rechtAktuell

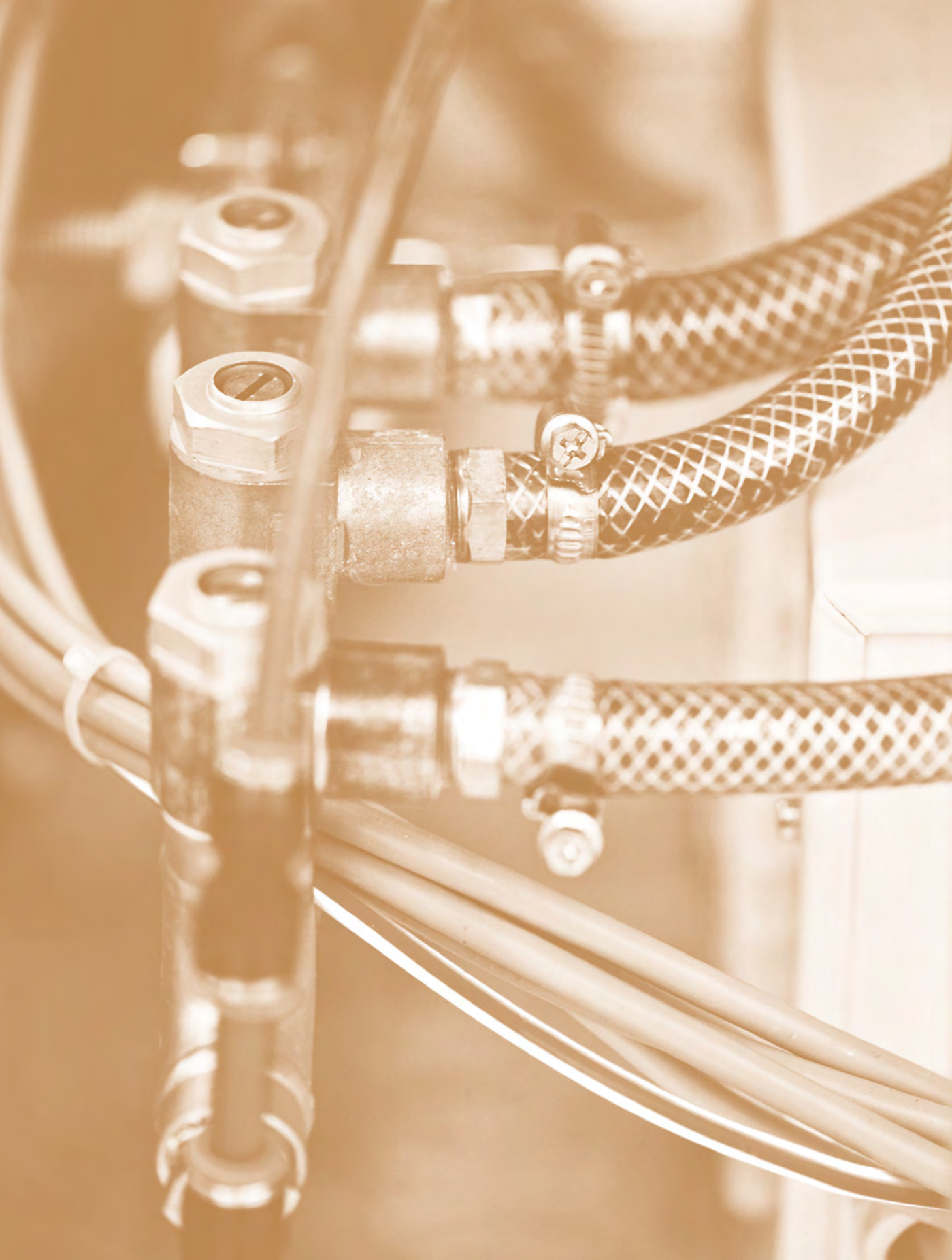
Dezember 2017

LOSCHELDER

rechtAktuell

aktuelle rechtliche Fragen
und gesetzgeberische Entwicklungen

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 Homepage unter www.loschelder.de abgerufen werden. Dort finden Sie auch weitere Veröffentlichungen unserer Sozietät.



Vertragsrecht

Änderungen im Kaufrecht – Auswirkungen auf AGB im unternehmerischen Rechtsverkehr

Zum 01. Januar 2018 tritt das „Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren“ in Kraft. Durch dieses Gesetz ändern sich einige Regelungen im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht, die nicht unerhebliche Auswirkungen auf die typischen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (sowohl Verkaufs- als auch Einkaufsbedingungen) im unternehmerischen Rechtsverkehr haben. Über diese Änderungen und ihre Auswirkungen auf Allgemeine Geschäftsbedingungen geben wir nachfolgend einen kurzen Überblick.

1. Ein- und Ausbaukosten

Wird eine Ware nach ihrem Kauf durch den Käufer (bestimmungsgemäß) eingebaut und stellt sich danach heraus, dass diese Ware mangelhaft war, ist zu untersuchen, wer die Kosten des Ausbaus der mangelhaften Ware und des erneuten Einbaus der nachgebesserten oder neu gelieferten Ware trägt. Bei Verträgen mit Verbrauchern ist durch den Europäischen Gerichtshof höchstrichterlich entschieden, dass diese Kosten als Teil der Nacherfüllungskosten immer vom Verkäufer übernommen werden müssen. Dies gilt auch dann, wenn der Verkäufer, was bei einem Kaufvertrag der Regelfall ist, ursprünglich nicht zum Einbau verpflichtet war.

Ab dem 01.01.2018 regelt der neue § 439 Abs. 3 BGB ausdrücklich, dass der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet ist, nach seiner Wahl entweder selbst den erforderlichen Ausbau der mangelhaften und den Einbau der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache vorzunehmen oder dem Käufer die hierfür erforderlichen Aufwendungen zu ersetzen. Dies gilt nicht nur für Kaufverträge mit Verbrauchern (Verbrauchsgüterkauf), sondern generell für alle Kaufverträge – also auch im B2B Verkehr. Mit dieser Änderung soll § 439 Abs. 3 BGB an die Rechtsprechung angeglichen und ein Gleichlauf für den B2C- und den B2B-Verkehr hergestellt werden.

Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Käufer die Ware entgegen ihrer funktionellen Bestimmung eingebaut hat oder den Mangel beim Einbau bereits kannte. Hat der Käufer den Mangel vor Einbau grob fahrlässig nicht erkannt, hat er nur dann Anspruch auf die Aus- und Einbaukosten, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie übernommen hat.

2. Lieferantenregress

Weitere für Unternehmer bedeutsame Änderungen beinhalten die überarbeiteten Regelungen zum Lieferanten- bzw. Unternehmerregress. Durch diese Spezialregelungen sollen Verkäufer, die neu hergestellte Waren wiederum von ihrem

Lieferanten gekauft haben, im Falle der Mangelhaftigkeit der Ware geschützt werden. Es soll sichergestellt werden, dass bei einer Lieferkette letztendlich derjenige Verkäufer die Kosten der Nacherfüllung trägt, der die mangelhafte Ware ursprünglich in den Verkehr gebracht hat.

Bislang gelten die Sondervorschriften zum Lieferanten- bzw. Unternehmerregress gem. §§ 478, 479 BGB nur bei einem sogenannten Verbrauchsgüterkauf, also wenn die Ware am Ende der Lieferkette an einen Verbraucher verkauft wird. Die bisherigen Regelungen der §§ 478, 479 BGB sind künftig ab dem 01.01.2018 in weiten Teilen in den neuen §§ 445a und 445b BGB enthalten. Anders als bisher gelten diese nicht nur bei Endlieferung der Ware an einen Verbraucher, sondern auch bei Endlieferung der Ware an einen Unternehmer. Im Einzelnen bedeutet dies, dass bei Lieferung in einer Lieferkette Folgendes auch bei Endlieferung der Ware an einen Unternehmer gilt:

- War eine Ware beim Kauf mangelhaft und wurde diese dem Verkäufer (Zwischenhändler) von seinem Zulieferer (Lieferant) seinerseits in bereits mangelhaftem Zustand verkauft, hat der Zwischenhändler gegen seinen Lieferanten Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die er im Verhältnis zu seinem Käufer zu tragen hat. Dazu gehören auch die Aus- und Einbaukosten. Der Aufwendungsersatzanspruch ist verschuldensunabhängig. (Anders als im B2C-Verkehr setzt auch der Aufwendungsersatzanspruch im B2B-Verkehr allerdings selbstverständlich die ordnungsgemäße und rechtzeitige Erfüllung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit voraus.)

- Diese Aufwendungsersatzansprüche verjähren – wie auch die Gewährleistungsansprüche ansonsten – grundsätzlich in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache. § 479 BGB (künftig § 445b BGB) regelt aber bei Lieferung der Ware in einer Lieferkette, dass die Verjährung des Anspruchs auf Ersatz der Aufwendungen, die der Zwischenhändler im Verhältnis zu seinem Käufer zu tragen hatte, für eine bestimmte Dauer gehemmt ist. Andernfalls besteht regelmäßig das Risiko, dass Gewährleistungsansprüche des Zwischenhändlers bereits verjährt sind, wenn er wiederum von seinem Käufer wegen eines Mangels in Anspruch genommen wird. Verjährung dieser Ansprüche tritt frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Zwischenhändler wiederum die Ansprüche seines Käufers erfüllt hat. Maximal endet die Verjährungsfrist nach Ablauf von 5 Jahren.

3. Auswirkungen auf AGB

a) Abweichende Regelungen bezüglich der Ein- und Ausbaukosten:

§ 309 Nr. 8 BGB wird künftig ausdrücklich so ergänzt, dass AGB, wonach die Verpflichtung des Verwenders, die Kosten der Nacherfüllung zu tragen, beschränkt oder ausgeschlossen wird, unwirksam sind. Erfasst werden davon auch Verkaufsbedingungen, in denen abweichend von dem neuen Recht geregelt ist, dass der Käufer die Kosten des Ausbaus der mangelhaften Sache und/oder des Einbaus der mangelfreien Sache tragen soll.

Laut der Begründung des Gesetzgebers sind solche Geschäftsbedingungen nicht nur bei Verträgen mit Verbrauchern unwirksam, sondern in der Regel auch im unternehmerischen Rechtsverkehr. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn abweichende Regelungen „wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs oder mit Blick auf im Handelsverkehr geltende Gewohnheiten oder Bräuche ausnahmsweise als angemessen angesehen werden können“ (so ausdrücklich in der

Gesetzesbegründung). Dabei hat es der Gesetzgeber der Rechtsprechung überlassen, solche Ausnahmefälle zu konkretisieren. Solange die Rechtsprechung dazu noch keine Fallgruppen entwickelt hat, ist hier Zurückhaltung geboten und im Zweifel eher davon auszugehen, dass Regelungen in Verkaufsbedingungen, wonach der Käufer Aus- und/oder Einbaukosten bei mangelhafter Ware zu tragen hat, unwirksam sind.

b) Abweichende Regelungen zum Lieferantenregress:

Die Regelungen zum Lieferantenregress sind gem. § 478 Abs. 4 BGB derzeit bei Verbrauchsgüterkäufen zwingend, wenn dem Käufer nicht ein „gleichwertiger Ausgleich" eingeräumt wird. Abweichende Regelungen sind damit fast immer unwirksam.

Dies gilt nach neuem Recht sowohl nach der Gesetzessystematik als auch nach der Begründung des Gesetzgebers weiter nur soweit, als der letzte Verkauf in der Lieferkette an einen Verbraucher erfolgt. Die Regelungen zum Lieferantenregress dürfen also durch Verkaufsbedingungen beschränkt werden, wenn die Ware am Ende der Lieferkette an einen Unternehmer verkauft wird. In Einkaufsbedingungen ist dagegen darauf zu achten, dass die gesetzlichen Regelungen zum Lieferantenregress in vollem Umfang greifen.

Die Gesetzesänderung sollte zum Anlass genommen werden, zu prüfen, ob die eigenen Verkaufs- und Einkaufsbedingungen aktualisiert werden müssen. Unabhängig von der Gesetzesänderung macht eine regelmäßige Aktualisierung von AGB Sinn, da nur so überprüft werden kann, ob die AGB noch der aktuellen Rechtsprechung und den geltenden Gesetzen entsprechen.

Bei Fragen zu den Änderungen des Kaufrechts und ihren Auswirkungen und AGB im unternehmerischen Rechtsverkehrs und anderen Fragen des AGB-Rechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Henning W. Wahlers
+49 (0) 221 650 65-220
henning.wahlers@loschelder.de

Dr. Sandra Orlikowski-Wolf
+49 (0) 221 650 65-206
sandra.orlikowski-wolf@
loschelder.de

Versicherungsrecht

D&O-Versicherung – Unmittelbarer Anspruch der Versicherungsnehmerin auf Feststellung von Versicherungsschutz

Wesen einer D&O-Versicherung

Bei einer D&O-Versicherung (D&O steht für „directors and officer“) handelt es sich um eine Versicherung für fremde Rechnung. Versicherungsnehmerin ist in der Regel eine Gesellschaft, die diese Versicherung für ihre Geschäftsführer bzw. Vorstände und leitenden Mitarbeiter abschließt. Eine D&O-Versicherung schützt die versicherten Organe bzw. Mitarbeiter der Versicherungsnehmerin insbesondere, wenn diese aufgrund von Sorgfaltspflichtverletzungen auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Versicherungsschutz steht daher in der Regel den versicherten Personen und nicht der Versicherungsnehmerin zu. Dabei sind die sogenannten Innenhaftungsfälle – d. h. das Organ bzw. der Mitarbeiter wird von der ihn anstellenden Gesellschaft bzw. seinem Arbeitgeber in Anspruch genommen – von den Fällen der sogenannten Außenhaftung – d. h. das Organ bzw. der Mitarbeiter wird von einem Dritten in Anspruch genommen – zu unterscheiden.

Abtretbarkeit des Deckungsanspruchs

Der BGH hat im April 2016 entschieden, dass sich die Versicherungsnehmerin, also die Gesellschaft, bei Innenhaftungsfällen den Anspruch der versicherten Person auf Versicherungsschutz abtreten lassen und dann aus abgetretenem Recht unmittelbar gegen den Versicherer vorgehen kann. Dazu hatten wir letztes Jahr in Recht Aktuell berichtet.

