

recht AKTUELL

AKTUELLE JURISTISCHE INFORMATIONEN VON LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

- 2 ÄNDERUNG DES INSOLVENZRECHTS IM ZUGE DER FINANZMARKTKRISE
- 4 ÄNDERUNGEN DES WERTPAPIERHANDELSGESETZES UND DES AKTIENGESETZES DURCH DAS RISIKOBEGRENZUNGSGESETZ
- 8 ARBEITSRECHTLICHE FOLGEN DES RISIKOBEGRENZUNGSGESETZES
- 10 BAG ERLEICHTERT BEWEIS GESCHLECHTSBEZOGENER BENACHTEILIGUNG
- 12 ENTLASTUNGSMÖGLICHKEIT BEI GENERALUNTERNEHMERHAFTUNG FÜR UNFALLVERSICHERUNGSBEITRÄGE
- 14 SCHADENSERSATZ BEI VERLETZUNG DER EXKLUSIVITÄTSPERIODE IM GRUNDSTÜCKSHANDEL?
- 16 MARKENSCHUTZ FÜR MARLENE DIETRICH? – DIE KOMMERZIALISIERUNG DER PERSÖNLICHKEIT
- 18 PRODUKTPIRATEN IM NETZ – DIE MASCHEN WERDEN ENGER
- 20 DIE IMPRESSUMSPFLICHT IM INTERNET
- 22 BEANSTANDUNG UNZULÄSSIGER AGB DURCH WETTBEWERBER
- 24 KARTELLRECHTLICHES RISIKOMANAGEMENT IM UNTERNEHMEN
- 26 UMWELTGESETZBUCH – SCHEITERT DIE GEPLANTE VEREINHEITLICHUNG DES UMWELTRECHTS?

ÄNDERUNG DES INSOLVENZRECHTS IM ZUGE DER FINANZMARKTKRISE

DIE FINANZMARKTKRISE UND DAS FINANZMARKTSTABILISIERUNGSGESETZ (FMStG) SIND IN ALLER MUNDE. NICHT SO IN DER ÖFFENTLICHKEIT STEHT DAGEGEN, DASS DAS AM 17.10.2008 IN KRAFT GETRETENE FINANZMARKTSTABILISIERUNGSGESETZ AUCH EINE GRUNDLEGENDE NEUERUNG ZUM ÜBERSCHULDUNGSBEGRIFF DER INSOLVENZORDNUNG MIT SICH GEBRACHT HAT.

Nach § 19 Abs. 1 Insolvenzordnung (InsO) ist bei juristischen Personen neben der für alle Schuldner geltenden Zahlungsunfähigkeit auch die Überschuldung Insolvenzgrund. Nach § 19 Abs. 2 InsO in der Fassung bis zum Inkrafttreten des FMStG lag Überschuldung vor, „wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt“.

FINANZMARKTSTABILISIERUNGSGESETZ NOVELLIERT DAS INSOLVENZRECHT FÜR ALLE UNTERNEHMEN

§ 19 Abs. 2 der InsO in der Fassung des FMStG verengt den Überschuldungsbegriff nun. Danach liegt Überschuldung (nur) vor, „wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich“. Seit dem 17.10.2008 muss daher trotz Überschuldung eines

Unternehmens kein Insolvenzantrag gestellt werden, wenn für das Unternehmen eine positive Fortführungsprognose besteht. Damit kehrt der Gesetzgeber faktisch zur Rechtslage vor Inkrafttreten der InsO zurück. Ziel der Insolvenzordnung war es ursprünglich, überschuldete Unternehmen möglichst früh „vom Markt zu nehmen“ und die Befriedigung der Gläubiger im geordneten Insolvenzverfahren zu betreiben. Zu diesem Zweck hat die InsO bewusst vorgesehen, dass bei Überschuldung selbst dann Insolvenzantrag zu stellen ist, wenn für das Unternehmen eine positive Fortführungsprognose bestand.

KEIN INSOLVENZANTRAG NÖTIG BEI POSITIVER FORTFÜHRUNGSPROGNOSE

Bislang war die Fortführungsprognose lediglich für die Frage relevant, mit welchen Werten die zur Ermittlung einer Überschuldung





zu erstellende Überschuldungsbilanz (der Überschuldungsstatus) aufzustellen war. War die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich (positive Fortführungsprognose), konnten in der Überschuldungsbilanz Fortführungswerte angesetzt werden (§ 19 Abs. 2 Satz 2 der InsO a.F.). Bei negativer Fortführungsprognose waren dagegen Liquidationswerte anzusetzen. Zukünftig hat die Fortführungsprognose nicht mehr nur Bedeutung für die Frage, mit welchen Werten die Überschuldungsbilanz aufzustellen ist; eine positive Fortführungsprognose schließt nunmehr die Überschuldung per se aus. Mit anderen Worten: Bei positiver Fortführungsprognose muss trotz bestehender Überschuldung kein Insolvenzantrag gestellt werden.

„ROLLE RÜCKWÄRTS“ DES GESETZGEBERS

Die Neuregelung gilt – anders als der Titel des „Finanzmarktstabilisierungsgesetzes“ vermuten lässt – nicht nur für Unternehmen des Finanzmarkts, sondern allgemein für sämtliche juristischen Personen. Interessanterweise führt die Gesetzesbegründung zum FMStG aus, der Überschuldungsbegriff der bisherigen InsO führe zu dem ökonomisch völlig unbefriedigenden Ergebnis, dass auch solche Unternehmen zwingend ein Insolvenzverfahren zu durchlaufen haben, bei denen die überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, durchaus weiter erfolgreich am Markt operieren zu können. Bei Erlass der InsO hatte der Gesetzgeber die damalige, strengere Definition ebenfalls als ökonomisch sinnvoll dargestellt; überschuldete Unternehmen müssten vom Markt genommen werden. Ob sich die nunmehr mit dem FMStG unter erheblichem Zeitdruck vollzogene Kehrtwendung des Gesetzgebers langfristig als sinnvoll erweist, bleibt abzuwarten. Zweifel sind angebracht.

Für Fragen zum Insolvenzrecht steht Ihnen gerne zur Verfügung:

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

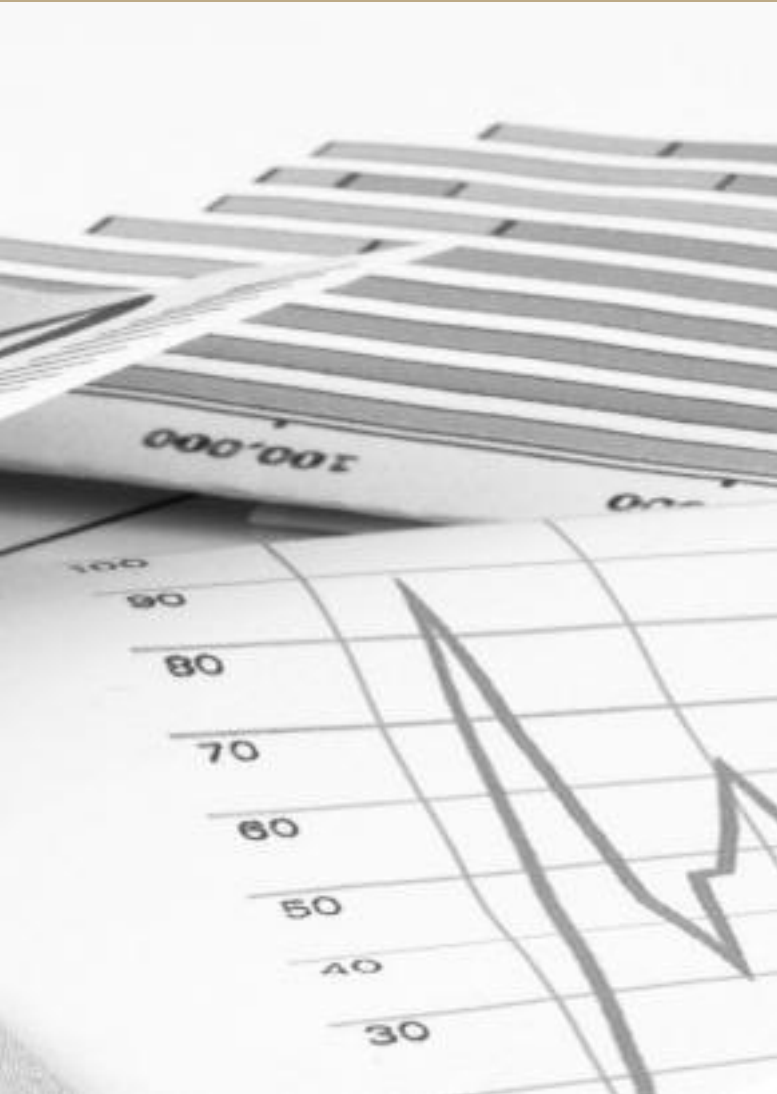




ÄNDERUNGEN DES WERTPAPIERHANDELS- GESETZES UND DES AKTIENGESETZES DURCH DAS RISIKOBEGRENZUNGSGESETZ

DAS GESETZ ZUR BEGRENZUNG DER MIT FINANZINVESTOREN VERBUNDENEN RISIKEN (RISIKOBEGRENZUNGSGESETZ) IST IN WEITEN TEILEN BEREITS AM 19.08.2008 IN KRAFT GETRETEN. LEDIGLICH EINZELNE VORSCHRIFTEN WERDEN ERST IM FRÜHJAHR 2009 IN KRAFT TRETEN. ZIEL DES GESETZES IST, DIE GESETZLICHEN RAHMENBEDINGUNGEN SO ZU GESTALTEN, DASS GESAMTWIRTSCHAFTLICH UNERWÜNSCHTE AKTIVITÄTEN VON FINANZINVESTOREN ERSCHWERT WERDEN, OHNE ZUGLEICH DIE EFFIZIENZ VON FINANZ- UND UNTERNEHMENSTRANSAKTIONEN ZU BEEINTRÄCHTIGEN. DAS GESETZ BETRIFFT ZWEI UNTERSCHIEDLICHE KOMPLEXE.

DER ERSTE KOMPLEX SOLL DIE TRANSPARENZANFORDERUNGEN ZUGUNSTEN DES KAPITALMARKTS UND DER EMITTENTEN ERHÖHEN. ZU DIESEM ZWECK ÄNDERT DAS GESETZ INSBESONDERE WICHTIGE PUBLIZITÄTSMASSNAHMEN VORSCHRIFTEN DES WERTPAPIERHANDELSGESETZES (WPHG) UND MODIFIZIERT AKTIENRECHTLICHE VORSCHRIFTEN ÜBER NAMENSAKTIE. DIE ARBEITSRECHTLICHEN AUSWIRKUNGEN ERLÄUTERT IM ANSCHLUSS EIN SEPARATER ARTIKEL.



VERSCHÄRFTE MELDEPFLICHTEN NACH DEM WERTPAPIER-HANDELSGESETZ

Das WpHG sah für Inhaber von Aktien börsennotierter Aktiengesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland (Emittenten) schon immer bestimmte Meldepflichten vor, wenn durch den Erwerb oder die Veräußerung von Aktien des Emittenten bestimmte Schwellenwerte über- oder unterschritten werden. Auch wurden schon vor Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes meldepflichtige Stimmrechte eines Dritten zugerechnet, mit dem der Meldepflichtige oder sein Tochterunternehmen sein Verhalten aufgrund einer Vereinbarung oder in sonstiger Weise abstimmt (sog. acting in concert).

