

MELCHERS

LAW

45 | AUSGABE
SEPTEMBER/OKTOBER 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,



die Komplexität von Gesetzen ist auch für Juristen vielfach nur noch schwer zu überblicken. Das „Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherschutzrichtlinie“ bringt seit dem 13.06.2014 neue Widerrufsbelehrungen und ist in seiner Unübersichtlichkeit hierfür ein mahnendes Beispiel. Wenn Sie sich die

Laune verderben wollen, empfehle ich die Lektüre der §§ 312 ff. im BGB.

Um das juristische Dickicht für Sie zu lüften, haben wir wieder Themen zusammengestellt, die uns in der Praxis in den letzten Monaten beschäftigt haben. Sie erfahren, was es mit dem „Wurstkartell“ auf sich hat und wie schnell verbotene Preisabsprachen auch kleinen Unternehmen auf die Füße fallen. Im gesellschaftsrechtlichen Teil stellen wir Ihnen eine der ersten Entscheidungen zur Haftung eines Vorstandsmitglieds wegen mangelhafter Compliance-Organisation vor. Ein Urteil des BGH zeigt Ihnen die Risiken des in der Praxis viel zu laschen Umgangs mit den Verboten des Selbstkontrahierens und der Mehrfachvertretung (§ 181 BGB). Mehr erfahren Sie hierzu übrigens auf unserer Jahrestagung für Gesellschaftsrecht am 21.11.2014 in Heidelberg.

Mit besten Grüßen

Ihr Dr. Carsten Lutz
c.lutz@melchers-law.com



MELCHERS LAW: IN DIESER AUSGABE

BAUVERTRAGSRECHT

Auf erkannte Planungsfehler hat der Auftragnehmer schriftlich hinzuweisen! 02

GESELLSCHAFTSRECHT

Anforderungen an die Annahme einer Austrittserklärung aus der GmbH 04

Unwirksamkeitsrisiken nach § 181 BGB („Insichgeschäft“) bei GF-Dienstverträgen in der GmbH & Co. KG 04

Compliance ist Pflicht! 06

GLÜCKSSPIELRECHT

Kohärenz der deutschen Glücksspielregulierung 07

>> MITTEILUNGEN 02

>> MITTEILUNGEN 06

>> PRAXISTIPP 03

>> PRAXISREPORT 05

>> FACHPUBLIKATIONEN 07

>> PERSÖNLICH 08

MELCHERS LAW: BAUVERTRAGSRECHT

Auf erkannte Planungsfehler hat der Auftragnehmer schriftlich hinzuweisen!

Nach § 4 Abs. 3 VOB/B hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung, gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer unverzüglich gegenüber dem Auf-

traggeber schriftlich anzuzeigen. Erfüllt der Auftragnehmer jene Verpflichtung, haftet er grundsätzlich nicht für die hierauf zurückzuführenden Mängel seiner Leistung. Kommt der Auftragnehmer dieser Verpflichtung hingegen nicht nach und liegen die Voraussetzungen der Mängelhaftung vor, so wird er von der Sachmängelhaftung nicht befreit. Diese mitunter schwerwiegenden Folgen muss sich gegebenenfalls der Auftragnehmer entgegenhalten lassen, wenn er nicht oder nicht nachweisbar Bedenken anzeigte, obwohl er solche hatte. Einen ähnlichen Fall hatte nunmehr das OLG Stuttgart zu entscheiden (Urteil vom 15.04.2014, Az.: 10 U 127/13).

Sachverhalt

Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Erbringung von Zimmer- und Dachdeckerarbeiten. Der vom Auftraggeber beauftragte Architekt plant dabei ein Dach mit Aufdachdämmung. Die Planung des Architekten ist mangelhaft. Der Auftragnehmer errichtet auf dieser Basis die Planung des Dachs mit der Folge, dass die Dachdichtigkeit im Bereich der Doppelsparren und am Übergang zwischen Sparren und Holzschalung im Bereich des Quergiebls nicht hergestellt werden konnte. Im danach folgenden Rechtsstreit nimmt der Auftraggeber den Auftragnehmer auf Kostenvorschuss für Mangelbeseitigungsarbeiten in Höhe von 42.000 Euro in Anspruch. Der Auftragnehmer wendet nun ein, er habe das Problem der Luftdichtigkeit am Schwellen- bzw. Traufpunkt erkannt und deswegen gegenüber dem Architekten mündlich Bedenken angemeldet. Das erstinstanzliche Gericht verurteilt den Auftragnehmer im Ergebnis nur zur Zahlung von 50% der Klageforderung, da sich der Auftraggeber den Planungsfehler des Architekten zurechnen lassen müsse.

Entscheidung

Das Berufungsgericht entscheidet, dass der Auftragnehmer den gesamten Kostenvorschuss zu zahlen hat, da ein Planungsfehler des Architekten im konkreten Fall nicht dem Auftraggeber zuzurechnen ist. Zwar sei grundsätzlich ein Planungsfehler des von ihm beauftragten Architekten dem Auftraggeber zurechenbar und auch anspruchsmindernd zu berücksichtigen; anderes gelte aber in dem Fall, in dem der Auftragnehmer die Fehlerhaftigkeit des Architektenplans genau erkenne, den Auftraggeber über den Planungsfehler aber nicht informiere. Dies sah das Berufungsgericht in dem entschiedenen Fall als gegeben an, da der Auftragnehmer einräumte, dass er den Planungsfehler erkannte, er den Bedenkenhinweis an den Auftraggeber jedoch nicht beweisen konnte. Dem Auftragnehmer sei es daher nach Treu und Glauben verwehrt gewesen, sich auf ein planerisches Mitverschulden des Architekten zu berufen, so dass er den Vorschuss für Mangelbeseitigungsarbeiten in voller Höhe zu tragen hatte.

