II / 2019

66

melchers law

MELCHERS
RECHTSANWÄLTE

THEMEN

Existenzvernichtungshaftung bei Verschmelzung insolvenzreifer GmbH
INSOLVENZRECHT

Fehlende Widerrufsbelehrung kann für einen Unternehmer teuer werden
PRIVATES BAURECHT

10 Haftungsrisiken, die ein GmbH-Geschäftsführer kennen sollte – Teil II
PRAXISREPORT

DR. MATTHIAS SPITZ
m.spitz@melchers-law.com

berät Mandanten im Glücksspielrecht und Öffentlichen Recht mit Schwerpunkten im Allgemeinen Verwaltungsrecht, Baurecht, Fachplanungsrecht und Europarecht.

LIEBE LESERIN, LIEBER LESER,

„The popcorn is out!“ – so kommentierte die kontinentaleuropäische Presse kürzlich mit einer gehörigen Portion Schadenfreude das TV-reife Drama im britischen Unterhaus um die Verabschiedung des Withdrawal Agreements. Es scheint absehbar, dass uns dieses Drama hier ebenfalls noch eine Weile beschäftigen wird. Der Verhandlungsprozess hat wieder einmal verdeutlicht, welche Bedeutung der Gemeinsame Markt und die mit ihm einhergehende Harmonisierung nationalen Rechts für Wirtschaftsunternehmen hat, die auf beiden Seiten des Kanals grenzüberschreitend tätig sind.

Das betrifft auch die fortschreitende Rechtsangleichung im Compliance-Bereich. Die im August 2018 verabschiedete 5. Geldwäscherichtlinie ist bis 10.01.2020 umzusetzen und wird unter anderem in der Außenwirtschaft besondere Sorgfaltspflichten im Umgang mit „Risikoländern“ zur Folge haben. Datenschutzrechtliche Compliance bleibt auch weiterhin praxisrelevant. Dementsprechend befasst sich Herr Noll in dieser Ausgabe mit dem Thema „Facebook-Fanpage und Datenschutz“.

„Keep calm und carry on“ kann da nur für denjenigen gelten, der seine Hausaufgaben im Compliance-Bereich erledigt hat.

Beste Grüße
Ihr Dr. Matthias Spitz

melchers law
66

ARBEITSRECHT
01 BAG: Ausschluss von Hinterbliebenenversorgung durch Mindestehedauerklausel von 10 Jahren ist unwirksam 3

INSOLVENZRECHT
02 Existenzvernichtungshaftung bei Verschmelzung insolvenzreifer GmbH 4

MIETRECHT
03 Hohes Alter schützt vor Kündigung der Wohnung! 6

PRIVATES BAURECHT
04 Fehlende Widerrufsbelehrung kann für einen Unternehmer teuer werden 7

PRAXISREPORT
05 10 Haftungsrisiken, die ein GmbH-Geschäftsführer kennen sollte – Teil II 8

PRAXISTIPP
06 Facebook-Fanpage und Datenschutz – eine strategische Entscheidung 10

INTERNATIONAL 5
MITTEILUNGEN 5, 9, 11, 12
PERSÖNLICH 9
PUBLIKATIONEN 11
VERANSTALTUNG 12

ml ARBEITSRECHT

01 BAG: Ausschluss von Hinterbliebenenversorgung durch Mindestehedauerklausel von 10 Jahren ist unwirksam

Mit Urteil vom 19.02.2019 (Az.: 3 AZR 150/19) hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) laut seiner diesbezüglichen Pressemitteilung vom selben Tag entschieden, dass eine Klausel in einer Versorgungsregelung unwirksam ist, die der Witwe (oder dem Witwer) des verstorbenen Arbeitnehmers nur dann eine Hinterbliebenenversorgung gewährt, wenn die Ehe zum Zeitpunkt des Todes des Arbeitnehmers mindestens 10 Jahre bestanden hat.

SACHVERHALT

Im entschiedenen Fall war der Arbeitnehmer im Jahre 2015 gestorben. Die Ehe bestand noch keine 10 Jahre. Der Arbeitgeber, in dessen Versorgungswerk eine Klausel zur Mindestdauer der Ehe von 10 Jahren enthalten war, gewährte dementsprechend keine Witwenversorgung. Die Witwe klagte. Die Vorinstanzen, zuletzt das Landesarbeitsgericht Kassel (LAG), gaben dem Arbeitgeber Recht und wiesen die Klage ab. Das LAG hatte insbesondere festgestellt, dass die Klausel weder eine (mittelbare) Altersdiskriminierung (junger Eheleute) noch eine unangemessene Regelung darstelle. Vor dem BAG hatte die Klägerin nun mit ihrer Revision Erfolg.

ENTSCHEIDUNG DES BAG – KEINE UNDIFFERENZIERTE BEDINGUNG EINER MINDESTENS ZEHNJÄHRIGEN EHE

Gemäß BAG stellt die Klausel, welche undifferenziert eine zehnjährige Mindestdauer der Ehe vorsieht, eine unangemessene Benachteiligung dar und führt daher zur Unwirksamkeit der Regelung gemäß § 307 Abs. 1 BGB. Das BAG sieht in der generellen Einschränkung auf Ehen mit mindestens zehnjährigem Bestand eine „*Einschränkung der Vertragstypik*“ einer typischen Hinterbliebenenversorgung. Schränke der Arbeitgeber den von der Zusage erfassten Personenkreis derart weitgehend und im Wege einer „*willkürlich gegriffenen Zeitspanne* ohne inneren Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis und zum verfolgten Zweck“ ein, so sei diese Einschränkung unangemessen, weil der (typische) Zweck der Hinterbliebenenversorgung durch eine solche Klausel gefährdet sei.