NEUE DEFINITION DES „ABGESTIMMTEN VERHALTENS“ (ACTING IN CONCERT)

Durch das Risikobegrenzungsgesetz wurde § 22 Abs. 2 WpHG um einen neuen Satz 2 ergänzt, in dem der Tatbestand des abgestimmten Verhaltens näher definiert wird. Danach setzt ein abgestimmtes

Verhalten künftig voraus, dass der Meldepflichtige oder sein Tochterunternehmen und der Dritte sich über die Ausübung von Stimmrechten verständigen oder mit dem Ziel einer dauerhaften und erheblichen Änderung der unternehmerischen Ausrichtung des Emittenten in sonstiger Weise zusammenwirken. Neben Abstimmungen über das Stimmrechtsverhalten in der Hauptversammlung werden durch diese neue Definition künftig auch bestimmte Verständigungen von Aktionären außerhalb der Hauptversammlung erfasst. Die Abstimmung von Aktionären lediglich in Einzelfällen stellt jedoch weiterhin kein abgestimmtes Verhalten dar. Die schon nach alter Rechtslage umstrittene Frage, wie der Begriff des „Einzelfalls“ zu verstehen ist, löst auch das Risikobegrenzungsgesetz nicht.

ZUSAMMENRECHNUNG VON STIMMRECHTEN AUS AKTIEN UND SONSTIGEN FINANZINSTRUMENTEN

Bis zum Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes galten die verschiedenen Meldeschwellen selbständig für Aktien einerseits und für sonstige Finanzinstrumente (etwa Optionsrechte) andererseits. Es erfolgte keine Addition von Aktien und sonstigen Finanzinstrumenten. Dies hat das Risikobegrenzungsgesetz geändert. Zukünftig werden die mit dem Halten von Aktien und dem Halten von sonstigen Finanzinstrumenten verbundenen Stimmrechte bei der Berechnung der Meldeschwellen zusammengerechnet. Dadurch soll die Meldedichte erhöht werden. Erreicht die Summe der Bestände an Aktien und sonstigen Finanzinstrumenten 5 %, löst dies künftig die erste wertpapierhandelsrechtliche Mitteilungspflicht aus.



Diese Regelungen des Gesetzes treten erst am 01.03.2009 in Kraft. Soweit Mitteilungsschwellen am 01.03.2009 allerdings ausschließlich durch die Gesetzesänderung erreicht oder überschritten werden, ist nach einer Übergangsregelung nur dann eine Meldung erforderlich, wenn nach dem 01.03.2009 erneut eine der gesetzlichen Schwellen erreicht, über- oder unterschritten wird.

ERWEITERTE INFORMATIONSPFLICHTEN FÜR INHABER WESENTLICHER BETEILIGUNGEN

Bisher waren Meldepflichtige lediglich verpflichtet, Angaben zu den Beteiligungsverhältnissen zu machen. Ab dem 31.05.2009 müssen Inhaber wesentlicher Beteiligungen (ab 10 % der Stimmrechte) nach dem neuen § 27a WpHG auch die mit dem Erwerb der Stimmrechte verfolgten Ziele und die Herkunft der für den Erwerb verwendeten finanziellen Mittel angeben. Im Einzelnen müssen Inhaber wesentlicher Beteiligungen angeben, ob

- die Investition der Umsetzung strategischer Ziele oder der Erzielung von Handelsgewinnen dient;
- sie innerhalb der nächsten 12 Monate weitere Stimmrechte durch Erwerb oder auf sonstige Weise zu erlangen beabsichtigen;
- sie eine Einflussnahme auf die Besetzung von Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorganen des Emittenten anstreben;
- sie eine wesentliche Änderung der Kapitalstruktur der Gesellschaft, insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis von Eigen- und Fremdfinanzierung und Dividendenpolitik anstreben.

Dieser Meldepflicht ist innerhalb von 20 Handelstagen nach Erreichen oder Überschreiten der 10 %-Schwelle nachzukommen. Sollten sich die ursprünglich angegebenen Ziele ändern, müssen die Angaben innerhalb von 20 Handelstagen aktualisiert werden. Der Gesetzgeber hat den Emittenten jedoch die Möglichkeit eingeräumt, diese Meldepflicht durch entsprechende Regelungen in der Satzung des Emittenten auszuschließen.

VERSCHÄRFTE SANKTIONEN BEI VERLETZUNG VON MITTEILUNGSPFLICHTEN

Verstößt ein Meldepflichtiger gegen Mitteilungspflichten, standen ihm bislang die Rechte aus den betroffenen Aktien (nur) bis zum Nachholen der Mitteilung nicht zu. Der Meldepflichtige konnte seine Mitteilungspflichten also noch kurz vor oder sogar noch in der Hauptversammlung des Emittenten nachholen und blieb dann weitgehend sanktionslos. Das Risikobegrenzungs-gesetz verschärft die Rechtsfolgen. Kommt ein Meldepflichtiger künftig seiner Meldepflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nach, wird der Zeitraum, für den der Rechtsverlust eintritt, um sechs Monate verlängert. Dies gilt nur dann nicht, wenn es lediglich um geringfügige Abweichungen von weniger als 10 % der Höhe des Stimmrechtsanteils geht. Durch diese Neuregelung wird es also künftig nicht mehr ohne weiteres möglich sein, mit Nach- oder Korrekturmeldungen kurz vor oder in einer Hauptversammlung den Rechtsverlust abzuwenden.

MEHR TRANSPARENZ DES AKTIENREGISTERS

Durch eine Änderung von § 67 Aktiengesetz (AktG) soll die Transparenz des Aktienregisters bei Namensaktien verbessert werden. Aus dem Aktienregister ist häufig nur ein geringer Teil der Aktionäre ersichtlich, da für viele Aktieninhaber nur sog. Legitimationsaktionäre in das Aktienregister eingetragen sind. Die Eintragung von Legitimationsaktionären bleibt zwar auch zukünftig möglich. Allerdings können Aktiengesellschaften künftig in ihrer Satzung bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Eintragung von Legitimationsaktionären zulässig ist.

Darüber hinaus ist der Eingetragene künftig verpflichtet, der Gesellschaft auf ihr Verlangen innerhalb einer angemessenen Frist mitzuteilen, inwieweit ihm Aktien, als deren Inhaber er im Aktienregister eingetragen ist, gehören. Gehören sie ihm nicht, hat er offenzulegen, für wen er die Aktien hält. Dieser Auskunftsanspruch besteht entsprechend gegenüber demjenigen, für den der Eingetragene Aktien hält, der Auskunftsanspruch setzt sich also über die gesamte Verwahrungskette bis zu demjenigen fort, dem die Aktien tatsächlich gehören.

Solange der Eingetragene diesem Auskunftsanspruch nicht entspricht oder soweit durch die Eintragung satzungsmäßige Höchstgrenzen überschritten werden oder eine satzungsmäßige Pflicht zur Offenlegung, dass die Aktien einem Anderen gehören, nicht erfüllt wird, bestehen die Stimmrechte aus den betreffenden Aktien nach § 67 Abs. 2 Satz 2 und 3 AktG künftig nicht. Zudem können Verstöße als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.



Bei Fragen zu dem Thema „Risikobegrenzungs-gesetz“ oder zu anderen Bereichen des Gesellschaftsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



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



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



Dr. Nikolai Wolff
Telefon +49 (0) 221 65065-183
nikolai.wolff@loschelder.de



ARBEITSRECHTLICHE FOLGEN DES RISIKOBEGRENZUNGSGESETZES

DAS RISIKOBEGRENZUNGSGESETZ ENTHÄLT NEBEN DEN BEREITS ZUVOR DARGESTELLTEN ZIVIL- UND GESELLSCHAFTSRECHTLICHEN REGELUNGEN AUCH EINEN ARBEITSRECHTLICHEN TEIL, DER DIE PFLICHTEN DER ARBEITNEHMERVERTRETUNGEN STÄRKEN SOLL.

BETRIEBSVERFASSUNGSRECHTLICHE UNTERRICHTUNGSPFLICHTEN

Der in Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 Arbeitnehmern zu bildende Wirtschaftsausschuss ist gem. § 106 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) rechtzeitig und umfassend über wirtschaftliche Angelegenheiten des Unternehmens anhand erforderlicher Unterlagen zu unterrichten. Zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten zählt nach dem mit dem Risikobegrenzungs-gesetz eingefügten § 106 Abs. 3 Nr. 9a BetrVG auch die Übernahme des Unternehmens, „wenn hiermit der Erwerb der Kontrolle verbunden ist“. In diesem Fall gehört zu den erforderlichen Unterlagen nach 106 Abs. 2 Satz 2 BetrVG insbesondere die Angabe

- des potenziellen Erwerbers,
- dessen Absichten im Hinblick auf die künftige Geschäftstätigkeit des Unternehmens und
- die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Arbeitnehmer.

Nach dem ebenfalls neuen § 109a BetrVG erfolgt in Unternehmen ohne Wirtschaftsausschuss die Unterrichtung gegenüber dem Betriebsrat. Eine Pflicht zur Beratung mit dem Wirtschaftsausschuss bzw. Betriebsrat besteht nicht. Auch besteht bei Nichteinhaltung kein Unterlassungsanspruch im Hinblick auf die beabsichtigte Übernahme.

Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) sah bisher nur im Falle der Übernahme börsennotierter Unternehmen Unterrichtungspflichten gegenüber dem Betriebsrat bzw. unmittelbar gegenüber den Arbeitnehmern vor. Existierte bei der Zielgesellschaft ein Wirtschaftsausschuss, bestand bei Veräußerung sämtlicher Geschäftsanteile und in diesem Fall auch hinsichtlich etwaiger Absprachen über die künftige Geschäftspolitik eine Unterrichtungspflicht. Eine Pflicht zur Vorlage des Veräußerungsvertrages bestand nicht.

NEUREGELUNG WIRFT OFFENE FRAGEN AUF

Die Neuregelung wirft Fragen der Auslegung und praktischen Handhabbarkeit auf. Fraglich ist schon, wann ein Kontrollerwerb vorliegt. § 29 Abs. 2 Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG), auf den die Gesetzesbegründung verweist und wonach das Halten von 30% der Stimmrechte für eine „Kontrolle“ erforderlich ist, passt nur für börsennotierte Unternehmen und damit nicht für die Rechtsform der GmbH. Zudem ist offen, ob auch ein mittelbarer Kontrollerwerb – auf der Ebene der Gesellschafter des Unternehmens – entgegen dem Gesetzeswortlaut erfasst sein kann.



Auch die Vorverlegung der Unterrichtungspflicht führt zu Problemen der Umsetzung. Verpflichtet ist der „Unternehmer“, d.h., das Geschäftsführungsorgan der „Zielgesellschaft“, deren Geschäftsanteile ein potentieller Erwerber übernehmen will; kein Unternehmer i.S.d. § 106 BetrVG ist ein Gesellschafter, der seine Geschäftsanteile veräußern will. Das Geschäftsführungsorgan hat in Übernahmeverfahren aber oftmals keine Kenntnis von den Absichten eines potentiellen Erwerbers, da es erst zu einem späten Zeitpunkt in das Verfahren einbezogen wird. Unklar ist im Übrigen, wie der Unternehmer sich die entsprechenden Informationen beschaffen soll.

