

MELCHERS

LAW

47 | AUSGABE
JANUAR/FEBRUAR 2015

**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,



vor Ihnen liegt die 47. Ausgabe des Melchers Infobriefs. Wie immer unterrichten wir Sie über aktuelle rechtliche Entwicklungen aus allen Rechtsgebieten, die für Sie von Bedeutung sind. Besonders hervorheben möchte ich in diesem Fall die von Herrn Rechtsanwalt Ardali besprochene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

vom 25.09.2014. Die dort behandelte Rechtsfrage (Zurückweisung einer einseitigen Willenserklärung mangels Vollmachtsvorlage) ist für alle Gebiete des Zivilrechts immer wieder von Bedeutung und sollte in der Praxis daher dringend beachtet werden: Eine einseitige Willenserklärung kann vom Erklärungsempfänger zurückgewiesen werden, wenn der Erklärende eine bevollmächtigte Person ist und nicht zugleich eine Vollmachtsurkunde vorlegt. Eine „Nachgenehmigung“ ist in derartigen Fällen nicht möglich. Vielmehr muss die Erklärung mit Vorlage der Originalvollmacht wiederholt werden, so dass bei fristgebundenen Willenserklärungen die Zurückweisung der Erklärung gravierende Rechtsfolgen haben kann.

Auch alle anderen Beiträge empfehle ich Ihrer Aufmerksamkeit.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Tobias Wellensiek
t.wellensiek@melchers-law.com



MELCHERS LAW: IN DIESER AUSGABE

ARBEITSRECHT

- | | |
|--|----|
| Zurückweisung einer Kündigung mangels Vollmachtsvorlage | 02 |
| Vereinbarung zur Arbeit auf Abruf – tägliche und wöchentliche Arbeitszeit muss nicht festgelegt werden | 03 |

BAURECHT

- | | |
|---|----|
| Komplexitätsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers bei detaillierter Leistungsbeschreibung | 04 |
|---|----|

GESELLSCHAFTSRECHT

- | | |
|--|----|
| Zuordnung eines Widerspruchs gegen eine unrichtige Gesellschafterliste | 05 |
|--|----|

HANDELSRECHT

- | | |
|-------------------------------|----|
| Haftung bei Firmenfortführung | 05 |
|-------------------------------|----|

KARTELLRECHT

- | | |
|--|----|
| Pauschales Verbot des Weiterverkaufs über Internethandelsplattformen kartellrechtswidrig | 06 |
|--|----|

>> MITTEILUNGEN 03, 04, 07

>> PERSÖNLICH 07

>> VERANSTALTUNGEN 08

MELCHERS LAW: ARBEITSRECHT

Zurückweisung einer Kündigung mangels Vollmachtsvorlage

Eine Kündigung muss in Schriftform (nicht per E-Mail oder Fax) erfolgen und von dem Arbeitgeber bzw. einer entsprechend bevollmächtigten Person unterzeichnet sein. Was einfach klingt, führt immer wieder zu Zweifelsfragen, die auch die Gerichte nicht stets eindeutig beantworten können, so dass selbst das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Jahre 2014 zu solchen Fragen (Urteil v. 25.09.2014, Az.: 2 AZR 567/13) eine Entscheidung treffen musste.

Sachverhalt

Im entschiedenen Fall stritten die Parteien über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung.

Die Beklagte ist ein Baumaschinenhersteller mit 720 Mitarbeitern. Der Kläger war als Materialbesteller im Fertigungslager tätig. Im Jahr 2012 kam es zu einer Personalreduzierung von 156 Mitarbeitern, darunter auch der Kläger. Das Kündigungsschreiben war von dem Prokuristen (Gesamtprokura), der zugleich Personalleiter war, mit dem Zusatz „ppa“ und von dem Personalsachbearbeiter mit dem Zusatz „i.V.“ unterzeichnet. Dem Kündigungsschreiben war keine Vollmacht beigefügt.

Der Kläger wies die Kündigung mit Telefax noch am selben Tag „mangels Nachweises der Vertretungsberechtigung des Unterzeichners“ zurück. Der Kläger trug ferner vor, dass ihm die Stellung der Person des Personalleiters nicht bekannt gewesen sei.

Entscheidung

Das angerufene Arbeitsgericht erklärte die Kündigung für wirksam, das Landesarbeitsgericht (LAG) beurteilte sie dagegen als unwirksam. Das BAG entschied, dass die Berufung begründet ist, konnte den Rechtsstreit aber nicht abschließend entscheiden, da es weiterer Tatsachenfeststellungen bedurfte. Das BAG verwies daher die Sache an das LAG zurück.

Anhand des bisher feststehenden Sachverhalts kommt das BAG zu dem Ergebnis,

dass die Kündigung jedenfalls nicht deshalb unwirksam ist, weil der Kläger sie nach § 174 S. 1 BGB berechtigterweise hätte zurückweisen können.

Nach § 174 S. 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Das Zurückweisungsrecht wiederum ist nach § 174 S. 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber demjenigen, gegenüber dem das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll, die Bevollmächtigung vorher mitgeteilt hat. Dies kann dadurch geschehen, dass der Arbeitgeber einen Mitarbeiter, der Kündigungen in seinem Namen aussprechen können soll, in eine Stellung beruft, mit der üblicherweise ein Kündigungsrecht verbunden ist (z.B. Prokurist, Generalbevollmächtigter oder Leiter der Personalabteilung). Neben der Übertragung der Funktion muss dies auch nach außen im Betrieb ersichtlich sein bzw. bekannt gemacht werden.

