



JULI 2009

recht AKTUELL

AKTUELLE JURISTISCHE INFORMATIONEN VON LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

- 2 LAUFZEITENSICHERUNG BEI GEWERBLICHEN MIETVERTRÄGEN DURCH EINHALTUNG UND BEWAHRUNG DER SCHRIFTFORMVORAUSSETZUNGEN
- 4 INSOLVENZ AM BAU
- 6 FREIWILLIGE LEISTUNGEN DES ARBEITGEBERS
- 8 EUGH KIPPT DEUTSCHES URLAUBSRECHT
- 10 WECHSEL IM ENERGIEWIRTSCHAFTLICHEN REGULIERUNGSREGIME – ANREIZREGULIERUNG GESTARTET
- 12 BUND LEGT ENTWURF FÜR EIN NEUES WASSERRECHT VOR
- 14 DATENSCHUTZRECHTLICHE ANFORDERUNGEN BEI INTEGRIERTEN IT-SYSTEMEN
- 16 DAS SETTLEMENT AGREEMENT FÜR „GOOGLE BOOKS“ UND SEINE RECHTLICHEN FOLGEN FÜR DEN DEUTSCHEN GESETZGEBER UND DEUTSCHE URHEBER
- 18 KLINSMANN – taz 0:1; ETAPPENSIEG FÜR DIE MEINUNGSFREIHEIT
- 20 ZWANGSLIZENZEINWAND IM PATENTVERLETZUNGSPROZESS ZULÄSSIG – HINTERLEGUNG DER LIZENZGEBÜHREN ERFORDERLICH
- 22 SCHIEDSFÄHIGKEIT VON BESCHLUSSMÄNGELSTREITIGKEITEN IM GMBH-RECHT
- 24 ÜBERGANGSREGELUNGEN ZUM EIGENKAPITALERSATZRECHT – ÜBERBLICK ÜBER DIE AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

LAUFZEITENSICHERUNG BEI GEWERBLICHEN MIETVERTRÄGEN DURCH EINHALTUNG UND BEWAHRUNG DER SCHRIFTFORMVORAUSSETZUNGEN

AUF DER SICHERUNG DER LAUFZEIT DURCH EINHALTUNG DER GESETZLICHEN SCHRIFTFORM LIEGT DER BERATUNGSFOKUS IM GEWERBLICHEN MIETRECHT GERADE IN ZEITEN GLOBALER IMMOBILIENKRISE. DENN MÖGLICHKEITEN ZUR VORZEITIGEN BEENDIGUNG GEWERBLICHER MIETVERTRÄGE ENTFALTEN ERNEUT BESONDERE BRISANZ FÜR VERMIETER.

VEREINBARUNGEN ZUR MIETZEIT UND ZU KÜNDIGUNGS-AUS-SCHLÜSSEN

Vereinbarungen zur Mietzeit schließen das ordentliche Kündigungsrecht des Mieters aus. Treffen die Parteien keine Bestimmung zur Mietzeit, ist das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen und damit ordentlich kündbar. Nach Ablauf der bestimmten Laufzeit gehen Mietverhältnisse häufig in solche von unbestimmter Dauer über. Dies kann sich aus Verlängerungsklauseln im Vertrag ergeben. Regelt der Vertrag hierzu nichts, ergibt sich diese Rechtsfolge aus § 545 BGB: Durch unwidersprochene Fortsetzung des Gebrauchs wandelt sich das befristete Mietverhältnis in ein Mietverhältnis auf unbestimmte Dauer um.

Trotz ausdrücklicher Vereinbarungen der Parteien zur Mietzeit kann ein Formmangel zur gleichen Rechtsfolge führen. Denn wird ein Mietvertrag für länger als ein Jahr ohne Einhaltung der Schriftform eingegangen, gilt dieser Mietvertrag nach § 550 BGB für unbestimmte Zeit geschlossen und ist somit kündbar. Auch Vereinbarungen über Kündigungsbeschränkungen in Mietverträgen mit unbestimmter Dauer stehen und fallen mit der Einhaltung von Formvorschriften; § 550 BGB findet analoge Anwendung (BGH 09.07.2008, Az. XII ZR 117/06). Ebenso unterliegt eine Verlängerung des Vertrages nach Ablauf der vereinbarten Mietzeit den Formvorschriften. Selbst wenn der Vertrag diesbezüglich eine Schriftformklausel enthält, müssen die Formvorschriften eingehalten werden, will man die Rechtsfolgen des § 550 BGB vermeiden (BGH 08. 10. 2008, Az. XII ZR 66/06).

Die Formvorschriften dienen dem Schutz eines potentiellen Erwerbers der Mietfläche, auf den die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertragsverhältnis nach § 566 BGB übergehen. Der Erwerber soll sich anhand des schriftlichen Vertragstextes über das Vereinbarte informieren können. Die ordentliche Kündigung bei Nichteinhaltung der Formvorschriften setzt indes keine Transaktion der Immobilie voraus.

Als Konsequenz der Immobilienkrise Mitte der neunziger Jahre wurde die Geltung langfristiger Mietverträge gehäuft gerichtlich überprüft. Die Rechtsprechung verschaffte dem ursprünglichen Parteiwillen, der auf eine langjährige Bindung gerichtet war, im Wege einer „Auflockerungsrechtsprechung“ Geltung. In jüngster Zeit markierte die Rechtsprechung die Grenzen dieser Tendenz und zwingt erneut zur Auseinandersetzung mit dem Schriftformerfordernis.



VORAUSSETZUNGEN DER GESETZLICHEN SCHRIFTFORM

Die Voraussetzungen der Schriftform ergeben sich aus § 126 BGB. Danach muss die Urkunde von sämtlichen Vertragsparteien eigenhändig durch Namensunterschrift unterschrieben werden. Inhalt der formwirksamen Urkunde müssen alle wesentlichen Vertragsabreden sein. Weitere Voraussetzung für die Erfüllung der Formvorschriften ist die Einheitlichkeit der Vertragsurkunde. Diese kann sich auch aus fortlaufender Paginierung oder Nummerierung der einzelnen Bestimmungen, einheitlicher grafischer Gestaltung und dem inhaltlichen Zusammenhang des Textes zweifelsfrei ergeben. Die feste körperliche Verbindung stellt zwar lediglich eine Möglichkeit der Einheitlichkeit dar, indes immer noch die Sicherste.

NACHTRÄGE

Besondere Probleme ergeben sich bei nachträglichen Änderungen oder Ergänzungen des Mietvertrages, die wesentliche Punkte betreffen. Zur Einhaltung der Schriftform reicht es aus, wenn die Nachtragsurkunde auf den (Haupt-)mietvertrag Bezug nimmt und zumindest konkludent ausdrückt, dass es im Übrigen bei dem ursprünglich Vereinbarten verbleiben soll. Das setzt jedoch voraus, dass sich aus der in Bezug genommenen Urkunde sämtliche wesentlichen vertraglichen Vereinbarungen tatsächlich ergeben (BGH 09.04.2008, Az. XII ZR 89/06). Ein Nachtrag, der dem Schriftformerfordernis des § 550 BGB nicht genügt, bewirkt, dass sämtliche vorausgegangenen Vereinbarungen formunwirksam werden.

HEILUNG

Eine Heilung der Formfehler ist grundsätzlich möglich. Es kommt nach Auffassung des Bundesgerichtshofs (14.07.2004, Az. XII ZR 68/02) nicht darauf an, ob der wirksame Vertragsabschluss aufgrund vorhergehender mündlicher Vereinbarung eine vertragliche Bindung bewirkte. Die Einhaltung der Formvorschriften kann jederzeit überprüft und eine wirksame Urkunde im Nachhinein erstellt werden.

Für Fragen zu Schriftformklauseln in Mietverträgen oder zu anderen Bereichen des gewerblichen Mietrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Andreas Fink
Telefon +49 (0)221 650 65-195
andreas.fink@loschelder.de



Dr. Sara Sotelo-Lubig, Immobilienökonom (ebs)
Telefon +49 (0)221 650 65-195
sara.sotelo-lubig@loschelder.de



INSOLVENZ AM BAU

DIE INSOLVENZ EINES VERTRAGSPARTNERS FÜHRT ZU ZAHLREICHEN PROBLEMEN IN TATSÄCHLICHER UND RECHTLICHER HINSICHT. DIE VERMÖGENSAUSFÄLLE DES GLÄUBIGERS EINES INSOLVENTEN UNTERNEHMENS KÖNNEN NUR DURCH VORAUSSCHAUENDE VERTRAGSGESTALTUNG EINERSEITS UND DURCH SCHNELLES HANDELN MÖGLICHT NOCH VOR INSOLVENZERÖFFNUNG ANDERERSEITS REDUZIERT WERDEN. DABEI SIND IM BAUBEREICH EINIGE BESONDERHEITEN ZU BEACHTEN.



SCHNELLES HANDELN

Das Verhalten im Stadium vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist für die Stellung des Gläubigers häufig von entscheidender Bedeutung. Bei ersten konkreten Hinweisen auf eine bevorstehende Insolvenz des Vertragspartners sollte reagiert werden. Dabei muss die Verhandlungsposition nicht unbedingt schlecht sein: Derjenige, der eine für den (späteren) Insolvenzschuldner dringend erforderliche Leistung erbringt, kann möglicherweise noch ausstehende Zahlungen erlangen. Durch eine entsprechende Gestaltung lassen sich in gewissen Grenzen auch Anfechtungsrisiken reduzieren. Selbst dem vorläufigen Insolvenzverwalter kann der Vertragspartner häufig Zugeständnisse abringen, wenn dieser die Leistung dringend benötigt, um den Betrieb des Insolvenzschuldners zumindest vorläufig aufrecht zu erhalten.

DROHENDE INSOLVENZ DES AUFTRAGGEBERS

Das Werkvertragsrecht geht von einer Vorleistungspflicht des Unternehmers aus. Abschlagszahlungen können auch im Rahmen von VOB/B-Verträgen nur entsprechend dem Leistungsfortschritt verlangt werden. Die Gefahr der Auftraggeberinsolvenz liegt damit auf der Hand: Der Unternehmer droht mit seiner Vergütung auszufallen, obwohl er bereits erhebliche Teilleistungen erbracht hat. Bei ersten Anzeichen einer Zahlungsunfähigkeit ist deshalb die Versuchung groß, den Druck auf den Zahlungsunwilligen zu erhöhen. Gelingt es dem Auftragnehmer aber, den Auftraggeber zu einer Zahlung zu bewegen, so kann diese unter Umständen durch den kurze Zeit später bestellten Insolvenzverwalter angefochten werden. Erhaltene Zahlungen wären dann zu erstatten. Eine solche Anfechtung kann unter erleichterten Voraussetzungen erfolgen, wenn sich nachweisen lässt, dass der Auftragnehmer von der Zahlungsunfähigkeit Kenntnis hatte.

Deshalb ist bei der Formulierung entsprechender Aufforderungsschreiben Vorsicht geboten. Ausdrückliche Hinweise auf die mögliche Zahlungsunfähigkeit sind unbedingt zu vermeiden. Selbst die Androhung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ist kontraproduktiv: Zahlt der Auftraggeber hierauf, so argumentiert die Rechtsprechung, der Auftragnehmer habe sich durch die Androhung des Druckmittels einen Vorteil gegenüber anderen Gläubigern verschafft, der ihm – auch kurz vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens – nicht zustehen soll. Die Folge ist ebenfalls die Anfechtbarkeit der Zahlung.