Eine Mitteilungspflicht des potentiellen Erwerbers besteht – anders als im Rahmen des WpÜG (dort muss der Bieter eine Angebotsunterlage erstellen) – nicht. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist der Unternehmer nicht verpflichtet, dem Wirtschaftsausschuss Unterlagen zur Verfügung zu stellen oder zu beschaffen, die er selbst nicht besitzt. Überträgt man diese Rechtsprechung, liefe die Unterrichtungspflicht jedenfalls dann ins Leere, wenn der potentielle Erwerber Unterlagen nicht freiwillig zur Verfügung stellt.

Wie bisher kann sich eine Unterrichtungspflicht nicht nur des Veräußererunternehmens, sondern auch des Erwerberunternehmens dann ergeben, wenn im Zusammenhang mit der Transaktion Umstrukturierungsmaßnahmen bei Veräußerer oder Erwerber geplant oder sonstige die Interessen der Arbeitnehmer wesentlich berührende „Vorgänge und Vorhaben“ damit verbunden sind. Dies ist jeweils im Einzelfall gesondert zu bewerten.

SCHUTZ VON BETRIEBS- UND GESCHÄFTS- GEHEIMNISSEN

Unternehmenszusammenschlüsse und Übernahmeangebote stellen oftmals Geschäftsgeheimnisse dar. Eine Pflicht zur Unterrichtung und Vorlage von Unterlagen besteht nicht, sofern Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden (§ 106 Abs. 2 S. 1 BetrVG). Die Rechtsprechung schränkt diese Ausnahme mit dem Argument ein, die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse seien durch die strafbewehrten Geheimhaltungspflichten (§§ 79, 120 BetrVG) hinreichend geschützt. Da sich Verstöße kaum nachweisen lassen, ist dies lebensfremd. Eine Verletzung der Informationspflicht des § 106 BetrVG ist allerdings gem. § 119 BetrVG eine Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeldrahmen bis zu 10.000,00 €.

Die Zielgesellschaft muss sich damit entscheiden, ob sie zur Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Sanktionen (Geldbuße bis 10.000,00 €) in Kauf nimmt oder Argumentationen zur Geheimhaltung entwickelt und die Frage der Offenlegungsverpflichtung im (langwierigen und deshalb das Geheimhaltungsinteresse schützenden, allerdings auch teuren) Einigungsstellenverfahren nach § 109 BetrVG klärt. Im Falle der Unterrichtung ist gegenüber den Wirtschaftsausschussmitgliedern ein ausdrücklicher Hinweis auf die Vertraulichkeitsverpflichtung bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und die Strafbarkeit der Nichteinhaltung geboten.

Für Fragen zu betriebsverfassungsrechtlichen Informationspflichten oder zu anderen Bereichen des Arbeitsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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



Dr. Sebastian Pelzer
Telefon +49 (0)221 650 65-129
sebastian.pelzer@loschelder.de



BAG ERLEICHTERT BEWEIS GESCHLECHTS- BEZOGENER BENACHTEILIGUNG



DIE REGELUNGEN DES ALLGEMEINEN GLEICHBEHANDLUNGSGESETZES (AGG) KÖNNEN NUR BEI EFFEKTIVEM RECHTSCHUTZ WIRKSAMKEIT ENTFALTEN; HAUPTSCHWIERIGKEIT IST DER BEWEIS DER DISKRIMINIERENDEN ABSICHT DES ARBEITGEBERS. EIN KERNSTÜCK DES GESETZES IST DAHER DIE BEWEISLASTUMKEHR DES § 22 AGG, DIE ARBEITNEHMERN DIE DURCHSETZUNG IHRER ANSPRÜCHE ERLEICHTERN SOLL: WENN SIE „INDIZIEN“ BEWEISEN, DIE EINE BENACHTEILIGUNG WEGEN EINES DER IM GESETZ GENANNTE DISKRIMINIERUNGSGRÜNDE VERMUTEN LASSEN, TRÄGT DIE ANDERE SEITE DIE VOLLE BEWEISLAST DAFÜR, DASS KEIN GESETZESVERSTOSS VORLIEGT. DIE AN DIESE INDIZIEN ZU STELLENDEN ANFORDERUNGEN SIND VOM BUNDESARBEITSGERICHT (BAG) IN EINER NEUEN ENTSCHEIDUNG (BAG 24.04.2008 – 8 AZR 257/07) PRÄZISIERT WORDEN.



Das Urteil erging noch zur – mit § 22 AGG identischen – Regelung des § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB. Der Klägerin war bei der Bewerbung um eine Beförderungsstelle als Bereichsvorstand „International Marketing“ ein männlicher Bewerber vorgezogen worden. Sie führte dies auf ihre damalige Schwangerschaft zurück.

SCHLECHTERSTELLUNG ALS SOLCHE IST KEIN INDIZ FÜR DISKRIMINIERUNG

Diese Argumentation alleine wurde vom BAG für nicht ausreichend gehalten: Der Zeitpunkt der von der beklagten Arbeitgeberin getroffenen Personalentscheidung sei unabhängig von der Schwangerschaft der Klägerin gewesen. Das zufällige Zusammenfallen der Personalentscheidung mit der Schwangerschaft entfalte keine Vermutungswirkung. Damit reicht eine für eine durch das AGG geschützte Person negative Entscheidung als solche für den Indizienbeweis noch nicht aus.

UMFASSENDE WÜRDIGUNG ALLER UMSTÄNDE

Allerdings hielt das BAG, anders als das in zweiter Instanz entscheidende Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin, weitere von der Klägerin vorgetragene Behauptungen für relevant: Es meinte, das LAG habe den von der Klägerin vorgetragene Hilfstatsachen auch dann nachgehen müssen, wenn diese jeweils für sich allein betrachtet den Schluss auf eine Geschlechtsdiskriminierung noch nicht zuließen. Es sei zu prüfen, ob eine Gesamtbetrachtung aller Hilfstatsachen geeignet sei, eine Vermutungswirkung zu begründen. Eine Gesamtschau einzelner Umstände könne eine überwiegende Wahrscheinlichkeit einer geschlechtsbezogenen Benachteiligung begründen. Zu den von der Klägerin herangezogenen Hilfstatsachen gehörte eine Äußerung des ehemaligen Bereichsleiters, die Klägerin „solle sich auf Ihr Kind freuen“, ebenso wie die Behauptung, der Bereichsleiter E. habe ihr erklärt, sie solle sich nicht aufregen, da sie wenigstens ihren Job behalte, obwohl man ansonsten nach der Entbindung wiederkehrenden Müttern geringere wertige Arbeiten zuweise.

Das Urteil des BAG lädt gerade dazu ein, über eine Vielzahl einzelner Behauptungen und möglicher Diskriminierungen in anderen Fällen dem Arbeitgeber eine generelle Geneigtheit zur Diskriminierung zu unterstellen – im Ergebnis eine Einladung an klagende Arbeitnehmer, möglichst viel „schmutzige Wäsche zu waschen“. Eine verlorene

Klage kann ggf. sogar den nächsten klagenden Arbeitnehmern helfen, die Beweislastumkehr herbeizuführen. Das muss allerdings auf die einzelnen Diskriminierungsgründe beschränkt bleiben: Auch ein Arbeitgeber, der Mitarbeiter wegen des Geschlechts diskriminiert, muss nicht zwangsläufig auch rassistisch handeln.

UMSETZUNG DER ORGANISATIONSVORGABEN DES AGG WICHTIG

Für die Arbeitgeber verdeutlicht das Urteil die Gefahr, die in einer unzureichenden Umsetzung der Vorgaben des AGG – etwa hinsichtlich der Organisationspflichten – liegt. Plastisch zeigt das Urteil zudem, welche Folgen missverständliche Äußerungen von Vorgesetzten haben können.

Für Fragen zur Umsetzung des AGG oder zu anderen Bereichen des Arbeitsrechts steht Ihnen gerne zur Verfügung:



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

ENTLASTUNGSMÖGLICHKEIT BEI GENERALUNTERNEHMERHAFTUNG FÜR UNFALLVERSICHERUNGSBEITRÄGE

UM EINER ANGENOMMENEN BESONDEREN ANFÄLLIGKEIT DER BAUBRANCHE FÜR ARBEITSRECHTLICHE MISSBRÄUCHE BEGEGNEN ZU KÖNNEN, HAT DER GESETZGEBER EINE REIHE VON SONDERREGELUNGEN GESCHAFFEN. ZU DIESEN GEHÖRT AUCH DIE BÜRGENHAFTUNG DES UNTERNEHMERS FÜR VON SUBUNTERNEHMERN NICHT GEZAHLTE SOZIALVERSICHERUNGSBEITRÄGE. BESONDERS SCHARF WAR DIESE BÜRGENHAFTUNG IM BEREICH DER UNFALLVERSICHERUNG ALS VERSCHULDENSUNABHÄNGIGE HAFTUNG AUSGESTALTET. HIER HAT DAS BUNDESSOZIALGERICHT (BSG) IN EINER GRUNDLEGENDEN ENTSCHEIDUNG KLARGESTELLT, DASS EIN ENTLASTUNGSBEWEIS AUCH BEI DER HAFTUNG FÜR UNFALLVERSICHERUNGSBEITRÄGE MÖGLICH IST.

SOZIALRECHTLICHE BÜRGENHAFTUNG FÜR BAUNTERNEHMER

§ 28e Abs. 3a Sozialgesetzbuch IV (SGB IV) ordnet an, dass ein Unternehmer des Baugewerbes, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt, für die Erfüllung der sozialversicherungsrechtlichen Zahlungspflichten dieses Unternehmers wie ein selbstschuldnerischer Bürge haftet. Diese Haftung entfällt gem. § 28e Abs. 3b SGB IV, wenn der Unternehmer nachweist, dass er ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass der Nachunternehmer seine Zahlungspflicht erfüllt; die Haftung greift zudem erst dann ein, wenn der Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen 500.000,00 € übersteigt. Für das Recht der Unfallversicherung verweist § 150 Abs. 3 SGB VII auf § 28e Abs. 3 a SGB IV. Diese Verweisung, die die Entlastungsregelung in § 28e Abs. 3b SGB VII nicht mit umfasst, wurde so verstanden, dass ein Entlastungsbeweis ausgeschlossen ist.

ENTLASTUNGSBEWEIS AUCH FÜR UNFALLVERSICHERUNGSBEITRÄGE MÖGLICH

Dieser Ansicht hat das BSG in einer Entscheidung (BSG 27.05.2008 – B 2 U 21/07 R) nun widersprochen: Der auf § 28e Abs. 3a SGB IV beschränkte Verweis sei ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers. Die Verweisung müsse korrigierend so ausgelegt werden, dass sie auch die weiteren Regelungen des Entlastungsbeweises und der Haftungshöchstgrenze umfasse. Das BSG begründet seine Entscheidung überzeugend mit der Gesetzgebungsgeschichte des Gesetzes.

Damit ist die in der verschärften Bürgenhaftung für die Unfallversicherungsbeiträge liegende Anomalie beseitigt worden. Die Entscheidung des BSG betrifft allerdings lediglich den Einzelfall der Haftung für Unfallversicherungsbeiträge. In anderen Gesetzen





bestehende verschuldensunabhängige Haftungstatbestände, etwa die Haftung für die Zahlung des Mindestentgelts gemäß § 1a Arbeitnehmerentendegesetz (AEntG), werden von dem Urteil nicht berührt.

