

BRANDI
RECHTSANWÄLTE



Liebe Leserinnen, liebe Leser,

ChatGPT zieht innerhalb kürzester Zeit über 100 Millionen Nutzer in seinen Bann. Die KI wird alle Wirtschaftsunternehmen vor spannende Herausforderungen stellen. Unsere Kolleginnen und Kollegen aus der Kompetenzgruppe Gewerblicher Rechtsschutz & Wettbewerbsrecht haben sich einmal der Fragestellung zu rechtlichen Problemen bei der Nutzung von ChatGPT angenommen. Spannend ist insbesondere, inwieweit der von der KI generierte Text rechtlich geschützte Inhalte enthalten kann. Können durch KI geschaffene Texte urheberrechtlich schutzwürdig sein? Antworten darauf finden Sie in diesem Report.

Die Kolleginnen und Kollegen aus der Kompetenzgruppe Handel & Vertrieb schauen unter anderem auf die Frage, wie man sich gegen Preiserhöhungen wegen höherer Gewalt und außerordentliche Kostensteigerungen wehren, beziehungsweise wie man sie durchsetzen kann. Bekommt eine Formulierung in einem Rückgabeprotokoll im Mietrecht große Bedeutung, wenn von „besenrein und ohne Mängel“ gesprochen wird?

Wo sind die Grenzen der Erhaltungsverpflichtung des Mietobjektes durch den Mieter und welche Voraussetzungen sollte man bei den Betriebskostenabrechnungen berücksichtigen. Antworten finden Sie bei den Ausführungen aus der Kompetenzgruppe Mietrecht, Immobilienvermarktung und -verwaltung.

Besonders freuen wir uns, Ihnen Frau Kira Drebrodt, Herrn Dr. Dennis Hanstein und Herrn Sören Lührmann vorstellen zu können, die seit kurzem zum BRANDI Team gehören.

Wir laden Sie herzlich zu unserer Veranstaltung Update Vertriebsrecht und zum Datenschutzrechtstag ein.

Wie immer wünschen wir Ihnen viel Spaß bei der Lektüre und eine schöne Frühlingszeit.

Herzlichst Ihr BRANDI Team



NEUES AUS DEM BRANDI TEAM



Kira Dreibrodt

studierte an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster mit dem Schwerpunkt Internationales Privatrecht sowie an der Thomas Cooley Law School in Michigan. Während des Referendariats im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm absolvierte sie ihre Stationen u. a. am Familiengericht Hamm und bei BRANDI in Minden.

Seit Januar 2023 verstärkt Frau Dreibrodt das Dezernat Familienrecht bei BRANDI in Minden. Zu ihren Tätigkeiten zählen sowohl die Beratung der Mandanten in familienrechtlichen Angelegenheiten sowie die Begleitung der Mandanten bei Streitigkeiten in vorgenannten Bereichen.

Dr. Dennis Hanstein

studierte an der Leibniz Universität Hannover mit dem Schwerpunkt internationales und europäisches Recht.

Seine Stationen während des Referendariats im Oberlandesgerichtsbezirk Celle absolvierte er u. a. bei der Kanzlei Göhmann Rechtsanwälte in Hannover und bei der Siemens AG in München.

Herr Hanstein verstärkt das Dezernat Arbeitsrecht in Hannover seit Dezember 2022. Er begleitet die Mandanten auch bei Streitigkeiten in dem vorgenannten Bereich.



Sören Lührmann

studierte an der Georg-August-Universität Göttingen und der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster mit dem Schwerpunkt Rechtsgestaltung und Streitbeilegung. Seine Stationen während des Referendariats im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm absolvierte er u. a. bei der Kanzlei David und Kollegen in seiner Heimat Minden, bei welcher er im Anschluss bis Februar 2023 als Rechtsanwalt tätig war. Seit April 2022 ist er Fachanwalt für Verkehrsrecht.

Herr Lührmann ist Mitglied des Round Table 160 Minden mit welchem er sich für soziale Projekte engagiert.

Rechtsanwalt Lührmann verstärkt das Dezernat Verkehrsrecht in Minden seit März 2023. Darüber hinaus berät und vertritt er in den Bereichen des Agrarrechts und des Baurechts, in welchen er erfolgreich die Fachanwaltslehrgänge absolviert hat.



Dr. Simon Schmollmann

Herr Dr. Schmollmann ist nun auch Notar. Damit sind an unserem Standort in Paderborn sechs Notarinnen und Notare für Sie da.



Neues aus dem BRANDI Team

3

Timo Stallmann privat

6

Handel & Vertrieb

7

Dr. Sörren Kiene

Preiserhöhungen wegen höherer Gewalt und außerordentlicher Kostensteigerungen
– wie man sie durchsetzt und wie man sich dagegen wehrt

7

Dr. Birgit Jaenicke

Die neue Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung
(GVO) 2022 – Exklusivitäts- und Gebietsabsprachen in Vertriebsverträgen

8

Dr. Daniel Wittig

Die neue Produkthaftung in Europa – ein Überblick über die Entwürfe der EU-Kommission

10

Dr. Henning Brockmeyer

Lieferkettengesetz – Umsetzungsstrategien bei < 1000 Arbeitnehmern

12

VERANSTALTUNGEN 2023

14

Dr. Siegfried Friesen

Der Selbstbelieferungsvorbehalt

16

Mietrecht, Immobilienvermarktung und -verwaltung

17

Dr. Jörg König

Bedeutung eines Rückgabeprotokolls; Unterzeichnung mit „i. A.“

17

Schönheitsreparaturklausel zur Ausführungsart im Gewerberaummietvertrag

17

Timo Stallmann, LL.M.

Wer ist für die Erhaltung des Mietobjektes verantwortlich?

Grenzen der Übertragung der Erhaltungslast auf den Mieter

18

Dr. Dennis Pielsticker

Streitpunkt Betriebskosten – Transparenz ist alles

19

Keine Ménage-à-trois im Mietverhältnis

20

Gewerblicher Rechtsschutz & Wettbewerbsrecht

21

Dr. Carsten Hoppmann

Amazon haftet nicht für Wettbewerbsverstöße von Affiliates

21

Dr. Laura Schulte

Darf es ein bisschen Werbung sein?

– zur rechtskonformen Umsetzung des double opt in-Verfahrens

21

Frank Schembecker

Haftung von Online-Verkaufsplattformen wie Amazon für markenverletzende Angebote Dritter

23

Rebecca Vakilzadeh

Zulässigkeit von 1-Stern-Bewertungen

23

Dr. Christoph Rempe

Urheberrechtliche Probleme bei der Nutzung von ChatGPT

25

Gesellschaftsrecht/M&A

26

Dr. Helmut Dröge

Geschäftsführerhaftung für ungenügende Organisation und/oder Überwachung

26

Dr. Henning Brockmeyer privat

27

TIMO STALLMANN PRIVAT

WARUM BRANDI?

Als waschechter Bielefelder war mir BRANDI schon während des Studiums ein Begriff. Tatsächlich habe ich zu dieser Zeit sogar gegenüber dem damaligen Kanzleistandort im Gebäude der IHK in Bielefeld gewohnt. Natürlich habe ich mich dann auch bereits im Rahmen meiner Anwaltsstation als Referendar bei BRANDI beworben und fühlte mich mit der Tätigkeit und dem Umfeld gleich so wohl, dass ich die sogenannte Wahlstation, die letzte Ausbildungsstation des Referendariats noch drangehängt habe. Nach dem zweiten Staatsexamen musste ich nicht lange nachdenken, als mir angeboten wurde auch als Anwalt bei BRANDI durchzustarten. Das alles ist jetzt bereits gut 13 Jahre her. Seitdem ist einiges passiert. Aus damaligen Mentoren sind erst Kollegen und dann Freunde geworden.

WAS TREIBT MICH AN?

Ich wollte schon als Kind – zumindest meistens – Anwalt werden. Die Vertretung der Interessen des Mandanten ist meine Leidenschaft. Dass ich diese Tätigkeit in einem so tollen Team und produktiven Umfeld ausüben kann, weiß ich jeden Tag zu schätzen. Auch die Arbeit an facettenreichen und herausfordernden Projekten, die ich als Immobilienrechtler immer wieder gestalterisch begleiten darf, bereichert meinen Arbeitsalltag ungemein.



Timo Stallmann, LL.M.

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

timo.stallmann@brandi.net

AUSSER DEM JOB GIBT ES NOCH?

Vor allem gemeinsame Urlaube und Unternehmungen mit meiner Frau und unseren zwei Kindern. Dabei geht es – wenn ich die Familie überzeugen kann – möglichst nach Südfrankreich, wo ich schon während meiner Schulzeit für knapp ein Jahr gelebt habe. Daneben steht natürlich auch gutes Essen, gerne auch selbst oder zusammen mit anderen gekocht, hoch im Kurs.

HIGHLIGHTS AUS MEINER HEIMAT?

Bielefeld ist und bleibt die Stadt im Grünen mit dem gewissen Großstadtflair im Herzen von Ostwestfalen. Ich wohne auch heute nur ein paar Minuten von der Kanzlei und damit von der Innenstadt entfernt und kann alles mit dem Rad oder zu Fuß erledigen. Und wenn es sein muss, bin ich ganz schnell im Teutoburger Wald, um die Natur zu genießen und mit der Familie oder alleine neue Kraft zu tanken.

Dr. Sörren Kiene

Preiserhöhungen wegen höherer Gewalt und außerordentlicher Kostensteigerungen – wie man sie durchsetzt und wie man sich dagegen wehrt

Im Zuge des Ukraine-Krieges haben sich die Beschaffungs- und Produktionskosten für viele Unternehmen drastisch erhöht. Dies war insbesondere bedingt durch höhere Energiepreise und sonstige stark steigende Rohstoffpreise. Parallel dazu stieg auch die Inflation stark an, natürlich teilweise getrieben durch die vorgenannten Kostensteigerungen. Für viele Unternehmen stellt sich daher die Frage, ob sie von ihren Kunden einen höheren Preis als vertraglich ursprünglich vereinbart für die Ware verlangen können. Spiegelbildlich sehen sich viele Kunden Preiserhöhungsverlangen ihrer Lieferanten ausgesetzt.

I. Preiserhöhungen wegen „höherer Gewalt“

Solche Preiserhöhungsverlangen gehen in aller Regel jedenfalls dann ins Leere, wenn die Parteien keine vertragliche Vereinbarung zur Anpassung der Preise getroffen haben. Die Anforderungen, die die Rechtsprechung zur Erhöhung von Preisen für den Fall gestellt hat, dass die Parteien keine Preisanpassungsklausel getroffen haben, sind derart hoch, dass sie in der Praxis kaum ins Gewicht fallen. Häufig wird in diesen Fällen zwar mit höherer Gewalt oder wirtschaftlicher Unmöglichkeit argumentiert. In der Praxis greifen diese Argumente aber so gut wie nie durch.

II. Preiserhöhungen aufgrund von Preiserhöhungsklauseln

Allerdings finden sich in vielen Verträgen Formulierungen, die unter gewissen Voraussetzungen Preisanpassungen erlauben sollen. Solche Klauseln stellen häufig Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) dar. Das ist zwar nicht immer der Fall, jedoch in den meisten Fällen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Häufig sind solche Preisanpassungsklauseln bereits nach ihrem äußeren Erscheinungsbild AGB, weil sie gerade Teil von entsprechenden Regelwerken sind. Aber auch für den Fall, dass eine solche Klausel nicht Teil der Allgemeinen Lieferungs- und Leistungsbedingungen oder der Allgemeinen Verkaufsbedingungen ist, sondern beispielsweise auf der Auftragsbestätigung abgedruckt ist, ist es naheliegend, vom Vorliegen von AGB auszugehen. Denn es ist unwahrscheinlich, dass die Klausel auf der Auftragsbestätigung nur individuell für diesen einen Vertrag entworfen wurde. In diesem Zusammenhang ist es wichtig zu wissen, dass AGB nicht nur in Form eines mehrseitigen Vertragsdokumentes auftreten können. Auch eine einzelne Klausel oder ein Halbsatz (z. B. „Gewährleistungsfrist: 12 Monate“) können AGB darstellen.

1. Rechtliche Anforderungen an Preiserhöhungsklauseln in AGB

Geht man also davon aus, dass solche Preisanpassungsklauseln AGB sind, müssen sie sich auch an den rechtlichen Vorgaben für AGB messen lassen. Neben der Frage, ob die AGB in den Vertrag einbezogen wurden und damit ein Bestandteil des Vertrages darstellen, kommt hier insbesondere der Wirksamkeitskontrolle eine besondere Bedeutung zu. Das Gesetz regelt die Wirksamkeitskontrolle von Preisanpassungsklauseln ausdrücklich nur im B2C-Geschäft, also im Rechtsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Die maßgebliche Norm ist § 309 Nr. 1 BGB, der wie folgt lautet:

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

(Kurzfristige Preiserhöhungen)

eine Bestimmung, welche die Erhöhung des Entgelts für Waren oder Leistungen vorsieht, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden sollen; dies gilt nicht bei Waren oder Leistungen, die im Rahmen von Dauer-schuldverhältnissen geliefert oder erbracht werden;

Im Rechtsverkehr zwischen Unternehmern, also im B2B-Geschäft, findet diese Regelung zwar keine unmittelbare Anwendung, aber die Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel kann sich dann über § 307 Abs. 1 BGB ergeben. § 309 Nr. 1 BGB verfolgt unter anderem folgende Ziele:

Schutz des Vertragspartners vor unüberschaubaren Preisänderungen

Sicherung der Vertragsbindung

Garantie eines funktionierenden Preiswettbewerbs

Es liegt nahe anzunehmen, dass diese Ziele im B2C-Geschäft eine bedeutendere Rolle einnehmen als im B2B-Geschäft. Es besteht daher keine Indizwirkung dergestalt, dass Regelungen in AGB mit Verbrauchern, die den Vorgaben des § 309 Nr. 1 BGB nicht entsprechen, automatisch auch im unternehmerischen Rechtsverkehr unwirksam sind. Die Einzelheiten sind insoweit aber sehr strittig und unklar. Dennoch lassen sich folgende grobe Leitlinien entwickeln:

a. Transparenz

Im B2C-Geschäft muss der Verbraucher grundsätzlich bei Vertragsschluss aus der Formulierung der Klausel erkennen können, in welchem Umfang Preiserhöhungen auf ihn zukommen können. Auch die Voraussetzungen, unter denen er mit einer Preiserhöhung rechnen muss, müssen klar formuliert sein. Dies führt dann häufig zu sogenannten Kosten-elementklauseln, bei denen der Gesamtpreis in gewisse Kostenelemente aufgeteilt wird und deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offengelegt wird. Im B2B-Geschäft muss die Klausel zwar auch transparent sein. Allerdings darf von einem Unternehmer eher die Berücksichtigung von Unsicherheiten künftiger Preisentwicklung erwartet werden. Dennoch muss sich aus der Klausel mit hinreichender Klarheit ergeben, unter welchen Voraussetzungen Preiserhöhungen zulässig sind. An diesen Vorgaben kann man gut erkennen, dass die inhaltlichen Anforderungen an eine solche Transparenz sehr unscharf sind.

b. Inhaltliche Angemessenheit

Ein weiteres Kriterium ist die sogenannte inhaltliche Angemessenheit. Im B2C-Geschäft führt das dazu, dass Preiserhöhungen nur von solchen Umständen abhängig gemacht werden dürfen, die einen sachlichen Grund für eine Preiserhöhung darstellen. Unwirksam sind dagegen Klauseln, die eine Preisfestsetzung des Verwenders gegenüber Dritten nach freiem Belieben oder Willkür zulassen. Die Gründe für die Preisanpassung dürfen erst nach Vertragsschluss entstanden sein und nicht mit hinreichender Bestimmtheit vorhersehbar gewesen sein. Die Klausel muss zudem so formuliert sein, dass die Preiserhöhung nur insoweit verlangt werden kann, wie es durch den sachlichen Grund

gerechtfertigt ist. Es muss daher sichergestellt sein, dass der AGB-Verwender die Preiserhöhung nicht für eine Gewinnerhöhung nutzt. Diese Anforderungen gelten letztlich im Grundsatz auch im B2B-Geschäft. Es bedarf eines sachlichen Grundes für eine Preiserhöhung, die in der Klausel genannt sein muss. Zudem müssen der Preiserhöhung Grenzen gesetzt werden. Preisänderungsklauseln dürfen nicht zur nachträglichen Gewinnerhöhung genutzt werden.