Fazit: Die Entscheidung zeigt, welche Fehler ein Auftragnehmer bei mangelhafter Planung machen kann. Den ersten Fehler beging der Auftragnehmer bereits dadurch, dass er entgegen § 4 Abs. 3 VOB/B seine Bedenken nur mündlich anmeldete. Zwar kann im Einzelfall auch ein mündlicher Bedenkenhinweis genü-

MELCHERS LAW: MITTEILUNGEN

Rechtsanwalt Alper Ardali sowie Rechtsanwalt Sebastian Petrack verstärken MELCHERS Frankfurt



Herr Rechtsanwalt Alper Ardali verstärkt seit dem 1. Juli 2014 unser Frankfurter Büro.

Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Osnabrück

und dem anschließenden Rechtsreferendariat im Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg war Herr Ardali bei der schwedischen Sozietät Mannheimer Swartling in Frankfurt im Bereich Arbeits- und Wirtschaftsrecht tätig.

Aufgrund seiner Erfahrungen und Kenntnisse im Bereich des Wirtschafts-, insbesondere aber des Arbeitsrechts ergänzt und unterstützt er durch seinen Eintritt in die Sozietät MELCHERS schwerpunktmäßig das arbeitsrechtliche Referat in Frankfurt. Herr Ardali hat besondere Erfahrungen im Bereich des Individual- und Kollektivarbeitsrechts, bei der Prozessvertretung und auch bei Due Diligence-Prüfungen im nationalen und internationalen Umfeld. Insbesondere die (auch englischsprachige) Vertragsgestaltung im arbeitsrechtlichen Umfeld ist als eine seiner Kompetenzen hervorzuheben. <<

Herr Rechtsanwalt Sebastian Petrack unterstützt, ebenfalls seit dem 1. Juli 2014, das Frankfurter Team im Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie im Gewerblichen Rechtsschutz.

Nach seinem Studium der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum und dem anschließenden Rechtsreferendariat im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf war Herr Petrack wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verwaltungs-, Europa-, Agrar- und Umweltrecht bei Frau Prof. Dr. Ines Härtel an der Ruhr-Universität Bochum. Seitdem befasst er sich als Doktorand im Rahmen seiner Dissertation mit einer biopatentrechtlichen Thematik mit öffentlich-rechtlichem Bezug. An der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf absolvierte Herr Petrack den weiterbildenden Masterstudiengang „Gewerblicher Rechtsschutz“. <<



MELCHERS LAW: PRAXISTIPP

Wandel im Urlaubsrecht und kein Ende: Nun doch Urlaubsabgeltungsanspruch bei Tod des Arbeitnehmers

Ausgehend von Urteilen des EuGH (u.a. die Fälle Schultz-Hoff und Schulte, siehe hierzu unseren Beitrag in MELCHERS LAW Heft 31) hat sich das deutsche Urlaubsarbeitsrecht einschneidend geändert. Besonders gilt das für den Urlaubsabgeltungsanspruch.

Auch unter Berücksichtigung dieser EuGH-Urteile hat das BAG stets entschieden, dass der Urlaubsanspruch untergeht und es daher auch keinen Urlaubsabgeltungsanspruch gibt, wenn ein Arbeitsverhältnis durch Tod des Arbeitnehmers endet (jüngst BAG, Urteil vom 12.03.2013, Az.: 9 AZR 532/11). Im Todesfall sei das Ende des Arbeitsverhältnisses nicht ursächlich dafür, dass kein Urlaub genommen werden könne. Der Zweck der Urlaubsabgeltung, diese für Erholungszwecke zu verwenden, könne dann nicht mehr erreicht werden. Der Urlaubsabgeltungsanspruch sei erbrechtlich nicht geschützt, weil bis zum Tod kein Abgeltungsanspruch bestünde und die Erben nicht in den Anwendungsbereich der zugrundeliegenden EU-Richtlinie 2003/88/EG fielen.

Das hat der EuGH nun anders entschieden (Urteil vom 12.06.2014, Rs. C-118/13, Gülay Bollacke).

Fall

Herr Bollacke hatte über 140 Urlaubstage angesammelt, die er bis zu seinem Tod krankheitsbedingt nicht hatte neh-

men können. Als seine Alleinerbin verlangte Frau Bollacke die Abgeltung dieser Urlaubstage. Anders als das ArbG Hamm bezweifelte das LAG Hamm die Vereinbarkeit der Rechtsprechung des BAG mit der des EuGH und legte den Fall diesem vor.

