

rechtAktuell

Januar 2023



LOSCHELDER

Inhalt

Die Regelverjährung im Bau- und Architektenrecht	S. 03	Das Lieferkettensorgfalts- pflichtengesetz	S. 37
Datennutzung und Datenhandel: Die EU-Datenstrategie	S. 07	Fallstricke bei der BEG-Förderung oder „Wer hat Angst vor der KfW?“	S. 41
Energiesparen im Arbeits- verhältnis	S. 13	Schenkung von Gesellschafts- anteilen unter Nießbrauchsvor- behalt	S. 47
Wer trägt eigentlich die Kosten des Homeoffices?	S. 17	Neues zu Rechtsschutz gegen und Werbung mit Internet-Bewertungen	S. 51
Macht der künftige Hinweis- geberschutz NDA's wertlos?	S. 21	Erneute (vorübergehende) Anpassungen im Insolvenz- und Sanierungsrecht – Aus CovInsAG wird SanInsKG	S. 55
Auskunft und Schadensersatz im Datenschutzrecht	S. 27	In eigener Sache	S. 58
Erste Urteile zu angemessenen Schutzmaßnahmen für Geschäftsgeheimnisse	S. 33		

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.



Bau- und Architektenrecht

Die Regelverjährung im Bau- und Architektenrecht

Jeder Bauschaffende kennt die langen Verjährungsfristen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB; fünf Jahre gem. § 634a Abs. 1 Nr. 2) und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil B (VOB/B; vier Jahre gem. § 13 Abs. 4 VOB/B). Der Anwendungsbereich dieser Vorschriften ist jedoch auf Mängelansprüche begrenzt. Damit unterfallen eine Vielzahl ebenso relevanter Ansprüche – nicht bloß Vergütungs- und Honoraransprüche der Bauunternehmer bzw. Planer – nicht dem Anwendungsbereich. Für diese Ansprüche gilt vielmehr die dreijährige Regelverjährung, die üblicherweise auf das Jahresende fällt. Dies wird auch von erfahrenen Bauteilnehmern allzu häufig übersehen. Fehler bei der Berechnung der Verjährungsfristen führen im schlimmsten Fall dazu, dass der Anspruch dauerhaft nicht durchgesetzt werden kann. Dies ist ärgerlich und vermeidbar. Bei welchen Ansprüchen die regelmäßige Verjährungsfrist im Blick behalten werden muss und was im Notfall kurz vor Jahresende und dem drohenden Verjährungseintritt zu tun ist, untersucht dieser Beitrag.

Der Besteller bezahlt die Schlussrechnung oder die Entschädigung aufgrund eines Stillstandes wegen Behinderungen nicht. Er verlangt von seinem Architekten noch vor der Abnahme des Architektenwerks Schadenersatz wegen Bauüberwachungsfehlern, die zu einem Schaden am Bauwerk geführt haben. Nach Inanspruchnahme des Architekten durch den Bauherrn will der Architekt den verantwortlichen Werkunternehmer auf Gesamtschuldnerausgleich in Anspruch nehmen. Dem Besteller entgehen wegen verspäteter Fertigstellung erhebliche Mieteinnahmen, die er vom Generalunternehmer ersetzt verlangt. Der unachtsame Unternehmer hat das

teure Parkett des Bestellers ruiniert, der nun Schadenersatz begehrt. Der Bau bleibt stecken und der Bauträger weigert sich beharrlich, nach Übergabe des Gebäudes die Außenanlagen vertragsgerecht fertigzustellen, was von den Erwerbern jedoch weiterhin verlangt wird. Der Besteller macht gegenüber dem Mängelbürge Ansprüche wegen Mängeln am Werk des Unternehmers geltend.

Diese und weitere Ansprüche aus dem Bau- und Architektenrecht unterliegen sicher oder jedenfalls potenziell der Regelverjährung nach §§ 199, 195 BGB. Diese regelmäßige Verjährungsfrist beträgt (nur) drei Jahre. Der Beginn der Regelverjährungsfrist setzt anders als die fünfjährige bzw. vierjährige Verjährungsfrist für Mängel am Bauwerk keine Abnahme voraus, sondern nur, dass der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Diese sperrige Formulierung kann auf eine einfache Kontrollfrage heruntergebrochen werden: Wann hätte der Gläubiger erstmalig erfolgversprechend Klage erheben können? Mit dem Schluss des Jahres, in dem dieser Zeitpunkt fällt, beginnt die Regelverjährung zu laufen und tritt schließlich drei Jahre später ebenfalls am jeweiligen 31. Dezember um 24:00 Uhr ein.

Wenn nach Lektüre der rechtAktuell am Weihnachtstisch zwischen den Jahren ein Blick in alte Unterlagen ergibt, dass Ansprüchen schon zum Jahresende und nicht erst fünf Jahre bzw. vier Jahre nach Abnahme die Verjährung droht, ist schnelles Handeln gefragt, um zu verhindern, dass der Anspruch nach Verjährungseintritt



dauerhaft nicht durchgesetzt werden kann. Die geläufigsten Mittel sind dabei Verhandlungen, eine Verjährungsverzichtserklärung oder die Verfolgung des Anspruches:

Verhandlung

Verhandlungen erfordern einen Meinungsaustausch über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände. Wenn ein Anspruch beim Gläubiger in Vergessenheit geraten ist und nun Verjährung droht, wird das Interesse des Schuldners an Verhandlungen kurz vor Eintritt der Verjährung meist gering sein. Einseitig kann natürlich nicht verhandelt werden. Wenn sich die Gegenseite auf kein Gespräch einlässt, lässt sich eine Hemmung durch Verhandlung nicht erzwingen. Zudem können Verhandlungen durch eine eindeutige und endgültige Zurückweisung des Anspruchs stets einseitig vom Schuldner abgebrochen werden. Damit endet auch die Verjährungshemmung.

Von allen Hemmungstatbeständen ist die Verhandlung daher wohl der unsicherste. Zudem lässt sich der genaue Zeitraum, in dem Verhandlungen schwebten, nicht immer einfach ermitteln, sofern keine entsprechende Vereinbarung darüber getroffen worden ist.

Verjährungsverzicht

Verjährungsverzichtserklärungen sind im Gesetz nicht geregelt, spielen im privaten Baurecht insbesondere im Verhältnis zu Nachunternehmern aber eine große Rolle. Wird man als Auftragnehmer von dem Besteller in Anspruch genommen, kann es insbesondere im Verhältnis zu den eigenen Nachunternehmern für beide Parteien zweckmäßiger sein, eine Verjährungsverzichtsvereinbarung abzuschließen, als eine Verjäh-

rungshemmung durch (kostspielige) Rechtsverfolgung in Kauf zu nehmen. Bestenfalls kann der (wechselseitige) Verzicht auf die Einrede der Verjährung dann bis zur Klärung des Anspruchs im Verhältnis zum Besteller befristet werden. Durch eine Verjährungsverzichtserklärung wird die Verjährung zwar nicht gehemmt, aber dem Schuldner ist es untersagt, die Einrede der Verjährung im Rahmen eines Klageverfahrens (und nur dort!) zu erheben. Dadurch erhält man als Gläubiger für den vereinbarten Zeitraum Gelegenheit dazu, die eigene Inanspruchnahme zu prüfen und im Verhältnis zum Nachunternehmer eine einvernehmliche Einigung über den Anspruch herbeizuführen oder eine Klage vorzubereiten.

Auf die Abgabe einer Verjährungsverzichtserklärung besteht aber kein Anspruch und nicht jeder Schuldner lässt sich von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten. Fehlt es an der Bereitschaft, über den Anspruch zu verhandeln oder auf die Einrede der Verjährung auch nur für einen befristeten Zeitraum zu verzichten, bleibt nur noch die Verfolgung des Anspruchs.

Verfolgung

Die Verfolgung des Anspruchs auf eine der 14 Arten, die in § 204 Abs. 1 BGB geregelt sind, erlaubt es dem Gläubiger durch eine einseitige Maßnahme, die Verjährung zu hemmen. Mahnbescheid und Klage sind dabei die im Baurecht häufigsten Arten der Rechtsverfolgung. Mag das Mahnverfahren auf den ersten Blick aufgrund der geringen Verfahrenskosten und der nicht erforderlichen Einschaltung eines Anwalts verlockend erscheinen, so ist es gleichwohl mit erheblichen Risiken verbunden. Der geltend gemachte Anspruch muss nämlich unmittelbar mit dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides ausrei-

Bau- und Architektenrecht

chend individualisiert werden. Dies bedeutet, dass sich für den Schuldner unmittelbar aus dem Mahnbescheid klar ergeben muss, welcher Anspruch der Gläubiger gegen ihn geltend macht. Dies kann insbesondere bei mehreren im gleichen Mahnbescheid geltend gemachten Forderungen schwierig sein, auch, weil im automatisierten Mahnverfahren dem Antrag grundsätzlich keine Anlagen beigefügt werden können. Zudem wird gegen einen Mahnbescheid meist Widerspruch eingelegt und es schließt sich ein Klageverfahren an. Die Kosten des Klageverfahrens sind daher regelmäßig aufgeschoben aber nicht aufgehoben.

Auch das im Baurecht häufiger anzutreffende selbstständige Beweisverfahren hemmt die Verjährung. Hier ist jedoch Vorsicht geboten: Ein aufgrund von Mängeln eingeleitetes selbstständiges Beweisverfahren hemmt regelmäßig nicht die Verjährung von anderen Ansprüchen aus dem Bauvorhaben wie beispielsweise von etwaigen Vergütungs- bzw. Honoraransprüchen. Leitet der Besteller also wegen angeblicher Werkmängel ein selbstständiges Beweisverfahren ein, läuft die dreijährige Regelverjährungsfrist für die Vergütungsansprüche des Unternehmers weiter.

Auf der sichersten Seite ist daher, wer Klage erhebt. Mag dieses Vorgehen auch zunächst mit höheren Kosten verbunden sein, beim Landgericht einen Anwalt erfordern und einen höheren Arbeitsaufwand mit sich bringen, wiegt das Risiko der Verjährung des Anspruchs wirtschaftlich meist schwerer.

Für sämtliche Fragen zur Verjährung bau- und architektenrechtlicher Ansprüche stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Söre Jötten
0221 650 65-194
soere.joetten@loschelder.de

Dr. Fabian Reiter
0221 650 65-211
fabian.reiter@loschelder.de



.8001/06

.7287/92

2495/0

0.7

0.7

1.24



Datenschutzrecht

Datennutzung und Datenhandel: Die EU-Datenstrategie

Daten sind elementarer Bestandteil des Informationszeitalters. Die Datenwirtschaft wächst, immer mehr Unternehmen nutzen Daten kommerziell. Ausgeschöpft ist das Potential von Daten indes noch nicht. Viele Unternehmen zögern auch aufgrund von Rechtsunsicherheiten. Die EU will die Datenwirtschaft beleben, mit neuen Rechtsakten. Mit ihrer Digitalisierungsstrategie will sie bis 2025 eine effiziente, innovative und an den europäischen Werten, Grundrechten und Vorschriften ausgerichtete Datenwirtschaft aufbauen. Eine der tragenden Säulen dieser Strategie ist die sogenannte Datenstrategie mit zwei neuen Rechtsakten: Dem kürzlich in Kraft getretenen Data Governance Act (DGA) und dem seit einigen Monaten vorliegenden Entwurf eines Data Act (DA). Was diese für die Datennutzung von Unternehmen bedeuten, erläutern wir Ihnen in diesem Beitrag.

Das Ziel der europäischen Datenstrategie

Eine florierende Datenwirtschaft im EU-Binnenmarkt ist das erklärte Ziel der EU. Zu erreichen versucht sie dieses mit einer Vielzahl neuer Rechtsakte, von der KI-Verordnung über den Digital Markets Act und den Digital Services Act bis hin zum DGA und dem DA. Die beiden letzten Rechtsakte sind Teil der sogenannten Datenstrategie, alle zusammen bilden sie – mit insgesamt knapp 50 weiteren Rechtsakten, die teils schon erlassen und teils noch zu entwerfen sind – die EU-Digitalstrategie.

Für Unternehmen bedeutet die Vielzahl neuer Rechtsakte zunächst einen enormen Aufwand: Neue Pflichten und Rechte sind zu analysieren. Die neuen „Acts“ der EU ergehen überwiegend als EU-Verordnungen und sind damit unmittelbar anwendbar in den EU-Mitgliedstaaten. Die EU will die Unternehmen dabei stärken durch einen erleichterten Zugang zu Daten und die

Förderung einer verantwortungsvollen Datennutzung. Ziel ist eine verbesserte Nutzung des Potentials der wachsenden Zahl vorhandener Daten für soziales und wirtschaftliches Wohlergehen.

Im Juni 2022 ist als 1. Teil der EU-Datenstrategie der DGA verkündet worden, an den sich Unternehmen und Behörden ab September 2023 halten müssen. Im Entwurf diskutiert wird aktuell der DA, 2. Teil der EU-Datenstrategie. Während sich der DGA vor allem mit der Weiterverwendung von Daten der öffentlichen Hand und unabhängigen bzw. nicht-kommerziellen Verarbeitungsformen (Datenmittler, altruistische Datenorganisationen) beschäftigt, wird der DA in fast alle Bereiche der Datennutzung hineinwirken mit Regelungen u. a. zur Missbrauchskontrolle von Verträgen über die Datennutzung, Datenübermittlungen in Drittstaaten, Interoperabilitätsvorgaben, Pflichten zur Datenportabilität, Datenbereitstellung und Zugangsgewährung sowie einer Pflicht, Daten öffentlichen Stellen z. B. in Notfallsituationen bereitzustellen. Kurzum: Kommt der DA, wie von der Kommission vorgeschlagen, so werden Anbieter von digitalen Produkten Nutzern automatisierten Zugang zu Metadaten gewähren müssen, die Migration zu anderen Diensten zu erleichtern haben und Verträge über die Datennutzung bei Beteiligung von kleinen und mittleren Unternehmen auf einen fairen Ausgleich hin zu überprüfen haben.

Unternehmen, die mit Daten agieren oder künftig Wertschöpfung aus der Datennutzung generieren könnten, tun gut daran, sich mit beiden Rechtsakten vertraut zu machen. Sie erhalten Chancen auf neue Geschäftsmodelle und gerade mit dem DA auch eine Reihe von Pflichten, die künftig zu beachten sind.

Der Data Governance Act (DGA)

Der DGA ist im Juni 2022 in Kraft getreten und gilt ab September 2023. Als EU-Verordnung gilt der DGA unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat, ohne dass es einer Umsetzung in nationales Recht bedarf. Dabei schreibt er sich große Ziele auf die Fahne: Der DGA soll die Hemmnisse für eine gut funktionierende Datenwirtschaft abbauen und einen EU-weiten Rechtsrahmen für den Zugang zu Daten und deren Verwendung schaffen.

Dies möchte der DGA dadurch bewerkstelligen, dass er eine Art Infrastruktur für den Datenmarkt bereitstellt. Anbieter sog. „Datenvermittlungsdienste“ sollen als Mittler zwischen Dateninhabern und (potentiellen) Datennutzern das Teilen und die Nutzung von Daten fördern, dürfen in der Union aber nur tätig werden, wenn sie bestimmte formelle und materielle Voraussetzungen erfüllen. Befinden sich Daten im Besitz öffentlicher Stellen, sollen diese als weitere Säule des DGA möglichst breit und diskriminierungsfrei der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Darüber hinaus soll ein System für mehr Vertrauen in den „Datenaltruismus“ geschaffen werden. Akkreditierte Stellen sollen dadurch Daten etwa für die Wissenschaft deutlich leichter erhalten und verwenden können.

Seit dem Verordnungsvorschlag für den DGA aus November 2020 ist dieser jedoch vielfältiger Kritik ausgesetzt. Insbesondere wird dem EU-Verordnungsgeber vorgeworfen, keine Lösung für die Verarbeitung personenbezogener Daten geschaffen zu haben: Das Datenschutzrecht bleibt „unberührt“ und damit vollständig neben dem DGA anwendbar, ohne das geklärt wäre, wann und unter welchen Bedingungen etwa altruistische Datenorganisationen personenbezogene Daten verarbeiten dürfen. Dennoch wurde der ursprüngliche Entwurf kaum abgeändert.