DROHENDE INSOLVENZ DES AUFTRAGNEHMERS

Hat der Auftragnehmer Liquiditätsprobleme, so führt dies häufig nicht direkt zu einer Leistungseinstellung. Oft versucht er stattdessen, mit geringem Aufwand eine nächste Teilleistung zu erbringen, um die entsprechende Abschlagszahlung auszulösen. Wird die Leistung dann weniger sorgfältig, mit günstigerem Material usw. erbracht, so geht dies zu Lasten des Auftraggebers: Zwar kann er den Restwerklohn zur Mangelbeseitigung verwenden. Der verbleibende Betrag wird jedoch in aller Regel nicht ausreichen. Darüber hinaus gehende Schadensersatzansprüche können lediglich zur Tabelle angemeldet werden.

Bei drohender Insolvenz eines Generalunternehmers stellt sich ein Sonderproblem, wenn dieser seine Subunternehmer nicht mehr bezahlt. Nahe liegend ist die Überlegung des Auftraggebers, die Subunternehmer unmittelbar zu vergüten, damit diese ihre Arbeit fortsetzen können. Die VOB/B schlägt dies sogar als Möglichkeit ausdrücklich vor. Eine solche Direktzahlung ist jedoch für den Auftraggeber selbst dann äußerst gefährlich, wenn der Generalunternehmer mit ihr einverstanden ist. Da zulasten der Insolvenzmasse von der ursprünglich vereinbarten Zahlungsweise abgewichen wird, besteht wiederum die Gefahr, dass nochmals an den Insolvenzverwalter gezahlt werden muss.

VERTRAGSGESTALTUNG UND -DURCHFÜHRUNG

Die genannten Gefahren zeigen, dass eine wirksame Vorsorge gegen Insolvenzrisiken bereits im Stadium der Vertragsgestaltung ansetzen muss. Eine Vorleistungspflicht sollte nach Möglichkeit nur eingegangen werden, wenn für den Fall der Insolvenz des Vertragspartners eine Sicherheit besteht. Ist dies nicht durchsetzbar, kann das Ausfallrisiko durch die Vereinbarung von häufigen Abschlagszahlungen gering gehalten werden.

Als Sicherheiten kommen je nach Vertragstyp Eigentumsvorbehalte, Bürgschaften, dingliche Sicherheiten oder Haftpflichtversicherungen in Betracht. Nutzlos sind solche Sicherheitsvereinbarungen allerdings dann, wenn nicht vor Leistung die entsprechende Sicherheit tatsächlich verlangt und überlassen wird. Deshalb ist auch im Bauverlauf dafür Sorge zu tragen, dass Sicherheiten ordnungsgemäß übergeben oder im Fall der Haftpflichtversicherung etwaige Schadensfälle rechtzeitig der Versicherung angezeigt werden. Die Unannehmlichkeiten der Insolvenz eines Vertragspartners

kann dem Gläubiger niemand abnehmen. Die Gefahr ernsthafter wirtschaftlicher Schwierigkeiten für sein eigenes Unternehmen lässt sich jedoch durch entsprechende Gestaltung im Vorfeld zumindest minimieren.

Für Fragen zum Thema „Insolvenz am Bau“ oder zu anderen Bereichen des Insolvenzrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



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



Dr. Mirko Ehrich
Telefon +49 (0)221 650 65-194
mirko.ehrich@loschelder.de

FREIWILLIGE LEISTUNGEN DES ARBEITGEBERS

„SIE ERHALTEN EIN WEIHNACHTSGELD IN HÖHE VON EINEM BRUTTOMONATSGEHALT. DIESE LEISTUNG ERFOLGT FREIWILLIG, AUF SIE BESTEHT DAHER KEIN RECHTSANSPRUCH.“ – DIESE IN VIELEN ARBEITSVERTRÄGEN ENTHALTENE STANDARDKLAUSEL FÜHRT GEGEN IHREN WORTLAUT ZUR BINDUNG DES ARBEITGEBERS UND ZU EINEM RECHTSANSPRUCH DES ARBEITNEHMERS. DIESES ERSTAUNLICHE ERGEBNIS IST FOLGE DER SEIT DER SCHULDRECHTSREFORM IM UMBRUCH BEFINDLICHEN RECHTSPRECHUNG DES BAG ZU FREIWILLIGKEITSVORBEHALTEN.



KEINE FREIWILLIGKEITSVORBEHALTE BEIM LAUFENDEN ARBEITSENTGELT

In seiner ersten Grundsatzentscheidung vom 25.04.2007 (Az. 5 AZR 627/06) hielt das BAG einen Freiwilligkeitsvorbehalt bei einer monatlich gezahlten Leistungszulage in Höhe von 200 € für unangemessen benachteiligend. Seitdem Arbeitsverträge der AGB-Kontrolle unterliegen, führt dies gemäß § 307 BGB zur Unwirksamkeit der Vertragsklausel. Bei sog. „Sonderzahlungen“ hält das BAG hingegen klar formulierte Freiwilligkeitsvorbehalte grundsätzlich für wirksam. Wie das BAG (30.07.2008, Az. 10 AZR 606/07) aber feststellt, ist eine all-gemeingültige Abgrenzung zwischen „laufenden Leistungen“ und „Sonderzahlungen“ nicht möglich, was zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führt. Für die jährlich gezahlte Weihnachtsgatifikation hat das BAG immerhin entschieden, dass sie unabhängig von ihrem Zweck und ihrer Höhe zu den Sonderleistungen zählt.

KEINE WIDERSPRÜCHLICHE VERTRAGSGESTALTUNG

Die folgenden BAG-Entscheidungen wenden zudem das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB an. Arbeitsvertragliche Klauseln, die einerseits (ggf. auch in einer Anlage zum Arbeitsvertrag) einen Anspruch auf eine Sonderzahlung (z.B.

Weihnachtsgeld) begründen und den Anspruch durch einen Freiwilligkeitsvorbehalt wieder ausschließen, sind nach dieser Rechtsprechung widersprüchlich und damit nicht klar und verständlich im Sinne dieser Vorschrift (BAG 24.10.2007, Az. 10 AZR 825/06; BAG 10.12.2008, Az. 10 AZR 1/08). Damit ist die eingangs zitierte Standardklausel, die eine Weihnachtsgeldzusage mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt kombiniert, unwirksam.

FOLGEN FÜR ALTVERTRÄGE: KEIN VERTRAUENSSCHUTZ!

Keinesfalls darf ein Freiwilligkeitsvorbehalt mit einem Widerrufsvorbehalt kombiniert werden, da die Rechtsprechung auch diese Gestaltung für widersprüchlich und deshalb für unwirksam gemäß § 307 Abs. 1 S. 2. BGB hält. Unwirksame Freiwilligkeitsvorbehalte in Altverträgen können deshalb nicht mehr geltungserhaltend in zulässige Widerrufsvorbehalte umgedeutet werden, sondern fallen ersatzlos weg. Auch in Altfällen gewährt das BAG bei widersprüchlichen Freiwilligkeitsvorbehalten keinen Vertrauensschutz. Hierdurch werden Arbeitgeber an ihre „freiwillig“ gewährten Leistungen gebunden. Die Vertragsbindung kann nur durch eine einvernehmliche Vertragsänderung oder durch eine Änderungskündigung wieder beseitigt werden.

FREIWILLIGKEITSVORBEHALTE KÖNNEN ENTSTEHEN EINER BETRIEBLICHEN ÜBUNG HINDERN

Der Freiwilligkeitsvorbehalt behält seine Bedeutung für das Verhindern von Ansprüchen aus betrieblicher Übung. Auch ohne vertragliche Zusage kann die dreimalige vorbehaltlose Gewährung von Gratifikationen zu Ansprüchen der Belegschaft aus betrieblicher Übung führen. Nach einem Urteil des BAG vom 21.01.2009 (Az. 10 AZR 219/08) kann folgender Freiwilligkeitsvorbehalt im Arbeitsvertrag die Anspruchsentstehung wirksam hindern:

„Die Gewährung sonstiger Leistungen (z.B. Weihnachts- und Urlaubsgeld, 13. Gehalt etc.) durch den Arbeitgeber erfolgen freiwillig und mit der Maßgabe, dass auch mit einer wiederholten Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet wird.“

Enthält der Arbeitsvertrag keinen solchen Vorbehalt, kann der Freiwilligkeitsvorbehalt auch noch mit der Zahlung (etwa im Überweisungstext oder durch ein begleitendes Anschreiben) mitgeteilt werden.

Die Mitteilung *„Wir freuen uns, Ihnen für das Jahr 2001 eine Sonderzahlung in Höhe von Euro 25.500,00 zukommen zu lassen. Die Auszahlung erfolgt mit dem Gehalt für April 2002. Diese Zahlung ist einmalig und schließt zukünftige Ansprüche aus.“* verhindert laut BAG-Urteil vom 18.03.2009 (Az. 10 AZR 289/08) ebenfalls wirksam die Entstehung von Ansprüchen.

HINWEISE FÜR DIE VERTRAGSGESTALTUNG

1. Der Freiwilligkeitsvorbehalt zur Verhinderung einer betrieblichen Übung sollte in keinem Arbeitsvertrag fehlen. Das Entstehen solcher Ansprüche bei Sonderzahlungen von vornherein auszuschließen ist umso wichtiger, seitdem das BAG durch Urteil vom 18.03.2009 (Az.: 10 AZR 281/08) seine Rechtsprechung zur sog. gegenläufigen betrieblichen Übung aufgegeben hat, so dass es künftig nicht mehr möglich ist, einmal entstandene Ansprüche aus betrieblicher Übung durch nachträgliche Freiwilligkeitsvorbehalte wieder entfallen zu lassen.

Damit die Vertragsgestaltung nicht intransparent wird, dürfen die übrigen Vertragsklauseln dann aber keinerlei anspruchssuggestierende Formulierungen enthalten, wie z.B. „erhält ein Weihnachtsgeld“, „wird gezahlt“, „Anspruch entfällt“. Schon die Angabe einer konkreten Höhe der Zahlung wertet das BAG als Indiz für eine anspruchsbegründende Zusage.

2. Soll der Arbeitsvertrag konkrete Zusagen auf Sonderzahlungen enthalten, um eine Anreizwirkung zu erzielen, muss künftig auf alternative Flexibilisierungsinstrumente, z.B. Widerrufsvorbehalte, zurückgegriffen werden. Dies schränkt die Flexibilisierungsmöglichkeiten ein, da mögliche Widerrufsründe schon in der Klausel genannt werden müssen und die Ausübung des Widerrufsrechts einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle unterliegt.

3. Arbeitgeber sollten die veränderte Rechtsprechung zum Anlass nehmen, ihre vertraglichen Regelungen zur Freiwilligkeit von Leistungen einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Frühere Standard-Freiwilligkeitsvorbehalte sollten in Neuverträgen nicht mehr Verwendung finden.

