

rechtAktuell

Dezember 2020



LOSCHELDER

Inhalt

Nicht überall, wo Managermodell draufsteht, ist ein (zulässiges) Managermodell drin	S. 03	BAG ändert Rechtsprechung zu Kündigungsfristen von Geschäftsführern	S. 49
Aktuelle Entwicklungen zur Betriebsschließungsversicherung in der Corona-Pandemie	S. 07	Geld verdienen im Schlaf? Reise- und Wegezeiten als Arbeitszeit im vergütungs- und arbeitszeitrechtlichen Sinne	S. 53
Die Auswirkungen von Zahlungsmitteln auf den Vertragsschluss im Webshop	S. 13	Verlängerung der Maßnahmen zur Abmilderung der Corona-Folgen	S. 59
D&O-Versicherung in der Insolvenz der Versicherungsnehmerin	S. 17	Datenschutz – Aktuelles zur Bußgeldhaftung	S. 63
Neuregelung der Abmahnung im Wettbewerbsrecht	S. 21	Das Baulandmobilisierungsgesetz – Aktuelles zur Novellierung des BauGB	S. 67
Neuerungen im Kartellrecht	S. 27	Art. 17 der DSM-Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt – Führt die Abkehr von der Störerhaftung zum Einsatz von Uploadfiltern?	S. 73
Die Stiftungsreform kommt – Handlungsbedarf und Chancen für bestehende Stiftungen	S. 31	In eigener Sache	S. 76
Websites datenschutzkonform gestalten: Ein Dauerbrenner	S. 35		
„Don't Panic!“ – Die Folgen des Brexits für Inhaber von Unionsmarken	S. 43		

rechtAktuell

aktuelle rechtliche Fragen und gesetzgeberische Entwicklungen

Über „rechtAktuell“

Die Publikation „rechtAktuell“ 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.

Bezugswege

Normalerweise erhalten Sie „rechtAktuell“ im gewohnten Papierformat. Möchten Sie zukünftig „rechtAktuell“ gerne im PDF-Format beziehen? Dann schicken Sie uns bitte eine kurze Nachricht an: recht.aktuell@loschelder.de

Datenschutzhinweise

Unter www.loschelder.de/de/datenschutz; auf Anfrage per Post und E-Mail.



Gesellschaftsrecht

Nicht überall, wo Managermodell draufsteht, ist ein (zulässiges) Managermodell drin

In der GmbH sind sog. Hinauskündigungsklauseln, die einem Gesellschafter, einer Gruppe von Gesellschaftern oder der Gesellschaftermehrheit das Recht einräumen, einen Mitgesellschafter ohne sachlichen Grund aus der Gesellschaft auszuschließen, grundsätzlich sittenwidrig und damit nichtig. Das Gleiche gilt für eine neben dem Gesellschaftsvertrag getroffene schuldrechtliche Vereinbarung, die zu demselben Ergebnis führt. Der Bundesgerichtshof hat dies in seiner Damoklesschwert-Entscheidung von 1990 damit begründet, dass die freie Ausschließungsmöglichkeit vom betroffenen Gesellschafter als Disziplinierungsmittel empfunden werden könne. Dieses könne ihn daran hindern, von seinen Mitgliedschaftsrechten nach eigener Entscheidung Gebrauch zu machen und seine Mitgliedschaftspflichten zu erfüllen. Eine Ausnahme gilt allerdings für sog. Managermodelle. Unter einem Managermodell versteht man die von seiner Geschäftsleitertätigkeit abhängige Beteiligung eines Managers an der Gesellschaft.

Der Bundesgerichtshof hat die Zulässigkeit des Managermodells in seiner gleichnamigen Entscheidung im Jahr 2005 für den Fall bestätigt, dass ein Manager als Fremdgeschäftsführer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, indem er eine Minderheitsbeteiligung zum Nominalwert erwirbt. Bereits bei Eintritt in die Gesellschaft steht fest, dass der Manager bei Beendigung seiner Geschäftsleitertätigkeit die Beteiligung zurückgeben muss und dafür mindestens den Nominalwert erhält. Der Manager trägt also kein Verlustrisiko. Vielmehr dient die Beteiligung allein der Partizipation an Gewinnen der Gesellschaft während der Geschäftsleitertätigkeit. Die Beteiligung ist letztlich Vergütungsbestandteil. In diesem Fall kann also die Beteiligung des Gesellschafters von der Geschäftsführerstellung abhängig gemacht werden, obwohl der Geschäftsführer jederzeit und ohne sachlichen Grund von der Gesellschafterversammlung abberufen und damit auch aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann.



Managermodelle erfreuen sich in der Praxis großer Beliebtheit. Oftmals decken sie sich aber nicht mit dem vom Bundesgerichtshof für zulässig befundenen Modell: So finden sich etwa Regelungen, nach denen der Manager die Beteiligung nicht für den Nominal-, sondern für den Verkehrswert erhält. Auch wenn er bei der Rückgabe der Beteiligung ebenfalls den Verkehrswert erhält, so trägt er doch das Risiko einer negativen Entwicklung seiner Beteiligung. Teilweise muss der Manager zur Finanzierung der Beteiligung ein Darlehen aufnehmen. Zudem kommt es vor, dass der Manager nicht die Beteiligung an einer bestehenden Gesellschaft erwirbt, sondern zu den Gründungsgesellschaftern gehört. Auch die Höhe der Beteiligung der Manager variiert in der Praxis sehr stark und liegt oftmals auch über der der Managermodell-Entscheidung zugrunde liegenden Beteiligung von 10 %.

In einer aktuellen Entscheidung hat das OLG München (Urteil vom 13.05.2020, Az. 7 U 1844/19) die Sittenwidrigkeit nun in einem Fall angenommen, in dem der klagende Geschäftsführer als einer der Gründungsgesellschafter mit 25 % an der beklagten Gesellschaft beteiligt war. Die übrigen 75 % des Stammkapitals der Gesellschaft von

25.000 Euro verteilten sich auf weitere 16 Gründungsgesellschafter. Neben dem Nominalwert zahlte der Kläger mehr als 200.000 Euro in die Kapitalrücklage der Gesellschaft. Das OLG München begründet die Sittenwidrigkeit dieses Modells insbesondere damit, dass es nicht ausgeschlossen sei, dass sich der Kläger aufgrund der Höhe seiner Beteiligung und der Gesellschafterstruktur (Verteilung der übrigen 75 % auf eine Vielzahl von Gesellschaftern) in der Gesellschafterversammlung durchsetzt und damit deren Entscheidungen beeinflusst. Schon dies zeige deutlich, dass die Beteiligung des Klägers kein reiner Vergütungsbestandteil seiner Geschäftsführerstellung ist. Hinzu komme, dass der Kläger zudem ein erhebliches wirtschaftliches Risiko trägt.

Es zeigt sich also, dass in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft werden muss, ob das konkret gewählte Managermodell mit dem vom Bundesgerichtshof für zulässig erachteten Modell vergleichbar ist oder sich im Gegenteil von ihm so weit entfernt hat, dass es sittenwidrig und damit nichtig ist. Stellt sich das Managermodell im Einzelfall als nichtig heraus, kann dem Manager seine Beteiligung auch nach seiner Entlas-

Gesellschaftsrecht

sung als Geschäftsleiter nicht ohne weiteres entzogen werden. Dies ist auch deshalb misslich, weil die Beteiligung dann auch nicht zur Incentivierung an den Nachfolger des ausgeschiedenen Managers weitergereicht werden kann.

Bei Fragen zum Gesellschaftsrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Ulrich von Schönfeld
0221 650 65-266
ulrich.vonschoenfeld@loschelder.de

Dr. Marcel Kleemann
0221 650 65-266
marcel.kleemann@loschelder.de





Versicherungsrecht

Aktuelle Entwicklungen zur Betriebsschließungsversicherung in der Corona-Pandemie

Seit Beginn der Corona-Pandemie ist lebhaft umstritten, ob Versicherungsnehmer einer Betriebsschließungsversicherung Anspruch auf Entschädigung gegen ihren Versicherer haben, wenn der versicherte Betrieb aufgrund einer Allgemeinverfügung oder Rechtsverordnung geschlossen wird, um die Ausbreitung des Coronavirus zu verhindern. Das LG München I hat sich am 1. Oktober 2020 in einem wegweisenden Urteil mit einer Reihe von Problemen zur Auslegung von Betriebsschließungsversicherungsbedingungen in der Corona-Pandemie beschäftigt und dem klagenden Gastwirt in den wesentlichen Punkten Recht gegeben.

Einführung

Die Corona-Pandemie hat einer Reihe von Rechtsfragen zu Bekanntheit verholfen, die zuvor eher ein Schattendasein führten, u. a. auch der Betriebsschließungsversicherung. Durch die Betriebsschließungsversicherung werden Schäden versichert, die dadurch entstehen, dass die zuständige Behörde auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) beim Auftreten bestimmter Krankheiten oder Krankheitserreger den versicherten Betrieb schließt.

Seit dem Lockdown in diesem Frühjahr liegt der Fokus der Diskussionen auf den folgenden Fragen:

Zum einen ist umstritten, ob die Betriebsschließungsversicherung auch dann greift, wenn die Schließung nicht durch einen Einzelverwaltungsakt, sondern präventiv durch eine Allgemeinverfügung angeordnet wurde. Zum anderen wird diskutiert, ob eine Schließung im Sinne der Versicherungsbedingungen auch dann vorliegt, wenn der betroffene Betrieb teilweise geöffnet bleiben durfte, also z. B. im Fall eines Restaurants weiterhin einen Lieferservice betreiben oder im Fall eines Hotels weiter Geschäftsreisende aufnehmen durfte. Ein wesentlicher Streitpunkt ist auch, ob Schließungen aufgrund des Corona-Virus von den Versicherungsbedingungen überhaupt erfasst sein können, da es sich um einen neuartigen Erreger handelt, der bei Abschluss der Versicherung noch unbekannt war und nicht in den Versicherungsbedingungen erwähnt ist.

Auslegung der Versicherungsbedingungen

Ob ein Versicherungsnehmer einen Anspruch auf Entschädigung aus der Betriebsschließungsversicherung hat, kann nicht allgemeingültig beantwortet werden. Die Versicherer verwenden in Betriebsschließungsversicherungsbedingungen sehr unterschiedliche Klauselgestaltungen. Daher muss anhand der Vertragsbedingungen im jeweiligen Einzelfall geprüft werden, ob dem



Versicherungsnehmer ein Anspruch gegen seine Versicherung zusteht.

Das LG München I äußert sich in seinem Urteil jedoch zu den gängigsten Vertragsklauseln, sodass daraus Argumente für viele Fälle gezogen werden können.

Wesentliche Aussagen des Urteils des LG München I

Das LG München I ist, wie schon das LG Mannheim (Urteil vom 29.04.2020, Az. 11 O 66/20), der Ansicht, dass es nicht darauf ankommt, in welcher Rechtsform die Schließung eines Betriebs angeordnet wird. Damit sind auch Schließungen aufgrund von Allgemeinverfügungen und Rechtsverordnungen nach Ansicht des LG München I und des LG Mannheim von den gängigen Versicherungsbedingungen umfasst.

Darüber hinaus ist das Landgericht München I der Ansicht, dass sog. faktische Betriebsschließungen unter bestimmten Umständen ebenfalls mitversichert sind. Dies sind Fälle, in denen z. B. ein Hotel wegen der fortbestehenden Erlaubnis, Geschäftsreisende aufzunehmen, nicht ganz hätte schließen müssen oder ein Restaurant weiter den Außerhausverkauf hätte betreiben dürfen, sich eine solche teilweise Öffnung des Betriebs aber wirtschaftlich nicht gelohnt hätte. Das LG Mannheim hatte am 29. April 2020 in Bezug auf ein Hotel bereits entschieden, dass eine Betriebsschließung laut den streitgegenständ-

lichen Versicherungsbedingungen auch dann vorliege, wenn lediglich touristische Übernachtungen untersagt werden, Geschäftsreisen aber weiterhin erlaubt bleiben. Dies gelte jedenfalls dann, wenn Geschäftsreisen ohnehin nur einen Teil der Übernachtungszahlen ausmachen und die Beschränkung des Hotelbetriebs die gleichen Auswirkungen hat, wie die vollständige Schließung.

Das LG München I hat die vom LG Mannheim bereits aufgestellten Kriterien zur faktischen Betriebsschließung eines Hotels dahingehend konkretisiert, dass eine faktische Betriebsschließung eines Gastronomiebetriebs dann zu bejahen sei, wenn ein solcher rein auf die Bewirtung von Gästen vor Ort ausgelegt sei und ein möglicher Außerhausverkauf lediglich ein vollkommen „untergeordnetes Mitnahme-geschäft“ darstelle. Ist der Außerhausverkauf im Einzelfall keine wirtschaftlich zumutbare unternehmerische Alternative, ist es unschädlich, wenn nach den geltenden Corona-Regularien ein solcher grundsätzlich gestattet war.

Kernstück des Urteils des LG München I ist die Prüfung der Frage, ob Schließungen aufgrund des Coronavirus von den Versicherungsbedingungen umfasst sind. Die vom LG München I zu beurteilenden Versicherungsbedingungen enthielten in Bezug auf die Definition der meldepflichtigen Krankheiten eine Verweisung auf die §§ 6, 7 IfSG in der Fassung vom 20. Juli 2000 mit einer anschließenden Auflistung diverser Krankheiten



und Krankheitserreger. Das Coronavirus war in dieser Auflistung nicht enthalten.

Das LG München I hat entschieden, dass Versicherungsbedingungen, die zum einen auf §§ 6 und 7 IfSG verweisen, zum anderen gesondert Ausschlüsse des Versicherungsschutzes an anderer Stelle normieren und gleichzeitig einen Katalog an Krankheiten und Krankheitserregern enthalten, irreführend und damit unangemessen benachteiligend seien. Nichts anderes ergebe sich daraus, dass die Versicherungsbedingungen in dem streitgegenständlichen Fall auf das IfSG in der Fassung vom 20. Juli 2000 verwiesen. Das LG München I bezeichnet den langen Katalog von Krankheiten und Krankheitserregern in den Versicherungsbedingungen zutreffend als „optisch erschlagend“ und führt aus, dass es einem Versicherungsnehmer nicht zugemutet werden könne, diesen mit der ebenfalls langen Liste in den §§ 6 und 7 IfSG in der jeweiligen Fassung des IfSG zu vergleichen. Insbesondere müsse den Versicherungsnehmern bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor Augen geführt werden, in welchem Umfang sie Versicherungsschutz erlangen und welche Umstände den Versicherungsschutz gefährden. Die Klauseln seien in sich widersprüchlich und damit zum Teil unwirksam.

Festzuhalten ist, dass nach Ansicht des LG München I Betriebsschließungen aufgrund des Coronavirus nach den gängigsten Versicherungsbedingungen umfasst sind. Es ist allerdings

zu betonen, dass diese Auslegungsfragen damit nicht abschließend entschieden sind. Es liegen bereits abweichende Urteile des LG Bochum, OLG Hamm und, ganz aktuell, auch des LG Oldenburg vor. Abzuwarten bleibt daher, wie diese Fragen höchstrichterlich entschieden werden.

Mit dem LG München I äußert sich erstmals ein Gericht detaillierter zum Umfang der Entschädigungspflicht unter der Betriebsschließungsversicherung. In dem streitgegenständlichen Versicherungsvertrag war im Versicherungsschein eine pauschalierte Tagesentschädigung für eine Haftzeit von 30 Tagen vereinbart worden. Das Gericht hat zutreffend entschieden, dass der Versicherungsnehmer in diesen Fällen einen Anspruch auf den vollen vereinbarten Betrag für jeden Tag der Betriebsschließung für die vereinbarte Haftzeit hat. Enthalten die Versicherungsbedingungen darüber hinaus Klauseln, die den Anspruch des Versicherungsnehmers einengen sollen, sind diese unbeachtlich.

Schließlich führt das LG München I aus, dass in dem streitgegenständlichen Fall aufgrund der Vereinbarung einer pauschalen Tagesentschädigung auch Kurzarbeitergeld nicht anzurechnen sei, weil dies keinen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch darstelle. Staatliche Soforthilfen seien ebenfalls nicht anzurechnen. Auch bei den Fragen zur Berechnung der Entschädigung bleibt aber die höchstrichterliche Rechtsprechung abzuwarten.

Fazit

Das begrüßenswerte Urteil des LG München I beschäftigt sich ausführlich mit den wesentlichen Problemen, die aktuell zur Betriebsschließungsversicherung diskutiert werden und stellt wichtige Weichen für zukünftige Entscheidungen. Es bleibt spannend, wie weitere Gerichte, insbesondere der Bundesgerichtshof, zu diesen Fragen entscheiden werden.

Bei Fragen zur Betriebsschließungsversicherung und allgemein zum Versicherungsrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Wilfried Rüffer
0221 650 65-214
wilfried.rueffer@loschelder.de

Dr. Sandra Orlikowski-Wolf
0221 650 65-206
sandra.orlikowski-wolf@
loschelder.de

Dr. Elena Gubenko
0221 650 65-214
elena.gubenko@loschelder.de



InternetShopping

1

Add to Cart

2

Pay the Order

3

Order Tracking



Kaufrecht

Die Auswirkungen von Zahlungsmitteln auf den Vertragsschluss im Webshop

Die angebotenen Zahlungsmittel beeinflussen unmittelbar den Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Internet. Webshop-AGB müssen das berücksichtigen, sonst drohen Schadensersatz und Abmahnungen.

Schon länger ist Onlineshopping auf dem Vormarsch. Neben einem funktionierenden Shopsystem gehören die Verkaufsbedingungen (AGB) zur Grundausstattung jedes seriösen Webshops. In Deutschland sind die rechtlichen Spielräume bei der AGB-Gestaltung offline wie online sehr begrenzt. Das liegt nicht zuletzt am strengen deutschen AGB-Recht, das in seinen Einzelheiten von mitunter jahrzehntealter Rechtsprechung geprägt ist und relevante Abweichungen vom Gesetz kaum zulässt. Deshalb ist es umso wichtiger, die wenigen vorhandenen Gestaltungsmöglichkeiten effektiv zu nutzen und gefährliche Unwirksamkeiten zu vermeiden.

Vertragsschluss und AGB

Bei Webshop-AGB sind insbesondere die Regelungen zum Vertragsschluss von Bedeutung. Ein Vertrag setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen – Angebot und Annahme – voraus. Das ist online nicht anders als beim Büdchen um die Ecke. Das „Feilbieten“ der Ware im Geschäft wird in der Regel aber nur als unverbindliche Aufforderung zur Abgabe eines Vertragsangebotes

angesehen. Die Händlerin soll weder vor Ort noch im Internet verpflichtet sein, einen Vertrag über alle von ihr angebotenen Waren mit sämtlichen Kaufinteressentinnen schließen zu müssen. Wäre das bloße Ausstellen der Ware bereits ein Vertragsangebot im Rechtssinne, genügte für den Vertragsschluss ein einfaches „Ja, ich will.“ der Kundin. Möglicherweise ist die ausgestellte Ware aber gar nicht (mehr) verfügbar oder man will – etwa aus Bonitätsgründen – mit der konkreten Person nicht ins Geschäft kommen. Deshalb gilt im deutschen Recht seit jeher, dass erst die Kundin mit ihrem Kaufverlangen das Vertragsangebot abgibt, welches stillschweigend mit Übergabe der Ware oder ausdrücklich von der Verkäuferin angenommen wird. Erst dann liegt ein wirksamer Kaufvertrag vor und die Verkäuferin ist verpflichtet, die Ware abzugeben.

Auch wenn dieser Grundsatz im Online-Shop in gleicher Weise gilt, ist eine eindeutige Regelung des Vertragsschlusses dennoch ratsam. Schließlich wird online typischerweise wie folgt eingekauft: Einlegen der Produkte in den virtuellen Warenkorb, Eingabe der Rechnungs- und Lieferdaten, Zahlungsabwicklung, Bestellbestätigung per E-Mail, Versandnachricht, Versand.

Alle genannten Schritte des Bestellprozesses könnten für sich genommen eine rechtlich relevante Willenserklärung zum Abschluss eines

Kaufvertrages darstellen. Deshalb bestimmt Art. 246c Nr. 1 EGBGB iVm. § 312i BGB, dass vor Vertragsschluss „über die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen“ zu informieren ist. Die Verkäuferin muss also erklären, was im Bestellablauf geschieht und wann ein wirksamer Kaufvertrag entsteht. Das geschieht üblicherweise im Rahmen der Webshop-AGB, insbesondere mit folgender Klausel:

„Der Besteller gibt ein verbindliches Angebot ab, wenn er [...] den Button „Zahlungspflichtig bestellen“ anklickt. Der Kaufvertrag zwischen der Verkäuferin und dem Besteller kommt erst durch eine Annahmeerklärung der Verkäuferin zustande. Diese erfolgt zum früheren der beiden Termine, entweder Zusendung der Ware oder Zusendung einer Versandbestätigung per E-Mail. Beachten Sie, dass die Bestätigung über den Eingang Ihrer Bestellung keine Annahmeerklärung im zuvor genannten Sinne darstellt.“

Die zitierte Klausel wurde den Webshop-AGB eines führenden deutschen Versandhändlers entnommen und ist in ähnlicher Form weit verbreitet. Dies wäre nicht weiter problematisch, erfolgte die Bezahlung der Ware erst nach deren Versendung.