Hinzu kommt, dass in weiten Teilen Kompromisse gefunden und der Anwendungsbereich darüber derart weit eingeschränkt wurde, dass die letzte Reichweite der DGA-Regelungen sehr begrenzt ist:

- **Weiterverwendung öffentlicher Stellen:** Wenn Behörden und andere öffentliche Stellen bei ihnen vorhandene Daten für die Nutzung durch Dritte anbieten, muss dies in der Regel ohne Ausschließlichkeitsvereinbarung geschehen, so dass jedermann Zugang erhält. Voraussetzung ist aber stets, dass sich die öffentliche Stelle zunächst entschließt, überhaupt Daten bereitzustellen. Eine Pflicht zur Datenbereitstellung enthält der DGA nicht.
- **Datenvermittlungsdienste:** Anbieter von Diensten, mit denen durch technische, rechtliche oder sonstige Mittel Geschäftsbeziehungen zwischen Dateninhabern einerseits und Datennutzern andererseits hergestellt werden, um die „gemeinsame Datennutzung“ – gemeint ist das Teilen von Daten – zu ermöglichen, unterliegen zahlreichen Organisations- und Verhaltenspflichten. Der Pflichtenkatalog soll insbesondere die Rolle der Anbieter als neutrale Mittler zwischen Dateninhabern und Datennutzern gewährleisten. Damit die Einhaltung der Pflichten überwacht und erforderlichenfalls durchgesetzt werden kann, müssen sich Anbieter von Datenvermittlungsdiensten bei der zuständigen Behörde anmelden.
- **Datenaltruistische Organisationen:** Einheiten, die nicht erwerbswirtschaftlich tätig sind (und auch mit keinem erwerbswirtschaftlich agierenden Unternehmen verbunden sind), können sich als datenaltruistische Organisationen registrieren lassen. Damit einher gehen weitreichende Pflichten, sich unabhängig zu verhalten und transpa-



rent zu agieren. Dies soll Vertrauen schaffen und auf diese Weise Datenspenden fördern. Verzichtet hat der DGA indes auf eine die Rechtssicherheit steigernde Regelung zur Erlaubnis der Datenverarbeitung in diesen Fällen. Zwar wird die EU-Kommission ein Einwilligungsförmular bereitstellen, dessen Reichweite und Nutzbarkeit indes fraglich bleiben.

Der DGA verfolgt das für die Praxis überaus bedeutende Ziel, Daten zugunsten der Allgemeinheit besser nutzbar zu machen. Ob er dieses mit den jetzt vorliegenden Zielen erreichen kann, bleibt fraglich. Das größte Potential dürfte im Bereich der Datenmittler liegen, unter dem Datenräume entstehen sollen, wie etwa der aktuell diskutierte Europäische Raum für Gesundheitsdaten (EHDS).

Der Entwurf des Data Act (DA)

Seit Ende Februar 2022 liegt zudem der Entwurf des DA vor. Auch dieser beschäftigt sich mit einheitlichen Vorschriften für den fairen Zugang zu Daten und deren Nutzung in Form einer EU-Verordnung. Er enthält weitreichende Regelungen für die privatwirtschaftliche Datennutzung.

Der Fokus des DA liegt auf Industriedaten, Maschinendaten, deren Nutzung durch Rechtssicherheit erleichtert werden soll. Der Abbau technischer Hindernisse soll den Weg zu einer interoperablen und agilen Datenwirtschaft ebnen. Damit steigt die EU erstmals in die Regulierung des eigentlichen Datengeschäfts ein. Zuvor waren Vorgaben oft auf Spezialbereiche beschränkt oder zielten auf konkrete marktstarke Player wie Amazon, Apple, Google oder Facebook (Meta) ab (z. B. KI-Verordnungsentwurf für die Regulierung Künstlicher Intelligenz, Digital Markets Act für marktstarke Digitalkon-

zerne). Dazu kommen Regelungen zur Missbrauchskontrolle von Verträgen über die Datennutzung, die mit kleinen und mittleren Unternehmen abgeschlossen werden, Datenübermittlungen in Drittstaaten, Pflichten zur Datenportabilität und einiges mehr. Der DA umfasst damit im Gegensatz zum DGA, der sich vor allem mit der Weiterverarbeitung von Daten der öffentlichen Hand, dem allgemeinen Rechtsrahmen für Datenvermittlungsdienste und nicht-kommerziellen Verarbeitungsformen beschäftigt, fast alle Bereiche der Datennutzung.

Auch der DA betrifft dabei personenbezogene und nicht-personenbezogene Daten und löst das Verhältnis zur DSGVO nicht auf: Das Datenschutzrecht bleibt unberührt; Unternehmen müssen beiden Rechtsakten genügen und tragen das Risiko, mögliche Kollisionen der diversen Pflichten zutreffend aufzulösen.

Der DA reiht sich als weiterer großer Wurf der EU-Kommission in die wachsende Liste relevanter Entwürfe und Verordnungen in der Datenstrategie der EU ein. Auf die privatwirtschaftliche Datenwirtschaft wird dieser Rechtsakt die umfassendsten Auswirkungen haben.

Ausblick für die Praxis

Der DGA wird in naher Zukunft gelten. Unternehmen und Behörden sollten prüfen, ob sie von diesem verpflichtet werden oder – für Unternehmen wichtiger – Chancen des DGA für eigene Geschäftsmodelle nutzen können. Gerade die entstehenden Datenräume können hier erhebliches Potential für umfassende Datenanalysen mit sich bringen, im ersten Schritt der schon im Entwurf strukturierte Europäische Raum für Gesundheitsdaten (EHDS). Ob sich dies verwirklicht, bleibt abzuwarten – das eigentliche Potential der Idee hinter dem DGA ist mit den jetzt vorliegenden Regelungen nicht ausgeschöpft.

Datenschutzrecht

Noch wesentlich bedeutender für die Privatwirtschaft ist indes die Begleitung der Verhandlungen des DA. Die dort diskutierten Regelungen haben das Potential, einen Umbruch in der Datenwirtschaft herbeizuführen: Nutzer müssen einfachen Zugang zu Metadaten erhalten, dies ist technisch zu ermöglichen und verhindert eine bislang oftmals gelebte Exklusivität der Hersteller. Lock-in-Effekte in Cloudangeboten sollen ausgeschlossen werden, indem die Anbieter zu einer einfachen Migration verpflichtet werden. Umfangreiche Interoperabilitätsvorgaben sollen die Verknüpfung verschiedener Dienste ermöglichen, bringen aber auch Fragen der Datensicherheit und Umsetzbarkeit auf.

Der DA wird so eine zentrale Rolle im Datengeschäft einnehmen. Da er sich jedoch noch im Stadium des Entwurfs befindet, ist abzuwarten, welcher Text kompromissfähig ist.

Für sämtliche Fragen zur Datennutzung und zum Datenrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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

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

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



17:19

Innen

21,6°C

Außen

8,3°C

Licht



Arbeitsrecht

Energiesparen im Arbeitsverhältnis

Mit der Verordnung des Rates über koordinierte Maßnahmen zur Senkung der Gasnachfrage haben die EU-Mitgliedstaaten vereinbart, ihren Gasverbrauch zwischen dem 1. August 2022 und dem 31. März 2023 um 15 % zu reduzieren. Das novellierte Energiesicherungsgesetz beinhaltet den dreistufigen „Notfallplan Gas“, dessen zweite Stufe – die Alarmstufe – das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz am 23. Juni 2022 ausgerufen hat. Bundeswirtschaftsminister Robert Habeck hat dazu aufgerufen, durch Homeoffice Energie einzusparen. Gründe genug, sich als Arbeitgeber mit verschiedenen Energiesparmaßnahmen auseinanderzusetzen.

Der Arbeitgeber hat im Rahmen seines Direktionsrechts verschiedene Möglichkeiten, seine Arbeitnehmer zum Energiesparen anzuhalten. Denkbar sind etwa Weisungen zum Heizen bzw. Kühlen von Räumen oder zum Wasser- und Stromverbrauch. Dabei müssen die Vorschriften des Arbeitsschutzes eingehalten werden. Außerdem können Mitbestimmungsrechte des Betriebs-

rats bestehen, etwa wenn es um das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer im Betrieb, technische Einrichtungen oder Gesundheitsschutz geht (§ 87 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 6, Nr. 7 BetrVG).

Energiesparpotential besteht etwa bei der Kühlung der Büroräume. Diese dürfen nach den technischen Regeln für Arbeitsstätten (Ziff. 4.2, 4.3 und 4.4 ASR A3,5 Raumtemperatur) bis zu 26 °C warm sein, bei Außentemperaturen von mehr als 26 °C und Verwendung geeigneter Sonnenschutzmaßnahmen sogar noch wärmer.

Die technischen Regeln für Arbeitsstätten (ASR A3,5 Raumtemperatur) sehen jedoch umgekehrt auch Mindestraumtemperaturen vor, die bei der Ausübung des Weisungsrechts zu berücksichtigen sind. In einem Büro, in dem die Mitarbeiter überwiegend sitzend leichte Hand-/Armarbeit erledigen, liegt die Mindestlufttemperatur derzeit bei 20 °C. In Pausen-, Bereitschafts-, Sanitär-, Kantinen- und Erste-Hilfe-Räumen muss während der Nutzungsdauer eine Lufttemperatur von min-

destens 21 °C herrschen. In Waschräumen, in denen Duschen installiert sind, soll die Lufttemperatur während der Nutzungsdauer mindestens 24 °C betragen.

Aufgrund der aktuellen Situation regelt die zum 1. September 2022 in Kraft getretene Verordnung zur Sicherung der Energieversorgung über kurzfristig wirksame Maßnahmen, dass Arbeitsräume in öffentlichen Gebäuden, die nicht Wohngebäude sind, für den Zeitraum von September 2022 bis Februar 2023 auf maximal 19 °C für körperlich leichte und überwiegend sitzende Tätigkeit, auf maximal 18 °C für körperlich leichte Tätigkeit überwiegend im Stehen oder Gehen oder mittelschwere und überwiegend sitzende Tätigkeit, auf maximal 16 °C für mittelschwere Tätigkeit überwiegend im Stehen oder Gehen und auf maximal 12 °C für körperlich schwere Tätigkeit geheizt werden dürfen. Die dort geregelten und nur für Arbeitgeber der öffentlichen Hand zwingenden Maximaltemperaturen gelten für sonstige Arbeitgeber befristet bis einschließlich Februar 2023 als Mindesttemperaturen und bieten dadurch auch für Arbeitgeber im gewerblichen Bereich Einsparpotential hinsichtlich der Heizkosten.

Die einseitige Anordnung von Homeoffice stellt hingegen keine zulässige Energiesparmaßnahme

dar. Zwar mag die Nutzung von regelmäßig ohnehin geheizten Privaträumen als Homeoffice die zusätzliche Beheizung von Büroräumen ersetzen und dadurch Energie einsparen. Der Arbeitgeber kann aber auch in der aktuellen Situation nicht gegen den Willen des Arbeitnehmers anordnen, dass dieser im Homeoffice arbeitet.

Das Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst grundsätzlich auch die Bestimmung des Ortes der Arbeitsleistung. Es reicht allerdings nicht so weit, dass Beschäftigte ihre Wohnung gegen ihren Willen als Arbeitsort zur Verfügung stellen müssen (Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.11.2018, Az. 17 Sa 562/18). Grund dafür ist die verfassungsrechtlich garantierte Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Grundgesetz), die mittelbar auch im Arbeitsverhältnis Geltung beansprucht.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wurde in der juristischen Literatur zwar zuletzt – unter dem Gesichtspunkt der Reduzierung von Kontakten zur Pandemiebekämpfung – diskutiert, wird allerdings nur bei ganz schwerwiegenden, existenzbedrohenden Nachteilen für den Arbeitgeber einerseits und geeigneten Wohnmöglichkeiten des Arbeitnehmers andererseits in Betracht kommen. Das wird regelmäßig nicht der Fall sein.

Arbeitsrecht

Im Rahmen der Pandemiebekämpfung hat der Gesetzgeber schließlich eine befristete, verschärfte Homeoffice-Pflicht geregelt, wonach sowohl Arbeitgeber zum Angebot von Homeoffice, als auch Arbeitnehmer zur Annahme dieses Angebots verpflichtet waren, sofern ihrerseits keine Gründe entgegenstanden. Derzeit besteht eine solche Regelung nicht. Die neue SARS-CoV-2-Arbeitschutzverordnung vom 26. September 2022 sieht für diesen Winter 2022/2023 lediglich eine Pflicht des Arbeitgebers zum Angebot von Homeoffice vor. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber – ggfs. auch mit Blick auf die Energieversorgung – wieder eine (verschärfte) Homeoffice-Pflicht regeln wird.

Den Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien bleibt es jedenfalls unbenommen, einvernehmliche Homeoffice-Vereinbarungen zu treffen. Dabei sind Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu berücksichtigen (§ 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG).

Hinsichtlich der spannenden Frage, wer die Kosten des Homeoffices trägt, möchten wir auf den Beitrag „Wer trägt eigentlich die Kosten des Homeoffices?“ ab Seite 17 in diesem Heft verweisen.

Sofern Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw. Betriebsrat einvernehmliche Homeoffice-Verein-

barungen treffen, empfiehlt es sich, insbesondere im Bereich der typischen Nebenkosten eine pauschale Abgeltung der Aufwendungen des Arbeitnehmers zu regeln oder diese Ansprüche vertraglich auszuschließen (BAG, Urteil vom 14.10.2003, Az. 9 AZR 657/02). Eine genaue Abrechnung und Berechnung derjenigen laufenden Kosten, die nicht für die Privatnutzung der Wohnung, sondern für die Tätigkeit im Homeoffice angefallen sind, ist dagegen vor allem bei laufenden Posten – wie z. B. Energiekosten – mit erheblichem Aufwand verbunden. Falls im Rahmen bestehender Vereinbarungen bereits eine Aufwendungspauschale geregelt ist, besteht nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) aufgrund der steigenden Energiepreise auf Verlangen ggfs. Anpassungsbedarf in Bezug auf die Höhe des vereinbarten Betrags.



Wer trägt eigentlich die Kosten des Homeoffices?

Die meisten Arbeitgeber und viele Arbeitnehmer haben in der Corona-Pandemie Erfahrungen mit der Arbeit im Homeoffice gesammelt, die offenbar so gut waren, dass eine teilweise Tätigkeit im Homeoffice auch nach dem Ende der Pandemie für viele Bürotätigkeiten üblich wird. Das Homeoffice wird zum dauerhaften Phänomen. Damit werden auch Fragen relevant, die bei der häufig kurzfristigen Einführung von Homeoffice-Regelungen während der Pandemie noch nicht im Zentrum des Interesses standen.

Vor allem die Frage, inwieweit der Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer die Kosten der Tätigkeit im Homeoffice zu erstatten, hat durch die Steigerungen der Energiepreise noch einmal an Bedeutung gewonnen. Erschienen die Strom- und Heizkosten für das Homeoffice zuvor als nicht bedeutend, hat sich dies grundlegend geändert. Mit anderen Worten: Kann ein Arbeitnehmer, der im Homeoffice tätig ist, vom Arbeitgeber eine Erstattung der hierfür aufgewendeten Kosten, wie (anteilige) Wohnraummiete, Internetanschluss oder Strom- und Heizkosten verlangen?

Grundlage für eine Antwort ist die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), das zuletzt (Urteil vom 10.11.2021, Az. 5 AZR 335/21) noch einmal betont hat, dass der Arbeitgeber als Nebenpflicht zum Arbeitsvertrag gem. § 611a Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer die für die Erfüllung der Arbeitsleistung erforderlichen Arbeitsmittel zu stellen. Im entschiedenen Fall bejahte es den Anspruch eines Fahrradlieferanten auf die Zurverfügungstellung eines internetfähigen Mobiltelefons: Dieses sei für den Fahrradlieferanten ein essenzielles Arbeitsmittel. Der Arbeitgeber könne den Arbeitnehmer nicht dazu verpflichten, ein eigenes Mobiltelefon zu nutzen.

In der Entscheidung erinnert das Bundesarbeitsgericht auch an seine grundlegende Recht-

sprechung zu Aufwendungsersatzansprüchen des Arbeitnehmers: Mache der Arbeitnehmer im Interesse des Arbeitgebers Aufwendungen, die nicht durch die Vergütung abgegolten sind, sei der Arbeitgeber deshalb zum Ersatz dieser Aufwendungen verpflichtet.

Entscheidend an diesen Aussagen ist die Beschränkung des Aufwendungsersatzanspruches auf Aufwendungen, die der Arbeitnehmer „im Interesse des Arbeitgebers“ macht: Hier hat das BAG bereits in einem Urteil vom 12.04.2011 (Az. 9 AZR 14/10), in dem es um die Erstattung der Kosten eines häuslichen Arbeitszimmers ging, strenge Maßstäbe aufgestellt: Lediglich ein so überwiegendes Interesse des Arbeitgebers, dass das Interesse des Arbeitnehmers vernachlässigt werden könne, könne den Arbeitgeber zur vollen Kostenerstattung gemäß § 670 BGB verpflichten. In Bezug auf ein häusliches Arbeitszimmer des Arbeitnehmers verweist das BAG auf die damit verbundene Kostenersparnis des Arbeitgebers; zugleich betont es jedoch auch das Interesse des Arbeitnehmers an der Ersparnis von Fahrtwegen und dem Gewinn persönlicher Freiheit.

Jedenfalls, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer freistellt, an welchem Ort er seine Arbeitsleistung erbringt, ist dies aus Sicht des Gerichts ein gewichtiges Indiz dafür, dass das Interesse des Arbeitnehmers an der Einrichtung des häuslichen Arbeitszimmers das Interesse des Arbeitgebers überwiegt. In solchen Fällen schuldet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer daher keinen Ersatz der Kosten des Homeoffices.

