

rechtAktuell

Januar 2024



LOSCHELDER

Inhalt

Allgemein anerkannte Regeln der Technik als Hemmnis für technische Innovationen im Sinne der Nachhaltigkeit?	S. 03	Zukunft finanzieren – Aktienrechtliche Neuerungen im Entwurf des Zukunftsfinanzierungsgesetzes	S. 43
Greenwashing: Imageproblem und rechtliches Risiko	S. 07	Neue EU-Regeln für Datenzugang, Cloud-Nutzung und Notfallhilfe	S. 47
Neue Pflichten für die Leitungsebene: Verantwortung des Cyber-Vorstands für die Einhaltung von IT-Sicherheitsvorgaben	S. 13	Die verschiedenen Formen der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft	S. 55
Versicherungsschutz trotz mangelhafter Bauleistung	S. 19	Ansprüche gemäß § 143 Abs. 1 i. V. m. § 133 Abs. 1 InsO fallen nicht unter den Versicherungsschutz der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung	S. 61
Mikroplastik: Neue EU-Verordnung, Überblick über betroffene Produkte und Rechtsfolgen	S. 23	Neuregelung des Geheimnisschutzes im Zivilprozess	S. 65
Das neue Hinweisgeber-schutzgesetz	S. 29	In eigener Sache	S. 70
Der Referentenentwurf des BMAS zur Arbeitszeiterfassung	S. 37		

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.



Öffentliches und privates Baurecht

Allgemein anerkannte Regeln der Technik als Hemmnis für technische Innovationen im Sinne der Nachhaltigkeit?

Technisch reduziertes Bauen liegt – gerade auch mit Blick auf die Nachhaltigkeit – im Trend. Der Verschlinkung und den technischen Innovationen könnten aber die allgemein anerkannten Regeln der Technik im Wege stehen. Ist eine Abweichung hiervon in Theorie und/oder Praxis nicht möglich, scheiterten innovative Ansätze an der Rechtslage. Wie ist die Rechtslage?

Das Streben nach mehr (ökologischer) Nachhaltigkeit bestimmt derzeit die gesamte Bau- und Immobilienbranche. Sowohl der deutsche als auch der europäische Gesetzgeber versuchen durch eine Vielzahl von Regelungen die Nachhaltigkeit zu fördern. Die fehlenden rechtlichen Rahmenbedingungen dürfen allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Umsetzung von ökologischer Nachhaltigkeit im Wesentlichen von technischen Fragestellungen abhängt. Entsprechend ist über alle Branchen hinweg eine Vielzahl von Konzepten und Ideen entstanden, wie die Nachhaltigkeit auf technischem Weg gefördert werden kann. Hierbei handelt es sich zum Teil um echte Innovationen, das bedeutet, technische Ansätze, die so auf dem Markt bislang nicht bekannt waren. Daneben werden auch bekannte Techniken optimiert, um im Sinne der Nachhaltigkeit bessere Ergebnisse zu erzielen.

In der praktischen Umsetzung stellt sich im Hinblick auf derartige Neuentwicklungen vielfach die Frage, inwiefern diese überhaupt rechtssicher ein- und umgesetzt werden können. Schließlich soll der Einsatz neuer Techniken nicht zu einem Verstoß gegen bekannte Regelungen führen. In

der in diesem Zusammenhang öffentlich geführten Debatte (beispielsweise um den sog. Gebäudetyp E) wird vielfach moniert, dass die Vielzahl der deutschen Regelungen rund um das Bauen die Nachhaltigkeit behindern würden. Insofern gibt es sowohl im Bereich des öffentlichen Baurechts als auch im Bereich des Zivilrechts Initiativen für eine Verschlinkung dieser Anforderungen in bestimmten Fällen.

Als problematisch werden hier immer wieder die allgemein anerkannten Regeln der Technik angesehen. Diese spielen sowohl im öffentlichen Baurecht als auch im privaten Baurecht eine erhebliche Rolle. In Anbetracht ihrer Komplexität und Bedeutung könnten sie sich tatsächlich als Hemmnis für nachhaltige Innovationen herausstellen. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn sie sich in der Praxis als derart unüberwindbar erwiesen, dass nachhaltige Ideen trotz ihrer technischen Vorzüge aus rechtlichen (Haftungs-)Gesichtspunkten unberücksichtigt blieben.

In der Betrachtung, inwiefern im Sinne der Nachhaltigkeit eine Abweichung von den allgemein anerkannten Regeln der Technik möglich ist, muss dementsprechend zwischen dem privaten und dem öffentlichen Baurecht unterschieden werden. Im privaten Baurecht, d. h. dem Recht, das zwischen Bauherren und Bauausführenden/Planern etc. Anwendung findet, gilt folgendes:

In ständiger Rechtsprechung betont der BGH immer wieder die besondere Bedeutung der all-

Öffentliches und privates Baurecht

gemein anerkannten Regeln der Technik. Deren Einhaltung gilt sogar dann als vereinbart, wenn die Parteien sich hierüber nicht explizit verständigt haben. Ein Verstoß gegen sie – ganz gleich aus welcher Motivation heraus – führt zur Annahme eines Mangels. Das gilt für die Bauausführung genauso wie für die Planung.

Eine Abweichung von den allgemein anerkannten Regeln der Technik, ohne dass die jeweilige Leistung deshalb als mangelhaft anzusehen wäre, ist nur dann möglich, wenn der Bauherr im Vorhinein umfassend über die Abweichung und ihre Konsequenzen aufgeklärt wird. Ob für eine echte Innovation oder lediglich eine Optimierung – der jeweilige Auftragnehmer muss detailliert darlegen, welche Folgen die geänderte technische Ausführung für den Bauherrn hat. Dieser kann dann (auch noch während des Bauvorhabens) einer entsprechenden Abweichung zustimmen.

Eine solche Aufklärung setzt allerdings voraus, dass die Verwender ein hinreichendes Verständnis von den neuen Techniken und ihren Konsequenzen haben. Dies dürfte bei echten Innovationen häufig nur eingeschränkt der Fall sein. In diesen Fällen steigt dann das Risiko der Inanspruchnahme durch den Bauherrn im Fall von unerwünschten Nebenwirkungen.

Im öffentlichen Baurecht, konkret im Bauordnungsrecht, gilt: Die allgemein anerkannten Regeln der Technik spielen keine so herausragende Rolle wie im Privatrecht. Entscheidend kommt es hier auf die Einhaltung der sog. Technischen Baubestimmungen an, die allerdings eine sehr große Schnittmenge mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik haben. Erfreulicherweise sind diese mittlerweile im Wesentlichen deutschlandweit vereinheitlicht (Muster-Verwaltungsvorschrift des Deutschen Instituts für Bautechnik, DIBt), was die Handhabung deutlich erleichtert.

Eine Abweichung von Technischen Baubestimmungen ist zulässig, wenn eine andere Lösung im selben Maße die Anforderungen erfüllt (sog. Innovationsklausel). Kritisch hierbei ist allerdings, dass dies im regelmäßig anwendbaren vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nicht durch die Behörde geprüft wird. Mit anderen Worten: Das Risiko, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, liegt beim Bauherrn und seinen Dienstleistern.

Noch schwieriger wird es, wenn innovative Bauprodukte eingesetzt werden sollen, für die es weder eine Technische Baubestimmung noch allgemein anerkannte Regeln der Technik gibt: Deren Verwendung kann zwar zulässig sein. Hierfür ist aber ein Verwendbarkeitsnachweis beim DIBt zu beantragen – ein äußerst aufwändiges Verfahren, das sich im Einzelfall nicht lohnen dürfte.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen: Schon heute lassen das private wie auch das öffentliche Baurecht Abweichungen von den allgemein anerkannten Regeln der Technik zu. Die Rechtslage lässt damit Innovationen und Abweichungen vom „Standard“ im Sinne der Nachhaltigkeit zu. In Anbetracht der nicht unerheblichen Haftungsrisiken, bleiben diese Möglichkeiten aber vielfach nur theoretischer Natur. Im Zivilrecht bedarf es einer umfassenden Aufklärung, die unter Umständen (in Anbetracht der Innovation an sich) noch gar nicht im Detail geleistet werden kann. Im öffentlichen Baurecht bedarf es Sondergenehmigungen, die in der Theorie zwar möglich sind, in der Praxis aber lange Genehmigungsverfahren oder einen zusätzlichen Begründungsaufwand nach sich ziehen. Scheuen Auftragnehmer und Bauherren bereits die mit diesen Möglichkeiten einhergehenden Risiken, so können sich die allgemein anerkannten Regeln der Technik tatsächlich als Hemmnis für nachhaltige Innovationen erweisen.

Öffentliches und privates Baurecht

Insofern sind Initiativen wie der Gebäudetyp E, bzw. der Vorstoß der Frühjahrskonferenz der Justizministerin und Justizminister zu einer Anpassung des privaten Baurechts in dieser Hinsicht, begrüßenswert. Sie werden zu einer Verschlan-
kung der Anforderungen im Sinne von mehr (öko-
logischer) Nachhaltigkeit beitragen. Die Heraus-
forderung liegt dabei darin, die neuen Regelungen
auch derart zu gestalten, dass sie in der Praxis
Anwendung finden (können). Gleichzeitig gilt es
zu verhindern, dass unter dem Deckmantel „Nach-
haltigkeit“ schlicht mangelhafte Leistung auf
den Markt gebracht wird.

*Für sämtliche Fragen rund um das nachhaltige
Bauen stehen Ihnen gerne zur Verfügung:*

Dr. Maike Friedrich, LL.M.
0221 650 65-334
maike.friedrich@loschelder.de

Dr. Florian Dressel
0221 650 65-283
florian.dressel@loschelder.de





Plastic free

100% recyclable

sn8459277-7376-PF87-2022-12

Plastic free

100% recyclable

sn8459277-7376-PF87-2022-12

Wettbewerbsrecht

Greenwashing: Imageproblem und rechtliches Risiko

CO₂-neutral, climate positive, umweltneutral – Werbung mit Hinweisen auf Nachhaltigkeit ist allgegenwärtig. Sie birgt aber Fallstricke, wenn Umweltaussagen nicht sorgfältig und korrekt verwendet werden. Neben dem öffentlichen Aufschrei, zu dem grüner Etikettenschwindel – so genanntes Greenwashing – führen kann, drohen auch rechtliche Konsequenzen. Wir geben einen Überblick über die Anforderungen, die Gerichte an Umweltaussagen stellen und werfen einen Blick auf künftige Herausforderungen, die sich aus zwei europäischen Initiativen zur Bekämpfung von Greenwashing ergeben.

Hintergrund

Werbung mit umweltbezogenen Aussagen ist seit vielen Jahren beliebt und wird von den Gerichten seit jeher streng kontrolliert. Besondere Bedeutung haben infolge der Klimakrise zuletzt alle Formen von Hinweisen auf die Reduzierung oder Kompensation von CO₂-Emission erlangt. Die rechtliche Kontrolle sämtlicher Werbeaussagen erfolgt zum einen über den traditionellen Irreführungstatbestand des § 5 UWG. Zum anderen beanstanden Gerichte in zunehmendem Umfang die Umweltwerbung unter dem Gesichtspunkt des Verschweigens wesentlicher Informationen nach § 5a UWG. Der wesentliche Unterschied

zwischen den Regelungen besteht darin, dass das Gericht bei der Anwendung von § 5a UWG keine Fehlvorstellung, also keine Irreführung, des Verbrauchers feststellen muss. Vielmehr entscheidet das Gericht nach mehr oder minder objektiven Maßstäben (im Kern also der Vorstellung der Richter), welche Informationen ein Verbraucher benötigt, um eine Kaufentscheidung treffen zu können. Wenn eine solche wesentliche Information fehlt, liegt ein Gesetzesverstoß vor.

Sowohl bei der Feststellung der Irreführung als auch bei der Beurteilung, welche Informationen im Einzelfall wesentlich sind, stellen sich teilweise sehr komplexe wissenschaftliche Fragen, etwa zur Beurteilung der Umweltauswirkungen eines Produktionsverfahrens. Es verwundert daher nicht, dass die Rechtsprechung bei Nachhaltigkeitswerbung häufig unterschiedliche Maßstäbe anlegt und zu unterschiedlichen Ergebnissen kommt.

Entscheidungen zur Nachhaltigkeitswerbung

Aufgrund der großen Beliebtheit von Nachhaltigkeitswerbung beobachten insbesondere Umwelt- und Verbraucherverbände diese Form der Werbung sehr genau. Und da gerade „klimaneutrale“ Produkte in den letzten Jahren einen regelrechten



Boom erlebt haben, verwundert es kaum, dass dieser Begriff bereits Gegenstand zahlreicher Gerichtsentscheidungen war. Denn häufig ist mit „neutral“ nicht die Vermeidung klimaschädlichen Verhaltens gemeint, sondern (nur) der Ausgleich von Treibhausgasemissionen durch CO₂-Kompensation. Immerhin besteht zumindest größtenteils Einigkeit darüber, dass ein durchschnittlicher Verbraucher unter einem klimaneutralen Produkt ein kompensiertes Produkt versteht und nicht etwa einen emissionsfreien Herstellungsprozess.

1. Das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt hat im November 2022 das von einer privaten Zertifizierungsstelle vergebene Label „klimaneutral“ in der Werbung eines Unternehmens als irreführend eingestuft. Bemängelt wurde, dass die Klimaneutralität auf einer unvollständigen Treibhausgasbilanz beruhe, da „indirekte“ Emissionen wie vor- und nachgelagerte Transporte von Rohstoffen und Abfällen nicht berücksichtigt würden.
2. Das OLG Düsseldorf urteilte im Juli 2023 über Zeitschriftenanzeigen des Süßwarenherstellers Katjes mit den Aussagen „Schmeckt auch unserem Klima“ und „Ab 2021 produziert Katjes alle Produkte klimaneutral“. Die Verwendung dieser Aussagen war nach Ansicht des OLG zulässig, da alle zum vollständigen Verständnis notwendigen Informationen über einen QR-Code und auf der Internetseite des Unternehmens zugänglich waren. Zu beachten ist, dass die Werbeanzeigen in einer Zeitschrift für Gewerbetreibende geschaltet waren. Das Gericht ließ ausdrücklich offen, ob es anders entscheiden würde, wenn Verbraucher mit der Süßigkeitenverpackung im Geschäft in Berührung kämen.
3. In einer weiteren Entscheidung hat das OLG Düsseldorf im Juli 2023 die Werbung für Marmelade mit „klimaneutral“ und „macht nachhaltig Eindruck“ beanstandet. Ausschlaggebend war in diesem Fall, dass eine Erläuterung dazu fehlte, warum das Produkt als klimaneutral beworben wird, wobei das Gericht andeutet, dass ein bloßer Verweis („Näheres unter ...) möglicherweise ausgereicht hätte.
4. Besonders streng war das Landgericht (LG) Karlsruhe im Juli 2023 bei der Produktwerbung einer Drogeriekette und entschied, dass für eine Klimaneutralität die produktbezogenen Treibhausgase dauerhaft und endgültig ausgeglichen werden müssten. Dies könne grundsätzlich nicht durch die Nutzung von Waldschutzprojekten erreicht werden. In demselben Urteil kritisierte das LG Karlsruhe außerdem auch die Werbung mit dem Hinweis „umweltneutral“, da ausführliche Erklärungen hierzu fehlten. Das Gericht entschied, dass Verbraucher unter „umweltneutral“ eine insgesamt ausgeglichene Umweltbilanz verstehen. Dies erfordere eine umfassende Berücksichtigung aller negativen Umweltauswirkungen, die nicht belegt sei.

Die Beispiele illustrieren die hohen Anforderungen, die Gerichte an eine zulässige Werbung mit klimabezogenen Aussagen stellen. Gefordert sind nicht nur eindeutige Aussagen mit klar definierten Begriffen, sondern bei Bedarf auch Erklärungen aller Tatsachen, die eine bestimmte Aussage rechtfertigen können. Dabei ist noch unklar, in welchem Umfang der Werbende insoweit auf weitere Erläuterungen z. B. auf einer Internetseite verweisen darf.



Künftige Regulierung der umweltbezogenen Werbung durch die EU

Zwei Gesetzesinitiativen der EU zielen darauf ab, Greenwashing einzudämmen und den Verbrauchern eine verlässliche Orientierung zu geben.

Die erste dieser Initiativen ist die „Richtlinie zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz vor unlauteren Praktiken und bessere Information“, kurz „Empowering Consumers“ (EmpCo). Ihr Ziel ist es, vage Umweltaussagen in der Werbung einzuschränken und die Anforderungen an solche Aussagen zu verschärfen. Dabei setzt die EmpCo-RL an vier zentralen Punkten an, die teils erhebliche Änderungen im Vergleich zur aktuellen Praxis bewirken:

1. Mehr Informationen für Verbraucher: Unternehmen müssen detailliert über ihre Produkte informieren, insbesondere über deren Umweltauswirkungen – bei diesem Punkt wird sich im Vergleich zur bestehenden Rechtslage voraussichtlich kein sehr großer Unterschied ergeben.
2. Verbot allgemeiner Umweltaussagen: Vage Formulierungen wie „umweltfreundlich“, „grün“, „klimaneutral“ und „CO₂-neutral“ sind grundsätzlich verboten. Eine Ausnahme besteht nur, wenn das Unternehmen zum Zeitpunkt der Werbung nachweisen kann, dass die behauptete Umweltleistung nachweislich anhand anerkannter Standards oder Umweltsiegel vorhanden ist – Auch hier ergibt sich kein sehr erheblicher Unterschied. Sinnvollerweise sollte der Werbende auch heute schon Nachweise für seine Aussage haben.

3. Regulierung von Zukunftsaussagen: Aussagen wie „Wir reduzieren unsere CO₂-Emissionen bis 2030 um 50%“ sind verboten, wenn sie nicht durch klare, objektive und überprüfbare Verpflichtungen und Ziele des werbenden Unternehmens untermauert werden. Ein unabhängiges Überwachungssystem soll den Fortschritt des Unternehmens in Bezug auf diese Verpflichtungen und Ziele kontrollieren. Mit dieser Regelung ergibt sich eine potenziell erhebliche Verschärfung der Anforderungen. Der Werbende muss ggf. sehr detaillierte Erläuterungen zu seinen Planungen vorlegen.
4. Regulierung von Nachhaltigkeitssiegeln: Gütezeichen und Siegel für ökologische oder soziale Aspekte, wie z. B. das diskutierte „Klimaneutral“-Label, müssen auf einem Zertifizierungssystem basieren oder von einer staatlichen Stelle festgelegt werden. Es liegt in der Verantwortung des werbenden Unternehmens, sicherzustellen, dass das Siegel auf einem „System der Überprüfung durch Dritte“ beruht und die Überprüfung unabhängig erfolgt. Diese Regelung ist die wichtigste Verschärfung. Die Kommission will den „Wildwuchs“ selbst geschaffener Siegel und Label bekämpfen und unterwirft daher die gesamte Werbung einer Kontrolle durch Zertifizierungsstellen.

Der endgültige Entwurf der Richtlinie soll im Frühjahr 2024 veröffentlicht werden.

