# melchers law





**SAMUEL GRUBER** s.gruber@melchers-law.com

ist als Fachanwalt für Arbeitsrecht im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht tätig. Daneben bearbeitet er Mandate im Wirtschaftsrecht (national und international).

## LIEBE LESERIN, LIEBER LESER,

unsere Kanzlei blickt auf ein positives Jahr zurück. Ein besonders erfreulicher Aspekt ist, dass sich unsere Bemühungen im Recruiting ausgezahlt haben,

denn in die Gewinnung neuer Mitarbeiter und die permanente Erweiterung unseres Teams investieren wir viel Zeit und Mühe.

In Frankfurt kamen 2019 fünf Kolleginnen bzw. Kollegen in den Bereichen Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht sowie gewerblicher Rechtsschutz/ IT-Vertragsrecht dazu. In unserem Heidelberger Büro werden es bis Ende des Jahres insgesamt sieben neue Kolleginnen und Kollegen sein. Diese verteilen sich auf die Gebiete Bau- und Architektenrecht, öffentliches Recht, Glücksspielrecht, internationales Wirtschaftsrecht, Immobilienrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht. Außerdem kamen mit Prof. Dr. Clemens Weidemann und Dr. Alexander Basse zwei renommierte of Counsel hinzu, die wir in den vorangegangenen Ausgaben bereits vorgestellt haben. Das Berliner Büro verstärkt sich Ende des Jahres mit zwei Kollegen, die im Arbeitsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht sowie im Glücksspielrecht tätig sein werden.

Allen Neuzugängen wünsche ich einen guten Start und viel Erfolg bei MELCHERS!

Herzliche Grüße Ihr Samuel Gruber

## melchers law

68

#### **ARBEITSRECHT**

INTERNATIONAL 11

MITTEILUNGEN 5,9 PRIVAT 12 VERANSTALTUNGEN	5, 9, 11, 12
<b>06</b> Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz – eine Bestandsaufnahme	10
<b>05</b> Die neuen Incoterms® 2020	8
PRAXISTIPP	
<b>04</b> Übertragung von Miteigentum beendet Vermieterstellung nicht	7
MIETRECHT	
03 EuGH: Das Setzen eines Cookies erfordert die aktive Einwilligung des Nutzers	6
<b>DATENSCHUTZRECHT</b> 02 Gemeinsame Verantwortlichkeit von Website-Betreiber und Facebook für "Gefällt mir"-Button	4
DATENCOUNTEDFOUR	
<b>01</b> Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung 2.0 – Krankschreibung am Fließband?	3

PUBLIKATIONEN 5, 11

## **m**l ARBEITSRECHT

# **01** Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung 2.0 – Krankschreibung am Fließband?

Nach einem Gesetzesentwurf der Bundesregierung soll der alt bewährte "gelbe Schein" durch eine digitale Bescheinigung ersetzt werden. Ab 2021 sollen Ärzte Arbeitgeber direkt über Beginn und Dauer der Arbeitsunfähigkeit ihrer Patienten informieren und die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AUB) digital an diesen übermitteln.

Bereits Anfang des Jahres sorgte die Digitalisierung in diesem Bereich für großes Aufsehen. Ein Start-up eröffnete Arbeitnehmern gegen Entgelt die Möglichkeit, sich ihre Arbeitsunfähigkeit infolge Erkältung via WhatsApp bescheinigen zu lassen. Einen persönlichen Kontakt zwischen Arzt und Patient gibt es nicht, die Erkältung diagnostiziert sich der Arbeitnehmer selbst.

Anstoß für diese skurril klingende Dienstleistung war eine Änderung der Berufsordnung der Ärzte und die Aufhebung des Fernbehandlungsverbots, wodurch die ausschließliche Behandlung bzw. Beratung über Kommunikationsmedien in einzelnen Landesberufsordnungen ermöglicht wurde.

Bedenken an diesem Geschäftsmodell werden nicht nur aus datenschutzrechtlicher Sicht geäußert. Auch an der arbeitsrechtlichen Zulässigkeit solcher Bescheinigungen bestehen erhebliche Zweifel. Für Arbeitgeber ist vor allem von Interesse, ob ein solches Dokument der Nachweispflicht des § 5 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EntgFG) genügt.

#### **BEWEISWERT EINER AUB**

Nach § 5 Abs. 1 EntgFG ist ein Arbeitnehmer grundsätzlich

verpflichtet, dem Arbeitgeber eine AUB vorzulegen, wenn die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage dauert.

Im Fall der WhatsApp-AUB erhält der Arbeitnehmer die Originalbescheinigung wenige Tage später per Post. Diese ist von einem approbierten Arzt ausgestellt und enthält alle erforderlichen Angaben wie Name des Arbeitnehmers, Beginn und Dauer der Arbeitsunfähigkeit, Ausstellungsdatum und die Angabe, ob es sich um eine Erst- oder eine Folgebescheinigung handelt. Insofern handelt es sich um eine formal ordnungsgemäße AUB.

Als solche kommt ihr ein sehr hoher Beweiswert dahingehend zu, dass der Arbeitnehmer tatsächlich arbeitsunfähig ist. Der Beweiswert jeder AUB – und damit auch der WhatsApp-AUB – kann aber bei Vorliegen ernsthafter Zweifel erschüttert werden.

Die Fallgestaltungen hierzu sind in der Rechtsprechung sehr vielfältig. Danach ist der Beweiswert unter anderem dann erschüttert.

- wenn der Arbeitnehmer seine Krankheit im Vorfeld ankündigt oder diese zu einem Zeitpunkt eintritt, zu welchem zuvor Urlaub verweigert wurde (LAG Köln, Urteil v. 17.04.2002, Az.: 7 Sa 462/01),
- wenn die AUB ohne Untersuchung bzw. nur nach telefonscher Rücksprache erteilt wird (BAG, Urteil v. 11.08.1976, Az.: 5 AZR 422/75), oder
- wenn die AUB rückdatiert wurde (LAG RP, Urteil v. 13.01.2015, Az.: 8 Sa 373/14).