Zur inhaltlichen Angemessenheit gehört auch, dass die Preis-anpassungsklausel sowohl eine Erhöhung (bei einer Erhöhung der Herstellungskosten) als auch eine Verringerung des Preises (bei einer Verringerung der Herstellungskosten) zulassen muss. Erlaubt die Klausel nur eine Erhöhung des Preises, ohne zugleich eine Verringerung des Preises vorzusehen, ist die Klausel unwirksam.

c. Relevanter Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Preis-erhöhung

Wie aus § 309 Nr. 1 BGB ersichtlich ist, sind gegenüber Verbrauchern Preiserhöhungsklauseln nur dann zulässig, wenn der Verwender die von ihm geschuldete Leistung nicht binnen vier Monaten nach Vertragsschluss zu erbringen hat. Ausnahmen gibt es für Dauerschuldverhältnisse. Auch wenn diese Frist auf den unternehmerischen Rechtsverkehr nicht einfach so übertragen werden kann, besteht Einigkeit, dass auch im B2B-Geschäft zwischen Vertragsschluss und Leistungserbringung ein gewisser Zeitraum liegen muss. Wie lang genau diese Frist sein muss, ist unklar. Gibt die Klausel jedoch gar keine Frist an und ermöglicht potenziell eine Preiserhöhung einen Tag nach dem Vertragschluss, so führt dies zur Unwirksamkeit.

2. Praktische Hinweise

Aus den vorstehenden Leitlinien ergeben sich folgende praktische Hinweise für die Gestaltung einer entsprechenden Klausel:

Die Preisanzapfungsklausel sollte so formuliert sein, dass sie sowohl eine Preiserhöhung als auch eine Preisreduktion ermöglicht.

Die Gründe für eine Preisanzapfung sollten klar definiert sein.

Auch das Ausmaß der Preisänderung sollte nach Möglichkeit klar erkennbar sein. In der Praxis könnte es sich anbieten, hier auf einen Index oder eine andere Berechnungsformel abzustellen.

Aus der Klausel sollte eindeutig hervorgehen, dass zwischen Vertragsschluss und vereinbartem Liefertermin ein gewisser Zeitablauf vergangen sein muss. Wie lang dieser genau sein muss, ist unmöglich zu sagen. Je näher man den vier Monaten aus dem B2C-Geschäft kommt, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Klausel wirksam ist.

Wichtig neben der genauen Formulierung ist natürlich auch die Einbeziehung dieser Klausel in den Vertrag. Daher ist auch darauf zu achten, dass der Kunde der Preisanzapfungsklausel auch zustimmt. Diesem Aspekt kann gar nicht genug Aufmerksamkeit entgegengebracht werden. Denn wenn ein Kunde die Preisanzapfungsklausel zur Kenntnis genommen und dieser auch zuge-

stimmt hat, reduziert sich erfahrungsgemäß die „Motivation“ des Vertragspartners, die Klausel auf ihre AGB-rechtliche Unwirksamkeit hin überprüfen zu lassen. Transparenz im Sinne von Kenntnisnahme und Einverständnis ist daher von entscheidender praktischer Bedeutung. Aus diesem Grunde sollten Preisänderungsklauseln auch nicht in einem mehrseitigen Regelwerk, zum Beispiel in Allgemeinen Lieferungs- und Leistungsbedingungen oder Allgemeinen Verkaufsbedingungen, untergebracht werden. Sie sollten gut sichtbar auf Angebote und Auftragsbestätigungen integriert werden und die Kunden sollten diese zur Kenntnis nehmen und auch ausdrücklich ihr Einverständnis dazu erklären.



Dr. Sörren Kiene

**Rechtsanwalt
Solicitor (England & Wales)
Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht
soerren.kiene@brandi.net**

Dr. Birgit Jaenicke

Die neue Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) 2022 – Exklusivitäts- und Gebietsabsprachen in Vertriebsverträgen

Am 31.05.2023 läuft die Übergangsfrist für die am 01.06.2022 in Kraft getretene Vertikal-GVO 2022 ab. Auch im Bereich der Exklusivitäts- und Gebietsabsprachen haben sich einige Änderungen ergeben. Eine gute Gelegenheit also, sich mit den neuen Rahmenbedingungen vertraut zu machen und bestehende, wie neue Vertriebsvereinbarungen, auf Übereinstimmung mit den neuen Regelungen zu überprüfen.

A. Die Ausgangssituation im EU-Wettbewerbsrecht: Verbot und Freistellung von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen

Das EU-Wettbewerbsrecht verbietet Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezeichnen oder bewirken und geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Das betrifft auch die im Vertriebsrecht üblichen Exklusivitäts- und Gebietsabsprachen zwischen Anbieter – Hersteller, Importeur oder Großhändler – und Händler.

Aber kein Verbot ohne Ausnahme: Wenn eine – eigentlich wettbewerbsbeschränkende – Vereinbarung nämlich insgesamt betrachtet zur Verbesserung etwa der Warenerzeugung, -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen

Fortschritts beträgt, ohne dass ein wesentlicher Teil des Wettbewerbs ausgeschaltet wird, kann sie „freigestellt“ werden – das Verbot gilt für sie nicht.

Im Interesse einer einheitlichen und rechtssicheren Handhabung der Freistellungsmöglichkeit hat die Europäische Kommission bereits seit den 60er Jahren sogenannte Gruppenfreistellungsverordnungen erlassen. Diese konkretisieren die Voraussetzungen, unter denen wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen freigestellt sind: Für bestimmte „Gruppen“ von Vereinbarungen, die typischerweise die Voraussetzungen einer Freistellung erfüllen, gilt das Wettbewerbsverbot nicht. Fällt eine Vereinbarung zwischen Unternehmen in den Anwendungsbereich einer Gruppenfreistellungsverordnung und erfüllt sie die dort genannten Voraussetzungen, ist sie damit verbindlich freigestellt, eine Einzelfallprüfung ist nicht erforderlich, ein Bußgeld kann nicht verhängt werden.

Von besonderem Interesse im Vertriebsrecht ist dabei – neben Gruppenfreistellungsverordnungen mit einem sehr engen Anwendungsbereich wie z. B. für die Versicherungs- oder die Kfz-Branche – die Gruppenfreistellungsverordnung zur Freistellung vertikaler Vereinbarungen (Vertikal-GVO): Diese ist erstmals 1999 erlassen worden, 2010 zum ersten Mal und 2022 zum zweiten Mal überarbeitet worden und konkretisiert die Voraussetzungen, unter denen vertikale Vereinbarungen – zwischen Unternehmen, die auf unterschiedlichen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette agieren – freigestellt werden.

B. Freistellung von Exklusivitäts- und Gebietsabsprachen nach der Vertikal-GVO 2022

Die nach umfassender Evaluierung, Überarbeitung und öffentlicher Konsultation am 10. Mai 2022 von der Europäischen Kommission erlassene „Verordnung (EU) 2022/20 über die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen“ (Vertikal-GVO 2022) ist am 1. Juni 2022 in Kraft getreten und gilt für 12 Jahre bis zum 31. Mai 2034. Die Übergangsfrist für schon bisher freigestellte Altvereinbarungen läuft am 31. Mai 2023 ab.

Grundsätzliche Voraussetzung der Freistellung ist wie bei der Vorgängerversion weiterhin, dass es um vertikale Vereinbarungen geht und die beteiligten Unternehmen die Marktanteilsschwellen von 30 % auf dem Anbieter- und 30 % auf dem Abnehmermarkt nicht überschreiten. Bei der Freistellung von Exklusivitäts- und Gebietsbeschränkungen haben sich nach Inkrafttreten der Vertikal-GVO 2022 aber einige Änderungen ergeben.

Die Gewährung von Exklusivität für ein bestimmtes geografisches Gebiet – oder eine bestimmte Kundengruppe – ist oftmals die Voraussetzung dafür, dass sich ein Vertriebshändler überhaupt bereiterklärt, sich für die Produkte eines Herstellers/ Importeurs einzusetzen und einen Markt für diese aufzubauen. Entsprechende Vereinbarungen waren daher auch bisher schon mit einigen Einschränkungen freigestellt. Insbesondere galt, dass lediglich der aktive Verkauf in Gebiete oder an Kundengruppen beschränkt werden durfte, die der Anbieter sich selbst vorbehalten oder ausschließlich einem anderen Abnehmer zugewiesen hatte und dadurch der Verkauf durch die Kunden des Abnehmers nicht beschränkt wurde. Bei diesem Grundsatz bleibt es auch –

wenngleich einige Aspekte konkretisiert und die Möglichkeiten der Freistellung insgesamt erweitert worden sind.

1. Neue Definitionen und Inhalte: „Alleinvertriebssysteme“, „Aktiver Verkauf“, „Passiver Verkauf“

Erstmals werden in der neuen Vertikal-GVO 2022 zentrale Begrifflichkeiten ausdrücklich definiert – und dabei erweitert.

- a. „Alleinvertriebssysteme“ sind danach „Vertriebssysteme, in denen der Anbieter ein Gebiet oder eine Kundengruppe sich selbst oder höchstens fünf Abnehmern exklusiv zuweist und allen anderen Abnehmern Beschränkungen in Bezug auf den aktiven Verkauf in das exklusiv zugewiesene Gebiet oder an die exklusiv zugewiesene Kundengruppe auferlegt.“ Dass ein Gebiet/eine Kundengruppe nunmehr bis zu fünf Alleinvertriebshändlern exklusiv zugewiesen werden darf, ermöglicht eine weitergehende Flexibilität bei der Gestaltung eines Vertriebssystems: Bisher durfte ein Gebiet/eine Kundengruppe immer nur einem Alleinvertriebshändler zugewiesen sein. Neu ist auch die ausdrückliche Klarstellung in den Leitlinien der Kommission zur Vertikal-GVO 2022, dass sich der Anbieter ein Gebiet oder eine Kundengruppe auch vorbehalten kann, ohne im reservierten Gebiet/in der reservierten Kundengruppe eine konkrete Tätigkeit zu entfalten: Ausreichend für einen wirksamen Vorbehalt ist der abstrakte Wille des Anbieters, dieses Gebiet künftig anderen Vertriebshändlern zuzuweisen.
- b. Der „Aktive Verkauf“ ist nunmehr definiert als „die gezielte Ansprache von Kunden“ in verschiedenen – beispielhaft aufgezählten – Formen, wobei insbesondere genannt werden „Preisvergleichsdienste oder Suchmaschinenwerbung, die auf Kunden in bestimmten Gebieten oder aus bestimmten Kundengruppen ausgerichtet sind“ sowie der „Betrieb einer Website mit einer Top-Level-Domain, die bestimmten Gebieten entspricht, oder durch das Angebot von in bestimmten Gebieten üblichen Sprachoptionen auf einer Website, sofern diese Sprachen sich von denen unterscheiden, die in dem Gebiet, in dem der Abnehmer niedergelassen ist, üblicherweise verwendet werden“. Die Definition greift die Rechtsprechung des EuGH der letzten Jahre auf und schafft Klarheit und Rechtssicherheit für die Praxis. Anbietern – Herstellern, Importeuren, Großhändlern – ist es in Zukunft nicht nur möglich, sondern in mancher Konstellation sogar zu empfehlen, ihren Händlern genauere Vorgaben über die Ausgestaltung ihres Vertriebs zu machen.
- c. Unter dem „passiven Verkauf“ ist entsprechend ein „auf unaufgeforderte Anfragen einzelner Kunden zurückgehender Verkauf“ zu verstehen – dieser darf nach wie vor nicht beschränkt werden.

2. Weitergabe von Beschränkungen an die nächste Absatzstufe

Neu ist zudem, dass ein Anbieter nicht nur seinen Händlern selbst den aktiven Verkauf in entsprechend vorbehaltene Gebiete/an vorbehaltene Kundengruppen verbieten kann. Er kann die Händler zudem verpflichten, diese Beschränkung an die nächste Absatzstufe, nämlich an seine Direktkunden weiterzugeben: Auch ohne direkte vertragliche Beziehung zwischen Anbieter und den Direktkunden des Händlers kann letzteren der aktive Verkauf in die Gebiete/an die Kundengruppen, die der Anbieter sich vorbehalt-

ten hat, damit verboten und der Schutz der Alleinvertriebspartner in den diesen zugewiesenen Gebieten verstärkt werden. An die übernächste Vertriebsstufe können die Beschränkungen allerdings nicht weitergegeben werden.

3. Besonderheiten im selektiven Vertrieb

Auch in selektiven Vertriebssystemen – in denen sich der Anbieter verpflichtet, die Vertragswaren oder -dienstleistungen nur an Händler zu verkaufen die anhand festgelegter Merkmale ausgewählt werden – gibt es die neue Möglichkeit der Weitergabe von Beschränkungen des aktiven Verkaufs an die nächste Absatzstufe, nämlich an die Direktkunden der Mitglieder des selektiven Vertriebssystems. Zudem darf der Verkauf in ein Gebiet, in dem ein selektives Vertriebssystem betrieben wird, ebenso beschränkt werden wie der Verkauf in ein dem Anbieter/bis zu fünf Alleinvertriebshändlern vorbehaltenes Gebiet.

C. Empfehlungen für die Praxis

Es bleibt dabei: Wenn in einer Vereinbarung Begrifflichkeiten wie „Exklusivität“, „Gebietsschutz“ oder „Kundenschutz“ verwendet werden, ist erhöhte Wachsamkeit gefragt. Auch wenn viele Vereinbarungen wirksam getroffen werden können, bewegt man sich im Bereich des Vertriebskartellrechts auf schwierigem Terrain. Entscheidend sind oftmals die gar nicht bewusst gestalteten Details einer Vereinbarung. Die neue Vertikal-GVO 2022 bietet dabei gerade im Hinblick auf Exklusivitäts- und Gebietsabsprachen auch interessante neue Möglichkeiten, die es lohnend erscheinen lassen, Altvereinbarungen einmal auf den Prüfstand zu stellen. Ab dem 1.6.2023 unterfallen diese ohnehin, auch wenn sie nach den bisherigen Regelungen freigestellt waren, in vollem Umfang der neuen Vertikal-GVO 2022.