Unter dem Motto „Schlimmer geht's immer“ hat die EU-Kommission im März 2023 eine zweite Initiative zur weiteren Eindämmung des Greenwashing vorgelegt: die „Green Claims“-Richtlinie („Richtlinie über die Begründung ausdrücklicher Umweltaussagen und die diesbezügliche

Wettbewerbsrecht

Kommunikation“), mit der die Anforderungen an umweltbezogene Werbeaussagen erheblich verschärft werden sollen. Wer Umweltaussagen gegenüber Verbrauchern machen will, muss intern eine „relevanten internationalen Standards genügende“ Substantiierungsprüfung durchführen und unterliegt extern einer besonderen Informationspflicht. Die Unternehmen müssen eine detaillierte, wissenschaftlich fundierte Bewertung vorlegen und nachweisen, dass diese Aussagen für den gesamten Lebenszyklus eines Produktes relevant sind. Die Bewertung muss sich auf selbst erhobene Daten („Primärdaten“) und im Übrigen zumindest auf repräsentative, bereits vorhandene Daten („Sekundärdaten“) stützen. Es finden sich auch besondere Vorgaben zur Werbung mit CO₂-Emissionen: Wenn Unternehmen behaupten, Treibhausgasemissionen zu kompensieren, müssen sie sicherstellen, dass die Kompensationsmaßnahmen ein „hohes Maß an Integrität“ aufweisen und korrekt berechnet wurden.

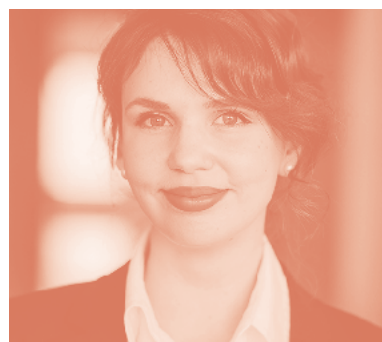
Schließlich ist – dies ist der zentrale Punkt der geplanten Regulierung – vor der tatsächlichen Verwendung eine Verifizierung der Umweltaussage und deren Kommunikation durch eine staatlich akkreditierte Prüfstelle erforderlich, also eine ex-ante-Prüfung von Werbeaussagen (!). Die Prüfung ist dann anlassbezogen oder spätestens nach jeweils fünf Jahren zu wiederholen. Gerade für kleine und mittlere Unternehmen stellen diese neuen Anforderungen eine wohl kaum zu bewältigende Herausforderung dar.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass Unternehmen, die Nachhaltigkeit bewerben möchten, bereits in der heutigen Zeit vor großen Herausforderungen stehen, die künftig nur noch wachsen werden.

Für sämtliche Fragen zu Umweltwerbung und Greenwashing stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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

Melissa Widder
0221 650 65-231
melissa.widder@loschelder.de





Datenschutz- und Gesellschaftsrecht

Neue Pflichten für die Leitungsebene: Verantwortung des Cyber-Vorstands für die Einhaltung von IT-Sicherheitsvorgaben

Zum Jahreswechsel 2022/2023 hat der EU-Gesetzgeber neue IT-Sicherheitsvorgaben erlassen: die „Network and Information Security 2.0“-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2022/2555, „NIS-2-RL“). Diese muss der deutsche Gesetzgeber nun umsetzen. Ab Oktober 2024 muss das nationale Gesetz gelten. Ein bedeutendes und neues Element im IT-Sicherheitsrecht ist die Inpflichtnahme der Leitungsorgane. Die Leitungsorgane wichtiger Einrichtungen müssen Risikomanagementmaßnahmen im Bereich der Cybersicherheit selbst billigen und die Umsetzung überwachen. Verstößen sie dagegen, dann können die Leitungsorgane persönlich für Verstöße gegen diese Pflicht haftbar gemacht werden. Die Leitungsebene sollte diese neue Pflicht, die mit einer Schulungspflicht ergänzt wird, daher schon jetzt im Blick haben.

Wer ist Adressat der neuen Pflichten?

Von den Verschärfungen des IT-Sicherheitsrechts betroffen sind etliche Unternehmen: Adressiert werden nicht mehr nur Unternehmen der kritischen Infrastrukturen (etwa Wasser, Energie oder Arzneimittelversorgung), sondern auch etliche andere wichtige und besonders wichtige Einrichtungen. Das sind etwa Lebensmittelproduzenten oder Hersteller von chemischen Stoffen, Maschinen- und Fahrzeugbauer zum Beispiel, Unternehmen aus dem verarbeitenden Gewerbe und Anbieter digitaler Dienste. Wichtig in diesem Sinn sind nicht nur große Unternehmen, sondern auch

mittlere Unternehmen können adressiert sein. Dies können schon solche mit mehr als 50 Beschäftigten oder einem Jahresumsatz von über 10 Mio. Euro sein.

Auch die Geschäftsleitung dieser vom neuen IT-Sicherheitsrecht adressierten Unternehmen wird von den neuen Regelungen persönlich in die Pflicht genommen. Hierunter fallen natürliche Personen, die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung einer Einrichtung berufen sind, insbesondere also der AG-Vorstand und der GmbH-Geschäftsführer. Die Geschäftsleitung wird verpflichtet, die Risikomanagementmaßnahmen für eine angemessene IT-Sicherheit zu billigen und ihre Umsetzung zu überwachen. Um dies wirksam tun zu können, müssen sich die Leitungsorgane schulen lassen.

Ob ein Unternehmen und damit auch die Leitungsebene vom neuen IT-Sicherheitsrecht erfasst ist, bleibt also für jeden Einzelfall konkret zu prüfen. Sicher ist: Deutlich mehr Unternehmen sind von den neuen Vorgaben adressiert als bisher.

Welche konkreten Risikomanagementmaßnahmen sind umzusetzen?

Fällt ein Unternehmen unter die gesetzliche Regelung, listet das neue IT-Sicherheitsrecht diverse Risikomanagementmaßnahmen. Die Mindestanforderungen daran hat der Gesetzgeber in dem

Datenschutz- und Gesellschaftsrecht

Entwurf skizziert. Die wesentlichen Maßnahmen beziehen sich dabei auf die (Cyber-) Sicherheit der in der Einrichtung eingesetzten Informationssysteme. Hierzu zählt etwa die Erstellung von Konzepten zur Bewältigung von Sicherheitsvorfällen (Cyberangriffen) oder zum Einsatz von Verschlüsselungstechniken. Erforderlich ist ein Informationsmanagementsystem (ISMS), das implementiert und auch gelebt wird, mit angemessenen Maßnahmen, orientiert am konkreten Risiko im Unternehmen.

Für die Umsetzung bietet sich eine Orientierung an dem IT-Grundschutz des BSI und den dort gelisteten elementaren Risiken an sowie der ISO 27001 oder, gerade für mittlere Unternehmen, auch der Vds 10000. All dies sind Zertifizierungsbzw. Auditierungsvorgaben, die eine Leitlinie bieten, was nach dem Stand der Technik für eine ausreichende IT-Sicherheit gefordert wird. Erwähnenswert ist insbesondere die Pflicht zur Umsetzung von Maßnahmen im Zusammenhang mit Lieferketten. Hintergrund dieser Regelung ist, dass mehr und mehr Cybervorfälle auf Schwachstellen im Zusammenhang mit Produkten von Dienstleistern zurückzuführen sind. Die Geschäftsleitung ist über diese Regelung damit auch gehalten, die Vertragslage zu einzelnen Dienstleistern im Blick zu halten bzw. halten zu lassen. Eine vollständige Delegation der Aufgaben ist mit den neuen Pflichten indes nicht vereinbar: Das neue IT-Sicherheitsrecht sieht ausdrücklich vor, dass die Maßnahmen auf Leitungsebene selbst gebildet und in ihrer Umsetzung überwacht werden müssen.

Weil durch die Maßnahmen ein Sicherheitsniveau gewährleistet werden soll, das dem bestehenden Risiko angemessen ist, muss in einem ersten Schritt eine Risikoanalyse für die jeweilige Einrichtung und die verschiedenen IT-Systeme und Datenarten vorgenommen werden. Diese Analyse orientiert sich an dem Ausmaß der Risikoexposition, der Größe des Unternehmens, der Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere von Sicherheits-

vorfällen sowie den möglichen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen. Erst auf Grundlage dieser Risikoanalyse können konkrete Maßnahmen zu Umsetzung der gesetzlichen Pflichten benannt werden.

Die Geschäftsleiter müssen die gesetzlich vorgesehenen Risikomanagementmaßnahmen billigen und deren Umsetzung überwachen. Wie diese Anforderungen durch die Geschäftsleitung konkret zu erfüllen sind, ist noch zu konkretisieren. Fest steht: Der Gesetzgeber sieht mit der Einführung einer Billigungs- und Überwachungspflicht eine gesteigerte Verantwortung für Risikomanagementmaßnahmen im Bereich der IT-Sicherheit auf Ebene der Geschäftsleitung vor. Eine klare Zuständigkeit mit ausreichendem Know-How in Sachen IT-Sicherheit ist künftig auch auf Leitungsebene unabdingbar. Unter den allgemeinen Compliance-Pflichten der Leitungsebene war bislang noch umstritten, wie hoch die IT-Sicherheit zu gewichten und in welchem Rahmen ihre Umsetzung und Überwachung wirklich originäre Leitungspflicht ist.

Die verschärften Pflichten sind auch mit Blick auf mögliche persönliche Haftungsrisiken relevant. Denn auch wenn in dem aktuellen „Diskussionspapier“ des BMI das im ersten Entwurf des Gesetzes von Anfang 2023 noch ausdrücklich vorgesehene Verbot der Delegation der Pflichten gestrichen wurde, heißt es doch – mit Blick auf die NIS-2-Richtlinie auch folgerichtig – in der Entwurfsbegründung ausdrücklich: „Auch bei Einschaltung von Hilfspersonen bleibt das Leitungsorgan letztverantwortlich.“

Darüber hinaus sind Geschäftsleiter nun gesetzlich zur regelmäßigen Teilnahme an Schulungen verpflichtet, um ausreichende Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erkennung und Bewertung von Risiken im Bereich der Cybersicherheit zu erwerben. Ein entsprechendes Schulungsangebot bietet etwa das von unserer Partnerin Dr. Kristina Schreiber gemeinsam mit dem Strafrechtler

Datenschutz- und Gesellschaftsrecht

Dr. Eren Basar von Wessing & Partner bei der Bitkom Akademie angebotene Exklusivseminar für das C-Level „Cyber-Vorstand“.

Welche Folgen sind zu befürchten, wenn die Regelungen nicht beachtet werden?

Die Geschäftsleiter der vom neuen IT-Sicherheitsrecht betroffenen Unternehmen haften für Schäden des Unternehmens, die durch Nichtbeachtung der neuen Regelungen entstehen. Im Gegensatz zum ersten Referentenentwurf des Gesetzes von Anfang 2023 enthält der aktuelle Entwurf eines „Diskussionspapiers“ des BMI keine eigenständige Haftungsregelung mehr. Vielmehr haften die Geschäftsleiter nach den allgemeinen Regelungen für die jeweilige Gesellschaft.

Nach den allgemeinen Haftungsregeln muss ein Geschäftsleiter für einen Schaden eintreten, den er seinem Unternehmen durch eine schuldhaft Pflichtverletzung zugefügt hat. Hierbei gilt die Besonderheit, dass der Geschäftsleiter in einem Gerichtsverfahren darlegen und beweisen muss, dass er nicht pflichtwidrig und schuldhaft gehandelt hat. Die klagende Gesellschaft muss lediglich ihren Schaden und ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten oder Unterlassen darlegen und beweisen. Dies ist eine Abweichung zu den üblichen Regeln der Darlegungs- und Beweislastverteilung im Gerichtsprozess und ist für Geschäftsleiter grundsätzlich nachteilig. Sie sollten daher im eigenen Interesse die Gründe für die von ihnen getroffenen Entscheidungen dokumentieren und etwa nachvollziehbar niederschreiben, weshalb sie bestimmte Risikomanagementmaßnahmen im Bereich der Cybersicherheit gebilligt haben, um sich bei einer Inanspruchnahme verteidigen zu können. Eine entsprechende Dokumentation ist umso stichhaltiger, umso enger sie sich an anerkannten Standards wie dem IT-Grundschutz des BSI oder Zertifizierungs- und Auditierungsrichtlinien hält.

Bei den einzelnen Entscheidungen haben die Geschäftsleiter ein Ermessen, sofern es sich nicht um eine rechtlich gebundene Entscheidung handelt. Während die Einführung eines Risikomanagementsystems im Bereich Cybersicherheit zwingend sein dürfte, wird den Geschäftsleitern im Hinblick auf die Umsetzung und folglich im Hinblick auf die einzelnen Maßnahmen in der Regel ein Ermessen zukommen. Eine Pflichtwidrigkeit kann daher nur angenommen werden, wenn das Ermessen überschritten und eine Entscheidung getroffen wurde, die schlechterdings unvertretbar gewesen ist. In diesem Zusammenhang kann die Schulungspflicht für Geschäftsleiter Bedeutung erlangen. Ohne ausreichende Kenntnisse und Fähigkeiten zur Beurteilung von Sicherheitsmaßnahmen oder Cyber-Risiken wird eine ermessensfehlerfreie Entscheidung oft vom Zufall abhängen.

Eine Haftung von Geschäftsleitern ist insbesondere denkbar, wenn sie gar kein Risikomanagementsystem im Bereich der Cybersicherheit etablieren, d. h. keine Risikomanagementmaßnahmen billigen, oder die Umsetzung der Maßnahmen nicht bzw. unzureichend überwachen. Eine Haftung könnte etwa auch dann drohen, wenn eine nicht hinreichend geschulte oder fachkundige Person mit einzelnen Maßnahmen oder der unterstützenden Überwachung beauftragt wird oder der (fachkundigen und geschulten) Person unzureichende Ressourcen eingeräumt werden. Im Übrigen hängt es stark vom Einzelfall ab, wann ein Pflichtenverstoß angenommen werden kann. Ein erfolgreicher Cyberangriff belegt jedenfalls nicht automatisch einen Pflichtenverstoß, weil eine absolute Sicherheit von Systemen auch bei Einhaltung aller geltenden technischen Standards nicht erreicht werden kann. Daran ändert auch die aktuelle Positionierung des Generalanwalts beim EuGH nichts, der einen Ausschluss datenschutzrechtlicher Schadensersatzansprüche nach einem Hackerangriff nur bejahen will, wenn der Verantwortliche proaktiv nachweist, alle erforder-

derlichen Maßnahmen für eine angemessene IT-Sicherheit ergriffen zu haben. Diese Entscheidung beruht auf den besonderen Vorgaben des datenschutzrechtlichen Schadensersatzanspruches und der in der DSGVO vorgesehenen spezifischen Rechenschaftspflichten. Angesichts dessen gilt es – wie schon angedeutet –, sich durch eine hinreichende Dokumentation der Umsetzung von angemessenen Maßnahmen zu entlasten.

Als ersatzfähige Schäden des Unternehmens kommen etwa Schadensersatzansprüche Betroffener, deren personenbezogene Daten unbefugt offenbart wurden, und vor allem Regressansprüche von Kunden in Betracht, wenn es aufgrund der Folgen eines Cyberangriffs zu Lieferausfällen und -verzögerungen gekommen ist. Denkbar sind zudem Kosten für den Einsatz von IT-Dienstleistern und -Beratern, Rechtsberatungskosten, entgangene Gewinne, die Kosten für den Neuaufbau der IT, wenn die alten Systeme durch die Kontamination, wie häufig, nicht mehr verwendet werden können, und im Grundsatz Bußgelder, die zulasten des Unternehmens verhängt werden. Allerdings ist eine Haftung von Geschäftsleitern für Bußgelder, die gegen das Unternehmen verhängt werden, nach den allgemeinen Regelungen, insbesondere bei Verstößen gegen das Kartellrecht, noch nicht abschließend geklärt. Der erste Entwurf des neuen IT-Sicherheitsrechts von Anfang 2023 sah in der eigenständigen Haftungsnorm eine Einstandspflicht für Bußgelder ausdrücklich vor. Im aktuellen Entwurf fehlt eine Regelung oder Klarstellung zur Einstandspflicht für Bußgelder aber. Daher bleibt abzuwarten, ob und inwieweit Gerichte eine Haftung von Geschäftsleitern für Bußgelder bewerten werden. Ein diesbezügliches Haftungsrisiko besteht allerdings in jedem Fall.

Schließlich sieht das neue IT-Sicherheitsrecht zulasten von Geschäftsleitern vor, dass ein Verzicht auf Ersatzansprüche wegen der Verletzung von Billigungs- und Überwachungspflichten

betreffend die zu ergreifenden Risikomanagementmaßnahmen im Bereich der Cybersicherheit unwirksam ist. Dies gilt auch für Vergleiche. Eine Ausnahme für Verzichte und Vergleiche gilt nur, wenn der Geschäftsleiter zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht oder wenn die Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird.

Fazit

Sowohl die Erweiterung des Kreises betroffener Einrichtungen als auch die Einführung klarer Umsetzungspflichten für die Geschäftsleitung durch die NIS-2-Richtlinie sollten Anlass dazu geben, dass Unternehmen sich frühzeitig mit der Umsetzung der Richtlinie befassen und entsprechende Maßnahmen treffen. Auf Leitungsebene sollte eine klare Zuständigkeit für die IT-Sicherheit im Unternehmen geschaffen und das nötige Know-How sichergestellt werden.

Aus Sicht des Unternehmens gilt es bereits jetzt zu prüfen, ob sie in den Anwendungsbereich der NIS-2-Richtlinie fallen und ob daher die Geschäftsleitung von den neuen Regelungen erfasst ist. Letztlich muss jedes Unternehmen bzw. die Geschäftsleitung nach Durchführung einer Risikoanalyse sorgfältig abwägen, welche Maßnahmen notwendig sind, um den Anforderungen der NIS-2-Richtlinie nachzukommen und somit ein angemessenes Sicherheitsniveau zu erhalten. Durch eine frühzeitige Umsetzung besteht die Möglichkeit, Risiken frühestmöglich zu identifizieren und mit den richtigen Maßnahmen gegenzusteuern. Schließlich können die neuen Regelungen auch für die Geschäftsleiter von Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der NIS-2-Richtlinie fallen, jedenfalls als grobe gedankliche Orientierung bei der Umsetzung eines Risikomanagementsystems im Bereich der Cybersicherheit dienen.

Datenschutz- und Gesellschaftsrecht

Bei Fragen zum neuen IT-Sicherheitsrecht, der NIS-2-Richtlinie sowie zur Geschäftsleiterhaftung stehen Ihnen zur Verfügung:

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

Dr. Marcel Kleemann
0221 650 65-450
marcel.kleemann@loschelder.de

Dr. André Michels
0221 650 65-452
andre.michels@loschelder.de

Dennis Pethke, LL.M.
0221 650 65-337
dennis.pethke@loschelder.de





Bauleistungsversicherung

Versicherungsschutz trotz mangelhafter Bauleistung

Die Bauleistungsversicherung ist eine sogenannte „Allgefahrenversicherung“. Typischerweise besteht Versicherungsschutz für den Bauherrn sowie die mitversicherten Bauunternehmen und Planer bei allen unvorhersehbar eintretenden Sachschäden. Versichert sind typischerweise alle Lieferungen und Leistungen im Zusammenhang mit dem jeweiligen Bauprojekt. Der Versicherer übernimmt im Versicherungsfall die Wiederherstellungskosten im versicherten Umfang. Verzögerungskosten sind in der Regel nicht mitversichert.

