



Informationen zu aktuellen Rechtsentwicklungen

Gesellschaftsrecht

- Änderung des Umwandlungsgesetzes – Vereinfachungen bei Hauptversammlungen und Konzernverschmelzungen auf eine AG sowie verschmelzungsrechtlicher Squeeze-out bei Aktienbesitz ab 90 % _____ 3
- Gewinnabführungsverträge – Formale Hürden können die Organschaft gefährden _____ 4
- Fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse bei Personengesellschaften – Gestaltungsspielräume richtig nutzen _____ 5
- Von wegen Recht auf Anonymität! –
BGH bejaht Offenbarungspflicht von Anlegerdaten bei geschlossenen Fonds _____ 6
- Die E-Bilanz kommt _____ 7

Steuerrecht

- Steuersünder aufgepasst! – Höhere Hürden für die strafbefreiende Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung _____ 8

Kapitalmarktrecht

- Wer zu spät kommt ... – Verjährung im Kapitalanlagerecht _____ 9

Bankrecht und Finanzierungen

- Reverse Factoring – Erhöhte Liquidität und Verbesserung der Bilanzkennzahlen durch Verkauf der Lieferantenforderungen _____ 10

Immobilienrecht

- Lichtblick beim Immobilienerwerb durch eine bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts – (Teilweise) Auflösung der faktischen Grundbuchblockade _____ 11
- Mietrechtsreform 2011 – Im Zeichen der Energiewende _____ 12

Arbeitsrecht

- Das Bundesarbeitsgericht erleichtert die Befristung von Arbeitsverträgen _____ 14
- Freistellung ganz frei heraus? _____ 15

Kaufrecht

- Zusatzkosten für Händler – EuGH kippt deutsche Rechtsprechung zur Erstattungsfähigkeit von Ein- und Ausbaurkosten im Fall von Mängeln _____ 17

Privates Baurecht

- Aufrechnungsverbot gekippt – BGH stärkt Rechte von Auftraggebern _____ 18

Wettbewerbsrecht

- App gemahnt! – Haftungsfalle Smartphone _____ 19

Gewerblicher Rechtsschutz

- Achtung bei der Gestaltung Ihres Lizenzvertrags – Auch ein zur Nutzung berechtigter Dritter darf das Patent angreifen _____ 20

IT-Recht

- Facebook: Gefällt mir! Oder nicht? Sind die Datenschützer die Spielverderber im Werbe-Eldorado? _____ 21

Umweltrecht

- Erneuerbare Energien – BauGB-Novelle begünstigt die Errichtung von Solaranlagen im Außenbereich _____ 22

- In eigener Sache _____ 23



Gesellschaftsrecht

Änderung des Umwandlungsgesetzes – Vereinfachungen bei Hauptversammlungen und Konzernverschmelzungen auf eine AG sowie verschmelzungsrechtlicher Squeeze-out bei Aktienbesitz ab 90 %

Vorbereitung und Durchführung von Hauptversammlungen

Die vom Bundestag am 26. Mai 2011 beschlossene Änderung des Umwandlungsrechts sieht für Verschmelzungen und Spaltungen unter Beteiligung von Aktiengesellschaften Vereinfachungen bei der Vorbereitung der Hauptversammlung vor, die über den Verschmelzungs- bzw. Spaltungsvertrag beschließen soll. So können die auszulegenden Unterlagen den Aktionären künftig mit deren Einwilligung auch per E-Mail übersandt werden. Ferner können die Anteilshaber durch notarielle Erklärungen auf eine Zwischenbilanz verzichten, die an sich erforderlich ist, wenn zwischen dem letzten Abschlussstichtag und dem Abschluss des Verschmelzungs- oder Spaltungsvertrags bzw. der Aufstellung seines Entwurfs mehr als sechs Monate verstrichen sind. Eine Zwischenbilanz entfällt ferner, wenn die Gesellschaft zwischenzeitlich einen Halbjahresfinanzbericht veröffentlicht hat. Darüber hinaus stellt das Gesetz klar, dass der Umwandlungsprüfer auch mit den nach dem Aktiengesetz erforderlichen Prüfungen für eine Gründungs- oder Sacheinlageprüfung beauftragt werden kann, woraus sich weitere Erleichterungen und Kosteneinsparungen ergeben können.

Neu in das Gesetz wurde die Verpflichtung des Vorstands aufgenommen, zu Beginn der Hauptversammlung über jede wesentliche Veränderung des Vermögens der Gesellschaft seit dem Abschluss des Verschmelzungsvertrags oder der Aufstellung seines Entwurfs zu berichten. Hiervon sind Veränderungen umfasst, die Auswirkungen auf die Bewertung des Unternehmens und damit auf die Barabfindung oder das Umtauschverhältnis haben können. Ebenfalls zu unterrichten sind auch die Vertretungsorgane des anderen Rechtsträgers, die ihrerseits ihre Anteilshaber informieren

müssen. Auf die Unterrichtungspflicht können die Anteilshaber durch notarielle Erklärungen verzichten.

Erleichterung von Konzernverschmelzungen auf Aktiengesellschaften

Hält eine AG mindestens 90 % der Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die auf die AG verschmolzen werden soll, ist bereits bisher ein Verschmelzungsbeschluss bei der übernehmenden AG unter bestimmten Voraussetzungen und vorbehaltlich des Verlangens von Minderheitsaktionären entbehrlich. Künftig entfällt bei einem Anteilsbesitz von 100 % auch ein Verschmelzungsbeschluss der übertragenden Kapitalgesellschaft. Diese Erleichterung gilt auch für Spaltungen zur Aufnahme. Hierdurch können Kosten für die Beurkundung eingespart werden.

Verschmelzungsrechtlicher Squeeze-out

Ein Ausschluss von Minderheitsaktionären gegen angemessene Barabfindung kann nach dem Aktiengesetz von der Hauptversammlung bei einem Anteilsbesitz des Hauptaktionärs von mindestens 95 % beschlossen werden. Wird ein solcher Squeeze-out mit einer Verschmelzung kombiniert, ist dieser künftig bereits ab einem Schwellenwert von 90 % möglich. Zudem kann hierdurch bei Verschmelzungen eine Beteiligung der Minderheitsaktionäre an der aufnehmenden Gesellschaft vermieden werden.

Voraussetzung für den verschmelzungsrechtlichen Squeeze-out ist, dass sowohl die aufnehmende als auch die übertragende Gesellschaft Aktiengesellschaften sind und der Übertragungsbeschluss bei der übertragenden Gesellschaft innerhalb von drei Monaten nach dem Abschluss des Verschmelzungsvertrags gefasst wird. Die Übertra-

gung der Aktien der Minderheitsaktionäre auf die übernehmende Gesellschaft wird (erst) mit der Eintragung der Verschmelzung in das Register der aufnehmenden Gesellschaft – und damit zugleich mit der Verschmelzung – wirksam.

Auch bei der mit dem Squeeze-out verknüpften Verschmelzung kann grundsätzlich auf einen Verschmelzungsbeschluss der aufnehmenden Gesellschaft verzichtet werden. Darüber hinaus bedarf es in diesem Fall auch keines Verschmelzungsbeschlusses bei der übertragenden Gesellschaft.

Fazit:

Die Änderungen des Umwandlungsgesetzes führen zu Erleichterungen bei Verschmelzungen und Spaltungen unter Beteiligung von Aktiengesellschaften. Der neue verschmelzungsrechtliche Squeeze-out wird vor allem Bedeutung haben, wenn die Anteilsquote bei einem beabsichtigten aktienrechtlichen Squeeze-out zwischen 90 % und 95 % beträgt.

Dr. Guido Quass, Rechtsanwalt

Gesellschaftsrecht

Gewinnabführungsverträge – Formale Hürden können die Organschaft gefährden

Gewinnabführungsverträge stellen in Konzernen ein gängiges Instrument dar, um die Ergebnisse einer abhängigen GmbH oder AG dem herrschenden Unternehmen steuerlich zuzurechnen. Die für sicher gehaltenen Vorteile bei der Körperschaft- und Gewerbesteuer durch eine Verrechnung von Gewinnen und Verlusten auf der Ebene der Muttergesellschaft können sich aber als eine Illusion erweisen, wenn bei der Erstellung des Gewinnabführungsvertrags handwerkliche Fehler unterlaufen.

Die Anerkennung von Organschaften aufgrund einer vereinbarten Gewinnabführung unterliegt verschiedenen gesetzlichen Anforderungen. Insbesondere bestehen formale Erfordernisse, deren Einhaltung in der Praxis immer wieder Schwierigkeiten bereitet. Dies zeigt sich auch anhand der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH), die den formalen Standpunkt der Finanzverwaltung in mehreren jüngeren Entscheidungen bestätigt hat. Zudem treten die Mängel häufig erst nach Jahren, etwa im Rahmen einer Betriebsprüfung des Finanzamts, zutage. Für heilende Maßnahmen ist es dann meist zu spät, da diese nicht rückwirkend für vorangehende Geschäftsjahre möglich sind. Unter Umständen werden die Unternehmen dann mit unerwarteten steuerlichen Mehrbelastungen konfrontiert.

Tücken bei der Vereinbarung der Verlustübernahme

Als Problem erweist sich nicht selten das Erfordernis,

dass bei einer Organschaft im Verhältnis zu einer abhängigen GmbH die Verpflichtung zur Übernahme von künftigen Verlusten „entsprechend den Vorschriften des § 302 des Aktiengesetzes vereinbart wird“. Hierzu kann der Gewinnabführungsvertrag ausdrücklich auf den gesamten Wortlaut des aus vier Absätzen bestehenden § 302 AktG Bezug nehmen. Alternativ ist es auch möglich, den gesamten Wortlaut der Vorschrift – mit Ausnahme des nicht einschlägigen zweiten Absatzes – im Vertrag wiederzugeben.

Dies erscheint an sich als ein Leichtes. In der Unternehmenspraxis werden aber häufig veraltete Vorgänge als Vorlagen für Gewinnabführungsverträge verwendet oder es werden Vertragsmuster schlicht unvollständig abgeschrieben. So wurde in den vom BFH jüngst entschiedenen Fällen nur der Wortlaut des ersten Absatzes des § 302 AktG wiedergegeben. Dies führt nach dem BFH dazu, dass die weiteren Absätze 3 und 4 als nicht vereinbart gelten und die Organschaft daher nicht anerkannt wird.