Vereinfacht gesagt umschreibt Produkthaftung die Haftung des Herstellers für Schäden, die durch ein fehlerhaftes Produkt entstehen. Dieses Haftungsregime möchte die EU-Kommission sowohl an die modernen Produkte, als auch an die Entwicklung in der Herstellung, dem Vertrieb und den Betrieb von Produkten anpassen, um so mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Bei genauerer Betrachtung bedeuten die Entwürfe der EU-Kommission jedoch insbesondere eine erhebliche Verschärfung und Erweiterung der Produkthaftung in Europa.

Einordnung des Produkthaftungssystems

Kurz gesagt haftet ein Hersteller eines fehlerhaften Produktes nach den Produkthaftungsvorschriften, wenn er ein fehlerhaftes Produkt herstellt, welches einen Menschen tötet oder verletzt oder eine Sache beschädigt. Die Produkthaftung ist dabei eine sogenannte Gefährdungshaftung, d. h., dass es keine Rolle spielt, ob der Hersteller den Produktfehler verschuldet hat oder nicht. Derzeit können neben dem Hersteller auch der Importeur eines Produktes sowie ein sogenannter Quasihersteller haften.

Im Gegensatz zum allgemein bekannteren Gewährleistungssystem, handelt es sich bei der Produkthaftung um eine deliktische, gesetzliche Haftung. Diese besteht unabhängig davon, ob ein Vertragsverhältnis zwischen dem Hersteller und dem Verletzten vorliegt. Darüber hinaus sind auch die Verjährungsfristen länger, als beispielsweise die aus dem Kaufrecht bekannten Verjährungsfristen für Sachmängel von 2 Jahren nach Übergabe der Sache. Im Rahmen der Produkthaftung verjähren die Ansprüche grundsätzlich 3 Jahre nach der möglichen Kenntnis des Geschädigten von dem Schaden, dem Produktfehler und der Person des Ersatzpflichtigen. Eine Verjährungshöchstfrist besteht derzeit nach zehn Jahren, nachdem das fehlerhafte Produkt in den Verkehr gebracht wurde.

Neuerungen aus den Entwürfen

Wie alt die derzeitigen Richtlinien und Gesetze zur Produkthaftung sind, kann man daran erkennen, dass in der Rechtswissenschaft umstritten ist, ob auch Software der Produkthaftung unterliegt. Dieser Streit hat seinen Ursprung darin, dass die Produkthaftung nur für „bewegliche Sachen und Elektrizität“ gilt und somit fraglich war, ob Software als „bewegliche Sache“ gesehen werden konnte. Dieser Streit erübrigte sich nach den neuen Richtlinienentwürfen, da diese ausdrücklich auch für digitale Produktionsdateien und Software, inklusive KI-Systemen, gelten. Darüber hinaus werden in den Entwürfen auch Produkte berücksichtigt, die von Unternehmen der Kreislaufwirtschaft stammen. Mithin wird der Anwendungsbereich auch auf Geschäftsmodelle erstreckt, in denen Produkte verändert oder aktualisiert werden.

Im Entwurf zur Produkthaftung soll zudem der Begriff der Fehlerhaftigkeit konkretisiert werden. Ein Produkt soll weiterhin als fehlerhaft gelten, wenn es nicht den berechtigten Sicherheitserwartungen des durchschnittlichen Verbrauchers entspricht. Der Entwurf konkretisiert den Begriff der Sicherheitserwartung jedoch weiter und bezieht explizit einzelne Aspekte, wie z. B. die Anforderungen an die Cybersicherheit des Produktes sowie etwaige Interventionen von Behörden mit ein. Insbesondere mit Blick auf die Cybersicherheit, wird es interessant sein, die Auswirkungen des neuen Fehlerbegriffs zu beobachten. Problematisch erscheint hier insbesondere, dass das Gebiet der Cybersicherheit selbst sehr dynamisch und somit ständig Änderungen unterwor-



Dr. Birgit Jaenicke

Rechtsanwältin und Mediatorin (DAA)
Fachanwältin für Internationales Wirtschaftsrecht
birgit.jaenicke@brandi.net

Dr. Daniel Wittig

Die neue Produkthaftung in Europa – ein Überblick über die Entwürfe der EU-Kommission

Die EU-Kommission hat Ende 2022 Entwürfe für eine neue Produkthaftungsrichtlinie und eine neue KI-Haftungsrichtlinie vorgelegt. Diese Entwürfe kommen fast 40 Jahre nach Einführung der derzeit geltenden Produkthaftungsrichtlinie und soll diese umfassend modernisieren sowie erstmals Produkthaftungsregeln für künstliche Intelligenz (KI) in der EU harmonisieren.

fen ist. Es befindet sich selbst noch in der Entwicklung, sodass es bisher keine gesicherten oder feststehenden Best-Practice-Richtlinien für die Produktentwicklung gibt. Darüber hinaus ist auch die EuGH-Rechtsprechung zum Fehlerverdacht in der Entwurfsbegründung berücksichtigt worden. So wird in dieser darauf hingewiesen, dass bei Produkten, die ein besonders hohes Schadensrisiko mit sich bringen (z. B. lebenserhaltende Medizinprodukte), von einem Produktfehler auch dann ausgegangen werden kann, wenn das Produkt zur selben Produktserie wie ein nachweislich fehlerhaftes Produkt gehört, auch wenn für das Produkt selbst kein Fehlernachweis erbracht wurde.

Zudem wird auch die Beschädigung oder der Verlust von Daten als ein ersatzfähiger Schaden definiert, sodass z. B. ein Kostenansatz für die Rettung oder Wiederherstellung von Daten vom Verletzten gefordert werden kann.

Gleichzeitig soll der bisher im Gesetz geltende Selbstbehalt der Verletzten von 500,00 € für Sachschäden abgeschafft werden. Ebenfalls soll die Haftungshöchstgrenze von 85 Millionen Euro bei Personenschäden und somit die Haftungsprivilegierung der Hersteller entfallen.

Demgegenüber steht eine Erweiterung der Haftung dahingehend, dass der maßgebliche Anknüpfungs(zeit)punkt für die Feststellung, ob ein Produkt fehlerhaft war, nicht mehr nur das Inverkehrbringen des Produktes selbst ist. Vielmehr wird auch ein späterer Zeitpunkt entscheidend, zumindest dann, wenn der Hersteller sein Produkt nach dem Inverkehrbringen weiter kontrollieren und beeinflussen kann, z. B. durch Sicherheits-Software-updates. Das bedeutet, dass eine fehlende Erkennbarkeit des Produktfehlers bei Inverkehrbringen den Hersteller künftig nicht mehr entlasten kann, wenn der Fehler im weiteren Verlauf durch ein Sicherheits-Softwareupdate hätte behoben werden können.

Auch wird der Kreis der betroffenen Unternehmen durch den Produkthaftungsentwurf deutlich erweitert, was eine große Überraschung war. So sollen künftig auch Bevollmächtigte des Herstellers sowie Fulfillment-Dienstleister wie Hersteller für Produktfehler haften. Somit müssen sich künftig voraussichtlich Wirtschaftsakteure auf massive eigene Produkthaftungsrisiken einstellen, die bisher weder direkt noch indirekt von den Produkthaftungsvorschriften betroffen waren.

Auch wird eine sogenannte Kausalitätsvermutung in das Produkthaftungsrecht eingeführt. Danach wird die Kausalität zwischen Produktfehler und Schaden vermutet, wenn der Schaden durch eine „offensichtliche Fehlfunktion des Produktes beim normalen Gebrauch“ entstanden ist.

Eine weitere große Überraschung ist sodann der Vorschlag zur Änderung des Beweismittelrechtes. So sehen die Entwürfe derzeit die aus dem angloamerikanischen Rechtsbereich bekannte Rechtsfigur der „disclosure of documents“ vor. Nach dieser können Unternehmen gezwungen werden, Beweismittel, die der Geschädigte zur Begründung seiner Ansprüche benötigt, aber nicht hat, da sie in der Sphäre des Herstellers liegen, herauszugeben. Dies kann Konstruktionsunterlagen, dokumentierte Erkenntnisse aus der Produktbeobachtung oder andere sensible Dokumente betreffen. Kommen die Hersteller dieser Verpflichtung zur Offenlegung nicht nach, würden sie den Prozess gegeben-

nenfalls verlieren, weil sodann die Fehlerhaftigkeit des Produktes vermutet wird.

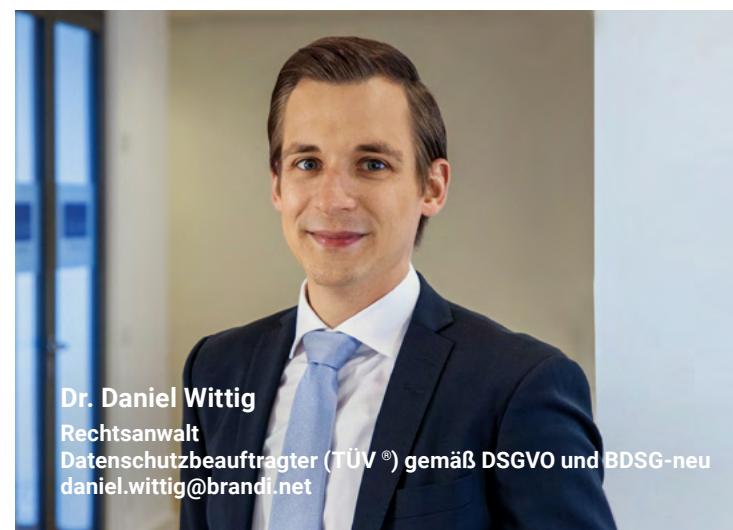
KI-Haftungsrichtlinie

Neben dem Entwurf zur Produkthaftungsrichtlinie hat die EU-Kommission auch einen Vorschlag für eine neue KI-Haftungsrichtlinie veröffentlicht. Diese soll, obwohl die Produkthaftungsrichtlinie auch auf KI-Systeme Anwendung findet, ein paralleles Rechtsregime für die Haftung von KI-Systemen darstellen. Im Gegensatz zur Produkthaftung soll die KI-Haftung die außergerichtliche verschuldensabhängige Haftung abdecken, und zwar für jegliche Schadensart und zugunsten aller Geschädigten, also auch zugunsten von anderen juristischen Personen.

Fazit und Ausblick

Die Modernisierung der Produkthaftung ist mit Blick auf die mittlerweile 37 Jahre alten Vorschriften und die zwischenzeitlich rasanten Entwicklung der Wirtschaft überfällig. Die neuen Entwürfe sind jedoch für Unternehmen nicht zu unterschätzen, da sie eine massive Verschärfung der Produkthaftung in Europa bedeuten. Werden die Entwürfe vom europäischen Gesetzgeber angenommen, so muss sich das Risikomanagement der Wirtschaft wohl kurzfristig auf die Haftungsverschärfung umstellen, da die Entwürfe eine kurze Umsetzungsfrist von 12 Monaten ab Inkrafttreten für die Mitgliedstaaten vorsehen. Gleichzeitig darf es für die Unternehmen ratsam sein, ihre Versicherungspolizzen zu überprüfen und gegebenenfalls an die neuen Standards anzupassen.

Dr. Daniel Wittig berät regelmäßig schwerpunktmäßig in den Rechtsbereichen des Vertriebs-, IT- und Datenschutzrechtes. Er ist am Paderborner Standort der Kanzlei tätig und begleitet Mandanten regelmäßig bei der Klärung von Rechtsfragen aus dem Handels- und IT-Recht.



Dr. Henning Brockmeyer

Lieferkettengesetz – Umsetzungsstrategien bei < 1000 Arbeitnehmern

Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, kurz Lieferkettengesetz oder auch nur LkSG, ist am 1. Januar 2023 in Kraft getreten. Ziel des Gesetzgebers ist es, deutsche Unternehmen zu verpflichten Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten zu vermeiden. Relevante Menschenrechte in Lieferketten sind gemäß dem Lieferkettengesetz neben vielen anderen insbesondere die in den ILO-Übereinkommen niedergelegten Menschenrechte, Kinderarbeit, Zwangsarbeit, angemessene Entlohnung, Arbeitsschutz und Arbeitszeit.

In den Anwendungsbereich des Lieferkettengesetzes fallen gemäß § 1 LkSG Unternehmen mit mindestens 3000 Arbeitnehmern. Ab 1. Januar 2024 sinkt die vorgenannte Schwelle auf 1000 Arbeitnehmer. In einem Online-Beitrag vom 12.02.2021 von Hannes Koch auf taz.de wird der damalige Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier hierzu mit den Worten zitiert: „Der Mittelstand fällt also nicht darunter.“ Bezogen auf die gesetzlichen Schwellenwerte ist das durchaus richtig. Alle dem Lieferkettengesetz unterfallenden Unternehmen müssen sich jedoch gemäß § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG auch von ihren unmittelbaren Zulieferern vertraglich den Schutz der Menschenrechte bei diesen und deren Vorlieferanten zusichern lassen. Tun sie dies nicht, handeln sie ordnungswidrig. Mittelbar sind folglich auch all jene Lieferanten, die an größere Auftraggeber liefern, vom Lieferkettengesetz betroffen, obwohl sie selbst nicht unmittelbar in dessen Anwendungsbereich fallen. Wie zeigt sich dies in der Praxis?

I Code of Conduct

In der Praxis setzen Unternehmen, die unmittelbar in den Anwendungsbereich des Lieferkettengesetzes fallen, regelmäßig ihre menschenrechtsbezogenen Erwartungen an die eigenen Lieferanten in einem sogenannten Code of Conduct, zu Deutsch Lieferantenkodex, um. Teil des Code of Conduct sind darüber hinaus oftmals auch umweltbezogene Belange, da das Lieferkettengesetz auch umweltbezogene Pflichten enthält. Verhaltenskodizes werden im Lieferkettengesetz nicht explizit erwähnt. Allerdings geht der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung davon aus, dass die Unternehmen, die unmittelbar in den Anwendungsbereich des LkSG fallen, ihre Erwartungen an ihre Lieferanten in einem Verhaltenskodex kommunizieren. Diesen sollen die Lieferanten einhalten, was oftmals in (Rahmen-)Einkaufsverträgen vereinbart wird. Durch die Vereinbarung eines Code of Conduct betrifft das Lieferkettengesetz also mittelbar auch all diejenigen Unternehmen, die eigentlich gar nicht in den Anwendungsbereich des Lieferkettengesetzes fallen. Wie begegnet man als Lieferant, der nicht in den Anwendungsbereich des Lieferkettengesetzes fällt, einem Code of Conduct des Auftraggebers, der aufgrund seiner Arbeitnehmeranzahl in den Anwendungsbereich des Lieferkettengesetzes fällt? Hintergrund dieser Frage ist, dass Auftraggeber während der Vertragsverhandlungen im oftmals eher wenig beachteten Code of Conduct gerne auch weitergehende oder zusätzliche Pflichten vereinbaren.

II Reaktionsmöglichkeit

Zunächst gilt es den vorgelegten Code of Conduct nicht nur oberflächlich zu prüfen. Geht dieser über die Pflichten des Lieferkettengesetzes hinaus, besteht eine Reaktionsmöglichkeit darin,

seinem Auftraggeber einen eigenen Code of Conduct als Gegenvorschlag zu unterbreiten. Dieser wird vom Auftraggeber, der unmittelbar dem Lieferkettengesetz unterfällt, aber aufgrund der eigenen gesetzlichen und bußgeldbewährten Pflicht zur Umsetzung des Lieferkettengesetzes in der Lieferkette nur akzeptiert werden können, wenn er auch konform zum Lieferkettengesetz ist. Das muss vorab sichergestellt werden.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass es ratsam ist, im eigenen Unternehmen nicht unterschiedliche Code of Conducts, in denen jeweils nur bestimmte gesetzliche Vorgaben geregelt werden, vorzuhalten, sondern sämtliche gesetzliche Vorgaben nur in einem einzelnen Code of Conduct zusammenzufassen. Neben dem Lieferkettengesetz gibt es nämlich noch diverse andere Gesetze, die ebenfalls die Lieferketten betreffen und regelmäßig in Code of Conducts umgesetzt werden. Ein Beispiel hierfür ist die europäische Verordnung (EU) 2017/821, die Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für bestimmte Mineralien und Metalle aus Konflikt- und Hochrisikogebieten statuiert.