Kein Versicherungsschutz für mangelhafte Bauleistung

Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind typischerweise mangelhafte Bauleistungen selbst. Das unternehmerische Risiko, eine mangelfreie Bauleistung zu erbringen, soll den Bauunternehmer und nicht den Versicherer treffen. Die früheren Standardbedingungen des Gesamtverbands

der Versicherer (GDV) zur Bauleistungsversicherung (ABN/ABU), die auch heute noch von vielen Versicherern verwandt werden, beinhalten in § 2 Ziff. 3 lit. a) eine Regelung, wonach der Versicherer keine Entschädigung für

„Mängel der versicherten Lieferungen und Leistungen sowie sonstiger versicherter Sachen“

leistet. Diese Klausel ist wortlautgleich auch in den heute vom GDV empfohlenen Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Bauleistungen 2018 (ABBL 2018) in Ziff. A 1–2.3 (1), 1. Abs. enthalten.

Wiedereinschluss bei mangelhafter Leistung

Der Ausschluss vom Versicherungsschutz bei mangelhafter Bauleistung gilt aber nicht absolut. Tritt durch den Mangel ein weiterer Schaden an versicherten Lieferungen und Leistungen ein,

Bauleistungsversicherung

kann im Einzelfall für diesen weiteren Schaden Versicherungsschutz bestehen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die jeweiligen Lieferungen und Leistungen durch ein und denselben Bauunternehmer oder verschiedene Unternehmen erbracht worden sind.

Bereits die ABN/ABU beinhalten in Teil A § 7 lit. b) bei mangelhafter Leistung einen Wiedereinchluss in den Versicherungsschutz, der wie folgt lautet:

„Führt ein Mangel zu einem entschädigungspflichtigen Schaden, so leistet der Versicherer Entschädigung unter Abzug der Kosten, die zusätzlich aufgewendet werden müssen, damit der Mangel nicht erneut entsteht.“

Die zitierte Klausel aus den ABN/ABU wird in Rechtsprechung und Literatur, unter Verweis auf ein Urteil des BGH von 1979, vielfach so verstanden, dass bei einer mangelhaften Bauleistung nur Versicherungsschutz besteht, wenn durch diesen Mangel wiederum ein Schaden an einer sogenannten selbstständigen Teilleistung eintritt. Bei der Abgrenzung, wann eine Teilleistung selbst-

ständig ist, soll es auf Kriterien wie eigenständige Abnahme oder Erbringung durch unterschiedliche Unternehmer ankommen.

Die heute vom GDV empfohlenen ABBL 2018 stellen in Teil A 1–2.3 (1), 2. Abs. darauf ab, ob durch den Mangel Schäden „an anderen versicherten Lieferungen oder Leistungen“ entstanden sind.

„Dies gilt nicht für Schäden an anderen versicherten Lieferungen und Leistungen infolge eines Mangels.“

Tritt also durch eine mangelhafte Leistung oder eine mangelhafte Teilleistung ein weiterer Schaden ein, sollte im Einzelfall genau geprüft werden, ob für diesen weiteren Schaden Versicherungsschutz bestehen könnte. Dafür kommt es auf den genauen Wortlaut der jeweiligen Klauseln im Versicherungsvertrag an. Die Bedingungswerke vieler Versicherer beinhalten von den ABN/ABU bzw. den ABBL 2018 leicht abweichende Regelungen, so dass man im Einzelfall immer genau auf den Wortlaut der jeweiligen Versicherungsbedingungen achten muss.

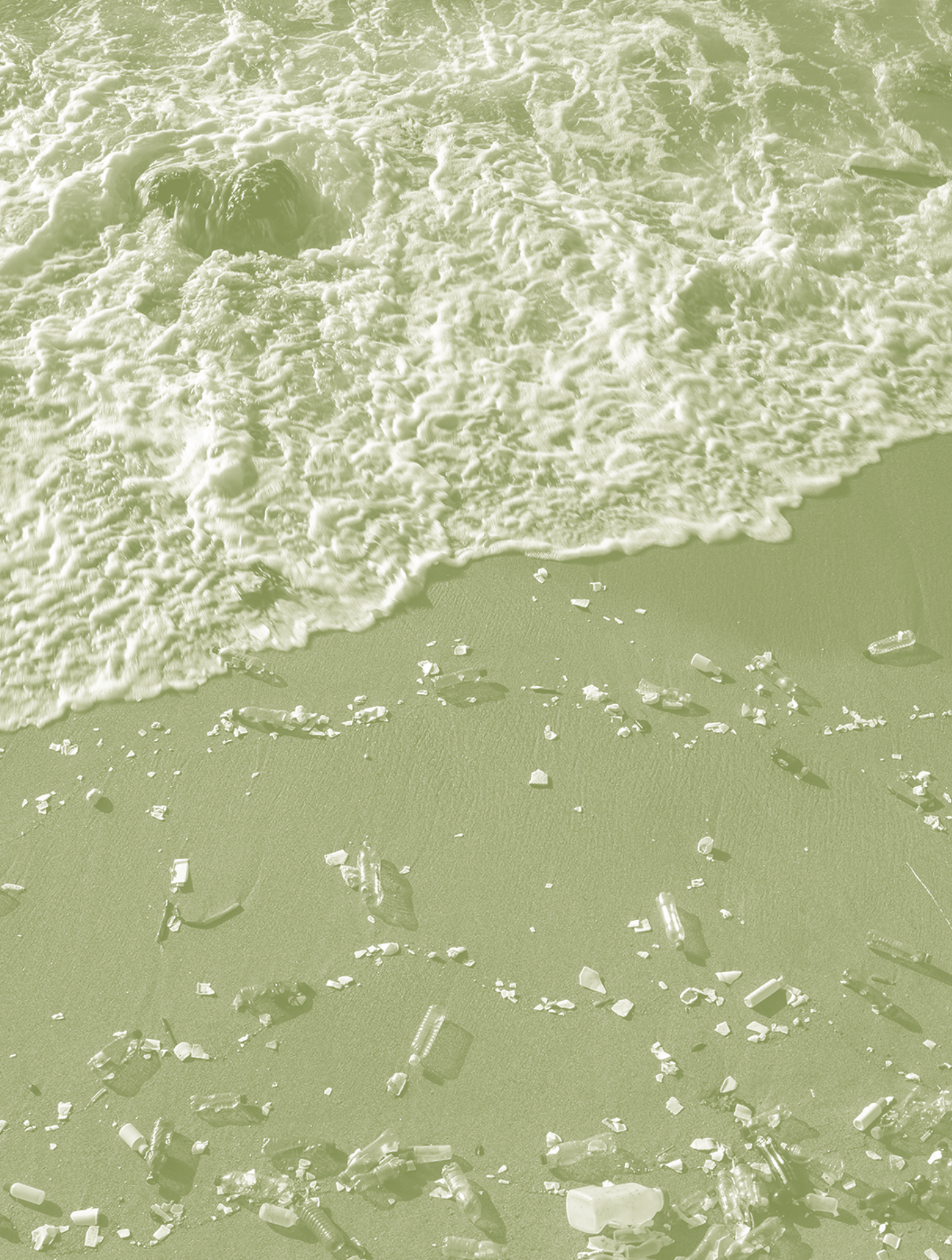
Bauleistungsversicherung

Bei Fragen zur Bauleistungsversicherung und anderen Fragen des Versicherungsrechts stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Sandra Orlikowski-Wolf
0221 650 65-214
sandra.orlikowski-wolf@
loschelder.de

Franziska Theresa Bexen
0221 650 65-214
franziska.bexen@loschelder.de





Umweltrecht

Mikroplastik: Neue EU-Verordnung, Überblick über betroffene Produkte und Rechtsfolgen

Am 17. Oktober 2023 ist die sog. Mikroplastik-Verordnung (Verordnung (EU) 2023/2055) in Kraft getreten. Dadurch wird in weiten Teilen das Inverkehrbringen von Mikroplastik sowie solchen Produkten untersagt, denen Mikroplastik bewusst zugesetzt worden ist und die dieses bei ordnungsgemäßer Verwendung freisetzen. Die Verordnung soll einen wichtigen Schritt zur Verringerung der menschlich verursachten Umweltverschmutzung durch Kleinstpartikel darstellen, welche biologisch nicht abbaubar sind und sich mittlerweile in sämtlichen Ökosystemen auf dem Planeten finden lassen. Der folgende Beitrag fasst zusammen, welche Produkte unter die Verordnung fallen, ob und ggf. welche Übergangsfristen für das Verbot des Inverkehrbringens sowie für weitere hieraus erwachsende Pflichten bestehen, und welche Ausnahmeregelungen gelten.

Ausgangslage

Im Jahr 2018 hat die EU erstmals ihre Strategie für den Umgang mit Kunststoffen vorgestellt. Diese sollte die Einleitung von Kunststoffabfällen in die (Meeres-)Umwelt reduzieren und grundsätzlich einen großen Beitrag zum Übergang in eine stärker kreislaforientierte Wirtschaft leisten. Infolgedessen wurde u. a. im Juni 2019 die EU-Einwegplastik-Richtlinie beschlossen, die zum Verbot vieler Einwegkunststoffprodukte führte. Zudem ist der „Null-Schadstoff-Aktionsplan“ Teil des von der Europäischen Union im Jahr 2019 vorgestellten Green Deal, wodurch die Mitgliedsländer der Union Europa bis 2050 zu einem klimaneutralen Kontinent machen wollen. Dieser sieht vor, bis zum Jahr 2030 die Verschmutzung durch Mikroplastik um 30 Prozent zu reduzieren. Im Zuge dieser beiden Vorhaben ist die Mikro-

plastik-Verordnung der nächste, konsequente Schritt, welche in den kommenden 20 Jahren zu einer kumulativen Emissionsminderung von rund 500.000 Tonnen Mikroplastik führen soll. Ihr liegt ein Bericht der Europäischen Chemikalienagentur (ECHA) zugrunde, welche die vorgesehenen Einschränkungen in weiten Teilen vorgeschlagen hat. Sie stellt eine Ergänzung der REACH-Verordnung (Verordnung (EG) 1907/2006) dar und baut auf deren Begrifflichkeiten und Inhalten auf. Dabei tritt die Verordnung in Kraft, ohne dass es einer entsprechenden Umsetzung durch die Mitgliedstaaten bedarf.

Anwendungsbereich der Verordnung

Die Verordnung fasst den Begriff des „Mikroplastiks“ (sog. synthetische Polymermikropartikel) weit und definiert dieses grundsätzlich als feste Polymere, die zwei Bedingungen erfüllen müssen: Die Polymere müssen einerseits wiederum in Partikeln enthalten sein und 1 Gewichtsprozent der Partikel ausmachen, oder eine kontinuierliche Oberflächenbeschichtung auf Partikeln bilden. Zudem muss entweder mindestens 1 Gewichtsprozent der dadurch umfassten Partikel derart beschaffen sein, dass alle Dimensionen der Partikel gleich oder kleiner als fünf mm sind, oder die Länge der Partikel ist gleich oder kleiner als 15 mm und das Verhältnis von Länge zu Durchmesser ist größer als drei. Dabei stellen derart einzelne Partikel vor allem Granulaterialien für Fußballplätze, Mikroperlen und sog. loser Glitter dar. Daneben sind grundsätzlich alle Produkte von der Verordnung umfasst, denen Mikroplastik absichtlich beigelegt wurde, damit den Zielen der EU entsprechend eine maximale Wirksamkeit hinsichtlich der Emissionsverringerng erreicht wird. Diese Produkte

Umweltrecht

umfassen beispielsweise Kosmetika, Körperpeelings, Spielzeug, Reinigungs- und Waschmittel.

Kein „Mikroplastik“ sind Partikel, die biologisch abbaubar sind, und beispielsweise plastikfrei aus Glas, Metall, Zellulose oder anderen natürlichen Materialien bestehen. Weiter sind vom Anwendungsbereich der Verordnung abbaubare (vgl. Anlage 15 zur Verordnung) und lösliche Polymere (vgl. Anlage 16 zur Verordnung) sowie solche, die in ihrer chemischen Struktur keine Kohlenstoffatome enthalten, nicht umfasst.

Grundsätzlich sieht die Verordnung für Mikroplastik-Partikel sowie Gemische, in denen die Partikel mit einer Konzentration von 0,01 Gewichtsprozent oder mehr vorhanden sind, ein Verbot des Inverkehrbringens vor. Dabei sind Gemische i. S. d. REACH-Verordnung alle Gemenge, Gemische oder Lösungen, die aus zwei oder mehr Stoffen bestehen.

Ausnahmen

Mit der Verordnung soll verhindert werden, dass Mikroplastik unkontrolliert in die Umwelt gelangt. Das Ziel führt gleichzeitig einschränkend dazu, dass bestimmte, „kontrollierte“ Verwendungsweisen des Mikroplastiks, und entsprechend diverse Produkte, von der Verordnung nicht erfasst sind und weiterhin in Verkehr gebracht werden dürfen.

So sieht die Verordnung eine Ausnahme vor für Produkte spezieller Bereiche, die bereits von anderen Verordnungen erfasst werden. Dazu zählen (Tier-)Arzneimittel, bestimmte Düngeprodukte, Lebensmittelzusatzstoffe, In-Vitro-Diagnostika sowie bestimmte Lebens- und Futtermittel. Des Weiteren fallen Partikel als solche und in Gemischen zur Verwendung in Industrieanlagen nicht unter das Verbot, weil die Emissionen aus derartiger Verwendung einfacher zu kontrollieren

sind als bei einer Verwendung durch den Verbraucher.

Darüber hinaus gelangt Mikroplastik nicht im Sinne der Verordnung unkontrolliert in die Umwelt, wenn es in den Produkten, die es enthalten, fest gebunden ist. Entsprechend gibt es einen weiteren Ausnahmetatbestand für Partikel als solche oder in Gemischen,

- die durch technische Mittel so eingeschlossen sind, dass eine Freisetzung in die Umwelt verhindert wird, wenn die Partikel während der vorgesehenen Endanwendung vorschriftsmäßig verwendet werden;
- die während der vorgesehenen Endanwendung dauerhaft verändert werden, dass sie ihre Partikelform dauerhaft verlieren und demnach nicht mehr als „Polymere“ im Sinne der Vorschrift gelten;
- die während der vorgesehenen Endverwendung dauerhaft in eine feste Matrix integriert werden.

Entscheidend ist für diesen Tatbestand, dass das Risiko von Freisetzungen von Mikroplastik aufgrund der drei genannten Alternativen minimiert wird oder ausgeschlossen ist. Die Europäische Kommission nennt als Beispiel dafür Baumaterialien, die Mikroplastik enthalten, dieses aber nicht freisetzen. Daneben nimmt sie eine Unterscheidung vor für losen Glitter in Form einzelner Partikel, dessen Inverkehrbringen mit Inkrafttreten der Verordnung verboten wird, und Glitter, der durch bestimmte Verwendungszwecke nicht unter das Verbot fällt. Letzteres ist der Fall, wenn er integraler Bestandteil eines Artikels ist, sich von diesem also nicht löst, oder wenn er als Glitterkleber dauerhaft in eine feste Matrix eingebunden ist.



Gerade für Produkte, die mit einer derartigen Schicht überzogen sind, aber einzelne dieser Partikel selbst bei ordnungsgemäßer Verwendung freisetzen können, wird zukünftig bei der Auslegung der Richtlinie in der rechtlichen Praxis entscheidend sein, ob die Gefahr der Freisetzung lediglich „minimiert“ (so in den Erwägungsgründen der Verordnung formuliert) oder die Freisetzung in die Umwelt gänzlich „verhindert“ werden soll (so der Wortlaut der Verordnung selbst). Sofern die „Verhinderung“ wörtlich gemeint und die Auslegung entsprechend streng vorgesehen ist, würde ein umfassendes Verbot des Inverkehrbringens für jedes dieser Produkte, welches auch nur ein einziges Mikroplastik-Partikel freisetzen könnte, greifen.

Rechtsfolgen

Für Mikroplastik an sich und bestimmte Produkte wie bspw. Hygiene- und Make-Up-Produkte, die Mikroperlen enthalten, gilt seit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens (17. Oktober 2023) ein sofortiges Verbot des Inverkehrbringens. Davon ausgenommen sind Partikel und Produkte, die vor dem 17. Oktober 2023 in Verkehr gebracht wurden, sodass bereits vorhandene Lagerbestände nicht umfasst sind. „Inverkehrbringen“ bedeutet nach der REACH-Verordnung die entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe an Dritte oder die Bereitstellung für Dritte, worunter auch die Einfuhr von Erzeugnissen gilt. Mithin geht die Verordnung über die Festlegung eines reinen Verkaufsverbotes hinaus.

Für diverse Produktgruppen, die auch freisetzbare Mikroplastik enthalten, soll Zeit bestehen, um geeignete Alternativen zu entwickeln und daneben die Kosten für die Industrie überschaubar zu halten. Entsprechend sieht die Verordnung für den Fall Übergangfristen vor, dass die Produkte keine Mikroperlen enthalten. Für Mikroperlen (Partikel zur Verwendung als Abrasivstoff,

bspw. zum Peelen oder Reinigen) geht die Kommission davon aus, dass die Industrie ihre Verwendung bereits bis 2020 freiwillig eingestellt hat.

Die Fristen sind von unterschiedlicher Länge und sehen beispielsweise ein Verbot des Inverkehrbringens vor

- ab dem 17. Oktober 2027 für aus- oder abzuspülende kosmetische Mittel, die nach der Anwendung von der Haut, aus dem Haar oder von den Schleimhäuten entfernt werden müssen;
- ab dem 17. Oktober 2029 für Kosmetika, die Mikroplastik zur Verkapselung von Duftstoffen enthalten;
- ab dem 17. Oktober 2031 für Einstreugranulat für synthetische Sportböden;
- ab dem 17. Oktober 2035 für Lippen- und Nagelmittel sowie Make-Up-Produkte.

Für die Ausnahmetatbestände, in denen die Produkte Mikroplastik enthalten, dieses aber nicht freisetzen, sieht die Verordnung ab 2027 Informationspflichten für Lieferanten dahingehend vor, für welche Endverwendungen die Partikel im Vorjahr in Verkehr gebracht wurden, welche Identität die Partikel haben, und wie die Menge der in die Umwelt freigesetzten Partikel eingeschätzt wird. Ähnliche Informationspflichten bestehen ab 2025 bzw. 2026 für Lieferanten von Produkten, welche unter die Bereichsausnahmen fallen (Industrieanlagen, Arzneimittel etc.), die auch Anweisungen für die Verwendung und Entsorgung für nachgeschaltete industrielle Anwender enthalten müssen. Bei Verstößen gegen die Verordnung sind Geldbußen bis zu 50.000 EUR oder Haftstrafen bis zu fünf Jahren vorgesehen.

Umweltrecht

Aussichten

Es bleibt abzuwarten, wie streng die Gerichte zukünftig gerade den Begriff der „Freisetzung von Mikroplastik“ auslegen und die Verordnung anwenden. Etwaigen Unsicherheiten im Rahmen der Auslegung will die Kommission mit einem informellen Dokument begegnen, welches Fragen und Antworten zur Verordnung noch vor Jahresende 2023 zusammenfassen soll. Darüber hinaus dienen aktuell ein Q&A-Katalog der Kommission sowie die Erwägungsgründe der Verordnung als Orientierung.

Für die Zukunft sind zusätzliche Maßnahmen zur Bekämpfung der unbeabsichtigten Freisetzung von Mikroplastik, u. a. hinsichtlich des Reifenabriebs sowie Mikrofasern in Bekleidung, geplant. Dazu soll die Dokumentation von Mikroplastik, bspw. im Rahmen der Abwasserbehandlung und Klärschlamm Entsorgung, verbessert werden.