RECHTSPRECHUNG ZU EINZELNEN KLAUSELN VON VERSORGUNGSWERKEN IST UNEINHEITLICH

Das BAG hat mit dem Urteil eine weitere Maßgabe zur Gestaltung von Versorgungswerken geschaffen, nachdem es zuletzt in 2018 ein Urteil zu Altersabstandsklauseln getroffen hatte. Wirklich vorhersehbar war die hier vertretene Linie allerdings nicht, denn mit dem vorgenannten Urteil aus 2018 hatte das BAG eine Altersabstandsklausel, die eine Hinterbliebenenversorgung ausschloss, wenn die Witwe oder der Witwer mehr als 15 Jahre jünger als der Arbeitnehmer ist, für wirksam gehalten (BAG, Urteil vom 20.02.2018, Az.: 3 AZR 43/17). Diese Klausel sei zwar eine *mittelbare Ungleichbehandlung* wegen des Alters. Jedoch liege *keine rechtswidrige Diskriminierung* vor, da der Sachgrund der Begrenzung des finanziellen Risikos die Ungleichbehandlung rechtfertige. Nun entscheidet das BAG umgekehrt für eine Klausel, die einen zehnjährigen Bestand der Ehe fordert. Auf die Ausführungen hierzu im Volltext des Urteils darf man gespannt sein.

FAZIT

Die gute Nachricht ist, dass in einem bisher nicht geklärten Punkt zur Gestaltung von Versorgungsordnungen nunmehr Klarheit besteht. Anhand der inzwischen gewachsenen Zahl von Urteilen ist eine relativ rechtssichere Ausgestaltung von Versorgungsordnungen möglich. Allerdings kommt man mit reiner Logik nicht immer weiter. Vielmehr gilt es für Arbeitgeber, bei der Gestaltung von Versorgungswerken sehr genau auf ihre Kompatibilität mit der Rechtsprechung des BAG zu achten, um teure Überraschungen zu vermeiden. ■

MARTIN KOLLER-VAN DELDEN
m.koller.v.delden@melchers-law.com

LL.M., Maître en Droit, Fachanwalt für Arbeitsrecht, berät Unternehmen, Geschäftsführer und Vorstände umfassend im Bereich des Arbeits- und Dienstvertragsrechts.

BEATRICE SCHEICH
b.scheich@melchers-law.com

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

ml INSOLVENZRECHT

02 Existenzvernichtungshaftung bei Verschmelzung insolvenzreifer GmbH

Eine sanierende Verschmelzung einer in wirtschaftliche Schieflage geratenen GmbH auf einen gesunden Rechtsträger ist ein häufiges Gestaltungsmittel in der Praxis, welches eine ansonsten notwendige Liquidation vermeidet. Eine Verschmelzung führt zum kurzfristigen Erlöschen der insolvenzreifen Gesellschaft, da sie im Wege der Gesamtrechtsfolge auf den übernehmenden gesunden Rechtsträger übergeht. Dies birgt allerdings nach der neuesten Rechtsprechung des BGH durchaus Risiken für die Gesellschafter.

Mit Urteil vom 06.11.2018 (Az: II ZR 199/17) hat der BGH entschieden, dass die Verschmelzung eines insolvenzreifen übertragenden Rechtsträgers *einen Eingriff in sittenwidriger Weise* beinhalten kann, wenn diese als Gestaltungsmittel einer liquidationslosen Abwicklung eingesetzt und dadurch die *Insolvenz des übernehmenden Rechtsträgers herbeigeführt* wird. Damit wird der Anwendungsbereich der sog. *Existenzvernichtungshaftung* erheblich ausgeweitet.

SACHVERHALT

Eine GmbH (übertragender Rechtsträger), deren Alleingesellschafter auch Mehrheitsgesellschafter der übernehmenden GmbH ist, wird mit Verschmelzungsvertrag vom 17.08.2011 durch Verschmelzung zur *Aufnahme mit Kapitalerhöhung* auf eine andere GmbH (übernehmender Rechtsträger) übertragen. Am 10.04.2012 wird über das Vermögen der übernehmenden GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter verlangt *Schadensersatz von den Gesellschaftern* der übernehmenden Gesellschaft, weil diese vorsätzlich eine zahlungsunfähige GmbH mit einer zahlungsfähigen verschmolzen habe. Dies beinhaltet nach seiner Ansicht eine *sittenwidrige Schädigung*. Das OLG lehnt eine Haftung wegen Existenzvernichtung ab, da man nur negatives Vermögen hinzugefügt, nicht aber Vermögen entzogen habe.

ENTSCHEIDUNG

Der BGH hat anders entschieden. Nach der Rechtsprechung des BGH liegt ein *existenzvernichtender Eingriff* vor, wenn der Gesellschaft von ihren Gesellschaftern *vorsätzlich das zur Tilgung ihrer Schulden erforderliche Vermögen entzogen* und dadurch eine Insolvenz verursacht oder vertieft wird.

Mit dem Urteil vom 06.11.2018 hat der BGH nun klargestellt, dass der *Entzug des Gesellschaftsvermögens* auch *durch eine Erhöhung der Schuldenlast* bewirkt werden kann, wenn dadurch die *Haftungsmasse zielgerichtet* und aus *betriebsfremden Gründen* verkürzt wird. Aus Sicht der Gläubiger ist auch die Mehrung der Verbindlichkeiten ein Entzug des Gesellschaftsvermögens. Die *Sittenwidrigkeit* des Eingriffs ergebe sich nach Auffassung des BGH aus der Tatsache, dass die verschmelzungsbedingte Vereinigung der Vermögensmassen aufgrund der Insolvenzreife der übertragenden GmbH quasi unausweichlich zur Insolvenz der übernehmenden GmbH geführt habe. Dies beinhalte eine *Umgehung der gesetzlich vorgegebenen Liquidation* und verletzte auch das *Prinzip der Vermögenstrennung* bei der übernehmenden Gesellschaft, soweit deren Gesellschafter ihr Interesse an der liquidationslosen Abwicklung zu Lasten des zweckgebundenen Vermögens des übernehmenden Rechtsträgers, also zu Lasten der Gläubiger desselben, durchsetzen. Zwar sei eine sanierende Verschmelzung, so der BGH, als Gestaltungsmittel durchaus zulässig, wenn sie den Fortbestand des übernehmenden Rechtsträgers nicht gefährde. Wird aber die strikte Bindung des Gesellschaftsvermögens zur – vorrangigen – Befriedigung der Gläubiger missachtet, indem die Verbindlichkeiten der übertragenden GmbH auf die übernehmende GmbH verlagert werden, beinhalte dies eine sittenwidrige Schädigung und begründe in der Folge die *Haftung der Gesellschafter*.

