



MAI 2015

## rechtAKTUELL

- 2 K(EIN) SCHRECKEN OHNE ENDE? – ZUR ERSATZPFLICHT DES ORGANS FÜR ZAHLUNGEN NACH EINTRITT DER INSOLVENZREIFE
- 4 KÜNDIGUNG „ZUM NÄCHSTMÖGLICHEN TERMIN“ UNBESTIMMT UND UNWIRKSAM?
- 6 DIE QUOTE KOMMT
- 8 BGH ENTLASTET MIETER BEI WOHNUNGSRENOVIERUNGEN: ÄNDERUNG DER RECHTSPRECHUNG ZU FORMULARKLAUSELN BEI SCHÖNHEITSREPARATUREN
- 10 ABMAHNUNG UNWIRKSAMER AGB-KLAUSELN IM UNTERNEHMERISCHEN RECHTSVERKEHR
- 12 ARBEITNEHMERVERIDEOS IM INTERNET – WIDERRUFSMÖGLICHKEITEN NACH AUSSCHIEDEN
- 14 DAS DISKRIMINIERUNGSVERBOT NACH DER BPOST-ENTSCHEIDUNG DES EUGH: ZULÄSSIGKEIT UNTERSCHIEDLICHER RABATTE DER POST FÜR GROSSVERSENDER UND KONSOLIDIERER
- 18 VORSICHT VOR OPEN SOURCE-SOFTWARE
- 20 PRIVATNUTZUNG DER FIRMENKREDITKARTE GRUNDSÄTZLICH UNZULÄSSIG
- 22 LAG DÜSSELDORF ZUM REGRESS VON KARTELLBUSSGELDERN
- 24 ÖFFENTLICHES WLAN ALS WETTBEWERBSFAKTOR: HAFTUNGSRISEN UND DIE ÄNDERUNG DES TELEMEDIENGESETZES
- 28 NOVELLIERUNG DES ANLAGENBEZOGENEN GEWÄSSERSCHUTZES – SCHEITERT DIE AWSV?
- 32 KÜNFTIG NEUE MÖGLICHKEITEN ZUR DURCHSETZUNG VON PATENTEN IN EUROPA – DAS EINHEITLICHE PATENTGERICHT UND PATENTE MIT EINHEITLICHER WIRKUNG
- 36 KEIN MITBESTIMMUNGSRECHT DES BETRIEBSRATS BEI INSTALLATION EINER VIDEOKAMERA-ATTRAPPE – RECHTSSCHUTZMÖGLICHKEITEN DER ARBEITNEHMER WEGEN VERLETZUNG DES PERSÖNLICHKEITSRECHTS
- 38 IN EIGENER SACHE

## (K)EIN SCHRECKEN OHNE ENDE? – ZUR ERSATZPFLICHT DES ORGANS FÜR ZAHLUNGEN NACH EINTRITT DER INSOLVENZREIFE



Mit seinem Urteil vom 18.11.2014 (Az.: II ZR 231/13) erhöht der Bundesgerichtshof die Anforderungen an den Nachweis „verbotener Zahlungen“ nach Eintritt der Insolvenzzreife. Ersatzansprüche gegen Geschäftsführer aus § 64 Satz 1 GmbHG werden für den Insolvenzverwalter dadurch schwerer durchsetzbar.

Ein prominenter Rechtswissenschaftler nannte sie einst ein „Schreckensregime“ – die Rede ist von der Geschäftsführerhaftung auf Erstattung verbotener Zahlungen nach Eintritt von Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung gem. § 64 Satz 1 GmbHG.

Nach § 64 Satz 1 GmbHG muss ein GmbH-Geschäftsführer grundsätzlich alle ihm zurechenbaren, nach Eintritt der Insolvenzzreife geleisteten Zahlungen ersetzen, ohne dass es auf die Höhe der späteren Insolvenzquote oder den Umfang des verursachten Masseschadens ankäme. Diese Haftungsnorm erfreut sich unter Insolvenzverwaltern besonders großer Beliebtheit, da ihnen hierdurch der aufwendige Nachweis eines Schadens der Gläubigersamtheit (der sog. Quotenschaden) erspart bleibt, wie er bei der klassischen Insolvenzverschleppungshaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 15a InsO erforderlich wäre.

Ausgenommen von der Haftung nach § 64 Satz 1 GmbHG sind nach § 64 Satz 2 GmbHG lediglich Zahlungen, welche mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar sind, was allerdings der in Anspruch genommene Geschäftsführer selbst beweisen muss. Hierunter fallen jedoch in der Regel nur solche Zahlungen, zu welchen ein Geschäftsführer unter Strafandrohung – etwa bei der Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen gem. § 266a StGB – verpflichtet ist oder die im Rahmen erfolgversprechender Sanierungsversuche während der 3-wöchigen Insolvenzantragsfrist des § 15a InsO geleistet werden.

Mit seinem neuesten Urteil vom 18.11.2014 (Az.: II ZR 231/13) zum Ersatz verbotener Zahlungen nach Insolvenzzreife hat der BGH dieses „Schreckensregime“ an einem entscheidenden Punkt entschärft. Auch bisher war von der Rechtsprechung anerkannt, dass die Ersatzpflicht des Geschäftsführers entfällt, wenn der durch die

Zahlung verursachte Vermögensabfluss im unmittelbaren Zusammenhang mit der Zahlung wieder ausgeglichen wurde. Das sollte insbesondere dann der Fall sein, wenn eine entsprechende Gegenleistung in das Gesellschaftsvermögen gelangte und bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens dort verblieb.

Dieses letztgenannte Erfordernis hat der BGH jetzt ausdrücklich aufgegeben. Demnach liegt statt einer verbotenen Zahlung ein unschädlicher Aktivtausch bereits dann vor, wenn ein ausgleichender Wert im unmittelbaren Zusammenhang mit der Zahlung endgültig in das Gesellschaftsvermögen gelangt. Dieser Wert muss aber bei Insolvenzeröffnung nicht mehr im Gesellschaftsvermögen vorhanden sein. Wird der erlangte Gegenstand oder die Geldleistung später wieder ausgegeben, führe das – so der BGH – höchstens zu einem davon unabhängigen, neuen Ersatzanspruch gem. § 64 Satz 1 GmbHG.

Im Ergebnis nähert sich der BGH damit dem Ausnahmetatbestand des sogenannten „Bargeschäfts“ aus dem Insolvenzanfechtungsrecht an. Nach § 142 InsO ist eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in dessen Vermögen gelangt, später nur bei vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung anfechtbar. Offen bleibt allerdings, ob die umfangreiche Rechtsprechung zum Bargeschäft tatsächlich eins zu eins auf den Fall des § 64 Satz 1 GmbHG übertragen werden kann, da es letztlich um sehr unterschiedliche Regelungsgehalte geht.

Festzuhalten bleibt jedenfalls, dass zukünftig bei einer wirtschaftlichen Verknüpfung von Zahlungen mit Mittelzuflüssen die Ersatzpflicht des Geschäftsführers in der Regel ausscheiden dürfte. Das setzt freilich voraus, dass der entsprechende Massezuwachs endgültig ist, was nur bei werthaltigen und durchsetzbaren Gegenleistungen der Fall sein dürfte. Unsicherheiten bestehen weiterhin. So stellt sich die Frage, wonach sich der Wert der zugeflossenen Vermögensgegenstände bemisst und ob es hierbei nicht vorrangig auf die Verwertbarkeit in der Insolvenz ankommt. Außerdem ist ungeklärt, innerhalb welches Zeitrahmens von einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen Zahlung und Gegenleistung gesprochen werden kann.

Letztlich wird den Insolvenzverwaltern durch die Entscheidung des BGH die Geltendmachung von Ersatzansprüchen aber deutlich erschwert. Genügte bisher für eine schlüssige Klage die bloße Addition aller im betroffenen Zeitraum geleisteter Zahlungen, werden nunmehr auch Ausführungen zu (nicht) erfolgten Gegenleistungen erforderlich sein. Insoweit bietet sich für Betroffene ein zusätzlicher Ansatzpunkt zur Vermeidung des „Schreckens“ der persönlichen Haftung gem. § 64 Satz 1 GmbHG.

Für weitere Fragen zur Ersatzpflicht bei „verbotenen Zahlungen“ gem. § 64 Satz 1 GmbHG stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



Dr. Martin Empt, LL.M.  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-339  
[martin.empt@loschelder.de](mailto:martin.empt@loschelder.de)



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

## KÜNDIGUNG „ZUM NÄCHSTMÖGLICHEN TERMIN“ UNBESTIMMT UND UNWIRKSAM?

Das LAG Düsseldorf hat in einem Urteil vom 28. August 2014 (5 Sa 1251/13) eine ordentliche Kündigung „zum nächstmöglichen Termin“ als unbestimmt und damit unwirksam angesehen. Die Entscheidung gibt Anlass dazu, die aktuelle Rechtslage rund um die in der Praxis häufig verwandte Formulierung zu beleuchten.

### AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES BAG

Nach der Rechtsprechung des BAG verlangen die an eine ordentliche Kündigung zu stellenden Bestimmtheitsanforderungen nicht, den Kündigungstermin als konkretes kalendarisches Datum in der Kündigungserklärung anzugeben. Es ist vielmehr ausreichend, wenn der gewollte Beendigungstermin für den Kündigungsempfänger zweifelsfrei bestimmbar ist.

Auch eine Kündigung „zum nächstzulässigen Termin“ ist danach hinreichend bestimmt, wenn dem Erklärungsempfänger die Dauer der Kündigungsfrist entweder bekannt oder für ihn zumindest bestimmbar ist. Eine so formulierte Kündigungserklärung sei

typischerweise dahingehend zu verstehen, dass der Kündigende die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu dem Zeitpunkt erreichen will, der sich bei Anwendung der einschlägigen gesetzlichen, tarifvertraglichen und/oder vertraglichen Regelungen als rechtlich frühestmöglicher Beendigungstermin ergibt. Damit sei der von dem Erklärenden gewollte Beendigungstermin objektiv eindeutig bestimmbar. Dies sei jedenfalls dann ausreichend, wenn die rechtlich zutreffende Frist für den Kündigungsadressaten leicht feststellbar sei und nicht umfassende tatsächliche Ermittlungen oder die Beantwortung schwieriger Rechtsfragen erfordere (so zuletzt BAG v. 10.04.2014 – 2 AZR 647/13).

### ENTSCHEIDUNG DES LAG DÜSSELDORF

In seiner Entscheidung vom 28. August 2014 bezweifelt das LAG Düsseldorf die Bestimmbarkeit der einschlägigen Kündigungsfrist. Das Kündigungsschreiben enthalte keine weiteren Fakten oder Begleitumstände, aus denen sich die Kündigungsfrist ermitteln ließe. Auch die Angaben im Arbeitsvertrag seien mehrdeutig und enthielten keine sichere Aussage über die einschlägige Kündigungsfrist. Der Arbeitsvertrag sah eine Kündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsende vor und enthielt darüber hinaus folgende Klausel:

*„Verlängert sich die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber aus tariflichen oder gesetzlichen Gründen, gilt diese Verlängerung auch für den Arbeitnehmer.“*

Die vertragliche Regelung verlange von den betroffenen Arbeitnehmern zum einen, dass diese nicht nur das Bürgerliche Gesetzbuch kennen, sondern auch die dort enthaltene Kündigungsfristenregelung in § 622 BGB. Zum anderen sei davon auszugehen, dass auf das Arbeitsverhältnis der Parteien der für allgemeinverbindlich erklärte Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe in der Bundesrepublik Deutschland Anwendung finde. Ob dies tatsächlich der Fall sei, bedürfe allerdings einer differenzierten rechtlichen Prüfung. Für die Arbeitnehmer sei daher gerade nicht bestimmbar, ob die gesetzliche Kündigungsfrist oder die des Tarifvertrags zur Anwendung kommen soll.

### BEWERTUNG

Auch wenn dem Urteil des LAG Düsseldorf aufgrund der unklaren tarifrechtlichen Situation eine besondere Konstellation zugrunde liegt, belegen die Urteilsgründe doch, dass das LAG strengere Maßstäbe an die Voraussetzungen der Bestimmbarkeit der einschlägigen Kündigungsfrist anlegt. Das LAG fordert die Aufnahme weiterer Fakten oder Begleitumstände in das Kündigungsschreiben, aus denen sich die Kündigungsfrist ermitteln lässt. Das BAG hingegen lässt die Formulierung „zum nächstmöglichen Zeitpunkt“ in einem aktuellen Urteil vom 10. April 2014 auch ohne nähere Erläuterung





ausreichen und stellt damit höhere Anforderungen an das Rechtsverständnis der Arbeitnehmer. Der Arbeitsvertrag in dem von dem BAG entschiedenen Fall enthielt sowohl eine individualvertraglich vereinbarte vierwöchige Kündigungsfrist als auch eine Bezugnahmeklausel auf den einschlägigen Tarifvertrag. Zudem kam die gesetzliche Kündigungsfrist in Betracht. Erst aus der Anwendung des Günstigkeitsprinzips ergab sich, dass letztlich die tarifvertragliche Kündigungsfrist die maßgebliche war.

Gegen die Entscheidung des LAG Düsseldorf ist Revision eingelegt worden. Es bleibt abzuwarten, ob das BAG seine arbeitgeberfreundliche Linie weiterverfolgt.

#### HINWEISE FÜR DIE PRAXIS

Bis zur Klärung durch das BAG sollten Arbeitgeber vorsichtig formulieren. Die Kündigungserklärung könnte lauten:

*„Hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der geltenden Kündigungsfrist zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Dies ist nach unserer Bewertung der 31.12.2015.“*

Sollte der errechnete Kündigungstermin fehlerhaft sein, kann die Kündigungserklärung nach der – nicht unumstrittenen – Rechtsprechung des 2. Senats des BAG als eine solche mit richtiger Kündigungsfrist ausgelegt werden. Wird eine solche Auslegung im konkreten Fall für unzulässig erachtet, bleibt der Weg einer Umdeutung der unwirksamen Kündigung in eine wirksame Kündigung unter Einhaltung der richtigen Kündigungsfrist gemäß § 140 BGB. Denn in der Regel entspricht es dem mutmaßlichen Willen des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis schnellstmöglich durch Kündigung zu beenden.

Für weitere Fragen im Zusammenhang mit der rechtssicheren Formulierung von Kündigungserklärungen stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



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



Dr. Stefan Freh  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-129  
stefan.freh@loschelder.de

## DIE QUOTE KOMMT

Der Bundestag hat am 06.03.2015 das Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (das sog. „Quotengesetz“) verabschiedet. Das Gesetz hat erhebliche Auswirkungen für börsennotierte und mitbestimmungspflichtige Unternehmen.

Die in dem Gesetz geregelten Umsetzungsfristen sind kurz, so dass für die betroffenen Unternehmen kurzfristig Handlungsbedarf besteht.

