DAS MAGAZIN DER KANZLEI

SOH

DIE REFORM DES PERSONEN-GESELLSCHAFTSRECHTS S. 12

KÜNSTLICHE INTELLIGENZ S. 18

WINDENERGIE AUF DEM VORMARSCH S. 24

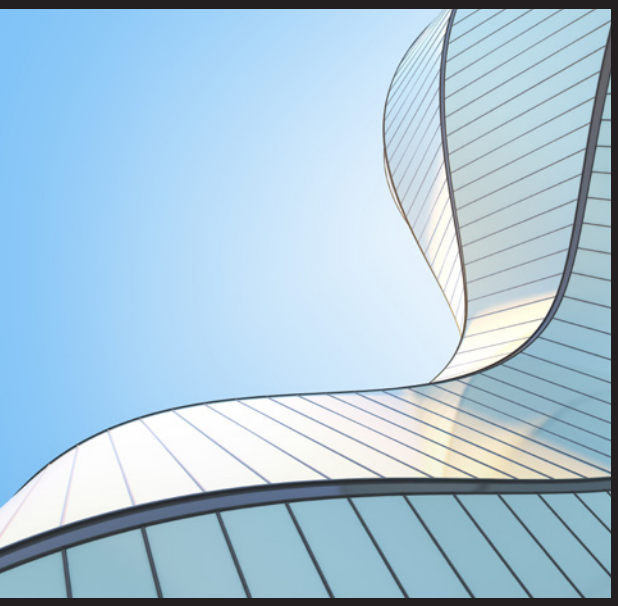
№ 19

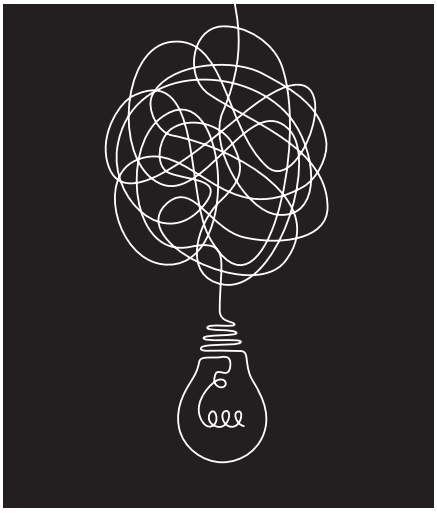
INHALT

10

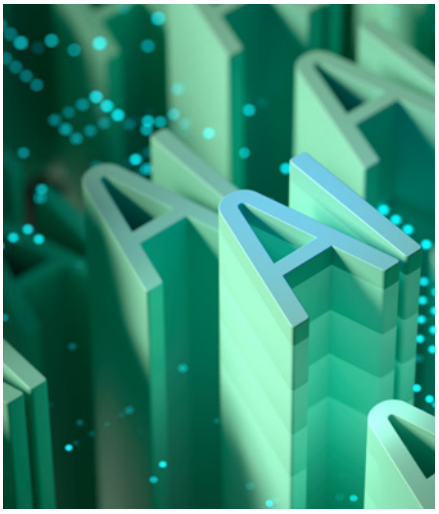
24

12





14



18

4 **Editorial**

10 **Entgeltgleichheit**
Das Ende von Gehaltsverhandlungen?

12 **Die Reform des Personengesellschaftsrechts**
Auswirkungen auf die GbR, oHG und KG

14 **Das Vergabetransformationspaket kommt!**
Eine Revolution des Vergaberechts oder eher ein umfangreiches Update?

16 **NIS2**
Neue Anforderungen an die Cybersicherheit von Unternehmen

18 **Künstliche Intelligenz**
Urheberrechtliche Herausforderungen

21 **Kurz vorgestellt**
Unibail-Rodamco Westfield

22 **Künstliche Intelligenz**
Ärztliche Haftung im technischen Zeitalter

24 **Windenergie auf dem Vormarsch**
Kein Sturm im Wasserglas

26 **Aus- und Absonderungsrechte**
Sichere Rechtspositionen in der Insolvenz des Geschäftspartners?

28 **Update Nachhaltigkeit**
Aktuelle Entwicklungen und Gesetzesvorhaben im Bereich ESG

31 **Basta „Hotel Mama“**
Kolumne

LIEBE LESERINNEN UND LESER,

schon im letzten Jahr ist es uns schwer gefallen, angesichts des russischen Überfalls auf die Ukraine ein positives Resümee des vergangenen Jahres zu verfassen. In diesem Jahr gilt nichts anderes, nachdem nun die Welt auch wegen des Terrors der Hamas den Atem anhält.

Wir sind umso dankbarer, dass 2023 erneut ein erfolgreiches Jahr für SOH war:

Dies lag nicht nur an der einen oder anderen größeren Unternehmenstransaktion, die uns im vergangenen Jahr in Atem gehalten hat und über die teilweise in der (Fach-)Presse berichtet wurde. Auch abseits eines unserer Kerngeschäftsfelder, der gesellschaftsrechtlichen Beratung sowie der Begleitung von Unternehmenstransaktionen (M&A), wurde unsere Beratungsleistung stark nachgefragt, z. B. im Medizinrecht sowie im Immobilienrecht.

Und so sind wir im vergangenen Jahr erneut gewachsen:

Mit Herrn Dr. Maximilian Guntermann verstärkt uns ein ehemaliger Referendar, der zugleich Preisträger unseres SOH-Promotionsstipendiums ist. Herr Guntermann ist in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Kartellrecht und Arbeitsrecht tätig. Auch Frau Julia Hilger haben wir im Rahmen ihres Referendariates von einer Karriere bei SOH überzeugt. Sie verstärkt uns im Medizinrecht und ist insbesondere an der Schnittstelle zum Gesellschaftsrecht tätig. Und Frau Hilger ist sogar die erste Preisträgerin unseres SOH-Promotionsstipendiums. Wer also gedacht hat, SOH hätte seine Recruiting-Prinzipien geändert, liegt falsch: Frau Hilger wird in den nächsten Wochen promoviert werden. Wir freuen uns über diesen doppelten Beweis für die Qualität unserer Referendarinnen und Referendare und unseres Promotionsstipendiums. Ebenso freuen wir uns, dass Frau Dr. Marina Adams nach mehr als fünfjähriger Berufserfahrung von einem namenhaften Wettbewerber zu uns gewechselt ist. Frau Adams ist spezialisiert auf Handels- und Gesellschaftsrecht, Insolvenzrecht und Prozessrecht. Mit ihr umfasst das Insolvenzteam von SOH nunmehr drei Anwältinnen und Anwälte, was die verstärkte Nachfrage auch in diesem Bereich belegt.

Frau Hilger, Frau Adams und Herrn Guntermann wünschen wir viel Freude und Erfolg bei ihrer Tätigkeit für Sie, unsere Mandanten, und für SOH.

Dass wir nicht nur junge Kollegen für uns begeistern können, sondern sogar Ähnlichkeit mit einem Mehrgenerationen-Wohnhaus aufweisen, stellt im Jahr 2024 unser Senior- und Namenspartner Dr. Jochen Schmidt unter Beweis: Er feiert sein 50. Anwaltsjubiläum und kommt damit dem 75. Geburtstag der auch seinen Namen tragenden Kanzlei knapp zuvor. Das 75. Jubiläum von SOH steht nämlich 2025 an und wirft bereits seine Schatten voraus. Unser Kollege Prof. Dr. Franz-Josef Dahm schließlich genießt seine Tätigkeit bei SOH so sehr, dass er uns nach seinem altersbedingten Ausscheiden als Sozius Ende letzten Jahres als Of Counsel erhalten geblieben ist. Wir bedanken uns bei beiden für Ihre großen Verdienste zum Wohle von SOH!

Abseits des Rechtlichen haben wir uns auch sportlich weiter entwickelt: Unter dem Motto „Recht sportlich“ hat SOH mit einem Team von mehr als 25 Läuferinnen und Läufern in diesem Jahr zum ersten Mal am Essener Firmenlauf teilgenommen. Einige Impressionen des Laufes zeigen wir Ihnen gerne in diesem Heft. Für das nächste Jahr haben sich einige eifrige Kollegen den Angriff auf die Spitzentrupps zum Ziel gesetzt. Wir werden berichten.

Unser herzlicher Dank gebührt Ihnen für Ihr fortgesetztes Vertrauen und Ihre Treue zu SOH. Wir wünschen Ihnen und Ihren Lieben im Namen aller SOH-Ler ein gesegnetes Weihnachtsfest und einen guten Rutsch in ein glückliches und erfolgreiches Neues Jahr! Möge es für alle Menschen auch ein friedvolleres Jahr werden!