Unmittelbarer Anspruch der Versicherungsnehmerin auf Feststellung von Versicherungsschutz

Im Anschluss an die Urteile des BGH aus April 2016 hat der BGH nunmehr am 05.04.2017 entschieden, dass die Versicherungsnehmerin bei Innenhaftungsfällen unter bestimmten Voraussetzungen auch unmittelbar einen Anspruch auf Feststellung des Deckungsanspruchs gegen den D&O-Versicherer haben kann.

Der BGH hatte in seiner Entscheidung von April 2017 über einen Innenhaftungsfall zu entscheiden, in dem der Anspruch auf Versicherungsschutz nach den Versicherungsbedingungen nur den versicherten Organen bzw. den versicherten Mitarbeitern zustand. Gleichwohl klagte die Gesellschaft, also die Versicherungsnehmerin, unmittelbar auf Feststellung des Versicherungsschutzes gegen den D&O-Versicherer. Vorher hatte die Gesellschaft bei dem Versicherer den Versicherungsfall angezeigt und der Versicherer hatte die Deckung abgelehnt. Die in Anspruch genommenen Organe und Mitarbeiter machten keine Deckungsansprüche gegenüber dem Versicherer geltend.

Nach dem Urteil des BGH vom 05.04.2017 hat die Versicherungsnehmerin entgegen dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen dann einen unmittelbaren Anspruch auf Feststellung des Versicherungsschutzes gegen den D&O-Versicherer, wenn

- der Versicherer den Deckungsanspruch abgelehnt hat,
- die versicherten Personen selbst keinen Versicherungsschutz geltend machen und
- schützenswerte Interessen des Versicherers einer Geltendmachung des Anspruchs durch die Versicherungsnehmerin nicht entgegenstehen.

Bei der allgemeinen Haftpflichtversicherung ist anerkannt, dass ein nicht am Versicherungsvertrag beteiligter geschädigter Dritter ein eigenes rechtliches Interesse daran hat, gerichtlich feststellen zu lassen, dass der Versicherer dem Schädiger Deckungsschutz zu gewähren hat. Der BGH hat nun ausdrücklich geklärt, dass die Versicherungsnehmerin einer D&O-Versicherung nicht schlechter stehen darf als ein sonstiger außenstehender Geschädigter. Die Versicherungsnehmerin habe ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Feststellung des Deckungsanspruchs. Wegen der Untätigkeit der versicherten Personen drohe Verjährung des Deckungsanspruchs und damit für die Versicherungsnehmerin der Verlust eines solventen Schuldners – nämlich der D&O-Versicherung.

Beachtliche Interessen des Versicherers, die gegen einen unmittelbaren Feststellungsanspruch der Versicherungsnehmerin sprechen könnten, bestünden nicht. Die Interessen des Versicherers wären nur dann nachteilig berührt, wenn er sich sowohl mit der Versicherungsnehmerin als auch mit den betroffenen versicherten Personen auseinandersetzen müsste. Dies sei aber nicht zu befürchten, da die versicherten Personen im vorliegenden Fall nach der Deckungsablehnung ihren Anspruch auf Deckungsschutz nicht weiter verfolgt hätten.

Auswirkungen auf die Praxis:

- Lehnt der D&O-Versicherer die Deckung ab und machen die versicherten Personen keinen Versicherungsschutz geltend, kann die Gesellschaft als Versicherungsnehmerin einer D&O-Versicherung unmittelbar gegen den Versicherer auf Feststellung des Versicherungsschutzes klagen.
- Damit wird die Gesellschaft allerdings nicht Inhaberin des Versicherungsanspruchs. Inhaber des Versicherungsanspruchs bleiben

weiterhin die versicherten Organe/Mitarbeiter. Die Gesellschaft kann in diesen Ausnahmefällen nur auf Feststellung klagen, dass der Versicherer den jeweiligen versicherten Personen Versicherungsschutz gewähren muss.

- Für die Versicherer folgt aus dem Urteil des BGH, dass künftig genau zu prüfen ist, ob und in welchen Fällen Deckungsschutz allein mit dem formalen Argument versagt werden kann, dass dieser von der Versicherungsnehmerin und nicht von den versicherten Personen begehrt wird.

Bei Fragen zur D&O-Versicherung und zum sonstigen Versicherungsrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Wilfried Rüffer
+49 (0) 221 650 65-214
wilfried.rueffer@loschelder.de

Dr. Sandra Orlikowski-Wolf
+49 (0) 221 650 65-206
sandra.orlikowski-wolf@
loschelder.de

Versicherungsrecht

„Lücke“ in D&O-Versicherungsverträgen?

Das OLG Celle kam im April 2016 in einem bislang nicht veröffentlichten Beschluss zu dem Ergebnis, dass „einiges dafür spreche”, dass ein Zahlungsanspruch gestützt auf § 64 Satz 1 GmbHG kein von einem D&O-Versicherungsvertrag erfasster Haftpflichtanspruch sei. Diese Entscheidung hat erhebliche Auswirkungen auf bestehende D&O-Versicherungsverträge.

Ersatzanspruch gemäß § 64 Satz 1 GmbHG

Gem. § 64 Satz 1 GmbHG sind die Geschäftsführer einer GmbH der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Dies gilt nicht für Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind.

Stellt also der Geschäftsführer einer GmbH nicht rechtzeitig den Insolvenzantrag, besteht für ihn ein erhebliches Haftungsrisiko. Er muss der Gesellschaft sämtliche Zahlungen erstatten, die er nach dem Eintritt der Insolvenzreife noch veranlasst hat. Eine entsprechende Regelung für Vorstände von Aktiengesellschaften enthalten §§ 93 Abs. 3 Nr. 6, 92 Abs. 2 Satz 1 AktG.

Auch für erfahrene Geschäftsführer und Vorstände ist es oft schwierig, rechtzeitig zu erkennen, wann bei ihrem Unternehmen Insolvenzreife eingetreten ist. Daher werden im Rahmen von Insolvenzverfahren regelmäßig Ersatzansprüche gegen Geschäftsführer oder Vorstände gestützt auf § 64 Satz 1 GmbHG bzw. §§ 93 Abs. 3 Nr. 6, 92 Abs. 2 Satz 1 AktG geltend gemacht.

Fall des OLG Celle

In dem Fall, über den das OLG Celle zu entscheiden hatte, war der Kläger Geschäftsführer einer GmbH. Er wurde von dem Insolvenzverwalter der GmbH wegen unzulässiger Zahlungen nach Insolvenzreife auf Erstattung von ca. 25 Mio. Euro in Anspruch genommen. Der Geschäftsführer

und der Insolvenzverwalter einigten sich außergerichtlich. Sodann klagte der Geschäftsführer gegen seinen D&O-Versicherer (die Beklagte) auf Freistellung von dem Vergleichsbetrag und seinen Rechtsanwaltskosten. Der Rechtsstreit endete mit einem Vergleich, wobei die Parteien die Kostenentscheidung dem Gericht überließen. Da der Kläger mit dieser Kostenentscheidung nicht einverstanden war, legte er dagegen sofortige Beschwerde beim OLG Celle ein.

Das OLG Celle musste nun im Rahmen der Kostenentscheidung indirekt darüber entscheiden, ob ein Ersatzanspruch gemäß § 64 Satz 1 GmbHG von dem D&O-Versicherungsvertrag erfasst ist. Veröffentlichte Gerichtsentscheidungen zu dieser Frage liegen bislang nicht vor. Das OLG Celle erklärte, dass Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung nicht im Rahmen einer Kostenentscheidung geklärt werden könnten, aber „einiges dafür spreche", dass der Ersatzanspruch gem. § 64 Satz 1 GmbHG „kein vom Versicherungsvertrag erfasster Haftpflichtanspruch" sei.

Versicherungsschutz bei der D&O-Versicherung

Im Fall des OLG Celle regelte der D&O-Versicherungsvertrag, dass Versicherungsschutz besteht, wenn „versicherte Personen wegen einer Pflichtverletzung bei Ausübung der versicherten Tätigkeit aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden haftpflichtig gemacht werden". Versicherungsschutz bei der D&O-Versicherung besteht regelmäßig für Haftpflichtansprüche bzw. Schadenersatzansprüche. Versichert sind dabei in der Regel nur Vermögensschäden in Abgrenzung zu Personen- oder Sachschäden.

„Ersatzanspruch eigener Art"

Der Ersatzanspruch gem. § 64 Satz 1 GmbHG; §§ 93 Abs. 3 Nr. 6, 92 Abs. 2 Satz 1 AktG ist nach der Rechtsprechung des BGH kein Schadenersatzanspruch, sondern ein „Ersatzanspruch eigener Art". Sinn und Zweck dieses Anspruchs ist der Erhalt der Insolvenzmasse für die Insolvenzgläubiger und nicht die Geltendmachung eines Schadens der Gesellschaft.

Auswirkungen der Entscheidung des OLG Celle

Abzuwarten ist, ob sich die übrige Rechtsprechung – insbesondere der BGH – der Entscheidung des OLG Celle anschließt.

Bis zu einer höchstrichterlichen Klärung dieser Frage sollten daher sowohl D&O-Versicherer als auch D&O-Versicherungsnehmer und versicherte Personen genau prüfen oder prüfen lassen, ob Ersatzansprüche gem. § 64 Satz 1 GmbHG; §§ 93 Abs. 3 Nr. 6, 92 Abs. 2 Satz 1 AktG vom

Versicherungsschutz erfasst sind. Im Einzelfall kann es Sinn machen, rechtzeitig eine klarstellende Vereinbarung zu treffen.

Bei Fragen zur D&O-Versicherung und anderen Fragen des Versicherungsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Wilfried Rüffer
+49 (0) 221 650 65-214
wilfried.rueffer@loschelder.de

Dr. Sandra Orlikowski-Wolf
+49 (0) 221 650 65-206
sandra.orlikowski-wolf@
loschelder.de

20
5FR
2015

Handelsrecht

„We Are Open“– das Transparenzregister öffnet seine Tore

Ab dem 27. Dezember 2017 wird erstmals die Einsichtnahme in das Transparenzregister möglich sein. Aus diesem neu geschaffenen Register (§§ 18 ff. Geldwäschegesetz) geht hervor, wer die natürlichen Personen sind, die hinter juristischen Personen, eingetragenen Personenvereinigungen, Stiftungen und Trusts stehen. Durch die Veröffentlichung von Namen, Geburtsdatum, Wohnort und Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses dieser sog. „wirtschaftlich Berechtigten“ sollen Geldwäsche und Terrorfinanzierung bekämpft werden. So jedenfalls die Hoffnung der EU, die den Mitgliedsstaaten durch die 4. Geldwäscherichtlinie die Einrichtung solcher Register vorgeschrieben hat. Schon einfache Verletzungen von Meldepflichten zum Transparenzregister können mit Bußgeldern von bis zu 100.000 Euro belegt werden. Praktisch ist zwar kaum zu erwarten, dass Geldwäscher und Terrorfinanziers in Kürze durch einen bloßen Blick in das Transparenzregister enttarnt werden können. Die drastische Bußgeldandrohung sollte aber insbesondere für GmbHs und Aktiengesellschaften, SEs, Kommanditgesellschaften, KGaAs, eingetragene Vereine und Genossenschaften, offene Handelsgesellschaften, Partnerschaftsgesellschaften, Stiftungen und Trusts mit Sitz in Deutschland Anlass genug sein zu prüfen, ob die eigene Gesellschaft dem Transparenzregister ihre(n) wirtschaftlich Berechtigten melden muss.

Wirtschaftlich Berechtigte einer Gesellschaft ist jede natürliche Person, die unmittelbar oder mittelbar mehr als 25% Prozent der Anteile hält, mehr als 25% der Stimmrechte kontrolliert oder auf andere Weise Kontrolle ausübt. Gibt es keine solche Person oder ist sie nicht bekannt, gelten die gesetzlichen Vertreter oder geschäftsführenden Gesellschafter als wirtschaftlich Berechtigte. Bei Stiftungen, Trusts und vergleichbaren Gestaltungen sind jedenfalls der Treugeber oder der Trustee, die Vorstandsmitglieder und die Begünstigten wirtschaftlich berechtigt. Im Grundsatz gilt somit: Es gibt immer einen wirtschaftlich Berechtigten (oder jemanden, der als wirtschaftlich Berechtigter gilt) und diese Person muss dem Transparenzregister gemeldet werden. Schwierige Fragen können sich bei Treuhandverhältnissen und ähnlichen Gestaltungen stellen.

In einigen Fällen greifen zugunsten der Meldepflichtigen gesetzliche Fiktionen: Die Meldung gilt zum einen für börsennotierte Gesellschaften und zum anderen immer dann als erfüllt, wenn sich der wirtschaftlich Berechtigte bereits aus bestimmten anderen Registern ergibt, wie etwa dem Handelsregister oder dem Unternehmensregister. Ist beispielsweise für eine GmbH mit zwei 50%-Gesellschaftern im Handelsregister eine Gesellschafterliste abrufbar, muss die GmbH ihre beiden wirtschaftlich Berechtigten nicht zum Transparenzregister melden. Gilt die Meldung zum Transparenzregister hingegen nicht als erfüllt, sollte sie nunmehr schnellstmöglich nachgeholt werden – die ursprüngliche Frist zur erstmaligen Meldung ist bereits am 1. Oktober 2017 abgelaufen.

Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten kann die Gesellschaft freilich nur dann machen, wenn ihr die wirtschaftlich Berechtigten überhaupt bekannt sind. Wenngleich die Gesellschaften verpflichtet sind, Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten „einzuholen, aufzubewahren, auf aktuellem Stand zu halten und [...] zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen“, existiert keine aktive Nachforschungspflicht. Um sicherzustellen, dass die Gesellschaft die Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten dennoch erhält, sieht das Gesetz eine (ebenfalls bußgeldbewehrte) Angabepflicht für die Anteilseigner der meldepflichtigen Gesellschaft bzw. bei längeren Beteiligungsketten für die wirtschaftlich Berechtigten selbst vor. Diese Angabepflicht besteht nicht nur für Anteilseigner bzw. wirtschaftlich Berechtigte mit (Wohn-)Sitz in Deutschland, sondern auch für Anteilseigner bzw. wirtschaftlich Berechtigte, die im Ausland ansässig bzw. wohnhaft sind.

