

BRANDI DRÖGE PILTZ HEUER & GRONEMEYER
RECHTSANWÄLTE

Elsa-Brändström-Str. 1 u. 3
33602 Bielefeld
Tel.: (0521) 96535-0
E-Mail: Bielefeld@bdphg.de

Lindenweg 2
32756 Detmold
Tel.: (05231) 9857-0
E-Mail: Detmold@bdphg.de

Hochstr. 19
33332 Gütersloh
Tel.: (05241) 5358-0
E-Mail: Guetersloh@bdphg.de

Alte Brauerei 1-3
33098 Paderborn
(05251) 7735-0
E-Mail: Paderborn@bdphg.de

Stresemannstr. 99
10963 Berlin
Tel.: (030) 254496-0
E-Mail: Berlin@bdphg.de

Ferdinand-Lassalle-Str. 2
04109 Leipzig
Tel.: (0341) 983863

Schillerstr. 16
99423 Weimar
Tel.: (03643) 8636-0
E-Mail: Weimar@bdphg.de

71, Rue du Faubourg St.Honoré
F-75008 Paris
Tel.: (0033-1) 42666861
E-Mail: wennercie@wennercie.com

NEUE
RECHTSENTWICKLUNGEN

9. Jahrgang Nr. 1

April 2001

INHALTSVERZEICHNIS

Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach neuer Rechtsprechung parteifähig	1
Pflicht zur Passivierung eigenkapitalersetzender Darlehen bei GmbH und GmbH & Co. KG	2
Gesetz zur weiteren Förderung von Stiftungen	3
Neue Grenzen für Wettbewerbsverbote in Handelsvertreterverträgen nach EG-Kartellrecht	4
„Notbremse“ des Werkunternehmers gegenüber zahlungsunwilligen Auftraggebern	7
Headhunter-Anrufe bei Mitarbeitern	8
Werbeslogan als Marke schutzfähig	8
Rabatte und Zugaben – nicht automatisch erlaubt	9
Änderung des UWG (nachrichtlich)	10
Keine Abmahnungen mehr wegen falscher Immobilienpreisangaben?	10
Internationale Allgemeine Geschäftsbedingungen	11
„Wir über uns“	12

Die in den folgenden Beiträgen allgemein erteilten Hinweise und Empfehlungen können und wollen eine anwaltliche Einzelberatung nicht ersetzen. Sie sollten vielmehr als Denkanstöße und Problemorientierungen verstanden werden.

Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach neuer Rechtsprechung parteifähig

Partei eines Rechtsstreits kann grundsätzlich nur sein, wer rechtsfähig ist. Da die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), ein Zusammenschluß mehrerer Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks, nicht rechtsfähig ist, ging die Rechtsprechung bislang folgerichtig davon aus, daß die GbR nicht Partei eines Rechtsstreits sein könne. Mit einer sensationellen Kehrtwendung hat der Bundesgerichtshof die Parteifähigkeit der GbR nunmehr bejaht.

Nach der neuen Rechtsprechung kann die GbR sowohl klagen als auch verklagt werden. Der BGH rechtfertigt die Änderung seiner Rechtsprechung mit praktischen Erwägungen. Die GbR kann als Zusammenschluß ihrer Gesellschafter (sogenannte Gesamthandsgemeinschaft) im Rechtsverkehr grundsätzlich jede Rechtsposition einnehmen, soweit nicht spezielle Gesichtspunkte entgegenstehen. Konsequenz daraus ist, daß die Gesellschaft ihre Rechte auch selbst vor Gericht wahrnehmen und aus ihren Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden kann.

Die Vorteile im einzelnen:

- Die Gesellschaft kann selbst klagen (Aktivprozeß). Damit ist es den geschäftsführenden Gesellschaftern ohne weiteres möglich, im Rahmen ihrer Vertretungsbefugnis, Rechte der Gesellschaft gerichtlich durchzusetzen.
- Wichtiger ist die neue Rechtsprechung für Gläubiger der Gesellschaft. Diese können nunmehr gegen die Gesellschaft klagen (Passivprozeß). Vorteilhaft ist das insbesondere dann, wenn nicht sämtliche Gesellschafter der Gesellschaft bekannt sind. Gleichzeitig mit der Gesellschaft können und sollten die einzelnen Gesellschafter in Anspruch genommen werden. Einem Gläubiger ist es dann möglich, sowohl gegen die Gesellschaft als auch gegen die einzelnen Gesellschafter, die grundsätzlich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit ihrem eigenen Vermögen haften, einen Zwangsvollstreckungstitel zu erwirken.
- Nach der neuen Rechtsprechung ist ein Gesellschafterwechsel bei Aktiv- und Passivprozessen ohne Einfluß auf den Prozeß.

