

Recht lustig: Von himmlischen Scheidungsgründen

Frau Müller will sich scheiden lassen.
Ihr Anwalt sucht nach einem Scheidungsgrund.

Anwalt: Trinkt Ihr Mann?

Frau Müller: Nein.

Anwalt: Schlägt er Sie?

Frau Müller: Nein.

Anwalt: Wie steht es mit der ehelichen Treue?

Frau Müller: Oh, damit kriegen wir ihn! Zwei von unseren Kindern sind nicht von ihm!

Die Grenze zwischen Himmel und Hölle war von Unbekannten beschädigt worden. Der Teufel schickt folgendes Telegramm an die Engel:

„Unsere Rechtsanwälte hier unten meinen, dass der Himmel die Reparatur vornehmen muss.“

Die Engel antworten: „Müssen wir wohl. Wir können nämlich hier oben keinen Rechtsanwalt finden ...“



Bildnachweise:

Quelle: www.photocase.de

Seite 3: „deutsche teilung“ / kallejipp

Seite 4: „Alles im Griff“ / cydonna

Seite 7: „Gebrochenes Herz“ / cydonna

Seite 10: „Verrammelt“ / der-Begnadete

Rücktitel: „Frohe Weihnachten“ / Judigrafie

Sonstige Quellen:

Titel & Seite 2: Eigene Produktion

Seite 8: istockphoto.com

LSH MAGAZIN

Rechtsinformation Mittelstand
Ausgabe 02 | 2014

Urteile im Arbeitsrecht – aktuell

Neues zur Leiharbeit

Top-Thema: Streitigkeiten unter Gesellschaftern vermeiden oder gewinnen

Änderung der Verbraucherschutzbestimmungen

Sind medizinische Verfahren patentierbar?

Impressum

LSH Rechtsanwälte

LSH Rechtsanwälte

Andreas Lingenfeller

Igor Samardzic

Jörg Hiltwein

Prof. Franz Lingenfeller

Schlossberg 20, 75175 Pforzheim
Telefon: 07231 - 139530
Fax: 07231 - 1395310
info@lsh-anwaltskanzlei.de
www.lsh-anwaltskanzlei.de

Büro Bretten
Am Gaisberg 4, 75015 Bretten
Tel. 07252 - 963109-0
Fax 07252 - 963109-10
info@lsh-anwaltskanzlei.de

Rechtsanwalt LL.M.
Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für gewerb-
lichen Rechtsschutz

Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht

Rechtsanwalt
Diplom Finanzwirt (FH)
Fachanwalt für
Steuerrecht
Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht

Rechtsanwalt
Notariatsdirektor a.D.

Design: DER PUNKT gmbh, Agentur für Design & Lösung, Kaiserstraße 142-144, 76133 Karlsruhe, www.derpunkt.de

LSH
RECHTSANWÄLTE
& FACHANWÄLTE

Liebe Leser,

wir freuen uns, Ihnen unser neues LSH-Magazin für das zweite Quartal 2014 überreichen zu können. Das Jahr 2014 hat bereits vielerlei Neuerungen gebracht, so beispielsweise eine Änderung der Verbraucherschutzbestimmungen.

Mit dieser Änderung verbunden sind wesentliche Änderungen der Informationspflichten. Jeder Händler, der auch nur ansatzweise im Onlinevertrieb tätig ist, muss, um sich vor Abmahnungen zu schützen, Veränderungen in seinem Onlineauftritt vornehmen.

Neu ist außerdem eine Entscheidung des BAGs zur Frage der Leiharbeit. Seit letztem Jahr sind wir als LSH Rechtsanwälte eine grundsätzliche Kooperation mit dem Creditoren-Verein Pforzheim eingegangen. Auch in diesem Bereich stehen wir Ihnen weiter optimiert gerne zur Verfügung.

Wir verbleiben insoweit bis zu unserem nächsten LSH-Magazin oder vorab gerne persönlich.

Mit freundlichen Grüßen
Ihre LSH Rechts- und Fachanwälte

Urteile im Arbeitsrecht – aktuell

BAG Urteil vom 10.12.2013 – 9 AZR 51/13 –

In diesem Urteil hat sich das BAG mit der Frage auseinandergesetzt, welche Rechtsfolge bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes eintritt.

Das BAG hat in diesem Urteil festgestellt, dass zwischen einem Leiharbeiternehmer und einem Entleiher kein Arbeitsverhältnis zustande kommt, wenn der Einsatz des Leiharbeitnehmers entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt und der Arbeitgeber die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis besitzt, als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeiternehmer) im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu überlassen. Die gesetzliche Regelung, nämlich § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG, fingiert das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ausschließlich bei fehlender Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers. Für eine analoge Anwendung, so das BAG, fehle es an einer planmäßigen Regelungslücke.