Für sämtliche Fragen zum Thema Umweltrecht, Nachhaltigkeit und Recht und den damit verbundenen Problemstellungen stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Cedric C. Meyer
0221 650 65-222
cedric.meyer@loschelder.de

Eric Zakowski
0221 650 65-222
eric.zakowski@loschelder.de





Arbeitsrecht

Das neue Hinweisgeberschutzgesetz

Am 2. Juli 2023 ist das „Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen“ (Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG) in Kraft getreten. Das Hinweisgeberschutzgesetz soll sog. Whistleblowern, die zur Aufdeckung und Ahndung von Missständen im Unternehmen beitragen wollen, Schutz bieten. Unternehmen werden verpflichtet, interne Meldestellen einzurichten, bei denen Verstöße gegen bestimmte Rechtsvorschriften gemeldet werden können. Die Übergangsfrist für Unternehmen mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten endet am 17. Dezember 2023. Für größere Unternehmen besteht diese Pflicht bereits seit dem Inkrafttreten des Gesetzes.

Ziel des Gesetzes

Nach § 1 Abs. 1 HinSchG sollen insbesondere hinweisgebende Personen („Whistleblower“), die Gesetzesverstöße im beruflichen Kontext melden, vor „Repressalien“ (vgl. § 36 HinSchG) geschützt werden.

Anwendungsbereich

Vom HinSchG werden nach § 1 Abs. 1 HinSchG (i. V. m. § 3 Abs. 8 HinSchG) alle natürlichen Personen geschützt, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder in deren Vorfeld (Bewerber) von Gesetzesverstößen ihres Arbeitgebers oder einer anderen Stelle, mit der sie aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit im Kontakt standen, erlangen und diese gegenüber internen oder externen Meldestellen melden; oder (unter strengen Voraussetzungen) gegenüber der Öffentlichkeit „offenlegen“.

Ebenfalls geschützt werden weitere betroffene Personen, die zwar nicht selbst die Meldung

erstatten, aber Gegenstand der Meldung sind oder in dieser bezeichnet werden, ohne dass sich der gemeldete Gesetzesverstoß gegen diese richtet (§ 1 Abs. 2 HinSchG).

Sachlich umfasst der Schutzbereich zwar nicht jede Meldung einer Verletzung von Rechtsvorschriften. Der unter § 2 HinSchG geregelte Schutzbereich ist dennoch weit gefasst. Hiernach unterfallen ihm alle Gesetzesverstöße soweit:

- diese strafbewehrt sind (somit alle Straftaten nach dem Strafgesetzbuch und aus dem Nebenstrafrecht), § 2 Abs. 1 Nr. 1 HinSchG,
- diese mit einem Bußgeld bedroht sind, wenn die verletzte Vorschrift dem Schutz von Leben, Leib oder Gesundheit oder dem Schutz der Rechte von Beschäftigten oder ihrer Vertretungsorgane dient, § 2 Abs. 1 Nr. 2 HinSchG, oder
- sie vom Katalog des § 2 Abs. 1 Nr. 3 HinSchG erfasst werden, der eine Vielzahl relevanter Rechtsbereiche des Unions- sowie des nationalen Rechts auflistet (z. B.: Vorschriften zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung; Vorgaben zur Produktsicherheit und -konformität, zum Umweltschutz, zur Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, zum Datenschutz) oder sie in § 2 Abs. 1 Nr. 4–9 HinSchG aufgeführt sind.

Unternehmen mit regelmäßig mindestens 50 Beschäftigten (und Finanzinstitute unabhängig von ihrer Mitarbeiterzahl) sind verpflichtet, interne Meldekanäle einzurichten (§ 12 HinSchG). Aufgrund des niedrigen Schwellenwertes muss damit auch der Mittelstand handeln.

Kleinere Unternehmen mit bis zu regelmäßig 49 Beschäftigten sind von der Pflicht zur Einrichtung von internen Meldekanälen zwar ausgenommen. Jene Vorschriften des HinSchG zum Individualschutz (wie vor allem der Schutz vor Repressalien nach § 36 HinSchG) gelten für diese aber ebenfalls, wenn sich ein Arbeitnehmer mit einer Meldung eines Rechtsverstosses an eine externe Meldestelle wendet, was auch Arbeitnehmern kleinerer Unternehmen freisteht.

Begriffsbestimmungen

Die für die zutreffende Erfassung des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs erforderlichen Begriffsbestimmungen sind unter § 3 HinSchG geregelt. Besonders hervorzuheben ist dabei, dass auch die Preisgabe von Informationen über (lediglich) begründete Verdachtsmomente hinsichtlich eines Rechtsverstosses nach dem HinSchG geschützt ist (§ 3 Abs. 3 HinSchG).

„Meldungen“ sind nach § 3 Abs. 4 HinSchG Mitteilungen von Informationen über Verstöße an interne Meldestellen (§ 12 HinSchG) oder externe Meldestellen (§§ 19 bis 24 HinSchG).

Hiervon zu unterscheiden ist die „Offenlegung“, die das Zugänglichmachen von Informationen über Verstöße gegenüber der Öffentlichkeit meint (§ 3 Abs. 5 HinSchG). Letztere unterfällt nur unter den (strenger) Voraussetzungen nach § 32 HinSchG dem gesetzlichen Schutz.

Unter dem für das HinSchG zentralen Begriff der „Repressalie“ sind Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit zu verstehen, die eine Reaktion auf eine Meldung oder Offenlegung darstellen und durch die dem Hinweisgeber ein ungerechtfertig-

ter Nachteil entsteht oder entstehen kann (§ 3 Abs. 6 HinSchG). Tatbestandlich erfasst sind damit vor allem Kündigungen, Abmahnungen, Versetzungen, aber auch die Vorenthaltung von Vergünstigungen (wie bspw. die unterlassene Beförderung).

„Beschäftigte“, also jene Personengruppen um deren Schutz es geht, sind neben Arbeitnehmern auch Auszubildende und weitere Personengruppen (§ 3 Abs. 8 HinSchG).

Interne und externe Meldestellen

Unterschieden wird zwischen internen (§§ 12 – 18 HinSchG) und externen (§§ 19 – 26 HinSchG) Meldestellen:

- Interne Meldestellen sind die von Unternehmen (ab einer Größe von regelmäßig mindestens 50 Beschäftigten und von Finanzstituten unabhängig von der Unternehmensgröße) einzurichtenden und zu betreibenden Stellen, an die sich Beschäftigte mit ihren Meldungen wenden können.
- Externe Meldestellen sind (nur) die in §§ 19 – 23 HinSchG definierten Stellen.

Dabei haben Hinweisgeber weiterhin ein Wahlrecht, ob sie sich mit ihrer Meldung eines Gesetzesverstosses an eine interne oder eine externe Meldestelle wenden möchten; sie sollen nur die Meldung gegenüber einer internen Meldestelle bevorzugen (§ 7 Abs. 1 HinSchG).

Für die Praxis ist diese „Abschwächung“ bedeutungslos. Das Wahlrecht bleibt bestehen. Um Beschäftigte von externen Meldungen abzuhalten, empfiehlt es sich daher, den internen Meldekanal

Arbeitsrecht

möglichst anwendergerecht auszugestalten und Arbeitnehmer auch bei der internen Kommunikation nicht davon abzuschrecken, diesen zu nutzen.

Was gilt für die Einrichtung interner Meldestellen?

Die bei der Einrichtung und Unterhaltung der internen Meldestellen zu beachtenden Vorgaben sind (recht ausführlich) in den §§ 13 – 18 HinSchG geregelt; zusammengefasst:

- Interne Meldestellen müssen so eingerichtet sein, dass sie Meldungen in Textform (§ 126b BGB) und (fern)mündlich ermöglichen. Auf Ersuchen der hinweisgebenden Person ist für eine Meldung, innerhalb einer angemessenen Zeit, eine persönliche Zusammenkunft mit einer für die Entgegennahme einer Meldung zuständigen Person zu ermöglichen (§ 16 Abs. 3 HinSchG).
- Bei allen Meldungen ist das ebenfalls zentrale sog. Vertraulichkeitsgebot zu beachten (§ 8 HinSchG; zu den Ausnahmen vgl. § 9 HinSchG). Die Meldestellen haben die Vertraulichkeit der Identität der hinweisgebenden Person, der Personen, die Gegenstand einer Meldung sind, sowie der sonstigen in der Meldung erwähnten Personen zu wahren. Ohne ausdrückliche Zustimmung des Hinweisgebers darf die Identität, abgesehen von den zur Entgegennahme der Meldung sowie zur Ergreifung von Folgemaßnahmen Zuständigen, grundsätzlich niemandem offenbart werden.

Vertraulichkeit ist jedoch nicht gleich Anonymität: Es besteht keine Verpflichtung, anonyme Meldekanäle einzurichten. Geblieben ist eine „Soll-Vorgabe“, nach der auch anonym

eingehende Meldungen bearbeitet werden sollten, aber eben nicht müssen (§ 16 Abs. 1 Satz 4 und 5 HinSchG).

Dabei stellt sich allerdings die Frage, ob es aus Unternehmenssicht opportun wäre, die Möglichkeit anonymer Hinweise durch technische Maßnahmen zu verschließen. Denn in diesem Fall dürfte mancher Arbeitnehmer umso eher geneigt sein, die Meldung gegenüber einer externen Meldestelle abzugeben.

- Die interne Meldestelle muss eingehende Meldungen entgegennehmen, dem Hinweisgeber innerhalb einer Frist von sieben Tagen den Empfang der Meldung bestätigen, diese prüfen, angemessene Folgemaßnahmen (§ 18 HinSchG) in die Wege leiten und den Hinweisgeber innerhalb von spätestens drei Monaten über die ergriffenen Maßnahmen informieren (§ 17 Abs. 2 HinSchG).
- Unternehmen müssen eine interne Meldestelle nicht selbst betreiben; sie können hiermit auch einen „Dritten“ beauftragen (§ 14 Abs. 1 HinSchG). Bei konzernierten Unternehmen kann „Dritter“ auch ein anderes konzernangehöriges Unternehmen sein. Aber auch außerhalb eines Konzernkontextes besteht die Möglichkeit, dass mehrere Unternehmen, dann jedoch unter Beachtung des gesetzlichen Schwellenwertes, eine gemeinsame (interne) Meldestelle einrichten und unterhalten (§ 14 Abs. 2 HinSchG).

Wird die Unterhaltung der internen Meldestelle auf einen „Dritten“ outgesourct oder die interne Meldestelle mit einem anderen selbstständigen Unternehmen geteilt, bleibt es aber bei der Verantwortlichkeit des jeweiligen

Unternehmens für die Sicherstellung der Compliance mit den gesetzlichen Vorgaben.

- Mit dem Betrieb einer internen Meldestelle können auch eigene Arbeitnehmer betraut werden. Diese müssen dann aber über die für die hiermit verbundenen Aufgaben notwendige Fachkunde verfügen (§ 15 Abs. 2 HinSchG). Dabei dürfen die „Meldestellen-Beauftragten“ weiter auch andere Aufgaben wahrnehmen; dies jedoch nur solange dies nicht die Gefahr von Interessenkonflikten eröffnet (§ 15 Abs. 1 HinSchG).
- Mit der Einrichtung und der Unterhaltung einer (internen) Meldestelle stellen sich datenschutzrechtliche Fragen in Bezug auf den Hinweisgeber, weitere betroffene Personen und auch etwaig beschuldigte Personen. Die datenschutzrechtliche Gemengelage ist somit komplex. Das HinSchG selbst enthält hierzu nur wenige Antworten. Dass Meldungen unter Beachtung des Vertraulichkeitsgebots (§ 8 HinSchG) zu dokumentieren sind, ist in § 11 HinSchG geregelt. Die Dokumentationen müssen jeweils grds. drei Jahre nach Abschluss des Verfahrens wieder gelöscht werden. Im Einzelfall kann eine längerfristige Aufbewahrung aber erfolgen, wenn sie erforderlich und verhältnismäßig ist (§ 11 Abs. 5 HinSchG).

Darüber hinaus muss (selbstverständlich) jede Datenverarbeitung im Einklang mit den Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) erfolgen. Eine sichere Datenverarbeitung erfordert geeignete technische und organisatorische Maßnahmen. Die Durchführung einer Datenschutz-Folge-

abschätzung (Art. 35 DSGVO) ist geboten. Der Datenschutzbeauftragte ist bei der Implementierung eines internen Meldekanals frühzeitig einzubinden.

Repressalien und Beweislastumkehr

Hinweisgebende Personen sollen zu ihren Meldungen ermutigt und nicht von diesen abgeschreckt werden (1. Erwägungsgrund der Hinweisgeber-Richtlinie). Sie werden daher vor Repressalien besonders geschützt (§ 36 Abs. 1 HinSchG). Diese sind unzulässig und werden auch mit Bußgeldern geahndet. Repressalien sind im Beschäftigungskontext beispielsweise die Kündigung, Abmahnung, Versetzung oder auch die unterlassene Beförderung eines Arbeitnehmers.

Aus Arbeitgebersicht folgt aus § 36 Abs. 1 HinSchG damit ein neues „Einfallstor“ für Einwendungen des Arbeitnehmers im Kündigungsschutzprozess. Hat ein (gekündigter) Arbeitnehmer zuvor Meldungen wegen (tatsächlicher oder vermeintlicher) Rechtsverstöße gemacht, so kann er sich hierauf berufen, um sich gegen eine Kündigung zu verteidigen. Allerdings stellen wissentlich oder leichtfertig falsche Meldungen ebenfalls eine Pflichtverletzung im Arbeitsverhältnis dar, die gerade zur Kündigung berechtigen können.

Erleidet ein Hinweisgeber nach Abgabe einer (berechtigten) Meldung oder Offenlegung im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit eine Benachteiligung, so wird (widerlegbar) gesetzlich vermutet, dass es sich um eine Repressalie handelt (§ 36 Abs. 2 HinSchG). Arbeitnehmer müssen sich hierauf im Streitfall ausdrücklich berufen.



Schadensersatz

Bei einem Verstoß gegen das Verbot von Repressalien hat ein Hinweisgeber Anspruch auf Schadensersatz (§ 37 Abs. 1 HinSchG).

Nach der im Vermittlungsausschuss gefundenen Verständigung nicht mehr Teil des Gesetzes ist der ursprünglich vorgesehene Entschädigungsanspruch für immaterielle Schäden (also solche, die in keinem quantifizierbaren Vermögensschaden liegen), die Hinweisgeber durch die Meldung oder Offenlegung inkriminierter Vorgänge erleiden.

Ausschluss der Verantwortlichkeit

Solange die Beschaffung der (rechtmäßig) gemeldeten Informationen nicht für sich genommen eine Straftat darstellt, kann der Hinweisgeber für diese rechtlich nicht verantwortlich gemacht werden (§ 35 Abs. 1 HinSchG).

§ 35 Abs. 2 HinSchG stellt auch klar, dass Non-Disclosure-Vereinbarungen („NDAs“) nichts an den Hinweisgebern durch das HinSchG eingeräumten Rechten ändern können.

Schutz vor mutwillig oder fahrlässig falschen Meldungen/Offenlegungen

Da das HinSchG kein Freibrief für falsche oder aus der Luft gegriffene Verdächtigungen darstellen darf, enthält das Gesetz auch Regelungen, die dieser Gefahr vorbeugen sollen:

- Unter § 33 HinSchG sind die Voraussetzungen für den Schutz von Hinweisgebern normiert. Der Schutz des HinSchG setzt danach tatbestandlich voraus, dass der Hinweis-

geber eine interne Meldung (§ 17 HinSchG), eine externe Meldung (§ 28 HinSchG) oder eine (ausnahmsweise zulässige) Offenlegung (§ 32 HinSchG) vorgenommen hat. Ferner muss der Hinweisgeber (zumindest) zum Zeitpunkt der Meldung oder Offenlegung auch einen hinreichenden Grund zu der Annahme gehabt haben, dass die von ihm gemeldeten oder offengelegten Informationen der Wahrheit entsprechen und sie Verstöße betreffen, die in den Anwendungsbereich des HinSchG fallen. Damit sind mutwillige Falschverdächtigungen oder „ins Blaue hinein“ getroffene Behauptungen ohne entsprechende Anhaltspunkte nicht geschützt. Der Arbeitnehmer kann für solche somit durch arbeitsrechtliche Maßnahmen sanktioniert werden.

- Hinweisgeber, die vorsätzlich oder grob fahrlässig falsche Angaben machen, sind vom Gebot der Vertraulichkeit ausgenommen (§ 9 Abs. 1 HinSchG).
- Wesentlich strenger reglementiert als die Meldung von Informationen und nur eingeschränkt geschützt ist die Offenlegung von Informationen. Der „Gang an die Öffentlichkeit“ ist nur unter den Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 HinSchG zulässig. Hiernach müssen Hinweisgeber zumindest zunächst eine externe Meldung (vergeblich) versucht haben. Innerhalb der gesetzlichen Frist dürfen trotz der Meldung keine geeigneten Folgemaßnahmen ergriffen worden sein oder der Hinweisgeber keine Rückmeldung über das Ergreifen von Folgemaßnahmen erhalten haben. Nur in Ausnahmefällen soll eine vorherige Meldung entbehrlich sein (vgl. § 32 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) bis c) HinSchG).

Arbeitsrecht

- Es besteht ein Schadensersatzanspruch gegen die Person, die vorsätzlich oder grob fahrlässig falsche Informationen durch eine Meldung oder eine Offenlegung verbreitet (§ 38 HinSchG).

Übergangsregelung für kleinere Unternehmen

Während Unternehmen mit mindestens 250 Beschäftigten (und die in § 12 Abs. 3 HinSchG genannten Unternehmen und Stellen unabhängig von der Zahl der Beschäftigten) die Vorgaben des HinSchG bereits bis zum Inkrafttreten des Gesetzes umsetzen mussten, wurde Unternehmen mit in der Regel 50 bis 249 Beschäftigten eine Übergangsfrist bis zum 17. Dezember 2023 eingeräumt.

Sanktionen

Arbeitgeber, die die Vorgaben des HinSchG unbeachtet lassen, verhalten sich ordnungswidrig und müssen mit der Verhängung von Bußgeldern rechnen (vgl. § 40 HinSchG):

- Wird entgegen der gesetzlichen Vorgaben keine interne Meldestelle eingerichtet, droht eine Geldbuße von bis zu 20.000 Euro.
- Höhere Bußgelder drohen z. B. bei einer Behinderung einer Meldung oder dem Ergreifen einer verbotenen Repressalie. In diesen Fällen können Bußgelder in Höhe von bis zu 50.000 Euro verhängt werden.

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Bei der Einrichtung interner Meldekanäle sind Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten:

- Der Betriebsrat hat vor der Einrichtung eines Hinweisgeberschutzsystems nach § 80 Abs. 2 BetrVG einen Unterrichtsanspruch.
- Hinsichtlich des „Ob“ der Einführung besteht aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung zwar kein Mitbestimmungsrecht, wohl aber hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung. Soll also ein über die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben hinausgehendes Verfahren implementiert werden und sollen Arbeitnehmer dabei ggf. sogar zur Abgabe von Meldungen verpflichtet werden, so wäre dies nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig.
- Sollen Meldungen (wie wohl regelmäßig) über elektronische Systeme erfolgen können, kann ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bestehen.

Fazit

Für Unternehmen, die sich mit der Implementierung interner Meldekanäle bislang noch Zeit gelassen haben, besteht dringender Handlungsbedarf. Auch kleinere Unternehmen mit in der Regel 50 bis 249 Arbeitnehmern müssen ab dem 17. Dezember 2023 über eine interne Meldestelle verfügen. Bei der Einrichtung sollten sowohl der Datenschutzbeauftragte als auch der Betriebsrat möglichst frühzeitig involviert werden.



