

MELCHERS

LAW

43 | AUSGABE
MAI/JUNI 2014

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,



der Frühling hat begonnen, in den internationalen Beziehungen zu Russland ist jedoch unerwartet eine neue Eiszeit eingetreten. Die Krim-Krise sorgt für große Spannungen, die auch deutsche Unternehmen erheblich betreffen werden. Es steht zu erwarten, dass einerseits die EU weitere Verschärfungen ihrer Wirtschaftssanktionen beschließen wird, die Russland zum Einlenken bewegen sollen, und andererseits Russland hierauf mit eben solchen antwortet.

Mehr denn je ist deshalb für die Sicherung Ihrer dortigen unternehmerischen Tätigkeiten und Investitionen sowie für die Geschäftsbeziehungen mit russischen Unternehmen qualifizierte rechtliche Beratung vor Ort erforderlich. Aufgrund unseres internationalen Netzwerkes von Anwaltskanzleien (www.ialawfirms.com) können wir Ihnen im Ausland schnell die benötigte vertrauenswürdige Unterstützung durch renommierte Wirtschaftskanzleien vermitteln – in Russland und weltweit.

Sprechen Sie mit uns – wir unterstützen Sie gerne bei Ihren grenzüberschreitenden Aktivitäten.

Mit besten Grüßen

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



MELCHERS LAW: IN DIESER AUSGABE

ARBEITSRECHT

Diskriminierende Probezeitkündigung – symptomlose HIV-Infektion als Behinderung im Sinne des AGG 02

GESELLSCHAFTSRECHT

Kompetenz eines im Ausland ansässigen Notars zur Einreichung der Gesellschafterliste 03

Wirksamkeit einer sog. Russian-Roulette-Klausel in einer zweigliedrigen Gesellschaft 06

URHEBERRECHT

Urheberrecht an Produktgestaltungen? BGH-Urteil erschwert Nachahmungen 07

>> PRAXISTIPP 04

>> FACHPUBLIKATIONEN 05

>> MITTEILUNGEN 06, 07

>> VERANSTALTUNGEN 08

MELCHERS LAW: ARBEITSRECHT

Diskriminierende Probezeitkündigung – symptomlose HIV-Infektion als Behinderung im Sinne des AGG

Nach § 2 Absatz 4 AGG gelten für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. Was genau hierunter zu verstehen ist, hat die Rechtsprechung bis heute nicht in vollem Umfang geklärt. Zwar sind nach gefestigter Rechtsprechung des BAG die Diskriminierungsverbote des AGG dann, wenn das KSchG Anwendung findet, (nur) im Rahmen der Prüfung der Sozialwidrigkeit (§ 1 Absatz 2 KSchG) zu berücksichtigen. Offen war bislang aber, was außerhalb des Anwendungsbereiches des KSchG gilt. Das hat das BAG nun dahin entschieden, dass Kündigungen außerhalb des KSchG *unmittelbar am AGG zu messen* sind (Urteil vom 19.12.2013, Az.: 6 AZR 190/12). Zugleich nähert das BAG mit diesem Urteil den Behindertenbegriff des AGG an die Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 11.04.2013, Rs. C-335/11 u. a.) an und bestätigt, dass eine Erkrankung zugleich eine Behinderung im Sinne des AGG sein kann.

Der Fall

Das beklagte Pharmaunternehmen, Hersteller intravenös zu verabreichender

Arzneimittel, stellte den Kläger als chemisch-technischen Assistenten für den Einsatz im Reinraumbereich ein. Bei der Einstellungsuntersuchung teilte der Kläger dem Betriebsarzt mit, symptomlos HIV-infiziert zu sein. Die Beklagte kündigte noch in der Probezeit wegen der Infektionsgefahr unbemerkter Stich- und Schnittverletzungen. Der Kläger erhob *Kündigungsschutzklage* und machte eine *Entschädigung* nach § 15 Absatz 2 AGG geltend, weil er *wegen einer Behinderung diskriminiert* worden sei. Anders als in den Vorinstanzen hatte der Kläger beim BAG Erfolg.

Die Entscheidung

Eine ordentliche Kündigung, auf die das KSchG (noch) keine Anwendung findet, sei unwirksam, wenn sie aus einem in § 1 AGG genannten Grund diskriminiere. § 2 Absatz 4 AGG erfasse diese Fälle nicht. Eine *Behinderung* liege vor, wenn körperliche Funktionen, geistige Fähigkeiten oder die seelische Gesundheit eines Menschen langfristig eingeschränkt seien und dadurch in Wechselwirkung mit sozialen Faktoren die gesellschaftliche Teilhabe, wozu auch die Teilhabe am Berufsleben gehöre, beeinträchtigt sei. Der Kläger sei in diesem Sinne behindert. Seine *Erkrankung führe typischerweise zu Stigmatisierung und ansteckungsbedingtem sozialen Vermeidungsverhalten*. Die Kündigung eines solchen Behinderten wegen fehlender Einsatzmöglichkeit sei nur wirksam, wenn der Arbeitgeber nicht im Stande sei, das infolge der Behinderung vorliegende Beschäftigungshindernis durch angemessene Vorkehrungen zu beseitigen. Das müsse der Arbeitgeber konkret und substantiiert darlegen.