In den meisten Fällen wird ein Homeoffice auf Wunsch des Arbeitnehmers eingerichtet und dem Arbeitnehmer steht es frei, zu entscheiden, wo er seine Arbeitsleistung oder zumindest einen Teil seiner Arbeitsleistung erbringt. Wenn der Arbeitgeber auf diese Weise dem Arbeitnehmer die Nut-

Arbeitsrecht

zung des Homeoffices freistellt, schuldet er damit keinen Aufwendungsersatz für Einrichtung und Betrieb des Homeoffices. Ob dies anders zu sehen ist, wenn Arbeitgeber Büroarbeitsplätze abbauen, sodass nicht mehr die Möglichkeit für alle Arbeitnehmer besteht, ihre Arbeit am Betriebssitz zu erbringen, ist noch nicht entschieden. Hier liegt es zumindest nicht fern, davon auszugehen, dass der Arbeitgeber auf diese Weise auch ein erhebliches Eigeninteresse an der Ersparnis eigener Aufwendungen hat, die zu einer anderen Bewertung der Interessenlagen führen können.

Für die betriebliche Praxis ist es auf jeden Fall zu empfehlen, in den vertraglichen Vereinbarungen mit dem Arbeitnehmer klarzustellen, dass dieser ein Recht hat, das Homeoffice zu nutzen, jedoch keine entsprechende Pflicht besteht. Zugleich sollte klarstellend in der Vereinbarung festgehalten werden, dass bei dieser freiwilligen Tätigkeit im Homeoffice der Arbeitgeber keinen Aufwendungsersatz für Miete, Internetanschluss und Energiekosten schuldet.

Nicht zuletzt auf Grundlage des neu geschaffenen Mitbestimmungstatbestandes des § 87 Abs. 1 Nr. 14 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zur Ausgestaltung mobiler Arbeit wird die Frage des Aufwendungsersatzes bei der Verhandlung entsprechender Betriebsvereinbarungen mit den Betriebsräten häufig kontrovers diskutiert. Ein abschließendes Meinungsbild in der Literatur dazu, ob der Betriebsrat auch bei freiwilliger Tätigkeit des Arbeitnehmers im Homeoffice eine Kostenerstattung gegebenenfalls mithilfe der Einigungsstelle erzwingen kann, hat sich noch nicht gebildet. Nach unserer Ansicht scheidet eine durch den Betriebsrat erzwingbare Regelung, angesichts der klaren Grundsätze des § 670 BGB als vorrangige gesetzliche Regelung, aus.

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. Christina Esser
0221 650 65-129
christina.esser@loschelder.de

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

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

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

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





Geheimnisschutz

Macht der künftige Hinweisgeberschutz NDA's wertlos?

Das geplante Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) soll im Interesse der Aufdeckung von Missständen einen besseren Schutz sogenannter „Whistleblower“ sicherstellen. Im Fokus steht der Schutz der Arbeitnehmer, die ohne das Risiko von Sanktionen über Probleme im eigenen Unternehmen berichten sollen. Wenig beachtet ist der Umstand, dass das neue Gesetz auch Auswirkungen auf die Wirksamkeit von Vertraulichkeitsvereinbarungen (NDA) mit unternehmensfremden Dritten hat und diese in bestimmten Fällen aushebelt.

Hintergrund

Seit Langem ist bekannt, dass Informationen interner Hinweisgeber („Whistleblower“) eine wichtige Rolle in der Aufdeckung von Missständen haben. Der Schutz dieser Hinweisgeber, häufig Angestellte, war bislang in Deutschland nicht gesetzlich geregelt und wurde durch die Rechtsprechung geprägt. Die sogenannte „Whistleblower-Richtlinie“ (EU-Richtlinie 2019/1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden) soll den Schutz der Hinweisgeber nun stärken und zugleich europaweit vereinheitlichen. Die Regelungen des deutschen Gesetzesentwurfes (HinSchG-E) wie auch der Richtlinie enthalten einige Bestimmungen, die in der öffentlichen Diskussion weniger im Vordergrund stehen und ernsthafte Risiken für den Schutz sensibler Informationen begründen. Dies betrifft insbesondere den Schutz von Informationen im Verhältnis zu externen Dienstleistern, die – was auf den ersten Blick überraschen mag – in den Schutzbereich der Vorschriften einbezogen sind.

Persönlicher Anwendungs- und Schutzbereich

Zentrale Regelung des Gesetzes bildet das Repressalienverbot des § 36 HinSchG-E. Die Vorschrift verbietet es, einer hinweisgebenden Person und ihr nahestehenden Personen aufgrund der im Rahmen des Gesetzes erfolgenden Verbreitung von Informationen über Missstände irgendwelche Nachteile zuzufügen. Wer eine hinweisgebende Person ist, hat der Gesetzgeber wiederum in § 1 Abs. 1 HinSchG-E definiert: Geschützt ist jeder, der „im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit“ (oder in deren Vorfeld) Informationen über Missstände erhält und diese im Rahmen des Gesetzes weitergibt.

Entscheidend ist hier, dass die Definition nicht nur Vorgänge im eigenen Unternehmen eines Beschäftigten, also im Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer, erfasst. Der Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit geht weit darüber hinaus, weil viele Beschäftigte auch Kenntnis über Vorgänge und ggf. eben auch Missstände in Drittunternehmen erlangen. Besonders deutlich ist dies bei Personen, die z.B. als selbstständige Unternehmensberater oder Prüferingenieure tätig werden und Vorgänge oder Anlagen bei ihren Kunden, also Drittunternehmen, bewerten und begutachten. Aber auch die Beschäftigten von Wartungsunternehmen oder sonstige Dienstleister erhalten im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit Kenntnis von Vorgängen sowohl im eigenen Unternehmen wie auch im Unternehmen ihrer Kunden. Entscheidend ist, dass das Repressalienverbot auch für diese Personen gilt (§ 34 Abs. 2 Nr. 2 HinSchG-E). Wenn also der Unternehmens-

Geheimnisschutz

berater, Prüflingenieur oder der Mitarbeiter des Wartungsunternehmens über Missstände im Betrieb des Auftraggebers berichtet, ist – im Ausgangspunkt – die Ausübung von Sanktionen gesetzlich verboten.

Sachlicher Anwendungsbereich

Bei der Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs des HinSchG geht der deutsche Gesetzgeber weit über die europarechtlichen Vorgaben hinaus. Erfasst werden alle Verstöße, die einen Verstoß gegen ein Strafgesetz bilden (können) sowie alle Verstöße, die mit einem Bußgeld bewehrt sind, sofern die Bußgeldvorschrift dem Schutz von Leben, dem Gesundheits- oder dem Beschäftigtenschutz dient. Darüber hinaus fallen in den Anwendungsbereich, wie von der Richtlinie vorgesehen, Verstöße gegen zahlreiche Regelungen, die der Umsetzung von europäischen Richtlinien dienen oder in EU-Verordnungen enthalten sind. Betroffen ist eine große Vielzahl von Vorschriften unter anderem zur Produkt- und Lebensmittelsicherheit, zum Umweltschutz, zum Verbraucher- und Datenschutz, zum Steuerrecht sowie zum Schutz der Verbraucher vor unlauterer Werbung. Erfasst ist also die systematische Steuerhinterziehung ebenso wie die banale Irreführung über die Eigenschaften (auch geringwertiger) Produkte.

Bemerkenswerter noch ist die Definition des Begriffes „Verstoß“ im HinSchG. Der Begriff ist von zentraler Bedeutung, weil nur „Verstöße“ gemeldet werden dürfen. Ein „Verstoß“ ist zunächst eine Handlung oder Unterlassung, die rechtswidrig ist und in den Katalog von § 2 HinSchG-E fällt. Ferner liegt ein „Verstoß“ aber auch dann vor, wenn eine Handlung „missbräuchlich“ ist, weil sie dem Ziel oder dem Zweck der Regelungen in dem Katalog zuwiderlaufen. Diese Ausweitung begründet die Gefahr von Meldungen über rechtmäßiges, aber möglicherweise (nur) moralisch zweifelhaftes Verhalten

und begründet erhebliche Missbrauchsrisiken. Diese werden dadurch noch verschärft, dass das Gesetz nicht allein Informationen über tatsächlich begangene Verstöße erfasst, sondern auch begründete Verdachtsmomente über Verstöße oder Versuche über die Verschleierung von Verstößen.

Zulässige Hinweise

Hat der Hinweisgeber im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt, darf er allerdings auch nach dem HinSchG nicht in beliebiger Weise mit diesen Informationen verfahren. Vielmehr ist er lediglich befugt, sich an eine interne oder externe Meldestelle zu wenden. Die interne Meldestelle ist bei allen Unternehmen mit mindestens 50 Beschäftigten einzurichten (§ 12 Abs. 2 HinSchG-E) und soll die Möglichkeit bieten, Meldungen über Verstöße in einem geordneten Verfahren zu behandeln. Allerdings ist die interne Meldestelle nicht verpflichtet, Meldungen von Unternehmensfremden entgegenzunehmen. Es besteht also auch insoweit das Risiko, dass der Meldende sich direkt an die externe Meldestelle wendet – als solche hat der Gesetzgeber eine gesonderte Abteilung des Bundesamtes für Justiz vorgesehen (§ 19 HinSchG-E), wobei die BaFin und das Bundeskartellamt für Verstöße in ihrem Zuständigkeitsbereich als Meldestelle benannt sind. Hinsichtlich der Meldung bei interner oder externer Meldestelle hat der Hinweisgeber allerdings in jedem Fall ein Wahlrecht. Das Repressalienverbot gilt also auch, wenn eine interne Meldestelle grundsätzlich zur Entgegennahme von Meldungen Unternehmensfremder bereit ist, der Hinweisgeber aber gleichwohl direkt das Bundesamt für Justiz als externe Meldestelle kontaktiert.

§ 28 HinSchG-E regelt das Verfahren vor der Meldestelle. Diese muss dem Hinweisgeber, sofern dieser nicht auf eine Rückmeldung verzichtet,



Geheimnisschutz

innerhalb von drei, spätestens sechs Monaten eine Rückmeldung zum Fortgang geben (§ 28 Abs. 4 HinSchG-E). Zur Erfüllung ihrer Aufgaben können die externen Meldestellen Auskünfte bei dem betroffenen Unternehmen sowie von allen Behörden verlangen und weitere Folgemaßnahmen ergreifen. Eine typische Folgemaßnahme wäre etwa die Weitergabe der Meldung an die zuständige Marktüberwachungsbehörde (was im Regelfall zu unschönen weiteren Fragen führt). Erhält der Hinweisgeber innerhalb der Frist von drei bzw. sechs Monaten keine Rückmeldung über die Folgemaßnahmen, ist er zur Offenlegung der Informationen befugt (§ 32 Abs. 1 Nr 1b HinSchG-E), also zur Veröffentlichung z.B. durch die Presse. Die bloße Untätigkeit des Bundesamtes für Justiz gewährt dem Hinweisgeber also das Recht, potentiell höchst sensible Informationen an die Öffentlichkeit zu geben.

(Kein) Schutz durch Vertraulichkeitsvereinbarung

Schließlich regelt das Gesetz auch den Konflikt zwischen Verschwiegenheitspflichten und dem Recht zur Meldung und Offenlegung von Verstößen. § 5 HinSchG-E stellt klar, dass eine Meldung oder Offenlegung nicht erfolgen darf, wenn die Informationen in den Anwendungsbereich verschiedener öffentlich-rechtlicher Geheimhaltungsvorschriften fallen. Ferner ist auch die Tätigkeit der meisten Berufsgeheimnisträger einschließlich ihrer Angestellten ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen. Eine Information, von der ein Rechtsanwalt oder die Assistenz einer Kanzlei im Rahmen der beruflichen Tätigkeit Kenntnis erlangt, darf also nicht zum Gegenstand einer Meldung oder Offenlegung nach dem HinSchG-E werden. Insoweit bleiben die beruflichen Verschwiegenheitspflichten uneingeschränkt. Bemerkenswert ist allerdings, dass der Gesetzgeber jedenfalls in der Entwurfsfassung die Verschwiegenheitspflicht für Steuerberater und

Wirtschaftsprüfer nicht aufgelistet hat. Hier wäre also die kreative Steuergestaltung ein Anknüpfungspunkt für eine Meldung, wenn dies im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht noch geändert wird.

In § 6 Abs. 1 und Abs. 2 HinSchG-E regelt der Gesetzgeber dann, dass Maßnahmen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen und alle Formen von Vertraulichkeitsvereinbarungen faktisch wertlos sind, sobald die Information einen „Verstoß“ im Sinne der äußerst weiten Definition des Gesetzes betrifft. Gemäß § 6 Abs. 1 des Entwurfs dürfen Geschäftsgeheimnisse an die Meldestelle weitergegeben oder offengelegt werden. § 6 Abs. 2 HinSchG-E erweitert die Meldungs- bzw. Offenlegungsbefugnis auf Informationen, die einer vertraglichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen, ohne ein Geschäftsgeheimnis zu bilden. Voraussetzung für die Meldung ist lediglich, dass der Hinweisgeber hinreichenden Grund zur Annahme hat, die Weitergabe oder Offenlegung sei notwendig, um einen Verstoß aufzudecken, und die gemeldeten Informationen seien wahrheitsgemäß und unterfielen dem Anwendungsbereich des Gesetzes.

Praktische Folge

Damit stellt sich die Situation für Unternehmen wie folgt dar: Wer Drittunternehmen oder Dienstleister in seinem Unternehmen etwa zur Beratung oder für die Wartung, Überprüfung oder Verbesserung von Produktionsanlagen beschäftigt, schließt mit den Dienstleistern regelmäßig eine Vertraulichkeitsvereinbarung. Soweit die Mitarbeiter des Dienstleisters im Rahmen ihrer Tätigkeit Hinweise auf „Verstöße“ im Sinne des HinSchG auffinden, ist diese Vertraulichkeitsvereinbarung nicht durchsetzbar. Die Mitarbeiter dürfen Informationen über Verstöße melden. Der Auftraggeber darf weder Repressalien gegenüber seinem Dienstleister ausüben noch kann der Auftragnehmer selbst den Arbeitnehmer

Geheimnisschutz

sanktionieren. Damit ist auch die Durchsetzung von Vertragsstrafeansprüchen wegen Verletzung des NDA ausgeschlossen und der Auftraggeber darf nicht einmal den Vertrag kündigen, weil dies ebenfalls eine Repressalie bildet.

Es liegt auf der Hand, dass dies – mit der Billigung des Gesetzgebers – zu einem erheblichen Erpressungspotential führt. Eine rechtliche Handhabe ist schwer vorstellbar. Es dürfte kaum möglich sein, die unerwünschte Gesetzeslage, wie etwa zur Vermeidung des strengen deutschen AGB-Rechts üblich, durch die Wahl einer anderen Rechtsordnung in den Verträgen mit Dienstleistern zu umgehen. Vielmehr dürfte zumindest vorerst die einzige Lösung darin bestehen, in der Wahl seiner Vertragspartner noch sorgfältiger zu sein.

Für sämtliche Fragen im Zusammenhang mit Vertraulichkeitsvereinbarungen stehen wir 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





Datenschutzrecht

Auskunft und Schadensersatz im Datenschutzrecht

Als die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) 2018 in Kraft trat, befürchteten viele eine Abmahnwelle. Diese blieb aus. Seit einigen Monaten nehmen dafür Klagen vor den Zivilgerichten enorm zu: Durchgesetzt werden sollen mit diesen teils ausufernde Auskunftsansprüche und (immaterieller) Schadensersatz wegen Datenschutzverstößen, teils auch lediglich wegen einer unzureichenden oder verspäteten Auskunft. Der richtige Umgang mit diesen Ansprüchen wirkt dabei regelmäßig Fragen auf, die durch eine bisweilen uneinheitliche Rechtsprechung eher größer statt kleiner werden. Unternehmen sollten sich für derartige Klagen wappnen.

Die DSGVO verleiht den von Datenverarbeitungsvorgängen betroffenen Personen („Betroffene“) umfassende Rechte. Hierzu gehören auch die praktisch relevanten Ansprüche auf Auskunft über die verarbeiteten Daten (Art. 15 DSGVO) und auf Schadensersatz wegen Datenschutzverstößen (Art. 82 DSGVO).

Der Auskunftsanspruch gem. Art. 15 DSGVO

Der datenschutzrechtliche Auskunftsanspruch ist umfassend: Betroffene haben einen Anspruch gegen verarbeitende Unternehmen darauf, welche Daten wie über sie verarbeitet werden. Herauszugeben ist dabei auch eine Kopie der Daten. Bei Auskunftsansprüchen gegen Facebook können das hunderte Seiten mit Login- und weiteren Metadaten sein. Diskutiert wird indes auch, ob etwa alle E-Mail-Adressen in Kopie zu übermitteln sind, die auf den Betroffenen beziehbar sind (z.B., weil die Person als Absender oder Empfänger beteiligt ist).

