



lindenaulegal.update

II/2011

Aktuelle
Rechtsinformationen
für Ihr Unternehmen.

*Reverse Factoring und Fine
Trading: Innovative Finan-
zierungsstrategien* **4**

*Button Lösung:
Verbraucherschutz im
Online-Handel* **10**

*Whistleblowing:
EGMR stärkt Rechte der
Arbeitnehmer* **14**



- 4** *Unternehmensfinanzierung*
Reverse Factoring und Fine Trading
Innovative Finanzierungsstrategien
- 8** *Wettbewerbsrecht*
Vergleichende Werbung
„Nachfüllprodukte“ von Drittherstellern
- 10** *Online-Recht*
Button-Lösung beim Online-Shopping
Per Knopfdruck Recht
- 12** *Public Private Partnership*
Weisungsbefugnis kommunaler Gremien
Politik und Aufsichtsrat
- 14** *Whistleblowing*
EGMR stärkt Rechte der Arbeitnehmer
Aufdeckung von Straftaten in Unternehmen
- 17** *Urteile und Meldungen*
kurz & bündig
Überblick

Impressum

Herausgegeben durch und verantwortlich
für den Inhalt:

RECHTSANWALT
DR. CHRISTOPH A. LINDENAU

Weißenburgstraße 58
40476 Düsseldorf

Tel.: +49 211 43 63 – 365
+49 211 24 83 – 7312

Fax: +49 211 24 83 – 7313

Mobil: +49 176 10 31 52 18

E-Mail: info@lindenaulegal.de

Web: www.lindenaulegal.de

Alle Ablichtungen Copyright by
Dr. Christoph A. Lindenu

Bestellen Sie diesen Newsletter unter:
legalupdate@lindenaulegal.de

Abbestellungen unter:
nolegalupdate@lindenaulegal.de

lindenaulegal.update ist auch als
E-Mail-Newsletter erhältlich.

Dieser Newsletter und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. lindenaulegal.update informiert sie in kompakter Form über aktuelle Entwicklungen in verschiedenen Bereichen des Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht. Der Newsletter stellte keine Rechtsberatung dar und kann diese nicht ersetzen. Er soll nur ausgewählte Themen ansprechen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit wird nicht erhoben. Im Falle konkreten Beratungsbedarfs dürfen Sie sich nicht auf die hierin enthaltenen Angaben verlassen, da eine Haftung hierfür nicht übernommen wird. Bei allgemeinen Rückfragen zu den angesprochenen Themen können Sie sich gern - völlig unverbindlich - unmittelbar an Herrn Rechtsanwalt Dr. Lindenu wenden.





Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Pünktlich zum Jahresendspurt erscheint die zweite Ausgabe unseres Newsletters, **lindenaulegal.update**. Wie auch bereits in unserer ersten Ausgabe, haben für Sie aktuelle Urteile sowie Informationen zu anstehenden Gesetzesvorhaben zusammengestellt und kommentiert, die für Ihr Unternehmen von Bedeutung sein könnten. Aus aktuellem Anlass haben wir erneut einen Schwerpunkt auf das Thema

Unternehmensfinanzierung gelegt. Darüber hinaus möchten wir Ihnen aktuelle ausgewählte Urteile vorstellen. In Anbetracht der Flut von höchstrichterlichen Entscheidungen und Reformprojekten des Gesetzgebers fällt die Auswahl nicht immer leicht. Daher finden Sie seit Oktober 2011 noch mehr rechtliche Informationen in unserem neuen Blog (www.lindenaulegal.de/blog), der Sie per RSS-Feed kontinuierlich über

neueste Entscheidungen informiert!

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre und freuen uns über Kritik, Rückfragen oder Anregungen von Ihrer Seite!

Dr. Christoph A. Lindenau

Unternehmensfinanzierung

Reverse Factoring und Fine Trading - Innovative Strategien für Unternehmen

Bei der Einkaufsfinanzierung gibt es neben dem klassischen Bankkredit interessante Finanzierungsmöglichkeiten, die neben einer stärkeren Unabhängigkeit von der Hausbank auch bilanzielle Vorteile mit sich bringen. Als zusätzlicher Finanzierungsbaustein sind sie insbesondere für Unternehmen mit guter Bonität interessant.

Es ist noch gar nicht so lange her, als Grundstoffe und Halbfertigwaren über Einkaufsgesellschaften bezogen wurden. Der Preisdruck der vergangenen Jahre sorgte aber dafür, dass diese Konstruktionen für die Marktbeteiligten an Attraktivität verlor. Zwischenzeitlich gibt es kaum noch Unternehmen, die ihre Materialien über den Umweg der klassischen Einkaufsgesellschaft beschaffen, deren Marge in der Kostenstruktur dadurch eliminiert wurde.

Nicht erst die Krisen der jüngsten Vergangenheit haben dafür gesorgt, dass die Marktteilnehmer ihr Liquiditätsmanagement deutlich gestrafft haben. So haben z.B. Rohstofflieferanten und Zulieferer ihre Zahlungsziele immer weiter reduziert. Nicht immer gelingt es dem Abnehmer von solchen Waren, kürzere Fälligkeitstermine bei den eigenen Kunden durchzusetzen. Dies gilt insbesondere für Zulieferer der Automobilindustrie, denen die

OEMs die Zahlungsziele im Ergebnis diktieren. Eine solche Situation kann sich äußerst nachteilig auf die eigene Liquiditätslage auswirken, wenn es nicht gelingt, über Kontokorrentkredite oder andere Finanzierungstools die so entstandene Lücke zu schließen. Gerade die Banken

*Kurze Zahlungsziele
machen vielen Unternehmen
das Leben schwer*

sind in letzter Zeit immer zurückhaltender geworden, wenn es darum ging, hier in die Bresche zu springen, so dass sich Unternehmen oftmals nach anderen Lösungen umschauen müssen. Insbesondere viele mittelständische Betriebe, die sich nach der Krise zum Teil sehr rasch wieder erholen haben, prüfen derzeit neue Finanzierungskonzepte. Und bei guten Finanzkennzahlen und einem Rating, nach dem sich der eine oder andere EU-Staat inzwischen sehnt, kann

manch einer derzeit aus einer Position der Stärke verhandeln. Andere Finanzierer – Anbieter sind z.B. die Coface Finanz-GmbH und die WCF Finetrading GmbH – haben das Zerwürfnis zwischen nicht wenigen Mittelständlern und den Banken erkannt und bieten Alternativen zu der klassischen Kontokorrentfinanzierung an. Sie können sich positiv auf Working Capital und Eigenkapitalquote auswirken und können damit zu einem wichtigen Baustein im Rahmen des weiteren Wachstums des Unternehmens werden. Schlagworte sind hier Reverse Factoring und Finetrading als innovative Finanzierungsalternativen. Beide Begrifflichkeiten werden nicht selten als identische Lösungen diskutiert, die lediglich unterschiedliche Etiketten tragen. Das ist allerdings unzutreffend, da sehr wohl Unterschiede in der rechtlichen Konstruktion existieren, so dass durchaus geprüft werden muss, welches der beiden Konzepte im konkreten Fall das richtige ist. Denn nicht immer erlaubt z.B. ein bestehender Kreditvertrag ein Factoring.



Reverse Factoring und Fine Trading

Reverse Factoring

Das Konzept des Factoring ist sicher hinreichend bekannt. Was aber verbirgt sich hinter dem Begriff „Reverse Factoring“? Die eigentliche Struktur des Factoring wird gar nicht so auf den Kopf gestellt, wie es der Name vermuten lässt. Wie auch beim echten Factoring wird die Forderung des Lieferanten gegen seinen Abnehmer an den Factor verkauft. Die Konstruktion unterscheidet sich von dem klassischen Modell allerdings insbesondere dadurch, dass die Initiative für das Factoring nicht vom Lieferanten sondern von dessen Kunden ausgeht, der auch die Vergütung an den Factor zu zahlen hat und so dessen Marge trägt. Daher wird der Vertrag in der Regel von drei Beteiligten abgeschlossen und die von dem Abnehmer zu zahlende Gegenleistung in einer separaten Vergütungsvereinbarung festgelegt. Der Lieferant bleibt nach der Unterzeichnung der Vereinbarung weitgehend unbehelligt: Er liefert weiterhin an seinen Kunden und bleibt bei der administrativen Abwicklung des Reverse Factoring im Wesentlichen außen vor. Nur die Zahlung erhält er nicht mehr unmittelbar von seinem Vertragspartner sondern von dem Factor – sofort und in der Regel ohne Abschlag, da als Kaufpreis für die Forderung grundsätzlich der Nominalbetrag vereinbart wird. Der Abnehmer hingegen zahlt den Kaufpreis für die gelieferten Waren – zzgl. der vereinbarten Vergütung – zu dem vereinbarten späteren Zeitpunkt an den Factor. Das Zahlungsziel wird im Vorfeld im Rahmen einer separaten Vereinbarung, die von dem Factor vorgegeben wird, zwischen dem Kunden und dem Lieferanten festgelegt und kann z.B. auf 90 oder 120 Tage lauten. Da sich der Aufwand für den Lieferanten insgesamt in Grenzen hält, dürfte

es dem Kunden in der Regel durchaus gelingen, ihn von diesem Konzept zu überzeugen: Er profitiert von den kurzen Zahlungszielen, und die Forderung richtet sich nicht mehr gegen seinen bisherigen Vertragspartner sondern gegen den Factor, an dessen Zahlungsfähigkeit grundsätzlich keine Zweifel bestehen dürften.