FAZIT

Der BGH hat mit seiner Entscheidung den Anwendungsbereich für eine Existenzvernichtungshaftung der Gesellschafter spürbar erweitert. Die sanierende Verschmelzung als Gestaltungsmittel ist hingegen nach Einschätzung des BGH zulässig, wenn der Fortbestand des übernehmenden Rechtsträgers durch die Verschmelzung nicht in Frage gestellt wird. Vor diesem Hintergrund ist zur Vermeidung einer Existenzvernichtungshaftung sicherzustellen, dass die Verschmelzung weder zu einer Zahlungsunfähigkeit noch zu einer Überschuldung der übernehmenden GmbH führt. Es empfiehlt sich in der Praxis, die Auswirkungen einer Verschmelzung ausgehend von einer positiven Fortführungsprognose des übernehmenden Rechtsträgers sorgfältig zu prüfen und das Ergebnis der Prüfung zu dokumentieren. ■

ml INTERNATIONAL

Ally Law-Generalversammlung in Neu-Delhi

In diesem Jahr fand die Generalversammlung von Ally Law zum ersten Mal in Indien statt. 150 Teilnehmer, darunter 80 Delegierte von 51 Ally Law Mitgliedsfirmen, 25 Gäste und 45 Unternehmensleiter, waren im März in Neu-Delhi dabei. MELCHERS war durch Dr. Bodo Vinnen und Dr. Carsten Lutz vertreten. Während der viertägigen Konferenz wählten die Mitglieder Rechtsanwalt Björn Welinder (Lindmark Welinder, Schweden) für die Jahre 2019 – 2021 zum neuen Präsidenten von Ally Law. Aus Dänemark und Bahrain wurden neue Mitgliedskanzleien begrüßt.

In 18 Arbeitssitzungen und 12 gesellschaftlichen Veranstaltungen stärkten die Mitglieder die Beziehungen zu ihren Kollegen, knüpften neue Kundenverbindungen und tauschten bewährte Erfahrungen aus, um ihre Dienstleistungserbringung, ihr Marketing, ihre Geschäftsentwicklung und ihre Unternehmensführung zu verbessern und so Ally Law insgesamt noch attraktiver und effektiver zu machen, um die Mandanten der Mitgliedskanzleien bei ihrer internationalen Geschäftstätigkeit bestmöglich rechtlich zu unterstützen.

MELCHERS ist exklusives deutsches Mitglied von Ally Law. Das Netzwerk umfasst über 70 renommierte Anwaltskanzleien in mehr als 40 Ländern. Ally Law wurde 2018 zum sechsten Mal in Folge von Chambers & Partners in seinem Global Guide als führendes globales Netzwerk ausgezeichnet. ■

ml MITTEILUNG

Who‘s Who Legal zeichnet MELCHERS Partner Dr. Jörg Hofmann aus

In der 2019er Ausgabe von „Who‘s Who Legal Germany“ wird MELCHERS Partner Dr. Jörg Hofmann besonders ausgezeichnet: Im Bereich „Sports & Entertainment“ nimmt er den Spitzenplatz der Anwälte in der Kategorie „Most Highly Regarded“ ein.

MELCHERS gratuliert dem Glücksspielrechtsexperten zu diesem Erfolg. Er ist ein weiterer Beleg für die besondere Reputation, die Dr. Hofmann im deutschen und internationalen Glücksspielmarkt genießt.

„Who‘s Who Legal“ ist ein renommiertes Ranking von Wirtschaftskanzleien, das seit 1996 die führenden Rechtsanwälte in verschiedenen Bereichen des Wirtschaftsrechts ermittelt. Insgesamt umfasst das Ranking über 24.000 der weltweit führenden Anwälte und 2.500 Beratungsexperten aus über 150 nationalen Rechtsordnungen. ■

TOBIAS WELLENSIEK
t.wellensiek@melchers-law.com

berät im Bau- und Architektenrecht sowie Immobilienrecht. Er ist u. a. Mitautor des Kommentars „Bauvertragsrecht" (Hrsg. Leupertz/Preussner/Sienz) und des Beck´schen VOB/B-Kommentars. Ferner ist er ständiger Mitarbeiter der Zeitschrift für Immobilien- und Baurecht (IBR) und referiert regelmäßig bei IBR-Seminare. RA Wellensiek ist Lehrbeauftragter an der Philipps-Universität Marburg.

ml MIETRECHT

03 Hohes Alter schützt vor Kündigung der Wohnung!

Jeder Vermieter kennt das Problem: Im Falle einer Kündigung von Wohnraum für Eigenbedarf stellt sich bei einem Mehrfamilienhaus die Frage, ob der Vermieter eine Art „*Sozialauswahl*" im Rahmen seiner Eigenbedarfskündigung vornehmen muss. Gerade die Behandlung von sehr betagten Mietern stellt seit längerer Zeit einen Streitpunkt dar.