Auch wenn nach Angaben des Dienstleisters die Selbstdiagnose vor Ausstellung der AUB durch einen Arzt überprüft wird, dürfte es sich hierbei nicht um eine "Untersuchung" handeln. Dies gilt selbst dann, wenn nach der Landesberufsordnung eine entsprechende Beratung und Behandlung "online" gestattet ist. Bereits damit wäre der Beweiswert erschüttert.

Im Fall der WhatsApp-AUB kommt hinzu, dass der Dienstleister auf seiner Internetseite mit einer Krankschreibungsquote von nahezu 100 % wirbt. Solche reißerischen Werbeaussagen können zur Erschütterung des Beweiswertes führen, ebenso wie der Umstand, dass der Dienstleister ausschließlich Arbeitsunfähigkeiten bescheinigt.

Zuletzt leidet der Beweiswert auch erheblich darunter, dass bei Ausstellung der AUB nicht geprüft wird, ob sich die Arbeitsunfähigkeit überhaupt auf die konkret ausgeübte Tätigkeit auswirkt.

#### **FAZIT**

Nach Angaben des GKV-Spitzenverbands werden jährlich rund 77 Mio. AU-Bescheinigungen ausgestellt. Ohne den lästigen Arztbesuch ist zu befürchten, dass diese Zahl weiter ansteigen wird. Das Missbrauchsrisiko drängt sich nahezu auf.

Auch wenn es noch keine einschlägige Rechtsprechung gibt, spricht vieles dafür, dass Arbeitgeber eine gekaufte WhatsApp-AUB nicht akzeptieren müssen und deren Beweiswert berechtigterweise anzweifeln dürfen. Bei Vorlage der AUB im Original wird es allerdings schwierig werden zu erkennen, ob eine persönliche Untersuchung oder eine ausschließliche Fernbehandlung inklusive eines Fernausstellens der Bescheinigung stattgefunden



**KATHARINA BODE** k.bode@melchers-law.com

ist im gesamten Bereich des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts tätig. Sie berät insbesondere bei der Vertragsgestaltung und im Bereich des Betriebsverfassungsrechts sowie im Rahmen der Prozessführung.



#### **JOHANNES FISCHER**

j.fischer@melchers-law.com

berät schwerpunktmäßig nationale und internationale Unternehmen im Wettbewerbs-, Datenschutz- sowie im IT- und eCommerce-Recht.

## **M** DATENSCHUTZRECHT

# **02** Gemeinsame Verantwortlichkeit von Website-Betreiber und Facebook für "Gefällt mir"-Button

Wird auf einer Website der "Gefällt mir"-Button von Facebook integriert, ist der Betreiber der Website gemeinsam mit Facebook für die hieraus resultierende Erhebung sowie Weitergabe der personenbezogenen Daten (im Folgenden "Daten") verantwortlich. Nachdem der EuGH bereits im Juli 2018 die gemeinsame Verantwortlichkeit der Betreiber von Facebook-Fanpages und Facebook für die Fanpages bejaht hat, ist die nun ergangene Entscheidung (Urteil v. 29.07.2019. Rs. C-40/17) seine zweite im Zusammenhang mit Facebook seit der Geltung der DS-GVO.



#### **SACHVERHALT**

In dem der Entscheidung des EuGH vorausgegangenen Verfahren vor dem OLG Düsseldorf ist eine Verbraucherzentrale gegen den Website-Betreiber "Fashion ID" vorgegangen. Fashion ID hat auf seiner Website das Social Plugin "Gefällt mir" von Facebook integriert. Plugins sind Drittinhalte anderer Unternehmen, die auf einer Website integriert werden können. Bei Aufruf der Website werden diese Drittinhalte automatisch angefordert, wozu die IP-Adresse sowie weitere technische Informationen an das Drittunternehmen übermittelt werden. Bei Integration des Facebook Plugin erfolgt eine Datenübermittlung an Facebook, ohne dass

sich der Website-Besucher dessen bewusst ist und unabhängig davon, ob er Mitglied von Facebook ist oder den "Gefällt mir"-Button von Facebook anklickt. Der Betreiber einer Website ist zwar in der Entscheidung frei, ein Plugin zu integrieren, er kann aber nicht beeinflussen, welche Daten übermittelt und wie diese weiterverarbeitet werden.

#### **ENTSCHEIDUNG**

Der EuGH betrachtet die Fashion ID und Facebook als gemeinsam verantwortlich für die Erhebung sowie die Weitergabe personenbezogener Daten durch das Facebook Plugin, da beide an der Entscheidung über die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung mitwirken. Die Unternehmen haben gemeinsam über die Mittel der Datenerhebung und -weitergabe entschieden: Facebook hat das Plugin zur Verfügung gestellt, Fashion ID hat das Plugin auf ihrer Website in dem Wissen integriert, dass es zur Erhebung und Übermittlung von Daten dient. Beide Unternehmen haben gemeinsam über die Zwecke der Verarbeitung der Daten entschieden, denn die Einbindung des Plugin erfolgte im wirtschaftlichen Interesse beider Unternehmen. Fashion ID kann Werbung für ihre Produkte optimieren, wenn ein Besucher ihrer Website über den "Gefällt mir" -Button Inhalte auf Facebook teilt. Facebook erhält im Gegenzug die Daten der Website-Besucher und kann diese für seine eigenen wirtschaftlichen Zwecke nutzen. Der EuGH begrenzt aber auch die Verantwortlichkeit eines jeden Akteurs auf solche Vorgänge in der Verarbeitungskette, für die

er tatsächlich die Zwecke und Mittel der Verarbeitung festlegt. Zudem hängt der *Grad der Verantwortlichkeit* eines jeden Akteurs davon ab, in welchem Ausmaß er in die Verarbeitung der Daten miteinbezogen ist.