Fine Trading

Die rechtliche Struktur des Fine Trading ist eine ganz andere. Sie erinnert an die Konstruktion der früher verbreiteten Einkaufsgesellschaften, ist allerdings stärker virtualisiert. Die Waren werden durch die Kette „Lieferant-Finetrader-Abnehmer“ verkauft. Letzterer erhält demzufolge einen neuen Lieferanten, den Finetrader, der als Einkäufer

Unterschiede in der rechtlichen Konstruktion der Finanzierungstools

vorgeschaltet wird. Daher schließen der Abnehmer und der Finetrader einen Rahmenvertrag über die Lieferung von Waren, dessen Konditionen im Vorfeld zwischen dem Abnehmer und seinem Lieferanten besprochen worden sind. Zu diesen Bedingungen kommt dann bei Durchführung des Finetradings ein Kaufvertrag zwischen dem Lieferanten und dem Finetrader und auch zwischen diesem und dem Abnehmer zustande. Der Finetrader zahlt sodann den Kaufpreis – ggf. un-

ter Ausnutzung von Boni – an den Lieferanten und gewährt seinerseits dem Kunden ein oftmals flexibel gehaltenes Zahlungsziel. Als Gegenleistung für dieses Modell erhält der Finetrader u.a. eine Einrichtungsgebühr und eine Stundungsgebühr, wobei

>> Tag Cloud <<

Unternehmensfinanzierung... Fine Trading...

Eigentumsvorbehalt... Reverse Factoring...

Bonität... Kreditversicherung... Finetrader...

Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen...

Streckengeschäft... Kreditklemme... Basel III...

Rating... Einkaufsgesellschaften...

sich die Höhe der letzteren an dem Zahlungsziel bemisst. Der Abnehmer erhält seine Waren dann unmittelbar von dem Lieferanten (sog. „Streckengeschäft“). Wie auch beim Reverse Factoring erfolgt die Zahlung an den Lieferanten unmittelbar von dem Finanzierer. Der Verkäufer profitiert von einem finanzstarken Vertragspartner, der innerhalb kürzester Zeit den vereinbarten Kaufpreis zahlt. Anders als beim Factoring ist Rechtsgrund für die Zahlung des Factors an den Lieferanten aber kein Forderungskaufvertrag sondern der Kaufvertrag über die Waren, so dass es sich aus Sicht des Lieferanten weiterhin um Forderungen aus Lieferungen und Leistungen handelt. Aus der Perspektive des Abnehmers handelt es sich sowohl beim Finetrading wie auch beim Reverse Factoring bilanziell um Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen und nicht um Bankverbindlichkeiten.

Fortsetzung auf der folgenden Seite >>

Reverse Factoring und Fine Trading

Gemeinsame Vorteile

Spricht ein Unternehmer mit seiner Hausbank über die Möglichkeit des Reverse Factoring oder Finetrading, wird das Gespräch schnell auf die Höhe der Kosten und der Vorteilhaftigkeit eines Kontokorrentkredits gelenkt. Denn die Bank bietet solche Produkte in der Regel nicht an und versucht ihren Kunden davon zu überzeugen, klassische Finanzierungsstrukturen beizubehalten. Nicht wenigen Unternehmern ist das Verhalten der Banken in der Vergangenheit aber ein Dorn im Auge gewesen. Größere Unabhängigkeit von Bankenfinanzierung steht daher bei vielen CEOs und

CFOs ganz oben auf der Wunschliste. Die Anbieter der alternativen Finanzierungstools rennen insofern bei den Unternehmen offene Türen ein. Hinzu kommt, dass eine weitere Einkaufsfinanzierung durch eine der Hausbanken oftmals auch gar keine Option ist. Denn soweit die betreffende Bank ihr Engagement bereits ausgeschöpft hat, ist sie nicht bereit, weiter ins Risiko zu gehen. Die Waren sind für die Banken auch nur bedingt als Sicherheit interessant, denn im Zweifel „sticht“ der Eigentumsvorbehalt des Lieferanten die Sicherungsrechte der Bank. Da der Finetrader selbst zum Verkäufer wird und der

Factor die Kaufpreisforderung des Lieferanten erwirbt, können beide - anders als die Bank - die Sicherungsposition des Eigentumsvorbehaltslieferanten einnehmen. Da sich diese Konstruktionen für den Abnehmer aufgrund der bilanziellen Darstellung der Verbindlichkeiten ggf. günstig auf etwaig vereinbarte Covenants und das Rating auswirken können, relativieren sich u.U. die Kosten von Finetrading und Reverse Factoring. Schließlich eröffnen diese Finanzierungsvarianten *zusätzliche Finanzierungsmöglichkeiten* in Ergänzung zur Bankenfinanzierung und erweitern damit letztlich den Handlungsspielraum des Unternehmens.

Übersicht: Reverse Factoring und Fine Trading

Struktur Reverse Factoring:



Struktur Fine Trading:



Die Kosten

Die Verlängerung von Zahlungszielen über Reverse Factoring und Fine Trading gibt es nicht zum Nulltarif. Die konkreten Kosten hängen von verschiedenen Faktoren ab, wie der Bonität des Unternehmens, der Branche, dem Finanzierungsvolumen und den gemeinsam festgelegten Zahlungszielen. Sie setzen sich in der Regel aus einer Einrichtungsgebühr, einer Bereitstellungsgebühr und der Stundungsgebühr zusammen. Hinzu kommt ggf. noch der Verzicht auf Skonti, welche der Lieferant u.U. bei sofortiger Zahlung einräumt. Denn der Finanzierer vereinnahmt in der Regel den Skontobetrag. Je nach Anbieter tragen die vorstehend aufgeführten Kostenpositionen auch andere Bezeichnungen. Insgesamt können sich die Kosten ohne weiteres auf einen Betrag von 6 % bis deutlich über 10% des vereinbarten Limitbetrags pro Jahr belaufen. Will man mehr Klarheit haben, sollte man sich von einem oder mehreren Anbietern konkrete Angebote unterbreiten lassen.

Fazit

Reverse Factoring und Fine Trading können positive Effekte für die Liquiditätslage und damit für das Working Capital haben. Hiervon kann z.B. auch das Rating des Unternehmens positiv beeinflusst werden, so dass sich die Position des Unternehmens gegenüber Banken oder Kreditversicherern verbessern kann. Da die Verbindlichkeiten weiterhin als aus Lieferungen und Leistungen stammend bilanziert werden können, bietet diese Art der Finanzierung außerdem den Vorteil - anders als die klassische Bankenfinanzierung - mehr Luft bei den Covenants zu lassen, die sich häufig in den langfristigen Finanzierungsvereinbarungen finden. Schließlich kann es in manchen Fällen sogar gelingen, aufgrund der kurzen Zahlungsziele