Etwas anderes ergäbe sich auch nicht aus dem Unionsrecht. Die Richtlinie zu 2008/104/EG des Europäischen Parlamentes vom 19.11.2008 über Leiharbeit (Leiharbeitsrichtlinie) sehe keine bestimmte Sanktion bei einem nicht nur vorübergehenden Einsatz des Leiharbeitnehmers vor. Artikel 10 Abs. 2 Satz 1 der Leiharbeitsrichtlinie überlasse die Festlegung wirksamer, angemessener und abschreckender Sanktionen bei Verstößen gegen Vorschriften des AÜG den Mitgliedsstaaten. Angesichts der Vielzahl möglicher Sanktionen obliege deren Auswahl dem Gesetzgeber und nicht den Gerichten für Arbeitssachen. Im Übrigen hat das BAG eine Entscheidung darüber, ob der Kläger der Beklagten zu 1 nicht nur vorübergehend überlassen wurde, nicht getroffen. Das BAG hat hierzu festgestellt, dass es einer solchen Entscheidung nicht bedarf, weil die Beklagte zu 2 die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung besaß.

LAG Baden-Württemberg Urteil vom 26.09.2013 – 6 Sa 28/13 –

In diesem Urteil hat das LAG Baden-Württemberg entgegen dem in Ziffer 2 zitierten Urteil des BAG vom 07.04.2011 festgestellt, dass eine zeitliche Beschränkung der Zuvor-Beschäftigung bei sachgrundlosen Befristungen gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht in Betracht komme.

Das LAG kritisiert das BAG und führt aus, das BAG habe mit diesem Urteil die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung überschritten. Die Entscheidung des BAG widerspreche dem eindeutigen Gesetzeswortlaut und dem Willen des Gesetzgebers. Im Übrigen hätte das BAG die Norm dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit vorlegen und wegen Abweichung von der Rechtsprechung des 2. Senats des BAG das Verfahren nach § 45 ArbGG durchführen müssen. Die weitere rechtliche Auseinandersetzung hierüber wird abzuwarten sein.



Jörg Hiltwein
Rechtsanwalt
Dipl.-Finanzwirt (FH)
Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht

Igor Samardzic
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Arbeitsrecht

Prof. Franz Lingenfelder
Rechtsanwalt
Notariatsdirektor a.D.

Andreas Lingenfelder, LL.M
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für gewerblichen
Rechtsschutz

Neuigkeiten

LSH kooperiert mit dem Creditoren-Verein Pforzheim

Der Creditoren-Verein ist ein internationaler branchenbezogener Gläubigerschutzverband und betreut schwerpunktmäßig die Branchen Schmuck und Uhren, Präzisionstechnik, Mikroelektronik, Optik und artverwandte Wirtschaftszweige.

Der Creditoren-Verein steht für Dienstleistungen auf allen Gebieten des internationalen Gläubigerschutzes sowie der Finanz- und Rechtsdienstleistung. Als kooperierende Rechtsanwaltskanzlei haben wir unser bereits schon bestehendes Know-how in diesem Bereich

durch die Kooperation mit dem Creditoren-Verein nochmals wesentlich erweitert.





Neues zur Leiharbeit

Das BAG hat im Jahre 2013 einige grundlegende Entscheidungen zur Leiharbeit verkündet. So hat das BAG in seinem Beschluss vom 10.07.2013, Az.: 7 ABR 91/11, festgestellt, dass eine nicht vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung gegen das AÜG verstößt.

Während der 7. Senats des BAG in seinem Beschluss vom 10.07.2013 vor allem die Frage, zu welchen Rechtsfolgen im Verhältnis von Entleiher und Leiharbeitnehmern eine nicht mehr vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung führt, unbeantwortet lies, hat nunmehr der für die Fragen der Begründung eines Arbeitsverhältnisses zuständige 9. Senat des Arbeitsgerichtes in seinem Urteil vom 10.12.2013, Az.: 9 AZR 51/13, hierzu Stellung genommen.

In seiner Pressemitteilung Nr. 73/13 hat der 9. Senat des BAG folgendes festgehalten:

„Besitz ein Arbeitgeber die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis, als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu überlassen, kommt zwischen einem Leiharbeitnehmer und einem Entleiher kein Arbeitsverhältnis zustande, wenn der Einsatz des Leiharbeitnehmers entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt. § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG fingiert das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ausschließlich bei fehlender Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers. Für eine analoge

Anwendung dieser Vorschrift fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung bewusst nicht die Rechtsfolge der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher angeordnet. Das Unionsrecht gibt kein anderes Ergebnis vor. Die Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Leiharbeit (Leiharbeitsrichtlinie) sieht keine bestimmte Sanktion bei einem nicht nur vorübergehenden Einsatz des Leiharbeitnehmers vor. Artikel 10 Abs. 2 Satz 1 der Leiharbeitsrichtlinie überlässt die Festlegung wirksamer, angemessener und abschreckender Sanktionen bei Verstößen gegen die Vorschriften des AÜG den Mitgliedstaaten. Angesichts der Vielzahl möglicher Sanktionen obliegt deren Auswahl dem Gesetzgeber und nicht den Gerichten für Arbeitsachen.“

In diesem Urteil hat das BAG eine Entscheidung darüber, ob der Leiharbeitnehmer dem Entleiher nicht nur vorübergehend überlassen wurde, nicht treffen müssen, weil der Verleiher die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung hatte.