#### **BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

In der Konseauenz bedeutet dies für Website-Betreiber, dass sie bei der Verwendung eines Plugin prüfen müssen, auf welche datenschutzrechtliche Grundlage die Erhebung und Weitergabe der Daten gestützt werden kann. Hierfür kommt entweder eine Einwilligung oder ein berechtigtes Interesse in Betracht. Da der EuGH letztlich nicht entschieden hat, auf welche Ermächtigungsgrundlage die Verwendung des Plugin tatsächlich zu stützen ist, wird diese Entscheidung letztlich das OLG Düsseldorf treffen müssen.

Die zwischen Website-Betreiber und Facebook bestehende gemeinsame Verantwortlichkeit erfordert gem. Art. 26 Abs. 1 DS-GVO den Abschluss eines sog. Joint-Controller-Agreements. Ein solches hat Facebook nach der EuGH-Entscheidung zur Facebook-Fanpage (Urteil v. 05.06.2018, Rs. C 210/16) online zur Verfügung gestellt, auch wenn die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden das Joint-Controller-Agreement als nicht ausreichend ansieht. Bis Redaktionsschluss hat Facebook für das "Gefällt mir"-Plugin den Abschluss eines Joint-Controller-Agreements nicht angeboten.

#### **FAZIT**

Eine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für einzelne Verarbeitungsschritte besteht (nur) dann, sofern der Akteur Einfluss auf die Verarbeitung hat. Website-Betreiber müssen daher bei der Verwendung eines Plugin die datenschutzrechtliche Grundlage der Erhebung und Weitergabe der Daten prüfen.

## ml veranstaltung

Baurechtstag 2019: VOB/B – Rechtsprechung – Streitvermeidung Auf unserem diesjährigen Baurechtstag erwarten Sie Vorträge zu unterschiedlichen Aspekten der VOB/B, zu alternativen Methoden der Streitbeilegung sowie ein Überblick über die aktuelle Rechtsprechung im Baurecht.

Termin: Mittwoch, 20.11.2019, 13.00 – 18.00 Uhr
Ort: Im Breitspiel 21, 69126 Heidelberg
Veranstalter: MELCHERS Seminare GmbH

Referenten: RA Tobias Wellensiek, RA Frederic Jürgens, RA Philipp Scharfenberg, RA Philipp Junker,

**RA Matthias Scheible** 

Info: www.melchers-law.com/seminare





Seit 2016 werden jährlich die myjobfair-Awards verliehen. Die Besucher der insgesamt 16 juristischen Fakultätskarrieretage in ganz Deutschland zeichnen hiermit die Arbeitgeber aus, die während der Veranstaltungen den positivsten Eindruck bei den Bewerbern hinterlassen haben.

Der Unterschied zu redaktionellen Auszeichnungen besteht darin, dass hier die Meinung der Studierenden/Absolventen ungefiltert in das Ergebnis fließt.

MELCHERS ist jedes Jahr auf den Fakultätskarrieretagen in Heidelberg, Frankfurt/Main und Mannheim mit einem Stand vertreten. Jurastudenten, Referendare und junge Anwälte kommen dort locker und ohne Terminstress mit Associates und Partnern von MELCHERS ins Gespräch. Die

ideale Möglichkeit, um Praktika, Referendarstationen oder die erste Anstellung als Anwalt zu finden.

Wir freuen uns, dass uns die Besucher der Jobmessen 2018/19 unter die Top 50 der bestbewerteten Arbeitgeber gewählt haben. Angesichts der Tatsache, dass wir nur auf 3 von 16 Messen vertreten sind, sind wir mit Platz 34 unter 148 Arbeitgebern sehr zufrieden und sehen es als Ansporn, unsere Angebote für junge Juristen weiter zu verbessern.

## ml MITTEILUNG

MELCHERS unter den TOP 50 Arbeitgebern im myjobfair-Ranking

## ml publikationen

## Veröffentlichung zu den neuesten Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Urlaubsrecht

Herr Rechtsanwalt Samuel Gruber und Frau Rechtsanwältin Katharina Bode haben in der Zeitschrift ZMV – Die Mitarbeitervertretung (4. Ausgabe, Juli/August 2019) einen Aufsatz zur aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Urlaubsrecht und insbesondere zu den Auswirkungen auf die nationale Rechtsprechung veröffentlicht.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat sich im Januar, Februar und März dieses Jahres in drei Urteilen mit grundlegenden und für

die tägliche Praxis relevanten Fragestellungen zum Urlaubsrecht



befasst und dabei die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs umgesetzt. Im Wesentlichen hat sich das BAG dabei mit der Vererbbarkeit von Urlaubsansprüchen, mit den Voraussetzungen für den Verfall nicht genommener Urlaubstage sowie der Kürzungsmöglichkeit des Urlaubsanspruchs in der Elternzeit auseinandergesetzt. Der Beitrag behandelt die Kernpunkte der Rechtsprechung, zeigt deren Folgen für die Praxis auf und gibt praktische Hinweise für Arbeitgeber.



**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.

## **M** DATENSCHUTZRECHT

# **03** EuGH: Das Setzen eines Cookies erfordert die aktive Einwilligung des Nutzers

seinem Urteil vom 01.10.2019 befasste sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens unter anderem mit der ihm durch den Bundesgerichtshof (BGH) vorgelegten Frage der Wirksamkeit einer eingeholten Einwilligung zur Verarbeitung von Cookies. Der BGH wollte hierbei wissen, ob eine bestimmte Einwilligungserklärung der Nutzer, die der Website-Betreiber "Planet49 GmbH" auf seiner Website "www.dein-macbook.de" zur Verarbeitung von Cookies einholte, rechtmäßig eingeholt wurde.

Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass die Einwilligungserklärung nicht rechtmäßig eingeholt worden sei, denn sie verstoße sowohl gegen das alte (EU-Datenschutzrichtlinie) als auch gegen das neue (EU-Datenschutz-Grundverordnung – EU-DS-GVO) europäische Datenschutzrecht.