Die Einsicht in das Transparenzregister erfolgt elektronisch unter www.transparenzregister.de. Zur vollen Einsichtnahme sind zahlreiche Behörden berechtigt, wie etwa Staatsanwaltschaften oder das Bundeszentralamt für Steuern. Daneben kann jedermann, der ein berechtigtes Interesse geltend machen kann, Einsicht in das Transparenzregister nehmen – etwa der Journalist, der zu einer bestimmten Unternehmerfamilie recherchiert. Wer als wirtschaftlich Berechtigter die Einsichtnahme verhindern möchte, kann beantragen, sie ganz oder teilweise zu beschränken. Dafür müssen aber schutzwürdige Interessen des wirtschaftlich Berechtigten überwiegen – etwa wenn droht, dass er Opfer einer schweren Straftat wird, oder wenn er minderjährig ist. Es gibt legitime Gründe insbesondere für Unternehmerfamilien, die ihre Steuerpflichten vollständig erfüllen und jeder Nähe zu Geldwäschern und Terrorfinanziers unverdächtig sind, Beteiligungs- und Vermögensverhältnisse nicht öffentlich werden zu lassen. Man darf gespannt sein, welche Verwaltungspraxis sich hier herausbilden wird – sowohl hin-

sichtlich der Anforderungen an das berechtigte Interesse zur Einsichtnahme als auch an das schutzwürdige Interesse zu deren Beschränkung. Herausforderung für die Rechtsberater ist es hier, soweit unter Beachtung zwingender gesetzlicher Vorgaben möglich, die legitimen Interessen gesetzestreuer Unternehmen und Unternehmer zu schützen und den bürokratischen Aufwand des neu geschaffenen „Meldewesens“ so gering wie möglich zu halten.

Bei Rückfragen zum Transparenzregister stehen Ihnen zur Verfügung:

Dr. Martin Empt, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-339
martin.empt@loschelder.de

Dr. Marcel Kleemann
+49 (0) 221 650 65-266
marcel.kleemann@loschelder.de

Bau- und Architektenrecht

Schweigen ist feige, Schreiben ist Gold – Was sich im Werkvertragsrecht ab 2018 ändert

Ab 2018 gilt „das neue Bauvertragsrecht". Die wichtigsten Änderungen für Bauherren, General- und Bauunternehmen sowie Architekten und Ingenieure wurden in der letzten Ausgabe der Recht aktuell dargestellt. Das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren beinhaltet entgegen seines vermeintlich erschöpfenden Titels aber auch Änderungen für sämtliche Werkverträge, also etwa auch Softwareerstellungsverträge, Auftragsproduktionen, bestimmte Wartungsverträge und Anlagenverträge sowie sonstige Werkvertragsverhältnisse.

Wir stellen nachfolgend die generellen Änderungen für sämtliche ab dem 01.01.2018 geschlossenen Werkverträge dar. Diese Änderungen gelten natürlich auch für alle nach dem 01.01.2018 geschlossenen Bau- sowie Architekten- und Ingenieurverträge. Für bis zum 31.12.2017 geschlossene Verträge gilt indes – auch für die spätere Abwicklung – weiterhin die bisherige Gesetzeslage.

Die generellen Änderungen im Werkvertragsrecht sind überschaubar, beinhalten aber dennoch Fallstricke, die unliebsame Folgen verursachen können. Als Merkposten sollte ein gesteigertes Reaktions- und vor allem Dokumentationserfordernis in Erinnerung bleiben.

1. Neuregelung der Abnahmefiktion (§ 640 Abs. 2 BGB n.F.)

Die Abnahme stellt eine wesentliche Zäsur im Werkvertragsrecht dar. So gehen mit der Abnahme die Gefahr einer zufälligen Beschädigung und die Beweislast für Mängel vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber über, die Verjährungsfrist für Mängelansprüche beginnt zu laufen und der Auftragnehmer kann nach der Abnahme seine Schlussrechnung stellen. Mängel kann der Auftraggeber in der Regel erst nach der Abnahme selbst oder durch Dritte auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen lassen. Über die Abnahme wird daher gerne gestritten.

Nach bisheriger Rechtslage konnte der Auftraggeber die Abnahme schlicht unterlassen und auf ein Abnahmeverlangen des Auftragnehmers

schweigen, solange tatsächlich wesentliche Mängel vorlagen. Begründen musste er dies nicht. Der Auftragnehmer konnte dann zwar auf Abnahme klagen oder dem Besteller eine Frist zur Fertigstellung setzen und sich nach Ablauf der Frist auf eine vermeintliche Abnahmefiktion nach § 640 Abs. 1 S. 3 BGB a.F. berufen. Bei Auseinandersetzungen über die Abnahme oblag dem Auftragnehmer jedoch weiterhin die Beweislast, dass und wann seine Werkleistung abnahmefähig war, also ohne wesentliche Mängel fertiggestellt wurde. Lag eine solche Abnahmefähigkeit bei Ablauf der zur Abnahme gesetzten Frist nicht vor, oder konnte der Werkunternehmer die Abnahmefähigkeit im Zeitpunkt des Fristablaufs nicht beweisen, lief seine Fristsetzung ins Leere und die fiktiven Abnahmewirkungen waren nicht eingetreten. Dies stellte sich bislang womöglich erst nach einem langwierigen Rechtsstreit heraus, ohne dass der Auftragnehmer überhaupt wusste, weshalb der Auftraggeber die Abnahme nicht erklärt hatte.

Nach der Gesetzesbegründung soll diese Schwäche beseitigt und die fiktive Abnahme effektiver gestaltet werden. Die Parteien eines Werkvertrages sollen sich im Falle der Abnahmeverweigerung über deren Gründe austauschen, so dass der Auftragnehmer zeitnah die Möglichkeit hat, tatsächlich bestehende Mängel zu beseitigen und sodann erneut unter Fristsetzung zur Abnahme aufzufordern, binnen derer der Auftraggeber sodann abermals Mängel rügen muss.

Um die Abnahmefiktion nach Fristablauf zu verhindern, muss der Auftraggeber künftig nach § 640 Abs. 2 BGB n.F. konkrete Mängel rügen, wegen derer er die Abnahme verweigert. Nach der Gesetzesbegründung soll dabei allerdings nicht zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln unterschieden werden, so dass grundsätzlich auch die Rüge unwesentlicher Mängel ausreicht, um die Abnahmefiktion zu verhindern. Die Rüge hat auch keine Ausschlussfunktion, der Besteller kann sich bei einer späteren Auseinandersetzung über die Abnahmefähigkeit auch auf weitere, bislang nicht gerügte Mängel berufen. Wenn die Abnahme allerdings wegen offensichtlich nicht bestehender oder eindeutig unwesentlicher Mängel verweigert wird, soll ein Rechtsmissbrauch vorliegen, so dass die Abnahmefiktion trotz der Reaktion des Auftraggebers eintritt.

Wann eindeutig unwesentliche oder offensichtlich nicht vorhandene Mängel vorliegen, wird wohl durch die Rechtsprechung geklärt werden müssen. Die Rechtsprechung wird auch klären müssen, ob wirklich auch die Rüge bloß unwesentlicher Mängel ausreicht, um eine Abnahmefiktion zu verhindern. Weiter wird durch die Rechtsprechung zu klären sein, inwieweit von dem neuen gesetzlichen Leitbild zur Abnahmefiktion individualvertraglich sowie durch vorformulierte Vertragsbedingungen abgewichen werden kann.

Auftragnehmer sollten Auftraggeber nach Fertigstellung ihrer Werkleistung weiterhin nachweisbar zur Abnahme unter Fristsetzung auffordern, denn im Zweifel muss der Auftragnehmer den Zugang seiner Fristsetzung beweisen. Gegenüber Verbrauchern muss der Auftragnehmer für eine Abnahmefiktion dabei zukünftig allerdings mindestens in Textform auf die Folgen einer ausbleibenden bzw. unbegründeten Verweigerung hinweisen.

Auftraggeber sollten die Abnahme zukünftig begründet unter Angabe sämtlicher vermeintlicher Mängel verweigern und den fristgerechten Zugang dieser Verweigerung ebenfalls hin-

reichend dokumentieren, um ihn im Zweifel auch beweisen zu können. Äußert sich der Auftraggeber zukünftig nicht zu einem Abnahmeverlangen des Auftragnehmers, verweigert er die Abnahme ohne Benennung von Mängeln oder kann er den fristgerechten Zugang seiner Verweigerung nicht beweisen, führt dies auch dann zur fiktiven Abnahme, wenn wesentliche Mängel vorhanden sind.

Bei Bau- sowie Architekten- und Ingenieurverträgen kann der Auftragnehmer nach einer begründeten Abnahmeverweigerung nach § 650g BGB n.F. zukünftig zudem eine gemeinsame Zustandsfeststellung vom Auftraggeber verlangen. Soweit in dem Protokoll einer solchen Zustandsfeststellung sodann ein Mangel nicht aufgeführt wurde, gilt die Vermutung, dass dieser erst nach der Zustandsfeststellung entstanden, mithin nicht dem Auftragnehmer anzulasten ist. Es ist dann Sache des Auftraggebers zu beweisen, dass der Mangel doch schon bei der Zustandsfeststellung vorlag. Auch hier bedarf es daher einer sorgsamen und nachweisbaren Dokumentation. Bleibt der Auftraggeber einer vereinbarten oder mit angemessener Frist vom Auftragnehmer anberaumten Zustandsfeststellung fern, kann der Auftragnehmer die Zustandsfeststellung alleine vornehmen, es sei denn der Auftraggeber ist entschuldigt und hat dies zudem unverzüglich mitgeteilt. Auch der Zugang einer solch unverzüglichen Mitteilung muss daher nachweisbar dokumentiert werden.

2. Kündigung aus wichtigem Grund (§ 648a BGB)

Bislang war bei Werkverträgen nur eine ordentliche Kündigung des Auftraggebers gesetzlich geregelt (§ 649 BGBG). In der Rechtsprechung war jedoch anerkannt, dass auch Werkverträge außerordentlich aus wichtigem Grund gekündigt werden können.

Dies ist nun in § 648a BGB n.F. gesetzlich normiert. Eine Kündigung des Werkvertrags aus wichtigem Grund setzt hiernach voraus, dass die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung nicht zugemutet werden kann, wobei alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung.

Neu ist allerdings, dass nach § 648a Abs. 4 BGB n.F. jede Partei nach der Kündigung aus wichtigem Grund eine gemeinsame Feststellung des Leistungsstandes verlangen kann. Die Feststellung des Leistungsstandes dient insbesondere der Abrechnung des gekündigten Werkvertrages. Die Regelung orientiert sich an der bereits erläuterten Zustandsfeststellung nach Abnahme bei Bau- sowie Architekten- und Ingenieurverträgen, gilt jedoch für alle Werkverträge. Bleibt eine Partei der gemeinsamen Leistungsfeststellung trotz angemessener Fristsetzung fern oder verweigert sie die Mitwirkung, obliegt ihr die Beweislast für den erreichten Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung. Dies gilt wiederum nicht bei einer entschuldigten Abwesenheit, sofern dies unverzüglich mitgeteilt wurde. Abermals bedarf es daher der nachweisbaren Dokumentation.

In der Rechtsprechung wird zu klären sein, ob die gemeinsame Feststellung des Leistungsstandes auch nach einer ordentlichen Kündigung des Auftraggebers nach § 648 BGB n.F. verlangt werden kann, obgleich sie ausdrücklich bei der Kündigung aus wichtigem Grund in § 649a BGB n.F. und nicht etwa in einem eigenen Paragraphen allgemein geregelt wurde. Die gesetzgeberische Intention zur Vermeidung von

Streitigkeiten über den erbrachten Leistungsstand eröffnet sich bei der ordentlichen Kündigung gleichermaßen.

3. Abschlagszahlungen (§ 632a n.F. BGB)

Bislang konnte der Auftragnehmer nach § 632a a.F. BGB während der Ausführung Abschlagszahlungen für bereits erbrachte Leistungen entsprechend des Wertzuwachses auf Seiten des Auftraggebers fordern. Probleme bei der Ermittlung des konkreten Wertzuwachses, der im Zweifel nur durch Sachverständige berechnet und allenfalls mittelbar aus einer Auftragskalkulation hergeleitet werden konnte, haben den Gesetzgeber zu einer Änderung veranlasst.

Zukünftig soll nach § 632a n.F. BGB nicht mehr der Wertzuwachs für den Auftraggeber maßgeblich sein, sondern der Wert der vom Unternehmer erbrachten vertraglich geschuldeten Leistungen. Diese Beträge ließen sich für den Auftragnehmer leichter ermitteln und seien auch für den Auftraggeber in der Regel anhand des Angebots prüfbar. In Bauverträgen wurde diese Berechnungsgrundlage schon in der Vergangenheit regelmäßig vereinbart. Sie gilt nun auch gesetzlich für alle Werkverträge.

Neu ist zudem, dass Abschlagszahlungen bei wesentlichen Mängeln nicht mehr grundsätzlich verweigert werden können. Es darf zukünftig nur noch ein angemessener Teil der Abschlagszahlung einbehalten werden, wie es bislang schon bei unwesentlichen Mängeln galt. Hierdurch entfällt bei Abschlagszahlungen die Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln. Als angemessener Teil des „Einbehalts“ gilt insoweit in der Regel das Doppelte der für die Mangelbeseitigung erforderlichen Kosten.

Also: Alles halb so schlimm, solange der gesetzgeberischen Intention der Kommunikation gefolgt wird.