Entscheidung

Der EuGH betont einleitend, dass es sich beim Anspruch jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub um einen besonders bedeutsamen Grundsatz des Sozialrechts der EU handelt, von dem nicht abgewichen werden darf. Der Anspruch auf Urlaub und Bezahlung während des Urlaubs seien zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs und würden so auch in Art. 7 der RL 2003/88 behandelt. Art. 7 Abs. 2 der RL setze für einen Abgeltungsanspruch nur voraus, dass das Arbeitsverhältnis beendet sei und der Arbeitnehmer nicht den ganzen Urlaub genommen habe. Ende das Arbeitsverhältnis durch Tod des Arbeitnehmers, erweise sich „ein finanzieller Ausgleich ... als unerlässlich, um die praktische Wirksamkeit des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub sicher zu stellen“. Andernfalls würde „ein unwägbares, weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber beherrschbares Vorkommnis rückwirkend zum vollständigen Verlust des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub selbst ... führen“. Es komme auch nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer bereits im Vorfeld einen Urlaubs- oder Abgeltungsantrag gestellt habe.

Bewertung

Das Urteil überzeugt nicht. Im Schulte-Urteil hat der EuGH die begrenzte Übertragbarkeit von Urlaubsansprüchen tragend damit gerechtfertigt, dass dem Urlaub jenseits einer solchen Grenze seine positive Wirkung für den Arbeitnehmer als Erholungszeit fehle; nur die Urlaubseigenschaft als Zeit für Entspannung und Freizeit bleibe erhalten. Es liegt auf der Hand, dass beides im Todesfall nicht mehr gegeben ist. So wird der Urlaubsanspruch weiter kommerzialisiert – wovon Generalanwältin Trstenjak in ihrem Schlussantrag im Fall Schulte noch gewarnt hatte.

Dennoch wird man das Urteil in der Praxis berücksichtigen müssen, denn es steht zu erwarten, dass die deutschen Arbeitsgerichte bis hin zum BAG diesem folgen werden.

Praxistipp: Deshalb ist jedem Arbeitgeber folgendes zu empfehlen:

1. **Konsequente Urlaubsbuchführung, das Ansammeln von Urlaubsansprüchen ist zu vermeiden, Verfallsregelungen müssen konsequent praktiziert werden.**
2. **Unverändert gilt die Judikatur des EuGH nur für den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch. Abweichende Regelungen hinsichtlich des darüber hinausgehenden Urlaubsteils in Arbeits- und Tarifverträgen sowie Betriebsvereinbarungen sind zulässig und sollten vereinbart werden.**
3. **Auch im Todesfall gelten Verfalls- und Verjährungsfristen. Der Erbe muss den Anspruch geltend machen. Eine freiwillige Auszahlung durch den Arbeitgeber ist nicht zwingend geboten.**

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

gen. Jedoch bleibt dann immer noch – wie im obigen Fall – das Problem der späteren Nachweisbarkeit der Bedenkenanmeldung. Mündliche Erklärungen sind schwerer nachzuweisen als schriftliche. Der zweite Fehler des Auftragnehmers – auf den es jedoch im vorliegenden Fall gar nicht mehr ankam – war, dass er Bedenken nur gegenüber dem Architekten anmeldete. Ein Bedenkenhinweis ist stets an den Auftraggeber selbst bzw. seinen Bevollmäch-

tigten zu richten. Zudem genügt ein Bedenkenhinweis auch gegenüber einem bevollmächtigten Architekten dann nicht, wenn sich dieser den vorgebrachten Bedenken verschließt. Es ist daher immer zu empfehlen, die Bedenken auch dem Auftraggeber gegenüber anzumelden. <<

Philipp Scharfenberg
p.scharfenberg@melchers-law.com



MELCHERS LAW: GESELLSCHAFTSRECHT

Anforderungen an die Annahme einer Austrittserklärung aus der GmbH

In seinem Urteil vom 18.02.2014 (Az.: II ZR 174/11) hat der BGH entschieden, dass der Austritt eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft aus wichtigem Grund oder durch Annahme seiner Austrittserklärung erfolgen kann. Aufgrund der weitreichenden Folgen der Annahme eines Austritts des Gesellschafters müsse jedoch der Annahmewille der Gesellschaft mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommen.

Sachverhalt

Der Kläger war Gesellschafter der beklagten GmbH. Mit Schreiben vom 20.10.2006 erklärte er gegenüber der GmbH, er kündige das Gesellschaftsverhältnis außerordentlich aus wichtigem Grund. Am 22.12.2006 antwortete ihm die GmbH, ein wichtiger Grund liege nicht vor, gleichwohl nehme sie die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses „zur Kenntnis“. Am 08.02.2007 beschloss die Gesellschafterversammlung der GmbH schließlich, den Geschäftsanteil des Klägers einzuziehen. Mit seiner im Jahr 2010 erhobenen Klage beansprucht der Kläger Zahlung einer Abfindung. Vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht (OLG) ist die Klage ohne Erfolg geblieben. Ein Abfindungsanspruch des Klägers sei bereits mit Zugang seiner Austrittserklärung im Oktober 2006 entstanden und sofort fällig geworden, da die GmbH den Austritt mit ihrem Schreiben vom 22.12.2006 akzeptiert habe. Die dreijährige Verjährungsfrist habe damit am 31.12.2009 geendet und habe durch die im Juni 2010 erhobene Klage nicht mehr gehemmt werden können. Der BGH hat die vorinstanzlichen Entscheidungen indes aufgehoben.