Praxisfolgen

Das Urteil hat erhebliche Auswirkungen für die Praxis. Insbesondere ist damit zu rechnen, dass chronische Erkrankungen als Behinderung anerkannt werden können, nämlich wenn sie die gesellschaftliche Teilhabe beeinträchtigen und von gewisser Dauer sind. Dass sich hier gewisse *Abgrenzungsschwierigkeiten* stellen, liegt auf der Hand. Das sieht auch das BAG selbst, wenn es ausführt, ein „gut eingestellter“ Diabetiker erleide möglicherweise nur unwesentliche Einschränkungen, wohingegen ein „schlecht einzustellender“ Diabetiker größere Einschränkungen erleide und hierdurch im Einzelfall unter Umständen behindert im Sinne des AGG sein kann. Außerdem drohen bei nach AGG unwirksamen Kündigungen solcher Behinderten Entschädigungsansprüche nach § 15 AGG. Selbst unter Geltung des KSchG hält das BAG Entschädigungen nach § 15 Absatz



2 AGG ausdrücklich für möglich. Die in diskriminierendem Verhalten regelmäßig liegende Persönlichkeitsrechtsverletzung solle unabhängig von der Frage sanktioniert werden, ob nach einer unwirksamen Kündigung das Arbeitsverhältnis fortbestehe. Auch der 8. Senat des BAG deutet dies in einer weiteren Entscheidung vom 12.12.2013 (Az.: 8 AZR 838/12) an, die allerdings noch nicht mit Gründen vorliegt.

Fazit: Arbeitgeber sind mehr denn je gehalten, sich sehr konkret mit den Details des Einzelfalls zu befassen. Das gilt schon deshalb, weil die Anforderungen des BAG an die Darlegungslast des Arbeitgebers zu den Vorkehrungen, die er treffen muss, um mit der Behinderung verbundene Beschäftigungshindernisse zu beseitigen, sehr hoch sind. Mehr denn je ist darauf zu achten, auch im Zusammenhang mit Kündigungen diskriminierendes Verhalten im Sinne des AGG auszuschließen. <<

Axel J. Klasen
a.klasen@melchers-law.com



MELCHERS LAW: GESELLSCHAFTSRECHT

Kompetenz eines im Ausland ansässigen Notars zur Einreichung der Gesellschafterliste

Der BGH hat mit Beschluss vom 17.12.2013 (Az.: II ZB 6/13) entschieden, dass das Registergericht eine zum Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste nicht schon deshalb zurückweisen darf, weil sie von einem Notar mit Sitz in Basel (Schweiz) eingereicht worden ist.

Sachverhalt

Das Registergericht hatte die Aufnahme einer von einem in Basel ansässigen Notar erstellten Gesellschafterliste einer deutschen GmbH in den elektronischen Registerordner abgelehnt. Die dagegen eingelegte Beschwerde hat das OLG München mit der Begründung zurückgewiesen, dass die eingereichte Liste nicht den formalen Anforderungen entspreche. Ein ausländischer Notar könne durch ein deutsches Gesetz nicht zur Einreichung verpflichtet werden; daher sei er auch nicht zur Einreichung zuständig. Die Vorschrift des § 40 Absatz 2 Satz 1 GmbHG, wonach die Verpflichtung zur Einreichung der Gesellschafterliste auf den Notar übergeht, wenn dieser an der in die Liste aufzunehmenden Veränderung mitgewirkt hat, gelte nicht für einen ausländischen Notar. § 40 GmbHG regle die Zuständigkeit von Notar und Geschäftsführer alternativ, so dass es in solchen Fällen bei der Alleinzuständigkeit des Geschäftsführers zur Einreichung der Liste bleibe.

Entscheidung

Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) besteht Streit darüber, in welchem Umfang das Handelsregister berechtigt ist, den Inhalt von Gesellschafterlisten zu überprüfen, und ob ausländische Notare eine Gesellschafterliste einreichen können. Letztlich wird seit Jahrzehnten kontrovers diskutiert, ob eine GmbH-Anteilsübertragung auch im Ausland wirksam beurkundet werden kann, was mitunter erhebliche Kostenersparnisse im Vergleich zu einer Beurkundung in Deutschland zur Folge hat.