## VOREINGESTELLTES ANKREUZKÄSTCHEN IST KEINE AKTIVE EINWILLIGUNG

Planet49 GmbH fragte von den Nutzern seiner Website eine Einwilligung für das Setzen von Cookies mit einer vorformulierten Einwilligungserklärung ab. Die Einwilligungserklärung ("Ich bin einverstanden, dass...") befand sich neben einem voreingestellten Ankreuzkästchen. Der Nutzer hätte also, um die Einwilligung nicht zu erklären, das voreingestellte Kästchen abwählen müssen. Das sei für den Nutzer ohne Weiteres möglich, so das Oberlandesgericht Frankfurt, welches diese Frage im Instanzenzug vor dem BGH zu beurteilen hatte.

Der EuGH sah das anders. Nach seiner Auffassung sei es praktisch kaum möglich, in objektiver Weise zu klären, ob der Nutzer tatsächlich eine Einwilligung erklärt habe, da es gerade nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Nutzer das Kästchen oder den Hinweis oder beides gar nicht wahrgenommen habe. Dies erfülle nach Auffassung des EuGH die datenschutzrechtlichen Voraussetzungen an eine zweifelsfrei und aktiv erklärte Einwilligung nicht. Dies gelte nach Auffassung des EuGH sowohl bei Berücksichtigung der alten Regelungen der EU-Datenschutzrichtlinie als auch der neuen Bestimmungen der EU-DS-GVO. Im Erwägungsgrund Ziffer 32 der EU-DS-GVO ist der Fall des voreingestellten Ankreuzkästchens sogar ausdrücklich genannt.

### ANGABEN ZUR SPEICHER-DAUER DES COOKIES UND ZU DEN EMPFÄNGERN SIND PFLICHT

Der EuGH stellte in seinem Urteil auch fest, dass der Website-Betreiber dem Nutzer die gesetzlichen Informationen zur Speicherbzw. Funktionsdauer des Cookies zur Verfügung stellen muss. Ferner konstatierte er, dass der Website-Betreiber den Nutzer auch darüber informieren muss, wenn die mit dem Cookie erhobenen Daten an Dritte weitergegeben werden. Diese gesetzlichen Informationspflichten ergeben sich aus Art. 13 und Art. 14 EU-DS-GVO.

## WORAUF IST BEI EINER (COOKIE-)EINWILLIGUNG IN ZUKUNFT ZU ACHTEN?

Die Einwilligung muss *vier Voraussetzungen* erfüllen. Sie muss

vor der Verarbeitung erklärt sein. Sie muss aktiv bzw. ausdrücklich erklärt sein, das heißt, eine eindeutig bestätigende Handlung seitens des Erklärenden wie beispielsweise die aktive Auswahl eines Kästchens oder einer Option oder eine Einstellung im Browser sind erforderlich. Die Einwilligung muss bestimmt sein, so dass alle Verarbeitungen wie E-Mail, SMS oder Telefon sowie die Produkte oder Dienstleistungen, für die geworben werden soll, präzise benannt sein müssen. Sie muss schließlich freiwillig erklärt sein. Hieran fehlt es, wenn eine vertragliche Dienstleistung zwingend an die Erklärung einer Einwilligung (z.B. einer Werbe-Einwilligung) gekoppelt wird, obwohl hierfür kein sachlicher Grund besteht.



#### **FAZIT**

Der EuGH verdeutlicht mit seiner Entscheidung das Erfordernis der aktiv erklärten Einwilligung. Einer Opt-out-Lösung, also das aktive Widersprechen des Nutzers in dem Fall, dass er eine Datenverarbeitung nicht möchte, wurde damit – jedenfalls im Fall der Einwilligung – eine Absage erteilt. Das weitere Nutzen einer solchen Lösung dürfte damit bußgeldbewehrt sein. Die Unternehmen sollten jetzt (nochmals) prüfen, ob ihre (Cookie-) Einwilligungen die Voraussetzungen der EU-DS-GVO erfüllen. Zur spannenden Frage, ob die Datenverarbeitung mittels eines Cookies auch zur Wahrung der berechtigten Interessen des Website-Betreibers oder eines Dritten (z.B. Werbepartners) zulässig ist, hat sich der EuGH leider nicht explizit geäußert.

## ml MIETRECHT

## **04** Übertragung von Miteigentum beendet Vermieterstellung nicht

Bei Vermietung einer Wohnung durch zwei Miteigentümer bleiben beide auch dann Vermieter, wenn der eine seinen Miteigentumsanteil später an den anderen veräußert. Eine Kündigung des Mietvertrages ist deshalb nach dem Urteil des BGH vom 09.01.2019 (Az.: VIII ZB 26/17) von beiden Vermietern auszusprechen, bei Kündigung durch den (Allein-)Eigentümer wird das Mietverhältnis nicht wirksam beendet.

#### **SACHVERHALT**

Die Klägerin und ihr Ehemann waren Miteigentümer eines Zweifamilienhauses. Eine der beiden Wohnungen vermieteten sie 2013 an den Beklagten. Während des Mietverhältnisses mit dem Beklagten übertrug der Ehemann seinen Miteigentumsanteil an seine Frau, die dadurch Alleineigentümerin der vermieteten Wohnung wurde. Die Ehefrau, die die andere Wohnung im Haus bewohnte, kündigte später das Mietverhältnis mit dem Beklagten und klagte anschließend auf Räumung und Herausgabe.

Zur Frage der Wirksamkeit der Kündigung entschied die Vorinstanz, dass ähnlich einer Veräußerung an einen Dritten der Erwerber, also die Ehefrau, dergestalt in den Mietvertrag eintrete, dass die Kündigung allein durch den Erwerber des hälftigen Miteigentumsanteils wirksam sei.

#### **ENTSCHEIDUNG**

Dieser Beurteilung widerspricht der BGH, der die Kündigung durch die Ehefrau als Eigentümerin der Wohnung für unwirksam hält, weshalb ihr kein Anspruch auf Räumung und Herausgabe zustehe. Die Kündigung ist nach Ansicht des BGH unwirksam, weil sie nicht von allen Vermietern, nämlich beiden Ehegatten, ausgesprochen wurde. Durch die Übertragung des Miteigentumsanteils sei der Ehemann nämlich nicht aus dem Mietverhältnis ausgeschieden und weiterhin (Mit-) Vermieter.