Da es für Gesellschaften bürgerlichen Rechts kein öffentliches Register - wie etwa das Handelsregister für Kaufleute und Handelsgesellschaften - gibt, bleibt die Schwierigkeit, die GbR in einem Rechtsstreit hinreichend konkret zu bezeichnen. Dazu läßt es der BGH genügen, wenn die Gesellschaft beispielsweise durch die möglichst exakte Bezeichnung der Gesellschafter, der gesetzlichen Vertreter und der Bezeichnung, unter der die Gesellschaft im Verkehr auftritt, identifizierbar beschrieben wird.

Christian Behrendt
Büro Detmold

Pflicht zur Passivierung eigenkapitalersetzender Darlehen bei GmbH und GmbH & Co. KG

Gesellschafterdarlehen beseitigen grds. nicht die Überschuldung

Nach einer Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8.1.2001 sind eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen bei der Prüfung der Überschuldung einer GmbH oder GmbH & Co. KG zu berücksichtigen. Sie müssen ebenso passiviert werden wie Darlehen gesellschaftsfremder Dritter.

GmbH-Geschäftsführer sind zur Insolvenzantragstellung verpflichtet, wenn ihre Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Kommen sie dieser Pflicht nicht spätestens innerhalb von drei Wochen nach, unterliegen sie einer persönlichen Haftung. Zahlungsunfähig ist eine Gesellschaft, wenn sie nicht in der Lage ist, ihre fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen der Gesellschaft die Schulden nicht mehr deckt. Es sind mithin Schulden (Passiva) und Vermögen (Aktiva) zu vergleichen. Sind die Schulden größer als das Vermögen, liegt Überschuldung vor. Das Ergebnis der Gegenüberstellung von Vermögen und Schulden hängt somit (auch) maßgeblich davon ab, welche Schulden der Gesellschaft zu berücksichtigen (zu passivieren) sind.

Unzweifelhaft zu berücksichtigen sind Darlehen, die der Gesellschaft von gesellschaftsfremden Dritten gewährt wurden. Bei Darlehen, die Gesellschafter gewährt haben, gibt es die Besonderheit, daß diese unter bestimmten Umständen von Rechts wegen nicht als Darlehen behandelt, sondern wie Eigenkapital angesehen werden. Folge ist, daß diese Darlehen in der Insolvenz von den Gesellschaftern nur nachrangig nach allen anderen Insolvenzgläubigern geltend gemacht werden können. Werden eigenkapitalersetzende Darlehen vor der Insolvenz an den Gesellschafter zurückgezahlt, muß der Gesellschafter sie wieder in die Insolvenzmasse einlegen. Darlehen von Gesellschaftern haben diese eigenkapitalersetzende Wirkung, wenn sie der Gesellschaft zu einer Zeit gewährt werden, zu der sie keine Fremdmittel zu marktüblichen Konditionen erhalten hätte (Krise). Gleichgestellt ist das Stehenlassen bereits früher gewährter Darlehen trotz Eintritts der Krise. Gleichgestellt sind ferner wirtschaftlich gleiche Verhaltensweisen, wie z. B. das Nichtgeltendmachen von Mieten gegen die Gesellschaft durch einen Gesellschafter.

Werden eigenkapitalersetzende Darlehen in der Insolvenz der Gesellschaft wie Eigenkapital behandelt, stellt sich die Frage, ob sie bei der Prüfung der Überschuldung zu den Schulden zählen. Dagegen spricht, daß diese Mittel von Rechts wegen wie Eigenkapital behandelt werden. Der BGH hat dennoch in seiner Entscheidung den gegenteiligen Standpunkt eingenommen: auch eigenkapitalersetzende Darlehen gehören zu den Schulden der Gesellschaft; deckt das Vermögen diese Schulden nicht, ist die Gesellschaft überschuldet. Der BGH rechtfertigt seine Ansicht mit dem Gebot der Rechtsklarheit. Ob nämlich ein Darlehen eigenkapitalersetzend sei oder nicht, sei eine schwierige Abgrenzungsfrage. Solange ein Darlehen nicht eindeutig und zweifelsfrei wie Eigenkapital zu behandeln sei, werde es daher im Rahmen der Überschuldungsprüfung wie Fremdkapital behandelt.

Das Darlehen muß nur dann nicht passiviert werden, wenn eine ausdrückliche Erklärung des Gesellschafters vorliegt, wonach er seine Forderung gegen die Gesellschaft erst nach der Befriedigung sämtlicher Gläubiger und gleichrangig mit den Ansprüchen auf Rückgewähr von Gesellschaftereinlagen geltend machen werde (Rangrücktritt). Nur ein solcher qualifizierter Rangrücktritt ist mithin nach der neuen Rechtsprechung geeignet, die Überschuldung mit der Folge zu beseitigen, daß eine Insolvenzantragstellungspflicht der Geschäftsführer entfällt.