Hingegen hat die Finanzverwaltung in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BFH in einem Erlass auch eine verbreitete Vertragsklausel anerkannt, die zunächst „auf die Vorschriften des § 302 AktG“ verweist und im Anschluss (nur) den Wortlaut des ersten Absatzes des § 302 AktG wiedergibt. Denn diese Formulierung sei nicht darauf gerichtet, die umfassende Einbeziehung der Vorschrift zu relativieren und bestimmte Absätze auszuschließen.

Mindestlaufzeit bei Rumpfgeschäftsjahren

Vorsicht ist ferner geboten, wenn die abhängige Tochtergesellschaft ein Rumpfgeschäftsjahr hat, das in die Organschaft einbezogen werden soll. Hier können Schwierigkeiten mit dem Erfordernis auftreten, dass der Gewinnabführungsvertrag auf mindestens fünf Jahre abgeschlossen werden muss. In solchen Fällen sollte eine Mindestlaufzeit bis zum Ende des fünften vollen Geschäftsjahrs der Tochtergesellschaft vereinbart werden.

Der BFH hat in einer jüngeren Entscheidung unter Hinweis auf den klaren Gesetzeswortlaut klargestellt, dass sich die fünfjährige Mindestlaufzeit nach Zeitjahren und nicht nach Wirtschaftsjahren bemisst. Diese weichen voneinander ab, wenn ein Gewinnabführungsvertrag mit einer neu gegründeten Tochtergesellschaft steuerlich rückwirkend für die Zeit ab der Gründung abgeschlossen wird. Die Verwendung von gängigen Formulierungen aus Musterverträgen kann sich hier als Falle erweisen: Bestimmt der

Vertrag eine Mindestlaufzeit bis zum Ende des fünften Geschäftsjahrs der Tochtergesellschaft, beträgt die Laufzeit nur ein Rumpf- und vier volle Wirtschaftsjahre, nicht aber fünf Zeitjahre. In dem vom BFH entschiedenen Fall konnte das Unternehmen den Fehler auch nicht mehr durch eine nachträgliche Vereinbarung heilen, mit der die Mindestlaufzeit um ein weiteres Jahr verlängert wurde.

Dr. Guido Quass, Rechtsanwalt

Fazit:

Bei Organschaften ist darauf zu achten, dass der Gewinnabführungsvertrag alle formalen Anforderungen erfüllt. Insbesondere kommt es bei einer abhängigen GmbH darauf an, zur Verlustübernahme auf den gesamten § 302 AktG Bezug zu nehmen. Bei Rumpfgeschäftsjahren ist es wichtig, dass die Mindestlaufzeit volle fünf Zeitjahre umfasst.

Gesellschaftsrecht

Fehlerhafte Gesellschafterbeschlüsse bei Personengesellschaften – Gestaltungsspielräume richtig nutzen

Beschlüsse bei Personengesellschaften können aus formellen oder materiellen Gründen fehlerhaft sein. Verfahrensfehler (z.B. Einberufungsmängel) kommen in der Praxis ebenso vor, wie inhaltliche Fehler (etwa Verstöße gegen gesetzliche Bestimmungen oder unzulässige Eingriffe in Mitgliedschaftsrechte). Fehlerhafte Beschlüsse der Personengesellschaft sind nach herrschender Meinung nichtig, nicht nur anfechtbar. Beschlussmängelstreitigkeiten bei Personengesellschaften wie der GbR, der OHG und der KG unterscheiden sich deshalb deutlich von Anfechtungsklagen bei einer GmbH oder einer AG.

Die Nichtigkeit muss in der Regel durch eine Feststellungsklage gegen die Mitgesellschafter geltend gemacht werden; die Gesellschaft selbst wäre der falsche Adressat. Eine gesetzliche Klagfrist besteht nicht; es genügt vielmehr, wenn der Gesellschafter sein Anliegen innerhalb eines angemessenen Zeitraums gerichtlich geltend macht. Lässt er sich hierfür zu viel Zeit, droht ihm der Einwand der Verwirkung. Allerdings tritt die Verwirkung frühestens einige Monate nach Kenntnis von der Beschlussfassung ein, in Einzelfällen auch erst bis zu drei Jahren später. Dies kann naturgemäß zu einem unerwünschten Schwebezustand führen, der sich lähmend auf die Gesellschaft, ihre Gesellschafter und das operative Geschäft auswirken kann.



Diese Grundsätze zur Geltendmachung von Beschlussmängeln gelten jedenfalls dann, wenn der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaft keine abweichenden Regelungen trifft. Zulässig wäre die Vereinbarung, dass eine Beschlussmängelklage gegen die Gesellschaft selbst erhoben werden muss. Dies käme insbesondere dem potenziellen Kläger bei Personengesellschaften mit einem größeren Gesellschafterkreis zugute. Der Gesellschaftsvertrag kann auch die Einhaltung einer Klagefrist vorschreiben, die mindestens einen Monat betragen muss. Eine solche Frist gibt den Beteiligten rasch Gewissheit, ob ein Beschluss angefochten wird, oder nicht. Hierdurch fehlt allerdings die Zeit, die benötigt wird, einen Streit außergerichtlich zu schlichten. Es gibt auch keine absolute Sicherheit, dass ein Beschluss nach Ablauf der vorgeschriebenen Frist nicht mehr erfolgreich angegriffen werden kann. Die Rechtsprechung legt solche Ausschlussklauseln im Zweifel eng aus und erstreckt sie etwa nicht auf Beschlüsse, die von vornherein unzulässig sind.

Beschlussmängelstreitigkeiten können unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte auch einem schiedsgerichtlichen

Verfahren unterworfen werden, wenn die Schiedsvereinbarung bestimmten Mindeststandards entspricht. Vorsicht ist hingegen geboten bei der Festlegung gesellschaftsinterner Vorschaltverfahren, die ein Gesellschafter durchlaufen muss, bevor er Gesellschafterbeschlüsse gerichtlich anfechten darf. Zusätzliche Obliegenheiten wie etwa die Vorgabe, Beschlüsse zunächst gegenüber der Gesellschaft innerhalb einer bestimmten Frist zu beanstanden, können den Mindestanforderungen an Rechtsschutzgewährung widersprechen und unwirksam sein. Andererseits können solche vorgeschalteten Verfahren friedensstiftend wirken und drohende Klageverfahren vermeiden.

Ob und inwieweit es sich empfiehlt, im Gesellschaftsvertrag Abweichungen von den gesetzlichen Regelungen zur Geltendmachung mangelhafter Gesellschafterbeschlüsse zu vereinbaren, kann je nach Struktur der Gesellschaften unterschiedlich zu beantworten sein.

Dr. Klaus-Dieter Rose, Rechtsanwalt

Jens-Hendrik Janzen, LL.M., Rechtsanwalt

Fazit:

Gesellschaftern von Personengesellschaften ist anzuraten, das Für und Wider gesellschaftsvertraglicher Regelungen über die Geltendmachung von Beschlussmängeln sorgfältig abzuwägen. Tendenziell bieten sich derartige Formulierungen bei Gesellschaften mit einem heterogenen und größeren Gesellschafterkreis an. Aber

auch bei personenbezogenen Familienunternehmen können einzelne Klauseln zur Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen empfehlenswert sein. Entscheiden sich die Gesellschafter für eine Aufnahme entsprechender Regelungen im Gesellschaftsvertrag, ist darauf zu achten, dass die Klauseln eindeutig sind und nicht selbst Anlass zu Streitigkeiten geben.

Gesellschaftsrecht

Von wegen Recht auf Anonymität! – BGH bejaht Offenbarungspflicht von Anlegerdaten bei geschlossenen Fonds

Die Beteiligung an als Publikumspersonengesellschaften gestalteten geschlossenen Fonds, z.B. Schiffs- oder Immobilienfonds, zeichnet sich bislang durch eine hohe Anonymität aus – die Anleger kennen sich in aller Regel nicht.

Dies gilt vornehmlich für den in der Praxis weit verbreiteten Fall, dass nach der Fondskonzeption die Beteiligung der Anleger an der Fondsgesellschaft über einen Beteiligungstreuhand gehalten wird. Nur dieser ist direkt an der Fondsgesellschaft beteiligt und bei Publikums-KGs im Handelsregister eingetragen. Die Treugeber bleiben im Hintergrund.

Ob diese nur mittelbar beteiligten Treugeber einen Auskunftsanspruch hinsichtlich Namen und Adressen anderer Treugeber haben, hatte der BGH im Januar 2011 zu entscheiden. Hintergrund war, dass ein mit Geschäftsführung und Verwaltung beauftragter Gesellschafter in den Augen einiger Treugeber eine überhöhte Vergütung erhielt. Dagegen wollten sie vorgehen und verlangten vom Treuhänder Herausgabe von Namen und Adressen der Mittreugeber. Auf diesem Wege wollten sie über den Treuhänder Einfluss auf die Gesellschafterversammlung der Fondsgesellschaft nehmen.



Die Rechtsprechung wendet auf Publikumspersonengesellschaften in weiten Teilen aktienrechtliche Regelungen und Grundsätze an. Bei Aktiengesellschaften besteht grundsätzlich kein Informationsrecht der Aktionäre auf die Einsichtnahme in Daten der Mitaktionäre. Vor diesem Hintergrund wäre es nahe liegend gewesen, einen Anspruch auf Offenlegung der Namen und Adressen der Mit Anleger abzulehnen.

Der BGH bejahte jedoch eine entsprechende Offenlegungspflicht. Die Begründung stützt der BGH auf die im konkreten Fall vertretbare Annahme, dass zwischen dem Beteiligungstreuhänder und den Treugebern eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehe. Zweck dieser Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei die Willensbildung über die Ausübung der Gesellschafterrechte bei der Fondsgesellschaft. Bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts folgt das Informationsrecht der Gesellschafter unmittelbar aus dem Gesetz und kann auch nicht vertraglich durch eine sog. Anonymitätsklausel ausgeschlossen werden. Die Kenntnis

der Vertragspartner gehöre zum unverzichtbaren Kernbereich der Gesellschafterrechte in einer Personengesellschaft, so der BGH. Auch der Datenschutz ändere daran nichts.

Durch die einzelfallbezogene Begründung sind leider viele Grundsatzfragen offen geblieben. In der Praxis kommen Fondskonzeptionen, die die Annahme einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen Beteiligungstreuhänder und Treugebern (Anlegern) nahe legen, eher selten vor. Die meisten Fondskonzeptionen sehen vielmehr vor, dass die Anleger selbst an Gesellschafterversammlungen und Gesellschafterbeschlüssen bei der Fondsgesellschaft mitwirken können und nur bei deren Nichtteilnahme durch den Beteiligungstreuhänder vertreten werden. Auf all diese Fälle passt die Begründung des BGH nicht.