- ggf. auch in Verbindung mit höheren Mengenabnahmen – bessere Konditionen mit dem jeweiligen Lieferanten zu verhandeln. In beiden Konstruktionen werden in der Regel Limits vereinbart, die sich nicht selten an dem Betrag orientieren, den ein Kreditversicherer abzudecken bereit ist. Dem Modell sind somit von vornherein Grenzen gesetzt. Reverse Factoring und Fine Trading können daher nur Bausteine im Rahmen eines Gesamtfinanzierungskonzepts darstellen. Sie kommen nicht für jeden in Betracht, da oftmals die Bonität des Unternehmens ein wesentlicher Faktor für eine positive Entscheidung des Finanzierers ist, dessen Sicherheiten grundsätzlich auf die Waren (Eigentumsvorbehalt) begrenzt sind. Schließlich ist zu beachten, dass der Lieferant für diese Art der Finanzierung mit ins Boot geholt werden muss. Da fast alle Marktteilnehmer

an der Optimierung des Liquiditätsmanagements arbeiten, ist in der Regel aber nicht zu befürchten, hierdurch gegenüber den Lieferanten an Goodwill einzubüßen. So gilt z.B. Factoring inzwischen längst nicht mehr als „makelbehaftet“. Allerdings sind die hier vorgestellten Modelle erklärungsbedürftig und müssen bei großen Lieferanten auch von deren Rechtsabteilung verstanden und durchgewunken werden. Deswegen sollte das jeweils gewählte Konzept pro-aktiv und ggf. von vornherein gemeinsam mit dem Finanzierer erläutert werden. Denn manch einer ist bereits daran gescheitert, dass der Lieferant das Konzept inhaltlich nicht durchdrungen und daher schlicht nicht verstanden hat, was der Abnehmer eigentlich von ihm wollte ■



Ohne Liquidität kommt man nicht vom Fleck.
Finanzierungen rechtssicher gestalten.



lindenaulegal.de

BANKING & FINANCE CORPORATE / M&A
RESTRUKTURIERUNG & INSOLVENZ HANDELS- UND VERTRIEBSRECHT

Wettbewerbsrecht

Vergleichende Werbung - “Nachfüllprodukte“ von Drittherstellern

Der BGH zieht eine klare Grenze bei Bewerbung der Produkte von Drittherstellern. Diese dürfen künftig nicht nur auf Artikel- und Bestellnummern des Originalherstellers verweisen, sondern auch dessen Kennzeichen nutzen, solange dies in einer nicht verunglimpfenden oder herabsetzenden Weise erfolgt.



Erinnern Sie sich noch an die Zeit, als unsere Werbung zum Gähnen langweilig war? Rückblickend kann man wohl nur von Glück sprechen, wenn manch ein Spot nicht dafür gesorgt hat, dass die Kunden das beworbene Produkt vollständig boykottierten. Einige sehen den Grund für derart einfallslose Reklame vielleicht in dem mangelnden Einfallsreichtum deutscher Werber und verweisen auf die erfreulichen Produktionen in anderen Ländern, die nicht nur verkaufsfördernd wirken, sondern vor allem auch äußerst unterhaltsam sind. Andererseits waren der Phantasie vormals auch engere Grenzen gesetzt – vergleichende Werbung war absolut tabu und galt als wettbewerbswidrig.

Zwischenzeitlich ist der gesetzliche Rahmen deutlich gelockert worden. Aufgrund bestehender EU-Richtlinien hat außerdem eine stärkere Angleichung der Vorgaben in den einzelnen EU-Staaten stattgefunden – vielleicht auch ein Ursache dafür, dass die

(ohnehin zwischenzeitlich überwiegend global aufgestellten) Werbeagenturen Ergebnisse abliefern, die erfreulicher sind als noch vor einigen Jahren.

Nutzung von Kennzeichen durch Dritte

Bei dem Begriff der vergleichenden Werbung denkt man unweigerlich an freche Spots, bei dem es zu einem unterhaltsamen Kräfteressen zweier

Die Grenzen der vergleichenden Werbung werden durch EU-Richtlinien gezogen

Produkte kommt. Aber der vergleichenden Werbung kann auch eine ganz andere Funktion zukommen: Bei Tintenpatronen ist es oft gar nicht so einfach, das richtige Modell für den heimischen Drucker zu finden. Das gilt bereits für die Produkte des Originalherstellers. Um dem Verbraucher ein wenig Hilfestellung zu geben und

und Fehlkäufe zu vermeiden, verwenden manche Hersteller Symbole auf den Verpackungen der Tintenpatronen, welche eine Zuordnung zu dem jeweiligen Druckermodell erleichtern sollen. So entschied sich die Firma Epson für die Anbringung von Bildsymbolen wie Teddybären, Quetscheentchen oder Sonnenschirme. Bekanntermaßen existiert für jede Original-Druckerpatrone auch eine Vielzahl von Alternativen von Fremderstellern. Diese sind in der Verlegenheit, dem Verbraucher nicht nur zu kommunizieren, für welchen Hersteller sich die Druckerpatronen eignen, sondern auch konkret für welches Modell. So brachte die Firma Pelikan auf Ihren Tintenpatronen, die für Epson-Produkte bestimmt waren, entsprechende Symbole an: Teddys, Badeenten und Schirme, die zwar ähnlich waren, jedoch nicht identisch mit den von der Firma Epson verwendeten Motiven. Man braucht nicht viel Phantasie, um sich vorzustellen, dass diese Art von vergleichender Werbung bei dem Druckerhersteller

Wettbewerbsrecht: Grenzen der vergleichenden Werbung

auf wenig Gegenliebe stieß. Epson erhob Klage gegen das Pelikan-Produkt und war damit sowohl in der ersten wie auch in der Berufungsin- stanz (OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Februar 2010, Az.: I-20 U 190/08) erfolgreich. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf handelte es sich wegen der in der Übernahme der Bildmotive liegenden Ausnutzung der Wertschät- zung der Kennzeichen um eine „unlautere vergleichende Werbung“. Die Bildmotive würden von Besitzern von Epson-Druckern als von Epson stammend identifiziert. Ihre Verwen- dung durch Pelikan schwäche zwangs- läufig ihre Zuordnung zum Unterneh- men und beeinträchtige damit den Ruf von Epson. Die Rufbeeinträchtigung gehe dabei über das mit der verglei- chenden Werbung notwendigerweise verbundene Maß deutlich hinaus und sei deswegen unlauter, insbesondere vor dem Hintergrund der nahezu identischen Übernahme der Bildmotive und ihre „die beanstandeten Verpa- ckungen ebenfalls dominierende Prä- sentation“.

Grenze erst bei Herabsetzung oder Verunglimpfung erreicht

Mit seinem Urteil vom 28. September 2011 (Az.: I ZR 48/10) kassierte der BGH das Urteil des OLG Düsseldorf und gab Pelikan Recht: Die zur Zu- ordnung der Druckerpatronen ver- wendeten Bildmotive seien (trotz feh- lender Identität!) zwar von Epson ver- wendete Kennzeichen, die Pelikan ausnutze, jedoch nicht in einer unlau- teren Weise. Zu diesem Ergebnis ge- langte der BGH unter Auslegung der maßgeblichen wettbewerbsrechtlichen Regelung des § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG im Lichte der zugrunde liegenden EU- Richtlinien über irreführende und ver- gleichende Werbung, welche in diesen Richtlinien eine abschließende unions-

rechtliche Regelung erfahren habe. Grundlage für die deutsche Rege- lung des § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG sei Art. 4 Buchst. d der Richtlinie 2006/114/EG. Danach ist verglei- chende Werbung, welche Zeichen von Mitbewerbern beeinträchtigt, nur dann unzulässig, wenn sie diese her- absetzt oder verun- glimpft. Allein eine Auswirkung auf die Unterscheidungs- kraft des Kennzei- chens stehe dabei der Beeinträchti- gung des Rufes nicht gleich. Für eine Herabsetzung oder Verunglimpfung des Rufes der Bildmotive auf

den Epson-Patronen sah der BGH keine Anhaltspunkte. Auch könne die Bezugnahme auf ein fremdes Kenn- zeichen für eine wirksame verglei- chende Werbung unerlässlich sein und verletze das fremde Kennzeichen- recht jedenfalls dann nicht, wenn sie unter Beachtung der in der Richtlinie

Das Kaffeekapsel-System: Nur bestimmte Schutzrechte schaffen Abstand zu Konkurrenz

aufgestellten Bedingungen erfolgt und mit dem fremden Kennzeichen der Bestimmungszweck des angebo- tenen Produkts klargestellt werden soll. Nur das Hinzutreten zusätzlicher Umstände könne eine unlautere Ruf- ausnutzung begründen. In diesem Zusammenhang stellte der BGH klar, dass eine unlautere Rufausnutzung regelmäßig zu verneinen sei, wenn

auf Artikelnummern oder Bestellnum- mern von Konkurrenzprodukten hin- gewiesen werde. Wäre diese nicht zu- lässig, würde der Wettbewerb zum Nachteil der Verbraucher und des Werbenden unangemessen erschwert werden. Dies gilt entsprechend für die

>> Tag Cloud <<

vergleichende Werbung... Irreführung

Kennzeichen... unlauterer Wettbewerb...