SACHVERHALT

Im konkreten Fall hatte der Vermieter wegen Eigenbedarfs Mietern im Alter von 87 und 84 Jahren gekündigt. Das Mietverhältnis bestand zum Zeitpunkt der Kündigung seit 18 Jahren. Die Mieter widersprachen der Kündigung unter Verweis auf ihr hohes Alter, ihren schlechten Gesundheitszustand, ihre langjährige Verwurzelung am Ort der Mietsache und ihre für die Beschaffung von Ersatzwohnraum zu beschränkten finanziellen Mittel. Das erstinstanzliche Gericht hatte die vom Vermieter erhobene Räumungsklage abgewiesen, nachdem es zunächst ein *Sachverständigengutachten* über die für die Mieter *zu besorgenden Kündigungsfolgen* hatte einholen lassen. Das Amtsgericht stellte zwar fest, dass die Eigenbedarfskündigungen begründet seien. Die mittlerweile *erheblich eingeschränkte Gesundheit der Mieter* gebiete nach Ansicht des Gerichts aber auch unter Würdigung der Interessen des Vermieters eine Fortsetzung des Mietverhältnisses. Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts legte der Vermieter Berufung ein.

ENTSCHEIDUNG

Die Berufung hatte keinen Erfolg! Das Landgericht Berlin (LG Berlin, Urteil vom 12.03.2019, Az.: 67 S 345/18) befand die Kündigung als unberechtigt und gab somit den Mietern recht. Den beklagten Mietern stehe nach der gesetzlichen Regelung (§ 574 Abs. 1 Satz 1 BGB) ein *Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses* zu.

Bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Bestimmungen (§§ 573 ff. BGB) müsse neben dem Interesse des Vermieters an der eigenen Nutzung der Wohnung („Erlangungsinteresse") auch das Interesse des Mieters am Verbleib in der Wohnung („*Bestandsinteresse*") berücksichtigt werden, diese widerstreitenden Belange müssten gegeneinander *abgewogen* und in einen *verhältnismäßigen Ausgleich* gebracht werden. Davon ausgehend seien unter einer *Härte* im Sinne des Gesetzes alle dem Mieter aus der Vertragsbeendigung erwachsenden *Nachteile wirtschaftlicher, finanzieller, gesundheitlicher, familiärer oder persönlicher Art* zu verstehen.

Der Verlust der Wohnung stelle – unabhängig von den gesundheitlichen und sonstigen Folgen – für die Mieter *aufgrund des Alters* eine *Härte* im Sinne der gesetzlichen Regelung dar.

FAZIT

Auch wenn es sich „nur" um eine Entscheidung des Landgerichts Berlin handelt, wird die Entscheidung in der mietrechtlichen Literatur als Grundsatzentscheidung angesehen. Für Vermieter bedeutet dies eine erhebliche Einschränkung ihres Kündigungsrechts wegen Eigenbedarfs. Das Gericht hat dabei aber offengelassen, ab welchem Alter sich Mieter auf eine besondere Härte wegen ihres Alters berufen können. Die Beurteilung eines solchen Sachverhalts wird also von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Nicht selten wird ein Gericht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens gezwungen sein, was Zeit und Geld kostet.

Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, dass im Einzelfall eine Kündigung des Vermieters auch bei sehr alten Mietern berechtigt sein kann. Eine Interessenabwägung zu seinen Gunsten kommt dann in Betracht, wenn der Vermieter besonders gewichtige persönliche oder wirtschaftliche Nachteile für den Fall des Fortbestandes des Mietverhältnisses geltend machen kann, die ein den Interessen des betagten Mieters zumindest gleichrangiges Erlangungsinteresse begründen. ■

ml PRIVATES BAURECHT

04 Fehlende Widerrufsbelehrung kann für einen Unternehmer teuer werden

In der täglichen Baupraxis werden oftmals Verträge mit Verbrauchern außerhalb von Geschäftsräumen (z. B. in der Wohnung des Kunden) abgeschlossen. Dabei wird der Verbraucher nicht immer über sein Widerrufsrecht belehrt. Die Folgen können dann für den Unternehmer im Einzelfall erheblich sein, wie ein aktuelles Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 30.08.2018 (Az.: VII ZR 243/17) zeigt.

HINTERGRUND

Unternehmer müssen Verbraucher in vielen Situationen bei Vertragsabschluss über ein mögliches *Widerrufsrecht* belehren. Versäumt der Unternehmer diese Belehrung, kann der Verbraucher sein Widerrufsrecht bis zu 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss ausüben. Die bis dahin *erbachten Leistungen* muss der Verbraucher im Falle des Widerrufs *zurückgewähren* oder *Wertersatz* leisten. Dies gilt vor allem bei dem Abschluss eines im Zuge der Reform des Werkvertragsrechts neu geschaffenen Verbraucherbauvertrages. Ein *Verbraucherbauvertrag* ist insbesondere bei einem Neubau oder bei erheblichen Umbaumaßnahmen an einem Gebäude eines Verbrauchers, also eines Bauherrn, welcher den Vertrag überwiegend zu privaten Zwecken schließt, gegeben. Allerdings gibt es *Werkverträge*, die nicht in den Anwendungsbereich des Verbraucherbauvertrages fallen und daher eine andere Rechtsfolge hinsichtlich des zu leistenden Wertersatzes des Verbrauchers treffen, wie die Entscheidung des BGH zeigt.

SACHVERHALT

Ein Verbraucher schloss mit einem Unternehmer einen Vertrag zur Errichtung eines Senkrechtliftes an seiner Außenfassade zum Preis von 40.600,00 Euro ab. Der Vertragsschluss kam dabei in den Wohnräumen des Verbrauchers zustande. Der Unternehmer übersandte dem Verbraucher daraufhin Planungsunterlagen und Konstruktionszeichnungen, damit dieser konkrete bauseitige Anpassungen zum Einbau des Lifts vornehmen konnte. Hierfür stellte der Unternehmer eine Vorschussrechnung in Höhe von 12.435,00 Euro aus, die vom Verbraucher bezahlt wurde. Kurz darauf widerrief der Verbraucher den Vertrag und verlangte die Rückzahlung des geleisteten Vorschusses. Der Unternehmer weigerte sich jedoch, den Vorschuss zurück zu gewähren. Land- und Oberlandesgericht haben den Unternehmer verurteilt, den Vorschuss zurückzuzahlen, welcher daraufhin Revision einlegte.