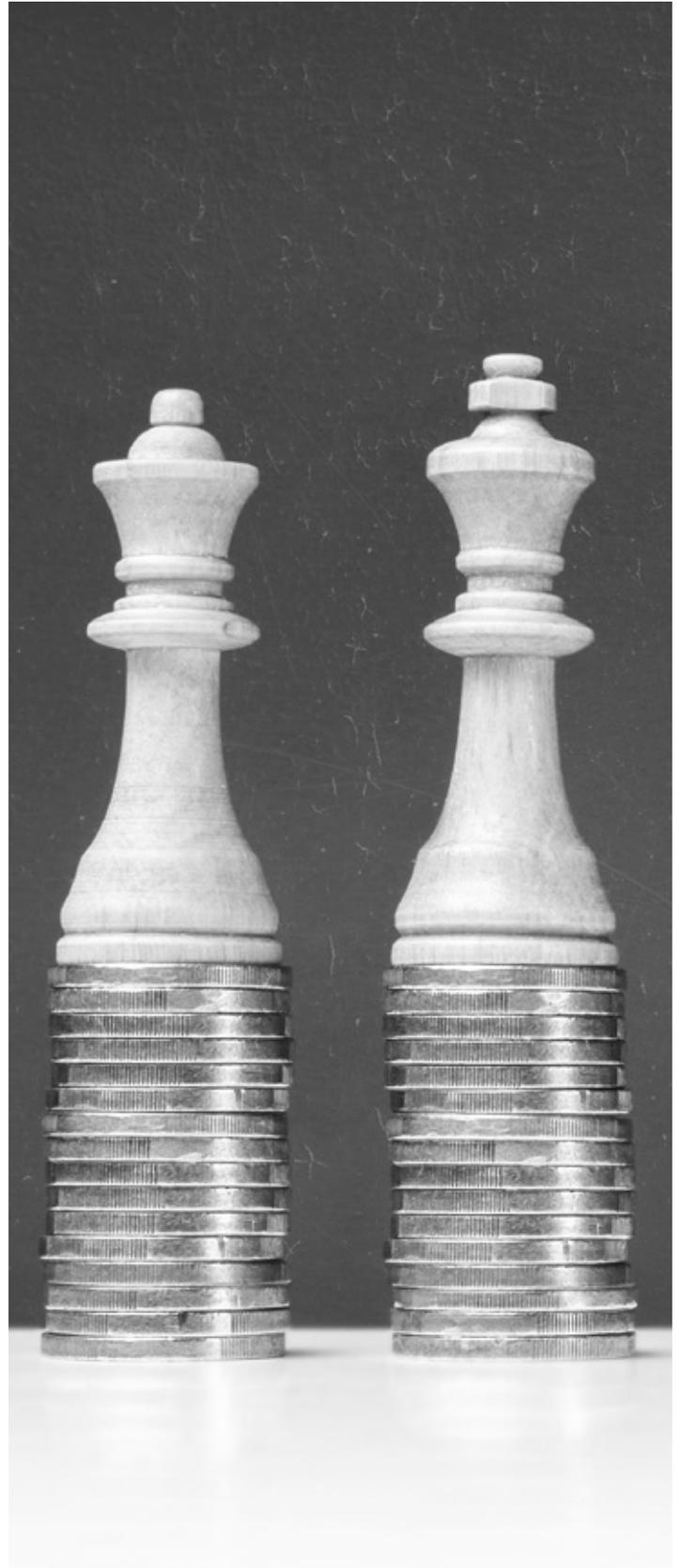
### FESTE GESCHLECHTERQUOTE IN AUFSICHTSRÄTEN VON BÖRSENNOTIERTEN UNTERNEHMEN

In Aufsichtsräten von börsennotierten Unternehmen, die der paritätischen Mitbestimmung unterliegen, müssen ab 2016 Männer und Frauen jeweils mit mindestens 30% vertreten sein.

Betroffen von dieser Regelung sind nur Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, die sowohl börsennotiert sind als auch der paritätischen Mitbestimmung unterliegen. Ebenfalls erfasst werden börsennotierte Unternehmen in der Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), bei denen sich das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan aus derselben Zahl Anteilseigner- und Arbeitnehmervertreter zusammensetzt. Von diesen Regelungen sind nur wenige Unternehmen betroffen (nach den Berechnungen der Bundesregierung derzeit ca. 108 Unternehmen in Deutschland).

De facto wird damit für die betroffenen Gesellschaften eine verpflichtende Frauenquote eingeführt, da Männer in den Aufsichtsräten der meisten Unternehmen heute überrepräsentiert sind. Ab Inkrafttreten dieses Gesetzes wird jede quotenwidrige Wahl bzw. quotenwidrige Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern nichtig sein. Das quotenwidrig gewählte oder entsendete Aufsichtsratsmitglied ist also rechtlich nicht Mitglied des Aufsichtsrats, ohne dass es einer gerichtlichen Anfechtung bedarf. Des Weiteren müssen die betroffenen Gesellschaften im Lagebericht angeben, ob die Mindestquote eingehalten wurde und, wenn dies nicht der Fall ist, Gründe, warum die Mindestquote nicht erfüllt wurde.

Die neue Quotenregelung muss für alle Aufsichtsratswahlen ab dem 01.01.2016 eingehalten werden. Wahlverfahren, die bis zum 01.12.2015 abgeschlossen sind, werden noch nach dem alten Recht durchgeführt. Die Berichtspflicht im Lagebericht gilt für alle Jahresabschlüsse mit Stichtag nach dem 31.12.2015.



## VERPFLICHTUNG ZUR FESTLEGUNG VON ZIELGRÖSSEN BEI BÖRSENNOTIERTEN ODER MITBESTIMMUNGSPFLICHTIGEN UNTERNEHMEN

Der zweite Teil der Regelungen gegenüber Unternehmen der Privatwirtschaft betrifft eine deutlich größere Zahl von Unternehmen. Künftig müssen Vorstand bzw. Geschäftsführung und Aufsichtsrat von börsennotierten oder mitbestimmungspflichtigen Unternehmen Zielgrößen für Frauenquoten zur Erhöhung des Frauenanteils in Vorstand bzw. Geschäftsführung und Aufsichtsrat sowie in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands bzw. der Geschäftsführung festlegen. Diese Regelungen sind anwendbar auf alle Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, die entweder börsennotiert oder mitbestimmungspflichtig sind. Betroffen sind nicht nur paritätische, sondern auch sämtliche drittelmitbestimmte Unternehmen.

Zuständig für die Festlegung der Zielgrößen für den Vorstand bzw. die Geschäftsführung und den Aufsichtsrat ist der Aufsichtsrat bzw. bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die nach dem Drittelbeteiligungsgesetz mitbestimmungspflichtig sind, die Gesellschafterversammlung. Die Zielgrößen für die zwei Führungsebenen unterhalb der Geschäftsführung bzw. dem Vorstand werden vom Vorstand bzw. der Geschäftsführung festgelegt.

Die Zielgrößen selbst sind gesetzlich nicht festgelegt. Liegt der Frauenanteil allerdings unterhalb von 30%, dürfen die Zielgrößen nicht hinter dem bestehenden Status Quo zurückbleiben. Zusätzlich müssen konkrete Fristen für die Erreichung der Zielgrößen festgelegt werden.

Die erste Frist darf nicht länger als bis zum 30.06.2017 andauern, nachfolgende Fristen nicht länger als fünf Jahre. Zielgrößen und Fristen müssen ebenfalls im Lagebericht der Gesellschaft veröffentlicht werden. Zudem müssen die Gesellschaften im Lagebericht berichten, inwieweit die Zielgrößen erreicht oder nicht erreicht wurden bzw. warum Zielgrößen nicht erreicht wurden. Auch Gesellschaften, die nicht zur Offenlegung des Lageberichts verpflichtet sind, haben eine entsprechende Erklärung zu erstellen und zu veröffentlichen.

Die Regelungen über die Festlegung von Zielgrößen und Fristen müssen nach Inkrafttreten des Gesetzes, spätestens bis zum 30.09.2015 – also sehr zeitnah – umgesetzt werden. Die Berichtspflichten für die Festlegung von Zielgrößen gelten erstmals für alle Jahresabschlüsse mit Stichtag nach dem 30.09.2015.

Bei Fragen zu dem Quotengesetz und den Auswirkungen für Ihr Unternehmen 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) 221 650 65-180  
sandra.orlikowski-wolf@loschelder.de



## BGH ENTLASTET MIETER BEI WOHNUNGSRENOVIERUNGEN: ÄNDERUNG DER RECHTSPRECHUNG ZU FORMULARKLAUSELN BEI SCHÖNHEITSREPARATUREN

Mit drei weitreichenden Grundsatzurteilen (VIII ZR 185/14, VIII ZR 242/13 und VIII ZR 21/13) ist der BGH am 18.3.2015 von seiner bisherigen Rechtsprechung abgerückt und hat die Rechte von Mietern erheblich gestärkt. So hat er Renovierungsklauseln bei unrenoviert übergebener Wohnung und Quotenabgeltungsklauseln generell für unwirksam erklärt.

### AUSGANGSSITUATION

In allen drei Verfahren hatten Vermieter ihre ehemaligen Mieter auf Schadensersatz verklagt, weil diese beim Auszug die Wohnung nicht instand gesetzt hatten.

### KEHRTWENDE DES BGH

Die Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung hat der BGH mit der Verschärfung seiner Rechtsprechung zu den Maßstäben der Inhaltskontrolle von AGB in den letzten Jahren, insbesondere dem Erfordernis eines flexiblen Fristenplans (VIII ZR 361/03) und der Anwendung der kundenfeindlichsten Auslegung auch im Individualprozess (VIII ZR 285/12), begründet.

Eine Tendenz dazu hatte sich bereits in einem Urteil des BGH vom Januar letzten Jahres abgezeichnet, in dem dieser Bedenken gegen die Wirksamkeit von Quotenabgeltungsklauseln geäußert hatte (VIII ZR 352/12).

### RENOVIERUNGSKLAUSELN

Renovierungsklauseln wälzen die Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen, die grundsätzlich dem Vermieter als Teil seiner Instandhaltungspflicht nach § 535 BGB obliegt, auf den Mieter ab. Der BGH hat nun seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben, wonach formularmäßige Renovierungsklauseln auch bei einer zu Beginn des Mietverhältnisses dem Mieter unrenoviert überlassenen Wohnung als wirksam erachtet wurden (grundlegend BGHZ 101, 253, 264 ff.).

Das Gericht betont jetzt, dass der Mieter nur zu den auf seine eigene Vertragszeit entfallenden Renovierungsleistungen verpflichtet werden dürfe.

Bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel werde der Mieter aber zu vorzeitigen Renovierungsarbeiten oder gegebenenfalls dazu verpflichtet, die Wohnung in einem besseren Zustand zurückzugeben, als er sie selbst vom Vermieter erhalten habe.



Ohne gleichzeitige Gewährung eines angemessenen Ausgleichs wären solche Klauseln aufgrund unangemessener Benachteiligung des Mieters gem. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr.1 BGB unwirksam. Der in einem der Fälle zu Mietbeginn gewährte Nachlass von einer halben Monatsmiete stellte nach Ansicht des BGH keinen angemessenen Ausgleich dar.

Für die Qualifizierung einer Wohnung als renoviert bzw. unrenoviert sei maßgeblich, ob etwa vorhandene Gebrauchsspuren so unerheblich seien, dass die Mieträume im Zeitpunkt der Übergabe den Gesamteindruck einer renovierten Wohnung vermitteln. Dies sei anhand der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden.

#### QUOTENABGELTUNGSKLAUSELN

Durch Quotenabgeltungsklauseln wird der Mieter zur anteiligen Kostentragung bei Schönheitsreparaturen für den Fall verpflichtet, dass die Wohnung bei Auszug zwar Abnutzungs- oder Gebrauchsspuren aufweist, die Schönheitsreparaturen aber nach dem in der Renovierungsklausel statuierten Fristenplan noch nicht fällig sind.

In seiner früheren Rechtsprechung hatte der BGH eine Berechnung der vom Mieter zu zahlenden Kosten anhand von „starren“ Fristen als zulässig erachtet (grundlegend BGHZ 105, 71, 84 ff.) Im Jahr 2007 hatte der BGH die Anforderungen an die Zulässigkeit von Quotenabgeltungsklauseln dahingehend verschärft, dass er nur eine Bemessung anhand flexibler Fristen für zulässig erklärte (VIII ZR 143/06). Hierbei bemisst sich der vom Mieter zu tragende Anteil „nach dem Verhältnis zwischen der Mietdauer seit Durchführung der letzten Schönheitsreparaturen und dem Zeitraum, nach dem bei einer hypothetischen Fortsetzung aufgrund des Wohnverhaltens des Mieters voraussichtlich Renovierungsbedarf bestünde“.

Derartige Klauseln hat der BGH nunmehr generell und unabhängig davon, ob die Wohnung renoviert übergeben wurde, verworfen. Die Klauseln benachteiligten den Mieter aufgrund von Intransparenz unangemessen und seien daher gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB unwirksam. Der vom Mieter zu tragende Kostenanteil könne nicht verlässlich ermittelt werden und für den Mieter sei bei Vertragsabschluss nicht klar und verständlich, welche Belastung gegebenenfalls auf ihn zukomme.

#### FOLGEN FÜR DIE PRAXIS

Mit diesen Grundsatzentscheidungen hat der BGH der gerade in Großstädten gängigen Praxis von Vermietern, die Kosten für Schönheitsreparaturen unrenovierter Wohnungen im Wege von Renovierungsklauseln auf die Mieter abzuwälzen, einen Riegel vorgeschoben. Das Übergabeprotokoll sollte daher eindeutig Auskunft geben, ob die Wohnung renoviert übergeben wurde. Quotenabgeltungsklauseln sind hingegen künftig generell als unwirksam anzusehen.

Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Kosten für Schönheitsreparaturen künftig in der Höhe der Kaltmiete wiederfinden werden.

Für weitere Fragen zu Renovierungs- und Quotenabgeltungsklauseln steht Ihnen gerne zur Verfügung:



Dr. Stefan Stock, MScRE  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-286  
stefan.stock@loschelder.de

## ABMAHNUNG UNWIRKSAMER AGB-KLAUSELN IM UNTERNEHMERISCHEN RECHTSVERKEHR



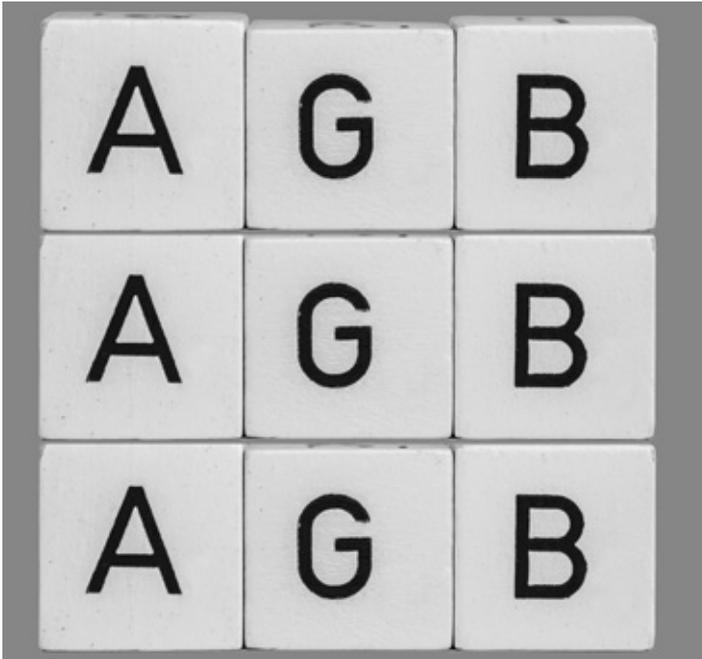
Die Verwendung unwirksamer Klauseln in AGB stellt einen Wettbewerbsverstoß dar. Dies galt schon länger für AGB, die gegenüber Verbrauchern verwendet werden. Seit letztem Jahr wird von Gerichten die gleiche Rechtsauffassung auch für AGB im unternehmerischen Verkehr vertreten. Wer unzulässige Klauseln in AGB verwendet, muss daher mit der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen durch Abmahnungen und Gerichtsverfahren rechnen. Zu befürchten ist daher, dass aufgrund der gerichtlichen Ausdehnung auf den unternehmerischen Verkehr eine Abmahnwelle heranziehen könnte.

