR belegt wurde. Nach den Ermittlungen des BKartA hätten Vertriebsmitarbeiter des Spielwarenherstellers in der Vergangenheit Händler zur Einhaltung bestimmter Endverkaufspreise gedrängt. Die Vertriebsmitarbeiter von LEGO hätten den Händlern bei Unterschreitung der in Listen festgeschriebenen Endverkaufspreise die Verknappung von Liefermengen bis hin zur Nicht-Belieferung angedroht.

Die Entscheidung des BKartA betrifft die klassische und als sog. Kernbeschränkung anzusehende Preisbindung der zweiten Hand. Herstellern ist es kartellrechtlich untersagt, den Wiederverkäufern die Bildung ihrer Endkundenpreise vorzugeben. Das behindert den sog. inter-brand-Wettbewerb, also den Wettbewerb unter Produkten eines Herstellers, die von unterschiedlichen Händler vertrieben werden.

Die Entscheidung des BKartA bestätigt einmal mehr die Grundregel, dass Eingriffe in die Preissetzungsfreiheit der Händler stets mit besonderer Vorsicht und im Einzelfall zu prüfen sind, gerade weil

nicht alle Beschränkungen kartellrechtswidrig sind. Erlaubt sind neben befristeten Sonderaktionen auch unverbindliche Preisempfehlungen des Herstellers. Zur Absicherung der Unverbindlichkeit und Freiwilligkeit ist es allerdings unzulässig, die Einhaltung der Preise mit Boni, Rabatten oder weiteren Vorteilen zu fördern bzw. zu belohnen. Weniger kritisch, aber ebenfalls stets einzelfallabhängig zu prüfen sind Höchstpreise, da sie tendenziell dem Verbraucher zugutekommen.

BUNDESKARTELLAMT ZU (ENGEN) BESTPREISKLAUSELN

Ferner hat sich das BKartA in jüngster Vergangenheit mit sog. Bestpreisklauseln von Hotelbuchungsportalen auseinandergesetzt. Die Anbieter HRS24 und Booking hatten sich in ihren AGB zunächst sog. Bestpreise zusichern lassen, wonach die Portalpreise im Vergleich zu den Preisen in allen anderen Vertriebskanälen am günstigsten sein mussten (sog. weite Bestpreisklausel). Das OLG Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 09.01.2015 (Az.: VI Kart 1/14) die Rechtsansicht des BKartA bestätigt, wonach die (weite) Bestpreisklausel kartellrechtlich unzulässig ist. Booking milderte seine Klausel daraufhin dahingehend ab, dass nur der Preis auf der hotel-eigenen Homepage nicht günstiger als der Preis bei Booking sein durfte (sog. enge Bestpreisklausel).

Mit kürzlich veröffentlichtem Beschluss vom 22.12.2015 (Az.: B9 121/13) hat das BkartA entschieden, dass auch die enge Bestpreisklausel unzulässig sei. Sie beschränke den Wettbewerb zwischen den Hotelportalen untereinander, da der Marktzutritt neuer Plattformanbieter weiterhin erheblich erschwert werde. So hätten die Hotels keinen Anreiz, ihre Angebote in neuen Portalen anzubieten. Weiterhin werde der Wettbewerb zwischen den Hotels selbst verletzt, da ein Hotel keinen Anreiz habe, die Portalpreise zu senken, wenn der selbst angebotene (Online-) Preis immer darüber liegen müsse.

Die aktuellen Entscheidungen zu Bestpreisklauseln betreffen zwar nur Hotelbuchungsportale, sind aber letztlich auf jegliche Vermittlungen von Leistungen oder Produkten übertragbar. Auch hier gilt, dass Eingriffe in die Preissetzungsfreiheit kartellrechtlich stets kritisch anhand der konkreten Regelung und der Marktverhältnisse zu hinterfragen sind. So kann sich eine Bestpreisklausel im Einzelfall auch als kartellrechtlich zulässig erweisen, insbesondere wenn durch sie der Wettbewerb gefördert würde oder erzielte Vorteile dem Kunden, insbesondere in Gestalt geringerer Preise hinreichend zugutekämen.