KEINE KLÄRUNG DER ANFORDERUNGEN AN DEN ENTLASTUNGSBEWEIS

Durch die Rechtsprechung des BSG wird nicht geklärt, welche Anforderungen für die Exkulpationsmöglichkeit gelten. Die Norm verlangt den Nachweis, dass der Generalunternehmer bei der Auswahl der Nachunternehmer die Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns angewandt hat. Dazu gehört zunächst die Prüfung, dass die Angebotsunterlagen die Lohnkosten mit den Sozialversicherungsbeiträgen zutreffend berücksichtigen. Regelmäßig muss sich der Generalunternehmer auch Freistellungsbescheinigungen der Finanzbehörden über die Erfüllung der Steuerpflichten und Bescheinigungen der Krankenkassen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag vorlegen lassen. Subunternehmer, die bereits gegen entsprechende Gesetze verstoßen haben, sollten nicht beauftragt werden. Vertraglich ist es wichtig, die Pflicht zur ordnungsgemäßen Beitragsabführung aufzunehmen und den Subunternehmer zu verpflichten, regelmäßig aktualisierte Unbedenklichkeitsbescheinigungen beizufügen.

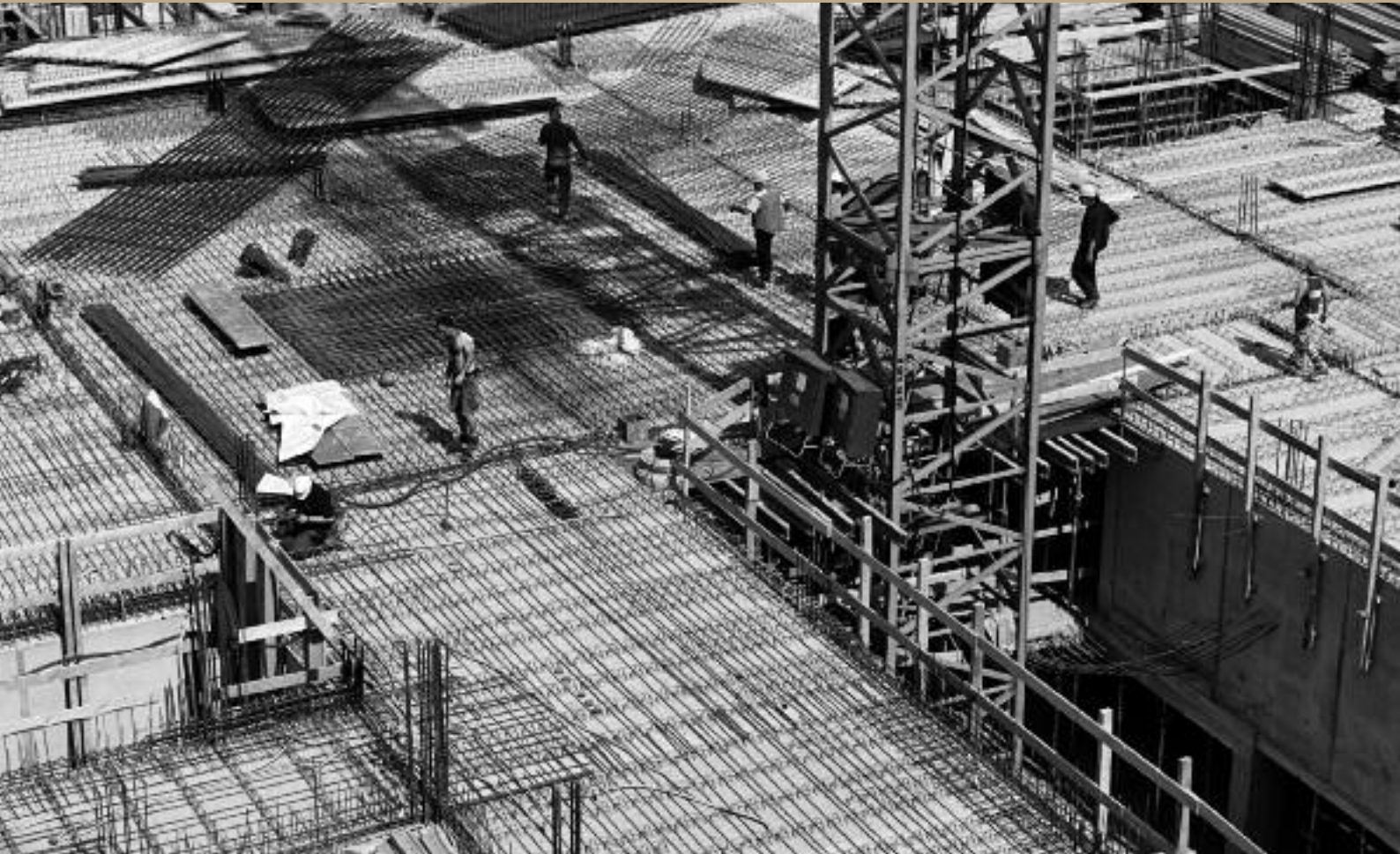
Die damit verbundenen Kontroll- und Dokumentationsverpflichtungen für den Generalunternehmer sind erheblich. Dies gilt um

so mehr, als diese Pflichten lediglich einen Teil der Kontrollpflichten darstellen und sich weitere Pflichten ergeben aus Regelungen zur Bußgeldpflicht bei illegaler Ausländerbeschäftigung (§ 404 Abs. 1 SGB III), aus dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz oder dem AEntG.

Für Fragen zur Haftung von Generalunternehmern für arbeits- und sozialrechtliche Pflichten von Subunternehmern oder zu anderen Bereichen des Arbeitsrechts steht Ihnen gerne zur Verfügung:



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



SCHADENSERSATZ BEI VERLETZUNG DER EXKLUSIVITÄTSPERIODE IM GRUNDSTÜCKSHANDEL?

BEI VERHANDLUNGEN ÜBER DEN VERKAUF VON IMMOBILIEN WIRD HÄUFIG EINE EXKLUSIVITÄTSPERIODE VEREINBART, D.H. DER VERKÄUFER VERPFLICHTET SICH, WÄHREND EINER GEWISSEN ZEITSPANNE NUR MIT DEM KAUFINTERESSENTEN ZU VERHANDELN. INSBESONDERE AUSLÄNDISCHE INVESTOREN VERLANGEN HÄUFIG, FÜR DEN FALL EINES VORZEITIGEN ABRUCHS DER VERHANDLUNGEN SOLLE DER POTENTIELLE VERKÄUFER DEN AUFWAND DES INTERESSENTEN ERSETZEN. NIEDERGELEGT SIND DIESE KLAUSELN REGELMÄSSIG IN EINEM PRIVATSCHRIFTLICHEN LETTER OF INTENT (ABSICHTSERKLÄRUNG). DER AUFWAND EINER GESCHEITERTEN TRANSAKTION AUF KÄUFERSEITE IST HÄUFIG BETRÄCHTLICH (ANWALT, STEUERBERATER, FINANZIERENDE BANK, GRUNDSTÜCKSSACHVERSTÄNDIGER). IN DER RECHTSPRECHUNG NOCH KAUM BEHANDELT IST DIE FRAGE, INWIEWEIT EINE SOLCHE LEDIGLICH DIE SCHRIFTFORM WAHRENDE SCHADENSERSATZVERPFLICHTUNG MIT § 311b BGB (NOTARIELLE FORM DES GRUNDSTÜCKSGESCHÄFTS) VEREINBAR IST, WAS IN DER JURISTISCHEN KOMMENTARLITERATUR BEJAHT WIRD.



Für Fragen zum Immobilienkauf oder zu anderen Bereichen des Immobilien- und Baurechts steht Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Jürgen Lauer
Telefon +49 (0)221 650 65-194
juergen.lauer@loschelder.de



Mit einem solchen Fall hatte sich nun das Landgericht (LG) München (Urteil vom 09.09.2008 – 13 HKO 2521/08) zu befassen. Der britische Investor machte bei einem beabsichtigten Transaktionsvolumen von knapp 60 Mio. € einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 465.000,00 €, gestützt auf die angebliche Verletzung der Exklusivitätsvereinbarung, geltend. Der Eigentümer wandte unter anderem ein, die Klausel über die Schadensersatzverpflichtung sei nichtig. Sie übe auf ihn den mittelbaren Zwang aus, das Grundstücksgeschäft mit dem Investor abzuschließen, ohne dass die dafür zwingend vorgeschriebene notarielle Form eingehalten sei. Dem hat sich das LG München angeschlossen.

LETTER OF INTENT KANN NOTARIELLE FORM BENÖTIGEN

Grundsätzlich sind Vereinbarungen im Zusammenhang mit Grundstücksgeschäften, die geeignet sind, unangemessenen Druck auf den Käufer oder Verkäufer auszuüben, ohne Beachtung der notariellen Form nichtig. Eine Ausnahme hat der Bundesgerichtshof (BGH) zum Maklerrecht entwickelt. Makler lassen sich gelegentlich eine Aufwandsentschädigung für den Fall versprechen, dass das Grundstücksgeschäft scheitert.

Auch diese Vereinbarungen wahren nicht die notarielle Form. Hier hat der BGH anerkannt, dass ein angemessener Ersatz der Aufwendungen, der etwa bis zu 10 % der Maklergebühr betragen kann, noch keinen unangemessenen Druck ausübt. Einschränkend hat er jedoch hinzugefügt, auch 10 % der Maklergebühr (also ca. 0,3 % netto) könnten schon im Einzelfall zu hoch sein, wenn der Betrag so gewichtig sei, dass er für sich genommen zu einem unangemessenen Druck führe. So hat die Rechtsprechung einen Aufwand von 80.000,00 DM und 100.000,00 \$ als für sich genommen zu hoch angesehen.

Diese Rechtsprechung hat das LG München entsprechend herangezogen und ausgeführt, die 465.000,00 € seien auch vor dem Hintergrund des ins Auge gefassten Kaufpreises schon so hoch, dass von diesem Betrag ein unangemessener Druck ausgehe.

MARKENSCHUTZ FÜR MARLENE DIETRICH? – DIE KOMMERZIALISIERUNG DER PERSÖNLICHKEIT

DAS ALLGEMEINE PERSÖNLICHKEITSRECHT UND DAS RECHT AM EIGENEN BILD GEWÄHREN DEM BETROFFENEN EINEN RELATIV WEITEN SCHUTZ GEGEN DIE UNBEFUGTE VERWENDUNG DES NAMENS, BILDNISSES ODER ANDERER ASPEKTE DER PERSÖNLICHKEIT INSBESONDERE IN DER WERBUNG. GRUNDSÄTZLICH STELLT SICH EIN SOLCHER EINSATZ ALS VERLETZUNG DES ALLGEMEINEN PERSÖNLICHKEITSRECHTS DIESER PERSON DAR UND LÖST GLEICHMÄSSIG UNTERLASSUNGS- WIE SCHADENSERSATZANSPRÜCHE DES BETROFFENEN AUS. REGELMÄSSIG WIRD ALS SCHADEN DAS HONORAR ANGESEHEN, DAS BEI EINEM ENTSPRECHENDEN EINVERSTÄNDNIS DES BETROFFENEN MIT DEM WERBEAUFTRITT ZU ZAHLEN GEWESEN WÄRE. IN DER RECHTSPRECHUNG HAT SICH HIERFÜR DER BEGRIFF DER „KOMMERZIALISIERUNG DER PERSÖNLICHKEIT“ ENTWICKELT.