Login-Daten, Nutzungsdaten und E-Mails, die unter der eigenen E-Mail-Adresse verschickt werden, sind personenbezogene Daten i. S. d. Art. 4 Nr. 1 DSGVO und damit vom Auskunftsanspruch umfasst: Der Begriff der personenbezogenen Daten ist denkbar weit zu verstehen. Erfasst werden alle Informationen die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare Person beziehen. Das können auch „Identifizier“ und andere Nummernfolgen sein. Die Auskunft ist also nicht nur hinsichtlich einer ausdrücklich namentlichen Nennung zu erteilen, sondern auch dann, wenn die betroffene Person mithilfe von Aktenzeichen oder anderen Referenzdaten ermittelt werden kann.

Risiken einer unzureichenden Auskunft

Auskunftsverlangen sind stets ernst zu nehmen, da bei unvollständiger, unterlassener oder verspäteter Beantwortung Bußgelder und/oder Schadensersatz (dazu sogleich) drohen. Unternehmen sollten deshalb feste Strukturen und Prozesse regeln, wie im Fall eines Auskunftsersuchens vorzugehen ist; dies ist schon aufgrund der Rechenschaftspflichten aus Art. 5 Abs. 2 DSGVO geboten.

Das gilt auch für Fälle, in denen Auskunftsersuchen, wie häufig, weniger von einem Datenschutzinteresse motiviert sind als von dem Interesse an einem umfangreichen Zugang zu Informationen des Verantwortlichen, die anschließend (vor Gericht) gegen ihn verwendet werden können. Oftmals finden sich Unternehmen in der Situation, zur Erfüllung des Auskunftsanspruches womöglich auch interne Schreiben,

Datenschutzrecht

E-Mails und Vermerke mit Fallbewertungen herausgeben zu müssen, in denen beispielsweise die Erfolgsaussichten einer „Klage von Frau Müller“ festgehalten sind, womöglich sogar mit Prozesstaktik, Insiderinformationen und Schwachstellen der eigenen Verteidigung. Geltend gemacht werden auch Ansprüche der Beklagtenseite, die mehr über die klägerische Prozesstaktik in Erfahrung bringen wollen. Diese Situation gleicht dem im angelsächsischen Rechtssystem vorhandenen Grundsatz der sogenannten „pre-trial discovery“, wonach die Parteien verpflichtet sind, sich gegenseitig die für den Prozess relevanten Informationen zukommen zu lassen. Im deutschen Zivilprozessrecht ist ein solches Verfahren nicht vorgesehen. Nach dem hier maßgeblichen Beibringungsgrundsatz muss jede Partei grundsätzlich selbst die für sie günstigen Tatsachen vorbringen.

Grenzen des Auskunftsrechts

Immer müssen Auskunftersuchen indes nicht erfüllt werden, wenn auch die Ausnahmen eng sind: Von vornherein kann die Auskunft nach Art. 12 Abs. 5 DSGVO verweigert werden, wenn ein Auskunftsbegehren offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich ist (bei exzessiven und häufig gestellten Anträgen). In diesen Fällen muss jedoch das Unternehmen die Tatsachen für die offensichtliche Unbegründetheit oder den exzessiven Charakter des Antrages nachweisen. Die Grenzen sind hochgesteckt; nur wenige Fälle in der Praxis sind tatsächlich derart unbegründet oder missbräuchlich. Eine Missbräuchlichkeit kann etwa bei offensichtlich schikanösen oder beleidigenden Auskunftsverlangen in Betracht kommen.

Des Weiteren muss das Auskunftsbegehren des Anspruchstellers hinreichend bestimmt sein, damit das Unternehmen überhaupt beurteilen kann, welche Auskunft erteilt werden soll. So hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass sich ein pauschal auf „E-Mail-Verkehr“ bezogenes Auskunftsverlangen zu unbestimmt ist. Notwendig sei es, klarzustellen, auf welche

E-Mails sich das Klagebegehren genau bezieht (BAG, Urteil vom 27.04.2022, Az. 2 AZR 342/50).

Auch inhaltlich kann das Auskunftsverlangen Informationen betreffen, die von dem verantwortlichen Unternehmen nicht herausgegeben werden müssen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass interne Bewertungen einer Versicherung zu den Ansprüchen des Versicherten gegen die Versicherung nicht herauszugeben seien (BGH, Urteil vom 15.06.2021, Az. VI ZR 579/19). Konkret bezog der BGH dies auf rechtliche Analysen: Diese könnten zwar personenbezogene Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO enthalten (etwa den Namen eines Anspruchstellers), die auf Grundlage dieser personenbezogenen Daten vorgenommene rechtliche Analyse selbst stelle jedoch keine Information über den Betroffenen dar und sei folglich auch nicht herauszugeben. Mit dieser Argumentation hat auch das Finanzgericht München (FG) entschieden, dass nicht sämtliche Dokumente wie Schriftwechsel, Aktenvermerke, rechtliche Stellungnahmen oder Analysen einen Personenbezug aufwiesen und ein auf Art. 15 DSGVO gestütztes Recht zur „Akteneinsicht“ verneint (FG München, Urteil vom 05.05.2022, Az. 15 K 194/20).

Ein Auskunftsanspruch ist ferner dann begrenzt, wenn durch eine Auskunftserteilung Rechte Dritter (auch solche des Unternehmens, das die Auskunft erteilt) verletzen würde (Art. 15 Abs. 4 DSGVO, § 29 Abs. 1 Satz 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)). Geheimhaltungsbedürftige Informationen bleiben geheim. Als dem Auskunftsanspruch entgegenstehende Rechtsvorschriften kommen etwa auch die Rechtsanwältetreffenden Geheimhaltungsvorschriften in Betracht. Diese sind jedenfalls unmittelbar einschlägig, wenn sich das Auskunftersuchen gegen den Rechtsanwalt selbst richtet. Bei Auskunftsanfragen gegen Unternehmen käme ein Geheimhaltungsinteresse ggf. unter dem Aspekt privilegierter Anwaltskommunikation in Betracht. Hierfür spricht, dass die Rechtsordnung solcher Kommunikation einen besonderen Schutz gewährt.


```
head> <title> L O G I N </title>
body>
h2>main page</h2>
form action="reg.php" method="post"
o>
label> L O G I N : <br></label> <input type="text" name="login" />
p>
o> <label> P A S S W O R D : <br></label> <input type="password" name="password" />
p>
o>
input type="submit" name="submit" value="Log In" />
or>
a href="reg.php"> R E G I S T R A T I O N </a>
or>
?php
(empty($_SESSION['login']) or empty($_SESSION['password']))
echo "You are on the page<br><a href='reg.php'>Register</a>";
se
```

Datenschutzrecht

Schadensersatz wegen (vermeintlicher) Datenschutzverstöße gem. Art. 82 DSGVO

Neben dem Auskunftsanspruch aus Art. 15 wird zunehmend auch Schadensersatz gem. Art. 82 DSGVO wegen unrechtmäßiger Verarbeitung von personenbezogenen Daten verlangt. Oftmals wird auch der Vorwurf einer unzureichenden Auskunft mit einem solchen Schadensersatzverlangen kombiniert. Als Voraussetzung für den Anspruch kann jeder materielle sowie formelle Verstoß gegen die Datenschutzbestimmungen der DSGVO herangezogen werden, also nach überwiegender Ansicht auch ein Verstoß gegen Art. 15 DSGVO. Anspruchsteller kann hier nur die betroffene Person selbst sein, deren personenbezogene Daten rechtswidrig verarbeitet wurden.

In der Praxis nehmen Schadensersatzklagen nach Art. 82 DSGVO zu. Nicht selten entpuppt sich der unterstellte Datenschutzverstoß nach genauerer Prüfung dabei als unbegründet. In diesem Fall ist auch der Schadensersatzanspruch von vornherein unbegründet. Dies gilt übrigens auch, wenn der Kläger den Verstoß nicht substantiiert darlegt und notfalls beweist – es gelten nach überzeugender Rechtsprechung die allgemeinen Darlegungs- und Beweisregeln des Zivilprozessrechts. Daneben gibt es indes auch weitere Angriffspunkte, um einen Schadensersatzanspruch abzuwehren.

Knackpunkt: Schaden

Auch bei einem tatsächlichen Datenschutzverstoß eines Unternehmens muss nicht zwingend gezahlt werden. Voraussetzung ist vielmehr, dass auf Seiten der betroffenen Personen ein Schaden entstanden ist, der durch den Schadensersatz kompensiert werden soll. Hier von werden auch immaterielle Schäden erfasst, also nicht nur monetär messbare Verluste, sondern bloße „spürbare Beeinträchtigungen“. Es geht bei solchen immateriellen Schadenersatzansprüchen um eine Kompensation für den Verlust der Kontrolle über die Verarbeitung personenbezogener Daten. Vor den Gerichten werden solche Schadensersatzansprüche nicht

immer einheitlich behandelt. Das Arbeitsgericht (ArbG) Düsseldorf hat beispielsweise einem Kläger für eine verspätete Auskunft nach Art. 15 DSGVO einen immateriellen Schadensersatz in Höhe von 5.000 EUR zugesprochen (ArbG Düsseldorf, Urteil vom 05.03.2020, Az. 9 Ca 65557/18), in anderen Fällen blieben die Summen deutlich niedriger oder wurden Ansprüche ganz abgelehnt.

Zunehmend werden von den Gerichten jedoch höhere Anforderungen an die Darlegung und den Beweis eines Schadens verlangt: Weder reicht nach überzeugender Ansicht die bloße Darlegung eines Datenschutzverstoßes, noch die Behauptung eines bloßen Unmuts. Die genauen Anforderungen an die Schadensdarlegung und sein Gewicht werden demnächst auch von dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) entschieden (Az. C-300/21). Der Generalanwalt beim EuGH hat in seinen Schlussanträgen ausgeführt, dass nicht jeder Datenschutzverstoß einen Schadensersatzanspruch begründe. Insbesondere sei Art. 82 DSGVO nicht als Instrument der Bestrafung von Datenschutzverstößen – wie die in angelsächsischen Rechtssystemen üblichen „punitive damages“ – zu verstehen, sondern solle der Kompensation von tatsächlich erlittenen Schäden dienen. Das System der DSGVO verbiete es, Art. 82 DSGVO als Rechtsbehelf für den Fall des völligen Fehlens eines Schadens anzubieten; einen Strafschaden sehe die DSGVO nicht vor.

Gerade für die Geltendmachung von immateriellem Schadensersatz ist nach Ansicht des Generalanwalts zudem ein Datenschutzverstoß von einigem Gewicht erforderlich. Ein Schadensersatz, der sich aus einem bloßen Unmutsgefühl wegen der Nichtbeachtung des Rechts durch den Verantwortlichen ergibt, sei nicht ausreichend, ebenso wenig wie ein bloßer Ärger.

Die endgültige Entscheidung des EuGH steht allerdings noch aus. Insofern bleibt abzuwarten, ob der EuGH der Ansicht des Generalanwaltes folgen wird. Statistisch ist dies allerdings meist der Fall.

Datenschutzrecht

Ausblick

Festzuhalten ist nach alledem: Während die Datenschutzaufsichtsbehörden schon aus Gründen der Ressourcenknappheit nur besondere Fälle fokussiert angehen, sehen sich Unternehmen zunehmend ausufernden Auskunftsansprüchen und Schadensersatzforderungen wegen (vermeintlichen) Datenschutzverstößen ausgesetzt. Diese sollten nicht vorschnell erfüllt, indes keinesfalls ignoriert werden. Eine genaue Prüfung des jeweiligen Vortrags und der Reichweite der tatsächlich bestehenden Ansprüche ist anzuraten. In vielen Fällen findet man auf diese Weise einen praktikablen Umgang mit geltend gemachten Ansprüchen.

Für sämtliche Fragen zum Datenschutzrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Kristina Schreiber

0221 650 65-337

kristina.schreiber@loschelder.de

Dr. Simon Kohm

0221 650 65-200

simon.kohm@loschelder.de

Dr. Malte Göbel

0221 650 65-337

malte.goebel@loschelder.de





Geheimnisschutz

Erste Urteile zu angemessenen Schutzmaßnahmen für Geschäftsgeheimnisse

Seit Einführung des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) im April 2019 ist gesetzlich geregelt, dass eine Information „Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen“ sein muss, um als Geschäftsgeheimnis i. S. d. Gesetzes gelten zu können. Da die Angemessenheit einer Maßnahme nur im Einzelfall zu beurteilen ist, bestand für die Unternehmen eine erhebliche Unsicherheit. Mittlerweile liegen die ersten Gerichtsentscheidungen vor, die zumindest eine Grundlage für die Beurteilung bilden.

Einleitung

Nach der Entwurfsbegründung zum GeschGehG ist die Angemessenheit von Schutzmaßnahmen anhand der Art des Geschäftsgeheimnisses und der konkreten Umstände der Nutzung zu beurteilen. Für die Bewertung im Einzelfall hat die Rechtsprechung zwischenzeitlich eine Reihe von Faktoren erarbeitet, die anhaltend erweitert und konkretisiert werden. Maßgeblich sind danach insbesondere der Wert des Geschäftsgeheimnisses, die konkrete Gefährdungslage für die Information, die Entwicklungskosten, die Natur der Information, die Bedeutung der Information für das Unternehmen, die Unternehmensgröße, die üblichen Geheimhaltungsmaßnahmen in vergleichbaren Fällen, die Art der Kennzeichnung der Information und vertragliche Regelungen mit Arbeitnehmern und Geschäftspartnern. Da der Gesetzgeber „angemessene“ Geheimhaltungsmaßnahmen vorgeschrieben hat, besteht keine Pflicht, alle Informationen mit demselben Aufwand zu schützen. Informationen, die für das Unternehmen von eher untergeordneter Bedeutung sind, können bereits durch den Einsatz

geringerer Schutzmaßnahmen als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren sein. Demgegenüber muss das Unternehmen für zentrale Geheimnisse entsprechend höhere Schutzmaßnahmen ergreifen. Die Bewertung erfolgt objektiv im Einzelfall und erfordert weder perfekten Schutz noch extreme Sicherheit. Als Schutzmaßnahmen kommen sowohl tatsächliche, d.h. insbesondere physische Zugangsbeschränkungen, als auch rechtliche, organisatorische Maßnahmen in Betracht.

Geeignete Schutzmaßnahmen

Die Rechtsprechung hat etwa die folgenden Maßnahmen bereits als geeignete Schutzmaßnahmen eingestuft:

- Verpflichtung zur Rückgabe von privaten Aufzeichnungen betreffend die geschützten Informationen,
- Sicherung von in Papier verkörperten Geschäftsgeheimnissen gegen den Zugriff unbefugter Personen,
- IT-Richtlinien bzgl. rein geschäftlicher Nutzung von E-Mails, Einrichtung eines Unternehmens-Compliance-Systems und Vertraulichkeitsvereinbarungen,
- Kenntlichmachung der Schutzbedürftigkeit durch Schriftzug auf den Daten auch in analoger Form,
- Gebäudeschutz durch Türschließung mit Anmeldung über Sprechanlage,
- Verschwiegenheitsvereinbarung auch für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Herausgabepflicht aller betrieblichen Unterlagen, Datenträger, Abschriften etc. bei Austritt des Mitarbeiters,
- Anweisungen zum Umgang mit firmeneige-

Geheimnisschutz

- nen Smartphones, Verbot zur Installation von Apps ohne Zustimmung des Administrators, verpflichtender Passwortschutz, SIM-Kartensperre und Datenlöschung bei Verlust,
- Sicherung digitaler Daten via Firewall, gesicherter VPN-Leitung und Log-in-Funktion mit individuellem Benutzernamen und Passwort, Zuschneiden von Freigaben und Zugriffsrechten auf Daten,
- Umsetzung des Need-to-know-Prinzips durch konkrete Richtlinien.

Kern des Schutzes: Need-to-know-Prinzip

Im Vordergrund aller Schutzmaßnahmen besteht in der Praxis und auch in der Sichtweise der Gerichte die strikte Umsetzung des sogenannten Need-to-know-Prinzips. Danach dürfen lediglich die Personen Zugang zu Informationen erhalten, für die eine konkrete Information zur Ausübung ihrer Tätigkeit erforderlich ist. Die Rechtsprechung fordert dabei ausdrücklich, dass das Need-to-know-Prinzip nicht nur als pauschaler Hinweis auf dem Papier existiert. Es bedarf daher der Schaffung von nachvollziehbaren und tatsächlich praktisch angewandten Richtlinien, die den Zugang zu Informationen unternehmensintern regeln. Im Fall einer Auseinandersetzung hinterfragen die Gerichte den Umfang bestehender Zugriffsmöglichkeiten, auch wenn sie dem Unternehmen eine „Einschätzungsprärogative“ zubilligen. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung, ob der Geheimnissinhaber im Einzelfall – also in Bezug auf die konkrete Information – erklären kann, warum die Gewährung des Zugriffs für die konkrete Person technisch-fachlich, kaufmännisch oder rechtlich zumindest sinnvoll war.