Silke Lang, Rechtsanwältin

Dr. Axel Klumpp, Rechtsanwalt

Fazit:

Die Grundsatzfrage, ob Anleger einer Publikumspersonengesellschaft generell einen Anspruch auf Offenlegung von Namen und Adressen ihrer Mit Anleger haben, hat der BGH leider nicht abschließend beantwortet. Die auf die in der Praxis kaum vorkommende Einzelfallkonstellation zugeschnittene Urteilsbegründung lässt sich auf andere Fondsgestaltungen nicht ohne Weiteres

übertragen. Gleichwohl wird das Urteil dazu führen, dass Anleger künftig eher mit der Preisgabe ihrer Daten und einer Kontaktaufnahme durch Mit Anleger rechnen müssen. Dass dies die Anlegerinnenkommunikation und -organisation erheblich vereinfacht, sollte nicht zuletzt auch Fondsinitiatoren und Fondsgeschäftsführungen bewusst sein.

Gesellschaftsrecht

Die E-Bilanz kommt

Für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2011 beginnen, können Jahresabschlüsse grundsätzlich nur noch elektronisch an das zuständige Finanzamt übermittelt werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Anwendungszeitpunkt – wie im Dezember 2010 –

nochmals um ein Jahr verschoben wird.

Die im Rahmen des Steuerbürokratieabbaugesetzes eingeführte E-Bilanz soll nach Vorstellung des Gesetzgebers zur Optimierung der Arbeitsabläufe zwischen Unterneh-



men und Verwaltung führen. Mittels der E-Bilanz soll eine schnelle Erstellung, Übermittlung und anschließende Verarbeitung der Steuererklärung innerhalb einer elektronischen Prozesskette, also von der Buchhaltung bis zum Steuerbescheid, möglich sein. Durch eine standardisierte Übermittlung aller für das Finanzamt für die Bearbeitung der Steuererklärung notwendigen Informationen verringern sich Rückfragen oder Ergänzungswünsche der Finanzverwaltung. Auch eventuell erforderliche Änderungen der Jahresabschlüsse sind künftig (nur noch) elektronisch möglich. Ein weiterer Vorteil der E-Bilanz ist, dass das von der Finanzverwaltung gewählte Übermittlungsformat XBRL (steht für: eXtensible Business Reporting Language) auch für die Offenlegung des Jahresabschlusses beim elektronischen Bundesanzeiger genutzt werden kann.

In einer noch bis Ende Juni 2011 dauernden Pilotphase konnten freiwillige Teilnehmer die für die E-Bilanz zu verwendende Steuertaxonomie testen. Die Steuertaxonomie ist ein amtlicher Kontenrahmen, der künftig Grundlage für die Übermittlung der erforderlichen Daten an die Finanzverwaltung ist. Für Juli 2011 plant das Bundesministerium der Finanzen eine Veranstaltung, in der die Auswertung der Evaluierungsfragebogen der Teilnehmer der Pilotphase bekannt gegeben wird. Gegebenenfalls wird die Taxonomie dann nochmals überarbeitet. Anschließend ist mit einer vorerst endgültigen Taxonomie-Version zu rechnen.

Nach Einführung der E-Bilanz wird es voraussichtlich einmal im Jahr ein Taxonomie-Update geben.

Die künftige Steuertaxonomie stellt die Unternehmen vor allem vor folgende Herausforderungen:

- Bestehende Kontenpläne müssen unter Umständen erweitert und Geschäftsvorfälle den in der Taxonomie vorhandenen Konten zugeordnet werden;
- es werden deutlich detailliertere Informationen als in der bisherigen Steuererklärung abgefragt;
- es müssen elektronische Schnittstellen zu den bereits im Unternehmen eingesetzten Datenverarbeitungssystemen erstellt werden.

Dr. Gerhard Ries, Rechtsanwalt

Susanne Derichs, Rechtsanwältin

Fazit:

Ob durch die E-Bilanz tatsächlich die Vorteile eintreten, die sich der Gesetzgeber erhofft, bleibt abzuwarten. Sofern bisher in den Unternehmen noch keine Vorkehrungen für die E-Bilanz getroffen worden sind, sollte damit zügig begonnen werden.

Steuerrecht

Steuersünder aufgepasst! – Höhere Hürden für die strafbefreiende Selbstanzeige bei Steuerhinterziehung

Im Zuge der öffentlichen Diskussion um die Nutzung von Daten auf so genannten Steuersünder-CDs, die den deutschen Finanzbehörden in der jüngeren Vergangenheit mehrfach aus dubiosen Quellen zum Kauf angeboten wurden, hat der Gesetzgeber mit dem Schwarzgeldbekämpfungsgesetz vom Mai 2011 die Voraussetzungen für die strafbefreiende Selbstanzeige erhöht. Der Weg in die

steuerliche Legalität wurde dadurch teilweise erheblich erschwert. Im Überblick:

Teilselbstanzeigen eingeschränkt

Konnte bislang Straffreiheit erlangt werden, indem nur die Hinterziehungssachverhalte offen gelegt wurden, de-

ren Aufdeckung unmittelbar bevorstand, müssen nun alle strafrechtlich unverjährten Hinterziehungen einer Steuerart (zum Beispiel Einkommensteuer) vollständig und zutreffend offen gelegt werden, um Straffreiheit erlangen zu können. Bewusst nur ausgewählte Sachverhalte nachzuerklären, deren Aufdeckung befürchtet wird, ist daher nicht mehr ausreichend.

Keine Straffreiheit, wenn Entdeckung schon droht

Taktieren nach dem Stand der Ermittlung der Finanzbehörden kann die Straffreiheit gefährden. Konnten Selbstanzeigen in der Vergangenheit noch erfolgen, bis der Steuerprüfer sprichwörtlich „vor der Tür stand“, ist die Selbstanzeige nun auch schon dann ausgeschlossen, wenn

dem Steuerpflichtigen oder seinem Vertreter die Einleitung einer Steuerprüfung bekannt gegeben wurde.

„Aufpreis“ bei hohen Hinterziehungssummen

Straffreiheit tritt künftig nur noch bei Hinterziehungssummen bis zu einem Betrag in Höhe von EUR 50.000,00 je Tat ein. Bei höheren Summen muss die Straffreiheit mit einer zusätzlichen Zahlung in Höhe von fünf Prozent der hinterzogenen Steuern „erkauft“ werden. Die Finanzbehörden sehen dann von der Verfolgung einer Steuerstraf-tat ab.

Dr. Holger Kierstein, Rechtsanwalt

Fazit:

Die Voraussetzungen für eine strafbefreiende Selbstanzeige bei Steuerhinterziehungen wurden erheblich verschärft. Dennoch kann durch eine Selbstanzeige auch künftig noch straffrei in die steuerliche Legalität zu-

rückgekehrt werden. Um den erhöhten Anforderungen für eine strafbefreiende Selbstanzeige gerecht zu werden, ist - wie schon bislang - eine äußerst sorgfältige Vorbereitung der Selbstanzeige unerlässlich.

Kapitalmarktrecht

Wer zu spät kommt ... – Verjährung im Kapitalanlagerecht

Kürzlich ergangene Gerichtsurteile befassen sich wieder einmal mit der Verjährung von Ansprüchen im Kapitalanlagerecht. Aufgrund der Wichtigkeit der Verjährungsregelungen soll hierzu ein kurzer Überblick gegeben werden.

Bei der Frage einer möglichen Verjährung ist wie folgt zu unterscheiden: Für Ansprüche des Anlegers wegen fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit einer sog. Wertpapierdienstleistung, etwa dem Kauf von Aktien, die bis zum 4. August 2009 von einer Bank erbracht wurde („Altfälle“), gilt eine dreijährige Verjährungsfrist, die mit dem Erwerb der Kapitalanlage zu laufen beginnt. In allen anderen Fällen gilt die allgemeine zivilrechtliche Regelverjährung. Hiernach verjähren die Ansprüche in drei Jahren, berechnet von dem Ende des Jahres, in dem die Kapitalanlage erworben wurde und der Anleger den Beratungsfehler kannte oder hätte kennen müssen. Gleiches gilt auch für Altfälle, wenn die Pflichtverletzung vorsätzlich begangen wurde. Spätestens aber zehn Jahre nach dem Erwerb der Kapitalanlage tritt die Verjährung auch ohne Kenntnis von dem Beratungsfehler ein. Den Eintritt der Verjährung hat

im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung die beklagte Bank zu beweisen.

Kürzlich hat der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung bestätigt und festgestellt, dass bei mehreren von einander abgrenzbaren Aufklärungs- oder Beratungsfehlern die Verjährung nicht einheitlich, sondern getrennt für jeden einzelnen Beratungsfehler beginnt. Beispiel: Ein Anleger, der nicht darüber aufgeklärt wurde, dass seine Kapitalanlage einem Totalverlustrisiko unterliegt, kann Ansprüche gegen die Bank im Zusammenhang mit Rückvergütungen, über die der Anleger ebenfalls nicht aufgeklärt wurde, noch gesondert geltend machen, auch wenn die Ansprüche wegen fehlender Aufklärung über das Totalverlustrisiko bereits verjährt sein sollten.

In einer jüngeren Entscheidung des OLG Stuttgart erweiterte das Gericht für Anleger die Möglichkeit, sich auf vorsätzliche Beratungspflichtverletzungen stützen zu können. In diesem Fall hatte die Bank bei Abschluss der Kapitalanlage Rückvergütungen erhalten, über die der Anleger nicht

aufgeklärt wurde. Eigentlich wäre der Anspruch auf Schadensersatz bereits verjährt gewesen. Jedoch nahm das Gericht eine vorsätzlich falsche Anlageberatung aufgrund der bewusst unterlassenen Aufklärung über die Höhe der Rückvergütungen an. Der Anleger erhielt daher Schadensersatz zugesprochen. Diese Entscheidung dürfte dazu führen, dass Anleger sich vermehrt auf vorsätzlich begangene Beratungsfehler berufen werden.

Maßgebliche Entscheidungen:

BGH, Urteil vom 24. März 2011, Az: III ZR 81/10

OLG Stuttgart, Urteil vom 16. März 2011, Az: 9 U 129/10

Jens-Hendrik Janzen, LL.M., Rechtsanwalt

Fazit:

Banken droht (wieder einmal) Ungemach durch die gehäufte Inanspruchnahme durch Anleger. Die Tendenz der Rechtsprechung geht dahin, Verjährungsvorschriften zu Gunsten der Anleger auszulegen. Dies ist auch

ein Grund dafür, auf eine sorgfältige Dokumentation bei der Beratung zu achten. Anlageberater sind fortlaufend zu schulen und gehalten, Kapitalanlagen immer anleger- und objektgerecht an den Kunden zu bringen.