### WER IST ABMAHN- BZW. KLAGEBERECHTIGT?

Gemäß § 8 UWG ist zunächst jeder Mitwettbewerber berechtigt, gegen unzulässige Klauseln vorzugehen. Der Begriff des Mitwettbewerbers im Sinne des UWG ist weit zu verstehen und umfasst jedes Unternehmen, dessen Waren und Dienstleistungen grundsätzlich mit jenen des Klauselverwenders austauschbar sind. Auf die Handelsstufe kommt es dabei nicht an, so dass auch Hersteller und Händler, die Produkte dieses Herstellers vertreiben, in einem Wettbewerbsverhältnis stehen. Darüber hinaus sind auch Unternehmensvereinigungen und Verbände wie die Wettbewerbszentrale, der Verband Sozialer Wettbewerb und bestimmte Verbraucherschutzverbände anspruchsberechtigt. Der Kreis der Abmahnberechtigten ist daher sehr weit.

### AUSWIRKUNGEN FÜR ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN IM UNTERNEHMERISCHEN VERKEHR

Unternehmen sollten ihre AGB juristisch überprüfen lassen und regelmäßig der aktuellen Rechtsprechung anpassen. Dabei ist zu beachten, dass nicht nur die eigentlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (insbesondere Verkaufs- und Lieferbedingungen und Einkaufsbedingungen) der Unternehmen im juristischen Sinne AGB darstellen, sondern auch die meisten von den Unternehmen eingesetzten Verträge, wie Liefer-, Kooperations-, und Projektverträge sowie Verhandlungsprotokolle. Auch diese Verträge sind, soweit nicht jede Klausel im Einzelnen von beiden Vertragsparteien ausgehandelt wurde, der AGB-Kontrolle unterworfen. Es sollten daher nicht nur die AGB im klassischen Sinne, sondern auch die von den Unternehmen eingesetzten Vertragsmuster überprüft werden.



Zum Teil werden in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Verkehr bisher bewusst Klauseln eingesetzt, die zwar unwirksam sind, die aber aus taktischen Gründen in die AGB aufgenommen werden. Diese Praxis sollte für die Zukunft genau überdacht und gegen das damit verbundene Abmahnrisiko abgewogen werden.

#### VERÖFFENTLICHUNG VON AGB IM INTERNET

Typischerweise veröffentlichen Unternehmen ihre AGB – auch um den Kunden entgegenzukommen – im Internet. Hier müssen ebenfalls die Vorteile einer solchen Veröffentlichung gegen das damit verbundene Abmahnrisiko abgewogen werden. Eine Lösung kann darin bestehen, die AGB nur noch in einem geschützten Bereich im Internet zu veröffentlichen.

Sollten AGB nicht mehr im Internet frei zugänglich sein, ist dies auch bei der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen. Viele Unternehmen verweisen in den Bestellungen/Auftragsbestätigungen pauschal darauf, dass die Verträge nur unter Einbeziehung ihrer AGB zustande kommen, die im Internet abrufbar sind. Da dieser Hinweis neben den genannten Risiken auch technische Risiken (z.B. der Link ist im Einzelfall aus technischen Gründen nicht abrufbar) begründet, sollte im deutschen Rechtsverkehr immer zusätzlich der Hinweis aufgenommen werden, dass die AGB bei Bedarf übersandt werden. Im internationalen Rechtsverkehr ist es demgegenüber ohnehin erforderlich, die AGB der jeweiligen Bestellung/Auftragsbestätigung oder dem Vertrag in Kopie beizufügen.

Bei Rückfragen zur Abmahnung unzulässiger AGB-Klauseln sowie allgemein zum AGB-Recht wenden Sie sich bitte an:



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



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



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

## ARBEITNEHMERVIDEOS IM INTERNET – WIDERRUFSMÖGLICHKEITEN NACH AUSSCHIEDEN

Zu Werbezwecken veröffentlichen viele Unternehmen Fotos und Videos von ihren Arbeitnehmer im Internet. Mit den Möglichkeiten der Arbeitnehmer, nach ihrem Ausscheiden die Löschung solcher Fotos und Videos zu verlangen, hat sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einer grundlegenden Entscheidung vom 19.02.2015 (8 AZR 1011/13) befasst.



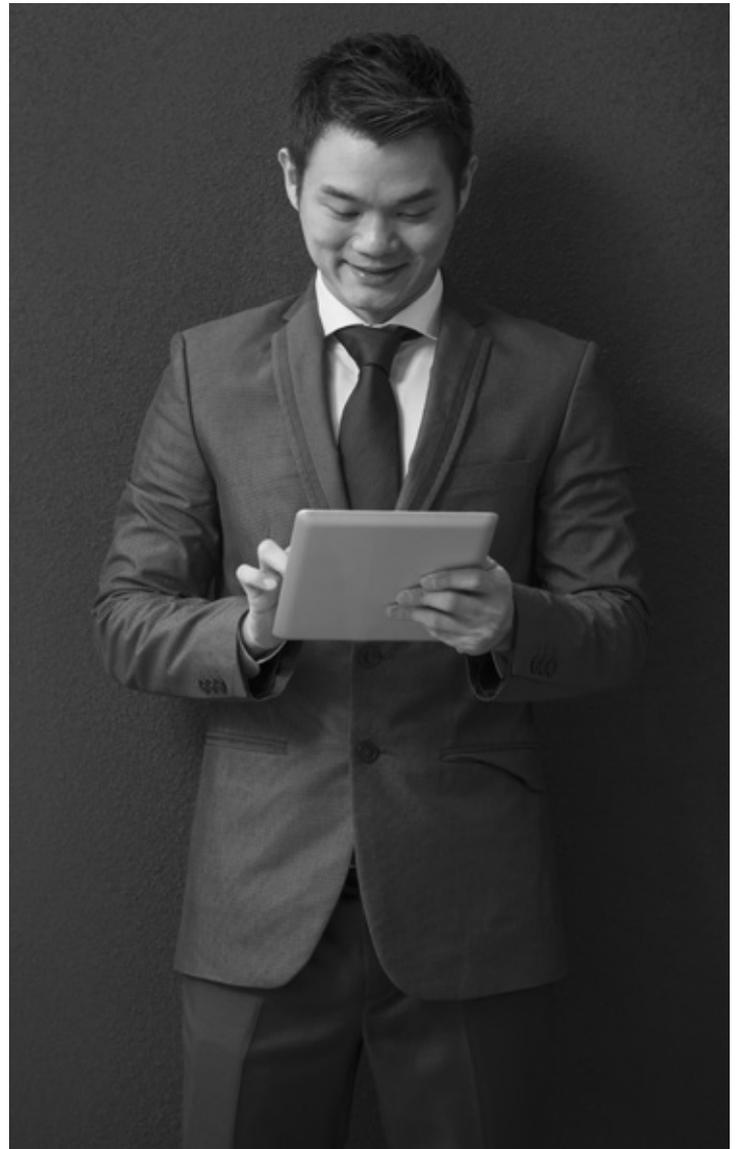
Ausgangspunkt der Entscheidung ist § 22 Kunsturhebergesetz (KUG): Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Neu und überraschend an der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist, dass ausdrücklich eine schriftliche Einwilligung des Arbeitnehmers verlangt wird. Eine solche schriftliche Einwilligung wird zu § 22 KUG sonst nicht gefordert, auch in den bisherigen Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, 30.11.2012 – 6 Sa 271/12) wurde davon ausgegangen, dass ein Arbeitnehmer schon mit seiner Teilnahme an der Anfertigung des Bildes konkludent dessen Verwendung zustimmt. Eine solche konkludente Einwilligung reicht dem BAG nun nicht mehr aus. Aus dem Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung leitet es das Erfordernis einer ausdrücklichen schriftlichen Einwilligung ab.

Eine solche Einwilligung ist allerdings nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses nicht mehr frei widerruflich. Das BAG hält einen Widerruf zwar grundsätzlich für möglich, verlangt für diesen jedoch einen „plausiblen Grund“. Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte, dass die vom Arbeitnehmer erteilte Einwilligung in die Verwendung von Beschäftigtenfotos, die allgemeinen Illustrationszwecken dienen, auch über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus reicht und nicht widerrufen werden kann.

Dass im Einzelfall allerdings auch plausible Gründe für einen Widerruf vorliegen können, zeigt eine Entscheidung des Hessischen LAG (24.01.2012 – 19 SaGa 1480/11). Die Entscheidung betraf eine Rechtsanwältin, die nach einem (unfreiwilligen) Wechsel zu einer anderen Kanzlei die Löschung ihres Bildes sowie sämtlicher auf sie hindeutender Hinweise von ihrem alten Arbeitgeber verlangte: Aus Sicht des Hessischen LAG zu Recht, da es der Klägerin, die mittlerweile für einen Wettbewerber tätig sei, nicht zumutbar sei, dass die alte Kanzlei weiter mit ihrem Profil werbe. Das kann allerdings bei einem nicht personalisierten Foto, das die Klägerin lediglich als Teil der Gesamtbelegschaft gezeigt hätte, anders sein.

Die veröffentlichten Fälle deuten auch darauf hin, dass der Streit um die Löschung von Bildern auf Homepages häufig dem Austragen persönlicher Animositäten dient, indem Arbeitnehmer versuchen, den Arbeitgeber zur teuren Anfertigung neuer Fotos bzw. Videos zu zwingen. Auf das wenig stilvolle Austragen nachwirkender Konflikte aus dem Arbeitsverhältnis deutet im vom Hessischen LAG entschiedenen Fall das Angebot der beklagten Kanzlei hin, die Fotos der Klägerin mit dem Hinweis zu versehen, dass das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit von der Kanzlei beendet worden sei.

Grundlegende Bedeutung hat das Urteil des BAG vom 19.02.2015 hinsichtlich des neu begründeten Schriftformerfordernisses für eine Einwilligung in die Veröffentlichung von Fotos. Soweit solche schriftliche Einwilligungen der Arbeitnehmer in zu Werbezwecken verwandte Fotos noch nicht vorliegen, sollte dies umfassend nachgeholt werden und auch künftig vor der Anfertigung entsprechender Fotos die schriftliche Einwilligung der Arbeitnehmer eingeholt werden.



Für weitere Fragen im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Arbeitnehmervideos und -bildern im Internet steht Ihnen gerne zur Verfügung:



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

## DAS DISKRIMINIERUNGSVERBOT NACH DER BPOST- ENTSCHEIDUNG DES EUGH: ZULÄSSIGKEIT UNTERSCHIED- LICHER RABATTE DER POST FÜR GROSSVERSENDER UND KONSOLIDIERER

Die Erbringung von Postdiensten, insbesondere der Briefversand, wird auch heute noch in überwiegendem Umfang von den ehemaligen Monopolisten – z.B. der bpost in Belgien oder der Deutschen Post – erbracht. Unions- und nationaler Gesetzgeber sind indes bestrebt, dies zu ändern: Regulatorisch erwünscht ist ausweislich der EU-Postrichtlinie und des nationalen Postgesetzes die Förderung von Wettbewerb auch im Briefsegment.





Ein solcher Wettbewerb kann in zweierlei Hinsicht stattfinden: Zum einen durch ein eigenes, paralleles Zustellnetz, bei dem ein Wettbewerber selbst den Brief vom Absender bis zum Empfänger transportiert. Zum anderen können Wettbewerber einzelne Abschnitte dieser Beförderungskette als eigene Leistung anbieten und die Beförderung im Übrigen dem ehemaligen Monopolisten überlassen. Konsolidierer bieten solche Teilleistungen – einzelne Abschnitte der Beförderungskette vom Absender zum Empfänger – als eigene Leistung an: Sie liefern Briefe verschiedener Absender in den Briefverteilzentren der ehemaligen Monopolisten, z.B. der Deutschen Post, ein, oftmals erbringen sie dabei zusätzliche Leistungen wie das Vorsortieren der Briefe.

Diesen von Konsolidierern angebotenen ersten Abschnitt der Beförderungskette (Absender bis Briefverteilzentrum) können auch Großversender, beispielsweise große Unternehmen, in Eigenleistung erbringen. Sie geben dann die von ihnen versandten Briefe direkt in den Briefverteilzentren der Deutschen Post – u.U. vorsortiert – ab, anstatt diese in den Briefkasten einzuwerfen oder in der Postfiliale aufzugeben.

#### POSTRECHTLICHES DISKRIMINIERUNGSVERBOT

Aus dem Blickwinkel der ehemaligen Monopolisten sind die Vorleistungen von Konsolidierern und die Tätigkeiten der Großversender damit in wesentlichen Punkten identisch: Beide liefern große Briefsendungsmengen in den Briefverteilzentren ein, u.U. bereits vorsortiert. Ob angesichts dessen Konsolidierer und Großversender durch die ehemaligen Monopolisten identisch zu behandeln sind, ihnen also insbesondere exakt die gleichen Entgeltkonditionen eingeräumt werden müssen, oder aber unterschiedliche Entgeltkonditionen in Ansatz gebracht werden dürfen, war Gegenstand der „bpost-Entscheidung“ des EuGH vom 11.02.2015 (Rs. C-340/13).

bpost gewährte u.a. Mengenrabatte für eine bestimmte Menge an Postsendungen und operative Rabatte, mit denen bestimmte Vorbereitungshandlungen abgegolten wurden. Ausgangspunkt

des EuGH-Verfahrens war eine Änderung des Nachlasssystems von bpost: Mengenrabatte wurden nur noch je Absender gewährt, so dass der Nachlass für Konsolidierer nicht mehr auf Grundlage der Gesamtmenge der Sendungen aller Absender, denen sie ihre Dienste erbrachten, berechnet wurde, sondern auf der Grundlage der Sendungsmenge, die individuell von jedem Einzelnen ihrer Kunden erzeugt wurde (Rn. 15).