Für Fragen zu Freiwilligkeitsvorbehalten in Arbeitsverträgen 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



Jennifer Schiefer
Telefon +49 (0)221 650 65-129
jennifer.schiefer@loschelder.de





EUGH KIPPT DEUTSCHES URLAUBSRECHT

DER EUROPÄISCHE GERICHTSHOF (EUGH) HAT ENTSCHEIDEN, DASS DIE JAHRZEHNTELANGE RECHTSPRECHUNG DES BUNDESARBEITSGERICHTS (BAG) ZUM URLAUBS- UND URLAUBSABGELTUNGSANSPRUCH LÄNGERFRISTIG ERKRANKTER ARBEITNEHMER MIT DER EUROPÄISCHEN ARBEITSZEITRICHTLINIE UNVEREINBAR IST (EUGH 20.01.2009 – C-350/06, SCHULTZ-HOFF). DAS BAG HAT DARAUFHIN SEINE RECHTSPRECHUNG AUFGEGBEN (BAG 24.03.2009 – 9 AZR 983/07).

Der volle Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers entsteht auch dann, wenn dieser im Urlaubsjahr krankheitsbedingt nur eine geringe oder auch überhaupt keine Arbeitsleistung erbringt. Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit steht jedoch der Erfüllung des Urlaubsanspruchs entgegen; dies führt gemäß § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) dazu, dass der Urlaub in das Folgejahr übertragen wird.

BISHERIGE RECHTSPRECHUNG

Ist nun der Arbeitnehmer auch während des Übertragungszeitraums, also bis zum 31.03. des Folgejahres weiterhin arbeitsunfähig erkrankt, so führte dies nach der bisherigen Rechtsprechung des

BAG zum ersatzlosen Wegfall des Urlaubsanspruchs. Gleiches sollte nach Ansicht des BAG für den Urlaubsabgeltungsanspruch gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG eines arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers gelten. War der Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ende des Übertragungszeitraums weiterhin arbeitsunfähig erkrankt, erlosch der Anspruch auf Urlaubsabgeltung ersatzlos. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung teilte als bloßes Surrogat des Urlaubsanspruchs dessen rechtliches Schicksal.

RECHTSPRECHUNGSÄNDERUNG

Auf einen Vorlagebeschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (LAG Düsseldorf 02.08.2006 – 12 Sa 486/06) hin hat der EuGH nun

entschieden, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht erlischt, wenn der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt war und deshalb seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte. Wenn die Arbeitsunfähigkeit bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses andauere, so müsse nicht genommener Urlaub abgegolten werden. Anderslautendes nationales Recht verstößt nach Auffassung des EuGH gegen die europäische Arbeitszeitrichtlinie.

Das BAG hat reagiert. § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG sei richtlinienkonform in der Weise fortzubilden, dass die hier genannten zeitlichen Beschränkungen im Falle der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Bezugs- und Übertragungszeitraums nicht gelten. Vertrauensschutz in die bisherige Rechtsprechung wird allenfalls bis zum Bekanntwerden des Vorlagebeschlusses vom 02.08.2006 gewährt.

AUSWIRKUNGEN AUF DIE PRAXIS UND HANDLUNGSBEDARF

Die Auswirkungen auf die Praxis sind immens. Weder der EuGH noch das BAG legen eine zeitliche Höchstgrenze fest, innerhalb derer der Urlaub in die Folgejahre übertragen werden kann. Bei langjährigen Erkrankungen kann daher die Verpflichtung entstehen, den Urlaub mehrerer Jahre nachträglich gewähren oder abgelden zu müssen. Aus Arbeitgebersicht besteht damit in zweierlei Hinsicht Handlungsbedarf:

Zum einen beziehen sich die beschriebenen strengen Vorgaben lediglich auf den gesetzlichen Mindesturlaub von vier Wochen. Das BAG hat in seiner Entscheidung betont, dass die Arbeitsvertragsparteien einen Urlaubsanspruch, der den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigt, frei regeln können. Für eine solche von den Parteien gewollte Ungleichbehandlung von gesetzlichem Mindesturlaub und übergesetzlichem Zusatzurlaub fordert das BAG jedoch deutliche Anhaltspunkte, es bedürfe einer klaren und verständlichen Regelung. Eine entsprechende arbeitsvertragliche Formulierung kann z.B. wie folgt lauten:

(1) Der Arbeitnehmer erhält pro Kalenderjahr neben dem gesetzlichen Mindesturlaub von derzeit vier Wochen einen zusätzlichen Urlaubsanspruch von zehn Tagen. Mit der Erteilung von Urlaub wird bis zu dessen vollständiger Erfüllung zunächst der gesetzliche Mindesturlaub gewährt.

(2) Kann der vertragliche Zusatzurlaub aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht bis zum Ablauf des 31.03. des Folgejahres in Anspruch genommen werden, erlischt der Anspruch auf Zusatzurlaub abweichend von den rechtlichen Vorgaben für den Mindesturlaub ersatzlos.

Zum anderen ist beim Umgang mit dauererkrankten Arbeitnehmern zu erwägen, zur Begrenzung zukünftiger finanzieller Belastungen und der Bildung entsprechender Rückstellungen frühzeitig eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses anzustreben.



Für Fragen zum Urlaubsanspruch oder zu anderen Bereichen des Arbeitsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Norbert Windeln, LL.M.
Telefon +49 (0)221 650 65-129
norbert.windeln@loschelder.de



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



WECHSEL IM ENERGIEWIRTSCHAFTLICHEN REGULIERUNGSREGIME – ANREIZREGULIERUNG GESTARTET

ZUM 01.01.2009 IST DIE ANREIZREGULIERUNG IM STROM- UND GASNETZBEREICH GESTARTET. DAMIT VERBUNDEN IST EIN EINSCHNEIDENDER WECHSEL FÜR NETZBETREIBER UND REGULIERUNGSBEHÖRDEN: DIE BISHERIGE KOSTEN-ORIENTIERTE REGULIERUNG IST DURCH EINE ERLÖSOBERGRENZENREGULIERUNG, DIE IN DER ANREIZREGULIERUNGSVERORDNUNG (AREGV) NORMIERT IST, ABGELÖST WORDEN. ZIEL DES KONZEPTE IST MEHR WETTBEWERB AUF DEN STROM- UND GASMÄRKTEN UND DAMIT LETZTLICH EINE ABSENKUNG DER STROM- UND GASPRISE.



VON DER KOSTENREGULIERUNG ZUR ANREIZREGULIERUNG

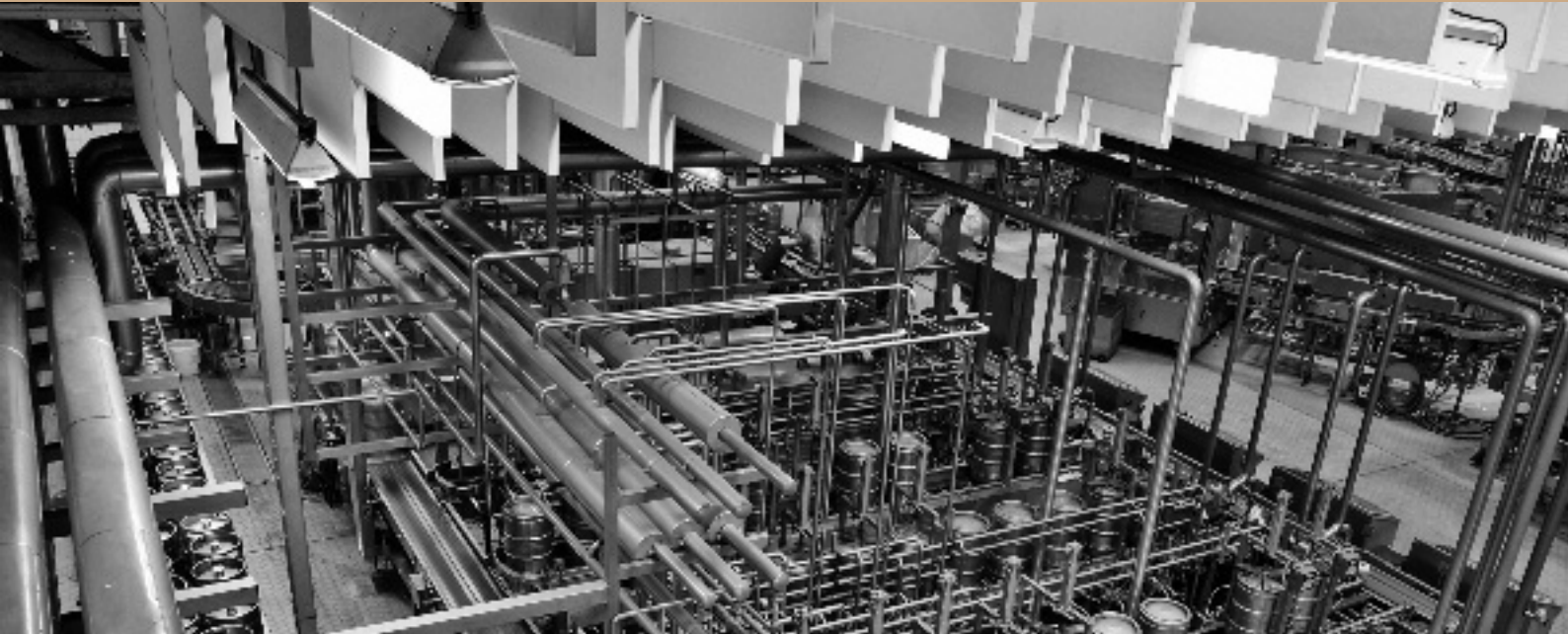
Der Gesetzgeber hat mit der Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes im Jahre 2005 die Grundentscheidung getroffen, durch Regulierung wettbewerbliche Bedingungen bei der Netznutzung einzuführen. Hintergrund ist, dass sich wettbewerbsadäquate Netzentgelte auf den Energiemärkten insbesondere deshalb nicht einstellen konnten, weil die Energieversorgungsnetze natürliche Monopole sind und daher die Netzbetreiber nicht im Infrastrukturwettbewerb zueinander stehen. Die Kontrolle über die Netzentgelte hat der Gesetzgeber der Bundesnetzagentur (BNetzA) und den Landesregulierungsbehörden übertragen.

Die Regulierung der Strom- und Gasnetzentgelte begann im Jahre 2005 mit der kostenorientierten Entgeltregulierung. Kernelement dieses Regulierungskonzepts war die Genehmigungspflicht der von den Netzbetreibern erhobenen Netznutzungsentgelte. Zentraler Genehmigungsmaßstab war dabei, ob die Netzbetreiber ihre Kosten nach Art und Umfang richtig angesetzt haben und ob die Kosten einem wettbewerbsadäquaten Niveau entsprechen (§ 21 Abs. 2 EnWG). Den Netzbetreibern sind auf Grundlage dieses Regulierungskonzeptes Netzentgeltgenehmigungen bis zum 31.12.2008 erteilt worden. Wesentliche rechtliche Fragen zur kostenorientierten Entgeltbildung hat der BGH mittlerweile in zahlreichen Entscheidungen geklärt. Dabei wurde der Ansatz der Regulierungsbehörden in zentralen Punkten bestätigt.

Dieses Entgeltregulierungskonzept ist zum 01.01.2009 durch das neue Konzept der Anreizregulierung abgelöst worden. Damit hat eine zweite Phase der energiewirtschaftlichen Entgeltregulierung begonnen.