Christian Behrendt
Büro Detmold

Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen

Am 14.7.2000 hat der Bundestag das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen beschlossen. Dieses Gesetz tritt rückwirkend ab dem 1.1.2000 in Kraft. Mit den einzelnen Änderungen der Abgabenordnung, des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung, des Einkommensteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes, des Gewerbesteuergesetzes sowie des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes soll die steuerliche Situation von Stiftungen erheblich verbessert werden. Im einzelnen handelt es sich dabei um folgende Neuregelungen:

a) Für die Stiftung

Nach § 58 Nr. 7 a kann eine Stiftung jährlich ein Drittel des Überschusses der Einnahmen über die Unkosten aus Vermögensverwaltung, darüber hinaus 10 v. H. ihrer sonstigen nach § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO zeitnah zu verwendenden Mittel einer freien Rücklage zuführen. Dies verbessert in erheblichem Umfang die Möglichkeiten der Bildung einer freien Rücklage.

b) Für Spender, Stifter und Zustifter

Für Spender und Stifter schafft die Neuregelung über die bisherigen Möglichkeiten des Spendenabzugs in Höhe von 5% bzw. 10 % des zu versteuernden Einkommens weitere Abzugstatbestände. Diese steuerlichen Erleichterungen dürften die Gründung kleinerer und mittlerer Stiftungen erheblich fördern, da durch diese Regelung - entgegen den bisherigen Vorschriften - nicht nur bei der Schenkung- und Erbschaftsteuer, sondern auch bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer erhebliche Steuerreduzierungen möglich werden. Im einzelnen gilt:

- Nach § 10 b EstG sind ab dem 1.1.2000 Zuwendungen an Stiftungen des öffentlichen Rechts und steuerbefreite Stiftungen des privaten Rechts bis zur Höhe von DM 40.000,00 (EURO 20.450,00) abziehbar. Diese Regelung gilt zusätzlich zu den bisherigen Abzugstatbeständen.

- Zusätzlich können Zuwendungen anlässlich der Neugründung in den Vermögensstock einer Stiftung des öffentlichen Rechts oder einer steuerbefreiten Stiftung des privaten Rechts im Jahr der Zuwendung und in den folgenden neun Veranlagungszeiträumen bis zu einem Betrag von DM 600.000,00 (EURO 307.000,00) als Sonderausgaben abgezogen werden. Allerdings kann dieser besondere Abzugsbetrag der Höhe nach nur einmal innerhalb eines 10-Jahres-Zeitraums in Anspruch genommen werden.

Weiterhin gilt für Stifter und Spender die sog. Großspendenregelung. Danach ist bei Stiftungsdotationen, die die Höchstgrenze der einkommensteuerlichen Abzugsgültigkeit überschreiten, eine Verteilung auf bis zu sieben Veranlagungszeiträumen möglich. Bei Nutzung aller steuerlichen Möglichkeiten kann beim privaten Stifter damit eine erhebliche Steuerentlastung erzielt werden.

Dr. Andreas Schlüter
Büro Gütersloh

Neue Grenzen für Wettbewerbsverbote in Handelsverträgen nach EG-Kartellrecht?

Die EG-Kommission hat für den EWR-Wirtschaftsraum mit Wirkung zum 1.1.2000 eine neue sogenannte „Gruppenfreistellungs-Verordnung“ für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen in Lieferverträgen (Vertikalverträgen) erlassen.

Nach Artikel 81 des EG-Vertrages können Vereinbarungen in Verträgen zwischen Lieferanten und Vertriebspartnern unwirksam sein, die wettbewerbsbeschränkende Regelungen enthalten (z.B. Wettbewerbsverbote, Alleinbezugsverpflichtungen, Alleinbelieferungsverpflichtungen), wenn sie sich auf den Handel im gemeinsamen Markt (also grenzüberschreitend) auswirken und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

Artikel 81 EG Vertrag kommt allerdings nicht zur Anwendung, wenn es sich um sogenannte „Bagatellfälle“ handelt. Das ist der Fall, wenn die Marktanteile der an einer solchen Vereinbarung beteiligten Unternehmen oder deren Unternehmensgrößen so gering sind, daß durch wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen ihnen keine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs in EWR auftreten kann. Die EG-Kommission hat dazu eine sogenannte „Bagatellverordnung“ erlassen, in der die Kriterien der „Bagatellfälle“ näher festgelegt sind.

Das EG-Kartellverbot kommt außerdem nicht zur Anwendung auf Vertriebsverträge, die einer sogenannten „Gruppenfreistellungs-Verordnung“ unterfallen. Durch solche Grup-

penfreistellungs-Verordnungen hat die EG-Kommission typisierte Fallgruppen von Verträgen vom Kartellverbot des EG-Vertrags freigestellt, weil sie der Auffassung ist, daß in solchen typisierten Fällen der Wettbewerb entweder nicht wesentlich beeinträchtigt wird oder die Vorteile, die mit solchen Klauseln verbunden sind, jedenfalls die Nachteile der Wettbewerbsbeeinträchtigung überwiegen.

