

Dezember 2009

## Neue Rechtsentwicklungen

Liebe Leserinnen und Leser,

kurz vor Weihnachten gibt es noch ein buntes Paket von Gerichtsentscheidungen und Einblicke in den Koalitionsvertrag der Regierungsparteien, um Ihnen die für Sie relevanten Themen vorzustellen. Die Kollegen aus Frankreich beschäftigen sich mit Compliance-Systemen, in China werden die Beschränkungen für die Einfuhr von Windenergieanlagen erleichtert, Wichtiges aus dem Gesellschaftsrecht und viele interessante Neuerungen aus weiteren Rechtsgebieten erwarten Sie.

Heute schon möchten wir Sie persönlich einladen, eine international vielversprechende Ausstellung im Bielefelder Kunstverein am 18.02.2010 mit uns zu besuchen. Wir würden uns freuen, Sie als unsere Gäste hierzu begrüßen zu dürfen. Mehr Informationen über diese Ausstellung finden Sie auf der letzten Seite.

Wir hoffen wie immer, dass für Sie auch in diesen Beiträgen etwas Spannendes zu finden ist.

Wir wünschen Ihnen und Ihren Familien eine besinnliche und fröhliche Weihnachtszeit und ein gesundes und erfolgreiches neues Jahr.

Herzlichst  
Ihre Patrizia Ferrara

### Inhalt

Dr. Sören Kramer <b>Die arbeitsrechtlichen Themen des Koalitionsvertrages</b> .....	Seite 2
Mischa Honnen / Susanne Weitkamp <b>Einrichtung von Compliance-Systemen in Frankreich</b> .....	Seite 2
Dr. Holger Hanisch <b>Aufhebung der „Local Content“- Anforderungen für in China installierte Windenergieanlagen</b> .....	Seite 3
Dr. Josef Heimann, LL.M. <b>Prüfung der im Handelsregister eingetragenen inländischen Geschäftsanschrift notwendig</b> .....	Seite 4
Dr. Jens Hoffmann <b>Umfang der „quotalen“ Haftung eines GbR-Gesellschafters</b> .....	Seite 4
Dr. Jens Hoffmann <b>Überschuldungsbegriff nach dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz</b> .....	Seite 5
Dr. Axel Brandi <b>Überprüfbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen durch Schiedsgerichte</b> .....	Seite 5
Frank Schembecker <b>Made in Germany</b> .....	Seite 6
Frank Schembecker <b>Neues zu Unterlassungserklärungen: Teure Fallstricke bei der Formulierung! ....</b>	Seite 7
Dr. Kevin Kruse <b>Urheber müssen angemessen vergütet werden</b> .....	Seite 7
Dr. Josef Heimann, LL.M. <b>Änderung im Recht der Pflichtteilergänzung zum 01.01.2010: Abschmelzung statt Alles-oder-nichts-Prinzip</b> .....	Seite 8
Dr. Fabian Breckheimer <b>Fallen im Internethandel</b> .....	Seite 9
Dr. Nils Gronemeyer <b>Vorgaben des § 24a LEPro NRW zur Ansiedlung von Einzelhandel verfassungswidrig</b> .....	Seite 10
Franz Pieper <b>Rückbaupflicht bei Mietvertragsende</b> .....	Seite 11

---

## Die arbeitsrechtlichen Themen des Koalitionsvertrages

---

Der Koalitionsvertrag der Regierungsparteien vom 26. Oktober 2009 sieht auch im Bereich des Arbeitsrechtes einige Änderungen und Neuerungen vor:

- Die heftige politische Debatte zum Thema „Mindestlohn“ scheint nach der Wahlentscheidung abgeklungen zu sein. Der Koalitionsvertrag sieht in diesem Bereich eine vorsichtige Korrektur der gesetzlichen Regelung vor: Allgemeinverbindlichkeitserklärungen von Tarifverträgen führen faktisch zu einem Mindestlohn in der betroffenen Branche und Region. Solche Allgemeinverbindlichkeitserklärungen erfolgen bislang auf Antrag der Tarifvertragsparteien durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Nach einer geplanten Änderung im Tarifvertragsgesetz werden Allgemeinverbindlichkeitserklärungen künftig nur noch durch Mehrheitsentscheidungen des gesamten Kabinetts erfolgen können. Voraussetzung für einen solchen Kabinettsbeschluss ist eine Mehrheit im entsprechenden Tarifausschuss.
- Darüber hinaus enthält der Koalitionsvertrag zu diesem Thema einen seiner zahlreichen „Prüfaufträge“: Etwa zur Mitte der Legislaturperiode, nämlich bis Oktober 2011, soll überprüft werden, ob die bestehenden gesetzlichen Regelungen zum Mindestlohn beibehalten werden sollen.
- Mit einem spektakulären Urteil vom 22. April 2009 hat sich das Bundesarbeitsgericht zum Thema „Lohndumping“ geäußert. Das Bundesarbeitsgericht geht von einer sittenwidrigen und damit unwirksamen Vergütungsvereinbarung aus, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal 2/3 des branchenüblichen Tariflohnes erreicht. In diesem Falle bestehe ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Die Rechtsfolge ist, dass der Arbeitnehmer den branchenüblichen Lohn als Mindestvergütung beanspruchen kann. Die vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Regelungen zum „Lohndumping“ sollen nun in den Rang einer gesetzlichen Regelung erhoben werden.
- Im Falle einer Neueinstellung ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses für die Dauer von bis zu zwei Jahren zulässig. Dies gilt nach derzeitiger Rechtslage nicht, wenn mit dem betreffenden Arbeitnehmer zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dieses „Verbot der Anschlussbefristung“ soll künftig gelockert werden. Die erneute befristete Einstellung für die Dauer von wiederum bis zu zwei Jahren soll dann möglich sein, wenn seit Beendigung des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses eine Wartezeit von mindestens einem Jahr verstrichen ist.
- Ein weiterer Prüfauftrag des Koalitionsvertrages betrifft geringfügige Beschäftigungsverhältnisse. Hier soll geprüft werden, ob die Grenzen für solche sozialversicherungs-freien Beschäftigungsverhältnisse erhöht und/oder „dynamisiert“ werden soll.
- Der Erwerb von Unternehmensanteilen durch Arbeitnehmer im Rahmen einer Entgeltumwandlung soll künftig

steuerbegünstigt werden; die Möglichkeiten der Kapitalbeteiligung von Arbeitnehmern an Unternehmen werden damit erweitert.

- Bis zum 31.12.2009 ist es nach derzeitiger Gesetzeslage möglich, geförderte Altersteilzeitverträge mit älteren Arbeitnehmern abzuschließen. Der Koalitionsvertrag legt ausdrücklich fest, dass eine Verlängerung der Fördermöglichkeit nicht erfolgen wird.

Wir werden Sie jeweils zeitnah über konkrete gesetzliche Änderungen informieren.

Dr. Sören Kramer, Detmold | soeren.kramer@brandi.net

---

## Einrichtung von Compliance-Systemen in Frankreich

---

Compliance-Systeme, d. h. Einrichtungen, die Unternehmen ihren Mitarbeitern und Geschäftspartnern zur Verfügung stellen, um ihnen die Möglichkeit zu geben, unternehmensbezogene Unregelmäßigkeiten einer Überprüfung zuzuführen, sind in Frankreich noch eher eine Ausnahme.

Da es jedoch zumindest für an amerikanischen Börsen notierte Gesellschaften und ihre Tochtergesellschaften unumgänglich ist, die Überwachung bestimmter Unternehmensbereiche zu gewährleisten, konnte in letzter Zeit verstärkt die Bereitstellung entsprechender Systeme beobachtet werden.

Diese Verbreitung hat nicht nur zu Empörungen im Medienbereich, sondern auch zu einem Klärungsbedürfnis der Rechtmäßigkeit geführt.

Grundsätzlich können französische Unternehmen Compliance-Verfahren einführen. Die Einschaltung einer unternehmensexternen Stelle (z.B. Ombudsmann) ist ebenfalls möglich.

Aufgrund der Vielseitigkeit der Ausgestaltungsmöglichkeiten von Compliance-Systemen ist eine pauschale Beurteilung ihrer Zulässigkeit jedoch nicht möglich und muss individuell ermittelt werden.

Dabei ist besonderer Wert auf die Einhaltung grundlegender Rechte wie Meinungsfreiheit, Datenschutz, Arbeitnehmerrechte, etc. zu legen, da anderenfalls nicht nur die Gefahr des gerichtlichen Verbots des Systems droht, sondern Verstöße gegen die für Compliance-Systeme bestehenden Auflagen zu empfindlichen Strafen führen können.

Aus diesen Gründen muss vor der Einrichtung eines Compliance-Systems in Frankreich Folgendes geklärt werden:

- Welches Ziel wird mit dem Compliance-System verfolgt?
- Welche Felder sollen überwacht werden?

- Wer ist für die Sammlung/Auswertung der Daten zuständig?
- Wie wird das System betrieben bzw. wie kann die Beschwerdestelle kontaktiert werden?

