



## rechtAKTUELL

- 2 NEUER GESETZLICHER MINDESTLOHN AB DEM 01.01.2015
- 10 TECHNOLOGIESCHUTZ ALS SYSTEM
- 12 IMMOBILIENGESELLSCHAFTEN BÜRGERLICHEN RECHTS – NOTWENDIGKEIT EINES SCHRIFTLICHEN GESELLSCHAFTSVERTRAGS?
- 14 DAS „RECHT, VERGESSEN ZU WERDEN“
- 16 BESCHRÄNKUNGEN DES ONLINE VERTRIEBS AM BEISPIEL VON PLATTFORMVERBOTEN – DER FALL ADIDAS
- 18 VERLETZUNGEN GEWERBLICHER SCHUTZRECHTE AUFLÄREN UND BEWEISEN – MÖGLICHKEITEN DES GERICHTLICHEN BESICHTIGUNGSVERFAHRENS
- 20 DIE VERMEIDUNG PERSÖNLICHER GESCHÄFTSFÜHRERHAFTUNG IN DER KRISE – EIN BALANCEAKT
- 22 FACEBOOK-FANPAGES, GOOGLE+ FIRMENSEITE ODER XING UNTERNEHMENSPROFIL: DATENSCHUTZRECHTLICHE VERANTWORTUNG UND IMPRESSUMSPFLICHT IN SOZIALEN NETZWERKEN
- 26 WETTBEWERBSVERBOTE GEGENÜBER GMBH-GESELLSCHAFTERN
- 28 SUHRKAMP – BGH WECKT HOFFNUNGEN BEIM MINDERHEITSGESELLSCHAFTER
- 30 VERSCHÄRFUNG DER REGELUNGEN ZUM ZAHLUNGSVERZUG ZWISCHEN UNTERNEHMEN
- 32 GEWINN- ODER ERGEBNISABFÜHRUNGSVERTRÄGE: DER NACH DER NEUEN RECHTSLAGE NOTWENDIGE DYNAMISCHE VERWEIS AUF § 302 AKTG / AUSWIRKUNGEN AUF BESTEHENDE GEWINNABFÜHRUNGSVERTRÄGE UND ÜBERGANGSREGELUNGEN
- 34 IN EIGENER SACHE

## NEUER GESETZLICHER MINDESTLOHN AB DEM 01.01.2015



Am 16.08.2014 ist das Mindestlohngesetz (MiLoG) in Kraft getreten. Danach hat jeder Arbeitnehmer in Deutschland ab dem 01.01.2015 einen Anspruch auf ein Mindestentgelt von 8,50 Euro brutto je Arbeitszeitstunde. Rund 3,7 Mio. Beschäftigte werden von dieser Neuregelung profitieren. Anpassungen des Mindestlohns werden erstmals zum 01.01.2017 und danach alle zwei Jahre erfolgen. Zuständig hierfür ist eine Mindestlohnkommission. Wir möchten Ihnen die wichtigsten Eckpunkte des im Detail nicht unkomplizierten Gesetzes vorstellen.

### ANWENDUNGSBEREICH DES GESETZES

Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 MiLoG ist der Mindestlohn an alle Arbeitnehmer zu zahlen. Die Regelungen sind nach § 3 Abs. 1 MiLoG zwingend. Abreden, die den Mindestlohn unterschreiten, sind unwirksam. Bisherige günstigere Regelungen bleiben aber bestehen. Aber: Auch soweit die Vergütung pro Stunde 8,50 Euro übersteigt (was in vielen Branchen der Fall sein wird), gilt für den Sockel bis 8,50 Euro das MiLoG, einschließlich der Dokumentationspflichten.

Ausgenommen sind nach § 22 Abs. 2 MiLoG Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung. Auch für Auszubildende und ehrenamtlich Tätige gilt das Gesetz nicht

(§ 22 Abs. 3 MiLoG). Der Begriff der ehrenamtlich Tätigen ist nicht definiert. Bei der Norm handelt es sich aber um einen Ausnahmetatbestand, der eng auszulegen ist. Sicher sind nur freiwillige soziale Dienste i.S.d. § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2d EStG ohne Einschränkungen aus dem MiLoG ausgenommen.

Weiter ausgenommen sind Langzeitarbeitslose in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung. Für Zeitungszusteller gilt eine Übergangsregelung (§ 24 Abs. 2 MiLoG). Sie erhalten zunächst 75% des Mindestlohns bis zum 31.12.2015, danach 85% und ab dem 01.01.2017 8,50 Euro. Voraussetzung ist, dass ausschließlich periodische Zeitungen und Zeitschriften an Endkunden zugestellt werden. Die Ausnahme greift also nicht bei zusätzlich zugestellten Briefen, Wurf-

sendungen und Waren und ist damit für Briefdienstleister nicht nutzbar.

Für Rentner und Saisonkräfte und geringfügig Beschäftigte bzw. Aushilfen gilt das Gesetz uneingeschränkt. Da für Saisonkräfte keine Ausnahme geschaffen ist, wurden die Zeitgrenzen für kurzfristige Beschäftigungen (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV) angehoben. Solche vor allem sozialversicherungsrechtlich privilegierten Beschäftigungen werden von Anfang 2015 bis Ende 2018 bis zu drei Monaten oder 70 Arbeitstagen zulässig sein, bislang galt dies nur bis zu zwei Monaten oder 50 Arbeitstagen.

Grundsätzlich haben auch – das sieht die Bundesregierung als einen großen Erfolg an – Praktikanten einen Anspruch auf Mindestlohn. Dies wird in § 22 Abs. 1 Satz 2 MiLoG geregelt. Dabei wird der Begriff des Praktikanten erstmalig gesetzlich in § 22 Abs. 1 Satz 3 MiLoG definiert. Nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses unterzieht sich der Praktikant für eine begrenzte Zeitdauer zwecks Erwerbs praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit mit dem Ziel der Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit. Das unterscheidet den Praktikanten vom Volontär, der eine Ausbildung erlangt, auch wenn diese – anders als diejenige nach dem BBiG – nicht gesetzlich ausgestaltet ist. Notwendig ist also die Abgrenzung des Begriffs der Praktikanten zum Arbeits-, Ausbildungs- und Schulverhältnis. Hierbei nimmt die Bundesregierung auch Bezug auf den neuen „Qualitätsrahmen für Praktika“, wie er vom Rat der EU am 10.03.2014 (ABIEU vom 27.03.2014, Nr. C 88/1) definiert worden ist.

Für Praktikanten gilt nun auch das Nachweisgesetz, was nun § 2 Abs. 1a Nachweisgesetz – dieser Teil des Gesetzes gilt im Übrigen schon seit dem 16.08.2014 – regelt. Vor der Aufnahme eines Praktikums müssen deshalb die wesentlichen Inhalte des Praktikantenverhältnisses in Schriftform niedergelegt werden, um Umgehungen der gesetzlichen Regelungen auszuschließen. Für Volontäre und andere Berufsausbildungsverhältnisse i.S.d. § 26 BBiG gilt diese Regelung wohl aber nicht.

Die gesetzliche Regelung wäre zu klar, wenn es nicht Ausnahmen von der Regel gäbe. Bestimmte Praktika sind vom Mindestlohn ausgenommen. Das regelt § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 MiLoG. Ausgenommen sind beispielsweise Praktika im Rahmen einer Ausbildungs-/hochschul-/studienrechtlichen Ordnung oder Bestimmung (Nr. 1 der Norm). Dies sind etwa juristische Pflichtpraktika (§ 5 a Abs. 3 Satz 2 DRiG) oder Praktika an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie und im Rahmen dualer Studiengänge, wobei hier noch eine Einzelfallprüfung erfolgen kann. Kein Mindestlohn ist ferner zu zahlen (Nr. 2 der Norm), wenn das Praktikum zur Orientierung für eine Ausbildung oder ein Studium geleistet wird, sofern ein inhaltlicher Bezug zu dieser zukünftigen Ausbildung besteht. Nach Nr. 3 sind Praktikanten vom MiLoG ausgenommen, wenn das Praktikum freiwillig und begleitend zur Ausbildung bzw. zum



Studium erfolgt und wenn nicht zuvor (also niemals!) ein solches Praktikumsverhältnis bestanden hat und sofern das Praktikum nicht länger als drei Monate dauert. Auch wenn manche meinen, man könne insgesamt durch mehrmalige Praktika den Zeitraum von drei Monaten für diese Ausnahme nutzen, erscheint uns dies höchst zweifelhaft. Wir raten von solchen Konstruktionen ab. Ausgenommen vom Mindestlohn sind schließlich auch Einstiegsqualifizierungen oder Berufsausbildungsvorbereitungstätigkeiten, § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 MiLoG.

Schließlich gilt noch nach § 24 Abs. 1 MiLoG eine Ausnahme für „repräsentative“ Tarifverträge bis zum 31.12.2017. Abweichende Tarifverträge repräsentativer Tarifvertragsparteien sollen bis zu diesem Zeitpunkt vorgehen, wenn sie entweder allgemeinverbindlich erklärt worden (§ 5 TVG) oder per Rechtsverordnung zwingend sind (§ 7 AEntG) und in den Anwendungsbereich des AEntG fallen. Ab dem 01.01.2017 müssen aber auch diese Tarifverträge mindestens 8,50 Euro/Stunde vorsehen. Die Frage ist nur, was der Begriff „repräsentative“ Tarifvertragsparteien nach § 24 Abs. 1 Satz 1 MiLoG bedeutet. An sich sollten alle Tarifpartner repräsentativ sein. Man wird wahrscheinlich hier unter Bezugnahme auf die Gesetzesmate-

rialien eine enge „Sachnähe“ voraussetzen. Eine noch auszulegende Regelung, bei der man sich eine Konkretisierung durch den Gesetzgeber gewünscht hätte.

Keine Ausnahmen gelten für Werkstudenten, die sogenannte „Generation Praktikum“, die Landwirtschaft, Rentner, Hausfrauen, Saisonarbeitskräfte und die Gastronomiebranche. Auch die geringfügige Beschäftigung unterliegt – wie schon gesagt – den MiLoG, insbesondere im Hinblick auf die Dokumentationspflicht nach § 17 Abs. 1 MiLoG.



### WAS HEISST 8,50 EURO PRO STUNDE MINDESTLOHN?

Der Gesetzestext äußert sich – das wird für die Praxis erhebliche Unsicherheiten mit sich bringen – nicht dazu, welche Zahlungen des Arbeitgebers als Mindestlohn anzusehen sind. Auch sagt er nicht, welcher Referenzzeitraum für die Lohnberechnung maßgeblich ist.

§ 1 Abs. 2 MiLoG regelt, dass der gesetzliche Mindestlohn von 8,50 Euro je Zeitstunde zu zahlen ist. Das würde – nimmt man die gesetzliche Regelung beim Wort – zum Kollaps variabler Vergütungssysteme und insbesondere von Akkord- und Stück- bzw. Leistungslohnvergütungen führen.

Reine Leistungs- und Stücklohnsysteme werden keinen Bestand mehr haben. In der Gesetzesbegründung hat der Gesetzgeber die Praxis aber beruhigen wollen. Es heißt ausdrücklich, dass die Vereinbarung von Stück- und Akkordlöhnen zulässig bleibt, wenn gewährleistet ist, dass der Mindestlohn für die geleistete Arbeitsstunde erreicht wird. Sieht man auch das Ziel des Gesetzes, dass ein alleinstehender vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer bei einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit ein Monatseinkommen oberhalb der Pfändungsfreigrenze erzielen soll, spricht viel dafür, auf den Monat als maßgebliches Bezugskriterium leistungsbezogener Vergütungssysteme abzustellen. Das bedeutet konkret, dass der im Kalendermonat gezahlte Bruttoarbeitslohn jeweils die Anzahl der in diesem Monat geleisteten Bruttoarbeitsstunden mit 8,50 Euro erreichen muss. Irrelevant ist, wie die Vertragsparteien die einzelnen Leistungen bezeichnen und auf welcher Basis und mit welcher Methode die dann ausgezahlten Löhne ermittelt worden sind.

Weiter verhält sich das Gesetz nicht zur Frage, welche verschiedenen Entgeltbestandteile, wie etwa Sonderzahlungen, Gratifikationen, Provisionen, Zuschläge für besondere Arbeitszeiten, Zuschläge für besondere Erschwernisse, Zuschläge für besondere Leistungen und Auslagenersatz bzw. Naturalleistungen zu bewerten sind, konkret, ob diese auf den Mindestlohn angerechnet werden können.

Mindestlohn entspricht dem Begriff des „Mindestentgeltsatzes“ i.S.d. § 2 Nr. 1 AEntG. Diese Regelung basiert auf der Entsenderichtlinie der EU. EuGH und BAG haben dazu entschieden, dass die Leistungen funktional gleichwertig zum Mindestlohn sein müssen, wenn sie als Bestandteil des Mindestlohns gelten sollen. Das soll dann der Fall sein, wenn sie dazu dienen, die „Normalleistung“ abzugelten. Sie zählen nicht zum Mindestlohn, wenn sie über die vertragliche Verpflichtung hinaus geleistete Arbeitsstunden oder unter besonderen Erschwernissen geleistete Arbeit vergüten sollen. Entsprechend hat auch die „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“ des Zolls – diese ist für die Einhaltung des Mindestlohngesetzes als eine Art „Bundesarbeitspolizei“ (so ironisch der Münchener Arbeitsrechtler Rieble) zuständig – ihre Prüfrichtlinien gefasst. In der Literatur wird diese Auffassung heftig kritisiert, man muss sie aber



in jedem Fall strikt akzeptieren. Sonst besteht das Risiko, bußgeldpflichtig zu werden, weil die Nichtzahlung des Mindestlohns einen bis 500.000,00 Euro Geldbuße sanktionierten Ordnungswidrigkeitstatbestand darstellt (§ 21 Abs. 2 und 3 MiLoG).

Berücksichtigungsfähig sind daher nur regelmäßige monatliche und vorbehaltlos gezahlte Vergütungsbestandteile. Nicht berücksichtigungsfähig sind Leistungen zum Aufwendungsersatz, Sozialabgaben (also auch pauschalisierte Abgaben bei den sog. Minijobbern).

Im Übrigen besteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit, z.B. bei Nachtzuschlägen, Erschwerniszuschlägen, Akkordprämien und Mehrheitsarbeitszuschlägen.