Bei der Prokura fehlt es daran, wenn der Prokurist nicht mindestens 15 Tage vorher im Handelsregister eingetragen war; dies war hier der Fall. Zudem hatte der Prokurist nur Gesamtprokura. Der Prokurist war aber auch in die Stellung des Personalleiters berufen. Daher scheiterte jedenfalls eine Zurückweisung nach § 174 S. 1 BGB. Ob der Personalleiter eine ausreichende Vertretungsmacht als Ge-

samtprokurist besitzt, ist dann grundsätzlich ohne Belang. Das gilt selbst dann, wenn der Personalleiter mit „ppa“ unterzeichnet.



Ob der Kläger aber gemäß § 174 S. 2 BGB über die Stellung entsprechend in Kenntnis gesetzt worden war, muss nun das LAG klären.

Fazit: Die Entscheidung zeigt, wie wichtig es ist, bei Kündigungserklärungen, die von Bevollmächtigten ausgesprochen werden, im Vorfeld deren Bevollmächtigung zu klären, ggf. bekannt zu machen und in Zweifelsfällen dem Kündigungsschreiben eine Originalvollmacht beizufügen. Das BAG zeigt ferner auf, dass die ausdrückliche Einrichtung der Position eines Personalleiters ein von der Rechtsprechung anerkannter, praktischer Weg für Arbeitgeber sein kann, Kündigungen durch Bevollmächtigte wirksam auch ohne Beifügung einer Vollmacht aussprechen zu können. <<

Alper Ardali
a.ardali@melchers-law.com



MELCHERS LAW: ARBEITSRECHT

Vereinbarung zur Arbeit auf Abruf – tägliche und wöchentliche Arbeitszeit muss nicht festgelegt werden

Es berührt nicht die Wirksamkeit einer Vereinbarung zur Arbeit auf Abruf, wenn die Arbeitsvertragsparteien eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt haben.

Sachverhalt

Der Kläger war von Mai 2009 bis Juli 2010 bei der Beklagten als Koch in deren Hotel-Restaurant beschäftigt. Im Arbeitsvertrag war eine „*Festbeschäftigung mit flexibler Arbeitszeit nach den betrieblichen Erfordernissen*“ vereinbart. Außerdem fand auf das Arbeitsverhältnis der Manteltarifvertrag für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Baden-Württemberg (MTV) Anwendung, welcher für vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 39 Stunden festlegt.

Während einiger Monate seiner Beschäftigung arbeitete der Kläger länger als die tariflich vorgesehenen 39 Stunden, in anderen Monaten wurde er für weniger als 39 Stunden eingesetzt.

Der Kläger macht Entgelt Differenzen auf Basis einer 48-Stunden-Woche geltend. Er begründet dies damit, dass arbeitsvertraglich eine Vollzeitbeschäftigung vereinbart worden sei und die Beklagte durch den Nichtabruf der Arbeitszeit in Annahmeverzug geraten sei. Die Beklagte hat die Vereinbarung einer bestimmten Dauer der Arbeitszeit bestritten und hat geltend gemacht, dass der Kläger nur auf Abruf je nach Arbeitsanfall eingesetzt worden sei.

Entscheidung

Das LAG Baden-Württemberg hat der Klage auf die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts überwiegend stattgegeben (Urteil v. 19.06.2012, Az.: 14 Sa 68/11). Auf die Revision der Beklagten hin hat das BAG das Urteil des LAG Baden-Württemberg aufgehoben (Urteil v. 24.09.2014, Az.: 5 AZR 1024/12).



Inwieweit der Arbeitgeber in Annahmeverzug geraten kann, richtet sich laut BAG nach der arbeitsvertraglich vereinbarten oder, bei regelmäßiger Überschreitung derselben, nach der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit. Die Parteien hätten kein Vollzeitarbeitsverhältnis vereinbart, sondern ein *Teilzeitarbeitsverhältnis* in der Form der Arbeit auf Abruf gemäß § 12 TzBfG. Dies ergebe die Auslegung des Arbeitsvertrages. Schon nach dem Wortlaut der Klausel hätten die Parteien ausdrücklich keine Vollzeitbeschäftigung, sondern flexible Arbeitszeiten nach den betrieblichen Erfordernissen vereinbart. Der Umfang der abzuleistenden Arbeitszeit sei offengelassen worden. Sie sollte veränderlich sein und je nach Arbeitsanfall und Beschäftigungsbedarf variieren. In Anbetracht dieser Vertragslage dürfe ein verständiger Arbeitnehmer nicht annehmen, dass ein Vollzeitarbeitsverhältnis begründet werde. Dem stünde auch der MTV nicht entgegen, welcher keinerlei Regelungen enthalte, die eine Arbeit auf Abruf für Teilzeitbeschäftigte nach § 12 TzBfG verbieten oder modifizieren.