Vor der Bereitstellung des Systems ist eine Stellungnahme des Betriebsrates und unter Umständen auch des Ausschusses für Hygiene, Sicherheit und Arbeitsbedingungen (CHSCT) einzuholen.

Zusammenfassend sind ferner insbesondere folgende Prinzipien zu beachten:

- Das System darf nicht die üblichen Beschwerdewege ersetzen, sondern nur eine zusätzliche Anlaufstelle darstellen.
- Die Möglichkeit, die durch die Hierarchie vorgegebenen Ansprechpartner sowie die Personalvertretung zu kontaktieren, muss auch weiterhin bestehen.
- Die Nutzung des Systems muss freiwillig sein.
- Sobald das System eine automatisierte Datenverarbeitung aufweist (was bereits der Fall ist, wenn die Beschwerdestelle per E-Mail kontaktiert werden kann), ist es, je nach Ausgestaltung, bei der französischen Datenschutzkommission (CNIL) anzumelden bzw. von ihr genehmigen zu lassen.
- Die Bereiche, die von dem System erfasst werden sollen, müssen klar definiert sein.
- Es ist großer Wert auf die Einhaltung von Schutzvorschriften beim Umgang mit den gesammelten Daten sowie deren Auswertung zu legen.
- Die mit der Sammlung und Auswertung der Daten beauftragte Person muss speziell geschult sein.
- Weiterhin dürfen die Daten nur unter bestimmten Voraussetzungen und auch dann nur für eine gewisse Dauer gespeichert bzw. verwertet werden.

Werden diese Voraussetzungen eingehalten, stehen der Bereitstellung eines Compliance-Systems in Frankreich keine Einwände entgegen.

Mischa Honnen / Susanne Weitkamp, Büro Paris II  
 mischa.honnen@wenner.eu

### **Aufhebung der „Local Content“-Anforderungen für in China installierte Windenergieanlagen**

Zhang Guobao, Leiter des chinesischen Energieamtes, erklärte am 29. Oktober überraschend, dass die geltenden chinesischen Beschränkungen für die Einfuhr von Windenergieanlagen und deren Komponenten aufgehoben werden sollen. Bisher verlangen die maßgeblichen Gesetze und Verord-

nungen, dass in China nur solche Windenergieanlagen installiert werden dürfen, die zu mindestens 70% in China produziert wurden. Mit dieser Lockerung folgt China für Windenergieanlagen einer in ihrem Effekt vergleichbaren Maßnahme für Automobilteile vom 28. August 2009.

Die jetzige Liberalisierung im Windenergiebereich geschieht im Gegenzug zu dem Abschluss einer Vereinbarung zwischen der Shenyang Power Group und Cielo Wind Power LP sowie der US Renewable Energy Group, nach welcher die Shenyang Power Group ab März 2010 insgesamt 240 komplett in China hergestellte Windenergieanlagen mit einer Leistung von je 2,5 MW zur Errichtung eines 600 MW Windparks nach Texas liefern soll. Eine förmliche Aufhebung der bisherigen Local-Content-Vorschriften steht allerdings noch aus.

In Anbetracht des boomenden Windenergiebereichs in China könnte die angekündigte Aufhebung der Importbeschränkungen grundsätzlich von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sein. Bis Ende 2010 soll die gesamte Kapazität zur Erzeugung von Windenergie von 12 GW Ende 2008 auf 30 GW steigen. Dabei ist davon auszugehen, dass diese Entwicklung noch einige Jahre anhalten wird. In China sind – anders als in Deutschland – noch hinreichend geeignete Standorte für neue große Windparks vorhanden. Außerdem ist es die planerische Vorgabe der chinesischen Regierung, bis 2020 eine Windenergiekapazität von 100 GW zu erreichen.

Zwar verfügt China bereits heute über eine Reihe großer einheimischer Windenergieanlagenhersteller, doch ist deren Produktionstiefe noch recht begrenzt. Häufig erfolgt vor allem die Montage von hinzugekauften Komponenten. Dies gilt insbesondere für die erforderliche Hochtechnologie. Die eigenen Produktentwicklungsmöglichkeiten sind noch im Aufbau begriffen. Aus beidem ergeben sich gute Geschäftsmöglichkeiten für ausländische Zulieferer.

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass neben der oben angeführten bisherigen quasi-gesetzlichen direkten Importbeschränkung auch weichere Maßnahmen mit demselben protektionistischen Ziel zur Anwendung kommen. Deren Aufhebung ist bis auf Weiteres nicht zu erwarten.

Die wichtigste dieser Maßnahmen ist, dass chinesische Staatsunternehmen faktisch angehalten sind, soweit wie möglich Investitionsgüter aus einheimischen Quellen zu beziehen. Eine solche informelle Steuerung ist zum einen aufgrund der staatlichen Eigentümerstellung durch entsprechende Vorstandsbeschlüsse leicht zu realisieren. Zum anderen – und in der Praxis bedeutender – erfolgt diese aber über die Doppelstellung der verantwortlichen Manager der Staatsunternehmen. Diese sind fast immer sowohl Mitarbeiter des jeweiligen Unternehmens als auch Parteimitglieder und unterliegen als solche den Anordnungen der Parteihierarchie.

Insbesondere bei Projekten privater und ausländischer Windparkbetreiber bestehen für ausländische Anbieter jedoch gute Vermarktungschancen. Für Projekte chinesischer

Betreiber können diese durch Kooperation mit chinesischen Windenergieanlagenherstellern erheblich gesteigert werden.

Längerfristig lässt insbesondere der wirtschaftliche Hintergrund der nun verkündeten Liberalisierung eine weitere Lockerung des chinesischen Protektionismus erwarten. Es ist erklärtes Ziel der chinesischen Staatsführung, China von einem bloßen Produktionsstandort für eher simple Produkte zu einem Hersteller hochwertiger Güter mit eigener Technologie und Entwicklungskapazität zu wandeln. Wer aber anspruchsvolle Produkte exportieren will, kann gleichgelagerte Importe nicht auf Dauer beschränken.

Dr. Holger Hanisch, Beijing / China | [peking@brandi.net](mailto:peking@brandi.net)

---

### **Prüfung der im Handelsregister eingetragenen inländischen Geschäftsanschrift notwendig**

---

Am 01.11.2008 ist das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) in Kraft getreten. Eines der Ziele des MoMiG war es, sog. „Firmenbestattern“ das Handwerk zu legen. Es soll verhindert werden, dass sich Gesellschaften durch eine „heimliche“ Verlegung der Geschäftsräume ihren Gläubigern entziehen. Deshalb ist seit dem Inkrafttreten des MoMiG bei jeder Neuanmeldung zum Handelsregister eine inländische Geschäftsanschrift anzugeben. Diese wird im Handelsregister eingetragen. Die Pflicht zur Angabe einer inländischen Geschäftsanschrift gilt sowohl für GmbHs, AGs, im Handelsregister eingetragene Einzelkaufleute als auch für Personhandelsgesellschaften wie die OHG oder die KG und für Zweigniederlassungen. Ausgenommen von dieser Pflicht sind Partnerschaftsgesellschaften.

Gesellschaften, die vor Inkrafttreten des MoMiG angemeldet worden sind, mussten bis zum 31.10.2009 die Angabe einer inländischen Geschäftsanschrift nachholen. Seitdem tragen die Registergerichte eine ihnen bekannte Anschrift ohne Überprüfung als Geschäftsanschrift in das Handelsregister ein. Wer nicht dafür sorgt, dass die richtige Anschrift im Handelsregister eingetragen ist, läuft Gefahr, wichtige Schreiben nicht zu erhalten und dadurch Rechtsnachteile zu erleiden. Sofern nicht bereits geschehen, sollte also unter Einschaltung eines Notars für die unverzügliche Eintragung der richtigen Anschrift gesorgt werden.

Dr. Josef Heimann, LL.M., Büro Paderborn | [josef.heimann@brandi.net](mailto:josef.heimann@brandi.net)

---

### **Umfang der „quotalen“ Haftung eines GbR-Gesellschafters**

---

Gesellschafter von geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) haften für die Verbindlichkeiten der Fondsgesellschaft laut Gesellschaftsvertrag häufig „quotale“ entsprechend ihrem Anteil am Gesellschaftsvermögen. Diese Haftungsregelung ist nur auf den ersten Blick klar. In der Praxis führt sie zu erheblichen Schwierigkeiten. Das gilt insbesondere für Berliner Gesellschaften. Denn nach dem Wegfall einer ursprüng-

lich vorgesehenen staatlichen Förderung in Berlin sind viele geschlossene Immobilienfonds notleidend geworden. Es stellt sich daher die Frage, in welchem Umfang eine „quotale“ Haftung persönliche Risiken für den Anleger birgt.