Eine weitere für die Praxis wichtige Entscheidung des BAG zur Leiharbeit stellt das Urteil des BAG vom 24.01.2013, Az.: 2 AZR 140/12, dar. In diesem Urteil hat das BAG entschieden, dass bei der Bestimmung der Betriebsgröße im Sinne von § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG im Betrieb beschäftigte Leiharbeitnehmer

zu berücksichtigen sind, wenn ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht.

Das BAG hat durch sein Urteil vom 24.01.2013 die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes insoweit ausgeweitet, als nunmehr auch Leiharbeitnehmer bei der Größe des Entleiherbetriebes nach § 23 Abs. 2 Satz 3 KSchG zu berücksichtigen sind, wenn ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht. Für Kleinbetriebe ist infolge dieser Entscheidung des BAG Vorsicht geboten. Denn selbst wenn Sie im eigenen Betrieb nicht mehr als fünf bzw. nicht mehr als zehn Mitarbeiter beschäftigen, jedoch Leiharbeitnehmer auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf einsetzen, könnte sich bei Vorliegen dieser Voraussetzungen ein Stammarbeitnehmer auf die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes nach § 23 KSchG berufen, obwohl das Kündigungsschutzgesetz allein unter Beachtung der Stammarbeitnehmer möglicherweise keine Anwendung findet.

Abschließend ist noch eine weitere Entscheidung des BAG zur Leiharbeit zu erwähnen, nämlich die Entscheidung vom 13.03.2013, Az.: 7 ABR 69/11. In dieser Entscheidung stellt das BAG fest, dass die im Entleiherbetrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer in die Berechnung der Größe des Betriebsrates einzubeziehen sind.

Die Fülle dieser Entscheidungen zeigt, dass auf Grund des großen öffentlichen Interesses dem Thema „Leiharbeit“ arbeitsmarktpolitisch große Bedeutung beigemessen wird. Es bleibt somit abzuwarten, mit welchen „überraschenden“ Entscheidungen uns das BAG in den nächsten Monaten und Jahren konfrontiert.

Diskriminierung wegen des Geschlechts?

Das BAG hat in seinem Urteil vom 17.10.2013, Az.: 8 AZR 742/12, interessante Frage zu beantworten.

Der Entscheidung des BAG lag folgender Sachverhalt zugrunde:

„Die beklagte Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis mit der Mitarbeiterin fristgemäß in der Probezeit. Binnen einer Woche macht die Mitarbeiterin unter Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Bescheinigung geltend, bei Zugang der Kündigung schwanger gewesen zu sein. Sie forderte die Beklagte auf, innerhalb einer weiteren Woche mitzuteilen, dass sie an der Kündigung „nicht“ festhalte, damit sie keine Klage erheben müsse. Dies erklärte die beklagte Arbeitgeberin zunächst nicht. Nachdem der Betriebsarzt einen Monat später sowohl die Schwangerschaft als auch ein zwischenzeitlich ausgesprochenes Beschäftigungsverbot bestätigt hatte, erklärte die beklagte Arbeitgeberin nach Wochen eine „Rücknahme der Kündigung“. Die Mitarbeiterin lehnte in der Folgezeit jedoch eine außergerichtliche Einigung ab. Schließlich gab die Beklagte vor dem Arbeitsgericht eine Anerkenntnis-Erklärung ab, worauf die Unwirksamkeit ihrer Kündigung festgestellt werde.“

Das interessante in diesem Urteil ist, dass die Mitarbeiterin die beklagte Arbeitgeberin auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern wegen Benachteiligung bzw. Diskriminierung wegen des Geschlechts nach dem AGG in Anspruch nahm.

Die Klägerin vertrat die Rechtsauffassung, in der Kündigung bzw. in dem „Festhalten“ an der Kündigung sei ein Indiz für eine Benachteiligung wegen des Geschlechts zu sehen.

Wie schon in den Vorinstanzen blieb die Klage auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern wegen Benachteiligung auf Grund des Geschlechtes auch beim BAG ohne Erfolg.