Die Vereinbarung einer Arbeit auf Abruf muss eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen. Vereinbarungen bezogen auf einen längeren Zeitraum genügen diesem Erfordernis nicht. Der Arbeitgeber könnte ansonsten bei Krankheit des Arbeitnehmers vom Abruf absehen, woraufhin auch kein Entgeltfortzahlungsanspruch entstünde. Bei Nichtvereinbarung gilt eine Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart und der Arbeitgeber muss die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden in Anspruch nehmen (§ 12 Abs. 1 S. 3 und 4 TzBfG). Damit ist aber *nur eine Mindestvergütungspflicht* des Arbeitgebers festgelegt.

Fazit: Die fehlende Vereinbarung einer wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit führt nicht zur Unwirksamkeit der Vereinbarung zur Abrufarbeit. Durch § 12 TzBfG will der Gesetzgeber lediglich verhindern, dass der Arbeitgeber mit Abrufarbeit über den Umfang der Arbeitszeit einseitig bestimmen kann. Bei vertraglichen Regelungen ist jedoch – wenn möglich – darauf zu achten, eine wöchentliche oder tägliche Arbeitszeit zu vereinbaren, um die Fiktion des § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG zu verhindern. <<

Dominik Gallini
d.gallini@melchers-law.com

MELCHERS LAW: MITTEILUNGEN

AmCham Germany: Dr. Vinnen zum Co-Chair des IBC ernannt



Die American Chamber of Commerce in Germany e.V. (AmCham Germany) hat Herrn Rechtsanwalt Dr. Bodo Vinnen zum Co-Vorsitzen-

den des International Business Committee (IBC) ernannt. AmCham Germany ist eine Non-Profit-Organisation, welche die Interessen von mehr als 3000 US-amerikanischen und deutschen Mitgliedsunternehmen im Hinblick auf deren (insbesondere transatlantische) Handels- und Investitionsaktivitäten vertritt. Die Aufgabe des IBC ist die Unterstützung von Mitgliedern bei ihren Geschäftstätigkeiten im Ausland wie auch von ausländischen Unternehmen bei deren Markteintritt in Deutschland.

Herr Dr. Vinnen verfügt über langjährige Erfahrung und Kompetenz bei der Beratung von mittelständischen Unternehmen in grenzüberschreitenden Rechtsangelegenheiten. Wir gratulieren ihm zu dieser neuen Position und freuen uns, dass MELCHERS nunmehr auch bei dieser bedeutenden Organisation an einflussreicher Stelle vertreten ist. <<

MELCHERS LAW: BAURECHT

Komplettheitsklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers bei detaillierter Leistungsbeschreibung

Das OLG Düsseldorf hatte sich in seinem Urteil vom 27.05.2014 (Az.: 23 U 162/13) mit der Frage zu befassen, ob dem Auftragnehmer (AN) eines Bauvertrages Mehrvergütungsansprüche zustehen, wenn er für das Bauvorhaben und dessen Funktionsfähigkeit erforderliche Leistungen erbringt, die jedoch im vom Auftraggeber (AG) erstellten detaillierten Leistungsverzeichnis fehlen.

Sachverhalt

Der AG hatte den AN mit Maurer- und Betonarbeiten beauftragt, die nach der vertraglichen Abrede nach Einheitspreisen auf der Grundlage eines detaillierten Leistungsverzeichnisses abzurechnen waren. Im Verlauf der Bauarbeiten erbrachte der AN in Abstimmung mit dem AG diverse, nicht im Leistungsverzeichnis aufgeführte Arbeiten. Da der AG diese Leistungen, wie auch einige der im Leistungsverzeichnis aufgeführten Leistungen, nicht bezahlte, begehrte der AN vor dem Landgericht Düsseldorf zur Sicherung seines Werklohns im Wege der einstweiligen Verfügung die Eintragung einer sog. Sicherungshypothek gemäß § 648 BGB in das Baugrundstück des AG. Der AG argumentierte, dass der AN nach der Komplettheitsklausel verpflichtet sei, alle Leistungen und Lieferungen als Vertragsleistung zu erbringen, die erforderlich sind, um das Gewerk funktionsfähig herzustellen. Der AN entgegnete, dass bei einer detaillierten Leistungsbeschreibung eine Komplettheitsklausel keine Wirkung entfalte. Das Landgericht ordnete an, dass in Höhe eines Teilbetrages zugunsten des AN eine Vormerkung für eine Sicherungshypothek einzutragen ist. Gegen diese Entscheidung wendet sich der AG mit seiner Berufung.

Entscheidung

Das OLG Düsseldorf gibt dem AG recht und ändert die Entscheidung des Landgerichts dahin ab, dass die einstweilige Ver-

fügung aufgehoben wird, weil dem AN *kein Mehrvergütungsanspruch* zustehe. Vertraglich bestimmten die Parteien nämlich, dass die Vertragsleistung alle Leistungen und Lieferungen umfasse, die erforderlich seien, um das Bauvorhaben *funktionsfähig* herzustellen. Danach schulde der AN nicht nur die in dem Leistungsverzeichnis aufgeführten Leistungen, sondern alle zur mangelfreien Errichtung erforderlichen Leistungen. Der Ansicht des AN, eine Erweiterung des Leistungsumfanges sei bei detaillierter Beschreibung der Bauleistung nicht möglich, folgt das OLG nicht, da die Parteien eines Werkvertrages in der Gestaltung des Leistungsumfanges und der Vergütung frei seien. Eine vom Vertragstypus (globale oder detaillierte Leistungsbeschreibung) abhängige *Zuordnung von Vollständigkeitsrisiken* – wie von Teilen der Literatur vertreten – bestehe nicht. Die o.g. Vertragsbestimmungen seien entgegen der Ansicht des AN zudem nicht unwirksam, auch wenn es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handeln sollte. Klauseln, die das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung regeln, unterlägen gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der Inhaltskontrolle. Das gelte insbesondere für vertragliche Vereinbarungen betreffend Leistung und Gegenleistung, die von den Vertragsparteien nach dem geltenden Grundsatz der Privatautonomie frei bestimmt werden können. Danach unterliege die Leistungsbeschreibung eines Bauvertrages nicht der Inhaltskontrolle, ebenso nicht preisbestimmende und leistungsbeschreibende Klauseln.