Beispiel:

Ein Gesellschafter ist mit 2 % an einer Fonds-GbR beteiligt. Als die GbR ihre Bankverbindlichkeiten von ursprünglich 20 Mio. € nicht mehr bedienen kann, kündigt die Bank den Kredit. Sie stellt das Restdarlehen von noch 15 Mio. € fällig. Bei einer Zwangsversteigerung läge der Erlös aus diesem Fondsgrundstück bei 8 Mio. €.

Die Banken gehen in solchen Konstellationen davon aus, dass der im Beispiel genannte Gesellschafter nach wie vor quotale auf 2 % der Ursprungssumme (= 20 Mio. €) haftet. Das würde eine Haftung von 400.000 € und damit einen existenzbedrohenden Haftungsbetrag bedeuten. Die Fondsgesellschafter sind hingegen im Glauben, ihre Haftung sei auf 2 % des aktuellen Darlehens (= 15 Mio. €) begrenzt. Das entspräche 300.000 €. Zudem sei noch die Grundstücksverwertung (= 8 Mio. €) zu ihren Gunsten zu berücksichtigen. Dadurch würde sich die quotale Haftung des GbR-Gesellschafters auf 140.000 € reduzieren. Das ist zwar immer noch ein erheblicher Betrag, allerdings eben eine deutlich geringere Haftung als nach Auffassung der Banken. Die Frage, ob sich eine „quotale“ Haftung auf den ursprünglichen oder den aktuellen Darlehensstand bezieht und ob Erlöse aus einer Zwangsverwertung der Fondsimmoblie die Haftung der Gesellschafter reduzieren, hat also erhebliche Auswirkungen.

Die Rechtsprechung hierzu ist uneinheitlich und bisher nicht höchstrichterlich geklärt.

Zwei aktuelle Urteile des Kammergerichts Berlin gehen davon aus, dass die GbR-Gesellschafter quotale auf die hohen ursprünglichen Darlehensbeträge haften. Ein anderes Urteil des Kammergerichts Berlins sowie ein jüngst ergangenes Urteil des OLG Frankfurt a.M. besagen indes, eine quotale Haftung beziehe sich immer nur auf die durch Tilgungen im Laufe der Zeit geringer gewordene Restforderung der Bank. Das OLG Frankfurt a.M. geht sogar noch einen Schritt weiter: Auch ein im Rahmen der Zwangsversteigerung des Fondsgrundstücks erzielter Erlös soll anteilig den GbR-Gesellschaftern zugute kommen und deren persönliche Haftung gegenüber den Banken reduzieren.

Alle vier Urteile sind nicht rechtskräftig. Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung wird der Bundesgerichtshof (BGH) daher in der Zukunft Gelegenheit haben, die praxisrelevanten Haftungsfragen im Zusammenhang mit einer „quotalen“ Haftung von GbR-Gesellschaftern zu klären.

Dr. Jens Hoffmann, Büro Detmold | [jens.hoffmann@brandi.net](mailto:jens.hoffmann@brandi.net)

---

## Überschuldungsbegriff nach dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz

---

Das bereits am 18.10.2008 in Kraft getretene Finanzmarktstabilisierungsgesetz hat den Überschuldungsbegriff zugunsten von Unternehmen und Geschäftsführern geändert. Für eine Überschuldung und die damit einhergehende Insolvenzantragspflicht kommt es nun nicht mehr allein auf die bilanzielle Betrachtung der GmbH oder der GmbH & Co. KG an. Entscheidend ist vielmehr, ob eine mittelfristige Fortführung des Unternehmens nach den Umständen als überwiegend wahrscheinlich anzunehmen ist (sog. Fortführungsprognose). Besteht eine solche positive Fortführungsprognose, kann der Geschäftsführer das Unternehmen weiter leiten. Fehlt sie, muss der Geschäftsführer spätestens innerhalb von 3 Wochen einen Insolvenzantrag stellen.

Ursprünglich hatte der Gesetzgeber diesen neuen Überschuldungsbegriff zu Beginn der Finanzkrise im vergangenen Jahr eingeführt und zunächst bis zum 31.12.2010 befristet. Hierdurch wollte der Gesetzgeber Insolvenzanträge von Unternehmen vermeiden, die zwar bedingt durch die akute Krise bilanziell überschuldet sind, gleichwohl aber mittelfristig nach wie vor erfolgreich am Markt tätig sein können. Nunmehr hat der Bundestag den geänderten Überschuldungsbegriff zeitlich bis zum Ende des Jahres 2013 verlängert.

Angesichts der Tatsache, dass gegenwärtig nicht wenige Unternehmen „auf Sicht fahren“ und schlecht voraussehen können, wie sich die Auftragslage weiter entwickeln wird, ist diese Verlängerungsmaßnahme zu begrüßen. Denn eine verspätete Insolvenzantragstellung, also mehr als drei Wochen nach Eintritt der Insolvenzreife, kann für den Geschäftsführer einer GmbH oder GmbH & Co. KG dramatische Konsequenzen haben: Die Folgen können sowohl eine persönliche zivilrechtliche Haftung als auch eine strafrechtliche Verantwortung sein.

Geschäftsführern, die krisenbedrohte Unternehmen leiten, kann daher nur zur Aufstellung regelmäßiger Finanzierungspläne geraten werden. Diese müssen, damit nach dem geänderten Überschuldungsbegriff keine gesetzliche Insolvenzantragspflicht besteht, die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens für die nahe und mittlere Zukunft belegen. Wie weit solche Fortführungsprognosen in die Zukunft reichen müssen, ist im Einzelnen unklar und höchstrichterlich noch nicht geklärt. Hier dürfte es wohl nicht zuletzt auf den Einzelfall des jeweiligen Unternehmens ankommen.

Dr. Jens Hoffmann, Detmold | [jens.hoffmann@brandi.net](mailto:jens.hoffmann@brandi.net)

---

## Streitigkeiten über die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen können jetzt auch vom Schiedsgericht entschieden werden

---

In Familienunternehmen wird häufig großer Wert darauf gelegt, Auseinandersetzungen zwischen den Gesellschaftern nach Möglichkeit nicht vor den ordentlichen Gerichten auszutragen. Die mit einem Gesellschafterstreit verbundene

negative Publizität wirkt sich in der Regel für alle Beteiligten nachteilig aus. Dies gilt insbesondere für die Beziehungen zu Banken und sonstigen Gläubigern, häufig aber auch im Verhältnis zu den Kunden. Aus diesem Grunde wird gern auf die Möglichkeit zurückgegriffen, für den Streitfall die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts zu vereinbaren.

Bis in die jüngste Zeit gingen Rechtsprechung und herrschende Meinung davon aus, dass sog. Beschlussmängelstreitigkeiten nicht schiedsfähig sind. Es handelt sich um die (sehr häufigen) Fälle, in denen ein oder mehrere (Minderheits-)Gesellschafter gegen die Gesellschaft – GmbH oder Aktiengesellschaft – Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines von den Mehrheitsgesellschaftern herbeigeführten Beschlusses erheben. Solche Klagen mussten zwingend beim für den Sitz der Gesellschaft ausschließlich zuständigen Landgericht anhängig gemacht werden.

Der Ausschluss einer Schiedsklage wurde im Wesentlichen mit dem Argument begründet, es gebe im Schiedsvertragsrecht keine den §§ 248 Abs. 1 und 249 Abs. 1 AktG entsprechenden Vorschriften. In diesen Bestimmungen wird für die Aktiengesellschaft und in analoger Anwendung für die GmbH angeordnet, dass ein Urteil über die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses nicht nur - wie allgemein im Zivilrecht - „inter partes“, also für bzw. gegen klagende Gesellschafter und die Gesellschaft, sondern auch für und gegen alle anderen am Prozess unbeteiligten Gesellschafter Wirkung entfaltet. Außerdem ist in den zitierten Vorschriften geregelt, dass zur Entscheidung über die Wirksamkeit des umstrittenen Gesellschafterbeschlusses ausschließlich das für den Sitz der Gesellschaft zuständige Landgericht zuständig ist. Bei Schiedsklagen könne es dagegen dazu kommen, dass verschiedene Gesellschafter unterschiedlicher Schiedsgerichte mit dem Ergebnis anrufen, dass widersprechende Entscheidungen ergehen.

In einem neueren Urteil hat der 2. (gesellschaftsrechtliche) Senat des BGH entschieden, dass Beschlussmängelstreitigkeiten unter folgender Voraussetzung „schiedsfähig“ sind: Unter Mitwirkung aller Gesellschafter und der Gesellschaft muss in der Satzung oder außerhalb derselben im allseitigen Einverständnis eine Schiedsabrede vereinbart sein. Das darin vorgesehene Verfahren muss dem Rechtsschutz durch staatliche Gerichte gleichwertig sein. Gleichwertigkeit ist nur dann gegeben, wenn ein Mindestmaß an Mitwirkungsrechten aller Gesellschafter vorgesehen ist (BGH, Urteil vom 06.04.2009, II ZR 255/08, veröffentlicht in ZIP 21/2009, S. 1003 ff.).