GRENZEN DES WERBERECHTS

Allerdings ist nicht jede Verwendung von Bildern oder Namen bekannter Persönlichkeiten in der Werbung unzulässig. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Verwendung des Bildnisses eines Prominenten in der konkreten Situation eher dem Bereich der Meinungs- und Kunstfreiheit als der Produktwerbung zugerechnet werden kann – anerkannt wurde dies etwa für die Werbung eines Mietwagenunternehmens, das in einer Werbeanzeige Portraitaufnahmen des gerade zurückgetretenen Bundesfinanzministers Oskar Lafontaine und weiterer Mitglieder des (damaligen) Bundeskabinetts verwendete, das Bild Lafontaines aber durchgestrichen hatte. Der Text der Anzeige lautete: „S. verleast auch Autos an Mitarbeiter in der Probezeit“. Die Klage auf Zahlung einer Geldentschädigung hatte sowohl vor dem Landgericht (LG) als auch dem Oberlandesgericht (OLG) Hamburg Erfolg, in zweiter Instanz wurde ein Betrag von 100.000,00 € zugesprochen. Auf die Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof (BGH) die Klage abgewiesen, weil in der Anzeige nicht der Eindruck erweckt worden sei, der Abgebildete empfehle das beworbene Produkt, sondern das Foto auch im Rahmen der Werbeanzeige seine politische Zuordnung behalte und damit Teil einer satirischen Auseinandersetzung mit dem tagesaktuellen politischen Geschehen sei.

SCHUTZ DURCH DAS PERSÖNLICHKEITSRECHT

Ausgehend davon, dass es jedem – auch einer prominenten Person – vorbehalten bleibt, selbst darüber zu entscheiden, ob man sich für Produktwerbung zur Verfügung stellt oder nicht, ist es naheliegend zu prüfen, welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen, die eigene Persönlichkeit in ihren verschiedenen denkbaren Ausprägungen (z.B. Bild, Name, Namenszug, Stimme) rechtlich zu schützen und gegebenenfalls auch wirtschaftlich zu verwerten. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährt dabei insbesondere deswegen einen nur unvollkommenen Schutz, weil dieses Recht nicht

übertragen werden kann und nur zeitlich begrenzt besteht. Während das Recht am eigenen Bild 10 Jahre nach dem Tod des Abgebildeten endet, ist die Schutzdauer des so genannten postmortalen Persönlichkeitsrechts unklar, da das Persönlichkeitsrecht nach der Rechtsprechung lediglich für den Zeitraum Schutz beansprucht, in dem die Erinnerung an den Verstorbenen noch nicht verblasst ist. Damit hängt die Schutzdauer vor allem von dem Bekanntheitsgrad der Person ab und ist nicht klar definiert.

MARKENSCHUTZ FÜR PERSONEN?

Es sind daher insbesondere von berühmten Sportlern verschiedene Versuche unternommen worden, einzelne Aspekte der Persönlichkeit als Marke schützen zu lassen. Die Vorteile einer Marke bestehen u.a. darin, dass der Schutzzumfang durch die Waren und Leistungen definiert ist, für die sie Schutz beansprucht und darin, dass eine Marke als selbständiges Vermögensrecht übertragen und lizenziert werden kann. Schließlich besteht eine eindeutige Schutzdauer (10 Jahre), die unbegrenzt um jeweils weitere 10 Jahre verlängert werden kann.

Markenschutz kommt allerdings grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn das betreffende Zeichen unterscheidungskräftig, d.h. geeignet ist, die mit dem Zeichen versehene Ware oder Dienstleistung eines Unternehmens von vergleichbaren Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Gerade bei der Verwendung persönlichkeitsbezogener Merkmale bekannter Persönlichkeiten ist jedoch fraglich, ob etwa das Bildnis oder der Name der Persönlichkeit tatsächlich auf die betriebliche Herkunft des Produkts hinweist oder ob nicht vielmehr (lediglich) versucht wird, das Image der jeweiligen Persönlichkeit auf die betreffende Ware oder Dienstleistung zu übertragen. Ist letzteres der Fall, spricht einiges dafür, die für einen Markenschutz erforderliche Unterscheidungskraft abzulehnen, weil das Zeichen dann lediglich werbende Funktion hat. Gleiches gilt, wenn sich die betreffende



Ware oder Leistung inhaltlich mit der betreffenden Persönlichkeit auseinandersetzt und die Verwendung ihres Namens, Bildnisses oder Unterschrift von den angesprochenen Kundenkreisen eher als Inhaltsangabe des betreffenden Produkts oder der jeweiligen Dienstleistung aufgefasst wird.

MARLENE DIETRICH ALS MARKE

Aus diesen Gründen lehnte das Bundespatentgericht vor kurzem Markenschutz für das Portrait Marlene Dietrichs in weitem Umfang ab, weil die betreffenden Waren entweder mit ihrem Leben und Wirken in Verbindung gebracht würden oder als reine Merchandisingartikel anzusehen seien, auf die das Image Marlene Dietrichs übertragen werden sollte. Der BGH hob diese Entscheidung zum Teil auf und stellte zunächst heraus, dass auch das Bildnis einer Person grundsätzlich als Marke eingetragen werden könne. Die Unterscheidungskraft des Zeichens sei jedoch hinsichtlich der Waren und Dienstleistungen zu verneinen, die mit dem unmittelbaren Betätigungsfeld Marlene Dietrichs und/oder ihrer Person selbst verknüpft sein können (z.B. Bücher über ihr Wirken; DVD mit ihren Filmen). Im Übrigen sei eine Unterscheidungskraft des Zeichens nicht generell ausgeschlossen. Entscheidend komme es darauf an, ob das Zeichen nur als Hinweis auf die Künstlerin selbst oder als Souvenir- oder Fanartikel und damit als Werbemittel verstanden wird oder (auch) als Hinweis auf die Herkunft dieser Waren aus einem bestimmten Unternehmen. Letzteres sei der Fall, wenn das Zeichen in einer Art und Weise verwendet werde, in der in dem betroffenen Segment üblicherweise auf den Hersteller hingewiesen würde, z.B. auf einem Etikett.

Im Ergebnis führt diese Entscheidung zu einer erweiterten Möglichkeit, bestimmte Aspekte der Persönlichkeit rechtlich zu schützen und wirtschaftlich zu verwerten. Auch wenn Merchandising-Artikel typischerweise einen Imagetransfer bewirken sollen, erscheint es nicht ausgeschlossen, darin gleichzeitig oder vorwie-

gend einen Herkunftshinweis zu sehen. Rechtlich ist dies konsequent, weil gerade dem Namen und dem Bildnis einer Person die von Haus aus stärkste Unterscheidungskraft zukommt. Es überzeugt daher nicht, die Unterscheidungskraft im Falle eines Prominenten gerade in Bezug auf die Waren und Dienstleistungen zu verneinen, die mit seinem Leben und Wirken nicht im Zusammenhang stehen. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass gerade die Persönlichkeiten (insbesondere Sportler oder Musiker), für die dieser Schutz relevant werden könnte, zum Teil auch – wie dem Verkehr bekannt ist – selbst in die Herstellung von Waren einbezogen sind, die später unter Verwendung ihres Namens/Bildnisses/Signets beworben und vertrieben werden.

Für Fragen zum Schutz der Persönlichkeit oder zu anderen Bereichen des Urheber- und Markenrechts steht Ihnen gerne zur Verfügung:



Christian Musiol
Telefon: +49 (0) 221 65065-142
christian.musiol@loschelder.de



PRODUKTPIRATEN IM NETZ – DIE MASCHEN WERDEN ENGER

VERTRIEB GEFÄLSCHTER MARKENARTIKEL ÜBER EBAY, ILLEGALER DOWNLOAD BEI YOUTUBE – DIE SCHÄDEN SIND ASTRONOMISCH. ÄRGERLICH FÜR DEN GEWERBETREIBENDEN SIND ABER AUCH DIE ZAHLLOSEN KONKURRENTEN AUF INTERNETPLATTFORMEN, DIE SICH NICHT UM JUGEND- UND VERBRAUCHERSCHUTZ ODER DAS WETTBEWERBSRECHT SCHEREN. GEGEN EINZELNE RECHTSVERLETZER VORZUGEHEN, IST OFT SINNLICH. ES SIND ZU VIELE, MAN BEKOMMT SIE NICHT ZU FASSEN, KOSTENERSTATTUNGSANSPRÜCHE SIND NICHT DURCHSETZBAR UND FÜR JEDES BESEITIGTE ANGEBOT ENTSTEHEN ANDERSWO SOFORT DREI NEUE. WAS TUN?

Der massenhafte Rechtsbruch lässt sich am ehesten durch den Internetplattformbetreiber selbst verhindern. Er kann rechtswidrige Angebote einfach abblocken. Nur – kann man ihn dazu zwingen? Klare Antwort: Das kommt darauf an.

UNEINHEITLICH – DIE SITUATION IM AUSLAND

Im Ausland stehen Plattformbetreiber unter Druck. So ist YouTube in Italien von der Mediengesellschaft der Familie Berlusconi auf Schadensersatz in Höhe von 500 Mio. € verklagt worden. Ähnliche Auseinandersetzungen mit YouTube laufen in Frankreich, Spanien und den USA (<http://www.youtubeaclassaction.com>) mit Originaldokumenten aus dem laufenden Verfahren).

Schadensersatzforderungen gegen eBay haben in deutschen Verfahren noch keine große Rolle gespielt. Das Tribunal de Commerce de Paris indes hat eBay – nicht rechtskräftig – im Juni 2008 zu rund 40 Mio. € Schadensersatz zugunsten des Luxuskonzerns LVMH (Dior, Louis Vuitton u.a.) verurteilt. Ganz anders im Juli 2008 die „Tiffany“-Entscheidung des United States District Court – Southern District of New York: eBay entspreche mit seinen Schutzvorkehrungen bereits den Anforderungen des US-amerikanischen Rechts. Der Markeninhaber müsse markenverletzende Angebote, die durch die eBay-Filter durchrutschen, selbst aufspüren. Die Klage der Firma Tiffany wurde abgewiesen.

PLATTFORMBETREIBER IN DEUTSCHLAND – ERST PRÜFEN, DANN EINSTELLEN?

In Deutschland sieht es so aus, als würde die Position der redlichen Anbieter langsam stärker. Zwar entschied der Bundesgerichtshof (BGH) bereits 2004, dass ein Internetauktionshaus nicht jedes Angebot vor der Veröffentlichung untersuchen muss. Gemeldete Verletzungsfälle indes lösen Prüfungspflichten aus. Die BGH-Entscheidung „Internetversteigerung II“ machte 2007 deutlich, dass der Betreiber jedenfalls Filtersoftware installieren muss.

Zwei neue Entscheidungen des Oberlandesgerichts (OLG) Hamburg (Urteile vom 02.07.2008 – 5 U 73/07 – Rapidshare und vom 24.07.2008 – 3 U 216/06 – Kinderstühle) knüpfen daran an.

VERLETZUNG VON GEISTIGEM EIGENTUM

In der Kinderstühle-Entscheidung ging es um einen sehr bekannten norwegischen Kinderstuhl. Nutzer der Auktionsplattform beschrieben mit dem Produktnamen rechtswidrigerweise andere Stühle („geformt wie ...“), einige boten auch Plagiate an.