ENTSCHEIDUNG

Die Revision hatte keinen Erfolg. Der BGH bestätigt die Rückzahlungsverpflichtung des Unternehmers. Dem Verbraucher stünde ein Widerrufsrecht zu, da es sich um einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag handele und dem Widerrufsrecht keine Ausschlussgründe entgegenstünden. Insbesondere lägen keine *erheblichen Umbaumaßnahmen* vor, die einen gesetzlichen Anspruch des Unternehmers auf Wertersatz begründen würden. Hierunter fielen nur solche Umbaumaßnahmen, die *mit dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar* seien. Verträge zur Errichtung von Anbauten (wie vorliegend), welche keine erheblichen Umbaumaßnahmen umfassten, seien von der Ausnahme nicht erfasst.

Da der Unternehmer den Verbraucher nicht über die Bedingungen, Fristen und das Verfahren über die Ausübung des Widerrufsrechts unterrichtet habe, könne der Verbraucher sein *Widerrufsrecht* wirksam bis 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss ausüben. Einen *Wertersatz* für die bisher erbrachten Leistungen müsse der Verbraucher auf Grund der gesetzlichen Regelungen jedoch nicht an den Unternehmer leisten.

FAZIT

Mit einem Widerrufsrecht werden oftmals nur Fernabsatzverträge, z. B. bei Bestellungen von Waren im Internet, in Verbindung gebracht. Die Entscheidung verdeutlicht jedoch, dass es auch bei dem Abschluss von Werkverträgen in der Wohnung eines Verbrauchers (sogenanntes „Haustürgeschäft“) zu der Belehrungspflicht kommen kann. Da bei fehlender Belehrung der Widerruf in diesem Fall bis zu 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss vom Verbraucher ausgeübt werden kann, könnte der Unternehmer bis dahin erhebliche Leistungen erbracht haben, für die er dann keine Vergütung bzw. keinen Wertersatz mehr erhält.

Wäre es im vorliegenden Fall hingegen um eine Werkleistung gegangen, die unter den Anwendungsbereich des neuen Verbraucherbauvertrages fällt, hätte der Verbraucher auch bei unterlassener Widerrufsbelehrung für die bisherigen Leistungen des Unternehmers Wertersatz leisten müssen. ■

PHILIPP JUNKER
p.junker@melchers-law.com

berät mittelständische Unternehmen und Investoren in allen Fragen des Bau- und Architektenrechts.

MICHAEL USSELMANN
m.usselmann@melchers-law.com

berät schwerpunktmäßig in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, insbesondere des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie des internationalen Vertragsrechts. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Tätigkeit betrifft den Bereich der Unternehmensnachfolge.

ml PRAXISREPORT

05 10 Haftungsrisiken, die ein GmbH-Geschäftsführer kennen sollte – Teil II

Dem Geschäftsführer einer GmbH drohen eine Vielzahl an Haftungsrisiken, wobei im ersten Teil dieses Beitrags (siehe ml Heft 65) bereits fünf typischerweise bestehende Haftungsrisiken dargestellt wurden. Gegenstand dieses Praxisreports sind diejenigen Haftungsrisiken, die aus den haftungs- und zum Teil auch strafbewehrten Pflichten resultieren, welche der Gesetzgeber dem Geschäftsführer in der Krise und der Insolvenz der Gesellschaft auferlegt hat und deren Erfüllung das rechtzeitige Erkennen und Bewältigen einer sich abzeichnenden Unternehmenskrise sicherstellen soll.

PFLICHT ZUR LAUFENDEN ÜBERWACHUNG DER FINANZLAGE

Um eine Krise rechtzeitig erkennen zu können, muss die Lage und Entwicklung der Gesellschaft laufend beobachtet werden. Vor diesem Hintergrund besteht die *Verpflichtung zur zeitnahen Aufstellung von Jahresabschlüssen* unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung (§ 264 HGB). Die Nichtaufstellung bzw. nicht fristgemäße Aufstellung kann Schadensersatzansprüche der Gesellschaft begründen (§ 43 Abs. 2 GmbHG) und ist zudem strafbewehrt (§§ 283b, 283 Abs. 1 Nr. 7b StGB).

PFLICHT ZUR PRÜFUNG AUF ÜBERSCHULDUNG UND ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT

Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit stellen Insolvenzgründe dar. Ist vor diesem Hintergrund zweifelhaft, ob die Schulden der Gesellschaft noch vom Gesellschaftsvermögen gedeckt sind, ist unverzüglich eine *Überschuldungsprüfung* durchzuführen.

Ergeben sich Schwierigkeiten bei der Einhaltung von Zahlungsverpflichtungen, ist eine *bestehende bzw. drohende Zahlungsunfähigkeit* zu prüfen. Die Prüfung ist stets sorgfältig durchzuführen.

HAFTUNG BEI VERLETZUNG DER INSOLVENZANTRAGSPFLICHT

Steht die *Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit* der Gesellschaft fest, ist jeder einzelne Geschäftsführer (und zwar *unabhängig von einer möglichen Ressortaufteilung*) verpflichtet, *ohne schuldhaftes Zögern*, spätestens jedoch drei Wochen nach Eintritt des Insolvenzgrundes, den *Insolvenzantrag* zu stellen (§ 15a Abs. 1 InsO).

Die Drei-Wochen-Frist soll dem Geschäftsführer ermöglichen, Maßnahmen zur Beseitigung der Insolvenzgründe zu ergreifen. Kommt eine Beseitigung jedoch von vornherein nicht in Betracht, ist der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens *unmittelbar* zu stellen.

Bei nicht rechtzeitiger oder nicht richtiger Antragsstellung drohen nicht nur strafrechtliche (§ 15a Abs. 4 InsO), sondern auch haftungsrechtliche Konsequenzen.

