

MELCHERS

LAW

39 | AUSGABE
SEPTEMBER/OKTOBER 2013

**DAS INFORMATIONSMEDIUM
VON MELCHERS FÜR MANDANTEN UND PARTNER**

**MIT BEITRÄGEN UNSERER BÜROS IN
HEIDELBERG, FRANKFURT AM MAIN UND BERLIN**

MELCHERS LAW: EDITORIAL

Liebe Leserin,
lieber Leser,



Deutschland als Export-
(vize)weltmeister – wer
hört das nicht gerne? Wird
doch meist zugleich ein
Zusammenhang zwischen
der internationalen Wett-
bewerbsfähigkeit, Pro-
duktivität oder Leistungs-
fähigkeit Deutschlands
und dem Export herge-
stellt! Der Dank hierfür

gebührt den zahlreichen exportierenden Unternehmen
in Deutschland.

Aber auch der Export unterliegt vielfältigen rechtlichen
Einschränkungen im Hinblick auf waren-, länder- und
personenspezifische Verbote und Genehmigungspflichten.

Insoweit möchte ich Ihnen den Beitrag zum neuen Außen-
wirtschaftsgesetz, das am 1. September in Kraft tritt, ans
Herz legen. Hat dieser Ihr Interesse geweckt, bietet Ihnen
unser Seminar „Der Ausführverantwortliche – Aufgaben
und Risiken nach deutschem Exportkontrollrecht“ am
FORUM-Institut die Möglichkeit, sich umfassender zu
informieren. Nähere Informationen hierzu finden Sie in
dieser Ausgabe.

Eine aufschlussreiche Lektüre wünscht Ihnen

Ihre Dr. Ilona Renke
i.renke@melchers-law.com



MELCHERS LAW: IN DIESER AUSGABE

ARBEITSRECHT

Die Rufbereitschaft als Dienstform der Zukunft? **02**

AUSSENWIRTSCHAFTSRECHT

Die Novellierung des Außenwirtschaftsgesetzes – das Bedürfnis nach
betrieblicher Compliance steigt **03**

BAUVERTRAGSRECHT

Erstattung von Selbstvornahmekosten für Mängel vor Abnahme **04**

BÜRGSCHAFTSRECHT

Doppelte Sicherheit und am Ende nichts? **04**

NEUE MEDIEN

Vertragsabschlüsse unter Einsatz von Tablet-Computern **06**

>> PERSÖNLICH

02

>> FACHPUBLIKATIONEN

05

>> PRAXISREPORT

06

>> VERANSTALTUNGEN

07, 08

MELCHERS LAW: ARBEITSRECHT

Die Rufbereitschaft als Dienstform der Zukunft?

Die Rufbereitschaft wird als Ergänzung zur geschuldeten Arbeitsleistung nicht nur in den „klassischen“ Bereichen wie Feuerwehr, Rettungsdienst oder Polizei eingesetzt. Immer häufiger ist diese Dienstform auch in der Industrie (Chemie, Metall, Energieversorgung) oder dem Handwerk (Sanitär/Heizung, Elektrotechnik) anzutreffen. Grundsätzlich bietet sie sich in allen Branchen an, in welchen es erforderlich ist, bei Bedarf 24 Stunden auf Arbeitskräfte zurückgreifen zu können. Dieser Beitrag beschäftigt sich damit, inwiefern sich die Rufbereitschaft von anderen Dienstformen unterscheidet und welchen Vorteil sie diesen gegenüber bietet.

Begriffsabgrenzung Rufbereitschaft, Bereitschaftsdienst und Arbeitsbereitschaft

Eine Legaldefinition für den Begriff der **Rufbereitschaft** existiert nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG leistet Rufbereitschaft, wer verpflichtet ist, außerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit auf Abruf die Arbeit alsbald aufzunehmen. Dabei kann der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort frei wählen – muss diesen jedoch dem Arbeitgeber mitteilen beziehungsweise seine **ständige Erreichbarkeit** (z.B. via Handy) gewährleisten. Trotz freier Ortswahl muss der Arbeitnehmer dafür sorgen, dass er seine Arbeit ohne längere Verzögerung aufnehmen kann.

Genau das Kriterium „freie Verfügung über Ortswahl und Zeitgestaltung“ unterscheidet die Rufbereitschaft von anderen Dienstformen. Beim **Bereitschaftsdienst** beispielsweise hat sich der Arbeitnehmer – ohne dass von ihm wache Aufmerksamkeit gefordert wird – innerhalb oder außerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber **bestimmten Stelle aufzuhalten**, um auf Abruf unverzüglich seine Arbeit aufzunehmen. Als Zeit der **wachen Achtsamkeit** im Zustand der Entspannung definiert das BAG hingegen die **Arbeitsbereitschaft**.

Ausgehend vom Grad der Beanspruchung des Arbeitnehmers steht die Rufbereitschaft mithin unter dem Bereitschaftsdienst; sodann folgt die Arbeitsbereitschaft bis hin zur Vollarbeit im Sinne der regelmäßig geschuldeten Arbeitsleistung.