Zahlung mittels PayPal & Co.

Tatsächlich wird im Online-Versandhandel heute aber nur ganz selten erst nach Versand bezahlt. Der Kauf auf Rechnung bildet eine Ausnahme und ist meist nur Stammkundinnen vorbehalten.

In der Regel zahlt man schon während des Bestellprozesses, beispielsweise mittels PayPal, Sofort-Überweisung oder Kreditkarte. Die Belastung des Bank-, Kreditkarten- oder PayPal-Kontos erfolgt dann häufig unmittelbar. Und je nach Zahlungsmittel wird die Gutschrift schon auf dem Konto der Verkäuferin verbucht, bevor der Bestellprozess im Shopsystem abgeschlossen ist. Erst anschließend wird die Ware versandt, womit nach den o.g. Webshop-AGB auch der Kaufvertrag entsteht. Die Kundin zahlt also auf eine künftige Kaufpreisschuld, die erst mit Versand der Ware entsteht.

Erstaunlicherweise wurde diese Problematik bislang kaum beachtet, was auch die große Verbreitung o.g. Klausel erklärt. Soweit ersichtlich existiert nur eine einzige Entscheidung zu diesem Thema aus dem Jahr 2012. Das OLG Frankfurt (Beschluss vom 29.08.2012, Az. 6 W 84/12) entschied zur klassischen Überweisungsvorkasse, dass diese Zahlungsmethode mit einer Regelung unvereinbar sei, wonach der Kaufvertrag erst nach der Zahlung, nämlich mit Versand der Ware, entstehen soll. Eine solche Klausel ist nach Ansicht des Gerichts nichtig, da die Käuferin zahlen müsse, obwohl noch kein wirksamer Kaufvertrag besteht. Hierdurch werde eine Vorausleistungspflicht etabliert, die mit den wesentlichen Grundgedanken des allgemeinen Schuldrechts unvereinbar ist. Solche Klauseln stellen nach Ansicht des OLG Frankfurt eine unangemessene Benachteiligung dar und sind gem. § 307 BGB unwirksam.

Die gleiche Situation besteht aber auch bei modernen Zahlungsmitteln wie PayPal, Giro-Pay oder

Kaufrecht

Sofort-Überweisung. Auch dort wird die Zahlung schon vor Versand bewirkt. Die Leistung erfolgt damit auf eine nur künftig entstehende Kaufpreisschuld, wobei es nicht einmal in den Händen der Käuferin liegt, ob überhaupt jemals ein Kaufvertrag entstehen wird.

Gestaltungshinweise

Das bedeutet: Werden online Zahlungsmittel akzeptiert, bei denen Leistungshandlung und Leistungserfolg vor dem vertraglich bestimmten Zeitpunkt des Vertragsschlusses eintreten (können), besteht ein relevantes Nichtigkeitsrisiko für die entsprechenden AGB-Klauseln. Folge dieser Nichtigkeit wäre, dass der Kaufvertrag spätestens mit Aufforderung zur Eingabe der Zahlungsdaten bzw. Weiterleitung zum Zahlungsdienstleister wirksam geschlossen ist. Die Verkäuferin wäre ab diesem Moment vertraglich gebunden. Bei Nichtverfügbarkeit der Ware drohen gegebenenfalls empfindliche Schadensersatzansprüche. Man denke nur an einen ausverkauften Jahrgangswein, der anderswo nur noch zu Mondpreisen erhältlich ist. Außerdem besteht im Online-Bereich immer ein hohes Abmahnungsrisiko bei Verwendung unwirksamer AGB.

Deshalb gilt: Webshop-AGB müssen individuell auf die akzeptierten Zahlungsmethoden abgestimmt sein. Bei Verwendung von PayPal und Co. kann der Vertragsschluss nicht bis zum Versand der Ware hinausgezögert werden. Idealerweise werden nicht verfügbare Waren im Shop-system überhaupt nicht (mehr) angezeigt. Sofern sich das technisch nicht umsetzen lässt, sollten nur Zahlungsmethoden angeboten werden, bei

denen Belastung und Gutschrift nach Versand erfolgen. Andernfalls gelten Kaufverträge mit Zahlung als geschlossen und die Verkäuferin ist verpflichtet, die Ware – um beinahe jeden Preis – zu verschaffen.

Bei Fragen zur Gestaltung von Webshop-AGB und allen weiteren Themen rund um Liefer- und Leistungsbedingungen steht Ihnen gern zur Verfügung:

Dr. Hans-Georg Schreier, LL.M.
0221 650 65-180
hans-georg.schreier@loschelder.de





Versicherungsrecht

D&O-Versicherung in der Insolvenz der Versicherungsnehmerin

Bei der D&O-Versicherung besteht die Sonderkonstellation, dass die Versicherungsnehmerin (die Gesellschaft) einen Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter (die versicherten Personen) – nämlich der bei ihr beschäftigten Unternehmensleiter (Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer), Mitglieder ihrer Kontrollgremien (Aufsichtsrats- und Beiratsmitglieder), leitenden Angestellten sowie teilweise noch weitere Personen mit einer besonderen Funktion im Unternehmen – abschließt. Anspruch auf Versicherungsschutz gegenüber dem D&O-Versicherer haben – abgesehen von ganz wenigen Ausnahmefällen – immer nur die einzelnen versicherten Personen, nicht aber die Versicherungsnehmerin, die den Versicherungsvertrag geschlossen hat und auch die Versicherungsprämie bezahlt.

Wird über das Vermögen der Versicherungsnehmerin das Insolvenzverfahren eröffnet, stellt sich die Frage, ob dies Auswirkungen auf den Versicherungsschutz der versicherten Personen hat.

Versicherungsschutz besteht weiter

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat zu Gunsten der versicherten Personen unter einer D&O-Versicherung durch Urteil vom 4. März 2020 (Az. IV ZR 110/19) entschieden, dass die Insolvenz der Versicherungsnehmerin für den Anspruch der versicherten Person grundsätzlich unbeachtlich ist.

Dies ist aus unserer Sicht wenig überraschend und entspricht auch dem Prinzip der D&O-Versicherung, bei der der Anspruch auf Versicherungsschutz in aller Regel gerade nur den versicherten Personen zusteht. Überraschend war eher, dass das OLG Frankfurt a. M. in diesem Fall in der Berufungsinstanz anders geurteilt hatte. Das OLG Frankfurt a. M. hatte durch Urteil vom 31. März 2019 (Az. 7 U 177/15) entschieden, dass die klagende versicherte Person keinen Anspruch auf Versicherungsschutz unter dem D&O-Versicherungsvertrag der Insolvenzschuldnerin habe, weil der Insolvenzverwalter nicht die Erfüllung des Versicherungsvertrags gemäß § 103 Abs. 2 InsO gewählt hatte. Es ist daher begrüßenswert, dass insofern nun Klarheit für die versicherten Personen unter einer D&O-Versicherung besteht.

Wird über das Vermögen einer Versicherungsnehmerin das Insolvenzverfahren eröffnet, kommt es darauf an, ob der D&O-Versicherungsvertrag fortgesetzt wird oder nicht. Wird der Versicherungsvertrag fortgesetzt, besteht auch der Anspruch auf Versicherungsschutz der versicherten Personen fort. Wird der Versicherungsvertrag nicht fortgesetzt oder wurde dieser bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gekündigt, haben die versicherten Personen weiter Versicherungsschutz für die Dauer der in dem jeweiligen Versicherungsvertrag geregelten Nachmeldefrist. Auf die Tatsache, ob der Insolvenzverwalter bei

offenen Prämienforderungen Erfüllung des Versicherungsvertrags wählt, kann es nur in Bezug darauf ankommen, ob der Versicherungsvertrag fortgesetzt wird, nicht aber für die grundsätzliche Frage des Versicherungsschutzes.

Ersatzansprüche gemäß § 64 Satz 1 GmbHG

Eine andere Frage in der Insolvenz der Versicherungsnehmerin ist, ob die versicherten Personen Anspruch auf Versicherungsschutz wegen Ersatzansprüchen der Insolvenzverwalter gestützt auf § 64 Satz 1 GmbHG oder §§ 93 Abs. 3 Nr. 6, 92 AktG haben.

Gemäß § 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 Geschäftsmannes vereinbar sind. Ein entsprechender Ersatzanspruch besteht gemäß §§ 93 Abs. 3 Nr. 6, 92 Abs. 2 Satz 1 AktG auch gegenüber Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften. Stellt also ein Geschäftsführer einer GmbH bzw. ein Vorstand einer Aktiengesellschaft nicht rechtzeitig den Insolvenzantrag, muss er der Gesellschaft sämtliche Zahlungen erstatten, die er nach dem Eintritt der Insolvenzreife noch veranlasst hat. Auf der Grundlage von § 64 Satz 1 GmbHG oder der entsprechenden aktienrechtlichen Normen werden in der Insolvenz oft Forde-

rungen in mehrfacher Millionenhöhe durch die Insolvenzverwalter geltend gemacht. Für betroffene Geschäftsführer/Vorstandsmitglieder ist daher ganz entscheidend, ob der D&O-Versicherungsvertrag der Gesellschaft auch solche Ersatzansprüche erfasst.

Wir hatten bereits 2018 und 2019 in rechtAktuell berichtet, dass solche Ersatzansprüche gegen Geschäftsführer einer GmbH oder Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft wegen Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife nach aktueller Rechtsprechung des OLG Düsseldorf nicht vom Versicherungsschutz einer D&O-Versicherung erfasst sind, wenn die Versicherungsbedingungen keine ausdrückliche abweichende Regelung dazu enthalten. Diese Ansicht hat der versicherungsrechtliche Senat des OLG Düsseldorf jüngst durch Urteil vom 26. Juni 2020 (Az. 4 U 134/18) erneut bestätigt. Die entsprechende Rechtsprechung des OLG Düsseldorf ist in der juristischen Literatur hoch umstritten. Eine höchstrichterliche Entscheidung des BGH zu dieser Frage liegt bislang leider nicht vor. Daher besteht weiterhin keine abschließende Klarheit.

Bei neueren Versicherungsverträgen sind diese Ersatzansprüche zum Teil ausdrücklich mit in den Versicherungsschutz eingeschlossen. Soweit hierzu eine Regelung in den Versicherungsbedingungen fehlt, sollte vor Eintritt eines Schadensfalls mit der Versicherung geklärt werden, ob diese Ersatzansprüche – eventuell gegen Aufpreis bei der Versicherungsprämie – mitversichert wer-

Versicherungsrecht

den können. Allerdings sind die Versicherer diesbezüglich aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation eher zurückhaltend. Bei Abschluss neuer Versicherungsverträge sollten Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder darauf achten, dass Ersatzansprüche gemäß § 64 Satz 1 GmbHG bzw. der entsprechende aktienrechtliche Ersatzanspruch in den Versicherungsumfang eingeschlossen sind, damit im Fall der Insolvenz keine (möglicherweise existenzvernichtende) Lücke besteht.

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

Dr. Wilfried Rüffer
0221 650 65-214
wilfried.rueffer@loschelder.de

Dr. Sandra Orlikowski-Wolf
0221 650 65-206
sandra.orlikowski-wolf@
loschelder.de

Dr. Elena Gubenko
0221 650 65-214
elena.gubenko@loschelder.de



ONLINE

SALES

FREE Shipping & Special OFFER

Fitness
Clothes



Baby
Care



Women's
Shoes



Beauty
Products



Women's
Bags



High
Tech



Office
Supplies



Men's
Shoes



Wettbewerbsrecht

Neuregelung der Abmahnung im Wettbewerbsrecht

Mit dem „Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs“ wollte der Gesetzgeber die große Zahl von Abmahnungen eindämmen, die insbesondere kleinere Onlineshops wegen Verstößen gegen teils banale Informationsvorschriften erhalten. Kern der neuen Regelung bilden eine Reihe von Formvorschriften, die künftig zur Aussprache wirksamer Abmahnungen einzuhalten sind. Ferner hat der Gesetzgeber für bestimmte Fälle die Höhe möglicher Vertragsstrafen beschränkt.

Hintergrund

Seit Jahren häufen sich die Klagen insbesondere von Online-Händlern über vermeintlich unrechtmäßige und missbräuchliche Abmahnungen wegen der Nichteinhaltung von unterschiedlichen rechtlichen Bestimmungen. Insbesondere Verstöße gegen Bestimmungen des Fernabsatzrechts (z. B. das Widerrufsrecht) oder zur Verbraucherinformation (EnEV, PKW-EnVKV) sind regelmäßig Gegenstand von Abmahnschreiben mit entsprechenden Kostenforderungen.

Zum „Schutz“ vor solchen Abmahnungen hat der Gesetzgeber jetzt eine Reihe von Änderungen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vorgenommen. Diese beziehen sich zum einen auf den Kreis der Unternehmen und Verbände, die überhaupt (wirksame) Abmahnungen

aussprechen dürfen. Darüber hinaus führt das Gesetz neue Regelungen zum Schutz vor missbräuchlichen Abmahnungen und eine Reihe von Formerfordernissen ein, deren Nichteinhaltung den Kostenerstattungsanspruch des Abmahners entfallen lässt. Eine wichtige Neuregelung besteht auch darin, dass die Höhe von möglichen Vertragsstrafen in vielen Fällen beschränkt wurde.

Wer darf künftig abmahnen?

Auch nach der Gesetzesänderung darf grundsätzlich jedes Unternehmen gegen unlautere Praktiken seiner Wettbewerber vorgehen. Voraussetzung ist aber nun, dass das Unternehmen die Waren, die das Wettbewerbsverhältnis begründen sollen, in „nicht nur unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreibt“. Damit will der Gesetzgeber das Problem beseitigen, dass manche Online-Händler mit einer großen Zahl unterschiedlicher Produkte jeweils nur in minimalem Umfang tätig waren, um auf diesem Weg eine nicht wirklich bestehende Stellung als Wettbewerber behaupten zu können. Nach der Gesetzesbegründung soll der Abmahner künftig zum Ausschluss einer reinen Scheintätigkeit die „Größenkategorien der Zahl seiner Verkäufe“ nennen. Dies ist eine sinnvolle Maßnahme zur Beschränkung missbräuchlichen Verhaltens. Auch wenn die Aussagen im Einzelfall schwer

zu kontrollieren sind, setzt sich der Abmahner im Fall unzutreffender Ausführungen in seinem Abmahnschreiben immerhin dem Risiko einer Strafbarkeit wegen Betruges aus.

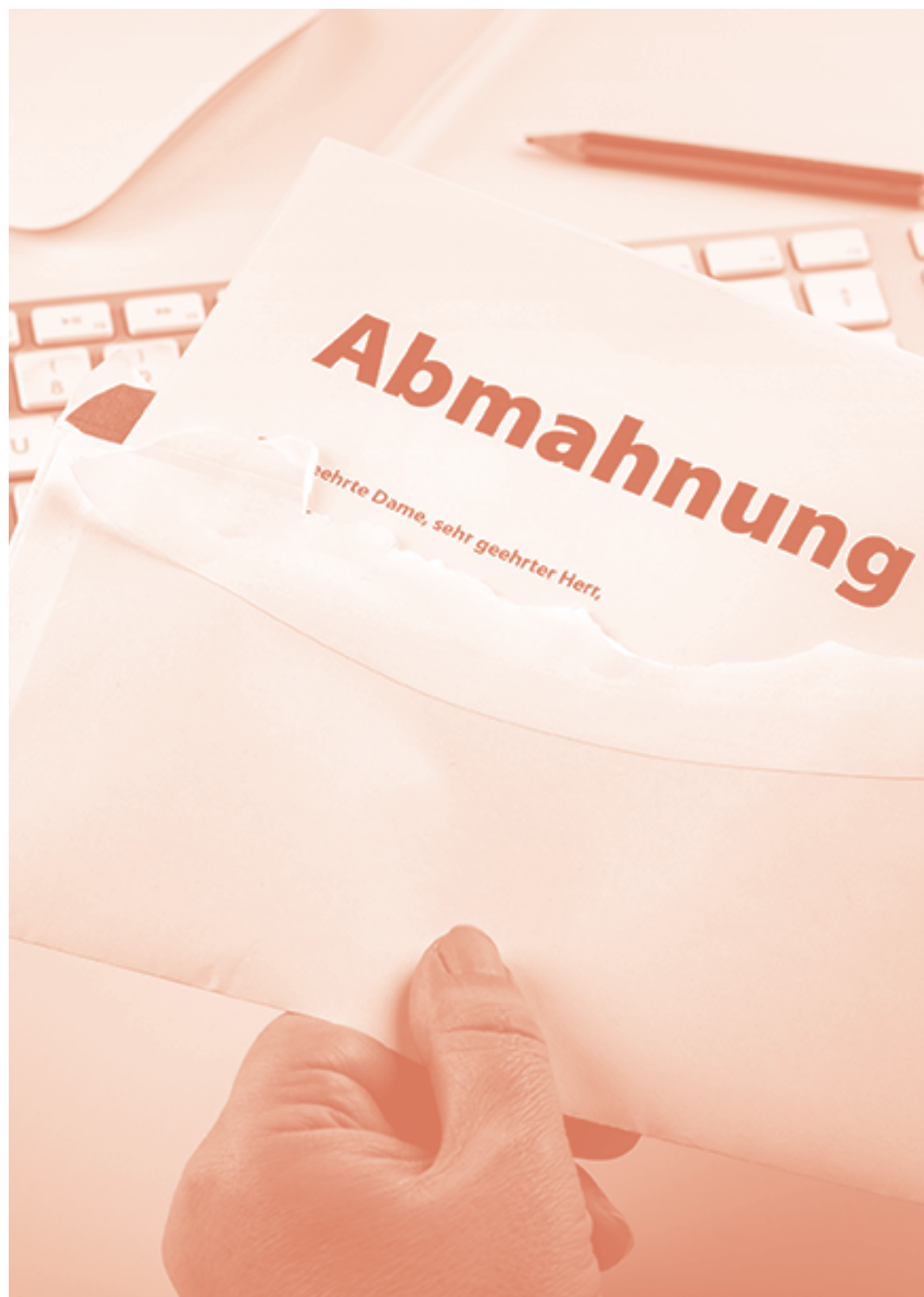
Einer schärferen Kontrolle werden auch die Verbände unterworfen, die zur Aussprache von Abmahnungen befugt sind. Zu diesem Zweck wird eine „Liste qualifizierter Wirtschaftsverbände“ aufgestellt, die das Bundesamt für Justiz führt. Eine Aufnahme in diese Liste erfolgt nur für Verbände, die aufgrund der bisherigen Tätigkeit und ihrer Ausstattung vermuten lassen, dass sie nicht überwiegend zur Erzielung von Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen tätig werden. Die größte Beschränkung ergibt sich aus dem Umstand, dass der Verband mindestens 75 Mitglieder der jeweiligen Branche aufweisen muss. Dabei sollen aber Sammelmitgliedschaften berücksichtigt werden, die z. B. durch andere Verbände vermittelt werden. Im Ergebnis ergibt sich insoweit keine zentrale Änderung zur bisherigen Rechtslage. Vor betrügerischen Scheinorganisationen, die von vornherein keiner wirklichen Tätigkeit mit Ausnahme der Aussprache von Massenabmahnungen vorgehen, schützt auch diese Regelung nicht.

Formvorschriften und Kostenerstattung für Abmahnungen

Für die Praxis bedeutsame Änderungen folgen aus dem neuen § 13 UWG, der erstmals inhaltliche Anforderungen an eine Abmahnung aufstellt und die Kostenerstattung neu regelt. Die wichtigste Neuerung ist der Ausschluss des Kostenerstattungsanspruchs für Abmahnungen, die von Wettbewerbern wegen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten im Internet begangen werden. Dies umfasst nach der Gesetzesbegründung nicht nur

banale Verstöße wie die Einhaltung der Impresumpflicht, sondern auch die Verwendung unzureichender Widerrufsbelehrungen und Verstöße gegen die Preisangabenverordnung und bezieht sich damit sogar auf Vorschriften, die eine hohe Bedeutung für den Verbraucherschutz haben. Darüber hinaus sind die Abmahnkosten auch nicht erstattungsfähig für Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen, sofern das Unternehmen in der Regel weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigt. Die Beschränkung der Kostenerstattung bedeutet allerdings nicht, dass die gesetzlichen Regelungen nun völlig risikofrei ignoriert werden können: Zum einen kann jeder Wettbewerber weiterhin die Einhaltung der Bestimmungen gerichtlich durchsetzen und erhält im Erfolgsfall dann auch die Erstattung seiner Anwaltskosten (mit Ausnahme der Kosten der vorgerichtlichen Abmahnung). Zum anderen können sämtliche Ansprüche auch von Wirtschaftsverbänden und Verbraucherschutzorganisationen durchgesetzt werden, die ihrerseits eine Abmahnpauschale geltend machen können. Letztere liegt allerdings mit rund 200 bis 250 Euro deutlich niedriger als die Gebühren der anwaltlichen Abmahnung.