Aufgrund der Pflicht des Auftraggebers aus § 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG, die eigenen Lieferanten zur Wahrung der Menschenrechte und der Umwelt zu verpflichten, wird man um eine Einigung auf einen Code of Conduct in der Praxis nicht mehr umhin kommen. In der Folge müssen die vertraglich vereinbarten Sorgfaltspflichten auch vom nicht unmittelbar in den Anwendungsbereich des Lieferkettengesetzes fallenden Lieferanten bei sich umgesetzt und von ihm auch in seiner eigenen Lieferkette adressiert werden.

III Umsetzung des LkSG bei mittelbar verpflichteten Lieferanten

Viele Lieferanten, die aktuell mit ihren Auftraggebern, die in den Anwendungsbereich des Lieferkettengesetzes fallen, die Einhaltung eines Code of Conducts vereinbaren, stehen vor der Herausforderung, wie man den neuen Sorgfaltspflichten im eigenen Unternehmen am besten Rechnung trägt. Das folgende Vorgehen bietet sich an, ohne jedoch einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben:

1. Menschenrechtsbeauftragter

Entscheidend für die Umsetzung des Lieferkettengesetzes bei mittelbar verpflichteten Lieferanten ist, dass es überhaupt zur Umsetzung der neuen Pflichten kommt. Andernfalls läge eine Vertragsverletzung mit all ihren möglichen Konsequenzen – insbesondere Kündigung und Schadensersatz – gegenüber dem Auftraggeber vor. Um die Code of Conduct-Pflichten umzusetzen, ist es ratsam, als erstes einen Menschenrechtsbeauftragten zu ernennen und dadurch die Umsetzungszuständigkeit eindeutig zuzuweisen.

2. Risikoanalyse

Als nächstes gilt es, ein Lagebild, das heißt den Ist-Zustand, zu ermitteln. Es müssen also in einem ersten Schritt die Risiken für die Menschenrechte und für Umweltbelange, wie sie im Code of Conduct vereinbart sind, ermittelt sowie in einem zweiten Schritt bewertet und priorisiert werden. Nur auf Basis einer belastbaren Informationsgrundlage können später Abhilfe- und Präventionsmaßnahmen ergriffen werden.

a. Ermittlung

Zunächst sollte in den unternehmenseigenen Systemen ermittelt werden, ob und wenn ja welche Informationen es bezüglich der

Einhaltung der Menschenrechte und umweltbezogenen Code of Conduct-Pflichten gibt. Zusätzliche Informationen können unter Umständen über Selbstbewertungs- und Fragebögen von Vorlieferanten gewonnen werden. Darüber hinaus bieten sich externe Quellen an, um insbesondere länder- und branchenspezifische Risiken für die Menschenrechte und Umweltbelange auszumachen. Ein Beispiel hierfür ist der Transformationsindex der Bertelsmann Stiftung, abrufbar unter <https://bti-project.org/de/>, der Länderrisiken ausweist. Die ermittelten Informationen sind zu sammeln. Dies kann tabellarisch beispielsweise wie folgt erfolgen:

Menschenrecht/ Umweltschutz	Risikokategorie	Risikotatbestand
Arbeitsschutz	Land	Spanien
	Branche	Landwirtschaft (Obstanbau – Beeren)
	Tätigkeit	Pflanzenschutz

Abb. 1: Risikomapping in Anlehnung an Harings/Jürgens, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 2022, S. 102

b. Bewertung und Priorisierung

Im Weiteren sind die eigenen und die bei Lieferanten ermittelten Risiken einzelfallabhängig zu bewerten, um Abhilfemaßnahmen priorisieren zu können. Ausgangspunkt hierfür kann eine Risikomatrix sein.

Eintrittswahrscheinlichkeit der Pflichtverletzung	Wahrscheinlich	4	4	8	12	16
	Gelegentlich	3	3	6	9	12
Möglich	2	2	4	6	8	
Unwahrscheinlich	1	1	2	3	4	
Ausgeschlossen	0	0	0	0	0	
		1	2	3	4	
		Gering	Erhöht	Hoch	Sehr hoch	
		Schwere der Pflichtverletzung				

Abb. 2: Risikomatrix, Harings/Jürgens, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 2022, S. 104 (geändert und koloriert)

Werden im Rahmen der Risikoanalyse Risiken im eigenen Unternehmen oder bei unmittelbaren Zulieferern für Menschenrechte oder Umweltbelange gemäß dem vereinbarten Code of Conduct ausgemacht und diese priorisiert, so sollten beispielsweise abhängig von der Priorisierung unverzüglich Maßnahmen ergriffen (rot), Maßnahmen innerhalb einer zu bestimmenden Frist ergriffen (orange), allgemein Maßnahmen ergriffen werden (hellgrün) oder ein Monitoring erfolgen (grün). Besteht kein Risiko, besteht auch kein Handlungsbedarf (grau).

IV. Abhilfemaßnahmen und Präventionsmaßnahmen

Im eigenen Unternehmen oder bei Lieferanten ausgemachte Verletzungen der Menschenrechte oder von Umweltbelangen sollten in jedem Fall unverzüglich beendet werden. Regelmäßig vereinbarten Auftraggeber für den Fall der Nichteinhaltung eines vereinbarten Code of Conduct ein außerordentliches Kündigungsrecht. Um es gar nicht so weit kommen zu lassen, sollte frühzeitig versucht werden, erkannten Risiken vorzubeugen, indem in den Verträgen mit den Lieferanten korrespondierende Pflichten vereinbart werden, deren Einhaltung nach Möglichkeit überprüft werden sollte.



VERANSTALTUNGEN 2023

Update Vertriebsrecht 2023

Wir freuen uns sehr, Sie zur Veranstaltung „Update Vertriebsrecht 2023“ der Kompetenzgruppe Handel & Vertrieb am 28. April 2023 einladen zu dürfen.

Programm

09:00 Uhr	Ankunft	11:30 Uhr	Preiserhöhungen wegen höherer Gewalt und außerordentlicher Kostensteigerungen – wie man sie durchsetzt und wie man sich dagegen wehrt
09:30 Uhr	Begrüßung Dr. Sörren Kiene – Leiter der Kompetenzgruppe Handel & Vertrieb	12:00 Uhr	Am Puls des Vertriebsrechts – Vertragsgestaltung und Handlungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund altbekannter sowie aktueller Probleme
09:40 Uhr	Das deutsche Lieferkettengesetz – Umsetzungsstrategien bei < 1000 Arbeitnehmern Dr. Henning Brockmeyer	12:30 Uhr	Die neue KI- und Produkthaftung in Europa – Ein Überblick über die Entwürfe der EU-Kommission
10:10 Uhr	Verschärfung für Lieferketten nach europäischem Recht. Gemeinsame Meldestellen nach Lieferketten- und Hinweisgebergesetz Dr. Bernhard König	13:00 Uhr	gemeinsames Mittagessen
10:30 Uhr	Die neue Vertikal-GVO – Exklusivitäts- und Gebietsabsprachen in Vertriebsverträgen Dr. Birgit Jaenicke	13:45 Uhr	Stadionführung (ca. 40 Minuten)
11:00 Uhr	Kaffeepause		

Ort der Veranstaltung:

Schüco Arena
Sechzehner
Melanchthonstraße 31A
33615 Bielefeld

Wir freuen uns auf Sie!
Ihre Kompetenzgruppe Handel & Vertrieb

Anmeldung unter www.brandi.net

4. BRANDI Datenschutzrechtstag | Datenschutz in der Cloud und Cybersicherheit

Die Veranstaltung findet am 12.05.2023 im Hotel Bielefelder Hof statt, gerne können Sie auch online zuhören.

Nach der Mittagspause haben Sie die Möglichkeit, relevante Themen aus dem IT & Datenschutz von angehenden Juristen zu hören. Wir freuen uns über reges Interesse.

Programm

08:30 Uhr Kaffee-Empfang auf der Empore
09:00 Uhr Begrüßung zur Tagung im Westfalensaal
Dr. Christoph Worms

1. Themenbereich: Datenschutz in der Cloud

09:15 Uhr Impulsvertag des hessischen Beauftragten für
Datenschutz und Informationsfreiheit
Prof. Dr. Alexander Roßnagel

09:45 Uhr Podiumsdiskussion

Moderatoren:

Dr. Laura Schulte
Dr. Daniel Wittig

Teilnehmende:

Prof. Dr. Alexander Roßnagel
Dr. Christoph Rempe
Dr. Sebastian Meyer, LL.M.

Inhalte:

Rechtliche Vor- und Nachteile von On-Premise-Lösungen einerseits und cloudbasierten Anwendungen andererseits
Datenschutzkonformer Einsatz von Microsoft 365?
Stand des Angemessenheitsbeschlusses für die USA
Aspekte der Vertragsverhandlungen mit den Anbietern von Cloud-Lösungen
Haftung in der Cloud
Konsequenzen der Schrems-II-Rechtsprechung für die Cloud

10:45 Uhr Pause

2. Themenbereich: Cybersicherheit

11:00 Uhr Impulsvertag „Haftungsrisiko Cybervorfälle“
Dr. Laura Schulte

11:30 Uhr Podiumsdiskussion

Moderatoren:

Dr. Daniel Wittig
Dr. Christoph Worm

Teilnehmende:

Dr. Sebastian Meyer, LL.M.
Prof. Dr. Alexander Roßnagel
Dr. Laura Schulte
Michael Weber-Blank, NLP M.

Inhalte:

Rechtliche Absicherung von Cybervorfällen
Perspektive der Aufsichtsbehörden auf Cybervorfälle
Versicherungsrechtliche Aspekte
Verantwortlichkeit und Haftung für Cybervorfälle
Strafrechtliche Aspekte
Kooperations- und Kommunikationsstrategien

12:30 Uhr Mittagspause im Palmengarten

14:00 Uhr Finalrunde für den BRANDI-Nachwuchspreis

Fachvorträge von angehenden Juristen

Verschiedene Themen aus dem Bereich IT und
Datenschutz

15:00 Uhr Preisverleihung (Jury-Entscheid)

15:30 Uhr Ende der Veranstaltung

Ort der Veranstaltung:

Hotel Bielefelder Hof
Am Bahnhof 3
33602 Bielefeld

Wir freuen uns auf Sie!

Ihre Kompetenzgruppe IT & Datenschutz

Anmeldung unter www.brandi.net

Dr. Siegfried Friesen

Der Selbstbelieferungsvorbehalt

Eine Klausel zum Selbstbelieferungsvorbehalt ist im unternehmerischen Geschäftsverkehr nahezu in allen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Verkaufsbedingungen vorzufinden. Der Verkäufer sichert sich mit ihr für den Fall ab, wenn er seinerseits nicht mit der Ware vorbeliefert wird, die er an seinen Abnehmer veräußert. Er möchte solche Ansprüche nicht gegen sich gelten lassen, die an eine von ihm nicht zu vertretende, ausgeblichene Lieferung anknüpfen; etwa Verzugsschäden, entgangener Gewinn, Kosten eines Deckungskaufs etc.

Der Wortlaut entsprechender Klauseln ist relativ überschaubar. Es wird eine „termingerechte Selbstbelieferung“ oder eine „richtige und rechtzeitige Selbstbelieferung“ vorbehalten. Unter diese Voraussetzung(en) stellt der Verkäufer seine Leistungspflicht; die Umstände für die unterbliebene Selbstbelieferung sind regelmäßig unbedeutend.

Der Vorbehalt der Selbstbelieferung ist von denjenigen abgrenzen, die an eine Liefermöglichkeit und Lieferfähigkeit anknüpfen. Solche Klauseln stellen an einen Leistungsausschluss in der Regel deutlich höhere Anforderungen.

Regelmäßig weisen vorformulierte Vertragsbedingungen den gesamten Regelungsgehalt, mithin ihre Voraussetzungen und Rechtsfolgen ausdrücklich auf. Während hinsichtlich der Rechtsfolge die Klausel zum Selbstbelieferungsvorbehalt zu erkennen gibt, dass die Leistungspflicht entfällt oder dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht einräumt wird, vermag es mit Blick auf die Voraussetzungen, unter denen die Klausel überhaupt zur Anwendung gelangt, anders sein. Denn eine derart „wortkarge“ Formulierung zeigt nicht unmissverständlich auf, dass der Verkäufer seinerseits ein sogenanntes kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen haben muss. Auf der Grundlage dieses Rechtsgeschäfts muss der Verkäufer grundsätzlich in der Lage gewesen sein, seinen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem eigenen Abnehmer nachzukommen. Dies gilt einerseits hinsichtlich Qualität und Quantität der Ware, andererseits auch mit Blick auf die Lieferfrist etc.

Ein Deckungsgeschäft wird hinsichtlich der genannten Merkmale mit relativ überschaubarem Aufwand überprüfbar sein. Anders vermag sich dies hinsichtlich einzelner, insbesondere wechselseitiger, vor der Vorbelieferung zu erfüllender Pflichten zu gestalten. Denn regelmäßig wird der Belieferungsanspruch des Verkäufers unter von ihm zu erfüllende Prämissen gestellt, die der Annahme der Kongruenz entgegenstehen können.