Rufbereitschaft im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG)

Die Rufbereitschaft an sich ist nicht Teil der Arbeitszeit, sondern **Ruhezeit**. Dies ergibt sich aus den §§ 5 Abs. 3, 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG und der Gesetzesbegründung hierzu. Lediglich die Zeit der **tatsächlichen Inanspruchnahme** des Arbeitnehmers während der Rufbereitschaft ist nach dem BAG als Arbeitszeit im Sinne des ArbZG zu qualifizieren. Im Gegensatz hierzu gelten Arbeitsbereitschaft und – nach jahrelanger Diskussion – auch der Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit. Dies folgt für Letzteren nunmehr eindeutig aus § 7 Abs. 1 Nr. 1a, Nr. 4a und Abs. 2a ArbZG.

In diesem Zusammenhang sollte festgehalten werden, dass bei einer Inanspruchnahme des Arbeitnehmers während der Rufbereitschaft die Ruhezeit unterbrochen wird und erneut eine ununterbro-

chene Ruhezeit (von mindestens 11 Stunden, vgl. § 5 ArbZG) **gewährt werden muss** – gegebenenfalls verschiebt sich der reguläre Arbeitsbeginn. Zudem sind die **Arbeitszeithöchstgrenzen** (vgl. § 3 ArbZG) zu beachten. Darüber hinaus ist der **tatsächliche Arbeitseinsatz zu vergüten**; die **Vergütung der bloßen Rufbereitschaftszeit** hingegen kann geringer ausfallen.

Fazit: Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die bloße Rufbereitschaft – im Gegensatz zu Bereitschaftsdienst und Arbeitsbereitschaft – nicht als Arbeitszeit gilt und nicht mit dem normalen Entgelt vergütet werden muss, bietet sie sich als kostengünstigste Variante in den Fällen geradezu an, in welchen ein Bereithalten von Beschäftigten am Arbeitsort nicht zwingend erforderlich ist. Gerade Unternehmen, bei welchen außerhalb der allgemeinen Geschäftszeiten unvorhersehbar Arbeitskräfte gebraucht werden, profitieren davon. Auch für die Arbeitnehmer bedeutet dies mehr Flexibilität. Voraussetzung für die Anordnung von Rufbereitschaft bei Bedarf ist natürlich eine eindeutige vertragliche Regelung. <<

Verena Lotter
v.lotter@melchers-law.com

MELCHERS LAW: PERSÖNLICH

Verena Lotter

MELCHERS Heidelberg



Frau Lotter ist seit 1. April 2013 als Rechtsanwältin bei MELCHERS tätig

Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt auf dem Gebiet des Arbeitsrechts.

Frau Lotter über sich:

Ein guter Arbeitstag beginnt...

... für mich mit einem traumhaften Blick über die Dächer von Heidelberg.

Am Anwaltsberuf reizt mich...

... die Vielseitigkeit innerhalb der einzelnen Rechtsgebiete.

Wer es in meinem Job zu etwas bringen will...

... sollte eine große Portion gesunden Menschenverstand mitbringen.

Erfolge feiere ich...

... auf lautstarken Konzerten.

Es bringt mich auf die Palme...

... wenn mein Gesprächspartner nicht aufmerksam zuhört – privat genauso wie beruflich.

Zur Zeit beschäftigt mich...

... die aktuelle Rechtsprechung zur Urlaubsabgeltung. <<

MELCHERS LAW: AUSSENWIRTSCHAFTS-
RECHTDie Novellierung des
Außenwirtschafts-
gesetzes – das Bedürfnis
nach betrieblicher
Compliance steigt

Kann der Verkauf von Konsumgütern an Unternehmen im Ausland verboten sein? Ja, er kann – und die Rechtsfolgen sind schwerwiegend! Denn das Außenwirtschaftsrecht bestimmt umfangreiche Verbote und Genehmigungspflichten für Lieferungen und Leistungen, die länder-, personen- oder warenbezogen sind und deshalb sowohl für technisch hoch entwickelte Maschinen, aber auch für sonstige Güter und Dienstleistungen gelten können.

Neues Außenwirtschaftsgesetz gilt ab
September 2013

Am 01.09.2013 tritt ein neues Außenwirtschaftsgesetz (AWG) in Kraft – verbunden mit einer grundlegend überarbeiteten Außenwirtschaftsverordnung (AWV).

Im Zuge der Novellierung ist der Gesetztext gestrafft sowie die Terminologie modernisiert und in Einklang mit europarechtlichen Begriffen gebracht worden. Außerdem werden nationale Sondervorschriften, welche die Ausfuhr der großen Anzahl von (zivil und militärisch nutzbaren) *Dual-use Gütern* betreffen und deutsche Exportunternehmen gegenüber europäischen Konkurrenten bisher benachteiligen, aufgehoben bzw. eingeschränkt.