Soweit es Sonderzahlungen und Gratifikationen betrifft, sind diese nicht berücksichtigungsfähig, wenn sie unter irgendeinem Rückzahlungsvorbehalt stehen. Das gilt auch dann, wenn ein solcher Rückzahlungsvorbehalt nach den §§ 305 ff. BGB eigentlich unwirksam ist, weil er sich nach der neueren Rechtsprechung des BAG auf einen Entgeltbestandteil beziehen würde, der als Gegenleistung für die Arbeit anzusehen ist. Sowohl EuGH als auch BAG haben seit langer Zeit entschieden, dass nur solche Zahlungen mindestlohnwirksam geleistet werden, die tatsächlich und unwiderruflich zum Fälligkeitszeitpunkt ausgezahlt wurden.

Die Anrechnung von Gratifikationen oder Sonderzahlungen, die erst bei Urlaubsantritt oder zum Jahresende ausbezahlt werden (wie das etwa beim sog. 13. Gehalt, dem Weihnachtsgeld oder dem Urlaubsgeld der Fall ist) scheidet aus. Das gilt trotz der erheblichen Proteste der Unternehmen im Gesetzgebungsverfahren, muss aber wohl mit Blick auf die insoweit klare Rechtsprechung des EuGH so akzeptiert werden.

Soweit es Provisionen betrifft, müssen diese zum Fälligkeitszeitpunkt tatsächlich und unwiderruflich ausbezahlt werden. Das gilt bei Auszahlungen von Provisionen, wenn diese nicht unter dem Vorbehalt der Nachprüfung oder Verrechnung mit Lohnansprüchen in den Vor- und Nachfolgemonaten stehen. Anders wird dies sein, wenn die Provisionszahlungen zeitlich erheblich später geleistet oder über Zeitabschnitte verrechnet werden, die über einen Monatszeitraum hinausgehen oder aber der Arbeitnehmer die Provisionen nicht erwirtschaftet und sie dann zurückgezahlt werden müssen. Der Mindestlohn soll verhindern, dass Arbeitnehmer bei Vertragsschluss Provisionen in Aussicht gestellt erhalten, die realistisch nicht erwirtschaftet werden können. Garantiezahlungen dürfen nicht verrechnet werden.

Kein Entgeltbestandteil sind vermögenswirksame Leistungen, weil der Arbeitnehmer über diese nicht zeitnah verfügen kann. Das hat der EuGH zum AEntG ganz aktuell im Jahr 2013 entschieden.



## WANN IST DER MINDESTLOHN FÄLLIG UND WAS GESCHIEHT MIT ARBEITSZEITKONTEN UND WERTGUTHABEN?

Fällig ist der Mindestlohn nach § 2 Abs. 1 MiLoG spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, an dem die Arbeitsleistung erbracht wurde. Im Regelfall gilt – wenn keine Vereinbarung getroffen ist – die allgemeine Fälligkeitsregelung des § 614 BGB, also die Fälligkeit zum Monatsende bei monatlicher Abrechnung. Erfolgt die Auszahlung verspätet, ist der Arbeitgeber nicht nur – wie bisher – nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verzug, sondern erfüllt auch noch den Ordnungswidrigkeitstatbestand der §§ 20, 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG, der zu Eintragungen im Gewerbezentralregister und bei hohen Bußen zum Ausschluss bei der Bewerbung um öffentliche Aufträge führen kann (was in § 19 MiLoG so angeordnet ist).

Arbeitszeitkonten sind nach § 2 Abs. 2 MiLoG privilegiert. Danach kann Arbeitszeit, die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgeht (also die Mehrarbeitsstunden), auf ein schriftlich vereinbartes oder auf Basis einer Betriebsvereinbarung oder eines Tarifvertrages eingerichtetes Arbeitszeitkonto gutgeschrieben werden. Die Zeiten sind innerhalb von 12 Monaten nach der Erfassung auszugleichen. Selbst wenn Tarifverträge längere Zeiträume für den Ausgleichszeitraum vorsehen, kann dieser nicht mehr länger als 12 Monate sein, weshalb eine doppelte Buchführung in Bezug auf den Mindestlohn (8,50 Euro/Stunde) einerseits und die darüber hinausgehenden Bestandteile andererseits eingerichtet werden muss. Die Gutschriften dürfen nicht mehr als maximal 50% der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit betragen. Das Gesetz ist nicht ganz ohne Widerspruch zu anderen Regelungen. Bei der sog. Abrufarbeit nach § 12 TzBfG kann die über die vertragliche Mindestarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung maximal 25% der wöchentlichen Arbeitszeit betragen, sonst liegt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB vor.

Gemeint ist im Bereich des MiLoG, dass die gesamte Arbeitszeitgutschrift pro Monat auf dem Konto zu keinem Zeitpunkt nicht mehr als jeweils 50% der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit erreichen darf.

Zur Erläuterung kann folgendes Beispiel dienen: Bei einer vertraglichen Wochenarbeitszeit von 18,75 Stunden beträgt die monatliche Arbeitszeit 81,5 Stunden. Danach dürfen monatlich maximal 40,75 zusätzliche Mehrarbeitsstunden in das Arbeitszeitkonto eingestellt werden.

Aufgesparte Guthaben sind nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 MiLoG spätestens in dem auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Kalendarmonat auszugleichen.

Diese Einschränkungen greifen nicht für Wertguthaben nach den §§ 7b ff SGB IV, wie § 2 Abs. 3 MiLoG klarstellt. Wertguthabenregeln werden also nicht betroffen und können somit unverändert bleiben.

## WELCHE DOKUMENTATIONSPFLICHTEN ENTHÄLT DAS MILOG?

Normalerweise muss nur die 8 Stunden überschreitende Arbeitszeit dokumentiert werden, was § 16 Abs. 2 ArbZG so regelt.

Das MiLoG enthält für Sonderfälle in § 17 MiLoG strengere Regeln: Werden Arbeitnehmer als geringfügig Beschäftigte (§ 8 Abs. 1 SGB IV) oder in den in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Bereichen beschäftigt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre aufzubewahren. Diese Dokumentationspflicht gilt für alle betroffenen Arbeitnehmer, also auch nicht nur bei Vergütung in dem Bereich des MiLoG. Entsprechend gilt dies auch für Entleiher in den Wirtschaftszweigen nach § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes. Die Unterlagen sind im Inland in deutscher Sprache vorzuhalten und auf Verlangen der Prüfbehörde am Ort der Beschäftigung bereitzuhalten. Ein Verstoß gegen diese Dokumentationspflicht stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 21 MiLoG dar.

## UNABDINGBARKEIT DER MINDESTLOHNREGELN

Nach § 3 Satz 1 MiLoG sind Vereinbarungen, die im Widerspruch zum MiLoG stehen, insoweit unwirksam, als sie einen geringeren Lohn vorsehen. Der Mindestlohnanspruch kann also weder beschränkt noch ausgeschlossen werden. Ein Verzicht ist nur durch gerichtlichen Vergleich möglich (§ 3 Satz 2 MiLoG) und auch eine Verwirkung des Anspruchs ist ausgeschlossen (§ 3 Satz 3 MiLoG). Entgeltumwandlungen gem. § 1a BetrAVG sind aber – so sagt es die Gesetzesbegründung ausdrücklich – zulässig.

Viele Arbeitsverträge enthalten Ausschlussfristen, wonach „alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis“ verfallen, wenn sie nicht innerhalb bestimmter Fristen geltend gemacht werden. Solche Ausschlussfristen werden ab dem 01.01.2015 unwirksam, soweit sie den Mindestlohnanspruch von 8,50 Euro/Stunde betreffen. Für den darüber hinausgehenden Teil sind sie aber wohl nicht unwirksam. Dies leitet eine Literaturauffassung daraus ab, dass § 3 Satz 1 MiLoG eine Spezialregelung zum sonst geltenden Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen darstellt. Hier hilft den Arbeitgebern das Wort „insoweit“. Rechtsprechung dazu existiert aber noch nicht, so dass man abwarten muss, ob die Gerichte diese Auffassung teilen werden oder ob sie Ausschlussfristen ganz kassieren. Ausschlussfristen sollten bei neu vereinbarten Arbeitsverträgen also angepasst werden.

Soweit die zu niedrige Lohnabrede unwirksam ist, tritt die übliche Vergütung an deren Stelle, wie dies auch sonst § 612 BGB anordnet. Der Arbeitgeber schuldet im Falle der unwirksamen (weil die Mindestlohngrenze unterschreitenden) Vergütung die im Wirtschaftsgebiet üblicherweise für eine vergleichbare Tätigkeit bezahlte Vergütung. Das wird im Regelfall der fachlich und räumlich einschlägige Tarifvertrag sein.



## GENERALUNTERNEHMERHAFTUNG (§ 13 MiLoG)

Beauftragt ein Unternehmer einen anderen mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen, haftet er gegenüber den Arbeitnehmern für nicht gezahlten Mindestlohn wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage (§ 765 BGB, § 771 Satz 1 BGB) verzichtet hat. Diese Haftung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG und des EuGH verschuldensunabhängig. Es besteht auch keine Exkulpationsmöglichkeit. Die Haftung erfasst auch Ansprüche von Leiharbeitnehmern.

Der Arbeitnehmer kann wegen der gesamtschuldnerischen Haftung auch den Generalunternehmer sofort in Anspruch nehmen, weil der Nachunternehmer den Mindestlohn nicht gezahlt hat. Auch Nachunternehmer, die ihrerseits Nachunternehmer beauftragt haben, haften gesamtschuldnerisch mit, die Haftung besteht also in der gesamten Nachunternehmerkette. Begrenzt in der Höhe ist die Haftung auf das Nettoentgelt, wie es § 14 Satz 2 AEntG – auf diese Norm verweist § 13 MiLoG – regelt.

## SANKTION: HARTE ORDNUNGSWIDRIGKEITENTATBESTÄNDE

Ganz erhebliche Durchschlagskraft wird die Regelung zu den Ordnungswidrigkeiten gem. § 21 MiLoG haben. Die Norm enthält einen umfangreichen Katalog. Ordnungswidrig handelt unter anderem, wer vorsätzlich oder fahrlässig den Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlt (§ 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG), wer Werk- oder Dienstleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, obwohl er weiß, dass der Nachunternehmer den Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlt (§ 21 Abs. 2 MiLoG), wer zulässt, dass ein solcher Nachunternehmer tätig wird und wer beispielsweise seine Dokumentationspflichten nach § 17 MiLoG verletzt (§ 21 Abs. 1 Nr. 7 und 8 MiLoG). Die Geldbußen können bis zu 30.000,00 Euro betragen. Wird der Mindestlohn nicht gezahlt, kann die Geldbuße sogar bis zu 500.000,00 Euro (!) betragen (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 und 2 i.V.m. § 21 Abs. 3 Satz 1 MiLoG).

Nach § 149 GewO erfolgt bei einer Buße von mehr als 200,00 Euro ein Gewerbezentralregistereintrag. Eine weitere spürbare Sanktion enthält § 19 MiLoG: Danach können Arbeitgeber nach einer Buße von mehr als 2.500,00 Euro von Wettbewerben eines öffentlichen Auftraggebers für eine angemessene Zeit bis zur Wiederherstellung der Zuverlässigkeit ausgeschlossen werden. Bei Aufträgen ab einer Höhe von 30.000,00 Euro muss der öffentliche Arbeitgeber das Gewerbezentralregister abfragen und/oder Auskunftserteilungen einholen, § 19 Abs. 4 MiLoG.

Zuständig für die Verfolgung von Verstößen gegen das MiLoG ist die „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“ des Zolls, § 14 MiLoG. Die Zuständigkeit weiterer Behörden nach dem Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetz bleibt nach § 15 MiLoG unberührt.

## GESAMTBEWERTUNG

Ab dem 01.01.2015 beginnt mit der Einführung des bundesweiten gesetzlichen Mindestlohns eine neue Ära der Lohnfindung in Deutschland. Sie wird zum 31.12.2017 mit dem Ende der letzten Übergangsregelungen für Tarifverträge abgeschlossen sein. Leider hat das Gesetz handwerklich die eine oder andere Ungenauigkeit. Die Unternehmen tragen die Auslegungsunsicherheiten, nicht zuletzt angesichts der Ordnungswidrigkeitentatbestände. Ob und inwieweit positive oder negative Beschäftigungsauswirkungen folgen, ist ebenfalls abzuwarten. Über die weiteren Entwicklungen im Mindestlohnrecht halten wir Sie unterrichtet und stehen natürlich auch zur Erörterung von Einzelfragen zur Verfügung.

Für weitere Fragen zum neuen Mindestlohngesetz (MiLoG) steht Ihnen gerne zur Verfügung:

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



## TECHNOLOGIESCHUTZ ALS SYSTEM

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, heute oft als „Know-how“ bezeichnet, sind wertvolles Kapital und bilden häufig den zentralen Wert eines Unternehmens. Um die Weitergabe dieser Geheimnisse an Wettbewerber zu vermeiden, müssen Zugriff und Umgang mit diesem Know-how geregelt werden. Dies erfordert einen ganzheitlichen Ansatz, der mehrere Rechtsgebiete ebenso wie organisatorische und technische Lösungen umfasst.

### HINTERGRUND

Jedes Unternehmen verfügt über eine Vielzahl von Informationen, die von mehr oder minder großer Bedeutung für die Aufrechterhaltung des Betriebs oder den geschäftlichen Erfolg sind. Dies beginnt bei der Kundenliste, umfasst aber auch andere kaufmännische Informationen wie Bezugsquellen, Marketingpläne oder Angaben zur künftigen Geschäftsentwicklung. Noch größer ist die Spannweite im technischen Bereich: Von Werkstoffangaben über Prüfergebnisse, Laborberichte und CAD-Zeichnungen bis hin zu Rezepturen und vollständigen Vorrichtungen reicht die Vielfalt technischer Informationen, die im Mittelpunkt der Unternehmenstätigkeit stehen können. Trotz seiner erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung ist dieses Know-how oftmals nur unzulänglich geschützt.

### EVALUIERUNG

Ausgangspunkt eines umfassenden Geheimnisschutzes muss die Erfassung und Systematisierung des vorhandenen Know-hows bilden. Dabei ist zu unterscheiden zwischen nützlichem und praktischem Know-how, welches in der täglichen Arbeit von Belang ist, und dem wirklich wertvollen Geheimnissen des Unternehmens, den „Kronjuwelen“, deren Bekanntwerden einen erheblichen und gegebenenfalls nicht wiedergutmachenden Schaden verursacht. Im Rahmen einer solchen Bestandsaufnahme ist ferner zu prüfen, wie das vorhandene Know-how vor einem Verlust gesichert ist. Dies erfordert eine Kontrolle von Verträgen mit Arbeitnehmern und Geschäftsführern, aber auch mit Subunternehmern, Lieferanten und IT-Dienstleistern, die einen Zugriff auf das Know-how haben oder sich aufgrund ihrer Beziehungen zu dem Unternehmen verschaffen können. Schließlich sind auch die bestehenden Sicherheitsvorkehrungen einer Überprüfung zu unterziehen: Bestehen bereits Vorkehrungen, die den unerlaubten Zugriff auf bestimmte Dateien oder Systeme verhindern? Sind das Unternehmen oder dessen sensible Bereiche hinreichend gegen den Zutritt durch Unbefugte gesichert? Gibt es Regeln zum Verhalten von Arbeitnehmern in sozialen Netzwerken und Vorgaben für die Behandlung von Besuchern im Unternehmen?