Für weitere Fragen zum Vertragsrecht, insbesondere zu Bau-, Architekten- und Ingenieursverträgen steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Oliver Kerpen
+49 (0) 221 650 65-283
oliver.kerpen@loschelder.de

5571

Datenschutzrecht

Datenschutz für Kurzentschlossene: Notfall-Kit zur Umsetzung der DSGVO

In den Chefetagen und Rechtsabteilungen vieler Unternehmen steht die Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) bereits auf der Agenda: Ab Mai 2018 bringt das dann geltende neue europäische Datenschutzrecht in Form der DSGVO ganz erhebliche neue Risiken für Unternehmen mit sich. Hierzu zählen in erster Linie erhebliche Bußgelder, die auch Personen der Unternehmensleitung auferlegt werden können (dazu unser Beitrag „Datenschutz aktuell", Seite 43 in diesem Heft). Die vor diesem Hintergrund anzustoßende Erfassung, Bewertung und Anpassung aller datenschutzrechtlich relevanten Vorgänge im Unternehmen erfordert angesichts der technischen und juristischen Komplexität einen gewissen Vorlauf. Für Unternehmen, welche für die Umsetzungsmaßnahmen bisher noch keine Kapazitäten einrichten konnten, besteht aber kein Grund zur Panik. Die nachfolgend dargestellten Maßnahmen samt Zeitplan geben noch ausreichend Möglichkeiten, die entscheidenden Prozesse rechtzeitig in Gang zu setzen, um im Mai 2018 den geänderten datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu genügen.

Organisation

Zu Beginn muss festgelegt werden, wer unternehmensintern für die Planung und Organisation der Umsetzungsmaßnahmen zuständig ist. Hierbei ist zu beachten, dass die DSGVO die datenschutzrechtlichen Pflichten an die Unternehmensleitung adressiert. Denkbar und zweckmäßig ist daher eine Anbindung des Projekts an die Rechts- oder Complianceabteilung oder die Assistenz der Geschäftsleitung. Zum Kernteam sollten ferner Mitarbeiter aus dem IT- und Personalbereich gehören. Dem Datenschutzbeauftragten kommt in diesem Zusammenhang im Wesentlichen eine Beratungs- und Kontrollfunktion zu.

Bestandsaufnahme und erste Risikoanalyse

Der Umfang der Bestandsaufnahme muss individuell für jedes Unternehmen im Einzelfall festgelegt werden und sollte risikobasiert erfolgen. Gehört beispielsweise die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Kerngeschäft, muss deutlich detaillierter vorgegangen werden als bei typischen Industrie- oder Dienstleistungsunternehmen. Auch im Detail sollten Prozesse mit höherem Risikopotential – z.B. bei Verarbeitung von Gesundheitsdaten oder den Bank- und Kreditkarteninformationen von Kunden eines Onlineshops – im Fokus stehen. Diese erste risikobasierte Weichenstellung ist notwendig, um das Gesamtprojekt ressourcenschonend und insgesamt angemessen zu gestalten.

Dabei ist es zweckmäßig, eine unternehmensweite Prozessliste zu erstellen, in der alle datenschutzrechtlich relevanten Prozesse aufgeführt

sind. Diese Prozessliste stellt einerseits die Grundlage für die sodann erfolgende Bewertung dar und dient darüber hinaus der Erstellung des obligatorischen Verfahrensverzeichnisses.

Um eine detailliertere Kenntnis über entsprechende Prozesse zu erlangen, ist es notwendig, Detailwissen durch Einbindung der jeweiligen Fachabteilungen für jeden Prozess zu erwerben. Hier sind verschiedene Herangehensweisen denkbar, neben dem persönlichen Gespräch können auch gezielte schriftliche Fragen helfen. Die Rückmeldungen sollten gesammelt und in elektronisch geführten Listen aufbereitet werden.

Datenschutzrechtliche Bewertung

Sind die datenschutzrechtlich relevanten Sachverhalte erfasst, gilt es diese rechtlich zu bewerten, also insbesondere zu prüfen, inwieweit nach dem neuen Recht eine Anpassung erfolgen muss. Auch insoweit müssen Schwerpunkte für die rechtliche Überprüfung festgelegt werden, um ein risikobasiertes und effizientes Vorgehen sicherzustellen.

Etablierung unternehmensweiter Prozesse

Die DSGVO legt Unternehmen zahlreiche formelle Informations-, Nachweis- und Dokumentationspflichten auf (dazu auch unser Beitrag „Datenschutz aktuell“, Seite 43 in diesem Heft). Hierzu gehören unter anderem die Erstellung eines Verfahrensverzeichnisses, die Benachrichtigung und Information der Betroffenen, die Dokumentation von Einwilligungen, die Erarbeitung eines unternehmensweiten Löschkonzepts oder die Erarbeitung eines Notfallplans für Datenpannen. Diese Prozesse sind zu beschreiben und zu definieren. Daneben müssen interne Datenschutzrichtlinien, Arbeitsanweisungen oder Schulungsunterlagen überarbeitet und angepasst werden.

Zeitplan

Ein Zeitplan für die im neuen Jahr zu treffenden Maßnahmen könnte wie folgt gestaltet sein:

Dezember 2017/Januar 2018
- Kick-off, Organisationsplanung und Bestimmung von Zuständigkeiten
- Erstellung einer unternehmensweiten Prozessliste
- Erstellung detaillierter Fragen

Februar 2018
- Beantwortung der detaillierten Fragen und laufende rechtliche Bewertung
- Identifizierung von Lücken (Gap-Analyse)
- Fortlaufende Erarbeitung unternehmensweiter Prozesse (Datenpannen, Löschkonzepte, Informationspflichten etc.)

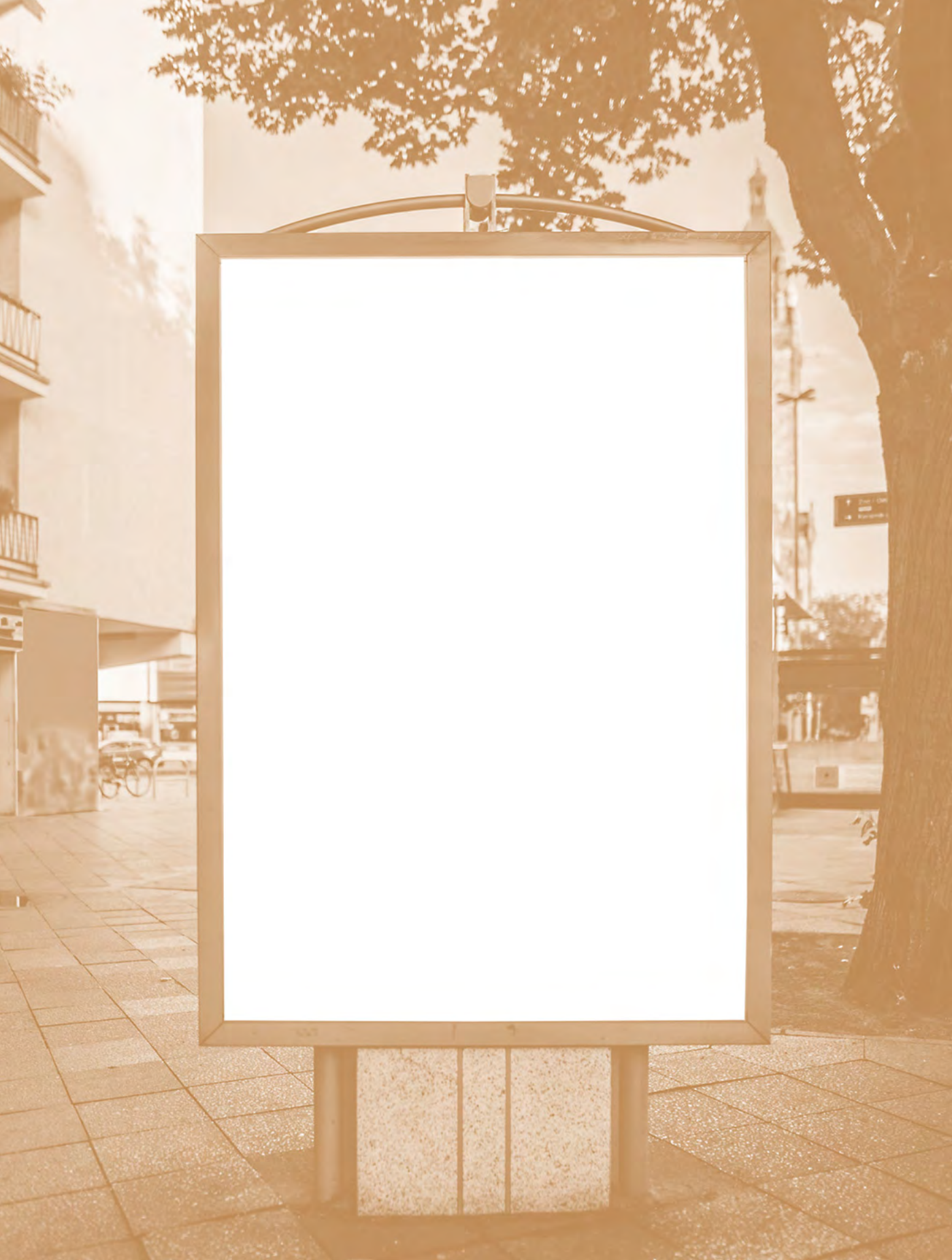
März 2018
- Datenschutzrechtliche Bewertung kritischer Prozesse
- Änderung der anpassungsbedürftigen Prozesse

April 2018
- Anpassung interner Unterlagen und Sensibilisierung der Mitarbeiter (Richtlinien, Schulungen)
- Endkontrolle und Puffer

Zu allen datenschutzrechtlichen Fragestellungen stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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

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



Gewerblicher Rechtsschutz

Die verfassungswidrige einstweilige Verfügung

Die einstweilige Verfügung ist in den Händen des Antragstellers ein scharfes Schwert, das den Antragsgegner empfindlich treffen und ihn behindern kann. Das gilt in Wettbewerbsstreitigkeiten umso mehr, als der I. Zivilsenat des BGH in diesem Jahr in mehreren Entscheidungen festgelegt hat, dass das Verbot einer Werbung, durch einstweilige Verfügung oder Urteil ausgesprochen, nicht nur bedeutet, dass der Antragsgegner die Werbung zu unterlassen hat. Zugleich ist er verpflichtet, soweit es ihm möglich ist, eine unzulässige Werbung zurückzurufen. Ansonsten drohen ihm die Ordnungsmittel des § 890 ZPO, also Ordnungsgeld oder Ordnungshaft.

Obwohl das Recht der einstweiligen Verfügung in der Zivilprozessordnung nur wenige Paragrafen umfasst, haben sich im Verlauf der vergangenen Jahrzehnte Praktiken entwickelt, die nicht immer rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechen. So können einstweilige Verfügungen auch ohne Anhörung des Gegners erlassen werden, was zu der Praxis geführt hat, den Gegner vor Beantragung einer einstweiligen Verfügung nicht abzumahnen, sondern die einstweilige Verfügung zunächst bei Gericht zu beantragen und im Beschlusswege auch zu bekommen. Dann wird erst die Abmahnung ausgesprochen und je nachdem, wie der Gegner sich verhält, die einstweilige Verfügung zu einem Zeitpunkt zugestellt, zu dem der Antragsgegner dies am wenigstens gebrauchen kann (wenn er z. B. unmittelbar vor der Aussendung oder Ausstrahlung der nächsten Werbung steht). Häufig gibt es bei der Beantragung einer einstweiligen Verfügung, deren Erlass ohne mündliche Verhandlung und damit ohne Anhörung des Gegners angestrebt wird, unmittelbare Kontakte zwischen dem Rechtsanwalt des Antragstellers und dem Gericht. Das Gericht korrigiert den zunächst gestellten Antrag und erlässt dann erst die einstweilige Verfügung. Von alledem weiß der Antragsgegner nichts, was rechtsstaatlich mit Sicherheit bedenklich ist.

Die Rechtsprechung hat dieses Spielen mit der einstweiligen Verfügung immer sehr skeptisch betrachtet, insbesondere zahlreiche Richter des Bundesgerichtshofs. Allerdings war der Bundesgerichtshof gehindert, einzugreifen, da

das Verfahren der einstweiligen Verfügung mit der Berufung beim Oberlandesgericht endet. Eine Revision gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist nicht möglich.

Die in Aufsätzen geäußerte Kritik der Richter des Bundesgerichtshofs hat aber immerhin eine Diskussion ausgelöst und hat bei den erstinstanzlichen Gerichten zu mehr Sensibilität geführt. Dies ändert nichts daran, dass das Recht der einstweiligen Verfügung im Verlauf der vergangenen Jahrzehnte insbesondere im Wettbewerbsrecht eine Bedeutung gewonnen hat, die darin sichtbar wird, dass viele Auseinandersetzungen gar nicht mehr in das normale Klageverfahren gelangen, sondern im Verfahren der einstweiligen Verfügung ihre Erledigung finden. Das ist insoweit eine positive Entwicklung, als dies zur Entlastung der Gerichte und zur schnellen Befriedung der Parteien beiträgt. Andererseits führen die Besonderheiten des Verfahrens – keine Sachaufklärung, keine Beweise, nur Glaubhaftmachung, Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung und damit ohne Anhörung des Gegners – häufig zu der oben bereits angesprochenen großen Belastung des Antragsgegners. Ein weiteres Problem belastet den Antragsgegner ebenfalls: Das Gesetz sieht vor, dass der Antragsgegner den Antragsteller zwingen kann, nach Erlass einer einstweiligen Verfügung das Ergebnis in einem Klageverfahren überprüfen zu lassen. Nun ergeht die einstweilige Verfügung in der Regel nur wegen eines Unterlassungsanspruchs. Im Hauptverfahren werden dann neben der Unterlassung auch Auskunft und Schadensersatz geltend gemacht. Dies führt zu einer starken Verlängerung des Verfahrens. Während des Hauptverfahrens bleibt aber die einstweilige Verfügung in Kraft, dies selbst dann, wenn in einer Instanz das Gericht dem Antragsgegner Recht gibt, der Antragsteller dann aber Berufung einlegt.