Das BAG stellte folgenden Leitsatz auf:

„Wird einer Arbeitnehmerin gekündigt, ohne dass Kenntnis von ihrer Schwangerschaft bei Zugang der Kündigungserklärung besteht, so ist weder die Kündigung selbst noch ein „Festhalten“ an der Kündigung ein Indiz für eine Benachteiligung wegen des Geschlechts.“

Die Kündigung, so das BAG, könne schon deswegen keine Benachteiligung der Klägerin auf Grund ihres weiblichen Geschlechts sein, weil die Arbeitgeberin bei der Erklärung der Kündigung keine Information über die Schwangerschaft der Klägerin hatte.

Praxistipp:

Das BAG hat hier zu Gunsten der Arbeitgeberin entschieden, weil diese zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung keine Kenntnis von der Schwangerschaft der Mitarbeiterin hatte. Vorsicht ist deshalb geboten, wenn gekündigt wird, obwohl der Arbeitgeber Kenntnis von der Schwangerschaft der Mitarbeiterin hätte. Nicht nur, dass in einem solchen Fall die Kündigung wegen Verstoßes gegen § 9 Mutterschutzgesetz mangels Vorlage der Zustimmung der entsprechenden Behörde unwirksam wäre, sondern Arbeitgeber würden sich unnötig eventuellen Entschädigungsansprüchen nach dem AGG aussetzen.

Zur Erinnerung:

§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG regelt, dass die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher vorübergehend zu erfolgen hat. Das BAG hat in diesem Beschluss vom 10.07.2013 allerdings zwei Fragen nicht abschließend beurteilt.

Die Frage, wann von einer vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung auszugehen ist und wann nicht. Zum anderen die Frage, welche Rechtsfolgen denn im Verhältnis von Entleiher und Leiharbeitnehmern bei einer nicht mehr vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung eintreten.

§ 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG bestimmt, unter welchen Voraussetzungen das Kündigungsschutzgesetz in betrieblicher Hinsicht zur Anwendung kommt.

Je nach betroffenem Arbeitnehmer, dem eine Kündigung droht, müssen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung beim Arbeitgeber entweder mehr als fünf bzw. mehr als zehn Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigt werden.

TOP THEMA:

Streitigkeiten unter Gesellschaftern

vermeiden oder gewinnen

Einführung

Spannungen oder gar Auseinandersetzungen zwischen Gesellschaftern von Kapital- oder Personengesellschaften sind nicht selten, insbesondere dann, wenn die Gesellschafter gleichzeitig auch die Geschäfte ihrer Gesellschaft führen.

Glaut man einschlägigen Berichten in den Medien bricht in der Hälfte aller Unternehmen mindestens einmal während ihres Bestehens eine Streitigkeit zwischen ihren Gesellschaftern aus. Die Motive, die zur Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern führen, sind vielfältig. Meist geht es um die Gewinnung von Einfluss oder Anerkennung. Finanzielle Motive spielen eine erhebliche Rolle, aber auch nicht realistisch eingeschätzte eigene Fähigkeiten, nämlich die Aufgaben im Unternehmen besser lösen zu können, als der oder die anderen Gesellschafter.

Vor der Gründung

Meist besteht zwischen den beteiligten Gesellschaftern, zumindest zu Anfang, noch ein hohes Maß an Vergleichsbereitschaft. Wer hier schnell (re)agiert kann und sollte die Vergleichsbereitschaft für sich nutzen. Ein unprofessionell ausgetragener Gesellschafterstreit kann die Existenz eines Unternehmens gefährden. Dabei kann schon vor oder bei Gründung der Gesellschaft vieles getan werden, um künftige Streitigkeiten zu verhindern oder zu begrenzen. Angefangen bei der Prüfung der Personen, mit denen man künftig unternehmerische Ziele gemeinsam verfolgen möchte. Je personalistischer die Struktur der Gesellschaft ist, umso bedeutender ist die richtige Partnerwahl, vor allem, wenn die Gesellschafter im Unternehmen künftig beabsichtigen, selbst mitzuarbeiten, zum Beispiel als Geschäftsführer.

Es ist also bereits vor oder bei Gründung der Gesellschaft von wesentlicher Bedeutung, dass die künftigen Partner sich gegenseitig einschätzen ob sie für eine künftige regelmäßig auf Jahrzehnte hinaus angelegte gemeinsame unternehmerische Zusammenarbeit geeignet sind. Passen die Prioritäten? Stimmt die Chemie? Wer plant und wer führt aus? Wer führt? Wie steht es um die Zahlungsfähigkeit der Gesellschafter.

Es ist essentiell, bei Gründung die Positionen der einzelnen Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag, in den Geschäftsführeranstellungsverträgen und gegebenenfalls sonstigen schriftlichen Nebenabreden so abzusichern, dass im Falle künftiger Streitigkeiten die Gesellschaftsverfassung ein Verfahren zu deren Lösung bietet und gleichzeitig willkürliche Maßnahmen einzelner Gesellschafter oder Gesellschaftergruppen vermieden werden.

