

SCHMITZ KNOTH MITTEILUNGEN

Sehr geehrte Damen und Herren,

AUS DER SOZIETÄT berichten wir heute über unsere neu geschaffenen SCHMITZ KNOTH MITTEILUNGEN, mit denen wir Sie zukünftig in verschiedenen Kategorien regelmäßig informieren wollen.

Wir haben uns bei der Darstellung auf keinen bestimmten Themenschwerpunkt festgelegt, um die Interessen aller Leser zu erfassen, und – entsprechend der Bandbreite unserer Beratung als Full-Service-Kanzlei – auch das Spektrum unseres Angebots zu reflektieren.

Wir beraten und betreuen mit unseren Büros in Bonn und Berlin Unternehmen und Unternehmer, Stiftungen und Institutionen sowie Privatpersonen. Dabei sind wir Partner des Mittelstandes und auch der Großindustrie. Zu unseren Mandanten zählen moderne Technologieunternehmen, internationale Konzerne aus den Bereichen Chemie, Pharma und Automatisierung, Banken, Versicherungen sowie Bauunternehmen und Non-Profit-Organisationen aus dem In- und Ausland.

Ganz aktuell möchten wir Sie an dieser Stelle auf die Veröffentlichung von Dr. Florian Höld "Der Regress des Kfz-Haftpflichtversicherers" (VersR 2012, S. 284ff.) hinweisen.

SCHMITZ KNOTH RECHTSANWÄLTE wünscht nun viel Freude und Information bei der Lektüre!

Bonn, im Mai 2012



A. AUS DER ANWALTSCHAFT

Wussten Sie eigentlich schon, dass Sie mit dem Anwaltsmandat auch Streitvermeidung beauftragen, und zwar von Gesetzes wegen?

Alle Organe der Rechtspflege eint das Bemühen um Rechtsfrieden. Nicht alles muss entschieden oder angeklagt werden, nicht alles eignet sich zur Ausermittlung. Selbst der Strafprozess muss kein Kampf sein, wenn man alle Beteiligten auf Linie bringt. So stellt auch die Berufsordnung für Rechtsanwälte in § 1 gerade die Konflikt- und Streitvermeidung voran: "Als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten hat der Rechtsanwalt seine Mandanten vor Rechtsverlusten zu schützen, rechtsgestaltend, konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten, vor Fehlentscheidungen durch Gerichte und Behörden zu bewahren und gegen verfassungswidrige Beeinträchtigung und staatliche Machtüberschreitung zu sichern". Das ist unser Beitrag zur Wahrnehmung von Verantwortung im Konflikt. Dazu passt die Zivilprozessordnung mit ihrem § 278 Abs. (1): "Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein." Richter und Anwälte ziehen also an einem Strang, und zwar über alle Instanzen. Das tun sie auch mit den Staatsanwälten. Die haben nämlich die gesetzliche Erlaubnis, dasjenige einzustellen, was noch opportun ist. Das darf nur kein Verbrechen sein, also eine mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr bedrohte Straftat. Auch funktioniert

das nur, „wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht" (§ 153 StPO) oder Auflagen und Weisungen genügen, „das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen" (§ 153 a StPO). In vielen Fällen lässt sich aber schon fast eine Einstellungspflicht proklamieren, jeder Fall ist nun einmal anders. Nicht über alles passt dieselbe Sanktionshaube. Da hier häufig allseitige Zustimmungserfordernisse bestehen, etwa wenn nur gegen Geldauflage eingestellt werden soll, sitzen dann wieder alle Organe der Rechtspflege in einem Boot. Diese Gemeinsamkeit zu pflegen und unnötigem Argwohn entgegenzuwirken, ist eine der Hauptpflichten des professionellen Anwalts. Seine Vernetzung kann nicht gewissenhaft genug sein. Wir Partner pflegen das im Vorstand des Bonner Anwaltsvereins, im Vorstand der Rechtsanwaltskammer Köln, als Richter im Anwaltsse-nat beim BGH oder als Mitglied der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer, einer Art Anwaltsparlament in Berlin. Auch im Beirat des Bonner Juristischen Forums sind wir neben Wirtschafts-, Behörden- und Justizvertretern präsent. Wir tun das alles für die Mandantschaft, und das aus gutem Grund. Lassen Sie sich also von einem vermeintlichen Schmusekurs nicht verunsichern. Er sichert auch sie ab.