### GESTALTUNG

An die Phase der Erfassung und Bewertung schließt sich die zentrale und entscheidende Phase der Einführung eines Know-how-Schutzsystems an. Soweit technisches Know-how im Unternehmen eingesetzt wird, stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang ein Schutz durch Patentierung zu erlangen ist. Der bloße Umstand, dass ein Know-how möglicherweise seit vielen Jahren eingesetzt wird, steht dabei der Anmeldung eines Patents nicht entgegen. Ist beispielsweise eine bestimmte Rezeptur nur einem sehr kleinen Personenkreis bekannt, kann diese noch „neu“ im Sinne des Patentrechtsgesetzes sein. Andererseits muss der Patentschutz, der zwingend zu einer Offenlegung der geschützten technischen Lehre führt, nicht zum völligen Verlust der Kontrolle über das Know-how führen. Nicht selten besteht die Möglichkeit, im Rahmen einer Patentanmeldung nur den Kern einer technischen Lehre offenzulegen, eine besonders vorteilhafte oder wirtschaftliche Ausführungsform jedoch durch Geheimhaltung zu schützen. Auf diesem Weg kombiniert man die Vorteile des Patentschutzes mit jenen der Geheimhaltung. Im Bereich der kaufmännischen Geheimnisse wie etwa Angaben über Kunden, Bezugspreise und -quellen scheidet ein solcher Schutz naturgemäß aus. Hier muss sich das Unternehmen auf die Geheimhaltung verlassen. In beiden Fällen ist es sinnvoll, die bestehenden Arbeitsverträge der beruflichen Entwicklung der Mitarbeiter anzupassen und gegebenenfalls nachvertragliche Wettbewerbsverbote und Geheimhaltungsverpflichtungen in den Vertrag aufzunehmen oder die bestehenden Regeln zu ergänzen. Im Verhältnis zu Kunden, Subunternehmern und Lieferanten ist an den Abschluss von Geheimhaltungsvereinbarungen zu denken. Auch in organisatorischer Hinsicht müssen in der Regel zahlreiche Maßnahmen getroffen werden. Das System der Lagerung und Speicherung von Know-how ist ggf. neu zu organisieren wobei die Organisation der Unternehmens-IT im Vordergrund steht. Neben einer verbesserten Absicherung der IT sollte eine Neuvergabe der Zugriffsberechtigungen der Mitarbeiter erfolgen, welche sicherstellt, dass jeder Mitarbeiter nur auf die für die Durchführung seiner Tätigkeit erforderlichen Informationen zugreifen kann („need to know“). Darüber hinaus müssen über die Unternehmens-IT Maßnahmen zur Protokollierung von Zugriffen eingeführt werden, deren arbeitsrechtliche Zulässigkeit wiederum in den meisten Fällen mit dem Betriebsrat abzustimmen ist.

### DURCHSETZUNG

Kommt es trotz sämtlicher Sicherheitsvorkehrungen zu einem Abfluss von Know-how, steht die schnelle Unterbindung möglicher Verwertungshandlungen durch ausscheidende Mitarbeiter oder Konkurrenten im Vordergrund. Der planmäßige Einsatz von Protokollierungs- und Überwachungsmaßnahmen kann entscheidend dazu beitragen, die Beweise für ein zivilrechtliches Vorgehen zu erlangen. Im günstigen Fall kann dabei im Wege der einstweiligen Verfügung innerhalb von wenigen Tagen eine weitere Verwertung

unterbunden werden. Ist dies nicht möglich oder hat der „Diebstahl“ von Know-how eine außergewöhnliche Bedeutung, können die Ansprüche auch mit Hilfe von Polizei und Staatsanwaltschaft durchgesetzt werden, da die unbefugte Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen eine Straftat darstellt, die gemäß § 17 UWG mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bewehrt ist. Insbesondere kann die Staatsanwaltschaft aufgrund ihrer hoheitlichen Befugnisse in geeigneten Fällen bei der Beschaffung von Beweismitteln z.B. im Rahmen einer Hausdurchsuchung behilflich sein. Darüber hinaus begründet die Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen auch Schadenersatzansprüche, die einen erheblichen Umfang erreichen können. Für die Bezifferung eines Schadens ist Know-how der Verletzung eines Patents oder eines anderen Immaterialgüterrechts weitgehend gleichgestellt, so dass der Schaden auch im Wege einer fiktiven Lizenzgebühr berechnet oder der Verletzer zur Herausgabe seines vollständigen Gewinns verpflichtet werden kann. Allerdings muss der Geschädigte in sämtlichen Fällen dafür Sorge tragen, dass im Rahmen eines Gerichtsverfahrens der Gegner keine Informationen erhält, die er nicht schon zuvor aus der (wahrscheinlichen) Verletzung erhalten hat. Hier ist gerade bei komplexen Sachverhalten erhebliches technisches Verständnis für die Darlegung der Problematik und die Formulierung der Anträge erforderlich.

Sofern die vorhandenen Informationen zur Einleitung eines Gerichtsverfahrens nicht ausreichen und eine Einschaltung der Staatsanwaltschaft nicht gewünscht ist bzw. diese die Vornahme einer Hausdurchsuchung ablehnt, besteht schließlich die Möglichkeit, den Sachverhalt im Rahmen eines Besichtigungsverfahrens weiter aufzuklären. Voraussetzung ist vor allem, dass eine Verletzungshandlung bei objektiver Betrachtung zumindest hinreichend wahrscheinlich ist.

Bei dem Besichtigungsverfahren untersucht ein gerichtlich bestellter Sachverständiger die Maschine oder Fabrikationsvorgänge eines Unternehmens und übermittelt dem Gericht ein Gutachten, auf dessen Grundlage das Gericht über den weiteren Verfahrensgang entscheidet. Der Antragsteller, also die möglicherweise in ihren Rechten verletzte Partei, ist bei der Begutachtung nicht anwesend. Auch eine Aushändigung des Gutachtens an den Antragsteller erfolgt nur, wenn das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen einer Patentverletzung spricht. Im Bereich des Patentrechts sind diese Besichtigungsverfahren mittlerweile üblich. Nach Ansicht des OLG Hamm ist ein solches Besichtigungsverfahren darüber hinaus auch dann möglich, wenn es der Vorbereitung eines Schadenersatzanspruchs wegen einer möglichen Verwertung von Know-how dient (OLG Hamm, Urteil v. 31. 1. 2013 – 4 U 200/12). Es spricht vieles dafür, dass die Besichtigungsansprüche bei wahrscheinlichen Verletzungen von Patenten und Know-how insgesamt gleichgestellt werden und daher eine Beschaffung von Beweisen auch zur Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen möglich ist. Dies erweitert die Möglichkeiten eines effektiven Know-how-Schutzes in erheblichen Umfang.

## FAZIT

Der Schutz von Geheimnissen im Unternehmen ist eine wichtige, wenn auch mitunter mühselige Aufgabe. Jedoch ermöglichen bereits kleine Schritte im Vorfeld eines unwillkommenen Zugriffs durch eigene Mitarbeiter oder unbefugte Dritte, die erheblichen wirtschaftlichen Risiken eines Know-how-Verlustes zu minimieren. Entscheidend ist es, den Geheimnis- und Technologieschutz nicht auf die Lösung von einzelnen Problemen zu beschränken, sondern das Problem in einem ganzheitlichen Ansatz zu verfolgen.

Für weitere Fragen zum Thema Technologieschutz stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



Dr. Stefan Maaßen, LL.M.  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-231  
stefan.maassen@loschelder.de



Dr. Henrik Holzapfel  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-320  
henrick.holzapfel@loschelder.de



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

## IMMOBILIENGESELLSCHAFTEN BÜRGERLICHEN RECHTS – NOTWENDIGKEIT EINES SCHRIFTLICHEN GESELLSCHAFTS-VERTRAGS?



Erwerben mehrere Personen zusammen eine Immobilie zur gemeinsamen Vermietung oder anderweitigen Verwertung, wird dadurch in der Regel eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet. In der Praxis wird bei solchen Immobiliengesellschaften – vor allem bei kleinen Gesellschaften – oft kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag geschlossen. In der Konsequenz bedeutet dies, dass die Vorschriften des bürgerlichen Rechts in §§ 705 ff. BGB in vollem Umfang auf diese Gesellschaften Anwendung finden. Die gesetzlichen Regelungen sind bei Immobiliengesellschaften typischerweise wenig praktikabel und führen in vielen Fällen zu Streit. Das Streitpotential ist durch ein Urteil des BGH vom 16. Mai 2013 noch verschärft worden.

### GEMEINSAME GESCHÄFTSFÜHRUNGS- UND VERTRETUNGSBEFUGNIS

Kraft Gesetzes sind die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur gemeinsam geschäftsführungs- und vertretungsbefugt. Das bedeutet zum einen, dass ausnahmslos sämtliche Entscheidungen der Gesellschaft der Zustimmung aller Gesellschafter – unabhängig von deren Beteiligungshöhe – bedürfen und zum anderen, dass die Gesellschaft auch nach außen in sämtlichen Angelegenheiten nur durch alle Gesellschafter gemeinsam vertreten werden kann.

Die gemeinsame Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis führt zu erheblichen Problemen, wenn sich die Gesellschafter nicht (mehr) einig sind. Die Gesellschaft ist dann faktisch handlungsunfähig. Selbst wenn keine Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern bestehen, kann eine Gesellschaft bei gemeinsamer Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis sehr unflexibel sein.

## KÜNDIGUNG DER GESELLSCHAFT UND ANDERE AUFLÖSUNGSGRÜNDE

Wird zwischen den Gesellschaftern nicht vereinbart, dass die Gesellschaft für eine bestimmte Zeitdauer unkündbar ist, kann eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts grundsätzlich jederzeit gemäß § 723 Abs. 1 BGB durch jeden Gesellschafter gekündigt werden. Ohne Gesellschaftsvertrag wird eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Folge der Kündigung eines Gesellschafters aufgelöst und liquidiert. Dasselbe gilt im Falle des Todes eines Gesellschafters oder bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters. Deshalb werden in Gesellschaftsverträgen typischerweise Fortsetzungsklauseln vereinbart, wonach das Ausscheiden eines Gesellschafters nicht zur Auflösung, sondern zur Fortsetzung der Gesellschaft durch die übrigen Gesellschaftern führt.

Wird eine Immobiliengesellschaft aufgelöst, muss regelmäßig die Immobilie verkauft werden, damit das Vermögen der Gesellschaft aufgeteilt bzw. Schulden beglichen werden können.

## TEILUNGSVERSTEIGERUNG

Einigen sich die Gesellschafter bei einer Liquidation der Gesellschaft nicht, zu welchen Konditionen die Immobilie verkauft werden soll, kann die öffentliche Teilungsversteigerung der Immobilie beim Gericht beantragt werden. Der BGH hat durch Urteil vom 16. Mai 2013 entschieden, dass diese Befugnis jedem Gesellschafter zusteht, es sei

denn, es ist etwas anderes im Gesellschaftsvertrag vereinbart. Jeder Gesellschafter kann also nach Kündigung der Gesellschaft die Teilungsversteigerung beantragen. Dies gilt auch für den Gesellschafter, der die Gesellschaft gekündigt hat. Dabei muss der Antragsteller nur nachweisen, dass die Kündigung erfolgt ist, nicht, dass die Kündigung wirksam war. Bei einer Versteigerung besteht das Risiko, dass die Immobilie zu einem ungünstigen Zeitpunkt verkauft wird und dass die Immobilie unter Wert verkauft wird.

Die anderen Gesellschafter können bei einem Antrag auf Teilungsversteigerung zwar im Rahmen einer sogenannten Drittwiderspruchsklage Gründe gegen die Versteigerung geltend machen, müssen diese aber auch nachweisen. Ansonsten bleibt ihnen nur die Möglichkeit, den Aufschub der Versteigerung zu beantragen, wenn sie nachweisen können, dass aufgrund besonderer Umstände ein befristeter Aufschub von sechs bis zwölf Monaten angemessen ist.

## FAZIT

Insgesamt sollte in jedem Einzelfall vor der Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und damit auch vor dem gemeinsamen Erwerb einer Immobilie zur gemeinsamen Vermietung oder anderweitigen Verwertung genau geprüft werden, ob die Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelungen sachgerecht ist. Im Zweifel ist ein maßgeschneiderter Gesellschaftsvertrag eine sinnvolle Investition.

Bei Fragen zu Immobiliengesellschaften, Gesellschaftsverträgen und andere Fragen des Gesellschaftsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung::

Dr. Nikolai Wolff  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-183  
nikolai.wolff@loschelder.de



Dr. Sandra Orlikowski-Wolf  
Telefon: : +49 (0) 221 650 65-208  
sandra.orlikowski-wolf@loschelder.de



## DAS „RECHT, VERGESSEN ZU WERDEN“

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit Urteil vom 13.05.2014 (Aktenzeichen C-131/12) entschieden, dass Google Suchergebnisse zu einer Person löschen muss, wenn der Betroffene ein berechtigtes Interesse hat, nicht mehr mit diesen Informationen in Verbindung gebracht zu werden. Das Urteil hilft Betroffenen, Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet effektiv zu bekämpfen. Google stellt seitdem einen Online-Antrag bereit, um Suchergebnisse mit persönlichen Informationen entfernen zu lassen.

### ENTSCHEIDUNG DES EUGH

Der EuGH-Entscheidung liegt ein Rechtsstreit zwischen Google und der spanischen Datenschutzbehörde zugrunde. Ein spanischer Staatsbürger hat sich an die Behörde gewandt, da die Meldung, sein Grundstück sei zwangsversteigert worden, um Forderungen der Sozialversicherung zu befriedigen, seit 16 Jahren auf der Internetseite einer Zeitung veröffentlicht ist und Google Links zu dieser Meldung anzeigt, wenn Nutzer seinen Namen in die Suchmaschine eingeben. Die Behörde hat Google verpflichtet, die Suchergebnisse zu löschen.