Zu zwei der häufig kritisierten Praktiken im Verfahren der einstweiligen Verfügung – Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach Rücksprache des Gerichts mit dem Antragsteller und Änderung des Antrags auf Hinweis des Gerichts – hat sich nun das Bundesverfassungsgericht geäußert (BVerfG, Urteil vom 06.06.2017, Az.: 1 BvQ 16/ 17, 1073 f.). Es hat die kritischen Stimmen insbesondere der Richter des Bundesgerichtshofs gestärkt. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht hierzu keine Entscheidung getroffen, da es aus anderen Gründen auf diese an sich unzulässigen Praktiken des Instanzgerichts nicht ankam. Bemerkenswert ist aber, dass das Bundesverfassungsgericht einen Weg geöffnet hat, einstweilige Verfügungen auf ihre Verfassungswidrigkeit überprüfen zu können. Ergeht demnächst eine einstweilige Verfügung, die nach Meinung des Antragsgegners gegen Verfassungsrecht verstößt – verfassungsrechtlich geschützt sind auch die prozessualen Grundsätze

eines fairen Verfahrens –, dann kann der Antragsgegner nach Abschluss des Verfügungsverfahrens zwar keine Revision einlegen, wohl aber das Verfassungsgericht anrufen. Es gibt somit eine Kontrolle der häufig am Gesetz vorbei entwickelten Grundsätze beim Erlass und bei der Bestätigung einer einstweiligen Verfügung.

Für sämtliche Fragen zur einstweiligen Verfügung steht Ihnen gerne zur Verfügung:

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

Datenschutzrecht

Rechenschaftspflichten aus dem neuen EU-Datenschutzrecht

Mit Inkrafttreten der neuen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) am 25.05.2018 beginnt eine neue Zeitrechnung: Auch wenn sich materiellrechtlich gegenüber dem bisherigen Datenschutzrecht in Deutschland nur überschaubare Änderungen ergeben, sieht das neue Datenschutzrecht in formaler Hinsicht weitreichende Umstrukturierungen vor. Das neue Recht umfasst eine Reihe von Dokumentations-, Informations- und Nachweispflichten, die Unternehmen auferlegt werden und deren Nichterfüllung bußgeldbewehrt ist. Dies ermöglicht es Datenschutzbehörden, nach Inkrafttreten des neuen Rechts auf einfache Art und Weise stichprobenartig Kontrollen durchzuführen, ob das neue Recht eingehalten wird: Die Überprüfung, ob notwendige Dokumentationen vorgehalten werden, ist den Aufsichtsbehörden ressourcenschonend (und ohne inhaltliche Prüfung) möglich. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, ein besonderes Augenmerk auf diese neuen sog. Rechenschaftspflichten zu legen.

Grundprinzip: Nachweisführung durch die Unternehmen

Die DSGVO sieht eine klare Rollenverteilung vor: Derjenige, der unternehmerisch personenbezogene Daten verarbeitet, ist vollumfänglich zum Nachweis der ordnungsgemäßen Datenverarbeitung verpflichtet. Das Unternehmen muss sich also proaktiv selbst entlasten und darf nicht den Nachweis eines Verstoßes durch die Aufsichtsbehörde abwarten. Letztlich führt dies zu einer Art Beweislastumkehr.

Die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung muss daher jederzeit durch entsprechende Dokumente nachgewiesen werden können (Art. 5 Abs. 2 DSGVO). Dies betrifft die Inhalte (Wann darf ich personenbezogene Daten wie verarbeiten?) ebenso wie die Sicherstellung der Datensicherheit (technische und organisatorische Maßnahmen).

Einzelne Dokumentationspflichten

Die Auswertung der DSGVO mit ihren über 170 Erwägungsgründen und 99 Artikeln sowie des deutschen Anpassungs- und Umsetzungsgesetzes mit seinen 85 Paragrafen fördert zehn zentrale Dokumentationspflichten zutage:

1. Verfahrensverzeichnis: Unternehmensweit muss ein Verzeichnis über die verschiedenen Datenverarbeitungstätigkeiten geführt werden. Das Verzeichnis kann auch elektronisch geführt werden und ist auf Verlangen der Aufsichtsbehörde vorzulegen. Anders als bisher sind die Anforderungen an das

Verzeichnis detaillierter und bußgeldbewehrt; zudem treffen sie auch Auftragsdatenverarbeiter.

Ausgenommen hiervon sind lediglich Unternehmen mit weniger als 250 Mitarbeitern, die zudem keine risikobehafteten Datenverarbeitungen vornehmen, personenbezogene Daten nur gelegentlich verarbeiten und weder besonders sensible noch für die strafrechtliche Bewertung relevante Daten verarbeiten. Diese Ausnahme greift regelmäßig bereits dann nicht, wenn Lohn- und Gehaltsabrechnungen unternehmensintern erfolgen; ihr Anwendungsbereich ist daher sehr begrenzt.

2. Folgenabschätzung: Für besonders risikoreiche Datenverarbeitungen muss eine Datenschutzfolgenabschätzung durchgeführt und dokumentiert werden. Ob derart risikoreiche Prozesse vorliegen, ergibt sich letztlich aus dem Verfahrensverzeichnis.

3. Auftragsdatenverarbeitung: Werden Dritte in die Aufgabenerfüllung eingebunden, müssen sowohl die Verträge (Auftragsdatenverarbeitungsverträge sind schriftlich abzuschließen) als auch auf deren Grundlage erteilte Weisungen dokumentiert werden.

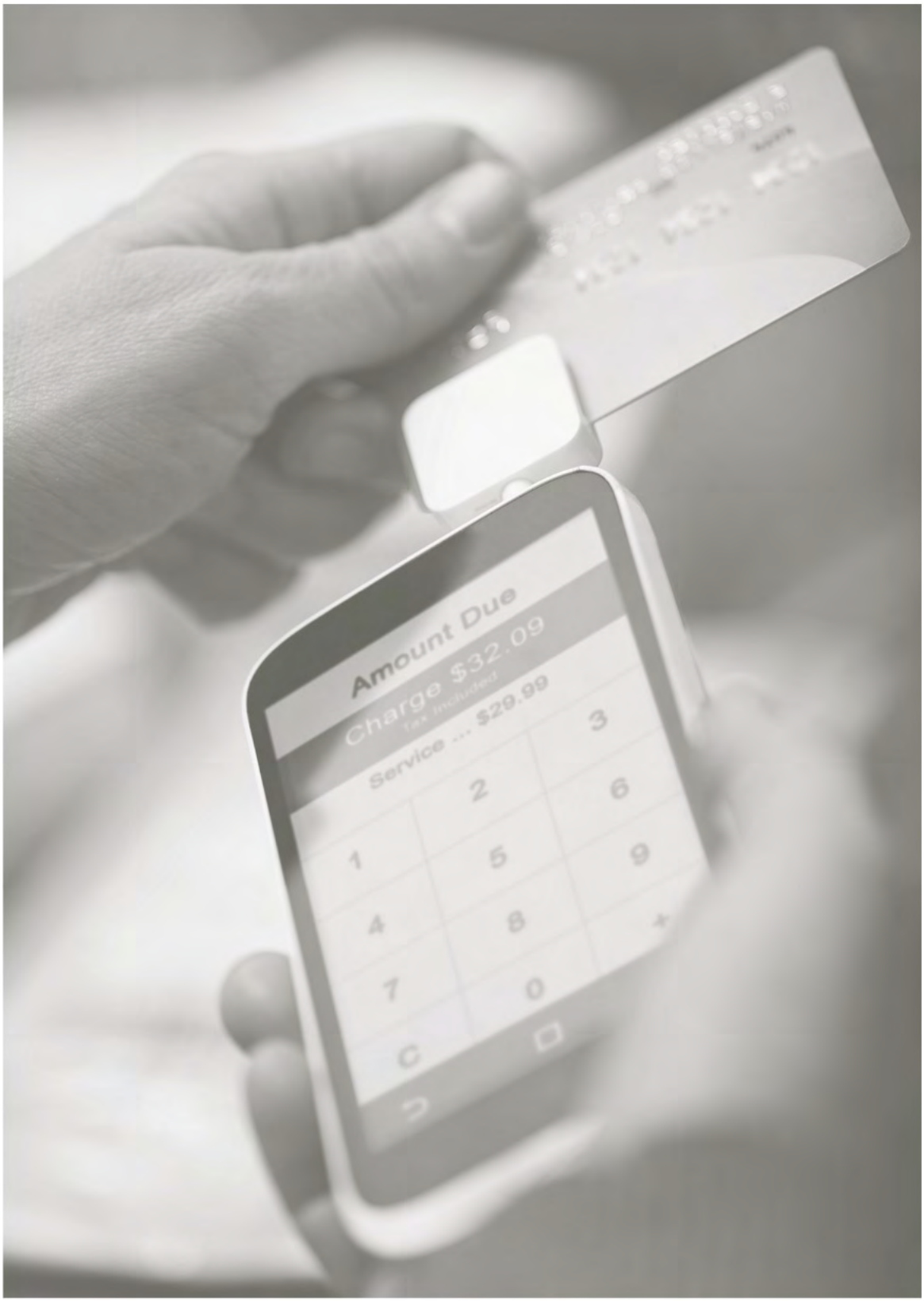
4. Drittlandübermittlung: Werden Daten in ein Land außerhalb der EU übermittelt, sind die jeweiligen „geeigneten Garantien“ für diese Datenübermittlung zu dokumentieren. Dies kann auch bei Nutzung von Cloud-Lösungen u.ä. der Fall sein, wenn Server außerhalb der EU genutzt werden.

5. Einwilligungen: Dokumentiert werden müssen überdies die Einwilligungen von Betroffenen in einer Art und Weise, die auch Kenntnis über mögliche Widerrufe sicherstellt.

6. Widerspruch: Zu dokumentieren ist ferner das (Nicht-)Vorliegen von Widersprüchen als „Opt-out“-Recht von Betroffenen bei spezifischen Verarbeitungsformen.

7. Betroffenenrechte: Mit den im neuen Datenschutzrecht ausgeweiteten Betroffenenrechten gehen ebenfalls Dokumentationspflichten einher, so insbesondere über die Erfüllung der Informationspflichten, die bei jeder Datenerhebung bestehen, sowie die Gründe einer etwaigen Auskunftsverweigerung. Um Betroffenenrechte erfüllen und diese Fähigkeit auch nachweisen zu können, sollten zudem Anweisungen im Unternehmen vorliegen, wie bei Geltendmachung von Betroffenenrechten zu verfahren ist.

8. Datenpannen: Dokumentiert werden müssen auch etwaige Datenschutzvorfälle mit allen damit zusammenhängenden Fakten, Auswirkungen und Abhilfemaßnahmen. Auch hier gilt: Dies sollte mit einer Anweisung abgesichert werden, wie Mitarbeiter vorzugehen haben, wenn ihnen ein Datenschutzvorfall bekannt wird.


Amount Due
Charge $32.09
Tax Included
Service ... $29.99
1
2
3
4
5
6
7
8
9
0
C

9. Beschäftigungsverhältnis: Eine spezifische weitere Dokumentationspflicht ergibt sich aus dem Beschäftigungsverhältnis, wenn personenbezogene Daten zur Aufdeckung von Straftaten verwendet werden sollen: In diesem Fall ist zu dokumentieren, dass und welche tatsächlichen Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass eine Straftat begangen wurde.

10. Datenschutz-Management-System: Überlagert werden sollte all dies durch ein Datenschutz-Management-System, das Zuständigkeiten, Monitoring-Fristen und bestimmte Grundlagen festlegt (insb. Maßnahmen zur Ausgestaltung des Datenschutzes durch Technik – „by design" – und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen – „by default") und ein Dach für sämtliche vorstehenden Dokumentationspflichten bildet.

Während die in Ziffern 1, 7 und 10 beschriebenen Dokumentationen in beinahe jedem Unternehmen vorzuhalten sind, ergeben sich Dokumentationspflichten aus den übrigen Ziffern anlassbezogen. Um sicherzustellen, dass im Fall eines Anlasses auch eine Dokumentation erfolgt und die notwendigen Schritte zeitnah eingeleitet werden, sollten die grundlegenden Dokumentationsprozesse bereits mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts zum 25.05.2018 angelegt werden. Wenn eine Aufsichtsbehörde ein Unternehmen auf die formale Einhaltung der Rechenschaftspflicht hin überprüft, muss die Vorlage der entsprechenden Dokumentationen unverzüglich erfolgen können. Dies ist regelmäßig nur dann möglich, wenn die Dokumentation bereits vorgehalten wird. Gerade die Erstellung eines Verfahrensverzeichnisses, welches umfassend alle Verarbeitungstätigkeiten im Unternehmen nach aktuellem Stand erfasst und dem eine rechtliche Prüfung unter Berücksichtigung des neuen EU-Datenschutzrechts zugrunde liegt, ist regelmäßig nicht binnen weniger Tage erstellbar.

Meldepflichten

Ergänzt werden die Dokumentationspflichten um Meldepflichten, bei denen das Unternehmen aktiv auf Behörde und Betroffene zugehen muss:

1. Datenschutzbeauftragter: Muss ein Datenschutzbeauftragter bestellt werden, sind dessen Kontaktdaten der Aufsichtsbehörde mitzuteilen, erstmalig zum 25.05.2018 und dann bei jeder Änderung.

2. Datenpannen: Zu melden sind überdies Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten an die Aufsichtsbehörde sowie an die Betroffenen.

3. Informationspflichten: Schließlich sind die Betroffenen bei jeder Datenerhebung zu informieren; dies gilt regelmäßig auch bei der Erhebung von Daten über Dritte, so z.B. selbst bei der Mitteilung von Kontaktdaten eines Mitarbeiters als Ansprechpartner beim Abschluss von Verträgen zwischen Unternehmen.

Einbindung in die alltäglichen Arbeitsabläufe

Das neue EU-Datenschutzrecht erhöht damit den bürokratischen Aufwand erheblich. Dies erfolgt allerdings nicht zum Selbstzweck: Durch die geschaffenen Dokumentationen sollen Transparenz und ein verschärftes Datenschutzbewusstsein geschaffen werden. Wird dies berücksichtigt, werden auch die formalen Anforderungen für Unternehmen eher tragbar – gelingen muss die Integration des Datenschutzes in die alltäglichen Arbeitsabläufe. Dem dient z.B. eine Beschreibung der verschiedenen Datenverarbeitungstätigkeiten möglichst nah an den tagtäglichen Abläufen.