ALLGEMEINE PRAXISFOLGEN

Für Hersteller und Großhändler gilt es, die wachsenden Aktivitäten des BKartA im Bereich des Vertriebskartellrechts zu beobachten. Bei der Risiko- und Folgenbewertung ist zu beachten, dass auch vertikale Kartellverstöße die zivilrechtliche Nichtigkeit zur Folge haben, aus betroffenen Vereinbarungen also keine Ansprüche oder Pflichten hergeleitet werden können. Daneben stellen vertikal veranlasste Kartellverstöße bußgeldbewährte Ordnungswidrigkeiten dar. Das Aufdeckungsrisiko realisiert sich in der Regel durch (unzufriedene) Händler, die kartellrechtliche Verdachtsmomente (anonym) an das BKartA melden. Bei einem Anfangsverdacht können die weiteren behördlichen Ermittlungsschritte, also Durchsuchungen oder mündliche und schriftliche Anhörungen folgen. Gestützt darauf kann die Behörde Untersagungsverfügungen oder Bußgeldbescheide erlassen. Herstellerunternehmen können für vertikale Kartellverstöße zudem keinen Kronzeugenantrag stellen.

Zu allen Fragestellungen des Vertriebskartellrechts und bei kartellbehördlichen Ermittlungen erreichen Sie jederzeit:

Dr. F. Thilo Klingbeil
Telefon: +49 (0) 221 650 65-200
thilo.klingbeil@loschelder.de



Dr. Simon Kohm
Telefon: +49 (0) 221 650 65-200
simon.kohm@loschelder.de



REFORM DES EUROPÄISCHEN MARKENSYSTEMS: MARKENINHABER AUFGEPASST!

Zum 23.03.2016 sind neue Regelungen für die Europäischen Marken in Kraft getreten. Daraus ergeben sich eine Reihe von Änderungen, die teils eher kosmetischer Natur sind, teils aber erhebliche Auswirkungen auf den Schutzzumfang von Marken haben. Jeder Markeninhaber sollte daher bis spätestens zum 24. September 2016 seinen Markenbestand überprüfen und, falls erforderlich, eine Korrektur veranlassen.

HINTERGRUND

Das bisherige System der EU-Marken beruht auf der Gemeinschaftsmarkenverordnung. Diese wurde zum 23. März 2016 durch die Unionsmarkenverordnung ersetzt. Das Nebeneinander von nationalem und europäischem Markensystem wird insgesamt als gelungen bewertet, sodass die aktuelle Reform lediglich punktuelle Veränderungen bezweckt, während grundlegende Änderungen nicht beabsichtigt sind.

Zahlreiche der Neuregelungen beziehen sich daher auf Details des Anmeldeverfahrens oder Begrifflichkeiten. Handlungsbedarf für die Inhaber von Unionsmarken besteht gegebenenfalls dennoch: Die Unionsmarkenverordnung bietet nämlich die letzte Möglichkeit, unklare Begriffe im Warenverzeichnis neu zu definieren. Dies ist in einigen Fällen aufgrund einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) aus dem Jahr 2012 erforderlich.

ÄNDERUNGEN BEI BEZEICHNUNGEN UND GEBÜHREN

Die EU-Marken werden künftig als „Unionsmarke“ bezeichnet. Die Behörde, die für die Eintragung und Verwaltung der Marken verantwortlich ist, verwendet künftig auch nicht mehr die (etwas sperrige) Bezeichnung „Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt“, sondern wurde in „Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EU-IPO)“ umbenannt. Diese Änderungen haben keine Auswirkung auf bestehende Gemeinschaftsmarken und -anmeldungen.

Eine weitere Änderung ergibt sich hinsichtlich der amtlichen Gebühren für die Anmeldung und Verlängerung von Marken. Das neue Gebührensystem stellt von der bisherigen Grundgebühr, die drei Klassen von Waren- und Dienstleistungen für einen einheitlichen Preis abdeckt, auf eine „Zahlung pro Klasse“ um. Dies bedeutet für den Anmelder, dass er eine niedrigere Gebühr zahlt, wenn er seine Marke nur für eine Klasse anmeldet (nämlich jetzt 850,00 Euro). Bei einer Anmeldung für zwei Klassen ergibt sich keine Änderung (900,00 Euro). Jedoch wird die Marken Anmeldung künftig teurer, wenn drei oder mehr Klassen angemeldet werden (ab der dritten Klasse beträgt die zusätzliche Gebühr 150,00 Euro pro Klasse). Die Gebühren für die Verlängerung von Marken wurden in allen Fällen gesenkt. Dies gilt auch für die Gebühren im Widerspruchs-, Löschungs- und Beschwerdeverfahren.

KORREKTUR UNKLARER BEZEICHNUNGEN IM WARENVERZEICHNIS

Eine wichtige Regelung enthält die Unionsmarkenverordnung hinsichtlich der Möglichkeit, unter bestimmten Umständen das Verzeichnis der Waren- und Dienstleistungen zu ändern. Dieses Verzeichnis ist von zentraler Bedeutung für den Schutzzumfang einer Marke. Denn nur Begriffe, die im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis genannt sind, sind von der Marke geschützt oder können im Rahmen einer Ähnlichkeitsprüfung für den Schutzzumfang berücksichtigt werden.