Am 1.1.2001 ist eine neue Gruppenfreistellungs-Verordnung für sog. Vertikalverträge in Kraft getreten, also für Verträge zwischen Lieferanten und Handelspartnern (Vertrags-händlern, Agenten, Handelsvertretern). Diese neue Gruppenfreistellungs-Verordnung regelt abweichend von der bisherigen Rechtslage, welche wettbewerbsbeschränkenden Klauseln vom EG-Kartellverbot freigestellt werden und wo die Grenzen für derartige wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen liegen.

In diesem Zusammenhang ist die Frage ungeklärt, ob Art. 81 EG-Vertrag und die neue Gruppenfreistellungs-Verordnung außer auf Vereinbarungen mit Vertragshändlern und Agenten auch anwendbar ist auf Handelsvertreterverträge.

Während die Rechtslage dazu bisher relativ klar war, ist sie durch die Neuregelungen der EG-Kommission eher unklarer geworden.

Bisher galt:

Klassische Handelsvertreterverträge, die in ihrer Vertragsgestaltung im wesentlichen dem Leitbild des deutschen HGB entsprechen, unterfallen nicht dem Kartellverbot des EG-Vertrag. Wurde beispielsweise mit einem Handelsvertreter ein vertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart oder wurde ein Handelsvertreter an die Preislisten des Unternehmens gebunden, war das nicht verboten. Solche Beschränkungen ergeben sich vielmehr aus dem gesetzlichen Leitbild des Handelsvertretervertrages; ein Wettbewerbsverbot für den Handelsvertreter, der Produkte eines Unternehmens vertritt, ist nach deutschem HGB schon gesetzlich vorgesehen, kann also nicht vom Kartellrecht untersagt werden. Das galt für echte Handelsvertreter bisher auch nach europäischem Recht.

Die neue Gruppenfreistellungs-Verordnung regelt ihrem Wortlaut nach Handelsvertreterverträge überhaupt nicht, so daß man annehmen könnte, daß sich an diesem Rechtszustand nichts geändert habe.

Die EG-Kommission hat allerdings zu ihrer neuen Gruppenfreistellungs-Verordnung Interpretations-Richtlinien erlassen, also eine Art „hauseigenen Kommentar“ zur neuen Gruppenfreistellungs-Verordnung. In diesen Richtlinien, die für die Gerichte nicht verbindlich sind, finden sich Ausführungen, die jetzt unklar machen, ob die Beschränkungen des EG-Vertrages und der Gruppenfreistellungs-Verordnung auch für Wettbewerbsverbote in Handelsvertreterverträgen gelten.

Einmal legt die EG-Kommission jetzt Kriterien fest, nach denen sie selbst in Zukunft die sogenannten „echten Handelsvertreterverträge“, für die nach wie vor das Kartellrecht nicht eingreifen soll, von den „unechten Handelsvertreterverträgen“ abgrenzen will, die der Sache nach den Vertragshändlerverträgen näher stehen und auf die deshalb das EG-Kartellrecht in vollem Umfang Anwendung finden soll. Bei der künftigen Vertragsgestaltung wird man also darauf achten müssen, die Kriterien zu erfüllen, die nach Auffassung der EG-Kommission das „echte Handelsvertreterverhältnis“ auszeichnen.

Darüber hinaus meint die Kommission in ihren Richtlinien, auch bei „echten Handelsvertreterverträgen“ seien Wettbewerbsverbote dann zweifelhaft, wenn sie zu einer „Marktabschottung“ auf dem relevanten Markt führten. Ob das darauf hindeutet, daß auch echte Handelsvertreterverträge entgegen der bisherigen Linie der Kommission und des europäischen Gerichtshofs doch dem EG-Kartellrecht unterfallen sollen, ist unklar.

Werden in Zukunft in Handelsvertreterverträgen Wettbewerbsverbote vereinbart, sollte man im Einzelfall prüfen, ob solche Wettbewerbsverbote noch wirksam sind oder nicht.

Im übrigen weisen wir auch darauf hin, daß für die übrigen Vertriebsverträge (insbesondere Vertragshändlerverträge) die neue Gruppenfreistellungs-Verordnung mit ihren Neuregelungen zu wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen gilt. Für Altverträge, die vor dem 31.5.2000 geschlossen worden sind, gilt zwar noch die alte Rechtslage nach den bisherigen Gruppenfreistellungs-Verordnungen. Die Übergangsregelung gilt allerdings nur bis zum 31.12.2001. Spätestens zu diesem Termin muß also geprüft sein, ob wettbewerbsbeschränkende Klauseln z.B. in Vertragshändlerverträgen der neuen Gruppenfreistellungs-Verordnung standhalten oder nicht; halten sie der neuen Gruppenfreistellungs-Verordnung nicht Stand, werden sie am 31.12.2001 unwirksam. Möglicherweise wird sogar der gesamte Vertrag unwirksam.

Es besteht hier also dringender Bedarf, bestehende Vertriebsverträge mit dem europäischen Ausland auf ihre Wirksamkeit prüfen zu lassen.

Nähere Informationen finden Sie auch im Skript zu unserem letzten Mandanten-Seminar zu Fragen des grenzüberschreitenden Vertriebs, das sie auf unserer Homepage unter www.bdphg.de aufrufen und ausdrucken können.