Fazit: Die Entscheidung betrifft einen sehr praxisrelevanten Themenkomplex, nämlich die Frage, welche Partei eines Bauvertrages die Risiken der Unvollständigkeit der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandenen Baubeschreibung trägt. Nach gefestigter BGH-Rechtsprechung steht außer Diskussion, dass der AN auf der Leistungsseite alle Leistungen zu erbringen hat, um ein funktionsfähiges Bauvorhaben herzustellen (sog. funktionaler Mangelbegriff, z.B. BGH, Urt. v. 11.11.1999, Az.: VII 403/98: "Das Dach muss dicht sein"). An dieser Erfolgshaftung ändert sich nichts, wenn die Parteien eine bestimmte Ausführungsart vereinbart haben, mit der die geschuldete Funktionstauglichkeit nicht erreicht werden kann. Die Musik spielt aber auf der Vergütungsseite bei der Frage, ob dem AN für die Ausführung nicht detailliert beschriebener Leistungen ein Mehrvergütungsanspruch zusteht. Diesen verneint das OLG Düsseldorf zu Unrecht. Nach richtiger und überwiegend vertretener Ansicht sind Komplettheitsklauseln in der vorstehenden Fallkonstellation

nur "aufgesetzt" oder "übergestülpt" und damit unwirksam. Sie dehnen die eigentlich detaillierte, in sich abgeschlossene Leistungsbeschreibung "durch die Hintertür" aus und wälzen so die Verantwortung des AG für die Vollständigkeit der von ihm beigebrachten Detaillierung funktionswidrig auf den AN über. <<

Andreas Pauli
a.pauli@melchers-law.com

MELCHERS LAW: MITTEILUNGEN

Rechtsanwalt Dr. Ebert verstärkt MELCHERS



Herr Rechtsanwalt Dr. Roger Ebert verstärkt seit dem 15.11.2014 unser Berliner Büro.

Dr. Roger Ebert studierte Rechtswissenschaften an der Freien Universität Berlin. Während des Referendariats promovierte er im Jahre 2003 am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Jochem Schmitt in Berlin auf dem Gebiet des Arbeits- und Gesellschaftsrechts. In dieser Zeit war Herr Dr. Ebert ferner Dozent und Mitarbeiter eines juristischen Repetitoriums.

Seit seiner Zulassung als Rechtsanwalt im Jahre 2004 ist Herr Dr. Ebert ausschließlich auf dem Gebiet des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie des Arbeitsrechts tätig. Er berät hierbei vor allem Unternehmen und deren Geschäftsleiter in allen gesellschafts- und arbeitsrechtlichen Fragestellungen. Im Handelsrecht ist seine Expertise auf dem Gebiet des Vertriebs- und Lizenzrechts, insbesondere des Franchiserechts besonders hervorzuheben. Seine Tätigkeit umfasst dabei in erster Linie die Erarbeitung neuer Franchisemodelle, die Fertigung individuell zugeschnittener Franchiseverträge sowie das Erstellen von Franchisehandbüchern für neue Franchise- und Lizenzsysteme.

Herr Dr. Ebert ist Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht und Fachanwalt für Arbeitsrecht. <<

MELCHERS LAW: GESELLSCHAFTSRECHT

Zuordnung eines Widerspruchs gegen eine unrichtige Gesellschafterliste

Seit 2008 („MoMiG“) ist in § 16 GmbHG unter anderem geregelt, dass ein Dritter von einem Nichtberechtigten gutgläubig GmbH-Geschäftsanteile („Anteile“) erwerben kann, wenn der Nichtberechtigte fälschlicherweise in der beim Handelsregister („HR“) hinterlegten Gesellschafterliste als Gesellschafter eingetragen ist. Daher besteht im Falle der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste das Risiko für den tatsächlichen Gesellschafter, das Eigentum an seinen Anteilen zu verlieren. Einen besonderen Fall einer solchen Gefahr beschreibt im Umkehrschluss § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG, wonach ein gutgläubiger Erwerb ohne weitere Voraussetzungen möglich ist, wenn die Gesellschafterliste mindestens drei Jahre ununterbrochen unrichtig ist. Der tatsächliche Gesellschafter kann sich allerdings dann mittels eines gegen die Unrichtigkeit gerichteten Widerspruchs zur Gesellschafterliste schützen. Dieser Widerspruch wird im Rahmen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 935 ZPO beim zuständigen Landgericht beantragt und vermeidet im Ergebnis, dass ein Dritter die Anteile gutgläubig erwerben kann. Er bewirkt mithin, dass der Berechtigte hinreichend vor einem Eigentumsverlust geschützt ist. In einem vom OLG Nürnberg am 19.08.2014 (Az.: 12 W 1568/14) entschiedenen Sachverhalt ging es jedoch um die Frage der Zuordnung eines solchen Widerspruchs zu einer Gesellschafterliste, welche erst seit ca. 18 Monaten unrichtig war.