Verwechslungsgefahr... Rufbeeinträchtigung...

Verunglimpfung... Unterlassungsanspruch

Rufausbeutung... Herabsetzung... Unlauterkeit...

Dritthersteller... OEM...

Teddys, Quietscheentchen und Schirmchen, um die hier gestritten wurde.

Fazit

Das Urteil des BGH fördert den Wettbewerb - zugunsten der Verbrau- cher. Originalhersteller müssen künf- tig andere Wege gehen, um Drittan- bieter von Ersatz- und Austauschpro- dukten auf Abstand zu halten. Wie man das schafft, macht (bisher noch) weitgehend erfolgreich ein Hersteller von Kaffeekapseln vor: Wenn andere gewerbliche Schutzrechte, insbesonde- re Geschmacksmuster und Patente, die maßgebliche Technik des Original- produkts schützen, kann man unter bestimmten Voraussetzungen erfolg- reich gegen Drittanbieter vorgehen, welche (günstigere) „Nachfüllprodukte“ anbieten wollen. Die rechtzeitige Prü- fung und Beantragung von Schutz- rechten kann einen wesentlichen Zeit- vorsprung verschaffen, um Marktan- teile zu erschließen und zu festigen ■

Per Knopfdruck Recht - Die „Buttonlösung“ beim Online-Shopping

Eine Anmeldung beim Fashion-Outlet, der Download von vermeintlicher Gratis-Software oder die Installation einer „App“: All dies kann schnell teuer werden, wenn man zuvor das Kleingedruckte nicht genau liest. Ein neues Gesetz soll Verbraucher künftig vor solchen Kostenfallen schützen - so jedenfalls die Theorie.



Es sind häufig die schwarzen Schafe, die den Gesetzgeber veranlassen, aktiv zu werden. Sie grasen zwar nicht nur auf den Weiden des World Wide Web, allerdings hat die zunehmende Veränderung des Konsumverhaltens der Verbraucher – weg von der Shoppingmeile und den Malls hin zum Internet – dafür gesorgt, dass der Online-Kauf zum Tummelfeld auch von unseriösen Anbietern geworden ist. Dies gilt insbesondere für den Bereich B2C, denn der Verbraucher ist häufig das einfachere Opfer. Darüber hinaus erleichtert die Möglichkeit, die Shopping-Plattform vom Ausland aus zu betreiben sowie ein Firmensitz in Ausland den schwarzen Schafen das Leben nicht unerheblich.

Ein Paradebeispiel für solche Nepp-Angebote sind die sogenannten Abo-Fallen. Trotz der bereits existierenden Pflicht, den Verbraucher über die entstehenden Kosten bei Vertragsschluss zu informieren, verhindern die oftmals „kreativen Gestaltungen“ solcher

Hinweise die Erkennbarkeit der Kostenpflicht für den Käufer. Technisch kann eine solche Täuschung z.B. auch über von der eigentlichen Bestellseite abweichende Unterseiten ausgelöst werden, deren konkrete Ausgestaltung aufgrund ihres temporären Charakters sich im Nachhinein nicht mehr rekonstruieren und damit nachweisen lässt.

Abo-Fallen im Visier des Gesetzgebers

Streng genommen kommt auch nach der heutigen Rechtslage in vielen dieser missbräuchlichen Gestaltungskonstruktionen kein verbindlicher Vertrag zustande. Trotzdem fahren die Seitenbetreiber über Mahn- und Inkassoschreiben oder anwaltliche Aufforderungsschreiben eine aggressive Linie gegenüber dem Verbraucher. Dies ist Teil der Strategie, denn entsprechend eingeschüchtert und den Weg zum Anwalt und die damit verbundenen

Folgekosten scheuend wird lieber gezahlt. So ziehen Seitenbetreiber, Inkassounternehmen und manchmal auch der ein oder andere Rechtsanwalt nicht selten „an einem Strang“ und sind damit auch erfolgreich, obwohl im Falle eines Rechtsstreits der Abo-Fallen-Betreiber unter Umständen schlechte Karten hätte.

Formale Anforderungen an die Ausgestaltung des Bestellvorgangs

Der derzeit vorliegende Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr vom 2. September 2011 will hiermit Schluss machen. Dabei soll gar nicht so sehr die bestehende Rechtslage materiell geändert werden. Vielmehr sollen bereits bestehende Informationspflichten beim Online-Kauf (bzw. auch bei der Online-Bestellung von Dienstleistungen) so formalisiert und standardisiert werden, dass jeder erkennen können soll, ob ein Vertrag zustande gekommen ist oder nicht.

Zentraler Punkt ist dabei die sogenannte „Buttonlösung“. Sie soll dafür sorgen, der Verbraucher die Kostenpflicht kennt und mit einem Klick auf einen „Button“ bewusst akzeptiert.

Einzelheiten der Neuregelung

Was soll sich durch das Gesetz konkret ändern? Unmittelbar vor Abgabe der Bestellung durch den Verbraucher sollen Informationen über die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung, den Gesamtpreis, etwaig anfallende Liefer- und Versandkosten und bei Dauerschuldverhältnissen (Abos!) über die Mindestvertragslaufzeit klar und verständlich zur Verfügung gestellt werden (§ 312g Abs. 2 BGB-E). Der Begriff „unmittelbar“ ist dabei sowohl in räumlicher wie auch in zeitlicher Hinsicht zu verstehen. Ein Vertrag soll künftig nur zustande kommen, wenn der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass diese Bestellung eine Zahlungspflicht auslöst (§ 312g Abs. 4 BGB-E). Wird die Bestellung technisch über eine Schaltfläche ausgelöst, darf diese mit nichts anderem als den Worten „zahlungspflichtig bestellen“ oder mit einer entsprechenden eindeutigen Formulierung beschriftet sein (§ 312g Abs. 3 BGB-E), die gleichwertig mit der vorgenannten Formulierung ist. Wer hier kein Risiko eingehen will, wird sich genau an die im Gesetz vorgesehene Beispielformulierung halten. Dies ist die eigentliche „Buttonlösung“, welche dem Gesetzesentwurf seinen prägenden Begriff in der bisherigen Diskussion gegeben hat. Dabei soll die Neuregelung gar nicht auf Bestellungen im Internet beschränkt sein: Auch bei Programmoberflächen auf einem Smartphone oder bei Spielekonsolen sollen nach der Entwurfsbegründung die Neuregelungen Anwendung finden.

Für den Fall, dass es künftig aufgrund technischer Weiterentwicklungen gar nicht mehr zur Betätigung einer Schaltfläche kommt, soll der allgemeine Grundsatz in § 312g Abs. 3 Satz 1 BGB-E zur Anwendung kommen (ausdrückliche Bestätigung des Verbrauchers, dass er sich zur Zahlung verpflichtet). Insofern ist die Betätigung der Schaltfläche nur ein konkretisierendes Beispiel dieser generellen Regel. Wird künftig mit „Wischgeste in der Luft“ bestellt, wird daher die allgemeine gesetzliche Lösung nach wie vor Geltung beanspruchen. Nach dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung soll sich der Anwendungsbereich dieser Neuregelung nur auf Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern beziehen. Allerdings

*Bundesrat will auch
Unternehmer in den
Schutzbereich einbeziehen*

hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme sich dafür ausgesprochen, diese Regelung auch auf den B2B Bereich auszudehnen. Insofern bleibt abzuwarten, ob sich diese Position durchsetzen wird. Dann könnten die ohnehin erwarteten Kosten für die Unternehmen schnell noch größere Ausmaße annehmen. Denn der Anpassungsbedarf träfe dann auch Online-Shop-Betreiber, die sich von vornherein nicht an den Verbraucher wenden.

„Buttonlösung“ beim Online Shopping

Fazit

Die Bundesregierung beziffert die Kosten für die erforderlichen technischen Umstellungen auf EUR 41,5 Millionen – die Web-Agenturen wird es freuen. Den Anwalts- und Inkassoschreibern soll mit den zusätzlichen

>> Tag Cloud <<

Kostenfallen... Online-Shopping...

Vertragsschluss im Internet... Verbraucherschutz...

Aufklärung über Kostenpflicht... Schaltflächen...

Spielkonsolen... Smartphones... B2B...