Ihr Ansprechpartner:

Dr. Claus Recktenwald
Rechtsanwalt

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4
53111 Bonn



Telefon 0228 / 98 509 - 71
Telefax 0228 / 98 509 - 8871
recktenwald@schmitzknoth.de

B. AUS DER GESETZGEBUNG

Neuerungen bei der Heilmittelwerbung

Das „Zweite Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften“ (16. AMG-Novelle), welches im Juli 2012 in Kraft treten soll, sieht – zumindest aus deutscher Sicht – erhebliche Änderungen und Anpassungen auch des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) vor. Besonders betroffen sind davon die Bestimmungen der sogenannten „Öffentlichkeitswerbung“, also derjenigen Werbung, die für jedermann zugänglich und wahrnehmbar ist.

Auf europäischer Ebene ist die Heilmittelwerbung in dem Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel (Richtlinie 2001/83 EG) geregelt. Allerdings war der deutsche Gesetzgeber bei der Schaffung seiner eigenen Bestimmungen zur Öffentlichkeitswerbung für (nicht verschreibungspflichtige) Arzneimittel besonders gewissenhaft und im Ergebnis strenger als der Gemeinschaftskodex. Nachdem der Europäische Gerichtshof in seiner Gintec-Entscheidung (C-374/05) klargestellt hatte, dass der Gemeinschaftskodex nicht nur den Mindest- sondern für alle Staaten der Union den Höchststandard setzt, waren deutsche Rechtsanwender gezwungen, dass HWG einschränkend richtlinienkonform zu interpretieren. Dies hat zu gewissen Unsicherheiten bei der Rechtsanwen-

derung geführt, die durch den herzustellenden Gleichlauf von Gemeinschaftskodex und HWG nun beseitigt werden sollen. Betroffen sind insbesondere die Regelungen des HWG zur Werbung mit fachlichen Veröffentlichungen, die zukünftig eingesetzt werden dürfen, sowie die Werbung mit Krankengeschichten und mit Äußerungen Dritter („Testimonials“), die – wie viele andere Werbemaßnahmen – nur noch dann verboten sind, wenn sie „missbräuchlich, abstoßend oder irreführend“ sind.

Allerdings sind auch mit der zu begrüßenden Anpassung des HWG noch nicht alle möglichen Fragen geklärt, und die Entscheidung, wie liberal die Heilmittelwerbung in der Öffentlichkeit zukünftig sein darf, werden im Streitfall auch weiterhin die Gerichte treffen müssen.

Ihr Ansprechpartner:

Dr. Thomas Decker,
Rechtsanwalt
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4
53111 Bonn
Telefon 0228 / 98 509 - 38
Telefax 0228 / 98 509 - 8838
decker@schmitzknoth.de



C. AUS DER RECHTSPRECHUNG

1. Arbeitsrecht

EuGH: Mehrfache Befristung von Arbeitsverhältnissen ist zulässig.

EuGH, 26.01.2012 (C-586/19)

Hintergrund: Der Klägerin wurde nach 11 Jahren dauernder Beschäftigung beim Amtsgericht Köln – aufgrund von dreizehn aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen – durch ihren Arbeitgeber gekündigt. Wegen der langjährigen Beschäftigung und der Vielzahl von Arbeitsverträgen hielt die Klägerin die Kündigung jedoch für unzulässig und forderte gerichtlich nun eine Festanstellung, denn die Beschäftigung in der Vergangenheit sei nicht aufgrund eines „vorübergehenden Vertretungsbedarfs“ erfolgt.

Das schließlich mit der Angelegenheit befasste Bundesarbeitsgericht (BAG) legte die Frage dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Entscheidung vor, denn das Unionsrecht verpflichtet die Mitgliedsstaaten, Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu vermeiden.

Entscheidung: Die Richter des EuGH entschieden, dass befristete Arbeitsverträge durchaus mehrfach verlängert werden dürfen. Dies setze jedoch voraus, dass es dafür einen sachlichen Grund gebe. In dem zu entscheidenden Fall lag dieser darin, dass der Klägerin wiederholt und dauerhaft Vertretungen für andere Mitarbeiter – beispielsweise wegen Elternzeit –

übernommen hatte. Grundsätzlich seien solche „Kettenverträge“ zwar zulässig, dabei müsse jedoch stets auch sichergestellt sein, dass ein Missbrauch verhindert werde.