Künftig muss die Abmahnung zwingend eine Reihe von Pflichtinformationen enthalten. Dies umfasst neben der Angabe der Identität des Abmahners auch die Klarstellung, in welchem Umfang der Abmahner in dem jeweiligen Wirtschaftsgebiet unternehmerisch tätig ist, ob und in welcher Höhe ein Kostenerstattungsanspruch geltend gemacht wird und ob gegebenenfalls ein Fall vorliegt, in dem eine Kostenerstattung gesetzlich ausgeschlossen ist. Verstößt der Abmahner gegen eine der Informationspflichten, so ist seine Abmahnung unberechtigt und der Kostenerstattungsanspruch entfällt. Darüber



hinaus kann der Abgemahnte die Kosten der Verteidigung gegen die unberechtigte Abmahnung geltend machen.

Im Übrigen bleibt es dabei, dass eine Abmahnung nicht Prozessvoraussetzung für eine Klage oder ein Verfügungsverfahren ist. Wer ohne Abmahnung ein gerichtliches Verfahren einleitet, riskiert aber weiterhin, die Verfahrenskosten auch im Fall eines erfolgreichen Vorgehens selbst tragen zu müssen, wenn die Gegenpartei den Anspruch anerkennt. Aufgrund der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist überdies der Erlass einer einstweiligen Verfügung ohne vorherige Abmahnung oder Anhörung der Gegenseite kaum noch möglich.

Vertragsstrafen

Weitere wichtige Änderungen ergeben sich hinsichtlich der Vereinbarung von Vertragsstrafen. Der Gesetzgeber bricht mit dem Grundsatz, dass die von einem Wettbewerbsverstoß ausgehende Wiederholungsfahr nur durch die Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafeversprechen ausgeräumt werden kann. In den bereits genannten Fällen einer Verletzung von Informations- und Kennzeichnungspflichten im Internet ist eine Vertragsstrafe bei einer Abmahnung durch Wettbewerber künftig gesetzlich ausgeschlossen, wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt. Für Kleinst- und Kleinunternehmen, insbesondere für Internethändler, bringt dies eine erhebliche Erleichterung. Zu beachten ist allerdings, dass das gesetzliche Verbot nur den erstmaligen Verstoß erfasst. Bei einer zweiten Abmahnung kann der Abmahner wie bislang eine Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafeversprechen verlangen. Außerdem findet die Vorschrift für Wirtschafts- und Verbraucherverbände keine Anwen-

dung. Diese können also auch künftig bei der Nichteinhaltung von Kennzeichnungs- und Informationsvorschriften ein Vertragsstrafeversprechen fordern.

Größere Bedeutung hat daher voraussichtlich das allgemeine Verbot von Vertragsstrafen über mehr als 1000 Euro für „unerhebliche Verstöße“, welches jedoch ebenfalls nur für Unternehmen mit weniger als 100 Mitarbeitern gilt. Auch wenn die Einzelheiten noch durch die Gerichte zu klären sind, dürften zahlreiche Verletzungen von Informations- und Kennzeichnungspflichten auch außerhalb des Internets die Interessen der Verbraucher oder Abnehmer tatsächlich nur unerheblich berühren, so dass eine höhere Vertragsstrafe nicht verlangt werden kann. Diese Regelung gilt auch für abmahnfreudige Verbände wie etwa die Deutsche Umwelthilfe, die bei Verletzungen der PKW-EnVKV oder EnEV künftig eine Beschränkung der Vertragsstrafenhöhe hinnehmen muss. Der Gesetzgeber hat auch ausdrücklich klargestellt, dass bei Vereinbarung einer höheren als der angemessenen Vertragsstrafe noch eine Reduzierung möglich ist. Geschuldet ist in jedem Fall nur eine angemessene Vertragsstrafe, so dass sich der Abgemahnte bei neuen Unterlassungserklärungen auch nachträglich auf eine Übervorteilung durch den Abmahner berufen kann.

Regelungen zum Abmahnmissbrauch

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber auch das Verbot von missbräuchlichen Abmahnungen nochmals konkretisiert. Die einzelnen Merkmale in § 8b UWG n.F. entsprechen zwar weitgehend den Vorgaben, welche verschiedene Gerichte in den letzten Jahren entwickelt haben. Neu ist aber die Regelung, dass ein Missbrauch bei Vorliegen der Merkmale vermutet wird. Diese

Wettbewerbsrecht

Beweislastumkehr könnte zumindest dann eine weitere Verbesserung der Rechtsverteidigung von Abgemahnten ermöglichen, wenn Gerichte die Regelung beherzt anwenden. Bislang war die Rechtsprechung insoweit eher zurückhaltend. Es spricht daher einiges dafür, dass diese Änderung weniger wichtig ist als die Reduzierung der Vertragsstrafe.

Inkrafttreten und Kündigung von alten Unterlassungsverträgen

Nachdem der Bundesrat dem Gesetz am 9. Oktober 2020 zugestimmt hat, wird dieses voraussichtlich noch in diesem Jahr in Kraft treten. Nach der Übergangsvorschrift in § 15a UWG n.F. finden die Regelungen zu Vertragsstrafen und Abmahnungen jedoch keine Anwendung auf Abmahnungen, die vor dem Inkrafttreten bereits zugegangen sind. Für die Aufnahme in die Liste qualifizierter Wirtschaftsverbände bleibt den entsprechenden Organisationen ein Zeitraum von neun Monaten.

Unterlassungserklärungen, die nach neuer Rechtslage nicht mehr wirksam sind, können möglicherweise gekündigt werden. Nach der UWG-Reform 1994 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine außerordentliche Kündigung des Unterlassungsvertrages möglich ist, wenn es dem Unterlassungsschuldner nicht mehr zuzumuten ist, sich länger an der Erklärung festhalten zu lassen. Diese Voraussetzung war jedenfalls dann erfüllt, wenn der Unterlassungsgläubiger infolge der Reform seine Abmahnbefugnis verloren hat. Es spricht einiges dafür, dass ähnliche Erwägungen auch im Hinblick auf Unterlassungserklärungen gelten, die hohe Vertragsstrafen wegen marginaler Verstöße gegen Informations- und Kennzeichnungspflichten vorsehen. In diesem Fall müsste eine Kündigung des

Unterlassungsvertrages, der heute nicht mehr wirksam vereinbart werden könnte, ebenfalls möglich sein, wobei die Erklärung durch eine neue, den aktuellen Anforderungen genügende Unterlassungserklärung ersetzt werden sollte. In jedem Fall wäre es erforderlich, eine solche Kündigung innerhalb von 2–4 Wochen nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes auszusprechen. In jedem Fall dürfte die Kündigung von Unterlassungserklärungen möglich sein, welche gegenüber Organisationen abgegeben wurden, die nach Ablauf der Frist von neun Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes nicht in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände aufgenommen wurden. In dieser Situation besteht, wie nach der Reform 1994, die Möglichkeit zur Kündigung der alten Unterlassungserklärung.

Bei Fragen zum Wettbewerbsrecht steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Stefan Maaßen, LL.M.

0221 650 65-231

stefan.maassen@loschelder.de





Rate this packaging: www.amazon.co.uk/packaging

amazon.co.uk

Beurteilen Sie diese Verpackung: www.amazon.de/verpackung

amazon.de

Rate this packaging: www.amazon.co.uk/packaging

amazon.co.uk

Beurteilen Sie diese Verpackung: www.amazon.de/verpackung

amazon.de



Valore questo imballaggio: www.amazon.it/imballaggio

amazon.it



Valore of embalaje: www.amazon.es/embalaje

amazon.es



Valore questo imballaggio: www.amazon.it/imballaggio

amazon.it



Valore el embalaje: www.amazon.es/embalaje

amazon.es

Rate this packaging: www.amazon.co.uk/packaging

amazon.co.uk

www.amazon.fr/embalaje

amazon.fr

Valore

www.amazon.it/imballaggio

amazon.it

Valore

Rate this packaging: www.amazon.co.uk/packaging

amazon.co.uk

Beurteilen Sie diese Verpackung: www.amazon.de/verpackung

amazon.de

Kartellrecht

Neuerungen im Kartellrecht

Das Internet, die Digitalisierung und die Globalisierung verändern nicht nur unseren Alltag, sondern revolutionieren auch die Wirtschaft, sortieren Wettbewerbsverhältnisse neu und lassen neue Märkte entstehen. Es verwundert daher nicht, dass auch der Fokus der Kartellbehörden immer stärker auf digitale Märkte gerichtet ist. Und auch der Gesetzgeber bleibt nicht untätig. Bis Februar 2021 soll das deutsche Kartellrecht für die Digitalisierung fit gemacht werden. Die Regierung legte hierzu einen Gesetzesentwurf für eine Reform des GWB vor. Neben der Digitalisierung umfasst dieser auch Neuerungen zur Fusionskontrolle sowie zum Bußgeld- und Schadensersatzrecht. Am Horizont zeichnet sich zudem schon eine Neufassung der Vertikal-GVO durch die EU-Kommission ab.

Im Fokus: Die Digitalwirtschaft

Der Regierungsentwurf zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) wird von der Bundesregierung auch als „GWB-Digitalisierungsgesetz“ bezeichnet. Ausgerufenes Ziel der Reform ist es, insbesondere die großen digitalen Verkaufs-, Vertriebs- und Vermittlungsplattformen besser regulieren und den Wettbewerb vor Missbrauch besser schützen zu können. Daher überrascht es nicht, dass die Stärkung des Wettbewerbs auf Digitalmärkten den Kern der Reform darstellt. Eine zentrale Rolle soll hierbei der neue § 19a GWB spielen. Dieser ermöglicht es dem Bundeskartellamt (BKartA), Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung auf mehrseitigen Märkten stärker regulieren zu können. Gemeint sind Unternehmen, die durch ihre strategische Positionierung vielfältige Daten erlangen und durch Netzwerkeffekte auf vielseitigen Märkten eine dominante Stellung einnehmen. Der Gesetzgeber

hat hier vor allem Unternehmen wie Facebook, Google und Amazon im Blick. Das BKartA kann diesen Unternehmen nunmehr das Ausnutzen der vielseitigen Marktmacht und den Missbrauch der Daten zum Erschließen neuer Märkte untersagen. So darf ein solches überragend marktmächtiges Unternehmen zum Beispiel keine Daten mehr zurückhalten, die für den Wettbewerb von zentraler Bedeutung sind. Als abhängiges Unternehmen soll man einen Anspruch auf den Zugang zu solchen Daten erhalten. Letztlich bezweckt die Reform also, dass auch kleinere Anbieter gegen die digitalen Großunternehmen eine Chance im Wettbewerb erhalten sollen. Es bleibt abzuwarten, welche Praxis sich in diesem Bereich etablieren wird und ob die Kartellbehörde wirklich der Internetriesen Herr werden wird.

Erleichterung der Fusionskontrolle

Im Bereich der Fusionskontrolle sieht der Gesetzesentwurf eine Entlastung der Unternehmen und der Kartellbehörde vor. Wo bisher ab einer Inlandsumsatzschwelle von 25 Mio. Euro bei dem einen und 5 Mio. Euro bei dem anderen Unternehmen eine Anmeldung vorzunehmen war, so werden die Schwellen auf 30 Mio. Euro und 10 Mio. Euro angehoben. Die Bundesregierung rechnet hierdurch mit einer Verringerung der anzumeldenden Zusammenschlüsse um ca. 24%. Bei Presseverlagen wird der Umsatz zur Berechnung nun nicht mehr verachtacht, sondern das Vierfache in Ansatz gebracht, was ebenfalls zu einer Verringerung der Zusammenschlusskontrollen führen wird.

Andererseits wird die Frist für die Prüfung von Zusammenschlüssen von vier auf fünf Monate angehoben. Und auch im Bereich von Bagatellmärkten nimmt die Reform eine Verschärfung

Kartellrecht

dahingehend vor, dass bei einem Zusammenschluss, der mehrere Märkte betrifft, der Umsatz aller dieser Märkte zusammen unter 20 Mio. Euro liegen muss, um eine Fusionskontrolle auszuschießen.

Kartellschadensersatz

Im Bereich des Kartellschadensersatzes wird das neue Gesetz eine Vermutung enthalten, dass Geschäfte, die ein Kartellteilnehmer im zeitlichen Zusammenhang mit einem Kartell vorgenommen hat, auch von diesem betroffen sind. Wer vermeintlich von Kartellpreisen betroffen war, muss also nicht mehr ausführlich beweisen, dass diese auch im konkreten Einzelfall auf die jeweiligen verbotenen Absprachen zurückgegangen sind. Der Weg zum Schadensersatz wird somit weiter erleichtert.

Reform des Bußgeldverfahrens

Nicht selten kam es bisher vor, dass das OLG Düsseldorf in Verfahren gegen Bußgeldbescheide des BKartA das klagende Unternehmen letztlich zu einer noch höheren Geldbuße als die Behörde verurteilte. Dieses „Verböserungsrisiko“ führte daher regelmäßig zu einer großen Verunsicherung im Bußgeldprozess. Der Gesetzesentwurf kodifiziert nunmehr einheitliche Regeln für die Bemessung von Kartellbußgeldern. Inwieweit mit diesen Regeln eine Harmonisierung in der Berechnung von Bußgeldern erreicht wird, muss abgewartet werden. Es ist jedoch zumindest zu erwarten, dass das Risiko einer „Verböserung“ durch das Gericht abgemildert werden dürfte. Zudem wird die in der Praxis bereits lange angewandte Bonusregelung als „Kronzeugenprogramm“ im Gesetz festgeschrieben. Hiernach kann Kartellteilnehmern die Geldbuße reduziert oder erlassen werden, wenn sie kooperativ an den Ermittlungen des BKartA mitwirken. Inhaltlich wird sich hieran durch die Gesetzesreform aber nichts ändern.

Andererseits findet durch die Reform des GWB auch eine Verschärfung im Bereich des Bußgeldverfahrens statt. Das Bundeskartellamt wird mit noch stärkeren Befugnissen bei Unternehmensdurchsuchungen ausgestattet werden, die teilweise auf EU-Vorgaben zurückgehen. Kommt es zu einer Durchsuchung, können Mitarbeiter nun häufiger dazu verpflichtet sein, auch zulasten des eigenen Unternehmens Aussagen zu müssen. Es gilt also mehr denn je, bei einer Durchsuchung durch das Kartellamt sofort einen Anwalt herbeizurufen.

Auskünfte durch das BKartA

Grundsätzlich müssen Unternehmen ihr Marktverhalten eigenverantwortlich auf die Vereinbarkeit mit Kartellrecht prüfen (sog. Selbsteinschätzung). Schon bisher ist es aber gängige Praxis, beim Kartellamt formlos anzufragen, ob eine geplante Kooperation zwischen Wettbewerbern als problematisch angesehen wird und einer weiteren Prüfung bedarf. Dieses Institut des sogenannten „Vorsitzendenschreibens“ hilft vor allem mittelständischen Unternehmen, eine rechtssichere Zusammenarbeit umzusetzen. Im neuen GWB wird diese Praxis nunmehr Teil des Gesetzes. Daneben wird ein Anspruch auf eine förmliche Entscheidung über die Kooperation zwischen Wettbewerbern geschaffen. Die Kommunikation zwischen Unternehmen und Kartellamt soll also intensiviert werden, was letztlich allen Beteiligten zum Vorteil gereichen soll. Es lässt sich aber festhalten, dass sich an den bisherigen Abläufen nicht viel ändern wird, auch wenn die Behördenpraxis geschriebenes Recht wird.

Novellierung der Vertikal-GVO

Bei weitem nicht jeder Kontakt zwischen Unternehmen stellt einen Kartellverstoß dar. Viele Kooperationen sorgen gerade für eine Belebung des Wettbewerbs und ermöglichen eine Weiter-

Kartellrecht

entwicklung von Produkten und Dienstleistungen, vor allem im Vertikalbereich, also zwischen Unternehmen auf verschiedenen Marktstufen. Um festzustellen, wann eine Kooperation über mehrere Marktstufen hinweg – also etwa zwischen Hersteller und Händler – wettbewerbsrechtlich unbedenklich ist, spielt die Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (Vertikal-GVO) von 2010 die zentrale Rolle. Nach dieser sind regelmäßig Vereinbarungen wie selektive Vertriebssysteme bis zu einer gewissen Umsatzzschwelle erlaubt. Ebenfalls erlaubt sind im Einzelfall Gebiets- und Kundenzuweisungen sowie Wettbewerbsverbote, wobei in jedem Fall eine detaillierte Einzelfallprüfung geboten ist, da die Spielarten wettbewerbsbeschränkender Klauseln vielgestaltig sind. Vertikale Kartellverstöße sind in der Unternehmenspraxis ein hoher Risikofaktor, da sie oftmals nebenbei und ohne Unrechtsbewusstsein durch alltägliche Rechtsgeschäfte (Liefer- und Dienstleistungsverträge, Kaufverträge, Rahmenverträge) begangen werden.

Die aktuelle Verordnung ist bis Mai 2022 befristet. Im kommenden Jahr wird die Kommission den ersten Entwurf einer Neuregelung vorlegen. Auch hier ist zu erwarten, dass die Kommission ihren Fokus auf Neuerungen im Bereich digitaler Märkte setzen wird.

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

Dr. F. Thilo Klingbeil
0221 650 65-200
thilo.klingbeil@loschelder.de

Dr. Simon Kohm
0221 650 65-200
simon.kohm@loschelder.de





Gesellschaftsrecht

Die Stiftungsreform kommt – Handlungsbedarf und Chancen für bestehende Stiftungen

Am 28. September 2020 hat das BMJ den lang erwarteten Referentenentwurf zur Reform des Stiftungsrechts vorgelegt. Nicht nur der Entwurf, auch die Reform selbst sind lange überfällig: Seit Jahren klagen gemeinnützige Stiftungen darüber, dass ihnen die zum Teil wenig zeitgemäßen gesetzlichen Regelungen sowie die Zersplitterung des Stiftungsrechts durch verschiedene Landesgesetze die Arbeit erschweren.

Mehr Rechtssicherheit durch bundeseinheitliche Regelungen

Der Entwurf sieht weitreichende Neuerungen vor, die durch klare Regelungen zu bislang nach Gewohnheitsrecht behandelten Themen sowie eine bundesrechtliche Vereinheitlichung wesentlicher Punkte dringend benötigte Rechtssicherheit schaffen. Daneben werden Möglichkeiten der Restrukturierung eröffnet, die vor allem für finanziell notleidende Stiftungen interessant sein können.

Die wesentlichen Punkte des Referentenentwurfs

- Einführung eines Stiftungsregisters: Die derzeit bei den Stiftungsbehörden geführten Stiftungsverzeichnisse werden durch ein ein-

heitliches, öffentlich zugängliches Stiftungsregister mit Publizitätswirkung ersetzt, das mit dem Handels- oder Vereinsregister vergleichbar ist. Zudem werden einheitliche Rechtsformzusätze für Stiftungen („eingetragene Stiftung“ bzw. „e.S.“) eingeführt, die auch erkennen lassen, ob es sich um eine Verbrauchsstiftung handelt („eingetragene Verbrauchsstiftung“ bzw. „e.VS.“). Den Stiftungen erleichtert dies die tägliche Arbeit, sind doch künftig keine von den Stiftungsbehörden ausgestellte Vertretungsbescheinigungen mehr erforderlich, um die Vertretungsmacht der Stiftungsorgane im Rechtsverkehr nachzuweisen.

- Klare Regelungen zum Umgang mit Grundstockvermögen: Die bereits in der Praxis gelebten Grundsätze zum stiftungsrechtlichen Grundstockvermögen werden gesetzlich verankert. Demnach besitzt die Stiftung ein sog. Grundstockvermögen, bestehend aus dem gewidmeten Vermögen, Zustiftungen und ausdrücklich dazu bestimmtem Vermögen. Dieses darf nicht angegriffen, der Stiftungszweck nur aus seinen Erträgen erfüllt werden. Zum Grundstockvermögen gehören nun ausdrücklich auch solche Vermögens-

werte, die durch Umschichtungen erworben wurden. Damit ist die früher nicht einheitlich beantwortete Frage geklärt, ob und unter welchen Voraussetzungen Umschichtungen des Grundstockvermögens überhaupt zulässig sind. Die Stiftungssatzung wird künftig ausdrücklich nicht vorsehen dürfen, dass Umschichtungsgewinne, also Zuwächse des Grundstockvermögens, die durch Vermögensumschichtungen erworben wurden, verbraucht werden dürfen.

- **Organhaftung:** Neuerungen ergeben sich auch für die Organe der Stiftung. Erfreulich ist, dass zugunsten von Organmitgliedern nun die aus dem Gesellschaftsrecht bekannte Business Judgement Rule gesetzlich festgeschrieben wurde. Demnach liegt dann keine Pflichtverletzung vor, wenn das Organmitglied bei der Geschäftsführung unter Beachtung der gesetzlichen und satzungsgemäßen Vorgaben vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Stiftung zu handeln. Die Beschränkung der Haftung von Organmitgliedern gegenüber der Stiftung kann künftig nur noch in der Errichtungssatzung durch den Stifter festgelegt werden.
- **Satzungsänderungen:** Satzungsänderungen sind auch künftig von der Stiftungsaufsicht zu

genehmigen. Die Regelung des Entwurfs gibt jedoch, abgestuft nach dem Erheblichkeitsgrad der Änderung, klare Kriterien dazu an die Hand, unter welchen Voraussetzungen eine Satzungsänderung zulässig ist. Die Regelungen sind grundsätzlich dispositiv, eine Erleichterung für die Abänderung der Satzung durch die Stiftungsorgane kann allerdings nur in der Errichtungssatzung durch den Stifter selbst vorgesehen werden.