Dr. Bernhard König
Büro Detmold

„Notbremse“ des Werkunternehmers gegenüber zahlungsunwilligen Auftraggebern

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 9.11.00 die Rechtsstellung des Bauunternehmers, der Sicherheit für seinen Werklohn verlangt, weiter gestärkt. Einige Streitfragen zu § 648a BGB sind zugunsten der Werkunternehmer geklärt worden.

Nach § 648 a BGB, der zwingend ist, kann ein Bauunternehmer vom jeweiligen Besteller Sicherheit für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen verlangen, und zwar insbesondere durch Bankbürgschaft. Er hat das Recht, die Leistung zu verweigern, wenn trotz einer Ankündigung, daß er die Leistung verweigern werde, eine solche Sicherheit in angemessener Frist nicht gestellt wird. Er kann darüber hinaus den Werkvertrag auch kündigen. Damit ist der Werkunternehmer gegenüber „faulen Bauherren“ abgesichert. Er kann die Sicherheit jederzeit, vor Baubeginn oder während der Bauausführung, verlangen. Ob er sie auch noch nach der Abnahme verlangen kann, ist umstritten.

Für welche Forderungen nach § 648a BGB Sicherheit verlangt werden kann, ist allerdings streitig. Das Gesetz spricht davon, daß der Besteller „Sicherheit für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen“ verlangen kann.

Daraus ergab sich die Streitfrage, ob die Sicherheit nach § 648a BGB nur verlangt werden kann für den Werklohn, der für noch zu erbringende Bauleistungen fällig wird, oder auch für den Werklohn, der für bereits erbrachte Bauleistungen bereits fällig ist. Kann also Sicherheit auch verlangt werden für schon gestellte Abschlagsrechnungen oder nur für künftig noch zu erbringende Leistungen? Der BGH hat entschieden, daß die Sicherheit auch für bereits erbrachte Teilleistungen verlangt werden kann, also auch für fällige Abschlagsrechnungen. Auch im Falle vereinbarter Raten- oder Abschlagszahlungen dürfe der Bauunternehmer Sicherheit in Höhe des vollen Werklohns verlangen.

Streitig war bisher auch, wie sich etwaige Mängel des Bauwerks auf den Anspruch auf Stellung einer Sicherheit auswirken. Kann der Bauherr einwenden, in Höhe der von ihm geltend gemachten Mängel brauche er keine Sicherheit zu stellen? Der Bundesgerichtshof unterscheidet zwischen dem Zahlungsanspruch des Unternehmers und dem Anspruch auf Sicherheitengestellung nach § 648a BGB. Dem Zahlungsanspruch gegenüber könne der Bauherr Zurückbehaltungsrechte wegen Mängeln geltend machen, dem Sicherungsanspruch gegenüber dagegen nicht. Der Sicherungsanspruch vermindert sich nur dann, wenn der Bauherr wegen Mängeln der Werkleistung bereits gemindert hat oder mit Gegenansprüchen (z.B. auf Ersatz der Kosten wegen nicht ausgeführter Mängelbeseitigung) aufgerechnet hat. Dann braucht die Sicherheit nur für den entsprechend reduzierten Werklohnanspruch gestellt zu werden. Solange der Werkunternehmer aber noch das Recht hat, Mängel zu beseitigen, muß der Bauherr Sicherheit in voller Höhe des Werklohns stellen.

Unentschieden ist die Frage, ob § 648a BGB auch noch nach Abnahme des Werkes gilt. Hier taucht häufig das Problem auf, daß der Bauherr umfangreiche Mängelbeseitigung verlangt, der Bauunternehmer die Mängelbeseitigung aber nicht erbringen will, weil Werklohn in erheblichem Umfang aussteht. Kann dann der Werkunternehmer zunächst für den ausstehenden Werklohn Sicherheit verlangen, bevor er Mängel beseitigt?

Eine Entscheidung des BGH zu dieser Frage, die in der Literatur umstritten ist, steht aus. Daß ein entsprechendes Sicherheitsbedürfnis des Werkunternehmers besteht, kann nicht zweifelhaft sein. In der Praxis setzen Bauherren die Mängelrüge nach Abnahme als Mittel der „Baufinanzierung der dritten Art“ ein, um ihre Zahlungspflicht hinauszuzögern. Der Werkunternehmer hat ein legitimes Interesse daran, durch entsprechende Sicherheitengestellung vor der Insolvenzgefahr des Bauherrn gesichert zu sein, bevor er Mängelbeseitigungsarbeiten ausführt. Ob allerdings der Wortlaut des § 648 a BGB auch nach Abnahme noch einen Sicherheitsanspruch hergibt, ist zweifelhaft. Die Frage bleibt vom BGH noch zu klären.