Was unter Mindestmaß an Mitwirkungsrechten zu verstehen ist, wird vom BGH näher konkretisiert:

- Neben den Gesellschaftsorganen muss jeder Gesellschafter über Einleitung und Verlauf des Schiedsverfahrens informiert und dadurch in die Lage versetzt werden, dem Verfahren auf der einen oder der anderen Seite zumindest als Streithelfer beizutreten.
- Sämtliche Gesellschafter müssen an der Auswahl und Bestellung der Schiedsrichter mitwirken können, sofern nicht die Auswahl durch eine neutrale Stelle erfolgt.

- Es muss gewährleistet sein, dass alle denselben Streitgegenstand betreffenden Beschlussmängelstreitigkeiten bei einem Schiedsgericht konzentriert werden.

Die in der Praxis gebräuchlichen Schiedsvertragsmuster erfüllen die vorgenannten Voraussetzungen in aller Regel nicht. Es fehlt an einer dem Rechtsschutz durch staatliche Gerichte gleichwertigen Ausgestaltung des schiedsgerichtlichen Verfahrens, die für sämtliche Gesellschafter den entsprechenden Mindeststandard an Mitwirkungsrechten sicherstellt. In den bislang üblichen Schiedsverträgen ist in der Regel vorgesehen, dass die klagende Partei der Gesellschaft eine Klage zustellt und zugleich ihren Schiedsrichter benennt. Dadurch wird verhindert, dass sämtliche Gesellschafter bei der Auswahl und Bestellung der Schiedsrichter mitwirken können. Letzteres ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Bestellung der Schiedsrichter durch eine neutrale Stelle, z.B. das „Deutsche Institut für Schiedsgerichtswesen“ (DIS) erfolgt.

Um den Einfluss aller Gesellschafter auf die Besetzung des Schiedsgerichts offenzuhalten, wird es erforderlich sein, dass die Beschlussmängelklage bei der Gesellschaft ohne Benennung eines Schiedsrichters eingereicht wird. Die Klage ist von der Gesellschaft sämtlichen Mitgesellschaftern mit der Aufforderung zuzustellen, binnen einer bestimmten Frist über einen Beitritt auf Seiten des Antragstellers oder der Gesellschaft zu entscheiden. (Selbstredend können sich die übrigen Gesellschafter auch dahingehend entscheiden, am Verfahren nicht teilzunehmen.) In jedem Fall müssen sie aber für den Fall ihrer Teilnahme die Möglichkeit haben, auf die Auswahl der Schiedsrichter Einfluss zu nehmen. Eine Regelung dahingehend, dass sich mehrere auf der einen oder anderen Seite beteiligte Gesellschafter durch Mehrheitsbeschluss auf einen von ihnen zu bestimmenden Schiedsrichter einigen müssen, ist zulässig.

Wir empfehlen unseren Mandanten, in ihren Gesellschaftsverträgen vereinbarte Schiedsabreden daraufhin zu überprüfen oder überprüfen zu lassen, ob sie den strengen – am Rechtsstaatsprinzip orientierten – Maßstäben des Bundesgerichtshofs entsprechen. Ggf. sind die Schiedsverträge zeitnah den Erfordernissen anzupassen. Aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht werden die Gesellschafter in aller Regel dazu verpflichtet sein, einer solchen Anpassung der Schiedsabrede zuzustimmen.

Nach wie vor eröffnet sich für Familienunternehmen durch Schiedsabreden die attraktive Möglichkeit, besonders sensible Konflikte von den öffentlichen Gerichten fernzuhalten und durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen. In aller Regel hat dies den Vorteil, dass ein solches Verfahren schneller und kostengünstiger durchgeführt werden kann. Hinzu kommt, dass alle Gesellschafter „das Gesicht wahren“ können und der Familienfrieden wiederhergestellt wird.

Dr. Axel Brandi, Büro Bielefeld | [axel.brandi@brandi.net](mailto:axel.brandi@brandi.net)

---

## Made in Germany

---

Mit dem Hinweis „Made in Germany“ verbinden Kunden bestimmte Erwartungen. Werden diese enttäuscht, liegt eine irreführende Werbung und damit ein Verstoß gegen das Gesetz vor. Mitbewerber und Wettbewerbsvereine könnten verlangen, dass dieser Hinweis unterbleibt und Produkte, die zu Unrecht mit ihm versehen sind, nicht mehr in Verkehr gebracht werden.

Welche Erwartungen werden nun mit „Made in Germany“ verbunden?

Klar ist zunächst, dass es nicht darauf ankommt, ob es sich bei dem in Deutschland ansässigen Hersteller einer entsprechend gekennzeichneten Ware um ein deutsches oder um ein ausländisches Unternehmen handelt. Die deutsche Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens kann ihre in Deutschland hergestellte Ware also als „Made in Germany“ bezeichnen.

Ebenso wenig ist es erforderlich, dass das betreffende Produkt vom ersten gedanklichen Entwurf bis zur endgültigen Fertigstellung in Deutschland hergestellt worden ist. Jedoch muss der maßgebliche Herstellungsvorgang (bei dem das Produkt wesentliche Teile und bestimmende Eigenschaften erhält) in Deutschland stattgefunden haben. Die Herkunft von Rohstoffen bzw. Halbfabrikaten ist bei einem industriellen Erzeugnis, dessen Wert vorwiegend in der Verarbeitung liegt, dagegen grundsätzlich ohne Belang.

Entscheidend ist somit, ob diejenigen Eigenschaften eines Produktes, die nach der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise seinen Wert ausmachen, auf einer deutschen oder einer ausländischen Leistung beruhen.

Vor diesem Hintergrund ist z.B. entschieden worden, dass dann, wenn zahlreiche wesentliche Teile eines Gerätes aus dem Ausland kommen, von „Made in Germany“ keine Rede sein kann, es sei denn, dass die maßgeblichen Leistungen, die für die Wertschätzung des Verkehrs im Vordergrund stehen, in Deutschland erbracht worden sind.

In der Presse wurde kürzlich über ein Urteil berichtet, in dem es um ein Messer mit dem Aufdruck „(Firma) Rostfrei GERMANY“ ging. Das betroffene Unternehmen verteidigte das wie folgt: Man liefere nicht an Letztverbraucher, sondern nur an gewerbliche Abnehmer. Die Messer würden in Fernost in Lohnfertigung hergestellt. Dortiger Hersteller sei man gleichwohl selbst. Die Abnehmer verstünden die Bezeichnung so, dass ein deutscher Hersteller (ein in Deutschland ansässiges Unternehmen) diese Produkte selbst produziere und im Inland zum Verkauf bzw. Weiterverkauf anbiete. Das sei zutreffend. Mit den Worten „(Firma) GERMANY“ werde keine Qualitätsbezeichnung i.S.v. „deutsche Wertarbeit“ behauptet. Die Bezeichnung „GERMANY“ sei keine Herkunftsangabe, sondern eine betriebliche Angabe, die darauf hinweise, dass ein inländischer Händler Waren anbiete. Das Gericht fand diese Argumentation nicht überzeugend und kam zu folgendem Ergebnis:

Der neben dem Firmennamen auf einem Messer angebrachte Zusatz „GERMANY“ wird vom Handel und Verbrauchern gleichermaßen als geographische Herkunftsangabe für das Messer verstanden. Wird das so in den Verkehr gebrachte Messer in Fernost hergestellt, so ist die Aufschrift irreführend.

„Abzustellen ist auf das Verständnis des Groß- und Einzelhandels, aber auch auf das des Verbrauchers, denn dieser sieht das Messer beim Kaufvorgang und bewertet den Aufdruck aus seiner Sicht. Nicht naheliegend ist die Vorstellung der Verkehrskreise, es handele sich bei der Aufschrift ‚GERMANY‘ lediglich um eine betriebliche Angabe in dem Sinne, ein in Deutschland ansässiges Unternehmen biete im Inland die Waren zum Verkauf bzw. zum Weiterverkauf an. Die Vorstellung geht weiter, nämlich in die Richtung einer geographischen Herkunftsangabe. Die geographische Herkunftsangabe ‚Made in Germany‘ ist den Verkehrskreisen aktuell präsent, damit wird deklariert, dass Deutschland das Herstellerland sei. Dazu hat der Verkehr eine besondere Veranlassung, weil in Deutschland Messerklingen - schon wegen ‚Solingen‘ - als Qualitätsprodukte gelten und die Annahme naheliegt, die Beklagte wolle auf das Herkunfts- und Herstellungsland (‚GERMANY‘) hinweisen.“

Unstreitig werden die streitgegenständlichen Anglermesser nicht in Deutschland hergestellt, sondern außerhalb Deutschlands im Wege der Lohnherstellung. Der Verkehr erwartet aber, dass der Fertigungsbetrieb in Deutschland liegt und die Entwicklungs- und Fertigungsstufen hier kontrolliert und überwacht werden. An dieser Voraussetzung fehlt es bei der Lohnherstellung im Ausland.“

Frank Schembecker, Büro Detmold | frank.schembecker@brandi.net

### **Neues zu Unterlassungserklärungen: Teure Fallstricke bei der Formulierung!**

Sieht man sich z.B. wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens einem Unterlassungsanspruch ausgesetzt, kann ein Gerichtsverfahren nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung vermieden werden. Man muss zusagen, im Falle eines mindestens fahrlässigen Verstoßes gegen dieses Unterlassungsversprechen dem Anspruchsteller eine Strafe zu zahlen. Wird das zu unterlassen versprochene Verhalten doch wiederholt, besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, dass mehrere Fälle rechtlich als eine Handlung zu bewerten sind mit der Folge, dass die Vertragsstrafe nur einmal anfällt. Ob das möglich ist oder nicht, hängt von der Formulierung der Unterlassungserklärung ab.