Das OLG Hamburg konkretisiert die Prüfungspflichten des Internetauktionshauses. Notfalls müssen speziell geschulte Mitarbeiter die Fotos in den – elektronisch vorsortierten – Angeboten mit dem Originalstuhl vergleichen. Erst dann darf das Angebot eingestellt werden. Noch weitergehend die Rapidshare-Entscheidung: Da der dort betroffene Tauschbörsenbetreiber keinen Wert darauf lege,

die Identität seiner Nutzer festzustellen, leiste er Urheberrechtsverletzungen bewusst Vorschub. Sein Geschäftsmodell sei darum insgesamt nicht billigenwert. Darum könne er sich nicht darauf berufen, dass ihn die Prüfung der Tauschdateien mengenmäßig überfordere und ihm darum unzumutbar sei.

VERSTÖSSE GEGEN JUGENDSCHUTZ UND WETTBEWERBSRECHT

Auch bei Verletzung allgemeiner, marktbezogener Rechtsvorschriften muss man sich also u.U. nicht mit dem unseriösen Wettbewerber ablagen, sondern zwingt stattdessen den Plattformbetreiber zum Handeln. Wird das Internetauktionshaus auf ein pornografisches oder gewaltverherrlichendes – nicht durch ein Altersverifikationssystem für Jugendliche gesperrtes – Angebot hingewiesen, muss es dieses löschen. Es muss aber außerdem proaktiv tätig werden: Erstens muss es auch die anderen Angebote desselben Anbieters prüfen und zweitens muss es nach demselben Film (Buch, CD o.ä.) sogar bei anderen Anbietern suchen, um ggf. deren Angebote zu löschen (BGH, Urteil vom 12.07.2007 – I ZR 8/04 – Jugendgefährdende Medien bei eBay).

UND BEI UNSERIÖSEN PLATTFORMBETREIBERN?

Was aber, wenn der Plattformbetreiber selbst schon im exotischen Ausland sitzt, wo man ihn kaum belangen kann? Dann hilft manchmal ein Umweg: Häufig finanzieren sich Tauschbörsen und ähnliche Anbieter nicht über Zahlungen der Nutzer, sondern über Werbung. Mahnt man nun den Werbekunden wegen der rechtswidrigen Inhalte auf der Plattformseite ab, dann muss er verhindern, dass dort weiter für ihn geworben wird. Notfalls muss er den Werbevertrag kündigen (OLG München, Urteil vom 11.09.2008 – 29 U 369/08). Wenn die Einnahmequelle versiegt, verschwindet vielleicht alsbald auch die Tauschbörse selbst – oder stellt sich auf ein rechtmäßiges Angebot um.

Bei Fragen zu Urheberrechtsverletzungen im Internet oder zu anderen Bereichen des gewerblichen Rechtsschutzes steht Ihnen gerne zur Verfügung:



Dr. Volker Schoene
Telefon: +49 (0) 221 65065-124
volker.schoene@loschelder.de



DIE IMPRESSUMSPFLICHT IM INTERNET

NICHT NUR KLASSISCHE PRESSEERZEUGNISSE, SONDERN AUCH WEBSEITEN MÜSSEN UNTER BESTIMMTEN VORAUSSETZUNGEN EIN IMPRESSUM HABEN. DARIN SIND VERSCHIEDENE INFORMATIONEN ÜBER DEN DIENSTANBIETER MITZUTEILEN, DIE ES VOR ALLEM VERBRAUCHERN ERMÖGLICHEN SOLLEN, DIE SERIOSITÄT DES ANBIETERS ZU PRÜFEN. INFORMATIONSPFLICHTEN ERGEBEN SICH INSBESONDERE AUS DEM TELEMEDIENGESETZ (TMG) UND DEM RUNDfunkSTAATSVERTRAG (RSTV).

WELCHE WEBSEITEN MÜSSEN EIN IMPRESSUM HABEN?

Rein private Webseiten, die ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen, müssen kein Impressum haben. Für alle anderen Online-Angebote (z.B. Unternehmens-Homepages, Online-Shops) gilt die Impressumspflicht. Auch Angebote, die nicht kommerziell sind, müssen Informationspflichten erfüllen, wenn sie nicht rein privat sind.

WELCHEN INHALT MUSS DAS IMPRESSUM HABEN?

Die inhaltlichen Anforderungen an ein Impressum richten sich nach dem Inhalt und Zweck des Online-Angebots. Online-Angebote mit einem wirtschaftlichen Hintergrund treffen strengere Informationspflichten als Angebote, die ausschließlich ideelle Ziele verfolgen. Einen wirtschaftlichen Hintergrund haben Internetdienste, die entgeltlich erbracht werden. Daneben gelten kostenfreie Angebote als kommerziell, wenn sie sich über Werbeanzeigen finanzieren oder für das Unternehmen des Diensteanbieters und seine Waren oder Dienstleistungen werben. Die Webseite eines Unternehmens hat regelmäßig einen wirtschaftlichen Hintergrund.

Das Impressum eines kommerziellen Online-Angebots muss gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 TMG den Namen und die Anschrift des Diensteanbieters enthalten. Die Angabe eines Postfachs genügt nicht. Bei juristischen Personen (z.B. GmbH, AG) und Personengesellschaften (z.B. Gesellschaft bürgerlichen Rechts, offene Handelsgesellschaft) müssen zusätzlich die Rechtsform und die Vertretungsberechtigten genannt werden. Außerdem muss eine Email-Adresse angegeben werden. Umstritten war bislang, ob daneben eine Telefonnummer angezeigt werden muss. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat diese Frage mit Urteil vom 16.10.2008 (Az.: C-298/07) verneint. Zwar müsse der Diensteanbieter neben der Email-Adresse Informationen über einen weiteren schnellen, unmittelbaren Kommunikationsweg zur Verfügung stellen, die Angabe der Telefonnummer sei aber nicht zwingend. Stattdessen könne eine elektronische Anfragemaske („Kontaktformular“) bereitgestellt werden, wenn bestimmte Anforderungen erfüllt seien.

In § 5 Abs. 1 Nr. 3 bis 7 TMG sind weitere Informationspflichten für bestimmte Personengruppen normiert. So muss die zuständige Aufsichtsbehörde genannt werden, wenn sich das Angebot auf eine Tätigkeit bezieht, die der behördlichen Zulassung bedarf (z.B. bei Maklern, Versicherungsunternehmen). Diensteanbieter, die in ein Handels-, Vereins-, Partnerschafts- oder Genossenschaftsregister eingetragen sind, müssen das Register und die Registernummer angeben. Anbieter, die einen reglementierten Beruf ausüben (z.B. Gesundheitsberufe), müssen die Kammer, der sie angehören, die gesetzliche Berufsbezeichnung und den Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist, sowie die Bezeichnung der berufsrechtlichen Regelungen und den Zugang zu diesen



Regelungen veröffentlichen. Auch muss eine Umsatzsteuer- oder Wirtschaftsidentifikationsnummer angegeben werden.

Handelt es sich um ein journalistisch-redaktionell gestaltetes Online-Angebot muss darüber hinaus ein Verantwortlicher benannt werden (§ 55 Abs. 2 RStV).

Anbieter von Online-Angeboten, die keinen wirtschaftlichen Hintergrund haben (z.B. Webseiten von Behörden und gemeinnützigen Organisationen), sind nur eingeschränkt informationspflichtig. Sie müssen gemäß § 55 Abs. 1 RStV lediglich ihren Namen und ihre Anschrift sowie gegebenenfalls den Namen und die Anschrift ihres Vertretungsberechtigten nennen.



WO MUSS DAS IMPRESSUM PLATZIERT SEIN?

Gemäß §§ 5 Abs. 1 TMG, 55 Abs. 1 RStV muss das Impressum leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein. Leicht erkennbar ist das Impressum, wenn es optisch ohne Schwierigkeiten wahrnehmbar und ohne langes Suchen auffindbar ist. Noch nicht abschließend geklärt ist, ob die leichte Erkennbarkeit ausgeschlossen ist, wenn das Impressum erst nach einem umfangreichen Scrollen sichtbar wird. Unmittelbar erreichbar sind die Informationen, wenn sie ohne wesentliche Zwischenschritte aufgerufen werden können. Nach der Rechtsprechung genügt es, dass das Impressum über zwei Links erreicht werden kann.

WELCHE FOLGEN HAT EIN VERSTOß GEGEN DIE IMPRESSUMSPFLICHT?

Ein Verstoß gegen die Informationspflichten stellt eine Ordnungswidrigkeit dar und kann mit einer Geldbuße bis zu 50.000,00 € geahndet werden. Außerdem kann ein fehlendes oder unzureichendes Impressum Abmahnkosten zur Folge haben. Die Regelungen zur Anbieterkennzeichnung im TMG und RStV sind Marktverhaltensregelungen, d.h. ein Verstoß gegen diese Vorschriften kann wettbewerbsrechtliche Ansprüche auslösen. Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche sind regelmäßig mit kostenpflichtigen Abmahnungen verbunden.

PRAXISHINWEIS

Am 7. Oktober 2008 hat das Bundesjustizministerium (BMJ) einen Leitfaden veröffentlicht (www.bmj.de/musterimpressum), der den Anbietern von Webseiten bei der inhaltlichen Gestaltung des Impressums helfen soll. Eine Garantie für ein gesetzeskonformes Impressum bietet der Leitfaden allerdings nicht. Das BMJ betont, dass dem Leitfaden keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt. Die Hinweise könnten nicht alle Fallgestaltungen abdecken und die rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Auch stellt der Leitfaden nur die allgemeinen Informationspflichten nach dem TMG dar.

Für Fragen zu Informationspflichten im Internet oder zu anderen Bereichen des Medien- und Wettbewerbsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



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



Dr. Tanja Dörre
Telefon +49 (0)221 650 65-124
tanja.doerre@loschelder.de



BEANSTANDUNG UNZULÄSSIGER AGB DURCH WETTBEWERBER

DIE FORMULIERUNG VON ALLGEMEINEN GESCHÄFTS-BEDINGUNGEN (AGB) ERFORDERT STETS EINE ABWÄGUNG ZWISCHEN DEM NUTZEN EINER BESTIMMTEN KLAUSEL UND DER GEFAHR, BEI VERWENDUNG UNZULÄSSIGER AGB ABGEMAHNT ZU WERDEN. BISLANG WAR DAS RISIKO, WEGEN EINER UNZULÄSSIGEN KLAUSEL ABGEMAHNT ZU WERDEN, ÜBERSCHAUBAR. DIE ENTSPRECHENDEN UNTERLASSUNGSANSPRÜCHE KONNTEN NUR VON VERBRAUCHERSCHUTZVERBÄNDEN GELTEND GEMACHT WERDEN, DIE SICH IN IHRER TÄTIGKEIT ZUMEIST AUF BESONDERS KRASSE FÄLLE ODER BESONDERS PUBLIKUMSWIRKSAME BRANCHEN BESCHRÄNKT HATTEN. SEIT KURZEM GEHEN JEDOCH EINIGE GERICHTE DAVON AUS, DASS DIE VERWENDUNG UNZULÄSSIGER AGB EINE UNLAUTERE WETTBEWERBSHANDLUNG DARSTELLT, DIE JEDEN MITBEWERBER ZUR ABMAHNUNG BERECHTIGT.