Altgläubiger, deren Forderungen bereits vor Entstehen der Insolvenzantragspflicht bestanden, können gegenüber dem Geschäftsführer den Schaden geltend machen, der ihnen daraus entstanden ist, dass sich ihre Quote aufgrund des verspäteten Antrags verschlechtert hat (sogenannter *Quotenschaden*).

Neugläubiger sind dagegen so zu stellen, wie sie stünden, wenn sie bei rechtzeitigem Insolvenzantrag keinen Vertrag mehr mit der insolvenzreifen Gesellschaft geschlossen hätten.

Daneben hat der Geschäftsführer auch der Gesellschaft den ihr aus dem verspäteten Antrag entstandenen Schaden zu ersetzen.

HAFTUNG FÜR VERBOTENE ZAHLUNGEN

Zahlungen, die der Geschäftsführer nach Eintritt der Insolvenzreife geleistet hat, hat er der Gesellschaft zu ersetzen (§ 64 Satz 1 GmbHG). Das gleiche gilt, soweit der Geschäftsführer vor Eintritt der Insolvenzreife Zahlungen an Gesellschafter geleistet hat und diese erkennbar zur Zahlungsunfähigkeit führen mussten und auch tatsächlich geführt haben (§ 64 Satz 3 GmbHG).

HAFTUNG GEGENÜBER GESELLSCHAFTERN

Schließlich können auch die Gesellschafter die Geschäftsführer bei pflichtwidrigem Verhalten in Anspruch nehmen, soweit ihnen aufgrund der Pflichtverletzung ein persönlicher Schaden entstanden ist. Dies ergibt sich daraus, dass die Insolvenzantragspflicht auch als *Schutzgesetz für die Gesellschafter* angesehen wird.

FAZIT

Geschäftsführer müssen eine laufende Kontrolle der Liquidität und Finanzlage der Gesellschaft sicherstellen. Bei ersten Anzeichen einer Schieflage sollte eine Überschuldungsbilanz erstellt und diese fortlaufend aktualisiert werden. Daneben ist eine belastbare Fortführungsprognose erstellen zu lassen und Rechtsrat dahingehend einzuholen, ob ein Insolvenzantrag zu stellen ist. Es empfiehlt sich, auch die Gesellschafterversammlung frühzeitig in alle Prozesse einzubeziehen. ■

ml MITTEILUNG

MELCHERS Frankfurt in neuen Kanzleiräumen

Nach vielen Jahren im Stadtteil Sachsenhausen hat das Frankfurter Team von MELCHERS Anfang März 2019 neue Büroräume auf der anderen Seite des Mains in der „City-West“ bezogen. Der Umzug erfolgte gemeinsam mit unserem langjährigen Kooperationspartner, der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft FALK GmbH & Co KG. Durch den Bezug von Büros im selben Gebäude können beide Gesellschaften weiterhin eng zusammenarbeiten.

Die neuen Büros bieten ausreichend Platz für die gestiegene Mitarbeiterzahl von MELCHERS sowie eine weitere Expansion des Standortes. Sie sind zentral in der Nähe des Messegeländes gelegen und sowohl mit öffentlichen Verkehrsmitteln als auch mit dem Auto sehr gut zu erreichen, zum Flughafen oder zum Hauptbahnhof benötigt man nur wenige Minuten.

Der MELCHERS Partner Dr. Bodo Vinnen kommentiert den erfolgreichen Umzug: „Wir freuen uns über die Vorteile der neuen Büroräume für Mandanten und Mitarbeiter sowie die damit verbundenen hervorragenden Möglichkeiten, den Standort von MELCHERS in Frankfurt weiter auszubauen. Ich danke allen Kolleginnen und Kollegen für ihren besonderen Einsatz in der Umzugsphase und freue mich auf produktive Zeiten in unseren neuen Büros.“

Die neue Adresse des Frankfurter Büros von MELCHERS lautet: Solmsstraße 71 in 60486 Frankfurt/Main. Die übrigen Kontaktdaten (Telefon, Telefax, E-Mail) bleiben unverändert. ■

---

ml PERSÖNLICH

Albert Noll

MELCHERS Heidelberg

Albert Noll ist seit März 2018 als Rechtsanwalt bei MELCHERS tätig.

Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt auf dem Gebiet des Datenschutzrechts, des Gewerblichen Rechtsschutzes und des Rechts der Informationstechnologie.

Was ist Ihr Lebensmotto bzw. Lieblingszitat?
Erfahrungen sind Maßarbeiten. Sie passen nur dem, der sie macht.

Was reizt Sie am Datenschutzrecht?
Das Datenschutzrecht ist ein relativ junges Rechtsgebiet, welches mit der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung gerade eine weitere Entwicklungsstufe erklommen hat. Zeitgleich wachsen mit der Digitalisierung der Wirtschaft und der Gesellschaft auch die wirtschaftliche Bedeutung der personenbezogenen Daten und die Möglichkeiten ihrer Verarbeitung. Ich finde es spannend, unsere Mandanten bei der Umsetzung ihrer Ziele in diesem interessanten Umfeld beraten zu können. Das Datenschutzrecht ist abwechslungsreich und vielschichtig und weist viele rechtliche Verknüpfungen zu benachbarten Rechtsgebieten auf.

Was ist für ein gutes Verhältnis zum Mandanten wichtig?
Die persönliche Beziehung.

Wie verbringen Sie Ihre Freizeit am liebsten?
Ich mache gerne Sport auf den großartigen Sportplätzen am Mainufer oder schaue mir einen interessanten Film an.

Wohin soll Ihre nächste Reise gehen?
Nach Griechenland.