Dabei macht es einen mitunter dramatischen Unterschied, ob man die Vertragsstrafe verspricht „für jeden Fall“ eines nochmaligen Verstoßes oder aber „für jeden einzelnen Fall“ bzw. „für jeden Einzelfall“. Wird eine der beiden letztgenannten Formulierungen gewählt, kommt nach einer aktuellen Entscheidung des BGH eine Zusammenfassung mehrerer Verstöße wie beschrieben nicht in Betracht. In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte der Unterlassungsschuldner entgegen der von ihm abgegebenen Erklärung doch noch

7.000 wettbewerbswidrige Produkte ausgeliefert (= Nettoumsatz ca. 48.000,00 €). Den Standpunkt des Klägers, dass sich auf dieser Basis im konkreten Fall eine Strafe von über 53 Mio. € (!) errechnet, hat der BGH geteilt - die zu zahlende Summe dann aber doch noch „gedeckelt“:

Das Gesetz gibt dem Gericht die Möglichkeit, eine Vertragsstrafe auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen, wenn sie anderenfalls unverhältnismäßig hoch wäre. Für die von einem Kaufmann versprochene Vertragsstrafe gilt das jedoch nicht. Ob man diese Ausnahme in seiner strafbewehrten Unterlassungserklärung ausschließen kann, ohne die Unterlassungserklärung insgesamt wertlos zu machen, wird von der Fachliteratur zwar befürwortet, ist jedoch obergerichtlich noch ungeklärt. Insoweit ist daher Vorsicht geboten.

Der BGH hat den in seinem Fall betroffenen Kaufmann dennoch nicht im Regen stehen lassen und eine „Notfallkorrektur“ nach „Treu und Glauben“ vorgenommen, was allerdings nur bei einem außerordentlichen Missverhältnis zwischen der errechneten Strafe und der Bedeutung des Verstoßes gegen die Unterlassungserklärung möglich ist. Auch dann bleibt es jedoch - so die Faustregel des BGH - beim Doppelten der im konkreten Fall angemessenen Strafe.

Bei der Formulierung seiner Unterlassungserklärung war dem Betroffenen ein zweiter schwerwiegender Fehler unterlaufen: Wenn mehrere z.B. für ein Wettbewerbsverstoß verantwortlich sind (z.B. die GmbH und ihr Geschäftsführer) und also alle eine Unterlassungserklärung abgeben müssen, stellt sich im Falle eines späteren Verstoßes dagegen nur durch einen der Beteiligten die Frage, ob auch die weiteren Beteiligten auf die Zahlung der dann fälligen Vertragsstrafe in Anspruch genommen werden können. Vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung ist das jedoch nicht möglich, es besteht keine Gesamtschuld. Der BGH stellt jedoch nur sehr geringe Anforderungen an eine abweichende Vereinbarung bzw. an die Annahme einer Gesamtschuld: So hat es ihm genügt, dass mehrere Unterlassungsschuldner eine einheitliche Unterlassungserklärung abgegeben haben und in der Erklärung (wenn auch nur zur Vereinfachung) mit einer einheitlichen Bezeichnung als eine Partei der Vereinbarung bezeichnet wurden („X und Y, nachfolgend Z genannt“).

Empfehlung: Auch bei einer scheinbar einfach zu formulierenden Unterlassungserklärung sollte man keinesfalls auf die Einholung fachkundigen anwaltlichen Rates verzichten.

Frank Schembecker, Büro Detmold | frank.schembecker@brandi.net

### **Urheber müssen angemessen vergütet werden**

Immer noch weithin unbekannt ist die Vorschrift des § 32 UrhG, wonach dem Urheber für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung eine angemessene Vergütung zu bezahlen ist. Dies gilt für jede Art urheberrechtlich geschützter Werke, wozu neben den Werken der bildenden Kunst u. a. auch Fotografien, Filme, Grafiken, Pläne, Skizzen, technische Zeichnungen, Texte, Übersetzungen, Datenbanken, Computerprogramme und

- mit gewissen Einschränkungen - auch das Design von Produkten, Verpackungen und Internetseiten zählen können.

Ob die vereinbarte Vergütung im Einzelfall angemessen ist, kann der Urheber erforderlichenfalls gerichtlich überprüfen lassen. Denn gem. § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG gilt, dass der Urheber von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Lizenzvertrages verlangen kann, soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist. Daraus folgt, dass der Urheber unter bestimmten Umständen auch nachträglich noch eine höhere als die ursprünglich vereinbarte Vergütung verlangen kann. Diese Vorschrift wird noch ergänzt durch § 32a UrhG, wonach der Urheber eine weitere Beteiligung an den Vorteilen aus der Drittnutzung des Werkes verlangen kann, wenn diese in einem auffälligen Missverhältnis zu der vereinbarten Gegenleistung stehen. Das heißt, dass dem Urheber auch dann ein weitergehender Anspruch zusteht, wenn der Nutzer des Werkes (= Lizenznehmer) einen so vorher nicht erwarteten wirtschaftlichen Erfolg mit der Werknutzung erzielt.

In der Praxis stellt sich natürlich häufig die Frage, wann eine Vergütung als angemessen zu betrachten ist. Nach der Rechtsprechung ist dies anhand objektiver Kriterien zu ermitteln. Der Bundesgerichtshof hat hierzu mit einem Urteil vom 07.10.2009 (I ZR 38/07) klargestellt, dass sogar eine branchenübliche Vergütung unangemessen sein kann. Streitgegenständlich war das Honorar für eine Romanübersetzerin. Der ursprünglich abgeschlossene Vertrag sah in branchenüblicher Weise vor, dass die Übersetzerin (im Wesentlichen) nur ein Pauschalhonorar pro übersetzter Seite erhalten sollte. Der Bundesgerichtshof stellt hierzu fest, dass eine solche Pauschalierung unzulässig sei und die Übersetzerin an dem Nettoverkaufserlös eines jeden verkauften Buches beteiligt werden müsse, soweit eine Anzahl von 5.000 Stück überschritten wird. Für jede verkaufte Paperback-Ausgabe geht das Gericht regelmäßig von einer Beteiligung von 0,4 %, für jede Hardcover-Ausgabe sogar von 0,8 % vom Verkaufserlös aus.

Der Bundesgerichtshof hat mit dieser Entscheidung klargestellt, dass Urheber nur in begrenztem Umfang pauschal vergütet werden können. Sofern die wirtschaftliche Verwertung des Werkes ein bestimmtes Maß überschreitet, ist wohl in der Regel ein bestimmter Anteil des Nettoverkaufserlöses als Lizenz zu bezahlen. Dieses Urteil kann somit durchaus auch Auswirkungen auf andere Branchen haben und stellt die Wirksamkeit von Pauschalvergütungen in Lizenzverträgen für urheberrechtsfähige Werke generell in Frage. Vor allem kann sich der Lizenznehmer auch nicht mehr ohne Weiteres auf eine Branchenübung berufen, da diese nicht automatisch die Angemessenheit der Vergütung indiziert.

Dr. Kevin Kruse, Büro Bielefeld | [kevin.kruse@brandi.net](mailto:kevin.kruse@brandi.net)

## **Änderung im Recht der Pflichtteilergänzung zum 01.01.2010: Abschmelzung statt Alles-oder-nichts-Prinzip**

Am 01.01.2010 tritt das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts in Kraft. Es passt das seit 1900 weitge-

hend unveränderte Erbrecht behutsam an die Realität an, indem z. B. der Pflichtteilsentziehungsgrund des „ehrlösen und unsittlichen Lebenswandels“ gestrichen wird. Es schafft mehr Klarheit in Fällen, in denen ein durch Testament eingesetzter Erbe die Erbschaft ausschlagen, aber trotzdem einen Pflichtteilsanspruch verlangen will, und es ersetzt die ehemals dreißigjährige Regelverjährung für erbrechtliche Ansprüche durch eine dreijährige Frist.