Arbeitsrecht

Der Referentenentwurf des BMAS zur Arbeitszeiterfassung

Seit dem Frühjahr 2023 liegt der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) zur geplanten Änderung des Arbeitszeitgesetzes vor. Der Entwurf war eine Reaktion auf den „Paukenschlag“ des Bundesarbeitsgerichts, das am 13. September 2022 entschieden hatte, dass Arbeitgeber zur vollständigen Erfassung der Arbeitszeit ihrer Arbeitnehmer verpflichtet sind. Das Gesetzgebungsverfahren geht zwar nur schleppend voran. Es ist jedoch zu erwarten, dass die allgemeine Aufzeichnungspflicht im Lauf des Jahres 2024 in Gesetzesform gegossen werden wird. Wir stellen die wesentlichen Regelungen des Referentenentwurfs dar und stellen Ihnen eine Entscheidung des LAG München zum Umfang des Initiativrechts des Betriebsrats vor.

Zur Überraschung vieler hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit Beschluss vom 13. September 2022 (Az. 1 ABR 22/21) entschieden, dass Arbeitgeber aufgrund einer unionsrechtskonformen Auslegung der arbeitsschutzrechtlichen Generalnorm in § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG verpflichtet sind, Beginn und Ende der Arbeitszeit ihrer Arbeitnehmer aufzuzeichnen. Die alle Arbeitsstunden umfassende Aufzeichnungspflicht galt – trotz der nach dem Wortlaut entgegenstehenden Regelung in § 16 Abs. 2 Satz 1 ArbZG – eigentlich schon (fast) immer, nur hat es niemand gewusst.

Seit dem 18.04.2023 liegt nun ein erster Referentenentwurf des BMAS zu den geplanten Änderungen des Arbeitszeitgesetzes („RefE-ArbZG“) vor. Die wesentlichen Regelungen des Gesetzesentwurfs, der noch im weiteren Gesetzgebungsverfahren abgestimmt werden muss, stellen wir Ihnen nachfolgend vor:

Verpflichtung zur elektronischen Arbeitszeiterfassung

Nach dem Referentenentwurf hat die Zeiterfassung grundsätzlich elektronisch und tagesaktuell zu erfolgen (§ 16 Abs. 2 RefE-ArbZG). Unternehmen müssen hiernach den Beginn, das Ende und die Dauer der Arbeitszeit ihrer Arbeitnehmer täglich aufzeichnen. Die Aufzeichnung der konkreten Lage der gesetzlich zwingenden Ruhepausen (§ 4 ArbZG) ist nach dem bisherigen Gesetzesentwurf nicht erforderlich.

Die Unternehmen müssen die erstellten Aufzeichnungen mindestens für die Dauer von zwei Jahren aufbewahren (§ 16 Abs. 2 Satz 3 RefE-ArbZG). Arbeitnehmer haben einen Anspruch auf die Überlassung einer Kopie der Aufzeichnungen (§ 16 Abs. 5 Satz 2 RefE-ArbZG).

Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung betrifft – entsprechend dem derzeitigen Geltungsbereich

des ArbZG – alle Arbeitnehmer und Auszubildenden mit Ausnahme der in § 18 ArbZG genannten Personen. Danach würden insbesondere leitende Angestellte gemäß § 5 Abs. 3 BetrVG von der Arbeitszeiterfassung ausgenommen bleiben. „Echte“ leitende Angestellte im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes kommen in der Praxis allerdings – entgegen der häufigen Bezeichnung in Arbeitsverträgen – nur sehr selten vor.

Der Referentenentwurf kennt auch keine Geringfügigkeitsschwelle: Es muss jede zeitlich noch so geringfügige Tätigkeit, etwa auch das bloße Versenden einer einzigen kurzen E-Mail nach Feierabend, prinzipiell erfasst werden. Dies wird bei Arbeitnehmergruppen, bei denen es Teil der geschuldeten Tätigkeit ist, erreichbar zu sein und eingehende E-Mails zumindest grob im Blick zu behalten, zwangsläufig zu Problemen führen. Für die moderne Arbeitswelt ist dies nicht zeitgemäß.

Keine Bereichsausnahmen für kleinere Unternehmen

Der Referentenentwurf sieht keine Bereichsausnahmen für kleinere Unternehmen vor. Jedes Unternehmen wird die Arbeitszeiten seiner Arbeitnehmer erfassen müssen. Lediglich in Bezug auf die Art der Zeiterfassung sollen Übergangszeiträume eingeräumt werden. Hiernach soll es zunächst allen Arbeitgebern für die Dauer von einem Jahr erlaubt bleiben, die Arbeitszeiten in nichtelektronischer Form, also händisch, zu erfassen. Für Unternehmen mit weniger als 250 Arbeitnehmern soll eine längere Übergangszeit von zwei Jahren, für Unternehmen mit weniger als 50 Arbeitnehmern eine Übergangszeit von fünf Jahren gelten. Nur Unternehmen mit weniger als zehn Arbeitnehmern sollen dauerhaft von der

Pflicht zur elektronischen Zeiterfassung befreit bleiben (vgl. § 16 Abs. 8 Satz 1 bis 3 RefE-ArbZG). Die händische Aufzeichnungspflicht bleibt hiervon jedoch unberührt.

Da die elektronische Arbeitszeiterfassung regelmäßig die operativ einzig sinnvolle Form der Aufzeichnung darstellen wird, bringen diese Übergangszeiträume in der Sache keine wirklichen Erleichterungen für kleinere Unternehmen.

Delegation der Zeiterfassung und „Vertrauensarbeitszeit“

Arbeitgeber sollen berechtigt sein, die Aufzeichnung an die Arbeitnehmer und an Dritte, etwa die jeweiligen Führungskräfte, zu delegieren (§ 16 Abs. 3 RefE-ArbZG). Sie bleiben jedoch gleichwohl für die ordnungsgemäße Umsetzung der Aufzeichnungspflicht verantwortlich. In der Begründung des Referentenentwurfs wird daher „empfohlen“, die Aufzeichnenden (schriftlich) über die Erfassungspflicht zu unterrichten und die ordnungsgemäße Umsetzung regelmäßig stichprobenartig zu kontrollieren, um notfalls gegenüber der Arbeitsschutzbehörde argumentieren zu können, dass der Verstoß allein auf das Verhalten des Aufzeichnenden zurückzuführen ist.

Das Arbeitszeitmodell der sog. Vertrauensarbeitszeit soll auch zukünftig weiterhin praktiziert werden können.

Zur begrifflichen Einordnung: Im Rahmen einer Vertrauensarbeitszeit räumt der Arbeitgeber den Arbeitnehmern die Freiheit ein, selbst darüber zu entscheiden, wann sie die vertraglich geschuldete Arbeit erbringen. Sie werden damit keiner festen betrieblichen Arbeitszeit unterworfen. Zudem waren diese Arbeitnehmer bislang von einer

Arbeitsrecht

Aufzeichnung der Arbeitszeit befreit. Der Arbeitgeber hat die Einhaltung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit auch nicht kontrolliert, sondern eben darauf vertraut, dass die Arbeitnehmer diese einhalten.

Nach dem Referentenentwurf sind die Arbeitszeiten zukünftig minutiös zu erfassen, auch bei Vertrauensarbeitszeit. Arbeitgeber können jedoch weiterhin auf eine Kontrolle der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit verzichten, solange sie durch „geeignete Maßnahmen“ sicherstellen, dass ihnen Verstöße gegen die gesetzlichen Bestimmungen zu Dauer und Lage der Arbeits- und Ruhezeiten bekannt werden, etwa durch (automatisierte) Meldungen des Arbeitszeiterfassungssystems.

Vom bisherigen Prinzip der Vertrauensarbeitszeit bleibt somit wenig erhalten. Der Arbeitgeber wird anhand der dokumentierten Arbeitszeiten stets ersehen können (müssen), wann und wie viel die Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet haben.

Abweichungsmöglichkeiten durch Tarifvertrag oder Betriebs-/Dienstvereinbarung

Nur in Tarifverträgen oder auf deren Grundlage geschlossenen Betriebs- oder Dienstvereinbarungen können bestimmte Erleichterungen der Aufzeichnungspflicht vereinbart werden, etwa eine händische oder zeitlich verzögerte Aufzeichnung (§ 16 Abs. 7 Nr. 1 und 2 RefE-ArbZG).

Gemäß § 16 Abs. 7 Nr. 3 RefE-ArbZG soll zudem möglich sein, für besondere Arbeitnehmergruppen die Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung gänzlich auszuschließen, nämlich für Arbeitnehmer, „bei denen die gesamte Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätig-

keit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann“.

Von dieser etwas kryptisch formulierten Öffnungsklausel sollen, so die Begründung des BMAS, etwa „Führungskräfte, herausgehobene Experten oder Wissenschaftler“ erfasst werden können, die nicht verpflichtet sind, zu festen Zeiten am Arbeitsplatz anwesend zu sein, sondern über den Umfang und die Einteilung ihrer Arbeitszeit selbst entscheiden können. Aufgrund ihrer Sachnähe sollen die Tarifvertrags- bzw. Betriebsparteien festlegen können, bei welchen Arbeitnehmern diese Voraussetzungen erfüllt sind.

Sanktionen und Rechtsfolgen bei Rechtsverstößen

Nach dem Referentenentwurf sollen Rechtsverstöße gegen die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten zukünftig mit Bußgeldern von bis zu 30.000 Euro je Verstoß geahndet werden können (§ 22 Abs. 1 Nr. 9 RefE-ArbZG i. V. m. § 22 Abs. 2 ArbZG).

Initiativrecht des Betriebsrats

Es bleibt abzuwarten, in welcher Form das Arbeitszeitgesetz letztlich reformiert wird. Bis dahin sind die bereits bestehenden Rahmenbedingungen im Hinblick auf die Arbeitszeiterfassung zu berücksichtigen. Dies zeigt auch eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts München vom 22. Mai 2023 (Az. 4 TaBV 24/23). Das LAG sprach dem Betriebsrat bei der Ausgestaltung einer Arbeitszeiterfassung, dem „Wie“ der Arbeitszeiterfassung, ein Mitbestimmungs- und Initiativrecht zu.

Arbeitsrecht

Gegenstand der Entscheidung war eine Auseinandersetzung zwischen einem Betriebsrat und einem Arbeitgeber:

Der Arbeitgeber hatte auf Grundlage einer Betriebsvereinbarung bisher nur die Arbeitszeit und deren Erfassung für Mitarbeiter im Innendienst geregelt. Eine Regelung für Außendienstmitarbeiter gab es hingegen nicht. Ein solche forderte jedoch der Betriebsrat. Der Arbeitgeber wies das Verlangen mit der Begründung zurück, er wolle die anstehenden gesetzlichen Regelungen zur Arbeitszeiterfassung abwarten. Er erhoffe sich, dass die neuen Regelungen einen Ausnahmetatbestand für die Arbeitszeiterfassung von Außendienstmitarbeitern beinhalten.

Mit dieser Argumentation drang der Arbeitgeber nicht durch. Das LAG begründete dies damit, dass dem Betriebsrat bezüglich der Ausgestaltung eines Arbeitszeiterfassungssystems ein Initiativrecht zustehe. Die Argumentation des Arbeitgebers könne dem Initiativrecht des Betriebsrats nicht entgeggehalten werden. Das Mitgestaltungsrecht des Betriebsrats hänge nicht davon ab, ob der Arbeitgeber seiner gesetzlichen Pflicht zur Einführung eines Arbeitszeiterfassungssystems nachkomme oder nicht. Er könne sich dementsprechend im Hinblick auf das Ausgestaltungsrecht des Betriebsrats nicht darauf berufen, er sei nicht gewillt, seiner gesetzlichen Verpflichtung Genüge zu tun.

Arbeitgeber sind gut beraten, das Gesetzgebungsverfahren und die Rechtsprechung genau im Blick zu behalten und bei Verhandlungen mit den Arbeitnehmervertretern zu berücksichtigen.

Für sämtliche Fragen zum Arbeitsrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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

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



Arbeitsrecht

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

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

Dr. Sebastian Krülls, LL.M.
0221 650 65-129
sebastian.kruells@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





Gesellschaftsrecht

Zukunft finanzieren – Aktienrechtliche Neuerungen im Entwurf des Zukunftsfinanzierungsgesetzes

„Unser Land benötigt Investitionen in nahezu beispiellosem Umfang. Nur so kann unter den sich verändernden Bedingungen unser Wohlstand gesichert und können gleichzeitig Gesellschaft und Wirtschaft zügig auf Digitalisierung und Klimaschutz eingestellt werden“ – dieses Problems will sich das Gesetz zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen (Zukunftsfinanzierungsgesetz – ZuFinG) laut Entwurfsbegründung annehmen. Das ZuFinG soll, so bewirbt es das Finanzministerium auf seiner Website, bessere Bedingungen für Start-ups sowie kleine und mittlere Unternehmen schaffen, den Finanzplatz Deutschland modernisieren und die Aktienkultur in Deutschland stärken. Der Entwurf (ZuFinG-E) wurde am 16. August 2023 vom Bundeskabinett beschlossen und am 21. September 2023 in erster Lesung im Bundestag beraten. Geplant sind Änderungen in über 30 Gesetzen und Verordnungen. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über wichtige Neuerungen im Aktiengesetz, die der Entwurf vorsieht.

E-Aktie

Das ZuFinG-E öffnet das deutsche Recht für elektronische Aktien. Zugelassen werden elektronische Namens- und Inhaberaktien. Damit wird keine neue Aktiengattung, sondern lediglich die Möglichkeit für Aktiengesellschaften geschaffen, künftig zu entscheiden, ob sie herkömmliche

Aktien oder elektronische Aktien ausgeben möchten. Letztere sind nicht verbrieft, sondern werden in ein elektronisches Wertpapierregister eingetragen. Dazu verweist die geplante Änderung im AktG auf das Gesetz über elektronische Wertpapiere (eWpG), das selbst maßgebliche Änderungen erfährt. Auf das Verhältnis von Aktionär und Gesellschaft soll die Ausgabeform der Aktie keine Auswirkungen haben.

Mehrstimmrechtsaktie

Die Mehrstimmrechtsaktie erlebt durch das ZuFinG-E ein Revival: Seit dem 1. Mai 1998 war sie in Deutschland verboten. Jetzt sieht der Gesetzesentwurf, in bestimmten Grenzen, eine Wiedereinführung der Mehrstimmrechtsaktie vor. Damit soll insbesondere das Bedürfnis von Start-ups und Wachstumsunternehmen befriedigt werden, Investoren zu werben, ohne Kontrolle über das Unternehmen abzugeben. Eine disproportionale Verteilung von Aktien und Stimmrechten ist nach dem bisherigen „one share – one vote“-System im deutschem Aktienrecht nicht möglich. Das ZuFinG-E erkennt darin einen wesentlichen Standortnachteil, der behoben werden soll.

Mehrstimmrechtsaktien bilden – im Gegensatz zu elektronischen Aktien – eine eigene Aktiengattung. Sie müssen als solche in der Satzung der Gesellschaft vorgesehen werden. Der Beschluss

zur Ausstattung oder Ausgabe von Aktien mit Mehrstimmrechten muss einstimmig von allen Aktionären getroffen werden. Bei bestehenden Aktiengesellschaften mit breitem Aktionärskreis dürfte es somit in der Praxis kaum zur Einführung von Mehrstimmrechtsaktien kommen. Entsprechend der Zielsetzung, durch die Einführung von Mehrstimmrechtsaktien z. B. Gründern zu erlauben, die Kontrolle über die strategische Ausrichtung des Unternehmens zu behalten, sieht der Entwurf vor, dass nur Namensaktien mit Mehrstimmrechten ausgestattet werden dürfen. Das Mehrstimmrecht wird damit immer einer bestimmten Person zugeordnet. Der Personenkreis derer, die Inhaber eine Mehrstimmrechtsaktie sein dürfen, ist aber gesetzlich nicht beschränkt. Zum Schutz der Minderheiten und Anleger wird die Höchstzahl der Stimmen, die eine Mehrstimmaktie gewähren darf, auf das zehnfache Stimmrecht einer Stammaktie beschränkt.

Bezugsrechtsausschluss

Im Bereich der regulären Kapitalerhöhungen sieht das ZuFinG-E eine Erleichterung des Bezugsrechtsausschlusses vor. In bestimmten Fällen darf eine Gesellschaft schon jetzt das gesetzliche Bezugsrecht, also das Recht eines Aktionärs nach einer Kapitalerhöhung an neuen Aktien beteiligt zu werden, vereinfacht ausschließen. Eine Voraussetzung ist, dass die Kapitalerhöhung, die zur Ausgabe der neuen Aktien geführt hat, 10 % des Grundkapitals nicht übersteigt. Das ZuFinG-E hebt diese Höchstgrenze auf 20 % an. Der Entwurf

begründet die Neuerung mit den wesentlichen Veränderungen des Finanzierungsmarkts für Aktiengesellschaften seit Einführung der 10 %-Grenze in den 1990er-Jahren. Insbesondere für Wachstumsunternehmen sei die derzeitige Grenze zu niedrig, um den hohen Finanzierungsbedarf zu decken.

Bedingtes Kapital

Eine weitere Erhöhung von Höchstgrenzen enthält das ZuFinG-E für bedingte Kapitalerhöhungen. Bedingte Kapitalerhöhungen ermöglichen eine bedarfsabhängige Kapitalbeschaffung zu bestimmten Zwecken, indem sie der Gesellschaft ermöglichen, Aktien auszugeben, soweit Begünstigte von einem Umtausch- oder Bezugsrecht Gebrauch machen. Bisher darf das im Erhebungsbeschluss bezifferte bedingte Kapital maximal 50 % des Grundkapitals der Gesellschaft betragen. Diese Grenze hebt das ZuFinG-E auf 60 % an. Ausgewiesenes Ziel der Erhöhung ist eine höhere Flexibilität bei Unternehmenszusammenschlüssen. Zugleich wird die Grenze für Bezugsrechte von Arbeitnehmern und Mitgliedern der Geschäftsführung von 10 % auf 20 % erhöht. Damit soll es Unternehmen, speziell Start-ups, erleichtert werden, talentierte Mitarbeiter und Führungskräfte an das Unternehmen zu binden. Im bedingten Kapital erblickt das ZuFinG-E eine besonders attraktive Möglichkeit, weil es eine vorausschauende und individualisierte Gestaltung der Beteiligungen ermöglicht.

Gesellschaftsrecht

Das ZuFinG-E hat in erster Lesung im Bundestag am 21. September 2023 weitgehend Zustimmung gefunden. Der Bundesrat hat am 29. September 2023 Stellung zum Entwurf genommen und seine Änderungsvorschläge unterbreitet. Geplant ist ein Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens noch in diesem Jahr.

Für sämtliche Fragen zum Gesellschaftsrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Marcel Kleemann

0221 650 65-450

marcel.kleemann@loschelder.de

Helena Rose, LL.B.