Unsere Erfahrung zeigt, dass insbesondere Gesellschaftsverträge, die von dem nichtanwaltlichen Berater einer der Gesellschafter, meist dem Steuerberater, erstellt wurden, gerade für solche Fallkonstellationen eklatante Mängel aufweisen. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Gesellschaftsvertrag von einem Notar notariell beurkundet wurde, denn der Notar prüft allenfalls den Vertrag mit dem Inhalt, wie er ihm vorliegt. Sofern Regelungen zur Handhabung von Gesellschafterstreitigkeiten fehlen oder unvollständig sind, wird er höchst selten Ergänzungen vorschlagen. Es gelten dann die nur rudimentär vorhandenen gesetzlichen Regelungen.

Nach der Gründung

Auch dann, wenn es nach Gründung der Gesellschaft zur Auseinandersetzungen zwischen den Gesellschaftern kommt, sind die Chancen hoch, diese einvernehmlich beizulegen, wenn alle Seiten bereit sind, daran mitzuwirken. Eine Lösung sollte stets schriftlich niedergelegt werden.

Dies kann z.B. bei Streitigkeiten über die jeweiligen Geschäftsführungsbefugnisse der Gesellschafter- Geschäftsführer durch die Schaffung einer schriftlichen Geschäftsordnung erfolgen. Bestimmte Arten von Beschlüssen können anderen, ggf. neu zu schaffenden Organen, wie z.B. einem Aufsichtsrat oder einem Beirat übertragen werden. Schließlich ist auch an ein Ausscheiden des ein oder anderen Gesellschafters gegen Zahlung einer Abfindung zu denken. Lässt sich die Auseinandersetzung jedoch nicht einvernehmlich lösen, ist zum Schutz des Unternehmens ein Weg des einseitigen Agierens meist unumgänglich.

Vor allem eine Gesellschaft, bei der die Gesellschafter bzw. die Gesellschafter- Geschäftsführer nicht mehr kooperieren, sondern sich über Jahre hinweg aus dem Weg gehen oder gar „bekriegen“ ist in ihrer Existenz bedroht, weil wichtige Beschlüsse nicht mehr getroffen und notwendige Maßnahmen nicht mehr durchgeführt werden.

Vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung ist es von immenser Bedeutung, dass das Vorgehen rechtlich fundiert geplant wird. Dies vor dem Hintergrund, dass, insbesondere bei Gesellschaften, die aus zwei Gesellschaftern bestehen, regelmäßig der Gesellschafter im Vorteil ist, der als erster agiert.



Es bieten sich folgende Maßnahmen an:

1. Maßnahmen auf Geschäftsführebene:

Nicht selten streiten sich jene Gesellschafter, die gleichzeitig die Geschäftsführung innehaben. Hier bietet sich an, einen der Geschäftsführer ordentlich abzurufen. Dies ist nur möglich, wenn eine ausreichende Mehrheit der Stimmrechte vorhanden ist. Eine ordentliche Abberufung als Geschäftsführer ist jedoch nur möglich, wenn die Abberufung nicht auf wichtige Gründe beschränkt ist und/ oder dem als Geschäftsführer abzurufenden Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvertrag ein Sonderrecht zur Geschäftsführung zusteht.

Es bleibt in solchen Fällen nur noch die Möglichkeit der Abberufung aus wichtigem Grund. Wichtige Gründe sind grobe Pflichtverletzungen und die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung. Grobe Pflichtverletzungen sind insbesondere Straftaten (Untreue, Steuerhinterziehung etc.) zu Lasten der Gesellschaft und/ oder ihrer Gesellschafter. Bloßes Misstrauen der Gesellschafter gegenüber dem abzurufenden Geschäftsführer ist kein wichtiger Grund, eben so wenig die bloße Behauptung man könne mit dem Gesellschafter – Geschäftsführer nicht mehr zusammenarbeiten. Bei einer GmbH mit zwei Gesellschafter – Geschäftsführer geltend strengere Maßstäbe für die Abberufung eines der Geschäftsführer aus wichtigem Grund.

Neben dem Vorliegen einer groben Pflichtverletzung muss die Fortsetzung der Geschäftsführertätigkeit bis zum ordentlichen Ablauf der Amtszeit unzumutbar sein. Bei der Beschlussfassung über die Abberufung ist zugleich daran zu denken, den Anstellungsvertrag des Geschäftsführers zu kündigen. Ohne die Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages hat die GmbH das Gehalt an den abberufenen Geschäftsführer ansonsten weiter zu zahlen. Hier darf nicht übersehen werden, dass die Gesellschafterversammlung über die Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages ebenfalls einen Beschluss fassen muss. Nicht selten wird diese Beschlussfassung vergessen.