In der Praxis: Die Entscheidung des EuGH zur Verlängerung befristeter Arbeitsverträge aus sachlichen Gründen bestätigt, dass eine wiederholte Befristung durchaus zulässig sein kann, betont aber auch, dass in solchen Fällen eine Missbrauchsprüfung erfolgen muss, bei der die Gesamtdauer der Befristung zu berücksichtigen ist. Um Überraschungen zu vermeiden, empfiehlt sich eine sorgfältige Prüfung bereits im Vorfeld der (erneuten) Vertragsabschlüsse.

Ihr Ansprechpartner:

Dr. Markus Schäfer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4
53111 Bonn
Telefon 0228 / 98 509 - 31
Telefax 0228 / 98 509 - 8831
schaefer@schmitzknoth.de

2. Handels- und Gesellschaftsrecht

BGH: Wenn ein Einziehungsbeschluss weder nichtig ist noch für nichtig erklärt wird, wird die Einziehung mit der Mitteilung des Beschlusses an den betroffenen Gesellschafter und nicht erst mit der Leistung der Abfindung wirksam.



BGH, 24.01.2012 (II ZR 109/11)

Hintergrund: Der Kläger war einer von zwei Gesellschaftern der beklagten GmbH. Auf einer Gesellschafterversammlung im Jahr 2001 beschloss die Gesellschafterversammlung, den Geschäftsanteil des Klägers ohne seine Zustimmung einzuziehen, was nach der Satzung zulässig war. Das nach dem Gesellschaftsvertrag innerhalb von zwei Jahren an den ausscheidenden Gesellschafter zu zahlende Abfindungsentgelt erhielt der Kläger bislang nicht. Daher stimmte der Kläger in einer Gesellschafterversammlung der Beklagten im Jahr 2007, zu der auch der Kläger eingeladen wurde, dafür, den Mitgesellschafter auf Zahlung eines sechsstelligen Betrags in Anspruch zu nehmen.

In letzter Instanz hatte der BGH nun darüber zu entscheiden, ob der Kläger in der Gesellschafterversammlung im Jahr 2007 überhaupt noch Gesellschafter der Beklagten und damit stimmberechtigt gewesen ist. Immerhin sollte sein Geschäftsanteil schon 6 Jahre vorher eingezogen werden.

Entscheidung: Der BGH entschied, dass der Kläger im Jahr 2007 nicht mehr Gesellschafter der Beklagten gewesen sei und daher auch kein Stimmrecht gehabt habe. Mit der Einziehung seines Geschäftsanteils habe er das aus dem Geschäftsanteil folgende Stimmrecht (§ 47 Abs. (2) GmbHG) verloren. Die Einziehung des Geschäftsanteils sei mit Bekanntgabe des Beschlusses an den Kläger wirksam geworden. Auf die Leistung der Abfindung komme es demgegenüber nicht an.

Mit seiner Entscheidung zieht der BGH einen Schlussstrich unter einen äußerst praxisrelevanten und jahrzehntelang intensiv geführten Meinungsstreit. Bislang war in oberlandesgerichtlicher Rechtsprechung und Literatur nämlich umstritten, ob die Einziehung vor Zahlung des Abfindungsentgelts wirksam wird. Die (wohl) überwiegende Meinung nahm an, dass die Einziehung unter der aufschiebenden Bedingung einer Abfindungszahlung aus dem freiem Vermögen der Gesellschaft stehe (sog. Bedingungslösung). Nachteil hierbei war allerdings regelmäßig der „Schwebezustand“ für die Gesellschaft und die übrigen Gesellschafter, weil der ausscheidende Gesellschafter bis zur Abfindungszahlung weiterhin seine Mitgliedschaftsrechte (eingeschränkt) ausüben konnte, obwohl er „gedanklich“ bereits ausgeschieden war. Hintergrund der Bedingungslösung war das Interesse der Sicherung des Abfindungsanspruchs des ausscheidenden Gesellschafters.