Sachverhalt

Der Antragsteller und tatsächliche Gesellschafter („Berechtigter“) wollte zu Lasten des unrichtig in der Gesellschafterliste eingetragenen Antragsgegners („Nichtgesellschafter“) im Wege der einstweiligen Verfügung die Zuordnung eines Widerspruchs zu einer am 19.12.2012 beim HR hinterlegten Gesellschafterliste erreichen. Der Berechtigte erfuhr von der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste am 24.05.2014 und beantragte am 04.06.2014 den Erlass einer einstweiligen Verfügung.



Entscheidung

Das OLG hat – ebenso wie die Vorinstanz – den Erlass der einstweiligen Verfügung mangels *Verfügungsgrund* (d.h. Dringlichkeit) abgelehnt. Denn die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste *allein* reiche mangels Ablaufs der Dreijahresfrist für die Zuordnung eines Widerspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung nicht aus. In derartigen Fällen könne nur dann ein Widerspruch zur Gesellschafterliste durch einstweilige Verfügung des Berechtigten eingetragen werden, wenn (1) der Berechtigte mit der GmbH und dem Nichtgesellschafter erfolglos Verhandlungen über die Eintragung eines einvernehmlichen Widerspruchs geführt habe, (2) der Berechtigte eine konkrete Gefährdung seiner Rechte darlegen könne (z.B. konkrete Veräußerungsabsichten des Nichtgesellschafters) und (3) die Beantragung des Widerspruchs bzw. der einstweiligen Verfügung unverzüglich nach Einreichung der unrichtigen Gesellschafterliste erfolge. Eine Beantragung erst 20 Monate nach Hinterlegung der unrichtigen Gesellschafterliste spräche grundsätzlich gegen eine konkrete Gefährdung und die – für eine einstweilige Verfügung zwingend erforderliche – Dringlichkeit.

Fazit: Vor Ablauf der Dreijahresfrist des § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG ist die Erreichung eines Widerspruchs eher schwierig. Vorgeschatet sollte der Berechtigte mit dem Nichtgesellschafter mit dem Ziel verhandeln, dass Letzterer von sich aus einen Widerspruch zur Gesellschafterliste in das HR eintragen lässt. Alternativ sollte versucht werden, dass der Geschäftsführer eine korrigierte Gesellschafterliste beim HR hinterlegt. Scheitern beide Maßnahmen und bestehen konkrete Anhaltspunkte für eine Veräußerung durch den Nichtgesellschafter, kann mittels einer einstweiligen Verfügung ein Widerspruch zur Gesellschafterliste beantragt werden, der einen gutgläubigen Erwerb von Anteilen verhindert. Ungeachtet dessen gilt in jedem Fall, dass der Gesellschafter einer GmbH regelmäßig (d.h. mindestens jährlich) die Richtigkeit der beim HR hinterlegten Gesellschafterliste prüfen sollte. <<

Patrick Senger
p.senger@melchers-law.com

MELCHERS LAW: HANDELSRECHT

Haftung bei Firmenfortführung

Wird eine Geschäftsbezeichnung übernommen, die das Geschäftslokal, nicht aber den Geschäftsinhaber kennzeichnet, handelt es sich nach dem Urteil des BFH vom 20.05.2014 (Az.: VII R 46/13) nicht um eine Firma, es sei denn, diese wird im maßgeblichen Rechtsverkehr (beispielsweise in Verträgen oder auf Geschäftsbriefen) firmenmäßig verwendet.

Sachverhalt

Eine GmbH hatte im Jahre 2008 ein bestehendes Restaurant von der Einzelkauffrau Frau A übernommen. Die GmbH pachtete die Räumlichkeiten, erwarb Inventar und Vorräte und beschäftigte die Arbeitnehmer der Frau A weitgehend unverändert weiter. Ebenso übernahm die GmbH das Konzept des Restaurants. Die Geschäftsanschrift und Telefonnummer blieben gleich. Verträge mit Lieferanten schloss die GmbH neu und in eigenem Namen ab. Die Bezeichnung des Restaurants (eine historische Persönlichkeit) änderte sie nicht, ein Hinweis auf die GmbH als (Neu-)Pächterin ergab sich weder aus der Speisekarte noch in der Werbung. Frau A war unter ihrem Namen im Geschäftsverkehr aufgetreten, die GmbH unter dem Namen der GmbH. Das Finanzamt war der Auffassung, die GmbH hafte infolge der Firmenfortführung auch für die Umsatzsteuerschulden der Frau A aus den Jahren 2004 bis 2006 und erließ deshalb einen Haftungsbescheid gegen die GmbH nach § 191 AO in Verbindung mit § 25 Abs. 1 HGB. Hiergegen richtete sich die Klage der GmbH.