Bankrecht und Finanzierungen

Reverse Factoring – Erhöhte Liquidität und Verbesserung der Bilanzkennzahlen durch Verkauf der Lieferantenforderungen

Das „klassische“ Factoring ist bekannt und häufig genutzt: Der Factor, meist eine Bank oder eine spezielle Factoring-Gesellschaft, kauft die offenen Forderungen eines Unternehmens gegen dessen Kunden an. Das Unternehmen erhält hierfür einen Kaufpreis, muss aber zugleich auch eine Factoring-Gebühr an den Factor abführen.

Was aber ist nun Reverse Factoring? Mit dem klassischen Factoring hat diese Finanzierungsart gemein, dass ein Forderungskauf durch einen Factor erfolgt. Der Unterschied besteht jedoch darin, dass beim Reverse Factoring nicht Forderungen auf der Abnehmer- sondern auf der Lieferantenseite eines Unternehmens angekauft werden. Das Reverse Factoring ist eine Form der Wareneinkaufsfinanzierung. Die Initiative geht dabei von dem einkaufenden Unternehmen aus (Initiator).

Reverse Factoring läuft üblicherweise wie folgt ab: Factor und Initiator schließen einen Rahmenvertrag, in dem sich der Factor zum Ankauf von Forderungen der Lieferanten gegen den Initiator verpflichtet. Es werden bestimmte Lieferanten des Initiators ausgewählt, denen ein Ankauf ihrer Forderungen angeboten werden soll. Nimmt der Lieferant das Angebot zum Forderungsverkauf an, liefert er zunächst seine Waren wie bisher an den Initiator und adressiert an ihn seine Rechnung. Diese Rechnung wird nun aber durch den Factor im Rahmen eines Forderungskaufs vorfinanziert. Das bedeutet, dass der Factor als Intermediär den Lieferanten durch Zahlung des Kaufpreises bei Fälligkeit befriedigt, wobei der Kaufpreis für die Forderung dem Rechnungsbetrag des Lieferanten (ggf. unter Abzug von Skonto) entspricht. Der Initiator begleicht zu einem späteren Zeitpunkt die durch den Factor angekaufte Lieferantenforderung plus Zinsen. Für diese



Zahlungen kann oftmals ein Zahlungsziel von 90 Tagen und mehr vereinbart werden.

Lieferanten schätzen diese Finanzierungsart, da sie eine schnelle und sichere Begleichung ihrer Rechnungen gewährleistet und damit ihre Liquidität erhöht. Dies kommt wiederum auch dem Initiator zugute, der so seine Lieferantenbeziehung verbessern und festigen kann.

Reverse Factoring gibt es in unterschiedlichen Ausgestaltungen. Der Factor kann beispielsweise eine noch stärkere Rolle übernehmen und gewissermaßen als Zwischenhändler eingeschaltet werden. In diesem Fall spricht man zum Teil auch von Finetrading. Auf der anderen Seite sind Konstruktionen möglich, bei denen die Lieferanten nichts von der Einschaltung eines Factors erfahren.

Das Reverse Factoring ist eine wachsende, attraktive Finanzierungsmöglichkeit, insbesondere für Unternehmen mit einem hohen Einkaufsvolumen oder für Unternehmen, die trotz guter Bonität nicht über eine ausreichende Zahlungsfähigkeit verfügen.

Fazit:

Die wesentlichen Vorteile des Reverse Factoring für das initiierende Unternehmen lassen sich demnach wie folgt zusammenfassen:

- massive Erhöhung der Liquidität, da die vorfinanzierten Mittel dem Initiator bis zum mit dem Factor vereinbarten Zahlungstermin zur Verfügung stehen;
- Verbesserung der Bilanzkennzahlen und der Covenants;
- geringe Finanzierungskosten von in der Regel 2 – 4 % über EURIBOR;
- Nutzung von Skontierungsvorteilen;
- Stärkung der Versorgungssicherheit und der Geschäftsbeziehung zum Lieferanten;
- Gestaltungsmöglichkeiten ohne Offenlegung gegenüber Lieferanten.

Erich Schmid, Rechtsanwalt / Katrin Sochor, Rechtsanwältin

Immobilienrecht

Lichtblick beim Immobilienerwerb durch eine bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts – (Teilweise) Auflösung der faktischen Grundbuchblockade

Grundstücksgeschäfte unter Beteiligung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GbR) sind seit geraumer Zeit dem Risiko ausgesetzt, dass das Grundbuchamt die Eintragung der beabsichtigten Rechtsänderung im Grundbuch verweigert (vgl. zuletzt Mandanteninformation April 2011, Seite 11). Ursache hierfür sind Zweifel darüber, ob und auf welche Art die Existenz und Identität einer solchen Gesellschaft sowie die Vertretungsmacht der für sie handelnden Personen dem Grundbuchamt nachzuweisen sind. Diese Unsicherheit war in Folge der durch die Rechtsprechung anerkannten Rechtsfähigkeit der GbR aufgetreten. Einzelne Oberlandesgerichte, insbesondere das OLG München, hatten den Schluss gezogen, dass ein solcher Nachweis zwar erforderlich, aber nach den geltenden Gesetzen überhaupt nicht möglich sei. Daraus entstand eine faktische Grundbuchblockade für Geschäfte unter Beteiligung einer GbR jedenfalls im Zuständigkeitsbereich der Grundbuchämter, die der Auffassung des OLG Mün-

chen folgten. Andere Gerichte und Grundbuchämter erlaubten Eintragungen im Grundbuch, wenn bestimmte Erklärungen in der notariellen Urkunde abgegeben worden waren. Es blieb jedoch stets eine erhebliche Unsicherheit, ob das beabsichtigte Grundstücksgeschäft auch tatsächlich umgesetzt werden kann.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat nun in einer Entscheidung vom 28. April 2011 die Lösung dieses Dilemmas versucht. Erste Erfahrungen mit Grundbuchämtern nach dieser Entscheidung zeigen aber leider, dass das Problem noch nicht restlos beseitigt ist. Der BGH hatte über den Ankauf eines Grundstücks durch eine GbR zu entscheiden, die zugleich eine Grundschuld an dem neu erworbenen Grundstück bestellen wollte. Die GbR wurde dabei durch ihre beiden Gesellschafter vertreten. Das Grundbuchamt und das Kammergericht Berlin hatten die Eintragung abgelehnt, da ein Nachweis der Identität der GbR fehle und

auch nicht formgerecht belegt sei, dass die Handelnden die alleinigen Gesellschafter der GbR und damit für sie vertretungsberechtigt sind.

Der BGH hat dem widersprochen und die Eintragungen zugelassen. Zwar hat er zunächst bestätigt, dass ein Rechtsgeschäft einer GbR im Grundbuch nur vollzogen werden darf, wenn die Identität der Gesellschaft feststeht und diese von anderen Gesellschaften unterschieden werden kann. Hierfür akzeptiert der BGH aber eine verblüffend einfache Lösung: er lässt es als Nachweis ausreichen, wenn die GbR und ihre Gesellschafter in der notariellen Kaufvertragsurkunde benannt werden. Weitere Nachweise dürfen nur verlangt werden, wenn konkrete Hinweise vorliegen, dass es eine andere GbR mit identischen Gesellschaftern gibt und somit unklar ist, welche dieser Gesellschaften das Grundstück erwerben soll.

In der Praxis vielleicht noch drängender ist das Problem, wie nachzuweisen ist, dass alle aktuellen Gesellschafter der GbR für sie auftreten. Gesellschafterwechsel werden bei einer GbR – anders als bei anderen Gesellschaftsformen – in keinem Register verzeichnet. Auch hier durchschlägt der BGH den gordischen Knoten mit einem kräftigen Hieb und verzichtet praktisch auf einen solchen Nachweis: Aus-

reichend soll sein, dass die für die GbR Handelnden in der Urkunde erklären, dass sie deren alleinige Gesellschafter sind. Ein Beleg, dass diese Erklärung zutrifft, kann vom Grundbuchamt wiederum nur verlangt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für ihre Unrichtigkeit vorliegen.

Die Ausführungen des BGH betreffen den Erwerb eines Rechts durch eine GbR. Nicht allgemeingültig entschieden wurde, wie die Vertretungsmacht der handelnden Personen nachzuweisen ist, wenn eine im Grundbuch bereits eingetragene GbR ein Recht an einem Grundstück überträgt, also beispielsweise das Grundstück verkauft oder eine Belastung bestellt. Zwar hat der BGH in dem beschriebenen Urteil die Begründung einer Grundschuld durch die Gesellschafter der GbR zugelassen. Hierbei stützt er sich aber nicht auf grundsätzliche Überlegungen zur Vertretung einer im Grundbuch eingetragenen GbR, sondern auf die Auslegung der in dem abgeschlossenen Kaufvertrag gesondert gewährten Vollmacht. Insoweit bleibt eine gewisse Unsicherheit bestehen.

Maßgebliche Entscheidungen:

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 28. April 2011, Az: V ZB 194/10

Christiane Stoye-Benk, Württ. Notariatsassessorin

Dr. Steffen Kircher, Rechtsanwalt

Fazit:

Mit der Entscheidung des BGH ist jedenfalls für den Erwerb eines Grundstücks durch eine GbR ein gangbarer und erfolgversprechender Weg vorgegeben, der die faktische Grundbuchsperrung in diesen Fällen beenden dürfte. Es ist nur konsequent, an den Verkauf eines Grundstücks durch eine GbR keine strengeren Anforderungen zu stellen. Erste Erfahrungen zeigen aber, dass längst nicht bei allen Grundbuchämtern

die Bereitschaft besteht, die Entscheidung des BGH auch auf den Verkauf eines Grundstücks zu übertragen. Vielmehr wird die Eintragung in diesen Fällen teilweise nach wie vor verweigert. Falls sich diese Haltung nicht ändert, wird auch für den Immobilienverkauf durch eine GbR Rechtssicherheit durch eine höchstrichterliche Entscheidung hergestellt werden müssen.