2. Ausschluss eines Gesellschafters

Neben einer Abberufung als Geschäftsführer kommt auch der Ausschluss als Gesellschafter bzw. die Einziehung dessen Geschäftsanteils an der Gesellschaft in Betracht. Ein solcher Zwangsausschluss/ eine solche Zwangseinziehung kann i.d.R. nur aus wichtigem Grund erfolgen. Allerdings stellt der Ausschluss /die Einziehung das äußerste Mittel dar und kommt nur in Betracht, wenn mildere Maßnahmen wie z.B. die Abberufung von der Geschäftsführung etc. nicht ausreichen. Für die Abberufung eines Geschäftsführers bzw. den Ausschluss/ die Einziehung ist in der Regel Aufgabe der jeweiligen Gesellschafterversammlung, die durch Beschluss hierüber entscheidet. Ist der Ausschluss/die Einziehung eines Geschäftsanteils im Gesellschaftsvertrag nicht geregelt, bleibt nur die Ausschlussklage vor Gericht.

Die Vorbereitung einer Abberufung als Geschäftsführer bzw. eines Ausschlusses/ einer Einziehung bedarf sorgfältiger Planung zur Vorbereitung und Durchführung der Gesellschafterversammlung. Sich hierbei auf seinen Steuer- oder sonstigen Berater zu verlassen, ist nicht ratsam. Diese sind in mit der speziellen Materie nicht vertraut. Das gilt auch für Anwälte, die zwar im Bereich Gesellschaftsrecht spezialisiert sind, aber nur außergerichtlich beraten. Der Abberufung bzw. dem Ausschluss/ der Einziehung folgt in aller Regel der gerichtliche Rechtsstreit. Denn der abberufene Geschäftsführer bzw. der ausgeschlossene Gesellschafter wird sich mit Hilfe der Gerichte gegen die zu seinen Lasten getroffenen Maßnahmen wehren. Ggf. bereits im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes durch den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung. Aus Sicht des Abberufenen bzw. Ausgeschlossenen macht es Sinn, sich im Wege einer einstweiligen Verfügung vorläufig gegen die ihn getroffenen Maßnahmen zur Wehr zu setzen, um damit zu versuchen, seine Mitgesellschafter zu einer außergerichtlichen Lösung zu zwingen.

Gegen eine einstweilige Verfügung können sich die Mitgesellschafter zur Wehr setzen, indem sie vor Antragsstellung durch den Ausgeschlossenen /Abberufenen, ihrerseits sog. Schutzschriften beim zuständigen Gericht hinterlegen. Der Ausgeschlossene/Abberufene muss darüber hinaus prüfen, welche Fristen gelten, um sich gegen ihn getroffene Beschlüsse im Wege einer Hauptsacheklage vor Gericht zur Wehr zu setzen. Sind nämlich die Fristen für die Klageerhebung abgelaufen, ist die Abberufung bzw. der Ausschluss in der Regel endgültig. Da hilft auch eine zuvor erlangte einstweilige Verfügung nicht (mehr). Bei Erhebung der Hauptsacheklage ist je nach Art des Beschlusses und der Rechtsform der Gesellschaft zu unterscheiden zwischen Anfechtungsklagen, Nichtigkeitsfeststellungsklagen, positiven oder negativen Beschlussfeststellungsklagen oder allgemeinen Feststellungsklagen.

Da häufig nicht eindeutig ist, ob eine wirksame Beschlussfassung vorliegt, kann der Rat nur dahin gehen, innerhalb der Klagefristen den Beschluss gerichtlich anzugreifen, um kein Risiko eines Rechtsverlustes einzugehen.

WICHTIG:

Änderung der Verbraucherschutzbestimmungen ab 13.06.2014

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlicherichtlinie, das am 13.06.2014 in Kraft tritt, soll eine Neuregelung der Verbraucherrechte insgesamt vorgenommen werden.

Bei einem Vertrag mit einem Verbraucher hat ein Unternehmer grundsätzlich, das heißt nicht nur der Online-Händler, sondern zukünftig auch der stationär handelnde Händler umfangreiche Informationspflichten zu erfüllen. Wesentlich ist insoweit, dass die neuen Informationspflichten somit nicht nur Onlinehändler, sondern zukünftig auch den stationär handelnden Händler treffen.