Probleme ergeben sich, wenn der Markeninhaber mit einem Oberbegriff eine Vielzahl von Waren- und Dienstleistungen erfassen möchte. Denn mit einem Urteil aus dem Jahr 2012 (Rs. C-307/10 – IP Translator) hat der EuGH klargestellt, dass nur solche Waren- und Dienstleistungen unter einen Oberbegriff fallen, die „klar und eindeutig“ darunter gefasst werden können.

Verwendet also der Markeninhaber sein Zeichen für die Erbringung von Übersetzungsdienstleistungen, so reicht es nicht aus, wenn er die allgemeinen Oberbegriffe der Klasse 41 (Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten) bei der Marken Anmeldung angibt, weil seine Dienstleistung nicht „klar und eindeutig“ unter einen dieser Oberbegriffe gefasst werden kann. In diesem Fall sollte der Markeninhaber ausdrücklich die „Dienstleistungen eines Übersetzers“ bei der Marken Anmeldung angeben.

Ist eine solche ausdrückliche Klarstellung bei der Anmeldung nicht erfolgt, so besteht jetzt letztmalig die Möglichkeit, eine Korrektur des Waren- und Dienstleistungsverzeichnisses vorzunehmen. Die Frist für die Übermittlung entsprechender Änderungen endet am 24. September 2016. Eine Überprüfung ist wichtig, weil in bestimmten Fällen die Löschung einer Marke wegen Nichtbenutzung erfolgen kann, wenn eine Marke nur für bestimmte Waren- oder Dienstleistungen verwendet wird, diese aber nicht unter einen der Oberbegriffe gefasst werden können.



ÄNDERUNG DER MARKENRECHTSRICHTLINIE

Auch das deutsche Markenrecht sieht Änderungen entgegen: Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union haben auch die Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Markenrechtsrichtlinie), die die Markenrechte der Mitgliedstaaten weitgehend harmonisiert, einer Reform unterzogen. Die dadurch erforderlichen Änderungen sind jedoch noch nicht in Kraft; die Mitgliedstaaten haben vielmehr bis Anfang 2019 Zeit, die notwendigen Anpassungen ihrer nationalen Markenrechte vorzunehmen.

Für sämtliche Fragen zum europäischen und deutschen Markenrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Stefan Maaßen, LL.M.
Telefon: +49 (0) 221 650 65-231
stefan.maassen@loschelder.de



Dr. Thomas Schulte-Beckhausen
Telefon: +49 (0) 221 650 65-134
thomas.schulte-beckhausen@loschelder.de



Patrick Pommerening
Telefon: +49 (0) 221 650 65-134
patrick.pommerening@loschelder.de



NEUE PARTNERIN IM REGULIERUNGSRECHT

Zum 01.01.2016 hat Loschelder Frau Dr. Kristina Schreiber als Partnerin in die Sozietät aufgenommen.



Als Regulierungsrechtlerin berät und vertritt Frau Dr. Schreiber Unternehmen und die öffentliche Hand in allen Netzwirtschaftssektoren (insbesondere Energie, Post und Kommunikation), zum Datenschutz und im Gesundheitswesen. Einen Schwerpunkt ihrer Tätigkeit bildet die Beratung von Energiehändlern und energieintensiven Unternehmen. Mit dem Loschelder-Team „Regulierte Märkte“ um Partner Dr. Raimund Schütz berät Kristina Schreiber weiter vor allem Rundfunkveranstalter zu rundfunk-, telekommunikations- und kartellrechtlichen Fragen der Programmverbreitung. Frau Dr. Schreiber ist durch zahlreiche Veröffentlichungen zum Regulierungsrecht ausgewiesen, sie hat einen Lehrauftrag an der Universität Bonn. Ihre anwaltliche Tätigkeit begann sie im Jahr 2010 bei Loschelder.