Herzlichst,

Dr. Jochen Lehmann

Dr. Alexander Remplik

Dr. Till Wegmann

NEU IM SOH-TEAM

DR. MAXIMILIAN GUNTERMANN

Dr. Maximilian Guntermann ist seit Oktober 2022 bei SOH in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Kartellrecht tätig. Nach Studium in Hamburg und Oxford wurde er an der LMU München zu einem kapitalmarktrechtlichen Thema im Bereich „Environment-Social-Governance“ promoviert. Während seines Referendariats lernte Herr Dr. Guntermann SOH in der Anwalts- und Wahlstation kennen und kehrte unmittelbar nach dem Abschluss seiner Ausbildung als Anwalt zurück.

JULIA HILGER

Frau Julia Hilger arbeitet seit November 2022 bei SOH und wird zum Ende dieses Jahres zu einem gesellschaftsrechtlichen Thema promoviert werden. Sie ergänzt die Teams im Medizin-, Gesellschafts- und Vereinsrecht. Jüngst hat sie einen Beitrag im Sammelband „Queere Vielfalt im Fußball“ zum Thema des Mitgliederschutzes in eingetragenen Vereinen und den Rechtsschutzmöglichkeiten von Vereinsmitgliedern bei Diskriminierungen verfasst.

DR. MARINA ADAMS

Dr. Marina Adams unterstützt uns seit August 2023 im Handels- und Gesellschaftsrecht sowie im Insolvenzrecht. Sie hat an der Universität Münster studiert und wurde dort zu einem gesellschaftsrechtlichen Thema promoviert. Im Anschluss an ihre Promotion hat Frau Dr. Adams ihr Referendariat am OLG Düsseldorf absolviert, u. a. mit einer Station an der Deutschen Botschaft in Pretoria (Südafrika). Vor ihrer Tätigkeit bei SOH war Frau Dr. Adams über fünf Jahre in einer wirtschaftsrechtlich ausgerichteten Kanzlei in Düsseldorf als Rechtsanwältin tätig.

Sie möchten unsere neuen Kollegen noch besser kennenlernen? Schauen Sie sich doch dazu einfach ein Video an, in denen sich die Kollegen persönlich vorstellen.

Scannen Sie mit der Kamera Ihres Telefons oder Ihres Devices den QR-Code und bestätigen Sie den Link, der Ihnen angezeigt wird. Alternativ dazu besuchen Sie gern den Auftritt der Kollegen auf unserer Website soh.de. Dort können Sie die Videos abrufen.

Viel Spaß!

DR. JOCHEN SCHMIDT

50 JAHRE ANWALT

50 Jahre Anwalt – nach heutigen Maßstäben ein unüberschaubar langer Zeitraum für eine berufliche Tätigkeit! Unser Namens- und Seniorpartner Dr. Jochen Schmidt (allseits JS genannt) trat im März 1974 im Alter von 27 Jahren parallel zu seiner Promotion im Aktienrecht als Rechtsanwalt bei SOH ein.

Nachdem er anfänglich auch Prozesse – überwiegend Gesellschaftsstreitigkeiten – führte, war er danach über Jahrzehnte als Berater und Mandatsführer für wesentliche Mandanten unserer Sozietät tätig. Seine Schwerpunkte – auch als Notar – waren insbesondere gesellschaftsrechtliche Gestaltungen einschließlich der Unternehmensnachfolge. JS war und ist in verschiedenen Gebieten des Wirtschaftsrechts zu Hause – eine Beraterpersönlichkeit par excellence. Daneben hat er die Geschicke von SOH jahrzehntelang als geschäftsführender Partner geleitet.

Auch weiterhin steht er seinen Mandanten in grundsätzlichen und strategischen Fragestellungen beratend zur Seite – in Unterstützung der jüngeren Partner, auf die JS seine Mandate erfolgreich übergeleitet hat. Auch wenn JS im kommenden Jahr beruflich die 50 vollendet, hoffen wir, weiterhin auf seine Expertise zählen zu dürfen!

PROF. DR. FRANZ-JOSEF DAHM

DANKE UND „GLÜCK AUF“

Bereits zum 01. 01. 2023 hat sich für unseren lieben Kollegen Prof. Dr. Franz-Josef Dahm und uns eine bedeutsame Änderung ergeben: „DA“ ist nach Vollendung seines 75. Lebensjahres als langjähriger Senior-Partner unserer Sozietät ausgeschieden und seitdem „of Counsel“ tätig, also als freiberuflicher Berater, der unserer Sozietät organisatorisch verbunden bleibt.

Damit ist ein beeindruckender beruflicher Werdegang in eine neue Phase übergegangen: Prof. Dahm trat im Jahr 1980 als Rechtsanwalt bei SOH ein. Seitdem ist er hier als ein von uns und seinen Mandanten hochgeschätzter Kollege tätig.

Was ihn aus dem Kreis der Berufskollegen heraushebt, ist seine eng mit dem Anwaltsdasein verzahnte wissenschaftliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Medizinrechts, die ihren Niederschlag in einem fast nicht zu überschauenden literarischen Werk gefunden hat. Insbesondere als Schriftleiter der Fachzeitschrift „Medizinrecht“ und als Mitgründer und aktives Mitglied verschiedener Fachverbände hat er das Medizinrecht über Jahrzehnte nachhaltig geprägt und wird daher ohne Übertreibung als eine der „Gründungspersönlichkeiten des Fachs“ bezeichnet. Dass sich dies in der Zuerkennung des Titels „Fachanwalt für Medizinrecht“ niedergeschlagen hat, ist schon fast eine Randnotiz. Bedeutsamer ist, dass er aufgrund seiner Verdienste um das Medizinrecht seit dem Jahr 2008 Honorarprofessor an der Medizinischen Fakultät der Universität Duisburg / Essen ist. Und weil DA offenbar auch im Alter gern „Gründungspersönlichkeit“ bleibt, ist er seit seinem Ausscheiden als Partner der erste „of Counsel“ in der langen Geschichte von SOH.

Somit ändert sich für uns, seine Mandanten und für DA wenig. Wir freuen uns sehr, dass er uns als Kollege und juristische „Instanz“ verbunden bleibt. Die Leidenschaft für „sein“ Fachgebiet bleibt uns Inspiration und Ansporn – herzlichen Dank, lieber DA! Und – wie es im Titel der 2017 zu seinem 70. Geburtstag erschienenen akademischen Festschrift heißt – „Glück auf“ für die kommenden Jahre!

NFT-VORTRAG

In Kooperation mit dem Folkwang-Museumsverein hielten Dr. Felix Aden und Dr. Timo Heller am 11. 05. 2023 einen spannenden Vortrag zum Thema „Aus erster Hand: NFTs aus rechtlicher Sicht“. Hintergrund für die Einführung in die Welt der sog. NFT (non-fungible token) war die Ausstellung des bekannten Digital-Künstlers Rafael Rozendaal im Folkwang Museum mit dem Titel „Color, Code, Communication“. Anschließend luden SOH und der Museumsverein zu einem kleinen Umtrunk ins Restaurant Edda ein. Wir bedanken uns insbesondere beim Folkwang Museumsverein für die gelungene Zusammenarbeit.

POWER BREAKFAST

Am 23. 11. 2022 fand das erste SOH Powerbreakfast zum Thema „Green Lease“ statt. Nachdem sich die EU mit dem im Jahr 2019 verkündeten „Green Deal“ vorgenommen hat, bis zum Jahr 2050 klimaneutral zu sein, steht das Thema „Nachhaltigkeit“ mittlerweile bei praktisch jedem gewerblichen Mietvertrag auf der Agenda. Nach einem gemeinsamen Frühstück erläuterte Dr. Ulf Rademacher, was Vermieter und Mieter insoweit wissen müssen. Im Anschluss war Gelegenheit zu Diskussion und Networking in unserer Kaffeebar.

Am 14. 06. 2023 fand unser SOH Powerbreakfast wieder statt. In dem schon bekannten Format berichteten Dr. Maximilian Guntermann und Dr. Felix Aden über die Berichtspflichten für Mittelständler durch die überarbeitete EU-Richtlinie zur Nachhaltigkeitsberichterstattung (CSRD). Großer Dank gilt unserem Interview-Gast Alexander Fromme (ESG. DNA) für seine spannenden Einblicke in die praktische Umsetzung der CSRD-Berichterstattung.