Ob diese Tarifgestaltung zulässig ist, hängt maßgeblich von der Reichweite des postrechtlichen Diskriminierungsverbots ab. Art. 12 der Postrichtlinie 97/67/EG i.d.F. der Richtlinie 2008/6/EG bestimmt in Spiegelstrich 4, dass Tarife „transparent und nichtdiskriminierend“ sein müssen. Nach Spiegelstrich 5 gelten die Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung auch für den Fall, dass Anbieter von Universaldienstleistungen Sondertarife anwenden, z.B. für Dienste für Massenversender oder Konsolidierer verschiedener Nutzer. Weiter heißt es dort: „Alle derartigen Tarife werden auch allen anderen Nutzern gewährt, insbesondere Privatkunden und kleinen und mittleren Unternehmen, die Sendungen unter vergleichbaren Bedingungen einliefern.“

Ob das Rabattsystem von bpost unter Spiegelstrich 4 – Tarife – oder Spiegelstrich 5 – Sondertarife – zu subsumieren ist, war für den EuGH letztlich unerheblich: Für Tarife und Sondertarife gelte gleichermaßen das Diskriminierungsverbot (Rn. 24). Danach dürften vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist (Rn. 27).

#### OPERATIVE RABATTE UND MENGENRABATTE

Im Fall „bpost“ stand zur Entscheidung, ob Mengenrabatte für eine bestimmte Sendungsmenge je Absender zulässig sind. Diese Rabattgestaltung hatte zur Folge, dass ein 1.000 Briefe einliefernder Großversender (= 1.000 Briefe eines Absenders) einen höheren Rabatt erhielt, als ein 1.000 Briefe verschiedener Absender einliefernder Konsolidierer.



Dieses Rabattsystem von bpost verstößt nach Ansicht des EuGH nicht gegen das Diskriminierungsverbot: Da die Mengenrabatte auf Grundlage des von jedem einzelnen Absender individuell erzeugten Umsatzes berechnet würden, könne es zwar zu einer Ungleichbehandlung zwischen Konsolidierern und Großversendern kommen (Rn. 32 f.). Diese sei aber nur dann eine verbotene Diskriminierung, wenn eine vergleichbare Situation vorläge und zudem die Ungleichbehandlung nicht durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sei (Rn. 33).

Jedenfalls Letzteres lag bei bpost nach Ansicht des EuGH vor: Ziel der Mengenrabatte sei die Stimulation der Nachfrage auf dem Gebiet der Postdienste, die sich einem wachsenden Angebot konkurrierender Versandwege, insbesondere der E-Mail, gegenübersehe (Rn. 36). Konsolidierer aber steigerten nicht das Gesamtvolumen der über bpost versandten Post, ein Mengenrabatt je eingelieferter Menge könne sogar gegenteilige Anreize setzen und eine Steigerung des Gesamtvolumens verhindern (Rn. 38 ff.). Großversender und Konsolidierer befänden sich in Bezug auf das von der Mengenrabattregelung je Absender verfolgte Ziel nicht in einer vergleichbaren Situation, so dass eine Ungleichbehandlung hier keine verbotene Diskriminierung darstelle (Rn. 48).

Anders soll dies nach wie vor bei operativen Rabatten sein, z.B. einer Vorsortierung der Briefsendungen (vgl. Rn. 45 ff. und EuGH, Urt. v. 06.03.2008, verb. Rs. C-287/06 u.a.): Diese sind Großversendern und Konsolidierern gleichermaßen zu gewähren. Gerade Konsolidierer können danach weiterhin auch in den Genuss von Rabatten für den Umstand kommen, dass sie Postsendungen einer Vielzahl verschiedener Absender zusammenfassen: Indem sie diese Sendungen einsammeln, ersparen sie dem ehemaligen Monopolisten entsprechende operative Aufwendungen, die sich dann in einem operativen Rabatt niederschlagen.

Die Umsetzung der bpost-Entscheidung dürfte in der Praxis indes nicht derart einfach gelingen, wie die Entscheidungsgründe dies suggerieren, da die vom EuGH vorausgesetzte klare und eindeutige Differenzierung zwischen Mengen- und operativen Rabatten kaum besteht: Worin beispielsweise liegt der Mengenrabatt, worin der operative Rabatt, wenn für die Einlieferung von 10.000 vorsortierten Briefen je Absender ein Preisnachlass gewährt wird? Auf eine derartige Kombination von Mengen- und operativen Rabatten ist die bpost-Entscheidung des EuGH nicht ohne weiteres übertragbar.

## DIFFERENZIERUNGEN ZWISCHEN KONSOLIDIERERN UND GROSSVERSENDERN

Festzuhalten ist, dass nach der EuGH-Entscheidung eine identische Behandlung von Konsolidierern und Großversender durch das postrechtliche Diskriminierungsverbot nicht zwingend vorgegeben ist: Es gebietet die Gleichbehandlung von Gleichem, solange kein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung vorliegt, sowie die Ungleichbehandlung von Ungleichem, wenn eine Gleichbehandlung nicht sachlich gerechtfertigt ist. Eine unbedingte Gleichbehandlung gebietet das Diskriminierungsverbot nicht.

Der EuGH hat damit in einem bedeutenden Punkt Klarheit geschaffen: Eine Ungleichbehandlung, also eine Schlechter-, aber auch eine Besserstellung von Konsolidierern (z.B. Großhandelsbedingungen bei der Einlieferung und damit günstigere Preise), kann mit Blick auf das postrechtliche Diskriminierungsverbot zulässig sein. Entscheidend ist eine Einzelfallprüfung. In der bisherigen Rechtsprechung fehlte es an einer solchen Aussage, beispielsweise in einer Entscheidung aus dem Jahr 2008 (verb. Rs. C-287/06 u.a.) verlangte der EuGH eine Gleichbehandlung der benachteiligten Konsolidierer mit den Großversendern.

Vor dem Hintergrund der bpost-Entscheidung erscheint eine Besserstellung der Konsolidierer nun möglich: In ihren bpost-Schlussanträgen (C-340/13) hatte die Generalanwältin noch festgehalten, eine positive Diskriminierung, also eine Besserstellung der Konsolidierer, könne gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen (Rn. 88 der Schlussanträge). Ein entsprechender Passus findet sich in der Entscheidung des EuGH allerdings nicht. In der Sache sprechen denn auch gute Gründe für die Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung, wenn diese der Wettbewerbsförderung dient und die Eigenschaft der Konsolidierer als Wettbewerber berücksichtigt: Konsolidierer und Großversender sind zwar aus dem Blickwinkel der die Briefe entgegennehmenden Post womöglich „gleich“, da beide Briefsendungen direkt im Briefverteilzentrum einliefern.

Bereits aus Sicht der Einliefernden fehlt es aber an der Vergleichbarkeit: Großversender liefern als absendende Endkunden ein, Konsolidierer als Vorleister, die gerade nicht selbst Endkunden und nicht selbst Absender sind. Die Marktstellung von Konsolidierern ist denn auch eine ganz andere als die eines Großversenders, Konsolidierer treten als Wettbewerber der ehemaligen Monopolisten am Markt auf und werben mit diesen um Absender – wie beispielsweise auch die Großversender – als Kunden. Es fehlt dann bereits an der Vergleichbarkeit von Großversendern und Konsolidierern. Jedenfalls aber dürfte eine Besserstellung von Konsolidierern vor dem Hintergrund des gesetzgeberisch festgelegten Ziels der Wettbewerbsförderung gerechtfertigt sein. All dies könnte schließlich eine differenzierende Behandlung nicht nur erlauben, sondern sogar gebieten.

Für weitere Fragen im Zusammenhang mit dem postrechtlichen Diskriminierungsverbot 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



## VORSICHT VOR OPEN SOURCE-SOFTWARE

Der Einsatz sogenannter Open Source-Software erfreut sich wachsender Beliebtheit. Bei dem Vertrieb dieser Software werden jedoch praktisch immer die Lizenzbedingungen verletzt. Die wenigsten Unternehmen dürften ahnen, welche Verpflichtungen beim Vertrieb von Open Source-Software zu beachten sind und welche urheberrechtlichen Konsequenzen drohen.

### I. HINTERGRUND

Die Lizenzbedingungen von sogenannter „Open Source“-Software sollen im Wesentlichen die unbeschränkte Weiterverbreitung der Software und deren freie Bearbeitung durch jedermann sicherstellen. Zu diesem Zweck enthalten die Lizenzbedingungen in der Regel Verpflichtungen zur Veröffentlichung des Quellcodes der Software, zu Hinweisen auf die Haftungsbeschränkung und die Benennung des Urhebers. Die bekanntesten Lizenzbedingungen dieser Art sind „General Public License“ (GPL), die in insgesamt drei Versionen existiert. Am gebräuchlichsten ist derzeit die Version 2 (GPLv2). Weitere verbreitete Lizenzbedingungen sind die „Apache Software License 2.0“, die „Berkeley Software Distribution“ (BSD)-Lizenz, die ebenfalls in mehreren Varianten existiert, sowie die MIT-Lizenz. Darüber hinaus findet sich eine große Vielzahl weiterer Open Source-Lizenzmodelle, die teilweise nur für ein einziges Programm anwendbar sind.

Die Verbreitung von Software, die unter Open Source-Lizenzen verwendet wird, ist ausgesprochen groß. Praktisch jedes Smartphone und alle Netzwerkgeräte wie Router und Modems funktionieren mit Open Source-Software oder -Firmware. Dies gilt auch für viele weitere technische Geräte – Schätzungen gehen davon aus, dass 95% aller Mikroprozessoren eine Open Source-Firmware enthalten.

### II. PROBLEMATISCHE KLAUSELN

Auch wenn Open Source-Lizenzbedingungen im Ausgangspunkt die freie Nutzung der Software sicherstellen sollen, enthalten die Regelungen einige Beschränkungen, die im betrieblichen Alltag äußerst belastend sind. Problematisch ist vor allem die Weitergabe bzw. der Vertrieb der Software. Eine rechtlich relevante Vertriebshandlung liegt dabei schon dann vor, wenn ein Produkt angeboten wird, welches Open Source-Software enthält (etwa ein Modem). Auch das Bereitstellen von Updates über die Internetseite eines Unternehmens ist ein Vertrieb der Software.

Nach den Bestimmungen der weit verbreiteten GPLv2 muss bei jeder dieser Vertriebshandlungen ein schriftliches Angebot zum Bezug des Quelltextes beigelegt werden, das ausdrücklich an jedermann gerichtet ist und eine Gültigkeit von drei Jahren ab Auslieferung des Geräts oder ab Zeitpunkt des Downloads besitzt. Darüber hinaus muss der vollständige Text der Lizenzbedingungen sowie ein deutlicher Hinweis auf die Haftungsbeschränkung der Programmierer beigelegt sein. Schließlich dürfen auch keine anderen Klauseln

eingesetzt werden, die Beschränkungen enthalten, welche über die Regelungen der GPL hinausgehen. Dieser letzte Punkt führt in der Praxis häufig zu Kollisionen mit den AGB, welche die Nutzung der Software im Übrigen regeln sollen.

Andere Lizenzbedingungen wie etwa die OSS-Lizenz verlangen einen ausdrücklichen Hinweis auf die Software und ihre Programmierer, sofern in der Werbung für das Produkt auf bestimmte Funktionen der Software (insbesondere Verschlüsselung) hingewiesen wird. Da zumeist zahlreiche Komponenten in einer Software oder Firmware zusammengefügt sind, die unterschiedlichen Open Source-Bedingungen unterliegen, sind eine große Vielzahl unterschiedlicher Verpflichtungen zu beachten. In der Firmware eines handelsüblichen Routers finden sich bis zu 100 unterschiedliche Software-Komponenten, die in der Praxis 30 oder 40 unterschiedlichen Lizenzbedingungen unterliegen.

Noch gravierender sind die Auswirkungen, wenn die Open Source-Software in eine eigene, selbst entwickelte Software integriert wird. In diesem Fall darf nach der GPL das gesamte neue Programm ebenfalls nur nach den Bedingungen der GPL vertrieben werden. Eine eigene Verwertung durch Vergabe kostenpflichtiger Lizenzen ist damit ausgeschlossen, wobei allerdings die Erbringung von Beratungs- oder Supportleistungen gegen Entgelt möglich ist.

### III. AUSWEG ERSCHÖPFUNG?

Die aus den Open Source-Lizenzbedingungen resultierenden Verpflichtungen sind grundsätzlich bei jeder Vertriebshandlung zu berücksichtigen. Eine Ausnahme besteht allerdings, wenn das jeweilige Produkt bereits im europäischen Wirtschaftsraum mit der Zustimmung des Rechteinhabers in Verkehr gebracht wurde. In diesem Fall tritt Erschöpfung ein (§ 69c Nr. 3 UrhG) und der weitere Vertrieb des Produktes kann nicht mehr unterbunden werden. Voraussetzung ist jedoch, dass beim erstmaligen Inverkehrbringen sämtliche Lizenzbedingungen eingehalten wurden. Andernfalls tritt eine Erschöpfung nicht ein und jeder weitere Verkäufer verletzt auf seiner Handelsstufe die Lizenzbedingungen.

Da die Lizenzbedingungen in der Praxis nur selten vollständig eingehalten sind, verbleibt hier ein erhebliches Risiko. Sofern Software auf einer Internetseite zum Download angeboten wird, sind die Bedingungen ohnehin einzuhalten.



#### IV. MÖGLICHE ANSPRUCHSTELLER

Das besondere Risiko bei der Nutzung der Open Source-Software ergibt sich daraus, dass – wie bereits mehrere deutsche Gerichte entschieden haben – jeder einzelne Programmierer, der an einer Open Source-Software mitgewirkt hat, zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen berechtigt ist. Da bei größeren Open Source-Programmen (z.B. dem Linux Kernel) die Zahl der beteiligten Programmierer mehrere Dutzend Personen umfasst, ist das Risiko einer Inanspruchnahme ausgesprochen groß.

Bislang sind zwar nur wenige Programmierer bekannt, die eine Verletzung insbesondere der Bedingungen der GPLv2 geltend machen. Es besteht aber die Gefahr, dass sich die Zahl dieser Programmierer in den nächsten Jahren deutlich erhöht, da die Open Source-Gemeinde ein zunehmendes Bewusstsein für die Einhaltung ihrer Regeln entwickelt – und sich zunehmend Anwälte finden werden, die eine Verletzung von Open Source-Klauseln zum Anlass für eine kostenpflichtige Abmahnung nehmen.

#### V. FAZIT

Der Einsatz von Open Source-Software birgt sehr erhebliche Risiken, die von den meisten Unternehmen weitgehend unterschätzt werden. Der Vertrieb dieser Software muss durch eine umfassende Compliance-Struktur sichergestellt werden, da andernfalls eine Inanspruchnahme durch eine kaum überschaubare Zahl von Anspruchsstellern droht. Für jedes Unternehmen, das den damit verbundenen Aufwand nicht treiben kann oder möchte, gibt es im Hinblick auf diese Risiken nur eine Empfehlung: Finger weg von Open Source-Software.

Für weitere Fragen zum Thema Open Source-Compliance steht Ihnen gern zur Verfügung:



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

## PRIVATNUTZUNG DER FIRMENKREDITKARTE GRUNDSÄTZLICH UNZULÄSSIG

Fragen rund um die Privatnutzung zu Dienstzwecken zur Verfügung gestellter Arbeitsmittel (Auto, Telefon, Laptop) beschäftigen die Gerichte seit langem. Mit den (kündigungsrechtlichen) Folgen der Privatnutzung einer Firmenkreditkarte hat sich das LAG Nürnberg in einem Urteil vom 3. Februar 2015 (7 Sa 394/14) beschäftigt.