Der EuGH betont im Urteil vom 13.05.2014, das „Recht, vergessen zu werden“ überwiege das wirtschaftliche Interesse des Suchmaschinenbetreibers und das Informationsinteresse der Öffentlichkeit, es sei denn, besondere Gründe rechtfertigen die Veröffentlichung der Suchergebnisse. Nach dieser Rechtsprechung dürfen personenbezogene Informationen grundsätzlich nicht zeitlich unbegrenzt als Suchergebnisse angezeigt werden.

Wie lange die Veröffentlichung in der Trefferliste der Suchmaschine zulässig ist, ist eine Einzelfallentscheidung. Der EuGH legt im Urteil vom 13.05.2014 keinen allgemeingültigen Zeitrahmen fest. Nach der Auffassung des EuGH ist vor allem die „Rolle der betreffenden Person im öffentlichen Leben“ relevant, d.h. nicht-prominente Personen sind stärker geschützt als prominente Personen. Eine wichtige Feststellung im Urteil vom 13.05.2014 ist, dass der Löschungsanspruch bestehen kann, obwohl – wie in diesem Fall – die Informationen auf der verlinkten Internetseite rechtmäßig sind.

### RECHTSSCHUTZMÖGLICHKEITEN DES BETROFFENEN

Wenn persönliche Informationen in Google-Suchergebnissen veröffentlicht sind, kann der Betroffene Google mit einer Abmahnung, einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung oder einer Klage auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Vorab sollte jedoch der „Antrag auf Entfernen von Suchergebnissen nach europäischem Datenschutzrecht“ ausgefüllt werden, der unter „[https://support.google.com/legal/contact/lr\\_eudpa?product=websearch](https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch)“ abrufbar ist. Im Antrag sind die Suchergebnisse zum Namen des Betroffenen, die entfernt werden sollen, konkret zu bezeichnen. Außerdem hat der Betroffene darzulegen, dass sich die verlinkte Internetseite auf seine Person bezieht und die beanstandeten Infor-

mationen in den Suchergebnissen „irrelevant, veraltet oder anderweitig gegenstandslos“ sind. Google fordert die digitale Kopie eines Identitätsnachweises, um missbräuchliche Entfernungsanträge zu verhindern, versichert aber, diese Kopie nur im Zusammenhang mit dem Antrag zu nutzen und zeitnah zu löschen. Wenn der Antrag vollständig ist, entscheidet Google, ob im konkreten Fall das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen schwerer wiegt als das Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Der Suchmaschinenbetreiber prüft insbesondere, wie alt die Informationen sind und wie hoch der Informationswert ist. In den Anmerkungen zum Antrag erklärt Google, der Antrag könne abgelehnt werden, „wenn es um Betrugsaschen, berufliches Fehlverhalten, strafrechtliche Verurteilungen oder das öffentliche Verhalten von Amtsträgern geht“.

Auch Microsoft bietet für die Suchmaschine Bing einen „Antrag zur Sperrung von Bing-Suchergebnissen gemäß der Rechtsprechung der Europäischen Union“ an, der unter „<https://www.bing.com/webmaster/tools/eu-privacy-request>“ abrufbar ist.

Um das Persönlichkeitsrecht effektiv zu schützen, sollte der Betroffene aber nicht nur gegen einen oder mehrere Suchmaschinenbetreiber vorgehen, sondern in jedem Fall auch prüfen, ob rechtliche Schritte gegen den Betreiber der Internetseite mit den beanstandeten Informationen in Betracht kommen.

Für weitere Fragen zum Thema Persönlichkeitsrechtsverletzungen steht Ihnen gerne zur Verfügung:



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

← → ↻ [https://support.google.com/legal/contact/lr\\_eudpa?product=websearch](https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch) ☆ ⓘ

Google

Legal > Hilfe

## Antrag auf Entfernen von Suchergebnissen nach europäischem Datenschutzrecht

### Hintergrund

Gemäß einem kürzlich ergangenen Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 13. Mai 2014 (C-131/12) können bestimmte Personen bei den Betreibern von Suchmaschinen beantragen, dass bestimmte Suchergebnisse aus den Suchergebnislisten bei einer Suche nach ihrem Namen entfernt werden. Voraussetzung hierfür ist, dass die Datenschutzrechte der betreffenden Person schwerer wiegen als das Interesse an der Verfügbarkeit der betreffenden Suchergebnisse.

Wenn Sie einen solchen Antrag stellen, wägen wir Ihre Datenschutzrechte als Einzelperson gegen das öffentliche Interesse an den Informationen und das Recht auf Informationsfreiheit ab. Dabei prüfen wir, ob die in den Suchergebnissen enthaltenen Informationen über Sie veraltet sind und ob ein öffentliches Interesse an diesen besteht. Zum Beispiel lehnen wir den Antrag möglicherweise ab, wenn es um Betrugsmaschen, berufliches Fehlverhalten, strafrechtliche Verurteilungen oder das öffentliche Verhalten von Amtsträgern geht.

In Ergänzung zu dem ausgefüllten Antrag benötigen Sie die digitale Kopie eines Identitätsnachweises. Falls Sie den Antrag im Namen einer anderen Person einreichen, wird ein Identitätsnachweis für diese Person benötigt. Das Ausfüllen der mit einem Sternsymbol \* gekennzeichneten Felder ist für die Stellung des Antrags erforderlich.

Bitte wählen Sie das Land aus, dessen Gesetze auf Ihren Antrag anwendbar sind. \*

Ein Element auswählen ↕

### Personenbezogene Daten

In der Suchanfrage verwendeter Name \*

Vollständiger Name hinsichtlich dessen Sie die Entfernung von Suchergebnissen aus den Suchergebnislisten beantragen.

Vollständiger Name des Antragstellers

Ihr eigener Name, falls Sie eine andere Person vertreten. Um einen Antrag für eine andere Person zu stellen, bedarf es einer entsprechenden Vertretungsmacht.

Wenn Sie den Antrag für eine andere Person stellen, geben Sie bitte an, in welcher Beziehung Sie zu dieser Person stehen, zum Beispiel "Elternteil" oder "Rechtsanwalt".

Kontakt-E-Mail-Adresse \*

Adresse, an die E-Mails bezüglich Ihres Antrags gesendet werden

## BESCHRÄNKUNGEN DES ONLINE VERTRIEBS AM BEISPIEL VON PLATTFORMVERBOTEN – DER FALL ADIDAS

Mit Adidas und Asics hat das Bundeskartellamt (BKartA) in jüngster Vergangenheit zwei prominente Hersteller von Markenprodukten ins Visier genommen. Gegenstand der behördlichen Untersuchungen waren die vertikalen Vertriebssysteme der Sportartikelhersteller, welche den Vertragshändlern unter anderem verboten, Verkaufsplattformen wie Amazon Marketplace oder eBay zu nutzen. Zumindest Adidas hat sich mittlerweile dem BKartA gebeugt und sein Vertriebssystem geändert; das Verfahren gegen Asics dauert an.



### BESCHRÄNKUNG DES INTERNETVERTRIEBS IN VERTIKALEN VERTRIEBSSYSTEMEN

Schon in der Vergangenheit haben Hersteller versucht, den Online-Vertrieb ihrer Distributoren auf vielfältige Weise einzuschränken. Besonders prominent sind die Versuche des deutschen Schulranzen-Herstellers Sternjakob (Marken: „4-you“ und „Scout“), seinen Vertragshändlern den Absatz über eBay oder vergleichbare Verkaufsplattformen zu verbieten. Sternjakob befürchtete, dass der Verkauf über solche Vertriebswege die Marke schädige, weil die Ware dort verramscht würde. Markenhersteller befürchten auch, dass das Preisniveau insgesamt sinkt, weil der häufig günstige Verkauf über die prominenten Plattformen den übrigen Online- und auch Offline-Vertrieb zu Preissenkungen zwingt. Die von Sternjakob verlangten Beschränkungen wurden nach Unterlassungsklagen von Händlern vor den Kartellgerichten mit unterschiedlichen Ergebnissen verhandelt; für sich genommen hat man das Plattformverbot in der Regel als kartellrechtskonform und damit vertraglich wirksam erachtet. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes liegt bisher nicht vor. Mit den Verfahren gegen Adidas und Asics hat sich erstmals das BKartA diesem Problemkreis zugewandt. Das liegt auf der Linie der deutschen und europäischen Kartellbehörden, den Internetvertrieb bzw. die dort oftmals anzutreffenden Beschränkungsversuche genauer zu prüfen.

### RECHTLICHE VORAUSSETZUNGEN FÜR EIN PLATTFORMVERBOT

Da das kartellbehördliche Verfahren gegen Adidas eingestellt wurde, liegt keine mündliche oder schriftliche Begründung des BKartA vor. Es besteht also eine gewisse Unsicherheit darüber, wo die Kartellbehörde die Grenzen für zulässige oder unzulässige bzw. vertraglich wirksame oder unwirksame Beschränkungen sieht.

### SELEKTIVE VERTRIEBSSYSTEME UND WETTBEWERBLICHE BEEINTRÄCHTIGUNG

Nach der Rechtsprechung fallen bestimmte Auswahlbeschränkungen im vertikalen Vertrieb schon nicht unter das Wettbewerbsverbot. Das ist bei sog. selektiven Vertriebssystemen der Fall, die der Qualitätssicherung oder dem sicheren Gebrauch der Produkte dienen und bei denen die Vertragshändler nach objektiven, erfüllbaren Kriterien ausgesucht werden und diese Kriterien erforderlich sowie angemessen sind. Das hat zwar potenziell wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung, ist aber dadurch gerechtfertigt, dass die Produkte nur in einer bestimmten Weise (z.B. mit Produktberatung) vertrieben werden sollen, was nur bestimmte Vertriebspartner leisten können. Die Voraussetzungen sind im Einzelnen zu prüfen; bei Luxusartikeln, technischen Gegenständen etc. lässt sich das bejahen, bei Schulranzen, Alltagskleidung o.ä. ist das aber kaum zu begründen.

Fällt eine beabsichtigte Beschränkung beim Online-Vertrieb unter das Wettbewerbsverbot und ist diese auch wegen ihrer Gesamtbedeutung als spürbar für den Wettbewerb anzusehen, ist zu prüfen, ob die Abrede nach einer sog. Gruppenfreistellung als freigestellt angesehen werden kann.

#### AUSNAHME: GRUPPENFREISTELLUNG

Die sog. Vertikal-Gruppenfreistellung (Vertikal-GVO) aus dem EU-Kartellrecht, die auch im deutschen Recht Anwendung findet, liefert für zahlreiche vertikale Beschränkungen (also Beschränkungen zwischen Unternehmen auf verschiedenen Vertriebsstufen) weitreichende Ausnahmemöglichkeiten. Zwar sind Beschränkungen des Internetvertriebs in der Verordnung nicht direkt angesprochen, doch treffen die konkretisierenden Auslegungsleitlinien der EU-Kommission hierzu ausdrückliche Bestimmungen.

So können Hersteller vorgeben, dass die Online Shops gewisse optische Voraussetzungen erfüllen müssen. Insbesondere können Vorgaben zum äußeren Erscheinungsbild und zur Wahrnehmbarkeit des Markenlogos gemacht werden. Zulässig ist, dass der Hersteller bestimmte Mindestzahlen an offline zu verkaufender Ware festlegt. Eine zahlenmäßige Begrenzung des Online-Vertriebs im Verhältnis zum Ladenverkauf ist indes nicht zulässig. Ohne Ausnahme verboten sind sog. Kernbeschränkungen; dazu zählt etwa, dem Händler für den Internet-Verkauf direkt oder indirekt durch Anreizsysteme o.ä. bestimmte Verkaufspreise aufzugeben oder den Kreis der erlaubten Käufer zu reglementieren. Das Verbot von Verkaufsplattformen wird allerdings nicht als eine solche Kernbeschränkung angesehen.

Zu beachten ist, dass der Effekt der Gruppenfreistellung nur den Unternehmen zu Gute kommt, deren Marktanteile unter 30% liegen. Bei Unternehmen, die nicht in diesen „sicheren Hafen“ fallen, sind solche Beschränkungen nur dann zulässig, wenn sie einzeln freistellungsfähig sind. Eine individuelle Abwägung muss dann ergeben, dass die Vorteile der Vereinbarung (z.B. Nutzen für den Verbraucher) deren wettbewerbliche Nachteile (z.B. weniger Vertriebsarten) überwiegen.

#### AUSNAHME: EINZELFREISTELLUNG

Eine solche Einzelfreistellung dürfte sich bei Einschränkungen für den Online-Vertrieb als schwierig erweisen. Erforderlich ist insbesondere, dass das Plattformverbot zur Verbesserung der Warenerzeugung oder Warenverteilung beiträgt. Dass dies über einen Schutz des Markenimages vor dem als imageschädlich angesehenen Internet erreicht werden kann, erscheint sehr fraglich. Ohnehin müssen diese Verbesserungen dem Kunden angemessen zu Gute kommen. Nachdem der Internetverkauf zwischenzeitlich weit verbreitet ist, spricht wenig dafür, dass ein Plattformverbot für den Kunden Vorteile hat; wahrscheinlicher ist, dass das Preisniveau zum Nachteil der Kunden steigt, weil den Kunden Produkt- und Preisvergleichsmöglichkeiten genommen werden. Schließlich müsste das Verbot unerlässlich sein, um die zulässigen Effekte zu erzielen; in der Regel werden weniger einschränkende Verkaufsregelungen denkbar sein.

#### PERSPEKTIVE

Die Entscheidung zeigt, dass die Kartellbehörden nicht mehr hinnehmen, wenn Händlern Vertriebswege wie große und bekannte Verkaufsplattformen untersagt werden. Für Hersteller bedeutet dies, dass sie Beschränkungen in ihren vertikalen Vertriebssystemen insbesondere im Bereich des Online-Handels noch sorgfältiger auf wettbewerbsbeschränkende Elemente zu prüfen haben. Dabei gilt, dass bei hochwertigen Markenprodukten mit hohem Beratungs- und Servicebedarf deutlich größere Chancen für zulässige Beschränkungen bei Plattformen und sonstigen Regelungen zum Internetvertrieb bestehen als bei Alltagsprodukten. Unternehmen mit mehr als 30% Marktanteil müssen in jedem Fall eine Einzelfreistellung prüfen und dabei die Einzelkriterien abfragen. Eine verbindliche Behördenauskunft gibt es bei alledem nicht; die Beteiligten müssen die Frage kartellrechtlicher Zulässigkeit und Wirksamkeit der vorgesehenen Vertragsklausel selbst untersuchen.