WETTBEWERBSRELEVANZ ALLGEMEINER GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

Jahrzehntelang entsprach es gefestigter Rechtsprechung, dass die Verwendung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden sei. Dem lag die Erwägung zugrunde, dass die AGB lediglich die Rechte und Pflichten der Beteiligten in einem individuellen Vertragsverhältnis regelten, jedoch keine Auswirkungen auf den Wettbewerb als solchen haben. Vielfach ging man davon aus, dass die Verwendung bestimmter AGB schon keine Wettbewerbsbehandlung darstelle, so dass die Normen des Lauterkeitsrechts von vornherein keine Anwendung finden konnten.

Diese Ansicht beruhte vor allem auf der traditionellen Sichtweise, nach der das Lauterkeitsrecht nur Handlungen vor Vertragsschluss erfasse und ein nachvertragliches rechtswidriges Verhalten allein die Beziehungen zwischen den jeweiligen Vertragspartnern berühre. Vor diesem Hintergrund war es einem Wettbewerber nicht möglich, den Einsatz unzulässiger AGB durch einen Konkurrenten unter dem Gesichtspunkt des „Vorsprungs durch Rechtsbruch“ als wettbewerbswidrig zu beanstanden. Vielmehr hatten nur Verbraucherschutzverbände und bestimmte Körperschaften (z.B. Innungen, Industrie- und Handelskammern) die Möglichkeit, nach Maßgabe des Unterlassungsklagengesetzes gegen die Verwendung derartiger AGB vorzugehen.

WETTBEWERBSVORTEILE DURCH UNZULÄSSIGE ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

Einige Oberlandesgerichte haben diese Sichtweise in jüngeren Entscheidungen aufgegeben und unterwerfen die Verwendung von unzulässigen AGB grundsätzlich der Kontrolle der Wettbewerber. Diese Gerichte gehen davon aus, dass die Verwendung unzulässiger AGB z.B. Kunden davon abhalten könnte, ihre berechtigten Ansprüche auf Minderung oder Rücktritt geltend zu machen. Dies bedeute für den Verwender einen Wettbewerbsvorteil, da er bei seiner Kalkulation niedrigere Kosten für berechnete Reklamationen berücksichtige und zum Nachteil der Mitbewerber entsprechend niedrigere Preise bieten könne.



EUROPÄISCHE RICHTLINIE UMFASST AUCH VERHALTEN NACH VERTRAGSCHLUSS

Eine entscheidende Stütze findet diese Auffassung in der europäischen Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG), die seit Ablauf der Umsetzungsfrist am 12.12.2007 auch in Deutschland anzuwenden ist. In Abkehr von der früheren deutschen Rechtsprechung erfasst diese Richtlinie nämlich nicht nur ein Verhalten vor Vertragsschluss, sondern ausdrücklich jedes Verhalten „vor, während und nach Abschluss eines Handelsgeschäfts“.

Diese Vorgabe ist bei der Umsetzung der Richtlinie in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu berücksichtigen, so dass das frühere enge Verständnis der Wettbewerbsbehandlung überholt ist. An ihre Stelle wird der Begriff der „geschäftlichen Handlung“ treten.

RISIKEN FÜR DIE PRAXIS

Die Erfassung des Gebrauchs unzulässiger AGB durch das UWG führt zu einer erheblichen Steigerung des Abmahn- und Prozessrisikos. Es ist abzusehen, dass abmahnfreudige Wettbewerber diese Möglichkeit nutzen werden, um die geschäftliche Tätigkeit ihrer Konkurrenten zu stören. Dies gilt um so mehr, als die Wettbewerber – anders als Verbraucherschutzverbände – nicht darauf beschränkt sind, ihre Unterlassungsansprüche am Sitz des Unternehmens durchzusetzen. Vielmehr besteht ein Gerichtsstand überall dort, wo die jeweiligen AGB verwendet werden, also auch am Sitz des jeweiligen Kunden. Zumindest bei größeren Unternehmen kann der Abmahner bzw. Kläger daher für die Geltendmachung seiner Ansprüche ein Gericht auswählen, das für eine besonders strenge Rechtsprechung bekannt ist. Da der Nachweis eines rechtsmissbräuchlichen Vorgehens des Abmahners in der Praxis nur schwer zu führen ist, bietet nur eine zurückhaltende und zulässige Gestaltung der AGB Schutz vor unnötigen Auseinandersetzungen.

Für Fragen zur AGB-Kontrolle durch Wettbewerber oder zu anderen Bereichen des gewerblichen Rechtsschutzes stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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

Dr. Stefan Maaßen, LL.M.
Telefon +49 (0)221 650 65-134
stefan.maassen@loschelder.de



KARTELLRECHTLICHES RISIKOMANAGEMENT IM UNTERNEHMEN

UNTERSUCHUNGSVERFAHREN DER KARTELLBEHÖRDEN IN SCHLÜSSELBRANCHEN, KLAGEN AUF FESTSTELLUNG DER NICHTIGKEIT VON VERTRAGSKLAUSELN, WIEDERKEHRENDE DISKUSSIONEN MIT ABSCHLUSSPRÜFERN ÜBER DEN NACHWEIS INTERNER ÜBERWACHUNGSSYSTEME ETC. SIND ANLASS, DIE RECHTSFRAGEN ZU EINEM UNTERNEHMENSINTERNEN KARTELLRECHTLICHEN RISIKOMANAGEMENT AUFZUGREIFEN.



VERANTWORTLICHKEIT DER UNTERNEHMENSFÜHRUNG

Die Unternehmensführung ist verpflichtet, „geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden“ (§ 91 Abs. 2 Aktiengesetz (AktG)). Diese Bestimmung wird nach allgemeiner Meinung sinngemäß auch auf die GmbH und andere Gesellschaftsformen angewandt. Danach hat die Unternehmensführung hinsichtlich der eigenen Tätigkeit durch den Erlass von organisatorischen Maßnahmen sicherzustellen, dass sie die Relevanz ihrer Handlungen erkennt. Sie muss eine vorherige rechtliche Prüfung durchführen und dafür ggf. in der Rechtsmaterie erfahrene Berater hinzuziehen. Im Falle einer unklaren Rechtslage muss sie durch sorgfältige Risikoabwägung sicherstellen, dass für das Unternehmen keine unangemessenen Risiken eingegangen werden.

Werden die rechtlich relevanten Handlungen von nachrangigen Mitarbeitern eigenverantwortlich ausgeführt, muss die Unternehmensführung dafür ebenfalls die erforderlichen organisatorischen Maßnahmen treffen. Dazu gehört insbesondere, dass die Mitarbeiter eine tätigkeitsbezogene kartellrechtliche Belehrung erhalten und geprüft wird, ob die Mitarbeiter im Einzelfall die rechtliche Relevanz ihrer Verhaltensweisen erkennen. Es muss sichergestellt werden, dass die Mitarbeiter wissen, wann die Rechtsabteilung bzw. ein externer Berater hinzuziehen ist; dafür müssen entsprechende Mittel bereit stehen. Mitarbeiter müssen angewiesen werden, ab welchem Risikograd sie die Unternehmensführung zu unterrichten oder sogar deren Zustimmung einzuholen haben. Es müssen regelmäßig mindestens stichprobenartige Kontrollen erfolgen. Schließlich ist von der Unternehmensführung eine Dokumentation über alle organisatorischen Maßnahmen des Risikomanagements zu führen.

BESONDERE KARTELLRECHTLICHE RISIKEN

Alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die miteinander im Wettbewerb oder in einem Lieferantenverhältnis stehen, sind verboten, wenn sie geeignet sind, den Wettbewerb spürbar zu beeinträchtigen (§ 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), Art. 81 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV); z.B. Wiederverkaufsbeschränkungen für einen Händler).

Entsprechendes gilt für gleichartige Verhaltensweisen, wenn zwar keine Absprache getroffen wird, aber das Marktverhalten nach einem Kontakt bewusst aufeinander bezogen wird (z.B. ähnliche Preiserhöhungen). Selbst Verfahren zur Marktbeobachtung können dem Kartellverbot unterfallen, wenn dadurch Unternehmen über die aktuellen Preise ihrer Wettbewerber bzw. anderer Anbieter unterrichtet werden (z.B. monatliche Preismitteilungen der Verbandsunternehmen).



Vereinbarungen können vom Kartellverbot freigestellt werden. Das erfolgt sowohl im nationalen als auch im EU-Kartellrecht durch die sog. EG-Gruppenfreistellungsverordnungen oder – wenn es eine solche für den gegebenen Sachverhalt nicht gibt – durch Einzelfreistellung (§ 2 GWB, Art. 81 Abs. 3 EGV). Ob die Tatbestandsvoraussetzungen für eine solche Freistellung vorliegen, muss das Unternehmen selbst prüfen und entscheiden; eine Freistellungsentscheidung durch die Kartellbehörden ist nicht (mehr) vorgesehen.

Nicht erlaubt ist auch das Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung, indem Wettbewerber behindert oder abhängige Unternehmen ungerechtfertigt ungleich behandelt werden (§§ 19, 20 GWB; Art. 82 EGV; z.B. bevorzugte Belieferung eines bestimmten Abnehmers). Auch diesen Umstand muss das Unternehmen selbst bewerten.

Dieses Beurteilungsrisiko lässt sich nur teilweise eingrenzen. Die EG-Kommission kann von Amts wegen und wenn ein öffentliches Interesse besteht, eine Nichtanwendbarkeitsentscheidung der Kartellbestimmungen treffen; ein Rechtsanspruch darauf besteht nicht. Beim Bundeskartellamt kann eine sog. Nichttätigkeitsverfügung eingeholt werden (§ 32c GWB); hieran ist die Behörde aber nur vorbehaltlich neuer Erkenntnisse gebunden. Andere Behörden und insbesondere die Gerichte werden durch solche Verfügungen nicht verpflichtet und können auch gegenteilig entscheiden. Informelle Hinweise durch die Kartellbehörden sind zwar möglich und auch üblich, aber nicht rechtsverbindlich.

RECHTSFOLGEN EINER FEHLEINSCHÄTZUNG

Kartellrechtswidrige Vereinbarungen sind nichtig; aus ihnen können keine Rechtsfolgen hergeleitet werden. Der Betroffene eines Marktmachtmissbrauchs kann Unterlassung verlangen, was im Falle einer Lieferverweigerung sogar zu einem Anspruch auf Belieferung führen kann. Betroffene einer Kartellabsprache oder eines marktmissbräuchlichen Verhaltens können Schadensersatz gegen das Unternehmen geltend machen, wenn der Verstoß schuldhaft erfolgte.

Die Geschäftsleitung haftet Dritten allerdings nur dann persönlich, wenn sie den Schaden vorsätzlich zugefügt hat, es ihr also gerade darauf ankam (§ 826 BGB). Kartellverstöße stellen zudem Ordnungswidrigkeiten dar, die im Falle schuldhaften Handelns mit Bußgeldern gegen das Unternehmen geahndet und – nach deutschem Recht – auch gegen die Unternehmensführung und verantwortliche Mitarbeiter verhängt werden können.