AI DEEP-DIVE

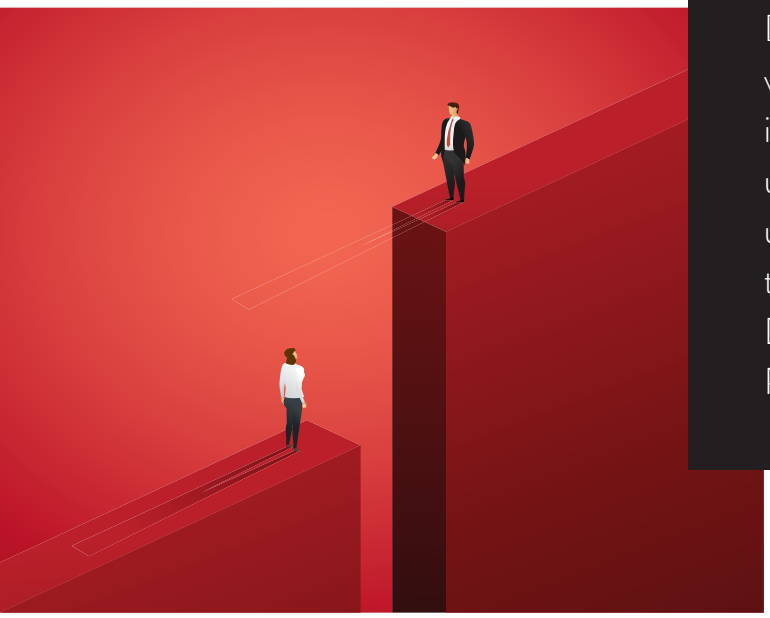
SOH mit künstlicher Intelligenz? „Nicht nötig!“ möchte man als SOH-lerin oder SOH-ler antworten. Schließlich gibt es genug davon natürlichen Ursprungs an der Rüttenscheider Straße. Aber warum soll es einer mittelständischen Anwaltskanzlei anders ergehen als anderen Unternehmen? Die sich rasant entwickelnde Technologie schafft neue Möglichkeiten. Nach den Sommerferien haben wir in einem Workshop den ersten „Deep Dive“ in die faszinierende Technologie und deren Stärken wie Schwächen gemacht. Für uns steht danach fest, dass künstliche Intelligenz uns helfen kann und helfen wird. Sie kann das über seit Jahrzehnten erarbeitete und in unseren Datenbanken gespeicherte Wissen schnell und sicher für die tägliche Beratung verfügbar machen. Die dadurch erzielten qualitativen Synergien helfen unseren Mandanten und uns. Oder wie wir das Projekt inzwischen nennen: AI-SOH approved.

SOH FIRMENLAUF

„Recht erfolgreich“ – unter diesem Motto stand die Teilnahme von SOH am diesjährigen Firmenlauf Essen.
Mit mehr als 25 Teilnehmern traten wir zum ersten Mal an, natürlich ausgestattet mit kaum zu übersehenden Laufshirts. Alle Teilnehmer erreichten bei herrlichem Wetter und mit einer tollen Unterstützung der Zuschauer das Ziel im Grugapark.

Wir werden sicherlich auch im kommenden Jahr wieder teilnehmen!

ENTGELTGLEICHHEIT
DAS ENDE VON GEHALTSVERHANDLUNGEN?



Das Bundesarbeitsgericht hat in einem viel beachteten Urteil entschieden, dass individuelle Gehaltsverhandlungen eine unterschiedliche Vergütung von Frauen und Männern für gleiche oder gleichwertige Arbeit nicht rechtfertigen können. Die hieraus resultierenden Folgen für die Praxis sind weitreichend.

VON:
DR. ALMUT GATHMANN

DR. CHRISTIAN MEHRENS

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte die Klägerin das ihr vom Arbeitgeber im Einstellungsgespräch angebotene Gehalt akzeptiert, wenn ihr 20 Tage unbezahlter Sonderurlaub im Jahr gewährt würden. Daneben beschäftigte der Arbeitgeber auf gleicher Position einen weiteren Arbeitnehmer, dem er beim Einstellungsgespräch dasselbe Gehalt angeboten hatte. Dieser Arbeitnehmer hatte das Gehalt jedoch nicht akzeptiert, sondern für einen bestimmten Zeitraum ein höheres Gehalt gefordert, was der Arbeitgeber akzeptiert hatte.

Das Bundesarbeitsgericht bejahte einen Anspruch der Klägerin auf das gleiche Gehalt wie der männliche Kollege. Wenn Arbeitnehmer unterschiedlichen Geschlechts für die gleiche oder gleichwertige Arbeit ein unterschiedliches Gehalt beziehen, werde gesetzlich vermutet, dass eine Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts vorliegt. Diese Vermutung sei nicht dadurch widerlegbar, dass das mit dem Arbeitnehmer des anderen Geschlechts vereinbarte höhere Gehalt im Rahmen der Vertragsfreiheit durch Gehaltsverhandlungen zustande gekommen sei.

Dass Arbeitnehmerinnen nicht wegen ihres Geschlechts benachteiligt werden dürfen, ist eine Selbstverständlichkeit und nichts Neues. Der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts lassen sich jedoch wichtige Kernaussagen entnehmen, die bei der Entgeltfindung künftig zu berücksichtigen sind. Wichtig ist zunächst, dass eine etwaige Ungleichbehandlung anhand eines direkten Vergleichs der einzelnen Entgeltbestandteile zu ermitteln ist und nicht anhand einer Gesamtbetrachtung. Nicht vergütungsbezogene Vorteile, wie ein Sonderurlaub, können ein geringeres Gehalt grundsätzlich nicht rechtfertigen.

Um eine vermutete Benachteiligung zu widerlegen, bedarf es objektiver Gründe, die die Ungleichbehandlung rechtfertigen. Der Gehaltsunterschied muss hierbei ausschließlich auf diese Gründe zurückzuführen sein. Der bloße Hinweis auf ein besseres Verhandlungsgeschick genügt nicht. Beispielhaft vom Bundesarbeitsgericht als Rechtfertigungsgründe genannt werden erwiesene Personalgewinnungsschwierigkeiten, eine höhere Qualifikation oder eine längere einschlägige Berufserfahrung. Der ausdrückliche Wunsch nach einem geringeren Gehalt gegen Gewährung anderer Vorteile (z. B. mehr Urlaubstage) komme als Rechtfertigung nur in Betracht, wenn der Wunsch in Kenntnis aller Umstände, u. a. des möglichen höheren Gehalts, geäußert werde.

Darüber hinaus gibt das Bundesarbeitsgericht auch Hinweise, welche Umstände nicht zur Rechtfertigung herangezogen werden können. Neben dem Verweis auf das Verhandlungsgeschick sind dies Umstände, die bei der Einstellung noch gar nicht bekannt waren, sondern sich erst später herausstellen, wie z. B. die Leistungsfähigkeit oder Qualität der Arbeitsleistung. Ebenso stellt die Stellenbezeichnung kein Differenzierungsmerkmal dar, wenn die Tätigkeit vergleichbar ist. Auch die Nachbesetzung eines höher vergüteten Kollegen genügt für sich gesehen nicht.

Anders als teilweise kolportiert, bedeutet das Urteil des Bundesarbeitsgerichts somit nicht das Ende individueller Gehaltsverhandlungen. Um die Gründe für eine etwaige unterschiedliche Behandlung im Streitfall nachzuweisen, sollten Arbeitgeber aber die Hintergründe und begleitenden Umstände der Gehaltsverhandlung in geeigneter Weise dokumentieren. Zudem lassen sich Risiken durch ein Vergütungssystem mit objektiven und transparenten Kriterien der Gehaltsbemessung reduzieren.

Arbeitgeber werden sich zudem darauf einzustellen haben, dass der Bereich der Entgelttransparenz und -gleichheit künftig noch weiter reguliert wird. Mitte dieses Jahres ist die europäische Entgelttransparenzrichtlinie in Kraft getreten, die bis Mitte 2026 in deutsches Recht umzusetzen ist. Die Richtlinie enthält zum Teil deutlich über das Entgelttransparenzgesetz hinausgehende Regelungen. So sind Bewerber bereits in der Stellenausschreibung über das Gehalt bzw. die Gehaltsspanne für die ausgeschriebene Stelle zu informieren. Zudem haben Arbeitnehmer einen Auskunftsanspruch über die individuelle Entgelthöhe und über die durchschnittlichen Entgelthöhen (aufgeschlüsselt nach Geschlecht) vergleichbarer Gruppen von Arbeitnehmern. Flankiert wird dies durch weitreichende Informationspflichten zum Auskunftsanspruch sowie zu den Kriterien der Entgeltfestlegung und -entwicklung.

Auch die Berichtspflichten der Arbeitgeber werden in der Richtlinie deutlich über das bestehende Maß hinaus erweitert. So ist über zahlreiche Indikatoren, insbesondere über das geschlechtsspezifische Entgeltgefälle, öffentlich zugänglich Bericht zu erstatten. In Abhängigkeit vom Ergebnis des Berichts muss zudem mit dem Betriebsrat eine gemeinsame Entgeltbewertung durchgeführt werden. Die Richtlinie regelt ferner eine Beweislastumkehr, die über die bestehenden Grundsätze hinausgeht. So knüpft die Beweislastumkehr u. a. auch an die Missachtung der Berichtspflichten an. Zudem verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedstaaten zu wirksamen Sanktionen, wie etwa Geldbußen. Derartige Sanktionen sieht das Entgelttransparenzgesetz bislang nicht vor.