Entscheidung

Der BFH sieht für den Streitfall die Voraussetzungen für eine Haftungsanspruchnahme der GmbH nach § 25 Abs. 1 HGB als nicht erfüllt an. Nach § 25 Abs. 1 HGB haftet derjenige, der ein unter Lebenden erworbenes Handelsgewerbe unter der bisherigen Firma fortführt, für alle im Geschäftsbetrieb begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Voraussetzung ist aber, dass die Fortführung des Handelsgeschäftes unter der bisherigen Firma erfolgt. Das ist bei der Firma eines Kaufmannes nach § 17 Abs. 1 HGB der Name, unter dem er sein Geschäft betreibt und die Unterschrift ab-

gibt. Ausschlaggebend ist, dass dieser Name geeignet ist, den Geschäftsinhaber im Rechtsverkehr zu individualisieren. Eine Geschäftsbezeichnung, die lediglich das Geschäftslokal oder den Betrieb allgemein, nicht aber den Geschäftsinhaber bezeichnet, ist daher keine Firma.



Im zu entscheidenden Fall ist zwar der Name der Gaststätte gleich geblieben, doch ist dieser nach Auffassung des BFH nicht die Firma der jeweiligen Inhaberin. Aus der Sicht des Gastes ist nämlich nicht davon auszugehen, dass dieser zugleich die jeweilige Inhaberin kennzeichnet, zumal dann nicht, wenn es sich dabei um eine historische Persönlichkeit handelt. Gerade bei Gaststätten sind Namen und Bezeichnungen weit verbreitet, die oft lange Zeit und völlig unabhängig vom Pächter oder Inhaber verwendet werden. Zwar kann auch eine Etablissementbezeichnung „firmenmäßig verwendet werden“. Weder Frau A noch die GmbH hatten aber im rechtsgeschäftlichen Verkehr den Restaurantnamen als ihren Namen verwendet, sondern sind unter ihrem eigenen Namen aufgetreten (Frau A) bzw. unter dem ins Handelsregister eingetragenen Gesellschaftsnamen (GmbH). Zwar sind die weiteren Umstände wie gleichbleibende Geschäftsadresse und Telefonnummer, unverändertes Personal etc. Ausdruck der unstreitig gegebenen Fortführung des vollkaufmännischen Gewerbetriebs, nicht aber der für den Tatbestand des § 25 Abs. 1 HGB ebenso erforderlichen Firmenfortführung.

Fazit: Die Vorschrift des § 25 HGB ist immer mit Vorsicht zu genießen, ist sie doch eine von drei Vorschriften, aus denen einem Erwerber bei einem Asset Deal eine Haftung für Schulden des Veräußerers droht. Daneben sind noch § 75 AO für Betriebssteuern aus dem letzten Kalenderjahr vor der Betriebsveräußerung und § 613a BGB für Verbindlichkeiten aus Arbeitsverhältnissen zu beachten.

Der Anwendungsbereich und damit die Haftung nach § 25 HGB ist insofern weit gefasst, als nach ständiger Rechtsprechung sowohl das

Handelsgeschäft als auch die Firma nur im Kern fortgeführt werden müssen. Ein Weg der Haftungsvermeidung ergibt sich aus § 25 Abs. 2 HGB: Veräußerer und Erwerber können danach die Haftung durch Vereinbarung ausschließen. Die Vereinbarung wirkt gegenüber Dritten nur bei Eintragung in das Handelsregister und Bekanntmachung. Hierfür gilt jedoch ein enges Zeitfenster. Spätestens bei einer Bekanntmachung erst nach einem halben Jahr ist der Haftungsausschluss bereits zweifelhaft. <<

Beatrice Scheich
b.scheich@melchers-law.com

MELCHERS LAW: KARTELLRECHT

Pauschales Verbot des Weiterverkaufs über Internethandelsplattformen kartellrechtswidrig

Das Landgericht Frankfurt a.M. (LG) hat in einer jüngst veröffentlichten Entscheidung (Urteil v. 18.06.2014, Az.: 2-03 O 158/13 – Funktionsrucksäcke) den Möglichkeiten von Markenherstellern, einen Verkauf ihrer Produkte über Internethandelsplattformen einzuschränken, deutliche Grenzen gesetzt. Ein derartiges Verbot in selektiven Vertriebsvereinbarungen stellt eine unzulässige Kernbeschränkung gem. Art. 4 lit. c Vertikal-GVO dar und sei unwirksam. Auch ein Onlinehändler, der über die sogenannte Marketplace-Plattform von Amazon vertreibt, könne daher die Belieferung mit Funktionsrucksäcken eines namhaften Markenartiklers und Marktführers verlangen.

Sachverhalt

Die Deuter Sport GmbH, die seit 1898 mit der Herstellung von Rucksäcken befasst ist und in Deutschland zu den Marktführern zählt, hatte im Jahr 2013 ein selektives Vertriebssystem eingeführt, das den Verkauf über Drittplattformen im Internet verbot (sog. **Plattformverbot**). Ein Abnehmer, der seinen Onlineshop seit 2008 auch auf der Internethandelsplattform Amazon, dort auf der sog. Marketplace-Plattform, betrieb, bezog in der Vergangenheit in erheblichem Umfang Funktionsrucksäcke bei der Deuter Sport GmbH. Die Änderung der Vertriebsvereinbarung durch die Deuter Sport GmbH akzeptierte der Abnehmer nicht und klagte auf Belieferung.