Sanktionierung von Rechtsverstößen
neu geregelt

Wesentliche Änderungen ergeben sich im Hinblick auf die *Sanktionen* von Rechtsverstößen:

- » Vorsätzliche Verstöße gegen zentrale Ausfuhrvorschriften (insbesondere Ausfuhr von Waren, Software oder Technologie ohne Genehmigung und Verstöße gegen Exportverbote, z.B. aufgrund von Embargobestimmungen) werden nun ausnahmslos als Straftat, fahrlässige Verstöße dagegen nur als Ordnungswidrigkeit verfolgt.
- » Die ungenehmigte Ausfuhr von Rüstungsgütern ist dagegen sowohl bei



vorsätzlicher als auch bei leichtfertiger Begehung eine Straftat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Begriff der Rüstungsgüter weit gefasst ist, da nicht nur Waffen und Munition, sondern auch besonders konstruierte (einfache) Bestandteile und Zubehör darunter fallen.

- » Der Strafraum ist hoch (Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren bei Verstoß gegen Waffenembargo, bis zu 5 Jahren bei Verstoß gegen sonstige Ausfuhrvorschriften). Verstöße gegen Waffenembargos werden nun ausnahmslos als Verbrechen bestraft (Freiheitsstrafe mindestens 1 Jahr).

Auch wenn das neue AWG nun auf einige verfassungsrechtlich problematische Rechtsbegriffe (z.B. „erhebliche Gefährdung der auswärtigen Beziehungen“) verzichtet, die strafverschärfend wirkten, so wird der *Strafraum* teilweise *erheblich ausgedehnt*.

Vorsatz oder Fahrlässigkeit – Schutz
durch Compliance-System?

Besondere Relevanz wird zukünftig der Frage zukommen, ob vorsätzlich oder nur fahrlässig gegen Ausfuhrvorschriften verstoßen wurde. Die Abgrenzung ist im Einzelfall schwierig. Die *Grenze zum Vorsatz* kann schon überschritten sein, wenn ohne die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen gehandelt, d.h. die Ausfuhr ohne angemessene Prüfung der Sach- und Rechtslage vorgenommen und ein potentieller Rechtsverstoß damit in Kauf genommen wird. Dies kann insbesondere auch im Fall einer unzureichenden Überprüfung der komplexen Embargovor-

schriften, die für eine Vielzahl von Ländern bei dem Verkauf von Waren aller Art gelten, relevant werden.

Schutz für die verantwortlichen Personen des Unternehmens kann hier nur ein *funktionierendes Compliance-System* zur Überwachung und Vermeidung von Rechtsverstößen bewirken. Denn dann können Arbeitsfehler bei der Abwicklung von Exportaufträgen unter keinen Umständen als bedingt vorsätzliches Fehlverhalten eingestuft werden.

Zudem kann nur hierdurch den weitreichenden, ggf. sogar existenzbedrohenden Risiken für das Unternehmen (z.B. durch hohe Bußgelder und Abschöpfung von Vermögen) wirksam begegnet werden. In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass auch bei fahrlässigen Rechtsverstößen neben der Verhängung eines Bußgeldes sogar die Zuverlässigkeit des Unternehmens in Frage stehen kann. Das hätte zur Folge, dass Ausfuhrgenehmigungen zukünftig versagt und bereits erteilte ggf. entzogen werden. Sollte die Verwaltung diese Möglichkeiten nutzen, so stellte dies ein sehr scharfes Schwert mit weitreichenden Folgen dar.

Fazit: Der Druck auf exportorientierte Unternehmen, im Bereich des Außenwirtschaftsrechts ein effektives und der Geschäftstätigkeit angemessenes Compliance-System einzurichten und dieses regelmäßig zu überprüfen, steigt weiter. <<

Dr. Bodo Vinnen
b.vinnen@melchers-law.com

MELCHERS LAW: BAUVERTRAGSRECHT

Erstattung von Selbstvornahmekosten für Mängel vor Abnahme

Mangelbeseitigung kann im Werkvertragsrecht nach Abnahme verlangt werden. Bei VOB/B-Verträgen ist jedoch ausdrücklich geregelt, dass dem Auftraggeber auch schon vor der Abnahme Mangelbeseitigungsansprüche zustehen. Für die *Mangelbeseitigungsansprüche nach der Abnahme* ist dabei allgemein anerkannt, dass grundsätzlich der Auftragnehmer die Art und Weise der Mangelbeseitigung bestimmen kann. Der BGH hatte nunmehr in seinem Urteil vom 07.03.2013 (Az.: VII ZR 119/10) zu entscheiden, ob auch bei der *Mangelbeseitigung während der Ausführung* – also vor Abnahme – dem *Auftraggeber* dieses Recht zusteht oder ob der *Auftraggeber* die Art und Weise der Mangelbeseitigung bestimmen kann. Zudem äußerte sich der BGH zu der Frage, ob der Auftragnehmer auch dann die Mangelbeseitigungskosten zu erstatten hat, wenn die ergriffenen Mangelbeseitigungsmaßnahmen sich im Nachhinein als nicht erforderlich erweisen.