Entscheidung

Nach Auffassung des BGH ist keine Verjährung eingetreten. Der Austritt aus einer GmbH erfordere entweder das Vorliegen eines wichtigen Grundes oder aber die Annahme des Austrittsangebots durch die Gesellschaft. Ob ein wichtiger Grund vorgelegen habe, sei vom OLG nicht fest-

gestellt worden, könne aber ohnehin dahinstehen, da die beklagte GmbH in ihrer Erklärung vom 22.12.2006 einen wichtigen Grund zum Austritt selbst abgestritten hatte. In diesem Schreiben sei jedenfalls keine Annahme eines Austritts des Klägers zu sehen, da die Kündigung von der GmbH lediglich „zur Kenntnis“ genommen worden sei. Da die Annahme eines Gesellschafteraustritts, der ohne wichtigen Grund erklärt wurde, bewirke, dass dem Gesellschafter eine Abfindung zu zahlen und sein Geschäftsanteil durch Einziehung oder Abtretung zu verwerten sei, müsse der Annahmewille der GmbH wegen dieser weitreichenden Folgen für die Gesellschaft mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommen. Mit der schlichten Erklärung der Kenntnisnahme sei jedoch weder eine Ablehnung noch eine Zustimmung verbunden gewesen.

Fazit: Der BGH stellt fest, dass der Austritt eines Gesellschafters unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes grundsätzlich jederzeit möglich ist, wenn die GmbH die Austrittserklärung annimmt. Der Annahmewille muss jedoch aufgrund der erheblichen Folgen des Ausscheidens für die Gesellschaft deutlich zutage treten. Ob der Annahme eines Austritts ein Beschluss der Gesellschafterversammlung zugrunde liegen muss, hat der BGH offen gelassen. Hierfür spricht jedoch, dass durch die Annahme der Austrittserklärung in der Regel Abfindungsverpflichtungen auf die Gesellschaft zukommen und in der Praxis zumindest die spätere Umsetzung des Austritts durch Einziehung oder Abtretung der Geschäftsanteile ohnehin meistens satzungsbedingt eines Gesellschafterbeschlusses bedarf. <<

Florian Armbruster
f.armbruster@melchers-law.com

MELCHERS LAW: GESELLSCHAFTSRECHT

Unwirksamkeitsrisiken nach § 181 BGB („Insichgeschäft“) bei GF-Dienstverträgen in der GmbH & Co. KG

Der BGH hat durch Urteil vom 15.04.2014 (Az.: II ZR 44/13) über die Wirksamkeit von (Vergütungs-)Vereinbarungen zwischen einer Kommanditgesell-

schaft („GmbH & Co. KG“) sowie dem Geschäftsführer (GF) ihrer allein geschäftsführenden Komplementär-GmbH (GmbH) entschieden. Der GF war (ausschließlich) im Verhältnis zur GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Das heißt, er war u.a. berechtigt, wirksame Verträge zwischen ihm und der GmbH zu schließen, indem er für beide Parteien handelt (sog. „Insichgeschäft“).

Im vorliegenden Fall bestand die rechtliche Besonderheit jedoch darin, dass der Dienstvertrag des GF *nicht* mit der GmbH, sondern der KG geschlossen wurde, obwohl der GF lediglich Organ der GmbH war. Der GF hatte bereits den ursprünglichen Dienstvertrag sowohl im Namen der GmbH & Co. KG als auch im eigenen Namen unterzeichnet und sodann seine Tätigkeit vereinbarungsgemäß aufgenommen. Zu einem späteren Zeitpunkt schloss der GF – wiederum auf beiden Seiten handelnd – mit der KG mehrere Ergänzungsverträge, in welchen seine Vergütung jeweils erhöht wurde. Der GF klagte später gegen die KG auf Zahlung der erhöhten Vergütungen, während die KG widerklagend sämtliche jemals gezahlten Vergütungen zurückverlangte, da sie bereits den Abschluss des Dienstvertrages für unwirksam hielt. Entscheidend war somit, ob die beiden Insichgeschäfte (Dienstvertrag sowie Ergänzungsvertrag) gem. § 181 BGB unwirksam waren.

Entscheidung des BGH

In einem ersten Schritt stellte der BGH zunächst fest, dass der GF lediglich im Verhältnis zur GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit worden ist. Das heißt, er konnte bei Verträgen zwischen ihm und der KG *nicht* auf beiden Seiten auftreten, so dass beide Verträge (*schwebend*) *unwirksam* waren.

Im zweiten Schritt stellte sich der BGH sodann die Frage, ob die Verträge dennoch wirksam sein könnten, weil der GF nach dem jeweiligen Vertragsschluss seine Tätigkeit aufgenommen bzw. fortgeführt habe („Grundsatz des Anstellungsverhältnisses auf fehlerhafter Vertragsgrundlage“). Voraussetzung für ein solches Anstellungsverhältnis ist, dass der GF seine Tätigkeit auf Grundlage des Dienstvertrages aufnimmt *und* dies mit Wissen des für den jeweiligen Vertragsschluss zuständigen Gesellschaftsorgans (hier: die Gesellschafter der GmbH) geschah.

In Bezug auf den ursprünglichen Dienstvertrag hat der BGH ein wirksames Vertrags-

MELCHERS LAW: PRAXISREPORT

Wurstkartell und wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen

Das Bundeskartellamt hat am 15.07.2014 Geldbußen in Höhe von insgesamt 338 Mio. Euro gegen 21 Wursthersteller sowie gegen 33 verantwortlich handelnde Personen verhängt. Die Mehrzahl der betroffenen Markenhersteller ist aus dem Kühlregal bekannt. Betroffene sehen regelmäßig keine Verantwortlichkeit bei sich, gerade in einem schwierigen Wettbewerbsumfeld werden Kartellverstöße der Notwehr gleichgestellt. Vielleicht auch bei den Mitgliedern des Wurstkartells, nachdem der Einzelhandel die Lebensmittelpreise massiv drückt und Deutschland in Europa mit Abstand die niedrigsten Lebensmittelpreise hat.