Formalisierung von Bestellvorgängen...

unlautere Geschäftsmodelle...

formalen Erfordernissen beim Online-Bestellvorgang die einschüchternde Wirkung genommen werden: Der aufgeklärte Verbraucher soll nach kurzer eigener Prüfung des Sachverhalts die „Drohbriefe“ gelassen welegen. Es steht zu befürchten, dass diese Rechnung nicht ganz aufgehen wird. Denn zum Einen unterschätzt man die Kreativität der unlauteren Anbieter bei der Umsetzung formaler gesetzlicher Vorgaben und zum Anderen wird der „brave Bürger“ schnell an dem Ergebnis seiner Prüfung zweifeln, wenn ihm ein Anwaltsschreiben mit dem Drohszenario eines Gerichtsverfahrens ins Haus flattert. Übrigens sollen Verbraucher künftig in ganz Europa vor Missbrauch geschützt werden. Mit dem Gesetzesentwurf will die Bundesregierung aufgrund des identifizierten Handlungsbedarfs in Zusammenhang mit Kostenfallen im Internet einen Teil der EU-Verbraucherschutz-Richtlinie bereits im Voraus umsetzen ■

Politik und Aufsichtsrat - Weisungsbefugnis kommunaler Gremien

Wenn sich Gemeinden und private Investoren in einer Gesellschaft zusammenfinden, können die Interessen der Beteiligten schon mal in unterschiedliche Richtungen gehen. Über ihre Vertreter im Aufsichtsrat kann die Gemeinde versuchen, ihre Interessen - auch gegen das Wohl der Gesellschaft - durchzusetzen, notfalls über entsprechende Weisungen an das Aufsichtsratsmitglied.



Das Engagement privater Investoren an kommunalen Gesellschaften und umgekehrt von kommunalen Gesellschaften an Privatunternehmen ist keine Seltenheit. Immer wieder geraten dabei in solchen – häufig in der Rechtsform der GmbH betriebenen Unternehmen – Aufsichtsratsmitglieder in Konfliktsituationen. Denn nicht selten weichen kommunale Politik und die Interessen des Unternehmens voneinander ab.

In einer solchen Konstellation erhalten die von der Gemeinde entsandten Aufsichtsratsmitglieder häufig Weisungen des zuständigen kommunalen Organs. Diese Möglichkeit ist in Nordrhein Westfalen ausdrücklich in § 113 Abs. 1 Satz 2 der Gemeindeordnung („GO NW“) vorgesehen. Danach sind Vertreter der Gemeinde in Aufsichtsräten von juristischen Personen, an denen die Gemeinde beteiligt ist, an die Beschlüsse des Rates gebunden. Dies gilt jedoch nur dann, soweit durch das Gesetz nichts anderes

bestimmt ist (§ 113 Abs. 1 Satz 4 GO NW). Bei einer GmbH mit einem nur freiwillig installierten Aufsichtsrat sorgte diese Regelung in der Vergangenheit für eine gewisse Restunsicherheit. Denn es stellte sich die Frage, ob die Vorschriften des Gesellschaftsrechts solche abweichenden Regelungen enthalten. Von Bedeutung ist dies

Die Möglichkeit von Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder ist in der GO explizit geregelt

zum einen für die betroffenen Aufsichtsratsmitglieder (drohende Schadensersatzansprüche!), für die an der Gesellschaft beteiligten Privatinvestoren (Vorrang politischer Ziele vor Unternehmensinteressen) und schließlich für die Gemeinde, die sich z.B. in Nordrhein-Westfalen überhaupt nur dann an Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH beteiligen darf, wenn der Rat den von der Gemeinde bestellten oder auf Vorschlag der Gemeinde gewählten Mitgliedern des

Aufsichtsrats Weisungen erteilen kann (§ 108 Abs. 5 Nr. 2 GO NW).

Politischer Streit auf Kosten der Gesellschaft

Drohende Schadensersatzansprüche oder auch nur politisches Kalkül können in einer solchen Konstellation dazu führen, dass sich Aufsichtsratsmitglieder und Gemeinde gegenseitig mit Klagen oder Anträgen auf Erlass einstweiliger Verfügungen überziehen. So lag der Sachverhalt auch in dem kürzlich von dem Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall (Urteil vom 31. August 2011 – Az.: 8 C 16.10): Aufsichtsratsmitglieder der Siegener Versorgungsbetriebe GmbH (SVB) wandten sich im Klagewege gegen Weisungen des zuständigen Ratsausschusses im Hinblick auf die Stimmrechtsausübung in Aufsichtsratssitzungen der SVB, in denen über Preiserhöhungen entschieden werden sollte. Die Rechtmäßigkeit der den Aufsichtsratsmitgliedern erteilten Weisungen ergab sich nach Ansicht des BVerwG aus der Satzung im Wege der Auslegung. Diese Ansicht machte

es aber – anders als noch die Vorinstanz (OVG Münster) – nicht an der Satzungsregelung fest, welche die Anwendbarkeit des Aktiengesetzes ausdrücklich ausschloss. Denn § 52 GmbHG, der auch für den (bei der SVB implementierten) sogenannten fakultativen Aufsichtsrat auf die Vorschriften des Aktienrechts verweist, lasse sich mit einer solchen pauschalen Bestimmung nicht aushebeln. Vielmehr bedürfe es einer konkreten gesellschaftsvertraglichen Regelung, welche die jeweils abbedungene Norm ersetze. Damit bliebe es trotz einer entsprechenden gesellschaftsvertraglichen Abbedingung der aktienrechtlichen Bestimmungen zunächst bei dem im Aktienrecht zwingenden Grundprinzip der Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder, hätte das BVerwG nicht noch einen anderen argumentativen Kniff gefunden: Denn bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrags sind – so das BVerwG – für die Gemeinde verbindliche landesgesetzliche Vorschriften zu berücksichtigen. Eine tatsächliche Vermutung spreche dafür, dass die Gemeinde die gesetzlichen Rahmenbedingungen auch einhalten wolle. Daher war der Gesellschaftsvertrag der SVB dahingehend auszulegen, dass an die Stelle der aktienrechtlich gebotenen Weisungsfreiheit das kommunalrechtlich indizierte Weisungsrecht trete. Entscheidend sah es dabei die Regelung des § 108 Abs. 5 Nr. 2 GO NW an, wonach sich eine Gemeinde nur an einer GmbH beteiligen darf, wenn der Rat an die betreffenden Aufsichtsratsmitglieder Weisungen erteilen kann.

Fazit

Das Urteil des BVerwG sorgt nicht bei jeder Fallgestaltung für klare Verhältnisse. Zu seinem Ergebnis gelangte das Gericht nur im Wege der

Vertragsauslegung. Diese muss aber immer die Umstände des Einzelfalls – und dabei insbesondere die in der Satzung enthaltenen Regelungen – berücksichtigen. Daher sollten zur Vermeidung künftigen Streitpotenzials bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags einer GmbH mit kommunaler Beteiligung von vornherein klare Verhältnisse geschaffen werden. Denn die Gemeindeordnung kann – muss aber eben nicht – so wie im vom BVerwG entschiedenen Fall auf die Satzung der Gesellschaft „ausstrahlen“.

Auch künftig mag es daher im Einzelfall für die Beteiligten –

insbesondere für „kommunale Aufsichtsratsmitglieder“ – unerfreuliche Rechtsunsicherheit geben. Auf die (nur noch selten zu findende) Beteiligung einer Gemeinde an einer Aktiengesellschaft ist das Urteil des BVerwG im Übrigen keineswegs ohne weiteres

übertragbar, da hier strengere Regeln für den Aufsichtsrat gelten

>> Tag Cloud <<

Aufsichtsrat... GmbH... kommunale Unternehmen

Weisungsgebundenheit... Gemeindeordnung...

Aufsichtsratsmitglied... BVerwG... Satzung

Stimmrecht... Auslegung... fakultativer Aufsichtsrat...

Interessenkonflikt... Public Private Partnership...



Ohne Radar fährt man blind.

Joint Ventures und Kooperationen im Vorfeld ausloten.



lindenaulegal.de

BANKING & FINANCE CORPORATE / M&A
RESTRUKTURIERUNG & INSOLVENZ HANDELS- UND VERTRIEBSRECHT

Whistleblowing

Aufdeckung von Straftaten in Unternehmen: EGMR stärkt Rechte der Arbeitnehmer

Nicht immer ist die Geschäftsführung erfreut, wenn Arbeitnehmer bei der Compliance „pro-aktiv“ werden: Schnell droht die fristlose Kündigung, und in manchen Fällen kann dies ein durchaus gerechtfertigter Schritt des Arbeitgebers sein. Dies ist aber keineswegs der Regelfall – wie jetzt der EGMR klarstellte.