PRINZIP DER ANREIZREGULIERUNG

Anders als bei der kostenbasierten Entgeltregulierung soll das wettbewerbsadäquate Entgeltniveau in der Anreizregulierung nicht mehr durch eine behördliche Vorab-Genehmigung der Netzentgelte auf Basis der Kosten des Netzbetriebs erreicht werden; den Netzbetreibern wird vielmehr für jedes einzelne Kalenderjahr einer Regulierungsperiode (Strom: 5 Jahre; Gas: 4 Jahre) vorgegeben, welche Erlöse sie aus den von den Netznutzern zu erhebenden Netzentgelten vereinnahmen dürfen. Die Netzbetreiber haben dabei die Erlöse von Jahr zu Jahr abzusenken bis schließlich – dies soll gemäß § 16 Abs. 1 ARegV nach Ablauf von zwei Regulierungsperioden der Fall sein – der Abbau von Ineffizienzen abgeschlossen ist. Kernelement des Anreizregulierungskonzepts ist dabei das Setzen von Anreizen zur Kosteneinsparung durch Effizienzsteigerung: Bleibt der Netzbetreiber mit seinen Kosten unterhalb der vorgegebenen Erlösobergrenzen, übertrifft er also die Effizienzvorgaben, kann er die hierdurch erzielten Gewinne behalten. In diesem ökonomischen Anreiz für eine möglichst effiziente Leistungserbringung liegt der Kerngedanke des Anreizregulierungskonzepts.



IMPLEMENTIERUNG DER ANREIZREGULIERUNG

Um für die Netzbetreiber die Senkungsvorgaben in Form der Erlösobergrenzen individuell festzulegen, hat die BNetzA im Jahr 2008 zunächst ein bundesweites Effizienzbenchmarking unter den Strom- und Gasnetzbetreibern durchgeführt. Dadurch wurde ermittelt, wie effizient ein Netzbetreiber gegenüber anderen Netzbetreibern ist und in welchem Umfang der einzelne Netzbetreiber Ineffizienzen abzubauen hat. Ende 2008 erfolgten dann die ersten behördlichen Festlegungen der Erlösobergrenzen für jeden einzelnen Netzbetreiber. Kleine Unternehmen mit weniger als 30.000 Kunden im Strom- bzw. 15.000 Kunden im Gasbereich haben allerdings vielfach von der Option Gebrauch gemacht, an einem vereinfachten Verfahren teilzunehmen, bei dem bestimmte Effizienzwerte nicht behördlich unternehmensindividuell festgelegt werden, sondern generell vom Ordnungsgeber vorgegeben sind.

BEWERTUNG UND AUSBLICK

Die Anreizregulierung ist gegenüber der reinen Kostenregulierung zwar das deutlich komplexere, allerdings auch das intelligentere Regulierungskonzept: Da die Netzbetreiber die Gewinne, die ihnen durch Kostensenkungen unter die vorgegebenen Erlösobergrenzen entstehen, behalten dürfen, haben sie – wie in funktionierendem Wettbewerb auch – aus eigenem Interesse einen Anreiz zur Effizienzsteigerung. Ob die Anreizregulierung allerdings letztlich zu merklich sinkenden Strom- und Gaspreisen führt, bleibt abzuwarten. Die Anreizregulierung befindet sich in jedem Falle rechtlich noch in den Kinderschuhen: Zahlreiche Fragen werden noch gerichtlich zu klären sein; eine Vielzahl von Verfahren ist bereits vor den Oberlandesgerichten anhängig.

Für Fragen zu dem Thema „Anreizregulierung“ oder zu anderen Bereichen des Regulierungsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Raimund Schütz
Telefon +49 (0)221 650 65-240
raimund.schuetz@loschelder.de



Dr. Christian Schütte
Telefon +49 (0)221 650 65-222
christian.schuette@loschelder.de



BUND LEGT ENTWURF FÜR EIN NEUES WASSERRECHT VOR

Nachdem das Projekt eines einheitlichen Umweltgesetzbuches (UGB) an dem Widerstand von unionsgeführten Bundesländern gescheitert ist, hat das Bundeskabinett im März Entwürfe für Änderungen des Umweltrechts beschlossen. Geplant sind Novellierungen des Wasserrechts, des Naturschutzrechts und des Strahlenschutzrechts.

Die Entwürfe basieren auf den Büchern II bis IV des UGB-Entwurfs, dessen zentrales Vorhaben einer integrierten Vorhabengenehmigung (IVG) vorerst nicht weiter verfolgt wird. Die Entwürfe sind abrufbar unter http://www.bmu.de/pressemitteilungen/aktuelle_pressemitteilungen/pm/43413.php. Von besonderer Bedeutung ist die geplante Novellierung des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG). Der Gesetzgeber plant erstmals eine bundeseinheitliche Vollregelung des deutschen Wasserrechts. Den Bundesländern verbliebe nur geringer Konkretisierungsspielraum. Der Entwurf enthält zahlreiche Neuerungen auch für wasserrelevante Betriebe:

EINFÜHRUNG EINER GEHOBENEN ERLAUBNIS

Die behördlichen Zulassungsinstrumente werden vereinheitlicht. Ferner ist eine „gehobene Erlaubnis“ als Mischform zwischen der einfachen Erlaubnis und der Bewilligung vorgesehen (§ 15), die mit einer stärkeren Rechtsposition gegenüber Dritten ausgestattet ist.

GESCHÜTZTER GEWÄSSERRANDSTREIFEN

Gewässerrandstreifen, die im Außenbereich fünf Meter breit sein sollen, sind in ihrer gewässerökologischen Funktion zu erhalten, so dass bestimmte Maßnahmen dort verboten sind (§ 36 Abs. 4), z.B. der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen. Die Wasserbehörden können abweichende Regelungen erlassen sowie für den Innenbereich angemessene Schutzstreifen festlegen.

NEUE VORGABEN FÜR DIE ABWASSERENTSORGUNG

Abwasser muss weiterhin nach dem Stand der Technik aufbereitet werden (§ 55). Die Indirekteinleitung bedarf einer Genehmigung (§ 56), soweit die Abwasserverordnung (bzw. deren Nachfolgeregelung) insbesondere Anforderungen an den Herkunftsbereich des Abwassers knüpft. Damit entsprechen die Anforderungen weitgehend dem geltenden Landesrecht. Die Vorschrift ist jedoch insofern missglückt, als sie dem Wortlaut nach die Erteilung der Genehmigung

auch von den Einleitungsgrenzwerten der Abwasserverordnung abhängig macht. Dies ist nach bisheriger Rechtslage nicht erforderlich, weil diese Anforderungen nur für die Direkteinleitung gelten. Die Begründung des Entwurfs (S. 92) deutet aber darauf hin, dass die Anforderungen gar nicht verschärft werden sollen. Hier ist daher dringend nachzubessern.

Neu ist, dass auch die Einleitung von Abwasser in private Abwasseranlagen, die der Entsorgung von gewerblichem Abwasser dienen, genehmigungspflichtig werden soll (§ 57). Dies betrifft beispielsweise Industrieparks. Die Wasserbehörde kann eine Freistellung von der Genehmigungspflicht erteilen, wenn die Einhaltung der Anforderungen durch vertragliche Regelungen zwischen dem Betreiber der Kanalisation und dem Einleiter sichergestellt ist. Bereits vorhandene Serviceverträge müssten demnach geprüft und gegebenenfalls ergänzt werden.

VEREINHEITLICHUNG DES ANLAGENBEZOGENEN GEWÄSSERSCHUTZES

Die Regelungen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen im anlagenbezogenen Gewässerschutz beschränken sich weiterhin auf Grundsätze (§§ 60, 61). Hier wird Wesentliches auf die Verordnungsebene verlagert, und es ist der Entwurf einer bundeseinheitlichen Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (VAWS) geplant, wodurch der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen endlich bundeseinheitlich normiert würde. Die Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen müssen weiterhin den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen (§ 60 Abs. 2). Die in dem UGB-Entwurf vorgesehene Anhebung an das Anforderungsniveau des Standes der Technik wurde fallengelassen.

NEUES ZUM BETRIEBLICHEN GEWÄSSERSCHUTZBEAUFTRAGTEN

Die Regelungen zum betrieblichen Gewässerschutzbeauftragten bleiben weitgehend unverändert (§§ 62 ff.). Neu ist, dass Immissionsschutzbeauftragte und Abfallbeauftragte die Aufgaben und Pflichten eines Gewässerschutzbeauftragten wahrnehmen können (§ 62 Abs. 2). Der Gewässerschutzbeauftragte muss seinen jährlichen Bericht zukünftig schriftlich abgeben (§ 63 Abs. 2).

ZUSAMMENFASSENDE BEWERTUNG UND AUSBLICK

In der Gesamtschau fällt zunächst die geplante Rechtsvereinheitlichung positiv auf, insbesondere im Hinblick auf die bundeseinheitlichen Instrumente der Erlaubnis, der Bewilligung und der gehobenen Erlaubnis sowie der geplanten Vereinheitlichung des anlagenbezogenen Gewässerschutzes. Diese Rechtsvereinheitlichung geht jedoch einher mit punktuellen Verschärfungen, mit denen sich Unternehmen auseinandersetzen müssen.

Ob die Novelle des Wasserrechts sowie die übrigen Gesetzesänderungen tatsächlich kommen werden, ist derzeit unklar. Der Bundesrat hat in einer ersten Anhörung im Mai erheblichen Nachbesserungsbedarf angemeldet. Insoweit ist es durchaus möglich, dass von dem ursprünglichen Großprojekt des UGB überhaupt nichts übrig bleibt. Damit wäre die Chance einer einheitlichen Kodifizierung des deutschen Wasserrechts auf Bundesebene vertan.

**Für Fragen zur Reform des Wasserrechts oder zu anderen
Bereichen des Umweltrechts steht Ihnen gerne zur Verfügung:**

Dr. Cedric C. Meyer
Telefon +49 (0)221 650 65-222
cedric.meyer@loschelder.de



DATENSCHUTZRECHTLICHE ANFORDERUNGEN BEI INTEGRIERTEN IT-SYSTEMEN

VERNETZTE BILDSCHIRMARBEITSPLÄTZE SIND IN PRAKTISCH ALLEN UNTERNEHMEN SEIT LANGEM STANDARD. DATEN VON KUNDEN UND MITARBEITERN WERDEN IN DER REGEL GESPEICHERT. WEIL IT-SYSTEME ZUMEIST ÜBER INSELLÖSUNGEN GEWACHSEN SIND, WAREN DIE ZUGRIFFSMÖGLICHKEITEN AUF DATEN REGELMÄSSIG SYSTEMBEDINGT BESCHRÄNKT. BESCHAFFT EIN UNTERNEHMEN EIN VOLLSTÄNDIG INTEGRIERTES IT-SYSTEM, IST TECHNISCH DIE MÖGLICHKEIT ERÖFFNET, JEDEM MITARBEITER AUF ALLE ARBEITSVORGÄNGE, DATEN ETC. IM UNTERNEHMEN JEDERZEITIGEN ZUGRIFF ZU ERLAUBEN. DARAUS ERGEBEN SICH ZUSÄTZLICHE ANFORDERUNGEN, UM DEN GESETZLICH VORGESCHRIEBENEN DATENSCHUTZ ZU GEWÄHRLEISTEN.