0221 650 65-453

helena.rose@loschelder.de





Datenschutzrecht

Neue EU-Regeln für Datenzugang, Cloud-Nutzung und Notfallhilfe

Der Umgang mit Daten ist inzwischen für jedes Unternehmen selbstverständlich: Die Nutzung von Cloud-Produkten entlastet die eigene IT-Infrastruktur, Kundenkontakte liegen im zentralen CRM, die Kommunikation läuft über E-Mail und Kollaborationstools, zunehmend enthalten auch die angebotenen Dienstleistungen und Produkte digitale Elemente. Für all diese Anwendungsfälle kommen bald neue Vorgaben aus der EU: Der Data Act, der kurz vor der Veröffentlichung steht, bringt neue Regeln für die Datenwirtschaft. Viele Unternehmen werden von ihm profitieren, etwa, weil Cloud-Anbieter einfacher gewechselt werden können. Etliche Unternehmen und womöglich gerade Start-ups und KMU (Kleinstunternehmen, kleine und mittlere Unternehmen) werden aber auch enorm belastet, beispielsweise, weil sie Zugang zu den in ihren Produkten erzeugten Daten in Echtzeit bereitstellen müssen. Hinzu kommt, dass vieles unklar bleibt, auch das Verhältnis zum Datenschutz.

Der Data Act – eine EU-Verordnung, die kurz vor ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EU und damit ihrem Inkrafttreten steht – ist Teil der euro-

päischen Datenstrategie. Er soll die Datenwirtschaft in der Union beflügeln, indem er neue Maßstäbe für den Zugang zu und die Bereitstellung und Nutzung von in der EU erzeugten Daten setzt. Ziel ist es, zu einer fairen, innovativen und effizienten digitalen Wirtschaft in der EU beizutragen.

Für fast alle Unternehmen wird der Data Act viel ändern, sei es durch neue Pflichten oder auch durch neue Rechte. Betroffen sind sowohl Anbieter als auch Nutzer digitaler Produkte: Der Zugang zu vorhandenen (Industrie-) Daten soll mit dem Data Act erleichtert werden, Rechtssicherheit soll Vertrauen in die gemeinsame Nutzung von Daten fördern und der Abbau von technischen Hindernissen soll den Weg zu einer interoperablen und agilen Datenwirtschaft bereiten. Generell greift der Data Act für personenbezogene und für nicht-personenbezogene Daten, anders, als das Datenschutzrecht, welches nur für personenbezogene Daten gilt.

Als EU-Verordnung gilt der Data Act unmittelbar und bedarf keiner nationalen Umsetzung mehr. Aller Voraussicht nach werden die neuen Regelungen im Herbst dieses Jahres in Kraft treten und

dann nach einer Umsetzungsfrist von einem Jahr ab Herbst 2024 unmittelbar gelten. Nach der politischen Einigung im Sommer wird der finale Verordnungstext momentan noch im Detail ausgearbeitet. Die Veröffentlichung wird in Marktkreisen zeitnah erwartet. Die Ausführungen in diesem Beitrag beziehen sich auf den Entwurf zum Data Act (DA-E) nach der politischen Einigung im Trilog vom 14.07.2023, die allerdings noch nicht formal bestätigt ist (geführt unter der Interinstitutionellen File Nr. 2022/0047 (COD)).

Der Data Act (DA) beinhaltet verschiedene Bausteine, die den Datenzugang und die Datennutzung in der Union neu regulieren sollen. Wir stellen Ihnen in unserem Beitrag die wichtigsten Bausteine für die Praxis vor, die je nach dem Tätigkeitsbereich Ihres Unternehmens neue Rechte oder Pflichten begründen werden:

Datenzugang

Anbieter digitaler, vernetzter Produkte müssen Nutzern künftig Zugang zu den bei der Nutzung erzeugten Daten in Echtzeit ermöglichen. Das sind z. B. Anwendungsdaten eines Roboterarms oder die Effizienz eines digitalen Saugers je nach Verwendungsbereich, aber auch Bewegungsdaten in der Map-Anwendung privater Nutzer oder Fahrdaten vom Auto (auch dieses ist inzwischen beinahe vollständig vernetzt). Erfasst werden z. B. Verweildauern oder Login-Daten, Bewegungsmuster bei Standortverarbeitung, Diagnose- und Analysedaten, die aufzeichnen, wie das Produkt bzw. der Dienst genutzt werden.

Der neue Datenzugangsanspruch ist eines der Herzstücke des Data Act und in Kapitel II geregelt. Die Regelungen zum Datenzugang werden künftig fast sämtliche Wirtschaftsbereiche erfassen – sowohl auf Seiten der verpflichteten Dateninhaber, als auch auf Seiten der zugangsberechtigten Datennutzer. In der Praxis ist höchst umstritten, ob dieser Datenzugangsanspruch eine Revolution in der Datenwirtschaft verursachen wird oder aber, wie der Anspruch auf Datenportabilität in der DSGVO, ein Nischen-dasein ohne echte praktische Anwendungsfälle fristen wird. Die Stimmen für die erhebliche Bedeutung des neuen Zugangsanspruchs überwiegen. Ein wesentlicher Grund dafür ist, dass nicht nur der Nutzer Zugang zu den (für ihn vermutlich oft kaum verwendbaren Rohdaten) erhält. Der Anspruch geht weiter: Nutzer können anweisen, dass der Zugang einem Dritten gewährt wird, also auch einem anderen Unternehmen.

Sinn und Zweck des Zugangsanspruchs ist die Öffnung der Märkte. Ähnlich wie früher die Autoreparatur letztlich nur in der Vertragswerkstatt erfolgen konnte, ist der Nutzer digitaler Produkte heute für Support, Wartung und Ad-On-Services regelmäßig an den originären Anbieter gebunden. Dies soll sich ändern, der Zugangsanspruch soll den Markt für Ergänzungsangebote öffnen. Für Wettbewerber bleibt er verschlossen: Der Zugangsanspruch soll nicht dazu genutzt werden dürfen, als echter Wettbewerber aufzutreten oder besser zu werden. Auch Geschäftsgeheimnisse sollen geschützt bleiben, wobei die Regelungen im Data Act hierzu überaus dünn



sind. Insgesamt zeigt sich hier auch die große Schwäche des Data Act: Der Schutz der Geschäftsgeheimnisse ist nur vage normiert und es wird völlig offen gelassen, ob und wie die Verarbeitung personenbezogener Daten beim Datenzugang datenschutzkonform auszugestaltet ist. Die Einhaltung von DSGVO und nationalem Datenschutzrecht obliegt dem Anbieter, der damit auch die nach wie vor bestehende Rechtsunsicherheit zu tragen hat.

Für die Praxis bedeutet dies, dass Anbieter frühzeitig ihre digitalen, vernetzten Produkte überprüfen sollten: Wo müssen Datenzugangsansprüche ab voraussichtlich Herbst 2024 gewährt werden, wie kann ich dies technisch (in Echtzeit) realisieren und welche rechtlichen Rahmenbedingungen sind dabei einzuhalten? Es kommt also ein neues Kapitel hinzu zu „Data Compliance“ oder auch „Digital Compliance“. Unternehmen mit (neuen) Geschäftsideen können gleichzeitig beginnen zu sondieren, welche Daten ihnen für neue Produkte und Dienstleistungen nutzen würden, und eine Strategie entwickeln, wie sie Produktanwender davon überzeugen, ihren Datenzugangsanspruch zugunsten des Unternehmens geltend zu machen.

Wechsel zwischen Datenverarbeitungsdiensten: Cloud-Switching

Erhebliches Potential für die Datenwirtschaft steckt auch in den Regelungen zur Datenportabilität in Kapitel VI Data Act. Diese Regelungen sollen Kunden den Wechsel zwischen Datenverarbeitungsdiensten ermöglichen oder jeden-

falls erleichtern und Lock-in-Effekte reduzieren und vermeiden.

Mit den adressierten Datenverarbeitungsdiensten sind digitale Dienste wie z. B. Cloud-Dienste, Betriebssysteme oder Softwaredienste gemeint. Der Unionsgesetzgeber hatte hier in erster Linie markbeherrschende Digitalunternehmen, wie z. B. Amazon, Google, Microsoft oder SAP, im Sinn, die mit ihren Cloud-Anwendungen die Grundlage für unzählige digitale Angebote bilden, etwa CRM-Systeme oder andere App-Anwendungen, die auf Microsoft Azure, bei AWS oder einer anderen IT-Landschaft aufgebaut und gehostet sind. Der Data Act beschränkt sich aber nicht auf große Anbieter: verpflichtet zum Cloud-Switching ist jeder Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten, auch kleine Unternehmen oder Start-ups.

Mit der Möglichkeit zum Wechsel zwischen solchen Datenverarbeitungsdiensten will der Unionsgesetzgeber einen wettbewerbsfähigeren Markt mit leichteren Zugangsmöglichkeiten für neue Dienstanbieter auf dem Markt der Cloud- und Edge-Anbieter. Eine damit einhergehende Einschränkung der Rechtspositionen von Datenverarbeitungsdiensten wird mit der Bekämpfung der Lock-in-Effekte auf dem Cloud- und Edge-Markt gerechtfertigt: Kunden sollen nicht an einen bestehenden Datenverarbeitungsdienstanbieter gebunden sein (müssen), weil ein Wechsel mit finanziellem oder praktischem Aufwand verbunden ist. Viele Unternehmen werden hiervon profitieren, da kaum ein Unternehmen ohne die Nutzung von Cloud- und Edge-Services agiert.

Die künftigen Regelungen reichen weitgehend von (vertraglichen) Vorgaben zu kurzfristigen Kündigungsrechten über Migrationsvorgaben bis hin zu der schrittweisen Abschaffung von Wechselentgelten. Hierzu macht der Data Act Vorgaben, dass die Verträge der Datenverarbeitungsdienste spezielle Klauseln enthalten müssen, die ihren Kunden den Wechsel zu einem anderen Datenverarbeitungsdienst erleichtern.

Keine Datenverarbeitungsdienste im Sinne des Data Act sind jedoch Online-Inhaltedienste: Bei solchen handelt es sich um online erbrachte, audiovisuelle Mediendienste mit redaktioneller Verantwortung und lineare Rundfunkangebote. Hier gelten keine Vorgaben für einen vereinfachten Wechsel.

Interoperabilität

Die Vorgaben zur Datenportabilität werden ergänzt mit den Regelungen zur Interoperabilität in Kapitel VIII des Data Act. Interoperabilität beschreibt die Fähigkeit unterschiedlicher Systeme, nahtlos zusammenzuarbeiten, also etwa Daten untereinander auszustauschen. Die Pflicht zur Herstellung einer verbesserten Interoperabilität ist wesentlicher Bestandteil der EU-Digitalstrategie: Ein „Binnenmarkt der Daten“ ist umso besser erreichbar, je einfacher Daten gehandelt, ausgetauscht und gegenseitig genutzt werden können.

Der Data Act sieht dafür vor, dass Betreiber von Datenräumen grundlegende Interoperabilitätsanforderungen erfüllen müssen. Dies betrifft die

genaue Beschreibung von, u. a., dem Inhalt der Datensätze, Nutzungsbeschränkungen, Lizenzen, damit der Empfänger die Daten finden, darauf zugreifen und sie nutzen kann. Datenverarbeitungsdienste müssen bestimmte Spezifikationen einhalten und u. a. die Übertragbarkeit digitaler Bestände zwischen verschiedenen Datenverarbeitungsdiensten, die denselben Dienstyp abdecken, verbessern.

Intelligente Verträge (smart contracts) müssen ebenfalls bestimmte Anforderungen einhalten, u. a. so konzipiert sein, dass eine Manipulation durch Dritte ausgeschlossen wird oder eine Datenarchivierung der Transaktionsdaten, der Logik und des Codes des intelligenten Vertrags vorgesehen ist, um die Aufzeichnung der in der Vergangenheit an den Daten durchgeführten Operationen abzubilden.

Vertragliche Regelungen zur Datenverwendung

Schließlich sieht der Data Act in Kapitel IV Vorkehrungen gegen die Verwendung missbräuchlicher Klauseln in Bezug auf den Datenzugang und die Datennutzung zwischen Unternehmen vor. An den entsprechenden Regelungen werden sich vertragliche Vereinbarungen über den Zugang zu Daten und ihre Nutzung, Haftung und Rechtsbehelfe bei Verletzung oder Beendigung datenbezogener Pflichten messen lassen müssen. Ursprünglich sollte diese Vertragskontrolle nur zugunsten von KMU greifen. Hier haben sich jedoch Parlament und Rat durchgesetzt: Erweisen sich entsprechende Klauseln in künftigen

Verträgen als missbräuchlich, entfalten sie gegenüber allen Unternehmen keine Wirksamkeit. Die EU-Kommission soll hier auch Mustervertragsklauseln für Datenzugang und Datennutzung ausarbeiten, um den Abschluss wirksamer Verträge zu erleichtern.

Daten für die öffentliche Hand

In seinem Kapitel V gibt der Data Act staatlichen Stellen ein Instrument an die Hand, um in Situationen einer „außergewöhnlichen Notwendigkeit“ Unternehmensdaten einfordern und verwenden zu können. Sie sollen so besser befähigt werden, auf öffentliche Ausnahmezustände zu reagieren. Mit den Situationen der „außergewöhnlichen Notwendigkeit“ sind Notfälle gemeint, die eine Gefährdung der Lebensbedingungen oder der wirtschaftlichen Stabilität in einem oder mehreren Mitgliedstaaten darstellen. Es geht dabei um Notlagen im Bereich der öffentlichen Gesundheit, Naturkatastrophen sowie um menschengemachte Notfälle wie Cyberangriffe oder Terroranschläge. In solchen Fällen sollen staatliche Stellen künftig also beispielsweise die Preisgabe der Daten von Telekommunikationsanbietern verlangen dürfen, um Menschenansammlungen zu erkennen, wie dies etwa in der Corona-Pandemie auf freiwilliger Basis erfolgte.

Die angefragten Unternehmen haben nur eingeschränkt das Recht, die Datenauskunft zu verweigern, etwa weil die angeforderten Daten gar nicht erst vorhanden sind, die Formanforderungen der Anfrage nicht erfüllt sind oder die Daten

zuvor bereits einer anderen öffentlichen Stelle übermittelt worden sind.

Umbruch für die Datenwirtschaft: Und es kommt noch mehr

Der Data Act bringt wichtige Bausteine, um die Datenwirtschaft in der EU zu beleben und für einen fairen und transparenten Ausgleich zu sorgen. Im Detail verbleiben jedoch viele Unklarheiten, die die Umsetzung des Data Acts erschweren und zu erheblichen Belastungen der adressierten Unternehmen führen dürften. Die mit dem Data Act gewünschte Belebung der Innovationskraft läuft Gefahr, durch dessen unklare Verknüpfung mit dem Daten- und Geheimnisschutz gebremst statt gefördert zu werden.

Hinzu kommt die kurze Umsetzungsfrist: Bis zum Herbst 2024 bleibt nicht annähernd genug Zeit, um die bestehenden Unsicherheiten in breit anerkannte und praktische Lösungen umzusetzen.

Zudem stehen schon weitere Regelungen vor der Tür: Aktuell laufen die Trilogverhandlungen zum KI-Verordnungsentwurf auf Hochtouren. Es erscheint noch möglich, dass eine Einigung zum Jahreswechsel vor den 2024 anstehenden EU-Parlamentswahlen erzielt wird. Die KI-Verordnung enthält risikoorientiert spezifische Pflichten für Anwendungen künstlicher Intelligenz, von einem generellen Verbot für Höchst-Risikoanwendungen bis zu niedrighschwelligem Compliance-Anforderungen für KI-Anwendungen mit niedrigem Risiko.

Datenschutzrecht

Für sämtliche Fragen zum Data Act stehen gerne für Sie bereit:

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

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

Philipp Schoel
0221 650 65-200
philipp.schoel@loschelder.de





Gesellschaftsrecht

Die verschiedenen Formen der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft

Neben dem klassischen Modell einer Hauptversammlung in physischer Präsenz hat der Gesetzgeber im Jahr 2022 im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie für die Aktiengesellschaft die Möglichkeit geschaffen, eine virtuelle Hauptversammlung unter Ausschluss physischer Präsenz abzuhalten. Für die Aktiengesellschaft bzw. ihre Aktionäre stellt sich seitdem die Frage, in welcher Form die Hauptversammlung sinnvollerweise abzuhalten ist und welche rechtlichen Schritte vorab erforderlich sind, um die Wirksamkeit der Beschlüsse der Hauptversammlung nicht zu gefährden.

Ein Blick in die Praxis zeigt, dass von den in Deutschland ansässigen 38 börsennotierten Gesellschaften des DAX 40 ungefähr drei Viertel der Gesellschaften ihre ordentliche Hauptversammlung 2023 virtuell durchgeführt haben. Die virtuelle Hauptversammlung ist aber nicht nur für große DAX-Unternehmen, sondern auch für kleinere sowie für nicht-börsennotierte Aktiengesellschaften von Interesse, da durch sie der häufig erhebliche Aufwand für die Durchführung einer Präsenzversammlung vermieden und Anfechtungsrisiken verringert werden können.

Spielarten der Hauptversammlung

Das Aktiengesetz geht vom Grundsatz der Versammlung in Präsenz vor Ort aus (§ 118 Abs. 1 S. 1 AktG). Möglich war und ist es daneben auch, als Aktionär die Hauptversammlung im Wege der Übertragung in Bild und Ton zu verfolgen (§ 118 Abs. 4 AktG), sofern in der Satzung eine solche Übertragung oder zumindest eine Ermächtigung für den Vorstand vorgesehen ist. Aktionäre, die

die Übertragung der Hauptversammlung verfolgen, nehmen jedoch nicht im aktienrechtlichen Sinn an der Hauptversammlung teil, sondern sind lediglich Zuschauer bzw. Zuhörer.

Die elektronische Teilnahme an einer Präsenzversammlung durch Ausübung von Aktionärsrechten in Form der elektronischen Kommunikation ohne physische Präsenz am Versammlungsort ist seit 2009 ebenfalls möglich (§ 118 Abs. 1 S. 2 AktG). Diese hybride Form der Hauptversammlung muss in der Satzung vorgesehen sein und war in der Praxis nicht sehr häufig anzutreffen, da durch sie nicht nur der mit einer Präsenzversammlung verbundene Aufwand, sondern zusätzlicher Aufwand durch die elektronische Teilnahme verbunden war.

Unabhängig von der (physischen oder virtuellen) Teilnahme an der Hauptversammlung konnte und kann die Gesellschaft den Aktionären die Möglichkeit der Briefwahl einräumen. Die Stimmabgabe kann bei der Briefwahl entweder schriftlich oder im Wege elektronischer Kommunikation erfolgen und bedarf wiederum einer Grundlage in der Satzung.

Gesetzliche Neuregelung

Eine rein virtuelle Hauptversammlung – ohne die Möglichkeit der physischen Teilnahme – war bislang nicht zulässig. Aufgrund der Sondersituation durch die Corona-Pandemie, während der eine physische Teilnahme zum Teil nicht möglich oder jedenfalls mit gesundheitlichen Risiken verbunden war, war es das Ziel des Gesetzgebers, ausschließlich virtuelle Hauptversammlungen zu

ermöglichen, die in Bezug auf die Ausübung der Rechte der Aktionäre mit einer Präsenzversammlung vergleichbar sind. So wurde im Jahr 2022 mit der Implementierung des § 118a AktG (vgl. BT-Drs. 20/1738) dauerhaft das umgesetzt, was inhaltlich bereits während der Pandemie als Übergangsvorschrift und Reaktion auf Versammlungsverbote im COVID-19-GesRG erlassen wurde.

Die virtuelle Hauptversammlung

Entscheiden sich die Aktionäre – ggf. auch unter ESG-Gesichtspunkten – dafür, die Hauptversammlung virtuell abzuhalten, bedarf dies einer Grundlage in der Satzung (§ 118a Abs. 1 S. 1 AktG). Zur Änderung der Satzung ist – wie üblich – ein Beschluss mit drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals erforderlich. Die Satzung kann dabei vorsehen, dass (i) die Versammlung stets ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten am Ort der Hauptversammlung abgehalten wird oder (ii) der Vorstand dazu ermächtigt wird, für jede einzelne Hauptversammlung die Entscheidung über die Abhaltung als rein virtuelle Hauptversammlung zu treffen.