Besondere Vorsichtsmaßnahmen

Eine Analyse der ersten Entscheidungen offenbart außerdem drei Aspekte, die regelmäßig erhebliche Risiken für die Beurteilung durch das Gericht begründen:

- Die Speicherung von Geschäftsgeheimnissen auf privaten Datenträgern ist regelmäßig sehr kritisch. Dies gilt auch, soweit Anwender – insbesondere im Homeoffice – private IT-Geräte nutzen. Private Endgeräte sind dem Zugang und der Kontrolle des Unternehmens entzogen. Sind Informationen auf diesen Geräten einmal gespeichert, kann nicht nur der ursprüngliche Nutzer Zugang zu den Daten erlangen. Es besteht auch die Gefahr, dass Dritte Kenntnis von ihnen erlangen, weil die Endgeräte ohne fachmännische Löschung verkauft werden. Ferner kann das Unternehmen nicht einmal das Niveau der IT-Sicherheit privater Endgeräte kontrollieren. Entsprechend sollte die Nutzung privater IT-Geräte und Datenträger ausnahmslos verboten werden.
- Zumindest bei wichtigen Geschäftsgeheimnissen sind innerhalb und außerhalb des Unternehmens auch bei analog verkörperten Informationen strenge Maßnahmen erforderlich. Insbesondere müssen die Informationen zwingend verschlossen aufbewahrt werden. Zugang zu dem Aufbewahrungsort dürfen nur Personen haben, die im Rahmen ihrer Tätigkeit Kenntnis von den Informationen benötigen. Gleichmaßen bedarf es der Sicherung des Zugangscode oder -schlüssels.
- Als besonders problematisch bewerten es die Gerichte auch, wenn ein klares Indiz für einen unerlaubten Zugriff vorliegt und anschließend nur unzureichende Maßnahmen zur Aufklärung des Verstoßes und zur Prävention zukünftiger Zuwiderhandlungen ergriffen werden. Aus diesem Grund sollten bei Vorliegen eines solchen Indiz stets unverzüglich Nachforschungen angestellt werden, ob es tatsächlich zu einem Verstoß gekommen ist. Außerdem sollte der unbefugte Zugriff / die unbefugte Nutzung rechtlich verfolgt werden; zumindest muss eine Anpassung der Schutzmaßnahmen erfolgen.

Geheimnisschutz

Praxistipp

Für die Einordnung der eigenen Informationen bietet sich eine dreistufige Klassifizierung an:

1. Informationen mit höchstem Geheimhaltungserfordernis sind die „Kronjuwelen“, die mit entsprechend besonders hohen Schutzmaßnahmen zu versehen sind. Das Bekanntwerden dieser Informationen würde die Existenz des Unternehmens gefährden. Diese Einstufung stellt eher die Ausnahme dar.
2. In einer zweiten Klasse sind wichtige Geheimnisse einzustufen, deren Bekanntwerden erhebliche wirtschaftliche Nachteile mit sich bringen würde. Diese Einstufung sollte den Regelfall bilden und erfordert entsprechend „normale“ Schutzmaßnahmen.
3. In einer letzten Kategorie befinden sich alle sonstigen Geheimnisse, deren Bekanntwerden sich wirtschaftlich nachteilig auswirken kann (Angaben über einzelne Bezugsquellen oder Kunden) ohne sehr gravierende Folgen auszulösen.

Im Zusammenspiel der Klassifizierung der Information und der Größe des eigenen Unternehmens ergibt sich, welche Schutzmaßnahmen im Einzelfall erforderlich sind, um Schutz nach dem GeschGehG zu erhalten. Dabei ist zu beachten, dass die Rechtsprechung generell bei weltweit tätigen Konzernen ein höheres Schutzniveau erwartet als bei mittelständischen oder kleinen Unternehmen.

Für sämtliche Fragen zum Geschäftsgeheimnisschutz und der Bewertung angemessener Schutzmaßnahmen stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Stefan Maassen, LL.M.

0221 650 65-231

stefan.maassen@loschelder.de

Dr. Gianna Perino-Stiller

0221 650 65-231

gianna.perino-stiller@loschelder.de





Handelsrecht

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

Der Gesetzgeber hat am 16. Juli 2021 das Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten – kurz: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Das Gesetz gilt für Unternehmen je nach Größe der Belegschaft ab 2023 oder 2024. Es wird Unternehmen vor Herausforderungen und Schwierigkeiten stellen, aber es bietet auch Chancen.

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz nimmt deutsche Unternehmen in die Verantwortung, für die Einhaltung und Verbesserung von Menschenrechten und den Schutz der Umwelt einzutreten. Globale Missstände wie Kinderarbeit, Sklaverei oder das Vorenthalten von angemessenen Löhnen sollen zurückgedrängt werden. Das Gesetz zielt auf eine Kontrolle der Lieferketten sowie des eigenen Geschäftsbereichs von Unternehmen ab, in denen Menschenrechts- und Umweltrechtsverletzungen ausgeschlossen oder jedenfalls minimiert werden sollen.

Anwendungsbereich des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz findet auf alle Unternehmen Anwendung, die ihre Hauptverwaltung, ihre Hauptniederlassung, ihren Verwaltungssitz oder ihren satzungsmäßigen Sitz in Deutschland haben und in der Regel mehr als 3.000 Arbeitnehmer beschäftigen.

Die Rechtsform des Unternehmens ist unerheblich. Ebenfalls gilt das Gesetz, wenn ein ausländisches Unternehmen eine Zweigniederlassung in Deutschland besitzt und dort in der Regel mehr als 3.000 Arbeitnehmer beschäftigt. Ab 2024 wird die Arbeitnehmerschwelle einheitlich auf 1.000 herabgesenkt.

In Konzernstrukturen findet das Gesetz auf jede Gesellschaft Anwendung, die selbst mehr als 3.000 (1.000) Arbeitnehmer beschäftigt. Zudem werden Arbeitnehmer einer konzernangehörigen Gesellschaft der Obergesellschaft im Konzern zugerechnet. Einzelfragen dieser Zurechnung sind mitunter noch nicht abschließend geklärt. Hier müssen letztlich die Verwaltungspraxis und Gerichte Klarheit schaffen, weil das Gesetz an einigen Stellen sehr unklar formuliert ist.

Aufgaben und Pflichten von erfassten Unternehmen

Unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallende Unternehmen müssen eine umfangreiche Palette an Sorgfaltspflichten erfüllen, die der Gesetzgeber definiert hat. Eine zentrale Pflicht des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes ist die Einrichtung eines Risikomanagements. Risiken sollen im Hinblick auf Verstöße gegen Menschenrechte und Umweltbelange identifiziert, bewertet, möglichst behoben und für die Zukunft präventiv unterbunden werden.



Im ersten Schritt ist hierfür eine Risikoanalyse erforderlich. Verpflichtete Unternehmen müssen ihre Lieferketten und ihren eigenen Geschäftsbereich sorgfältig auf umweltbezogene und menschenrechtliche Risiken prüfen. Ein systematisches und geordnetes Vorgehen ist hierbei unabdingbar. Identifizierte Risiken sollten nach Kriterien – Schwere einer Menschenrechtsverletzung, Umfang usw. – gewichtet und priorisiert werden. Ohne eine sorgfältige Analyse sind die weiteren Pflichten des Gesetzes kaum erfüllbar. Die Risikoanalyse ist außerdem jährlich und anlassbezogen, d.h. bei Anhaltspunkten für eine Veränderung von Risiken (neuer Sachverhalt), zu wiederholen.

Mittelbare Zulieferer müssen Unternehmen grundsätzlich nicht in den Blick nehmen. Der Gesetzgeber hat diese von den Pflichten des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes ausgenommen, da der Aufwand sonst ausufern würde. Nur ausnahmsweise müssen auch mittelbare Zulieferer beachtet werden, wenn ein Unternehmen substantiierte Kenntnis von Rechtsverletzungen durch solche mittelbaren Zulieferer erlangt.

Die Möglichkeiten für Unternehmen, ermittelte Verstöße gegen Menschenrechte oder Umweltbelange zu beheben und für die Zukunft Präventionsmaßnahmen zu etablieren, sind vielfältig und vom konkreten Verstoß, dem Zuschnitt und der Branche des Unternehmens abhängig. Es kann genügen, unmittelbare Zulieferer eine Erklärung unterschreiben zu lassen, in der sie die Menschenrechts- und Umweltstrategie des Unternehmens akzeptieren. Ebenso kann es erforderlich sein, eine Lieferbeziehung dauerhaft zu beenden.

In jedem Fall ist die Erstellung einer Grundsatz-erklärung zu empfehlen, welche die eigene Strategie zur Umsetzung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, den Umsetzungsstand und ein Bekenntnis zur Einhaltung von Menschenrechten sowie Umweltbelangen enthalten soll.

Ein Verstoß gegen die gesetzlichen Pflichten ist eine Ordnungswidrigkeit und kann mit Bußgeldern in Höhe von bis zu 2 % des weltweiten Konzernjahresumsatzes bestraft werden. Allerdings handelt es sich nicht um Erfolgspflichten, sondern um Bemühenspflichten, sodass es zum Beispiel unschädlich ist, wenn nicht alle bestehenden Risiken durch eine Risikoanalyse restlos aufgedeckt werden. Gleichwohl empfiehlt sich für Unternehmen eine sorgfältige Dokumentation über die Umsetzung der Sorgfaltspflichten. Im Zweifelsfall wird nur so der Nachweis geführt werden können, dass ein hinreichendes Bemühen vorliegt.

Chancen für Unternehmen

Trotz der umfangreichen Pflichten des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes bietet das Gesetz Unternehmen auch Chancen. In den letzten Jahren haben Themen wie ESG (Environmental, Social and Governance) oder (Corporate) Social Responsibility stark an Bedeutung gewonnen. Diese Entwicklung dauert an und verstärkt sich. Es ist für einen wirtschaftlichen Erfolg mehr und mehr entscheidend, dass ein Unternehmen die Themen Nachhaltigkeit, soziale Verantwortung und Menschenrechte ernst nimmt und beachtet. Die Pflichten des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes sind daher eine Gelegenheit, das eigene Profil zu schärfen und gegenüber

Handelsrecht

(zukünftigen) Mitarbeitern, Kunden oder Anlegern zu zeigen, dass Verstöße gegen Menschenrechte oder Umweltbelange nicht toleriert werden.

Fazit

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz trifft den Puls der Zeit und verfolgt einen zweifellos sinnvollen Zweck. Obwohl das Gesetz für Unternehmen Chancen bereithält, stellen sich große praktische Herausforderungen bei der Umsetzung der Sorgfaltspflichten. Viele rechtliche Fragen sind bisher noch nicht abschließend geklärt. Selbst behördliche Handreichungen und Informationen bieten derzeit noch wenig konkrete Hilfestellung. Umso wichtiger ist es daher für Unternehmen, die Herausforderungen des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes organisiert, ernsthaft und mit der nötigen Sorgfalt anzugehen.

Für sämtliche Fragen zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz und anderen Fragen des Handelsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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

Dr. André Michels
0221 650 65-180
andre.michels@loschelder.de





Öffentliches Wirtschaftsrecht

Fallstricke bei der BEG-Förderung oder „Wer hat Angst vor der KfW?“

Die Bundesförderung energieeffizienter Gebäude (BEG) erfreut sich großer Beliebtheit. Mit den aktuell steigenden Energiepreisen und Baukosten wird dies wohl auch weiterhin so bleiben. Allerdings birgt die BEG-Förderung, wie die Praxis gezeigt hat, auch einige Fallstricke, die dazu führen können, dass eine Förderung nicht bewilligt oder eine bereits bewilligte Förderung wieder verloren geht. Dieser Beitrag soll einige dieser Problematiken beleuchten und mögliche Lösungswege aufzeigen.

Der förderungsschädliche Vorhabenbeginn

Vorsicht ist schon zu Beginn geboten, wenn die Beantragung einer Förderung beabsichtigt ist: Vielen ist das Schlagwort des „förderungsschädlichen“ Vorhabenbeginns bekannt. Aber was verbirgt sich genau dahinter und was gilt es zu beachten? Grundgedanke ist, dass nichts gefördert werden muss, was auch ohne Förderung in derselben Weise realisiert werden würde. Daher können nur Vorhaben gefördert werden, die erst nach Antragstellung begonnen wurden; dass die rechtsverbindliche Entscheidung für die Investition erst nach dem Antrag erfolgt, gilt als Beleg dafür, dass die Investition ohne Förderung nicht in dieser Form getätigt worden wäre.

Erstaunlicherweise genügt aber nach den maßgeblichen Richtlinien dennoch die reine Antragstellung; die Bewilligung der Förderung muss nicht abgewartet werden. In der Praxis ist dennoch von einem Vorhabenbeginn vor Bewilli-

gung abzuraten. Denn: Ergibt sich im Laufe der Prüfung erheblicher Nachbesserungsbedarf, so muss schlimmstenfalls ein neuer Antrag gestellt werden. Wurde das Vorhaben dann schon begonnen, so liegt ein vorzeitiger Vorhabenbeginn vor. Eine Förderung kann dann nicht mehr gewährt werden.

Wann aber ist von einem Vorhabenbeginn auszugehen? Bei der Förderung des Kaufs eines neuen oder sanierten Effizienzhauses ist dies einfach zu bestimmen: Vorhabenbeginn ist der Abschluss des Kaufvertrags. Bei Sanierung oder Neubau gilt hingegen als Vorhabenbeginn der Abschluss eines der Ausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsvertrags bzw. der Beginn der Bauarbeiten vor Ort. Planungs- oder Beratungsleistungen stellen dabei keinen Vorhabenbeginn dar. Auch Maßnahmen zur Herrichtung von Grundstücken, wie der Abriss bestehender Gebäude oder eine Flächenbereinigung, sind nicht förderungsschädlich. Gleiches gilt für Bodenuntersuchungen sowie verkehrsmäßige Erschließungen.

Das Vorhaben beginnt jedoch mit der technischen Erschließung des Grundstücks, also den Anschluss an das Strom-, (Ab-)Wasser- oder eventuell Gasversorgungsnetz sowie auch mit dem ersten Erdaushub für das neue Gebäude. Im Einzelfall können sich hier knifflige Abgrenzungsfragen stellen, etwa im Zusammenhang mit der getrennten Bilanzierung von Gebäudeteilen. In solchen Konstellationen, die vom Schema F abweichen, bietet sich eine sorgfältige Prüfung im Einzelfall an.



Unübertragbarkeit der Förderung?

Weitere schwierige Fragen stellen sich bei der Veräußerung von Grundstücken vor oder während der Umsetzung der geförderten Maßnahme. Zu beachten ist hierbei, dass die Bestätigung der Förderung bzw. der Zuwendungsbescheid personenbezogen sind. Sie gehen also nicht automatisch mit dem Grundstück auf den Käufer über. Dies kann insbesondere bei einem Verkauf des Grundstücks zu Problemen führen, da die Abtretung des Anspruchs aus der Förderung ausgeschlossen ist.

Hier gibt es jedoch verschiedene Lösungsmöglichkeiten: Bei einer Kreditförderung kann der Kreditvertrag samt Tilgungsversprechen an den Erwerber übertragen werden. Komplizierter gestaltet sich die Lage bei einer Zuschussförderung: Der Verkäufer bleibt hier immer Förderempfänger. Diese Situation kann dadurch aufgelöst werden, dass der bisherige Eigentümer auf die Förderung zum Bau des Vorhabens verzichtet und stattdessen der Käufer die Förderung zum Kauf eines energieeffizienten Hauses – selbstverständlich vor Kaufvertragsabschluss – beantragt. Hierbei ist jedoch darauf zu achten, dass im Laufe des turbulenten Jahres 2022 zahlreiche Förderprogramme eingestellt wurden. Oftmals wird daher dieser Weg verbaut sein, da die Effizienzklasse, auf die das Vorhaben ausgerichtet ist, nicht mehr neu gefördert werden kann. In dieser Situation kann es sich anbieten, von einem Grundstückskaufvertrag abzusehen und stattdessen den Weg des Share Deals zu wählen, so dass die Person des Förderempfängers unverändert bleibt. Auch ein Forward Deal ist eine Möglichkeit, da es für die Förderung nicht darauf ankommt, wer Eigentümer ist, sondern bei wem die geförderten Kosten anfallen. Zuletzt soll es auch zulässig sein, dass der Erwerber das Vorhaben durchführt, der Veräußerer sich

aber vertraglich zur Übernahme der Kosten verpflichtet; auch dann fallen die Kosten letztlich beim Förderempfänger an.

All diese Varianten haben ihre Vor- und Nachteile. Welche davon in Betracht kommt, hängt vielfach von kommerziellen Gesichtspunkten ab, aber auch vom gewählten Förderprogramm sowie, aufgrund der vielen unterjährigen Änderungen, dem zeitlichen Ablauf.