Entscheidung

Das LG hat entschieden, dass ein in einer selektiven Vertriebsvereinbarung enthaltenes pauschales Verbot des Weiterverkaufs über Drittplattformen im Internet eine unzulässige **Kernbeschränkung gem. Art. 4 lit. c. Vertikal-GVO** darstellt. Dabei sieht das LG in dem Verbot einen Verstoß gegen § 1 GWB und nimmt gleichzeitig eine unbillige Behinderung im Sinne des § 20 Abs. 1 GWB an. In gleicher Weise hatte bereits das Landgericht Berlin und das Kammergericht den **Ausschluss des Internetvertriebs per se als tatbestandsmäßige Wettbewerbsbeschränkung** angesehen. Die gegenteiligen Entscheidungen des Landgerichts Mannheim und des OLG Karlsruhe gehen demgegenüber davon aus, dass in Fallkonstellationen, in denen die sog. **Metro-Kriterien** eingehalten werden, schon tatbestandlich keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des § 1 GWB vorliege. Das LG schließt sich – unausgesprochen – der Entscheidung des KG Berlin an und geht von einer tatbestandsmäßigen Wettbewerbsbeschränkung aus.



Tatsächlich hat der Europäische Gerichtshof bereits im Oktober 2011 bestätigt, dass die Organisation eines Vertriebsnetzes mittels sog. selektiver Vertriebsbedingungen nicht unter das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen des Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt, sofern die Auswahl der Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgt, die einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden, sofern die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein solches Vertriebsnetz erfordern und sofern die festgelegten Kriterien nicht über das erforderliche Maß hinausgehen (sog. Metro-Kriterien). In Verkennung dieser europarechtlichen Vorgaben erörtert das LG lediglich die Anwendbarkeit der Vertikal-GVO und eine Einzelfreistellung gem. § 2 Abs. 1 GWB. Undifferenziert werden vom LG Effizienz-

vorteile und produktbezogene Erfordernisse, die den Ausschluss des Vertriebs von Funktionsrucksäcken über die Marktplatz-Funktion von Amazon rechtfertigen könnten, verneint.

Maßgeblich können aber alleine die sog. Metro-Kriterien sein. Das Landgericht Mannheim und das OLG Karlsruhe haben dies in den Jahren 2008 und 2009 für Schulranzen zu Recht bejaht. Nachdem im Juni dieses Jahres das LG und das OLG Schleswig gegenteilig entschieden haben, kann festgestellt werden, dass die Verfechter eines einschränkungslosen Vertriebs von Markenprodukten über Internethandelsplattformen deutlich auf dem Vormarsch sind.

Fazit: Sogenannte Plattformverbote in selektiven Vertriebsvereinbarungen müssen gegenwärtig als unwirksam bzw. nur noch in Ausnahmefällen wirksam angesehen werden. Wichtig ist, dass derartige Verbote differenziert vereinbart werden. Zu empfehlen ist, dass die einzelnen Internethandelsplattformen analysiert und ihre Nachteile differenziert Eingang in vertragliche Verbotstatbestände finden. Kriterien für die Zulassung zum Vertrieb sind stärker zu differenzieren und den produktspezifischen Besonderheiten detailliert anzupassen. Das letzte Wort in den vorbezeichneten Streitfällen wird der BGH haben. <<

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

MELCHERS LAW: PERSÖNLICH

Dr. Roger Ebert

MELCHERS Berlin

Herr Dr. Ebert ist seit 15. November 2014 als Rechtsanwalt bei MELCHERS tätig.



Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der Beratung von Unternehmen und Geschäftsleitern auf dem Gebiet des Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrechts.

Herr Dr. Ebert über sich:

Ein guter Arbeitstag beginnt ...

... nicht zu früh und nicht zu spät und möglichst mit einem guten Kaffee.

Am Anwaltsberuf reizt mich ...

... die Herausforderung, besser als die Gegenseite zu sein und sich in gericht-

lichen Verfahren mit allen rechtlich zulässigen Mitteln durchzusetzen.

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

... benötigt einerseits Talent und Menschenkenntnis und andererseits Fleiß, Disziplin, Biss und Durchsetzungsstärke. Alles zusammen kann nur aufbringen, wer Freude am Anwaltsberuf hat.

Erfolge feiere ich ...

... niemals im Gerichtssaal, sondern später gemeinsam mit dem Mandanten außer Sicht von Gegner und Richter. Dann umso mehr.

Es bringt mich auf die Palme ...

... Verhandlungen mit einer Gegenseite zu führen, die ohne rechtliche Prüfung und ausreichende, betriebswirtschaftliche Betrachtung unangemessene Forderungen aufstellt und sinnvolle, schnelle Vergleiche und Lösungen verhindert.

Zur Zeit beschäftigt mich ...