- **Verwaltungssitz im Ausland:** Vorsicht ist für Stiftungen geboten, die ihren Verwaltungssitz im Ausland haben. Dies ist laut Entwurf künftig nicht mehr zulässig, so dass eine Auflösung droht.
- **Auflösung:** Der Entwurf trifft eine bundeseinheitliche Regelung für die Auflösung von Stiftungen. Diese ist insbesondere künftig zwingend, wenn die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks endgültig unmöglich geworden ist.
- **„Umwandlungsrecht für Stiftungen“:** Die derzeit gesetzlich nicht geregelte Zusammenlegung und Zulegung von Stiftungen wird umfassend kodifiziert. Unter anderem ist der Eintritt von Gesamtrechtsnachfolge vorgesehen, was zu erheblichen Erleichterungen von Strukturmaßnahmen führen wird.

Fazit

Sollte der Referentenentwurf Gesetz werden, wird sich für viele Stiftungen Handlungsbedarf ergeben: Bestehende Satzungsregelungen sollten einer eingehende Prüfung im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem neuen Recht unterzogen werden. Die Neuregelung böte aber im Hinblick auf viele Stiftungen auch erhebliches Optimierungspotential, das nicht ungenutzt bleiben sollte.

Bei Fragen zum Stiftungsrecht steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Luise Hauschild

0221 650 65-180

luise.hauschild@loschelder.de



Datenschutz-Einstellungen

Wir verwenden Cookies zur Optimierung und Finanzierung unseres Webangebots. Hier können Sie festlegen, wie wir Ihre Daten verwenden dürfen.

Bitte beachten Sie, dass auf Basis Ihrer Einstellungen womöglich nicht mehr alle Funktionen der Seite zur Verfügung stehen.

Informationen auf einem Gerät speichern und/oder abrufen | v

Personalisierte Anzeigen und Inhalte, Anzeigen- und Inhaltsmessungen, Erkenntnisse über Zielgruppen und Produktentwicklungen | v

Nutzungsanalyse * | v

Marketing * | v

Sonderkategorien v

Funktionen v

Wir arbeiten mit einigen Partnern auch auf Grund von berechtigtem Interesse und nicht mit Ihrer Einwilligung als Rechtsgrundlage zusammen. [Berechtigtes Interesse](#)
Diese Einstellungen können Sie hier verwalten

Auswahl speichern

Alles akzeptieren

[Abbrechen](#)

[Impressum](#)

[Datenschutz](#)

Datenschutzrecht

Websites datenschutzkonform gestalten: Ein Dauerbrenner

Seit Inkrafttreten der DSGVO im Mai 2018 ist die datenschutzkonforme Gestaltung von Websites zunehmend in den Fokus gerückt: Bei Fehlern drohen hohe Bußgelder und Abmahnungen von Wettbewerbern. Die Herausforderung dabei: Die einzuhaltenden Anforderungen entwickeln sich dynamisch weiter, offene DSGVO-Normen und ein unklares Verhältnis zum ePrivacy-Recht erschweren die Rechtsanwendung. In den letzten Monaten hat es in diesem Bereich zudem eine Reihe von kleineren und größeren Revolutionen durch neue Gerichtsentscheidungen gegeben. Grund genug, dieses Thema nochmals aufzugreifen – für die Websitegestaltung durch Ihr Unternehmen und auch für die Nutzersicht, sollten Sie sich wieder einmal über unübersichtliche „Cookie-Banner“ ärgern.

Transparenz und Erlaubnis

Die Gestaltung einer Website muss insbesondere datenschutzkonform erfolgen und die Vorgaben des ePrivacy-Rechts einhalten. Für die Einhaltung dieser Anforderungen sind im Ausgangspunkt zwei Kernfragen entscheidend: Die Nutzer müssen transparent informiert werden, was mit ihren Daten passiert und wie auf ihre Endgeräte zugegriffen wird. Zudem muss abgesichert werden, dass notwendige Einwilligungen der Nutzer („opt in“) zum richtigen Zeitpunkt eingeholt werden und Widersprüche der Nutzer („opt out“)

einfach erfolgen können und auch berücksichtigt werden (Stichwort: Erlaubnisgrundlage).

Die Einhaltung beider Aspekte – transparente Information und Implementierung der richtigen Erlaubnisgrundlage – setzen voraus, dass der Websitebetreiber weiß, welche Verarbeitungsvorgänge auf seiner Website stattfinden. Selbstverständlich ist dies nicht: Bei komplexeren Websites mit umfassender Werbefinanzierung öffnet der Websitebetreiber seine Seite regelmäßig für Dritte, oft Vermarkter, die dann wieder Drittunternehmen, die Werbetreibenden, einbinden. Schnell entsteht so eine Vielzahl von Verarbeitungsprozessen, die sich täglich ändern können. Und auch bei weniger komplexen Websites sind es oft nur die Agenturen, die tatsächlich Kenntnis von den im Verborgenen liegenden Abläufen haben.

In der Praxis kann die erste Hürde durch eine effiziente Einbindung der Agenturen oder die Nutzung von frei verfügbaren Analysetools genommen werden. Bei komplexer gebauten Websites mit umfassender Werbefinanzierung helfen Industriestandards mit automatisierter Informationsgewinnung, etwa das „Transparency & Consent Framework“, welches vom IAB Europe als Marktstandard entwickelt wurde und nunmehr in der Version 2.0 vorliegt (dazu auch noch sogleich).

Umgesetzt werden die aus dem Datenschutz- und ePrivacy-Recht gleichermaßen folgenden Anforderungen an die Implementierung der Erlaubnisgrundlage und transparente Informationen regelmäßig zweistufig:

- Auf erster Ebene erscheint ein „Cookie-Banner“ oder auch „Consent Management Tool“ beim Besuch der Seite in einem Banner.

Über dieses Banner werden zum einen erste Informationen gegeben. Diese sollten auf erster Ebene zusammenfassend und schnell zugänglich sein, reduziert auf das Wesentliche, um verständlich zu bleiben. Da die rechtlichen Vorgaben aber eine auch „präzise“ Information fordern und etwa auch für eine wirksame Einwilligung Details bekannt sein müssen, sollte auf weiteren Ebenen zunehmend granular über Zwecke und Anbieter, erfasste Daten und gesetzte Cookies sowie Verarbeitungsdauern informiert werden. Auf dem Markt sind diverse Tools erhältlich, die bei der Umsetzung dieser Anforderungen helfen.

Zum anderen dient dieses Banner als „Schranke“, um notwendige Einwilligungen abzufragen: Der Nutzer kann auf dieser Ebene entscheiden, welchen einwilligungsbedürftigen Verarbeitungsprozessen er zustimmt und ob womöglich werbebezogenen Verarbeitungsvorgängen, die auf berechnete Interessen gestützt werden, widersprochen werden soll. Dies ist zumeist über Schiebeschalter oder „Anklick-Kästchen“ möglich. Wesentlich ist, dass in der Umsetzung technisch sichergestellt ist, dass einwilligungsbedürftige Vorgänge erst nach Abgabe der Einwilligung starten – es dürfen vorher keine Cookies gesetzt

oder Skripte geladen werden, die schon derartige Vorgänge enthalten.

- Hinzu kommt sodann, als zweites Element, die Datenschutzerklärung. Diese erläutert sämtliche Verarbeitungsvorgänge eingängig und im Kontext und bezieht sich etwa auch auf die Nutzung von Kontaktformularen, Verarbeitungsvorgänge bei einer Registrierung uvm.

Einwilligungen im Fokus

Die ordnungsgemäße Ausgestaltung von Einwilligungen – granular, also mit einzelnen Wahlmöglichkeiten, informiert und als aktive Handlung – hat der Bundesgerichtshof (BGH) in einem viel beachteten Urteil Ende Mai 2020 hervorgehoben (Urteil vom 28.05.2020 – Az. I ZR 7/16, „Planet49“); dieser Entscheidung liegt eine Vorlageentscheidung des EuGH zugrunde, die bereits im Oktober 2019 für Aufsehen gesorgt hatte (Urteil vom 01.10.2019 – Az. C-673/17, „Planet49“): Der BGH hat nochmals deutlich herausgearbeitet, dass eine Einwilligung nicht über vorab bereits angekreuzte „Kästchen“ eingeholt werden kann.

Zudem – und dies war das eigentlich Revolutionäre – hat der BGH das Verständnis der deutschen ePrivacy-Normen im Telemediengesetz gedreht: Unabhängig davon, ob personenbezogene Daten verarbeitet werden, bedarf jeder Endgerätezugriff (also z. B. das Setzen von Cookies oder die Speicherung von Informationen im Local Storage) einer Einwilligung („opt in“), außer, dies ist für die Erbringung der vom Nutzer erbetenen Dienstleistung unbedingt erforderlich. Diese Vorgabe ergibt sich aus der ePrivacy-Richtlinie. Im deutschen Recht war dies aber nach bisherigem Verständnis etwas anders umgesetzt,

Datenschutzrecht

nämlich als Widerspruchslösung („opt out“). Diesem Verständnis erteilte der BGH nun eine Absage. Damit wird überall dort, wo Verarbeitungen nicht unbedingt erforderlich sind, um einen Dienst zu erbringen, eine Einwilligung notwendig – dies ist maßgebliche Ursache für die zunehmend umfangreichen Cookie-Banner im www-de-Bereich.

Umgesetzt werden kann dies gerade bei komplex gestalteten Websites mit umfangreicher, auch personalisierter Werbung durch Einbindung des „Transparency & Consent Frameworks“ des IAB Europe, dem sich etliche Marktteilnehmer in diesem Bereich unterworfen haben. Das sog. TCF bietet automatisierte Schnittstellen, über die im Cookie-Banner stets aktuell angezeigt wird, welche Anbieter auf der Seite zu welchen Zwecken etc. aktiv sind. Zudem ermöglicht das TCF die automatisierte Übermittlung von Einwilligungen und Widersprüchen über die Vermarkter bis hin zu den Werbetreibenden, die so automatisch wissen, ob und ab wann sie einem Nutzer personalisierte Werbung ausspielen dürfen. Das TCF indes ist nicht unumstritten: In seiner ersten Version vielfach kritisiert, sind in der aktuellen zweiten Version deutliche Verbesserungen erreicht worden. Aktuell wird der Standard von der Datenschutzaufsichtsbehörde in Belgien überprüft, die sich in einem ersten Statement kritisch äußerte und wohl im kommenden Jahr entscheiden wird. Ob sich diese Entscheidung nur auf die erste Version oder auch das aktuelle TCF 2.0 beziehen wird, ist noch offen.

Die Anforderungen zu der Einwilligung nach der DSGVO sind auch durch den Europäischen Zusammenschluss der Datenschutzaufsichtsbehörden, das European Data Protection Board („edpb“), in ihren Leitlinien 5/2020 aus Mai 2020

eingehend erläutert worden. Das edpb betont, dass zu den wesentlichen Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung die Freiwilligkeit, Informiertheit und eine eindeutige, vorherige Anzeige der Zustimmung gehören. Auch wurde auf die Pflicht des Verantwortlichen hingewiesen, das Vorliegen einer Einwilligung über den gesamten Verarbeitungsprozess hinweg nachweisen zu können.

Aus dem Planet49-Urteil des BGH sowie aus den Leitlinien 5/2020 des edpb lassen sich deshalb die wesentlichen datenschutz- und ePrivacy-rechtlichen Anforderungen an den Einsatz von Cookies, Skripten, Pixel & Co. sowie den Aufbau von Cookie-Bannern auf Webseiten folgern:

- **Zeitpunkt:** Einwilligungsbedürftige Cookies, Skripte, Pixel & Co. dürfen erst nach der wirksamen Einwilligung des Betroffenen in die Verwendung eingesetzt werden, also erst nach dem Klick auf „Zustimmung“ im Cookie-Banner, nicht schon beim Aufbau der Website.
- **Aktiv:** Betroffene müssen aktiv dem Einsatz aller nicht-funktionalen Tools zustimmen. Dies heißt, dass die Zustimmungsfelder in Cookie-Bannern nicht vorangekreuzt sein dürfen, sondern der Betroffene dieses Feld aktiv selbst auswählen können muss. Auch der Hinweis, eine Einwilligung würde durch Weitersurfen erteilt, genügt dem nicht; eine solche Einwilligung wäre unwirksam.
- **Transparent und granular:** Der Betroffene muss bei der Abgabe der Einwilligung hinreichend informiert sein, etwa über Zwecke, Daten, wer Drittanbieter ist und ob Daten in Länder außerhalb des EWR übermittelt

werden. Der Betroffene muss die Möglichkeit haben, einzelnen Verarbeitungsvorgängen zuzustimmen, anderen aber nicht. In der Praxis verbreitet ist hier ein benutzerfreundlicher, schrittweiser Aufbau, der erst auf einer hinteren Ebene jeden einzelnen Zweck und Anbieter granular aufführt, um einen Kompromiss zwischen Verständlichkeit und Präzision herbeizuführen.

- Dokumentation: Der Verantwortliche muss die Erteilung der Einwilligung über den gesamten Verarbeitungsprozess nachweisen können. Viele Consent Management Tools bieten dafür automatisierte Lösungen an.

Websites ohne US-Tools?

Eine Vielzahl nützlicher Tools für einen attraktiven und erfolgreichen Websiteaufbau werden von US-Dienstleistern angeboten: Google, MailChimp, Facebook uvm. Mit der Einbindung dieser Tools geht vielfach auch eine Übermittlung von Nutzerdaten auf Server in den USA einher. Wenn die transferierten Daten personenbezogen sind – etwa eine vollständige IP-Adresse – muss diese Datenübermittlung in ein Drittland außerhalb des EWR zusätzlich abgesichert werden: Die DSGVO verlangt dann die Absicherung eines angemessenen Datenschutzniveaus im Zielland und benennt dafür verschiedene mögliche Instrumente. Bislang wurde die Datenübermittlung in die USA oftmals auf das sog. EU-U.S. Privacy Shield gestützt, ein Abkommen zwischen den USA und der Europäischen Union als Basis eines Angemessenheitsbeschlusses der EU-Kommission. Ebenfalls in der Praxis häufig anzutreffen sind daneben sog. Standardvertragsklauseln, die zwischen Datenexporteur und Datenimporteur vereinbart werden und von

der EU-Kommission festgelegt wurden, um über diese vertraglichen Regeln ein angemessenes Datenschutzniveau beim Datenimporteur zu erreichen.

Im Sommer dieses Jahres hat der EuGH (Urteil vom 16.07.2020, Az. C-311/18) nunmehr allerdings

- den Angemessenheitsbeschluss zum EU-U.S. Privacy Shield für ungültig erklärt und
- eine spezifische Einzelfallprüfung bei Verwendung der Standardvertragsklauseln gefordert.

Grund hierfür war einerseits, dass nach dem US-amerikanischen Recht Sicherheitsbehörden auch ohne die Beschränkung der Erforderlichkeit und Notwendigkeit auf personenbezogene Daten, die bei bestimmten privaten Unternehmen gehalten werden, zugreifen können. Dies entspricht nicht den durch die DSGVO begründeten Standards. Andererseits fehlt es in dem Abkommen an einer effektiven Regelung zum Rechtsschutz für EU-Bürger gegen die US-Behörden.

Ausdrücklich nicht für ungültig erklärt hat der Gerichtshof dagegen die Standardvertragsklauseln (Standard Contractual Clauses – SCCs). Diese bieten Verantwortlichen die Möglichkeit, über standardisiert verfasste Klauseln Verarbeitungspartner in den USA und anderen Drittländern vertraglich zu Maßnahmen zu verpflichten, über die ein der DSGVO vergleichbares Datenschutzniveau hergestellt wird. Jedoch bestehen auch hier Bedenken hinsichtlich der Umsetzbarkeit der vertraglichen Verpflichtungen in den USA: Jedenfalls US-amerikanischen Unternehmen aus dem ITK-Bereich ist es danach

Diese Websites haben Daten gespeichert, die zum Verfolgen werden können. Wenn Sie diese Daten entfernen, kann das Verhalten der Website sich ändern.

- doubleclick.net
Cache
- facebook.com
Cache
- facebook.net
Cache
- google-analytics.com
Cache
- google.com
Cache
- google.de
Cache, Cookies, Lokaler Speicher

Entfernen

Alle entfernen

regelmäßig nicht möglich, die Standardvertragsklauseln vollumfänglich einzuhalten, wenn sie von ihren nationalen Sicherheitsbehörden zur Herausgabe personenbezogener Daten verpflichtet werden. Dann aber kann über diese Standardvertragsklauseln auch kein angemessenes Datenschutzniveau gesichert werden. Daher forderte der EuGH, im Einzelfall zu prüfen, ob die Standardvertragsklauseln tatsächlich effektiv erfüllt werden können. Nur, wenn dies bejaht werden kann, tragen diese Vertragsklauseln einen Datentransfer in Drittländer. Kann dies nicht bejaht werden, müssten weitere Garantien geschaffen und Vorkehrungen getroffen werden, etwa über Verschlüsselungen, Ergänzungen der Vertragsregelungen, Einschaltung europäischer Datentreuhänder o. a.

Durch diese Entscheidung sind die Instrumente, über die ein angemessenes Datenschutzniveau in den USA abgesichert werden kann, erheblich beschränkt worden. Eine einfache, rechtssichere Lösung ist nicht verfügbar. Die Entscheidung erfordert die Einleitung und Dokumentation einer unternehmensinternen Überprüfung der Datentransfers mit folgenden Schwerpunkten:

- Analyse, ob und inwieweit personenbezogene Daten in die USA oder einen anderen Drittstaat übermittelt werden und über welche Garantien dabei bislang ein angemessenes Datenschutzniveau abgesichert wird. Ein vollständig geführtes, aktuelles Verarbeitungsverzeichnis kann hierüber eine zügige Auskunft bieten.
- Handlungsbedarf, wenn angemessene Garantien bislang über das EU-U.S. Privacy Shield erreicht wurden oder Standardvertragsklauseln genutzt werden:

- Für das EU-U.S. Privacy Shield muss ein Ersatz gefunden werden.
- Standardvertragsklauseln sind im Einzelnen dahingehend zu überprüfen, ob diese im konkreten Fall auch eingehalten werden können (insb. mit Blick auf Zugriffsrechte von Geheimdienstbehörden in dem Zielland), ggf. sind zusätzliche Absicherungen zu etablieren.
- Anpassung der Betroffeneninformationen (insb. Datenschutzerklärung) und Verarbeitungsverzeichnisse.

In der Praxis stellt die Suche nach alternativen Garantien, um den Datentransfer auch in die USA abzusichern, eine enorme Herausforderung dar. Je nach Konstellation können technische Maßnahmen, etwa eine Verschlüsselung, helfen, teils kommen auch Einwilligungen nach Art. 49 Abs. 1 lit. a DSGVO als Absicherung in Betracht, ggf. können Datentreuhänder in der EU zwischengeschaltet werden. Hier sollte unternehmensintern eine vertiefte Auseinandersetzung erfolgen, die dokumentiert wird und auch die Bedeutung des Tools für die unternehmerische Tätigkeit sowie mögliche Alternativen im EU-Raum einbezieht. Können letztlich keine Absicherungen gefunden werden, ist der Datentransfer in die USA auszusetzen oder der zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörde ein dennoch erfolgender, „unsicherer“ Datentransfer zu melden.

Rechtsfolgen

Bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht und/oder ePrivacy-Recht drohen dem Websitebetreiber ganz unterschiedliche Rechtsfolgen: In beiden Fällen sind Abmahnungen etwa von Wett-

Datenschutzrecht

bewerbern und Verbraucherschutzverbänden möglich, die zuvörderst eine Abänderung der Vorgänge notwendig machen. Auch können Betroffene Schadensersatzforderungen geltend machen, hier gibt es bislang indes kaum berichtswerte Vorgänge.

Deutlich relevanter dürften drohende Bußgelder der Datenschutzaufsichtsbehörden sein, die aktuell auch zunehmend Websites überprüfen: Es drohen bis zu 20 Mio. Euro oder 4 % des Gruppen-Jahresumsatzes. Gerade bei größeren Unternehmensgruppen führt die Anwendung des Bußgeldkonzepts der Datenschutzaufsichtsbehörden schon bei geringen Verstößen zu ganz erheblichen Bußgeldsummen.