Die wichtigste Änderung betrifft das Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsrecht. Pflichtteilsberechtigter sind in erster Linie der Ehegatte und die Abkömmlinge des Erblassers (also dessen Kinder oder, falls diese bereits verstorben sind, deren Nachkommen). Wird ein Pflichtteilsberechtigter nicht Erbe, so kann er von dem oder den Erben seinen Pflichtteil verlangen. Er kann die Zahlung eines Betrages fordern, der dem hälftigen Wert entspricht, den er im Falle der gesetzlichen Erbfolge erhalten hätte. Pflichtteilsansprüche können vor allem dann, wenn zum Nachlass Immobilien oder Unternehmen gehören, den oder die Erben in Liquiditätsschwierigkeiten bringen.

Unter anderem um solche Schwierigkeiten zu vermeiden (und natürlich zur Reduzierung der Erbschaftsteuerlast), werden Schenkungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge vorgenommen. Als Folge lebzeitiger Schenkungen fällt die verschenkte Sache nicht in den Nachlass und wirkt sich daher auch nicht auf die Höhe des Pflichtteils aus. Um Pflichtteilsberechtigte vor einer hierdurch drohenden Aushöhlung ihrer Ansprüche zu schützen, kennt das Gesetz jedoch den Pflichtteilsergänzungsanspruch: Macht der spätere Erblasser zu Lebzeiten eine Schenkung, so kann ein Pflichtteilsberechtigter nach dem Tod des Erblassers vom Erben und unter Umständen vom Beschenkten Pflichtteilsergänzung verlangen. Er kann den Betrag fordern, um den sich sein Pflichtteil erhöht, wenn der Wert der Schenkung dem Nachlass hinzugerechnet wird.

Liegen allerdings zwischen dem Todestag des Erblassers und der Leistung des verschenkten Gegenstands mindestens zehn Jahre, so ist die Schenkung nicht zu berücksichtigen. Sie löst also keine Pflichtteilsergänzungsansprüche aus. Das mit dieser starren Zehnjahresfrist verbundene Alles-oder-nichts-Prinzip konnte zu unbilligen Ergebnissen führen. Überlebte der Schenker den zehnten Jahrestag der Schenkung, hatte der Pflichtteilsberechtigter keinen Anspruch. Starb der Schenker kurz vor dem zehnten Jahrestag, hatte der Pflichtteilsberechtigter den vollen Pflichtteilsergänzungsanspruch.

Ab dem 01.01.2010 gilt mit dem neuen § 2325 Abs. 3 BGB statt des Alles-oder-nichts-Prinzips das Abschmelzungsmodell: Stirbt der Schenker innerhalb des ersten Jahres nach der Schenkung, wird der Wert der Schenkung vollständig, im zweiten Jahr nur noch zu 90%, im dritten Jahr zu 80% usw. bei der Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs berücksichtigt. Die vorweggenommene Erbfolge wird daher auch unter dem Gesichtspunkt der Pflichtteilsminderung künftig noch interessanter, selbst bei betagten Schenkern.

Allerdings bleiben auch nach neuem Recht zwei wichtige Ausnahmen bestehen. Wie bisher beginnt die Zehnjahresfrist bei Schenkungen unter Ehegatten nicht, solange die Ehe

besteht. Darüber hinaus beginnt die Zehnjahresfrist auch dann nicht, wenn der Erblasser bei einer Schenkung zwar seine Rechtsstellung als Eigentümer aufgibt, aber nicht darauf verzichtet, den Gegenstand im Wesentlichen weiter zu nutzen. Bei Schenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt beginnt die Zehnjahresfrist deshalb nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zu laufen. Sowohl für Schenkungen zwischen Ehegatten als auch für Schenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt spielen daher weder das Abschmelzungsmodell noch die Zehnjahresfrist eine Rolle. Derartige Schenkungen können also noch nach langer Zeit ungekürzte Pflichtteilsergänzungsansprüche auslösen.

Alle Neuregelungen gelten, wenn der Erblasser am 01.01.2010 oder später stirbt, selbst wenn an einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt angeknüpft wird. Deshalb gilt auch für Schenkungen, die vor 2010 erfolgt sind, das Abschmelzungsmodell. Stirbt der Erblasser vor dem 01.01.2010, gilt weiter das alte Recht, unabhängig davon, wann erbrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden.

Dr. Josef Heimann, LL.M., Büro Paderborn |  
josef.heimann@brandi.net

### **Notebooks für 29,99 € und Flachbildschirme für 199,00 € ? - Fallen im Internethandel**

Immer mehr Händler betreiben einen eigenen Online-Shop und machen sich hierbei die Tatsache zunutze, dass sich mittlerweile im Internet mehr Umsatz erzielen lässt, als dies etwa im traditionellen Kataloggeschäft möglich ist. Häufig werden Online-Angebote besonders reißerisch beworben und die Kunden mit „nur für kurze Zeit!“ gültigen Sonderangeboten zum Besuch des Online-Shops animiert. Die häufige Aktualisierung der Angebote birgt indes die Gefahr, dass sich Fehler bei der ständig anzupassenden Preisauszeichnung einschleichen. So kann durch das schlichte Verrutschen eines Kommas ein Artikel, der ursprünglich zum Preis von 1.499,00 € verkauft werden sollte, für 149,90 € in den Online-Shop eingestellt werden. Erfahrungsgemäß sprechen sich derartige Fehler im Internet rasend schnell herum, sodass zahlreiche Kunden auf das fehlerhafte Angebot aufmerksam werden und wegen des vermeintlichen Schnäppchens ihre Bestellung abgeben.

Aufmerksamkeit erregte im Sommer 2009 etwa der Fall, in dem der Versandhändler „Otto“ am 28.07.2009 über mehrere Stunden hinweg teure Notebooks u.a. des Typs Apple MacBook Air, die regulär bis zu 1.999,00 € kosten, für lediglich 29,99 € und 49,99 € anbot. Ein Otto-Mitarbeiter hatte einen Fehler bei der Preiseingabe gemacht. Innerhalb weniger Stunden sprach sich dieses „Schnäppchen“ in der Internetgemeinde herum, sodass schließlich 2.565 Besteller insgesamt schon 6.534 Notebooks bestellt hatten, bevor die falsche Preisauszeichnung durch Otto korrigiert werden konnte. Erwartungsgemäß wurde dieser Vorgang von den Medien vielfach aufgegriffen und in der Folge diskutiert, ob die Kunden des Online-Shops nunmehr einen Erfüllungsanspruch gegen Otto haben. Ein solcher Erfüllungsanspruch scheidet in der Regel daran, dass es im Zeitpunkt der Bestellung durch den Kunden noch nicht zum wirksamen Abschluss

eines Kaufvertrages gekommen ist. Das Einstellen des Artikels im Online-Shop durch den Händler stellt aus rechtlicher Sicht regelmäßig lediglich die Einladung zur Abgabe eines Angebots dar. Nicht immer ist also die umgangssprachliche Verwendung des Begriffes „Angebot“ deckungsgleich mit einem rechtlich verbindlichen Angebot, welches bereits auf einen wirksamen Vertragsabschluss gerichtet ist und nur noch der Annahme bedarf. Mit seiner Bestellung im Internet unterbreitet der Kunde dem Online-Händler somit lediglich ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages, das vom Online-Händler noch angenommen werden muss. Eine derartige Bestimmung findet sich üblicherweise in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Händlers. So sehen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Otto-Versandes etwa vor, dass ein Kaufvertrag über die bestellte Ware erst dann wirksam geschlossen wird, wenn der Kunde die Ware tatsächlich erhalten und diese gebilligt hat. Im vorliegenden Fall konnten die rund zweieinhalbtausend Besteller folglich keine Erfüllungsansprüche gegenüber Otto geltend machen, da es noch nicht zu einem wirksamen Vertragsschluss gekommen war. Otto zeigte sich allerdings kulant und verschickte an die enttäuschten Besteller Warengutscheine im Wert von jeweils 100,00 € und verloste zudem unter allen Bestellern 50 Notebooks.

Anders gelagert waren die Fälle zweier Kunden des „Quelle“-Online-Shops. In beiden Fällen wurden im Online-Shop des Versandhändlers Quelle Flachbildschirme für 199,99 € statt für 1.999,99 € angeboten. Nachdem noch am Tage der Angebotsfreischaltung zahlreiche Bestellungen bei Quelle eingegangen waren, bemerkte man dort den Fehler bei der Preisauszeichnung. Zur Berichtigung der Preisauszeichnung war Quelle jedoch aus technischen Gründen erst am Folgetag in der Lage. Unmittelbar nach Aufgabe der Bestellung hatten die Kunden von Quelle per E-Mail zudem eine Bestellbestätigung erhalten, in der sich Quelle für die Bestellung bedankte und - aus technischen Gründen - die fehlerhafte Preisangabe hierin nochmals wiederholte. Darüber hinaus erhielten die Kunden in den Tagen darauf von Quelle ein reguläres Schreiben per Post, worin die Leistung einer Anzahlung verlangt und die anschließende Auslieferung des bestellten Flachbildschirms angekündigt wurde. Im konkreten Fall leisteten die Kunden die geforderte Anzahlung bzw. den vollständigen Kaufpreis in Höhe von 199,99 €. Dennoch verweigerte Quelle die Auslieferung des Flachbildschirms.