Dem Kläger, Vertriebsingenieur der Beklagten, stand eine Firmenkreditkarte zur Verfügung, deren monatliche Belastungen entsprechend dem Kreditkartenvertrag vom Konto der Beklagten eingezogen wurden. Im Zusammenhang mit Dienstreisen nahm der Kläger mit der Firmenkreditkarte Barabhebungen vor und nutzte diese für Beherbergung und Bewirtung. Dienstlich veranlasste Aufwendungen auf den Reisen verrechnete der Kläger mit den von ihm mit der Kreditkarte getätigten Barabhebungen. Teilweise verbrauchte er die Barabhebungen auch privat.

Im Hinblick auf die durch die unklare Abrechnungsweise eingetretene Verwirrung um die Frage betrieblich veranlasster Aufwendungen einerseits und des nicht durch betriebliche Aufwendungen abgedeckten Privatgebrauchs der Firmenkreditkarte andererseits gab es Gespräche zwischen den Parteien und E-Mail-Korrespondenz. Nach Ablauf von sechs Wochen war immer noch ein Betrag von 3.673,25 Euro ungeklärt. Die Beklagte kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis ordentlich, ohne vorher eine Abmahnung auszusprechen.

### KEINE PRIVATNUTZUNG OHNE AUSDRÜCKLICHE VEREINBARUNG

Das LAG Nürnberg hat entschieden, dass es dem Arbeitnehmer ohne eine ausdrückliche Vereinbarung nicht gestattet ist, eine vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Firmenkreditkarte, mit der er im Ausland anfallende Kosten und sonstigen Dienstreiseaufwand begleichen kann, für private Zwecke einzusetzen. Nutze der Arbeitnehmer die Karte für private Zwecke, stelle dies einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Rücksichtnahmepflichten nach § 241 Abs. 2 BGB dar, der – nach vorheriger Abmahnung – eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen könne. Entbehrlich sei die Abmahnung, wenn der Arbeitnehmer weder anzeige, die Firmenkreditkarte benutzt zu haben, noch dem Arbeitgeber die von diesem durch Nutzung der Firmenkreditkarte unfreiwillig verauslagten Gelder erstatte.

Dass es einem Arbeitnehmer, dem eine Firmenkreditkarte überlassen ist, grundsätzlich nicht gestattet sei, diese für private Ausgaben zu benutzen, ergebe sich bereits aus dem Zweck der Überlassung. Der Überlassung der Firmenkreditkarte komme die Funktion von Spesenvorschüssen zu, um Aufwendungen, die der Arbeitnehmer im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Aufgaben habe und die vom Arbeitgeber zu tragen seien, unmittelbar zu Lasten des Arbeitgebers begleichen zu können, ohne sie zunächst aus eigenen Mitteln vorfinanzieren zu müssen. Einer ausdrücklichen Anordnung der Beklagten, die Firmenkreditkarte nicht privat zu nutzen, bedürfe es – entgegen der Ansicht des Klägers – nicht.

### ABMAHNUNG AUSNAHMSWEISE ENTBEHRLICH

Interessant sind auch die Ausführungen des LAG zur Entbehrlichkeit der Abmahnung. Für sich genommen sei die Benutzung der Firmenkreditkarte zu privaten Zwecken nicht so schwerwiegend, dass ein Arbeitnehmer davon ausgehen müsse, bereits die einmalige Verfehlung werde den Arbeitgeber veranlassen, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Die unerlaubte private Nutzung einer Firmenkreditkarte sei mit dem Fall vergleichbar, dass ein Arbeitnehmer Geld aus der Kasse des Arbeitgebers entnehme, um es alsbald wieder zurückzulegen, und sich so quasi unerlaubt ein „Darlehen“ gewähre. Auch ein solches Vorgehen sei zwar nicht erlaubt. Da dem Arbeitgeber jedoch zunächst kein Schaden entstehe, bedürfe ein derartiger Vertragsverstoß grundsätzlich einer vorherigen Abmahnung.

Das LAG sah eine Abmahnung im konkreten Fall als entbehrlich an, weil der Kläger trotz mehrerer Aufforderungen der Buchhaltung und eines Gesprächs mit seinem Vorgesetzten bezüglich der mit der Firmenkreditkarte getätigten Vermögensverfügungen weder die Beklagte informiert hatte, dass und welche Zahlungen einen privaten Hintergrund hatten, noch entsprechende Rückzahlungen vorgenommen hatte. Er hatte lediglich die Beträge zurückgezahlt, auf die er von der Beklagten ausdrücklich angesprochen worden war.

Das nachträgliche Verhalten des Klägers stellte nach Ansicht des LAG einen (weiteren) schweren Vertrauensbruch dar. Eine Abmahnung des Inhalts, den Kläger unter Androhung einer Kündigung aufzufordern, bis zu einem bestimmten Termin das Geld zurückzahlen, sei deshalb nicht erforderlich gewesen. Insbesondere habe die Beklagte aufgrund des Verhaltens des Klägers nicht davon ausgehen können, der Kläger werde zukünftig ihre Vermögensinteressen respektieren. Dieser hatte zwar im Rahmen des Gesprächs mit seinem Vorgesetzten geäußert, „es werde nicht mehr vorkommen“. Sein Verhalten im Anschluss an das Gespräch, insbesondere dass er auch eine weitere Übersendung der offenen Posten durch die Buchhaltung unbeachtet ließ, war jedoch geeignet, Zweifel an der Ernsthaftigkeit dieser Absicht zu wecken.

Für weitere Fragen im Zusammenhang mit der privaten Nutzung zu Dienstzwecken zur Verfügung gestellter Arbeitsmittel und daraus resultierenden kündigungsrechtlichen Problemen stehen Ihnen gerne zur Verfügung:



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



Dr. Stefan Freh  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-129  
stefan.freh@loschelder.de

## LAG DÜSSELDORF

### ZUM REGRESS

### VON KARTELLBUSSGELDERN

Im Jahr 2012 belegte das Bundeskartellamt (BKartA) in einem medienwirksamen Verfahren die sog. „Schienenfreunde“, zu denen auch ThyssenKrupp zählte, mit Bußgeldern in Millionenhöhe. Die Wettbewerbshüter warfen den Unternehmen und handelnden Personen vor, sich jahrelang an wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen betreffend die Produktion und den Vertrieb von Bahnschienen beteiligt zu haben. Die juristische Aufarbeitung des Schienenkartells beschäftigt seither die Kartell-, Straf- und Zivilgerichte und zuletzt sogar die Arbeitsgerichte. In einem viel beachteten Urteil vom Januar 2015 hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf nun entschieden, dass ThyssenKrupp Unternehmensbußgelder nicht bei einem verantwortlichen (Ex-) Manager regressieren kann.

#### KARTELLBUSSGELD UND ZIVILRECHTLICHE KONSEQUENZEN

Der Verstoß gegen das deutsche und europäische Kartellverbot stellt in Deutschland eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit dar. Im Gegensatz zur europäischen Kartellrechtsordnung, adressiert das deutsche Recht Bußgelder sowohl an juristische als auch natürliche Personen. Unter die letztgenannte Gruppe fallen das Leitungspersonal (Vorstand einer AG, Geschäftsführung einer GmbH etc.), Aufsichtsgremien und je nach Organisationsstruktur auch Abteilungsleiter sowie sonstige leitende Mitarbeiter. Das Bußgeld kann bei Unternehmen bis zu 10% des Umsatzes der Unternehmensgruppe betragen und bei natürlichen Personen bis zu 1 Mio. EUR ausmachen (§ 81 Abs. 4 Satz 1, 2 GWB).

Daneben sind Unternehmen zunehmend mit Schadensersatzklagen von Kunden oder (öffentlichen) Auftraggebern konfrontiert, die überhöhte Preise bzw. entgangene Einnahmen geltend machen. Bei solchen Verfahren muss das Zivilgericht den von den Kartellbehörden ermittelten Sachverhalt zugrunde legen. Derzeit arbeitet die EU-Kommission daran, die private Verfolgung von Kartellschäden EU-weit zu harmonisieren und ihre Durchsetzung zu vereinfachen; das wird das Schadensersatzrisiko von Kartellanten weiter erhöhen.

Unternehmen, die wegen kartellrechtswidrigen Verhaltens eine Geldbuße und Schadensersatz zu zahlen haben, werden sich fragen, ob sie ihre handelnden und verantwortlichen (Ex-) Mitarbeiter dafür in Regress nehmen können. Insbesondere bei Aktiengesellschaften kann der amtierende Vorstand verpflichtet sein, mögliche Ansprüche der Gesellschaft gegen das eigene Personal zu verfolgen. Sind dabei die Gerichte anzurufen, sind je nach Position des Mitarbeiters die Landgerichte oder die Arbeitsgerichte zuständig.

#### ENTSCHEIDUNG DES LAG DÜSSELDORF

Das LAG Düsseldorf hatte darüber zu entscheiden, ob Thyssen-Krupp Kartellbußgelder (ca. 191 Mio. EUR) und im Rahmen von Schadensersatzklagen gezahlte Vergleichssummen (ca. 100 Mio. EUR) von dem verantwortlichen Mitarbeiter ersetzt verlangen könne (Entscheidungen vom 20.01.2015, Az. 16 Sa 458-460/14). Das LAG entschied, dass die Kartellbuße wegen der Funktion als Unternehmensgeldbuße nicht erstattungsfähig wäre. Es handele sich um eine Strafe mit generalpräventiver und erzieherischer Wirkung, die gegen das Unternehmen gerichtet sei und die auch den durch den Kartellverstoß erzielten Vorteil abschöpfen könne. Diese Sanktionswirkung werde unterlaufen, wenn das Unternehmen die finanziellen Folgen unternehmensintern abwälzen dürfe - das LAG spricht hier von einer finalen Bußgeldbelastung des Unternehmens. Gerade weil das Kartellrecht natürliche Personen mit einem Bußgeldrahmen von bis zu 1 Mio. EUR gegenüber den Unternehmen privilegieren, dürfe dies nicht durch eine Regressmöglichkeit unterlaufen werden. Das LAG hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung die Revision zum BAG zugelassen. Beim Regress wegen des an Kunden gezahlten Schadensersatzes hält das LAG dem Grunde nach eine Haftung für nicht ausgeschlossen, will aber erst durch Beweisaufnahme klären, ob der verklagte Mitarbeiter an den Kartellabsprachen aktiv oder zumindest fahrlässig pflichtwidrig beteiligt war.

#### PRAXISFOLGEN

Die Entscheidung des LAG Düsseldorf hat breite Aufmerksamkeit gefunden, weil sie die Handlungsmöglichkeiten von Unternehmen in Kartellverfahren einschränkt. Mitarbeiter mussten bisher damit rechnen, vom Unternehmen wegen eines von ihnen (mit-)verursachten Bußgeldes finanziell zur Verantwortung gezogen zu werden. Das machte sie nicht nur vorsichtiger, sondern verschaffte dem Unternehmen die Möglichkeit, sich in kartellbehördlichen Untersuchungsverfahren die uneingeschränkte Kooperation des Mitarbeiters bei der Aufklärung dadurch zu sichern, dass ihm ein Regressverzicht zugesagt wurde. Will ein Unternehmen ein etwaiges Kartell zunächst unternehmensintern aufklären, um dann zu versuchen, durch Selbstanzeige bei den Kartellbehörden das Bußgeld ganz oder teilweise erlassen zu bekommen, wird es den Mitarbeiter jedenfalls nicht mehr durch einen Anspruchsverzicht beim Regress zur Kooperation motivieren können. Unberührt bleibt die Möglichkeit des Unternehmens, von dem Mitarbeiter Ersatz für anderweitige Schäden zu verlangen. Hier ergeben sich indes erhebliche Schwierigkeiten dabei, dem Mitarbeiter nachzuweisen, dass sein Verhalten ursächlich für den konkreten Schaden und schuldhaft war.

Die Entscheidung verhält sich nicht zu der Frage, ob Kartellbußgelder nach europäischem Kartellrecht ersetzt verlangt werden können. Hier ist die Lage zumindest insofern etwas anders, als dass das europäische Recht keine Bußen für natürliche Personen kennt. Hat man das als generelle Privilegierung zu verstehen, wäre ein Regress gegen Mitarbeiter erst recht nicht möglich.

Für weitere Fragen zu kartellrechtlichen Sachverhalten stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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



## ÖFFENTLICHES WLAN ALS WETTBEWERBSFAKTOR: HAFTUNGSRISIKEN UND DIE ÄNDERUNG DES TELE-MEDIENGESETZES

Für Unternehmen ist das Anbieten von öffentlichem, kostenlosem WLAN ein wichtiger Faktor im Wettbewerb um Kunden. Insbesondere Geschäftsreisende und Touristen erwarten in Hotels und Cafés, aber auch im Flughafen oder am Bahnhof die Nutzbarkeit von WLAN, um E-Mails abzurufen oder sich über lokale Sehenswürdigkeiten zu informieren. Kostenloses WLAN kann deshalb bei der Auswahl eines Anbieters von Dienstleistungen schnell zum ausschlaggebenden Punkt werden. Hierdurch kann eine größere Kundenbindung erreicht oder die Attraktivität des Hauptangebots gesteigert werden.

Trotz dieser wirtschaftlichen Vorteile und trotz eines Durchschnitts von rund drei WLAN-fähigen Endgeräten pro Kopf hinkt Deutschland bei der Verfügbarkeit von WLAN-Hotspots im internationalen Vergleich weit hinterher. Ein maßgeblicher Grund hierfür ist die Angst vor der Haftung für das Verhalten der – zumeist nicht bekannten – Nutzer des WLANs: Diese können über den Internet-Zugang über das WLAN Urheberrechtsverletzungen oder Straftaten begehen, ohne dass der Anbieter es bemerkt. Dennoch haftet er unter Umständen für dieses Verhalten.

Diese Problematik hat auch die Regierung erkannt und bereits im Koalitionsvertrag beschlossen, Rechtssicherheit für WLAN-Betreiber durch Klarstellung der Haftungsregelungen zu schaffen. Vor Kurzem wurde nun ein erster Referentenentwurf für eine Überarbeitung der für die Haftung von WLAN-Anbietern maßgeblichen Normen im Telemediengesetz (TMG) veröffentlicht.

### ARTEN DER HAFTUNG

Ausgangspunkt für die Zurückhaltung beim Anbieten offener Netze in Cafés und ähnlichen Einrichtungen ist häufig die Frage, ob und wie ein Betreiber haftet, wenn ein Nutzer des WLANs unter Verstoß gegen das Urheberrecht geschützte Werke zum Download anbietet. Ist der Nutzer selber – wie so häufig – nicht identifizierbar, liegt es nahe, dass der Inhaber des verletzten Rechts sich an den Betreiber des WLANs wendet, mithilfe dessen es zu der Rechtsverletzung gekommen ist. Für viel Aufsehen haben in diesem Zusammenhang die Gerichtsentscheidungen zur Haftung von Betreibern privater, unzureichend gesicherter WLANs für die Verletzung von Urheberrechten gesorgt, deren Übertragbarkeit auf gewerbliche WLAN-Anbieter bislang nicht abschließend geklärt ist.