Eugen Schmalenbach, Vertreter der noch jungen Betriebswirtschaftslehre in den 20er Jahren, beschrieb die Gründe der Kartellierung so:

„Wenn unter dem Druck der fixen Kosten die Preise längere Zeit unter den durchschnittlichen Vollkosten liegen und fortgesetzt rote Zahlen in den Ausweisen erscheinen, dann kommt erst bei den gescheiterten, schließlich auch den wenig gescheiterten Vertretern der Branche die Einsicht, dass man gut daran tut, auf freie Konkurrenz zu verzichten. Vielleicht stört es wohl etwas, dass man auf der letzten Verbandstagung noch beschlossen hat, dass freie Wirtschaft herrsche. Aber die Not

ist nicht nur die Mutter guter Gedanken, sondern auch, wenn es nicht anders geht, der Gedankenlosigkeit ... Man ist als freier Wirtschaftsmann ... sehr empfindlich in Fragen der Selbstständigkeit. Aber immerfort rote Zahlen und Unterbilanzen sind bitter, und übrigens geht einem dabei das Geld aus.“

Gründe für Kartellierung gibt es immer, sie sind vielschichtig – Gründe haben auch nicht nur „die Großen“, sondern sie hat jeder Unternehmer, jeder Selbstständige. Um nur ein Beispiel zu nennen: Nachdem Anfang 2004 die nicht verschreibungs-, aber trotzdem apothekenpflichtigen Arzneimittel (OTC-Arzneimittel) aus dem Anwendungsbereich der Arzneimittelpreis-VO herausgenommen wurden, um den Preiswettbewerb zu beleben, vereinbarten viele Apotheken, auf OTC-Arzneimittel weiterhin die bis dahin festgesetzten Preise vom Verbraucher zu verlangen. Die Landeskartellämter verhängten Bußgelder im hohen fünfstelligen Bereich. Die Verantwortlichen mussten einsehen, dass auch Absprachen zwischen Apotheken in den Fokus der Kartellbehörden rücken können.

Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen sind nicht auf solche zwischen Wettbewerbern beschränkt, auch im Vertrieb und gegenüber Lieferanten oder Abnehmern lassen sie sich finden. Gerade im Mittelstand tragen sie häufig dem Bedürfnis Rechnung, **Preisverfall und Schädigung des Markenimage im Internet zu stoppen.**

Die **Höhe der verhängten Bußgelder** löst immer wieder Überraschung aus. Während gegenüber den handelnden Personen die Geldbuße bei 1 Mio. Euro gedeckelt wird, kann gegenüber den Unternehmen

oder Unternehmensvereinigungen die Geldbuße bis zu 10% des im vorangegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes betragen. Der Bußgeldrahmen liegt demensprechend zwischen 5 Euro und 1 Mrd. Euro oder mehr. Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist sowohl die Schwere der Zuwiderhandlung als auch deren Dauer zu berücksichtigen. Beim Wurstkartell lagen die verhängten Bußgelder zwischen einigen hunderttausend Euro bis hin zu dreistelligen Millionenbeträgen. Summenmäßig verteilte sich dabei der Großteil der Geldbußen, nämlich ca. 85%, auf konzernzugehörige Kartellmitglieder, auf die 15 mittelständischen Unternehmen entfielen im Durchschnitt niedrige einstellige Millionenbeträge.

Die sog. **Kronzeugenregelung** kann reuige Kartellsünder vor Sanktionen vollständig bewahren. Auch **Compliance-Handbücher** oder **Richtlinien** zum Umgang mit Wettbewerbern, Lieferanten und Abnehmern, die Unternehmen immer häufiger erstellen lassen und zur Grundlage des Handelns ihrer Mitarbeiter machen, dienen dazu, Verstöße und damit Sanktionen ganz zu verhindern oder deren Folgen zu mildern.

Fazit: Den Bedürfnissen, die Anlass für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Praktiken sind, kann häufig auch mit legalen Mitteln Rechnung getragen werden – das lehrt die Praxis. Wichtig sind dabei klare vertragliche Regelungen und eine Gesamtstrategie, die frei von Widersprüchen ist. <<

Dr. Arndt Riechers
a.riechers@melchers-law.com

verhältnis und somit einen Vergütungsanspruch des GF hinsichtlich des vereinbarten „Grundgehaltes“ bejaht, da der (Allein-)Gesellschafter der GmbH als für den Vertragsschluss zuständiges Organ Kenntnis von der Aufnahme der Tätigkeit des GF hatte.