Der Sachverhalt

Die Klägerin beauftragte die Beklagte – einen Tischlerbetrieb – unter Einbeziehung der VOB/B mit der Lieferung und Montage der vorab ausgeschriebenen Fenster- und Türelemente. Schon während der Bauausführung kam es zu Wassereintritten im Bereich der Fenster. Der von der Klägerin beauftragte Sachverständige kam zu dem Ergebnis, dass die Fensterkonstruktionsbedingt nicht dicht seien und daher ausgetauscht werden müssten. Die Klägerin forderte daraufhin die Beklagte unter Setzung einer Frist – verbunden mit der Androhung der Auftragsentziehung – zum Austausch der Fenster auf. Die Beklagte kam der Aufforderung nicht nach. Die Klägerin kündigt sodann den Vertrag und verklagte den Beklagten auf Zahlung der Selbstvornahmekosten. Die Klägerin unterlag in den ersten beiden Instanzen. Das OLG stützt sich dabei auf ein von ihm eingeholtes Gutachten, welches den Austausch der Fenster als nicht erforderlich ansah.

Die Entscheidung

Der BGH hebt das OLG-Urteil auf. Die Klägerin kann Erstattung der eingeklagten Selbstvornahmekosten verlangen. Der BGH führt aus, dass dem Auftraggeber – hier der Klägerin – nach § 4 Abs. 7 VOB/B *auch vor der Abnahme ein Anspruch auf Mangelbeseitigung* zusteht. *Der Auftraggeber kann* aber auch – wie bei Mängelansprüchen nach der Abnahme – *keine bestimmte Art der Mangelbeseitigung verlangen*. Dies obliege allein dem Auftragnehmer. Der Auftraggeber kann aber dann, wenn er dies beachtet und die Frist zur Mangelbeseitigung fruchtlos abgelaufen ist, die *Erstattung der Selbstvornahmekosten* verlangen. Dies gilt auch dann, wenn sich die zur Mangelbeseitigung ergriffenen Maßnahmen im Nachhinein als nicht erforderlich erweisen. Voraussetzung hierfür ist nur, dass er sich sachkundig hat beraten lassen. Das mit der sachkundig begleiteten Beurteilung einhergehende *Risiko einer Fehleinschätzung trägt dabei der Auftragnehmer*.

Fazit: Der BGH hat hiermit erstmals höchstrichterlich entschieden, dass der Auftraggeber bei Mängeln auch vor der Abnahme nicht die Art und Weise der Mangelbeseitigung gegenüber dem Auftragnehmer bestimmen kann. Der Auftraggeber hat daher grundsätzlich in seinen Mängelrügen nur zur Beseitigung der Mängel aufzufordern. Art und Weise der Mangelbeseitigung kann der Auftragnehmer bestimmen. Anderes gilt beispielsweise dann, wenn die vom Auftragnehmer vorgeschlagene Art der Nacherfüllung zur Mangelbeseitigung untauglich ist bzw. die Mangelbeseitigung nur auf eine be-

stimmte Weise möglich ist (BGH, Urteil vom 05.05.2011, Az.: VII ZR 28/10).

Der Auftraggeber sollte sich zudem vor der (berechtigten) Selbstvornahme sachkundig beraten lassen. Andernfalls läuft er Gefahr, bei unzureichender Nachbesserung auf den hierfür aufgewendeten Kosten „sitzen zu bleiben“. <<

Philipp Scharfenberg
p.scharfenberg@melchers-law.com

MELCHERS LAW: BÜRGSCHAFTSRECHT

Doppelte Sicherheit und am Ende nichts?

Es entspricht der gängigen Kreditpraxis, dass eine Bank zur Sicherung ihres Kredits neben einer Grundschuld, Forderungszession etc. vom Gesellschafter eine Bürgschaft fordert und erhält oder vom Kreditnehmer zusätzlich zu dessen Sicherheit (Grundschuld etc.) sicherheitshalber noch die Bürgschaft einer weiteren Person fordert. Oftmals ist der Bürge zur Bürgschaft nur bereit, wenn der Kreditnehmer oder noch ein anderer Dritter aus seinem Vermögen Sicherheiten stellt. Derartige Konstellationen sind auch nicht auf Bankkredite beschränkt. Tritt am Ende der Sicherungsfall ein, stellt sich die Frage, welche der Sicherheiten der Gläubiger in Anspruch nehmen kann und was er beachten muss.



Die Rechtslage

Wenn der Gläubiger sich nicht in besonderer Weise mit den Sicherungsgebern vereinbart hat, ist er zunächst in der Entscheidung frei, welche von mehreren Sicherheiten er in Anspruch nimmt. Seine Entscheidung wird er meist daran ausrichten, welche Sicherheit am Leichtesten zu realisieren ist. Sind die Sicherheiten unterschiedslos verwertbar und decken sie jede für sich die Forderung, können durchaus Gründe entscheiden, die von dem einzelnen in Anspruch genommenen Bürgen nicht so akzeptiert werden.