Zwar trete, so der BGH, bei einer Veräußerung einer vermieteten Wohnung an einen Dritten nach Überlassung an den Mieter der Erwerber anstelle des ursprünglichen Vermieters für die Dauer seines Eigentums in den Mietvertrag mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten ein ("Kauf bricht nicht Miete", § 566 Abs.1 BGB). Nach dem Wortlaut des Gesetzes müsse die Veräußerung aber zwingend an einen Dritten erfolgen. Der Erwerber dürfe in der Folge nicht bereits Vermieter sein, was auf die Ehefrau, die zwar Alleineigentümerin sei, aber zuvor bereits als Miteigentümerin den Mietvertrag mit dem Beklagten abgeschlossen habe, nicht zutreffe.

Auch eine analoge Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB kommt nach Ansicht des BGH nicht in Betracht, nachdem der damit bezweckte Mieterschutz, nämlich der Schutz des Mieters vor dem Verlust des Besitzes an der Wohnung gegenüber dem neuen Eigentümer im Fall der Veräußerung der Mietsache an einen Dritten, von vorneherein gar nicht berührt werde. Übertrage nämlich einer der beiden Eigentümer seinen Miteigentumsanteil zu Alleineigentum an den anderen, sei der verbleibende Eigentümer (weiter) an den Mietvertrag gebunden und ein Verlust des Besitzes aufgrund der Veräußerung und zu Lasten des Mieters nicht zu besorgen.

Eine analoge Anwendung würde zudem zu dem absurden Ergebnis führen, dass gerade der vom Schutzzweck des § 566 BGB erfasste Mieter benachteiligt werde, während der Alleineigentümer als Vermieter eine im Ergebnis erleichterte Kündigungsmöglichkeit erhalte.

#### **FAZIT**

Der BGH hat mit der Entscheidung klargestellt, dass eine Personenmehrheit auf Vermieterseite ebenso wie auf Mieterseite nicht ohne Weiteres reduziert werden kann. Führt der Auszug eines von mehreren Mietern nicht automatisch zur Beendigung seines Mietverhältnisses, ist auch der seinen Miteigentumsanteil an den anderen Miteigentümer veräußernde Vermieter weiterhin Vertragspartei des Mietvertrages. Er sollte deshalb, will er sich nicht weiterhin an dem Mietvertrag festhalten lassen, eine Auflösungsvereinbarung mit dem Mieter sowie dem verbleibenden Vermieter schließen. Auch könnte schon in der Übertragungsvereinbarung eine entsprechende Kündigungsvollmacht für den zukünftigen Alleineigentümer erteilt werden. Eine vermieterseitiae Kündiauna des Mietverhältnisses ist anderenfalls unwirksam, wird sie einzig von dem verbleibenden Eigentümer ausgesprochen.



**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.





**SAMUEL GRUBER** s.gruber@melchers-law.com

ist als Fachanwalt für Arbeitsrecht im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht tätig. Daneben bearbeitet er Mandate im Wirtschaftsrecht (national und international).

## ml PRAXISTIPP

## 05 Die neuen Incoterms® 2020

Die internationale Handelskammer (ICC) hat im September 2019 die Incoterms 2020 veröffentlicht. Sie lösen die Incoterms 2010 ab. Das neue Regelwerk tritt am 01.01.2020 in Kraft.

#### HOHE PRAXISRELEVANZ DER INCOTERMS

Die Incoterms sind global anwendbare Standardklauseln zu den Lieferbedingungen in internationalen Liefergeschäften. Sie regeln die Rechte und Pflichten von Käufern und Verkäufern im Rahmen von Warenlieferungen insbesondere zu folgenden Fragen: Wer trägt welche Transportpflichten? Wann geht die Ware vom Verkäufer auf den Käufer über? Wer ist für die Versicherung des Liefergutes zuständig? Wer trägt zu welchem Zeitpunkt Haftungsrisiken für Verlust oder Beschädigung der Ware? Wann erfolgt der Gefahrenübergang?

Die Incoterms sind weltweit anerkannt und werden in einem Großteil der internationalen Kaufverträge verwendet. Einer der Vorteile liegt darin, dass lange Vertragsverhandlungen zu Handelsklauseln vermieden werden. Der internationale Vertragspartner kennt die Incoterms und die Parteien müssen sich nur noch über die passende Klausel verständigen.

Es wird wie bisher 11 Incoterms-Klauseln geben, wobei sieben von ihnen multimodal und vier nur im See- und Binnenschifftransport einsetzbar sind. Die 2020er Version entwickelt die Incoterms konsequent weiter und macht sie neben dem Gebrauch in internationalen Verträgen auch für nationale Geschäfte und ganze Zollräume, wie die Europäische Union, besser nutzbar.

## ÜBERARBEITUNGEN IN DEN EINZELNEN KLAUSELN

Eine Veränderung erfährt beispielsweise die Klausel DAT (Delivered at Terminal). In der Praxis entstand der Bedarf, weitere Lieferorte als nur ein einziges Terminal im Bestimmungsland angeben zu können. Dies führte zu einer Umbenennung der Klausel in "DPU" (Delivered Place Unloaded). Damit wurde die Klausel flexibler und es kann von nun an überall, wo ein Entladen möglich ist, geliefert werden.

Eine Überarbeitung erfuhr auch die Klausel FCA (Free Carrier). Aus Sicht vieler Versender bzw. Exporteure ist dies die optimale Klausel für den Containertransport. Die Lieferung erfolgt dann am Eingang eines Container-Terminals. In der Praxis werden die Kaufverträge häufig durch Dokumentenakkreditive abgesichert. In vielen Ländern verlangen die sicherungsgebenden Banken bzw. die Käufer ein Konnossement mit An-Bord-Vermerk (On-board Bill of Lading). Dieses Vorgehen passte nicht zur bisherigen FCA-Klausel.