Für die Bewertung der Risiken ist grundsätzlich zwischen zwei Arten der Haftung beim Betrieb des WLANs zu unterscheiden:

- Zum einen die Haftung auf *Schadensersatz*, also im hier gewählten Beispiel der Urheberrechtsverletzung etwa der entgangene Gewinn, weil das Werk kostenlos heruntergeladen wurde, anstatt es käuflich zu erwerben. Analog hierzu wird auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit behandelt.
- Zum anderen die sog. *Störerhaftung*, die auf einen Unterlassungsanspruch gerichtet ist. Hierdurch kann der WLAN-Betreiber dazu verpflichtet werden, den Zugang seiner Kunden zu rechtsverletzenden Angeboten im Internet zu unterbinden, etwa durch Verschlüsselung des Netzwerks, gegebenenfalls aber auch durch Sperren bestimmter Webseiten (DNS-Sperre, IP-Sperre, URL-Sperre). Das Risiko für den Betreiber liegt hierbei nicht nur in der Pflicht zu einer solchen zukünftigen Sperre, sondern auch darin, dass dem Rechteinhaber aufgrund vergangener Rechtsverletzungen Abmahnkosten entstanden sein können, die der Betreiber ihm zu ersetzen hat.

#### SCHADENSERSATZ UND STRAFRECHTLICHE VERANTWORTUNG

Die Risiken einer Schadensersatzpflicht und einer strafrechtlichen Verantwortung sind für den Betreiber von öffentlichen WLAN-Hotspots gering. Bietet einer der Nutzer urheberrechtlich geschützte Werke zum Download an, so ist der Betreiber selber weder Täter noch Teilnehmer der Urheberrechtsverletzung; anders als bei einem geschlossenen, privaten WLAN spricht auch nicht die Erfahrung dafür, dass gerade der Inhaber des Anschlusses selber die Rechtsverletzung begangen hat.

Im Übrigen ist der Betreiber durch die Regelungen des Telemediengesetzes (TMG) privilegiert: Eine allgemeine Überwachungspflicht gibt es gem. § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG nicht. Zudem gehen schon heute einige – allerdings nur untergerichtliche – Entscheidungen davon aus, dass WLAN-Betreiber als sog. Access-Provider – also Anbieter eines Zugangs zum Internet – anzusehen sind (AG Hamburg-Mitte, Urt. v. 10.06.2014, Az. 25b C 431/13; LG München, Beschl. v. 18.09.2014, Az. 7 O 14719/12; AG Charlottenburg, Beschl. v. 17.12.2014, Az. 217 C 121/14). Diese sind gem. § 8 TMG für fremde Informationen, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich, wenn sie nicht ausnahmsweise konkret in die Übermittlung involviert waren, was typischerweise bei WLAN-Anbietern in Cafés oder Hotels nicht der Fall sein wird.



Die aufgrund des Fehlens obergerichtlicher Rechtsprechung noch verbleibende Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Anwendbarkeit der Privilegierung soll durch die Novellierung des TMG beseitigt werden. Der zukünftige § 8 Abs. 3 TMG wird nach derzeitigem Entwurfsstand klarstellen, dass die eben beschriebene Privilegierung auch für Diensteanbieter gilt, die Nutzern einen Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk zur Verfügung stellen, also für WLAN-Betreiber.

#### STÖRERHAFTUNG

Bedeutend größer ist das Risiko einer Inanspruchnahme als Störer; der Anspruch ist hierbei auf ein Unterlassen der Ermöglichung von Rechtsverletzungen durch die Nutzer gerichtet, bei Zahlung der Abmahnkosten. Der Kreis der möglichen Störer ist groß: Hierzu gehört, wer in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt. Dies ist auch der WLAN-Anbieter: Wird eine Urheberrechtsverletzung durch einen Nutzer des WLANs begangen, ist die Bereitstellung des Internetzugangs über den Hotspot kausal für deren Ermöglichung.

Allerdings setzt die Störerhaftung über den kausalen Beitrag hinaus die Verletzung von Prüfpflichten voraus, da sie nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden soll, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben. Der Ausschluss allgemeiner Überwachungspflichten gem. § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG steht solchen Prüfpflichten nicht entgegen, da § 7 TMG zum einen auf die Störerhaftung nicht anwendbar ist, zum anderen die Prüfpflichten ohnehin erst mit Kenntnis der Information entstehen. Der Umfang dieser Prüfpflichten bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist.

Die Rechtsunsicherheit, die bisher die Einrichtung von WLAN-Hotspots so nachhaltig gehemmt hat, rührt gerade aus dieser Frage: Für den einzelnen Anbieter ist kaum vorhersehbar, welche Prüfpflichten im konkreten Fall zumutbar sind. Die Gerichte treffen Einzelfallentscheidungen, die nicht ohne Weiteres auf andere Fälle übertragbar sind, da sich jeder Fall im Detail vom vorhergehenden unterscheidet. Unklar ist zudem schon dem Grunde nach, ob Sperren rechtswidriger Seiten überhaupt eine zumutbare Siche-

rungsmaßnahme sein können. Während dies in anderen europäischen Ländern zum Teil angenommen wird, haben zwei deutsche Oberlandesgerichte dies zuletzt mit unterschiedlichen Begründungen abgelehnt (OLG Hamburg, Urt. v. 21.11.2013, Az. 5 U 68/10 – 3dl. am; OLG Köln, Urt. v. 18.07.2014, Az. 6 U 192/11 – goldesel.to); rechtskräftig sind diese Entscheidungen allerdings noch nicht. Somit laufen WLAN-Betreiber stets Gefahr, ihren Prüfpflichten nicht genügt zu haben und deshalb als Störer zu haften.

Auch dieser Unsicherheit soll durch die Novellierung der Haftungsregelungen des TMG abgeholfen werden. Der aktuelle Gesetzesentwurf knüpft an die bestehende Rechtsprechung an und versucht, die Anforderungen an zumutbare Maßnahmen zur Verhinderung von Rechtsverletzungen durch Nutzer zu präzisieren. Unterschieden wird dabei zwischen Diensteanbietern, die den Internetzugang geschäftsmäßig oder als öffentliche Einrichtung zur Verfügung stellen, und sonstigen Diensteanbietern. Da es für die Geschäftsmäßigkeit genügt, dem Gast oder Kunden das WLAN als unentgeltliche, untergeordnete Nebenleistung zum eigentlichen Geschäftszweck zu überlassen, sind die hier betrachteten Anbieter offener WLANs in Cafés, Hotels und ähnlichen Einrichtungen geschäftsmäßige Anbieter. Diese haben gemäß § 8 Abs. 4 TMG-Entwurf zwei Voraussetzungen zu erfüllen, um nicht als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden zu können.

Sie müssen

1. den unberechtigten Zugriff auf das Netz durch Verschlüsselung verhindern und
2. Zugang zum Internet nur unter der Bedingung gewähren, dass der Nutzer erklärt hat, im Rahmen der Nutzung keine Rechtsverletzungen zu begehen.

Praktisch bedeutet die Umsetzung dieser Vorgaben, dass den Nutzern ein Passwort zugehen muss, um in das verschlüsselte Netz zu gelangen. Die Anfrage eines solchen Passworts kann praktischerweise damit verbunden werden, dass der Nutzer zuerst den Nutzungsbedingungen zustimmen muss, nach denen er erklärt, keine Rechtsverletzungen zu begehen. Dies kann dadurch realisiert werden, dass ein potentieller Nutzer bei dem Versuch der Einwahl in das WLAN zunächst auf eine sog. Splash Page gelangt, also eine Startseite mit Informationen zum WLAN-Hotspot. Dort kann er ein Häkchen bei den Nutzungsbedingungen setzen und hierdurch bestätigen, dass er keine Rechtsverletzungen begehen wird. Anschließend erhält er das Passwort und kann sich einwählen.

Zusammenfassend besteht ein Haftungsrisiko beim Betrieb von Hostspots nur in Form der Störerhaftung. Sollte der Entwurf des TMG Gesetz werden, kann dieses Risiko jedoch bei entsprechender Umsetzung der folgenden beiden Maßnahmen ausgeschlossen werden:

- Verschlüsselung des Netzes
- Erklärung des Nutzers, keine Rechtsverletzungen zu begehen.

Ob der Entwurf in seiner jetzigen Form Gesetz werden wird, bleibt allerdings abzuwarten. Er ist zum Teil auf harsche Kritik getroffen, insbesondere da das Erfordernis einer Verschlüsselung nur schwer mit der Eigenschaft als öffentliches oder offenes Netz in Einklang zu bringen ist. Derzeit befindet sich der Entwurf in der Länder- und Verbändeanhörung; anschließend wird er bei der Europäischen Kommission notifiziert. Erst nach Abschluss dieses Verfahrens kann das Kabinett den Entwurf beschließen und damit das eigentliche Gesetzgebungsverfahren im Bundestag beginnen.

Für weitere Fragen im Zusammenhang mit den Haftungsrisiken gewerblicher WLAN-Anbieter stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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



Dr. Maike Friedrich, LL.M.  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-334  
maike.friedrich@loschelder.de



## NOVELLIERUNG DES ANLAGENBEZOGENEN GEWÄSSERSCHUTZES – SCHEITERT DIE AWSV?



Die AWSV soll endlich bundeseinheitliche Regelungen für Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (z.B. Tankanlagen für Brennstoffe oder Produktionsanlagen für Chemikalien) schaffen und die bislang in den jeweiligen VAWS der Bundesländer festgelegten Anforderungen vereinheitlichen. Mit der Novellierung sind nicht unerhebliche Verschärfungen der Anforderungen und Erhöhungen des bürokratischen Aufwandes bei dem Umgang mit wassergefährdenden Stoffen verbunden.

Das langwierige Gesetzgebungsverfahren ist jedoch ins Stocken geraten. Nachdem das Bundeskabinett im Februar 2014 einen viel diskutierten Entwurf beschlossen und der Bundesrat dem Entwurf im Mai 2014 mit Änderungen zugestimmt hatte, konnte sich das Bundeskabinett im Januar 2015 nicht dazu durchringen, den geänderten Entwurf auf die Tagesordnung zu nehmen und zu beschließen. Vor allem von Seiten der Landwirtschaft war massive Kritik an den geplanten Verschärfungen für JGS-Anlagen vorgebracht worden, die von einigen landwirtschaftlich geprägten Bundesländern aufgegriffen wurde.

Derzeit ist die Zukunft des Entwurfes ungewiss. Hinter den Kulissen wird weiterhin um eine politische Einigung gerungen. Das Thema ist weiterhin aktuell.

## WASSERGEFÄHRDENDE STOFFE UND GEMISCHE (EINSCHLIESSLICH ABFÄLLE) SIND ERFASST

Zentrale Neuregelungen betreffen den Anwendungsbereich der Verordnung. Zu den durch die Verordnung geregelten Stoffen, Gemischen und Zubereitungen zählen nach der Begründung des Verordnungsentwurfs ausdrücklich auch Abfälle. Diese Regelung sorgt für Aufsehen, wobei allerdings darauf hingewiesen werden muss, dass entsprechende Stoffe auch nach bisheriger Rechtslage von dem Anwendungsbereich umfasst waren, soweit sie ein entsprechendes Potential zur Wassergefährdung aufwiesen. Die geplante Änderung rückt jedoch die entsprechenden Stoffe in den ausdrücklichen überwachungsbehördlichen Fokus, was zumindest dazu führen wird, dass bisherige Lücken im Gesetzesvollzug geschlossen werden. Abfälle gelten als allgemein wassergefährdende feste Gemische, es sei denn, sie sind aufgrund ihrer Herkunft oder Zusammensetzung unschädlich. Sie unterliegen damit bestimmten Erleichterungen gegenüber anderen wassergefährdenden Stoffen.

Neu ist ferner, dass oberirdische Anlagen mit einem Volumen von bis zu 0,22 m<sup>3</sup> flüssiger wassergefährdender Stoffe oder einer Masse von 0,2 t gasförmiger oder fester wassergefährdender Stoffe außerhalb von Schutzgebieten und Überschwemmungsgebieten aus dem Anwendungsbereich der Regelungen ausgeschlossen sind und damit keinen besonderen Anforderungen unterliegen.

## PFLICHT ZUR SELBSTEINSTUFUNG WASSERGEFÄHRDENDER STOFFE

Als eine zentrale Neuerung sieht der Entwurf die Pflicht der Betreiber von Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen vor, nicht bereits in Wassergefährdungsklassen eingestufte Stoffe und Gemische selbst einzustufen sowie die damit einhergehende Prüfung und Bewertung der Stoffe zu dokumentieren. Die Stoffe sind entweder als nicht wassergefährdend oder in eine Wassergefährdungsklasse einzustufen. Diese Verpflichtung zur Selbsteinstufung gilt nicht für als allgemein wassergefährdend geltende Stoffe. Eine entsprechende Verpflichtung ist in den bisherigen landesrechtlichen Regelungen nicht enthalten. Solange ein Stoff noch nicht eingestuft ist, gilt er nach dem Entwurf als stark wassergefährdend (WGK 3). Feste wassergefährdende Stoffe können in eine Wassergefährdungsklasse oder als nicht wassergefährdend eingestuft werden. Ansonsten gelten sie weiterhin als allgemein wassergefährdend. Die Einstufung ist zu dokumentieren.

## ÄNDERUNGEN DER EIGNUNGSFESTSTELLUNG

Wesentlich ist auch die bereits 2010 durch §§ 62, 63 WHG vorgegebene Umgestaltung der Eignungsfeststellung. Die Eignungsfeststellung ist als klassische Form der wasserbehördlichen Präventivkontrolle nach § 62 WHG für LAU-Anlagen (Anlagen zum Lagern,

Abfüllen und Umschlagen wassergefährdender Stoffe) vorgesehen. Die bisherige Kategorie der „Anlagen einfacher und herkömmlicher Art“ und die Ausnahme dieser Anlagen von der Pflicht zur Eignungsfeststellung entfällt. Zukünftig ist eine Eignungsfeststellung nicht erforderlich für Anlagen der Gefährdungsstufe A und bei Vorlage bestimmter sachverständiger Nachweise. Eine Eignungsfeststellung ist u.a. auch bei Anlagen mit einem Volumen von bis zu einem Kubikmeter nicht erforderlich, die doppelwandig sind oder über ein Rückhaltevolumen verfügen, welches das gesamte in der Anlage vorhandene Volumen zurückhalten kann. Ausnahmen gelten ebenfalls bei bestimmten Typenzulassungen.

## GEFÄHRDUNGSSTUFEN SIND FÜR KONKRETE ANFORDERUNGEN AN ANLAGEN MASSGEBLICH

Die Anforderungen an die Gestaltung und Überwachung der Anlagen sind von Gefährdungsstufen (A bis D) abhängig, die nach der Menge und der Wassergefährdungsklasse der Stoffe ermittelt werden, mit denen in der Anlage umgegangen wird. Dies betrifft insbesondere die Pflicht zur Anzeige bei Inbetriebnahme (ab Gefährdungsstufe B bei oberirdischen Anlagen mit flüssigen wassergefährdenden Stoffen) sowie die neue Anzeigepflicht bei Betreiberwechsel (ebenfalls ab Gefährdungsstufe B).