Für weitere Fragen zu Beschränkungen des Online-Vertriebs in vertikalen Vertriebssystemen stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



Dr. Thilo Klingbeil  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-200  
thilo.klingbeil@loschelder.de



Simon Kohm  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-200  
simon.kohm@loschelder.de

## VERLETZUNGEN GEWERBLICHER SCHUTZRECHTE AUFKLÄREN UND BEWEISEN – MÖGLICHKEITEN DES GERICHTLICHEN BESICHTIGUNGSVERFAHRENS

Ein Vorgehen gegen Verletzer gewerblicher Schutzrechte hat nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn der Inhaber des Schutzrechts (oder ein anderer Berechtigter) die Verletzung im Einzelnen darlegen und ggf. vor Gericht beweisen kann. Mitunter ist es jedoch schwierig, die erforderlichen Informationen und Beweismittel zu erlangen. So hilft z. B. ein Testkauf nicht unbedingt, wenn es für die Verletzung auf Details von Softwarealgorithmen ankommt, die in dem zu kaufenden Erzeugnis implementiert sind und die nicht ohne Weiteres „von außen“ nachvollzogen werden können, oder wenn es um Komponenten großtechnischer Anlagen geht, die nicht mit angemessenem Aufwand bezogen werden können, oder wenn ein mutmaßlich verletzendes Herstellungsverfahren nur betriebsintern „hinter verschlossenen Türen“ benutzt wird. Für solche und ähnliche Fälle gibt es in Deutschland die Möglichkeit, mithilfe einer gerichtlichen Anordnung das verdächtige Erzeugnis oder Verfahren besichtigen zu lassen. Das Besichtigungsverfahren ist schnell und effektiv. Es kann die Grundlage für ein weiteres gerichtliches Vorgehen gegen den Verletzer schaffen, aber auch den Weg ebnen für eine pragmatische außergerichtliche Beilegung des Verletzungskonflikts.

### WANN IST DIE BESICHTIGUNG MÖGLICH?

Ansprüche auf Besichtigung mutmaßlich verletzender Erzeugnisse oder Verfahren sind in Deutschland in den Spezialgesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes geregelt, u. a. in Patentgesetz, Marken- und Urheberrechtsgesetz. Auch das bereits verabschiedete und möglicherweise noch 2015 in Kraft tretende europäische Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht sieht ein gerichtliches Besichtigungsverfahren vor.

Die Gerichte können ein Besichtigungsverfahren anordnen, wenn die Besichtigung erforderlich ist, um die Schutzrechtsverletzung aufzuklären oder entsprechende Beweise zu sichern. Das heißt, dem Schutzrechtsinhaber dürfen (wie z. B. in den eingangs genannten Fällen von Software, großtechnischen Anlagen oder innerbetrieblich benutzten Verfahren) keine einfacheren Möglichkeiten zur Sachaufklärung und Beweissicherung zur Verfügung stehen, die gleichermaßen geeignet und zumutbar sind.

Im Übrigen verlangen die Gerichte eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ dafür, dass das betroffene Schutzrecht tatsächlich verletzt wird. Hier wird dem Schutzrechtsinhaber natürlich kein vollständiger Verletzungsnachweis abverlangt, denn dieser soll ja durch die Besichtigung erst ermöglicht werden. Allerdings genügen auch keine bloßen Vermutungen „ins Blaue hinein“. Erforderlich sind vielmehr konkrete Anhaltspunkte, die die Möglichkeit einer Verletzung nahelegen. Diese Hürde ist in der gerichtlichen Praxis nicht allzu hoch. Regelmäßig genügen greifbare Anhaltspunkte, die z. B. aus Äußerungen des mutmaßlichen Verletzers in Werbematerial oder Vorträgen folgen können, oder aus dem Bestehen eines einschlägigen Industriestandards. Unter Umständen können sich die für eine

Besichtigung erforderlichen konkreten Anhaltspunkte auch aus der eidesstattlichen Versicherung eines Mitarbeiters des Schutzrechtsinhabers ergeben, dass eine bestimmte Ausgestaltung des verletzenden Erzeugnisses oder Verfahrens aus konkreten technischen Gründen sehr wahrscheinlich sei – z. B. dass die in einer Werbeabbildung gezeigten Elektromotoren nach Form, Größe und angeschlossenem Getriebe Motoren eines für die Verletzung relevanten Typs sein dürften, oder dass eine chemische Synthese im industriellen Maßstab ohne den für die Verletzung relevanten Zwischenschritt wirtschaftlich kaum rentabel sei.

### WIE LÄUFT DAS BESICHTIGUNGSVERFAHREN AB?

Die Verletzungsgerichte, z. B. in Patentsachen die spezialisierten Landgerichte, erlassen die in der Praxis inzwischen gut etablierten Besichtigungsanordnungen regelmäßig innerhalb weniger Tage, und zwar ohne vorherige Anhörung des mutmaßlichen Verletzers. Der Erlass ohne vorherige Anhörung ermöglicht es, den mutmaßlichen Verletzer mit der Besichtigung zu überraschen und dadurch der meist abstrakt bestehenden Gefahr eines Verbergens oder Veränderns von Beweismitteln vorzubeugen.

In der Besichtigungsanordnung bestellt das Gericht einen neutralen Sachverständigen, der das mutmaßlich verletzende Erzeugnis oder Verfahren in Augenschein nehmen und untersuchen soll. Zu diesem Zweck wird der Sachverständige meist die Geschäftsräume des mutmaßlichen Verletzers betreten müssen. Dem mutmaßlichen Verletzer wird aufgegeben, dies zu dulden.



Um mögliche Interessen des mutmaßlichen Verletzers am Schutz seiner Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu schützen, dürfen der Schutzrechtsinhaber bzw. dessen Mitarbeiter regelmäßig nicht an der Besichtigung teilnehmen. Für den Schutzrechtsinhaber dürfen statt dessen ein Rechtsanwalt und ggf. ein Patentanwalt teilnehmen, wobei diese anwaltlichen Vertreter allerdings zur Geheimhaltung aller Tatsachen verpflichtet sind, von denen sie durch die Besichtigung erfahren – und zwar zumindest zunächst sogar zu Geheimhaltung gegenüber dem Schutzrechtsinhaber (ihrem Mandanten).

Die eigentliche Besichtigung läuft dann meist so ab, dass ein Gerichtsvollzieher die Besichtigungsanordnung im Beisein von Sachverständigem und den anwaltlichen Vertretern des Schutzrechtsinhabers an den mutmaßlichen Verletzer zustellt. Erst in diesem Moment erfährt der mutmaßliche Verletzer von dem gerichtlichen Besichtigungsverfahren. Um für „Waffengleichheit“ zu sorgen, wird dem mutmaßlichen Verletzer binnen zwei Stunden vor dem Beginn weiterer Besichtigungsmaßnahmen Gelegenheit gegeben, seinerseits einen Rechtsanwalt und ggf. einen Patentanwalt hinzuzuziehen. Die anwaltlichen Vertreter des mutmaßlichen Verletzers können dann überwachen, ob die einzelnen Besichtigungsmaßnahmen, die der Sachverständige vornehmen möchte, von der gerichtlichen Anordnung gedeckt sind. Außerdem können die anwaltlichen Vertreter des mutmaßlichen Verletzers verhindern, dass die anwaltlichen Vertreter des Schutzrechtsinhabers den Sachverständigen einseitig beeinflussen.

Im Zuge der Besichtigung darf der Sachverständige regelmäßig Fotos und Videoaufnahmen des mutmaßlich verletzenden Erzeugnisses oder Verfahrens anfertigen. Außerdem dürfen je nach gerichtlicher Anordnung auch zugehörige Dokumente wie behördliche Zulassungsunterlagen, Schulungsmaterial sowie Wartungsprotokolle, technische Konstruktionszeichnungen und dergleichen eingesehen und kopiert werden, ferner kann die Entnahme von Proben für die spätere Analyse angeordnet werden oder bei computerimplementierten Verletzungsgegenständen auch das Kopieren von Quellcode-Dateien sowie das Anfertigen von Screenshots. Sollte sich der mutmaßliche Verletzer der gerichtlich angeordneten Besichtigung widersetzen, kann all dies notfalls mit Hilfe des Gerichtsvollziehers und der Polizei erzwungen werden.

Nach der Besichtigung erstattet der Sachverständige ein schriftliches Gutachten über das Besichtigungsergebnis. Um wiederum mögliche Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse des mutmaßlichen Verletzers zu schützen, erhalten der Schutzrechtsinhaber selbst bzw. dessen Mitarbeiter zunächst keine Kenntnis vom Inhalt des Gutachtens. In einem ersten Schritt wird das Gutachten lediglich den Anwälten des Schutzrechtsinhabers zugänglich gemacht, wo-

bei die Anwälte wiederum zunächst zur Geheimhaltung verpflichtet sind.

Allerdings können die Anwälte des Schutzrechtsinhabers beantragen, dass das Gutachten in einem zweiten Schritt für den Schutzrechtsinhaber selbst freigegeben werde. Hierüber entscheidet das Gericht nach Abwägung mit den Interessen des mutmaßlichen Verletzers. Wenn dieser geltend macht, dass das Gutachten schutzwürdige Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse offenbare, kann dem mitunter durch Schwärzung der geheimnisrelevanten Passagen des Gutachtens Rechnung getragen werden, ohne das Gutachten in Bezug auf die Schutzrechtsverletzung zu entwerten. Im Übrigen gehen die Gerichte häufig davon aus, dass das Informationsinteresse des Schutzrechtsinhabers letztlich überwiegt, wenn sich mit dem Besichtigungsgutachten nach summarischer Prüfung eine Schutzrechtsverletzung feststellen lässt. In diesem Fall wird das Gutachten an den Schutzrechtsinhaber frei gegeben. Dies kann typischerweise innerhalb von sechs bis neun Monaten ab Beantragung des Besichtigungsverfahrens erfolgen.

Dem Gutachten des gerichtsbestellten Sachverständigen kommt eine hohe Beweiskraft zu. Daher kann, wenn in dem Gutachten eine Verletzung festgestellt wird, ein starker Druck auf den Verletzer bestehen, eine weitere gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden und rasch einer gütlichen Einigung mit dem Schutzrechtsinhaber zuzustimmen. Wo sich eine solche außergerichtliche Einigung nicht erzielen lässt, verfügt der Schutzrechtsinhaber jedenfalls über eine erfolgversprechende Grundlage für sein weiteres gerichtliches Vorgehen, z. B. mittels einer Verletzungsklage oder eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Unterlassungsverfügung gegen den Verletzer.

**Für weitere Fragen im Zusammenhang mit Besichtigungsverfahren steht Ihnen gerne zur Verfügung:**



**Dr. Henrik Holzapfel**  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-320  
[henrik.holzapfel@loschelder.de](mailto:henrik.holzapfel@loschelder.de)

# DIE VERMEIDUNG PERSÖNLICHER GESCHÄFTSFÜHRERHAFTUNG IN DER KRISE – EIN BALANCEAKT

Rechtlich scheint die persönliche Geschäftsführerhaftung für verbotene Zahlungen gem. § 64 S. 1 GmbH-Gesetz (GmbHG) sowie für die Nichtabführung von Steuern gem. §§ 69, 34 Abgabenordnung (AO) weitgehend geklärt. Tatsächlich bestehen weiter erhebliche Schwierigkeiten.

Nach § 64 GmbHG darf ein Geschäftsführer nur solche Zahlungen auslösen, die nach Eintritt der materiellen Insolvenz (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) mit der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar sind“. Alle sonstigen Vermögenstransfers zulasten des Gesellschaftsvermögens müssen vom Geschäftsführer persönlich erstattet werden. Vergleichbare Regelungen finden sich für GmbH & Co. KGs, Aktiengesellschaften und Genossenschaften. Angesichts der weiten Formulierung des Gesetzes wird seit jeher diskutiert, welche Zahlungen konkret mit der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute in der Krise vereinbar sind. In der Theorie besteht dazu heute weitestgehend Klarheit:

## HAFTUNG WÄHREND DER INSOLVENZANTRAGSFRIST

Nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung sind Geschäftsführer gem. § 15a Abs. 1 InsO verpflichtet, innerhalb von maximal drei Wochen Insolvenzantrag zu stellen. Dabei handelt es sich um eine Höchstfrist, die nur dann voll ausgeschöpft werden darf, wenn tatsächlich Aussicht auf Beseitigung der Insolvenzreife besteht. Während dieser Zeit sind nur solche Zahlungen zulässig, die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes und der Sanierungsfähigkeit erforderlich sind. Diese gelten als mit der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute vereinbar und lösen später keine persönliche Haftung nach § 64 S. 1 GmbHG aus. Es handelt sich beispielsweise um notwendige Strom-, Miet-, Lohn- und Steuerschulden.

## HAFTUNG BEI BESTELLUNG EINES SCHWACHEN VORLÄUFIGEN INSOLVENZVERWALTERS

Nach Stellung des Insolvenzantrages beginnt das sogenannte Eröffnungsverfahren, für welches das Gericht regelmäßig einen vorläufigen Insolvenzverwalter bestimmt. Haftungsrisiken für die Geschäftsführer bestehen in dieser Zeit nur dann, wenn das Gericht kein Verfügungsverbot erlassen hat. In diesem Fall ist ein Geschäftsführer weiterhin in der Lage, Zahlungen auslösen und somit dem persönlichen Haftungsrisiko gem. § 64 S. 1 GmbHG ausgesetzt. Vor dem Hintergrund des Sinn und Zwecks des Eröffnungsverfahrens können gefahrlos nur solche Zahlungen vorgenommen werden, welche für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes zwingend erforderlich sind, damit ein (endgültiger) Insolvenzverwalter das Unternehmen später fortführen kann.



Besondere Schwierigkeiten bereiten hier vor allem fällige Steuern. Für diese muss ein Geschäftsführer gem. §§ 69, 34 AO ebenfalls persönlich eintreten, wenn sie nicht rechtzeitig gezahlt werden. Der Steuerzahlungspflicht kann jedoch nur dann gefahrlos nachgekommen werden, wenn sie mit der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute vereinbar ist. Dieser Konflikt wird von der Rechtsprechung dahingehend gelöst, dass Steuerzahlungen generell keine Ersatzpflicht gem. § 64 S. 1 GmbH auslösen, sofern dem Organ bei Nichtleistung eine persönliche Haftung nach den steuerrechtlichen Vorschriften droht. Problematisch ist hier aber, dass alle darüber hinausgehenden Steuerzahlungen – also solche, für die nicht persönlich gem. §§ 69, 34 AO gehaftet wird – als mit der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute nicht vereinbar gelten. Solche „überobligatorischen“ Zahlungen müssen später gem. § 64 S. 1 GmbHG zur Insolvenzmasse ersetzt werden.