Eine Zuständigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden und eine Grundlage für eine Bußgeldentscheidung besteht aber nur dort, wo auch personenbezogene Daten verarbeitet werden: Das ePrivacy-Recht kennt (noch) keinen vergleichbaren Sanktionsmechanismus! Im Einzelfall sollte daher genau analysiert werden, ob überhaupt personenbezogene Daten verarbeitet wurden: Werden IP-Adresse in voller Länge erhoben, ist dies nach der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu bejahen. Für die Verwendung von Cookie- oder UserIDs ist dies nicht gleichermaßen klar: Die Datenschutzaufsichtsbehörden tendieren auch hier zu einem weiten Verständnis des Personenbezugs, da über diese IDs ein „digitales Abbild“ geschaffen werden könnte. Dies ist indes diskutabel und hängt maßgeblich davon ab, welche Informationen über diese IDs überhaupt erfasst werden und inwieweit ein Persönlichkeitsprofil darüber angelegt werden kann – auf eine bestimmte natürliche Person lassen sich derartige IDs oft nämlich nicht beziehen und ein Personenbezug über ein „digitales

Abbild“ dürfte überhaupt erst dann denkbar sein, wenn eine umfassende Informationssammlung angelegt wird. Hier ist insofern noch viel im Fluss und lohnt sich die Detailanalyse.

Bei Fragen zum Datenschutzrecht steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Kristina Schreiber
0221 650 65-337
kristina.schreiber@loschelder.de





Markenrecht

„Don't Panic!“ – Die Folgen des Brexits für Inhaber von Unionsmarken

Deal or No Deal, that is (still) the question: Zwar hat das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland die Europäische Union bereits mit Ablauf des 31. Januar 2020 verlassen. Die Bedingungen, unter denen die Partner auseinandergehen (und möglicherweise wieder zueinander finden), sind trotzdem weiterhin ungeklärt – und das immerhin vier Jahre, nachdem die Bürger des Vereinigten Königreichs in einem historischen Referendum mehrheitlich für den Austritt ihres Landes aus der Union gestimmt haben. Für die aufgrund der Pandemie ohnehin gebeutelte Wirtschaft stellt die Ungewissheit über die Zukunft des Handels zwischen Britain und dem Continent zweifelsohne eine weitere Belastung dar. Warum der Brexit jedenfalls für Inhaber von Unionsmarken dennoch kein Grund zur Panik ist, zeigt der folgende Beitrag.

Übergangszeitraum

Nachdem das Thema Brexit und die Angst vor einem „No Deal“ die Medien wochen- und monatelang beherrscht hatten, ging der formelle Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europä-

ischen Union erstaunlich leise über die Bühne. Die Europäische Union und das Vereinigte Königreich hatten sich noch rechtzeitig auf ein Austrittsabkommen geeinigt und darin sichergestellt, dass der Austritt aus der Union zunächst nur geringe Auswirkungen hat. Die scheidenden Partner verständigten sich darauf, dass das Recht der Europäischen Union während eines Übergangszeitraums im Vereinigten Königreich grundsätzlich fort gilt. Auch bei der praktischen Rechtsanwendung sollte sich zunächst nichts ändern. Das Unionsrecht entfaltet während des Übergangszeitraums im Vereinigten Königreich die gleichen Rechtswirkungen wie innerhalb der Union und ihrer Mitgliedsstaaten und ist nach denselben Methoden und Grundsätzen auszulegen und anzuwenden, die auch innerhalb der Union gelten.

Für Inhaber von Unionsmarken bedeutet dies, dass ihre Schutzrechte auch nach dem Austritt mit Wirkung im Vereinigten Königreich fortbestanden und im Falle von Verletzungen im Vereinigten Königreich durchgesetzt werden konnten. Inhaber von Unionsschutzrechten, die nicht gleichzeitig über ein entsprechendes nationales

Recht verfügen, wurden daher im Vereinigten Königreich nicht von einem auf den anderen Tag schutzlos gestellt.

Fortgeltung von Unionsmarken nach Ende des Übergangszeitraums

Das Unionsrecht ist im Vereinigten Königreich allerdings nur noch bis Ende dieses Jahres verbindlich. Am 31. Dezember 2020 läuft der Übergangszeitraum ab; von der Möglichkeit, den Übergangszeitraum bis zum 30. Juni 2020 um höchstens zwei Jahre zu verlängern, wurde nicht Gebrauch gemacht. Ein Abkommen, das die künftigen Handelsbeziehungen zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich umfassend regelt, schien jedenfalls bei Redaktionsschluss dieser Ausgabe noch in weiter Ferne.

Für Inhaber von Unionsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmuster steht dennoch schon fest, dass sie auch nach Ende des Übergangszeitraums eine Rechtsposition behalten, die weitgehend derjenigen vor dem Brexit entspricht. Die Europäische Union und das Vereinigte Königreich haben sich bereits im Austrittsabkommen darauf verständigt, dass Schutzrechte auf Ebene der Europäischen Union, die vor dem Ablauf des Übergangszeitraums entstanden sind, zwar nicht nach Maßgabe des Unionsrechts, aber durch entsprechende Rechte nach dem Recht des Vereinigten Königreichs geschützt werden. In diesem Sinne gelten bei Ablauf des Übergangszeitraums bestehende Unionsschutzrechte auch danach im Vereinigten Königreich fort.

Eingetragene Marken

Unionsmarken verlieren also mit Ablauf des 31. Dezember 2020 ihre Wirkung im Vereinigten Königreich. Inhaber einer vor dem Ablauf des Übergangszeitraums gemäß der Unionsmarkenverordnung eingetragenen Unionsmarke werden im Vereinigten Königreich stattdessen Inhaber einer aus demselben Zeichen bestehenden Marke für dieselben Waren bzw. Dienstleistungen. Das Intellectual Property Office des Vereinigten Königreichs (UKIPO) wird zum Ablauf des Übergangszeitraums nationale Marken erstellen, die den zu diesem Zeitpunkt bestehenden Unionsmarken entsprechen. Die auf Grundlage der vorbestehenden Unionsmarken erstellten nationalen Marken werden, wie jede andere nationale UK-Marke auch, in das Markenregister des Vereinigten Königreichs eingetragen. Das UKIPO wird hierfür keine Gebühren erheben.

Die neu entstehenden UK-Marken werden dabei so behandelt, als hätte der Markeninhaber die Marke von vornherein nach dem Recht des Vereinigten Königreichs angemeldet und als wäre die Marke nach nationalem Recht eingetragen worden. Im Übrigen soll die UK-Marke dem Markeninhaber die gleiche rechtliche Stellung in Bezug auf das Vereinigte Königreich vermitteln, die ihm zuvor die Unionsmarke gewährt hat. Die neue UK-Marke erhält das gleiche Anmelde- bzw. Prioritätsdatum wie die Unionsmarke, auch kommt ihr gegebenenfalls die Seniorität einer älteren UK-Marke zugute. Die anfängliche Schutzdauer der entsprechenden UK-Marke richtet sich nach der verbleibenden Schutzdauer der Unionsmarke.

HM Government

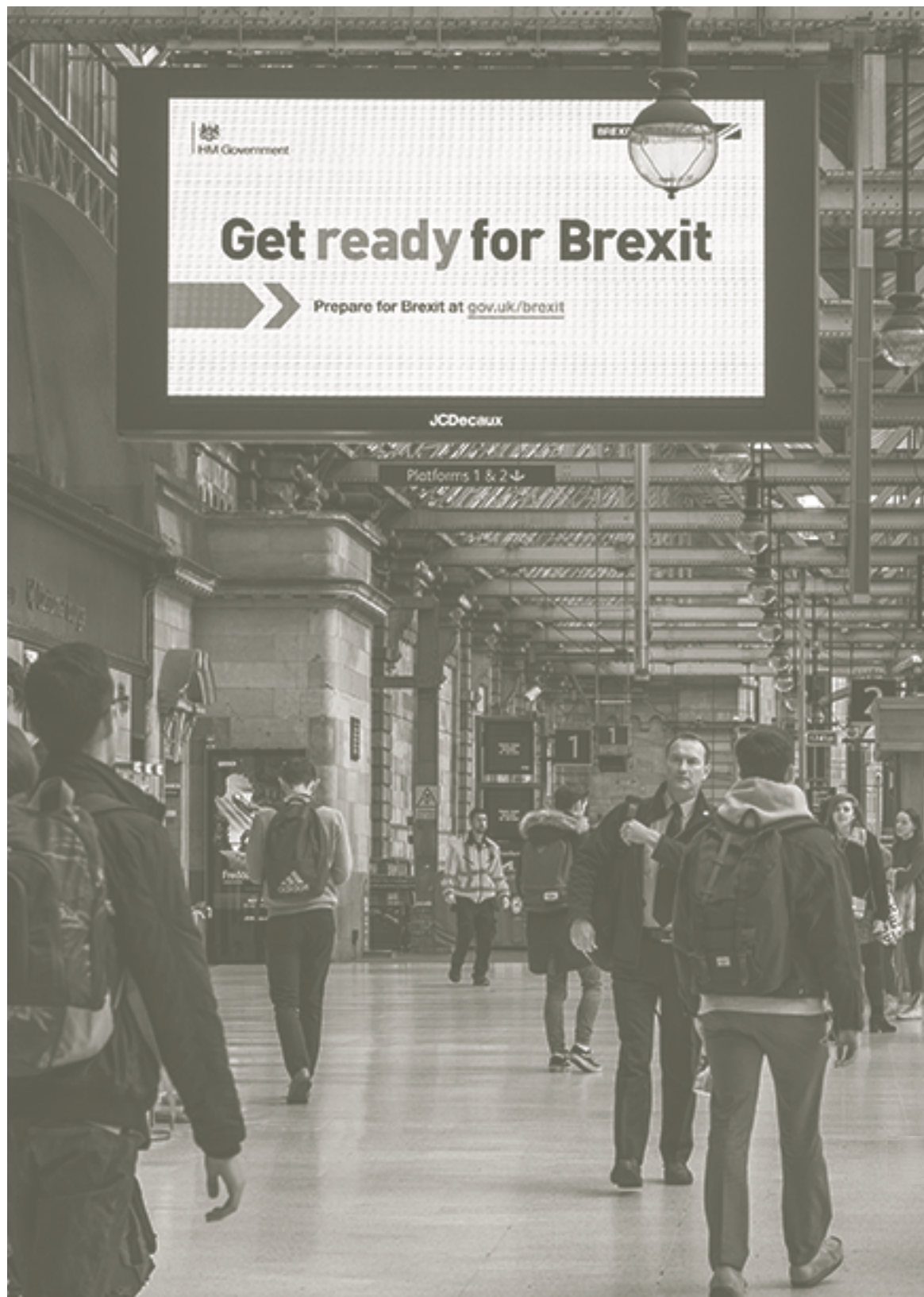
BREXIT

Get ready for Brexit

Prepare for Brexit at gov.uk/brexit

JCDecaux

Platforms 1 & 2



Auch der Rechtsbestand der entsprechenden UK-Marke hängt von den zugrunde liegenden Unionsmarken ab. Ist zum Ablauf des Übergangszeitraums ein Lösungsverfahren anhängig, gilt das Ergebnis des Verfahrens, das die Unionsmarke betrifft, grundsätzlich auch für die entsprechende UK-Marke. Wird die Unionsmarke für ungültig erklärt oder widerrufen, ist auch das entsprechende UK-Recht für ungültig zu erklären. Eine Ausnahme gilt nur in den Fällen, in denen die Gründe für die Ungültigkeit der Unionsmarke auf das Vereinigte Königreich nicht zutreffen.

Trotz der genannten Gemeinsamkeiten der Unionsmarke und der entsprechenden UK-Marke wird es sich bei beiden Marken um selbstständige Rechte handeln, die in ihrem weiteren Bestand voneinander unabhängig sind. Beide Marken können daher unabhängig voneinander angegriffen, übertragen und lizenziert und müssen unabhängig voneinander erneuert werden.

Anhängige Anmeldeverfahren

Anders als eingetragene Unionsmarken wirken Unionsmarkenanmeldungen, die bei Ablauf des Übergangszeitraums noch anhängig sind, nach Ende des Übergangszeitraums nicht automatisch auch für das Vereinigte Königreich. Der Anmelder kann jedoch innerhalb einer Frist von neun Monaten nach Ablauf die Eintragung einer entsprechenden UK-Marke beantragen. Auch in diesem Fall kann er für die nationale Marke den früheren Anmeldetag der anhängigen Unionsmarkenanmeldung in Anspruch nehmen.

Nimmt die anhängige Unionsmarkenanmeldung die Priorität einer früheren Anmeldung oder die Seniorität einer älteren Marke im Vereinigten Königreich in Anspruch, können diese auch für die entsprechende UK-Markenanmeldung beansprucht werden.

Bei der Anmeldung ist jedoch besondere Vorsicht geboten: Bezieht sich die entsprechende nationale UK-Anmeldung nicht auf das identische Zeichen wie die Unionsmarkenanmeldung oder umfasst sie nicht nur solche Waren und Dienstleistungen, die im Waren- und Dienstleistungsverzeichnis der Unionsmarkenanmeldung enthalten sind, kommen der UK-Anmeldung die genannten Vorzüge nicht zugute. In diesem Fall ist allein der Anmeldetag im Vereinigten Königreich maßgeblich.

Praxishinweis

Unabhängig davon, ob die Europäische Union und das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland noch rechtzeitig ein Abkommen über eine geregelte Trennung und ihre künftigen Beziehungen zustande bringen, gewährleistet bereits das Austrittsabkommen, dass Inhaber von Unionsmarken nach Ende des Übergangszeitraums im Vereinigten Königreich nicht schutzlos gestellt werden.

Dennoch sollten Inhaber und Anmelder von Unionsmarken nicht einfach die Hände in den Schoß legen: Die Markenverwaltung muss auf die neuen Gegebenheiten angepasst, insbesondere die für die neue UK-Marke maßgeblichen Fristen

Markenrecht

überwacht werden. Ist eine Unionsmarkenanmeldung zum Ablauf des Übergangszeitraums noch anhängig, muss die entsprechende UK-Anmeldung fristgerecht eingereicht werden, um in den Genuss des früheren Anmelde- oder Prioritätsdatums zu kommen. Außerdem sollten sowohl Lizenzgeber als auch Lizenznehmer bestehende Lizenzverträge überprüfen und erforderlichenfalls klarstellen, ob der Lizenzvertrag auch für das Gebiet des Vereinigten Königreichs und die neue UK-Marke gilt.

Bei sämtlichen Fragen zum deutschen, europäischen und internationalen Markenrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Stefan Maaßen, LL.M.
0221 650 65-231
stefan.maassen@loschelder.de

Dr. Patrick Pommerening
0221 650 65-134
patrick.pommerening@loschelder.de





Arbeitsrecht

BAG ändert Rechtsprechung zu Kündigungsfristen von Geschäftsführern

Der Fremdgeschäftsführer eines Unternehmens ist typischerweise in einer Doppelrolle: Gegenüber den Arbeitnehmern tritt er als Vertreter des Unternehmens auf und ist nach seiner Funktion den Arbeitnehmern des Betriebs antagonistisch gegenübergestellt. Der persönliche Status des Geschäftsführers ist jedoch durch eine soziale Stellung gekennzeichnet, die charakterisiert wird durch hohe Haftungsrisiken aus § 43 GmbHG, jederzeitige Abberufbarkeit und fehlenden Kündigungsschutz. Inwieweit auf diese persönliche soziale Situation des Geschäftsführers durch Anwendung arbeitsrechtlicher Vorschriften reagiert werden muss, ist Gegenstand zahlreicher Kontroversen.

Einigkeit bestand allerdings weitestgehend dahingehend, dass auf die Kündigung des Geschäftsführers nicht die Kündigungsfristen des § 621 BGB für freie Dienstverhältnisse Anwendung finden, sondern die für Arbeitnehmer geltenden Kündigungsfristen des § 622 BGB. Begründet wurde dies damit, dass nicht beherrschende Organmit-

glieder wie Arbeitnehmer der Gesellschaft ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellen und vom Fortbestehen des Anstellungsverhältnisses abhängig sind. Mangels anderer gesetzlicher Grundentscheidung sei damit davon auszugehen, dass die verlängerten Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB Anwendung fänden. Dieser marginale arbeitsrechtliche Schutz wurde dem Fremdgeschäftsführer sowohl vom Bundesgerichtshof (BGH) als auch vom Bundesarbeitsgericht (BAG) gewährt (BGH, Urteil vom 26.03.1984, Az. II ZR 120/83; BAG, Urteil vom 27.06.1985, Az. 2 AZR 425/84).

Mit Urteil vom 11.06.2020 (Az. 2 AZR 374/19) hat nun das BAG allerdings entschieden, dass auf Geschäftsführer die für freie Dienstverhältnisse anwendbare Regelung des § 621 BGB Anwendung findet: Es fehle an einer ausfüllungsbedürftigen planwidrigen Regelungslücke, die eine analoge Anwendung des § 622 BGB auf die Kündigung eines Geschäftsführeranstellungsvertrages zuließe. Das BAG verweist hier auch auf die

Neufassung des § 622 BGB vom 15.10.1993, bei der der Gesetzgeber gerade die Anbindung der verlängerten Kündigungsfristen an das Arbeitsverhältnis betont habe.

Damit liegt eine grundlegende Divergenz der Rechtsprechung des BAG zu der des BGH vor. Die Vorlage an den gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe gemäß § 2 Abs. 1 RsprEinhG, die solche Diskrepanzen gerade zugunsten einer einheitlichen Bewertung auflösen soll, wird vom BAG verweigert: Die Rechtsprechung des BGH beziehe sich nicht auf die Neufassung des § 622 BGB aus dem Jahr 1993.

Welche Reichweite dieses Urteil des Bundesarbeitsgerichts haben wird, muss sich erst noch zeigen: Grundsätzlich sind für Beendigungsstreitigkeiten von Geschäftsführern die ordentlichen Gerichte zuständig, nicht die Arbeitsgerichte. Ob sich die ordentlichen Gerichte künftig an der Rechtsprechung des BAG orientieren werden, ist keineswegs sicher. Für die Praxis entsteht eine erhebliche Unsicherheit.

Berechnung der Kündigungsfrist

Diese wird allerdings häufig dadurch gemildert werden, dass mit Geschäftsführern in Anstellungsverträgen ohnehin längere Kündigungsfristen vereinbart werden. Falls dies nicht geschieht, kommt es nach § 621 BGB darauf an, nach welchen

Zeitabschnitten die Vergütung des Geschäftsführers bemessen wird: Bei einer Bemessung nach Monaten gilt, dass eine Kündigung spätestens am 15. eines Monats zum Schluss eines Kalendermonats ausgesprochen sein muss, also gilt de facto eine bloß 14-tägige Kündigungsfrist. Wenn die Vergütung nach längeren Zeitabschnitten bemessen wird – was bei Geschäftsführern mit der Vereinbarung von Jahresgehältern häufig der Fall ist – gilt eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Schluss eines Kalendervierteljahrs. Maßgeblich ist hier, was das BAG dannenswerterweise klarstellt, die Bemessung der Vergütung im Sinne der Vereinbarung, nicht die Art und Weise der Auszahlung: Ein in monatlichen Raten ausgezahltes Jahresgehalt bleibt ein Jahresgehalt, das zu der längeren Kündigungsfrist führt.

Ausblick: Der arbeitsrechtliche Status von Geschäftsführern

Einige Urteile aus der Vergangenheit, in denen das BAG es für möglich gehalten hatte, dass auch Geschäftsführer Arbeitnehmer sein könnten, hatten für viel Unruhe gesorgt.