Immobilienrecht

Mietrechtsreform 2011 – Im Zeichen der Energiewende

Das Bundesjustizministerium hat am 19. Mai 2011 den Referentenentwurf für ein Mietrechtsänderungsgesetz vorgestellt. Die letzte umfassende Änderung des Mietrechts liegt rund zehn Jahre zurück. Schwerpunkte der geplanten Neuregelungen bilden die energetische Modernisierung und das sog. Contracting. Zudem sollen Fehlentwicklungen wie das Mietnomadentum wirksam

bekämpft und die Räumung von Mietflächen vereinfacht werden. Die wichtigsten vorgeschlagenen Änderungen sind:

1. Energetische Modernisierung

Die angestrebte Energiewende kann nur gelingen, wenn



Energie eingespart und effizienter genutzt wird. Ein großes Einsparpotenzial liegt im Bereich der Bestandsimmobilien. Um dem Eigentümer einer vermieteten Immobilie die energetische Modernisierung schmackhaft zu machen, sollen die Möglichkeiten des Mieters zur Minderung der Miete wegen Beeinträchtigungen durch die Modernisierung begrenzt und das Verfahren zur Erhöhung der Miete wegen energetischen Verbesserungen transparenter, einfacher und rechtssicherer geregelt werden.

Es ist geplant, in den neuen §§ 555 a bis 555 f BGB das Recht der (energetischen) Modernisierungsmaßnahmen umfassend zu regeln. Es wird klargestellt, dass zu den energetischen Modernisierungen nicht nur Maßnahmen zur Verringerung des Verbrauchs von Endenergie, sondern auch sonstige klimaschützende Maßnahmen zählen. Der Streit, ob beispielsweise neben der Fassadendämmung auch der Einsatz von Solartechnik erfasst ist, wird hierdurch beigelegt.

Modernisierungsmaßnahmen können selten ohne Beeinträchtigungen der Mieter durchgeführt werden. Mindert der Mieter wegen diesen Belastungen die Miete, ist der Vermieter doppelt bestraft: Er trägt die Modernisierungskosten und erhält während der Baumaßnahmen keine oder nur eine verminderte Miete. Um Anreize für die Modernisierung zu schaffen, sieht der Reformvorschlag vor, dass die Minderung durch den Mieter für einen Zeitraum von drei Monaten ausgeschlossen ist.

Geblichen sind die formalen und umfangreichen Anforderungen an die Ankündigung von Modernisierungsmaßnahmen gegenüber dem Mieter. Die inhaltlichen Anforderungen an die Ankündigung und die Konsequenzen einer fehlerhaften oder versäumten Mitteilung wurden jedoch erheblich abgemildert. So soll es künftig für einen Vermieter auch dann möglich sein die Miete wegen der Modernisierung zu erhöhen, wenn die Ankündigung fehlerhaft war.

Die geplanten Neuregelungen zur energetischen Modernisierung sind uneingeschränkt zu begrüßen.

2. Contracting

Einen weiteren Baustein zur Energieeinsparung sieht die Bundesregierung im Bereich des so genannten Contracting, also der Umstellung von der Wärmeversorgung durch den Vermieter in Eigenregie auf die gewerbliche Wärmelieferung durch einen Dritten. Durch einen neuen § 556 c BGB soll klargestellt werden, dass auch die Kosten für die gewerbliche Lieferung von Wärme durch einen Dritten und die Umstellung von der Eigenlieferung auf das Contracting als Betriebskosten auf den Mieter umgelegt werden können, wenn dies zu einer Energieeinsparung führt und die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung nicht überschritten werden. Letztere Voraussetzungen dürften bei moderneren Bestandsimmobilien problematisch sein.

3. Bekämpfung des „Mietnomadentums“

Die Mietrechtsreform will das Räumungsverfahren für den Vermieter einfacher und kostengünstiger ausgestalten. Dies soll durch eine ganze Reihe an Änderungen umgesetzt werden. Die so genannte „Berliner Räumung“ soll gesetzlich festgeschrieben werden. Bei der Berliner Räumung wird die Wohnung vom Gerichtsvollzieher nicht - was kostenintensiver ist - vollständig geräumt, sondern dem Vermieter lediglich herausgegeben. Der Gerichtsvollzieher erstellt ein Protokoll über die vorgefundenen beweglichen Sachen des Mieters. Der Vermieter hat diese Sachen einzulagern und kann sie, wenn sie nicht innerhalb einer kurzen Frist vom Mieter abgefordert werden, verwerten lassen. Sperrmüll kann er sofort vernichten. Zudem wird die Räumung angeblicher Untermieter erleichtert.

Ferner soll der Vermieter vor hohen Mietrückständen während der Dauer eines Räumungsprozesses geschützt werden. Zahlt der Mieter während eines Räumungsgerechtsverfahrens die Miete nicht, so kann der Vermieter die Hinterlegung der laufenden Miete beantragen. Hinterlegt der Mieter die Miete nicht, kann der Vermieter bereits aus diesem Grund eine Räumung durchführen.



4. Kündigungsschutz bei der Umwandlung von Mietshäusern in Eigentumswohnungen

Der Gesetzesentwurf enthält auch einige „mieterfreundliche“ Regelungen. Im Zusammenhang mit der Umwandlung von Mietshäusern in Eigentumswohnungen

konnten bisher bestimmte Kündigungsschutzregelungen umgangen werden. Diese Gesetzeslücke soll durch die Mietrechtsreform geschlossen werden.

Dr. Jochen Stockburger, Rechtsanwalt

Fazit:

Die geplante Mietrechtsreform zielt primär auf das Wohnungsmietrecht ab. Den Schwerpunkt der geplanten Reform, die Neuregelungen im Bereich der energetischen Modernisierung, sollten jedoch auch Vermieter und Mieter von Gewerberäumen im Blick haben. Der dreimonatige Ausschluss des Minderrechts und die Regelungen über die Verpflichtung des Mieters zur Duldung von Modernisierungsmaßnahmen werden gemäß dem Entwurf – auch ohne vertragliche Vereinbarung – kraft Gesetzes im Gewerberaummietrecht gelten. Im Übrigen wird in Gewerberaummietverträgen häufig vereinbart, dass die gesetzlichen Regelungen über die Modernisierungsmieterhöhung entsprechend gelten.

Arbeitsrecht

Das Bundesarbeitsgericht erleichtert die Befristung von Arbeitsverträgen

Das Befristungsrecht steckt voller Fallstricke und Fehlerquellen. Das gilt vor allem für die aus Arbeitgebersicht komfortablere Variante der Befristung von Arbeitsverträgen, die sog. sachgrundlose Befristung. Sie ist stets wirksam, sobald einige formale Voraussetzungen erfüllt sind. So darf das Arbeitsverhältnis z.B. nicht länger als insgesamt zwei Jahre befristet und zudem bis zu dieser Höchstdauer nur maximal dreimal verlängert werden. Eine sachgrundlose Befristung ist außerdem von vornherein unzulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits „zuvor“ ein Arbeitsverhältnis bestanden hat (§ 14 Absatz 2 Satz 2 TzBfG). Damit wollte der Gesetzgeber missbräuchliche Befristungsketten verhindern.

Das Bundesarbeitsgericht war bei der Auslegung der Regelung immer streng: „Zuvor“ sei gleichzusetzen mit „irgendwann zuvor“. Dies hatte teilweise absurd anmuten-

de Konsequenzen. So war eine sachgrundlose Befristung etwa allein deshalb ausgeschlossen, weil der Arbeitnehmer bereits vor 20 Jahren als Werkstudent für den Arbeitgeber tätig war.

Die Erfurter Richter haben mit ihrer bisherigen Rechtsprechung nun überraschend gebrochen (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 6. April 2011, Az: 7 AZR 716/09, Pressemitteilung Nr. 25/11).

In dem zugrunde liegenden Fall war die Klägerin aufgrund eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags vom 1. August 2006 bis 31. Juli 2008 für zwei Jahre beim Freistaat Sachsen als Lehrerin beschäftigt. Nach Befristungsablauf verklagte sie den Freistaat auf eine unbefristete Weiterbeschäftigung wegen Unwirksamkeit der Befristung. Sie begründete dies mit einem „Zuvor“-Arbeitsverhältnis, denn

während ihres Studiums war sie bereits vom 1. November 1999 bis 31. Januar 2000 insgesamt 50 Stunden als studentische Hilfskraft für den Freistaat tätig gewesen. Die Klage hatte vor dem Bundesarbeitsgericht keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht hat bei seiner Entscheidung in die Trickkiste gegriffen. Die vorangegangene Beschäftigung der Klägerin beim Freistaat sei für die sachgrundlose Befristung unschädlich, weil sie länger als drei Jahre

zurückliege. Diese Auffassung, für die es im Gesetzestext keinen Anhaltspunkt gibt, begründet das Bundesarbeitsgericht mit der „gesetzgeberischen Wertung“, die in der regelmäßigen dreijährigen Verjährungsfrist zum Ausdruck komme. Die Gefahr missbräuchlicher Befristungsketten bestehe regelmäßig nicht mehr, wenn zwischen dem Ende des früheren Arbeitsverhältnisses und dem sachgrundlos befristeten neuen Arbeitsvertrag mehr als drei Jahre liegen.

Robert Elhardt, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fazit:

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ist im Ergebnis zu begrüßen. Sie schafft Rechtssicherheit und erhöht die Flexibilität der Arbeitgeber. Frühere Arbeitsverhältnisse, deren Ende mehr als drei Jahre zurückliegt, stehen einer sachgrundlosen Befristung nicht mehr entgegen. Die Begründung des Urteils ist soweit aus der Pressemitteilung ersichtlich bemerkenswert.

Offensichtlich hat sich das Bundesarbeitsgericht auch durch das Untätigbleiben des Gesetzgebers zu dieser Entscheidung berufen gesehen, denn zu einer Reform des Befristungsrechts ist es bislang – trotz anderslautender politischer Ankündigungen – nicht gekommen. Es wäre wünschenswert, dass der Gesetzgeber die gesetzliche Regelung nun anpasst.

Arbeitsrecht

Freistellung ganz frei heraus?

Eine Freistellungserklärung ist schnell ausgesprochen. Oft zu schnell. Ist das Arbeitsverhältnis gekündigt - gleich von welcher Seite - hat der Arbeitgeber oft kein Interesse mehr, den Mitarbeiter bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Bei der Formulierung der Freistellungserklärung werden jedoch häufig die Feinheiten nicht beachtet. Die Folgen können überraschend sein.