Zu allen datenschutzrechtlichen Fragestellungen stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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

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

EXPRESS PACKAGE
YHI
CVB
FI

Neuer Betriebsrat, neue Regeln? Zum Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei mitbestimmungswidrigen vorbetriebsratlichen Individualverträgen

Nicht selten taucht in der Betriebspraxis das Problem auf, dass sich Betriebsräte gründen und Mitbestimmungsrechte geltend machen, die im Widerspruch zu arbeitsvertraglichen Regelungen aus der Zeit vor der Gründung des Betriebsrats stehen. Arbeitgeber sind oft der Ansicht, Unterlassungsansprüche des Betriebsrats wegen solcher „vorbetriebsratlicher" individualrechtlicher Regelungen seien ausgeschlossen.
Mit einem solchen Fall hat sich das LAG Hamm in einem Beschluss vom 9. Mai 2017 (7 TaBV 125/16) befasst.

Im Fall des LAG Hamm hatten die Arbeitsverträge in einem 2015 gegründeten Unternehmen der Paketzustellung auf eine „jeweils geltende Betriebs- und Arbeitsordnung" verwiesen, in der die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit, die Stundenverteilung und die Dienstplangestaltung sowie ein Arbeitszeitkonto geregelt waren. Nachdem sich Anfang 2016 ein Betriebsrat konstituiert hatte, teilte dieser dem Arbeitgeber mit, er halte die „allgemeine Betriebsordnung" und die „Arbeitszeit-Betriebsordnung" für nicht verbindlich und verlangte die Unterlassung deren Anwendung. Ganz konkret ging es wohl vor allem darum, dass der Arbeitgeber einseitig Mehrarbeit anordnete, was nach der „Arbeitszeit-Betriebsordnung" zulässig war.

Es kam, wie es kommen musste: Der Betriebsrat machte einen Unterlassungsanspruch in Bezug auf die Mehrarbeit (mit der Ausnahme von Notfällen) gerichtlich geltend und verlangte auch, die Verwendung der an die Depotleiter gerichteten „Anweisung zur Wochendienstplangestaltung" zu unterlassen, jedenfalls solange und soweit nicht seine Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG beachtet seien. Sowohl das ArbG als auch das LAG gaben dem Antrag des Betriebsrats statt.

Zu untersuchen war, ob verbindliche innerbetriebliche Regelungen aus der Zeit vor der Konstituierung des Betriebsrats existierten. Denn dann hätte der Betriebsrat keinen Unterlassungsanspruch gegen mitbestimmungswidrige Handlungen des Arbeitgebers gehabt, sondern hätte lediglich die Einigungsstelle anrufen können, um eine „neue" Regelung zu schaffen. Dies ordnet § 87 Abs. 2 BetrVG i.V.m. § 76 BetrVG in solchen Fällen an. Angesichts der Dauer derartiger Einigungsstellenverfahren und einer möglichen anschließenden Anfechtung des Spruchs hätte der Arbeitgeber noch lange Handlungsfreiheit gehabt.

Wirksam vereinbarte innerbetriebliche Regelungen, die auf Vereinbarungen des Arbeitgebers mit den Arbeitnehmern beruhen, werden nicht durch die Wahl eines Betriebsrats unwirksam. Bis zur Regelung in der Einigungsstelle sind solche Regelungen vielmehr zunächst individualvertraglich anzuwenden. Für wirksame Regelungen in Arbeitsverträgen ist das vom Bundesarbeitsgericht so entschieden worden (BAG, Urteil vom 25.11.1981, Az.: 4 AZR 274/79).

Hier lag jedoch ein anderer Ausgangssachverhalt vor: In den Arbeitsverträgen fand sich eine nach AGB-Grundsätzen unwirksame sog. Jeweiligkeitsklausel, wonach der Arbeitnehmer die „jeweils" geltenden Betriebs- und Arbeitsordnungen anerkennt. Der Arbeitgeber hatte die Anwendung der streitgegenständlichen Betriebsordnungen mithin nicht wirksam vereinbart. Diese konnten den Unterlassungsanspruch des Betriebsrats folglich – auch unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BAG im Urteil aus dem Jahr 1981 – nicht sperren.

Festzuhalten bleibt demnach: Ein Unterlassungsanspruch des neu gegründeten Betriebsrats wegen der Verletzung von Mitbestimmungsrechten durch vor seiner Zeit vereinbarte vertragliche Regelungen scheidet nur dann aus, wenn diese wirksam mit den Arbeitnehmern vereinbart worden sind. Eine den Anforderungen der Rechtsprechung des BAG angepasste Vertragsgestaltung zahlt sich also auch hier aus.

Für weitere Fragen zum Betriebsverfassungsrecht und zur Arbeitsvertragsgestaltung stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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

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

Datenschutzrecht

Datenschutz aktuell – von vorschnellen Behörden und persönlicher Haftung

Die Umsetzung der am 25.05.2018 in Kraft tretenden europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) ist in zahlreichen Unternehmen in vollem Gange. Das aus guten Gründen, wie eine aktuelle Entscheidung des Verwaltungsgerichts Karlsruhe zeigt; das Gericht wies den Landesdatenschutzbeauftragten Baden-Württemberg wegen einer verfrühten Verfügung auf Grundlage der DSGVO in die Schranken. Mit Blick auf die Risikobewertung und die Bußgeldhaftung ist überdies zu berücksichtigen, dass sich aus dem neuen deutschen Umsetzungsgesetz die Möglichkeit ergibt, Bußgelder an natürliche Personen, insbesondere die Geschäftsleitung, zu adressieren.

Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe

Das Verwaltungsgericht (VG) Karlsruhe hat vor kurzem die wohl erste Entscheidung zur DSGVO gefällt (Urteil vom 06.07.2017, Az.: 10 K 7698/16). Auslöser war eine belastende Verfügung des Landesdatenschutzbeauftragten Baden-Württemberg gegen eine Auskunftei, die im Wesentlichen damit begründet wurde, dass bereits jetzt absehbar sei, dass das Unternehmen die Anforderungen der DSGVO ab dem 25.05.2018 nicht einhalten werde. So sollten Rechtsverstöße verhindert werden, die ab dem 25.05.2018 zu erwarten seien. Das VG Karlsruhe hob die Verfügung der Behörde auf. Es fehle an einer für die Verfügung notwendigen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage – noch gelte die DSGVO nicht. Auch könne sich die Behörde nicht auf eine Vorwirkung oder das derzeit geltende Datenschutzrecht berufen.

Der vom VG Karlsruhe zu entscheidende Fall zeigt, dass es einige Datenschützer wohl kaum abwarten können, auf Grundlage der DSGVO tätig zu werden und bereits heute „mit den Hufen scharren“ und in Zukunft mit deutlich in-

tensiveren Aktivitäten der Behörden zu rechnen sein wird.

Persönliche Haftung der Geschäftsleitung

Die DSGVO geht davon aus, dass in erster Linie Unternehmen datenschutzrechtliche Ordnungswidrigkeiten begehen. Das ergibt sich u.a. daraus, dass die in der DSGVO enthaltenen Pflichten maßgeblich an den „Verantwortlichen" adressiert sind, der in der Regel das datenverarbeitende Unternehmen sein wird, und zur Bußgeldberechnung auf den Umsatz von Unternehmen abgestellt wird. Adressaten von Bußgeldbescheiden wären demnach die verantwortlichen Unternehmen.

Das deutsche Umsetzungsgesetz zur DSGVO verweist in § 41 Abs. 1 Satz 1 für die Bußgeldhaftung auf das deutsche Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG). Das deutsche Recht geht davon aus, dass Ordnungswidrigkeiten in erster Linie durch natürliche Personen und nicht durch Unternehmen begangen werden. Unternehmen nehmen durch natürliche Personen am Rechtsverkehr teil und handeln durch diese nach außen. Datenschutzrechtliche Pflichtverletzungen werden also unmittelbar durch natürliche Personen begangen. Das gilt vor allem in Fällen des sog. Organisationsverschuldens und des Unterlassens von Aufsichtsmaßnahmen (§ 130 OWiG). Eine Haftung für Unternehmen ergibt sich dann nach einer sog. Zurechnung. Nach § 30 OWiG können Ordnungswidrigkeiten dem Unternehmen u.a. dann zugerechnet werden, wenn ein vertretungsberechtigtes Organ des Unternehmens gehandelt hat oder eine sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person verantwortlich handelt.

Es bleibt abzuwarten, ob sich die Behörden auf die (in der Regel zahlungskräftigeren) Unternehmen beschränken werden oder aus Gründen der Generalprävention auch die verantwortlichen Personen der Unternehmensleitung mit Bußgeldern belegen werden. Rechtlich möglich ist nach dem relevanten deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht jedenfalls beides.

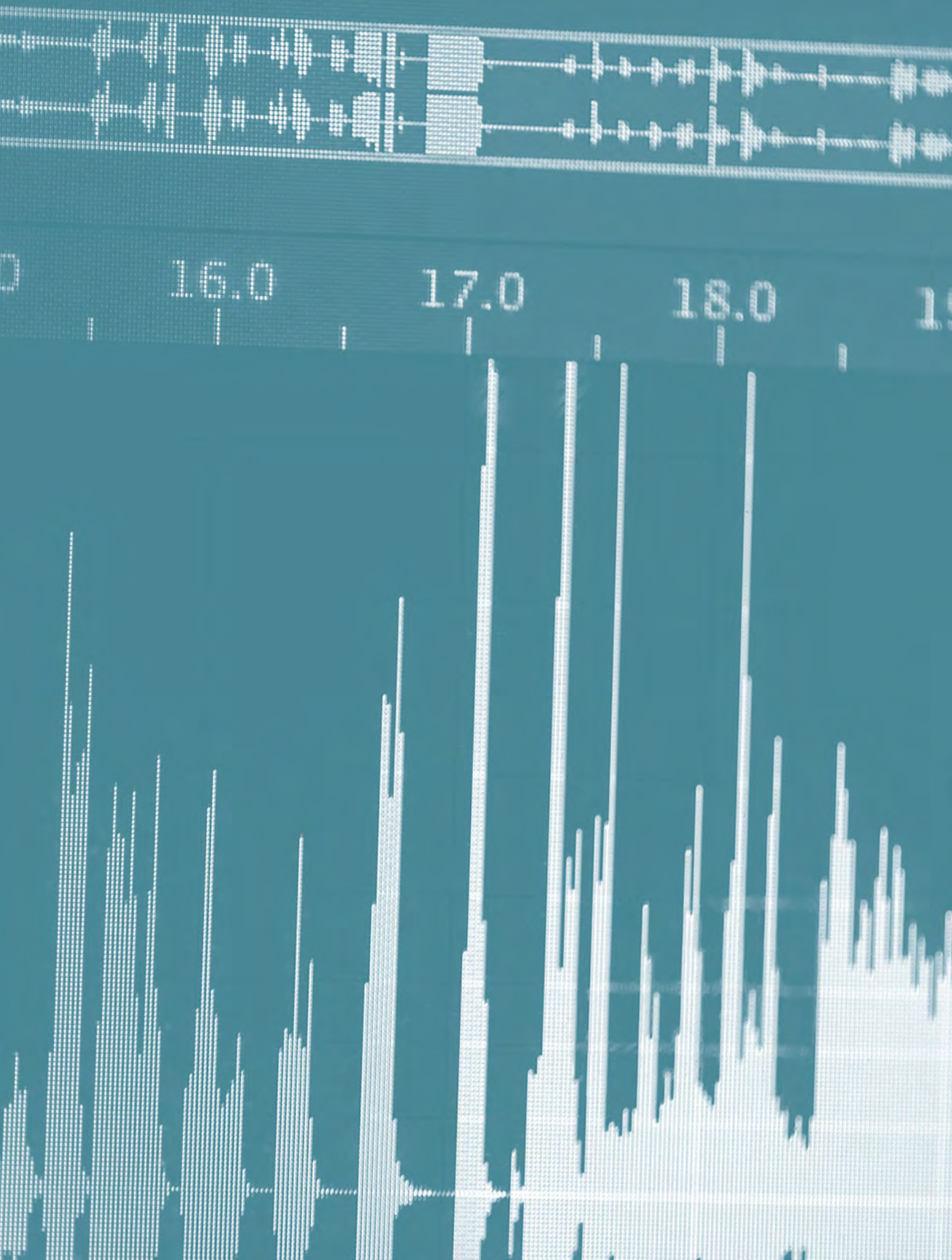
Praxisfolgen

Der vom VG Karlsruhe zu entscheidende Fall zeigt eindrücklich, dass die Aktivitäten der Datenschutzbehörden in Zukunft deutlich zunehmen werden. Im Zusammenhang mit der Risikobewertung ist zu beachten, dass Bußgelder nach der DSGVO künftig in Deutschland auch unmittelbar an Personen der Unternehmensleitung adressiert werden können. Nicht nur deswegen empfiehlt sich daher für alle Unternehmen, welche die Umsetzung der DSGVO bisher nicht im erforderlichen Maße betrieben haben, zum Jahreswechsel die erforderlichen Maßnahmen anzustoßen (vgl. dazu unseren Artikel in diesem Heft zum „DSGVO-Notfallkit", Seite 25)

Zu allen datenschutzrechtlichen Fragestellungen stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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

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


16.0
17.0
18.0

Markenrecht

Neue Regeln für die Anmeldung moderner Marken

Am 01.10.2017 sind zahlreiche Regelungen zur Modernisierung des europäischen Markenrechts in Kraft getreten. Die Änderungen wirken sich sowohl auf die Anmeldung von Unionsmarken wie auch auf die Anmeldung von nationalen Marken in den einzelnen Mitgliedsstaaten aus. Hier ist allerdings noch eine Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber erforderlich.

Anmeldung von Form-, Hör- und Multimediamarken

Ein zentrales Problem für die Anmeldung sog. nicht-traditioneller oder unkonventioneller Marken war die in den Anmeldebedingungen festgelegte Regel, dass die angemeldete Marke „grafisch darstellbar" sein muss. Dies ist bei einer Wort- oder einer Wortbildmarke unproblematisch, da die entsprechende Buchstabenfolge oder das Logo ohne weiteres abgebildet werden können. Bei einer Hörmarke oder einer Formmarke ist dies jedoch nicht ohne weiteres möglich. Bei diesen Markenformen schafft die Markenrechtsreform Klarheit. Die neuen Anmeldebestimmungen stellen unter anderem klar, dass eine Formmarke nicht allein durch .jpg-Abbildungen, sondern auch durch computergenerierte Bilder (OBJ, X3D) beschrieben werden kann. Für die Hörmarke ist nun die Hinterlegung einer Audiodatei im MP3-Format möglich. Auf diesem Weg lassen sich erstmals auch Hörmarken anmelden, die nicht durch ein Notenbild darstellbar sind (also Geräusche), wobei die Anmeldung einer Hörmarke durch Hinterlegung des Notenverlaufs weiterhin möglich bleibt. Die Hinterlegung einer zusätzlichen Beschreibung ist demgegenüber nicht möglich. Der Notenverlauf bzw. die MP3-Datei müssen daher aus sich heraus hinreichend verständlich sein und eine Identifizierung der Klangfolge bzw. des Geräusches ermöglichen.