Auch wenn bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist noch Zeit ist und die konkrete Umsetzung der Richtlinienvorgaben nicht absehbar ist, tun Arbeitgeber gut daran, sich frühzeitig mit den künftigen Vorgaben auseinanderzusetzen. Etwa erforderliche Anpassungen bedürfen einer sorgfältigen Planung und benötigen – insbesondere wenn noch Verhandlungen mit dem Betriebsrat erforderlich sind – Zeit. Zudem sollten auch die künftigen administrativen Anforderungen rechtzeitig in den Blick genommen werden.

Wenn Sie hierzu Fragen haben, unterstützen wir Sie gern. Dies gilt selbstverständlich auch bei Themen rund um das Urteil des Bundesarbeitsgerichts zur Entgeltgleichheit, wie z. B. zu weiterhin zulässigen leistungs- und arbeitsergebnisorientierten Vergütungsbestandteilen.

DIE REFORM DES PERSONEN-GESELLSCHAFTSRECHTS
AUSWIRKUNGEN AUF DIE GBR, OHG UND KG

Am 01. 01. 2024 wird das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) in Kraft treten und die größte Reform des deutschen Personengesellschaftsrechts seit über 100 Jahren einleiten. Insgesamt werden 137 Gesetze und Verordnungen verändert. Dies sind die wichtigsten Änderungen im Überblick:

Rechtsfähigkeit der unternehmenstragenden Gesellschaft Bürgerlichen Rechts
Die am Rechtsverkehr teilnehmende Gesellschaft Bürgerlichen Rechts (GbR) wird durch die Neuregelung ausdrücklich als eigenes Rechtssubjekt anerkannt. Dies war, jedenfalls unter Berücksichtigung des bisherigen Gesetzeswortlauts, nicht eindeutig. Der Gesetzgeber sprach beispielsweise vom „Vermögen der Gesellschafter“ anstelle von „Gesellschaftsvermögen“ und implizierte damit, dass die Gesellschaft selbst nicht Trägerin von Rechten und Pflichten sein könne.

Die uneindeutige Formulierung im Bürgerlichen Gesetzbuch führte zu diversen Folgefragen, insbesondere im Hinblick auf die Haftung der Gesellschafter. Zunächst wurde die sog. „Doppelverpflichtungslehre“ vertreten, die vorsah, dass der für die GbR handelnde Gesellschafter zugleich die GbR und alle Mitgesellschafter vertrete und rechtsgeschäftlich verpflichte. Diese Lösung war nicht nur höchst unpraktikabel, sondern barg auch ein nicht unerhebliches Missbrauchsrisiko.

Bereits im Jahr 2001 entschied daher der Bundesgerichtshof, dass die am Rechtsverkehr teilnehmende GbR selbst Rechtsfähigkeit besitze und schloss sich der sog. Akzessorietätstheorie an, nach der die Gesellschafter einer GbR für Verbindlichkeiten der Gesellschaft akzessorisch persönlich mithaften. Diese bereits zwanzig Jahre alte Rechtsprechung wurde nun gesetzlich kodifiziert.

Professionalisierung der GbR nach dem Vorbild der Personenhandelsgesellschaften
Die Reform führt dazu, dass das auf die GbR anwendbare Recht den Rechtsvorschriften angenähert wird, welche für die Offene Handelsgesellschaft (oHG) und die Kommanditgesellschaft (KG) gelten. So verweisen die neuen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches teilweise ausdrücklich auf die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs.

Zu den wichtigsten Neuerungen zählt, dass sich die Gewinn- und Verlustbeteiligung sowie das Stimmgewicht des einzelnen Gesellschafters ab dem 01. 01. 2024 nicht mehr nach Köpfen, sondern nach Beteiligungsverhältnissen richten werden. Sind keine Beteiligungsverhältnisse vereinbart, ist das Verhältnis der vereinbarten Beiträge maßgeblich. Dies kann bei Fehlen entsprechender vertraglicher Bestimmungen die wirtschaftlichen Verhältnisse innerhalb der Gesellschaft grundlegend verändern. Zwar bleiben bestehende Gesellschaftsverträge wirksam, nichtsdestotrotz kann sich ein entsprechender Ergänzungsbedarf ergeben, wenn gesetzliche Vorschriften ergänzende Anwendung finden. Dies gilt umso mehr als der Gesetzgeber keine Übergangsregelung vorgesehen hat.

Gesellschaften bürgerlichen Rechts steht künftig zudem die Möglichkeit einer Umwandlung im Wege der Verschmelzung oder Spaltung offen. Vorher waren Gesellschafter einer GbR beispielsweise gezwungen, zwecks Änderung der Rechtsform in die GmbH einen langwierigen Umweg über die Gründung einer Partnerschaftsgesellschaft zu gehen. Dies wird zukünftig deutlich vereinfacht.

Einführung eines Gesellschaftsregisters
Für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird außerdem ein Gesellschaftsregister eingeführt. Dieses weist den Namen, den Sitz und die Anschrift der Gesellschaft aus, sowie eine Liste aller Gesellschafter und Informationen darüber, wie die Gesellschaft im Rechtsverkehr vertreten wird. Das Register kann von jedermann kostenlos eingesehen werden und schafft die dringend benötigte Transparenz und Publizität.

Zwar steht jeder Gesellschaft grundsätzlich frei, ob sie sich eintragen lässt oder nicht. Diese Freiheit gilt allerdings nicht uneingeschränkt. So ist die Eintragung zwingende Voraussetzung für den Abschluss bestimmter Rechtsgeschäfte, beispielsweise den Erwerb von Grundstücken oder GmbH-Geschäftsanteilen oder die Durchführung einer Umwandlung. Nach Eintragung ist die GbR verpflichtet, den Zusatz „eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „eGbR“ zu führen. Die Anmeldung der GbR zur Eintragung erfolgt bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die GbR ihren Sitz hat. Die Anmeldung erfolgt elektronisch in öffentlich beglaubigter Form.

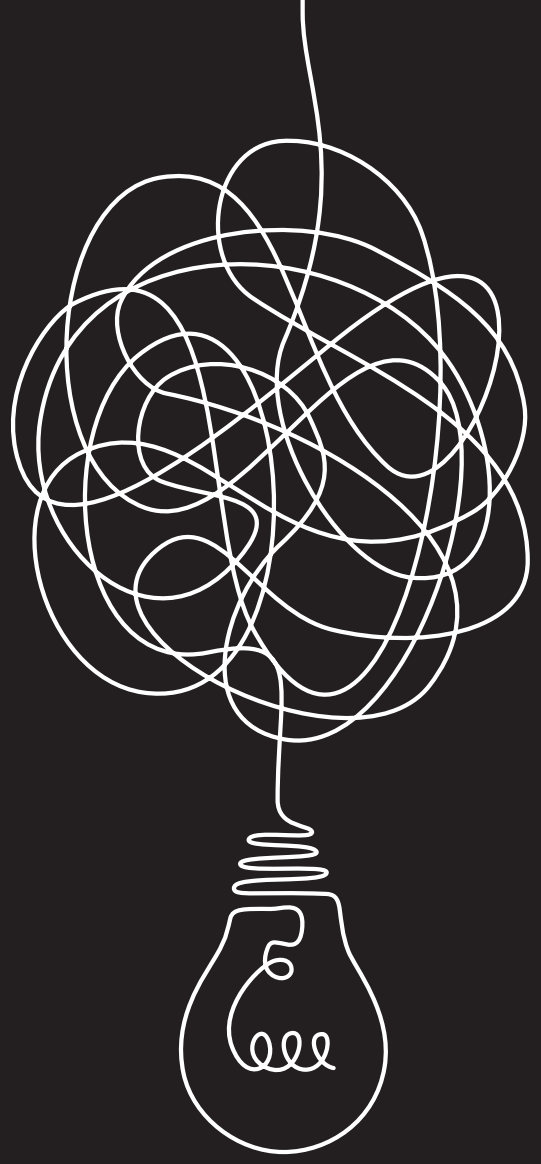
Neues Beschlussmängelrecht für die oHG und KG
Die Reform führt auch zu wichtigen Änderungen im Recht der Personenhandelsgesellschaften. Allem voran haben Gesellschafter ab dem 01. 01. 2024 das neue Beschlussmängelrecht zu beachten, welches deutliche Ähnlichkeiten zum Aktienrecht aufweist. So muss in Zukunft zwischen Mängeln differenziert werden, die die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge haben, und solchen, die bloß zu einer Anfechtbarkeit des Beschlusses führen. Anfechtbare Beschlüsse müssen mit einer Klage aus der Welt geschaffen werden, die fristgerecht erhoben werden muss. Bleiben die Gesellschafter untätig, ist der Beschluss trotz seines Mangels wirksam und muss beachtet werden.