Entscheidung des BGH betreffend die Aufgabe einer weiteren Sicherheit

Eine derartige Situation lag der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 04.06.2013 (Az.: XI ZR 505/11) zugrunde. Die Bank hatte für ihr Darlehen eine (erstrangige werthaltige) Grundschuld auf

der Immobilie des Kreditnehmers und daneben von drei weiteren Personen eine selbstschuldnerische Bürgschaft erhalten. Später trat die Bank die Grundschuld zur Absicherung eines anderen Kreditgeschäfts ab. Als die Kreditnehmerin insolvent wurde, nahm sie die Bürgen aus ihrem Darlehen in Anspruch. Der BGH entschied mit der Vorinstanz, dass die Bürgen gemäß § 776 Satz 1 BGB in dem Umfang von ihrer Bürgenhaftung frei geworden seien, in dem die Bank zuvor die werthaltige Grundschuld als Sicherheit für dieselbe Schuld aufgegeben habe. Aufgegeben sei eine Sicherheit, wenn der Gläubiger auf die Verwertung verzichte oder deren wirtschaftlichen Wert beseitige, und zwar auch – wie vorliegend – durch Überlassung an einen Dritten. Damit werde dem haftenden Bürgen die Möglichkeit genommen, sich im Wege des Regresses an dieser Sicherheit schadlos zu halten. Frei von



seiner Haftung werde der Bürge in diesem Fall bereits im Zeitpunkt der Aufgabe der Sicherheit und nicht erst mit Fälligkeit der Schuld. Auf diesen Zeitpunkt beurteile sich auch die Werthaltigkeit und damit der Umfang der aufgegebenen Sicherheit. War die Haftung einmal entfallen, war es im vorliegenden Fall unerheblich, dass die Bank später die Grundschuld wiedererlangt hat und hätte verwerten können. Rechtlich unerheblich war ebenso der Einwand der Bank, die Bürgen hätten der Abtretung mündlich zugestimmt, denn als Abänderungen seien diese Erklärungen wie die Bürgschaft selbst zwingend der Schriftform unterworfen. Die Bürgenhaftung war damit entfallen.

Fazit: Die Aufgabe einer weiteren Sicherheit befreit den Bürgen. Zur weiteren Sicherheit zählt ebenso die Entlassung eines anderen Bürgen aus der Mitbürgschaft. Am Ende hat der Gläubiger keine Sicherheit. Will ein Gläubiger mit mehreren Sicherheiten seine Rechte aus einer Bürgschaft nicht verlieren, muss er entweder vorher mit dem Bürgen dessen Zustimmung vereinbaren und zwar schriftlich, wenn er eine (auch nachträglich) bestellte weitere Sicherheit derart aufgeben will, dass sie dem Bürgen für dessen Rückgriff nicht mehr haftet. Oder er vereinbart den Verzicht auf diese Rechtsfolge bereits in der Bürgschaft. Der oftmals in Formularen vorzufindende pauschale formularmäßige Verzicht hilft ihm wenig; er ist grundsätzlich unwirksam (BGHZ 144, 52). <<

Dr. Dieter Thünnesen
d.thuenesen@melchers-law.com

MELCHERS LAW: FACHPUBLIKATIONEN

Kommentierung

Beck'scher Kommentar zur VOB/B
von Ganten/Jansen/Voit (Hrsg.)
3. Auflage 2013

Der Beck'sche VOB- und Vergaberechtskommentar, Teil B (Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen), ist im Jahr 2013 neu erschienen. Mit dem Band zur VOB/B startet der bewährte Großkommentar in die 3. Auflage. Durch seinen strikten Aufbau nach den Nummern der einzelnen VOB/B-Paragrafen beschafft er den schnellen Zugriff auf die Erläuterungen der renommierten Kommentatoren. Der neue VOB/B-Band wird bestimmt durch die Änderungen des VOB-Werkvertragsrechts, besonders durch die Neuerungen der VOB/B 2012, die im Herbst 2012 in Kraft getreten ist.

Herr Rechtsanwalt Tobias Wellensiek, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, kommentiert darin die Regelung des § 8 Abs. 2 VOB/B (Kündigung des Bauvertrages durch den Auftraggeber in der Insolvenz des Auftragnehmers). <<



Aufsatz zum rechtlichen Charakter eines Cashpools

Herr Rechtsanwalt Dr. Andreas Decker hat in der Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR 2013, S. 392 ff.) einen Aufsatz zum rechtlichen Charakter eines Cashpools veröffentlicht. Der Beitrag geht insofern auf die regelmäßig mit einem Cashpool verfolgten Interessen der beteiligten Konzerngesellschaften ein und analysiert die vertragliche Grundlage, auf welcher die konzerninternen Zahlungsströme durchgeführt werden. Wesentliches Ergebnis des Beitrags ist die Schlussfolgerung, dass ein Cashpool insbesondere aufgrund des gemeinsam verfolgten Zwecks einer gegenseitigen Darlehensvergabe und -inanspruchnahme sowie der Einsparung von Fremdkapitalkosten als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zu qualifizieren sei. <<