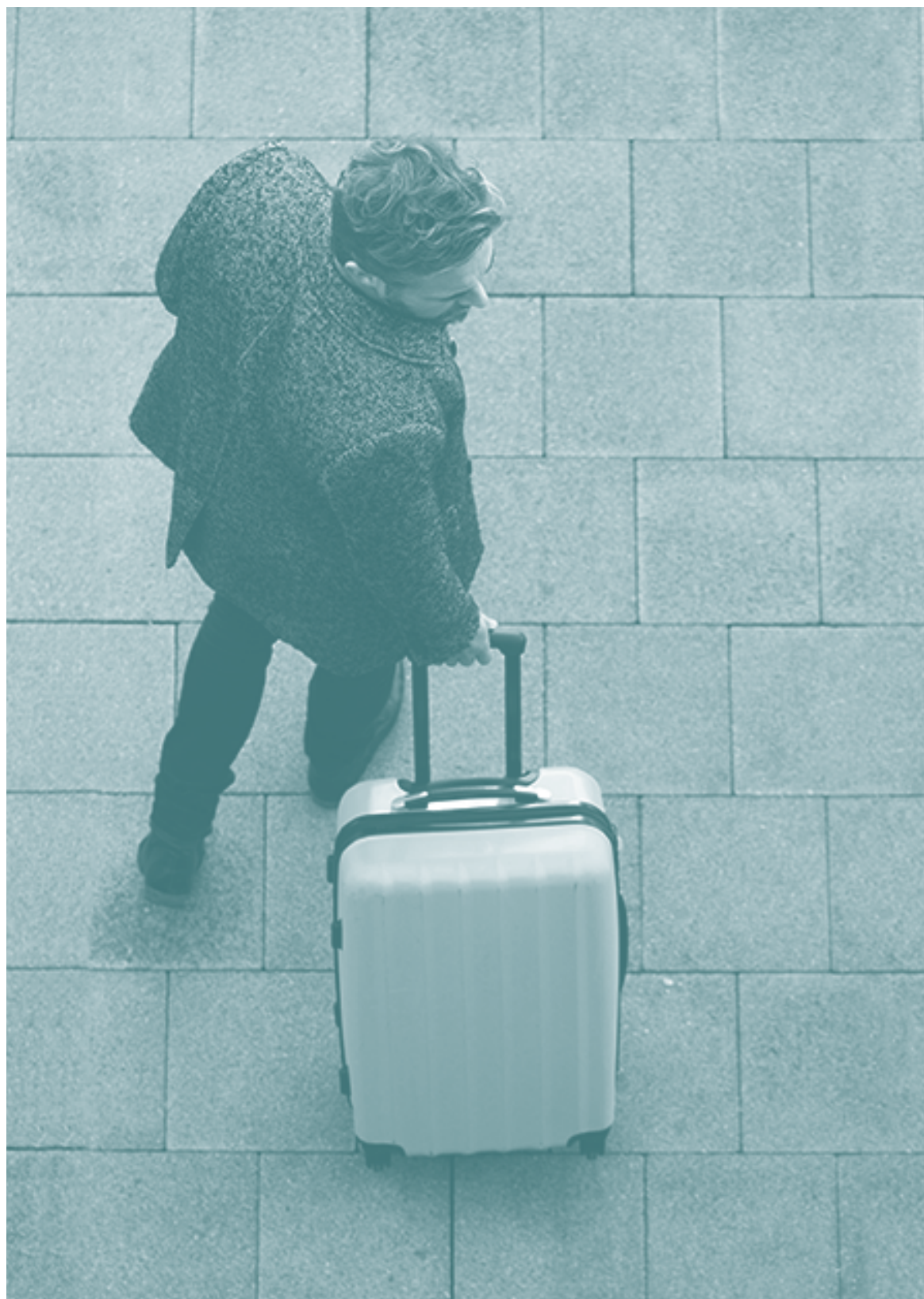
Hier gibt es jedoch offensichtlich eine Trendwende in der Rechtsprechung des BAG, das Geschäftsführer nunmehr aus dem Geltungsbereich des Arbeitsgerichts konsequent ausschließt. Die neue Entscheidung zu den Kündi-

gungsfristen schließt in der Tendenz an ein Urteil vom 21.01.2019 (Az. 9 AZB 23/18) an, in dem das BAG klarstellte, dass ein Arbeitnehmerstatus von Geschäftsführern nur in „extremen Ausnahmefällen“ in Betracht komme. Zudem lehnt das BAG die Anwendung der Vorschriften über arbeitnehmerähnliche Personen auf Geschäftsführer grundlegend ab und stellt dabei nicht auf die persönliche Situation des Geschäftsführers ab, die durch eine ähnliche soziale Schutzbedürftigkeit, wie sie bei einem Arbeitnehmer vorliegt, geprägt sein kann, sondern alleine auf dessen Rolle im Unternehmen: Diese sei arbeitgeber- und nicht arbeitnehmerähnlich. Mit dieser Begründung wird auch der Rechtsweg der Geschäftsführer zu den Arbeitsgerichten weiter deutlich erschwert, sodass die Rechtsprechung des BGH für Geschäftsführer vorrangig Anwendung findet.

Diese auf den ersten Blick klare Tendenz, Geschäftsführer nicht als Arbeitnehmer zu behandeln, wird allerdings in anderer Hinsicht konterkariert: So entschied der BGH am 26.03.2019 (Az. II ZR 244/17), dass das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) auch auf Fremdgeschäftsführer Anwendung findet: Zur Begründung verweist der BGH auf die entsprechende Rechtsprechung des EuGH, insbesondere in der Sache „Danosa“ (EuGH, Urteil vom 11.11.2010, Az. C-323/09), nach der Fremdgeschäftsführer aus europarechtlicher Sicht Arbeitnehmer sind.

Auch bei den Schwellenwerten für anzeigepflichtige Entlassungen nach § 17 KSchG – die entsprechenden Vorschriften setzen wiederum Europarecht in nationales Recht um – sollen Fremdgeschäftsführer als Arbeitnehmer mitgezählt werden (EuGH, Urteil vom 09.07.2015, Az. C-229/14, „Balkaya“). Gerade bei „verstecktem“ europäischen Recht – Beispiele sind etwa auch das Mutterschutzgesetz oder das Urlaubsrecht – können sich Geschäftsführer auf arbeitsrechtliche Schutzvorschriften berufen.

Auch im Sozialversicherungsrecht werden Fremdgeschäftsführer den abhängig beschäftigten Arbeitnehmern gleichgestellt: So hat das Bundessozialgericht (BSG) noch vor kurzem klargestellt, dass Fremdgeschäftsführer, die keinen maßgeblichen gesellschaftsrechtlichen Einfluss auf die Gesellschaft haben, immer sozialversicherungspflichtig sind (BSG, Urteil vom 10.12.2019, Az. B 12 KR 9/18 R)



Geld verdienen im Schlaf? Reise- und Wegezeiten als Arbeitszeit im vergütungs- und arbeitszeitrechtlichen Sinne

Einige jüngere Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urteil vom 17.10.2018, Az. 5 AZR 553/17; BAG, Urteil vom 18.03.2020, Az. 5 AZR 36/19) haben die Frage, inwieweit Reisezeiten des Arbeitnehmers Arbeitszeit sind, neu beantwortet. Diese Antworten sind deutlich eindeutiger als in der Vergangenheit, bedeuten für den Arbeitgeber jedoch auch, dass das BAG leichter als in der Vergangenheit vom Vorliegen von Arbeitszeit ausgeht.

Bei der Frage, ob Arbeitszeit vorliegt, sind zwei unterschiedliche Themenbereiche zu unterscheiden:

Zum einen stellt sich die Frage, was Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes ist. Betriebliche Auswirkungen kann diese Frage insbesondere im Zusammenhang mit der Höchstarbeitszeit bzw. mit der Einhaltung von Ruhezeiten haben: Wenn bei Monteuren auf einer Baustelle die An- und Abfahrt mit jeweils zwei Stunden als Arbeitszeit zu qualifizieren ist, verbleibt bei einer Höchstarbeitszeit von zehn Stunden täglich eine Nettoarbeitszeit von lediglich sechs Stunden. Und ein Arbeitnehmer, der um 22:00 Uhr am Vortag am Einsatzort eintrifft, darf bei der erforderlichen elfstündigen Ruhezeit frühestens um 9:00 Uhr morgens die Arbeit aufnehmen.

Eine andere Frage ist es, ob solche Reisezeiten auch vergütet werden müssen: Hier sind differenzierende Lösungen möglich; mit den Grenzen befasst sich die noch darzustellende neuere Entscheidung des BAG vom 18. März 2020 (Az. 5 AZR 36/19).

Grundsatzfrage: Was ist Arbeitszeit?

Der Begriff der Arbeitszeit wird im Arbeitszeitgesetz selbst nicht näher definiert; er erfährt jedoch eine europarechtliche Konkretisierung durch Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2003/88/EG, die durch das Arbeitszeitgesetz in das nationale Gesetz umgesetzt wird. Danach ist unter Arbeitszeit jede Zeitspanne zu verstehen, während derer ein Arbeitnehmer gemäß der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt.

In vergütungsrechtlicher Hinsicht entnimmt das BAG § 611 Abs. 1 BGB die Wertung, dass Arbeitszeit „jede vom Arbeitgeber im Synallagma verlangte Tätigkeit oder Maßnahme ist, die mit der eigentlichen Tätigkeit oder der Art und Weise ihrer Erbringung unmittelbar zusammenhängt.“

Beide Definitionen führen dazu, dass mittlerweile deutlich mehr Tätigkeiten zur Arbeitszeit gezählt werden, als dies dem traditionellen Verständnis entsprach. So hat das BAG seine Rechtsprechung, Umkleidezeiten seien keine Arbeitszeiten, revidiert; der EuGH und ihm folgend das BAG haben entschieden, dass auch Bereitschaftsdienst als solcher Arbeitszeit ist.

Wege- und Reisezeiten

Die Ausweitung des Verständnisses dessen, was Arbeitszeit ist, führt auch dazu, dass Dienstreisen nunmehr grundsätzlich als Arbeitszeit betrachtet werden. Das BAG hat dies, in vergütungsrechtlicher Hinsicht, im Urteil vom 17. Oktober 2018 für längere Flugreisen an auswärtige Einsatzorte klargestellt. Es ist ohne Belang, dass der Arbeitnehmer an Bord des Flugzeuges in der Nutzung seiner Zeit frei sei und beispielsweise lesen oder schlafen kann.

Inwieweit diese Rechtsprechung auch auf die arbeitszeitrechtliche Rechtslage übertragbar ist, ist durch die Gerichte nicht abschließend geklärt. Nach den letzten, allerdings älteren Urteilen in der Sache meint das BAG, es liege keine Arbeitszeit vor, wenn der Arbeitnehmer während der Beförderung in einem Verkehrsmittel nicht arbeitet oder nicht in sonstiger Weise, etwa indem er den Kraftwagen selbst fährt, beansprucht wird. Ob sich diese Rechtsprechung im Hinblick auf die geänderte neue Linie des BAG zur Arbeitszeit in

vergütungsrechtlicher Hinsicht weiterhin durchhalten lässt, ist zweifelhaft. Zur Frage des Bereitschaftsdienstes hatte das BAG gerade darauf abgestellt, dass der Arbeitnehmer aufgrund der für den Bereitschaftsdienst typischen Verpflichtung, sich im Betrieb aufzuhalten, in der Nutzung seiner Zeit nicht vollkommen frei ist – eine solche Freiheit besteht bei der Verpflichtung, sich in einem Verkehrsmittel aufzuhalten, ebenfalls nicht. Es spricht daher viel dafür, dass die Arbeitgeber sich darauf einstellen müssen, dass Dienstreisen auch in arbeitszeitrechtlicher Hinsicht als Arbeitszeit zu werten sind.

Insoweit gilt jedoch eine wichtige Einschränkung: Dienstreisen sind nur insoweit Arbeitszeit, als sie vom Arbeitgeber angeordnet wurden oder erforderlich sind: Wenn ein Mitarbeiter sich entschließt, trotz vom Arbeitgeber angebotener Übernachtungsmöglichkeit am Einsatzort täglich nach Hause zu fahren und längere Reisezeiten in Kauf zu nehmen, liegt diese Erforderlichkeit nicht mehr vor, sodass keine Arbeitszeit gegeben ist.

Eindeutig keine Arbeitszeit – weder in vergütungsrechtlicher noch in arbeitszeitrechtlicher Hinsicht – ist der Weg zur Arbeitsstelle: Diese Wegezeiten sind notwendige Aufwendungen des Arbeitnehmers im eigenen Interesse, um die Arbeitsleistung, wie geschuldet, am Betriebsitz erbringen zu können.

Hoch umstritten und bislang nicht geklärt ist die Situation, wenn der Arbeitnehmer sich direkt von seinem Wohnort an einen auswärtigen Einsatzort begibt und nicht erst zum Betrieb fährt, um von dort aus den Einsatzort aufzusuchen: In diesem Fall fallen Wege- und Reisezeiten zusammen. Einigkeit besteht hier, dass jedenfalls dann reine Reisezeit vorliegt, wenn es keinen festen Betriebssitz, den der Arbeitnehmer regelmäßig aufsucht, gibt, wie dies etwa bei Außendienstmitarbeitern der Fall ist: Für diese sind alle diese Reisezeiten vergütungs- und arbeitszeitrechtliche Arbeitszeit.

In allen anderen Fällen wird davon ausgegangen, dass ebenfalls Reisezeit vorliegt, wobei kontrovers diskutiert wird, ob der Arbeitnehmer sich gegebenenfalls ersparte Wegezeiten anrechnen lassen muss – dies wurde in vergütungsrechtlicher Hinsicht bislang eher bejaht, in arbeitszeitrechtlicher Hinsicht eher verneint. In der Entscheidung vom 18. März 2020 hat das BAG dieses Thema nicht problematisiert, was darauf hindeuten kann, dass es nicht mehr davon ausgeht, ersparte Wegezeiten könnten auf die Reisezeit angerechnet werden.

Vertragliche Regelungen zur Vergütungspflicht

Ohne eine gesonderte Regelung ist eine Dienstreise grundsätzlich vergütungspflichtige Arbeitszeit. Abweichende Regelungen sind in einem

Arbeitsvertrag oder in einem Tarifvertrag möglich: Vereinbart werden kann etwa, dass Dienstreisezeiten nur geringer (etwa mit einem niedrigeren Stundenlohn oder einem Pauschalsatz) oder nur zu einem bestimmten Prozentsatz vergütet werden. Dies setzt jedoch stets voraus, dass für die Gesamtarbeitszeit der gesetzliche Mindestlohn nicht unterschritten wird.

Nicht möglich sind Vereinbarungen in Arbeitsverträgen, wonach alle anfallenden Reisezeiten pauschal mit der Vergütung abgegolten sind: In diesem Fall ist für den Arbeitnehmer das Ausmaß der auf diese Weise abgegoltenen Arbeitszeit nicht erkennbar, so dass die Regelung intransparent gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und damit unwirksam ist.

Die Möglichkeiten einer Regelung in einer Betriebsvereinbarung werden durch die Entscheidung des BAG vom 18. März 2020 stark eingeschränkt. Im vorliegenden Fall verstieß die abgeschlossene Betriebsvereinbarung, die eine Vergütungspflicht nur für über 20 Minuten hinausgehende Reisezeiten vorsah, gegen den Tarifvertrag und war daher unwirksam. Inwiefern außerhalb des Anwendungsbereichs von Tarifverträgen Regelungen durch Betriebsvereinbarung möglich sind, hat das BAG nicht entschieden. Insoweit wird jedoch ebenfalls angezweifelt, dass trotz der zwingenden Mitbestimmung über Entgelte gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, die auch die Vergütung für Reise-

zeiten erfasst, eine Kürzung der Vergütung für Reisezeiten in einer Betriebsvereinbarung möglich wäre.

Fazit

Aufgrund der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts müssen sich Arbeitgeber darauf einstellen, dass Reisezeiten und zwar auch solche, die direkt vom Wohnort des Arbeitnehmers zum ersten Kunden erfolgen, in vollem Umfang vergütungspflichtig sind. Insoweit rückt die vom BAG offengelassene Möglichkeit, abweichende Regelungen zur Vergütung zu treffen, insbesondere für Arbeitnehmer mit reisintensiven Tätigkeiten – etwa Außendienstmitarbeitern oder Monteuren auf externen Baustellen – in den Fokus. Hier sind arbeitsvertragliche Regelungen zur Vergütung der Reisezeiten sinnvoll.

Vertraglich auf diese Weise nicht in den Griff bekommen lassen sich allerdings die arbeitsrechtlichen Konsequenzen: Hier droht weiterhin, dass die Nettoarbeitszeit des Arbeitnehmers durch lange Reisezeiten stark eingeschränkt wird.

Für sämtliche Fragen zum Arbeitsrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Detlef Grimm
0221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de

Dr. Martin Brock
0221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Arbeitsrecht

Dr. Sebastian Pelzer
0221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de

Dr. Stefan Freh
0221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de

Arne Gehrke, LL.M.
0221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de

Dr. Jonas Singraven
0221 650 65-129
jonas.singraven@loschelder.de

Farzan Daneshian, LL.M.
0221 650 65-263
farzan.daneshian@loschelder.de

Dr. Malte Göbel
0221 650 65-129
malte.goebel@loschelder.de





Gesellschaftsrecht

Verlängerung der Maßnahmen zur Abmilderung der Corona-Folgen

Die Corona-Pandemie bringt durch die teils erheblichen Maßnahmen zur Reduzierung zwischenmenschlicher Kontakte nicht nur deutliche Einschränkungen im privaten Bereich mit sich, sondern schränkt auch den geschäftlichen Verkehr signifikant ein. Dies hat den Gesetzgeber bereits im März 2020 dazu veranlasst, mit dem Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (COVID-Abmilderungsgesetz) ein umfangreiches Maßnahmenpaket zur Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Krise auf den Weg zu bringen. Wesentliche Elemente des COVID-Abmilderungsgesetzes sind die vorübergehende Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis zum 30. September 2020 sowie die Zulassung virtueller Hauptversammlungen bis zum 31. Dezember 2020. Angesichts der seit Herbstbeginn wieder steigenden Infektionszahlen und nachdrücklicher Forderungen betroffener Unternehmen steht nun die Verlängerung eines Teils dieser Erleichterungen bevor.

Die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht

Das Versäumnis der rechtzeitigen Insolvenzantragsstellung (§ 15a InsO) kann die Geschäftsführung einer Gesellschaft nicht nur haftungsrechtlich empfindlich treffen (z. B. § 64 GmbHG), sondern grundsätzlich auch strafrechtliche Konsequenzen haben (§ 15a Abs. 4 InsO). Jeder

Geschäftsführer sollte deshalb den Insolvenzstatus seines Unternehmens stets gut im Blick haben.

Nach bisheriger Fassung des COVID-Abmilderungsgesetzes war die nach § 15a InsO und § 42 Abs. 2 BGB bestehende Insolvenzantragspflicht der Geschäftsführung von Gesellschaften zwischen März 2020 und dem 30. September 2020 ausgesetzt. Diese Aussetzung galt sowohl für den Fall der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) als auch für die insolvenzrechtliche Überschuldung (§ 19 InsO). Die Befreiung von der Insolvenzantragspflicht wurde nun für den Tatbestand der Überschuldung nach § 19 Abs. 1 InsO bis zum 31. Dezember 2020 verlängert. Zahlungsunfähige Unternehmen sind demgegenüber spätestens seit dem 1. Oktober 2020 wieder gesetzlich dazu verpflichtet, einen Insolvenzantrag zu stellen. Weitere coronabedingte Erleichterungen gibt es insoweit nicht (mehr).

Aus diesem Grund ist es für Unternehmen unerlässlich, eine konsequente Dokumentation ihrer Finanzierungsaussichten im Rahmen ihrer Liquiditätsplanung durchzuführen. Selbiges gilt auch im Hinblick auf die voraussichtlich am 1. Januar 2021 wieder einsetzende Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung. Es wird abzuwarten sein, ob sich das Ende der Maßnahmen des COVID-Abmilderungsgesetzes in einem deutlichen Anstieg von Insolvenzanträgen zu Beginn des Jahres 2021 niederschlagen wird.

Gesellschaftsrecht

Für von der Krise betroffene Unternehmen gilt in jedem Falle wohl mehr als je zuvor die Verpflichtung, eine engmaschige Überwachung der Lage des Unternehmens sicherzustellen, um den insolvenzrechtlichen Vorgaben ausreichend Rechnung tragen zu können.

Die Möglichkeit zur Abhaltung virtueller Hauptversammlungen

Das COVID-Abmilderungsgesetz schafft zudem – derzeit noch befristet bis zum 31. Dezember 2020 – neue Möglichkeiten für die Abhaltung von Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften (AG), damit diese auch in der aktuellen Krisenhandlungsfähig bleiben. Das Gesetz versetzt AGs u. a. in die Lage, auch bei weiterhin bestehenden Beschränkungen der Versammlungsmöglichkeiten erforderliche Hauptversammlungsbeschlüsse fassen zu können. Die Erleichterungen gelten neben der AG auch für Hauptversammlungen von Kommanditgesellschaften auf Aktien (KGaA) und von Europäischen Gesellschaften (SE) sowie für die Mitgliederversammlungen von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit (VVaG). Andere Erleichterungen gelten für Vereine und Stiftungen, für Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) sowie für Genossenschaften.

Nach dem COVID-Abmilderungsgesetz kann der Vorstand – auch ohne Ermächtigung durch die Satzung oder Geschäftsordnung und mit Zustimmung des Aufsichtsrats – entscheiden, dass die Hauptversammlung ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten als virtuelle Hauptversammlung abgehalten wird, sofern

- die gesamte Versammlung in Bild und Ton übertragen wird,
- die Stimmrechtsausübung der Aktionäre über elektronische Kommunikation (Briefwahl oder elektronische Teilnahme) sowie Vollmachtserteilung möglich ist,

- den Aktionären eine Fragemöglichkeit im Wege der elektronischen Kommunikation eingeräumt wird und die Beantwortung der Fragen nach pflichtgemäßem Ermessen erfolgt,
- den Aktionären, die ihr Stimmrecht nach Punkt 2 ausgeübt haben – unter Verzicht auf das Erfordernis des Erscheinens in der Hauptversammlung nach § 245 Nr. 1 AktG –, eine Möglichkeit zum Widerspruch gegen einen Beschluss der Hauptversammlung eingeräumt wird.

Das Gesetz sieht zudem vor, dass Beschlüsse der Hauptversammlung nur sehr eingeschränkt anfechtbar sind und dabei insbesondere nicht auf Verstöße gegen § 118 Abs. 1 S. 3 bis 5, Abs. 2 S. 2 oder Abs. 4 AktG sowie nicht auf die Entscheidung des Vorstands, eine virtuelle Hauptversammlung abzuhalten, gestützt werden können. Eine Ausnahme gilt für Fälle, in denen der Gesellschaft Vorsatz nachzuweisen ist.

Abweichend von der bisherigen Rechtslage kann der Vorstand zudem entscheiden, die Hauptversammlung spätestens am 21. Tag vor dem Tag der Versammlung (statt bisher 30 Tage vor der Versammlung; § 123 Abs. 1 Satz 1 AktG) einzuberufen. Er ist außerdem berechtigt, auch ohne Ermächtigung durch die Satzung zu entscheiden, einen Abschlag auf den Bilanzgewinn an die Aktionäre zu zahlen (§ 59 Abs. 2 AktG).