Schwieriger gestaltet sich die Sach- und Rechtslage bei den jeweiligen Verträgen betreffend die Erhöhung der Vergütung des GF. Denn hierbei kommt es auf die **Kenntniserlangung** des (Allein-)Gesellschafters **in Bezug auf Erhöhung der**

Vergütung an; die Kenntnis hinsichtlich der Fortführung der Tätigkeit durch den GF ist hierbei unerheblich, da diese nicht erkennen lässt, dass eine Vergütungserhöhung stattgefunden hat. Da das in der Vorinstanz zuständige KG Berlin hinsichtlich der Kenntnis des (Allein-)Gesellschafters der GmbH von der Vergütungserhöhung keine Feststellungen getroffen hat, wurde das Verfahren zur Aufklärung dieser Tatsache zurückverwiesen. Der GF ist nun in der Pflicht, die entsprechende Kenntnis nachzuweisen.

Fazit: Im Rahmen des Abschlusses sowie der Änderung von GF-Dienstverträgen ist für sämtliche Beteiligte stets darauf zu achten, dass sämtliche Maßnahmen transparent gestaltet werden und die jeweils Handlungsberechtigten hinreichende Kenntnis aller relevanten Tatsachen erlangen. Insbesondere sollten die Parteien auch stets auf eine hinreichende Dokumentation achten. <<

Patrick Senger
p.senger@melchers-law.com

MELCHERS LAW: GESELLSCHAFTSRECHT

Compliance ist Pflicht!

In der Rechtsliteratur wird seit Längerem mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass Geschäftsführungsorgane von unternehmerisch tätigen Gesellschaften zur Einrichtung einer sogenannten *Compliance-Organisation* verpflichtet sind, um die Einhaltung geltenden Rechts sicher zu stellen. In einer nunmehr (nicht rechtskräftigen) Entscheidung hat das Landgericht München I eine solche *Pflicht erstmals ausdrücklich bestätigt*.

Sachverhalt

Im zugrunde liegenden Fall klagte die *Siemens AG* im Wege einer Teilklage gegen eines ihrer ehemaligen Vorstandsmitglieder auf *Schadenersatz in Höhe von 15 Mio. Euro*. Begründet wurde die Klage mit der Verletzung von Sorgfaltspflichten, da das Unternehmen nicht so organisiert und beaufsichtigt worden sei, dass keine erheblichen Rechtsverletzungen haben stattfinden können. Hintergrund waren Schmiergeldzahlungen von Konzerngesellschaften, die an Dritte im Ausland zum Zweck der Erlangung von Aufträgen geleistet worden waren. Diese Taten hatten letztlich für Siemens zu *extrem hohen Zahlungen* für Bußgeld und Vermögensabschöpfung gegenüber US-amerikanischen und deutschen Behörden sowie Kosten für Rechtsanwälte und sonstige Berater (in der Gesamthöhe von mehr als 1 Mrd. Euro) geführt. Mit den anderen Vorstandsmitgliedern hatte sich Siemens jeweils außergerichtlich auf Schadenersatzzahlungen in einstelliger Millionenhöhe geeinigt.

Entscheidung

Das Gericht hat dem betroffenen ehemaligen Vorstandsmitglied zwar zugestanden, dass er weder das eingerichtete System „schwarzer Kassen“ kannte, worüber die Schmiergeldzahlungen finanziert worden waren, noch dass er solche Zahlungen veranlasst oder gebilligt habe. Dennoch hat es der *Klage stattgegeben* und zur Begründung folgendes ausgeführt: Ein Vorstand genüge seiner Pflicht zur Organisation des Unternehmens nur dann, wenn er eine funktionierende, auf *Schadensprävention und Risikokontrolle* angelegte Compliance-Organisation einrichte und deren Wirksamkeit laufend überwache. Dies folge schon aus seiner allgemeinen Leitungsaufgabe. Diese Or-

ganisationspflicht gehöre zur *Gesamtverantwortung des Vorstands*, so dass im Falle von Verstößen auch alle Vorstandsmitglieder als Gesamtschuldner der Gesellschaft gemeinsam auf Ersatz der entstandenen Schäden haften. Entscheidend für den Umfang des Systems im Einzelnen seien *Art, Größe und Organisation des Unternehmens* sowie dessen geographische Präsenz und mögliche Verstöße in der Vergangenheit; dabei seien nicht nur deutsche, sondern, soweit anwendbar, *auch ausländische Rechtsvorschriften* effektiv zu erfassen. Im vorliegenden Fall seien die Organisationspflichten durch den Vorstand verletzt worden, da

ein funktionierendes Compliance-System nicht bestanden habe, wobei erschwerend hinzukomme, dass es Hinweise auf dessen mangelnde Effizienz gegeben habe, die unbeachtet geblieben seien.

Wertung

Das Urteil zeigt neben der zunehmenden Bedeutung von Compliance insbesondere auch die *dringende Notwendigkeit* eines funktionierenden, ganzheitlichen Compliance-Systems. Es ist die Aufgabe sowohl *jeden Vorstands einer AG* als *auch jeden Geschäftsführers einer GmbH* (für die das Urteil in gleicher Weise gilt), durch organisatorische Maßnahmen sicher zu