Das neue gesetzliche Beschlussmängelregime ist allerdings optional und es steht den Gesellschaftern frei, eigene Regelungen in ihren Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Auch unter diesem Aspekt kann es sich lohnen, bestehende Gesellschaftsverträge zu prüfen und bei Bedarf zu ergänzen. Gerne stehen wir Ihnen dabei zur Seite.

VON:
JULIA HILGER

DAS VERGABE-TRANSFORMATIONS-PAKET KOMMT!

Eine Revolution des Vergaberechts oder eher ein umfangreiches Update?



Das Vergaberecht regelt den Prozess der öffentlichen Beschaffung. Letztere reicht von Bleistiften über komplexe soziale oder IT-Dienstleistungen bis hin zu großen Bauprojekten, so dass jährlich öffentliche Aufträge in dreistelliger Milliardenhöhe vergeben werden. Nicht nur Kommunen und Ministerien sind an das Vergaberecht gebunden, sondern unter Umständen auch private Unternehmen, die öffentlich beherrscht sind oder öffentliche Zuwendungen erhalten. Start-Ups, kleine und mittlere Unternehmen (KMU) oder Großkonzerne genießen den Schutz des Vergaberechts, wenn sie sich um öffentliche Aufträge bewerben.

Die Materie hat allerdings den Ruf, komplex zu sein und Projekte zu verzögern. Vor diesem Hintergrund strebt die Bundesregierung eine Reform des Vergaberechts an. Im aktuellen Koalitionsvertrag heißt es dazu:

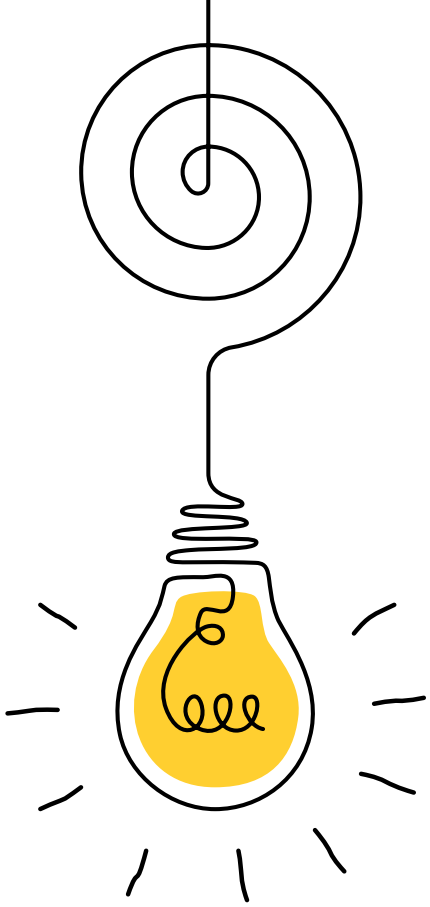
„Wir wollen die öffentlichen Vergabeverfahren vereinfachen, professionalisieren, digitalisieren und beschleunigen. Die Bundesregierung wird die öffentliche Beschaffung und Vergabe wirtschaftlich, sozial, ökologisch und innovativ ausrichten und die Verbindlichkeit stärken, ohne dabei die Rechtssicherheit von Vergabeentscheidungen zu gefährden oder die Zugangshürden für den Mittelstand zu erhöhen."

Unter Federführung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) wird daher derzeit ein Gesetzentwurf für ein sog. „Vergabetransformationspaket" erarbeitet, welches diese ambitionierten Ziele miteinander in Einklang bringen soll.

Aktueller Stand des Reformvorhabens

Nachdem 2022 kurzfristige Rechtssetzungsakte zur beschleunigten Beschaffung in Reaktion auf den russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine erforderlich waren, initiierte das BMWK im Laufe des vergangenen Jahres zunächst einen öffentlichen Konsultationsprozess, um bereits in einem frühen Stadium des Reformvorhabens möglichst viele Anliegen und Ideen aus der Praxis zu berücksichtigen. Die Betroffenen sowohl auf Auftraggeber- als auch auf Bewerberseite (Stakeholder) wurden zu den im Koalitionsvertrag genannten Aktionsfeldern befragt. Bis Mai 2023 gingen daraufhin über 450 Stellungnahmen von öffentlichen und privaten Stakeholdern ein. Die nach Auswertung der Stellungnahmen mit Abstand höchste Priorität kam dabei dem Thema Vereinfachung zu, gefolgt von den Themen Umwelt & Klima sowie Digitalisierung.

Die Schwerpunkte der Reform werden daher voraussichtlich in diesen Bereichen liegen. Nach den letzten Verlautbarungen aus dem BMWK ist mit einem konkreten Gesetzentwurf Anfang 2024 und einer Umsetzung in geltendes Recht im Laufe des nächsten Jahres zu rechnen.



Bedeutung für Auftraggeber
Was aber bedeuten die gesamten Schlagworte konkret? Öffentliche Auftraggeber können als Vereinfachung vor allem eine Verschlankung und Vereinheitlichung der Vergaberegelungen erwarten. Möglicher gesetzgeberischer Handlungsspielraum besteht hier auch im Hinblick auf eine Anpassung der Wertgrenzen oder eine Angleichung der Regelungen zu Bau- und sonstigen Leistungen. Der beabsichtigte Ausbau umwelt- und klimafreundlicher Beschaffungen wird öffentliche Auftraggeber insbesondere vor die Frage stellen, wie und auf welcher Stufe derartige strategische – früher noch als „vergabefremde" bezeichnete – Ziele zukünftig in das Vergabeverfahren implementiert werden können oder sogar müssen. Im Bereich der Digitalisierung dürfen Auftraggeber auf die Schaffung einer einheitlichen Vergabeplattform hoffen.

Bedeutung für Unternehmen
Auch Unternehmen sollen von der Reform profitieren. Gerade für KMU oder Start-Ups impliziert eine Vereinfachung des Vergaberechts aber nicht zwingend nur Gutes, da unter dem Stichwort auch eine Flexibilisierung des Gebots der Losaufteilung – eine Regelung besonders zum Schutz des Mittelstands – diskutiert wird. Eine begrüßenswerte Vereinfachung des Vergaberechts für Unternehmen bedeutet aber etwa eine Absenkung der Teilnahmeanforderungen bzw. Eignungskriterien für KMU und Start-Ups oder die flächendeckendere Einführung von Präqualifizierungssystemen, um so den Aufwand im Vorfeld der Angebotserstellung zu reduzieren. Sollte indessen auch die Einhaltung umwelt- und klimafreundlicher Aspekte zukünftig verpflichtend zu berücksichtigen sein, könnte sich dies möglicherweise für einige Unternehmen als (zu) große Herausforderung darstellen. In einer nicht ausschließlich an preislichen Zuschlagskriterien orientierten Vergabe liegt aber auch eine Chance, gegenüber konkurrierenden Bewerbern positiv herauszustechen. Im Bereich der Digitalisierung werden sich für Unternehmen neben den auch für sie naheliegenden Vorteilen einer einheitlichen Vergabeplattform vor allem auf der Ebene des Rechtsschutzes Erleichterungen ergeben, wenn beispielsweise Nachprüfungsanträge zukünftig elektronisch eingereicht werden können.

Update
Der bisherige Gesetzgebungsprozess hat gezeigt, dass es zu tiefgreifenden Änderungen im Vergaberecht nicht kommen wird. Dies erlauben weder das EU-Recht noch das Grundgesetz. Eine Rückkehr zum „Hoflieferantentum" wird es nicht geben. Um also die eingangs aufgeworfene Frage zu beantworten: Das Vergabetransformationspaket enthält – obwohl man es angesichts dieser Bezeichnung anders vermuten könnte – eher ein umfangreiches Update als einen grundlegenden Wandel des Vergaberechts. Selbst das Update führt aber dazu, dass Auftraggeber ihre Vergabeverfahren im nächsten Jahr voraussichtlich nicht mehr ohne Weiteres wie bisher konzipieren können. Neben dem erforderlichen Anpassungsbedarf im Bereich der Vergabeunterlagen winken aber auch neue Möglichkeiten, den Beschaffungsbedarf in bestimmten Bereichen künftig durch ein einfacheres Verfahren zu decken. Für Unternehmen verspricht das Reformpaket, ihnen den Zugang zu öffentlichen Aufträgen zu erleichtern.

VON:
DR. TORBEN GÖTZ

NIS2
NEUE ANFORDERUNGEN AN DIE CYBERSICHERHEIT VON UNTERNEHMEN

Die Bedrohungslage durch Cyber-Attacken auf IT-Systeme ist vielfältig: Kriminelle Erpresser fordern Lösegeld nach der Verschlüsselung von Daten. Geschäftsgeheimnisse werden durch Wirtschaftsspionage bedroht. Der russische Angriffskrieg gegen die Ukraine führt vor Augen, dass der strategische Angriff auf IT-Systeme durch Terroristen oder Staaten zur ernsthaften Bedrohung unseres Wirtschaftssystems werden kann.