In beiden Fällen haben die Aktionäre keine Möglichkeit, im Einzelfall eine von der Satzung oder der Vorstandsentscheidung abweichende Versammlungsform – in Präsenz, hybrid oder rein virtuell – verlangen zu können. Beiden Alternativen ist gemein, dass die entsprechende Satzungsregelung befristet sein muss (§ 118a Abs. 3 S. 1 AktG). Die ersten praktischen Umsetzungen in den Satzungen der deutschen DAX-Unternehmen zeigen einen vorsichtigen Ansatz. Die meisten Gesellschaften haben den Beschluss, die Hauptversammlung virtuell durchzuführen, zunächst auf zwei Jahre befristet. Diese Herangehensweise dürfte auch dem Umstand geschuldet sein, dass sich die erwarteten Vor- und Nachteile rein virtueller Hauptversammlungen zunächst in der Praxis bestätigen sollen, bevor die virtuelle

Hauptversammlung längerfristig vorgesehen wird. Daher wurde bislang lediglich in wenigen Ausnahmefällen eine Ermächtigung für fünf Jahre beschlossen.

Einberufung, Fragerecht, Stellungnahmen – was ist anders?

Bei einer virtuellen Hauptversammlung finden sich die Aktionäre naturgemäß nicht in einem physischen Raum zusammen. Der Versammlungsort ist vielmehr der Cyberspace. Gleichwohl haben sich der Vorstand, Aufsichtsrat (Ausnahmen möglich) und Versammlungsleiter sowie ggf. Abschlussprüfer und Stimmrechtsvertreter physisch am Versammlungsort einzufinden (§ 118a Abs. 2 AktG). Gleiches gilt für den beurkundenden Notar. Insofern ist die weiterhin erforderliche Angabe einer postalischen Adresse in der Einberufung noch nachvollziehbar. Für die Aktionäre ist allerdings vielmehr die Angabe eines digitalen Ortes, also etwa der Internetseite der Gesellschaft oder digitaler Zugangs- und Einwahldaten sowie der jeweiligen Zugangscode erforderlich (§ 121 Abs. 4b S. 1 AktG).

Weiter haben die Aktionäre das Recht, bis spätestens fünf Tage vor der Versammlung Stellungnahmen zu den Punkten der Tagesordnung im Wege elektronischer Kommunikation einzureichen (§ 130a Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 AktG). Das Rederecht wird hierdurch sinnvoll ergänzt. Das Format der jeweiligen Stellungnahme kann in der Einberufung von der Aktiengesellschaft festgelegt werden. So sind nicht nur Stellungnahmen in Textform denkbar, sondern z. B. auch Audio- oder Videobeiträge. Die eingereichten Stellungnahmen sind allen Aktionären bis spätestens vier Tage vor der Versammlung zugänglich zu machen (§ 130a Abs. 3 S. 1 AktG).

Darüber hinaus kann der Vorstand den Aktionären die Möglichkeit einräumen, Fragen bis spätestens drei Tage vor der Hauptversammlung



einzureichen (§ 131 Abs. 1a S. 1 AktG). Macht der Vorstand von dieser Möglichkeit Gebrauch, so sind die ordnungsgemäß eingereichten Fragen den Aktionären fortlaufend oder gesammelt am Ende der Frist zugänglich zu machen und bis spätestens einen Tag vor der Hauptversammlung von der Gesellschaft zu beantworten (§ 131 Abs. 1c S. 1 Hs. 1 AktG). Börsennotierte Gesellschaften müssen die Fragen und deren Beantwortung über ihre Internetseite zugänglich machen, sie sind also öffentlich zugänglich. Ziel der Vorabbeantwortung von Fragen ist es, die Hauptversammlung von Fragen und Redebeiträgen zu entlasten, denn der Vorstand darf in der Hauptversammlung die Auskunft zu solchen Fragen verweigern, die er bereits vorab beantwortet hat (§ 131 Abs. 1c S. 4 AktG). Gleichwohl haben bislang nur wenige Gesellschaften von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Grund dafür dürfte die Unsicherheit darüber sein, welche Auskünfte verweigert werden dürfen, wenn Fragen in der Hauptversammlung nicht exakt so gestellt werden, wie sie vor der Hauptversammlung eingereicht und beantwortet wurden. Mit der Auskunftsverweigerung ist daher ein nicht unerhebliches Anfechtungsrisiko verbunden. Hinzu kommt ein erheblicher Arbeitsaufwand für die Vorabbeantwortung der Fragen. In der Kombination ist diese Möglichkeit aus Sicht der Gesellschaft wenig attraktiv.

Risiken und technische Hürden

Neben der Pflicht, die gesamte virtuelle Veranstaltung mit Bild und Ton zu übertragen (§ 118a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AktG), ist den Aktionären auch die Antragsstellung und die Abgabe von Wahlvorschlägen im Wege der Videokommunikation in der Versammlung zu ermöglichen (§ 118a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AktG) sowie ein generelles Rederecht im Wege der Videokommunikation einzuräumen (§ 118a Abs. 1 S. 2 Nr. 7 AktG). Hierfür ist eine Zwei-Wege-Direktverbindung einzurichten, damit Aktionäre ihre Anträge mündlich (nicht per Textfeld oder Chat-Funktion) stellen und aktiv an der

Debatte teilnehmen können. Lediglich für Widersprüche gegen Beschlüsse der Hauptversammlung genügt die Einreichung per E-Mail oder Online-Portal der Aktiengesellschaft. An der Notwendigkeit eines Widerspruchs gegen Beschlüsse der Hauptversammlung als Voraussetzung für deren Anfechtung ändert sich nichts.

Im Hinblick auf die mit einer virtuellen Hauptversammlung verbundenen Anfechtungsrisiken ist insofern eine Erleichterung vorgesehen, als eine Anfechtung von Beschlüssen aufgrund technischer Probleme ausgeschlossen ist, sofern der Übertragungsfehler nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Gesellschaft beruht (§ 243 Abs. 3 AktG).

Was sind die Vorteile der virtuellen Hauptversammlung?

Aus Sicht der Aktionäre bietet die virtuelle Hauptversammlung insbesondere den Vorteil, keine weiten Reisewege für die Teilnahme in Kauf nehmen zu müssen. Zudem erhalten die Aktionäre eine Vielzahl von Informationen bereits vor der Hauptversammlung, wodurch ihnen eine bessere Vorbereitung als bei der Präsenzversammlung ermöglicht wird.

Für die Gesellschaft liegen die Vorteile zum einen in der vereinfachten Logistik, da insbesondere kein großer Versammlungssaal mit entsprechender Ausstattung und dem erforderlichen Personal benötigt wird. Dies erhöht die Flexibilität, so dass außerordentliche Hauptversammlungen, die nicht weit im Voraus geplant werden können, virtuell schneller einberufen und abgehalten werden können also solche in physischer Präsenz. Zum anderen ergibt sich im Vergleich zur Präsenzversammlung ein erheblich geringeres Störpotential, was nicht nur einen reibungslosen Ablauf der Hauptversammlung ermöglicht, sondern auch die Anfechtungsrisiken verringert. Schließlich kann einer Ausuferung der Hauptversamm-

Gesellschaftsrecht

lung in der virtuellen Variante erheblich einfacher entgegengewirkt werden als bei einer Präsenzveranstaltung.

Nicht zuletzt dürfte für alle Beteiligten der Kostenaspekt positiv sein. Zwar verursacht auch eine virtuelle Hauptversammlung nicht unerhebliche Kosten, insbesondere für die (einmalige) Anschaffung von Hard- und Software sowie einen auf virtuelle Hauptversammlungen spezialisierten Dienstleister. Die Kosten für Hauptversammlungen in physischer Präsenz sind auf Seiten der Gesellschaft im Hinblick auf Saalmiete, technische Ausstattung, Personal und Verpflegung der Aktionäre sowie auf Seiten der Aktionäre im Hinblick auf Reisekosten aber mitunter erheblich. Die Kosten der virtuellen Hauptversammlung dürften jedenfalls die Kosten von großen Präsenzversammlungen deutlich unterschreiten. Die Kosten kleinerer Präsenzversammlungen sind hingegen möglicherweise nicht höher als die Kosten einer virtuellen Hauptversammlung.

Trotz erheblicher Bedenken nach Veröffentlichung des Gesetzesentwurfes und insbesondere der Kritik der Deutschen Schutzgemeinschaft für Wertpapierbesitz (DSW) sind die ersten Hauptversammlungen im Jahr 2023 bereits erfolgreich virtuell abgehalten worden. Obwohl Umsetzungsunterschiede bestehen und die Aktionäre Defizite in der Ausübung ihres Rederechts äußerten, ist die neue Art der Durchführung der Hauptversammlung bereits jetzt auf Unternehmensseite voll akzeptiert und wird in den kommenden Jahren mit fortschreitender Digitalisierung und Angleichung der Prozesse der einzelnen Aktiengesellschaften die Hauptversammlung in Präsenz möglicherweise vollständig verdrängen.

Bei der rechtlichen Organisation und Durchführung der (virtuellen) Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft sowie anderen Fragen zum Gesellschaftsrecht stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Dr. Felix Ebbinghaus, LL.M.

0221 650 65-224

felix.ebbinghaus@loschelder.de

Simone Davepon, LL.M.

0221 650 65-224

simone.davepon@loschelder.de



Insolvenz

Versicherungsrecht

Ansprüche gemäß § 143 Abs. 1 i. V. m. § 133 Abs. 1 InsO fallen nicht unter den Versicherungsschutz der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

Wir hatten im letzten Jahr in der „rechtAktuell“ berichtet, dass Ersatzansprüche gemäß § 64 Satz 1 GmbHG a. F. (heute geregelt in § 15 b Abs. 4 InsO) gegen Geschäftsführer einer GmbH wegen Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife abweichend von der vorherigen Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte nach der neueren Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 18. November 2020, Az. IV ZR 217/19) vom Versicherungsschutz einer D&O-Versicherung erfasst sind.

Diese Rechtsprechung ist allerdings nicht auf die Ansprüche gemäß §§ 143 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO (Rückgewähransprüche des Insolvenzverwalters nach Anfechtung wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung) übertragbar. Das OLG Köln hatte dies zuletzt in seinem Urteil vom 24. Mai 2022 (Az. 9 U 173/20) im Rahmen eines obiter dictums offen gelassen.

Urteil des OLG Köln vom 24. Mai 2022

Das OLG Köln stellte am 24. Mai 2022 fest, vor dem Hintergrund des Urteils des BGH vom 18. Novem-

ber 2020 zu § 64 S. 1 GmbHG a. F. und der dortigen Argumentation könnte auch ein Anspruch nach §§ 143 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO unter die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte fallen. Das OLG Köln hat jedoch über diesen Punkt letztlich nicht abschließend entschieden, da der Versicherungsschutz auf jeden Fall daran scheiterte, dass der klagende Rechtsanwalt in dem dortigen Fall nicht „bei Ausübung beruflicher Tätigkeit“ eines Rechtsanwalts tätig geworden war.

Rückgewähranspruch gemäß §§ 143 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO

Bei anfechtbaren Rechtshandlungen gemäß § 133 Abs. 1 InsO tritt zwar ein Vermögensnachteil bei anderen Gläubigern ein, sodass man argumentieren könnte, auch in diesem Fall handle es sich – parallel zu der Argumentation des BGH in dem Urteil vom 18. November 2020 zu § 64 S. 1 GmbHG a. F. (heute § 15b InsO) – um einen mit einem Vermögensschaden vergleichbaren Nachteil der anderen Gläubiger. Hintergrund der Anspruchsgrundlage gemäß § 143 Abs. 1 InsO ist

jedoch, dass derjenige, der durch eine anfechtbare Rechtshandlung etwas aus der Insolvenzmasse erhalten hat, dieses an die Insolvenzmasse zurückgewähren muss. Anspruchsgegner ist also derjenige, der durch die anfechtbare Rechtshandlung eine vermögenswerte Position zum Nachteil der Masse erlangt hat.

Damit handelt es sich bei dem Anspruch gemäß § 143 Abs. 1 InsO, soweit der Vorteil – wie typischerweise der Fall – an den Gläubiger selbst geflossen ist, um einen echten Rückgewähranspruch und gerade nicht um einen Schadenersatzanspruch oder einen einem Schadenersatzanspruch ähnlichen Anspruch. Dies entspricht auch dem Wortlaut des § 143 Abs. 1 InsO, während § 64 S. 1 GmbHG a. F. demgegenüber eine Ersatzleistung anordnete. Ein Anspruch auf eine solche Ersatzleistung ist schon vom Wortlaut her sehr nah an eine Schadenersatzleistung angelegt. Auch aus Sicht des Versicherungsnehmers bzw. des Versicherten besteht ein erkennbarer Unterschied zwischen einer „Rückgewähr“ und einem „Ersatz“. § 143 Abs. 1 InsO setzt anders als § 64 S. 1 GmbHG a. F. auch keine pflichtwidrige Handlung voraus, sondern lediglich eine anfechtbare Handlung.

Der klassische Fall des Rückgewähranspruchs gemäß § 143 Abs. 1 InsO, in dem der zurückzugewährende Vorteil vorher in das Vermögen des Gläubigers des Anspruchs eingeflossen ist, fällt daher trotz des Urteils des BGH vom 18. November 2020 nicht unter den Versicherungsschutz der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung.

Unklar ist, ob Selbiges ebenfalls für den absoluten Ausnahmefall gilt, in dem die Ersatzpflicht des Treuhänders gemäß § 143 Abs. 1 InsO aufgrund kollusiven Zusammenwirkens mit dem Insolvenzschuldner angeordnet wird, obwohl der Vermögensvorteil Dritten zugeflossen ist. Dies dürfte von dem jeweiligen Einzelfall abhängen. Hinzu kommt, dass sich diese Frage in der Regel nicht stellen wird. In solchen Fällen dürfte – wenn es sich überhaupt um eine versicherte Tätigkeit handelt, was in dem Fall des OLG Köln vom 24. Mai 2022 schon nicht der Fall war – in aller Regel eine wissentliche Pflichtverletzung vorliegen, weshalb auch aus diesem Grund kein Anspruch auf Versicherungsschutz bestünde. Dies zeigt der Fall des OLG Köln vom 24. Mai 2022 deutlich.

Versicherungsrecht

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

Dr. Sandra Orlikowski-Wolf
0221 650 65-214
sandra.orlikowski-wolf@
loschelder.de

Franziska Theresa Bexen
0221 650 65-214
franziska.bexen@loschelder.de





Gewerblicher Rechtsschutz

Neuregelung des Geheimnisschutzes im Zivilprozess

Schon lange wurde eine Verbesserung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen im Zivilverfahren gefordert. Mit der Einführung des GeschGehG zum 18. April 2019 hat der Gesetzgeber erstmals spezielle Regelungen erlassen, die aber nur in Verfahren wegen der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen Anwendung fanden. Seit dem 18. August 2021 ist der Schutz von Geschäftsgeheimnissen auch in Patentverfahren möglich. Nunmehr soll der Anwendungsbereich dieser Vorschriften auf alle Zivilverfahren ausgeweitet werden. Wir beleuchten die bisherige und die zukünftige Rechtslage, die voraussichtlich bald in § 273a ZPO ihren Ausdruck finden wird.

Historie und bisherige Rechtslage

Ebenso wie in vielen anderen EU-Mitgliedsstaaten war der Geheimnisschutz im Zivilverfahren in Deutschland nur unzureichend ausgeprägt. Die EU-Kommission wollte diesem Zustand durch den Erlass der Geschäftsgeheimnisrichtlinie entgegenreten und den sog. „chilling-effect“ zukünftig verhindern. Gemeint ist damit das Phänomen, dass ein Geheimnissinhaber von der gerichtlichen Geltendmachung seiner Rechte absieht, da er mangels eines hinreichenden Schutzes seines Geheimnisses im Prozess noch größere Nachteile befürchtet als bei der Nutzung durch einen (einzelnen) Wettbewerber.

Diese Beeinträchtigung der effektiven Rechtsdurchsetzung wollte der Unionsgesetzgeber durch die Geheimnis-RL beseitigen. Der nationale Gesetzgeber beschränkte den Anwendungsbereich der verfahrensrechtlichen Schutzvorschriften gem. §§ 16 ff. GeschGehG allerdings nur auf Geschäftsgeheimnisstreitsachen. Dies umfasst Verfahren, in denen eine Partei einen Anspruch (in der Regel Unterlassung und/oder Schadenersatz) aus dem GeschGehG geltend macht. Nicht erfasst ist aber ein Verfahren, in dem ein Geschäftsgeheimnis verkauft oder lizenziert wurde und die Parteien Mängel- oder Zahlungsansprüche geltend machen. Obwohl auch in diesen Streitigkeiten ein offensichtliches Bedürfnis nach einem umfassenden Geheimnisschutz besteht, sieht die Rechtsordnung keine Geheimhaltung von Prozessunterlagen und keine weiteren Schutzmöglichkeiten vor. Es besteht nur ein rudimentärer Schutz für Angaben in der mündlichen Verhandlung durch §§ 172, 174 GVG und § 353d StGB.

Zukünftige Rechtslage

Im Regierungsentwurf zum Gesetz zur Stärkung des Justizstandorts vom 16. August 2023 ist nunmehr eine immense Ausweitung des Geheimnisschutzes durch die Einführung des § 273a ZPO vorgesehen.

§ 273a Geheimhaltung

Das Gericht kann auf Antrag einer Partei streitgegenständliche Informationen ganz oder teilweise als geheimhaltungsbedürftig einstufen, wenn diese ein Geschäftsgeheimnis nach § 2 Nummer 1 des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen sein können; die §§ 16 bis 20 des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen sind entsprechend anzuwenden.

Die Vorschrift dehnt den Anwendungsbereich der §§ 16-20 GeschGehG auf alle Zivilverfahren aus. Erfasst sind Klagen in der Hauptsache und Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. Die Geltung des Geheimnisschutzes im Rahmen der Zwangsvollstreckung ist hingegen nur (unzureichend) in § 19 Abs. 3 GeschGehG geregelt: Sofern das Gericht der Hauptsache bereits Schutzanordnungen nach § 16 Abs. 1 oder § 19 Abs. 1 GeschGehG getroffen hat, gelten diese auch im Zwangsvollstreckungsverfahren fort. Daraus folgt (leider) zwingend, dass eine erstmalige Anordnung der Geheimhaltungsbedürftigkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht möglich ist. § 273a ZPO erlaubt aufgrund seiner systematischen Stellung (ZPO, Buch 2: Abschnitt 1, Titel 1: Verfahren bis zum Urteil) keine andere Beurteilung. Eine Anpassung des § 19 Abs. 3 GeschGehG durch den Gesetzgeber ist geboten. Denkbar ist auch die Einfügung einer weiteren Verweisung auf § 273a ZPO im 8. Buch der ZPO.

Erlangung des Geheimnisschutzes durch die §§ 16 ff. GeschGehG

Ausgangspunkt für jeden Schutz von Geheimnissen in einem Verfahren ist der Antrag einer Partei. Ein prozessualer Geheimnisschutz von Amts wegen ist nicht vorgesehen. Antragsbefugt sind nicht nur der Kläger bzw. der Beklagte, sondern jede interessierte Partei, unabhängig von ihrer konkreten Parteilage im Prozess. Der Antrag kann

bereits mit Einreichung der Klage oder Antragschrift erfolgen. Ein solches Vorgehen ist dem Kläger bzw. Antragssteller für die Erreichung eines effektiven Schutzes des Geschäftsgeheimnisses auch dringend zu empfehlen, weil andernfalls eine zeitliche Schutzlücke entsteht.