Der BGH hat die OLG-Entscheidung aufgehoben und klargestellt, dass das *Prüfungsrecht des Handelsregisters* hinsichtlich der eingereichten Gesellschafterlisten äußerst eng sei und sich auf die Prüfung beschränkt, ob den *formalen Anforderungen* des § 40 GmbHG Genüge getan ist. Hierzu zähle die *formale Einreichungszuständigkeit*, die nach § 40 GmbHG einem Geschäftsführer oder einem Notar, der an den betreffenden Veränderungen im Gesellschafterbestand beteiligt war, zugewiesen ist. Die Beanstandung einer durch einen ausländischen Notar eingereichten Liste sei nur dann vom formellen Prüfungsrecht des Handelsregisters umfasst, wenn der Notar *unter keinen Umständen* zur Einreichung der Liste berechtigt wäre und deshalb einem zur Einreichung nicht berechtigten Dritten gleichstünde. Nach Auffassung des BGH ist *ein in Basel (Schweiz) ansässiger Notar nicht offensichtlich unbefugt, eine Gesellschafterliste einzureichen*. Aus dem Umstand, dass er vom deutschen Gesetzgeber nicht verpflichtet werden könne, eine Gesellschafterliste zu erstellen, folge nicht, dass er eine solche nicht einreichen dürfe. *Ein ausländischer Notar sei jedenfalls dann zur Einreichung berechtigt, wenn die von ihm im Ausland vorgenommene Beurkundung einer Anteilsübertragung einer Beurkundung durch einen deutschen Notar gleichwertig* und daher im Inland wirksam sei. Es falle dem ausländischen Notar diesbezüglich eine „*Annexzuständigkeit*“ zur Einreichung der Liste zu.

Das Registergericht könne die Entgegennahme der Liste nur dann wegen offensichtlicher Unrichtigkeit verweigern, wenn zweifelsfrei feststehe, dass der ausländische Notar nicht gleichwertig sei. Dies sei bei einem Notar mit Sitz in Basel jedoch nicht der Fall, da dieser nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübe und ein Verfahrensrecht zu beachten habe, das den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspricht. Auf eine genaue Kenntnis des deutschen Gesellschaftsrechts komme es nicht an.

Fazit: Der BGH äußert sich zu der für die Praxis bedeutsamen Frage, ob die Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen wirksam im Ausland (insbesondere in der Schweiz) beurkundet werden kann. Aufgrund der bislang bestehenden offenen Fragen wurde von Beraterseite vielfach empfohlen, Anteilsübertragungen trotz der damit verbundenen höheren Notarkosten ausschließlich im Inland beurkunden zu lassen. Aufgrund der nunmehr erfolgten eindeutigen Klarstellung der Zulässigkeit der Auslandsbeurkundung und insbesondere auch vor dem Hintergrund der jüngsten Notarkostenreform und der damit verbundenen Gebührenerhöhung kann die Auslandsbeurkundung bei einem entsprechenden Geschäftswert der geplanten Transaktion für Mandanten wieder attraktiv sein. <<

Florian Armbruster
f.armbruster@melchers-law.com

MELCHERS LAW: PRAXISTIPP

Vergaberecht im Unterschwellenbereich – was tun bei Vergabeverstößen?

Aufträge von mehreren hundert Milliarden Euro vergeben öffentliche Auftraggeber in Deutschland jährlich an die Privatwirtschaft. Fast 95% dieser Vergaben der öffentlichen Hand betreffen Auftragswerte, die unter den Schwellenwerten liegen. Nur für die restlichen ca. 5% hat der Gesetzgeber explizit in Form des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) einen sogenannten Primärrechtsschutz vorgesehen, der es ermöglicht, im Falle von Vergaberechtsverstößen die zuständige Vergabekammer anzurufen und eine Nachprüfung zu erwirken. Für den Bereich unterhalb der Schwellenwerte besteht diese Art des Rechtsschutzes nicht. Dies heißt aber weder, dass unterhalb der Schwellenwerte ein rechtsfreier Raum besteht, noch dass ein Rechtsschutz von vorneherein ausgeschlossen ist. Die Vergabeordnungen (VOB/A, VOL/A, etc.) sind nämlich auch hier von dem jeweiligen ausschreibenden öffentlichen Auftraggeber aufgrund haushaltsrechtlicher Regelungen anzuwenden und zu beachten. Häufige Vergabefehler sind daher beispielsweise:

- » der Auftraggeber schreibt nicht öffentlich aus
- » die Leistungsbeschreibung ist unklar
- » die Leistungsbeschreibung verletzt den Grundsatz der Marken- und Produktneutralität
- » der Auftraggeber bevorzugt ortsansässige Unternehmen
- » der Auftraggeber hebt die Ausschreibung ohne Grund auf
- » der Auftraggeber vermengt Eigenschafts- und Zuschlagskriterien

Primärrechtsschutz in einzelnen Bundesländern

Auf Landesebene haben nunmehr die Bundesländer Thüringen, Sachsen und Sachsen-Anhalt eine Nachprüfung von Vergabeverstößen unterhalb der Schwellenwerte gesetzlich in den Lan-



desvergabegesetzen geregelt, so dass innerhalb dieser Bundesländer ein Primärrechtsschutz gegen Vergabeverstöße gegeben ist. Zudem hat dies auch Hessen konkret vorgesehen, aber noch nicht umgesetzt.