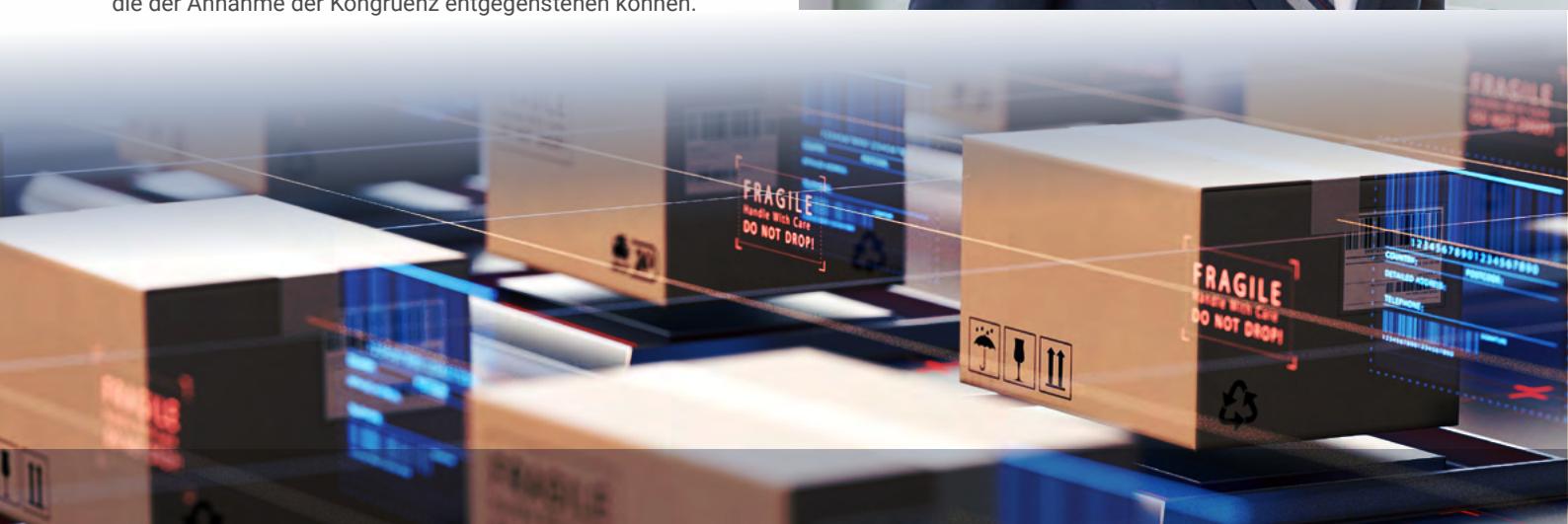
Führt im Ergebnis ein Umstand zu der unterbliebenen Selbstbelieferung, den der Verkäufer zu vertreten hat bzw. erfüllt er eine vertraglich vereinbarte Pflicht nicht, schützt ihn auch der Vorbehalt nicht. Exemplarisch entfaltet der Selbstbelieferungsvorbehalt keine befreiende Wirkung, wenn der Verkäufer – entgegen vertraglicher Vereinbarungen – keine Vorauszahlung erbringt und der Vorlieferant auf dieser Grundlage die Leistung verweigert. Der Selbstbelieferungsvorbehalt kann auch dann nicht zur Anwendung gelangen bzw. der Verkäufer sich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht auf ihn berufen, wenn er sich etwa hinsichtlich der Zuverlässigkeit seines Vorlieferanten ungenügend informiert hat.

Verkäufer sollten darauf Wert legen, dass sie aufgrund der sie treffenden Darlegungs- und Beweislast in der Lage sind, die Existenz des Deckungsgeschäfts stets nachweisen zu können. Präventiv sollte auch der Vorlieferant, insbesondere wenn es sich bei ihm um einen neuen Vertragspartner handelt, näher hinsichtlich seiner Zuverlässigkeit überprüft werden.

Käufern bleibt anzuraten, dass sie sich nicht vorschnell damit zufriedengeben, wenn der Verkäufer sich seiner Leistungspflicht entziehen möchte und auf eine unterbliebene Vorbelieferung verweist. So sollte die Existenz eines kongruenten Deckungsgeschäfts hinreichend in Frage gestellt werden. Unter Umständen kann auch im Rahmen von Vertragsverhandlungen darauf hingewirkt werden, einen entsprechenden Vorbehalt überhaupt gar nicht erst zur Vertragsgrundlage zu machen.



Dr. Siegfried Friesen
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Versicherungsrecht
siegfried.friesen@brandi.net



Dr. Jörg König

Bedeutung eines Rückgabeprotokolls; Unterzeichnung mit „i. A.“

Das OLG Dresden (5 U 816/22 vom 07.09.2022) hatte über ein Rückgabeprotokoll zu entscheiden, das die Parteien eines Gewerberäumtvertrags erstellt hatten. Darin war u. a. vermerkt, das Objekt sei „besenrein!“ „ohne Mängel!“ zurückgegeben worden. Anschließend verlangte die Vermieterin trotzdem Ausbesserungs- und bzw. Erneuerungsmaßnahmen. Zur Kavution hieß es im Protokoll, diese „wird verrechnet bzw. überwiesen“, weshalb die Mieterin deren Rückzahlung forderte.

Diesen Rückzahlungsanspruch hat das OLG Dresden bejaht und die Klage der Vermieterin abgewiesen. Der Anspruch auf Rückzahlung der Kavution entstehe bereits mit deren Leistung, er sei aufschiebend bedingt durch die Beendigung des Mietverhältnisses sowie die Rückgabe des Mietobjekts und werde fällig, wenn der Zweck der Kavution entfalle, wenn also dem Vermieter keine Ansprüche mehr aus dem Mietverhältnis zustehen, derer wegen er sich aus der Kavution befriedigen könne. Das entspricht der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum. Allerdings tritt die Fälligkeit oft schon nicht mit Rückgabe ein, weil noch Nebenkostenvorauszahlungen abzurechnen sind. Der Vermieter darf aber nur so viel von der Kavution behalten, wie er voraussichtlich noch benötigt (einschließlich eines maßvollen Sicherheitszuschlags).

Hinsichtlich der Erklärung im Protokoll, das Mietobjekt sei besenrein und ohne Mängel, hat das OLG Dresden im schriftlichen Übergabeprotokoll ein sog. negatives Schuldnerkenntnis gesehen. Enthalte das Übergabeprotokoll die Feststellung von Schäden am Mietobjekt, könne das so verstanden werden, dass vom Vermieter nur wegen dieser Schäden noch Ansprüche geltend gemacht werden können, auch wenn tatsächlich noch weitere (erkennbare) Schäden am Mietobjekt vorhanden sein sollten (unter Hinweis auf ein BGH-Urteil vom 10.11.1982 - VIII ZR 252/81). Denn Sinn und Zweck der Aufnahme von Feststellungen in ein Übergabeprotokoll bestehe gerade darin, einen späteren Streit über das Vorhandensein und die Art von Schäden am Mietobjekt zu vermeiden. Werde also weitergehend vom Vermieter im Übergabeprotokoll ein ordnungsgemäßer Zustand bei Rückgabe bestätigt, könne der Mieter das nur so verstehen, dass es mit dieser erfolgten Rückgabe sein Bewenden habe. Wenn der Vermieter bei der Rückgabe sogar erklärt, die Mietsicherheit zurückzuzahlen, unterstreiche dies das Verständnis des Mieters, der Vermieter werde keine Ansprüche mehr geltend machen.

Das Rückgabeprotokoll hatte ein Mitarbeiter der Vermieterin mit dem Zusatz „i. A.“ unterschrieben. Im allgemeinen, nicht juristischen Sprachgebrauch wird nicht immer exakt zwischen „im Auftrag“ und „in Vertretung“ unterschieden. Die entsprechenden Regelungen im Handelsgesetzbuch werden erfahrungsgemäß nicht exakt angewandt. Das OLG Dresden hat deshalb entschieden, dass im Rahmen einer Auslegung, die die Gesamtumstände zu berücksichtigen habe, festzustellen sei, ob der Handelnde wie ein Vertreter die Verantwortung für den Inhalt der von ihm abgegebenen Erklärung übernehmen wolle oder nicht. Es komme deshalb auf die einzelfallabhängigen Gesamtumstände an.

Wenn jemand nur die Schlüssel entgegennehme, sonst aber keine Erklärungen abgebe, sei er ein bloßer Empfangsvertreter.

Gebt er aber rechtsgeschäftliche Erklärungen ab und handele er damit ersichtlich im Namen seines Auftraggebers, ändere auch der Zusatz „i. A.“ nichts daran, dass er eine rechtsgeschäftliche/vertragliche und damit seinen Auftraggeber (den Vertretenen) verpflichtende Erklärung abgibt. Ein negatives Schuldnerkenntnis ist ein Vertrag.

Wer als Vermieter oder Mieter, der nicht selbst die Übergabe oder Rückgabe durchführt, verhindern will, dass er durch Erklärungen im Protokoll verpflichtet wird, muss spätestens bis zum Beginn des Termins klar und beweisbar dafür gesorgt haben, dass das Protokoll keine Vereinbarungen enthält, sondern nur Tatsachen festgestellt werden und er keine darüber hinausgehende Vollmacht erteilt hat.

Noch brisanter ist das Thema bei der Übergabe. Denn wenn ein Übergabeprotokoll Vereinbarungen zur Änderung oder Ergänzung des Mietvertrags enthält und das Protokoll nicht formwirksam durch Nachtragsvereinbarung in den Mietvertrag einbezogen wird, begründet dies einen Schriftformmangel, der beide Parteien (frühestens zum Ablauf eines Jahres nach Überlassung der Mietstache) zur außerordentlichen Kündigung mit gesetzlicher Frist berechtigt, § 550 BGB.

Dr. Jörg König

Schönheitsreparaturklausel zur Ausführungsart im Gewerberäumtvertrag

Die Klausel in einem Gewerberäumtvertrag zur Ausführung von Schönheitsreparaturen, der Mieter sei nicht befugt, ohne Zustimmung des Vermieters von der bisherigen Ausführungsart abzuweichen, ist nach Auffassung des OLG Brandenburg (Urteil vom 06.12.2022 - 3 U 132/21) unwirksam und führt weitergehend dazu, dass die gesamte Schönheitsreparaturklausel unwirksam ist.

Nach Meinung des OLG gelten die insoweit vom BGH entwickelten Grundsätze für Wohnraummietverträge auch für Gewerberäumtverträge. Eine Formularklausel, wonach der Mieter nur mit Zustimmung des Vermieters von der bisherigen „Ausführungsart“ abweichen dürfe, verstöße gegen das Klarheitsgebot/Transparenzgebot (§ 305c Abs. 2 BGB), weil der Begriff der „Ausführungsart“ mehrdeutig sei. Er könne sich auf die Grundausstattung, auf die Ausgestaltung im Einzelnen oder auf beides beziehen. Das gelte auch dann, wenn das Zustimmungserfordernis nur für erhebliche Abweichungen gelten solle.



Der Mieter von Geschäftsräumen sei nämlich in noch stärkerem Maße als der Wohnraummieter darauf angewiesen, dass er die Räume nach seinen Bedürfnissen ausgestalten könne, weil deren Ausgestaltung oft Teil des Geschäftskonzepts sei.

Den Vermieter von Gewerberaummietobjekten ist es zumeist gleichgültig, wie der Mieter die Schönheitsreparaturen während des Mietverhältnisses durchführt. In der Regel achtet der Mieter selbst darauf, dass sich die Mieträume in einem ansprechenden Zustand befinden. Wichtig ist für den Vermieter der Zustand bei Rückgabe. Insoweit sollte er für klare Regelungen im Vertrag sorgen.

Timo Stallmann, LL.M.

Wer ist für die Erhaltung des Mietobjektes verantwortlich? Grenzen der Übertragung der Erhaltungslast auf den Mieter

In der Gewerberaummiete ist es absolut üblich, dass der Vermieter versucht, die sogenannte Erhaltungslast, also die Instandhaltung und Instandsetzung des Mietobjektes, auf den Mieter zu übertragen. Während dies in der Wohnraummiete bestenfalls für Kleinreparaturen und den Bereich der Schönheitsreparaturen in Formularmietverträgen zulässig ist, gesteht die Rechtsprechung dem Vermieter in Gewerberaummietverhältnissen einen weiteren Spielraum zu. Grundsätzlich ist eine Übertragung der Erhaltungslast auf den Mieter möglich. Gerade in den letzten Jahren wurden die Grenzen von der obergerichtlichen Rechtsprechung dafür aber immer enger gezogen, sodass die entsprechenden Klauseln in vielen Verträgen bei nachträglicher Betrachtung unwirksam sein können. Für den Vermieter können die Folgen dramatisch sein, da er – insbesondere bei größeren Produktions- bzw. Logistikobjekten – dann mit erheblichen und unerwarteten Mehrkosten belastet wird, die die vorab kalkulierten Mieteinnahmen mindern. Im Fall der Unwirksamkeit der Übertragungsklauseln verbleibt die entsprechende Verpflichtung zur Erhaltung des gesamten Mietobjektes (inklusive technischer Einrichtungen etc.) nämlich allein beim Vermieter. Wurde dann auch keine wirksame Kostenübernahmeregelung für den Mieter getroffen – was dann, wenn der Mietvertrag eigentlich von einer Durchführungspflicht des Mieters ausgeht, kaum der Fall sein dürfte – kann sich ein lange befristetes und damit während der Festmietlaufzeit unkündbares Mietverhältnis für den Vermieter zur Kostenfalle entwickeln. Dementsprechend ist auf die Gestaltung wirksamer Klauseln zur Übertragung der Erhaltungslast bei der Vertragsgestaltung ein besonderes Augenmerk zu legen.

Im Einzelnen:

Sofern der Vertrag keine eigene Definition der Begriffe Erhaltungslast bzw. Instandhaltung und Instandsetzung enthält, ist auf die gesetzlichen bzw. allgemeingültigen Definitionen zurückzugreifen. Der Begriff der Instandhaltung ist dabei in § 28 Abs. 1 S. 1 der II. Berechnungsverordnung als alle Maßnahmen definiert, „die während der Nutzungsdauer zur Erhaltung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkungen entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen.“ Dies umfasst auch vorbeugende Maßnahmen, die das Mietobjekt in einem vertragsgemäßen Zustand halten, damit es nicht zu Schäden oder zu Zerfall am oder im Gebäude kommt (z. B. Wartungen und Beseitigung von Verschleiß).

Die Instandsetzung umfasst dagegen nach der allgemeingültigen Definition über die Instandhaltung hinaus die Reparatur und Wiederbeschaffung, wenn das Mietobjekt oder Ausstattungsteile schadhaft geworden sind. Erfasst werden auch Erneuerungen/Wiederbeschaffungen, wobei es sich empfiehlt, dies zusätzlich und ausdrücklich in der Vertragsregelung zu erwähnen.

Grundsätzlich liegt die Erhaltungslast insgesamt gem. § 535 BGB allein beim Vermieter. Wie einleitend bereits ausgeführt, ist es im Gewerberaummietrecht aber durchaus in gewissen Grenzen zulässig, die entsprechenden Pflichten – auch durch eine Formularvereinbarung – auf den Mieter zu übertragen. Individuelle Vereinbarungen, die von den Parteien explizit im Hinblick auf das konkrete Mietverhältnis verhandelt und getroffen werden, sind indes auch in noch weiterem Umfang möglich. Hier ist die Grenze allein die Sittenwidrigkeit. Im Gewerberaummietrecht gilt – da der Verbraucherschutz keine Rolle spielt – grundsätzlich der Grundsatz der Vertragsfreiheit.

Die Übertragung der entsprechenden Pflichten durch vermietseitig gestellte Formularklauseln stößt aber immer da an ihre Grenzen, wo die entsprechenden Regelungen den Mieter überraschen oder intransparent sind (§ 305c Abs. 1 BGB), bzw. den Mieter unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB). Verstößt die konkrete Vertragsregelung als Formularklausel gegen diese Grundsätze des AGB-Rechts, ist sie gem. § 306 BGB unwirksam. Eine geltungserhaltende Reduktion auf den von den Parteien gewollten und noch zulässigen Inhalt ist bei Formularklauseln – abgesehen von engen Ausnahmen (sog. „Blue-Pencil-Test“) nicht möglich.

Vor diesem Hintergrund gilt es, die Mieterpflichten im Rahmen der Regelung zur Erhaltungslast bzw. Instandhaltung und Instandsetzung so konkret wie möglich zu fassen. Dabei ist nach Ansicht der Rechtsprechung – wie zuletzt z. B. vom OLG Brandenburg in einem Urteil vom 29.03.2022 (3 U 118/20) bestätigt – zunächst eine Beschränkung auf den Mietgebrauch bzw. die Risikosphäre des Mieters erforderlich. Die Erhaltungslast kann also nur so weit übertragen werden, wie die entsprechenden Abnutzungen, die das Erhaltungserfordernis verursachen, auf den Mietgebrauch zurückzuführen sind. Dies gilt allerdings nach Ansicht der Rechtsprechung jedenfalls für das Innere des Mietobjektes. Sofern sich die Klausel auch auf Gemeinschaftsflächen erstreckt, also keine entsprechende Beschränkung auf die Mietsache selbst enthält, kann sich alleine daraus die Unwirksamkeit der Übertragung der Erhaltungslast insgesamt ergeben. Für Gemeinschaftsflächen kann die Erhaltungslast nur dann auf den Mieter übertragen werden, wenn die Kosten der Höhe nach begrenzt sind, sodass sich der Mieter auf die ihn erwartenden Gesamtkosten einstellen kann.