Nur Teilurlaub angerechnet

In einer Entscheidung vom 17. Mai 2011 gab das BAG einem Arbeitnehmer Recht, der nach erfolgter Freistellung noch Resturlaub geltend machte. Der Arbeitgeber hatte im November 2006 mit Wirkung zum 31. März 2007 gekündigt und den Arbeitnehmer „ab sofort unter Anrechnung Ihrer Urlaubstage von Ihrer Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge“ freigestellt. Die Kündigung erwies sich als unwirksam. Der Arbeitnehmer machte Resturlaub geltend - von seinem Urlaubsanspruch für das Jahr 2007 sei lediglich der Teilurlaub für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. März auf die Freistellung anzurechnen. Das BAG gab ihm Recht: Die Freistellungserklärung muss deutlich erkennen lassen, in welchem Umfang der Arbeitgeber die Urlaubsansprüche

erfüllen will. Zweifel gehen zu seinen Lasten. Vorliegend war unklar, ob der Arbeitgeber für das Jahr 2007 lediglich den Teilurlaubsanspruch gewähren wollte, der bei einer wirksamen Kündigung bestanden hätte.

Praxistipp:

Arbeitgeber sollten den Umfang des anzurechnenden Urlaubs in einer Freistellungserklärung benennen. Endet die Kündigungsfrist in der ersten Jahreshälfte, sollte ausdrücklich der volle Jahresurlaub angerechnet werden.

Automatische Anrechnung anderweitigen Verdienstes?

Durch eine einseitige Freistellungserklärung gerät der Arbeitgeber mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug und schuldet daher weiterhin den vereinbarten Lohn. Wird der Arbeitnehmer während der Freistellung für einen anderen Arbeitgeber tätig, wird der dort erzielte Verdienst auf den Lohn angerechnet (§ 615 Satz 2 BGB).

Erfolgt die Freistellung jedoch einvernehmlich, wird anderweitiger Verdienst grundsätzlich nicht angerechnet. Aller-

dings hat das BAG eine sehr weite Vorstellung von einer „eivernehmlichen Freistellung“: Bereits die Erklärung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer „ab sofort unwiderruflich und unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen von der Arbeit freizustellen“ kann eine eivernehmliche Freistellung darstellen, wenn der Arbeitnehmer nicht widerspricht, sondern der Arbeit daraufhin fern bleibt.

Praxistipp:

Um zu verhindern, dass Mitarbeiter während der Freistellung „doppelt abkassieren“, empfiehlt es sich, bei einer Freistellungserklärung ausdrücklich die Anrechnung von anderweitigen Einkünften vorzusehen.

Festlegung des Urlaubszeitraums

Wird ein Mitarbeiter freigestellt, ist es für den Arbeitgeber wirtschaftlich sinnvoll, den Resturlaub auf die Freistellungsphase anzurechnen, da bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses verbleibender Resturlaub abzugelten ist. Möglich ist die Anrechnung des Resturlaubs nur bei einer unwiderruflichen Freistellung.

Legt der Arbeitgeber bei einer Freistellung unter Anrechnung des Resturlaubs den Urlaubszeitraum nicht fest, kann der Mitarbeiter den Zeitraum seines Urlaubs innerhalb der Freistellungsphase selbst bestimmen. Während des Urlaubs darf anderweitiger Verdienst nicht angerechnet werden, so dass der Arbeitgeber im Fall eines nicht festgelegten Urlaubszeitraums im Ungewissen bleibt, in welchem Zeitraum er anrechnen darf. Das BAG hat in einem Fall eivernehmlicher Freistellung sogar vertreten, dass die Anrechnung anderweitigen Verdienstes ohne Festlegung des Urlaubszeitraums gar nicht wirksam vorbehalten werden kann. Wird die Festlegung des Urlaubszeitraums dem Arbeitnehmer überlassen, bietet ihm dies zudem den Anreiz, den Urlaub an das Ende der Freistellungsphase zu legen und sich dann für diesen Zeitraum arbeitsunfähig zu melden, so dass er nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Abgeltung des nicht genommenen Resturlaubs geltend machen kann.

Praxistipp:

Bei einer Freistellungserklärung sollte die Lage des Urlaubszeitraums eindeutig festgelegt werden. Dabei sollte der Urlaub möglichst an den Beginn der Freistellungsphase gelegt werden.

Freistellung macht leitende Angestellte zu „normalen“ Arbeitnehmern

Zu bösen Überraschungen kann auch die Freistellung eines leitenden Angestellten vor Zugang der Kündigung führen. Für den Status eines leitenden Angestellten ist zwingend erforderlich, dass er zur selbstständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt ist (§ 14 KSchG). Leitende Angestellte haben gegenüber „normalen“ Arbeitnehmern einen deutlich geringeren Kündigungsschutz: Im Fall einer unwirksamen Kündigung wird das Arbeitsverhältnis dennoch auf Antrag des Arbeitgebers aufgelöst, ohne dass hierfür eine Begründung erforderlich ist. Der Mitarbeiter verliert seinen Status als leitender Angestellter, wenn er – wie im Fall einer Freistellung – die genannten Befugnisse tatsächlich nicht mehr ausübt. Kündigungsrechtlich gilt er damit als „normaler“ Arbeitnehmer, d.h. vor Ausspruch der Kündigung ist statt des Sprecherausschusses der Betriebsrat anzuhören, andernfalls ist die Kündigung unwirksam. Zudem bedarf der Auflösungsantrag nach § 9 KSchG einer Begründung durch den Arbeitgeber.

Praxistipp:

Leitende Angestellte sollten möglichst erst nach Zugang der Kündigung freigestellt werden. Ist eine vorherige Freistellung erforderlich, ist zur nachfolgenden Kündigung nicht nur der Sprecherausschuss anzuhören, sondern sicherheitshalber zusätzlich der Betriebsrat.

Unbemerkter Verzicht auf das vertragliche Wettbewerbsverbot

Stellt der Arbeitgeber den Mitarbeiter unter dem Vorbehalt der Anrechnung anderweitigen Verdienstes frei, erklärt der



Arbeitgeber damit - nach Ansicht des BAG - zugleich einen Verzicht auf das vertragliche Wettbewerbsverbot, d.h. der Mitarbeiter darf bereits während der Freistellung in Konkurrenz zu seinem Arbeitgeber treten. Das BAG begründet dies damit, dass der Mitarbeiter einen „anderweitigen Verdienst“ aufgrund seiner beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten regelmäßig nur durch eine Tätigkeit erzielen könne, die im Wettbewerb zum Arbeitgeber steht.

Praxistipp:

Soll während der Freistellung anderweitiger Verdienst angerechnet werden, eine Konkurrenztaetigkeit aber unterbleiben,

Fazit:

Jede Freistellungserklärung bedarf der sorgfältigen Formulierung. Andernfalls ist die Gefahr groß, dass die beabsichtigte Wirkung nicht erreicht wird, dafür aber eine unerwünschte „Nebenwirkung“ eintritt.

muss in der Freistellungserklärung ausdrücklich an dem vertraglichen Wettbewerbsverbot festgehalten werden.

Anne Isabel Frey, Rechtsanwältin

Kaufrecht

Zusatzkosten für Händler – EuGH kippt deutsche Rechtsprechung zur Erstattungsfähigkeit von Ein- und Ausbaurückbaukosten im Fall von Mängeln

Nach deutschem Recht schuldet der Verkäufer eines mangelhaften Produkts dem Käufer in erster Linie Ersatzlieferung oder Reparatur. Hatte der Käufer beispielsweise mangelhafte Bodenfliesen selbst verlegt oder von einem Handwerker verlegen lassen, so war der Verkäufer nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) nicht verpflichtet, die Kosten für den Ausbau der mangelhaften und die Verlegung mangelfreier Fliesen zu tragen. Etwas anderes galt nur, wenn der Verkäufer den Mangel zu vertreten hatte. Im Gegensatz zu den Herstellern, die Mängel ihrer Produkte regelmäßig zu vertreten haben und demzufolge auch die Aus- und Wiedereinbaukosten tragen müssen, konnten Händler bisher die Kostenübernahme verweigern. Diese Rechtsprechung des BGH ist mit der europäischen Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf nicht vereinbar. Dies hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) am 16. Juni 2011 entschieden.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH sollte dem Verkäufer keine Pflicht auferlegt werden, die über den Kaufvertrag hinaus geht. Die Verlegung der Bodenfliesen schuldet der Verkäufer regelmäßig nicht. Der EuGH verweist dagegen auf den Wortlaut der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, wonach die Ersatzlieferung für den Verbraucher „unentgeltlich“ und „ohne erhebliche Unannehmlichkeiten“ erfolgen müsse. Diese Voraussetzungen seien nur dann erfüllt, wenn der Verbraucher die Kosten für den Ausbau der mangelhaften und die Verlegung mangelfreier Fliesen vom Verkäufer verlangen kann. Andernfalls entstünden ihm Kosten, die

er nicht hätte tragen müssen, wenn der Verkäufer von Anfang an ordnungsgemäß geliefert hätte. Denn dann hätte der Verbraucher die Einbaukosten nur einmal aufwenden müssen. Die Kosten für die erneute Verlegung der Fliesen sowie für den Ausbau wären ihm gar nicht entstanden. Dieses Verständnis entspreche dem Zweck der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, den Verbraucherschutz zu verbessern.

Allerdings kann der Anspruch des Verbrauchers auf Kostenerstattung auf einen angemessenen Betrag beschränkt werden. Bei der Bestimmung des angemessenen Betrags sind der Wert des Produkts sowie die Erheblichkeit des Mangels zu berücksichtigen. Außerdem werden die finanziellen Interessen des Verkäufers auch durch die Verjährung der Mängelansprüche innerhalb von zwei Jahren ab Lieferung gewahrt. Abgesehen davon kann sich der Verkäufer bei seinen Lieferanten, bis hin zum Hersteller des Produkts, schadlos halten.

Auch wenn die Entscheidung dogmatisch nur schwer zu rechtfertigen ist, da sie den Verkäufer zu einer Leistung verpflichtet, die er nach dem Vertrag nicht schuldet, dürfte sie im Ergebnis aber den Interessen des Verbraucherschutzes gerecht werden. Sie bewirkt eine gerechte Verteilung der anfallenden Kosten, da nicht mehr der Verbraucher, sondern letztlich der am Anfang der Lieferkette stehende Hersteller mit den Ein- und Ausbaurückbaukosten belastet wird. Dieser hat im Regelfall den Mangel der Produkte auch verursacht.