Primärrechtsschutz mittels einstweiliger Verfügung

Für die übrigen Bundesländer, in denen ein Primärrechtsschutz nicht ausdrücklich geregelt ist, gilt derzeit Folgendes: Nach neuerer obergerichtlicher Rechtsprechung ist es dem Bieter bei Vergabeverstößen – auch im Unterschwellenbereich – möglich, Primärrechtsschutz mithilfe einer einstweiligen Verfügung zu erlangen. Hiernach kann der Bieter die Unterlassung der beabsichtigten Vergabe an einen Konkurrenten vorläufig verlangen.

Hürden der einstweiligen Verfügung

Oftmals kann es jedoch sein, dass die Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung nicht vom Bieter erfüllt werden können. Maßgeblich für die Geltendmachung eines Vergaberechtsverstoßes ist nämlich zunächst einmal die Kenntnis der zugrunde liegenden Umstände, die einen Verstoß begründen. Ferner macht eine einstweilige Verfügung nur dann Sinn, wenn der Zuschlag noch nicht erteilt wurde. Hiervon hat der rechtsuchende Bieter jedoch in vielen Fällen keine Kenntnis, da der öffentliche Auftraggeber die unterlegenen Bieter in den meisten Fällen über die beabsichtigte Zuschlagserteilung an den Mitbewerber nicht infor-

mieren muss. Der Bieter ist daher im Vorfeld des Zuschlags auf Indiskretionen oder den guten Willen des öffentlichen Auftraggebers angewiesen. Ferner scheidet ein Erfolg der einstweiligen Verfügung auch dann in der Regel aus, wenn der Bieter selbst keine oder nur geringe Aussichten auf den Zuschlag hat. Auch hiervon wird der Bieter nur in wenigen Fällen sichere Kenntnis haben, zumal ein Akteneinsichtsrecht nicht besteht. Zudem muss der Bieter einen sogenannten Verfügungsanspruch darlegen und glaubhaft machen. Nachdem früher nur bei Willkür des Ausschreibenden ein Erfolg der einstweiligen Verfügung möglich war, hat sich dies durch die Entscheidung des OLG Düsseldorf aus dem Jahr 2010 zu Gunsten des rechtsuchenden Bieters geändert. Hiernach hat der Bieter einen Anspruch auf Einhaltung der Vergabevorschriften, so dass bei einem Verstoß hiergegen ein Unterlassungsanspruch des Bieters besteht.

Risiko der Schadensersatzpflicht

Auch wenn der Bieter erfolgreich eine einstweilige Verfügung erwirkt, so ist dieser nicht davor geschützt, dass sich die lediglich vorläufig wirkende einstweilige Verfügung nachträglich als von Anfang an ungerechtfertigt herausstellt. In diesem Fall besteht für den die einstweilige Verfügung erwirkenden Bieter die Gefahr, dass er gegenüber dem Gegner den Schaden zu ersetzen hat, den dieser durch die einstweilige Verfügung (insbesondere aufgrund der Verzögerung) erlitten hat. Auch dies muss bei der Entscheidung, ob

eine einstweilige Verfügung beantragt werden soll, berücksichtigt werden.

Sekundärrechtsschutz

Weiter gewähren Gerichte nunmehr einen sogenannten Sekundärrechtsschutz aufgrund eines bestehenden vorvertraglichen Schuldverhältnisses zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Bieter. Dieser Sekundärrechtsschutz hat zwar auf das Vergabeverfahren selbst keine Auswirkungen, so dass ein Zuschlag an einen Mitbewerber beispielsweise auch nicht verhindert werden kann. Jedoch können hiermit für vergebliche Aufwendungen und ggf. entgangenen Gewinn Schadensersatz verlangt werden. Für den Ersatz der vergeblichen Aufwendungen durch das Vergabeverfahren ist vom Bieter – neben dem Vergaberstoß – in der Regel darzulegen und ggf. zu beweisen, dass er die ersten drei Wertungsstufen des Vergabeverfahrens erfolgreich absolviert hätte. Für den Ersatz des entgangenen Gewinns bedarf es darüber hinaus auch der Darlegung und ggf. des Beweises, dass er auf der vierten Wertungsstufe den Zuschlag erhalten hätte.