Für die FCA-Klausel wurde daher eine neue Option eingeführt, wonach die Vertragsparteien nun vereinbaren können, dass der Käufer seinen Transporteur anweist, dem Verkäufer eine Bill of Lading zu übergeben. Dieses Dokument kann der Verkäufer der Bank vorlegen und so die Zahlung aus dem Dokumentenakkreditiv realisieren.

## BESSERE INTERPRETATIONS-HILFE

Neben den konkreten Änderungen in verschiedenen Klauseln, auf die in diesem Artikel nicht in Gänze eingegangen werden kann, wurde auch die Darstellung im offiziellen ICC-Buch modernisiert. Es gibt nun erklärende Illustrationen zu jeder Incoterms-Klausel. Außerdem gibt es die sogenannten "Explanatory Notes", die erläutern, was die Vertragsseiten mit einer Incoterms-Klausel genau bezwecken. Damit dienen die Explanatory Notes dem Verwender als sinnvolle Auslegungs- und Interpretationshilfe.

#### **SCHLUSSFOLGERUNGEN**

Die Änderungen in den Incoterms 2020 wurden vorsichtig und maßvoll vorgenommen. Anlass für radikale Eingriffe oder gar den Wegfall einzelner Klauseln gab es nicht. Die Klauselstruktur blieb unangetastet. Jedoch wurden einige praxisrelevante Aspekte, die sich in den vergangenen zehn Jahren gezeigt haben, eingearbeitet. In jedem Fall ist es erforderlich, sich mit den neuen Inhalten vertraut zu machen, um die Incoterms 2020 richtig einzusetzen.

#### TIPP

Die Einbeziehung der Incoterms 2020 in den Vertrag vollzieht sich nicht automatisch. Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, die Incoterms präzise zu bezeichnen. Wenn eine der neuen Klauseln Anwendung finden soll, darf die Jahreszahl "2020" nicht fehlen. Eine korrekte Formulierung wäre beispielsweise "Ex Works Werkstor 1 Fa. XY, Heidelberg gemäß Incoterms 2020".

Nur so ist mit hinreichender Klarheit geregelt, welche Klausel und welche Version anwendbar sein soll. Im Übrigen bleibt es weiterhin möglich, auch eine Klausel der Incoterms 2010 oder einer früheren Fassung im Vertrag zu referenzieren, falls die Parteien dies wünschen.



Rechtsanwalt Steffen Linden ist seit März 2019 Teil des Frankfurter Arbeitsrechtsteams von MELCHERS Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main absolvierte er sein Rechtsreferendariat am Landgericht Frankfurt a.M. sowie bei einer renommierten Wirtschaftsrechtskanzlei. Mit drei Jahren Berufserfahrung als zugelassener Anwalt und einem erfolgreich absolvierten Fachanwaltskurs im Handels- und Gesellschaftsrecht setzt Herr Linden seine berufliche Laufbahn als Rechtsanwalt bei MELCHERS fort. Herr Linden betreut schwerpunktmäßig Mandanten in sämtlichen Fragen des Arbeitsrechts. Daneben ist auch das Gesellschaftsrecht Gegenstand seiner Beratungstätigkeit.

Rechtsanwalt Lennart Hoffmann kam ebenfalls im März 2019 zu MELCHERS. Als Teil des Frankfurter Handels- und Gesellschaftsrechtsteam berät er Mandanten im In- und Ausland. Er studierte Rechtswissenschaften an der Universität Mannheim sowie im Rahmen des ERASMUS-Austauschprogramms ein Jahr an der portugiesischen Universidade Nova in Lissabon. Nach seinem Studium absolvierte er sein Rechtsreferendariat beim Landgericht Mannheim und verbrachte seine Anwaltsstation bereits bei MELCHERS. Neben seinem Referendariat war Herr Hoffmann zudem an der Universität Mannheim als Korrektor tätig.



Zwei Neuzugänge bei MELCHERS Frankfurt



## m veranstaltung

## Außenwirtschaftsrecht/ EU-Embargos

Derzeit hat die Europäische Union Embargos gegen 27 Staaten verhängt. Durch diese Exportbeschränkungen können solche Unternehmen schnell in den Fokus der Exportkontrolle geraten, deren Geschäftstätigkeit bisher ohne größere exportkontrollrechtliche Einschränkungen gekennzeichnet war. Das am 27.11.2019 in Weingarten stattfindende Seminar mit dem Titel "Aktuelle EU-Embargos - was ist zu beachten?" behandelt das abgestufte System von Verboten und Genehmigungspflichten sowie allgemein geltende strukturelle Fragestellungen und Herausforderungen, die bei jedem Embargo zu beachten sind. Der Schwerpunkt liegt dabei auf den wirtschaftlich besonders bedeutsamen Embargos gegen Russland und den Iran. Zudem werden praktische Tipps im Hinblick für die Einbindung dieser Regelungen in effektive Internal Compliance Systems (ICP) gegeben.



Termin:
Ort:
Veranstalter:
Referent:
Info:

Mittwoch, 27.11.2019, 10.00 – 16.30 Uhr 88250 Weingarten, Lindenstraße 2 IHK Bodensee-Oberschwaben RA Dr. Bodo Vinnen

www.ihk-exportakademie.de/Kurse/Seminare/



LENNART HOFFMANN

l.hoffmann@melchers-law.com

berät schwerpunktmäßig Mandanten im In- und Ausland in handels- und gesellschaftsrechtlichen Fragen.

## ml PRAXISTIPP

## **06** Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz – eine Bestandsaufnahme

Das am 26.04.2019 in Kraft getretene Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG), das die "EU-Geheimnisschutzrichtlinie" [RL (EU) 2016/943] umsetzt, ist ein wichtiger Schritt zur Stärkung des geistigen Eigentums. Das "Knowhow" eines Unternehmens stellt häufig seinen bedeutendsten Vermögensgegenstand dar und erfährt nun einen verstärkten, mit Patent-, Urheber- oder auch Markenrechten vergleichbaren Schutz.