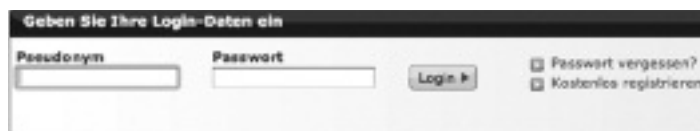
SCHUTZ PERSONENBEZOGENER DATEN

Das Datenschutzrecht erfasst nur personenbezogene Daten. Soweit ein Datensatz keine natürliche Person betrifft, weil es sich um Unternehmensdaten, Daten zu Aufträgen etc. handelt, findet das Datenschutzrecht keine Anwendung. Sind allerdings Datensätze mit natürlichen Personen verknüpft (der Projektverantwortliche wird mit Namen, Funktion etc. benannt), greift das Datenschutzrecht wieder ein. Grundregel bei der automatisierten Datenverarbeitung durch IT-Systeme ist, dass die Nutzer ausschließlich auf die ihrer Zugriffsberechtigung unterliegenden Daten zugreifen können und Daten bei der Verarbeitung, Nutzung und nach der Speicherung nicht unbefugt gelesen, kopiert, verändert oder entfernt werden dürfen (Ziff. 3 Anlage zu § 9 Bundesdatenschutzgesetz).

VERANTWORTLICHKEIT DES UNTERNEHMENS

Es ist Aufgabe und gesetzliche Verpflichtung des Unternehmens, die Zugriffsberechtigungen der einzelnen Beschäftigten datenschutzgerecht zu bestimmen, einzurichten, zu verwalten und durchzusetzen. Datenschutzrechtliche Verstöße stellen Ordnungswidrigkeiten und in einigen Fällen sogar Straftaten dar. Normadressat der datenschutzrechtlichen Verpflichtung sind die jeweiligen Entscheider und deren Vorgesetzte bis hin zum zuständigen Geschäftsführer oder Vorstand.

Erleidet das Unternehmen finanzielle Schäden wegen der Verletzung von Datenschutzrecht, weil es z.B. Schadensersatz leisten muss, kann es zur persönlichen Haftung von Vorständen und Geschäftsführern kommen wegen Verletzung ihrer allgemeinen Pflicht, bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden (§ 93 AktG).



EINRICHTUNG VON ZUGRIFFSBERECHTIGUNGEN

Der Datenschutz ist durch ein System von Zugriffsberechtigungen sicherzustellen, das die Nutzung personenbezogener Daten auf das im Rahmen funktionaler Aufgabenzuweisung Erforderliche beschränkt. Im Unternehmen dürfen nur die Stellen und dort nur die Mitarbeiter Zugriff auf Daten erhalten, wie die Funktion es verlangt. Sind etwa die persönlichen Daten des Einkaufsleiters eines Kunden gespeichert, darf darauf nicht die gesamte Verkaufsabteilung Zugriff nehmen, sondern nur der für diesen Kunden zuständige Bereich. Das gilt erst recht für andere Abteilungen wie z.B. die Produktion oder den Rohwareneinkauf.

Zur Verwaltung der Zugriffsberechtigungen sind sowohl personenbezogene als auch arbeitsplatz- oder fachbezogene Zuweisungen und Regelungen möglich. Häufig wird sich für die praxisorientierte Ausgestaltung eine Kombination als zweckmäßig erweisen. Mit zunehmender Sensitivität der Daten ist oft nur noch eine personenbezogene Regelung ausreichend. Bei alledem sind besondere gesetzliche Erfordernisse zu beachten, wie sie für manche Branchen (z.B. Banken, Versicherungen, Gesundheitswesen) bestehen.

Eine einfache Abstufung der Berechtigungen nach der Unternehmenshierarchie genügt den datenschutzrechtlichen Erfordernissen nicht. In der Regel ist ausreichend, dass der Datenzugriff nur auf Ebene der konkreten Sachbearbeitung eingeräumt wird. Zu Kontroll- und Prüfwegen kann sich ein Vorgesetzter eine entsprechende Berechtigung erteilen lassen.

In der Ausgestaltung sind nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die konkreten Interessen des Unternehmens an einer möglichst breiten Zugriffsberechtigung und das Interesse Dritter an einem möglichst schonenden Umgang mit ihren Daten abzuwägen. Zugunsten des Unternehmens zählen dabei auch Kostengründe und der Wunsch nach einer Vereinfachung der Vertretungsmöglichkeiten.

PASSWORTVERWENDUNG

Während systemseitig die Zugriffsberechtigungen einzurichten und zu verwalten sind, obliegt es den Mitarbeitern, durch den sorgsamen Umgang mit Passwörtern die effektive Durchsetzung des Systems zu gewährleisten. Es ist Aufgabe des Unternehmens, die Mitarbeiter entsprechend zu schulen und in der Anwendung laufend zu überwachen.

ARBEITSERGEBNISSE VON MITARBEITERN

Da es sich bei den Arbeitsergebnissen der Mitarbeiter nicht um personenbezogene Daten handelt, bestehen keine datenschutzrechtlichen Beschränkungen, wenn Vorgesetzte oder Kollegen darauf den Zugriff erhalten.

Für Rechtsfragen bei der Einführung von IT-Systemen oder zu anderen Bereichen des IT-Rechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



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



Isabel Michaelis, LL.M. oec.
Telefon +49 (0) 221 65065-200
isabel.michaelis@loschelder.de



Marcus Anlauf, LL.M.
Telefon +49 (0) 221 65065-200
marcus.anlauf@loschelder.de

DAS SETTLEMENT AGREEMENT FÜR „GOOGLE BOOKS“ UND SEINE RECHTLICHEN FOLGEN FÜR DEN DEUTSCHEN GESETZGEBER UND DEUTSCHE URHEBER

DIE DIGITALISIERUNG VON BÜCHERN SOWIE DEREN KOSTENLOSE BEREITSTELLUNG IM INTERNET HABEN IN DEN LETZTEN JAHREN STARK ZUGENOMMEN. DIE GRÖSSTE BEKANNTHEIT HAT DABEI WOHL DIE SUCHFUNKTION „GOOGLE BOOKS“ ERLANGT. DIESE STEHT SEIT EINIGEN JAHREN IN DER KRITIK, DIE URHEBERRECHTE DER AUTOREN UND VERLAGE ZU VERLETZEN. NACHDEM DIE US-AMERIKANISCHE AUTORENVEREINIGUNG „AUTHOR'S GUILD“ IM JAHRE 2005 WEGEN DER URHEBERRECHTSVERLETZUNGEN GEGEN GOOGLE EINE SAMMELKLAGE BEIM NEW YORK DISTRICT COURT ANHÄNGIG GEMACHT HAT, HABEN SIE NUNMEHR ZUR BEENDIGUNG DES RECHTSSTREITS EINE VEREINBARUNG (SETTLEMENT AGREEMENT) GESCHLOSSEN, DIE REGELT, UNTER WELCHEN VORAUSSETZUNGEN GOOGLE AUCH WEITERHIN ZUR VERÖFFENTLICHUNG VON BÜCHERN BERECHTIGT IST.

SACHVERHALT

Seit dem Jahre 2004 betreibt Google die Buchsuche „Google Books“, die dem Nutzer den Buchbestand teilnehmender Bibliotheken und Verlage in digitalisierter Form zur kostenlosen Ansicht zur Verfügung stellt. Hierzu scannt Google die veröffentlichten Werke und wandelt diese in Textdokumente um. Dies ermöglicht es dem Nutzer, durch die Eingabe von Suchbegriffen die eingescannten Werke zu durchsuchen und sich das Buch unter farblicher Hervorhebung der Fundstellen anzeigen zu lassen.

Die Autorenvereinigung „Author's Guild“ stellte sich auf den Standpunkt, dass dieses Vorgehen nach amerikanischem Recht urheberrechtsverletzend sei und reichte Klage gegen Google ein. Zur Beendigung des Rechtsstreits haben Google und die „Author's Guild“ nunmehr das sog. „Settlement Agreement“ geschlossen, welches dem New York District Court vorliegt und von diesem noch bestätigt werden muss.

Das Settlement Agreement räumt Google unter verschiedenen Voraussetzungen unterschiedliche Nutzungsmöglichkeiten ein. Unterschieden wird zwischen gemeinfreien und urheberrechtlich geschützten Werken. Die gemeinfreien Werke dürfen vollständig digitalisiert und dem Nutzer zur Verfügung gestellt werden. Bei den geschützten Werken wird unterschieden zwischen den Büchern, die noch vertrieben werden, und denjenigen, die bereits vergriffen sind. Zur Digitalisierung und Veröffentlichung von Büchern, die noch vertrieben werden, muss grundsätzlich eine Erlaubnis des Rechteinhabers eingeholt werden (sog. Opt-In). Eine Vorschau des Buches ist nicht verfügbar. Bei den vergriffenen Werken, die etwa 75% des Gesamtbestandes ausmachen, darf je nach Art des Werkes eine Vorschau von bis zu 20% des gesamten Buches veröffentlicht werden, die Einholung einer Erlaubnis des Rechteinhabers ist demgegenüber nicht erforderlich. Auf dessen Verlangen muss das Buch allerdings aus dem Index entfernt werden (sog. Opt-Out). Schließlich soll eine Registrierungsstelle (Book Rights Registry) geschaffen werden, die die Einnahmen von Google verwaltet und die Rechteinhaber ausfindig macht, um diese wegen der Verwertung ihrer Bücher an den Einnahmen zu beteiligen.



BEWERTUNG DER VEREINBARUNG

Das Settlement Agreement hat nicht nur Auswirkungen auf Urheber in den USA, sondern auch auf deutsche Autoren und Verlage. Nach dem Schutzlandprinzip werden Urheberrechtsverletzungen nach dem Recht desjenigen Staates beurteilt, in dem sie begangen wurden. Da amerikanische Bibliotheken Google auch den Bestand an ausländischen Werken – unter anderem auch aus Deutschland – zur Verfügung stellen, entfaltet das Settlement Agreement rechtliche Auswirkungen auch auf die Urheber dieser Werke. Wegen der Unterschiede des amerikanischen und des deutschen Urheberrechts ist das Settlement Agreement mit der deutschen Rechtslage nicht in allen Punkten vereinbar. Das amerikanische Urheberrecht ist gerade im Hinblick auf seine Schranken weitaus flexibler als das deutsche Urheberrecht und misst dem Urheberpersönlichkeitsrecht eine erheblich geringere Bedeutung zu. So ist es möglich, dass nach dem Settlement Agreement Google weiterhin selbst festlegt, in welchem Umfang die geschützten Werke verwertet werden.

Auch die „Opt-Out“-Regelung verstößt gegen den Schutzzweck des deutschen Urheberrechts, da den Rechteinhabern lediglich ein Widerspruchsrecht eingeräumt wird und diese praktisch erst nach dem Eintritt der Rechtsverletzung ihre Urheberrechte ausüben können. Das führt dazu, dass ohne ein Tätigwerden der Rechteinhaber eine bereits bestehende Rechtsverletzung durch Google nicht beseitigt wird. Auch die Effizienz einer Book Rights Registry ist derzeit noch ungewiss. Es sollte allerdings nicht außer Betracht bleiben, dass Google Books durch die Vorschau von Büchern auch Kaufanreize verursachen kann und sich dadurch zugunsten der Verlage und Autoren verkaufsfördernd auf deren Angebot auswirkt.