Auf diese dynamische Risikolage stehen dem Staat naturgemäß nur träge Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung. Auf der Grundlage der BSI-Kritis-Verordnung aus dem Jahr 2016 wurden Unternehmen, die bestimmte für die Funktionsfähigkeit des Gemeinwesens kritische Infrastrukturen betreiben, verpflichtet, Maßnahmen zum Schutz der IT-Sicherheit zu ergreifen. Betroffen sind größere Unternehmen, die in der Energie- und Wasserversorgung tätig sind, Telekommunikations- und Informationstechnik bereitstellen, Teil der Nahrungsmittelversorgung sind, dem Transport- oder Logistiksektor angehören oder Einrichtungen des Finanz- oder Gesundheitswesens sind.

Aufgrund der wachsenden Gefährdung wird nun der Kreis der betroffenen Unternehmen sowie der zu erfüllende Maßnahmenkatalog deutlich ausgeweitet: Die Europäische Union hat am 14. Dezember 2022 eine „Richtlinie über Maßnahmen für ein hohes gemeinsames Cybersicherheitsniveau in der Union“ (NIS-2-Richtlinie) erlassen. Die Mitgliedstaaten müssen die Vorgaben dieser Richtlinie bis Oktober 2024 in nationales Recht umsetzen. Im Juli 2023 hat die Bundesregierung einen entsprechenden Referentenentwurf vorgelegt. Das Gesetzgebungsverfahren und die Ausdetaillierung der Anforderungen dauern noch an.

Das gesetzgeberische Ziel ist nicht mehr nur der Schutz besonderer Infrastruktur, mit der die Versorgung der Bevölkerung sichergestellt werden soll. Nunmehr soll die Gesamtwirtschaft resilient gegen Cybergefahren aufgestellt werden.

Die betroffenen Sektoren wurden deshalb erheblich ausgeweitet: Bisher sind ca. 2.000 Unternehmen in Deutschland verpflichtet, besondere Maßnahmen zur IT-Sicherheit zu ergreifen. Nach Einschätzung des Gesetzgebers werden aufgrund der NIS-2-Richtlinie ab Oktober 2024 mehrere Zehntausend weitere Unternehmen verpflichtet sein. Hinzu kommen Unternehmen aus den Bereichen Post- und Kurierdienste, Abfall, Lebensmittelversorgung, Chemie, digitale Dienste (etwa Such-

maschinen, Online-Marktplätze, Cloud-Services, soziale Netzwerke), Industrie (unter anderem Maschinenbau, Fahrzeugbau, Bau von Datenverarbeitungsgeräten) sowie Forschung.

Grundsätzlich gelten die Anforderungen für Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern und einem Jahresumsatz bzw. einer Bilanzsumme von mehr als 10 Mio. EUR. Anbieter bestimmter digitaler Dienste, wie z. B. von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten oder von Vertrauensdiensten, unterliegen zukünftig unabhängig von Ihrer Größe den gesetzgeberischen Anforderungen.

Gegenstand der NIS2-Richtlinie ist die Cybersecurity der eigenen Netz- und Informationssysteme der betroffenen Unternehmen. Darunter fallen zum Beispiel die eigene Netzwerkinfrastruktur, interne IT- und Anwendungssysteme, IT-basierte Dienste gegenüber Dritten und industrielle Steuerungssysteme. Nicht betroffen ist – derzeit – die Cybersecurity der durch das Unternehmen vertriebenen Hardware.

Ab Oktober 2024 müssen alle betroffenen Unternehmen sicherstellen, dass ein angemessenes Risikomanagement für Systeme und Anwendungen etabliert wird. Dafür muss die Geschäftsführung in Zukunft über ausreichende Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erkennung und Bewertung von IT-bezogenen Risiken und deren Auswirkungen auf den Geschäftsbetrieb verfügen. Dies macht regelmäßig die Einführung eines Information Security Management System (ISMS) erforderlich. Teil des ISMS ist eine Risikoanalyse der eigenen Informationssysteme und die Erstellung eines Konzepts für die Bewältigung von Sicherheitsvorfällen. Letzteres umfasst Pläne zur Aufrechterhaltung des Betriebs, wie Backup-Management und Wiederherstellungsmaßnahmen, nach einem Notfall. Es müssen Sicherheitsmaßnahmen beim Erwerb, der Entwicklung und der Wartung von Netz- und Informationssystemen etabliert werden.

Die Wirksamkeit der eigenen Risikomanagement-Maßnahmen muss regelmäßig überprüft werden. Die Mitarbeiter müssen zur Cybersicherheit geschult werden.

Die betroffenen Unternehmen werden zu Maßnahmen verpflichtet, die die Cybersicherheit in der eigenen Lieferkette sicherstellen. Dadurch können auch Zulieferer, die eigentlich nicht in den Anwendungsbereich der Regelungen fallen, über Verträge mit ihren Kunden zur Ergreifung von entsprechenden Maßnahmen verpflichtet werden.

Es werden zudem Meldepflichten eingeführt: Sicherheitsrelevante Vorfälle müssen innerhalb von 24 Stunden bei der zuständigen Stelle gemeldet werden. Eine erste Analyse des Sicherheitsvorfalls soll dann innerhalb von 72 Stunden gemeldet werden.

Verstöße gegen die NIS2-Vorgaben werden bußgeldbewehrt sein: Diese Bußgelder können – je nach Bedeutung des zu sanktionierenden Unternehmens und Schwere des Verstoßes – bis zu 10. Mio. EUR oder 2 % des Jahresumsatzes betragen.

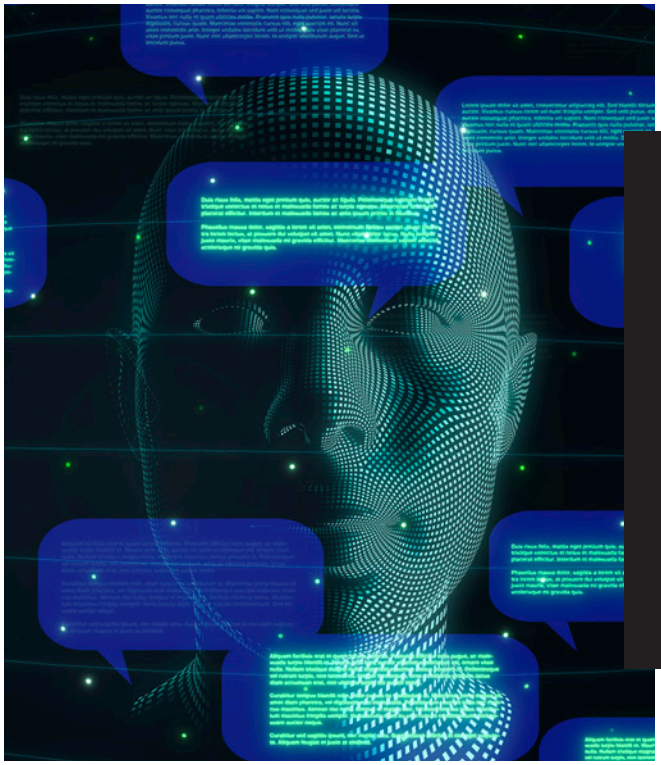
Viele Details befinden sich noch in der Diskussion der nationalen Gesetzgeber, die von der EU ausdrücklich ermächtigt sind, auch strengere Regelungen zu erlassen. In Deutschland wird mit einer Verabschiedung des Gesetzes im März 2024 gerechnet. In anderen Mitgliedstaaten könnte sich das Gesetzgebungsverfahren weiter verzögern. Eine Umsetzung bis Oktober 2024 wird für die betroffenen Unternehmen also herausfordernd.

Dabei zeichnen sich schon weitere gesetzgeberische Maßnahmen zur IT-Sicherheit ab. Auf EU-Ebene wird der „Cyber Resilience Act“ beraten. Damit sollen die Unternehmen nicht nur für ihre eigene Informationstechnik und Organisationsstruktur zu Maßnahmen der Cybersicherheit verpflichtet werden. Der Anforderungskatalog soll dann auch auf die von den Unternehmen in den Verkehr gebrachten Produkte ausgeweitet werden.

Betroffenen Unternehmen empfiehlt es sich daher, sich schon frühzeitig mit den neuen Anforderungen vertraut zu machen.

VON:
DR. CASPAR LUIG

KÜNSTLICHE INTELLIGENZ
URHEBERRECHTLICHE HERAUSFORDERUNGEN



Spätestens die Veröffentlichung des Chatbots ChatGPT hat auch der breiten Öffentlichkeit vor Augen geführt, welche Möglichkeiten der Einsatz künstlicher Intelligenz bietet. Sie kann Sachtexte oder Gedichte verfassen, Bilder oder Videos erstellen, Musik komponieren und vieles andere mehr.