Zu achten ist auf die hinreichende Bestimmtheit des Antrags. Eine abstrakte Umschreibung der Information, etwa ohne Bezugnahme auf konkrete Textstellen, ist nicht ausreichend. Bestenfalls erfolgt die Angabe des genauen Schriftstücks mit Seite und Absatz bzw. Anlagenummer oder eine deutlich erkennbare Markierung spezifischer Informationen. Soweit das Gesetz auf den Schutz „streitgegenständlicher“ Informationen abstellt, darf dieser Begriff – jedenfalls auf Grundlage der bisherigen Diskussion zur identischen Formulierung in § 16 Abs. 1 GeschGehG – nicht mit dem prozessualen Streitgegenstand gleichgesetzt werden. Ziel des § 273a ZPO ist der Schutz aller verfahrensbezogenen Informationen, die eine Partei in den Prozess einbringt und die einen Bezug zum Streitstoff aufweisen.

Ausreichend ist nach § 273a ZPO, wenn es sich bei den Informationen um ein Geschäftsgeheimnis handeln kann. Dabei reicht es aus, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses besteht (Prognoseentscheidung). Hierbei ist ein großzügiger Maßstab anzulegen. Der Nachweis erfolgt regelmäßig durch eine eidesstattliche Versicherung. Da der Geheimnisschutz gem. § 2 Nr. 1 GeschGehG vom Vorliegen angemessener Schutzmaßnahmen abhängt, sollte der Antragsteller sinnvollerweise auch etwas zu diesen Schutzmaßnahmen sagen.

Ist das Gericht von der Geheimhaltungsbedürftigkeit der Informationen überzeugt, so wird es eine Geheimhaltungsanordnung erlassen. Die



Gewerblicher Rechtsschutz

Entscheidung steht im Ermessen des Gerichts, wobei mit Blick auf § 273a ZPO wie auch bei § 16 Abs. 1 GeschGehG bei tatsächlichem Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses nur eine Einstufung als geheimhaltungsbedürftig ermessensfehlerfrei sein dürfte, soweit nicht ausnahmsweise ein rechtsmissbräuchlicher Antrag vorliegt.

Das Gericht entscheidet über den Antrag durch Beschluss. Wird dem Antrag stattgegeben, hat das Gericht auf die Rechtsfolgen der Geheimhaltungsanordnung hinzuweisen (vgl. § 20 Abs. 5 S. 2 GeschGehG). Die gerichtliche Entscheidung über prozessuale Geheimhaltungsmaßnahmen kann nur in sehr beschränktem Umfang angefochten werden. Der Gesetzgeber räumt insoweit dem Geheimnisschutz einen erheblichen Stellenwert im Prozess ein. Ob die Ausgestaltung der Rechtsmittel in dieser Form ausreichend ist, wird letztlich das Verfassungsgericht entscheiden.

Inhalt der Geheimhaltungsanordnung

Hat das Gericht eine Geheimhaltungsanordnung nach § 16 Abs. 1 GeschGehG erlassen, so sind alle Personen, die im Rahmen des Prozesses mit diesen Informationen in Berührung gekommen sind, dazu verpflichtet, diese Informationen vertraulich zu behandeln. Dies gilt auch für erst nach der Geheimhaltungsanordnung hinzugekommene Beteiligte. Außerdem gelten die Geheimhaltungspflichten auch für Anwälte, Zeugen und sonstige Prozessbeteiligte. Dies bildet auch für Anwälte eine erhebliche Verschärfung, da ein Anwalt berufsrechtlich allein zur Wahrung der Geheimnisse seines Mandanten verpflichtet ist. Über die Geheimnisse des Gegners, die dieser in einem Prozess offenbart, darf ein Anwalt ebenso berichten wie jeder andere Beteiligte. Die Geheimhaltungspflichten gelten nach Ende des Verfahrens zeitlich unbeschränkt fort. Nur ausnahmsweise können die Pflichten zur vertrau-

lichen Behandlung durch ein Offenkundigwerden der Informationen oder eine Aufhebung der Geheimhaltungsanordnung entfallen.

Vertrauliche Behandlung bedeutet, dass die Informationen – außer vom Geheimnisinhaber – nicht mehr genutzt oder offengelegt werden dürfen. Zudem müssen die Informationen durch angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen geschützt werden. Die geheimhaltungsbedürftigen Unterlagen sollten also separat von anderen Dokumenten, bestenfalls gesichert, aufbewahrt werden. Nicht notwendige Kopien sind zu vermeiden, so ist etwa von einer Übermittlung per E-Mail usw. abzusehen. In engen Grenzen ist eine interne Weitergabe der Informationen zulässig, wenn dies etwa zur Rechtsverteidigung notwendig ist. Dabei sollte stets eine wirksame Geheimhaltungsvereinbarung getroffen werden.

Nach § 19 Abs. 1 GeschGehG kann das Gericht zusätzlich Zugangsbeschränkungen erlassen. In diesem Fall ist eine interne Weitergabe der Informationen ausgeschlossen. Wird etwa der Zugang zu den Informationen auf eine namentlich benannte Person des Forschungsteams beschränkt, darf ausschließlich diese die bestimmten Unterlagen einsehen. Darüber hinaus kann das Gericht weitere Maßnahmen zur Wahrung der Vertraulichkeit treffen, wenn es diese für erforderlich hält. Die genauen Grenzen der Verpflichtungen aus der Geheimhaltungsanordnung für die Betroffenen sind noch nicht abschließend geklärt. Die Rechtsprechung wird im Laufe der Zeit im Sinne der Rechtssicherheit die Anforderungen an eine vertrauliche Behandlung der Informationen noch weiter konkretisieren.

Bei einem Verstoß kann auf Antrag ein Ordnungsgeld von bis zu 100.000 Euro oder eine Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten angeordnet werden. Zumeist dürfte auch ein Verstoß gegen

Gewerblicher Rechtsschutz

die Handlungsverbote nach § 4 Abs. 2 Nr. 2, 3 GeschGehG vorliegen, sodass eine Schadensersatzpflicht besteht (vgl. §§ 6 ff. GeschGehG). Daneben kommen beamten-, berufs- und strafrechtliche Sanktionen (§ 23 GeschGehG, §§ 203, 204, 353d StGB) in Betracht.

Schließlich bewirkt der Geheimnisschutz auch, dass Dritte auch dann keine Einsicht in die Prozessakten erlangen, wenn sie ein rechtliches Interesse glaubhaft machen (vgl. § 299 Abs. 2 ZPO). Künftig wird dem Dritten nur ein Akteninhalt zur Verfügung gestellt, in dem die Geschäftsgeheimnisse enthaltenen Ausführungen unkenntlich gemacht wurden.

Fazit

Der geplante Verweis in § 273a ZPO auf die §§ 16–20 GeschGehG wird zu einer sehr erheblichen Verbesserung des Geheimnisschutzes im Zivilverfahren führen, wenn das Gesetz so verabschiedet wird. Die Regelungen des GeschGehG bieten einen soliden Rahmen für Schutzmaßnahmen. Es bleibt allerdings zu hoffen, dass die Gerichte die verschiedenen offenen Rechtsfragen bei der Anwendung dieser Vorschriften klären, bevor die Geheimhaltungsanordnungen in größerer Zahl in Zivilverfahren erlassen werden.

Für sämtliche Fragen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen steht Ihnen gerne zur Verfügung:

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



In eigener Sache

Neuer Partner „aus den eigenen Reihen“



Wir freuen uns sehr, dass wir mit Wirkung zum 1. Januar 2024 einen neuen Partner aus den eigenen Reihen ernannt haben.

Arne Gehrke, LL.M., ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und in allen Bereichen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts tätig. Schwerpunkte seiner Tätigkeit bilden das Bauarbeitsrecht und grenzüberschreitende Angelegenheiten. Daneben berät er zu sämtlichen Aspekten des Sportrechts.

Arne Gehrke ist seit 2014 als Rechtsanwalt und seit 2020 als Counsel für Loschelder tätig. Zuvor war er zwei Jahre in der Rechtsabteilung des größten Kölner Fußball-Clubs tätig.

Dem Bereich Arbeitsrecht gehören neben Arne Gehrke vier Partner und drei Associates an.

Sie erreichen Herrn Arne Gehrke unter:

T +49 (0)221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de

Neue LOSCHELDER-Veröffentlichung: Beck'scher Kommentar zum TKG von Geppert/Schütz

Soeben ist die 5. Auflage des Beck'schen Kommentars zum TKG (Telekommunikationsgesetz, Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz) erschienen – mitherausgegeben von Loschelder-Partner Dr. Raimund Schütz und auch mit Beiträgen von Loschelder-Partnerin Dr. Kristina Schreiber.

Der praxisorientierte Standardkommentar zum Telekommunikationsrecht berücksichtigt die Entscheidungspraxis der Bundesnetzagentur ebenso





wie die Entwicklung von Gesetzgebung und Rechtsprechung. Zudem kommentiert das Werk das neue Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG), das vor allem die datenschutzrechtlichen Vorgaben für die Telekommunikations- und Internetbranchen enthält. Darüber hinaus werden die unionsrechtlichen Grundlagen durch den Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation berücksichtigt.

Der Kommentar ist unverzichtbar für in- und ausländische Netzbetreiber und Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, Internet-Service-Provider und E-Commerce-Anbieter, Telekommunikationsausrüstungsunternehmen, Telekommunikationsbeauftragte, Rundfunkveranstalter und andere Content-Anbieter, Aufsichtsbehörden, Ministerien, Verbände, Gerichte sowie die Rechtsanwaltschaft.

Loschelder-Partner Dr. Raimund Schütz und Herr Rechtsanwalt Dr. Martin Geppert haben als Herausgeber erneut ein namhaftes Autorenteam aus Anwaltschaft, Unternehmen, Behörden und Wissenschaft versammelt. Raimund Schütz selbst steuerte Kommentierungen insbesondere der zentralen Missbrauchstatbestände und der für den Infrastrukturausbau maßgeblichen wegerechtlichen Normen bei, während Loschelder-Partnerin Dr. Kristina Schreiber wichtige datenschutzrechtliche Bestimmungen kommentierte.

JUVE Awards 2023:
LOSCHELDER als „Kanzlei des Jahres für Immobilien- und Baurecht“ nominiert

NOMINIERT

JUVE Awards 2023

**Kanzlei des Jahres für
Immobilien- und Baurecht**

Loschelder zählt zu den fünf Nominierten für den JUVE Award 2023 in der Kategorie „Kanzlei des Jahres für Immobilien- und Baurecht“.

Grundlage der Entscheidungen über die Nominierungen sind die umfangreichen Recherchen der JUVE Redaktion für das jährlich erscheinende „JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien“. Auf dieser Basis werden in 18 Kategorien, darunter 15 Kanzlei- und 3 Inhouse-Kategorien, diejenigen ausgezeichnet, die im vergangenen Jahr besonders auf sich aufmerksam gemacht haben.

23. LOSCHELDER Promotionsstipendium

In der Kategorie „Kanzlei des Jahres für Immobilien- und Baurecht“ reicht die inhaltliche Palette von der klassischen Baubegleitung für Bauherren oder Bauausführende über Bauprozesse und Projektentwicklungen bis hin zu Transaktionen und Finanzierung. Auch die personelle und strategische Entwicklung der Kanzleien spielt dabei eine entscheidende Rolle.

Loschelder hat nunmehr zum 23. Mal ein Promotionsstipendium vergeben. Mit dem Ziel, einen Beitrag zur Verbindung von Wissenschaft und Praxis zu leisten, unterstützt die Kanzlei Promotionsvorhaben qualifizierter Nachwuchsjuristen (m/w/d) mit jährlich zwei Stipendien.

Stipendiatin des 23. Loschelder Promotionsstipendiums ist Frau Amelie Klein, die bei Herrn Prof. Dr. Christoph Thole eine Dissertation zu dem Thema „Das Informationsrecht des Gläubigerausschusses“ gem. § 69 S. 2 InsO“ anfertigt. Prof. Dr. Christoph Thole ist Inhaber des Lehrstuhls für Verfahrensrecht und Insolvenzrecht an der Universität zu Köln.

Frau Klein erhält einen Förderbetrag in Höhe von 1.500 Euro pro Monat sowie einen Arbeitsplatz in der Kanzlei, deren Einrichtungen (z. B. juristische Datenbanken, Bibliotheken) sie für die Anfertigung ihrer Dis-



sertation nutzen kann. Darüber hinaus ist sie an einem Tag in der Woche in die Arbeit der Praxisgruppe Restrukturierung & Insolvenzrecht eingebunden und erhält auf diese Weise praktische Einblicke in die anwaltliche Tätigkeit.

Betreut wird Frau Klein während dieser Zeit von Loschelder-Partner Dr. Nils Derksen, der zu Restrukturierungen, Insolvenzen sowie Distressed M&A-Vorgängen berät.

Für das 25. Loschelder Promotionsstipendium (Sommersemester 2024) können sich Interessierte bis zum 30.04.2024 bewerben.

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

Veröffentlichungen

Dr. Stefan Maaßen, LL.M.
Geschäftsgeheimnisse Dritter in der Insolvenz
GRUR-Prax 2023, S. 623 ff.
(zusammen mit Carsten Schrempf)

Dr. Florian Dressel / Dr. Maïke Friedrich
Allgemein anerkannte Regeln der Technik als
Hemmnis für technische Innovationen im Sinne
der Nachhaltigkeit
NZ Bau 10/2023, S. 641
(zusammen mit Anne Baureis)

Dr. Raimund Schütz
Geppert / Schütz (Herausgeber)
Beck'scher Kommentar zum TKG,
Telekommunikationsgesetz, Telekommunikation-
Telemedien-Datenschutz-Gesetz
Verlag Beck, München, 5. Auflage, 2023

Dr. Kristina Schreiber
Kommentierung §§ 19-24 TTDSG
in: Geppert / Schütz (Hrsg.), Beck'scher Kommen-
tar zum TKG, Telekommunikationsgesetz, Tele-
kommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz
Verlag Beck, München, 5. Auflage, 2023, S. 2521 ff.

Dr. Kristina Schreiber
Kommentierung §§ 31, 32 TKG
in: Geppert / Schütz (Hrsg.), Beck'scher Kommen-
tar zum TKG, Telekommunikationsgesetz, Tele-
kommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz
Verlag Beck, München, 5. Auflage, 2023, S. 509 ff.

Dr. Wilfried Ruffer /
Dr. Sandra Orlikowski-Wolf
„Welche Auswirkungen hat die Verwendung von
Makler-Wordings auf die AGB-rechtliche Einord-
nung von Versicherungsbedingungen?“
in: Festschrift für Peter Schimikowski zum
70. Geburtstag, 2023

Arne Gehrke, LL.M.
Anmerkung zu BAG, Urteil vom 25.07.2023 –
9 AZR 278/22 – Wer trägt die Darlegungs- und
Beweislast für eine illegale Arbeitnehmer-
überlassung?
IBR 2023, S. 574

Arne Gehrke, LL.M.
Anmerkung zu BAG, Urteil vom 30.03.2023 –
8 AZR 120/22 – GmbH-Geschäftsführer haftet
nicht für Mindestlohn!
IBR 2023, S. 514

Arne Gehrke, LL.M.
Anmerkung zu LSG Baden-Württemberg,
Urteil vom 18.04.2023 – L 9 U 619/22 – Nachweis
der Zuverlässigkeit von Nachunternehmern
durch Vorlage qualifizierter Unbedenklichkeits-
bescheinigung
IBR 2023, S. 463

In eigener Sache

Dr. Florian Dressel

Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.05.2023 – 19 U 64/22 – Tragwerksplaner muss Lastverbrauch des Bestandsbaus prüfen!
IBR 2023, S. 469

Dr. Kristina Schreiber / Dr. Patrick Pommerening / Philipp Schoel

New Data Governance Act – A Practitioner’s Guide
Nomos Verlag, Baden-Baden, 2023

Dr. Kristina Schreiber

Ein Gesundheitsdatennutzungsgesetz:
Kommt der Durchbruch für die Forschung?
ZD Fokus 9/2023, S. IX ff.
(zusammen mit Romy Dreesen)

Dr. Kristina Schreiber

Revolutioniert der Data Act die Datenwirtschaft?
MMR, Editorial 8/2023, S. 541 f.

Dr. Florian Dressel

Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urteil vom 19.04.2021 – 29 U 177/19 – Verlegung einer Drainage muss überwacht werden
IBR 2023, S. 356

Arne Gehrke, LL.M.

Anmerkung zu KG, Beschluss vom 17.05.2023 – 7 W 5/23 – Wer Nachunternehmer beauftragt, ist keine arbeitnehmerähnliche Person
IBR 2023, S. 404

Dr. Simon Kohm

Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 27.03.2023 – 10 W 30/23 – Streitwert für das gegen ein soziales Netzwerk gerichtete Lösungsverlangen beträgt grundsätzlich 500 EUR
GRUR-Prax 2023, S. 353 ff.
(zusammen mit Julia Heermann)

Dr. Kristina Schreiber

Der Auskunftsanspruch als discovery-Ersatz?
Überlegungen zu den Auswirkungen des Datenschutzrechts auf das Zivilprozessrecht, den Beibringungsgrundsatz und den Ausforschungsbeweis
RD i 2023, S. 232 ff.
(zusammen mit Pauline Brinke)

Veranstaltungen

Dr. Cedric Meyer

Fachkundeflehrgang Gewässerschutz – „Rechtlicher Rahmen des Gewässerschutzes mit neuem Wasserhaushaltsgesetz“

04. – 07.03.2024 in Essen / Hybrid-Seminar
Haus der Technik e. V.

Dr. Kristina Schreiber

Cyber-Vorstand: Exklusivseminar für das C-Level
13.03.2024 Online
Bitkom Akademie

Dr. Florian Dressel

Halbtages-Grundlagenseminar: ESG-Anforderungen in der Immobilienbranche – Ein Überblick
22.03.2024 Online
SUGEMA-Seminare

Dr. Florian Dressel

ESG-Konformität? Nachhaltigkeitszertifizierungen? Nachhaltiges Bauen in der rechtlichen Umsetzung
09.04.2024 in Hamburg
SUGEMA-Seminare

Dr. Maike Friedrich

Grundzüge des Bauplanungsrechts für Investoren
12.04.2024 in Düsseldorf
SUGEMA-Seminare

Dr. Kristina Schreiber

Fachanwaltslehrgang IT-Recht: Standardklauseln
12.09.2024 in Hamburg
DeutscheAnwaltAkademie

Dr. Cedric Meyer

Fachkundeflehrgang Gewässerschutz – „Rechtlicher Rahmen des Gewässerschutzes mit neuem Wasserhaushaltsgesetz“
07. – 10.10.2024 in Essen / Hybrid-Seminar
Haus der Technik e. V.

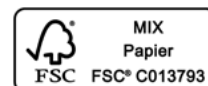
Impressum

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 cylindrical metal parts, likely pistons or valves, arranged on a metallic surface. The parts are illuminated from the side, creating strong highlights and deep shadows. The number '50' is clearly visible on the top surface of the central and rightmost parts. The background is a blurred, warm-toned metal surface.

Loschelder

Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln

0221 650 65-0
www.loschelder.de