Der BGH begründete sein Urteil damit, dass gesetzlich nicht vorgesehen sei, dass der Einziehungsbeschluss unter der Bedingung stehe, dass das Einziehungsentgelt gezahlt werde. Auch die Sicherung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters stehe diesem Ergebnis nicht entgegen. Denn – so urteilte er weiter – die Gesellschafter, die den Einziehungsbeschluss gefasst haben, haften dem ausgeschiedenen Gesellschafter anteilig, wenn sie nicht dafür sorgen, dass die Abfindung aus dem ungebundenen Vermögen der Gesellschaft geleistet werden kann, oder sie die Gesellschaft nicht auflösen.



In der Praxis: Die Entscheidung des BGH führt zu einer notwendigen Rechtssicherheit im Fall der Einziehung von Geschäftsanteilen eines GmbH-Gesellschafters. Nunmehr ist nicht mehr zu befürchten, dass der ausgeschiedene Gesellschafter eine weiterhin bestehende Gesellschafterstellung als „Druckmittel“ benutzt. Die bisherige Empfehlung, in der Satzung vorzusehen, wann die Einziehung wirksam wird, dürfte damit überholt sein. Neu ist dagegen das Risiko einer persönlichen Inanspruchnahme der übrigen Gesellschafter, die durch Ausgleich der Unterdeckung oder Auflösung der Gesellschaft vermieden werden kann. Zu beachten ist, dass diese Entscheidung sich grundsätzlich nur auf gesellschaftsvertraglich vorgesehene Einziehungsverfahren mittels Beschluss erstreckt. Für die Ausschließung eines Gesellschafters durch Klage, die ohne seine Zustimmung möglich ist, bleibt es bei der bisherigen Rechtsprechung des BGH, dass die Wirkung des Ausschließungsurteils von der Zahlung des Abfindungsentgelts abhängt.

Ihr Ansprechpartner:

Dr. Guido Plassmeier
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4
53111 Bonn
Telefon 0228 / 98 509 - 61
Telefax 0228 / 98 509 - 8861
plassmeier@schmitzknoth.de

3. Wettbewerbsrecht

BGH: "Marktführer Sport" – Zur Zulässigkeit von Spitzen-/Alleinstellungsbehauptungen

BGH, 08.03.2012 (I ZR 202/10)

Hintergrund: Der Beklagte, eine Warenhauskette, warb im Jahr 2007 auf der eigenen Internetseite im Abschnitt "Das Unternehmen" mit der Angabe, man sei "Marktführer im Sortimentsfeld Sport". Hiergegen wandte sich die Klägerin, die deutsche Organisation eines international tätigen Sportartikelhändlers, mit der Begründung, dass die Angabe falsch und damit irreführend sei. Die Klägerin macht im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens vor dem LG München geltend, dass im Geschäftsjahr 2005/2006 der Jahresumsatz der unter ihrem Logo auftretenden Sportgeschäfte nachweislich deutlich über dem der Beklagten lag. Die Klage war in erster Instanz erfolgreich; die dagegen gerichtete Berufung ist erfolglos geblieben. Nunmehr hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Entscheidung: Der unter anderem für das Wettbewerbsrecht zuständige erste Senat des BGH führte in seiner Entscheidung aus, dass es für die von den Vorinstanzen angenommene Irreführung nicht ausreiche, wenn sich ein "nicht ganz unmaßgeblicher Teil" der Verbraucher aufgrund der Werbung der Beklagten falsche Vorstellungen über deren Marktstellung mache. Die Schwelle zur Irreführung sei erst dann



Überschritten, wenn die Darstellung geeignet sei, "bei einem ganz erheblichen Teil" der Verbraucher eine Fehlvorstellung hervorzurufen. Die Verbraucher sähen in der Aussage die quantitative Angabe, dass die Beklagte den größten Umsatz auf dem Sportartikelmarkt erziele. Selbst wenn die in der Klägerin zusammengeschlossenen Einzelunternehmen einen größeren Umsatz als die Beklagte erwirtschafteten, sei die Aussage der Beklagten nicht per se unzutreffend. Das angesprochene Publikum ziehe bei der Beurteilung der Werbung nur diejenigen Unternehmen in die Betrachtung mit ein, die nach dem Verständnis des Publikums für den behaupteten Umsatz maßgeblich seien. Die gerügte Irreführung durch die Klägerin setze daher voraus, dass das Publikum die in der Klägerin zusammengeschlossenen Unternehmen als eine wirtschaftliche Einheit ansehe. Dazu habe das Berufungsgericht noch keine hinreichenden Feststellungen getroffen, was es nun noch nachzuholen habe.