In zwei voneinander unabhängigen Entscheidungen, die allerdings beide auf dem oben geschilderten Sachverhalt beruhen, verurteilte das Amtsgericht Fürth Quelle nun zur Auslieferung der Flachbildschirme. Spätestens mit der Leistung der angeforderten Anzahlung bzw. des vollen Kaufpreises sei ein wirksamer Kaufvertrag zwischen dem Besteller und Quelle zustande gekommen. Quelle hätte anschließend nur noch die Möglichkeit gehabt, seine Willenserklärung wegen Irrtums anzufechten. Die erforderliche Anfechtungserklärung sei in den beiden zu entscheidenden Fällen jedoch nicht rechtzeitig erfolgt. Quelle habe es in diesem Falle zu vertreten, dass ein unzureichendes EDV-System und eine unzureichende personelle Ausstattung dazu geführt haben, dass der bereits am ersten Tag der Angebotseinstellung erkannte Fehler in der Preisauszeichnung erst am Tag darauf

korrigiert werden konnte und dass darüber hinaus die Bestätigungs-E-Mails und die postalischen Schreiben, mit denen die Anzahlung angefordert wurden, keinerlei Hinweis auf den Fehler enthielten, sondern die inkorrekte Preisauszeichnung wiederholten. Derartige Mängel in der kaufmännischen Organisation müssten eindeutig zu Lasten von Quelle gehen. Die von Quelle angeführte „Zwangsläufigkeit technischer Prozesse“ ließ das Gericht nicht gelten und stellte fest, Quelle habe diesen Prozessen nicht handlungsunfähig gegenüberstanden; man hätte den Online-Shop deaktivieren und den Server schlicht abschalten können.

Ob diese beiden skizzierten Entscheidungen in der nächsten Instanz Bestand haben werden, bleibt abzuwarten. Die Rechtzeitigkeit der Anfechtungserklärung wird von den Gerichten nämlich unterschiedlich beurteilt.

Für die unternehmerische Praxis zeigen die beiden oben angeführten Beispiele der Händler Otto und Quelle jedoch eindrucksvoll, dass das Onlinegeschäft mit größter Sorgfalt abzuwickeln ist, möchte man unangenehme Überraschungen vermeiden. Unverzichtbar sind Allgemeine Verkaufsbedingungen, die u. a. den spezifischen Besonderheiten des Vertragsschlusses im Internet Rechnung tragen. Insbesondere muss in den Allgemeinen Verkaufsbedingungen klargestellt werden, dass das bloße Einstellen des Artikels im Online-Shop noch kein den Onlinehändler bindendes Angebot darstellt.

Durch geeignete technische Gestaltung des Bestellablaufs muss außerdem sichergestellt werden, dass die Allgemeinen Verkaufsbedingungen in jedem Einzelfall wirksam in das Geschäft einbezogen werden, da sie sonst ohne Wirkung bleiben.

Darüber hinaus müssen Onlinehändler eine Reihe weiterer Besonderheiten beachten. Der Kunde muss etwa vor Abgabe seiner Bestellung über den Ablauf des Vertragsabschlusses informiert werden. Ihm muss insbesondere verdeutlicht werden, ab welchem Punkt er ein rechtsverbindliches Angebot abgibt und durch welche Handlung der Onlinehändler ihm gegenüber die verbindliche Annahme des Angebots erklärt. Hierbei sind insbesondere die Eingangsbestätigung und die Bestellbestätigung strikt voneinander zu trennen. Die in aller Regel automatisch versandte Eingangsbestätigung soll oftmals noch keine Bindungswirkung haben. Der Onlinehändler möchte sich häufig erst durch Versenden einer separaten Bestellbestätigung oder gar erst durch Versand der Ware vertraglich binden.

Schließlich haben Unternehmen sicherzustellen, dass sie den Ablauf vollautomatischer Prozesse bei der Bestellbearbeitung, der Rechnungsstellung oder Kreditprüfung unverzüglich unterbrechen können, wenn ihnen Fehler etwa bei der Preisauszeichnung bekannt werden. Wenn eine kurzfristige Fehlerkorrektur aufgrund EDV-technischer oder personeller Ausstattung nicht möglich ist, besteht das Risiko, wie oben gesehen, dass eine im Nachhinein ausgesprochene Anfechtung als zu spät angesehen wird. Auf die grundsätzlich anerkannte Obergrenze von zwei Wochen zur Anfechtung kann bei Mängeln der kaufmännischen Organisation nicht ohne Weiteres vertraut werden.

Ein juristisch sauberer Vertragsschlussmechanismus ist beim Onlinehandel somit ebenso unabdingbare Voraussetzung für den geschäftlichen Erfolg wie eine allen Gegebenheiten des Onlinegeschäfts Rechnung tragende technische Ausstattung.

Dr. Fabian Breckheimer, Büro Gütersloh |  
fabian.breckheimer@brandi.net

---

### **Vorgaben des § 24a LEPro NRW zur Ansiedlung von Einzelhandel verfassungswidrig**

---

Eine mittelgroße westfälische Gemeinde wollte durch die Darstellung eines Sondergebietes im Flächennutzungsplan die planungsrechtliche Grundlage für ein Factory-Outlet-Center mit ca. 10.500 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche legen. Die Bezirksregierung verweigerte die Genehmigung der Flächennutzungsplanänderung mit dem Hinweis auf § 24a Abs. 1 S. 4 LEPro NRW, wonach Hersteller-Direktverkaufszentren mit mehr als 5.000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche nur in Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern ausgewiesen werden dürfen.

Das Oberverwaltungsgericht Münster hat mit Urteil vom 30.09.2009 (10 A 1676/08) die Bezirksregierung verpflichtet, die Änderung des Flächennutzungsplanes für das Factory-Outlet-Center zu genehmigen. Die Planung verstoße nicht gegen verbindliche Ziele der Raumordnung, weil § 24a LEPro NRW keinen eigenständigen räumlichen oder sachlichen Regelungsgehalt habe. Die Entscheidung über Lage, Größe und Funktion von zentralen Versorgungsbereichen und damit auch die Frage, wo Kerngebiete und Sondergebiete für großflächigen Einzelhandel festgesetzt werden, solle auf der kommunalen Planungsebene getroffen werden. Die Gemeinde sei insofern nicht an vorgelagerte raumordnerische Zielfestlegungen gebunden, sondern (lediglich) an ihre Zentrenkonzepte. Diese können die Gemeinden jederzeit ändern und damit auch die Möglichkeiten für ihre kommunale Bauleitplanung unterschiedlich ausgestalten. Der Landesgesetzgeber dürfe dabei keine bindenden Vorgaben normieren.

Bereits mit Urteil vom 26.08.2009 (VerfGH 18/09) hatte der Verfassungsgerichtshof für das Land NRW festgestellt, dass § 24a Abs. 1 S. 4 LEPro NRW das durch Art. 78 der Landesverfassung NRW garantierte Recht der kommunalen Selbstverwaltung in Gestalt der kommunalen Planungshoheit verletze. Eine landesplanerische Steuerung des Einzelhandels sei zwar grundsätzlich zulässig. Die Vorgabe eines strikten Schwellenwertes sei jedoch nicht gerechtfertigt. Ein empirischer Nachweis der Unverträglichkeit von Factory-Outlet-Centern mit mehr als 5.000 m<sup>2</sup> Verkaufsfläche in allen nordrhein-westfälischen Gemeinden mit nicht mehr als 100.000 Einwohnern bestehe nicht. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die sehr unterschiedlichen Raumstrukturen in NRW mit den Ballungsräumen an Rhein und Ruhr einerseits und dem ländlichen Raum andererseits.

Die Frage, ob § 24a LEPro NRW insgesamt verfassungswidrig ist, haben die Gerichte letztendlich offengelassen, weil sie für den der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht von Bedeutung war. Das Oberverwaltungsgericht Münster hat aber bereits erhebliche Zweifel an der Gesetzge-

bungszuständigkeit des Landes geäußert. Es spreche vieles dafür, dass die Vorschrift nicht dem Raumordnungsrecht, sondern dem Bau- und Bodenrecht zuzuordnen sei, für das der Bund gem. Art. 72 Abs. 2 GG die konkurrierende Gesetzgebung habe.

§ 24a LEPro NRW ist nicht zur Gänze aufgehoben worden und gilt somit im Wesentlichen fort. Angesichts der Ausführungen in den Urteilsbegründungen dürfte sich eine Anwendung dieser Vorschrift jedoch nicht mehr rechtfertigen lassen.

Dies bedeutet nicht, dass Einzelhandelsansiedlungen nunmehr wieder unbeschränkt und überall zulässig sind. Nach wie vor gelten § 11 Abs. 3 BauNVO und § 34 Abs. 3 BauGB, wonach großflächiger Einzelhandel nur zulässig ist, wenn von ihm keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche der Gemeinden zu erwarten sind. Nach wie vor sind die Kommunen durch § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB gehalten, Einzelhandelskonzepte zu entwickeln und durch entsprechende Bauleitplanung auch umzusetzen. Nach wie vor sind die Gemeinden deshalb berechtigt, den Einzelhandel durch Bauleitplanung zu steuern und auch einzuschränken. Die Verantwortung und Rechtfertigung für solche Maßnahmen liegt allerdings wieder allein bei den Kommunen.