Tipp: Unterhalb der Schwellenwerte ist ein Rechtsschutz gegen Vergaberechtsverstöße lückenhafter und mitunter schwerer durchzusetzen als bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte. Gleichwohl ist ein Rechtsschutz gegen Vergabeverstöße auch hier möglich und in vielen Fällen sogar sinnvoll. Sollten Vergabeverstöße im Rahmen eines laufenden Vergabeverfahrens offensichtlich werden, so ist sorgfältig zu prüfen und abzuwägen, ob die fehlerhafte Vergabe und damit der fehlerhafte Zuschlag mit einer einstweiligen Verfügung angegriffen und verhindert werden kann. Sollten Vergabeverstöße erst nach Zuschlagserteilung bekannt werden, so kann in Erwägung gezogen werden, Schadensersatz im Hinblick auf die vergeblichen Aufwendungen, also die eigenen Kosten des Vergabeverfahrens, geltend zu machen. Sollten zudem gute Gründe dafür sprechen, dass der übergangene Bieter den Zuschlag hätte erhalten müssen, so kann sogar die Geltendmachung des entgangenen Gewinns sinnvoll sein. <<

Philipp Scharfenberg
p.scharfenberg@melchers-law.com

MELCHERS LAW: FACHPUBLIKATIONEN

Aufsatz

Herr Rechtsanwalt Wellensiek befasst sich in seinem Aufsatz „Kompletttheitsklauseln im Architektenvertrag über Gebäudeplanung – AGB-rechtliche Wirksamkeit und Rechtsfolgen bei Anwendbarkeit der HOAI“ (BauR 2014, S. 340 ff.) mit den in letzter Zeit immer häufiger verwendeten Kompletttheitsklauseln in Architektenverträgen. Es ist rechtlich problematisch, unter welchen Voraussetzungen solche Regelungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen eines Auftraggebers wirksam vereinbart werden können. <<



Urteilsanmerkung

Herr Rechtsanwalt Klases hat in der Zeitschrift für Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (GWR 3/2014, S. 64) eine Anmerkung zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts (Az.: 6 AZR 980/11) veröffentlicht. Das Urteil befasst sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zugesagte Halteprämien in der Insolvenz der Vorsatzanfechtung unterliegen.



Ferner hat Herr Rechtsanwalt Klases in der Zeitschrift Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (EWiR 6/2014, S. 195 f.) eine Anmerkung zum Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (Az.: 5 Sa 823/13) veröffentlicht. In diesem Fall ging es zentral um die Frage, wann im Insolvenzverfahren Sozialplanansprüche verjähren. <<



MELCHERS LAW: GESELLSCHAFTSRECHT

Wirksamkeit einer sog. Russian-Roulette-Klausel in einer zweigliedrigen Gesellschaft

Das OLG Nürnberg hat durch rechtskräftiges Urteil vom 20.12.2013 (Az.: 12 U 49/13) eine sehr erfreuliche Entscheidung zugunsten des zulässigen Gestaltungsspielraums im Rahmen von Gesellschaftsverträgen getroffen. Diese Entscheidung ist für alle Gesellschaften mit *zwei Gesellschaftern und paritätischer Beteiligung* relevant. Diese Konstellation betrifft vor allem Start-Up-Unternehmen und Projektgesellschaften (Joint-Ventures). Bei Gesellschaftsgründung wird dabei häufig eine Beteiligungsstruktur von 50:50 gewählt, so dass Gesellschafterbeschlüsse praktisch nur einstimmig ergehen können. Derartige Strukturen bieten natürlich erhebliches Konfliktpotential bei (späteren) Meinungsverschiedenheiten, da sich die beiden Gesellschafter gegenseitig blockieren können. Eine solche Pattsituation („Deadlock“) kann die Gesellschaft vor existentielle Probleme stellen.

Um dieser Problematik schon bei Gesellschaftsgründung entgegenzuwirken, haben sich in der Beratungspraxis verschiedene, zum Teil radikale *Hinauskündigungsklauseln* (z.B. Texas-Shoot-Out, Russian-Roulette, Mexican-Stand-Off, Chinesische Klausel, Sizilianische Eröffnung) etabliert. In Europa haben Gerichte in Frankreich und Österreich ähnliche Klauseln bereits für wirksam erachtet.

Entscheidung des OLG Nürnberg

Das OLG Nürnberg hat sich in dem oben genannten Urteil unter anderem mit der Frage auseinandergesetzt, ob eine Klausel in einem Gesellschaftsvertrag wirksam ist, nach der jeder der beiden gleich hoch beteiligten Gesellschafter berechtigt ist, dem jeweils anderen Teil seine Gesellschaftsbeteiligung unter Nennung eines bestimmten Preises zum Ankauf anzubieten, und wonach der Angebotsempfänger verpflichtet ist, bei Nichtannahme dieses Angebots seine Gesellschaftsbeteiligung an den Anbietenden unverzüglich zum gleichen Kaufpreis zu verkaufen und

abzutreten. Dabei hat es festgestellt, dass diese Klausel *nicht per se sittenwidrig bzw. unwirksam* ist.