Die Bestimmung des richtigen Verhaltens gleicht gerade bei der Umsatzsteuer einem Balanceakt. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH haftet die Geschäftsführung hier persönlich nur in dem Umfang, in dem das Finanzamt gegenüber übrigen Gläubigern der Gesellschaft benachteiligt wird. Demnach müssen Umsatzsteuerschulden in der Liquiditätskrise zur Haftungsvermeidung lediglich in dem Verhältnis getilgt werden, in dem die Gesellschaft auch Verbindlichkeiten sonstiger Gläubiger erfüllt. Nur für diesen Teilbetrag haftet die Geschäftsführung persönlich gem. §§ 69, 34 AO. Diese Haftungsbeschränkung hat auf der anderen Seite aber eine persönliche Haftung gem. § 64 S. 1 GmbHG für alle Steuerzahlungen zur Folge, die über die allgemeine Tilgungsquote hinausgehen.

Für weitere Fragen zur Geschäftsführerhaftung in der Krise und zum „Schutzschirmverfahren“ gem. § 270b InsO stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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



Dr. Hans-Georg Schreier, LL.M.  
Telefon: : +49 (0) 221 650 65-180  
hans-georg.schreier@loschelder.de



## HAFTUNG IM SCHUTZSCHIRMVERFAHREN

Dasselbe Problem besteht im Rahmen des sich gewisser Beliebtheit erfreuenden „Schutzschirmverfahrens“ gem. § 270b InsO. Dabei handelt es sich um eine besondere Form des Eröffnungsverfahrens, in welchem kein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt wird. Der Schuldner kann sein Unternehmen bis zu 3 Monate in Eigenregie fortführen und die Zeit nutzen, eine nachhaltige Sanierung mittels Insolvenzplan vorzubereiten. Sofern die GmbH währenddessen jedoch überschuldet ist, droht nach herrschender Ansicht auch hier eine persönliche Haftung der Geschäftsführer gem. § 64 S. 1 GmbHG. Gefahrlos können dann nur solche Zahlungen ausgelöst werden, die für die erfolgreiche Umsetzung des sich in Vorbereitung befindlichen Insolvenzplanes zwingend erforderlich sind oder die bei Unterlassung eine persönliche Haftung der Geschäftsführer gem. §§ 69, 34 AO nach sich ziehen.

## FACEBOOK-FANPAGES, GOOGLE+ FIRMENSEITE ODER XING UNTERNEHMENSPROFIL: DATENSCHUTZRECHTLICHE VERANTWORTUNG UND IMPRESSUMSPFLICHT IN SOZIALEN NETZWERKEN

Für Unternehmen ist die Präsenz in sozialen Netzwerken ein bedeutendes Marketinginstrument im Web 2.0. Ob Facebook, Google+ oder Xing: Alle diese sozialen Netzwerke ermöglichen es Unternehmen, Profilseiten zu erstellen, auf diesen Informationen bereitzustellen und mit Nutzern zu kommunizieren. Zugleich erheben und verarbeiten über diese Firmenseiten allerdings auch die Anbieter der sozialen Medien Daten der Nutzer. Anders, als bei der eigenen Unternehmenshomepage im Web 1.0 treffen damit datenschutzrechtlich zwei Ebenen aufeinander: Auf der ersten Ebene agieren die Anbieter der sozialen Medien, beispielsweise Facebook, die zweite Ebene – die Firmenseite – wird durch das sich darstellende Unternehmen mit Leben gefüllt.

Aus datenschutz- und telemedienrechtlicher Sicht führt dies insbesondere zu zwei Fragen: Wer ist für welche Daten verantwortlich und welche telemedienrechtlichen Pflichten, insbesondere die Impressumspflicht, gilt auch für Firmenseiten in sozialen Netzwerken?



### ABGRENZUNG DER VERANTWORTLICHKEIT: FANPAGE-BETREIBER UND ANBIETER SOZIALER MEDIEN

Nach dem gesetzlichen Grundsatz ist derjenige datenschutzrechtlich verantwortlich, der personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt.

Eindeutig ist das Unternehmen, das eine Firmenseite erstellt, danach für die personenbezogenen Daten verantwortlich, die es selbst auf die Firmenseite einstellt – beispielsweise im Rahmen aktueller Beiträge oder bereitgestellter Fotografien. Ebenso ist das Unternehmen verantwortlich für personenbezogene Daten, die es selbst innerhalb der sozialen Netzwerke erhebt, z.B. durch die Integration einer Bewerberplattform oder eines Gewinnspiels.

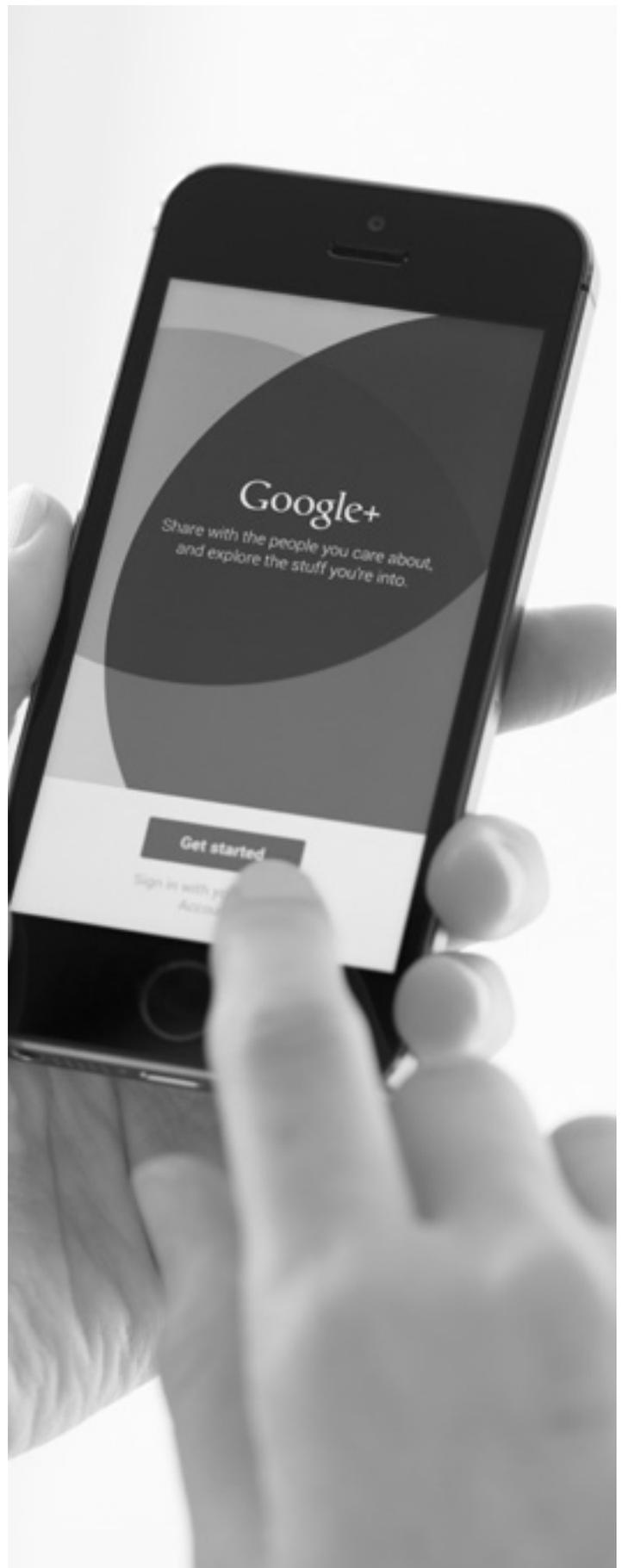
Das Unabhängige Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein („ULD“) geht darüber allerdings weit hinaus: Es sieht eine Verantwortlichkeit des die Firmenseite betreibenden Unternehmens auch für die Datenverarbeitung durch Facebook, so z.B. die Vorgehensweise von Facebook, durch die Verwendung von User-IDs, die einem registrierten Mitglied beim Einloggen zugewiesen werden, nachzuvollziehen, welche Website innerhalb von Facebook dieses Mitglied aufsucht.

Träfe diese Ansicht zu, so wäre das Betreiben einer Firmenseite auf Facebook letztlich stets unzulässig, da die datenschutzrechtlichen Anforderungen praktisch nicht einzuhalten wären.

Dieser Auffassung des ULD hat das Verwaltungsgericht Schleswig allerdings mit überzeugender Argumentation eine Absage erteilt (Urteil vom 09.10.2013, Az.: 8 A 218/11), die jüngst vom OVG Schleswig bestätigt wurde (Urteil vom 04.09.2014, Az.: 4 LB 20/13): Dem eine Firmenseite betreibenden Unternehmen fehlt die datenschutzrechtliche (Mit-) Verantwortlichkeit für die durch den Besuch einer Fanpage ausgelöste Verarbeitung personenbezogener Daten durch Facebook.

Entscheidend war für die Gerichte, dass das Unternehmen bei dem reinen Besuch seiner Seite durch einen Nutzer in keinerlei direkten Kontakt zu diesem Nutzer und dessen personenbezogenen Daten kommt und Facebook auch nicht mit der Verarbeitung der Nutzerdaten beauftragt hat. Gegen das Urteil des OVG kann noch Revision zum Bundesverwaltungsgericht eingelegt werden, so dass abzuwarten bleibt, ob es Bestand hat.

Wie auf klassischen Unternehmenshomepages auch ist das eine Firmenseite in sozialen Netzwerken betreibende Unternehmen damit nach der derzeitigen Rechtsprechung allein für diejenigen personenbezogenen Daten verantwortlich, die es selbst auf seiner Firmenseite bereitstellt oder unter eigener Kontrolle von Nutzern erhebt oder verarbeitet. Für diese Tätigkeiten sind die datenschutzrechtlichen Vorgaben einzuhalten. Die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung dieser Daten setzt einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand oder eine Einwilligung des Betroffenen voraus.





#### UNTERRICHTUNG DES NUTZERS: DATENSCHUTZERKLÄRUNG UND IMPRESSUMSPFLICHT

Mit der datenschutzrechtlichen und telemedienrechtlichen Verantwortung einher geht insbesondere die Pflicht der Unternehmen, Nutzer über die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten rechtzeitig zu informieren. Wie auf der klassischen Firmenseite erfordert dies – je nachdem, ob und wie personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet werden – eine Datenschutzerklärung, mit der die Unterrichtungspflichten erfüllt werden.

In jedem Fall ist auch auf der eigenen Firmenseite im sozialen Netzwerk ein Impressum nach den Vorgaben des Telemedienrechts bereitzuhalten. Wie auf der klassischen Homepage muss dieses leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar sein. Diese gesetzlichen Anforderungen sind durch die Rechtsprechung konkretisiert worden; so müssen u. a. die zwingend vorzusehenden Informationen – u. a. Name und Anschrift des die Firmenseite betreibenden Unternehmens und Möglichkeiten der schnellen elektronischen Kontaktaufnahme – von jeder Seite aus mit maximal zwei „Klicks“ erreichbar sein.

Üblicherweise finden sich die verpflichtend vorzusehenden Informationen dabei hinter dem Begriff „Impressum“ oder „Kontakt“ (vgl.

BGH, Urt. v. 20.07.2006, Az.: I ZR 228/03). Insbesondere auf Facebook ist eine solche Rubrik auf Fanpages allerdings nicht verfügbar. Facebook hält lediglich eine Rubrik „Info“ bereit.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf geht davon aus, dass ein durchschnittlicher Nutzer unter einer solchen Rubrik eine Vielzahl von Informationen vermutet, nicht aber die Pflichtangaben, die das Impressum zu enthalten hat (Urteil vom 13.08.2013, Az.: I-20 U 75/13). Überzeugend ist dies nicht: Viel spricht dafür, dass der durchschnittliche Facebook-Nutzer, der auf Firmenseiten insbesondere zwischen den Rubriken „Chronik“ oder „Fotos“ und der Rubrik „Info“ wählen kann, gerade unter der letzten Rubrik die Pflichtangaben und Kontaktmöglichkeiten erwartet. Der Gefahr, dass die Impressumsangaben aufgrund einer zu großen Informationsfülle unter der Rubrik „Info“ nicht mehr leicht auffindbar sind, kann durch eine entsprechende Gestaltung Rechnung getragen werden. Die Angaben unter der Rubrik „Info“ sollten neben den Impressumsangaben auf das Notwendigste beschränkt werden.

Folgt man dagegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf und hält die Information unter der Rubrik „Info“ nicht für hinreichend, könnten heute Firmenseiten auf Facebook nicht betrieben werden: Zwar ist es inzwischen wohl technisch möglich, für PC-Abrufe ein eigenes Feld „Impressum“ zu implementieren. Im Rahmen mobiler Anwendungen soll dies indes nicht funktionieren.

**RECHTSFOLGEN: ORDNUNGSWIDRIGKEIT UND WETTBEWERBSVERSTOSS**

Verstößt ein Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig gegen seine datenschutzrechtlichen und telemedienrechtlichen Pflichten, kann dies eine Ordnungswidrigkeit darstellen, die mit einer Geldbuße in Höhe von bis zu 50.000 Euro geahndet werden kann.

In der Praxis weitaus häufiger werden gerade Verstöße gegen die Impressumspflicht allerdings wettbewerbsrechtlich verfolgt: Ein Verstoß gegen die Impressumspflicht des § 5 TMG stellt zugleich die Verletzung einer Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar. Dies bedeutet, dass jeder Wettbewerber einen Unterlassungsanspruch gegen den Betreiber der Internetseite mit dem fehlerhaften Impressum geltend machen kann. Dies erfolgt üblicherweise im Wege einer anwaltlichen Abmahnung, die eine Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung enthält. Kommt das betroffene Unternehmen einer solchen Aufforderung nicht nach, kann der Unterlassungsanspruch auch kurzfristig im Wege der einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden. Aus Sicht des Unternehmers ist dieses Vorgehen weitaus einfacher als die Einschaltung der zuständigen Behörden, da der Abgemahnte die Kosten einer berechtigten Abmahnung – in der Regel 400 bis 800 Euro – zu erstatten hat.