MELCHERS LAW: NEUE MEDIEN

Vertragsabschlüsse unter Einsatz von Tablet-Computern

Sachverhalt

Der Siegeszug sogenannter Tablet-Computer erfasst nicht nur den privaten Gebrauch, sondern setzt sich mittlerweile

auch im Geschäftsleben fort. Diese bequemen, schnellen und gerade von jungen Kunden als „hip“ oder „kultig“ empfundenen Geräte haben einen Fachmarkt dazu veranlasst, Darlehensverträge einer Partnerbank zur Kauffinanzierung der Wareneinkäufe auf einem Tablet unterschreiben zu lassen. Der gesamte Darlehensvertrag einschließlich der gesetzlich vorgeschriebenen Widerrufsbelehrung war hierbei für die Kunden auf dem Bildschirm einsehbar. Im Anschluss an die Unterschrift des Kunden, die mit einem elektronischen Stift auf dem Tablet

erfolgte, erhielt der Kunde einen Ausdruck des Vertrages. Dieser Ausdruck wurde allerdings weder von einem Mitarbeiter des Verkäufers noch der finanzierenden Bank unterzeichnet. Diese Geschäftspraxis führte dazu, dass sich das OLG München im Juni 2012 (Az.: 19 U 771/12) mit der Frage auseinandersetzen musste, ob mit der Unterschrift erteilung auf einem Tablet-Computer ein der Schriftform des § 492 BGB genügender Verbraucherdarlehensvertrag zustande kommt.

MELCHERS LAW: PRAXISREPORT

Preparing for Disputes: Arbitration

Disputes between parties in business transactions are part of commercial reality. Accepting this truism, all companies need to properly prepare for these disputes. One facet of preparation for disputes which can be overlooked is legally how parties in business transactions should resolve their disputes.

The law gives parties two options for reaching binding resolutions in respect of their disputes: (I) litigation or (II) arbitration. The option for litigation is well-known, but the option for arbitration is comparatively less-known. For most international commercial disputes, arbitration is the preferred option.

Advantages of arbitration

There are five principal advantages of arbitration compared to litigation. First, arbitration affords parties significant control over the arbitral process. For example, parties select the arbitrators, the place of the arbitration, and the language of the arbitration.

Second, arbitration offers finality to the resolution of commercial disputes. This is because in arbitration there are very limited rights to appeal an arbitral award. Practically, this means that many disputes submitted to arbitration should be resolved within 6 months. In litigation, the appeal process allows the dispute to continue over a number of years.

Third, arbitration is the only form of alternative dispute resolution which

delivers a binding decision; in other words, the parties in the arbitration are legally obliged to perform the decision given by the arbitrators.

Fourth, arbitration offers parties confidentiality. Not only may the contents of the arbitration remain confidential, but the arbitration itself may remain confidential. In this way, companies can protect their commercial secrets and manage reputation risks. In court, the general rule is that the litigation is open to the public.

Fifth, evidence indicates arbitration is more adept to preserving commercial relationships. This is because arbitration is an informal process and it is based on consent of the parties.

Disadvantages of arbitration

There are two principal disadvantages of arbitration compared to litigation. First, although decisions from arbitration are legally binding, arbitrators cannot enforce their decisions. Enforcement of decisions from arbitration must be undertaken by a court. Empirical evidence shows, however, that enforcement by the courts is rarely necessary because the parties usually perform the decision of the arbitrators.

Second, arbitration has difficulty including third parties. As explained below, arbitration is based on consent; each party agrees to arbitration. There are only very limited circumstances where one party, which has not signed the ar-

bitration agreement, will have to participate in the arbitration.

Preparing for arbitration

Parties may agree to subject their disputes to arbitration by signing an arbitration agreement. Arbitration agreements may be signed before or after a dispute has arisen, but it is recommended that they be signed before a dispute has arisen. This is because after a dispute has arisen, experience shows that parties find it difficult to agree on anything.

There are two forms of arbitration agreements.

First, there are model arbitration agreements. These arbitration agreements are included in arbitral rules, such as the *UNCITRAL Arbitration Rules*, and may be inserted in the documents containing the relevant contracts between the parties. There are certain details which parties must fill out in these model arbitration agreements, but this is self-explanatory.

Second, parties may draft their own arbitration agreement. By drafting their own arbitration agreements, the arbitration agreement can be tailored according to the parties needs. For example, and among other things, a confidentiality undertaking may be included in the arbitration agreement. <<

Rechtliche Bewertung

Im Ergebnis stellte der Senat erwartungsgemäß fest, dass der Abschluss eines Vertrages auf dem Tablet *weder der Schriftform des § 126 BGB noch der elektronischen Form nach § 126a BGB* genügt.

Da der Verbraucher nur mit einem elektronischen Stift seine Unterschrift auf dem Bildschirm abgibt und keine qualifizierte Signatur verwendet, lägen die Voraussetzungen des § 126a BGB offensichtlich nicht vor.