Mit seinem Inkrafttreten fasst das GeschGehG die wichtigsten Regelungstatbestände zu Geschäftsgeheimnissen zusammen und legt erstmals gesetzlich die Voraussetzungen für das Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen fest.

### NEUE ANFORDERUNGEN AN UNTERNEHMEN

Als wohl weitreichendste Änderung ist die Kehrtwende in Bezug auf die Anforderungen an das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses anzusehen. Bisher galten Informationen nach dem bekundeten oder (regelmäßig sogar) vermuteten Willen und dem berechtigten wirtschaftlichen Interesse des Geheimnisinhabers als Geschäftsgeheimnisse. Diese Vermutungsregel erhielt durch das GeschGehG eine Absage, so dass nun lediglich dann ein Geschäftsgeheimnis vorliegt, wenn der Geheimnisinhaber "den Umständen nach angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen" zum Schutz der betreffenden Informationen ergreift.

Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Geheimhaltungsmaßnahmen ist unter anderem auf den Wert und die Entwicklungskosten des Geschäftsge-

heimnisses, auf die Größe des Unternehmens, auf die üblichen Geheimhaltungsmaßnahmen in dem Unternehmen sowie auf eine Kennzeichnung der Information als vertraulich abzustellen. Als Geheimhaltungsmaßnahmen stehen dem Geheimnisinhaber organisatorische, technische und rechtliche Mittel zur Verfügung. Zu denken ist etwa an physische Zugangsbeschränkungen, an Passwörter sowie an (strafbewehrte) Verschwiegenheitserklärungen (Non-Disclosure Agreements -NDAs). In diesem Zusammenhang wird die Differenzierung der Zugangsmöglichkeiten der verschiedenen Akteure nach dem Grundsatz "need-to-know" eine steigende Bedeutung erfahren. In jedem Fall sollte das Unternehmen die vorgenommenen Maßnahmen dokumentieren und stets auf ihre Wirksamkeit überprüfen, so dass im Bedarfsfall Anpassungen vorgenommen werden können.



### PRAKTISCHE UMSETZUNGS-MÖGLICHKEITEN

Ein besonderes Augenmerk wird künftig auf die Geheimhaltungsverpflichtung der Arbeitnehmer zu legen sein, die darüber hinaus durch Schulungen und Hinweise für das Thema sensibilisiert werden sollten. Allerdings werden in Zukunft allgemein gehaltene Klauseln, die sämtliche geschäftlichen und betrieblichen Tatsachen, die ein Arbeitnehmer (oder Geschäftspartner) während der Tätigkeit erfährt, unter die Ge-

heimhaltungspflicht fassen, aufgrund ihrer Unbestimmtheit einem angemessenen Schutz voraussichtlich *nicht* mehr genügen.

In Bezug auf den (insbesondere vertraglichen) Umgang mit Geschäftspartnern ist zu beachten, dass inzwischen das sogenannte "reverse engineering" zulässig ist. Daher sollte unbedingt ein Augenmerk auf die vertragliche Ausgestaltung eines ausreichenden Schutzes der Geschäftsgeheimnisse gelegt werden. Dies umfasst insbesondere auch den fortwirkenden nachvertraglichen Schutz von Geheimnissen.

#### **SONSTIGE NEUERUNGEN**

Durch das GeschGehG wird nun ebenfalls erstmals der Tatbestand der verbotenen Handlung definiert. Eine verbotene Handlung liegt vor, wenn Geschäftsgeheimnisse unbefugt erlangt, genutzt oder offengelegt werden. Als Ausnahme hiervon hat der Gesetzgeber allerdings einen Schutz von "Whistleblowern" vorgesehen, sofern die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Im Übrigen sind auch die Rechtsfolgen einer verbotenen Handlung gesetzlich geregelt, worunter Schadensersatz, Auskunft, Unterlassung und Beseitigung der Beeinträchtigung (dies umfasst unter anderem auch die Entfernung rechtsverletzender Produkte vom Markt) fallen. Die drei letztgenannten Ansprüche können sich auch gegen das Unternehmen, das den Rechtsverletzer beschäftigt oder beauftragt hat, richten.

### TIPP

Der adäquate Schutz der eigenen Geschäftsgeheimnisse ist wichtiger denn je. So besteht durch einen unangemessenen Schutz nicht nur die Gefahr der irreversiblen Offenlegung betrieblicher Interna, sondern es droht sogar der Verlust des rechtlichen Schutzes.



## Arbeitsrecht Spezial

Einige Wirtschaftsbranchen spüren aktuell schon eine merkliche Abkühlung. Teils folgen bereits Maßnahmen zum Personalabbau. In unserem Seminar "Personalreduzierung – vom freiwilligen Ausscheiden bis zur betriebsbedingten Kündigung" informieren wir Sie über Handlungsmöglichkeiten unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung.

Termin: Freitag, 06.12.2019, 13.00 - 16.15 Uhr

Ort: Im Breitspiel 21, Heidelberg Veranstalter: MELCHERS Seminare GmbH

Referenten: RA Martin Koller-van Delden, RA´in Katharina

Bode, RA Samuel Gruber, RA Dominik Gallini, RA Markus Faust, RAʻin Lena Wallbrecht

Info: www.melchers-law.com/seminare



## ml INTERNATIONAL

## MELCHERS begrüßt zwei neue Mitglieder bei Ally Law

Um unseren Mandanten auch bei internationalen Angelegenheiten eine exzellente Beratung bieten zu können, ist MELCHERS seit vielen Jahren Mitglied von Ally Law. Die rund 70 Mitgliedskanzleien dieses Netzwerkes bieten mit über 2.300 Anwälten in komplexen, mehrere Länder umfassenden Rechtsangelegenheiten

weltweit koordinierte juristische Beratung und Vertretung. Alle Kanzleien durchlaufen vor der Zulassung eine strenge Qualitätskontrolle und unterliegen einer kontinuierlichen, standardisierten Bewertung durch die Mandanten.