In der Praxis: Die Entscheidung des BGH macht deutlich, dass es für die Frage der Zulässigkeit einer Allein- oder Spitzenstellungsbehauptung nicht nur auf die objektiven Umstände ankommt, sondern auch darauf, wie die Behauptung durch die angesprochenen Verkehrskreise verstanden wird. Gerade bei international tätigen Unternehmen oder Unternehmen mit zahlreichen Niederlassungen, bei denen nicht auf Anhieb deutlich ist, wie diese durch das Publikum wahrgenommen werden, ist das Verkehrsverständnis zukünftig noch stärker zu berücksichtigen. Dies gilt sowohl für eigene Werbung mit

Spitzen- oder Alleinstellungsbehauptungen als auch bei der Entscheidung, solche Werbeaussagen von Mitbewerbern einmal kritisch zu beleuchten.

Ihr Ansprechpartner:

Dr. Michael Wüllrich

Rechtsanwalt

Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4

53111 Bonn

Telefon 0228 / 98 509 - 41

Telefax 0228 / 98 509 - 8841

wuellrich@schmitzknoth.de

D. PRAXISTIPP

Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen bei der GmbH & Co. KG

Hintergrund: Die GmbH & Co. KG ist aus vielfältigen Gründen (steuerliche Vorteile, Möglichkeit der Haftungsbeschränkung, rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten z.B. bei der Unternehmensnachfolge) in der Praxis eine häufig gewählte Gesellschaftsform. Wenngleich sie – wirtschaftlich betrachtet – als einheitliches Unternehmen wahrgenommen wird, handelt es sich rein rechtlich gesehen um zwei selbständige Rechtssubjekte (KG und GmbH), auf welche sowohl Vorschriften des Personen- als auch des Kapitalgesellschaftsrechts anzuwenden sind. Die wirtschaftlich einheitliche Wahrnehmung führt in der Praxis nicht selten dazu, dass die beiden Gesellschaften rechtlich nicht ausreichend unterschieden werden. Dies betrifft



regelmäßig auch die Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen. Bei Geschäftsbriefen (hierunter fallen auch E-Mails, Telefaxe, Telegramme, Fernschreiben oder Telekopien) der GmbH & Co. KG sind sowohl die Vorgaben für die KG als auch für die GmbH zu beachten.

Nach den gesetzlichen Regelungen bestehen folgende Mindestangabepflichten:

Für die KG:

- Firma, Rechtsform und Sitz der Gesellschaft
- Registergericht und Registernummer der Gesellschaft (HRA)

Für die GmbH:

- Firma, Rechtsform und Sitz der Gesellschaft
- Registergericht und Registernummer der Gesellschaft (HRB)
- Auflistung aller Geschäftsführer der Gesellschaft
- Falls ein Aufsichtsrat gebildet wurde: Familienname und mindestens ein ausgeschriebener Vorname des Vorsitzenden

Hinsichtlich der Sanktionen bei falschen oder unvollständiger Angaben gilt: Fehlen erforderliche Angaben, bleiben die Erklärungen der Gesellschaft zwar grundsätzlich gültig. Das Registergericht kann allerdings ein Zwangsgeld von bis zu 5.000,00 EURO verhängen. Hinzu kommt, dass der Geschäftspartner unter Umständen seine Erklärung anfechten

oder Ansprüche aus Rechtsscheinhaftung, Verschulden bei Vertragsverhandlungen oder unerlaubter Handlung geltend machen kann.

In der Praxis: Betreiben Sie Ihr Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG, kontrollieren Sie vorsorglich, ob Ihre aktuellen Geschäftsbriefe alle notwendigen Angaben enthalten. Aber auch bei jeder anderen Gesellschaftsform sollten Sie fehlerhafte Angaben vermeiden. Nur so entgehen Sie rechtlichen Risiken und beugen dem Anschein mangelnder Professionalität bei der Unternehmenskorrespondenz vor.

Ihr Ansprechpartner:

Dr. Christian Weis
Rechtsanwalt

Bertha-von-Suttner-Platz 2-4
53111 Bonn
Telefon 0228 / 98 509 - 69
Telefax 0228 / 98 509 - 8869
weis@schmitzknoth.de