Im Hinblick auf das im Tablet gespeicherte Dokument scheiterte die Einhaltung der „klassischen“ Schriftform des § 126 BGB an der fehlenden Körperlichkeit des Vertrages. Hierbei stellte der Senat deutlich heraus, dass *eine elektronische Speicherung auch künftig nicht mit einer körperlichen Form gleichgesetzt* werden könnte.

Der dem Kunden tatsächlich übergebene Ausdruck des Vertrages konnte die Schriftform im konkreten Fall schon wegen der fehlenden Unterschrift des Vertragspartners nicht einhalten. Der Senat ließ jedoch erkennen, dass ein derartiger Ausdruck auch im Übrigen *nicht den An-*

forderungen des § 126 BGB genügt hätte. Entscheidend ist nämlich, dass die Unterschrift des Kunden auf dem Papierdokument nur ausgedruckt wird und somit nicht eigenhändig erteilt wird. Der Senat lehnte des Weiteren eine analoge Anwendung der §§ 126, 126a BGB ab und verneinte aufgrund der Systematik des Gesetzes mit überzeugender Argumentation das Vorliegen einer planwidrigen Lücke.

Fazit: Das Senatsurteil stellt klar, dass die klassische Schriftform trotz fortschreitender technischer Möglichkeiten auch künftig das gute alte Papier voraussetzt. Die Regelung des § 126 BGB ist eng auszulegen und nicht an neuen Medien anzupassen.

Damit dürfte der Einsatz sogenannter Tablet-Computer, Smartphones und E-Reader zumindest zum Abschluss von Verträgen ausreichen, die eine Schriftform im Sinne des § 126 BGB voraussetzen. Da das deutsche Recht aber grundsätzlich von der Formfreiheit ausgeht und die meisten Verträge nicht an die Schriftform gebunden sind, wird sich der Siegeszug der Tablets auch im geschäftlichen Bereich fortsetzen. <<

Rafael Rus
r.rus@melchers-law.com

**MELCHERS LAW: VERANSTALTUNGEN**

» **Der Ausfuhrverantwortliche – Aufgaben und Risiken nach deutschem Exportkontrollrecht**

Am 10.10.2013 findet in Köln ein Seminar des renommierten Veranstalters FORUM-Institut zum Thema Außenwirtschaftsrecht/Exportkontrollrecht statt. Referenten bei dieser praxisnahen Veranstaltung sind Herr Rechtsanwalt Dr. Vinnen und Frau Regierungsrätin Ulrike Düchs, Referatsleiterin in dem für die Erteilung von Exportgenehmigungen zuständigen Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA). Inhaltlich werden die exportkontrollrechtlichen Pflichten des Unternehmens, die Anforderungen an die betriebliche Compliance-Organisation und den Ausfuhrverantwortlichen sowie die weitreichenden straf- und zivilrechtlichen Haftungsrisiken thematisiert.

Termin: **Donnerstag, 10.10.2013, 09.00–17.00 Uhr**

Ort: **Köln**

Veranstalter: **FORUM-Institut**

Referent: **RA Dr. Bodo Vinnen, RR Ulrike Düchs**

Info: **www.forum-institut.de**

» **Up to date im Arbeitsrecht – Die neueste Rechtsprechung**

In der unternehmerischen Praxis sind Geschäftsführungen, Leiter von Rechts- und Personalabteilungen sowie deren Mitarbeiter immer wieder mit arbeitsrechtlichen Fragestellungen konfrontiert. Dabei ist das Arbeitsrecht wie kaum ein anderes Rechtsgebiet vor allem durch Richterrecht geprägt. Die Veranstaltung informiert praxisbezogen über neue wichtige Entscheidungen z. B. zu Kündigungen, Urlaub, Befristung, Überstundenvergütung, unzulässigen Klauseln in Arbeitsverträgen und Diskriminierungen nach dem AGG.

Termin: **Donnerstag, 10.10.2013, 14.00 Uhr**
Ort: **Pirmasens, Dienstleistungszentrum der IHK**

Veranstalter: **Industrie- und Handelskammer für die Pfalz**

Referent: **RA Axel J. Klasen**

Info: **heiko.lenz@pfalz.ihk24.de**

MELCHERS LAW: VERANSTALTUNGEN

» Architektentag 2013 – Einführung in die HOAI 2013 mit Tipps für die Vertragsgestaltung

Am 16.07.2013 ist die HOAI 2013 in Kraft getreten. Nach weniger als 4 Jahren werden mit ihr einige (aber nicht alle) der haarsträubenden Unsicherheiten und Mängel aus der Novelle HOAI 2009 beseitigt. So wird beispielsweise der von jedermann verstandene Begriff der (verpreisten) Grundleistungen wieder eingeführt und gegenüber den (nicht bepreisten) Besonderen Leistungen abgegrenzt. Unklare Begriffe aus der HOAI 2009 wie „Leistungen“ oder „andere Leistungen“ sind Geschichte!