Der *praktische Vorteil* dieser grundsätzlich für wirksam erachteten Klausel besteht darin, dass derjenige Gesellschafter („A“), der die Klausel zieht und dem anderen Gesellschafter („B“) ein Angebot zum Ankauf seiner Anteile unterbreitet, hierbei einen realistischen bzw. fairen Preis aufruft. Denn bei Ablehnung des Angebots ist der Gesellschafter „A“ seinerseits verpflichtet, die Anteile des Gesellschafters „B“ zu genau diesem Preis zu kaufen. Dies kann langwierige und kostspielige Bewertungsszenarien vermeiden.

Zum Teil wird jedoch vertreten, dass diese Hinauskündigungsklausel wegen *Sittenwidrigkeit* unwirksam sei, da sie ermögliche, dass ein Gesellschafter den anderen ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes quasi von jetzt auf gleich aus der Gesellschaft drängen könne. Dies verstoße gegen den dem Gesellschaftsrecht *immanenten Grundsatz*, dass kein Gesellschafter *ohne sachlichen Grund* gegen seinen Willen aus einer Gesellschaft ausgeschlossen werden dürfe. *Russian-Roulette-Klauseln* erscheinen dabei besonders missbräuchlich bei wirtschaftlich unterschiedlich potenten Gesellschaftern, wenn der finanzstärkere Gesellschafter ein Angebot zum Ankauf in einer Höhe (unterhalb des tatsächlichen Wertes) unterbreitet, von dem er weiß, dass der andere Gesellschafter nicht einmal diesen Preis aufbringen kann.

Das OLG Nürnberg hat jedoch *als sachlichen Grund für die Zulässigkeit der Russian-Roulette-Klausel* die durch die Selbstblockade *drohende Handlungsunfähigkeit* der Gesellschaft bei *andauernden Meinungsverschiedenheiten* der paritätisch beteiligten Gesellschafter anerkannt.

Fazit: Durch das Urteil des OLG Nürnberg besteht nunmehr höhere Rechtssicherheit bei der Gestaltung von Klauseln betreffend einen schnellen und radikalen Ausstieg aus einer Gesellschaft. Zwar wurde angedeutet, dass das Ziehen solcher Klauseln in Einzelfällen wegen Verstoßes gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht unzulässig sein könnte. Im Ergebnis hat das Gericht aber festgehalten, dass diejenige Partei, die das Risiko der „Herauskündigung“ nicht eingehen wolle, eine Russian-Roulette-Klausel nicht vereinbaren dürfe. Derartige Klauseln sollten im Rahmen

der Satzungsgestaltung jedoch stets einer umfassenden Rechtsprüfung unterzogen werden, um das Risiko ihrer Unwirksamkeit zu minimieren. Im Rahmen der Übermittlung eines Ankaufangebots sollte stets auch die Anwendbarkeit von § 15 Absatz 4 GmbHG (notarielle Beurkundung) geprüft werden. <<

Patrick Senger
p.senger@melchers-law.com

MELCHERS LAW: MITTEILUNGEN

Rechtsanwalt Tobias Wellensiek jetzt Dozent beim neu eingeführten Masterstudiengang „Baurecht und Baubegleitung“ an der Philipps-Universität Marburg



Die Philipps-Universität Marburg wird ab Ende des Jahres 2014 einen Masterstudiengang für „Baurecht und Baubegleitung – von der Projektentwicklung bis zur Streitbeilegung“ anbieten. Der Masterstudiengang soll nicht nur die juristische Kompetenz der Teilnehmer stärken, sondern bezieht die für die Projektentwicklung relevanten Fachdisziplinen ein und fördert so die Fähigkeit, komplexe Aufgaben auf umfassende und interdisziplinäre Art und Weise zu lösen. Der Studiengang richtet sich somit an Juristen, Wirtschaftswissenschaftler, Projektentwickler, Architekten und Bauingenieure. Die erfolgreichen Absolventen erwerben durch den Studiengang den Hochschulgrad „Master of Laws“ (LL. M.). Rechtsanwalt Tobias Wellensiek wurde von der Philipps-Universität Marburg zum Dozenten für den neu geschaffenen Studiengang berufen. Er übernimmt dabei die Vorlesung zum Thema Bauinsolvenzrecht. <<