KI-generierte Bilder wie das „Portrait of Edmond de Belamy“ haben auf Kunstaktionen schon enorme Summen erzielt. Angesprochen sind hier letztlich klassische Gegenstände des Urheberrechts, das dem Schutz der Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst dient.

Tatsächlich wirft der Einsatz künstlicher Intelligenz zahlreiche urheberrechtliche Fragen auf, von denen einige hier skizziert werden sollen. Sie stellen sich zum einen beim „Training“ der KI. Diese benötigt große Datenmengen (sog. Input), anhand derer sie „lernen“ kann. Hierbei können auch urheberrechtlich geschützte Werke jeder Art betroffen sein. Fragen stellen sich zum anderen auch bei den von der KI gelieferten Ergebnissen (sog. Output): Ist dieser Output selbst geschützt und wem stehen Rechte daran zu? Werden durch die Nutzung der Ergebnisse womöglich Rechte Dritter verletzt und wer haftet dafür? Aufgrund der vielgestaltigen Erscheinungsformen künstlicher Intelligenz werden dabei stets die Umstände des jeweiligen Falles genau zu betrachten sein. Es lassen sich aber bereits heute gewisse Leitlinien festhalten.

Auf der Ebene des „Inputs“ ist eine – je nach den Umständen gegebene – urheberrechtlich relevante Verwertung bestehender Werke jeder Art nur zulässig, wenn spezifische urheberrechtliche Schranken dies erlauben. Eine solche Schranke kennt das Recht seit 2021 für das Text und Data Mining, verstanden als automatisierte Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken, um daraus Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen. Zu diesen Zwecken sind u. a. Vervielfältigungen von rechtmäßig zugänglichen Werken erlaubt, bei denen sich der Rechtsinhaber diese Nutzungen nicht selbst vorbehalten hat.

Die Frage nach bestehenden Rechten am „Output“ ist auf den ersten Blick schnell beantwortet. Als urheberrechtliches Werk können nur persönliche geistige Schöpfungen geschützt sein.

Dies setzt insbesondere voraus, dass das fragliche Ergebnis auf einem menschlichen Schaffen beruht. Schöpfer eines Werkes und damit Urheber kann immer nur ein Mensch sein, der – so die Formulierung des Europäischen Gerichtshofs – seine Persönlichkeit zum Ausdruck bringt, indem er freie kreative Entscheidungen trifft. Bisheriges Musterbeispiel für ein solches nicht vom Menschen geschaffenes „Werk“ ist das von einem Affen aufgenommene Selfie. Ein solches Ergebnis ist letztlich gemeinfrei. Auch beim Einsatz künstlicher Intelligenz liegt es nahe, das menschliche Schaffen zu verneinen. Weitgehend anerkannt ist dies bei rein computer-generierten Texten, Bildern und sonstigen Ergebnissen, bei denen ein Mensch allenfalls den Impuls oder eine abstrakte Anweisung gibt. So wird es bei Texten von ChatGPT gesehen, bei denen der Nutzer etwa „nur“ die Anweisung gibt, einen Text zu einem bestimmten Thema zu liefern. Ob dies zu einer relevanten Rechtsschutzlücke führt, die man – wie teilweise vorgeschlagen – etwa mit neuen, zeitlich stärker begrenzten Leistungsschutzrechten füllen müsste, erscheint durchaus zweifelhaft, wird aber rechtspolitisch zu diskutieren sein.

In anderen Fällen wird urheberrechtlicher Schutz hingegen in Betracht kommen. Es ist anerkannt, dass – urheberrechtlich relevantes – menschliches Schaffen durchaus unter Einsatz von (technischen) Hilfsmitteln erfolgen kann. Auch beim Einsatz künstlicher Intelligenz wird die entscheidende Frage sein, ob ein ausreichender menschlicher Einfluss auf das konkrete Leistungsergebnis vorliegt – wurde dieses mit oder durch KI geschaffen? Oder wurde das Ergebnis der KI vom Menschen noch in urheberrechtlich relevanter Weise weiterentwickelt? Praktisch handhabbare Kriterien für eine Abgrenzung müssen noch erarbeitet werden. Es erschiene allerdings sehr weitgehend, bereits die konkrete Auswahl des „Inputs“, also der Trainingsdaten, durch einen Menschen für die Annahme einer menschlichen Schöpfung ausreichen zu lassen.

Auch prozessrechtlich kann es vor diesem Hintergrund noch zu interessanten Fragestellungen kommen, zumal vom Menschen bzw. der KI „geschaffene“ Ergebnisse häufig nicht mehr zu unterscheiden sind. Kann daher derjenige, der wegen der Übernahme eines fremden Textes in Anspruch genommen wird, nunmehr pauschal behaupten, der Text stamme womöglich gar nicht von einem Menschen und sei daher gemeinfrei? Welche Darlegungsanforderungen werden insoweit den (vermeintlichen) Urheber treffen?

Schließlich können auch – unabhängig davon, ob das Ergebnis selbst schutzfähig ist – bei der weiteren Verwendung des Arbeitsergebnisses durch den Nutzer der KI Urheberrechte Dritter verletzt werden, indem er dieses speichert, veröffentlicht oder sonst verwertet. Dies wird immer dann in Betracht kommen, wenn das Ergebnis zu einem älteren geschützten Werk keinen ausreichenden Abstand hält und letztlich als dessen (unfreie) Bearbeitung erscheint. Das ist vor allem denkbar, wenn die KI mit vorbestehenden geschützten Werken „trainiert“ wurde. Der Einwand, der rechtsverletzende Inhalt stamme von der KI, wird hier nicht weiterhelfen. So ist das Vorliegen einer Urheberrechtsverletzung unabhängig von einem Verschulden zu beurteilen und auch die Grundsätze zur sog. zufälligen Doppelschöpfung werden kaum fruchtbar gemacht werden können.

Wer bei der Gestaltung von Texten, Bildern, Musik und anderen Inhalten auf KI zurückgreift, darf fremde Urheberrechte nicht aus den Augen verlieren, sowohl was den „Input“ als auch was den „Output“ angeht. Umgekehrt „gehört“ dem Nutzer das Ergebnis in der Regel nicht. Auch die deutschen Gerichte werden sich in näherer Zukunft gewiss den bisher nur in der Literatur diskutierten Fragen stellen und praktikable Lösungen finden müssen. Diese Entwicklung und auch ein mögliches gesetzgeberisches Eingreifen werden wir bei SOH mit Spannung beobachten und begleiten.

VON:
DR. ANDREAS STARCKE

Dass in einem Rechtsstreit alle Beteiligten anzuhören sind, ist ein seit der Antike anerkannter Rechtssatz („Audiatur et altera pars"). Darum haben wir die künstliche Intelligenz von ChatGPT (Version 3.5) befragt, welche urheberrechtlichen Herausforderungen beim Einsatz von KI bestehen. Die nachfolgende Antwort wurde innerhalb weniger Sekunden generiert. Es zeigt sich, dass ChatGPT schon in dieser Version in der Lage ist, auf offene Fragen sinnvoll strukturierte Antworten zu geben.

Der Einsatz künstlicher Intelligenz (KI) bringt eine Vielzahl von urheberrechtlichen Herausforderungen mit sich, die sich in verschiedenen Bereichen manifestieren können. Hier sind einige der wichtigsten Aspekte:

01 Urheberrechtsverletzungen: KI-Systeme können geschützte Werke wie Texte, Bilder, Musik und Videos erstellen, die dem Urheberrecht unterliegen. Die Herausforderung besteht darin, festzustellen wer der Urheber dieser Werke ist und wie das Urheberrecht angewendet wird, wenn es von einer Maschine erstellt wurde.

02 Urheberrechtliche Haftung: Wer ist für urheberrechtliche Verletzungen durch KI verantwortlich? Ist es der Entwickler des KI-Systems, der Benutzer oder die Maschine selbst? Die rechtliche Zuordnung von Verantwortung ist komplex und kann je nach Jurisdiktion variieren.

03 Fair Use und Urheberrechtsausnahmen: Der Einsatz von KI zur Erstellung von Werken, die auf geschütztem Material basieren, wirft Fragen bezüglich der Anwendung von Fair Use und anderen Urheberrechtsausnahmen auf. Es ist oft schwierig zu bestimmen, ob die Verwendung angemessen und legal ist.

04 Urheberrechtliche Filter: Plattformen und Dienstanbieter setzen KI-Systeme ein, um urheberrechtsverletzende Inhalte zu erkennen und zu entfernen. Dies kann zu Fehlalarmen führen und die Meinungsfreiheit beeinträchtigen.

VON:
CHATGPT

05 Datenschutz und urheberrechtlich geschützte Daten: KI-Systeme nutzen oft große Mengen an Daten, die urheberrechtlich geschützt sind. Der Zugriff auf und die Verwendung solcher Daten müssen im Einklang mit den Datenschutz- und Urheberrechtsbestimmungen stehen.