Maßgebliche Entscheidung:

EuGH, Urteil vom 16. Juli 2011, Az: C-65/09 und C-87/09

Dr. Till Mahler, Rechtsanwalt

Monika König, Rechtsanwältin

Fazit:

Mit der Entscheidung des EuGH ist die langjährige Rechtsprechung des BGH zur Erstattungsfähigkeit von Ein- und Ausbaurückstellungen hinfallig. Der Verkäufer muss jetzt unabhängig von seinem Verschulden die Kosten des Aus- und Wiedereinbaus eines mangelhaften Produkts tragen. Dies trifft Händler besonders hart, da sie solche Kosten aufgrund der bisherigen Rechtslage nicht

einkalkuliert haben, zumal die Ein- und Ausbaurückstellungen den Kaufpreis ohne Weiteres deutlich übersteigen können. Die Entscheidung betrifft jedoch lediglich den Verbrauchsgüterkauf, also wenn am Ende der Lieferkette ein Verbraucher steht. Nicht erfasst ist daher der Erwerb von Produkten für die berufliche oder gewerbliche Tätigkeit des Käufers.

Privates Baurecht

Aufrechnungsverbot gekippt – BGH stärkt Rechte von Auftraggebern

Ein allumfassendes Aufrechnungsverbot zugunsten von Auftraggebern in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Architekten ist unwirksam. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden und damit der Möglichkeit für Architekten einen Riegel vorgeschoben, vom Auftraggeber Vergütung verlangen zu können, obwohl diesem mangelbedingte Gegenansprüche zustehen. Das Urteil könnte über Architektenverträge hinaus Strahlkraft für alle Bauverträge entwickeln.

Zahlreiche Formular-Architektenverträge enthalten folgende Klausel: „Eine Aufrechnung gegen den Honoraranspruch [des Architekten] ist nur mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung zulässig“. Dieses Aufrechnungsverbot führt dazu, dass ein Auftraggeber praktisch keine Möglichkeit hat, sich gegen Vergütungsansprüche des Architekten mit dem Argument zu wehren, durch mangelhafte Leistungen des Architekten seien finanzielle Aufwendungen entstanden, die sich der Architekt auf seinen Vergütungsanspruch anrechnen lassen müsse. Eine derartige Klausel enthielt § 4 der „Allgemeinen Vertragsbestimmungen zum Einheits-Architektenvertrag (AVA)“. Diese wurde dem BGH zur Entscheidung vorgelegt. Gegen

die bisher weit verbreitete Rechtsprechung der Land- und Oberlandesgerichte erklärte der BGH das verklausulierte Aufrechnungsverbot für unwirksam und gab dem Bauherrn Recht. Dieser wehrte sich gegen die Honorarforderungen des Architekten damit, dass Architektenfehler unter anderem zu Schallschutzmängeln und Feuchtigkeit im Keller geführt hatten. Mit den finanziellen Aufwendungen, die zur Beseitigung der Mängel erforderlich waren, rechnete der Bauherr auf. Die Formulierung in den AVA, so der BGH, führt zu einer unangemessenen Benachteiligung des Bauherrn und widerspricht den vertraglichen Grundgedanken. Der Planer kann seinen Vergütungsanspruch nicht durchsetzen, wenn er dafür verantwortlich ist, dass auf Seiten des Bauherrn ein Schaden durch Mängelbeseitigungs- oder Fertigstellungskosten entstanden ist, der auf fehlerhaften oder unfertigen Leistungen des Planers beruht. Der Bauherr kann mit derartigen Schadensersatzansprüchen aufrechnen.

Maßgebliche Entscheidung:

BGH, Urteil vom 7. April 2011, Az.: VII ZR 209/07

Ulrich Eix, Rechtsanwalt / **Alexander Knodel**, Rechtsanwalt

Fazit:

Die Entscheidung des BGH, wonach generelle Aufrechnungsverbote in AGB eines Architekten unwirksam sind, birgt viel Brisanz. Zum einen bedeutet sie in der Praxis, dass sich der Bauherr mit der Geltendmachung von Mängelansprüchen gegen Vergütungsforderungen des Architekten zur Wehr setzen kann. Zum anderen ist die Entscheidung so allgemein formuliert, dass zu vermuten ist, dass der BGH früher oder später über Ar-

chitektenverträge hinaus auch die Wirksamkeit von allumfassenden Aufrechnungsverböten in jeglicher Form von Bauverträgen verneinen wird. Allerdings hat es der BGH ausdrücklich dahinstehen lassen, ob enger gefasste Aufrechnungsverböte wirksam sind. Für Architekten, Baufirmen und Handwerker wird es daher in Zukunft wichtig sein, diesen Spielraum im Rahmen einer fundierten Vertragsgestaltung auszunutzen und für rechtssichere Klauseln zu sorgen.

Wettbewerbsrecht

App gemahnt! – Haftungsfalle Smartphone

Apps sind „in“. Sie ermöglichen es, Smartphone-Besitzern jederzeit und einfach Informationen und Angebote abzurufen. Mit nur wenigen Klicks lassen sich Waren einkaufen oder Restaurants, Mietwagen und ganze Reisen buchen. Welches Unternehmen will nicht von diesem schnellen und einfachen Geschäft profitieren? Viele Unternehmen bieten daher für Ihre Produkte eigene Apps an oder nutzen die Apps von Handelsplattformen, wie ebay oder amazon Marketplace. Doch Vorsicht! Apps bergen Risiken und können zu einem teuren Unterfangen werden!

Im eCommerce sind Unternehmen schon seit jeher verpflichtet, den Kunden umfassend zu informieren. Im Impressum muss ein Anbieter bestimmte Informationen über seine Identität veröffentlichen. Zu diesen Pflichtangaben gehören Name, Anschrift, Kontaktmöglichkeiten oder Handelsregisternummer. Die Impressumspflicht nach § 5 Telemediengesetz ist bereits seit geraumer Zeit im Bewusstsein der Unternehmen verankert. Werden über das Internet Waren verkauft, treffen den Anbieter darüber hinaus weitere Informationspflichten wie beispielsweise die Pflicht, auf Widerrufsrechte ordnungsgemäß hinzuweisen oder die Zusammensetzung des Preises (z.B. Versandkosten und Umsatzsteuer) korrekt und vollständig darzustel-

len. All diese Angaben dienen der Transparenz des Rechtsverkehrs und dem Verbraucherschutz.

Gilt das gleiche auch für Apps? Schließlich bieten Apps aufgrund der Größe des Displays wenig Raum um diese ganzen Informationen darzustellen. Darstellungserfordernisse, die die Rechtsprechung in den letzten Jahren zu den Informationspflichten aufgestellt hat, lassen sich auf einem Smartphone meist kaum umsetzen. Dennoch gelten die gesetzlichen Informationspflichten auch beim Einsatz von Apps und mobilen Webangeboten. Sie nehmen keine Rücksicht auf neue Technik. Ein Verweis auf die regulären Internet-Seiten genügt zur Erfüllung der Informationspflichten nicht. Die Angaben müssen vielmehr auf dem Smartphone selbst sicht- und abrufbar sein, andernfalls drohen Bußgelder oder wettbewerbsrechtliche Abmahnungen.

Haftet der Unternehmer auch bei Apps fremder Handelsplattformen? Bei diesen Apps hat der Unternehmer keinen Einfluss darauf, wie seine Produkte angeboten werden und welche Informationen des vollständigen Webangebots auch in der App angezeigt werden. Das ist nach dem OLG Hamm (Az.: I-4 U 225/09) jedoch unerheblich. Der



Anbieter eines Angebots, welches die Pflichtangaben nicht enthält, haftet auch ohne Verschulden auf Unterlassung und Beseitigung derart unzureichender Online-Inhalte, d.h. auch dann, wenn er von der lückenhaften Darstellung auf dem Smartphone gar keine Kenntnis hatte. Das Argument, für die technische Ausgestaltung des Angebots sei ein anderer verantwortlich gewesen, bietet daher kei-

nen Weg aus der Haftung. Einziger Rettungsanker ist die präventive und auch konsequente Kontrolle des eigenen Angebots auf seine vollständige Darstellbarkeit, sogar bei Apps von Handelsplattformen.

Elisabeth Mauder, Rechtsanwältin

Laurent Meister, LL.M., Rechtsanwalt

Fazit:

Der Einsatz von Apps entbindet Unternehmen nicht von ihren Informationspflichten. Sollen Angebote auf Smartphones in eigenen Apps oder Apps von Dritten abrufbar sein, so ist darauf zu achten, dass alle erforderlichen

Informationen auf dem Smartphone abgerufen werden können. Um Haftungsrisiken zu minimieren, sollten derartige Angebotsdarstellungen daher von Anfang an einer regelmäßigen Kontrolle unterzogen werden.

Gewerblicher Rechtsschutz

Achtung bei der Gestaltung Ihres Lizenzvertrags – Auch ein zur Nutzung berechtigter Dritter darf das Patent angreifen

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einer aktuellen Entscheidung klargestellt, dass auch ein vertraglich zur Nutzung eines Patents ermächtigter Dritter nicht daran gehindert ist, gegen das Patent vorzugehen und gegen dessen Erteilung Einspruch einzulegen.

Der Entscheidung lag eine Vereinbarung zwischen Miterfindern zugrunde, wonach einer der Miterfinder Alleininhaber des Patents werden sollte; zugleich wurde einem weiteren Miterfinder - Professor an einem Institut eines Forschungszentrums - die Befugnis eingeräumt, das patentierte Verfahren an seinem Institut zu benutzen. Auf den Einspruch des Forschungszentrums gegen die Patenterteilung widersprach das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) das Patent zunächst. Auf die Beschwerde des Patentinhabers verwarf das Bundespatentgericht (BPatG) den Einspruch als unzulässig, da das Forschungszentrum aufgrund einer stillschweigend vereinbarten Nichtangriffspflicht nicht zur Einlegung des Einspruchs berechtigt gewesen sei.

Der BGH hat nun seinerseits die Entscheidung des BPatG mit der Begründung aufgehoben, dass der Angriff auf ein Patent nicht schon deswegen treuwidrig sei, weil der Angreifer (hier: das Forschungszentrum) zur Benutzung des Patents berechtigt ist. Insbesondere kann der Patentinhaber dem nutzungsberechtigten Angreifer nicht ent-

gegenhalten, dass der vertragsschließende Miterfinder (hier: der Professor) selbst nicht zur Einlegung des Einspruchs berechtigt gewesen wäre. Denn der aus der persönlichen Stellung als Miterfinder resultierende Einwand der Treuwidrigkeit eines Einspruchs gegen die Erteilung eines Patents kann gerade nicht auf den nutzungsberechtigten Dritten übertragen werden, dem diese persönliche Eigenschaft und damit die erforderliche Treuebindung fehlt.