Auch nach 30 Jahren ist Ally Law noch ein sehr dynamisches,

ständig wachsendes Netzwerk. Aktuell können zwei neue Mitgliedskanzleien auf den Philippinen und in Uruguay begrüßt werden: Das ist zum einen die Full-Service-Kanzlei Zambrano Gruba Caganda & Advincula in Manila, die im Jahre 1993 gegründet wurde und heute 21 Anwälte umfasst. Die Kanzlei berät nationale und internationale Mandanten insbesondere in den Bereichen Steuern, M&A und Finanzierung und ist bei Legal 500 in den Bereichen Banking and Finance, Corporate and M&A, Dispute Resolution sowie Tax gelistet.

Und zum anderen ist dies die im Jahre 1996 gegründete mittelständische Kanzlei Lapique & Santeugini Abogados in Montevideo, Uruguay. Sie berät insbesondere Familienunternehmen und vermögende Privatpersonen. Im Bereich Corporate/M&A ist die Kanzlei bei Chambers Global gelistet.

MELCHERS freut sich, dass unser internationales Netzwerk stetig wächst und wir unseren international tätigen Mandanten nun auch auf den Philippinen und in Uruguay Rechtsberatung auf höchstem Niveau vermitteln können.

## ml PUBLIKATIONEN



## Aufsatz zur Gefahr der Unverbindlichkeit von kurzen nachvertraglichen Wettbewerbsverboten

Arbeitgeber haben in Zeiten zunehmenden Fachkräftemangels ein nachvollziehbares Interesse daran, ihre Mitarbeiter in Schlüsselpositionen an sich zu binden. Vor diesem Hintergrund erscheinen kurze nachvertragliche Wettbewerbsverbote in Verbindung mit

einer vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist als probates Mittel, um Arbeitnehmer – zu einem für den Arbeitgeber finanziell verhältnismäßig überschaubaren Aufwand – weniger attraktiv für Wettbewerber mit dringendem Fachkräftebedarf zu machen.

Herr Rechtsanwalt Dominik Gallini, Fachanwalt für Arbeitsrecht, und Herr Rechtsanwalt Winfried Gleich befassen sich in ihrem Beitrag im Betriebs-Berater 2019, S. 1652 ff. mit den Risiken der Unverbindlichkeit einer solchen Vereinbarung und zeigen Arbeitgebern alternative Gestaltungsmöglichkeiten der Arbeitnehmerbindung auf.

## ml PRIVAT

## MELCHERS Invitational 2019 – auch in der Halle ein voller Erfolg

Am 28.09.2019 fand zum zweiten Mal das "MELCHERS Invitational" im Tennissport statt, ein Einladungsturnier, bei welchem ausschließlich Doppel gespielt werden. Erneut waren die Spieler auf der Anlage des Eppelheimer Tennisclubs zu Gast, wetterbedingt dieses Jahr in der Halle. Zu den Teilnehmern gehörten: Dr. Andreas Masuch (MELCHERS Rechtsanwälte), Günter Maurath (Steuerberatungskanzlei Maurath), Prof. Dr. Hans Meissner (Duale Hochschule Mannheim), Ronald Odehnal (GGH), Hartmut Raupp (Hoepfner Baulnvest), Udo Scheffler (TENESO Europe SE), Oliver Schwöbel (Sparkasse Heidelberg) und Dr. Martin Ziegler (FALK).

Der Umzug in die Halle hat dem Turnier in keiner Weise geschadet. In vier Spielrunden in wechselnder Paarung wurden



spannende Matches und hochklassige Ballwechsel geboten. Alle Teilnehmer hatten unabhängig vom persönlichen Ergebnis viel Spaß. Zum Sieger wurde schließlich Dr. Martin Ziegler von FALK erklärt und entsprechend gefeiert.

Auch dieses Jahr hieß es am Ende des Turniers: "Nächstes Jahr unbedingt wieder!". Herr Dr. Masuch ist daher schon mit der Planung des "MELCHERS Invitational 2020" im September kommenden Jahres befasst. Wenn auch Sie 2020 zu den Mitspielern gehören möchten, geben Sie uns gerne schon jetzt Bescheid (a.masuch@melchers-law.com).

#### **IMPRESSUM**

#### **HERAUSGEBER**

Melchers Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB Sitz Heidelberg Amtsgericht Mannheim PR 700195

#### CHEFREDAKTION

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

#### **KONZEPTION UND GESTALTUNG**

CT Medienberatung, Wiesloch ofw tailormade communication GmbH, Neustadt a. d. Weinstraße

#### **ERSCHEINUNGSWEISE**

4 Ausgaben pro Jah

#### **NACHBESTELLUNGEN**

newsletter@melchers-law.com

#### STANDORTE UND KONTAKT

HEIDELBERG

m Breitspiel 21, 69126 Heidelberg

1 +49-(0)6221-18 50-0

<sup>=</sup> +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 herlin@melchers-law.com

FRANKFURT AM MAIN

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.con

## m veranstaltung

## Außenwirtschaftsrecht/ Exportkontrollrecht

Am 13.12.2019 findet in Frankfurt am Main ein Seminar der renommierten Frankfurt School of Finance & Management zum Thema "Außenwirtschaftsrecht/ Exportkontrollrecht" statt. Referent dieser praxisnahen Veranstaltung wird Herr Rechtanwalt Dr. Vinnen sein. Inhaltlich werden die exportkontrollrechtlichen Pflichten des Unternehmens nach deutschem, europäischem und US-amerikanischem Recht, die Anforderungen an die betrieb-



ken thematisiert. Dieses im Rah-

men des Zertifikatsstudiengangs "Certified Compliance Professional (CCP)" gehaltene Seminar kann über den Veranstalter auch separat gebucht werden.

Termin: Freitag, 13.12.2019, 10.00 - 18.00 Uhr
Ort: Frankfurt am Main, Adickesallee 32 - 34

**Veranstalter:** Frankfurt School of

Finance & Management gGmbH

Referent: RA Dr. Bodo Vinnen

Info: www.seminare.fs.de/2262