Folgende wesentliche Punkte treten, nachstehend vornehmlich für den Online-Händler dargestellt, ab 13.06.2014 in Kraft:

- Zukünftig ist es nur noch möglich, ein Widerrufsrecht einzuräumen. Das Rücknahmerecht fällt in Zukunft weg.
- Weitergehend ist es so, dass ein entsprechender Widerruf durch den Verbraucher zukünftig explizit erklärt werden muss. Die reine bloße Rücksendung der Ware ist nicht mehr ausreichend.
- Hinzu kommt, dass zukünftig dem Verbraucher ein vorformuliertes Widerrufsformular zur Verfügung gestellt werden muss. Es ist zwar nicht erforderlich, dass der Verbraucher dieses nutzt, weil nach wie vor eine formlose Widerrufserklärung ausreichend ist, jedoch muss formal ein Widerrufsformular überlassen werden.
- Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage. Insgesamt endet das Widerrufsrecht, - entgegen der bisherigen unendlichen Laufzeit bei Nichtbelehrung - spätestens nach 12 Monaten und 14 Tagen.
- Nach der neuen gesetzlichen Regelung muss auch die Rückgewähr der Leistungen innerhalb von 14 Tagen erfolgen. Es ist so, dass die Rückzahlung des Kaufpreises durch den Online-Händler mittels desselben Zahlungsmittels wie die ursprüngliche Zahlung des Kaufpreises durch den Verbraucher erfolgen muss. Zu ersetzen sind auch die vom Verbraucher bereits gezahlten Versandkosten. Eine wesentliche Änderung ist auch, dass die Kosten der Hinsendung der Ware durch den Online-Händler getragen werden müssen. Die Kosten der Rücksendung muss der Verbraucher tragen, allerdings nur dann, wenn er zuvor, also vor dem Kauf, entsprechend informiert worden ist und, soweit eine nicht paketversandfähige Ware vorliegt, also eine solche, die

einen Spediteur erfordert, zuvor die konkrete Höhe der Rücksendekosten angegeben war.

- Es findet auch eine Erweiterung des Ausnahmekatalogs für die Fälle statt, in denen die Einräumung eines Widerrufsrechts nicht erforderlich ist. Ein Widerrufsrecht besteht beispielsweise nicht bei versiegelter Ware, alkoholischen Getränken oder anderen dringenden Reparatur- bzw. Instandhaltungsarbeiten.
- Wesentliche Änderungen gibt es auch im Bereich der neuen bzw. geänderten Informationspflichten. Es gibt beispielsweise neue generelle Informationspflichten wie Angabe von Telefonnummer, konkreter Liefertermin, gesetzliche Mängelgewährleistungsrechte etc.
- Bei Lieferung von digitalen Inhalten bestehen ebenfalls ergänzte Informationspflichten. Im elektronischen Geschäftsverkehr muss beispielsweise über das Bestehen von Lieferbeschränkungen und akzeptierte Zahlungsarten hingewiesen werden.
- Weitergehend wurden auch verschiedene Vertragspflichten geändert. So besteht eine Pflicht zur Vertragsbestätigung. Der Online-Händler muss eine unentgeltliche Zahlungsart zur Verfügung stellen. Insgesamt besteht für Zahlungsmittel nur noch eingeschränkt die Möglichkeit, Gebühren für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsmittels zu verlangen. Eine Zahlungsverpflichtung für kostenpflichtige Service-Hotlines besteht nicht. Nur die Kosten der bloßen Nutzung des Fernkommunikationsmittels müssen bezahlt werden.
- Bei der Bewerbung ist nicht mehr erforderlich, dass der angegebene Preis die Umsatzsteuer und weitere Preisbestandteile enthält sowie das Versandkosten bezahlt werden müssen und wie deren Höhe ist.

Die Änderungen sind somit vielfältig und müssen zukünftig genau beachtet werden, da auch in Zukunft mit Abmahnungen zu rechnen ist. Neu ist, dass auch der stationäre Handel sich um die Änderung der Verbraucherschutzbestimmungen kümmern muss.

AUS DER PRAXIS: Sind medizinische Verfahren patentierbar?

In der Öffentlichkeit nicht sehr bekannt ist die Frage nach der Patentierbarkeit von medizinischen Verfahren, für die es laut deutschem Patentgesetz und Europäischem Patentübereinkommen Einschränkungen gibt. Denn gem. § 2a Abs. 1 Nr. 2 S. 1 PatG und Art. 52 IV EPÜ werden Patente nicht für Verfahren zur chirurgischen oder therapeutischen Behandlung des menschlichen oder tierischen Körpers und Diagnostizierverfahren, die am menschlichen oder tierischen Körper vorgenommen werden, erteilt. Nach § 2a Abs. 1 Nr. 2 S. 2 PatG gilt das jedoch nicht für Erzeugnisse, insbesondere Stoffe oder Stoffgemische, die in einem der vorstehend genannten Verfahren angewendet werden. Was genau verbirgt sich aber hinter dieser Norm? Wie wendet die Rechtsprechung sie an?