Auch verschiedene datenschutzrechtliche Pflichten bilden Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. Insbesondere gehen das OLG Köln und das OLG Karlsruhe davon aus, dass § 28 Abs. 3 BDSG, welche die Nutzung personenbezogener Daten zu Werbezwecken an die Einwilligung des Betroffenen knüpft, eine solche Marktverhaltensregelung darstellt. Dies bedeutet, dass jede Verwendung personenbezogener Daten zu Werbezwecken ohne Einwilligung einen abmahnfähigen Wettbewerbsverstoß darstellt (OLG Köln, Urteil vom 17.01.2014, Az. 6 U 167/13; OLG Karlsruhe, Urteil vom 09.05.2012, Az. 6 U 38/11). Diese Auffassung teilt zwar das OLG München nicht (Urteil vom 12.01.2012, Az. 29 U 3926/11), so dass bis zur endgültigen Klärung dieser Frage durch den Bundesgerichtshof eine gewisse Rechtsunsicherheit herrscht. Für die Praxis empfiehlt es sich jedoch dringend, von der strengeren Auffassung der Oberlandesgerichte Köln und Karlsruhe auszugehen. Denn gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 UWG können wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche an jedem Begehungsort geltend gemacht werden. Sofern also ein bundesweit tätiges Unternehmen Werbung an Personen übermittelt, deren Daten es unter Verstoß gegen § 28 Abs. 3 BDSG erlangt hat, so sind die Gerichte an jedem Ort zuständig, an dem ein entsprechendes Schreiben empfangen wird.

Künftig sollen zudem Verbraucherschutzverbände ein eigenes Klage-recht gegen Datenschutzrechtsverstöße durch Unternehmen erhalten; das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat im Juni dieses Jahres einen entsprechenden Gesetzesentwurf veröffentlicht.

Für weitere Fragen im Zusammenhang mit datenschutzrechtlicher Verantwortung und Impressumspflicht stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



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



Dr. Kristina Schreiber  
Telefon: : +49 (0) 221 650 65-222  
kristina.schreiber@loschelder.de



Dr. Stefan Maaßen, LL.M.  
Telefon: : +49 (0) 221 650 65-231  
stefan.maassen@loschelder.de

## WETTBEWERBSVERBOTE GEGENÜBER GMBH-GESELLSCHAFTERN



Anders als im Personenhandelsgesellschaftsrecht unterliegt der Gesellschafter einer GmbH keinem gesetzlichen Wettbewerbsverbot. Ist in der Satzung der GmbH kein Wettbewerbsverbot geregelt, kann sich ein solches nur aus der den Gesellschaftern obliegenden Treuepflicht ergeben. Die Voraussetzungen eines solchen, sich aus der Treuepflicht ergebenden Wettbewerbsverbots sind allerdings nicht abschließend geklärt. Grundsätzlich gilt, dass sich aus der Treuepflicht in der Regel nur für den Mehrheitsgesellschafter, der maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft hat, ein Wettbewerbsverbot ergibt. Der Minderheitsgesellschafter einer GmbH unterliegt nur in absoluten Ausnahmefällen – etwa bei Bestehen bestimmter Sonderrechte zugunsten des Minderheitsgesellschafters – einem Wettbewerbsverbot aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.

In vielen GmbH-Satzungen ist daher ein Wettbewerbsverbot der Gesellschafter geregelt. Nach der Rechtsprechung unterliegt dieses bestimmten Schranken, die bei der Formulierung eines Wettbewerbsverbots zu beachten sind.

### BESCHRÄNKUNG AUF DAS ERFORDERLICHE MASS

Generell ist darauf zu achten, dass das Wettbewerbsverbot auf das für die Gesellschaft inhaltlich, zeitlich und räumlich erforderliche Maß beschränkt wird. Insbesondere muss das Wettbewerbsverbot ausreichend präzise definieren, auf welche Tätigkeit es sich genau bezieht.

Dabei muss es inhaltlich auf das Geschäft /die Geschäfte beschränkt werden, in dem die Gesellschaft tätig ist. Zeitlich ist darauf zu achten, dass ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot grundsätzlich nur bei zusätzlicher Vereinbarung einer Entschädigung (Karenzentschädigung) wirksam ist. Räumlich muss das Wettbewerbsverbot auf den Bereich beschränkt werden, in dem die Gesellschaft tätig ist.

## DIFFERENZIERUNG ZWISCHEN MEHRHEITS- UND MINDERHEITSGESELLSCHAFTERN

Im Übrigen ist bei Wettbewerbsverboten in GmbH-Satzungen zwischen Mehrheits- und Minderheitsgesellschaftern zu differenzieren.

Unproblematisch wirksam sind in der Regel Wettbewerbsverbote gegenüber Mehrheitsgesellschaftern, wenn die obigen Grenzen eingehalten werden.

Bei Minderheitsgesellschaftern kommt es dagegen auf die genauen Umstände des Einzelfalls an. Gegenüber einem Minderheitsgesellschafter ist ein Wettbewerbsverbot nur wirksam, wenn die Gesellschaft ein berechtigtes Interesse daran hat, dem Minderheitsgesellschafter die Wettbewerbstätigkeit zu verbieten.

Ein berechtigtes Interesse kann bestehen, wenn der Minderheitsgesellschafter maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung hat oder wenn er Know-How Träger der Gesellschaft ist. Ein berechtigtes Interesse besteht aber eindeutig nicht, wenn der Minderheitsgesellschafter reiner Geldgeber ohne maßgeblichen Einfluss ist.

Kommt es dagegen auf persönliche Leistungen des Minderheitsgesellschafters an, kann ein berechtigtes Interesse an einem Wettbewerbsverbot gegeben sein, auch wenn der Minderheitsgesellschafter keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft an.

## FAZIT

Die Gesellschafter einer GmbH sollten sich im Einzelfall beraten lassen, ob und in welchem Umfang ein Wettbewerbsverbot in die Satzung aufgenommen werden soll.

Bei Fragen zu Wettbewerbsverboten, der Gestaltung von Gesellschaftsverträgen und anderen Fragen des Gesellschaftsrechts 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 65065-206  
sandra.orlikowski-wolf@loschelder.de

## SUHRKAMP – BGH WECKT HOFFNUNGEN BEIM MINDERHEITSGESELLSCHAFTER

Der unter großer öffentlicher Beachtung im Suhrkamp-Verlag ausgetragene Gesellschafterstreit schien zugunsten der Mehrheitsgesellschafterin entschieden. Mithilfe des Insolvenzrechts sollten die Rechte des Mitgeschafters stark eingeschränkt werden. Dessen Position stärkt jetzt der BGH mit seinem Beschluss vom 17.07.2014 (Az.: IX ZB 13/14).

Selten kommt es vor, dass ein Rechtsstreit in Feuilletons wie juristischen Fachzeitschriften gleichermaßen für so großes Aufsehen sorgt wie der Gesellschafterstreit im Suhrkamp-Verlag. Mit dieser in vielerlei Hinsicht bemerkenswerten Geschichte hatte sich jetzt auch der BGH zu beschäftigen. Dessen Ausführungen lassen an einem baldigen Ende des Konfliktes zweifeln.



Seinen Ausgangspunkt nahm der Fall bereits im Jahr 2006/07, als der Hamburger Medieninvestor Barlach einen Minderheitsanteil samt umfangreicher, gesellschaftsvertraglich verbriefter Sonderrechte an der Suhrkamp GmbH & Co. KG erwarb. Sehr schnell kam es zum Streit mit Verlagsgeschäftsführerin Ulla Unseld-Berkéwicz und der von ihr kontrollierten Unseld-Familienstiftung als Hauptgesellschafterin der Verlags-KG. Dabei ging es immer wieder um die Art und Weise der Geschäftsführung.

Beide Parteien versuchten, sich mithilfe von Gerichten gegenseitig aus der Gesellschaft zu drängen und auch sonst das Leben schwer zu machen. Der Streit fand einen ersten Höhepunkt Anfang des Jahres 2013, als der Minderheitsgesellschafter die Ausschüttung von Gewinnen durchsetzte, obgleich das die Finanzlage der Gesellschaft zum damaligen Zeitpunkt nicht zuließ. Die Folge war unter anderem die Überschuldung der Verlagsgesellschaft.

Hierauf war die Mehrheitsgesellschafterin aber offenbar gut vorbereitet. Es wurde umgehend ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung sowie auf Anordnung des sogenannten Schutzschirmverfahrens nach § 270b InsO gestellt. Während dieses besonderen Eröffnungsverfahrens behält die Geschäftsführung weiterhin die Kontrolle im Unternehmen und hat maximal drei Monate Zeit, einen Insolvenzplan mit dem Ziel der Unternehmenssanierung auszuarbeiten.

Wirtschaftliche Schwierigkeiten waren aber nicht das Hauptproblem des Verlages. Vielmehr litt die Gesellschaft unter dem dauernden Streit ihrer Gesellschafter. Auch solche Schwierigkeiten lassen sich aber seit neuestem mithilfe des Insolvenzplanverfahrens lösen. Nach § 225a InsO kann in einem Insolvenzplan nämlich auch jede Regelung getroffen werden, die gesellschaftsrechtlich zulässig ist. Das ist im Ergebnis alles, was zum Gegenstand von Satzungs- oder Vertragsänderungen gemacht werden kann.

Der im Fall Suhrkamp vorgelegte Insolvenzplan sieht eine Umwandlung der GmbH & Co. KG in eine Aktiengesellschaft vor. Hierdurch würde der Minderheitsgesellschafter seine umfangreichen Sonderrechte nach dem bisherigen Gesellschaftsvertrag verlieren. Auch ist eine Kapitalerhöhung vorgesehen, ohne dass sich der Minderheitsaktionär vollständig daran beteiligen darf. Außerdem soll – anders als bisher – die Veräußerung von Aktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft möglich sein. Im Ergebnis würde der Insolvenzplan so zu einer wesentlichen Beschneidung der Rechte des Minderheitsgesellschafters führen.

Dem versuchte der Minderheitsgesellschafter zunächst mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts beizukommen. Unter Berufung auf die allgemeine Treuepflicht unter Gesellschaftern wollte er die



Mehrheitsgesellschafterin verpflichten, gegen den Insolvenzplan zu stimmen. Hierzu stellte das OLG Frankfurt jedoch fest, dass ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Rückgriff auf gesellschaftsrechtliche Instrumente verwehrt sei, sofern hierdurch in den Verfahrensablauf eingegriffen werde. Die Beteiligten müssten sich den Vorgaben des Insolvenzrechts unterwerfen und seien auf die Geltendmachung der dort vorgesehenen Rechtsmittel beschränkt.

Im Insolvenzverfahren ist jedoch allein der Vermögenswert der Mitgliedschaft geschützt. Meist ist dieser im Insolvenzfall aber „null“ oder nahe „null“. Andere Bestandteile der Mitgliedschaft, wie beispielsweise die hier im Streit stehenden Sonderrechte, bleiben bei dieser rein wirtschaftlichen Betrachtung grundsätzlich unbeachtet. Aus diesem Grund beschränkt sich der Schutz von Minderheitsgesellschaftern im Insolvenzplanverfahren auch darauf, (wirtschaftlich) nicht schlechter gestellt zu werden als ohne den Plan. Deshalb hatten bisher sämtliche Rechtsmittel des Minderheitsgesellschafters auch keinen Erfolg, da sich an dessen Beteiligungsquote nach Umwandlung in eine Aktiengesellschaft zunächst nichts ändern wird.

Dem ist der BGH jetzt entgegengetreten. Er weist darauf hin, dass eine Gesamtbetrachtung vorgenommen werden müsse. Einer mit erheblichen Mitwirkungsrechten ausgestatteten Kommanditbeteiligung komme ein deutlich höherer Wert zu, als einer gewöhnlichen Aktienbeteiligung. Darüber hinaus werde der wirtschaftliche Wert der Beteiligung regelmäßig gemindert, wenn diese nur noch mit Zustimmung der Gesellschaft veräußert werden darf. Zudem drohe mit der geplanten Kapitalerhöhung eine Verwässerung der Beteiligung. Gänzlich aufhalten lassen wird sich die Umsetzung des Insolvenzplanes aber auch nach dieser BGH-Entscheidung wohl nicht. Sofern im Insolvenzplan genügend Mittel vorgesehen sind, um diese – finanziellen! – Nachteile des durch den Plan schlechter gestellten Anteilnehmers auszugleichen, muss er sich grundsätzlich beugen. Ob das der Fall ist, klärt jetzt das Landgericht Berlin. Es bleibt also weiter spannend im Hause Suhrkamp.

Für weitere Fragen zum Schutzschirmverfahren, der Eigenverwaltung und den Rechten von Minderheitsgesellschaftern in der Insolvenz stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



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



Dr. Hans-Georg Schreier, LL.M.  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-180  
hans-georg.schreier@loschelder.de

## VERSCHÄRFUNG DER REGELUNGEN ZUM ZAHLUNGSVERZUG ZWISCHEN UNTERNEHMEN

Am 22. Juli 2014 wurde das Gesetz zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr verabschiedet. Damit wurde die europäische Richtlinie 2011/7/EU vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr in das deutsche Recht umgesetzt. Ziel des Gesetzes ist, die Zahlungsmoral von Unternehmen zu verbessern. Dadurch sollen insbesondere kleine und mittlere Unternehmen vor Zahlungsverzögerungen geschützt werden.

Die wesentlichen Änderungen dieses Gesetzes betreffen die Regelungen des BGB zum Zahlungsverzug bei Verträgen zwischen Unternehmern. Dabei wurden die Rechtsfolgen des Zahlungsverzugs verschärft. Zudem schränkt das Gesetz die Möglichkeit ein, durch die Vereinbarung überlanger Zahlungs-, Abnahme- oder Prüfungsfristen die Zahlung beliebig hinaus zu schieben.

### ERHÖHUNG DES VERZUGSZINSSATZES UND EINFÜHRUNG EINER PAUSCHALE BEI ZAHLUNGSVERZUG

Bei Verträgen zwischen Unternehmern wurde der Verzugszinssatz für sogenannte Entgeltforderungen (dies sind zum Beispiel Kaufpreis- oder andere Vergütungsansprüche) von acht Prozentpunkten auf neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz erhöht. Zusätzlich wurde eine pauschale Entschädigung von 40,- Euro eingeführt, die immer dann fällig wird, wenn der Schuldner kein Verbraucher ist. Bei Forderungen gegenüber Unternehmern kann der Gläubiger im Falle des Zahlungsverzugs des Schuldners also immer die Pauschale von 40,- Euro zusätzlich zu den Verzugszinsen verlangen, ohne einen Schaden nachweisen zu müssen. Wird später Schadenersatz wegen des Verzugs geltend gemacht, ist die Pauschale allerdings auf den Schadenersatzanspruch anzurechnen.

Eine im Voraus getroffene Vereinbarung, die den Anspruch des Gläubigers auf den Verzugszins ausschließt, ist unwirksam. Ebenfalls unwirksam sind Vereinbarungen, die den Verzugszins beschränken oder die Pauschale beschränken oder ausschließen, wenn die Regelung in Bezug auf die Belange des Gläubigers grob unbillig ist. Hinweise, in welchen Fällen grobe Unbilligkeit vorliegt, enthält die Gesetzesbegründung nicht. Dies wird sich durch die Rechtsprechung noch herausstellen müssen.