Ferner nimmt die Verordnung verschiedene Anforderungen an die Löschwasserrückhaltung auf und betritt auch insofern Neuland, war die Löschwasserrückhaltung doch bislang in entsprechenden baurechtlichen Vorschriften der Bundesländer vorgesehen. Ferner sind Prüfpflichten vor Inbetriebnahme und bei einer wesentlichen Änderung ab der Gefährdungsstufe B erforderlich sowie eine Prüfpflicht alle fünf Jahre ab Gefährdungsstufe C. Bei flüssigen wassergefährdenden Stoffen der WGK 2 mit mehr als 10 t und weniger als 100 t wird die Anlage der Gefährdungsstufe C zugeordnet. Die Grundsatzanforderungen sind ähnlich dem bisherigen Recht ausgestaltet. Die Anforderungen können für Anlagen in Überschwemmungsgebieten und Hochwasserschutzgebieten verschärft werden. In den Detailanforderungen wird nicht mehr zwischen der Anlagenkategorie „HBV“ (Herstellen, Behandeln, Verwenden) und „LAU-Anlagen“ (Lagern, Abfüllen, Umschlagen) unterschieden, sondern die jeweils betroffenen Anlagentypen werden bei den relevanten Pflichten aufgelistet. Auch für Fass- und Gebindelager werden Anforderungen definiert. Die Gebinde z.B. müssen gefahrgutrechtlich zugelassen sein und das Lager muss über eine ausreichende Rückhaltung verfügen.

## ORGANISATORISCHE ANFORDERUNGEN

Den Betreiber treffen ferner eine Reihe organisatorischer Anforderungen. Er hat zu dokumentieren, welche Anlagenteile zu einer Anlage gehören und wo die Schnittstellen zu anderen Anlagen liegen.



Ferner hat er eine Anlagendokumentation zu führen. Er muss Betriebsanweisungen mit einem Überwachungs-, Instandhaltungs- und Notfallplan vorhalten und Sofortmaßnahmen zur Abwehr von Gewässerschäden festlegen. Das Betriebspersonal ist mindestens einmal jährlich zu unterweisen. Wesentliche Änderungen der Anlagen, die z.B. zu einer Änderung der Gefahreinstufung führen, sind der Behörde sechs Wochen vorher anzuzeigen.

#### AUSDRÜCKLICHE ABWEICHUNGSMÖGLICHKEIT

Der Entwurf sieht ferner die Möglichkeit der Behörde vor, von der Verordnung im Einzelfall durch weniger strenge Anforderungen abzuweichen, sofern die Anforderungen an den anlagenbezogenen Gewässerschutz dennoch erfüllt werden. Diese Regelung ist ausdrücklich zu begrüßen, stellen die derzeitigen VAWs der Bundesländer, die eine solche Abweichungsmöglichkeit nicht vorsehen, den Gesetzesvollzug häufig vor das Problem, dass zu strenge Anforderungen an Anlagen gestellt werden müssen, die dem im Einzelfall geringen Gefährdungspotential nicht entsprechen. Umgekehrt können die zuständigen Behörden auch strengere Anforderungen anordnen, wenn aufgrund der Besonderheiten im Einzelfall ein ausreichender Schutz nicht gewährleistet ist.

#### KOMPLIZIERTER BESTANDSSCHUTZ

Der Entwurf sieht derzeit komplizierte Regelungen zum Bestandschutz vor. Der Entwurf orientiert sich nur teilweise an der früher in den landesrechtlichen VAWs häufig anzutreffenden Regelung, nach der Verschärfungen für bestehende Anlagen erst im Falle einer behördlichen Anordnung gelten. Eine solche Regelung sieht der Entwurf für den Fall vor, dass die Änderung der Einstufung eines Stoffes zu neuen Anforderungen führt. Diese sind erst zu erfüllen, wenn die Behörde dies anordnet. Die organisatorischen Anforderungen gelten grundsätzlich sofort, ebenso die materiellen Anforderungen, soweit sie denjenigen Anforderungen aus dem bisherigen Landesrecht entsprechen.

Wiederkehrend prüfpflichtige Anlagen sind durch einen Sachverständigen zu überprüfen. Er hat festzustellen, inwieweit für die Anlage neue Anforderungen greifen und hat dies der Behörde mit dem Prüfbericht mitzuteilen. Die Behörde kann dann die technischen oder organisatorischen Maßnahmen zur Mängelbehebung anordnen. Beseitigungs- oder Stilllegungsanordnungen können grundsätzlich nicht getroffen werden. Bei wesentlicher Änderung der Anlage gelten die Anforderungen jedoch sofort. Die Fristen für die Pflichten zur erstmaligen wiederkehrenden Prüfung bestehender Anlagen laufen ab dem Zeitpunkt der letzten nach landesrechtlicher VAWs erfolgten Prüfung. Wenn die Anlagen nach bisherigem Landesrecht keiner Pflicht zur regelmäßigen Prüfung unterlagen, laufen in Abhängigkeit vom Alter der Anlagen bestimmte Fristen. Diese reichen von einer sofortigen Prüfung bei Inbetriebnahme vor 1971 bis hin zu einer Frist von 10 Jahren bei einer Inbetriebnahme ab 1994.

Das Schicksal des Entwurfs ist ungewiss. Das noch laufende Gesetzgebungsverfahren kann nur dadurch zu einem positiven Abschluss gebracht werden, dass die Bundesregierung dem vom Bundesrat geänderten Vorschlag ohne weitere Änderungen zustimmt. Die Chancen dafür stehen derzeit nicht gut.

Alternativ könnte das Umweltministerium einen neuen Entwurf ausarbeiten. Dann würde allerdings die politische Diskussion von vorne beginnen. Ebenfalls wird derzeit erwogen, dass der Bundesrat einen eigenen, dem von ihm beschlossenen sehr ähnlichen Entwurf in ein Gesetzgebungsverfahren einbringt. Dies dürfte allerdings nur erfolgen, wenn die ausreichenden politischen Mehrheiten gesichert sind. Teilweise ist auch zu hören, dass einige Bundesländer eigene Regelungen erlassen wollen. Dies würde jedoch dem bundeseinheitlichen Ansatz widersprechen. Eine bundeseinheitliche Regelung wird jedenfalls nicht vor Ende des Jahres in Kraft treten können, auch wegen der erforderlichen erneuten Notifizierung der Vorschriften nach Brüssel.

Inhaltlich wäre zu hoffen, dass der Ordnungsgeber von den detaillierten Regelungen Abstand nimmt und sich verstärkt insbesondere an den bisherigen, schlankeren Vorgaben der VAWs NRW orientiert. Ansonsten wäre insbesondere durch die Pflicht zur Selbsteinstufung mit einer erheblichen Erhöhung des bürokratischen Aufwandes zu rechnen.

Für weitere Fragen zur Novellierung des anlagenbezogenen Gewässerschutzes steht Ihnen gerne zur Verfügung:

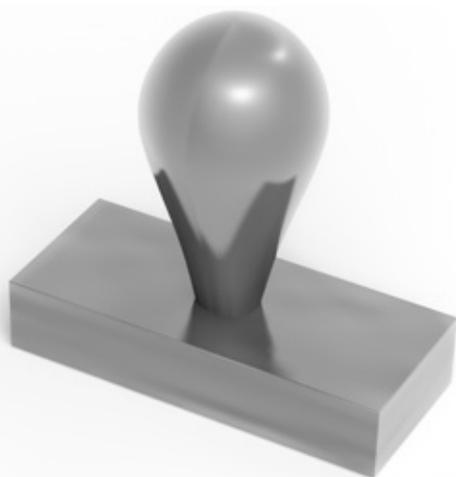


Dr. Cedric C. Meyer  
Telefon: +49 (0) 221 65065-222  
cedric.meyer@loschelder.de

# KÜNFTIG NEUE MÖGLICHKEITEN ZUR DURCHSETZUNG VON PATENTEN IN EUROPA – DAS EINHEITLICHE PATENTGERICHT UND PATENTE MIT EINHEITLICHER WIRKUNG

Wenn ein Patent in mehreren Ländern verletzt wird, kann der Patentinhaber bislang gezwungen sein, seinen Patentschutz in mehreren Verletzungsprozessen vor den jeweiligen nationalen Gerichten durchzusetzen – auch wenn es nur um Verletzungen in Europa und um denselben Verletzer geht. Diese aufwändige Rechtsdurchsetzung könnte schon bald entbehrlich werden. Die fortgeschrittenen Bemühungen um den Aufbau eines Einheitlichen Patentgerichts in Europa und um die Einführung eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung werden hier interessante taktische Alternativen bieten.

Allerdings wird es nach wie vor auch die Möglichkeit geben, nationalen Patentschutz zu erlangen. Auch hierfür kann es gute Gründe geben. Insgesamt gibt es also vor allem neuen Spielraum für Schutzstrategien, die auf die Bedürfnisse des Patentinhabers maßgeschneidert sind.



## WAS GIBT ES NEUES BEIM PATENTSCHUTZ IN EUROPA?

Die meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben ein völkerrechtliches Übereinkommen geschlossen, durch das ein Einheitliches Patentgericht errichtet werden soll. Parallel wurde innerhalb der Europäischen Union eine verstärkte Zusammenarbeit beschlossen, um ein europäisches Patent mit einheitlicher Wirkung ins Leben zu rufen.

## WELCHE LÄNDER NEHMEN TEIL?

Deutschland nimmt sowohl beim Einheitlichen Patentgericht als auch beim europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung teil. Von den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union nehmen beim Einheitlichen Patentgericht lediglich Polen, Spanien und Kroatien nicht teil, während beim europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung Polen, Spanien, Kroatien und Italien nicht teilnehmen. Nicht teilnehmen können ferner z.B. die Schweiz und die Türkei, weil diese Länder keine Mitglieder der Europäischen Union sind.

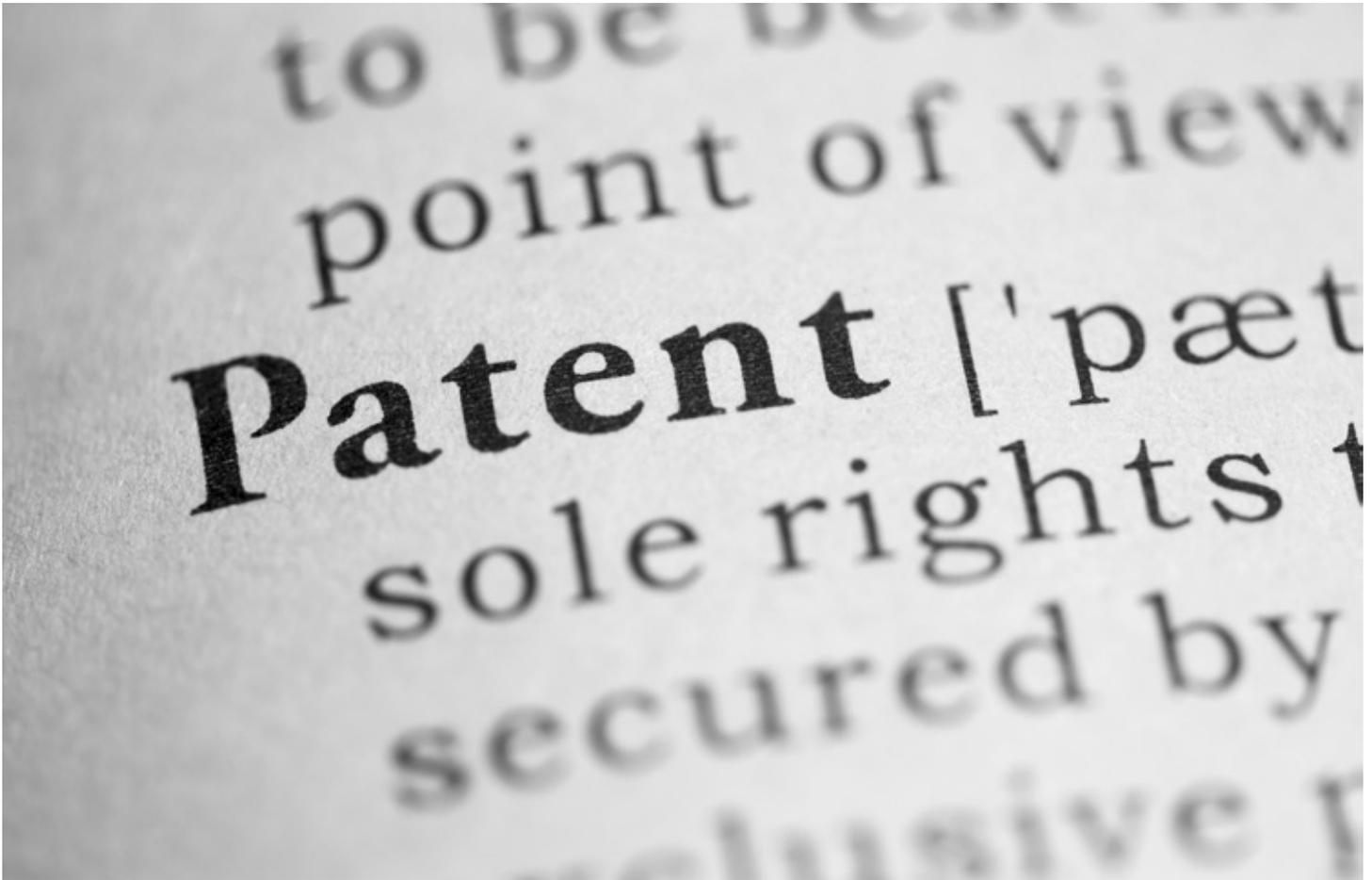
## WAS IST DAS EINHEITLICHE PATENTGERICHT?

Das Einheitliche Patentgericht wird ein internationales Gericht sein, das es ermöglicht, Patentschutz europaweit in einem einzigen Gerichtsverfahren durchzusetzen. In diesem Gerichtsverfahren sollen sowohl Fragen der Verletzung als auch Fragen der Bestandskraft eines europäischen Patents für alle am Einheitlichen Patentgericht teilnehmenden Länder entschieden werden.

## WAS SIND DIE HAUPTMERKMALE DES EINHEITLICHEN PATENTGERICHTS?

Das Einheitliche Patentgericht wird ausschließlich zuständig sein für Verletzungs- und Nichtigkeitsklagen in Bezug auf europäische Patente mit einheitlicher Wirkung und – zumindest mit Ablauf einer siebenjährigen Übergangszeit – die klassischen europäischen „Bündel“-Patente. Das Gericht umfasst eine dezentrale erste Instanz sowie ein zentrales Berufungsgericht. Das Gericht erster Instanz besteht aus einer Zentralkammer (mit Sitz in Paris, München und London) sowie mehreren Lokalkammern in jeweils einem Land sowie Regionalkammern für jeweils mehrere Länder. In Deutschland wird es Lokalkammern in Düsseldorf, Mannheim, München und Hamburg geben. Die Berufungsinstanz des Einheitlichen Patentgerichts wird ihren Sitz in Luxemburg haben.