Was möchten Sie unbedingt einmal im Leben tun?
Eine Reise nach Patagonien und dort ein argentinisches Steak mit Freunden am Lagerfeuer genießen. ■

ALBERT NOLL
a.noll@melchers-law.com

berät in- und ausländische Unternehmen in allen Fragen des Datenschutzrechts und des Gewerblichen Rechtsschutzes sowie des Rechts der Informationstechnologie.

ml PRAXISTIPP

06 Facebook-Fanpage und Datenschutz – eine strategische Entscheidung

Viele Unternehmer und Unternehmen („Fanpage-Betreiber") nutzen den von Facebook angebotenen Service der sogenannten *Facebook-Fanpage*. Eine Facebook-Fanpage („Fanpage") ist eine Mini-Webseite, die innerhalb des Facebook-Netzwerks erzeugt wird, um mit Kunden in Kontakt treten zu können.

Im Juni 2018 stellte der Europäische Gerichtshof (EuGH) fest, dass ein in der Europäischen Union niedergelassener Fanpage-Betreiber und Facebook (Ireland) aus dem Blickwinkel der DS-GVO eine gemeinsame Verantwortlichkeit für bestimmte Datenverarbeitungen tragen. Den Grund dafür sah der EuGH darin, dass der Fanpage-Betreiber auf einen bestimmten Teil des *Trackings*, das im Rahmen der Fanpage erfolgt, erheblichen Einfluss hat. Eine Reaktion von Facebook blieb aus. Im September 2018 stellte die Datenschutzkonferenz (ein Zusammenschluss der deutschen Aufsichtsbehörden) fest, dass die Nutzung der Fanpage ohne eine Vereinbarung gemäß Art. 26 DS-GVO illegal sei. Damit war jede Nutzung einer Fanpage einem *hohen Bußgeldrisiko* ausgesetzt. Facebook stellte (wohl) infolge dieses Beschlusses eine Vereinbarung nach Art. 26 DS-GVO in Form des sogenannten *Page Controller Addendum* („Vereinbarung") zur Verfügung. Zweifel an der Frage, ob diese Vereinbarung tatsächlich die Voraussetzungen des Art. 26 DS-GVO erfülle, sah wohl die Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit und versandte einen 15 Punkte-Fragenkatalog an die Fanpage-Betreiber. Ein Ergebnis dieser Auswertung liegt derzeit nicht vor.

STRUKTURIERTES VORGEHEN ZUR RISIKOBEHERRSCHUNG

Eine vollständig rechtssichere Nutzung der Fanpage ist für den Fanpage-Betreiber aufgrund der verschiedenen Auslegungen der relevanten Rechtsvorschriften durch Literatur, Datenschutzaufsichtsbehörden und Praxis zurzeit nicht möglich. Dennoch kann für ihn die Nutzung der Fanpage unter Berücksichtigung ihrer *wirtschaftlichen Bedeutung* für das Unternehmen und bei genauer *Kenntnis des möglichen Risikos* in Betracht gezogen werden.

Erstens ist dabei festzustellen, dass grundsätzlich ein rechtliches Risiko eines Bußgeldes und/oder einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung besteht. Zweitens ist hierbei aber zu berücksichtigen, dass die Aufsichtsbehörden in der bisherigen Aufsichtspraxis gegenüber dem Verantwortlichen zunächst den Weg der Kommunikation (und nicht der Verhängung von Geldbußen) gegangen sind und dass ein Abmahnrisiko – gerade aufgrund der nicht eindeutigen Rechtslage – eher niedrig ist, weil der Abmahnende das Kostenrisiko einer unberechtigten Abmahnung trägt. Und drittens kann mit der kumulativen Umsetzung von drei Maßnahmen (*Einwilligung, Information, Verlinkung*) das Risiko auf ein mögliches Mindestmaß begrenzt werden.

DATENSCHUTZRECHTLICHE TRANSPARENZ ALS SCHLÜSSELELEMENT

Im Rahmen des Einwilligungsbanners auf der Unternehmenswebsite sollte die Einwilligung des Besuchers zur mit der Fanpage einhergehenden Datenverarbeitung zum Zweck des Marketings abgefragt werden. Der Betroffene sollte in der Datenschutzerklärung der Unternehmenswebsite über die Datenverarbeitungen im Rahmen der Fanpage informiert werden. Hierbei ist zu beachten, dass der Betroffene insbesondere auch *über die Funktionsweise, die Zwecke und die Rechtsgrundlagen* [inklusive des berechtigten Interesses bei Art. 6 Abs. 1 lit. f) DS-GVO] *sowie über seine Rechte informiert* wird. Ferner sollten in die Datenschutzerklärung auch die *wesentlichen Regelungen der Vereinbarung* implementiert werden. Die Unternehmens-Fanpage sollte auf die Datenschutzerklärung der Unternehmenswebsite verlinken. Die *Verlinkung* kann direkt im „Info-Bereich" der Fanpage eingefügt werden. Hierbei ist darauf zu achten, dass aus dem Link klar hervorgeht, dass er auf die Datenschutzerklärung der Unternehmenswebsite verweist, z. B. www.unternehmenswebsite.de/datenschutz.

TIPP

Die Nutzung einer Fanpage birgt für den Fanpage-Betreiber ein rechtliches Risiko. Dennoch kann unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für das Unternehmen und bei genauer Kenntnis des Risikos die strategische Entscheidung zur Nutzung einer Fanpage durchaus gut vertretbar sein. ■

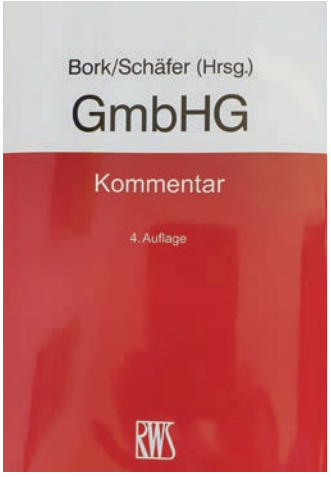
ml PUBLIKATIONEN

Buchveröffentlichung zum GmbH-Recht

Der vorliegende Kommentar erläutert das GmbHG praxistauglich in knapper Form, aber zugleich präzise, wissenschaftlich fundiert und auf hohem Niveau. Besonderes Merkmal des Kommentars ist darüber hinaus dessen Betonung insolvenzrechtlicher Bezüge – unverzichtbar für gesellschaftsrechtlich tätige Praktiker und Insolvenzverwalter. Aktuell eingearbeitet sind das Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie vom 23.06.2017 sowie das 2. Finanzmarktnovellierungsgesetz vom 23.06.2017 mit den umfassenden Änderungen unter anderem zum Gesetz über den Wertpapierhandel (WpHG). Ausführlich ausgewertet ist die (höchstrichterliche) Rechtsprechung in diesem Gebiet, wie beispielsweise zur Insolvenzhaftung nach § 64 GmbHG.