MELCHERS LAW: URHEBERRECHT

Urheberrecht an Produktgestaltungen? BGH-Urteil erschwert Nachahmungen

Jahrzehntelang galt der Grundsatz, dass Designs von Gebrauchsgegenständen einem urheberrechtlichen Schutz nur zugänglich waren, wenn sie die „*Durchschnittsgestaltung deutlich überragten*“. In der Praxis war diese Hürde für die allermeisten Werke der angewandten Kunst kaum zu nehmen. Es wurde durch die Rechtsprechung regelmäßig darauf abgestellt, ob die erforderliche besondere Schöpfungshöhe dadurch belegt war, dass die entsprechenden Produkte *Eingang in Sammlungen oder wenigstens Ausstellungen* bekannter Museen, insbesondere für moderne Kunst wie etwa das Museum of Modern Art in New York, gefunden hatten. Die Anforderungen an die erforderliche Schöpfungshöhe lagen somit weit über denjenigen, welche für Werke der bildenden Kunst Anwendung finden. Für Werke der bildenden Kunst genügt insoweit je nach Werkgattung bereits ein gewisses Maß an Individualität und Gestaltungshöhe. Diese Differenzierung führte dazu, dass Hersteller von Werken der angewandten Kunst häufig vor erheblichen Schwierigkeiten bei der Abwehr von Nachahmungen ihrer Produkte standen. Schutz bot bislang häufig allein die Eintragung der Gestaltungen als Geschmacksmuster, welches als ein dem Urheberrecht inhaltsgleiches Recht mit geringeren Schutzanforderungen ausgestaltet war. Ein solcher *geschmacksmusterrechtlicher Schutz fehlt* jedoch in vielen Fällen.

Nachdem die dogmatische Verknüpfung von Geschmacksmusterrecht und Urheberrecht durch die Geschmacksmusternovelle im Jahre 2004 aufgehoben wurde, mehrten sich die Stimmen, welche nach einer Absenkung der genannten strengen Anforderungen und damit nach einer Stärkung der Rechte von Urhebern und Herstellern designorientierter Produkte verlangten.

Änderung der Rechtsprechung des BGH
Diesen Forderungen hat der BGH nunmehr in seiner Entscheidung „Geburts-

tagszug“ (Urteil vom 13.11.2013 – Az.: I ZR 143/12) Rechnung getragen. Unter Aufgabe seiner ständigen Rechtsprechung stellt der BGH in der vorgenannten Entscheidung klar, dass *unterschiedliche Schutzanforderungen* an Werke der bildenden Kunst einerseits und der angewandten Kunst andererseits *nicht mehr zu rechtfertigen* sind. Damit unterfallen künftig eine Vielzahl von designorientierten Produkten dem urheberrechtlichen Schutz und können auch, wenn kein Geschmacksmuster besteht, erfolgreich gegen Nachahmer verteidigt werden. Gerade dann, wenn Produkte keine völlig alltägliche Gestaltung aufweisen und ihre Form nicht allein aus der Funktion folgt, stehen die Chancen, dass die geänderte Rechtsprechung des BGH zu neuen Kräfteverhältnissen zwischen Originalhersteller und Nachahmer führt, gut.

Neben den genannten Möglichkeiten entstehen aus der neuen Rechtslage für die Hersteller jedoch *auch Risiken*. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Hersteller an den Designer (Urheber) des jeweiligen Produktes eine Vergütung gezahlt hat, welche sich im Nachhinein als unangemessen darstellt. Dies kann zum Beispiel dann der Fall sein, wenn sich ein Produkt zu einem so großen wirtschaftlichen Erfolg für den Hersteller entwickelt, dass dieser in keinem Verhältnis mehr zu der durch den Designer bezogenen Vergütung steht. In derartigen Fällen kann der Urheber nach §§ 32, 32a UrhG eine *angemessene Anpassung* der Vergütung verlangen. Abweichende vertragliche Vereinbarungen sind unwirksam. Auch die Frage, ob der Verkaufserfolg vorhersehbar war, spielt für den Anpassungsanspruch des Urhebers keine Rolle. Eine derartige Konstellation lag auch dem oben genannten Fall „Geburtszug“, auf welchem die hier dargestellte Rechtsprechungsänderung beruht, zu Grunde.

Fazit: Jeder Hersteller von designorientierten Produkten sollte prüfen, ob ihm durch die gesenkten Anforderungen an die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Werken der angewandten Kunst eine neue, wirksame Waffe zur Abwehr von Nachahmern in die Hand gegeben ist. Gleichzeitig sollte sich jeder Unternehmer, welcher für seine Produkte Designleistungen von Dritten bezieht, Klarheit darüber verschaffen, ob auf Grund der neuen Rechtslage berechnigte Nachforderungen der Designer zu befürchten sind. <<