PRAXISHINWEIS

Deutsche Verwertungsgesellschaften und der Börsenverein des deutschen Buchhandels haben bereits erwogen, gegen das Settlement Agreement vorzugehen. Die VG Wort wird – soweit sie die Rechte der Urheber wahrnimmt – nach einem Beschluss vom 23.05.2009 die Vergütungsansprüche für die bislang digitalisierten Bücher einziehen und Google Books gleichzeitig die weitere Verbreitung der in Deutschland erschienenen Werke untersagen. Voraussetzung ist allerdings, dass das Settlement Agreement vom New York District Court bestätigt wird. Soweit die Rechteinhaber nicht durch die VG-Wort vertreten werden – bislang ist nicht entschieden, ob weitere Verwertungsgesellschaften ebenfalls gegen Google vorgehen werden –, wird nach deutschem Recht für die Digitalisierung von Büchern ein Vertragsschluss mit jedem einzelnen Urheber notwendig sein. Auch die Bibliotheken werden die Vor- und Nachteile der Teilnahme an Google Books abwägen müssen. Ein Vergleich mit der Musikindustrie, die nach der Digitalisierung und Veräußerung von Musikwerken im Internet erhebliche finanzielle Einbußen erlitten hat, deutet an, dass die Funktion „Google Books“ den Rechteinhabern auf Dauer eher schaden als von Nutzen sein könnte. Es wird insofern auch dem deutschen Gesetzgeber obliegen, hier die Grundlage für einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber und dem Interesse der Allgemeinheit an einer umfassend gewährleisteten Meinungs-, Wissenschafts- und Informationsfreiheit zu schaffen.

Für Fragen zum „Google Book Settlement“ oder zu anderen Bereichen des Urheberrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

Dr. Michael Loschelder
Telefon: +49 (0) 221 65065-124
michael.loschelder@loschelder.de



Astrid Reske
Telefon: +49 (0) 221 65065-124
astrid.reske@loschelder.de





KLINSMANN – TAZ 0:1 ETAPPENSIEG FÜR DIE MEINUNGSFREIHEIT

VOR KURZEM HAT DER FRÜHERE BAYERN-TRAINER JÜRGEN KLINSMANN VOR DEM LANDGERICHT MÜNCHEN IN EINER AUSEINANDERSETZUNG MIT DER TAZ EINE ERSTE NIEDERLAGE HINNEHMEN MÜSSEN. ANLASS DES STREITES WAR EINE FOTOMONTAGE DER TAZ, DIE IN DER OSTERAUSGABE DER ZEITUNG ERSCHIENEN IST. DIE FOTOMONTAGE ZEIGT JÜRGEN KLINSMANN ALS GEKREUZIGTEN CHRISTUS. LINKS OBERHALB DER FOTOMONTAGE STEHT DER TEXT „ALWAYS LOOK ON THE BRIGHT SIDE OF LIFE“, RECHTS UNTEN STEHT AUF DEM BILD „VON DEUTSCHLANDS SUPERSTAR ZU BAYERNS BUHMANN: SUNNYBOY JÜRGEN KLINSMANN VERSIEBT EIN SPIEL NACH DEM ANDEREN. WARUM DEM GEFALLENEN HEILAND JETZT DIE KREUZIGUNG DROHT“.

Klinsmann wehrte sich gegen diese Fotomontage, da er sich als religiöser Mensch verstehe und auch seine beiden minderjährigen Kinder in diesem Sinne erzohe. Er ist der Auffassung, mit der streitgegenständlichen Fotomontage werde sein Persönlichkeitsrecht insbesondere in seiner religiösen Ausprägung massiv verletzt. Zudem werde er auf diese Art und Weise zum Objekt und Opfer blasphemischer Angriffe auf seine Person. Die taz wies demgegenüber darauf hin, dass die Veröffentlichung ironisch zu verstehen sei, da Klinsmann nur im übertragenen Sinne „an das Kreuz genagelt“ werde. Sie habe weder die religiösen Gefühle des Bayern-Trainers noch die der Leser verletzen, sondern darauf hinweisen wollen, dass Klinsmann aufgrund des sportlichen Misserfolges in der Öffentlichkeit „vom Heilsbringer zum Buhmann degradiert worden“ sei. Kurze Zeit später ist Klinsmann tatsächlich als Bayern-Trainer entlassen worden.

RELIGIÖSE ÜBERZEUGUNG VS. MEINUNGSFREIHEIT?

Das Landgericht München I (Az. 9 O 6897/09) hat in einem Beschluss vom 16.04.2009 die Auffassung des Verlages bestätigt und den von Jürgen Klinsmann eingereichten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Zwar seien religiöse Überzeugungen und Bekenntnisse grundsätzlich von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht einer jeden Person erfasst. Es liege aber keine Verletzung der Rechte Klinsmanns vor, weil die Fotomontage als satirische Meinungsäußerung zu bewerten sei, deren Kernaussage sich nicht auf religiösem Gebiet bewege, sondern den beruflichen Erfolg des



damaligen Bayern-Trainers zum Gegenstand habe. Der berufliche Niedergang des Antragstellers werde in symbolischer Weise dargestellt, Kernaussage sei die nach Einschätzung des Verlages bevorstehende Beendigung der Tätigkeit des Antragstellers als Trainer von Bayern München. Die Spekulation über die bevorstehende Beendigung des Engagements des Antragstellers sei auch nicht als Schmähkritik einzustufen, da sie an entsprechende sachliche Erwägungen anknüpfe. Der berufliche Erfolg und Misserfolg von Fußballtrainern sei in der Öffentlichkeit ein viel diskutiertes Thema, mit dem sich der Verlag in der einer Karikatur eigenen, überzeichneten Weise widme. Nicht ersichtlich sei, dass es dem Verlag mit der Karikatur allein darum gehe, den Antragsteller zu verletzen.

ABWÄGUNG IM EINZELFALL MASSGEBEND – SATIRE DARF POINTIERT UND ÜBERSPIZT SEIN

Das Gericht stellt heraus, dass sowohl die Meinungsfreiheit als auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht jedes Einzelnen verfassungsrechtlich gewährleistet werden und grundsätzlich gleich gewichtet sind. Im Ergebnis ist also abzuwägen, welcher Rechtsposition im Einzelfall der Vorrang gebührt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Meinung nur dann gegeben sein kann, wenn die Äußerung dem Wahrheitsbeweis nicht zugänglich ist. Stellt sich eine Äußerung als inhaltlich unzutreffend heraus, kann sie von vornherein den Schutz der Meinungsfreiheit nicht für sich in Anspruch nehmen. Es besteht auch kein rechtlich schutzwürdiges Interesse daran, unzutreffende Tatsachenbehauptungen aufzustellen oder zu verbreiten.

Im Bereich der bloßen Meinungsäußerung ist dies anders. Da die Bewertung bestimmter Umstände stets vom subjektiven Standpunkt des Betrachters aus unterschiedlich erfolgen kann, ist es verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig, diese Bewertungen in dem Umfang zu äußern, in dem Rechte anderer nicht verletzt werden. Klassischerweise kommt hier das allgemeine Persönlichkeitsrecht desjenigen in Betracht, gegen dessen Person oder Verhalten sich die geäußerte Kritik richtet. Anerkannt ist dabei, dass eine verletzende Kritik, die jenseits einer sachlichen Auseinandersetzung ausschließlich darauf gerichtet ist, den anderen zu verletzen, unzulässig ist. Demgegenüber ist eine auch überspitzte und pointiert vorgetragene Kritik äußerungsrechtlich zulässig, wenn sie im Ergebnis noch einer sachlichen Auseinandersetzung dient.

ENTSCHEIDEND: SATIRE BEZOG SICH AUF BERUFLICHE TÄTIGKEIT, DIE SICH VOR ALLEM IN DER ÖFFENTLICHKEIT ABSPIELT

Dies hat das Landgericht München vorliegend angenommen, weil das Ansehen Jürgen Klinsmanns als Fußballtrainer mit dem sportlichen Misserfolg kontinuierlich abgenommen hat und dies in satirischer Form dargestellt wurde. Das dabei gewählte Motiv ist als zulässig bewertet worden, weil sich die Kernaussage der Satire nicht auf religiösem Gebiet bewege, sondern in der Einschätzung der beruflichen Zukunft Klinsmanns bestehe. Diese Entscheidung zeigt, dass die Meinungsfreiheit nach wie vor einen hohen Rang genießt. Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass diese Form der kritischen Auseinandersetzung mit den beruflichen Perspektiven Jürgen Klinsmanns wohl nur deswegen als zulässig erachtet worden ist, weil die Tätigkeit Jürgen Klinsmanns als Trainer bei Bayern München insbesondere aufgrund seiner beruflichen Erfolge mit der Nationalmannschaft in der Öffentlichkeit besonders wahrgenommen worden ist und sich die geäußerte Kritik auf diese berufliche Tätigkeit beschränkte. Hätte sich die Fotomontage auf sein Privatleben bezogen, wäre die Entscheidung wohl anders ausgefallen. Abzuwarten bleibt, wie das Oberlandesgericht München über den Fall entscheidet. Jürgen Klinsmann hat Rechtsmittel eingelegt, es geht also in die Verlängerung.