Neu geregelt ist auch die Anmeldung der Multimediamarke, die bislang vergleichsweise selten eingesetzt wird. Bei einer Multimediamarke

handelt es sich um ein Zeichen, das eine Kombination von Bild und Ton enthält. Die Marke wird bei der Anmeldung durch eine Datei im MP4-Format festgelegt. Auch in diesem Fall ist die Hinterlegung einer zusätzlichen Beschreibung nicht möglich. Mit der Multimediamarke kann ein Anmelder mögliche Schutzlücken schließen, die sich aus dem isolierten Schutz eines Geräusches (durch eine Hörmarke) und einer grafischen Darstellung ergeben, die als Marke oder als Design bzw. durch das Urheberrecht geschützt ist. Die Multimediamarke bietet die Möglichkeit, die Rechtspositionen, die durch die einzelnen Marken, Designs oder Urheberrechte begründet werden, in einem einzigen Schutzrecht zusammenzuführen. Dies dürfte die Bekämpfung von Markenverletzungen in den Fällen erleichtern, in denen sich die Verletzung mehr aus der Übernahme eines Gesamteindrucks als aus der Verletzung eines der Einzelelemente ergibt.

Unverändert bleiben allerdings die Vorgaben, welche die nicht-traditionellen Marken erfüllen müssen, um überhaupt dem Markenschutz zugänglich zu sein. In sämtlichen Fällen müssen die Marken ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft aufweisen und dürfen nicht freihaltebedürftig sein. Es besteht also keine Möglichkeit, Geräusche zu monopolisieren, die in einem bestimmten Kontext üblich sind oder erwartet werden (etwa der Schutz eines ploppenden Sektkorkens für die Ware „alkoholische Getränke“).

Unionsgewährleistungsmarke

Im Rahmen der Markenrechtsreform wurde zum 01. Oktober 2017 auch die Unionsgewährleistungsmarke als neue Markenform eingeführt. Damit besteht auch auf EU-Ebene eine Regelung und ein einheitliches, unionsweite Schutzrecht, das als Gütezeichen verwendet werden kann. Der Zweck einer solchen Marke besteht anders als bei einer normalen Marke nicht in der Identifizierung des herstellenden Unternehmens, sondern der Gewährleistung eines bestimmten Qualitätsniveaus. Die Gewährleistung kann sich auf alle denkbaren Aspekte der Ware oder Dienstleistungen (z.B. Material oder Herstellungsweise der Ware, Qualität, Genauigkeit von Dienstleistungen), allerdings nicht auf die geographische Herkunft beziehen. Eine Herkunftsgarantie kann nur unter den besonderen Voraussetzungen des Schutzes einer geschützten geografischen Angabe (g.g.A.) oder einer geschützten Ursprungsbezeichnung (g.U.) erreicht werden.

Für die Anmeldung einer neuen Gewährleistungsmarke bestehen einige Besonderheiten. Insbesondere muss ein Anmelder bei der Anmeldung eine Markensatzung bei dem EUIPO einreichen, welche die von der Marke erfassten Waren oder Dienstleistungen und die Bedingungen für die Nutzung der Gewährleistungsmarke enthält. In dieser Satzung müssen die gewährleisteten Produkteigenschaften und die Art und Weise der Prüfung der Eigenschaften durch die Zertifizierungsstelle sowie die Bedingungen

für die Mitgliedschaft geregelt werden. Der Anmelder bzw. Inhaber einer Unionsgewährleistungsmarke darf keine gewerbliche Tätigkeit ausüben, die die Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen umfasst, für die eine Gewährleistung besteht.

Für weitere Fragen zu den neuen Regeln für die Markenanmeldung oder die Unionsgewährleistungsmarke steht Ihnen gerne zur Verfügung:

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

Kartellrecht

Kartellrechtliche Beurteilung von Rabatten

Die Gewährung von Rabatten gehört zu den im Vertrieb üblichen Mechanismen der Kundenbindung. Besondere kartellrechtliche Bedeutung gewinnen Rabattsysteme immer dann, wenn sie von marktbeherrschenden Unternehmen betrieben werden. Zuletzt hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) über die kartellrechtliche Zulässigkeit eines von Intel betriebenen Treuerabattsystems zu befinden und kam zu dem Ergebnis, dass die gewährten Treuerabatte ein missbräuchliches Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens Intel begründen und daher unzulässig sind (EuGH, Urteil vom 06.09.2017, Az.: C-413/14 P – Intel). Grund genug, sich anhand der nachfolgenden Darstellung einmal mit der kartellrechtlichen Relevanz von Rabatten auseinanderzusetzen.

Kartellrechtliche Einordnung – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Rabattsysteme unterliegen immer dann einer besonderen kartellrechtlichen Relevanz, wenn sie von sog. marktbeherrschenden Unternehmen betrieben werden. Ob eine marktbeherrschende Stellung gem. § 18 GWB zukommt und damit den besonderen Vorgaben im Hinblick auf eine unbillige Behinderung und Diskriminierung unterliegt, ist im Einzelfall zu beurteilen.
Das Gesetz vermutet ab einem Marktanteil von 40 % eine solche marktbeherrschende Stellung. Ein marktbeherrschendes Unternehmen ist verpflichtet, Unternehmen nicht unbillig zu behindern (§ 19 Abs. 2 GWB, Art. 102 AEUV). Das betrifft sowohl die Marktchancen von Wettbewerbern als auch die seiner Kunden.

Behinderung von Wettbewerbern durch Treuerabatte

Eine Behinderung von Wettbewerbern (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 GWB) kann sich insbesondere dann ergeben, wenn das Rabattsystem eines marktbeherrschenden Unternehmens auf den Zuwachs der Marktmacht gerichtet ist. Mengenrabatte sind in diesem Zusammenhang grundsätzlich zulässig. Sie müssen allerdings mit Größen- und Kostenvorteilen für das handelnde Unternehmen

begründet werden können. In der Regel unzulässig ist ein Treuerabattsystem, da dieses regelmäßig dazu führt, dass die Bezüge von Leistungen beim marktbeherrschenden Anbieter konzentriert werden und andere Anbieter aus dem Markt gedrängt bzw. an einem Marktzutritt gehindert werden. Zwar sind Kundenbindungsinstrumente grundsätzlich erlaubt. Das marktbeherrschende Unternehmen unterliegt hier aber besonderen Beschränkungen, weil bei ihm der Zuwachs weiterer Marktmacht durch Instrumente verhindert werden soll, die, anders als etwa Mengenrabatte, nicht aus der Korrelation von Leistung und Gegenleistung entstehen.

Behinderung von Kunden durch Ungleichbehandlung

Eine unbillige Behinderung von Kunden im Rahmen der Rabattgewährung tritt insbesondere in Gestalt der Ungleichbehandlung auf. Ein marktbeherrschendes Unternehmen ist gem. § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB verpflichtet, gleichartige Unternehmen nicht zu diskriminieren. Eine Diskriminierung kann vorliegen, wenn der Anbieter gleichartigen Unternehmen ohne sachlichen Grund unterschiedliche Entgelte auferlegt. Klarzustellen ist hierzu, dass das Kartellrecht bei alledem kein starres Gleichbehandlungsgebot postuliert, also allen Abnehmern identische Bedingungen zu gewähren sind. Das würde zu einer Erstarrung des Preiswettbewerbs führen, weil der Anbieter unter seinen Kunden nicht mehr individualisieren dürfte und nicht auf den Wettbewerb durch andere Anbieter im Einzelfall reagieren könnte. Ungleichbehandlungen gleichartiger Unternehmen bedürfen aber immer eines sachlichen, mit dem tatsächlichen Geschäft verbundenen Grundes. Dies kann beispielsweise durch die Erbringung zusätzlicher qualitativer Leistungen beim Vertrieb gegeben sein.

Rechtsfolgen eines unzulässigen Rabattsystems

Ein Verstoß gegen das marktmächtigen Unternehmen auferlegte Verbot, Wettbewerber zu behindern und Abnehmer diskriminierend zu behandeln, gibt den betroffenen Wettbewerbern und Kunden einen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch (§ 33 GWB). Dieser kann gerichtlich geltend gemacht werden; der Unterlassungsanspruch könnte sogar im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden, wenn der Sachverhalt entsprechend glaubhaft gemacht werden kann. Ein Verstoß gegen das Missbrauchsverbot erfüllt zudem einen kartellrechtlichen Bußgeldtatbestand (§ 81 Abs. 2 Nr. 1 GWB). Hier können die Betroffenen offen oder anonym eine Anzeige beim Bundeskartellamt erstatten und dieses damit zum Tätigwerden auffordern. Das Bundeskartellamt kann eine entsprechende Untersuchung einleiten und im Falle eines festgestellten Verstoßes eine Abstellungsverfügung erlassen.

Für die Praxis

Als (potentiell) marktbeherrschendes Unternehmen empfiehlt es sich, ein Rabattsystem kartellrechtlich in mehrerlei Hinsicht überprüfen zu lassen. Weder die Kunden noch Wettbewerber dürfen hierdurch unbillig behindert werden. Als Kunde eines marktbeherrschenden Unternehmens besteht vor allem dann die Möglichkeit, sich gegen ein Rabattsystem zu wehren, wenn dies zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung führt.

Zu allen kartellrechtlichen Fragestellungen und insbesondere in dringenden Fällen mit kartellbußgeldrechtlichem Bezug stehen Ihnen gerne jederzeit zur Verfügung:

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

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

Arbeitsrecht

Bundesarbeitsgericht präzisiert die Kriterien für Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einem Urteil vom 27.06.2017 (9 AZR 133/16) die Kriterien für die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und einem Werkvertrag präzisiert und teilweise weiterentwickelt.

Eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu diesem Thema war aus mehreren Gründen mit Spannung erwartet worden. Die Zuständigkeit beim BAG war zuletzt vom 7. Senat auf den 9. Senat übergegangen; erste Entscheidungen des 9. Senats ließen eine weitgehende Neuorientierung der Rechtsprechung befürchten. Mit Spannung erwartet wurde zudem das erste Urteil des Bundesarbeitsgerichts zur Abgrenzungsfrage nach Inkrafttreten des geänderten Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG). Diese Gesetzesänderung hat der korrekten Abgrenzung zudem erst die volle Brisanz gegeben: eine Absicherung von Werkverträgen über vorsorgliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnisse ist jetzt nicht mehr möglich; eine falsche Zuordnung führt zur illegalen Arbeitnehmerüberlassung mit dem Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den Entleiher und hohen Bußgeldern.

In der Entscheidung vom 27.06.2017 hat der 9. Senat des BAG nunmehr klargestellt, dass die „klassischen" Kriterien für die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag weiterhin Anwendung finden: Eine Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen; bei einem Werkvertrag organsiert dagegen der Auftragnehmer die zur Erreichung des wirtschaftlichen Erfolges erforderlichen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen. Dabei kann die neue Entscheidung sogar als grundlegender Hinweis für die Rechtslage nach dem neuen AÜG gesehen werden: Die Definition der Arbeitnehmerüberlassung wird für die zum alten Recht ergangene Entscheidung zwar an die neue gesetzliche Definition in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG angepasst, im Folgenden jedoch umfangreich die ältere Rechtsprechung des BAG wiederholt und bestätigt: Die geänderte Grunddefinition der Arbeitnehmerüberlassung führt daher aus Sicht des BAG wohl nicht dazu, dass die ältere Rechtsprechung ihre Bedeutung verliert.

Allerdings bringt die neue Entscheidung auch zwei wichtige neue Weichenstellungen:

1. Zum einen befasst sich das BAG vertieft mit der Frage der Abgrenzung zwischen arbeits-

vertraglichen und werkvertraglichen Weisungen: wenn Arbeitnehmer Arbeit nach Weisungen des Entleihers ausführen, führt dies zur Arbeitnehmerüberlassung. Das BAG hat allerdings in stetiger Rechtsprechung entschieden, dass nicht jede Weisung zur Arbeitnehmerüberlassung führt. Aus § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB folgert das BAG, dass dem Werkunternehmer selbst oder dessen Erfüllungsgehilfen – also den eingesetzten Arbeitnehmern – Anweisungen für die Ausübung des Werkes erteilt werden können. Die Abgrenzung zwischen den (schädlichen) arbeitsrechtlichen und den (unschädlichen) werkvertraglichen Weisungen war bisher jedoch eher schwammig. Die Definitionen, dass die werkvertragliche Anweisung sachbezogen und ergebnisorientiert und gegenständlich auf die zu erbringende Leistung begrenzt sei, während das arbeitsrechtliche Weisungsrecht personenbezogen, ablauf- und verfahrensorientiert sei, helfen der Praxis bei der Beurteilung und Vertragsgestaltung kaum weiter.

In der neuen Entscheidung hält das Bundesarbeitsgericht die Tatsache, dass die Tätigkeit der eingesetzten Arbeitnehmerin recht kleinteilig durch den Werkunternehmer durch konkrete Arbeitsaufträge gesteuert wurde, für unschädlich. Kritisch wären aus Sicht des BAG zum einen solche Weisungen, die vom Leistungsumfang der vereinbarten Dienstleistung nicht umfasst wären. Aber auch solche, über den Vertragsgegenstand hinausreichenden Weisungen sind lediglich dann relevant, wenn sie ein solches Gewicht erreichen, dass sie der vertraglichen Beziehung ihr Gepräge geben. Das muss auch bei einer erheblichen Anzahl solcher Weisungen nicht zwingend der Fall sein.