Erstattet ein Arbeitnehmer eine Strafanzeige gegen seinen Arbeitgeber, dürfte es um die künftige weitere Zusammenarbeit in der Regel schlecht stehen. Denn ein solcher Schritt rüttelt nachhaltig an der Vertrauensgrundlage, welches Voraussetzung und Grundlage für das Arbeitsverhältnis ist. Die Motivationen hierfür können ganz unterschiedlich sein. Natürlich kann nicht ausgeschlossen werden, dass manch einer seinem Arbeitgeber nur „eins auswischen“ oder zum (vermeintlichen) eigenen Vorteil Druck ausüben will. Andererseits darf eine solche Gesinnungslage nicht ohne weiteres unterstellt werden. Eine Strafanzeige kann einen völlig anderen Hintergrund haben: ein drückendes Unrechtsbewusstsein, die Sorge um das Wohl anderer sowie die ernsthafte Besorgnis, das Unternehmen begehe eine Straftat und die damit verbundene Befürchtung, sich ggf. selbst strafbar zu machen.

Wenn ein Arbeitnehmer Grund zu der Annahme hat, andere Mitarbeiter oder gar das Management (womöglich sogar mit Billigung der Gesellschafter) begehe im Rahmen des Geschäftsbetriebs Straftaten, ist der Mitarbeiter selbst in einer misslichen Lage: wegsehen und schweigen, um den Arbeitsplatz nicht zu gefährden (und sich so ggf. sogar selbst einer Strafbarkeit aussetzen) oder auf das eigene

*Noch fehlen besondere
rechliche Regelungen zum
Schutz des Whistleblowers*

Unrechtsbewusstsein und Gewissen hören und Gegenmaßnahmen ergreifen? Was aber, wenn man sich an den Vorgesetzten wendet und dieser – ggf. in voller Kenntnis der unlauteren Vorgänge – einem gleich die fristlose Kündigung in die Hand drückt? Damit die Angst vor derartigen repressiven Maßnahmen nicht dazu führt, dass Straftaten in Unternehmen

nicht publik gemacht werden, gibt es in manchen Staaten spezielle gesetzliche Vorschriften, die in einer solchen Situation dem Schutz des Whistleblowers dienen. In Deutschland fehlen solche gesetzlichen Regelungen (noch). Dies wird sich nach einer aktuellen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte („EGMR“) vom 21. Juli 2011 (Az.: 28274/08) möglicherweise bald ändern. Denn in seiner Entscheidung verurteilte der EGMR die Bundesrepublik Deutschland dazu, an eine Arbeitnehmerin Schadensersatz für von ihr erlittene materielle und immaterielle Nachteile zu zahlen. Das Gericht stellte insofern fest, dass eine von dem Arbeitgeber ihr gegenüber nach Stellung einer Strafanzeige durch die Arbeitnehmerin ausgesprochene fristlose Kündigung einen Eingriff in die von Art. 10 der Europäischen Menschenrechts-Charta (EMRK) geschützte Meinungsfreiheit begründete. Die Arbeitnehmerin, eine Altenpflegerin in einer von der Vivantes Netzwerk für Gesundheit GmbH („Vivantes“) betriebenen Berliner Gesundheits- und

Pflegeeinrichtung, hatte sich zunächst im Jahr 2005 erfolgreich vor dem Arbeitsgericht Berlin gegen ihre fristlose Kündigung gewandt. Das Landesarbeitsgericht Berlin hielt die Kündigung aber für wirksam und hob das erstinstanzliche Urteil auf. Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen dieses Urteil war vom BAG zurückgewiesen worden. Die von der Arbeitnehmerin eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesverfassungsgericht („BVerfG“) nicht zur Entscheidung angenommen. Erst der EGMR gab ihr schließlich mit seiner Entscheidung im Sommer 2011 Recht.

Bestätigung der Grundsätze des BVerfG durch EGMR

Der Sachverhalt weist allerdings einige Besonderheiten auf, die bei der Entscheidung des EGMR eine Rolle spielten. Liest man die Urteilsbegründung sorgfältig durch, wird außerdem deutlich, dass der EGMR letztlich so entschieden hat, wie bereits das Landesarbeitsgericht Berlin wohl hätte urteilen müssen, wenn es die Vorgaben des BVerfG und des Bundesarbeitsgerichts („BAG“) ausreichend beachtet hätte. Denn bereits im Jahre 2001 hatte das BVerfG Stellung zu den Rechten von Whistleblowern genommen (Az.: 1 BvR 2049/00). Wörtlich hatte es in seinem Urteil ausgeführt:

„Auch die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte im Strafverfahren kann – soweit nicht wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben gemacht werden – im Regelfall aus rechtsstaatlichen Gründen nicht dazu führen, daraus einen Grund für eine fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses abzuleiten [...] Eine zivilrechtliche Entscheidung, die dieses verkennt oder missachtet, verletzt den betroffenen Bürger in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip.“

Die Rechtsprechung des BAG

Auch das BAG hatte schon mehrfach zur Erstattung einer Strafanzeige durch einen Arbeitnehmer und der Frage einer dadurch ausgelösten außerordentlichen Kündigung Stellung bezogen. Danach ist maßgeblich, ob die Anzeigenerstattung leichtfertig erfolgte oder sie eine unverhältnismäßige Reaktion darstellt. Eine solche Unverhältnismäßigkeit nahm das BAG z.B. bisher an, wenn zuvor keine innerbetriebliche Lösung angestoßen wurde (soweit nicht der Arbeitgeber selbst oder sein gesetzlicher Vertreter gehandelt hat) oder die Strafanzeige nur gestellt wurde, um den Arbeitgeber zu schädigen oder „fertig zu machen“. Letztlich kommt es danach auf die Abwägung im Einzelfall an.

Auch nach dem Urteil des EGMR werden immer die Umstände Einzelfalls maßgeblich sein

Besonderheiten des Sachverhalts

Was war in dem von dem EGMR entschiedenen Fall konkret passiert? Die Arbeitnehmerin hatte bereits seit Anfang 2003 verschiedene Überlastungsanzeigen bei ihrem Arbeitgeber eingereicht und machte geltend, dass die ordnungsgemäße Pflege im Heim nicht mehr gewährleistet werden konnte. Der Medizinische Dienst stellte Ende 2003 im Rahmen von Routineüberprüfungen verschiedene

Mängel fest, die sich zum Teil mit den Beobachtungen der Arbeitnehmerin deckten. Da die Arbeitnehmerin in der Folgezeit keine Besserung der Rahmenbedingungen feststellen konnte, stellte sie die von ihr wahrgenommenen Missstände in einem an-

>> Tag Cloud <<

Arbeitnehmer... Compliance... Strafanzeige

demokratische Gesellschaft... fristlose Kündigung...

Grundrechte... Whistleblowing... Treuepflicht...

Interessenabwägung... EGMR...

Unternehmensinteressen... Kündigungsschutzklage...

anwaltlichen Schreiben dar, welches sie an die Geschäftsleitung sandte. Nach Zurückweisung der von ihr erhobenen Vorwürfe durch die Geschäftsführung stellte sie sodann nach Konsultation ihres Anwalts im Dezember 2004 Strafanzeige wegen Betruges mit der Begründung, die Heimbewohner würden darüber getäuscht, dass sie für das von ihnen zu zahlende Entgelt keine ordnungsgemäßen Pflegeleistungen erhielten. Anschließend wandte sie sich mit anwaltlichem Schreiben an den Aufsichtsrat von Vivantes und trug vor, dass aufgrund des Personalmangels die Heimbewohner nur einmal die Woche geduscht würden und z.T. stundenlang in ihren Exkrementen lägen. Anfang 2005 sprach Vivantes gegenüber der Altenpflegerin die ordentliche Kündigung aus, welche mit wiederholten Erkrankungen der Arbeitnehmerin begründet wurde. Nachdem Vivantes aufgrund einer nach der ordentlichen