Die Geschäftsleitung haftet ihrem Unternehmen auf Ersatz der nachteiligen Folgen, wenn sie bei der Beherrschung kartellrechtlicher Risiken schuldhaft ihre Pflichten verletzt hat und zwischen der Pflichtverletzung und den Folgen ein Kausalzusammenhang besteht. Kann etwa die Gesellschaft der Geschäftsleitung ein pflichtwidriges Verhalten vorwerfen, weil kein oder nur ein unzureichendes kartellrechtliches Risikomanagement bestanden hat und darauf ein Schaden zurückgeht (z.B. nicht geschulter und überwachter Mitarbeiter schließt kartellrechtswidrigen und damit nichtigen Vertrag; Bußgeld aus Kartellordnungsverfahren), ist die Geschäftsleitung ersatzpflichtig. Kann die Unternehmensführung ihrerseits nachweisen, nicht pflichtwidrig gehandelt zu haben, weil sie sich z.B. im konkreten Fall hat beraten lassen und das Risiko danach für das Unternehmen tragbar erschien, besteht keine Haftung.

Für Fragen zu den kartellrechtlichen Organisationspflichten von Unternehmen und anderen Bereichen des Kartellrechts steht Ihnen gerne zur Verfügung:



Dr. Thilo Klingbeil
Telefon: +49 (0) 221 65065-200
thilo.klingbeil@loschelder.de

UMWELTGESETZBUCH – SCHEITERT DIE GEPLANTE VEREINHEITLICHUNG DES UMWELTRECHTS?



SEIT MAI 2008 LIEGT DER REFERENTENENTWURF ZUM UMWELTGESETZBUCH (UGB) VOR. ZIEL IST ES, DAS KOMPLIZIERTE UMWELTRECHT ZU VEREINFACHEN UND IN EINEM UMFASSENDEN GESETZBUCH ZUSAMMENZUFASSEN. KERNSTÜCK IST DIE INTEGRIERTE VORHABENGENEHMIGUNG (IVG), DIE DIE VIELEN VERSCHIEDENEN UMWELTRECHTLICHEN GENEHMIGUNGSVERFAHREN KÜNFTIG ERSETZEN SOLL. SIE ERZEUGT STRUKTURELLE ÄNDERUNGEN DER IMMISSIONSSCHUTZRECHTLICHEN GENEHMIGUNG UND DER WASSERRECHTLICHEN ER-LAUBNIS. WEITERE AUFFÄLLIGE NEUERUNGEN SIND IM WASSERRECHT ZU ERWARTEN. BEI DEM GESETZENTWURF HANDELT ES SICH WOHL UM DAS BISLANG UMFASSENDSTE GESETZGEBUNGSPAKET IM UMWELTRECHT ÜBERHAUPT. DERZEIT IST ALLERDINGS UNKLAR, OB DAS UGB KOMMT UND SICH DER ZEITPLAN HALTEN LÄSST.

UGB BESTEHT AUS 6 BÜCHERN, ERWEITERUNGEN SIND GEPLANT

In dem Buch I (allgemeine Vorschriften und vorhabenbezogenes Umweltrecht) werden die allgemeinen Vorschriften vor die Klammer gezogen. In den folgenden Büchern II bis VI sind die Bereiche Wasserrecht, Naturschutzrecht, nicht ionisierende Strahlung, Emissionshandelsrecht und das Recht der erneuerbaren Energien geregelt. In der künftigen Legislaturperiode sollen weitere Umweltrechtsbereiche in das UGB überführt werden, nämlich das Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, das Bodenschutzrecht, das Recht der nicht-genehmigungsbedürftigen Anlagen, der gebiets- und verkehrsbezogene Immissionsschutz, der Schutz vor gefährlichen Stoffen sowie Anforderungen an Produkte und den Ressourcenschutz.

BUCH I REGELT DEN „ALLGEMEINEN TEIL“, INSBESONDERE DIE INTEGRIERTE VORHABENGENEHMIGUNG

Das Buch I fasst die allgemeinen Regelungen zusammen, die bislang entweder für bestimmte Umweltmedien galten oder dort geregelt waren, wie z.B. Regelungen für Umweltschutzbeauftragte, die die verschiedenen Beauftragten (z.B. den Gewässerschutzbeauftragten, den Abfallbeauftragten oder den Immissionsschutzbeauftragten) ablösen werden. Ferner wird das ohnehin noch junge Umweltschadensgesetz aufgenommen. Weiterhin werden die Rechtsbehelfe in Umweltangelegenheiten zentral geregelt, hier ist insbesondere auf die Rechtsbehelfe von Vereinigungen hinzuweisen, die klagebefugt sind, obwohl sie keine eigene Rechtsverletzung vortragen müssen, sofern die angegriffene Entscheidung in den satzungsmäßig festgelegten Aufgabenbereich der Vereinigung eingreift oder fällt.

Kernelement ist die integrierte Vorhabengenehmigung (IVG). Sie erzeugt auch die wesentlichen Änderungen aus unternehmerischer Sicht. Sie ersetzt insbesondere die Genehmigung nach geltendem Bundes-Immissionsschutzgesetz sowie die mit einem konkreten Vorhaben verbundene gewässernutzungsbezogene Erlaubnis. In das Genehmigungsverfahren werden ferner die Regelungen über die Umweltverträglichkeitsprüfung integriert. Das vorgesehene Genehmigungsverfahren ist ähnlich aufgebaut wie nach geltendem Bundes-Immissionsschutzrecht. Auch das wasserrechtliche Bewirtschaftungsermessen bleibt erhalten. Damit wird der aus dem Immissionsschutzrecht bekannte gebundene Charakter der Genehmigung mit dem wasserwirtschaftlichen Ermessen kombiniert, was die Gefahr in sich birgt, dass auch der gebundene Charakter der Genehmigung aufgeweicht wird.

AUFLISTUNG GENEHMIGUNGSBEDÜRFTIGER VORHABEN IN VORHABEN-VERORDNUNG

Es liegt bereits der Entwurf einer Vorhaben-Verordnung vor, in der die genehmigungsbedürftigen Vorhaben ähnlich der geltenden 4. Bundesimmissionsschutzverordnung aufgelistet werden. Die

Besonderheit dieser Verordnung besteht darin, dass hier auch die Vorhaben eingepflegt sind, die eine Umweltverträglichkeitsprüfung erfordern. Ferner kann der Verordnung entnommen werden, ob eine Anlage unter die Regelungen des Emissionshandels fällt.

ZENTRALE REGELUNGEN ZU UMWELTBEAUFTRAGTEN

Die Einzelheiten über die Umweltbeauftragten werden in einer Umweltbeauftragtenverordnung geregelt. An der Aufgabe des Umweltbeauftragten, insbesondere an seiner gesetzlichen Grundstruktur als Stabsstelle, ändert sich dabei wenig. Der Umweltbeauftragte wird ferner für die verschiedenen Bereiche, beispielsweise für den Gewässerschutz, bestellt.

EINHEITLICHES WASSERRECHT UND VAWS ALS BUNDESREGELUNG

Das Buch II (Wasserwirtschaft) liefert eine erstmalige einheitliche bundesrechtliche Vollregelung des deutschen Wasserrechts. Insofern führt das UGB zu einer erheblichen Rechtsvereinheitlichung, waren doch bislang die Wassergesetze der Bundesländer im Detail unterschiedlich. Diese Entwicklung ist für Unternehmen mit Standorten in verschiedenen Bundesländern sehr vorteilhaft.

Wichtig ist ferner, dass das Wasserbuch zukünftig der eigentlichen Erlaubnis z. B. für die Einleitung von Abwasser in Gewässer nur noch eine untergeordnete Bedeutung beimisst, da die Erlaubnis als solche nur noch dann vorgesehen ist, wenn eine Gewässerbenutzung nicht mit einem Vorhaben im Zusammenhang steht oder wenn bestimmte Schwellenwerte für aus Gewässern entnommene Wassermengen nicht erreicht werden. Ferner fällt die wasserrechtliche Bewilligung weg, so dass zukünftige Wasserrechte insoweit einen geringeren Bestandsschutz genießen. Ebenso werden zahlreiche Sondergenehmigungen nach geltendem Wasserrecht für bestimmte Vorhaben bzw. Anlagen aufgehoben und in die integrierte Vorhabengenehmigung überführt.

Zukünftig ist der Erlass einer bundesrechtlichen Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (VAWS) geplant. Dies ist insofern zu begrüßen, als die Regelungen der Bundesländer bislang im Detail abweichen und auch insoweit eine deutliche Rechtsvereinfachung zu erwarten ist. An welchem Regelungssystem dieser Entwurf sich orientieren wird, steht bislang noch nicht fest. Insofern muss sich Nordrhein-Westfalen möglicherweise wiederum auf eine neue Regelung einstellen, wurde hier doch erst 2007 die VAWS geändert. In dem Entwurf ist ferner vorgesehen, dass Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen nicht mehr nur den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen müssen. Diese Anlagen haben vielmehr zukünftig dem Stand der Technik zu genügen. Damit wird das Anforderungsniveau des anlagenbezogenen Gewässerschutzes auf das des abwasserbezogenen Gewässerschutzes angehoben.

Wie weit sich diese Verschärfung tatsächlich auswirkt, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abgeschätzt werden. Auffällig ist jedoch, dass die zum Vollzug der VAWS geschaffenen zahlreichen technischen Regelwerke bislang auf dem Anforderungsniveau der allgemein anerkannten Regeln der Technik basieren.

ENTWURF STEHT AUF DER KIPPE

Insgesamt führt das UGB im Wesentlichen weder zu einer Verschärfung noch zu einer Herabsetzung der umweltrechtlichen Standards. Derzeit wird heftig über den Gesetzesentwurf diskutiert. Es wird mitunter bezweifelt, ob der Zweck des Bürokratieabbaus und der Verfahrenserleichterung tatsächlich erreicht werden kann. Da das wasserwirtschaftliche Ermessen neben dem gebundenen Charakter der Genehmigung erhalten bleiben soll, haben weiterhin zwei völlig verschiedene Prüfungen zu erfolgen. Dabei besteht sogar die Gefahr, dass der gebundene Charakter der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung aufgeweicht wird.

Das Gesetzgebungspaket steht ferner insofern in der Kritik, als es die verschiedenen umweltmedienbezogenen regulatorischen Besonderheiten auflöst. Insbesondere innerhalb der beteiligten Ministerien (vor allem Umwelt und Wirtschaft) und auf föderaler Ebene wird noch heftig diskutiert. Es ist nicht auszuschließen, dass der Entwurf noch scheitern wird. Offiziell wird weiterhin davon ausgegangen, dass der Entwurf 2009 verabschiedet wird und ab 2010 gelten soll. Dieser ambitionierte Zeitplan droht jedoch zu scheitern, wenn der Entwurf nicht bis Ende des Jahres in das Kabinett eingebracht wird.

Für Fragen zum Erlass und Inhalt des Umweltgesetzbuches oder zu anderen Bereichen des Umweltrechts steht Ihnen gerne zur Verfügung:



Dr. Cedric C. Meyer
Telefon: +49 (0) 221 65065-240
cedric.meyer@loschelder.de

DER LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE NEWSLETTER

Der Loschelder Rechtsanwälte Newsletter „Recht Aktuell“ informiert über allgemeine Rechtsfragen und aktuelle Änderungen. Bei Fragen oder Anregungen zum Newsletter wenden Sie sich bitte an:

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

Unter www.loschelder.de veröffentlichen wir den jeweils aktuellen Newsletter im PDF-Format.

Außerdem bieten wir Ihnen im Archiv den Zugriff auf vorangegangene Newsletter.

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Konrad-Adenauer-Ufer 11
50668 Köln

Telefon +49 (0) 221 650 65-0
Telefax +49 (0) 221 650 65-110

www.loschelder.de