Dr. Bernhard König,
Büro Detmold

Headhunter-Anrufe bei Mitarbeitern

Das OLG Stuttgart hat es als wettbewerbswidrig untersagt, durch Headhunter Mitarbeiter eines Wettbewerbers am Arbeitsplatz anzurufen. Das Abwerben von Mitarbeitern der Konkurrenz ist zwar grundsätzlich erlaubt, sofern sie nicht zum Vertragsbruch verleitet werden oder sofern das Abwerben nicht systematisch geschieht. Dies darf aber nicht während der - vom Konkurrenten bezahlten - Arbeitszeit am Arbeitsplatz des Umworbenen geschehen. Daß dies üblich sei, stelle keinen Rechtfertigungsgrund dar. Personalberater hätten auch andere Möglichkeiten zur Kontaktaufnahme und würden deshalb nicht in ihrer Berufsausübung behindert. Auch wenn die Entscheidung sehr formal damit begründet wird, es sei wettbewerbsrechtlich zu missbilligen, sich die Infrastruktur des Wettbewerbers (Telefonanlage etc.) zu nutze zu machen und sie gezielt zu mißbrauchen, ist das Ergebnis sachgerecht.

Dr. Jörg König
Büro Bielefeld

Werbeslogan als Marke schutzfähig

Wenn Werbeslogans hinreichend unterscheidungskräftig sind, können sie nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch als Marke eingetragen und damit geschützt werden. Insoweit sei grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, so daß jede noch so geringe Unterscheidungskraft ausreiche. Beschreibe eine Wortmarke nicht bloß die fraglichen Waren oder Dienstleistungen und handele es sich auch sonst nicht lediglich um ein Wort, das im allgemeinen Sprachgebrauch nur im üblichen Sinn und deshalb nicht als Unterschei-

dungsmittel verstanden werde, sei die Marke im allgemeinen hinreichend unterscheidungskräftig. An einen Werbeslogan dürften insoweit keine höheren Anforderungen gestellt werden. Der Spruch "Radio von hier, Radio wie wir" genüge diesen Anforderungen.

Es habe eine Einzelfallprüfung stattzufinden, ob der Slogan einen ausschließlich beschreibenden Inhalt habe oder ob ihm darüber hinaus noch eine, wenn auch noch so geringe Unterscheidungskraft für die angemeldeten Waren oder Dienstleistungen zukomme.

Längere Wortfolgen seien gemeinhin nicht unterscheidungskräftig. Denn Indizien für eine Unterscheidungskraft könnten Kürze, eine gewisse Originalität und Prägnanz sein. Auch Mehrdeutigkeit und ein sich daraus ergebendes Interpretationsbedürfnis sprechen eher für die Unterscheidungskraft. Das heißt: Je mehrdeutiger, je unterscheidungskräftiger ist ein Werbeslogan.

Mit derselben Begründung hat der BGH auch "Partner with the Best" als eintragungsfähig für elektronische Bauteile und Gehäuse qualifiziert. Es gebe verschiedene Übersetzungs- und Interpretationsmöglichkeiten, von denen sich keine den angemeldeten Waren unmittelbar zuordnen lasse. Daß jedes der verwendeten Wörter im Internet - Rechercheergebnis: über 800.000 Dokumente - unzählige Male vorkomme, sei irrelevant. Auch das "With the Best" Teil anderer Slogans sei, schließe die Unterscheidungskraft nicht aus, da es auf die gesamte Wortfolge ankomme. Allerdings sei in diesem Zusammenhang noch zu prüfen, ob der Markeneintragung das sogenannte Freihaltebedürfnis nach § 8 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG entgegenstehe, weil der Spruch anderweitig bereits in erheblichem Umfang in der Werbung benutzt sein könnte.

Mit der urheberrechtlichen Frage, ob also ein Werbeslogan Urheberrechtsschutz genießt, hat all dies nichts zu tun. Der Schutz wäre dann ungleich weiter, denn der Markenrechtsschutz schützt natürlich nur gegen eine anderweitige Verwendung des Slogans zu Kennzeichnungszwecken.

Dr. Jörg König
Büro Bielefeld

Rabatte und Zugaben - nicht automatisch erlaubt

Der Wegfall von Rabattgesetz und Zugabeverordnung bedeutet nicht, daß damit automatisch alle Rabatte und Zugaben erlaubt sind. Es fallen vielmehr nur die Sondervorschriften weg. Die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Regelungen, insbesondere § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) bleibt hingegen wirksam, ebenso § 3 UWG, das Irreführungsverbot. Daß die Gewährung von Rabatten und Zugaben gegen diese Regelungen verstoßen können, ist nichts Neues. Es kam nur bisher meist nicht darauf an, weil diese verkaufsfördernden Maßnahmen ohnehin schon nach Rabattgesetz und Zugabeverordnung verboten waren. Nun aber werden diese beiden Normen die Grundlage der rechtlichen Be-

wertung sein. So sind Irrführungen über die Preisbemessung weiter ebenso verboten wie eine Werbung, wonach Ersatzteile bezahlt werden müßten, die Reparatur aber kostenlos sei (wenn die Ersatzteilepreise überhöht sind). Auch bleibt es zukünftig untersagt, mit erheblichen Rabatten zu werben, wenn der ursprüngliche Preis vorher nicht über längere Zeit ernsthaft verlangt wurde.