Rechtsanwalt Dr. Andreas Masuch bearbeitete im Kommentar die Vorschriften zur Einberufung und Durchführung von Gesellschafterversammlungen sowie zu den Rechten und Aufgaben der Gesellschafter. Er kommentiert insbesondere die Vorschriften zu den Auskunfts- und Einsichtsrechten sowie zu den Minderheitsrechten.

Bork/Schäfer (Hrsg.):
Kommentar zum GmbH-Gesetz
4., neu bearbeitete Auflage 2019
RWS Verlag, 1482 Seiten,
€ 154,00



ml MITTEILUNG

Rechtsanwältin Constanze Herr und Rechtsanwalt Michael Usselmann verstärken MELCHERS in Berlin und Heidelberg

Frau Rechtsanwältin Constanze Herr ist seit April 2018 im Berliner Büro von MELCHERS tätig. Sie ist auf das Individual- und kollektive Arbeitsrecht sowie das allgemeine Zivilrecht spezialisiert. Frau Herr verfügt über langjährige Erfahrung bei der Vertretung in Rechtsstreitigkeiten vor den Arbeitsgerichten. Sie studierte Rechtswissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin. Nach dem Studium war sie dort als Korrekturassistentin am Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht von Prof. Dr. Felix Herzog tätig. Nach dem Abschluss des juristischen Vorbereitungsdienstes im Kammergerichtsbezirk Berlin folgte 2003 die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

Danach war sie 13 Jahre als Rechtsanwältin bei KORTE Rechtsanwälte in Berlin tätig. Seit 2008 ist sie Fachanwältin für Arbeitsrecht.

Rechtsanwalt Michael Usselmann gehört seit Juli 2018 zum Heidelberger Team von MELCHERS. Sein Studium der Rechtswissenschaften absolvierte er an den Universitäten Mainz und Heidelberg. Danach war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter für eine internationale Großkanzlei in Frankfurt a. M. und in der Rechtsabteilung eines DAX-Konzerns tätig. Das Referendariat führte Herrn Usselmann unter anderem zu MELCHERS, wohin er nach erfolgreichem Abschluss des zweiten Staatsexamens zurückgekehrt ist.

Herr Usselmann berät Mandanten in allen Bereichen des Handels- und Gesellschaftsrechts.

ml MITTEILUNG

Rechtssicherer Umgang mit leistungsschwachen und kranken Arbeitnehmern

Wie gehe ich als Arbeitgeber mit sogenannten „Low Performern“ um? Welche Handlungsmöglichkeiten habe ich und wie gelingt eine Wiedereingliederung? Mit diesen und ähnlichen Fragen waren über 100 Teilnehmer im Februar zu einem arbeitsrechtlichen Seminar der IHK Pfalz gekommen. Die Rechtsanwälte Martin Koller-van Delden und Dominik Gallini, beide Fachanwälte für Arbeitsrecht und Partner bei MELCHERS, informierten in ihrem Vortrag unter anderem über Wege zur Leistungssteigerung und Gründe zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses. Dabei gaben sie Hinweise, wie „Low Performance“ zu definieren und zu beurteilen ist, und stellten klar, in welchen Fällen und wie ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen ist. Außerdem wurde erläutert, ob und wie ein Arbeitsverhältnis bei häufigen Kurzerkrankungen, Langzeiterkrankung oder dauerhafter Leistungsunfähigkeit beendet werden kann. ■

ml VERANSTALTUNG

Arbeitsrecht aktuell

Politik und Rechtsprechung sorgen auch 2019 wieder dafür, dass sich im Arbeitsrecht einiges ändert. Aktuell ist zum Beispiel das Recht auf Home Office in der Diskussion. Dazu und zu aktuellen arbeitsrechtlichen Urteilen informieren wir Sie genauso wie zum arbeitsrechtlichen Dauerbrenner „Rechtssicheres Recruiting“. ■

Termin:	**Freitag, 24.05.2019, 12.40 – 16.45 Uhr**
Ort:	**Im Breitspiel 21, 69126 Heidelberg**
Veranstalter:	**MELCHERS Seminare GmbH**
Referenten:	**RA Martin Koller-van Delden, RA Samuel Gruber, RA Dominik Gallini, RA´in Katharina Bode**
Info:	**www.melchers-law.com/seminare**

IMPRESSUM

HERAUSGEBER
Melchers Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Sitz Heidelberg
Amtsgericht Mannheim PR 700195

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

KONZEPTION UND GESTALTUNG
CT Medienberatung, Wiesloch
bfw tailormade communication GmbH, Neustadt a. d. Weinstraße

ERSCHEINUNGSWEISE
4 Ausgaben pro Jahr

NACHBESTELLUNGEN
newsletter@melchers-law.com

STANDORTE UND KONTAKT

HEIDELBERG
Im Breitspiel 21, 69126 Heidelberg
T +49-(0)6221-18 50-0
F +49-(0)6221-18 50-1 00
E heidelberg@melchers-law.com

BERLIN
Katharinenstraße 8, 10711 Berlin
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
Solmsstraße 71
60486 Frankfurt/Main
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