Vorweg gilt, dass prinzipiell medizinische Geräte und Medikamente ohne Einschränkung patentierbar sind. Sinn und Zweck der vorgenannten Regelungen ist es die öffentliche Gesundheit als ein wesentlicher Bestandteil des Gemeinwohls zu schützen. Dem entspricht der sozialethische Grundsatz, der auch ausdrücklich gesetzlich verankert ist, dass der ärztliche Beruf kein Gewerbe ist. Zum Berufsbild des Arztes gehört es, dass er seinen Beruf nicht unter gewerblichen Gesichtspunkten, d.h. ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Gewinnerzielung, ausübt. Er soll sich vielmehr seines besonderen Standesethos und seiner Verpflichtung gegenüber der menschlichen Gesundheit ohne Rücksicht auf materiellen Gewinn bewusst sein. Die der ärztlichen Tätigkeit zugewiesene Aufgabe ist nämlich der Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes (§ 1 Abs. 1 der Bundesärzteordnung). Erfindungen, welche Heilverfahren zum Gegenstand haben, sind demnach mangels gewerblicher Verwertbarkeit vom Patentschutz schlechthin ausgeschlossen.

Diagnostizierverfahren

Zur Beantwortung der Frage, wann ein nicht patentierbares Diagnostizierverfahren vorliegt, hat die Rechtsprechung Kriterien entwickelt, die ein Diagnostizierverfahren kennzeichnen und daher kumulativ gegeben sein müssen. Im Sinne der Patentrechtsprechung umfasst eine Diagnose drei Schritte: Untersuchungsphase, Feststellen eines Symptoms und Deduktive medizinische Entscheidungsphase. Fehlt nun wenigstens eine der drei Phasen, so liegt kein Diagnostizierverfahren im Sinne des Patentgesetzes vor. Entscheidend ist also, ob durch die Untersuchungsphase, d.h. die Phase der Datenerhebung, sich bereits die pathologische Abweichung darstellen lässt. Ein gemessener Blutdruck ist beispielsweise ein Absolutwert, der erst nach einem Vergleich mit einem Normwert eine Abweichung erkennbar macht. Erst der Vergleich macht aus einem Mess- ein Diagnostizierverfahren. Zudem sieht das Gesetz vor, dass die am Körper vorgenommenen Handlungen technischer Natur sein müssen. Beispielsweise galt der Einsatz eines Computers zur Datenverarbeitung bei einer Alzheimerdiagnose nicht als derartige Handlung. Das beanspruchte Verfahren war demnach patentierbar.

Chirurgisches Verfahren

Das Verfahren zur chirurgischen Behandlung beinhaltet definitionsgemäß einen Eingriff in den lebenden Körper des Menschen oder Tieres. Dabei muss das Verfahren nicht zwangsläufig zu Heilungszeiten erfolgt sein (z.B. Kosmetische Behandlung, Sterilisation). Infolge des sehr weiten Begriffs „chirurgische Behandlung“ fallen sowohl Operationen wie auch konservative Verfahren (z.B. Wiedereinrenken eines ausgekugelten Gelenks) und moderne Verfahren (z.B. Laser) in den Definitionsbereich, wobei ein einziger chirurgischer Verfahrensschritt in einem beanspruchten Mehrschritt-Verfahren ausreicht, um das gesamte Verfahren vom Patentschutz auszuschließen.

Therapeutisches Verfahren

Therapeutische Behandlung ist jede Behandlung, die dazu dient, die Symptome einer Funktionsstörung oder Funktionschwäche des menschlichen oder tierischen Körpers zu heilen, zu lindern, zu beseitigen, abzuschwächen oder dem Risiko ihres Erwerbs vorzubeugen oder zu verringern. Daher erachtete die Rechtsprechung kosmetische Verfahren und die Verwendung eines Mittels zur Veränderung der Wahrnehmung der eigenen Müdigkeit, die eine Person vor oder nach einer größeren physischen Beanspruchung verspürt, als patentierbar. Das Patentierungsverbot greift auch in solchen Fällen voll durch, in denen die therapeutischen und nicht-therapeutischen Effekte nicht auseinander gehalten werden können (z.B. Plaqueentfernung bei Zähnen aus kosmetischen Gründen durch ein Mittel, das zwangsläufig auch präventiv gegen Karies hilft).

Abschließend muss man festhalten: Substanzen, insbesondere Medikamente, sind ohne weiteres patentierbar. Die gängige Anspruchsformulierung lautet „Medikament X zur Behandlung der Krankheit Y“. Die Verwendung bzw. das Verfahren zur Behandlung eines Patienten mit einem solchen Medikament ist hingegen nicht patentierbar.

Ingolf Bode

Patentanwalt und Geschäftsführer der
Bode Meitinger Patentanwalts GmbH
www.bodemeitinger.de

Fazit

Es ist also durchaus möglich, Patentschutz für medizinische Verfahren zu erlangen, wenn auch der gesteckte Rahmen zu beachten ist. Medizinische Vorrichtungen und Substanzen sind dagegen ohne Weiteres patentierbar. Interessant bleibt weiterhin die Tatsache, dass nicht alle Länder (z.B. USA) ein Patentierungsverbot für medizinische Verfahren haben.