Dr. Kristina Schreiber: „Von Anfang an hat mich die Struktur des Loschelder-Regulierungsteams überzeugt, sektorenübergreifend Unternehmen und die öffentliche Hand mit hohem Qualitätsanspruch zu beraten.“

PROF. DR. MICHAEL LOSCHELDER

„Frau Dr. Schreiber verfügt über eine herausragende regulierungsrechtliche Expertise. Sie ergänzt fachlich und menschlich unser Team ‚Regulierte Märkte‘ optimal. Es freut uns besonders, dass sich Kristina Schreiber seit ihrer Ausbildung bei uns so erfolgreich entwickeln konnte.“

IN EIGENER SACHE



DR. JÜRGEN LAUER IN DEN SENAT FÜR ANWALTSSACHEN BEIM BGH BERUFEN

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat Herrn Dr. Jürgen Lauer, Partner der Sozietät Loschelder Rechtsanwälte, auf Vorschlag der Präsidentin des Bundesgerichtshofs Bettina Limperg zum anwaltlichen Beisitzer im Senat für Anwaltssachen beim Bundesgerichtshof berufen.

Zuvor war Herr Dr. Lauer bereits acht Jahre lang anwaltliches Mitglied des Anwaltsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen.



LOSCHELDER BERÄT DIE METRO AG BEIM ERWERB DER RUNGIS EXPRESS GRUPPE

Loschelder hat die METRO AG beim Erwerb des deutschen und des internationalen Geschäfts von RUNGIS express und den dazugehörigen Logistik- und Serviceaktivitäten beraten.

RUNGIS express ist einer der führenden Anbieter von Food Service Distribution (FSD), der direkten Belieferung von Hotels, Restaurants und Caterern mit Premium-Lebensmitteln und Delikatessen. Das Sortiment umfasst rund 3.000 Produkte aus mehr als 60 Ländern. Der Großteil der mehr als 6.000 Kunden stammt aus der gehobenen Gastronomie. Insgesamt sind rund 600 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei RUNGIS express beschäftigt. Im Jahr 2014 betrug der Umsatz des Unternehmens rund 130 Mio. Euro.

Teil der Transaktion sind auch die Aktivitäten von RUNGIS express in Österreich, Polen, Portugal, der Schweiz und Spanien sowie die Logistik, das Einzelhandelsgeschäft (cc delivery) und die Verwaltung in Deutschland. Der Zukauf ergänzt das bisherige Belieferungsgeschäft von METRO Cash & Carry mit speziellen Kompetenzen und Know-how im FSD-Segment. Über den Kaufpreis wurde Stillschweigen vereinbart.

Die METRO Gruppe zählt zu den bedeutendsten internationalen Handelsunternehmen. Sie erzielte im Geschäftsjahr 2014/15 einen Umsatz von rund 59 Mrd. Euro. Das Unternehmen ist in 29 Ländern an über 2.000 Standorten tätig und beschäftigt mehr als 220.000 Mitarbeiter.

Die METRO AG wurde beraten von: Dr. Sebastian Kalb (M&A/Gesellschaftsrecht; Federführung), Dr. Nikolai Wolff (M&A/Immobilienwirtschaftsrecht), Dr. Martin Brock (Arbeitsrecht und Pensionen), Dr. Stefan Maaßen, LL.M. (IP), Dr. Cedric Meyer (öffentliches Wirtschaftsrecht) und Dr. Mirko Ehrlich (Baurecht); Associates: Dr. Jochen Möller (Immobilienwirtschaftsrecht), Dr. Maïke Friedrich, LL.M. (öffentliches Wirtschaftsrecht), Dr. Hans-Georg Schreier, LL.M. (M&A/Gesellschaftsrecht) und Dr. Robert Kessler (Immobilienwirtschaftsrecht).

Inhouse-Team der METRO AG: Dr. Christoph Kämper, Annette Weber und Nils Hoffmann

IN EIGENER SACHE



KABELSTREIT: LOSCHELDER FÜR BAYERISCHEN RUNDFUNK VOR ERSTEM OVG ERFOLGREICH

Im Kabelstreit zwischen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und den beiden Kabel-Regionalgesellschaften Vodafone Kabel Deutschland und Unitymedia hat mit dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zum ersten Mal ein Oberverwaltungsgericht eine inhaltliche Entscheidung getroffen; sie stützt die Position der Rundfunkanstalten (Beschluss vom 03.03.2016, Az.: 7 CE 15.1741).

Der Kabelstreit betrifft die Frage, ob die Kabelnetzbetreiber die Weiterverbreitung der öffentlich-rechtlichen Programme davon abhängig machen dürfen, dass die Rundfunkanstalten hierfür ein Einspeiseentgelt zahlen. Die Rundfunkanstalten bestreiten eine solche Zahlungspflicht unter Hinweis darauf, dass die Netzbetreiber mit dem Signaltransport ihre eigene rundfunkrechtliche Pflicht erfüllen und zudem im eigenen wirtschaftlichen Interesse handeln – ohne die Programme von ARD und ZDF wären ihre Kabelanschlussprodukte nicht marktfähig.