Neben der Beseitigung der Fehler der Novelle 2009 enthält die HOAI 2013 viele Neuerungen, die ein völliges Umdenken notwendig machen. Die Leistungsbilder werden erheblich verändert und erweitert. Auf die Architekten kommen dabei – vor allem in dem Bereich Termine und Kosten – Aufgaben zu, die

bisher dem Leistungsbild der Projektsteuerung zugeordnet wurden. Als Ausgleich dafür werden die Honorare angehoben.

Weitere Änderungen betreffen z.B. das Bauen im Bestand, die Folgen von Planungsänderungen oder die Fälligkeitsvoraussetzungen für das Honorar. Erstmals ist die Abnahme der Architekten-/Ingenieurleistungen Voraussetzung des Zahlungsanspruchs.

Zu den wesentlichen Modifikationen der HOAI 2013 erhalten die Teilnehmer Hinweise zur Vertragsgestaltung. Ein Exkurs über die aktuelle Rechtsprechung zum Architektenrecht rundet die Veranstaltung ab.

Termin: **Freitag, 11.10.2013, 10.00 – 15.45 Uhr**

Ort: **Heidelberg**

Veranstalter: **MELCHERS Seminare GmbH und Architektenkammer Heidelberg**

Referent: **RA Tobias Wellensiek, RA Andreas Pauli, RA Frederic Jürgens, RA Philipp Scharfenberg**

Info: **www.melchers-seminare.com**

» Jahrestagung Gesellschaftsrecht 2013

Unsere diesjährige Jahrestagung Gesellschaftsrecht findet am 08.11.2013 statt. Den Eröffnungsvortrag hält Herr Fritz Grünewald, Finanzvorstand des 1. FC Kaiserslautern e.V. Er wird über die Erfahrungen berichten, welche der Verein bei der Begebung der sog. Betze-Anleihe zu Beginn dieses Jahres gemacht hat. Herr Notar Dr. Christian Pohl aus Ludwigshafen wird sodann über Beurkundungserfordernisse im Zusammenhang mit Unternehmenskäufen referieren. Informationen zu den weiteren Themen und Referenten finden Sie auf unserer Internetseite. Über Ihr reges Interesse würden wir uns freuen.

Termin: **Freitag, 08.11.2013, 09.30 Uhr**

Ort: **Heidelberg**

Veranstalter: **MELCHERS Seminare GmbH**

Info: **www.melchers-seminare.com**

MELCHERS LAW: AUTOREN DIESER AUSGABE

Nähere Informationen zu den Autoren finden Sie im Internet unter www.melchers-law.com.

MELCHERS LAW: IMPRESSUM

HERAUSGEBER

Melchers Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft

CHEFREDAKTION

Dr. Ilona Renke
i.renke@melchers-law.com

KONZEPTION UND GESTALTUNG

www.fischerziegler.com

ERSCHEINUNGSWEISE

6 Ausgaben pro Jahr

NACHBESTELLUNGEN

newsletter@melchers-law.com

STANDORTE UND KONTAKT

HEIDELBERG

Im Breitspiel 21
69126 Heidelberg, Deutschland
T +49-(0)6221-1850-0
F +49-(0)6221-1850-100
E heidelberg@melchers-law.com

BERLIN

Katharinenstraße 8
10711 Berlin, Deutschland
T +49-(0)30-3 1013 99-0
F +49-(0)30-3 1013 99-10
E berlin@melchers-law.com

FRANKFURT AM MAIN

Darmstädter Landstraße 108
60598 Frankfurt/Main, Deutschland
T +49-(0)69-6 53 00 06-0
F +49-(0)69-6 53 00 06-40
E frankfurt@melchers-law.com

www.melchers-law.com



MARTIN ANDREW JARRETT

B.A. & LL.B., ist als Solicitor und Barrister in New South Wales, Australia zugelassen. Er berät insbesondere international agierende Unternehmen und lehrt an der Universität Mannheim „International Commercial Arbitration“.



VERENA LOTTER

ist insbesondere in allen Bereichen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts für Unternehmen tätig.



RAFAEL RUS

ist vorwiegend im gewerblichen Rechtsschutz, im Urheberrecht sowie in der Agenturberatung tätig. Er berät zudem in Fragen des internationalen Vertragsrechts sowie im Bereich der Neuen Medien.



PHILIPP SCHARFENBERG

ist insbesondere für Unternehmen und öffentliche Auftraggeber im privaten Bau- und Architektenrecht sowie im Baurägerrecht tätig.



DR. DIETER THÜNNESEN

Dipl.-Betriebswirt, Fachanwalt für Insolvenzrecht, ist seit 1982 als Anwalt tätig. Aufgrund seiner langjährigen Erfahrung als Insolvenzverwalter berät er Unternehmen, Gesellschafter, Geschäftsführer und Gläubiger in Insolvenzverfahren.



DR. BODO VINNEN

berät seit vielen Jahren Unternehmen aus dem In- und Ausland im Gesellschaftsrecht, Handelsrecht sowie Bank- und Kapitalmarktrecht. Häufig begleitet er dabei auch grenzüberschreitende Projekte.