Bewilligungszeitraum und Verwendungsnachweisfrist

Von entscheidender Bedeutung dafür, dass ein bewilligter Zuschuss letztlich auch ausgezahlt wird, ist die Einhaltung der Fristen. Zum einen gibt es beim Zuschuss den sogenannten Bewilligungszeitraum, der qua Richtlinie 24 Monate ab Zugang der Zusage der Förderung beträgt. Innerhalb dieses Bewilligungszeitraums muss die Maßnahme fertiggestellt werden. Was unter fertiggestellt bzw. umgesetzt zu verstehen ist, definieren die Richtlinien nicht und ist insbesondere bei einem Neubau fraglich. Hierbei könnte man beispielsweise auf die Fertigstellung im Sinne der landesrechtlichen Regelungen abstellen oder aber darauf, ob das Gebäude schlüsselfertig hergestellt ist. Eine Antwort auf diese Frage steht noch aus.

Von diesem Bewilligungszeitraum, innerhalb dessen die Maßnahme durchzuführen ist, ist die Nachweisfrist zu unterscheiden. Diese begrenzt den Zeitraum, in dem die zweckentsprechende Verwendung der Mittel nachgewiesen werden kann. Die Frist beträgt hierbei maximal sechs Monate nach Ablauf des Bewilligungszeitraums. Wird der Nachweis nicht fristgerecht erbracht, geht die Förderung verloren. Oftmals verstehen Anwender die Nachweisfrist so, dass diese sechs Monate auch noch für die Durchführung des



Vorhabens zur Verfügung stehen. Ein derartiges Verständnis geben die Richtlinien der einzelnen Förderprogramme jedoch nicht her.

Die Verwirrung bezüglich der verschiedenen Fristen wird durch die Formulierungen der KfW im Bereich der Zuschussförderung befeuert. So wird die Verwendungsnachweisfrist ausdrücklich in den Bestätigungen bzw. den Bescheiden genannt, der Bewilligungszeitraum aber nicht. Letzterer gilt jedoch aufgrund einer Bezugnahme auf die entsprechenden Merkblätter und der dort enthaltenen Richtlinien. Trotz dieser Unschärfe im Bescheid sollten die Regelungen der Richtlinien ernst genommen werden und die Differenzierung zwischen den verschiedenen Fristen und Zeiträumen beachtet werden, um keine Angriffsfläche für eine Nichtauszahlung des Förderbetrags zu bieten.

Im Zusammenhang mit den Fristen ist festzustellen, dass vielfach am Anfang des Jahres aufgrund der Beendigung diverser Förderprogramme noch schnell Förderanträge gestellt wurden. Da in diesen Fällen regelmäßig nicht sofort mit der Realisierung des Vorhabens begonnen werden konnte, ist nun schon fast die Hälfte des nur 24 Monate betragenden Bewilligungszeitraums verstrichen. Jedoch ist für den Bewilligungszeitraum die Möglichkeit einer Verlängerung um maximal 24 Monate auf begründeten Antrag vorgesehen. Erfahrungsgemäß kann der Verlängerungsantrag gerade bei größeren und komplexeren Vorhaben auch längere Zeit vor Ablauf des Bewilligungszeitraums bzw. zügig nach Zusage der Bewilligung mit Erfolg gestellt werden kann, wenn absehbar ist, dass das Vorhaben in dem vorgegebenen Zeitraum nicht fertiggestellt werden kann. Die Begründung hierfür muss angepasst an die Umstände des konkreten Falls sorgsam erfolgen.

Einzelne Förderungskriterien nicht erfüllt – was nun?

Im Rahmen der BEG ist es auch möglich, spezielle Förderprodukte mit besonderen Anforderungen in Anspruch zu nehmen. So gibt es beispielsweise die Förderung von Häusern der NH-Klasse, die das Qualitätssiegel Nachhaltiges Gebäude (QNG) innehaben, oder der EE-Klasse, die mindestens einen Anteil von 55 % Erneuerbare Energien bei der Wärme- und Kälteversorgung des Gebäudes haben.

Was passiert aber nun, wenn die besonderen Anforderungen der jeweiligen Klasse nicht erfüllt werden? Ist ein Wechsel in eine „niedrigere“ Klasse möglich? Diese Frage lässt sich nicht pauschal beantworten. Bezüglich der NH-Klasse bei Neubauten gilt folgendes: In der Bestätigung nach Durchführung kann angegeben werden, dass die NH-Klasse abweichend vom Antrag nicht erfüllt wurde. Bei Anträgen, die bis zum 20. April 2022 gestellt wurden, kann dann noch nachträglich ein Wechsel in die entsprechende Effizienzhaus-Klasse ohne das Zusatzkriterium NH erfolgen. Bei späteren Anträgen ist dies allerdings ausgeschlossen, da seit diesem Zeitpunkt nur noch die NH-Klassen förderungsfähig sind. Maßgeblich ist die Frage, ob ein Antrag, wenn er von Anfang an so gestellt worden wäre, wie er sich nun nachträglich in der Bestätigung nach Durchführung darstellt, förderfähig gewesen wäre.

In Bezug auf die EE-Klasse finden sich keine eindeutigen Aussagen zu dieser Frage. Da jedoch die EE-Klasse in ihrer Regelung weitestgehend parallel zur NH-Klasse bei Neubauten verläuft, ist auch hier wohl von einer grundsätzlichen Möglichkeit die Förderung zu wechseln auszugehen. Hierbei sind jedoch im Einzelfall die Besonderheiten der Regelungen der EE-Klassen zu berücksichtigen.

Öffentliches Wirtschaftsrecht

Fazit

Die häufigen Änderungen der Programme der BEG-Förderung haben zu einer erheblichen Verunsicherung bei den Förderempfängern geführt. An dem Erhalt der Förderung hängt nicht selten die gesamte Realisierbarkeit eines Projekts. Mit einer sorgsamem Aufarbeitung des Sachverhalts, die insbesondere die Besonderheiten der einzelnen Förderprogramme sowie die zeitlichen Abläufe berücksichtigt, können aber diese Fallstricke unfallfrei umschifft werden.

Bei Fragen zur BEG-Förderung und bei anderen Fragen des Baurechts sowie des öffentlichen Wirtschaftsrechts steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Maike Friedrich, LL.M.

0221 650 65-334

maike.friedrich@loschelder.de





Unternehmensnachfolge

Schenkung von Gesellschaftsanteilen unter Nießbrauchsvorbehalt

Vollzieht sich die Nachfolge in Gesellschaftsanteile erst mit dem Tod des Unternehmers oder der Unternehmerin, ist es häufig schon zu spät für eine geordnete Übergabe. Unabhängig davon, ob es sich um ein operativ tätiges Unternehmen oder eine vermögensverwaltende Gesellschaft handelt, bietet sich unter vielen Gesichtspunkten eine lebzeitige Übertragung von Gesellschaftsanteilen an die nachfolgende Generation an. Der Vorbehalt eines Nießbrauchs an dem geschenkten Vermögen eröffnet die Möglichkeit, Vermögenssubstanz zu übertragen, während die Erträge weiterhin dem Schenker zustehen und seine Versorgung somit dauerhaft gesichert ist.

Schenkung unter Vorbehaltsnießbrauch zur steuerlichen Optimierung

Häufig sind es erb- und schenkungsteuerliche Erwägungen, die zu der Entscheidung führen, bereits zu Lebzeiten Vermögen auf die nächste Generation zu übertragen. Wird damit früh begonnen, kann alle zehn Jahre und damit mehrfach der Freibetrag in Höhe von 400.000 Euro pro Kind und Elternteil ausgeschöpft werden.

Viele Schenker haben allerdings Bedenken, bereits zu Lebzeiten in größerem Umfang Vermögenswerte wegzugeben, weil sie sich dadurch ganz oder zum Teil der Grundlage ihrer Versorgung begeben. Dem kann durch die Ein-

räumung eines Nießbrauchs begegnet werden: Während das Eigentum an dem geschenkten Gegenstand dabei auf die beschenkte Person übergeht, kann sich die schenkende Person so weiterhin die Verwaltung und Nutznießung des geschenkten Vermögens vorbehalten.

Ein solcher sogenannter Nießbrauchsvorbehalt hat zusätzlich den Vorteil, dass er den steuerlichen Wert der Schenkung mindert, die daher – je nach Wert und ggf. steuerlicher Verschönerung – gar nicht oder geringer besteuert wird. Der von dem Wert der Schenkung abzuziehende Wert des Nießbrauchs wird dabei durch Kapitalisierung ermittelt, wobei sich der Kapitalwertfaktor nach der statistischen Lebenserwartung des Schenkers richtet. Auch hier gilt also die Devise: Je früher geschenkt wird, desto besser!

Klare und sorgfältige Gestaltung erforderlich

Die zwischen Schenker und Beschenktem vereinbarten Regelungen zur Ausgestaltung des Nießbrauchs bedürfen einer sorgfältigen Gestaltung. Das gilt insbesondere dann, wenn ein Nießbrauch an Anteilen an einer Personengesellschaft bestellt bzw. vorbehalten werden soll, da Umfang und Zulässigkeit einer Nießbrauchsbestellung hier noch nicht eindeutig höchstrichterlich entschieden sind. In jedem Fall sollte im Vertragswerk klar und eindeutig festge-

legt werden, welche Rechte der Nießbraucher hat und welche Rechte allein dem Eigentümer zustehen. Zu regeln ist auch, wann der Nießbrauch endet. So ist es möglich, sich einen lebenslangen Nießbrauch vorzubehalten. Dieser kann jedoch auch auf einen bestimmten Zeitraum begrenzt werden. Ein Nießbrauchsrecht ist hingegen nicht vererblich und kann auch nicht vererblich gestellt werden.

Steuerliche Fallstricke

Daneben ist eine steuerliche Prüfung der Gestaltung unerlässlich. Werden Gesellschaftsanteile unter Nießbrauchsvorbehalt geschenkt, kann es sich etwa empfehlen sicherzustellen, dass sowohl Nießbraucher als auch Gesellschafter steuerlich als sogenannter Mitunternehmer anzusehen sind (sogenannte doppelte Mitunternehmerstellung). Das ist dann der Fall, wenn sie zum einen ein unternehmerisches Risiko tragen (Mitunternehmerisiko) und zum anderen die Möglichkeit haben, an unternehmerischen Entscheidungen mitzuwirken (Mitunternehmerinitiative). Dies hat ertragsteuerliche Vorteile und sorgt dafür, dass die Begünstigungsvorschriften für Betriebsvermögen der §§ 13a, 13b ErbStG Anwendung finden. In diesem Zusammenhang ist auch der Gesellschaftsvertrag einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

Möchte der Schenker schließlich im weiteren Verlauf auf den Nießbrauch verzichten, sollte daran gedacht werden, dass in einem solchen Verzicht wiederum eine (steuerbare) Schenkung liegt.

Einbeziehung in die Nachfolgeplanung

Schließlich sollte eine Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt stets in die weitere Nachfolgeplanung und Testamentsgestaltung einbezogen werden. So kann es etwa gewünscht sein, dass die Schenkung auf den Erbteil angerechnet wird. Ist dies nicht der Fall, sollte dies ausdrücklich klargestellt werden.

Hat der Schenker neben dem Beschenkten noch weitere Kinder oder einen Ehegatten, können sich hinsichtlich der lebzeitig geschenkten Anteile sogenannte Pflichtteilergänzungsansprüche gemäß § 2325 BGB ergeben. Die lebzeitigen Schenkungen werden dann dem Nachlassvermögen wieder hinzugerechnet und der Pflichtteilsberechtigten kann von dem Erben als Ergänzungspflichtteil denjenigen Betrag in Geld verlangen, der sich aus dem Wert der Schenkung multipliziert mit seiner Pflichtteilsquote ergibt. Dabei wird die Schenkung grundsätzlich innerhalb des ersten Jahres vor dem Erbfall in vollem Umfang, innerhalb jedes weiteren Jahres vor dem Erbfall um jeweils ein Zehntel weniger berücksichtigt. Sind zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen, bleibt die Schenkung unberücksichtigt. Dies gilt jedoch nicht, wenn eine Schenkung unter Nießbrauchsvorbehalt erfolgt ist. In diesen Fällen beginnt die Frist nicht zu laufen, so dass die Schenkungen immer voll auszugleichen sind. Diese Gefahr sollte bedacht und, soweit möglich, ausgeräumt werden. Zwar kann der Pflichtteil dem Berechtigten in der Regel nicht einseitig durch den Erblasser entzogen werden,

Unternehmensnachfolge

der Pflichtteilsberechtigte kann jedoch auf seinen Pflichtteil oder isoliert auf seinen Ergänzungspflichtteil hinsichtlich der Schenkung verzichten.

Fazit

Die Schenkung von Gesellschaftsanteilen unter Nießbrauchsvorbehalt ist ein geeignetes Gestaltungsmittel, um den Interessen der übergebenden und der nachfolgenden Generation angemessen Rechnung zu tragen und gleichzeitig die Erbschafts- bzw. Schenkungsteuerbelastung zu mindern. Bei der Formulierung der vertraglichen Regelungen ist dabei jedoch größte Sorgfalt geboten, um unerwünschte steuerliche und erbrechtliche Folgen zu vermeiden.

Für sämtliche Fragen zur Unternehmens- und Vermögensnachfolge steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Luise Hauschild

0221 650 65-180

luise.hauschild@loschelder.de



Ratings & Reviews

Ratings & Reviews

4.8
out of 5



Tap to Rate.

Write a Review

Sort by

Most helpful
Newest
Lowest rating

1-10 of 10 reviews

Wettbewerbsrecht

Neues zu Rechtsschutz gegen und Werbung mit Internet-Bewertungen

Ob Restaurantbesuch, ärztliche Beratung oder Kauf beliebiger Waren – für alle Leistungen und Produkte ist die Abgabe von Bewertungen auf speziellen Plattformen wie Jameda, TripAdvisor, kununu oder auf den Seiten der Verkaufsplattform (ebay-Kleinanzeigen, Amazon) üblich. Negative Bewertungen und abfällige Kritik sind ein häufiges Ärgernis für Unternehmen und Dienstleister. Nachfolgend befassen wir uns mit einigen aktuellen Fragen zum Rechtsschutz gegen solche Bewertungen.

Problem: Anonyme Bewertung

Bewertungen erfolgen vornehmlich anonym oder zumindest unter Pseudonymen. Dies führt insbesondere zu Problemen, wenn der Bewertende keinen Kontakt zu den Leistungen des Bewerteten hatte und der Text der Bewertung ausschließlich auf der Fantasie des Bewertenden beruht. Denn in diesem Fall kann der Verfasser des Kommentars nicht identifiziert und für die falschen Behauptungen belangt werden. Entsprechend gilt dies in Fällen, in denen der Bewertende ohne nähere Erläuterung oder textliche Begründung einfach „o Punkte“ oder „1 Stern“ vergibt.

Für die Plattform, auf der die Bewertung erfolgte, stellt sich die Situation regelmäßig anders dar. Da die Abgabe einer Bewertung regelmäßig nur nach einer vorherigen Anmeldung auf dem Bewertungsportal möglich ist, steht der Plattform eine Möglichkeit zur Kontaktaufnahme zur Verfügung. Für den Bewerteten ist daher regelmäßig die Plattform der erste Ansprechpartner, um gegen eine aus seiner Sicht unzulässige Bewertung vorzugehen.

Prüfpflichten des Bewertungsportals bei Beanstandung des tatsächlich bestehenden Kontakts

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) muss ein Bewertungsportal die Echtheit einer Bewertung prüfen, wenn der Bewertete diese als unrichtig beanstandet, weil gar kein Geschäftskontakt bestanden habe. Die Rechtsprechung stellt keine hohen Anforderungen an die Beanstandungen. Solange für den Bewerteten keine Hinweise zur Identifikation des Bewertenden vorliegen, genügt es, wenn er die Bewertung als unrichtig beanstandet. Auf Seiten des Portals löst die Beanstandung dann Prüfpflichten aus. Dabei sind die Portale zwar nicht grundsätzlich verpflichtet, die von Dritten veröffentlichten Beiträge inhaltlich zu überprüfen. Jedoch ist das Bewertungsportal verpflichtet, den Bewertenden zu einer Stellungnahme zu der Beanstandung aufzufordern. Kommt das Portal trotz einer ordnungsgemäßen Beanstandung seinen Prüfpflichten nicht nach, steht dem Bewerteten ein Löschungsanspruch wegen der Verletzung seines (Unternehmens-) Persönlichkeitsrechts zu.