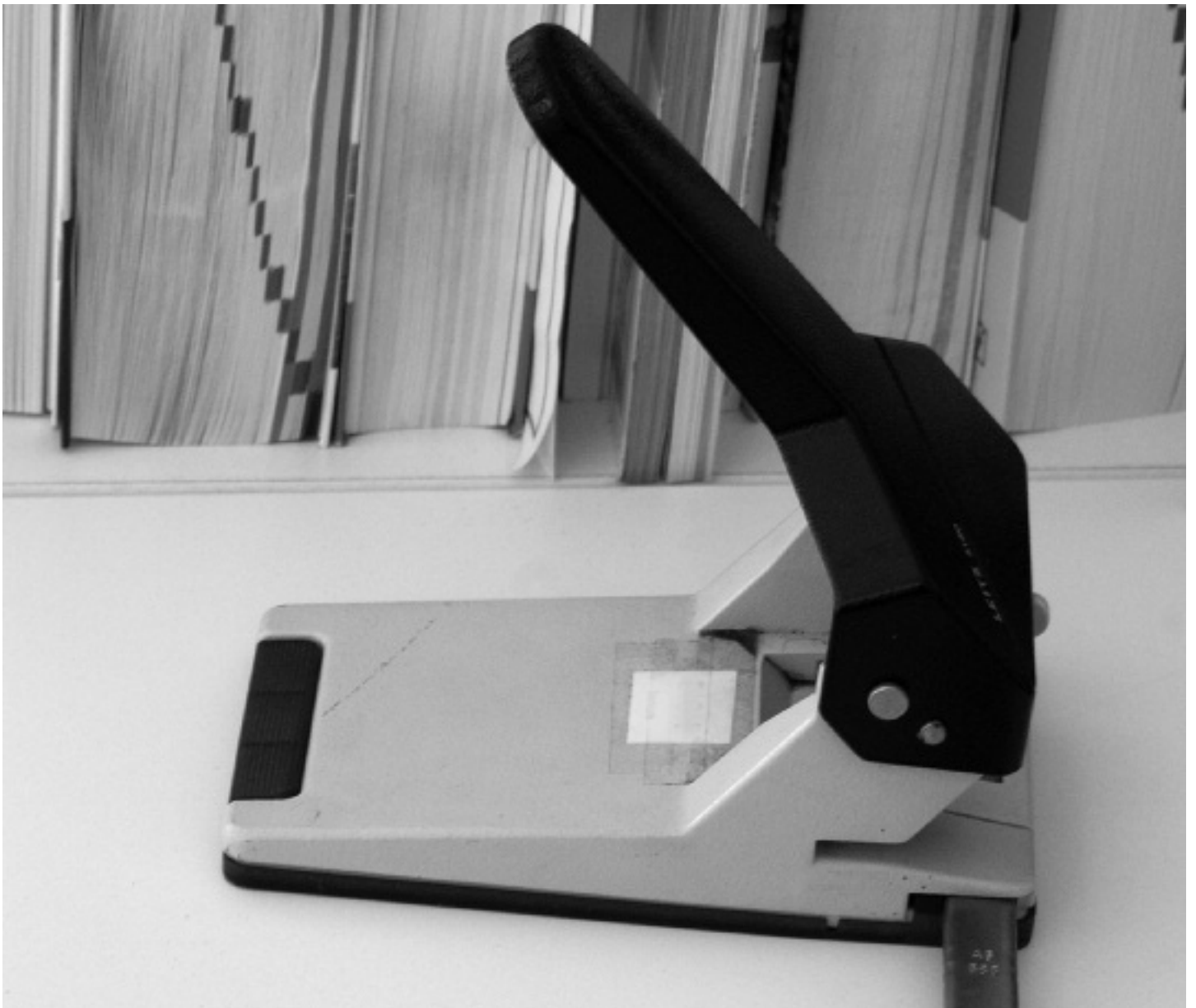
Für Fragen zum Thema „Satire und kritische Berichterstattung“ oder zu anderen Bereichen des Presserechts steht Ihnen gerne zur Verfügung:



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

ZWANGSLIZENZEINWAND IM PATENTVERLETZUNGSPROZESS ZULÄSSIG – HINTERLEGUNG DER LIZENZGEBÜHREN ERFORDERLICH

MIT URTEIL VOM 6. MAI 2009 (AZ. KZR 39/06) HAT DER KARTELLENAT DES BUNDESGERICHTSHOFES (BGH) EINE JAHRELANGE DISKUSSION UM DIE ZULÄSSIGKEIT DES SOGENANNTEN KARTELLRECHTLICHEN ZWANGSLIZENZEINWANDES ZU EINEM JEDENFALLS VORLÄUFIGEN ENDE GEBRACHT. DER BGH HAT ENTSCHEIDEN, DASS DER ZWANGSLIZENZEINWAND ZWAR BEI VORLIEGEN DER KARTELLRECHTLICHEN VORAUSSETZUNGEN DIE DURCHSETZUNG DES UNTERLASSUNGSANSPRUCHS DES PATENTINHABERS HINDERT, ABER IN DER REGEL DIE HINTERLEGUNG EINES ANGEMESSENEN GELDBETRAGS ZUR SICHERUNG DES LIZENZGEBÜHRENANSPRUCHS ERFORDERT.



IM NORMALFALL KEINE EINSCHRÄNKUNG DES UNTERLASSUNGSANSPRUCHS

Jahrzehntelang entsprach es gefestigter und nahezu unangefochener Rechtsprechung, daß die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches im Fall der Patentverletzung unter keinen Umständen rechtsmißbräuchlich sein könne. Vielmehr, so die frühere Sichtweise, bilde die Durchsetzung des Unterlassungsanspruches gegen jeden Verletzer den Kern des Patentrechtes. Ohne eine uneingeschränkte Ausübbarkeit des Unterlassungsanspruches sah man das Patentwesen, ja die Innovationsfähigkeit der Unternehmen insgesamt gefährdet.

ÄNDERUNG DER TECHNISCHEN RAHMENBEDINGUNGEN

Die traditionelle Sichtweise der Funktion und der Bedeutung von Patenten hat sich aufgrund technischer Änderung zumindest in bestimmten Bereichen der Hochtechnologie erheblich gewandelt. Ursache dafür ist der Umstand, dass sich in der Unterhaltungs- und Elektronikindustrie Sachverhalte häufen, in denen die Nutzung eines bestimmten Patentbesitzes für die Einhaltung eines weit verbreiteten Standards wie z.B. des MPEG-Formats oder des CD-ROM-Datenträgers zwingend erforderlich ist. Wenn sich ein solcher Standard weltweit am Markt durchgesetzt hat, verfügt der Inhaber eines Patentbesitzes, welches zur Herstellung standardgemäßer Produkte zwingend genutzt werden muss, über eine marktbeherrschende Stellung. Aufgrund der marktbeherrschenden Stellung ist der Patentinhaber in der Regel jedenfalls dann kartellrechtlich zur Lizenzerteilung verpflichtet, wenn er anderen, gleichartigen Unternehmen bereits eine Lizenz gewährt hat. Bei vielen Standards (auch z.B. beim MPEG-Standard) haben die Patentinhaber überdies öffentlich erklärt, jedem interessierten Unternehmen eine Lizenz zu angemessenen Bedingungen zu erteilen.

WANDEL DER RECHTSPRECHUNG

Bereits im Jahr 2004 hatte der Bundesgerichtshof angedeutet, dass unter bestimmten Umständen einem patentrechtlichen Unterlassungsanspruch der sogenannte Zwangslizenzeinwand entgegengehalten werden könne (KZR 40/02 – Standard-Spundfass). Die endgültige Bestätigung erfolgte nunmehr in der Entscheidung „Orange-Book-Standard“ vom 06.05.2009. Hier machte der niederländische Philips-Konzern, der Inhaber eines für die Herstellung von Compact-Discs zwingend erforderlichen Patentbesitzes ist, Unterlassungsansprüche gegen ein Unternehmen geltend, das den Abschluss eines Lizenzvertrages unter Hinweis auf angeblich missbräuchliche Gebührenforderungen verweigert hatte. Der BGH bestätigt, dass dem Verletzer in diesem Fall der kartellrechtliche Zwangslizenzeinwand grundsätzlich zustehe. Jedoch ist der Verletzer bzw. Lizenzsucher zunächst verpflichtet, sich um eine Einigung mit dem Patentinhaber zu bemühen. Sofern eine Einigung über die Höhe der angemessenen Lizenzgebühr nicht zu erreichen ist, muss das lizenzsuchende Unternehmen dem Patentinhaber den Abschluss eines Lizenzvertrages mit einer unbezifferten, vom Patentinhaber nach billigem Ermessen zu bestimmenden Lizenzgebühr anbieten. Überdies muss das lizenzsuchende Unternehmen zugunsten des Patentinhabers einen Geldbetrag hinterlegen, der mindestens der objektiv angemessenen Lizenzgebühr entspricht. Sofern – wie im entschiedenen Fall – der Lizenzsucher eine solche Hinterlegung nicht vornimmt, bleibt es dem Patentinhaber unbenommen, seinen Unterlassungsanspruch in gewohntem Umfang durchzusetzen.

Für Fragen zum Thema „Kartellrechtlicher Zwangslizenzeinwand“ oder zu anderen Fragen des Patentrechts 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



SCHIEDSFÄHIGKEIT VON BESCHLUSSMÄNGELSTREITIGKEITEN IM GMBH-RECHT

IN ABKEHR VON SEINER BISHERIGEN RECHTSPRECHUNG HAT DER BUNDESGERICHTSHOF (BGH) DURCH URTEIL VOM 06.04.2009 (Az. II ZR 255/08) ENTSCHEIDEN, DASS AUCH SOG. BESCHLUSSMÄNGELSTREITIGKEITEN IM GMBH-RECHT GRUNDSÄTZLICH DURCH EIN SCHIEDSGERICHT ENTSCHEIDEN WERDEN KÖNNEN.

HINTERGRUND

Die Besonderheit von Beschlussmängelstreitigkeiten besteht darin, dass ein oder mehrere Gesellschafter im Wege der Klage gegen die Gesellschaft einen Gesellschafterbeschluss für nichtig erklären lassen wollen oder vom Gericht die Feststellung begehren, dass der Beschluss nichtig ist. In aller Regel sind jedoch nicht sämtliche Gesellschafter an dem Verfahren beteiligt. Für Verfahren vor staatlichen Gerichten sieht das Gesetz Regelungen vor, um dennoch eine einheitliche Geltung des Urteils gegenüber allen Gesellschaftern sicherzustellen. Soweit ein Beschluss durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist, wirkt das Urteil gemäß § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG analog für und gegen alle Gesellschafter der GmbH sowie deren Organmitglieder, wie insbesondere Geschäftsführer oder, soweit vorhanden, Mitglieder eines Aufsichtsrats oder Beirats, auch wenn diese nicht Partei des Verfahrens sind. Diese Regelung gilt gemäß § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG auch entsprechend für Nichtigkeitsfeststellungsklagen. Urteile in Beschlussmängelstreitigkeiten im GmbH-Recht wirken also nicht nur zwischen den Parteien des jeweiligen Rechtsstreits, sondern gegenüber allen Gesellschaftern und Organen. Für Schiedsverfahren fehlen derartige, gesetzliche Regelungen.

GRUNDSATZENTSCHEIDUNG DES BUNDESGERICHTSHOFES

Der BGH hat nun durch das Urteil vom 06.04.2009 unter ausdrücklicher Abkehr seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass die für das Verfahren vor staatlichen Gerichten angeordnete Wirkung für und gegen Alle der grundsätzlichen Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten nicht entgegensteht. Dies gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass das schiedsgerichtliche Verfahren in einer dem Rechtsschutz durch staatliche Gerichte gleichwertigen Weise ausgestaltet ist. Insbesondere müssen allen Gesellschaftern ausreichende Mitwirkungsrechte zustehen. Andernfalls ist die Schiedsklausel zumindest in Bezug auf Beschlussmängelstreitigkeiten weiter gemäß § 138 BGB unwirksam.

Der BGH nennt in seinem Urteil vom 06.04.2009 ausdrücklich die folgenden vier Mindestanforderungen, die Schiedsklauseln erfüllen müssen, damit sie in Bezug auf Beschlussmängelstreitigkeiten wirksam sind:

1. Die Schiedsklausel muss mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter in der Satzung verankert sein. Alternativ reicht eine

außerhalb der Satzung unter Mitwirkung aller Gesellschafter und der Gesellschaft getroffene Absprache aus.

2. Neben den Gesellschaftsorganen muss jeder Gesellschafter über die Einleitung und den Verlauf eines Schiedsverfahrens informiert und dadurch in die Lage versetzt werden, dem Verfahren zumindest beizutreten.

3. Sofern nicht die Auswahl der Schiedsrichter durch eine neutrale Stelle erfolgt, müssen alle Gesellschafter das Recht haben, an der Auswahl und Bestellung der Schiedsrichter mitzuwirken. Soweit auf einer Seite des Rechtsstreits mehrere Gesellschafter beteiligt sind, kann das Mehrheitsprinzip gelten.