#### WELCHE RICHTER WERDEN AM EINHEITLICHEN PATENTGERICHT TÄTIG SEIN?

Die Spruchkörper des Einheitlichen Patentgerichts werden international besetzt. An den deutschen Lokalkammern werden jeweils zwei deutsche Richter gemeinsam mit einem ausländischen Richter tätig sein. Dem Vernehmen nach haben die deutschen Patentrichter großes Interesse daran, im künftigen Gerichtssystem mitzuwirken. Über Teilzeittätigkeiten wird es möglich sein, dass die deutschen Richter einerseits ihre besondere Kompetenz in das künftige System einbringen, aber auch der deutschen Justiz nicht völlig verloren gehen.

#### WIE WIRD DAS VERFAHREN VOR DEM EINHEITLICHEN PATENTGERICHT AUSSEHEN?

Für das Einheitliche Patentgericht wird eine neue Verfahrensordnung geschaffen. Verschiedene Entwurfsversionen der Verfahrensordnung wurden bereits veröffentlicht und mit den interessierten Kreisen diskutiert. Die vorab diskutierten Entwürfe ermöglichen es, sich frühzeitig mit dem künftigen Verfahren vertraut zu machen. Hervorgehoben sei, dass das erstinstanzliche Verfahren innerhalb rund eines Jahres abgeschlossen sein soll. Dies ist schon für deutsche Verhältnisse bemerkenswert, gerade jedoch für die Durchsetzung in einigen anderen europäischen Ländern eine deutliche Verbesserung.

#### WAS IST DAS BESONDERE AM EUROPÄISCHEN PATENT MIT EINHEITLICHER WIRKUNG?

Das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung wird Patentinhabern neben den klassischen nationalen Patenten und europäischen „Bündel“-Patenten eine weitere Option bieten. Es wird ein vom Europäischen Patentamt in München erteiltes europäisches Patent sein, das nach seiner einheitlichen Erteilung anders als das derzeitige europäische „Bündel“-Patent nicht in nationale Teile zerfällt. Wenn der Patentinhaber die einheitliche Wirkung beantragt hat und diese im Register eingetragen ist, hat das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung in allen Schutzländern dieselbe Schutzwirkung. Fragen der Verletzung entscheiden sich dann nicht mehr nach national fragmentiertem Recht, sondern nach einheitlichem Recht. Zudem wird das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung bis zum Ende seiner Laufzeit nur mit Wirkung für alle Schutzländer einheitlich aufrechterhalten oder für nichtig erklärt.

#### WIRD ES NOCH DIE MÖGLICHKEIT NATIONALEN SCHUTZES UND NATIONALER PATENTDURCHSETZUNG GEBEN?

Das künftige System mit Einheitlichem Patentgericht und europäischem Patent mit einheitlicher Wirkung wird das nationale Recht nicht abschaffen, sondern ergänzen. Das heißt, es wird auch künftig möglich sein, ein nationales deutsches Patent oder Gebrauchsmuster zu erlangen und dieses wie bisher vor den deutschen Gerichten durchzusetzen.

Während einer (unter Umständen zu verlängernden) siebenjährigen Übergangszeit wird es zudem für die Inhaber europäischer „Bündel“-Patente die Möglichkeit geben, die Zuständigkeit des einheitlichen Patentgerichts gegen Zahlung einer Gebühr auszuschließen (Opt-out). Statt des Einheitlichen Patentgerichts sind dann weiterhin die nationalen Gerichte auch für Streitigkeiten über die Verletzung europäischer „Bündel“-Patente zuständig.

#### **WELCHE KOSTEN WIRD DAS NEUE SYSTEM MIT SICH BRINGEN?**

Über die Höhe der Gebühren wird derzeit noch beraten. Für das Verfahren vor dem Einheitlichen Patentgericht wird es eine Mischung aus Festgebühren und streitwertabhängigen Gebühren geben. Die Kosten eines europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung dürften nach Einschätzung vieler Beobachter in einer Größenordnung liegen, die der Validierung eines europäischen „Bündel“-Patents in vier bis fünf Ländern entspricht.

#### **WANN WIRD DAS NEUE SYSTEM IN KRAFT TRETEN?**

Die Regelungen zum Einheitlichen Patentgericht und zum europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung können nur gemeinsam in Kraft treten, und zwar bei Ratifikation des Übereinkommens zur Errichtung des Einheitlichen Patentgerichts durch Deutschland und mindestens zwölf andere Länder.

Außerdem muss die praktische Arbeitsfähigkeit des Einheitlichen Patentgerichts hergestellt sein. Die ersten Richterschulungen haben bereits stattgefunden, vor allem aber muss die gerichtliche IT noch konzipiert werden. Alles in allem wird das neue System wohl nicht vor Herbst 2016 in Kraft treten können. Hierbei darf nach den Schlussanträgen des Generalanwalts wohl unterstellt werden, dass der Gerichtshof der Europäischen Union die Klagen abweisen wird, die Spanien gegen die verstärkte Zusammenarbeit zur Einführung des europäischen Patents mit einheitlicher Wirkung erhoben hat.



#### **WELCHE SCHUTZSTRATEGIE EMPFIEHLT SICH? WIE SOLLTE DAS NEUE SYSTEM GENUTZT WERDEN?**

Welche Schutzstrategie sich empfiehlt, um die besonderen Vorteile des alten oder neuen Systems auszunutzen, kann im Einzelfall flexibel bestimmt werden. Auch wenn die Kosten des neuen Systems noch nicht genau festgelegt sind, dürfte das europäische Patent mit einheitlicher Wirkung vor allem dann kosteneffizient sein, wenn Patentschutz in mindestens fünf bis sieben Ländern gewünscht wird.

Dabei ist allerdings auch zu bedenken, dass beim europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung – anders als beim europäischen „Bündel“-Patent – während der Patentlaufzeit kein kostensparender Verzicht auf einzelne Schutzländer („Abschmelzen“) mehr möglich sein wird. Außerdem droht beim europäischen Patent mit einheitlicher Wirkung der vollständige Verlust des Schutzes für alle Länder durch eine einzige erfolgreiche Nichtigkeitsklage. Man setzt gewissermaßen alles auf eine Karte.

Bezüglich des Einheitlichen Patentgerichts ist es am flexibelsten, bei europäischen „Bündel“-Patenten zunächst den Opt-out zu erklären. Der vorsorgliche Opt-out verhindert, dass Wettbewerber eine zentrale Nichtigkeitsklage gegen das Patent erheben. Wenn dann während der Patentlaufzeit eine Verletzung in mehreren europäischen Ländern festgestellt wird und eine kompakte Durchsetzung nach einer einheitlichen Verfahrensordnung und vor einem spezialisierten Gericht attraktiv ist, kann der Patentinhaber den Opt-out wieder zurücknehmen und die Verletzungsklage vor dem Einheitlichen Patentgericht erheben.

Für weitere Fragen im Zusammenhang mit dem derzeitigen und künftigen Patentschutz in Europa steht Ihnen gerne zur Verfügung:



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

## KEIN MITBESTIMMUNGSRECHT DES BETRIEBSRATS BEI INSTALLATION EINER VIDEOKAMERA-ATTRAPPE – RECHTSSCHUTZMÖGLICHKEITEN DER ARBEITNEHMER WEGEN VERLETZUNG DES PERSÖNLICHKEITSRECHTS

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern hat mit Beschluss vom 12.11.2014 (3 TaBV 5/14) zu Recht entschieden, dass das Anbringen der Attrappe einer Videokamera kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auslöst. Die Entscheidung gibt Anlass, die sonst geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen darzustellen.



### ENTSCHEIDUNG DES LAG MECKLENBURG-VORPOMMERN

Das LAG begründet seine Entscheidung damit, eine bloße Attrappe sei schon objektiv nicht geeignet, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Auch eine analoge Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG scheide aus, da deren Sinn und Zweck der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer vor anonymen technischen Kontrolleinrichtungen sei. Schließlich sei der Geltungsbereich des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht eröffnet, weil die Anbringung der Attrappe einer Videokamera im Außenbereich auf den ersten Blick keine Auswirkungen auf das innerbetriebliche Zusammenleben der Arbeitnehmer entfalten könne. Die Arbeitnehmer könnten den betroffenen Eingang weiterhin betreten und verlassen, ohne neuen zusätzlichen Regelungen unterworfen zu sein, die der Betriebsrat (mit-)gestalten könnte. Durch die Attrappe finde gerade keine Kontrolle statt, wer das Gebäude durch den Zugang betrete oder verlasse.

Die Entscheidung ist absolut richtig. Auch wenn in der Literatur vereinzelt eine weite Auslegung des Anwendungsbereichs des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG vertreten wird, so wird doch stets eine objektiv tatsächlich vorgenommene Kontrolle der Arbeitnehmer gefordert, die auf ihr Verhalten einwirkt. Dies ist hier gerade nicht der Fall.

### WEITERGEHENDE ÜBERLEGUNGEN ZUM SCHUTZ DES ARBEITNEHMERPERSÖNLICHKEITSRECHTS

Nach der Rechtsprechung können den Arbeitnehmern nach §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zustehen, wenn aufgrund der Videoüberwachung ein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht vorliegt. Entsprechende Ansprüche können darüber hinaus aus der damit einhergehenden Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) folgen. Im Fall einer länger andauernden Videoüberwachung, die rechtswidrig ist und schwerwiegend in das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer eingreift, haben verschiedene Arbeitsgerichte den Arbeitnehmern auch Schadensersatz gewährt. Das LAG Hessen etwa hat in einem solchen Fall ein Schmerzensgeld in Höhe von 7.000,00 Euro zugesprochen (Urteil v. 25.10.2010 – 7 Sa 1586/09), das LAG Rheinland-Pfalz deutlich geringere Beträge in Höhe von 650,00 bzw. 850,00 Euro (Urteile v. 23.05.2013 – 2 Sa 540/12, 2 Sa 12/13).

Aber nicht nur die tatsächlich durchgeführte Videoüberwachung mit funktionsfähigen Videokameras (dazu BGH v. 25.04.1995 – VI ZR 272/94), sondern auch die vermeintliche Überwachung durch Attrappen kann zu zivilrechtlichen Unterlassungsansprüchen führen. Hierzu liegt eine Vielzahl instanzgerichtlicher Entscheidungen, vornehmlich zum Miet- bzw. WEG-Recht, vor. So ist nach Auffassung des LG Darmstadt (Urteil v. 17.03.1999 – 8 O 42/99) in dem Aufstellen einer funktionsfähig aussehenden Videokamera-Attrappe mit Ausrichtung des Objektivs auf den Hauseingangsbereich eines

Mehrparteienhauses wegen der darin liegenden konkludenten Androhung einer dauernden Videoüberwachung eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowohl der Mieter als auch ihrer jeweiligen Besucher zu sehen. Bereits der Eindruck des Anfertigers einer Filmaufnahme reiche aus, einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu begründen (so auch AG Aachen v. 11.11.2003 – 10 C 386/03; andere Ansicht AG Schöneberg v. 30.07.2014 – 103 C 160/14).

Auch der BGH hat in einem Urteil vom 16. März 2010 (VI ZR 176/09) entschieden, dass bei der Installation von Überwachungskameras auf einem privaten Grundstück das Persönlichkeitsrecht eines vermeintlich überwachten Nachbarn schon aufgrund einer Verdachtsituation beeinträchtigt sein kann. Ein Unterlassungsanspruch könne dementsprechend auch dann bestehen, wenn Dritte eine Überwachung durch Überwachungskameras objektiv ernsthaft befürchten müssten („Überwachungsdruck“). Die allein hypothetische Möglichkeit einer Überwachung durch Videokameras und ähnliche Überwachungsgeräte beeinträchtigt das allgemeine Persönlichkeitsrecht derjenigen, die dadurch betroffen sein könnten, hingegen nicht. Deshalb sei die Installation einer Überwachungsanlage auf einem privaten Grundstück nicht rechtswidrig, wenn objektiv feststehe, dass dadurch öffentliche und fremde private Flächen nicht erfasst würden, wenn eine solche Erfassung nur durch eine äußerlich wahrnehmbare technische Veränderung der Anlage (z. B. manuelles Drehen der Videokamera) möglich sei und wenn auch sonst Rechte Dritter (etwa von Mietern oder Grundstücksnachbarn) nicht beeinträchtigt würden.

## ÜBERTRAGUNG AUF DAS URTEIL DES LAG MECKLENBURG-VORPOMMERN

Bezogen auf den vom LAG Mecklenburg-Vorpommern entschiedenen Sachverhalt steht den betroffenen Arbeitnehmern ein Unterlassungsanspruch wegen der Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts zu. Die Videokamera-Attrappen waren auf die Arbeitnehmer gerichtet, so dass ein tatsächlicher (und nicht bloß hypothetischer) Überwachungsdruck bestand, der wohl vom Arbeitgeber auch so gewollt war.

### HINWEIS

Die Unterlassungsansprüche können auch im Weg der einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden, wenn ein entsprechender Verfügungsgrund vorliegt, die Attrappen also angebracht werden sollen oder bereits angebracht worden sind. Im letzteren Fall ist allerdings die Selbstwiderlegung durch zu langes Zuwarten (bzw. Hinnahme einer schon seit langem angebrachten Attrappe) zu vermeiden. Es gilt dazu – wie auch sonst – die Monatsfrist.

Für weitere Fragen im Zusammenhang mit den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats und Unterlassungsansprüchen der Arbeitnehmer stehen Ihnen gerne zur Verfügung:

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



Dr. Stefan Freh  
Telefon: +49 (0) 221 650 65-129  
stefan.freh@loschelder.de



## VORTRÄGE UNSERER ANWÄLTE

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Betriebsbeauftragte für Gewässerschutz  
16.06.-18.06.2015 in Lindau am Bodensee / *Haus der Technik*

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Aktuelles Wasserrecht: Das WHG und die neue AwSV  
30.06.2015 in Nürnberg / *TÜV-Rheinland*

**DR. VOLKER SCHOENE / DR. STEFAN MAASSEN, LL.M.**

Sommerlehrgang Gewerblicher Rechtsschutz  
(mit Christian Musiol)  
18.08.-19.08.2015 in Köln / *BeckAkademie*

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Aktuelles Wasserrecht: Das WHG und die neue AwSV  
03.09.2015 in Berlin / *TÜV-Rheinland*

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

Kompaktkurs Wettbewerbsrecht (mit Dr. Reiner Münker)  
10.09.-12.09.2015 in Bad Homburg / *DeutscheAnwaltAkademie*

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Basiswissen Europäisches Umweltrecht  
26.10.-27.10.2015 in Duisburg / *BEW*  
(*Das Bildungszentrum für die Ver- und Entsorgungswirtschaft GmbH*)

**DR. CEDRIC C. MEYER**

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

**DR. CEDRIC C. MEYER**

Aktuelles Wasserrecht: Das WHG und die neue AwSV  
03.11.2015 in Köln / *TÜV-Rheinland*

**DR. HENRIK HOLZAPFEL**

Patentverletzungsverfahren  
05.11.2015 in Wuppertal / *TAW*  
(*Technische Akademie Wuppertal e.V.*)



# 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)