... privat die Organisation der Familienweihnachtsfeier und die Frage, inwieweit der beste Fußballverein Deutschlands noch den Abstieg aus der Bundesliga verhindern kann. <<

MELCHERS LAW: MITTEILUNGEN

Jahrestagung Gesellschaftsrecht 2014

Am 21.11.2014 fand in unserer Heidelberger Niederlassung die Jahrestagung Gesellschaftsrecht 2014 der MELCHERS Seminare GmbH statt. In fünf Vorträgen spannte die Veranstaltung einen Bogen von aktuellen Entwicklungen im Steuerrecht hin zu einigen „Dauerbrennern“ der gesellschaftsrechtlichen Beratung, die in der Vertragspraxis zuweilen eher stiefmütterlich behandelt werden. Den Auftakt machte ein Gastvortrag von Dr. Alexander Düll, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Gesellschafter bei Falk & Co. Er referierte zu den möglichen Konsequenzen der für den 17.12.2014 erwarteten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Erbschaftssteuer: Diese werde vermutlich nur zu einer maßvollen „Reparatur“ des geltenden



Rechts führen. Hieran anknüpfend erläuterte RA Dr. Bodo Vinnen, warum es für Gesellschafter einer GmbH oder KG, die ihre Nachfolge planen, nicht nur steuerlich sinnvoll sein kann, Gesellschaftsanteile schon zu Lebzeiten unter Nießbrauchsvorbehalt auf die nächste Generation zu übertragen, und was dabei zu beachten ist. RA Dr. Andreas Masuch (siehe Bild) beschäftigte sich in seinem Vortrag sodann mit

der Frage, welche – teils überraschenden – Folgen es hat, wenn den für eine Gesellschaft handelnden Organen die Entlastung erteilt bzw. verweigert wird. Im Anschluss erläuterte RA Dr. Carsten Lutz, warum unbedachte Insihgeschäfte der Gesellschaftsorgane in vielen Unternehmen eine „tickende Zeitbombe“ darstellen und wie diese entschärft werden kann. Als letzter Vortragender zeigte RA Florian Armbruster auf, wie die Ehescheidung eines Gesellschafters sich auch auf seine Gesellschaft und etwaige Mitgesellschafter nachteilig auswirken kann und wie dem mit Güterstandsklauseln in Gesellschaftsverträgen entgegenzuwirken ist. Schließlich ließen die Teilnehmer die Jahrestagung bei einem guten Glas Wein des renommierten Leimener Weinguts Seeger ausklingen. Winzer Thomas Seeger berichtete von der Weinlese 2014 und beantwortete allerlei Fragen zu seinen edlen Tropfen. <<

MELCHERS LAW: VERANSTALTUNGEN

» Architektenrecht kompakt mit HOAI 2013

Das Seminar wurde auf der Basis der HOAI 2013 konzipiert. Es beinhaltet insbesondere die aktuelle Rechtsprechung und Veröffentlichungen sowie gefestigte Praxiserfahrungen zum Architektenrecht. Anhand zahlreicher Arbeitsbeispiele und unter Einschluss der relevanten höchstrichterlichen Rechtsprechung vermitteln die Referenten den Teilnehmern zuverlässig und praxistauglich das erforderliche Praxiswissen im Architekten- und Ingenieurrecht. Dabei beschränkt sich der Inhalt des Seminars nicht nur auf die zentralen Honorarregelungen der HOAI 2013, sondern behandelt insbesondere auch Fragen der Architektenhaftung und sonstige Fragen des Architektenrechts. Die Referenten geben einen fundierten und aktuellen Einblick über we-

sentliche rechtliche Probleme des Architekten- und Ingenieurrechts: angefangen bei der Auftragsakquise über Fragen der vereinbarten Leistung bis hin zur Geltendmachung des Honorars.

Teilnehmerkreis: Architekten, Ingenieure, Baujuristen, Generalplaner, Projektsteuerer, Generalunternehmer sowie Projekt- und Bauleiter privater und öffentlicher Auftraggeber

Termin: Mittwoch, 11.03.2015, 09.30–17.00 Uhr

Ort: Mannheim

Veranstalter: IBR-Seminare

Referent: RA Tobias Wellensiek, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, RA Philipp Scharfenberg

Info: www.ibr-online.de/IBRSeminare



MELCHERS LAW: AUTOREN DIESER AUSGABE

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

**ALPER ARDALI**

ist als langjährig tätiger Anwalt vor allem in der Beratung im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht mit internationalem Bezug und in der Vertragsgestaltung von Arbeits- und Geschäftsführerdienstverträgen praxiserfahren. Daneben berät er in angrenzenden Bereichen, wie etwa dem Gesellschafts- und Handelsrecht.

**DOMINIK GALLINI**

ist als Fachanwalt für Arbeitsrecht im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht einschließlich des Rechts der betrieblichen Altersversorgung tätig. Daneben berät er im Handels- und allgemeinen Vertragsrecht.

**ANDREAS PAULI**

berät im privaten Bau- und Architektenrecht, Vergaberecht, Immobilienrecht sowie insbesondere im Anlagenbaurecht und bei der Entwicklung von großen Projekten im Hochbau. Er ist seit 2007 Fachanwalt für privates Bau- und Architektenrecht.

**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.

**BEATRICE SCHEICH**

ist hauptsächlich auf den Gebieten des Insolvenzrechts, einschließlich der Insolvenzverwaltung, sowie des Gesellschaftsrechts tätig und verfügt über langjährige Erfahrung bei der Beratung mittelständischer Unternehmen.

**PATRICK SENGER**

berät nationale und internationale Mandanten gerichtlich und außergerichtlich in allen Bereichen des Unternehmens- bzw. Gesellschaftsrechts. Hierbei bilden insbesondere das GmbH- sowie das Vertriebsrecht die Interessenschwerpunkte von Herrn Rechtsanwalt Senger.

MELCHERS LAW: IMPRESSUM

HERAUSGEBER

Melchers Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Sitz Heidelberg
Amtsgericht Mannheim
PR 700195

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)30-3101399-0
F +49-(0)30-3101399-10
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