Zum anderen differenziert das BAG nunmehr stärker nach dem Inhalt der Weisung: Gegenständlich auf den vom Auftragnehmer übernommenen Auftrag begrenzte inhaltliche Weisungen sind unschädlich; problematisch wären lediglich konkrete Weisungen zu arbeitsrechtlichen Fragestellungen, wie Lage und Verteilung der Arbeitszeit. Daher spricht es künftig bereits gegen eine Arbeitnehmerüberlassung, wenn der Auftraggeber kein Weisungsrecht hinsichtlich der eigentlichen arbeitsrechtlichen Fragen wie Dauer und Lage der Arbeitszeit, Urlaub und ähnliches hat.

2. Eine zweite grundlegende Klarstellung betrifft die stärkere Betonung der Unternehmensstruktur des Dienstleistungserbringers bzw. Werkunternehmers. Das BAG fragt danach, ob das Unternehmen eine Struktur aufweist, die ihm eine Tätigkeit ermöglicht, die über die bloße Arbeitnehmerüberlassung hinausgeht. Diese Struktur kann, wie im vom BAG entschiedenen Fall, zugunsten der

beteiligten Arbeitgeber sprechen, wenn das Unternehmen neben dem streitigen und möglicherweise zweifelhaften Dienst- oder Werkvertrag weitere, klare und unstreitige Dienst- oder Werkverträge ausführt. Auf jeden Fall muss dem Auftragnehmer zumindest bei der Personaleinsatzplanung ein erheblicher eigener Spielraum zukommen:

„Besteht die Leistung des Unternehmers auch in personeller Hinsicht nur darin, dass er einzelne Arbeitnehmer dem Auftraggeber zur Verfügung stellt, ohne dass hierfür in relevantem Umfang Dispositionen oder Planungen erforderlich sind, fehlt es unter Umständen ganz an einer unternehmerischen Dienstleistung. Je weniger auch auf der personellen Seite eine eigene unternehmerische Initiative vorliegt, umso eher ist bei eingeschränkter unternehmerischer Sachverantwortung die Annahme naheliegend, dass es sich bei der vertraglichen Abrede tatsächlich um eine Arbeitnehmerüberlassung handelt."

Damit können weiterhin auch einfache Tätigkeiten im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages erledigt werden, solange nur die Personaldisposition klar und eindeutig geregelt ist.

Für weitere Fragen zur Arbeitnehmerüberlassung bzw. zur weiteren Abgrenzung zum Werkvertrag steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de

Wettbewerbsrecht

#Schleichwerbung – Strenge Vorgaben für Influencer

Im wachsenden Umfang erhalten mehr oder minder bekannte Blogger Geld von Unternehmen, wenn sie die Produkte des Unternehmens positiv erwähnen, auf der Bilder-Plattform Instagram oder auch in den Bildern darstellen, erwähnen oder in Fotografien integrieren. Während diese Werbeformen anfänglich nur selten beanstandet wurden, sind sie nun zunehmend und aus gutem Grund Gegenstand wettbewerbsrechtlicher Auseinandersetzungen. Das OLG Celle hat nun die Vorgaben für Instagram-Werbung präzisiert.

Werbung durch Influencer

Die Werbung durch Blogger, die Betreiber wichtiger YouTube-Kanäle und weiterer Social-Media-Stars hat in den letzten Jahren eine erhebliche und noch immer wachsende Bedeutung erlangt. Bei der Werbung durch derartige Meinungsmacher (neudeutsch: Influencer) sind jedoch ebenso rechtliche Vorgaben zu beachten wie bei jeder anderen Werbung auch. Dies bedeutet vor allem, dass die Erläuterungen und Produktpräsentationen der Influencer als Werbung kenntlich gemacht werden müssen.

Für die Einordnung einer Produktbesprechung oder -darstellung kommt es nicht entscheidend auf die (regelmäßig auch nicht nachweisbare) Frage an, ob der Influencer von dem werbenden Unternehmen ein Entgelt erhalten hat. Vielmehr hat der EuGH im Zusammenhang mit einer Schleichwerbung im Fernsehen bereits im Jahr 2011 klargestellt, dass die Unzulässigkeit einer solchen Werbung nicht notwendigerweise die Gewährung einer Gegenleistung voraussetzt (EuGH, Urteil vom 09.06.2011, Az.: C 52/10). Die Einordnung eines Blogs oder einer Präsentation als Werbung orientiert sich vielmehr an der konkreten Darstellung. Haben die Präsentation oder der „Post“ einen einseitig lobenden, über-

mäßig positiven Charakter oder fehlt vielleicht die naheliegende Erwähnung von Konkurrenzprodukten, so kann eine Schleichwerbung anzunehmen sein, ohne dass der Nachweis einer Gegenleistung zu erbringen ist.

Rechtsfolgen

Ein rechtliches Vorgehen gegen Schleichwerbung in Social Media ist auf zwei Wegen möglich: Zum einen haben die Landesmedienanstalten die Möglichkeit, wegen der Verstöße gegen § 2 Abs. 2 Nr. 8 und § 58 RStV einzuschreiten. Dabei haben einige Behörden in den letzten Monaten auch erhebliche Bußgelder verhängt. So musste der You Tuber „Flying Uwe", der auf seinem Fitness-Kanal Nahrungsergänzungsmittel bewirbt, die von seinem eigenen Unternehmen hergestellt werden, ein Bußgeld von 10.500 Euro entrichten.

Eine Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen ist jedoch ohne weiteres auch für jeden Wettbewerber und für die klagebefugten Verbraucherschutzverbände oder die Wettbewerbszentrale möglich. Bei den Regelungen des RstV zur Schleichwerbung handelt es sich um sog. Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a UWG, deren Verletzung von jedem Wettbewerber gerügt werden kann. Schließlich verbietet § 5a Abs. 6 UWG auch ausdrücklich die Schleichwerbung. Der Unterlassungsanspruch besteht nicht nur gegenüber dem Influencer, sondern auch gegenüber dem Unternehmen, dessen Produkte beworben werden.

Vorgaben bei einzelnen Werbeformen

Für die genauen Maßnahmen, die ein Influencer zur Vermeidung des Vorwurfs der Schleichwerbung zu treffen hat, kommt es auf die Werbeform an. Bei der Darstellung von Produkten in einem YouTube-Video dürfte der Hinweis „Dauerwerbesendung" erforderlich sein. Für Blog-Einträge müsste der Influencer ähnlich wie bei Zeitungsanzeigen den Hinweis „Werbung" oder „Anzeige" verwenden. Bei einer Produktvorstellung auf Instagram hat das OLG Celle in einem kürzlich veröffentlichten Urteil im Zusammenhang mit einer Werbeaktion der Drogeriemarktkette Rossmann ausdrücklich entschieden, dass der Hinweis „#ad" jedenfalls dann nicht zur Verdeutlichung des werblichen Charakters genügt, wenn sich der Hashtag erst am Ende des Beitrages befindet (OLG Celle, Urteil vom 08.06.2017, Az.: 13 U 53/17). Im Übrigen ist aber in hohem Maße zweifelhaft ob der Hinweis „#ad" überhaupt ausreicht. Es spricht vieles dafür, dass diese

Abkürzung in Deutschland nicht hinreichend bekannt ist, um auf den werblichen Charakter hinzuweisen. Daher empfiehlt sich der Hinweis #anzeige oder #werbung, wenn man den Vorwurf einer Schleichwerbung mit Sicherheit vermeiden will.

Für weitere Fragen zur Schleichwerbung oder der Präsenz in Social Media wenden Sie sich gerne an:

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

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

In eigener Sache

Neuer Partner: Loschelder baut M&A-Praxis aus

Herr Dr. Felix Ebbinghaus, LL.M. (New York University) ist unserer Sozietät mit Wirkung zum 1. November 2017 als Partner beigetreten.

Herr Dr. Ebbinghaus war zuletzt Principal Associate bei der internationalen Sozietät Freshfields Bruckhaus Deringer LLP. Er verfügt über mehr als sieben Jahre Erfahrung in der rechtlichen Beratung deutscher und ausländischer Unternehmen bei nationalen und grenzüberschreitenden Unternehmenstransaktionen (M&A) und bei gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit besteht in der Begleitung von Transaktionen unter Beteiligung börsennotierter Unternehmen und der Beratung in Fragen der Corporate Governance, in Aktionärs- und Management-Angelegenheiten und diesbezüglichen Aktionärsklagen.

Herr Dr. Felix Ebbinghaus hält einen LL.M. der New York University und ist seit 2007 in New York und seit 2010 in Deutschland als Rechtsanwalt zugelassen.

Herr Dr. Ebbinghaus stärkt die Kompetenz in einem zentralen Beratungsbereich der Sozietät. Unsere gesellschaftsrechtliche Praxis reicht von der Begleitung von Transaktionen und Umstrukturierungen über die Beratung von Private Equity-Gesellschaften bis hin zur Vorbereitung und Durchführung von Haupt- bzw. Gesellschafterversammlungen. Unsere Praxis umfasst darüber hinaus auch die gerichtliche Vertretung in gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten.

Sie erreichen Herrn Dr. Felix Ebbinghaus unter:
T +49 (0) 221 650 65-224
F +49 (0) 221 650 65-225
felix.ebbinghaus@loschelder.de

Veröffentlichungen

Dr. Detlef Grimm / Dr. Stefan Freh
Die Berichtspflicht des Arbeitgebers nach dem Entgelttransparenzgesetz – Ein stumpfes Schwert?
ArbRB 2017, S. 311 ff.

Dr. Kristina Schreiber
II. Regulating the Railway: Innovative and Competitive Railways in Europe: Infrastructure Usage Charges and the Principle of Non-Discrimination
in: Koenig/Kühnhardt (Hrsg.), Governance and Regulation in the European Union – A Reader, 1. Auflage, Baden-Baden, 2017, S. 271 ff. (Nomos eLibrary, Nomos Shop)

Dr. Stefan Maaßen, LL.M.
Anmerkung zu OLG Frankfurt v. 22.08.2017 – 11 U 71/16: Urheberrechtlicher Auskunftsanspruch umfasst E-Mail-Adresse
GRUR-Prax 2017, S. 470

Dr. Marcel Kleemann
Keine Befugnis zur Einberufung der Gesellschafterversammlung,Anmerkung zu BGH, Urt. v. 25.10.2016 – II ZR 230/15 und Urt. v. 8.11.2016 – II ZR 304/15, (gemeinsam mit Hans-Ulrich Wilsing)
NJW 2017, 1467, 1471

Dr. Detlef Grimm / Dr. Jonas Kühne
Besprechung von BAG, Beschluss v. 13.12.2016 – 1 AZR 7/15 – Mitbestimmung bei Einrichtung und Betrieb einer Facebookseite
jm 2017, S. 330-333

Dr. Oliver Kerpen
Selbstvornahme und Vorschuss nicht vor Abnahme!
unternehmensjurist 4/2017

Dr. Detlef Grimm / Dr. Jonas Kühne
Arbeitsschutz schwer gemacht – Welche Vorgaben sind zu beachten und welche Sanktionen drohen?
ArbRB 2017, S. 219

Prof. Dr. Michael Loschelder
Neues zur Katalogbildfreiheit gem. § 58 UrhG
Dreier/Peifer/Specht (Hrsg.), Anwalt des Urheberrechts, S. 183 ff.

Veröffentlichungen

Dr. Detlef Grimm
Entgeltfortzahlung, Elternzeit und Pflegezeit, Mindestlohn, Beschäftigtenschutz
Tschöpe (Hrsg.), Arbeitsrecht Handbuch, S. 631–658, S. 761–776, S. 2580–2610 und S. 2681–2674, 10. Auflage, Köln 2017

———————

Prof. Dr. Michael Loschelder
OLG Düsseldorf: Prozessfinanzierung bei Gewinnabschöpfungsansprüchen zulässig
GRUR-Prax 2017, Nr. 8/2017, S. 198

———————

Dr. Detlef Grimm
Kollektives Arbeitsrecht
Limper/Musiol (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Urheber- und Medienrecht, S. 1084–1108, 2. Auflage, Köln 2017

———————

Dr. Raimund Schütz
Plattformregulierung: Schafft Transparenz!
MMR, Editorial 7/2017, S. 437 f.

———————

Dr. Kristina Schreiber
Anmerkung zu BGH: Speichern von dynamischen IP-Adressen
GRUR-Prax 2017, S. 333

Dr. Detlef Grimm / Dr. Stefan Freh
Das Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen
KSzW 2017, S. 89 ff.

———————

Dr. Detlef Grimm / Dr. Stefan Freh
Der Auskunftsanspruch nach dem Entgelttransparenzgesetz – Inhalt, Verfahren und Anforderungen
ArbRB 2017, S. 182 ff.

———————

Dr. Robert Kessler
Keine Beweiserleichterungen bei der Haftung des Sicherheits- und Gesundheitsschutzkoordinators
BauR 2017, S. 957 ff.

Veranstaltungen

Dr. Detlef Grimm
Die Betriebsratswahl 2018
08.12.2017 in Köln /
DeutscheAnwaltAkademie

———————

Dr. Cedric Meyer
Aktuelles Wasserrecht: Das WHG und die neue AwSV
05.02.2018 in Köln /
TÜV-Rheinland

———————

Dr. Cedric Meyer
Aktuelles Wasserrecht: Das WHG und die neue AwSV
23.03.2018 in Köln /
TÜV-Rheinland

———————

Patrick Pommerening
Der Wettbewerbsprozess
(mit Dr. Eva Bruhns)
14.–15.06.2018 in München /
DeutscheAnwaltAkademie

Dr. Cedric Meyer
Aktuelles Wasserrecht: Das WHG und die neue AwSV
11.09.2018 in Köln /
TÜV-Rheinland

———————

Dr. Stefan Maaßen, LL.M.
Kompaktkurs Wettbewerbsrecht
13.09.–14.09.2018 in Berlin /
DeutscheAnwaltAkademie

———————

Patrick Pommerening
Materielles Wettbewerbsrecht
(mit Dr. Eva Bruhns)
22.–23.11.2018 in Raunheim/Frankfurt a. M. /
DeutscheAnwaltAkademie

Impressum

Herausgeber:
LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln
Tel. +49 (0)221 65065-0
Fax +49 (0)221 65065-110
info@loschelder.de
www.loschelder.de

Konzept, Gestaltung:
wiehl, Co.

Fotografie:
iStock/gettyimages, Asbach

Loschelder

Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln

+49 (0) 221 650 65-0
www.loschelder.de