Fortsetzung auf der folgenden Seite >>

Whistleblowing

Kündigung von der Arbeitnehmerin gemeinsam mit ver.di durchgeführten Flugblattaktion, in der auch auf die Strafanzeige hingewiesen wurde, Kenntnis von der Strafanzeige erhielt, wurde ihr gegenüber die fristlose Kündigung ausgesprochen. Ein für den Fall nicht unwichtiger Aspekt: Vivantes ist ein Unternehmen der öffentlichen Hand. Das Arbeitsgericht Berlin hielt die fristlose Kündigung für unwirksam und begründete dies mit dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung. Das Landesarbeitsgericht Berlin kassierte das Urteil und stellte dabei die Vorgaben des BVerfG und insbesondere das darin statuierte Regel-Ausnahme-Verhältnis auf den Kopf: Im Grundsatz sei davon auszugehen, dass eine zur außerordentlichen Kündigung berechtigte „arbeitsrechtliche Pflichtverletzung an sich vorliegen kann, wenn der Arbeitnehmer Strafanzeige gegen den Arbeitgeber oder seine Repräsentanten erstattet und damit in erheblichem Maße gegen seine arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) verstößt. Der Altenpflegerin warf es vor, ihre Anzeige außerdem leichtfertig auf Tatsachen gegründet zu haben, „die im Prozess nicht dargelegt werden konnten“. Schon insoweit habe sie „keine berechtigten Interessen wahrgenommen.“ Der EGMR nimmt hingegen eine umfangreiche Interessen- und Güterabwägung vor und misst die außerordentliche Kündigung insbesondere daran, ob sie in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich gewesen ist. Kriterien für diese Abwägung sind dabei (i) das öffentliche Interesse an der von der Arbeitnehmerin verbreiteten Information, (ii) die Möglichkeit, alternative Wege der Publikmachung zu beschreiten, (iii) der Wahrheitsgehalt der Information, (iv) das Handeln der Ar-

beitnehmerin in gutem Glauben, (v) der Schaden für den Arbeitgeber und (vi) die Tragweite der von dem Arbeitgeber verhängten Sanktion. Bei der Prüfung der vorgenannten Kriterien warf der EGMR insbesondere auch in die Waagschale, dass in unserer Gesellschaft die Altenpflege von besonderem öffentlichen Interesse sei und die Betroffenen sich häufig nicht selbst gegen Missstände wehren können. Daher sei es von essentieller Bedeutung, dass diese publik gemacht würden. Darüber hinaus stellte das Gericht fest, dass es sich bei Vivantes um ein Unternehmen der öffentlichen Hand handelte und es mithin um das

Zwischen Denunziantentum und aktiven Beiträgen im Rahmen der Compliance

Vertrauen der Gesellschaft in öffentliche Pflegeeinrichtungen gehe. Anders als das Landesarbeitsgericht sah der EGMR auch ausreichend Anhaltspunkte für den Wahrheitsgehalt des von der Arbeitnehmerin vorgetragenen Sachverhalts.

Fazit

Obwohl das Urteil des EGMR letztlich auf der Linie des BVerfG liegt und somit keinen Paradigmenwechsel im Hinblick auf das Whistleblowing einläutet, ist es trotzdem bedeutsam: Die Entscheidung des EGMR wird die instanz- und obergerichtliche Rechtsprechung veranlassen, die beteiligten Interessen künftig sorgfältiger gegeneinander abzuwägen. Dabei sollte man sich bewusst machen, dass auch die Unternehmensinteressen letztlich darauf abzielen, das eigene Marktverhalten an den Gesetzen aus-

zurichten. Die jüngste Vergangenheit hat gezeigt, dass die Nichtbeachtung gesetzlicher Rahmenbedingungen immense Schäden für ein Unternehmen mit sich bringen kann, egal ob es um Korruption, Bilanzfälschung oder vernachlässigte technische Sicherheit geht. Mag manch eine Gesetzesübertretung zunächst auch zu einer kurzfristigen Gewinnmaximierung führen – die langfristigen Risiken können schnell existenzbedrohlich werden. Insofern hat jedes Unternehmen und jeder Gesellschafter ein nachhaltiges Interesse daran, Straftaten zu verhindern und sollte die Mitarbeiter über die Einrichtung entsprechender Stellen dazu ermutigen, strafrechtlich relevante Sachverhalte (zunächst intern) zur Kenntnis zu bringen. So unterstützt Whistleblowing das eigene Compliance-System und ist integrativer Bestandteil hiervon. Die Entscheidung des EGMR ist keine Aufforderung zum Denunziantentum. Die sorgfältige Abwägung in den Urteilsgründen zeigt, dass bei einer nur leicht anders gelagerten Sachverhaltskonstellation das Urteil auch anders hätte ausfallen können. Es macht aber deutlich, dass Whistleblowing eine wichtige Funktion hat – nicht nur bei der Aufdeckung von Straftaten, sondern auch bei ihrer Verhinderung. Eine gesetzliche Regelung zum Whistleblowing dürfte jetzt nicht mehr lange auf sich warten lassen: Im Rahmen der Justizministerkonferenz, die am 9. November 2011 in Berlin stattfand, betonten die Justizminister die Notwendigkeit Whistleblower, künftig gesetzlich besser zu schützen und das Spannungsfeld zwischen individuellem Verantwortungsgefühl der Arbeitnehmer und arbeitsrechtlicher Treuepflicht künftig neu zu bestimmen ■



kurz & bündig

Urteile und Meldungen

Sanierung &
Insolvenz

ESUG verabschiedet

Am 27. Oktober 2011 hat der Bundestag das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) verabschiedet, mit dem mehrere insolvenzrechtliche Reformvorhaben umgesetzt werden (vgl. hierzu ausführlich lindenaulegal.update I/2011). Es wird Anfang 2012 in Kraft treten. Mit dem Gesetz soll die Position der Gläubiger im Insolvenzverfahren gestärkt werden. Hierzu soll insbesondere die Schaffung des vorläufigen Gläubigerausschusses

dienen, der ein Mitspracherecht bei der Auswahl des Insolvenzverwalters erhält. Die Möglichkeit der Eigenverwaltung sowie das Planverfahren als Schutzschirmverfahren werden an Bedeutung gewinnen. Schließlich wird die Einbringung von Gläubigerforderungen als mögliches Sanierungsinstrument vereinfacht, da hierfür künftig nicht mehr ohne weiteres die Zustimmung sämtlicher Altgesellschafter erforderlich sein wird. Forderungen können so in Eigenkapital umgewandelt werden.

Tags

Insolvenzverfahren... Gläubiger-
ausschuss... Sanierung...
Schutzschirm ...
Pre Packaged Plan...
Debt-Equity-Swap...
Zahlungsunfähigkeit...
ESUG

Aktienrecht

Differenzhaftung bei Sachkapitalerhöhung

In einer kürzlich ergangenen Entscheidung hat sich der BGH mit der Frage befasst, ob eine Aktiengesellschaft mit ihrem Aktionär über den Anspruch auf Zahlung des Unterschiedsbetrags zwischen der bei einer Sachkapitalerhöhung übernommenen Einlageverpflichtung und dem tatsächlichen Wert der zur Erfüllung erbrachten Sachleistung („Differenzhaftung“) einen Vergleich schließen kann und ob in dem Vergleich vereinbarte ander-

weitige Zahlungspflichten des Aktionärs später mit Ansprüchen gegen die Gesellschaft verrechnet werden können. In seiner Entscheidung (Urteil vom 15. November 2011, Az.: II ZR 149/10) betonte der BGH, dass ein solcher Vergleich über den Differenzhaftungsanspruch zwischen der Aktiengesellschaft und dem Aktionär auch ohne Zustimmung der Hauptversammlung möglich ist. Das Verbot der Aufrechnung gegen Einlageforderungen der Gesellschaft sei aber auch in diesem Fall zu beachten.

Tags

Sachkapitalerhöhung...
Differenzhaftung...
Vergleich... Auf-
rechnungsverbot...
Hauptversammlung...
Holzmüller/Gelatine...

Tags

Arbeitnehmer...
Urlaubsanspruch...
Krankheit...
Erlöschen von
Ansprüchen...
Übertragungszeitraum...

Urlaubsanspruch bei langfristiger Arbeitsunfähigkeit

Wenn nach langer krankheitsbedingter Abwesenheit der Arbeitnehmer in den Betrieb zurückkehrt, sodann seine Urlaubsansprüche zusammenrechnet und gleich einen entsprechenden Urlaubsantrag stellt, reagiert nicht jeder Arbeitgeber erfreut auf die Genesung des Mitarbeiters. Nach einem aktuellen Urteil des EuGH kann der Jahresurlaubsanspruch eines langfristig erkrankten Arbeitnehmers arbeitsvertraglich zeitlich beschränkt wer-

den. Ein Recht eines über mehrere Jahre erkrankten Arbeitnehmers, Urlaubsansprüche unbegrenzt anzusammeln, bestehe nicht (Urteil vom 22. November 2011, Az.: C-214/10). Maßgeblich für die Festlegung des Zeitraums, nach dessen Ablauf der Urlaubsanspruch erlösche sei dabei auch der Erholungszweck des Urlaubs und die Dauer des Bezugszeitraums. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien sei ein Übertragungszeitraum von 15 Monaten zulässig.