Von diesen bis Ende 2020 befristeten Ausnahmeregelungen haben zahlreiche Unternehmen bereits Gebrauch gemacht. So hielten 28 der 30 Konzerne im Deutschen Aktienindex ihre diesjährige Hauptversammlung auf digitalem Wege ab. Die beiden verbliebenen DAX-Unternehmen hatten ihre Präsenzveranstaltungen bereits im Februar 2020 abgehalten und damit vor den bundesweiten Corona-Beschränkungen und vor dem COVID-Abmilderungsgesetz. Für die kommende Hauptversammlungssaison 2021 gelten die vorstehenden Erleichterun-

Gesellschaftsrecht

gen bislang nicht. Vorstände von 60 börsennotierten Unternehmen haben allerdings bereits in einem Brief an das Bundesjustizministerium eine Verlängerung der Ausnahmeregelungen gefordert.

Das Ministerium hat nun einen entsprechenden Referentenentwurf einer Verordnung zur Verlängerung von Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie an die Länder und Verbände übersandt und diesen auf seiner Website veröffentlicht. Danach sollen die Regelungen zur virtuellen Hauptversammlung bis Ende 2021 verlängert werden. Damit wird von der im COVID-Abmilderungsgesetz enthaltenen Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht. Von der Wirtschaft wird die Verlängerung weit überwiegend positiv gesehen. Größter Kritikpunkt von Aktionärsverbänden ist die Möglichkeit für den Vorstand, Fragen von Aktionären nur im Vorfeld der Hauptversammlung zuzulassen und dadurch Debatten im Rahmen der virtuellen Hauptversammlung zu unterbinden. Hiervon hatten zahlreiche Unternehmen Gebrauch gemacht, unter anderem um die mit den virtuellen Hauptversammlungen verbundenen Risiken zu reduzieren.

Da die Corona-Pandemie voraussichtlich auch das (private und geschäftliche) Leben im kommenden Jahr bestimmen wird, wäre eine Verlängerung der Erleichterungen für Hauptversammlung sehr zu begrüßen. Inwieweit den Aktionären dann wieder die Möglichkeit eröffnet wird, mit ihrem Vorstand in einen Dialog einzutreten, wird sich in den kommenden Wochen zeigen.

Für sämtliche Fragen zum Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Felix Ebbinghaus, LL.M.

0221 650 65-224

felix.ebbinghaus@loschelder.de

Dr. Tim Leverentz

0221 650 65-224

tim.leverentz@loschelder.de





Datenschutzrecht

Datenschutz – Aktuelles zur Bußgeldhaftung

Mit Inkrafttreten der DSGVO im Mai 2018 wurde nicht nur das geltende Datenschutzrecht verschärft, sondern auch das für Verstöße angeordnete Bußgeld deutlich erhöht. blieb es zunächst noch ruhig im Bereich der Datenschutzbußgelder, so nehmen die deutschen Datenschutzbehörden langsam an Fahrt auf und verhängen seit Ende des vergangenen Jahres wiederholt Rekordbußgelder für Verstöße. Der folgende Beitrag soll die jüngsten Entwicklungen im Bereich des Datenschutzbußgeldes zusammenfassen und die Risiken für Unternehmen aufzeigen.

Bußgeldbemessungskonzept der deutschen Behörden

Mitte Oktober 2019 veröffentlichte die Datenschutzkonferenz (DSK), ein gemeinsames Gremium der deutschen Datenschutzbehörden, ein neues Konzept zur Bemessung von Bußgeldern. Solange keine gesamteuropäische Leitlinie besteht, soll dieses Konzept die Grundlage für die Berechnung von Bußgeldern in der Sanktionspraxis der deutschen Aufsichtsbehörden darstellen. Doch schon seit seiner Veröffentlichung steht das Konzept in der Kritik. Der Bundesbeauftragte für Datenschutz ließ kürzlich zwar durchblicken, dass an einem neuen Bußgeldkonzept gearbeitet werde. Wann dieses jedoch umgesetzt wird und wie dieses aussehen soll, blieb unklar. Mit Spannung wird daher auch die Entscheidung des Landgerichts (LG) Bonn in einem Bußgeldverfahren gegen 1&1 erwartet (dazu unten mehr).

Grundlage des Konzeptes ist es, dass sich das Bußgeld nach dem Umsatz der gesamten Unternehmensgruppe richtet. Hierfür wird auf eine Art Tagessatzberechnung zurückgegriffen, was letztlich dazu führt, dass größere Unternehmen bereits bei kleineren Verstößen mit schwin-

delerregenden Bußgeldern rechnen müssen. Unter Geltung des alten BDSG waren Bußgelder noch auf eine Höhe von 300.000 Euro begrenzt. Die DSGVO zieht die Zügel hingegen wesentlich strammer, sieht sie doch ein Bußgeld bis zu 20 Mio. Euro bzw. bei Unternehmen bis zu 4 % des Jahresumsatzes vor.

Rekordbußgeld gegen H&M

Besonders schwerwiegend ist das neue Bemessungskonzept in einem Verfahren gegen das schwedische Modehaus H&M im Oktober 2020 zum Tragen gekommen. In einem Service-Center in Nürnberg erfassten Führungskräfte des Unternehmens über Jahre hinweg systematisch Erkenntnisse über das Privatleben ihrer Mitarbeiter. So wurden Urlaubserlebnisse, Krankheitsdiagnosen und sogar Informationen über die religiösen Bekenntnisse der Mitarbeiter gespeichert, um detaillierte Personenprofile zu erstellen. Aufgeflogen ist der Datenschutzverstoß letztlich – wie so oft – durch ein Datenleck im internen IT-System von H&M offen für alle Mitarbeiter einsehbar. Da der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz den Verstoß als besonders schwerwiegend einstufte, fiel trotz umfangreicher Kooperation vonseiten H&M ein Rekordbußgeld von rund 35 Mio. Euro an. Bisherige „Rekordträger“ in Deutschland waren die Deutsche Wohnen SE mit 14,5 Mio. Euro und 1&1 mit 9,5 Mio. Euro für einen als eher gering eingestuften Verstoß.

LG Bonn zum Bußgeld gegen 1&1

Gegen die letztgenannte Bußgeldentscheidung hat das Telekommunikationsunternehmen Einspruch erhoben. Anfang Oktober startete das Gerichtsverfahren vor dem LG Bonn. In dem kon-

kreten Fall ging es darum, dass 1&1 jedem Anrufer, der Name und Geburtsdatum eines Kunden nennen konnte, dessen Telefonnummer mitteilte. Der Bundesbeauftragte für Datenschutz schätzte die Authentifizierung mit diesen zwei sog. „Faktoren“ als ungeeignete technisch-organisatorische Maßnahme zum Schutz personenbezogener Daten ein.

Mit Urteil vom 11. November 2020 entschied das LG Bonn, dass das verhängte Bußgeld dem Grunde nach berechtigt, aber unangemessen hoch sei. Das Gericht hat das Bußgeld von ursprünglich 9,55 Mio. Euro auf 900.000 Euro herabgesetzt. Das geht aus der Pressemitteilung des LG hervor; die Urteilsgründe waren zu Redaktionsschluss noch nicht verfügbar.

Die Entscheidung des LG Bonn hing maßgeblich von drei zentralen Fragen ab, die auch über den Einzelfall hinaus von entscheidender Bedeutung sind. Von zentraler Bedeutung war zunächst die Frage, wer überhaupt Adressat eines DSGVO-Bußgeldes sein kann. Richtet sich das Bußgeldverfahren nämlich nach deutschem Ordnungswidrigkeitenrecht, so würde sich ein Bußgeld regelmäßig gegen die handelnden natürlichen Personen richten. Nur in den Ausnahmefällen des § 30 OWiG kann ein Bußgeld gegen das Unternehmen selbst gerichtet werden. Die Behörde argumentierte hier jedoch, dass Art. 83 DSGVO das Bußgeldverfahren europaweit abschließend kläre. Daher sei die nationale Vorschrift des § 30 OWiG nicht heranzuziehen und das Bußgeld könne gegen das Unternehmen erhoben werden. Dies entspricht auch der Meinung der DSK. Problematisch ist hieran, dass § 41 BDSG ausdrücklich auf § 30 OWiG verweist. Laut DSK ist diese Regelung jedoch nicht europarechtskonform und mithin nicht anzuwenden. Hier geht es nicht nur um das grundlegende Verhältnis zwischen DSGVO und nationalen Bußgeldordnungen, sondern

auch um die Frage, ob künftig natürliche Personen als Unternehmensvertreter Adressat von Bußgeldern sein werden. Denn das wäre wohl die Konsequenz einer Anwendung von § 30 OWiG und entspräche beispielsweise auch der Praxis des Bundeskartellamts bei Kartellbußgeldverfahren. Das LG ist hier zu dem Ergebnis gekommen, dass die Verhängung eines Unternehmensbußgeldes nicht davon abhängt, dass der konkrete Verstoß einer Leitungsperson des Unternehmens festgestellt werde. Die DSGVO stelle anders als das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht kein entsprechendes Erfordernis auf.

In der Sache ist zu klären, ob die Authentifizierung bei 1&1 dem „Stand der Technik“ im Sinne des Art. 32 DSGVO entsprach. Der für die Daten Verantwortliche muss hiernach Schutzmaßnahmen treffen, die unter Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und Art, Zweck und Risiken der Datenverarbeitung geeignet sind, ein angemessenes Schutzniveau zu gewährleisten. Das LG hatte sich hier damit beschäftigen müssen, was genau als „Stand der Technik“ anzusehen ist. Der Bundesbeauftragte für Datenschutz versteht den Begriff so, dass stets die sicherste am Markt verfügbare Technik zugrunde zu legen ist. 1&1 hingegen stellt auf den Marktstandard, also die technischen Maßnahmen, die im Schnitt von allen Unternehmen am Markt implementiert werden, ab. Die derzeit vorliegende Pressemitteilung enthält dazu keine Aussage, stellt aber fest, dass in der Sache ein Datenschutzverstoß vorliege. Die Urteilsgründe sind abzuwarten.

Schließlich musste sich das LG Bonn erstmals mit dem eingangs erwähnten Bußgeldbemessungskonzept beschäftigen. Ein Bußgeld in Höhe von 9,5 Mio. Euro wie im vorliegenden Fall ist zwar sicherlich „abschreckend“ im Sinne des Art. 83 DSGVO. Das Gericht hatte aber genau zu

Datenschutzrecht

untersuchen, ob die Bemessung des Bußgeldes anhand des Jahresumsatzes der gesamten Unternehmensgruppe tatsächlich angemessen ist. Schließlich führt sie bei großen Konzernen zu beträchtlichen Bußgeldern selbst für kleine Verstöße. Im Ergebnis hat das Gericht das Bußgeld auf 900.000 Euro herabgesetzt. Das Verschulden von 1&1 sei gering. Im Hinblick auf die über Jahre geübte Authentifizierungspraxis, die bis zu dem Bußgeldbescheid nicht beanstandet worden sei, habe es dort an dem notwendigen Problembewusstsein gefehlt. Zudem sei zu berücksichtigen, dass es sich – auch nach der Ansicht des BfDI – nur um einen geringen Datenschutzverstoß handele. Dieser habe nicht zur massenhaften Herausgabe von Daten an Nichtberechtigte führen können.

Mit Spannung erwarten wir die Urteilsgründe und werden eine Besprechung nachliefern, auch in unserem Datenschutz-Newsletter.

Zu allen datenschutzrechtlichen Fragestellungen und insbesondere in dringenden Fällen stehen Ihnen gerne jederzeit zur Verfügung:

Dr. Kristina Schreiber
0221 650 65-337
kristina.schreiber@loschelder.de

Dr. Simon Kohm
0221 650 65-200
simon.kohm@loschelder.de

Claudia Willmer
0221 650 65-237
claudia.willmer@loschelder.de





Baurecht

Das Baulandmobilisierungsgesetz – Aktuelles zur Novellierung des BauGB

Die große Koalition ist gerade in das letzte Jahr der aktuellen Legislaturperiode gegangen. Weniger als ein Jahr verbleibt ihr also, um ein wichtiges Anliegen aus dem Koalitionsvertrag von 2018 umzusetzen. Dieser sieht vor, dass die Kommunen bei der Aktivierung von Bauland und zur Sicherung bezahlbaren Wohnens unterstützt werden sollen. Nachdem die Bundesregierung zur Ermittlung geeigneter Maßnahmen zunächst 2018 die Kommission für „Nachhaltige Baulandmobilisierung und Bodenpolitik“ (Baulandkommission) ins Leben gerufen hatte, veröffentlichte sie im Juni 2020 einen Referentenentwurf zur Umsetzung der Empfehlungen der Baulandkommission aus ihrem Bericht vom 2. Juli 2019. Am 4. November 2020 hat das Bundeskabinett den Entwurf des Gesetzes zur Mobilisierung von Bauland (Baulandmobilisierungsgesetz) beschlossen.

Dieser Referentenentwurf stieß in der Immobilienbranche zum Teil auf harsche Kritik. Ungeachtet dessen enthält nun auch der Gesetzesentwurf als zentrale Elemente

- die Einführung eines „Umwandlungsverbotes“ in Wohnungseigentum,
- eine Ausweitung des kommunalen Vorkaufrechts,
- die Einführung eines sektoralen Bebauungsplans für sozialen Wohnungsbau,
- die Einführung eines Bauebots für Wohnungen und
- die Änderung der Obergrenzen von GRZ und GFZ in Orientierungswerte.

„Umwandlungsverbot“

Der vermutlich größte Stein des Anstoßes im Referentenentwurf von Juni 2020 war der Vorschlag einer in der Presse als „Umwandlungsverbot“ bezeichneten Regelung, mit der einer Verdrängungsgefahr der Mieter bei Umwandlung in Wohnungseigentum begegnet werden soll.

Auch der Gesetzesentwurf sieht vor, dass in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten bei bereits bestehenden Wohngebäuden die Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum der Genehmigung bedarf. Dabei sollen die Landesregierungen die betroffenen Gebiete per Verordnung bestimmen, die maximal bis zum 31. Dezember 2025 gilt.

Wann die Genehmigung versagt werden darf, ist nach dem aktuellen Gesetzesentwurf nicht recht klar. Dieser enthält lediglich eine Auflistung der Fälle, in denen eine Genehmigung in jedem Fall erteilt werden muss, nämlich unter bestimmten Voraussetzungen bei Veräußerungen innerhalb der Familie oder an die Mieter. Um eine Umgehung durch Veräußerung im Familienkreis und anschließende Weiterveräußerung zu verhindern, soll im Wohnungsgrundbuch eine Genehmigungspflicht auch für nachfolgende Veräußerungen bis zum Ablauf der Verordnung eingetragen werden können.

Was im Übrigen gelten soll, ob also in allen anderen Konstellationen die Genehmigung versagt werden muss, ergibt sich aus dem Gesetzesentwurf nicht. Sah noch der Referentenentwurf vor,

dass die Genehmigung nur versagt werden darf, wenn dies für die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen erforderlich ist, ist diese Passage im Gesetzesentwurf gestrichen worden. Gleichzeitig findet sich in der Begründung immer noch unverändert der Passus, § 250 Abs. 4 stelle klar, dass die zuständige Behörde bei dem konkreten Vorhaben zu prüfen hat, ob es tatsächlich die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen gefährdet. Es spricht also viel dafür, dass die Streichung ein redaktioneller Fehler ist und die Genehmigung nach wie vor nicht in allen (außer in den ausdrücklich genannten) Fällen zu versagen ist, sondern nur, wenn dies negative Auswirkungen auf die Versorgung mit bezahlbarem Wohnraum hat.

Unabhängig von dieser Frage ist die Bezeichnung als Umwandlungsverbot jedenfalls nicht ganz zutreffend. Denn erstens wird die Umwandlung nicht verboten, sondern unter Genehmigungsvorbehalt gestellt. Zweitens gilt dies nicht überall, sondern nur in bestimmten, per Verordnung festgesetzten Gebieten. Dennoch ist nachvollziehbarerweise die Sorge groß, dass ein solcher Genehmigungsvorbehalt faktisch zu einem Umwandlungsverbot führen könnte und dass insbesondere sämtliche Ballungsgebiete als Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten bestimmt werden.

Weniger bekannt dürfte sein, dass das BauGB bereits bisher die Möglichkeit für die Kommunen bereithält, die Begründung von Wohnungseigentum oder Teileigentum unter Genehmigungsvorbehalt zu stellen. Dies ist im Geltungsbereich einer Erhaltungssatzung, teilweise auch als Milieuschutzsatzung bezeichnet, der Fall, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die jeweilige Landesregierung per Verordnung bestimmt hat, dass Erhaltungssatzungen diese Wirkungen haben können. In NRW etwa hat die damalige Landesregierung von dieser Möglichkeit mit der

Umwandlungsverordnung von 2015 Gebrauch gemacht, die jedoch zum 27. März 2020 außer Kraft getreten ist. Eine Nachfolgeregelung wird es nach aktuellem Stand nicht geben. Auch waren die Gemeinden bislang sehr zurückhaltend beim Gebrauchmachen von dieser Möglichkeit – in Köln gibt es beispielsweise derzeit nur zwei Erhaltungssatzungen, für eine weitere wurde die Aufstellung beschlossen. Ein Grund für diese Zurückhaltung dürfte sein, dass die Vorstudien für den Erlass einer Erhaltungssatzung für die Kommunen sehr aufwendig sind. Dies würde sich mit der Neuregelung ändern, da die Landesregierungen die betroffenen Gebiete zentral bestimmen würden. Aus diesem Grund ist die Erwartung bzw. Befürchtung, dass sich die praktische Relevanz des Genehmigungsvorbehalts mit der Neuregelung drastischer erhöhen würde, durchaus gerechtfertigt.

Ausweitung des kommunalen Vorkaufsrechts

Des Weiteren sieht der Gesetzesentwurf vor, das kommunale Vorkaufsrecht auszuweiten. Es soll ein Vorkaufsrecht der Gemeinde für sog. Problemimmobilien eingeführt werden, also für Grundstücke, die nicht angemessen genutzt werden (Brache) oder die aufgrund einer darauf befindlichen verwaehrten baulichen Anlage negative Ausstrahlungseffekte auf ihr Umfeld verursachen.

Bei der Bewertung dieser Regelung ist zu berücksichtigen, dass – entgegen eines weitverbreiteten Missverständnisses – die Gemeinden kein Vorkaufsrecht für sämtliche Grundstücke im Bereich der Gemeinde haben. Zwar sieht das BauGB ein allgemeines und ein besonderes Vorkaufsrecht vor. Diese unterscheiden sich aber dadurch, dass das allgemeine Vorkaufsrecht kraft Gesetzes vorhanden ist, wohingegen das besondere Vorkaufsrecht erst durch Satzung von der Gemeinde geschaffen werden muss. Die Einführung einer weiteren Fallgruppe des allgemeinen Vorkaufs-



rechts führt damit zu einer erheblichen Ausweitung der gemeindlichen Vorkaufsrechte. Auch nach der geltenden Rechtslage gibt es zwar ein von der Intention her ähnlich gelagertes Vorkaufsrecht, nämlich in Gebieten, die vorwiegend mit Wohngebäuden bebaut werden können. Dieses greift jedoch nur bei unbebauten Grundstücken ein.

Gleichzeitig soll die Frist für die Ausübung des kommunalen Vorkaufsrechts von zwei auf drei Monate verlängert werden, was für Investoren zu einer weiteren Verzögerung führt, die zusätzliche Probleme bei der Finanzierung und der Sicherung von Baukapazitäten bedeutet.

Einführung eines sektoralen Bebauungsplans für sozialen Wohnungsbau

Ein Novum des Baulandmobilisierungsgesetzes ist die Einführung eines sektoralen Bebauungsplans. Mit diesem soll den Gemeinden die Möglichkeit gegeben werden, Flächen insbesondere für den sozialen Wohnungsbau festzusetzen. Durch entsprechende Festsetzungen kann die Zulässigkeit von Wohngebäuden daran geknüpft werden, dass sie die baulichen Voraussetzungen für eine Förderung mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung erfüllen oder dass sich der Vorhabenträger durch städtebaulichen Vertrag verpflichtet, alle oder einen Teil der Wohnungen als geförderten Wohnungsbau zu errichten. Von Bedeutung ist dabei, dass diese Flächen nur in den sog. 34er-Gebieten, also in Gebieten, die als Innenbereich bereits ohne Bebauungsplan bebaubar wären, festgesetzt werden können. Kritik wird deshalb daran geübt, dass die Bebauung von Grundstücken, auf denen bislang aufgrund eines Baugenehmigungsverfahrens Wohnungen realisiert werden könnten, durch die Einführung des sektoralen Bebauungsplans verzögert wird. Denn dem Bauantragsverfahren wird noch ein Aufstellungsverfahren für einen Bebauungsplan vorgeschaltet.

Einführung eines Baugebots für Wohnungen

Überdies sieht der Gesetzesentwurf die Möglichkeit für Gemeinden vor, in Gebieten mit angespanntem Wohnungsmarkt ein Baugebot zur Bebauung von Grundstücken mit einer oder mehreren Wohneinheiten auszusprechen, wenn in dem Bebauungsplan, in dessen Geltungsbereich das Grundstück liegt, Wohnnutzungen zugelassen sind.