4. Die Schiedsklausel muss gewährleisten, dass alle denselben Streitgegenstand betreffenden Beschlussmängelstreitigkeiten bei einem Schiedsgericht konzentriert werden. Dazu reicht es nicht aus, wenn sich die Zuständigkeit allein eines Schiedsgerichts nur aus den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls ergibt.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 06.04.2009 deutlich gemacht, dass er bei der Überprüfung der genannten vier Voraussetzungen strenge Maßstäbe anlegt. Erfüllt eine Schiedsklausel die genannten Voraussetzungen nicht, sollen sich Lücken in der Schiedsklausel in der Regel auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung schließen lassen.

AUSBLICK

Die Entscheidung des BGH eröffnet neue Möglichkeiten, Streitigkeiten im GmbH-Recht umfassend durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen. Allerdings müssen Schiedsklauseln die neuen Anforderungen des BGH erfüllen. Dies ist bei Schiedsklauseln, die sich derzeit in GmbH-Gesellschaftsverträgen finden, typischerweise nicht der Fall. Insoweit besteht Überarbeitungsbedarf. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass Formulierungen in Schiedsklauseln häufig dahingehend lauten, dass alle Streitigkeiten „soweit gesetzlich zulässig“ erfasst sind. Nach der BGH-Entscheidung vom 06.04.2009 ist nun auch in Beschlussmängelstreitigkeiten ein Schiedsverfahren zulässig. Wirksam erfasst werden Beschlussmängelstreitigkeiten aber nur von der Schiedsklausel, wenn diese den neuen Vorgaben des BGH entspricht.



Für Fragen zu Schiedsklauseln im Gesellschaftsrecht oder zu anderen Bereichen des Gesellschaftsrecht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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



Dr. Sandra Orlikowski-Wolf
Telefon +49 (0)221 650 65-180
sandra.orlikowski-wolf@loschelder.de



**ÜBERGANGSREGELUNGEN ZUM
EIGENKAPITALERSATZRECHT –
ÜBERBLICK ÜBER DIE AKTUELLE
RECHTSPRECHUNG**





Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) zum 1.11.2008 wurden die insolvenzrechtlichen Regelungen zum Eigenkapitalersatzrecht im GmbH-Gesetz (§§ 32a, 32b GmbHG a.F.) im Wesentlichen in die Insolvenzordnung verlagert. Die sogenannten Rechtsprechungsregeln zum Eigenkapitalersatzrecht wurden abgeschafft. Damit stellt sich die Frage, ob in sogenannten Altfällen Übergangsregelungen anwendbar sind.

Nach den bis zum 01.11.2008 geltenden Rechtsprechungsregeln durfte eine GmbH ein eigenkapitalersetzendes Darlehen (das Darlehen wurde in der Krise gewährt oder stehen gelassen) nicht an einen Gesellschafter zurückzahlen, wenn das Darlehen zur Abdeckung des Stammkapitals der Gesellschaft erforderlich war. Erfolgte gleichwohl eine Rückzahlung oder eine vergleichbare Leistung an den jeweiligen Gesellschafter, stand der Gesellschaft analog §§ 30, 31 GmbHG ein Erstattungsanspruch gegen den Gesellschafter zu. Dieses Zahlungsverbot außerhalb eines Insolvenzverfahrens gilt seit dem 01.11.2008 nicht mehr.

Die Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens oder einer vergleichbaren Leistung an einen Gesellschafter begründet daher grundsätzlich keinen Erstattungsanspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter mehr. Seit dem 01.11.2008 ist bei der Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen außerhalb eines Insolvenzverfahrens nur noch die neue Grenze des § 64 Satz 3 GmbHG zu beachten. Danach ist die Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens unzulässig, wenn die Rückzahlung zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen würde. In allen anderen Fällen ist die GmbH außerhalb des Insolvenzverfahrens verpflichtet, ein eigenkapitalersetzendes Darlehen an den Gesellschafter zurück zu zahlen, auch wenn das Darlehen zur Abdeckung des Stammkapitals erforderlich ist.

Das MoMiG enthält zum Eigenkapitalersatzrecht keine ausdrücklichen Übergangsregelungen. Grundsätzlich gilt damit seit dem 01.11.2008 das neue Recht. Allerdings haben sowohl der Bundesgerichtshof (Urteile vom 26.01.2009, Az. II ZR 260/07 und Az. II ZR 213/07) als auch die Oberlandesgerichte Köln (Urteil vom 11.12.2009, Az. 18 U 138/07) und Thüringen (Urteil vom 18.03.2009, Az. 6 U 761/07) bereits entschieden, dass für einige Altfälle das alte Eigenkapitalersatzrecht weiterhin Anwendung findet.

So ist das alte Eigenkapitalersatzrecht weiterhin auf Fälle anwendbar, bei denen bereits vor dem 01.11.2008 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Das OLG Thüringen urteilte jüngst sogar ausdrücklich, dass das alte Eigenkapitalersatzrecht nicht nur auf Altfälle anwendbar bleibt, bei denen das Insolvenzverfahren vor dem 01.11.2008 eröffnet wurde, sondern generell auf alle Altfälle, bei denen sowohl die Gewährung als auch die Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens vor dem 01.11.2008 erfolgte.

Im Ergebnis ist damit für die Zukunft zwischen fünf verschiedenen Fallgruppen zu differenzieren:

FALLGRUPPE 1:

ERÖFFNUNG DES INSOLVENZVERFAHRENS UND RÜCKZAHLUNG DES GESELLSCHAFTERDARLEHENS VOR DEM 01.11.2008

Erfolgten sowohl die Rückzahlung des Gesellschafterdarlehens als auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor dem 01.11.2008, bleibt das alte Eigenkapitalersatzrecht weiterhin anwendbar. In Folge steht einer GmbH, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren vor dem 01.11.2008 eröffnet wurde und die einem ihrer Gesellschafter ein eigenkapitalersetzendes Darlehen vor diesem Datum zurückgezahlt hat, obwohl dieses Kapital zur Deckung des Stammkapitals erforderlich war, auch nach dem 01.11.2008 ein Erstattungsanspruch gegen den jeweiligen Gesellschafter zu. Dies ist unabhängig von etwaigen Anfechtungsverfahren des Insolvenzverwalters. Die Gesellschaft kann also zumindest für die Dauer der fünfjährigen Verjährung gemäß § 31 Abs. 5 GmbHG a.F. Rückzahlung von dem Gesellschafter verlangen.

FALLGRUPPE 2:

ERÖFFNUNG DES INSOLVENZVERFAHRENS VOR DEM 01.11.2008; KEINE RÜCKZAHLUNG EINES GESELLSCHAFTERDARLEHENS VOR DEM 01.11.2008

Wurde das Insolvenzverfahren vor dem 01.11.2008 eröffnet, ist grundsätzlich das alte Eigenkapitalersatzrecht anwendbar. Verlangt der Gesellschafter die Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Darlehens aber erst nach dem 01.11.2008 im Rahmen des Insolvenzverfahrens, kommt es nicht darauf an, ob dieser Zahlungsanspruch des Gesellschafters nach altem oder neuem Recht beurteilt wird. Sowohl nach altem als auch nach neuem Recht ist ein Rückzahlungsanspruch eines Gesellschafters auf ein eigenkapitalersetzendes Darlehen im Rahmen der Insolvenz als nachrangig zu behandeln.

FALLGRUPPE 3:

ERÖFFNUNG DES INSOLVENZVERFAHRENS NACH DEM 01.11.2008 UND RÜCKZAHLUNG DES GESELLSCHAFTERDARLEHENS VOR DEM 01.11.2008

Unter Zugrundelegung der Entscheidung des OLG Thüringen ist auch in Fällen, in denen nur die Rückzahlung des Gesellschafterdarlehens vor dem 01.11.2008 erfolgte, das Insolvenzverfahren aber erst nach dem 01.11.2008 eröffnet wurde, auf die durch eine Rückzahlung vor dem 01.11.2008 entstandenen Erstattungsansprüche der Gesellschaft gegen den Gesellschafter weiterhin das alte Eigenkapitalersatzrecht anwendbar. Wie bei Fallgruppe 1 bleibt ein derartiger Erstattungsanspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter bestehen.

FALLGRUPPE 4:

KEINE ERÖFFNUNG DES INSOLVENZVERFAHRENS UND KEINE RÜCKZAHLUNG DES GESELLSCHAFTERDARLEHENS VOR DEM 01.11.2008; DIE RÜCKZAHLUNG DES DARLEHENS WURDE LEDIGLICH VOR DEM 01.11.2008 FÄLLIG

Wurde die Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens vor dem 01.11.2008 fällig, durfte die Rückzahlung vor diesem Datum aufgrund des alten Eigenkapitalersatzrechts jedoch nicht erfolgen, ist diese Rückzahlungssperre mit Inkrafttreten des MoMiG entfallen. Derartige Gesellschafterdarlehen dürfen also bzw. müssen seit dem 01.11.2008 außerhalb eines Insolvenzverfahrens an die Gesellschafter zurückgezahlt werden, auch wenn sich die Gesellschaft in der Krise befindet. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Rückzahlung zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führt.

FALLGRUPPE 5:

INSOLVENZVERFAHREN WIRD NICHT ERÖFFNET; RÜCKZAHLUNG DES GESELLSCHAFTERDARLEHENS AN DEN GESELLSCHAFTER VOR DEM 01.11.2008

Auch für diese Fallgruppe gilt das alte Eigenkapitalersatzrecht für den Erstattungsanspruch der Gesellschaft weiter, da die Rückzahlung an den Gesellschafter vor dem 01.11.2008 erfolgte. Allerdings steht dem Gesellschafter, wenn er die Rückzahlung an die Gesellschaft erstattet, seit dem 01.11.2008 seinerseits wiederum ein durchsetzbarer Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens gegen die Gesellschaft zu. Die alten Regeln gelten für Zahlungen seit dem 01.11.2008 gerade nicht mehr. Der Gesellschafter kann also, wie in Fallgruppe 4 dargestellt, grundsätzlich uneingeschränkt Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Darlehens verlangen. Daraus folgt, dass ein Erstattungsanspruch der Gesellschaft gestützt auf das alte Eigenkapitalersatzrecht außerhalb eines Insolvenzverfahrens nicht durchsetzbar ist. Das Geld muss nicht zwischen Gesellschaft und Gesellschafter hin und her gezahlt werden.

Etwas anderes hat ausnahmsweise dann zu gelten, wenn die Rückzahlung des Gesellschafterdarlehens gemäß § 64 Satz 3 GmbHG zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führt. In derartigen Fällen steht dem Gesellschafter nach herrschender Ansicht auch nach dem 01.11.2008 gerade kein Anspruch auf Rückzahlung seines eigenkapitalersetzenden Darlehens gegen die Gesellschaft zu, weshalb die Gesellschaft weiterhin uneingeschränkt von dem Gesellschafter Erstattung der Rückzahlung verlangen kann.

Für Fragen zum
Eigenkapitalersatzrecht nach der
GmbH-Reform oder zu anderen
Bereichen des GmbH-Rechts ste-
hen Ihnen gerne zur Verfügung:

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



Dr. Sandra Orlikowski-Wolf
Telefon +49 (0)221 650 65-180
sandra.orlikowski-wolf@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