## EINFÜHRUNG VON HÖCHSTFRISTEN FÜR DIE ZAHLUNG, ÜBERPRÜFUNG UND ABNAHME

Durch das Gesetz zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr wurden zudem erstmals für bestimmte Fälle Höchstfristen für die Zahlung einer Entgeltforderung und die Überprüfung oder Abnahme der Waren, wenn an diese die Zahlung des Entgelts gekoppelt ist, in das BGB eingefügt. Für Individualvereinbarungen gilt danach nunmehr Folgendes:

- Eine Vereinbarung, nach der eine Entgeltforderung erst nach einer Frist von mehr als 60 Tagen fällig werden soll, ist nur noch ausnahmsweise wirksam, wenn das Unternehmen nachweisen kann, dass die Vereinbarung ausdrücklich getroffen wurde und im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist.
- Ist der Schuldner ein öffentlicher Auftraggeber, ist die Vereinbarung einer Zahlungsfrist von mehr als 60 Tagen ausnahmslos unwirksam. Hat sich der öffentliche Auftraggeber eine Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen einräumen lassen, ist diese nur wirksam, wenn er nachweisen kann, dass die Vereinbarung ausdrücklich getroffen wurde und sachlich gerechtfertigt ist.
- Soll eine Entgeltforderung erst nach einer Überprüfung oder Abnahme fällig werden, ist eine Vereinbarung, nach der der Gläubiger für die Überprüfung oder Abnahme mehr als 30 Tage Zeit hat, nur wirksam, wenn er nachweisen kann, dass diese ausdrücklich getroffen und im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist.

Diese Regelungen sind nicht anwendbar, wenn der Schuldner der Forderung ein Verbraucher ist oder wenn es sich bei der Forderung um eine Abschlags- oder sonstige Ratenzahlung handelt.

Bei Fragen zur Auswirkung des Gesetzes zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr sowie zu anderen Fragen des Handelsrechts und zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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



Dr. Sandra Orlikowski-Wolf  
Telefon: : +49 (0) 221 650 65-206  
sandra.orlikowski-wolf@loschelder.de



## ÄNDERUNGEN IM AGB-RECHT

Die Regelungen über die Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen werden flankiert durch entsprechende Änderungen im Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Danach ist nunmehr eine Bestimmung in AGB, durch die eine unangemessen lange Zahlungsfrist vereinbart wird, in der Regel unwirksam.

Entsprechend ist die Vereinbarung einer unangemessen langen Abnahme- oder Überprüfungsfrist in AGB unwirksam, wenn die Zahlung an die Abnahme oder Überprüfung der Ware gekoppelt ist. Ist der Verwender kein Verbraucher, wird im Zweifel angenommen, dass eine Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen und / oder eine Überprüfungs- und Abnahmefrist von mehr als 15 Tagen unangemessen lang ist.

Unternehmen, deren AGB entsprechende Fristen regeln, sollten daher ihre AGB überprüfen lassen.

## IN-KRAFT-TRETEN / ANWENDBARKEIT DER NEUEN REGULUNGEN

Das Gesetz zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr ist am 29. Juli 2014 in Kraft getreten. Die neuen Regelungen gelten für alle Verträge, die nach dem 28. Juli 2014 geschlossen wurden. Bei Dauerschuldverhältnissen, die bereits am 28. Juli 2014 bestanden, gelten die neuen Regelungen nur dann, wenn die Gegenleistung nach dem 30. Juni 2015 erbracht wird.

## GEWINN- ODER ERGEBNISABFÜHRUNGS- VERTRÄGE: DER NACH DER NEUEN RECHTSLAGE NOTWENDIGE DYNAMISCHE VERWEIS AUF § 302 AKTG

### AUSWIRKUNGEN AUF BESTEHENDE GEWINN- ABFÜHRUNGSVERTRÄGE UND ÜBERGANGSREGELUNGEN

Durch das Gesetz zur Änderung und Vereinfachung der Unternehmensbesteuerung und des steuerlichen Reisekostenrechts vom 20. Februar 2013 wurde § 17 Satz 2 Nr. 2 Körperschaftsteuergesetz (KStG) dahingehend geändert, dass Gewinn- bzw. Ergebnisabführungsverträge – als Voraussetzung für die Anerkennung der ertragssteuerlichen Organschaft – einen dynamischen Verweis auf § 302 AktG (Verlustübernahme) enthalten müssen. Diese Regelung soll die Gestaltung von Gewinnabführungsverträgen grundsätzlich erleichtern. Die alte Fassung von § 17 Satz 2 Nr. 2 KStG setzte voraus, dass „eine Verlustübernahme entsprechend der Vorschriften des § 302 des Aktiengesetzes vereinbart wird“. Allerdings war in der Rechtsprechung nicht 100-prozentig abschließend geklärt, welche Anforderungen an die Formulierung der Verlustübernahmeregelung zu stellen waren. Formulierungen, die von der Finanzverwaltung bzw. der Rechtsprechung der Finanzgerichte nicht anerkannt wurden, führten in einigen Fällen in der Vergangenheit zur Nichtanerkennung der steuerlichen Organschaft.

## NEUREGELUNG VON § 17 SATZ 2 NR. 2 KStG

Für die Anerkennung der ertragssteuerlichen Organschaft von Gewinnabführungsverträgen müssen diese gemäß § 17 Satz 2 Nr. 2 KStG nunmehr ausdrücklich „eine Verlustübernahme durch Verweis auf die Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung“ (sogenannter dynamischer Verweis auf § 302 AktG) beinhalten. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte künftig genau entsprechend dem Wortlaut des § 302 AktG ein einfacher dynamischer Verweis auf § 302 AktG in jeden Gewinnabführungsvertrag aufgenommen werden. Dabei empfiehlt sich die folgende Formulierung:

*„Die Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung gelten entsprechend.“*

Entgegen der bisherigen Praxis sollte künftig davon abgesehen werden, den Wortlaut des § 302 AktG teilweise zu wiederholen, da dies die Anerkennung der ertragsteuerlichen Organschaft gefährden könnte. Ändert sich der Wortlaut des § 302 AktG nach Abschluss des Gewinnabführungsvertrags, könnte die Wortlautwiedergabe im Widerspruch zu der dann gültigen Fassung des § 302 AktG stehen.

Für Neuverträge sollte deshalb nur die oben zitierte kurze Formulierung verwendet werden. Diese Formulierung wird daher auch bereits von diversen großen Aktiengesellschaften verwendet.

## AUSWIRKUNGEN AUF ALTVERTRÄGE

Für Altverträge enthält das Gesetz zur Änderung und Vereinfachung der Unternehmensbesteuerung und des steuerlichen Reisekostenrechts Übergangsregelungen. Dabei ist streitig, ob nur Altverträge, die den Anforderungen des § 17 Satz 2 Nr. 2 KStG alte Fassung nicht entsprachen, an die neue Gesetzeslage angeglichen werden müssen oder auch solche, die den Anforderungen des § 17 Satz 2 Nr. 2 KStG alte Fassung entsprachen. Zur Sicherheit sollten alle Gewinnabführungsverträge, die noch keinen dynamischen Verweis auf § 302 AktG beinhalten, an die neue Regelung angeglichen werden, d.h. anstelle der bisherigen Verlustübernahmeregelung sollte ein wie oben formulierter dynamischer Verweis auf § 302 AktG aufgenommen werden. Dies wird auch in der Praxis so gemacht.

Dabei gilt eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2014. Daher empfehlen wir, bestehende Gewinnabführungsverträge rechtzeitig zu prüfen und, soweit noch nicht in den Verträgen enthalten, einen dynamischen Verweis auf § 302 AktG aufzunehmen. Wichtig ist, dass die Änderung für ihre Wirksamkeit bis Ende dieses Jahres auch im Handelsregister eingetragen sein muss.

## KEINE NEUE FÜNF-JAHRES-FRIST

Wird in bestehende Gewinnabführungsverträge bis zum 31. Dezember 2014 ein dynamischer Verweis auf § 302 AktG aufgenommen, gilt dies nicht als Neuabschluss des Gewinnabführungsvertrags. Dies bedeutet, dass durch die Änderung keine neue Fünf-Jahres-Frist ausgelöst wird. Sollen noch weitere Regelungen bestehender Gewinnabführungsverträge geändert werden, muss genau geprüft werden, ob dies eine neue Fünf-Jahres-Frist auslösen könnte.

Bei Fragen zur Auswirkung des Gesetz zur Änderung und Vereinfachung der Unternehmensbesteuerung und des steuerlichen Reisekostenrechts auf Gewinnabführungsverträge und andere Fragen des Gesellschaftsrechts stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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



Dr. Sandra Orlikowski-Wolf  
Telefon: : +49 (0) 221 650 65-206  
sandra.orlikowski-wolf@loschelder.de



## NEUER PARTNER: LOSCHELDER VERSTÄRKT GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ

Dr. Henrik Holzapfel, bisher assoziierter Partner bei Gleiss Lutz (Düsseldorf), ist mit Wirkung zum 1. Juli als Partner in die Kölner Sozietät Loschelder Rechtsanwälte eingetreten. Er verstärkt damit das bislang sechsköpfige Team „Gewerblicher Rechtsschutz“ um die Partner Prof. Dr. Michael Loschelder, Dr. Thomas Schulte-Beckhausen und Dr. Stefan Maaßen.



Dr. Henrik Holzapfel (39) verfügt über eine neunjährige Erfahrung in der strategischen Beratung und Prozessführung zu technischen Schutzrechten, insbesondere in Verfahren wegen der Verletzungen von Patenten und ergänzenden Schutzzertifikaten für Arzneimittel (SPCs). Öffentlich bekannt ist seine Tätigkeit in den international beachteten, zu Leitentscheidungen des EuGH führenden Pharma-Verfahren „Valsartan“ und „Irbesartan/HCT“. Zu seinen Tätigkeitsgebieten zählen neben Life Sciences aber auch Mechanik/Maschinenbau, Automotive und Elektronik.

Dr. Henrik Holzapfel hat zahlreiche Beiträge zu aktuellen patent- und prozessrechtlichen Fragen in Fachzeitschriften veröffentlicht und ist Mitautor in einem Handbuch über internationale Patentstreitigkeiten („International Patent Litigation“). Er hält regelmäßig Vorträge auf Fachkonferenzen zu patentrechtlichen Themen.

### PROF. DR. MICHAEL LOSCHELDER

*„Herr Dr. Holzapfel stärkt unsere Kompetenz im Gewerblichen Rechtsschutz. Wir werden insbesondere unsere Tätigkeit im Patentrecht ausbauen. Sein Eintritt bestätigt unsere Strategie des qualifizierten, fokussierten Wachstums.“*

Loschelder Rechtsanwälte ist mit heute 40 Anwälten auf die wirtschaftsrechtliche Beratung spezialisiert; Schwerpunkte sind neben der breiten immobilienrechtlichen Praxis das Gesellschaftsrecht, der Gewerbliche Rechtsschutz, das Arbeitsrecht sowie das Regulierungsrecht.

## VORTRÄGE UNSERER ANWÄLTE

**DR. DETLEF GRIMM**

Einstellung von Arbeitnehmern  
26.11.2014 in Frankfurt/Main / *BeckAkademie*

**DR. MARTIN BROCK / DR. STEFAN MAASSEN, LL.M.**

Wettbewerb durch und um Mitarbeiter –  
arbeits- und wettbewerbsrechtliche Aspekte  
05.12.2014 in Frankfurt am Main / *DeutscheAnwaltAkademie*

**DR. DETLEF GRIMM**

Neues Mindestlohngesetz – Auswirkungen in der Praxis  
23.01.2015 in Frankfurt am Main / *DeutscheAnwaltAkademie*

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Aktuelles Wasserrecht  
25.02.2015 in Köln / *TÜV-Rheinland*

**PROF. DR. MICHAEL LOSCHELDER**

Zum Rechtsschutz der geografischen Herkunftsangabe  
13. Kölner Symposium zum Marken- und Wettbewerbsrecht  
26.02.2015 in Köln / *Hyatt Regency*

**DR. SEBASTIAN PELZER**

Personalwissen für professionelle Assistenz  
19./20.03.2015 in Frankfurt am Main / *Management Circle*

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Basiswissen EU-Umweltrecht  
15.04.2015 in Duisburg / *BEW*  
(*Das Bildungszentrum für die Ver- und Entsorgungswirtschaft GmbH*)

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Betriebsbeauftragte für Gewässerschutz  
20.04.-23.04.2015 in Essen / *Haus der Technik*

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Aktuelles Wasserrecht  
06.05.2015 in Dortmund / *TÜV-Rheinland*

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Kombinierte Fortbildung für Immissionsschutz-/  
Störfall-, Abfall- und Gewässerschutzbeauftragte  
16.06.-18.06.2015 in Lindau am Bodensee / *Haus der Technik*

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Aktuelles Wasserrecht  
30.06.2015 in Nürnberg / *TÜV-Rheinland*

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Aktuelles Wasserrecht  
03.09.2015 in Berlin / *TÜV-Rheinland*

**DR. STEFAN MAASSEN, LL.M.**

Intensivkurs Wettbewerbsrecht (mit Dr. Reiner Münker)  
10.-12.09.2015 in Bad Homburg / *DeutscheAnwaltAkademie*

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Betriebsbeauftragte für Gewässerschutz  
26.10.-29.10.2015 in Essen / *Haus der Technik*

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Aktuelles Wasserrecht  
03.11.2015 in Köln / *TÜV-Rheinland*

# DIE PUBLIKATION „RECHT AKTUELL“

ist eine unregelmäßig erscheinende Veröffentlichung von Loschelder und beinhaltet keinen konkreten Rechtsrat zu einem speziellen Sachverhalt.

Die veröffentlichten Artikel sind allgemeine Zusammenfassungen zu aktuellen rechtlichen Fragen, gesetzgeberischen Entwicklungen und Veränderungen aufgrund neuer Entscheidungen.

Wir empfehlen deshalb dringend, bei konkreten Fragen einen Rechtsanwalt unserer Sozietät zu konsultieren. Dieser wird Ihre speziellen Fragen unter Berücksichtigung des Sachverhaltes und Ihrer Bedürfnisse gerne beantworten.

Diese Veröffentlichung kann auf unserer Internet-Homepage unter [www.loschelder.de](http://www.loschelder.de) abgerufen werden. Dort finden Sie auch weitere Veröffentlichungen unserer Sozietät.

## LOSCHELDER

Konrad-Adenauer-Ufer 11  
50668 Köln

Telefon +49 (0) 221 65065-0  
Telefax +49 (0) 221 65065-110

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)