Arbeitsrecht

Tags

Barabfindung... Spruchverfahren ... Ertragswertverfahren ... Gutachter... Kosten... Börsenkurs... Unangemessenheit ... Squeeze Out ...

Unternehmensbewertung im Spruchverfahren

Wenn im Spruchverfahren zusätzlich zu dem gerichtlich bestellten Sachverständigen von einer Partei ein Privatgutachten zur Unternehmensbewertung veranlasst wird, sind die durch diese Beauftragung entstandenen Kosten grundsätzlich nicht erstattungsfähig. Dies stellte das OLG Düsseldorf in einer kürzlich ergangenen Entscheidung klar (Urteil vom 4. Juli 2011, Az.: I-26 W 8/11). Nur Kosten, die zur Verfolgung der Aufgabe notwendig

sind und dem Verfahrenszweck entsprechen, seien erstattungsfähig. Die Kosten eines Privatgutachtens zur Unternehmensbewertung erfüllten diese Kriterien nicht. Der im Spruchverfahren geltende Amtsermittlungsgrundsatz erfordere die Begrenzung der Kosten auf die Bestimmung des Wertes durch einen vom Gericht beauftragten unabhängigen Sachverständigen. Dies gelte auch, wenn Auftraggeber des Privatgutachtens der gemeinsame Vertreter der nicht antragstellenden Aktionäre sei.

Gesellschaftsrecht,
M&A

Tags

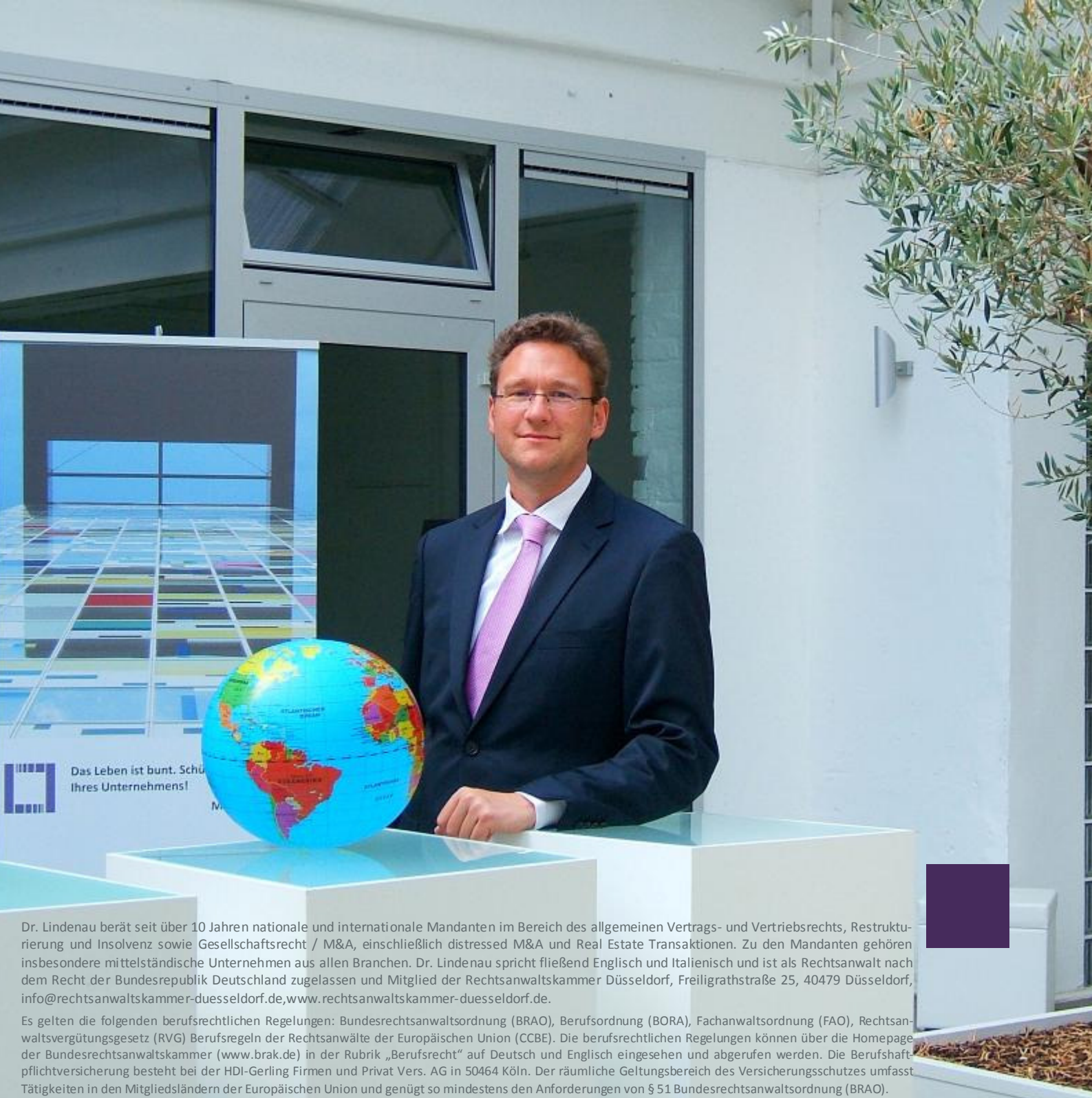
Rating Agenturen... Bonitätsbeurteilung ... internationale Zuständigkeit... Schadensersatz belegenes Vermögen
Klage von Anlegern...

Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Klage gegen US-Ratingagentur

Ratingagenturen haben einen großen Einfluss auf das Verhalten von Investoren und können bei einer Fehlbeurteilung sowohl diesen aber auch den bewerteten Unternehmen oder Staaten Schäden großen Ausmaßes zufügen. Nach einer aktuellen Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. (Urteil vom 28. November 2011, Az.: 21 U 23/11) können deutsche Gerichte jedenfalls dann über etwaige Schadensersatzansprüche gegenüber einer US-Rating

Ratingagentur entscheiden, wenn diese über nicht unwesentliches Vermögen im Bezirk des betreffenden Gerichts verfügt und die Klage ausreichenden Inlandsbezug aufweist. Das Gericht sah bestehende Abonnementverträge mit Frankfurter Unternehmen, mit denen die Agentur Erträge in sechsstelliger Höhe generierte, als ausreichendes Vermögen in diesem Sinne an. Der erforderliche Inlandsbezug wurde durch den Wohnsitz des Klägers in Deutschland und seine deutsche Staatsbürgerschaft begründet.

Haftungsrecht



Dr. Lindenu berät seit über 10 Jahren nationale und internationale Mandanten im Bereich des allgemeinen Vertrags- und Vertriebsrechts, Restrukturierung und Insolvenz sowie Gesellschaftsrecht / M&A, einschließlich distressed M&A und Real Estate Transaktionen. Zu den Mandanten gehören insbesondere mittelständische Unternehmen aus allen Branchen. Dr. Lindenu spricht fließend Englisch und Italienisch und ist als Rechtsanwalt nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland zugelassen und Mitglied der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf, Freiligrathstraße 25, 40479 Düsseldorf, info@rechtsanwaltskammer-duesseldorf.de, www.rechtsanwaltskammer-duesseldorf.de.

Es gelten die folgenden berufsrechtlichen Regelungen: Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Berufsordnung (BORA), Fachanwaltsordnung (FAO), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union (CCBE). Die berufsrechtlichen Regelungen können über die Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer (www.brak.de) in der Rubrik „Berufsrecht“ auf Deutsch und Englisch eingesehen und abgerufen werden. Die Berufshaftpflichtversicherung besteht bei der HDI-Gerling Firmen und Privat Vers. AG in 50464 Köln. Der räumliche Geltungsbereich des Versicherungsschutzes umfasst Tätigkeiten in den Mitgliedsländern der Europäischen Union und genügt so mindestens den Anforderungen von § 51 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO).

Aerospace & Defence ... **Automotive** ... Industrial Products ... Chemicals & Pharmaceuticals ...
Technology Communications & Media ... Life Science Industry ... Consumer Goods & Retail ...
Tourism, Hospitality & Leisure ... Transportation & Business Services ... Healthcare ...
Energy & Natural Resources ... Real Estate ... Banking & Finance ...

RECHTSANWALT
DR. CHRISTOPH A. LINDENAU
Weißenburgstraße 58 40476 Düsseldorf