MELCHERS LAW: MITTEILUNGEN

Handelsblatt-Ranking: Dr. Hofmann bester Gaming Lawyer in Deutschland“



Das Handelsblatt hat Dr. Jörg Hofmann als besten deutschen Gaming Lawyer ausgezeichnet. Im Rahmen des Rankings „Deutschlands beste Anwälte 2014“, erschienen am 10. Juni 2014, wurde

er vom Handelsblatt und dessen renommierten Kooperationspartner Best Lawyers als einziger deutscher Glücksspielrechtsexperte in das die 1.800 besten Wirtschafts-

wälte der Republik listende Verzeichnis aufgenommen. Das unabhängige Ranking beruht vollständig auf Empfehlungen und Recherchen aus dem Markt und unter Rechtsexperten. Im Zusammenhang mit dem weltweiten Ranking von Chambers Global – dort anerkannt als einer der zehn besten Glücksspielrechtsexperten aus rund 200 Ländern – und der Aufnahme als Gaming Lawyer in das „Who is Who Legal“ wurde die nationale wie internationale Kompetenz und Anerkennung Hofmanns als einer der führenden Experten auf diesem Rechtsgebiet erneut spürbar gefestigt. <<

Rechtsanwältin Jessica Maier verstärkt MELCHERS Heidelberg



Die Rechtsanwältin Jessica Maier verstärkt seit Ende Juni 2014 das Glücksspielrechtsteam um Dr. Jörg Hofmann im Heidelberger Büro.

Nach Abschluss ihres Studiums und

einer fachspezifischen Fremdsprachenausbildung (Englisch) an der Universität Passau spezialisierte sich Frau Maier im Rahmen eines LL.M. Studiums an der University of Glasgow im europäischen und internationa-

len Kartell- und Wettbewerbsrecht sowie im Intellectual Property Law. Ersten Kontakt zum Glücksspielrecht bekam Frau Maier im Rahmen ihres Referendariats, als sie während der Anwaltsstation und als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei MELCHERS tätig war. Ihre anderen Referendariatsstationen verbrachte sie in auf gewerblichen Rechtsschutz spezialisierten Kanzleien in Heidelberg und New York, dem Wirtschaftsdezernat der Staatsanwaltschaft Heidelberg sowie an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Aufgrund ihrer britischen Wurzeln spricht Frau Maier fließend Englisch. <<

stellen, dass geltende in- und ausländische Gesetze und Regelungen sowie interne Richtlinien und Standards von den Mitarbeitern des Unternehmens eingehalten werden. Dabei ist der Umfang der organisatorischen Maßnahmen vom jeweiligen Einzelfall, insbesondere von der Größe des Unternehmens und der Art der Geschäftstätigkeit, abhängig. Jedoch besteht diese Verantwortung in jedem Fall *auch für jedes mittelständische Unternehmen*. Dabei sind die potentiell gefährdungsrelevanten Rechtsbereiche vielfältig und reichen von *Korruptionsvorschriften* (einschließlich ausländischer Regelungen wie denen des UK Bribery Act) bis zum Außenwirtschaftsrecht mit umfangreichem *Embargo- und Ausfuhrkontrollregelungen* (nebst den ggf. auch für deutsche Unternehmen geltenden Vorschriften des Re-Exportrechts der USA).

Fazit: Neben den großen finanziellen Gefahren für die Unternehmen (insbesondere aufgrund § 130 OWiG) im Hinblick auf Bußgelder und Vermögensabschöpfung und eines möglichen zukünftigen Unternehmensstrafrechts, das derzeit diskutiert wird, ist nunmehr erstmals auch ausdrücklich das Tor für eine *umfangreiche persönliche Haftung der Geschäftsführungsorgane bei Compliance-Verstößen im Unternehmen eröffnet!* <<

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

MELCHERS LAW: GLÜCKSSPIELRECHT

Kohärenz der deutschen Glücksspielregulierung

In seinem Urteil vom 12.06.2014 in der Rechtssache digibet (Rs. C-156/12) entschied der Europäische Gerichtshof in Luxemburg (EuGH), dass die unterschiedliche Glücksspielregulierung in Deutschland keinen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit aufgrund von Inkohärenz darstellt.

Sachverhalt

Westlotto hatte gegen den privaten Anbieter digibet geklagt, um zu erreichen, dass diesem die erlaubnislose Veranstaltung von Glücksspielen im Internet untersagt wird. Digibet wehrte sich gegen die Untersagung, u.a. mit dem Argument, die

MELCHERS LAW: FACHPUBLIKATIONEN

Beitrag im Handelsblatt

Herr Rechtsanwalt Dr. Matthias Paschke hat im Handelsblatt vom 07.07.2014 (HandelsblattJournal „Betriebliche Altersversorgung“) die Hintergründe für das teilweise negative Image der betrieblichen Altersversorgung kommentiert und dargestellt, dass die Ein- und Durchführung von betrieblicher Altersversorgung für Arbeitgeber in vielerlei Hinsicht von Vorteil sein kann.



Der Beitrag ist abrufbar unter folgendem Link: <http://veranstaltungen.handelsblatt.com/journal/pdf/P6200007.pdf> <<

restriktiven Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages, die Glücksspiel im Internet grundsätzlich verbieten, seien europarechtswidrig. Die Europarechtswidrigkeit ergebe sich aufgrund der Inkohärenz der Glücksspielregulierung in Deutschland. Zwischen Januar 2012 und Februar 2013 hatte Schleswig-Holstein im Vergleich zu den übrigen deutschen Bundesländern einen anderen Weg der Glücksspielregulierung verfolgt und Online-Glücksspiel grundsätzlich erlaubt. Bezüglich der Frage, ob diese unterschiedliche Glücksspielregulierung die Dienstleistungsfreiheit verletze, wurde der mittlerweile beim Bundesgerichtshof (BGH) anhängige Rechtsstreit dem EuGH vorgelegt.