Dr. Nils Gronemeyer, Büro Paderborn | [nils.gronemeyer@brandi.net](mailto:nils.gronemeyer@brandi.net)

---

### Rückbaupflicht bei Mietvertragsende

---

Im gewerblichen Mietvertrag war vereinbart, dass der Mieter bei Vertragsende von ihm veranlasste Ein- und Ausbauten entfernen muss, wenn durch sie eine weitere Vermietung erschwert wird. Der Nachfolgieter will die Einbauten nicht

übernehmen und verlangt deren Beseitigung. Entsprechend fordert der Vermieter den Mieter zur Beseitigung auf, was dieser wiederum noch vor Ende der Mietzeit ablehnt.

Das OLG Düsseldorf hat durch Urteil vom 21.04.2009 (24 U 56/08) entschieden, dass der Mieter den Rückbau schuldet und sich der darauf gerichtete Leistungsanspruch des Vermieters wegen dessen Leistungsverweigerung in einen geldwerten Schadenersatzanspruch umgewandelt hat.

Die genannte mietvertragliche Verpflichtung des Mieters ist rechtlich unbedenklich. Sie regelt nichts, was nicht jeder Mieter kraft Gesetzes schuldet, nämlich die Entfernung seiner Sachen (Inventar, Einbauten) nach Beendigung des Vertrages. Im vorliegenden Fall begünstigt die Vertragsklausel den Mieter noch im Vergleich zur gesetzlichen Regelung insoweit, als der Rückbau nicht unbedingt (allein vom Willen des Vermieters abhängig) zu erfolgen hat, sondern nur dann, wenn der Nachfolgieter das wünscht.

Der Rückbau ist eine Hauptverpflichtung des Mieters, die zum Ablauf des Mietvertrages fällig wird. Danach gerät der Mieter mit seinen Rückbaupflichten in Verzug. Die an sich erforderliche Aufforderung zur Durchführung der Rückbaumaßnahmen mit Fristsetzung durch den Vermieter ist - wie im vorliegenden Fall - dann nicht erforderlich, wenn der Mieter bereits vor Eintritt der Fälligkeit die Leistung endgültig und ernsthaft verweigert und das Rückbauverlangen ablehnt. Dann muss der Vermieter keine Frist mehr zur Herstellung des Rückbaus in Natur setzen, sondern kann sogleich Schadenersatz in Geld fordern. Abschließend hebt das Gericht hervor, dass der Anspruch des Vermieters auf Rückgabe des Mietobjekts die Beseitigung der Einbauten zum Fälligkeitstermin (Mietvertragsende) einschließt.

Franz Pieper, Büro Minden | [franz.pieper@brandi.net](mailto:franz.pieper@brandi.net)



*Wir wünschen Ihnen und Ihren Familien  
besinnliche Weihnachtstage  
und ein glückliches, gesundes  
und erfolgreiches Jahr 2010*

Brandi Dröge Piltz Suderow & Gronemeyer

### **Bielefeld**

Adenauerplatz 1  
33602 Bielefeld  
Tel. +49 (0) 521 / 96535-0  
Fax +49 (0) 521 / 96535-99  
E-Mail: [bielefeld@brandi.net](mailto:bielefeld@brandi.net)

### **Detmold**

Lindenweg 2  
32756 Detmold  
Tel. +49 (0) 5231 / 9857-0  
Fax +49 (0) 5231 / 9857-50  
E-Mail: [detmold@brandi.net](mailto:detmold@brandi.net)

### **Gütersloh**

Thesings Allee 3  
33332 Gütersloh  
Tel. +49 (0) 5241 / 5358-0  
Fax +49 (0) 5241 / 5358-40  
E-Mail: [guetersloh@brandi.net](mailto:guetersloh@brandi.net)

### **Minden**

Königswall 47-49  
32423 Minden  
Tel. +49 (0) 571 / 83706-0  
Fax +49 (0) 571 / 83706-66  
E-Mail: [minden@brandi.net](mailto:minden@brandi.net)

### **Paderborn**

Rathenaustraße 96  
33102 Paderborn  
Tel. +49 (0) 5251 / 7735-0  
Fax +49 (0) 5251 / 7735-99  
E-Mail: [paderborn@brandi.net](mailto:paderborn@brandi.net)

### **Leipzig**

Ferdinand-Lassalle-Straße 2  
04109 Leipzig  
Tel. +49 (0) 341 / 983 8630  
Fax +49 (0) 341 / 983 8646  
E-Mail: [leipzig@brandi.net](mailto:leipzig@brandi.net)

### **Paris**

71, Rue du Faubourg St.-Honoré  
F-75008 Paris  
Tel. +33 (1) / 42668900  
Fax +33 (1) / 42668901  
E-Mail: [info@wenner.eu](mailto:info@wenner.eu)

### **Peking**

RM.601, PICC Building  
17th ChaoYang Men North Street  
DongCheng District, China (VR)  
Peking (Beijing) 100022  
Tel. +86 10 5815 1199  
Fax +86 10 5815 1198  
E-Mail: [peking@brandi.net](mailto:peking@brandi.net)

www.brandi.net

## Wir über uns

### Neuer Kooperationspartner in China

Seit dem 1. September 2009 arbeitet BRANDI in China mit der chinesischen Kanzlei Guo und Partner in Peking zusammen. Die Kanzlei beschäftigt vierzig Anwälte, darunter auch drei deutsche Juristen, die in Deutschland ausgebildet wurden und zum Teil hier zugelassen sind. Mit Hilfe von Guo und Partner können auch die zunehmend komplexen juristischen Fragestellungen im Bereich des deutsch-chinesischen Rechtsverkehrs gut und zeitnah bearbeitet werden. Ansprechpartner in Deutschland ist nach wie vor Herr Rechtsanwalt Dr. Wigglinghaus aus dem Büro von BRANDI in Gütersloh.

### Im Moment des Verdachts - Ausstellung vom 06.02.2010-25.04.2010

BRANDI Rechtsanwälte unterstützt die Ausstellung „Im Moment des Verdachts“. Der Bielefelder Kunstverein präsentiert sechs internationale, zeitgenössische künstlerische Positionen, deren Werk eine besondere Art der Beobachtung, Analyse, Werkentwicklung und Fragen der Repräsentation zum Thema „Im Moment des Verdachts“ zugrunde liegt. Unter Verdacht stellen lässt sich heute vieles, wenn nicht alles: die Nachrichten und Funktionsweisen der Medien, ökonomische und politische Entwicklungen, Fragen der Nachhaltigkeit und die Bedingungen und Möglichkeiten internationaler Kooperationen. Um jedoch eine Strategie des Verdachts für die Kunst zu formulieren, muss das Verständnis vom Verdacht erweitert werden. Die Ausstellung verfolgt die These, dass die beteiligten Künstlerinnen und Künstler ihre Arbeit selbst unter Verdacht stellen, indem sie von einem Moment des Verdachts ausgehen oder versuchen, ein solches Moment im Betrachter zu provozieren. Wir laden Sie ein, diese Ausstellung zu besuchen. Am 18.02.2010 um 18.30 Uhr werden Frau Wiebke Gronemeyer und Herr Thomas Thiel, Kuratoren, Sie persönlich durch diese Ausstellung führen. Wir würden uns freuen, wenn Sie unserer Einladung zu dieser Ausstellung im Bielefelder Kunstverein, Welle 61, 33602 Bielefeld, folgen und wir gemeinsam die Momente des Verdachts betrachten. Wir freuen uns über Ihre Anmeldung bis zum 12.02.2010 gerne unter 0521/96535-14 oder unter [patrizia.ferrara@brandi.net](mailto:patrizia.ferrara@brandi.net).

### Vorträge und Sonstiges

Herr Prof. Dr. Piltz hat am 26.11.2009 in der IHK Ostwestfalen zu Bielefeld einen Vortrag zum „Internationalen Recht“ gehalten.

Herr Dr. Tepper hat am 03.11.2009 in der IHK Ostwestfalen zu Bielefeld zu juristischen und steuerlichen Aspekten des USA-Geschäfts referiert.

Herr Dr. Tepper ist am 15.09.2009 zum Vorsitzenden des Aufsichtsrates der KMG Kliniken AG mit Sitz in Bad Wilsnack bestellt worden.

Herr Dr. Heimann und Herr Dr. Jahn haben am 09.09.2009 vor dem Arbeitskreis Produktions- und Entwicklungsleiter der IHK Ostwestfalen zu Bielefeld einen Vortrag über die Novelle der Maschinenrichtlinie gehalten. Die Veranstaltung fand in den Räumen der Denios AG in Bad Oeynhausen statt.