Auch im Hinblick auf die Übertragung der Erhaltungslast für solche Abnutzungen und Beschädigungen, die auf den Mietgebrauch des Mieters zurückzuführen sind, bestehen aber inzwischen durchaus nicht völlig unbegründete Wirksamkeitszweifel. So wird die Frage diskutiert, ob die Einschränkung auf den Mietgebrauch alleine ausreichend ist oder ob auch diese Abgrenzung überraschend bzw. zumindest intransparent ist. Im konkreten Einzelfall dürfte es sich nämlich z. B. bei einer technischen Anlage – sofern es sich nicht bei Bezug durch den Mieter um ein neu errichtetes Mietobjekt handelt – nur schwer feststellen

lassen, welche Abnutzung auf den Mietgebrauch zurückzuführen ist und welche Abnutzung bereits auf den Gebrauch des Vermieters entfällt. Der Mieter kann also gar nicht wissen, wann und in welchem Umfang er überhaupt zur Erhaltung des Mietobjektes verpflichtet ist, selbst wenn ihm die Erhaltungslast nur für durch seinen Mietgebrauch veranlasste Erhaltungsmaßnahmen übertragen wurde. Kommt man so zu einer Intransparenz, ist die Klausel als Formularklausel insgesamt nur dadurch zu retten, dass sie auch hinsichtlich der Erhaltungslast des Mietobjektes selbst trotz Anknüpfung an den Mietgebrauch eine Kostenobergrenze enthält. Sollte sich die vorstehend dargestellte Auffassung durchsetzen, dürfte dies zur Unwirksamkeit von noch mehr Klauseln in bestehenden Mietverhältnissen führen. Für den Abschluss von neuen Mietverträgen empfiehlt es sich daher für den Vermieter, die Erhaltungslast – zumindest in bestimmtem Umfang – als Bestandteil der Miete einzukalkulieren und dem Mieter nur eine im Hinblick auf die Kosten beschränkte Erhaltungslast zu übertragen. Damit dürfte er nach aktuellem Stand der Rechtsprechung und der Literatur dauerhaft auf der sichereren Seite sein.

Instandsetzungs- und Wartungskosten sowie den Kosten einer „Vor-Ort-Betreuung“ klargestellt.

Für die wirksame Umlage von „Kosten der Wartung und Instandhaltung aller technischen Einrichtungen“ bedarf es – wie der BGH bereits zutreffend entschieden hat und entgegen trotz noch vereinzelt anderslautender Stimmen in Rechtsprechung und Literatur – der Vereinbarung einer Kostenobergrenze.

Im vom OLG Brandenburg zu entscheidenden Fall enthielt der Mietvertrag eine Regelung, wonach der Mieter die Betriebskosten tragen sollte, zu denen u. a. auch die Kosten der „Instandhaltung und Instandsetzung sowie Reinigung und Wartung aller nicht innerhalb des Mietobjekts gelegenen Flächen, Gemeinschaftsflächen, Anlagen und Sanitäranlagen einschließlich der Reparatur und Reinigung der Fassadenflächen“ sowie die Kosten für „Betrieb, Pflege, Wartung (evtl. Vollunterhaltswartung), Prüfung (einschließlich behördlicher Überprüfungen und Abnahmen), Reinigung, Instandhaltung und Instandsetzung sonstiger Gemeinschaftsanlagen und -einrichtungen (wie z. B. auch aller haustechnischer Anlagen und Vorrichtungen des Gesamtobjektes) sowie gegebenenfalls Eingangsanlagen, Telefonzentrale, Außenbeleuchtung, Rolltreppen, Aufzüge, Sprinkleranlage, Feuermeldeanlage, Handfeuerlöscher, Klimaanlage, Heizungsanlage bzw. Be- und Entlüftungsanlage“ zählen sollten.

Denn in einem Fall wie hier, in dem Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Wartungskosten überbürdet werden und sich die Wartung auf komplexe Anlagen wie Lüftung, Rauch- und Wärmeabzug, Klima/Kühlung, Wassersystem, Einbruchüberwachung, Gebäudetechnik, Kommunikation, Feuerschutz, Personenaufzüge, Fahrtreppen, Eingangs- und Türanlagen, Kundenzähl- und Werbeanlagen erstreckt, sind die anfallenden Kosten für den Mieter im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht klar eingrenzbar und kalkulierbar und damit intransparent.

Wegen fehlender Transparenz für unwirksam hält das OLG Brandenburg auch die Umlage der Kosten der „Vor-Ort-Betreuung des Objekts“. Es wurde im Mietvertrag zwar der Versuch unternommen, diese wie folgt konkretisiert: „hierunter fallen insbesondere die Kosten für die Gestellung des erforderlichen Hauspersonals (übliche Personal-, Neben- und Zusatzkosten, einschließlich Einarbeitungs- und Personalbeschaffungskosten sowie – auch freiwilliger – sozialer Leistungen), wie z. B. des örtlichen Centermanagers (soweit dessen Kosten nicht durch eine für das Objekt gegründete Werbegemeinschaft übernommen werden), seinen Assistenten, der Mitarbeiter(-innen) der Haustechnik, des Sekretariats und des Informationsstandes (jeweils einschließlich vorübergehender Aushilfen), die erforderlichen Kosten für die Unterbringung des Hauspersonals im Objekt, v. a. Miete sowie Heiz- und Nebenkosten (einschließlich der Kosten für Strom, Wasser/Abwasser und Reinigungskosten sowie Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten) für die notwendigen Büro- bzw. Werkstatt- und Lagerräume/-flächen sowie die für die Tätigkeit des Hauspersonals erforderlichen laufenden Sachaufwendungen und Ersatzbeschaffungen, insbesondere für die Büroausstattung (Mobilier, Bürokommunikation und Bürotechnik, Büromaterial und sonstigen Bürobedarf, Blumenschmuck im üblichen Umfang etc.) und die Ausstattung der Werkstatt (technische Hilfsmittel, Werkzeuge etc.) einschließlich entsprechender Leasing- und Wartungskosten“. Der Begriff der Kosten der „Vor-



Timo Stallmann, LL.M.

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
timo.stallmann@brandi.net

Dr. Dennis Pielsticker

Streitpunkt Betriebskosten – Transparenz ist alles

In Mietverhältnissen sind die Betriebskosten häufig Anlass für Diskussionen oder gar Streit zwischen Vermieter und Mieter. Wurde über die Betriebskosten abgerechnet und steht für den Mieter eine hohe Nachzahlung an, wird die Betriebskostenabrechnung genau überprüft bzw. lohnt es sich, sie prüfen zu lassen. Denn im Rahmen der Betriebskostenumlage werden Mieter teilweise mit extrem hohen Kosten belastet.

Die Vereinbarung über die Betriebskostenumlage im Mietvertrag gibt dann Auskunft darüber, ob die in die Abrechnung eingestellten Kosten tatsächlich – abweichend vom gesetzlichen Leitbild – vom Mieter zu tragen, d. h. zu bezahlen sind. Allein der Umstand, dass die in der Betriebskostenabrechnung aufgeführten Positionen auch im Mietvertrag Erwähnung finden, bedeutet indes selbstverständlich längst nicht, dass die Umlage der entsprechenden Kosten auch rechtmäßig erfolgt.

Das OLG Brandenburg (Urt. v. 5.4.2022 - 3 U 144/20) hat dies in einer erst kürzlich in einer Fachzeitschrift veröffentlichten Entscheidung noch einmal hinsichtlich von Instandhaltungs-,

Ort-Betreuung“ sei gleichwohl deswegen nicht transparent und die Kosten damit nicht umlagefähig, weil Positionen, die nicht in der Betriebskostenverordnung definiert sind, so konkret beschrieben werden müssten, dass der Mieter abschätzen kann, welche Kosten auf ihn zukommen; dies sei bei der Verwendung nicht näher erläuterter Begriffe wie „Center-Management“, „Raumkosten“ oder „Allgemeiner Service“ nicht der Fall.

Um Überraschungen, Diskussionen und Streit nach einer Betriebskostenabrechnung zu vermeiden, ist nach alledem dringend zu empfehlen, der Betriebskostenvereinbarung bereits im Rahmen der Vertragsverhandlungen ausreichend Aufmerksamkeit zu schenken. Schließlich ist das Mietverhältnis ein Dauerschuldverhältnis, das die daran beteiligten Parteien – ähnlich wie die Ehe – in der Regel über einen langen Zeitraum miteinander verbindet. Das kann nur dann langfristig erfolgreich funktionieren, wenn die Vorstellungen der einen Seite auch für die jeweils andere von vornherein klar, d. h. für sie transparent sind.

Dr. Dennis Pielsticker

Keine Ménage-à-trois im Mietverhältnis

Je länger der Zeitraum zwischen dem Abschluss des Mietvertrags und der möglichen Überlassung eines Mietobjekts ist, desto größer wird für den Mieter die Gefahr, dass der Vermieter in der Zwischenzeit mit einem Wettbewerber in Verhandlungen über eine Anmietung desselben Objekts zu für ihn bessere Konditionen tritt oder vom Wettbewerber vollzogen wird. Denn je größer der Zeitraum ist, in dem das Mietverhältnis noch nicht in Vollzug gesetzt wurde, umso größer ist das Risiko, dass es zu einer Lockerung des Vertragsbindungswillens eines Vertragspartners kommt.

Dieses Risiko besteht in der Praxis daher hauptsächlich in den Fällen, in denen der Mietgegenstand erst noch errichtet werden muss, der Mietvertrag aber bereits vorher abgeschlossen wurde (sog. Vermietung vom Reißbrett). Es kann jedoch selbstverständlich auch dann auftreten, wenn das Mietobjekt zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags noch vermietet ist und es um die Nachvermietung geht.

Erfährt der Mieter von der sich zwischen dem Vermieter und dem Dritten anbahnenden oder möglicherweise bereits sogar eingegangenen „Liaison“, ist er regelmäßig bestrebt, für seine Vertragsbeziehung zum Vermieter zu kämpfen und ihn an sich zu binden, in dem er versucht sicherzustellen, dass sein Vertrag erfüllt, d. h. das Mietverhältnis mit ihm vollzogen wird und nicht dasjenige mit dem Dritten.

Zu der vorstehend beschriebenen Situation kann es deswegen kommen, weil es dem Vermieter aufgrund der grundrechtlich geschützten Privatautonomie grundsätzlich möglich ist, über eine Sache so viele Mietverträge abzuschließen wie er möchte – insofern besteht in der Rechtsprechung Einigkeit.

Unterschiedlich beurteilt wird von den Oberlandesgerichten bislang jedoch, ob der Vermieter aufgrund der Privatautonomie auch frei entscheiden kann, welchen der Verträge er erfüllt. Das OLG Frankfurt a. M. (Beschl. v. 21.02.2022) hat sich nun in einer viel beachteten Entscheidung entgegen der überwiegenden Auffassung anderer Oberlandesgerichte dagegen ausgespro-

chen. Denn die Privatautonomie berechtige einen Vermieter, der mehrere Mietverträge über dasselbe Objekt abgeschlossen hat, gerade nicht, dem jeweiligen Mieter gegenüber zu entscheiden, welchen der Verträge er erfüllt und welchen nicht. Aus der Privatautonomie folge „im eigentlichen Sinn die Freiheit, die eigenen Rechte und Pflichten durch einen Vertragsabschluss in rechtlich anerkennungsfähiger Weise selbst zu begründen. Mit dem Abschluss eines Mietvertrags verpflichtet sich ein Vermieter jedoch dem jeweiligen Vertragspartner gegenüber gerade diesen Vertrag auch zu erfüllen, indem er die vereinbarte primäre Erfüllungsleistung der Gewährung des Gebrauchs an der Mietsache erbringt. Abgeschlossene Verträge sind zu erfüllen („pacta sunt servanda“). Hierbei handelt es sich um eine Grundlage der Rechtsordnung. Diese Verpflichtung des Vermieters entfällt erst dann, wenn ihm die Erfüllung der Pflicht tatsächlich unmöglich wird, insbesondere weil er den Besitz an der Mietsache bereits einem Dritten verschafft hat.“

Der Entscheidung ist vollumfänglich zuzustimmen. Es bleibt zu hoffen, dass sich weitere Oberlandesgerichter der Auffassung künftig anschließen werden, denn sie eröffnet dem „betroffenen“ Mieter den Weg, eine einstweilige Verfügung gerichtet auf Unterlassung der Besitzverschaffung an den Dritten erwirken, um sodann seine Vertragserfüllung verlangen zu können.



Dr. Dennis Pielsticker
Rechtsanwalt
dennis.pielsticker@brandi.net

Dr. Carsten Hoppmann

Amazon haftet nicht für Wettbewerbsverstöße von Affiliates

In einer weiteren Entscheidung hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit Amazon und dessen Verantwortung für Wettbewerbsverstöße befasst (BGH, Urteil vom 26.1.2023 – I ZR 27/22). Im konkreten Fall ging es um das sog. Affiliate Marketing. Hierbei handelt es sich um die nachfolgende Werbeform: Amazon betreibt ein Partnerprogramm, bei dem Dritte (die sog. Affiliates) auf ihren eigenen Websites Links zu Amazon setzen. Klickt ein Kunde auf diesen Link und kauft ein Produkt, so zahlt Amazon an den Affiliate eine Provision zwischen 1 und 12 % des Kaufpreises (abhängig vom Produkt).

Sachverhalt

Im konkreten Fall hatte das Matratzenunternehmenbett1.de gegen Amazon geklagt, da sich auf der Website des Affiliates auch Links zu gefälschten Testberichten und unseriösen Produkttipps befanden. So störte sichbett1.de u. a. daran, dass eine ihrer Matratzen in einem Ranking als „beste Matratze“ gelistet war, unter dieser Überschrift vom Affiliate aber ein Produkt eines Wettbewerbers abgebildet war und dieses Produkt zu Amazon verlinkt war. Warum nimmtbett1.de Amazon in Anspruch und nicht die Affiliates, die den eigentlichen Wettbewerbsverstoß begehen? Die Affiliates sitzen oft im nicht europäischen Ausland oder arbeiten mit unvollständigen oder falschen Angaben im Impressum. Ansprüche gegen die Affiliates sind daher praktisch viel schwerer gerichtlich durchzusetzen.

Unstreitig ist und dies wurde vom BGH auch noch einmal ausdrücklich bestätigt, dass die Werbung des Affiliates gegen das Wettbewerbsrecht verstößt und dieser grundsätzlich haftet.

Eine wettbewerbsrechtliche Haftung von Amazon kann nach den Regelungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) gegeben sein, wenn sich Amazon den Wettbewerbsverstoß des Affiliates zurechnen lassen muss. Dies ist nur dann der Fall, wenn Amazon den eigenen Geschäftsbetrieb durch Affiliate-Links erweitert oder aber den Risikobereich beherrscht. Beide Zurechnungsmöglichkeiten hat der BGH aber im Ergebnis verneint.