Markus Faust
m.faust@melchers-law.com

MELCHERS LAW: MITTEILUNGEN

FOCUS Magazin Spezial: Deutschlands größte Steuerkanzleien im Vergleich



Eine besondere Auszeichnung wurde der Sozietät MELCHERS von der Zeitschrift FOCUS zuteil. Exklusiv für das FOCUS Magazin hat das Hamburger Marktforschungsinstitut Statista im Bereich „Steuerrechtliche Beratung“ die Top-Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzleien ermittelt. MELCHERS wurde dabei als einzige Kanzlei in der Metropolregion Rhein-Neckar in den Kreis der Top-Kanzleien im Bereich „Steuerrechtliche Beratung/Steuerstrafrecht“ aufgenommen. Dies spiegelt die konsequente Ausrichtung der Kanzlei auf fachliche Spezialisierung sowie die klare Orientierung an den Ansprüchen und Bedürfnissen der Mandanten der Sozietät wieder. Der vom FOCUS Magazin ausgezeichnete Fachbereich wird federführend von den beiden Heidelberger Anwälten – Herrn RA Dr. Norbert Stegemann sowie von Herrn RA Timo Schmucker, LL.M. – vertreten. Neben der Individualvertretung von natürlichen Personen gegenüber sämtlichen Finanz- und Strafbehörden spielt vor allem auch die Beratung großer und mittelständischer Unternehmen sowie deren Verantwortlichen eine starke Rolle im Fachbereich der Sozietät. Zuletzt war die Kanzlei bundesweit in großen Steuerstrafverfahren mandatiert und konnte damit ihren Anspruch auf eine führende Rolle im Steuerstrafrecht untermauern. <<

MELCHERS LAW: VERANSTALTUNGEN

» Geschäftsführer-Haftung

Auf Einladung der IHK Pfalz wird Herr Rechtsanwalt Dr. Masuch am 07.05.2014 unter dem Titel „Brennpunkt Geschäftsführerhaftung“ einen Vortrag zu den Haftungsrisiken eines GmbH-Geschäftsführers sowie zu den Möglichkeiten einer Haftungsbeschränkung halten. Bei Interesse können Sie gerne einen Veranstaltungsflyer bei uns anfordern oder sich unmittelbar zu der Veranstaltung anmelden. Mandanten und Freunde von MELCHERS sind herzlich zur kostenfreien Teilnahme eingeladen.

Termin: 07.05.2014, 16.00 Uhr

Ort: Ludwigshafen

Veranstalter: IHK Pfalz

Referent: Dr. Andreas Masuch

Info: www.pfalz.ihk24.de/veranstaltungen

» Fachtagung Datenschutz 2014 – Datenschutz vor neuen Herausforderungen

Am 08.05./09.05.2014 findet in Hamburg bei der TÜV NORD Akademie eine zweitägige Fachtagung zum Thema Datenschutz 2014 statt. In dieser ersten Fachtagung zum Datenschutz nach der Bundestagswahl steht der internationale Datenschutz im Fokus. Daneben werden praxisbezogene Fragestellungen zur Umsetzung des Datenschutzes im Betrieb aufgegriffen und aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung erläutert.

Herr Rechtsanwalt Dr. Voigt wird darüber referieren, dass einwilligungslose Dialogmarketing-Kampagnen vielfach gesetzlich nicht mehr zulässig sind. Die Formulierung der Marketing-Einwilligung erfordert be-

sondere Sorgfalt, um im Streitfall gegenüber dem Adressaten, den Aufsichtsbehörden oder missgünstigen Mitbewerbern Ansprüche verlässlich abwehren zu können. In seinem Vortrag werden die gesetzlichen und durch die Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Formulierung der Marketing-Einwilligung kanalspezifisch dargestellt und Formulierungshilfen erarbeitet.

Termine: 08.05.2014, 09.00 – 18.00 Uhr

09.05.2014, 09.00 – 13.15 Uhr

Ort: Hamburg

Veranstalter: TÜV NORD Akademie GmbH & Co. KG

Referent: Dr. Dennis Voigt

Info: www.tuev-nord.de/datenschutz-fachtagung

MELCHERS LAW: AUTOREN DIESER AUSGABE



FLORIAN ARMBRUSTER

berät in- und ausländische Mandanten schwerpunktmäßig in allen Bereichen des Handels- und Gesellschaftsrechts.



MARKUS FAUST

begleitet seit vielen Jahren vor allem ausländische Unternehmen bei der Gründung von Tochtergesellschaften und deren Eintritt in den deutschen Markt. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der Beratung von Werbeagenturen in den Bereichen des Vertragsrechts sowie des Gewerblichen Rechtsschutzes.



AXEL J. KLASEN

ist als Fachanwalt für Arbeitsrecht und ehemaliger Personalleiter insbesondere im Kollektivarbeitsrecht tätig und auf Sanierungs- und Restrukturierungsmaßnahmen spezialisiert, bei denen ihm sein in Unternehmensinsolvenzen verschiedenster Branchen gesammeltes Know-how besonders zugute kommt.



PHILIPP SCHARFENBERG

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



PATRICK SENGER

berät nationale und internationale Mandanten im Wesentlichen auf allen Gebieten des Unternehmens- bzw. Gesellschaftsrechts. Hierbei bilden insbesondere das GmbH- sowie das nationale und internationale Vertriebsrecht seine Interessenschwerpunkte.

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