In seiner neuesten Entscheidung hatte sich der BGH mit Bewertungen auf einem Hotelbewertungsportal auseinanderzusetzen (Urteil vom 09.08.2022, Az. VI ZR 1244/20). Der Bewertete beanstandete gegenüber dem Portal, dass die Bewertungen von Personen erfolgten, die keine Gäste gewesen seien. Da das Hotelbewertungsportal die Bewertenden nicht zur Stellungnahme aufforderte, musste es die streitgegenständlichen Bewertungen löschen. Der BGH stellte in seinem Urteil auch ausdrücklich fest, dass der Bewertete nicht dazu verpflichtet war,

seinen Vorwurf eines fehlenden Kundenkontakts zu konkretisieren. Dies bildet eine Fortsetzung der bisherigen Linie der Rechtsprechung, die klar zwischen den Verantwortungsbereichen eines Portalbetreibenden einerseits und Bewertendem andererseits abgrenzen: Die Bewertungsportale unterliegen keiner allgemeinen umfassenden Prüfpflicht, solange ein Bewerteter einen Beitrag nicht beanstandet. In der Beanstandung muss der Bewertete erklären, warum er davon überzeugt ist, dass zwischen ihm und dem Bewertenden in Wahrheit kein Kontakt bestanden habe. Umso mehr Anhaltspunkte für die Identität des Bewertenden vorliegen, desto konkreter muss sich der Bewertete mit dem Inhalt der Aussage und der Bewertung der Rechtswidrigkeit auseinandersetzen. Eine einfache Beanstandung reicht allerdings aus, wenn keine Hinweise auf die Identität des Bewertenden vorliegen. Auch diese löst die Prüfpflichten aus. Dann obliegt es dem Portal, den Bewertenden aufzufordern, die Richtigkeit seiner Darstellungen bzw. Rechtmäßigkeit seiner Meinungsäußerung zu erläutern. Erfolgt eine solche Aufforderung seitens des Portals nicht oder bleibt diese unbeantwortet, ist die Bewertung in jedem Fall zu löschen.

Auch harsche Kritik kann zulässig sein

Die Bewertung der Rechtmäßigkeit eines Inhalts erfolgt anhand der seit Langem bestehenden Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen. Während erstere allein hinsichtlich ihrer inhaltlichen Richtigkeit zu bewerten sind, findet bei letzteren eine Interessenabwägung mit den Rechten des Betroffenen statt, wobei eine Schmähekritik ohne Sachbezug grundsätzlich unzulässig ist. Auch wenn zunächst Zweifel an dem Kontakt zwischen dem Bewertenden und Bewerteten bestanden, bleibt eine Bewertung daher zulässig, wenn sie auf

richtigen Tatsachenbehauptungen oder Meinungsäußerungen und einem tatsächlich stattgefundenen Kontakt zwischen dem Bewertenden und dem Bewerteten beruhen.

Wie der BGH jetzt im anderen Verfahren entschieden hat, kann das Bewertungsportal den Bewertungsmaßstab für Äußerungen nicht durch vertragliche Regelung oder seine AGB ändern (Urteil vom 28.09.2022, Az. VIII ZR 319/20). Entsprechend blieb das in den AGB von eBay vorgeschriebene „Sachlichkeitsgebot“ bei der Beurteilung der Aussage „Ware gut, Versandkosten Wucher!!“ unberücksichtigt. Eine Anpassung der grundrechtlich vorgegebenen Bewertungsmaßstäbe zulasten des Bewertenden ist unzulässig. Die Grenze zulässiger Äußerungen liege trotz der Regelung in AGB bei einer Schmähekritik ohne Sachbezug und Aussagen, bei denen die Diffamierung im Vordergrund stehe. Auch Meinungsäußerungen mit deutlich negativer Kritik seien hinnehmbar. Daher war auch die Aussage „Versandkosten Wucher!!“ zulässig, da durch den Hinweis auf die Versandkosten ein hinreichender Sachbezug bestand.

Neue Informationspflicht bei Werbung mit Bewertungen

Nach der letzten Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb enthält § 5b Abs. 3 UWG eine Regelung zur Kontrolle von Bewertungen durch Plattformen. Ein Unternehmer, der Bewertungen über Waren und Dienstleistungen zugänglich macht, muss darüber informieren, ob und wie er sicherstellt, dass veröffentlichte Bewertungen auf echten Kauf- bzw. Nutzungsvorgängen beruhen. In diesem Rahmen muss der Unternehmer darüber aufklären, ob er eine Prüfung vornimmt, wann diese erfolgt (vor oder nach Veröffentlichung), welche Mittel zur Über-

Wettbewerbsrecht

prüfung der Echtheit eingesetzt werden, welche inhaltlichen Bewertungskriterien angesetzt und welche Bewertungen schließlich veröffentlicht werden. Allerdings ist der Unternehmer nicht zur Kontrolle der Bewertungen verpflichtet. In diesem Fall muss er lediglich darauf hinweisen, dass eine solche Kontrolle eben nicht erfolgt.

Die neue Vorschrift verändert nicht die Maßstäbe zur inhaltlichen Bewertung der Inhalte und ermöglicht auch keine Löschung von Beiträgen. Der Unternehmer muss vielmehr (lediglich) die geforderten Hinweise ergänzen. Insgesamt wird die Verantwortung auf Seiten der Portalbetreiber um eine Informationspflicht ergänzt, deren Nichteinhaltung einen Wettbewerbsverstoß darstellt.

Praxishinweis

Wer ein Bewertungsportal betreibt, muss die beschriebenen Vorgaben zu Prüfpflichten beachten. Auch die einfache Beanstandung einer Bewertung mit dem Verweis auf einen tatsächlich nicht bestehenden Kontakt begründet eine Prüfpflicht, wenn der Bewertete keine konkreten Anhaltspunkte für die Identifikation des Bewertenden hat. Außerdem muss der Portalbetreiber zur Einhaltung von § 5b Abs. 3 UWG offenlegen, wie er dem Problem von Bewertungen durch Personen, die tatsächlich keinen Kontakt zu dem Bewerteten hatten, gerecht wird. Beide Anforderungen gehen Hand in Hand und dienen der Schaffung größerer Transparenz für die Plattformbesucher. Für den Bewerteten kann es nun leichter sein, gegen eine Bewertung vorzugehen. Sofern keine Möglichkeit zur Identifikation des Bewertenden besteht, kann er eine einfache Beanstandung aussprechen und eine Prüfpflicht auf Seiten des Portals auslösen.

Für sämtliche Fragen zum Umgang mit Aussagen auf Bewertungsportalen stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Stefan Maaßen, LL.M.

0221 650 65-231

stefan.maassen@loschelder.de

Dr. Gianna Perino-Stiller

0221 650 65-231

gianna.perino-stiller@loschelder.de





Insolvenzrecht

Erneute (vorübergehende) Anpassungen im Insolvenz- und Sanierungsrecht – Aus CovInsAG wird SanInsKG

Am 9. November 2022 ist das Sanierungs- und insolvenzrechtliche Krisenfolgenabmilderungsgesetz (SanInsKG) in Kraft getreten. Durch das SanInsKG wird vorübergehend der Prognosezeitraum bei der insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung von zwölf auf vier Monate verkürzt und die Höchstfrist für die Insolvenzantragstellung im Fall der Überschuldung von sechs auf acht Wochen erhöht. Die Planungszeiträume für Eigenverwaltungs- und Restrukturierungsplanungen werden ebenfalls auf vier Monate verkürzt. Die Insolvenzantragspflicht im Falle der Zahlungsunfähigkeit bleibt hingegen unverändert.

Hintergrund

Das SanInsKG dient der Umsetzung des von der Bundesregierung im September 2022 beschlossenen dritten Entlastungspakets. Das Gesetz zielt darauf ab, den durch die Ukraine Krise hervorgerufenen Verhältnissen und Entwicklungen auf den Energie- und Rohstoffmärkten sowie den daraus resultierenden Unwägbarkeiten entgegenzuwirken und eine Welle von Unternehmensinsolvenzen zu vermeiden. Der Gesetzgeber hat dazu das im Zuge der COVID-19-Pandemie eingeführte – mehrfach angepasste – COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz (CovInsAG) in das „Gesetz zur vorübergehenden Anpassung sanierungs- und insolvenzrechtlicher Vorschriften zur Abmilderung von Krisenfolgen (Sanierungs-

und insolvenzrechtliches Krisenfolgenabmilderungsgesetz – SanInsKG)“ umbenannt und im Zuge dessen einige wesentliche Änderungen vorgenommen.

Änderungen durch das SanInsKG

- (1) Der im Rahmen der insolvenzrechtlichen Überschuldungsprüfung gemäß § 19 Insolvenzordnung (InsO) für die Beurteilung einer sogenannten Fortbestehensprognose erforderliche Prognosezeitraum wird von zwölf auf vier Monate verkürzt. Vereinfacht bedeutet dies, dass ein Unternehmen bereits dann nicht insolvenzrechtlich überschuldet ist, wenn die Durchfinanzierung für die nächsten vier Monate überwiegend wahrscheinlich ist, d.h. eine sogenannte positive Fortbestehensprognose vorliegt. Der Gesetzgeber berücksichtigt damit die in dem aktuellen Umfeld für Geschäftsleiter bestehenden Prognoseschwierigkeiten und Planungsunsicherheiten, die insbesondere aus den massiven Preisvolatilitäten im Energiesektor resultieren. Wenn gleich die Gesetzesbegründung auf „in ihrem Kern“ gesunde Unternehmen abstellt, gilt die Privilegierung generell für sämtliche Unternehmen. Ein Nachweis, dass ein Unternehmen von der Ukraine- bzw. Energiekrise betroffen ist, verlangt das SanInsKG somit nicht. War ein Unternehmen bereits bei Inkrafttreten des SanInsKG am 9. November 2022

insolvenzrechtlich überschuldet, gilt die Privilegierung ebenfalls, wenn (i) die Insolvenzantragsfrist noch nicht abgelaufen war, (ii) eine positive Fortführungsprognose für mindestens vier Monate angenommen werden kann und (iii) keine Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) vorliegt.

- (2) Kann die Geschäftsleitung trotz des verkürzten Prognosezeitraums keine positive Fortbestehensprognose darlegen und liegt zudem eine bilanzielle Überschuldung nach insolvenzrechtlichen Maßstäben vor, sieht das SanInsKG vor, dass spätestens innerhalb von acht – statt bislang sechs – Wochen ein Insolvenzantrag gestellt werden muss. Zu beachten ist insoweit jedoch, dass es sich weiterhin um eine Höchstfrist handelt, die nur unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschöpft werden darf (z.B. bei der Durchführung erfolgsversprechender Sanierungsmaßnahmen).
- (3) Für Eigenverwaltungs- und Restrukturierungsplanungen sieht das SanInsKG zudem eine Verkürzung der Finanzplanungszeiträume von sechs auf vier Monate vor. Hierunter fällt zum einen der Fall, dass die Geschäftsleitung ein Insolvenzverfahren „in Eigenregie“ durchführen möchte, d.h. ein Insolvenzverwalter wird nicht bestellt (sogenannte Eigenverwaltung). Zum anderen betrifft dies den Fall, dass Restrukturierungsmaßnahmen nach dem am 1. Januar 2021 eingeführten Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz (StaRUG) angestrebt werden (wie etwa ein außergerichtlicher Sanierungsvergleich durch Mehrheitsentscheid) und hierzu eine sogenannte Stabilisierungsanordnung – wie z.B. eine Vollstreckungssperre – angeordnet werden soll. In beiden Fällen ist es erforderlich, dem Gericht darzulegen, dass das Unternehmen für sechs bzw. nunmehr vier Monate durchfinanziert ist.

Zeitliche Befristung

Die neuen Regelungen des SanInsKG gelten (zunächst) bis zum 31. Dezember 2023. Allerdings kann der zwölfmonatige Prognosezeitraum bereits wieder ab dem 1. September 2023 zu beachten sein, wenn die Geschäftsleitung zu diesem Zeitpunkt absehen kann, dass ab dem 1. Januar 2024 nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer Durchfinanzierung für mindestens zwölf Monate ausgegangen werden kann.

Keine weitergehenden Erleichterungen

Obwohl politisch erneut diskutiert, hat der Gesetzgeber den – ebenfalls zwingenden – Insolvenzantragsgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) unverändert gelassen. Ist ein Unternehmen zahlungsunfähig, muss daher weiterhin spätestens innerhalb von drei Wochen ein Insolvenzantrag gestellt werden.

Anders als das CovInsAG, das unter bestimmten Voraussetzungen etwa auch im Bereich der Kreditgewährung und bei der Insolvenzanfechtung Privilegierungen vorsah, enthält das SanInsKG auch insoweit keine weiteren Erleichterungen.

Fazit und Ausblick

Für den Fall einer Überschuldung führen die Regelungen des SanInsKG im aktuellen Krisenumfeld zu Erleichterungen bei der Prüfung einer Insolvenzantragspflicht. Kann (fortlaufend) dargestellt werden, dass ein Unternehmen für die nächsten vier Monate durchfinanziert ist, muss in der Regel kein Insolvenzantrag gestellt werden. Dies betrifft in erster Linie die Geschäftsleiter eines Unternehmens. Diese sind persönlichen Haftungs- und Strafbarkeitsrisiken ausgesetzt, wenn sie verspätet einen Insolvenzantrag stellen; zumal nach Eintritt einer eines zwingenden Insolvenzgrundes (Zahlungsunfähig-

Insolvenzrecht

keit und/oder Überschuldung) nur noch bestimmte Zahlungen vorgenommen werden dürfen (sogenannte Notgeschäftsführung nach § 15b InsO).

Die Regelungen können unter Umständen jedoch auch für Kreditgeber, wie Banken oder Gesellschafter, relevant sein, da sie ebenfalls Haftungsrisiken unterliegen können, wenn sie einem Unternehmen einen Kredit gewähren, der zur Vermeidung oder Beseitigung eines Insolvenzgrundes nicht ausreicht.

Für sämtliche Fragen zum Restrukturierungs- und Insolvenzrecht steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Nils Derksen

0221 650 65-224

nils.derksen@loschelder.de



In eigener Sache

Drei neue Partner „aus den eigenen Reihen“



Dr. Stefan Freh ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und berät in allen Bereichen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. Einen Schwerpunkt seiner Tätigkeit bildet die arbeitsrechtliche Begleitung von Umstrukturierungen und Unternehmenskäufen. Dr. Stefan Freh ist seit 2015 als Rechtsanwalt bei Loschelder tätig und war zuvor bereits wissenschaftlicher Mitarbeiter und Referendar im arbeitsrechtlichen Dezernat der Sozietät.

Sie erreichen Herrn Dr. Stefan Freh unter:
T +49 (0) 221 650 65-129
F +49 (0) 221 650 65-260
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Patrick Pommerening ist Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz und berät zu allen Fragen des Rechts des geistigen Eigentums. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt auf allen rechtlichen Themen rund um den Erwerb, die Veräußerung und die Lizenzierung von geistigem Eigentum und Daten sowie den Schutz von Geschäftsgeheimnissen und Know-how. Er verfügt über langjährige Erfahrung in der Gestaltung und Verhandlung von IP-Verträgen aller Art, insbesondere Lizenzverträgen, Forschungs- und Entwicklungsverträgen sowie Software- und IT-Verträgen. Dr. Patrick Pommerening ist seit 2015 bei Loschelder.

Sie erreichen Herrn Dr. Patrick Pommerening unter:
T +49 (0) 221 650 65-134
F +49 (0) 221 650 65-114
patrick.pommerening@loschelder.de



Dr. Söre Jötten ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht und in allen Bereichen des privaten Bau- und Immobilienrechts tätig. Neben der baubegleitenden Rechtsberatung bilden gerichtliche Streitigkeiten, insbesondere im Zusammenhang mit Mängelrechten und Vergütungsfragen, die Schwerpunkte seiner Arbeit. Dr. Söre Jötten startete seine Karriere im Jahr 2016 bei der Kanzlei lindenpartners in Berlin und ist seit 2018 bei Loschelder.

Sie erreichen Herrn Dr. Söre Jötten unter:
T +49 (0) 221 650 65-194
F +49 (0) 221 650 65-368
soere.joetten@loschelder.de

LOSCHELDER Promotionsstipendium 2022

Wir haben nunmehr zum 21. Mal ein Promotionsstipendium vergeben. Mit dem Ziel, einen Beitrag zur Verbindung von Wissenschaft und Praxis zu leisten, unterstützen wir Promotionsvorhaben qualifizierter Nachwuchsjuristinnen und Nachwuchsjuristen (m/w/d) mit jährlich zwei Stipendien.

Stipendiatin des 21. Loschelder Promotionsstipendiums ist Frau Anika Janetzki, die bei Prof. Dr. Dirk Looschelders eine Dissertation zu dem Thema „Auslegung eines gemeinschaftlichen Ehegattentestaments für den Fall eines gleichzeitigen Versterbens“ anfertigt. Prof. Dr. Dirk Looschelders ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung sowie Privatversicherungsrecht an der Heinrich-Heine-Universität in Düsseldorf.