Affiliate Links erweitern nicht den Geschäftsbetrieb

Eine Erweiterung des Geschäftsbetriebes kann nur vorliegen, wenn Amazon selbst Einfluss auf die Werbung und die Produktgestaltung hat. Da aber die Affiliates eigene Produkte oder Dienstleistungen entwickeln und die Werbung nach eigenem Ermessen gestalten, liegt ein solcher Einfluss von Amazon nach Meinung des BGH gerade nicht vor. Der Affiliate hat nur einen eigenen Geschäftsbetrieb und erweitert mit seiner Werbung nicht den Geschäftsbetrieb von Amazon. Nur die Provisionsabrede reiche für eine Zurechnung nicht aus.

Affiliate Links führen nicht zu einer Beherrschung des Risikobereichs

Eine Beherrschung des Risikobereichs liegt vor, wenn der Affiliate in Erfüllung eines Auftrags von Amazon oder aufgrund einer mit Amazon geschlossenen Vereinbarung zur Werbung tätig werden würde. Da der Affiliate im eigenen Namen, im eigenen Interesse und eigenem Ermessen handelt sowie ein eigenes Produkt ver-

treibt, habe Amazon nach Ansicht des BGH gerade keinen beherrschenden Einfluss auf den Affiliate.

Praxisfolgen:

Die Entscheidung des BGH zur Zurechnung von wettbewerbswidrigem Verhalten Dritter ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. In der Praxis erschwert sie natürlich die Durchsetzung von Ansprüchen gegen Dritte, weil diese ihre eigene Herkunft verschleiern oder ihren Sitz außerhalb von Europa haben. Für die von wettbewerbswidriger Werbung betroffenen Unternehmen bedeutet dies, dass sie ihre Ansprüche gegen den Affiliate direkt durchsetzen müssen. Dies erfordert natürlich eine stringente Überwachung des Marktes. Gerne unterstützen wir Sie dabei.



Dr. Carsten Hoppmann

Rechtsanwalt und Notar mit Amtssitz in Hannover
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz
carsten.hoppmann@brandi.net

Dr. Laura Schulte

Darf es ein bisschen Werbung sein? – zur rechtskonformen Umsetzung des double opt in-Verfahrens

Werbung unter Verwendung elektronischer Post, also z. B. per E-Mail, SMS und Direktmitteilung via Instagram oder WhatsApp, in die der Adressat nicht ausdrücklich eingewilligt hat, stellt grundsätzlich eine unzumutbare Belästigung i. S. d. Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb dar (im Folgenden: UWG). Das Unternehmen, das die Werbung per elektronischer Post veranlasst hat, trifft die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens einer wirksamen Einwilligung und damit zunächst einmal hinsichtlich der Identität der einwilligenden Person, vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Datenschutzgrundverordnung. Um sich der Identität der einwilligenden Person zu versichern, greifen viele Unternehmen auf das sog. double opt in-Verfahren zurück. Die Anforderungen an dieses Verfahren werden durch die Rechtsprechung kontinuierlich konkretisiert und werden im Folgenden überblicksartig dargestellt.

Ablauf des double opt in-Verfahrens

Das double opt in-Verfahren besteht aus zwei Schritten, die im Ergebnis der Überprüfung der Identität eines (vermeintlich) in Werbemaßnahmen Einwilligenden dienen sollen. Zunächst erhält ein Interessanter, der beispielsweise auf der Internetpräsenz eines Unternehmens unter Angabe seiner E-Mail-Adresse um die Zusendung eines Newsletters gebeten hat, eine E-Mail, in deren Rahmen er zur Bestätigung der Einwilligung aufgefordert wird. Die Bestätigung kann z. B. durch Aktivierung eines Links bzw. einer Checkbox im Rahmen eines elektronischen Formulars oder

die Rücksendung einer (inhaltsleeren) E-Mail von der angegebenen E-Mail-Adresse erfolgen. Jedenfalls erfolgt die Zusendung des Newsletters hier erst dann, wenn der Postfachinhaber nach einer entsprechenden Aufforderung durch eine aktive Handlung sein Einverständnis in den Erhalt des Newsletters zum Ausdruck bringt und damit das werbende Unternehmen – bis auf weiteres – davon ausgehen darf, dass die Anforderung des Newsletters nicht auf einem Versehen oder gar Missbrauch beruht.

Rechtliche Anforderungen an die Bestätigungsaufforderung

Schon bei der im Rahmen des double opt in-Verfahrens übermittelten Bestätigungsaufforderung – und nicht erst bei der eigentlichen Werbemaßnahme – sind die Wertungen des UWG zu berücksichtigen. Hiernach darf die Bestätigungsaufforderung ausschließlich dem schützenswerten Motiv dienen, aufgrund einer tatsächlich erfolgten Anfrage zu verifizieren, ob angegebene Kontaktdaten tatsächlich dem Anfragenden zugeordnet werden können. Werden also mit einer Bestätigungs-E-Mail weitere Zwecke verfolgt, insbesondere in dieser bereits Werbemaßnahmen platziert, die über die reine Aufforderung zur Bestätigung hinausgehen, ist dies als unzumutbare Belästigung zu bewerten. Diese strenge Wertung gilt nicht nur im Verhältnis zu Verbrauchern, sondern auch im B2B-Bereich.

Bei der Beurteilung, ab wann von einem werbenden Charakter der Bestätigungsaufforderung und damit von ihrer Unzumutbarkeit auszugehen ist, ist dem unionsrechtlichen Ursprung bzw. dem Sinn und Zweck des Einwilligungserfordernisses bei werbender elektronischer Post Rechnung zu tragen, insbesondere dem Schutz vor aufgedrängten Werbemaßnahmen und der unnötigen Bindung von Ressourcen durch diese. Zwar darf wohl mit Recht der von der Rechtsprechung insoweit angeführte vermeintliche Zeit- und Kostenaufwand im Hinblick auf die Aussortierung unerbetener elektronischer Werbung angesichts der bestehenden technischen Möglichkeiten zur Filterung von E-Mails zumindest im B2B-Bereich kritisch hinterfragt werden. Allerdings bestehen an der im Ergebnis weiten Definition des Begriffs werbender Maßnahmen keine Zweifel: Als Werbung sind alle Maßnahmen eines Unternehmens, die auf die Förderung des Absatzes seiner Produkte oder Dienstleistungen gerichtet sind, zu verstehen.

Wie weit die Rechtsprechung diese Definition auslegt, veranschaulichen aktuelle Gerichtsentscheidungen, nach denen bereits die Verwendung eines Firmenlogos sowie der Hinweis „Hast du Fragen zum Newsletter?“ in Verbindung mit der Angabe einer Funktions-E-Mail-Adresse, an welche etwaige Fragen gerichtet werden können, als unzulässige werbende Maßnahmen beurteilt werden (so etwa LG Stendal, Urt. v. 12.05.2021 - 22 S 87/20).

Fazit

Die Linie der Rechtsprechung ist verhältnismäßig eindeutig: In Bezug auf elektronische Post existiert hinsichtlich des Einwilligungserfordernisses keine Bagatellgrenze. Zwar ist eine „schlichte“ Bestätigungsnotiz zur Verifizierung der Identität des Einwilligenden nach herrschender Ansicht zulässig und damit keine unzumutbare Belästigung i. S. v. § 7 UWG. Allerdings ist auch nur „ein bisschen“ Werbung ohne vorherige Einwilligung unzulässig. Dies gilt unabhängig davon, ob der Adressat Verbraucher oder Gewerbetreibender ist. Hinter dieser Bewertung steht der Gedanke, wenn keinerlei werbender Zusatz erlaubt ist, ent-

falle auch der Anreiz für Missbrauch – sowie schwierige Abgrenzungsfragen, welche einer gerichtlichen Entscheidung zugeführt werden könnten.

Handlungsempfehlungen

Verfolgt ein Unternehmen das Ziel, berechtigte Abmahnungen wegen einer gegen das Lauterkeits- bzw. Datenschutzrecht verstörenden Ausgestaltung des double opt in-Verfahrens möglichst auszuschließen, sollten grundsätzlich folgende Empfehlungen berücksichtigt werden:

Medienbrüche sind zu vermeiden.

Das double opt in-Verfahren sollte sich konsequent an dem Kommunikationskanal ausrichten, über den ein Unternehmen werben möchte. Entsprechend ist die Versendung einer Bestätigungs-E-Mail zur Absicherung einer Einwilligung in Telefonwerbung ungeeignet – jedenfalls solange das Unternehmen E-Mail-Adresse und Telefonnummer nicht hinreichend sicher derselben Person zuordnen kann.

Werbende Elemente sollten in der Bestätigungsaufforderung unterlassen werden.

Diese sollten vielmehr schlichte „Transaktionsnachrichten“ darstellen. Darüberhinausgehende Elemente, die Kundeninteresse erzeugen oder erzeugen könnten, etwa Hinweise auf aktuelle Veranstaltungen oder Angebote, sollten unterbleiben. Zwar muss auch die Bestätigungsaufforderung die Identität des Absenders erkennen lassen, die werbewirksame Verwendung von Firmenlogos erhöht allerdings das Abmahnrisiko.

Eine aktive Einwilligungsbestätigung ist sicherzustellen.

Voreinstellungen seitens des werbenden Unternehmens im Rahmen der Bestätigungsaufforderung, die de facto aus einem Opt-In ein Opt-Out machen, verbieten sich.

Der Rechenschaftspflicht des werbenden Unternehmens sollte hinreichend Rechnung getragen werden.

Eine datenschutzkonforme Dokumentation des gesamten opt in-Prozesses von der ursprünglichen Einwilligung über die Bestätigungsaufforderung bis zu ihrer Bestätigung, inklusive der jeweiligen Zeitpunkte und IP-Adressen, ist empfehlenswert.



Frank Schembecker

Haftung von Online-Verkaufsplattformen wie Amazon für markenverletzende Angebote Dritter

Marktplätze auf Online-Verkaufsplattformen haben die unterschiedlichsten Angebote zum Gegenstand. Hier gibt es wie auch sonst Angebote, die anderweitig geschützte Marken verletzen. An die Anbieter kommt man oft kaum heran, sie sitzen im entfernten Ausland und es gibt mitunter nur zweifelhafte Angaben zu ihrer Identität und Anschrift. Der Plattformbetreiber ermöglicht solchen Anbietern den Warenvertrieb teilweise nicht nur durch die Bereitstellung des Online-Marktplatzes, sondern durch zusätzliche Dienstleistungen wie die Lagerung und den Versand der Ware.

Für den Inhaber der in solchen Angebotskonstellationen verletzten Marke ist es daher naheliegend, sich möglichst (auch) an den Plattformbetreiber selbst zu wenden, um solche Rechtsverletzungen zu unterbinden. Das ist jedoch nicht so ohne weiteres möglich. Die Gerichte sind hier (bisher) verhältnismäßig zurückhaltend.

Ein Plattformbetreiber haftet in solchen Fällen nicht schon deshalb für markenverletzende Drittangebote, weil er die technischen Voraussetzungen für die Markenverletzung geschaffen hat und diese Dienstleistung vergütet bekommt. Es genügt auch noch nicht, dass er zusätzlich Lagedienste dergestalt anbietet, dass er die markenrechtsverletzende Ware für Drittanbieter lagert, ohne aber Kenntnis von der Rechtsverletzung zu haben und ohne den Zweck zu verfolgen, die gelagerte Ware selbst anzubieten oder in Verkehr zu bringen.

Nach zwei neuen Entscheidungen des EuGH setzt eine Haftungszurechnung, wie hier in der Überschrift beschrieben, nun zunächst voraus, dass besagte Plattform neben eigenen Verkaufsangeboten ihres Betreibers auch einen Online-Marktplatz mit Drittangeboten umfasst. Weiter kommt es darauf an, ob ein normal informierter und angemessen aufmerksamer Nutzer dieser Plattform eine Verbindung zwischen den Dienstleistungen des Plattformbetreibers für Drittangebote einerseits und andererseits dem markenverletzenden Zeichen herstellt, unter dem der Drittanbieter seine Ware dort anbietet. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn man den Eindruck haben kann, dass der Plattformbetreiber derjenige ist, der die mit diesem Zeichen versehene Ware im eigenen Namen und für eigene Rechnung selbst vertreibt. Insoweit waren hier für den EuGH drei Punkte entscheidend:

(1) Der Plattformbetreiber präsentiert die auf seiner Plattform veröffentlichten Angebote einheitlich, indem er die Anzeigen für die im eigenen Namen und für eigene Rechnung verkauften Waren zusammen mit den Anzeigen für die von Drittanbietern auf dem betreffenden Marktplatz angebotenen Waren einblendet. Im konkreten Fall hat Amazon eigene und Drittangebote ohne Unterscheidung nach ihrer Herkunft mit Angaben wie „Bestseller“, „am häufigsten gewünscht“ oder „am häufigsten geschenkt“ versehen. Das war aus Sicht des Gerichtes geeignet, den Eindruck zu verstärken, dass der Plattformbetreiber die so beworbenen Waren im eigenen Namen und für eigene Rechnung vertreibt.

2) Bei all diesen Anzeigen lässt der Plattformbetreiber sein eigenes Logo als renommierter Vertreiber erscheinen.

(3) Der Plattformbetreiber bietet Drittanbietern im Rahmen des Vertriebs der von diesen auf der Plattform markenverletzend angebotenen Ware zusätzliche Dienstleistungen an, die unter anderem darin bestehen, diese Waren zu lagern und zu versenden.

Erfahrungsgemäß werden betroffene Verkaufsplattformen auf diese Haftungserweiterung dergestalt reagieren, dass sie „kleinteilig“ einzelne der Tatbestände abstellen bzw. verändern, an die der EuGH die aktuelle Haftungserweiterung geknüpft hat. Das erfolgreiche Vermarktungssystem soll ja schließlich aufrecht erhalten werden. Mit den zu erwartenden Varianten werden sich dann sicherlich wieder die Gerichte zu beschäftigen haben.



Frank Schembecker

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz

frank.schembecker@brandi.net

Rebecca Vakilzadeh

Zulässigkeit von 1-Stern-Bewertungen

Online-Bewertungen, insbesondere beim Internetdienst Google, genießen einen hohen Grad an Aufmerksamkeit und stellen ein wichtiges Entscheidungskriterium für potentielle Neukunden dar. So wie eine Vielzahl positiver Bewertungen einerseits die Chancen eines Unternehmens steigern kann, können negative Bewertungen umgekehrt das Vertrauen des Verkehrs in ein solches verringern. Doch nicht jede Negativbewertung ist rechtlich zulässig.

Um dies beurteilen zu können, wird in erster Linie zwischen Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen unterschieden. Letztere sind dabei durch die objektive Beziehung zwischen Äußerung und Realität gekennzeichnet und insbesondere mit Mitteln des Beweises überprüfbar. Stellt sich eine Bewertung nach den genannten Kriterien als Tatsachenbehauptung heraus, so hängt ihre Zulässigkeit davon ab, ob die Behauptung wahr oder unwahr ist. Meinungsäußerungen werden hingegen von den Elementen der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt. Diese sind grundsätzlich vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit umfasst, es sei denn es handelt sich um Formalbeleidigungen oder Schmähkritik, die nicht mehr der Auseinandersetzung

mit der Sache dienen, sondern die Schmähung und Diffamierung des Bewerteten in den Vordergrund stellen.