Auch hier ist eine Einordnung in das bestehende Recht wichtig: Mit dem Baulandmobilisierungsgesetz würde nicht erstmals die Möglichkeit geschaffen, gegenüber einem Eigentümer eines Grundstücks ein Baugebot zu erlassen. Denn schon bisher sieht das BauGB für Grundstücke im Geltungsbereich eines Bebauungsplans vor, dass die Gemeinde den Eigentümer durch Bescheid dazu verpflichten kann, sein Grundstück entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans zu bebauen. Der Unterschied zum bisherigen Recht liegt im Wesentlichen darin, dass der Eigentümer in Gebieten, in denen nicht nur Wohnnutzungen, sondern auch andere Nutzungen allgemein zulässig sind – insbesondere das Mischgebiet und das Urbane Gebiet –, bislang die Wahl hatte, ob er eine Wohnnutzung oder eine gewerbliche Nutzung realisiert. Das Baugebot nach dem Gesetzesentwurf ermöglicht der Gemeinde lediglich, diese Wahlfreiheit auszuschließen.

Änderung der Obergrenzen von GRZ und GFZ in Orientierungswerte

Zuletzt enthält der Gesetzesentwurf mit einer Änderung der BauNVO auch einen Vorschlag, der in der Immobilienbranche begrüßt wurde. Bislang ist die Gemeinde bei der Aufstellung von Bebauungsplänen an vorgegebene Obergrenzen für das Maß der baulichen Nutzung, namentlich hinsichtlich der GRZ, der GFZ und BMZ

Baurecht

gebunden, die sie nur im Falle von besonderen städtebaulichen Gründen überschreiten darf. Mit der Ausgestaltung dieser Werte als Orientierungswerte soll mehr Flexibilität bei der Ausweisung, insbesondere von Flächen für den Wohnungsbau im Hinblick auf die Bebauungsdichte, erreicht werden. Hierdurch sollen insbesondere die Festsetzungsmöglichkeiten zur Erleichterung von Dachaufstockungen und -ausbauten sowie zur Flexibilisierung bei den Abstandsflächen erweitert werden. Der Empfehlung der Baulandkommission, eine Anpassung der Werte an die bestehenden Lebensverhältnisse zu prüfen, folgt der Gesetzesentwurf hingegen nicht; diese sind unverändert.

Bereits heute ist in der Praxis festzustellen, dass gerade in hochverdichteten Ballungsräumen die Obergrenzen der BauNVO durch die Festsetzungen der Bebauungspläne häufig überschritten werden. Die Umwandlung in Orientierungswerte bildet damit eine ohnehin schon vorhandene Realität ab, senkt aber den erforderlichen Begründungsaufwand und vor allem das Risiko der rechtlichen Angreifbarkeit wegen nicht ausreichender städtebaulicher Gründe für die Überschreitung.

Ausblick

Die Novellierung des BauGB befindet sich – trotz des mit Einsetzung der Baulandkommission schon 2018 begonnen Verfahrens – noch in einem frühen Stadium, in dem es noch erhebliche Änderungen geben kann. Markantestes Beispiel hierfür ist der Werdegang des Umwandlungsverbots: Während der Referentenentwurf dieses noch vorsah, brachte Ende September 2020 das federführende Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat (BMI) unter Leitung von Horst Seehofer (CSU) einen überarbeiteten Referentenentwurf in die Ressortabstimmung der Ministerien, der (offenbar ohne Abstimmung mit der SPD) zwei zentrale Punkte, die vielfach auf

Kritik gestoßen waren, nicht mehr enthielt – das Umwandlungsverbot und das Baugebot für Wohnungen. Nachdem der Koalitionspartner SPD verlauten ließ, dass es eine BauGB-Novelle in der Form nicht geben werde, sind beide Punkte in dem im November 2020 beschlossenen Gesetzesentwurf wiederaufgenommen. Das förmliche Gesetzgebungsverfahren, in dem sich nun Bundestag und Bundesrat mit dem Entwurf befassen werden, hat gerade erst begonnen und verspricht – nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzesentwurfs – durchaus Potential für weitere erhebliche Änderungen. Es bleibt also spannend, welche Form das geänderte BauGB letztlich haben wird.


Bei Fragen zum Baurecht steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Maike Friedrich, LL.M.

0221 650 65-334

maike.friedrich@loschelder.de





900 CHERRY

YouTube

Urheberrecht

Art. 17 der DSM-Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt – Führt die Abkehr von der Störerhaftung zum Einsatz von Uploadfiltern?

Am 15. April 2019 hat die Mehrheit der Mitgliedsstaaten im Rat der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-RL) zugestimmt. Diese Richtlinie ist am 6. Juni 2019 in Kraft getreten und ist bis zum 7. Juni 2021 umzusetzen. Das Entstehen der Richtlinie war von heftigen und sehr emotionalen Diskussionen begleitet, was im Bereich des Rechts des Geistigen Eigentums eher selten vorkommt. Wesentlicher Grund hierfür war Art. 17 der Richtlinie, der, wie allgemein anerkannt wird, insoweit einen Paradigmenwechsel darstellt, als der Plattformbetreiber bei urheberrechtlichen Rechtsverletzungen nicht mehr nur als Störer haftet, d.h. so lange für die hochgeladenen Inhalte nicht verantwortlich ist, bis ihm diese Verletzungen bekannt sind. Erst dann muss er bislang handeln, um nicht als Störer in Anspruch genommen zu werden. Vor diesem Zeitpunkt ist er weder Täter noch im deliktsrechtlichen Sinne Gehilfe.

Nunmehr bestimmt Art. 17 der Richtlinie,

„dass ein Diensteanbieter – also ein Plattformbetreiber – für das Teilen von Online-Inhalten eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder eine Handlung der öffentlichen Zugänglichmachung für die Zwecke dieser Richtlinie vornimmt, wenn er der Öffentlichkeit Zugang zu von seinen Nutzern hochgeladenen urheberrechtlich geschützten Werken [...] verschafft.“

Wenn der Diensteanbieter durch die Zurverfügungstellung der Plattform die Werke der Urheber öffentlich wiedergibt oder öffentlich zugänglich macht, dann muss

„der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten [...] die Erlaubnis von den [...] Rechteinhabern einholen, etwa durch den Abschluss einer Lizenzvereinbarung, damit er Werke [...] öffentlich wiedergeben oder öffentlich zugänglich machen darf.“

Der Plattformbetreiber haftet nun selbst, auch für Handlungen von Nutzern, die Inhalte auf die Plattform hochladen, wenn dies unter Verletzung von Urheberrechten geschieht.

Nun ist es dem Diensteanbieter bei der Menge an hochgeladenen Inhalten unmöglich, irgendeine Prüfung anzustellen oder sich um Lizenzvereinbarungen zu bemühen. Um einmal eine Vorstellung zu geben, welche Fülle an Darstellungen auf Plattformen verarbeitet werden, soll nur beispielhaft auf die Veröffentlichungen von YouTube im Jahre 2017 verwiesen werden. Pro Minute wurden 400 Stunden Videomaterial hochgeladen. Das ist am Tag ein Videomaterial von der Dauer von 66 Jahren.

Art. 17 Abs. 4 der Richtlinie räumt den Plattformbetreibern allerdings die Möglichkeit ein, sich der Haftung zu entziehen, wenn sie – und dies jedenfalls teilweise kumulativ –

Urheberrecht

- „a) alle Anstrengungen unternommen haben, um die Erlaubnis einzuholen,
- b) nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen haben, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke [...], zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereit gestellt haben, nicht verfügbar sind; und in jedem Fall
- c) nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises von den Rechteinhabern unverzüglich gehandelt haben, um den Zugang zu den entsprechenden Werken [...] zu sperren [...]"

Alle Anstrengungen zu unternehmen, um die Erlaubnis einzuholen, ist bei der Fülle des Materials eine leer laufende Forderung. Einer Verletzung nachzugehen und das Werk dann zu sperren, entspricht der bisherigen Störerhaftung. Es wird für den Plattformbetreiber daher wesentlich darauf ankommen, was „alle Anstrengungen nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards“ bedeutet.

In der Richtlinie finden sich hierzu keine Hinweise. Es ist aber allgemein anerkannt, dass die einzige sichere Methode, Urheberrechtsverletzungen zu verhindern, der Einsatz von sogenannten Uploadfiltern ist. Uploadfilter sind softwaregesteuerte Vorrichtungen, die Texte oder auch Inhalte identifizieren können. Sie erkennen also, ob ein Text oder ein Inhalt einem Werk entnommen ist, das urheberrechtlich geschützt ist. Insoweit wäre gegen ihren Einsatz an sich nichts einzuwenden.

Nun schreibt Art. 17 Abs. 7 der Richtlinie vor, dass die Zusammenarbeit zwischen den Diensteanbietern und den Rechteinhabern nicht bewirken darf, dass von Nutzern hochgeladener Werke, bei denen kein Verstoß gegen das Urheberrecht vorliegt, nicht verfügbar sind. Die Mitgliedsstaaten haben sicherzustellen, dass sich alle Nutzer auf die folgenden Ausnahmen stützen dürfen, nämlich Zitate, Kritik und Rezensionen und ebenso die Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien und Pastiches (Nachahmung von Kunstwerken durch Verwendung identischer Stilmittel ohne unzulässige Übernahme).

Das sind die Bereiche, bei denen im Falle der Veröffentlichung auch außerhalb von Plattformen keine Urheberrechtsverletzung vorliegt. Das ergibt sich entweder aus urheberrechtlichen Schranken, wie dem Recht zu zitieren, oder auch inhaltlich dadurch, dass es keine Verletzung darstellt, wenn ein Werk rezensiert wird oder es sich um eine freie Bearbeitung handelt, wenn z. B. ein Werk persifliert wird.

Das Problem besteht nun darin, dass mit Uploadfiltern diese Differenzierungen nicht erfasst werden können, da durch diese nur Inhalte oder Texte erkannt werden, aber natürlich nicht die Wertung vorgenommen wird, ob diese Inhalte oder Texte zulässigerweise wiedergegeben werden.

Das ist der Grund, dass gegenüber der Regelung von Art. 17 Abs. 4 der Richtlinie der Vorwurf der Zensur erhoben wird. Polen hat daher Klage gegen diese Richtlinie beim EuGH erhoben.

Es ist jetzt Aufgabe der Nationalstaaten, die Richtlinie umzusetzen. Der erste Entwurf des Bundesministerium der Justiz und für Verbraucher-

Urheberrecht

schutz liegt seit dem 15. Januar 2020 vor. Allerdings ist in diesem Entwurf noch nicht die Umsetzung von Art. 17 der Richtlinie vorgesehen. Da die DSM-Richtlinie einen sehr umfangreichen Auftrag an den Gesetzgeber darstellt, da es sich um eine Querschnittsrichtlinie handelt, kann die Umsetzung nicht durch die Änderung eines einzigen Gesetzes erfolgen. Der erste Entwurf beschränkt sich daher im Wesentlichen auf die Ergänzungen im Urheberrechtsgesetz und im Verwertungsgesellschaftengesetz.

Seit dem 24. Juni 2020 gibt es den Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes. Zur Umsetzung von Art. 17 der DSM-RL soll nunmehr ein neues Gesetz geschaffen werden, das Urheberrechts-Dienstleister-Gesetz (UrhDaG). Es ordnet die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Upload-Plattformen für die von ihren Nutzern hochgeladenen Inhalte neu: Die Plattformen sind, wie es auch die DSM-RL vorsieht, für diese Inhalte grundsätzlich verantwortlich. Sie könne sich nur durch die Einhaltung konkret geregelter Sorgfaltspflichten von ihrer Haftung befreien. Hierzu zählt die Pflicht, bestimmte Lizenzen für die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke zu erwerben. Sind geschützte Inhalte nicht lizenziert und ist die Nutzung nicht gesetzlich oder vertraglich erlaubt, so ist der Dienstleister verpflichtet, auf die Information des Rechteinhabers hin die entsprechenden Inhalte zu entfernen. Das liefe dann wieder auf eine Störerhaftung hinaus.

Die ersten Stellungnahmen der sogenannten beteiligten Kreise liegen vor. Es bleibt nun abzuwarten, wie der Gesetzgeber endgültig die Umsetzung vornehmen wird.

Bei Fragen zum Urheberrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Prof. Dr. Michael Loschelder
michael.loschelder@loschelder.de

Dr. Patrick Pommerening
0221 650 65-134
patrick.pommerening@loschelder.de



In eigener Sache



Neuer Partner bei Loschelder

Loschelder ernennt mit Wirkung zum 1. Januar 2021 Herrn Dr. Simon Kohm zum Partner.

Dr. Simon Kohm berät deutsche und internationale Mandanten zu allen Fragen des Datenschutzrechts und des Kartellrechts, einschließlich der Vertragsgestaltung und Vertretung in außergerichtlichen und gerichtlichen Streitigkeiten. Einen weiteren Schwerpunkt seiner Tätigkeit bildet das Vergaberecht.

Dr. Simon Kohm hat seine Anwaltslaufbahn im Jahr 2014 bei Loschelder begonnen. Zum Januar 2021 wird er in die Equity-Partnerschaft aufgenommen.

Sie erreichen Herrn Dr. Simon Kohm unter:

T +49 (0)221 650 65-200

F +49 (0)221 650 65-204

simon.kohm@loschelder.de

Frau Dr. Luise Hauschild verstärkt unsere Sozietät seit Juni 2020

Luise Hauschild war zuletzt Junior Partnerin bei Oppenhoff & Partner und verfügt über mehr als fünf Jahre Erfahrung bei der Beratung von Unternehmen und Unternehmern sowie vermögenden Privatpersonen bei der Unternehmens- und Vermögensnachfolge. Ein besonderer Fokus ihrer Beratungstätigkeit liegt auf der Betreuung internationaler Sachverhalte.



Darüber hinaus berät sie regelmäßig bei konzerninternen und grenzüberschreitenden Umwandlungsvorgängen.

Mit Frau Dr. Hauschild verstärken wir unsere Kompetenz in einem für Unternehmer und vermögende Privatpersonen zentralen Beratungsbereich der Sozietät. Unsere Praxis im Bereich der Unternehmens- und Vermögensnachfolge reicht von der Konzeption interner und externer Nachfolgelösungen über die rechtssichere Gestaltung von Gesellschaftsverträgen, letztwilligen Verfügungen, Vorsorgevollmachten, Eheverträgen sowie Familienverfassungen bis hin zur Gestaltung von Stiftungslösungen und laufenden Beratung in Nachfolgefragen. Wir freuen uns sehr, dass wir Luise Hauschild zum weiteren Ausbau unserer Praxis gewinnen konnten.

Sie erreichen Frau Dr. Luise Hauschild unter:

T +49 (0)221 650 65-180

F +49 (0)221 650 65-181

luise.hauschild@loschelder.de

In eigener Sache

Lunch@Loschelder

Kurz. Verständlich. Praxisnah.

Unsere 2020 neu eingeführte Webinar-Reihe Lunch@Loschelder bringt aktuelle Themen zur Mittagszeit auf den Punkt.

Wir starten 2021 mit folgenden Terminen:

20.01.2021, 12–12.30 Uhr

In Case of Emergency

Grundlegende Vorsorgeregungen, die jede Unternehmerin und jeder Unternehmer getroffen haben sollte.

Referentin: Dr. Luise Hauschild

Im Forum Digitalisierung bei Lunch@Loschelder greifen wir in drei weiteren Terminen Themen auf, die für Digitalisierungsprozesse aktuell besonders praxisrelevant sind:

10.02.2021, 12–12.30 Uhr

Digitalisierung I: Nur noch ohne US-Tools?

Datenschutzrechtliche Unsicherheiten nach dem Urteil des EuGH zur Ungültigkeit des EU-U.S.-Privacy Shield: Unter welchen Bedingungen können Angebote von US-Dienstleistern noch genutzt werden?

Referenten: Dr. Simon Kohm /
Dr. Kristina Schreiber

10.03.2021, 12–12.30 Uhr

Digitalisierung II: Apps und Services aus „Standardbausteinen“

Was ist urheberrechtlich zu beachten, insbesondere bei Nutzung von Open Source-Elementen?

Referenten: Dr. Patrick Pommerening /
Dr. Hans-Georg Schreiber

14.04.2021, 12–12.30 Uhr

Digitalisierung III: Neues für Verträge über digitale Inhalte und Dienste

Die größte Reform des BGB seit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz?

Wir geben einen Überblick über die anstehenden Änderungen durch die neuen EU-Vorgaben, die zum 01.07.2021 umzusetzen sind.

Referenten: Dr. Kristina Schreiber /
Dr. Hans-Georg Schreiber

Zur Anmeldung genügt eine E-Mail an: webinare@loschelder.de mit Angabe des gewünschten Webinars.

Gerne informieren wir Sie über zukünftige Themen und Termine auf unserer Homepage und in unserem Newsletter:

<https://loschelder.de/de/webinare.html>

Datenschutzhinweise finden Sie unter:

www.loschelder.de/de/datenschutz; auf Anfrage per Post und E-Mail.

Veröffentlichungen

Dr. Simon Kohm

Drittstaaten-zertifizierung und Kartellrecht
RdE Sonderheft 2020, S. 30 ff.

Dr. Simon Kohm

Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 13.07.2020 –
KRB 99/19: Informationsaustausch als Indiz für
abgestimmte Verhaltensweise
GRUR-Prax 2020, S. 532

Dr. Kristina Schreiber

EU-U.S.-Privacy Shield ungültig, Standardvertrags-
klauseln zu prüfen
GRUR-Prax 16-17/2020, S. 379

Dr. Kristina Schreiber

Gesundheits-App auf Rezept
ZD 8/2020, S. 385 ff.
(zusammen mit Bernadette Gottwald)

Dr. Luise Hauschild

Anmerkung zur Entscheidung des OLG Schles-
wig vom 27.01.2020 – Az. 15 WF 70/19: Die familien-
gerichtliche Genehmigung der Übertragung
einer Kommanditbeteiligung an einer Familien-
holding an einen Minderjährigen
KAV Magazin 2/2020, S. 28 f.

Dr. Detlef Grimm

Lohnfortzahlung und Entgeltrisiko bei Corona
(COVID-19)
DB 2020, S. 1177 ff.

Dr. Detlef Grimm / Dr. Stefan Freh

Die neuen Regelungen der Vorstandsvergütung
nach dem ARUG II – Rechtlicher Rahmen für
börsennotierte Aktiengesellschaften
ArbRB 2020, S. 192 ff.

Dr. Detlef Grimm

Betriebsratsbeschlüsse per Video- und Telefon-
konferenz
ArbRB 2020, S. 129 ff

Dr. Detlef Grimm

Kurzarbeitergeld bei Nichtbeschäftigung
und Betriebsstörungen aufgrund Corona (SARS-
Covid 19)
ArbRB 2020, S. 117 ff. sowie GmbHStB 2020, S. 119 ff.

Dr. Detlef Grimm

Gegenseitige Grundpflichten im laufenden
Arbeitsverhältnis, Möglichkeiten der Vertragsge-
staltung, Entgeltfortzahlung, Arbeitnehmerhaf-
tung, Dienstliche Beurteilung, Personalakte,
Urlaub
in: Groeger (Hrsg.), Arbeitsrecht im öffentlichen
Dienst, 3. Auflage, Köln, 2020, S. 158 ff., S. 214 ff.,
S. 327 ff., S. 337 ff., S. 341 ff., S. 353 ff., S. 454 ff.

In eigener Sache

Dr. Detlef Grimm

Sozialplanabfindung vier Jahre nach Betriebsstilllegung

Besprechung von LAG Düsseldorf,

Urteil v. 09.10.2019 – Az. 4 Sa 134/19

EWiR 2020, S. 91 f. (zusammen mit Tillmann Vitt)

Dr. Detlef Grimm

Zulässigkeit einer heimlichen Videoüberwachung bei Diebstahlsverdacht

Besprechung von EGMR, Urteil v. 17.10.2019 –

Beschwerde-Nr. 1874/12 u.a. – Lopez Ribalda ./ . Spanien

ArbRB 2020, S. 38 f.

Dr. Detlef Grimm

Neue Entwicklungen im Arbeitskampfrecht

ArbRB 2020, S. 21 ff. (zusammen mit Tillmann Vitt)

Dr. Marcel Kleemann

Anmerkung zu OLG München, Beschluss

v. 04.11.2019 – 7 W 1118/19: Keine einstweilige Verfügung zur Durchsetzung des Anspruchs des

Sonderprüfers auf Aufklärungen und Nachweise gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder

EWiR 2020, S. 5

Impressum

Herausgeber:
LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln
Tel. 0221 65065-0
Fax 0221 65065-110
info@loschelder.de
www.loschelder.de

Konzept, Gestaltung:
wiehl, Co.

Fotografie:
iStock/gettyimages, Asbach

A close-up photograph of several metal parts, likely bolts or nuts, with a teal color overlay. The parts are arranged in a row, with the central one in sharp focus. The top surface of the central part is engraved with the number '50' and a small logo. The background is blurred, showing other similar parts.

Loschelder

Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln

0221 650 65-0
www.loschelder.de