Frau Janetzki erhält einen Förderbetrag in Höhe von 1.500 Euro pro Monat sowie einen Arbeitsplatz in der Kanzlei, deren Einrichtungen (z. B. juris-



tische Datenbanken, Bibliotheken) sie für die Anfertigung ihrer Dissertation nutzen kann. Darüber hinaus ist sie an einem Tag in der Woche mit Bezug zum Erbrecht in die Kanzleiarbeit eingebunden und erhält auf diese Weise praktische Einblicke in die anwaltliche Tätigkeit.

Betreut wird Frau Janetzki während dieser Zeit von unserer Rechtsanwältin Dr. Luise Hauschild, deren Tätigkeitsschwerpunkt die umfassende Beratung von Unternehmerinnen und Unternehmern sowie Unternehmerfamilien bei der unternehmerischen und privaten Vermögensnachfolge sowie Family Governance bildet.

Für das 23. Loschelder Promotionsstipendium (Sommersemester 2023) können sich Interessierte bis zum 30.04.2023 bewerben.

Ansprechpartnerin ist Katrin Schwarz unter:
T +49 (0) 221 650 65-107
katrin.schwarz@loschelder.de



Kanzlei des Jahres
für den Mittelstand



Kanzlei des Jahres
Westen

JUVE Awards 2022:

LOSCHELDER ist Kanzlei des Jahres für den Mittelstand und Kanzlei des Jahres für den Westen

Loschelder ist bei den JUVE Awards 2022 als „Kanzlei des Jahres für den Mittelstand“ und als „Kanzlei des Jahres für den Westen“ ausgezeichnet worden. Ein achtköpfiges Loschelder-Team nahm den Preis im Rahmen einer festlichen Preisverleihung am 27. Oktober 2022 in der Alten Oper in Frankfurt am Main entgegen.

Der renommierte JUVE-Verlag prämiert jährlich in insgesamt 36 Kategorien Wirtschaftskanzleien und Inhouse-Abteilungen, die in Mandatsarbeit und Marktpositionierung durch eine besonders erfolgreiche Tätigkeit aufgefallen sind. Mit der Auszeichnung „Kanzlei des Jahres für den Mittelstand“ würdigt der JUVE-Verlag die Gesamtentwicklung der Kanzlei und schaut dabei insbesondere auf Mandantenorientierung, Kanzleikultur, Nachwuchspolitik, Profitabilität, personelles Wachstum sowie Expansion in neue Geschäftsfelder oder Märkte. In der Bewertung des Fachverlags werden vor allem die jungen Loschelder-Anwälte und -Anwältinnen als „vorbildlich engagiert“ oder „fachlich fundiert und mittelstandsorientiert“ gelobt. JUVE betont unter Hinweis auf die Ernennung zahlreicher neuer Partner und Partnerinnen in den letzten Jahren, dass die Kanzlei ihren Nachwuchs konsequent fördere. Ferner lobt der Verlag den Ausbau weiterer Spezialisierungen, die gelungene Integration

hochqualifizierter Quereinsteiger aus Großkanzleien und die gute Vernetzung der einzelnen Bereiche der Sozietät.

Grundlage für die Verleihung der jährlich vergebenen JUVE Awards sind die umfangreichen Recherchen der JuveRedaktion für das „JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien“, die auf mehreren tausend Kontakten mit unterschiedlichen Marktteilnehmern beruhen. Das seit 1999 jährlich herausgegebene Handbuch gibt einen umfassenden Überblick aller Wirtschaftskanzleien in Deutschland.

Das JUVE Handbuch 2022/2023 ist am 27. Oktober 2022 erschienen.

Kanzleigeбurtstag: Mit Schwung in die dritte Dekade

Loschelder feiert dieses Jahr den 20. Kanzleigeбurtstag. Grund genug, einen Blick auf die Geschichte der Kanzlei zu werfen:

Begonnen hat alles mit einer großen Anwaltskanzlei in Köln, die sich Anfang der 1990er mit Wirtschaftskanzleien in anderen deutschen Städten zusamm tat und später sogar ins Ausland expandierte. Dann kam die Welle der Fusionen deutscher Sozietäten mit englischen oder US-amerikanischen ‚law firms‘. So schlossen sich auch die Partner der Vorgängerkanzlei im Jahr 2001 mit einer englischen Großkanzlei zusammen. Nach kurzer Zeit stellten neun Partner aus dem Kölner Büro fest, dass dies nicht funktionierte: Vorgaben von Personen, die man kaum kannte, bis hin zur Weisung, mit welchen Mandanten eine Geschäftsbeziehung geführt werden durfte – kurzum: man war Teil einer ‚managed firm‘ geworden, in der vom eigenen Unternehmertum kaum noch etwas übrig blieb.

Daraufhin gründeten die Neun gemeinsam Loschelder und gingen – zusammen mit weiteren Mitstreiterinnen und Mitstreitern aus dem alten Büro – im April 2002 an den Start.

In eigener Sache



Die Kernidee war, Unternehmen vom Mittelständler bis zum internationalen Konzern und die öffentliche Hand auf allen Gebieten des Wirtschaftsrechts auf höchstem Niveau zu beraten. Aber was heißt das genau? Das heißt für uns:

- Nicht nur fachlich exzellent sein, nicht nur Probleme aufwerfen und auf Risiken hinweisen (und eine Empfehlung scheuen).
- Sondern gemeinsam mit unseren Mandantinnen und Mandanten Herausforderungen rechtlich sauber, maßgeschneidert und praktisch wirkungsvoll meistern, von den kleinen Tücken des Tagesgeschäfts über komplexe Projekte bis hin zur existenzbedrohenden Krise.
- Beständige und vertraute Arbeitsbeziehungen statt wechselnder Ansprechpartner.
- Effizienz und Fokus auf Beratungstätigkeit, die wirklich Mehrwert schafft.
- Nahtlose Zusammenarbeit in der Kanzlei und im internationalen Netzwerk TerraLex.

Dass wir diesem Anspruch (und Versprechen) gerecht werden, merken wir vor allem daran,

dass die allermeisten Mandantinnen und Mandanten bei uns bleiben – viele seit der Gründung – und laufend neue hinzukommen. Ganz frisch sind wir vom Juve Verlag als Kanzlei des Jahres für den Mittelstand und als Kanzlei des Jahres für die Region Westen ausgezeichnet worden – schauen Sie doch mal auf www.juve.de oder www.legal500.de, was Mandanten und „die Wettbewerber“ über uns sagen.

Außerdem gelingt es uns mit diesem Ansatz nun seit zwei Jahrzehnten, beständig neue Mitstreiterinnen und Mitstreiter zu gewinnen, die perfekt zu uns passen. Dabei schneiden wir regelmäßig alte Zöpfe ab und überwinden auch eigene Vorurteile: Die Teilzeit-Partnerschaft leben wir seit vielen Jahren, und das Homeoffice existiert nicht nur auf dem Papier. Auch dies hat dazu beigetragen, dass wir in den vergangenen Jahren zahlreiche neue Partnerinnen und Partner hinzugewonnen haben – zum Jubiläumsjahr sogar sechs auf einen Streich – und so die Erfolgsgeschichte fortsetzen.

Wir möchten uns an dieser Stelle bei allen Wegbegleiterinnen und Wegbegleitern, Mandantinnen und Mandanten und bei unseren Kolleginnen und Kollegen ganz herzlich bedanken. Wir blicken voller Zuversicht in die Zukunft und freuen uns auf das nächste Jahrzehnt!

Veröffentlichungen

Dr. Nils Derksen
Eilers/Koffka/Mackensen/Paul/Josenhans (Hrsg.),
Handbuch Private Equity
Kapitel: PE-Investments in der Krise
C.H. Beck Verlag, München
4. Aufl., 2022, S. 563 ff.
(Mitautor)

Dr. Martin Empt
Kütting/Weber (Hrsg.), Handbuch der Rechnungs-
legung (Einzelabschluss)
Kommentierung der §§ 231, 232, 240 AktG

Arne Gehrke, LL.M.
Anmerkung zu BAG, Urteil vom 26.04.2022 –
9 AZR 139/21 – Grenzüberschreitender Personal-
einsatz führt nicht immer zur Fiktion eines
Arbeitsverhältnisses
IBR 2022, S. 573

Arne Gehrke, LL.M.
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 10.03.2022 –
III ZR 51/21 – Angemessene Vergütung bei
Übernahme von Leiharbeitnehmern durch den
Entleiher
IBR 2022, S. 404

Dr. Detlef Grimm/Dr. Martin Brock/
Dr. Stefan Freh
Ausführliches Muster zur Umsetzung des neuen
Nachweisgesetzes – mit Darstellung aller Tatbe-
stände nach § 2 Abs. 1 bis 15 NachwG
ArbRB 2022, S. 8

Dr. Detlef Grimm/Dr. Martin Brock/
Dr. Stefan Freh
Die Umsetzung des neuen Nachweisgesetzes in
der Praxis – Muster und Handlungsempfehlun-
gen zum Nachweisschreiben nach § 2 Abs. 1 Satz 1
NachwG
ArbRB 2022, S. 249 ff.

Dr. Detlef Grimm
Aktuelle Herausforderungen im Umgang mit
§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG
ArbRB 2022, S. 177 ff.

Dr. Luise Hauschild
Der Gesellschaftsvertrag bei vermögensverwal-
tenden Familiengesellschaften – Rechtliche und
steuerliche Besonderheiten
NWB Erben und Vermögen 2022, S. 283 ff.
(Mitautorin)

Dr. Luise Hauschild
Die vermögensverwaltende Familiengesellschaft
als Gestaltungsinstrument in der Nachfolge-
planung – Motive für die Errichtung und Wahl
der Rechtsform
NWB Erben und Vermögen 2022, S. 246 ff.
(Mitautorin)

Dr. Söre Jötten
Die vergessene Widerrufsbelehrung bei Bau- und
Planerverträgen
C.H. Beck Verlag, München
NZBau 11/2022, S. 635

In eigener Sache

Dr. Söre Jötten

Baumgärtel/Laumen/Prütting (Hrsg.),
Handbuch der Beweislast
Kommentierung §§ 650p ff. BGB (Band 2, Archi-
tektenrecht)
Carl Heymanns Verlag, Köln
5. Aufl., 2022
(Mitautor)

Dr. Simon Kohm

Blick aus der Praxis auf die neue Vertikal-GVO
GRUR-Prax 2022, S. 458 ff.
(Mitautor)

Dr. Jürgen Lauer

Baumgärtel/Laumen/Prütting (Hrsg.),
Handbuch der Beweislast
Kommentierung §§ 650p ff. BGB (Band 2, Archi-
tektenrecht)
Carl Heymanns Verlag, Köln
5. Aufl., 2022
(Mitautor)

Dr. Stefan Maaßen, LL.M./

Dr. Gianna Perino-Stiller
Die Geheimhaltungsanordnung nach §§ 16, 19
GeschGehG in der Praxis
GRUR-Prax 2022, S. 369 ff.

Dr. Stefan Maaßen, LL.M.

Fritzsche/Münker/Stollwerck (Hrsg.),
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Kommentierung von §§ 5c, 19 UWG
C.H. Beck, München, 1. Aufl., 2022

Dr. Stefan Maaßen, LL.M.

Markenrechtlicher Benutzungsnachweis,
Geheimhaltung und Datenschutz
GRUR-Prax 2022, S. 568 ff.

Dr. Gianna Perino-Stiller

In E-Mail-Anhang enthaltene Abmahnung nur
bei Öffnung des Anhangs zugegangen
GRUR-Prax 2022, S. 299

Dr. Gianna Perino-Stiller/Dr. Malte Göbel

Die Klagebefugnis nach dem UKlaG und UWG
bei Verstößen gegen die DSGVO
GRUR-Prax 2022, S. 369 ff

Dr. Patrick Pommerening

Das neue Recht der Daten-Governance,
Data Governance Act (DGA)
Nomos, Baden-Baden, 2022
(Mitautor)

Dr. Wilfried Rüffer/

Dr. Sandra Orlikowski-Wolf
Sonderdruck aus Versicherungsrecht in Wissen-
schaft und Praxis – Festschrift für Theo Langheid
zum 70. Geburtstag
C.H. Beck, München, 2022

Dr. Kristina Schreiber

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.02.2022,
Az. VI ZR 692/20 – Keine Löschung negativer
Ärztbewertung
GRUR-Prax 2022, S. 291

Dr. Kristina Schreiber

Das neue Recht der Daten-Governance,
Data Governance Act (DGA)
Nomos, Baden-Baden, 2022
(Mitautorin)

Dr. Kristina Schreiber

Einheitliche Update-Zyklen im Spannungsfeld der §§ 327f, 327r BGB: Aktualisierung und Funktionsänderung
RD i 2022, S. 317 ff.
(Mitautorin)

Dr. Kristina Schreiber

Führt die „Cookie-Einwilligung“ zum massenhaften Vertragsschluss? Zum Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB bei Analyse und Werbetacking auf Websites
RD i 2022, S. 246 ff.
(Mitautorin)

Dr. Kristina Schreiber

Assion (Hrsg.), TTDSG – Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz, Handkommentar
Kommentierung §§ 5, 30 TTDSG
Nomos, Baden-Baden, 2022

Dr. Kristina Schreiber

Zu neuem Glanz erwacht: Die Interoperabilität
ZD 2022, S. 357 f.

Dr. Hans-Georg Schreier/Dr. André Michels

Negative Beschaffenheitsvereinbarungen im digitalen Vertragsrecht und bei Waren mit digitalen Elementen – Zum praktischen Umgang mit Mängellisten
RD i 2022, S. 381 ff.

Veranstaltungen

Dr. Cedric Meyer

Fachkundeflehrgang Gewässerschutz – „Rechtlicher Rahmen des Gewässerschutzes mit dem neuen Wasserhaushaltsgesetz“
06.–09.03.2023 in Essen/Hybrid-Seminar
Haus der Technik e.V.

Dr. Kristina Schreiber

Live-Online-Training „Neue Regeln im Kaufrecht“
25.04.2023 Online
DIHK-Gesellschaft für berufliche Bildung – Organisation zur Förderung der IHK-Weiterbildung gGmbH

Dr. Kristina Schreiber

Digitale Produkte rechtskonform gestalten und vertreiben
16.06.2023 in Köln
BeckAkademie Seminare

Dr. Cedric Meyer

Fachkundeflehrgang Gewässerschutz – „Rechtlicher Rahmen des Gewässerschutzes mit dem neuen Wasserhaushaltsgesetz“
23.–26.10.2023 in Essen/Hybrid-Seminar
Haus der Technik e.V.

Dr. Kristina Schreiber

Digitale Produkte rechtskonform gestalten und vertreiben
08.11.2023 in Köln
BeckAkademie Seminare

Neue Veranstaltungsreihe

ESG und Recht

Nachhaltig und zukunftsorientiert:
Wie Sie Ihr Unternehmen durch die ESG-Anforderungen steuern.

Ob im produzierenden Gewerbe, in der Immobilienwirtschaft oder am Kapitalmarkt – in etlichen relevanten Wirtschaftsbereichen wird die Einhaltung von ESG-Kriterien diskutiert. Aber was genau bedeutet „Environment, Social, Governance“ rechtlich? Wo wird ESG relevant? Wie können Unternehmen ESG-Kriterien für eine nachhaltige und zukunftsorientierte Positionierung im Markt nutzen?

Unsere neue Veranstaltungsreihe „ESG und Recht“ unterstützt Sie mit konkreten Vorschlägen und Handreichungen dabei, Ihr Unternehmen durch die zahlreichen ESG-Anforderungen und ihre rechtlichen Fallstricke zu steuern. Unsere Auftaktveranstaltung am 7. Februar 2023 gibt Ihnen einen Überblick über die relevanten Themen.

In weiteren Veranstaltungen mit Schwerpunkten in den Bereichen Immobilien, Lieferketten und Compliance, Arbeitsrecht und Hinweisgeberschutzgesetz (Whistleblowing), Energieversorgung und Umwelt, M&A, Finanzierung und Restrukturierung sowie ESG-Werbung und Greenwashing vertiefen wir diese Themen ab März 2023.

Wann: 7. Februar 2023, 16.00 Uhr bis 18.00 Uhr
Wo: Hybrid (bei uns am Konrad-Adenauer-Ufer 11 oder über Microsoft Teams)

Anmeldung (mit Angabe zur Teilnahme vor Ort oder hybrid via Teams) bitte an webinare@loschelder.de

Wollen Sie informiert bleiben? Dann teilen Sie uns das bitte mit! Ab März 2023 folgen weitere Veranstaltungen zu Schwerpunktthemen. Gerne informieren wir Sie über diese Veranstaltungen per E-Mail; Ihre Einwilligung dazu können Sie jederzeit für die Zukunft widerrufen. Näheres zur Datenverarbeitung finden Sie unter <https://loschelder.de/de/datenschutz>.

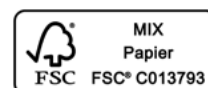
Impressum

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 has the number '50' and a small logo engraved on it. The background is blurred, showing other similar parts.

Loschelder

Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln

0221 650 65-0
www.loschelder.de