Entscheidung

Der EuGH entschied, dass die Kohärenz der Glücksspielregulierung der übrigen deutschen Bundesländer nicht durch die von Schleswig-Holstein vorübergehend abweichend verfolgte Glücksspielregulierung in Frage gestellt wird. Sie begründe auch keine Pflicht für die übrigen Bundesländer, die Regulierung zu übernehmen.

Neben diesen Feststellungen zur Kohärenz der deutschen Glücksspielregulierung entschied der EuGH, dass die Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit durch den Glücksspielstaatsvertrag den

Anforderungen genügen kann, die an die Verhältnismäßigkeit zu stellen sind. Die endgültige Prüfung der Verhältnismäßigkeit obliege dem BGH. Allerdings ist nicht damit zu rechnen, dass der BGH die Beschränkungen im vorliegenden Fall zwischen Westlotto und digibet als unverhältnismäßig einstufen wird. Aus dem Vorabentscheidungsersuchen geht sehr deutlich hervor, dass der BGH wenig Zweifel an der Rechtmäßigkeit der im Glücksspielstaatsvertrag enthaltenen Beschränkungen hat.

Bewertung

Die Entscheidung des EuGH muss in zwei Punkten kritisiert werden:

Der EuGH argumentiert damit, dass die Gesetzgebungskompetenz für Glücksspiel Ländersache ist. Unter Berücksichtigung eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) aus dem Jahr 2006 erscheint diese Annahme jedoch höchst fragwürdig. Im Sportwettenurteil bestätigte das BVerfG nämlich, dass der Bundesgesetzgeber zur Erreichung einer einheitlichen Regelung des Glücksspiels von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft Gebrauch machen darf.

Ferner lässt der EuGH unberücksichtigt, dass das Glücksspielgesetz von Schleswig-Holstein zwar in Bezug auf zukünftige Lizenzen teilweise widerrufen wurde, auf die bereits bestehenden 48 Lizenzen jedoch rechtliche Anwendung findet – und zwar für den Gesamtzeitraum der Lizenzdauer von 6 Jahren und für eine mögliche Erweiterung um weitere 4 Jahre. Die Argumentation des EuGH, die zeitweise abweichende Regelung in Schleswig-Holstein habe nicht ausreichend lang genug bestanden, um die allgemeine Kohärenz innerhalb Deutschlands zu beeinflussen, ist damit zumindest fragwürdig.

Fazit: Wie immer der Bundesgerichtshof dieses Verfahren abschließen wird, einen wirklichen Gewinner wird es nicht geben. Vielmehr scheint eine weitere Chance verloren, die zwingend anpassungsbedürftige Glücksspielregulierung kurzfristig in Einklang mit den bewährten Regulierungsansätzen anderer EU-Mitgliedstaaten zu bringen. <<

Jessica Maier, LL.M.
j.maier@melchers-law.com

MELCHERS LAW: PERSÖNLICH

Dominik Gallini

MELCHERS Heidelberg

Herr Gallini ist seit 1. Juni 2014 als Rechtsanwalt bei MELCHERS tätig. Er ist zugleich Fachanwalt für Arbeitsrecht.



Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der arbeitsrechtlichen Beratung nationaler und internationaler Unternehmen. Dabei umfasst seine Tätigkeit sowohl

sämtliche Aspekte rund um das individuelle Arbeitsverhältnis als auch Themen mit kollektivrechtlichem Bezug wie etwa die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat.

Herr Gallini über sich:

Ein guter Arbeitstag beginnt...
...für mich frühmorgens, aber mit einem guten Frühstück und ohne Hektik.

Am Beruf des international tätigen Rechtsanwalts reizt mich...

...die Aufgabe, Mandanten aus Deutschland und weltweit beim Umgang mit Mitarbeitern und deren Vertretungen beratend zur Seite zu stehen.

Wer es in meinem Job zu etwas bringen will...
...sollte gut zuhören und die richtigen Fragen stellen können.

Erfolge feiere ich...
...so wie sie sich ergeben.

Es bringt mich auf die Palme...
...wenn um 21 Uhr die Schlange an der Supermarktkasse nicht enden möchte.

Zur Zeit beschäftigt mich...
...der massive Arbeitszeitbetrug einer Mitarbeiterin eines Mandanten und die Gestaltung meines Abendessens. <<

MELCHERS LAW: AUTOREN DIESER AUSGABE

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



AXEL J. KLASSEN

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



DR. ARNDT RIECHERS

ist Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz und Lehrbeauftragter für Kartellrecht an der Fachhochschule Heidelberg. Er berät u.a. im Marken-, Wettbewerbs- und Kartellrecht, dem Urheber- und Designrecht sowie zu allen Fragen im Zusammenhang mit Lizenzverträgen. Daneben zählen Software- und Internetrecht zu seinen Beratungsschwerpunkten.



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.



FLORIAN ARMBRUSTER

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



JESSICA MAIER

LL.M., hat vor Kurzem ihr Referendariat abgeschlossen und verstärkt seit Juni 2014 das Glücksspielrechtsteam im Heidelberger Büro.



PHILIPP SCHARFENBERG

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



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.

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)6221-18 50-0
F +49-(0)6221-18 50-100
E heidelberg@melchers-law.com

BERLIN

Katharinenstraße 8
10711 Berlin, Deutschland
T +49-(0)30-3 10 13 99-0
F +49-(0)30-3 10 13 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