Der BayVGh hat für die analoge Signalverbreitung nach dem BayMG bestätigt, dass die Netzbetreiber zur Programmverbreitung unabhängig von einer Vergütungsvereinbarung mit dem Rundfunkveranstalter verpflichtet sind. In dem in letzter Instanz vom BayVGh entschiedenen Eilverfahren ging es um die Verbreitung von ARD-alpha, dem Bildungsprogramm des Bayerischen Rundfunks. Nachdem das Programm im Sommer 2014 von BR-alpha in ARD-alpha umbenannt worden war, hatte Kabel Deutschland angekündigt, die analoge Netzeinspeisung in Bayern beenden zu wollen. Grund hierfür war – neben der Namensänderung – vor allem die Tatsache, dass der Bayerische Rundfunk seit dem 01.01.2013 keine Einspeiseentgelte mehr an Kabel Deutschland zahlt. Die für die Aufsicht über Kabel Deutschland zuständige Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM) hielt diese Ausspeisung für rundfunkrechtlich zulässig. Demgegenüber hatte das VG München, nun durch den BayVGh bestätigt, die BLM per einstweiliger Anordnung verpflichtet, für die ARD-alpha-Verbreitung unabhängig von der Zahlung eines Einspeiseentgelts zu sorgen.

Bislang haben alle 4 Verwaltungsgerichte – mit Ausnahme des VG Hamburg bei einem Hilfsantrag – und auch alle 10 Zivilgerichte, die sich mit den rundfunkrechtlichen Fragen des Kabelstreits beschäftigten, die Rechtsauffassung der ARD-Rundfunkanstalten bestätigt.



Der Bayerische Rundfunk wird, wie auch die anderen ARD-Landesrundfunkanstalten im Kabelstreit, vertreten von Dr. Raimund Schütz, Dr. Kristina Schreiber und Dr. Maike Friedrich, LL.M.

VORTRÄGE UNSERER ANWÄLTE

DR. MARTIN BROCK / DR. STEFAN MAASSEN, LL.M.

DR. HENRIK HOLZAPFEL

Know-how-Schutz 2016

15.06.2016 in Frankfurt am Main / *Hera GmbH*

DR. HENRIK HOLZAPFEL

Biotech & Pharma Patenting Conference 2016

23. - 24.06.2016 in München / *IBC Legal Conferences*

DR. CEDRIC C. MEYER

Aktuelles Wasserrecht: Das WHG und die neue AwSV

07.07.2016 in Nürnberg / *TÜV Rheinland Akademie GmbH*

DR. HENRIK HOLZAPFEL

Unitary Patent reform: new rules for the patent world

23. - 27.08.2016 in München / *AIIA*

DR. CEDRIC C. MEYER

Aktuelles Wasserrecht: Das WHG und die neue AwSV

15.09.2016 in Köln / *TÜV Rheinland Akademie GmbH*

DR. CEDRIC C. MEYER

Betriebsbeauftragte für Gewässerschutz

24. - 27.10.2016 in Essen / *Haus der Technik*

DR. CEDRIC C. MEYER

Aktuelles Wasserrecht: Das WHG und die neue AwSV

18.11.2016 in Berlin / *TÜV Rheinland Akademie GmbH*

DR. DETLEF GRIMM

Arbeitsrecht 4.0

01.12.2016 in Frankfurt am Main / *DeutscheAnwaltAkademie*

DIE PUBLIKATION „RECHT AKTUELL“

ist eine unregelmäßig erscheinende Veröffentlichung von Loschelder und beinhaltet keinen konkreten Rechtsrat zu einem speziellen Sachverhalt.

Die veröffentlichten Artikel sind allgemeine Zusammenfassungen zu aktuellen rechtlichen Fragen, gesetzgeberischen Entwicklungen und Veränderungen aufgrund neuer Entscheidungen.

Wir empfehlen deshalb dringend, bei konkreten Fragen einen Rechtsanwalt unserer Sozietät zu konsultieren. Dieser wird Ihre speziellen Fragen unter Berücksichtigung des Sachverhaltes und Ihrer Bedürfnisse gerne beantworten.

Diese Veröffentlichung kann auf unserer Internet-Homepage unter www.loschelder.de abgerufen werden. Dort finden Sie auch weitere Veröffentlichungen unserer Sozietät.

LOSCHELDER

Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln

Telefon +49 (0) 221 65065-0
Telefax +49 (0) 221 65065-110

www.loschelder.de