Bezüglich Zugaben bleibt ein sogenanntes „übertriebenes Anlocken“ immer noch verboten. Wann eine solche Übertreibung vorliegt, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab.

Problematisch bleiben auch sog. Kopplungsangebote, wenn also mehrere sachfremde Produkte zu einem Gesamtpreis angeboten werden, ohne daß die Einzelpreise genannt werden. Ein insoweit gern genanntes Beispiel ist eine Ferienreise und ein Auto zu einem Paketpreis.

Dr. Jörg König
Büro Bielefeld

Änderung des UWG (nachrichtlich)

Dadurch, daß der Bundesgerichtshof die entsprechende EG-Richtlinie - wir haben darüber berichtet - sogleich für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland angewandt hat, ist die jetzt in § 2 und den neuen § 3 Satz 2 UWG gesetzlich geregelte Zulässigkeit der vergleichenden Werbung nichts Neues. Damit wurde nur das EG-Recht in nationales Recht umgesetzt.

Dr. Jörg König
Büro Bielefeld

Keine Abmahnungen mehr wegen falscher Immobilienpreisangaben?

Der BGH hat jetzt - endlich - entschieden, daß wegen der Besonderheiten des Immobilienmarktes zwischen bundesweit tätigen Anbietern von Immobilien nicht ohne weiteres ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestehe. Wird dies verneint, kann ein Immobilienunternehmen nur dann gegen eine wettbewerbswidrige Werbung eines anderen vorgehen, wenn diese geeignet ist, den Wettbewerb auf dem Immobilienmarkt wesentlich zu beeinträchtigen (§ 13 Abs. 2 UWG). Dies wiederum hat der BGH im konkreten Fall verneint. Eine Werbung für eine Immobilie, in der nur der Quadratmeter-Preis, nicht auch der Endpreis, angegeben werde, oder die zwar die Endpreisangabe enthalte, aber den Quadratmeter-Preis blickfangmäßig hervorhebe, verstoße zwar gegen die Preisangabenverordnung. Sie sei jedoch grundsätzlich nicht geeignet, den Wettbewerb auf dem Immobilienmarkt wesentlich zu beeinträchtigen. Insoweit sei insbesondere zu bedenken, daß Immobilien nicht allein aufgrund von Zeitungsanzeigen, sondern - jedenfalls von einem verständigen Immobilienkäufer - nur nach

sorgfältiger Prüfung der Vor- und Nachteile gekauft würden. Ein Interesse der Allgemeinheit an der wettbewerbsrechtlichen Verfolgung von Verstößen gegen die Preisangabenverordnung sei um so weniger gegeben als die zuständigen Behörden solche Verstöße nach pflichtgemäßem Ermessen gegebenenfalls als Ordnungswidrigkeiten ahnden könnten.

Diese Entscheidung wird die „gewerblichen“ Abmahner (Abmahnvereine u.ä.) bremsen und, so ist zu vermuten, dazu führen, daß auch die Immobilienunternehmen, die anders als im vom BGH entschiedenen Fall in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, wegen solcher Bagatellen keine Unterlassungsansprüche mehr geltend machen (BGH I ZR 210/98 vom 05.10.2000 - Immobilienpreisangaben).

Dr. Jörg König
Büro Bielefeld

Internationale Allgemeine Geschäftsbedingungen

Zwei Entscheidungen aus dem Herbst des vergangenen Jahres belegen, daß bei der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) im internationalen Geschäftsverkehr zusätzliche Anforderungen gelten, die bei Inlandsgeschäften naturgemäß keine Rolle spielen:

In einem Fall hatten die Parteien in englisch korrespondiert. In Einzelfällen hatte der italienische Vertragspartner auch mal in deutscher Sprache geantwortet. Gleichwohl entschied das deutsche Gericht, daß die AGB der deutschen Partei nicht wirksam vereinbart seien, weil die AGB in der deutschen Sprache abgefaßt waren. Vielmehr hätten die AGB in englisch (Verhandlungssprache) oder in italienisch (Heimatsprache der anderen Partei) formuliert sein müssen. In dem von einem französischen Obergericht entschiedenen Fall hatten die Parteien in französischer Sprache korrespondiert. Der deutsche Verkäufer hatte seine deutschsprachigen AGB beigelegt. Das Gericht hat die AGB verworfen, weil sie nur in der Sprache einer Vertragspartei abgefaßt waren und diese Sprache nicht die Vertragssprache war.

Keine der Entscheidungen ist - jedenfalls bislang noch nicht - veröffentlicht. Beide Entscheidungen liegen aber ganz auf der Linie der herrschenden Meinung in den gängigen Kommentaren. Gegenteilige Positionen sind in der Rechtsprechung nicht auszumachen.