Maßgebliche Entscheidung:

BGH, Beschluss vom 24. Januar 2011 – Az: X ZB 33/08 (BPatG) –

„Deformationsfelder“

Prof. Dr. Thomas Klingelhöfer, Rechtsanwalt

Fazit:

Soweit Nichtangriffsvereinbarungen zulässig sind (vgl. hierzu insbesondere die Vorgaben der „Gruppenfreistellungsverordnung Technologietransfer“ der EU-Kommission), ist bei der Gestaltung von Lizenzvereinbarungen spätestens nach der Entscheidung des BGH darauf zu achten, mit sämtlichen Nutzungsberechtigten eine Nichtangriffspflicht ausdrücklich zu vereinbaren.



IT-Recht

Facebook: Gefällt mir! Oder nicht?

Sind die Datenschützer die Spielverderber im Werbe-Eldorado?

Facebook ist das derzeit erfolgreichste soziale Netzwerk. Weltweit sind rund 700 Millionen Menschen auf Facebook aktiv und haben dabei nach Angaben von Facebook im Schnitt 130 so genannter „Freunde“. In Deutschland nutzt jeder Vierte das Netzwerk. Mit geschalteter Werbung und eigenen Facebook-Seiten können Unternehmen die Facebook-Nutzer und damit potentielle Kunden direkt ansprechen. Facebook stellt Unternehmen hierzu eine Reihe verschiedener Werkzeuge zur Verfügung. Das prominenteste Werkzeug ist dabei der „Like“-Button, hierzulande der „Gefällt mir!“-Button. Der Button bot Nutzern ursprünglich nur innerhalb des Netzwerks die Möglichkeit den eigenen Freunden zu zeigen, welche Seiten, Kommentare oder andere Nutzer er mag. Mittlerweile findet man das charakteristische „Gefällt mir!“ des Like-Buttons in fast jedem Internetangebot.

Mitglieder des Netzwerks drücken über den Like-Button ihr Gefallen über Artikel, Dienstleistungen und Waren aus. Mit jedem Klick erhalten damit im Schnitt 130 „Freunde“ die persönliche Empfehlung dieses Nutzers. Kosten entstehen weder für den Nutzer noch das empfohlene Unternehmen. Der Preis, den der Nutzer zahlt, ist die Preisgabe seiner persönlichen Daten an das soziale Netzwerk. Bereits bei Aufruf einer Webseite durch einen Facebook-Nutzer, die den Like-Button enthält, bekommt Facebook neben den Informationen über die Webseite auch die Facebook-ID und die IP-Adresse dieses Nutzers mitgeteilt. Selbst die IP-Adressen von Nichtmitgliedern werden erfasst und an Facebook in Kalifornien übermittelt. Ein Umstand, über den sich Datenschützer heftig empören.

Im Datenschutzrecht gilt der Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt. Personenbezogene Daten dürfen grundsätzlich nicht erhoben und verarbeitet werden, es sei denn, es liegt ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand oder die Einwilligung des Betroffenen vor. Bei Einbindung des Like-

Buttons auf die eigene Homepage entstehen gleich mehrere datenschutzrechtliche Probleme. Einerseits ist weiterhin ungeklärt, in welchen Fällen eine IP-Adresse als personenbezogenes Datum anzusehen ist. Dies ist jedoch gerade bei der Einbindung des Like-Buttons von Bedeutung, da er auch die IP-Adressen von Nichtmitgliedern übermittelt. IP-Adressen werden von den Datenschutzbehörden regelmäßig als personenbezogene Daten eingestuft, da sie in Verbindung mit weiteren Informationen Rückschlüsse über den jeweiligen Nutzer zulassen.

Andererseits besteht Unklarheit ob die Übermittlung der Daten an Facebook überhaupt mit deutschem Datenschutzrecht vereinbar ist. Da Mitglieder bei ihrer Anmeldung den Datenschutzbestimmungen von Facebook zustimmen und diese über die Verwendung des Like-Buttons informieren, sehen viele hierin eine Einwilligung. Eine gesetzliche Erlaubnis wäre demnach nicht zwingend notwendig. Da jedoch auch die IP-Adressen von Nichtmitgliedern übermittelt werden, kann dies nur auf Grundlage einer gesetzlichen Erlaubnis erfolgen. Es spricht einiges dafür, dass die Erhebung und Nutzung der IP-Adresse nach § 15 Telemediengesetz zur richtigen Darstellung der Webseite erforderlich ist. Folgt man hingegen der Auffassung verschiedener Datenschutzbehörden fehlt für diesen Fall gerade die notwendige gesetzliche Erlaubnis und der Einsatz des Like-Buttons stellt einen Verstoß gegen den Datenschutz dar.

Das Kammergericht Berlin hatte jüngst über eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung zu entscheiden, in der ein Wettbewerber die fehlende Datenschutzerklärung zum Einsatz des Like-Buttons abmahnte. Das Gericht wies die Abmahnung zurück. Das Gericht führte zwar aus, dass der Anbieter zumindest nach § 13 Telemediengesetz grundsätzlich verpflichtet ist, in einer Datenschutzerklärung über die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten der Besucher zu informieren, al-



lerdings würde dadurch nicht der Konkurrent, sondern lediglich der betroffene Nutzer geschützt. Der Verstoß gegen dessen Datenschutz- und Informationsrechte verletzt nach Ansicht des Kammergerichts jedoch nicht den Wettbewerber in seinen Rechten. Eine im Ergebnis begrüßenswerte Entscheidung. Es bleibt

abzuwarten, ob sich weitere Gerichte ihr anschließen werden.

Dr. Torsten G. Lörcher, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Informationstechnologierecht
Laurent Meister, LL.M., Rechtsanwalt

Fazit:

Auch wenn das Risiko wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen seit dem Urteil des Kammergerichts gering ist, hält die Rechtsunsicherheit beim Einsatz des Facebook Like-Buttons an. Eine baldige Klärung scheint nicht in Sicht. Deshalb sollten Unternehmen vor dem Einsatz des Like-Buttons prüfen, welchen Mehrwert

der Einsatz tatsächlich bringen kann. Will man auf den Like-Button nicht verzichten, so ist auf die richtige rechtliche Umsetzung und einen entsprechenden Zusatz in der eigenen Datenschutzerklärung zu achten, um die Risiken einer Abmahnung und die Sanktionierung durch die Datenschutzbehörden zu minimieren.

Baurecht / Umweltrecht

Erneuerbare Energien – BauGB-Novelle begünstigt die Errichtung von Solaranlagen im Außenbereich

Die Energiewende macht auch vor dem Baurecht nicht Halt! In dem am 16. Mai 2011 vorgelegten Gesetzentwurf des BMVBS zur Novellierung des Baugesetzbuchs (BauGB) sollen an vielen Stellen des BauGB Klimaschutz-Klauseln eingefügt werden. Danach wird künftig etwa der Bau von Solaranlagen auf Dächern im Außenbereich, also außerhalb von Ortschaften, erleichtert.

Nach dem Gesetzentwurf soll ein neuer § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB eingefügt werden, wonach Solarthermieanlagen und Photovoltaik-Anlagen an oder auf Gebäuden künftig bevorzugt („privilegiert“) zulässig sind. Die Privilegierung setzt nach der Gesetzesbegründung voraus, dass die Anlagen dem Gebäude baulich, d. h. räumlich-gegenständlich untergeordnet sind. Nicht erfasst sind daher z. B. Anlagen, deren Fläche über die Dachfläche bzw. die Wandfläche des Gebäudes hinausgeht. Eine funktionelle Unterordnung wird demgegenüber nicht gefordert. Die Privilegierung gilt somit unabhängig davon, ob die erzeugte Energie selbst

verbraucht oder vollständig oder überwiegend in ein Netz eines örtlichen Energieversorgers eingespeist wird.

Was die Vergütungssätze für eingespeiste Solarenergie angeht, setzt der jüngste Gesetzentwurf zur Novelle des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes (EEG – Novelle 2012) zwar wie bisher auf eine schrittweise Reduzierung. Angesichts der aktuellen Marktsituation hat sich die für die Festlegung der Vergütungssätze zuständige Bundesnetzagentur jedoch dazu entschlossen, die Vergütungssätze zum 1. Juli 2011 nicht zu verringern.

Verena Rösner, Rechtsanwältin, Dipl.-Verwaltungswirtin (FH)

Fazit:

Sollte die Änderung des § 35 BauGB Gesetzeskraft erlangen, wird der Bau von Solaranlagen an oder auf Gebäuden im Außenbereich einfacher.

In eigener Sache

Mit Wirkung zum 1. Februar 2011 ist Herr **Dr. Thomas Klingelhöfer** zum Gastprofessor für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht an der TU Bergakademie Freiberg bestellt worden. Bereits seit dem Wintersemester 2009/2010 lehrt Herr Prof. Dr. Klingelhöfer an der TU Bergakademie Freiberg auf dem Gebiet des Gewerblichen Rechtsschutzes und ist insbesondere mit dem Schutz, der Verwertung und der Durchsetzung von technischen Schutzrechten (Patente und Gebrauchsmuster) befasst.



Herrn **Dr. Torsten G. Lörcher** wurde im Januar 2011 die Bezeichnung „Fachanwalt für Informationstechnologierecht“ verliehen.



Ebenso hat Herr **Robert Elhardt** im Juni 2010 die Bezeichnung „Fachanwalt für Arbeitsrecht“ erworben.



Impressum

Verleger: Menold Bezler Rechtsanwälte Partnerschaft, Rheinstahlstraße 3, 70469 Stuttgart, Telefon +49 711 86040-00, Telefax +49 711 86040-01 kontakt@menoldbezler.de **V. i. S. d. P.:** Dr. Axel Klumpp, Dr. Christoph Winkler, Menold Bezler Rechtsanwälte Partnerschaft, axel.klumpp@menoldbezler.de christoph.winkler@menoldbezler.de **Redaktion:** Dr. Axel Klumpp, Dr. Christoph Winkler **Gestaltung und Produktion:** Team by Krämer Eckl, www.tbke.de

In den einzelnen Beiträgen können die angesprochenen Themen nur schlagwortartig und in gedrängter Kürze dargestellt werden. Die Lektüre ersetzt also in keinem Fall die individuelle Rechtsberatung. Sollten Sie Beratungs- oder Handlungsbedarf erkennen, sprechen Sie bitte den Ihnen vertrauten Anwalt bei Menold Bezler an. Für Fragen, Anregungen und Kritik zu dieser Mandanteninformation haben wir jederzeit ein offenes Ohr.

Menold Bezler Rechtsanwälte, Rheinstahlstraße 3, 70469 Stuttgart, Telefon +49 711 86040-00, kontakt@menoldbezler.de, www.menoldbezler.de