Einen Sonderfall stellen inhaltsleere Internetbewertungen dar, mit denen lediglich ein Stern ohne die Beifügung einer näheren Begründung hierfür abgegeben wird. Diese drücken die subjektive Unzufriedenheit des Nutzers mit dem Bewerteten und insbesondere dessen Leistungen aus. Das einer solchen 1-Stern-Bewertung innewohnende tatsächliche Element ist hierbei die indirekte Behauptung, es wäre zu einem Kontakt mit dem Bewerteten bzw. dessen Leistungen gekommen. Trifft dies nicht zu, enthält dieses Werturteil eine unwahre Tatsachenbehauptung, so dass die Bewertung insgesamt unzulässig ist (Stichwort „Fake-Bewertung“).

In einem Urteil entschied das OLG Köln (Teilurteil vom 23. Dezember 2022 - 6 U 83/22) nun, dass es hierfür nicht ausreichend sei, wenn zwar ein beruflicher Kontakt zwischen Nutzer und Bewertetem bestand, dieser Kontakt allerdings gerade keine erkennbare Grundlage für die Bewertung war.

In dem entschiedenen Fall waren Mitarbeiter der Klägerin per E-Mail zu einer Veranstaltung bei der Beklagten eingeladen worden. Ob diese Mitarbeiter sich zuvor bei der Klägerin angemeldet hatten, konnte nicht abschließend geklärt werden. Zwischen den Parteien bestanden zuvor keinerlei geschäftliche Kontakte. Nachdem der Geschäftsführer der Klägerin bei der Beklagten eine DSGVO-Auskunft über gespeicherte Daten angefordert hatte, bewertete ein Mitarbeiter der Beklagten die Klägerin bei Google mit einem von fünf Sternen, ohne weitere Anmerkungen beizufügen.

In der ersten Instanz sah das Landgericht Köln diese 1-Stern-Bewertung als von der Meinungsfreiheit gedeckt an. Es ließe sich hieraus lediglich die Äußerung ableiten, dass es im Vorfeld irgendeine Art von Kontakt gegeben habe.

Mit dem genannten Urteil hob das OLG Köln das erinstanzliche Urteil auf. Die von der Beklagten angegebene Bewertung sei unzulässig, da es zwischen den Parteien zuvor gerade keinen geschäftlichen Kontakt gegeben habe und die Wertung somit einen unwahren Tatsachenkern enthielt. Der angesprochene Verkehr würde Sterne-Bewertungen als persönliche Wertung einer tatsächlich in Anspruch genommenen Leistung verstehen. Wurde eine Leistung des bewerteten Unternehmens gerade nicht bezogen, so müsse dies durch einen Begleittext zumindest erläutert werden.

Folglich geht der Verkehr bei einer ausschließlich in Sternen/Punkten/Schulnoten o. ä. abgegebenen Bewertung davon aus, dass eine geschäftliche Beziehung zum bewerteten Unternehmen besteht bzw. bestand. Ist dies nicht der Fall, so muss bei einer negativen Sternebewertung über diese Umstände in einem Begleittext aufgeklärt werden, damit die Bewertung zulässig ist.



Rebecca Vakilzadeh

Rechtsanwältin
Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz
Wirtschaftsjuristin (Univ. Bayreuth)
Wirtschaftsmediatorin (MuCDR)
rebecca.vakilzadeh@brandi.net

Dr. Christoph Rempe

Urheberrechtliche Probleme bei der Nutzung von ChatGPT

Seit Anfang dieses Jahres ist das Programm ChatGPT von OpenAI, das mit künstlicher Intelligenz (KI) arbeitet, in aller Munde. Das Programm kann sowohl einfache Fragen beantworten als auch längere Texte verfassen. ChatGPT basiert auf einer riesigen Menge an Textdaten, die aus dem Internet entnommen wurden. Darunter können natürlich auch viele urheberrechtlich geschützte Texte sein. Zwei Themen sind hier relevant: (1) Droht eine Urheberrechtsverletzung und (2) kann der von der KI erzeugte Text urheberrechtlich geschützt sein.

1. Der von der KI generierte Text kann bestehende urheberrechtlich geschützte Texte enthalten. ChatGPT kann somit Text erzeugen, der urheberrechtlich geschützte Werke bearbeitet. Verwendet der Nutzer dann den von ChatGPT erzeugten Text, stellt ihn z. B. auf seiner Internetseite ein oder nutzt ihn als Werbetext oder bei Präsentationen, so droht möglicherweise eine Urheberrechtsverletzung. In dem Fall drohen Abmahnungen. Man müsste eine Unterlassungserklärung abgeben und dürfte die Texte nicht mehr verwenden. Im schlimmsten Fall müsste sogar ein Rückruf von ausgelieferten Texten etwa in Flyern, Broschüren etc. durchgeführt werden. Außerdem drohen Schadensersatzforderungen, die sich im Zweifel anhand der sonst zu zahlenden Lizenzgebühren berechnen.

Jedenfalls führt eine Übernahme fremder Texte als Reproduktion regelmäßig zu einer Urheberrechtsverletzung, wenn dieser Text verwertet wird. Etwas anderes kann dann gelten, wenn der Inhalt des Textes im Wesentlichen durch sachliche Erfordernisse vorgegeben ist. Das kann auf Fachtexte zutreffen, wenn das „Original“ des Textes, den die KI übernommen hat, keinen schöpferischen Gestaltungsspielraum bot.

Bearbeitungen und Änderungen fremder Texte in dem durch die KI erstellten Text sollten dann nicht verwertet werden, wenn der übernommene Text in dem neuen Text aufgeht, ohne ihn zu prägen. Dazu reicht es aber regelmäßig nicht aus, dass einzelne Textstellen entfernt oder hinzugefügt wurden.

Vielfach wird daher empfohlen, die durch ChatGPT generierten Texte „verantwortungsvoll“ zu nutzen, sich also der Risiken bewusst zu sein. Der andere Weg, der oft empfohlen wird, ist ein vertraglich verankertes Verbot etwa von Lieferanten, von KI erzeugte Texte zu nutzen. Beide Ansätze haben jedoch erhebliche Schwächen. Auf Dauer wird sich insbesondere ein pauschales Verbot kaum durchsetzen lassen. Sinnvoller wäre es, die Texte zu prüfen und, soweit erkennbar, mit entsprechenden Zitatvermerken zu arbeiten.

2. Ebenso wird derzeit diskutiert, ob an den von der KI erstellten Texten ein Urheberrecht bestehen kann, insbesondere vor dem Hintergrund, ob im Urheberrecht überhaupt noch ein menschlicher Beitrag erforderlich ist. Allerdings erfordert ein urheberrechtlich geschütztes Werk nach aktueller Rechtslage zumindest eine persönlich-geistige Schöpfung. Eine solche geistige Schöpfung liegt aber bei Texten, die von einer KI erzeugt werden, normalerweise nicht vor. Daher rückt auch die Frage nach der Werkeigenschaft des Textes als solcher in den Vordergrund. Das US States Copyright Office hat daher jüngst bereits seine Auffassung veröffentlicht, dass computergenerierte Bilder mangels persönlicher Schöpfung nicht urheberrechtlich schutzbefristet seien.



Dr. Christoph Rempe
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Informationstechnologierecht (IT-Recht)
christoph.rempe@brandi.net

chat GPT

Chat GPT

Dr. Helmut Dröge

Geschäftsführerhaftung für ungenügende Organisation und/oder Überwachung

Nach § 43 Abs. 2 GmbHG haften die Geschäftsführer einer GmbH ihrer Gesellschaft solidarisch für den diesen entstandenen Schaden, wenn sie ihre Obliegenheiten verletzen. Das gilt auch für die Geltendmachung von Ansprüchen einer GmbH & Co. KG gegen die Geschäftsführer ihrer Komplementär GmbH.

Eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg aus dem letzten Jahr befasst sich ausführlich mit der Frage, welche konkreten Verpflichtungen sich daraus für den Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG in Bezug auf die Unternehmensorganisation und deren Überwachung ergeben.

Der Entscheidung lag nachfolgender Sachverhalt (stark verkürzt) zugrunde: Der Mitarbeiter H der B GmbH & Co. KG war zuständig für die Akquise und die Betreuung von Großkunden. Entgegen einer ausdrücklichen unternehmensinternen Regelung räumte er drei dieser Großkunden Überziehungskredite in erheblicher Höhe ein, die er in krimineller Weise verschleierte. Drei der Großkunden gingen in die Insolvenz. Dadurch entstand der B GmbH & Co. KG ein Schaden in Höhe von fast 1 Mio. Euro. Die B GmbH & Co. KG nahm daraufhin ihren Geschäftsführer H auf Ersatz dieses Schadens in Anspruch.

Das Oberlandesgericht Nürnberg gab der Klage statt und verurteilte den Geschäftsführer zum Ersatz des Schadens in vollem Umfange.

Die Entscheidungsgründe geben mit den nachfolgenden Zitaten praxisnahe Handlungsvorgaben für die Organisations- und Überwachungspflichten eines Geschäftsführers:

„Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers gebietet hierbei – gerade, wenn der Geschäftsführer nicht sämtliche Maßnahmen selbst beschließt und selbst durchführt –, eine interne Organisationsstruktur der Gesellschaft zu schaffen, die die Rechtmäßigkeit und Effizienz ihres Handelns gewährleistet.“

„Der Geschäftsführer muss das von ihm geführte Unternehmen so organisieren, dass er jederzeit Überblick über die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Gesellschaft hat. Dies erfordert ggf. ein Überwachungssystem mit dem Risiken für (den) Unternehmensfortbestand erfasst und kontrolliert werden können.“

„Dabei ist der Geschäftsführer nicht nur verpflichtet, den Geschäftsgang so zu überwachen oder überwachen zu lassen, dass er unter normalen Umständen mit einer ordnungsgemäßen Erledigung der Geschäfte rechnen kann; er muss vielmehr weitergehend sofort eingreifen, wenn sich Anhaltpunkte für ein Fehlverhalten zeigen.“

„Delegiert der Geschäftsführer seine Überwachungsaufgabe, bleibt trotzdem die Oberaufsicht bei ihm selbst“.

Für die Praxis ergeben sich daraus folgende Empfehlungen:

1. Schriftliche Festlegung der Zuständigkeiten für alle Unternehmensfunktionen, die mit geschäftlichen Risiken von nicht nur untergeordneter Bedeutung verbunden sind. Dazu gehört auch die genaue Festlegung von „Risikoschwellen“, deren Überschreitung der Zustimmung der Geschäftsführung bedürfen.

Diese Organisationsregeln sind allen davon betroffenen Mitarbeitern auszuhändigen und von ihnen zu quittieren.

2. Einführung und strikte Überwachung des Vier-Augen-Prinzips für alle Maßnahmen, die mit finanziellen Risiken für das Unternehmen verbunden sind.
3. Mindestens stichprobenweise Überprüfung der Einhaltung der organisatorischen Regelungen durch den/die Geschäftsführer persönlich. Sofortiges Einschreiten, sobald sich daraus Verdachtsmomente ergeben.



DR. HENNING BROCKMEYER PRIVAT

WARUM BRANDI?

Weil BRANDI in Ostwestfalen daheim und in der Welt zu Hause ist. Beides, die einerseits regionale und bodenständige Verwurzelung und andererseits das abwechslungsreiche und internationale „Flair“ durch die vielfältigen, weltweit tätigen, mittelständischen Mandaten, machen die Arbeit bei BRANDI reizvoll. Hinzu kommen fast 100 erfahrene und spezialisierte aber auch junge, motivierte anwaltliche Kolleginnen und Kollegen. Mit ihnen im Team ist es möglich, die täglichen aber auch zukünftigen rechtlichen Herausforderungen der Mandanten lösungsorientiert zu meistern. Im Gütersloher Büro von BRANDI arbeite ich im Internationalen Wirtschaftsrecht und schätze dort vor allem das familiäre Betriebsklima sowie den vertrauten Kontakt mit den Partnerkanzleien aus dem internationalen Kanzleinetzwerk Pangea Net.

WAS TREIBT MICH AN?

Neues! Ich entdecke gerne. Jedem Mandat liegt ein neuer Sachverhalt zugrunde. Beinhaltet dieser Maschinen, weckt er mein besonderes Interesse. Denn seit meiner Kindheit begeistere ich mich für Technik. Viele Mandanten von BRANDI konstruieren und fertigen oder kaufen mitunter ausgefallene Maschinen. Es macht mir Spaß, Sie dabei insbesondere im Vertrieb und bei der Geltendmachung von Nacherfüllungs- oder Ersatzansprüchen zu unterstützen.

AUSSER DEM JOB GIBT ES NOCH?

Ein familiäres Renovierungsprojekt im ländlichen Raum, an dem ich mit viel Zeit und noch mehr Herzblut handwerklich mitwirke. Wenn ich nicht den Bohrhammer oder Pinsel in der Hand halte oder mit dem Traktor und der Kettensäge im Forst Pflegearbeiten durchführe, reise ich mit meiner Verlobten gerne zu fernen sonnigen Zielen.

HIGHLIGHTS AUS MEINER NEUEN HEIMAT?

Aufgewachsen vor den Toren der quirligen mitteldeutschen Metropole Frankfurt am Main habe ich zwischenzeitlich Ostwestfalen, meine neue Wahlheimat, als nicht weniger abwechslungsreich kennen und schätzen gelernt. Ich fahre gerne Rad, das heißt bei genügend Zeit insbesondere auch Mountainbike. Obwohl der Teuto im Vergleich zum ca. 880 m hohen Frankfurter Stadtberg, dem Großen Feldberg im Taunus, eher flach ist, bin ich immer wieder positiv überrascht, welch sportlich anspruchsvolle und schöne Touren man auch hier fahren kann.



Dr. Henning Brockmeyer
Rechtsanwalt
henning.brockmeyer@brandi.net

Bielefeld

Adenauerplatz 1
33602 Bielefeld
T +49 521 96535 - 0
F +49 521 96535 - 99
E bielefeld@brandi.net

Detmold

Lindenweg 2
32756 Detmold
T +49 5231 9857 - 0
F +49 5231 9857 - 50
E detmold@brandi.net

Gütersloh

Thesings Allee 3
33332 Gütersloh
T +49 5241 5358 - 0
F +49 5241 5358 - 40
E guetersloh@brandi.net

Paderborn

Rathenaustraße 96
33102 Paderborn
T +49 5251 7735 - 0
F +49 5251 7735 - 99
E paderborn@brandi.net

Minden

Stiftsallee 4
32425 Minden
T +49 571 83706 - 0
F +49 571 83706 - 66
E minden@brandi.net

Hannover

Adenauerallee 12
30175 Hannover
T +49 511 899379 - 0
F +49 511 899379 - 77
E hannover@brandi.net

Paris

44, Avenue des Champs Elysées
F-75008 PARIS
T +33 1 44 95 20 00
F +33 1 49 53 03 97
E info@kleinwenner.eu

Beijing

Grandall Law Firm
9th Floor Taikang Financial Tower
No. 38 North Road East Third Ring
Chaoyang
Beijing (Peking) 100026
T +86 10 65 89 06 99
F +86 10 58 13 77 88
E peking@brandi.net

Die in unseren Beiträgen allgemein erteilten Hinweise und Empfehlungen können und sollen eine anwaltliche Beratung nicht ersetzen. Für Anregungen und Rückfragen stehen Ihnen die jeweiligen Autoren der Beiträge oder die Redaktion (patrizia.ferrara@brandi.net) gern zur Verfügung.