Bei der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im internationalen Handel ist folglich dafür Sorge zu tragen, daß

- der vollständige Text der AGB in der Heimatsprache der anderen Partei oder zumindest in der Vertragssprache abgefaßt ist,
- die so abgefaßten AGB der anderen Vertragspartei bis spätestens zum Vertragsabschluss vollständig vorliegen und

- vor Vertragsabschluß und unübersehbar deutlich - ebenfalls in der Vertragssprache oder der Heimatsprache der anderen Partei - auf die Geltung der AGB hingewiesen wird.

Prof. Dr. Burghard Piltz
Büro Gütersloh

„Wir über uns“

Unter dieser Rubrik möchten wir Ihnen von Tätigkeiten und Ereignissen berichten, die ein wenig außerhalb der eigentlichen Anwaltstätigkeit liegen, mit ihr jedoch gleichwohl in Bezug stehen. Die genannten Veröffentlichungen stellen Ihnen die Autoren selbstverständlich gerne zur Verfügung.

In dem von Redeker/Uechtritz herausgegebenen Anwaltshandbuch für Verwaltungsverfahren ist die grundlegende Überarbeitungen der Kapitel „Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht“, verfaßt von **Dr. Dippel** erschienen.

Gemeinsam mit dem Hydrologen Dr. Michael Kerth aus Detmold (Dr. Kerth und Lampe Geofometric GmbH), einem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für die Beurteilung von Altlasten hat Dr. Dippel bei der IHK Ostwestfalen zu Bielefeld ein Seminar über „Das neue Bodenschutzrecht in der Praxis“ durchgeführt. Das Seminar, bei dem das Thema Bodenschutzrecht praxisnah und anhand zahlreicher Fallbeispiele dargestellt wird, wird am 31. Mai 2001 bei der IHK Lippe zu Detmold wiederholt.

„Änderung der Produktsicherheitsrichtlinie in Vorbereitung“ lautet der Beitrag, den **Dr. Klindt** in der „Zeitschrift für Rechtspolitik“ 2000, 419 veröffentlicht hat. Im A&D-Kompodium 2001, 60 ist seine Abhandlung über „Maschinenrechtliche Konformitätserklärung und Herstellererklärung - Rechtsgrundlagen, Unterschiede und Konsequenzen für die CE-Kennzeichnung“ erschienen.

Zusammen mit H.-J. Ostermann hat er in der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht 2001, 237 einen Beitrag zu dem Thema „Der Umbau von Maschinen und Maschinenanlagen im Spiegel des Gerätesicherheitsrechts“ veröffentlicht.

Sein Aufsatz „GS-Zeichen und Herstellerberatung durch zugelassene Stellen“ ist in der Zeitschrift Die Berufsgenossenschaft 2001, 185 abgedruckt.

In der „Gelben Reihe“ des Verlags C.H.Beck ist der von Dr. Klindt verfaßte Kommentar zum Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) erschienen. Es handelt sich dabei um die erste deutschsprachige Kommentierung dieses 1997 in Kraft getretenen Gesetzes, das seine Wurzeln im Recht der Europäischen Gemeinschaft hat. Das ProdSG befaßt sich mit der technischen und stofflichen Sicherheit von Konsumgütern und deren behördlicher Überwachung.

RAin **Lippold** ist nunmehr auch als Rechtsanwältin am Kammergericht in Berlin zugelassen.

Prof. Dr. Piltz ist vom Comité de Direction der Union Internationale des Avocats (UIA) zum Conseiller du Président ernannt worden.

Seine Monographie zum UN-Kaufrecht ist nunmehr in der 3. Auflage erschienen.

Er ist Mitherausgeber der neu im Luchterhand erschienenen „Zeitschrift Internationales Handelsrecht“, einer Zeitschrift für das Recht des internationalen Warenverkaufs und –vertriebs.

Dr. Schlüter hat in Heft 4/2001 der Zeitschrift Deutsche Verwaltungspraxis einen Aufsatz zum Thema „Bürgerstiftungen – eine neue Form bürgerlichen Engagements auf kommunaler Ebene“ veröffentlicht.

Für alle, die den dezenten Hinweis auf unserem Briefkopf noch übersehen haben – wir sind jetzt auch im **Internet** zu finden! Die Adresse lautet: **www.bdphg.de**. Da wir unseren Internetauftritt ständig ergänzen und aktualisieren wollen, um möglichst alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die Sie in diesem Medium von uns erwarten und wünschen, sind wir für Ihre Anregungen jederzeit dankbar.

Auf unserer Homepage finden Sie die umfangreichen Arbeitsunterlagen zu unserem im November durchgeführten Workshop „**e-commerce**“ und unserem letzten Mandanten-Seminar zum Thema „**Grenzüberschreitender Vertrieb**“ ebenso wie alle in den letzten Jahren erschienenen Rundbriefe. Alle Texte sind im „pdf-Format“ gespeichert und können so heruntergeladen und ausgedruckt werden.