06 Rechte an Trainingsdaten: Die Daten, die zur Schulung von KI-Systemen verwendet werden, können urheberrechtlich geschützt sein. Die Frage, ob und wie diese Daten verwendet werden können, ist entscheidend.

07 Open Source und Lizenzierung: Viele KI-Modelle und -Frameworks werden unter Open-Source-Lizenzen veröffentlicht. Die Einhaltung dieser Lizenzen und die Kombination von Open-Source- und proprietären Komponenten erfordern sorgfältige Prüfung.

08 Digital Rights Management (DRM): DRM-Systeme werden verwendet, um den Zugriff auf und die Verwendung von urheberrechtlich geschützten Inhalten zu steuern. KI kann sowohl für die Umgehung als auch für den Schutz solcher Systeme verwendet werden.

09 Automatisierte Erkennung von Urheberrechtsverletzungen: KI-Systeme können dazu verwendet werden, Urheberrechtsverletzungen automatisch zu erkennen und zu melden. Dies erhebt Fragen nach der Zuverlässigkeit und Transparenz solcher Systeme.

10 Veränderungen in der kreativen Landschaft: KI kann die Art und Weise, wie kreative Werke erstellt werden, verändern, was die Grenzen des Urheberrechts neu definieren könnte. Dies erfordert eine Anpassung der Gesetzgebung.

Die urheberrechtlichen Herausforderungen des Einsatzes künstlicher Intelligenz sind komplex und erfordern eine sorgfältige rechtliche Prüfung und Anpassung der bestehenden Gesetze, um die Interessen der Rechteinhaber und die Entwicklung der KI-Technologie in Einklang zu bringen. Es ist wichtig, dass Gesetzgeber, Juristen und Technologieunternehmen zusammenarbeiten, um angemessene Lösungen zu finden.

KURZ VORGESTELLT
UNIBAIL-RODAMCO WESTFIELD

Wer kennt sie nicht – das Westfield Centro in Oberhausen, den Ruhr Park in Bochum, die Gropius Passagen in Berlin oder die Riem Arcaden in München – nicht zu vergessen das Minto in Mönchengladbach und die Düsseldorf Arcaden?

Diese überregional bekannten Einkaufszentren sind wahre Magneten und ziehen jedes Jahr Millionen Besucher an, das Westfield Centro als das größte Einkaufszentrum Deutschlands jährlich gar über 15 Mio. Das Erfolgskonzept ist bestechend einfach: Es sind moderne Retail- und Freizeitdestinationen mit außerordentlich hoher Aufenthaltsqualität. Hinter diesem Erfolg steht die Unibail-Rodamco-Westfield Germany GmbH (URW). Sie betreibt in Deutschland insgesamt 20 Shopping Center mit zusammen über 1,6 Mio. m^2 Handelsfläche. Als Partnerin der Kommunen engagiert sich URW bei der Erneuerung sowie Modernisierung urbaner Räume und fokussiert sich auf das Ziel, einen positiven ökologischen, sozialen und wirtschaftlichen Einfluss auf die Städte und Gemeinschaften auszuüben.

Seit 2015 sitzt URW in der Düsseldorfer Airport City und beschäftigt deutschlandweit rund 450 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Ein aktuelles Leuchtturm-Projekt von URW ist das Mixed-use-Neubauprojekt Westfield Hamburg-Überseequartier in der Hamburger HafenCity. Attraktive Kultur- und Freizeitangebote werden mit modernen Einkaufs- und Entertainmentkonzepten und gar mit einem innovativen Kreuzfahrtterminal kombiniert. So entsteht in der Hansestadt ein pulsierender Treffpunkt für Einheimische und Besucher.

SOH betreut und berät URW anwaltlich in allen Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes. „Wir setzen seit vielen Jahren auf das top eingespielte Team von SOH, dessen Erfahrungen, High-End-Expertise und Pragmatismus wir äußerst schätzen“, so Philipp von Wallenberg, Head of Legal bei URW. Auch wir bei SOH sagen Danke für die vertrauensvolle Zusammenarbeit!

KÜNSTLICHE INTELLIGENZ
ÄRZTLICHE HAFTUNG IM TECHNISCHEN ZEITALTER

Da auch im Gesundheitswesen die Digitalisierung fortschreitet, entwickeln sich neue Behandlungsmöglichkeiten, teilweise auch ohne unmittelbaren Arzt-Patienten-Kontakt. Über die Ausweitung der Fernbehandlungsmöglichkeit und das sog. E-Rezept hatten wir bereits in den SOH News Nr. 16 berichtet.

Gerade im Zusammenhang mit bildgebenden Verfahren (z. B. Magnetresonanztomographie, Computertomographie und Röntgen) kommt zunehmend KI zum Einsatz, um Bildaufnahmen zu analysieren. Durch Algorithmen werden Signalintensität oder Veränderungen in der Dichte erkannt, wodurch mögliche Schädigungen oder Störungen identifiziert werden können, beispielsweise bei malignen Tumoren.

Auch im Bereich von Laboruntersuchungen wird KI eingesetzt, um Auffälligkeiten im Blutbild des Patienten festzustellen. In der Neurologie können KI-gestützte Auswertungen von Gehirn-Scans einen wichtigen Beitrag zur Früherkennung, z. B. von Alzheimer-Erkrankungen leisten. In der Kardiologie ist KI in der Lage, Langzeit-EKGs auszuwerten und Rhythmusstörungen binnen Sekunden zu erkennen.

In der Chirurgie kommt KI ebenfalls zum Einsatz. Der derzeit fortschrittlichste chirurgische Roboter „DaVinci“ ermöglicht komplexe Eingriffe. So können z. B. laparoskopische Prostatektomien und Zystektomien kontrollierter durchgeführt werden, indem der Roboter unwillkürliche Bewegungen des Operateurs ausgleicht. In Zukunft sollen die Roboter darüber hinaus mittels entsprechender KI-Anwendungen Daten aus Voruntersuchungen und aus vorangegangenen Operationen auswerten und auf Grundlage dessen die chirurgischen Instrumente optimal lenken oder sich selbständig neue Operationstechniken erarbeiten.

Das größte Potential zur Erleichterung von klinikinternen Abläufen dürfte der KI derzeit im Rahmen der Dokumentation zukommen, da sie geeignet ist, den zeitlichen Aufwand für Ärztinnen und Ärzte zu verringern. Jedoch hat sich in diesem Zusammenhang gezeigt, dass die KI nicht immer zuverlässig den Behandlungsverlauf wiedergibt, sondern teilweise Untersuchungsmaßnahmen, Diagnosen etc. unzutreffend dokumentiert, weil der Verlauf nach Wahrscheinlichkeiten rekonstruiert wird.

Hilfreich kann der Einsatz von KI im Rahmen der Verwaltung von Patientendaten sein, um Mehrfachuntersuchungen oder auch die Verordnung kontraindizierter Medikamente zu vermeiden. Auch können die Algorithmen beispielsweise durch die Analyse einer großen Menge von Vergleichsdaten zu individuell auf den Patienten abgestimmten Behandlungsvorschlägen führen. Allerdings bestehen Risiken, z. B. wenn nicht alle Voruntersuchungen hinterlegt wurden oder es zu Namensverwechslungen kommt.

Auf Grund der hohen Anzahl der ausgewerteten Daten kann zwar ein fehlerfrei programmierter Algorithmus eine höhere Entscheidungsevidenz bewirken als ein einzelner Arzt, der auf sein persönliches Wissen und die Fachliteratur beschränkt ist. Problematisch ist jedoch, dass für den einzelnen Nutzer in aller Regel nicht erkennbar ist, wie ein Algorithmus zu seinem Ergebnis gekommen ist.

Die KI zeichnete sich zudem dadurch aus, dass sie selbst lernend und in der Lage ist, sich durch die Analyse von verarbeiteten Daten kontinuierlich weiterzuentwickeln. Dies kann zu unzutreffenden Diagnosen oder Therapievorschlägen führen.

Bei der Schädigung eines Patienten stellt sich daher die Frage, welche Folgen es für die ärztliche Haftung hat, wenn dieser nicht ausschließlich selbst die Behandlungsentscheidung trifft, sondern diese maßgeblich durch eine KI-basierte Software getroffen wird, indem durch Auswertung einer großen Zahl von Daten gezielt auf den individuellen Patienten zugeschnittene Therapievorschläge erfolgen oder Diagnosen gestellt werden.

Anerkannt ist, dass der Arzt bei Einsatz von technischem Gerät (z. B. Elektrokauter zur Blutstillung) regelmäßig für dessen Funktionsfähigkeit haftet, so dass sich die Frage stellt, ob er sich auch Funktionsstörungen der KI zurechnen lassen muss.

Insbesondere bei ungeprüfter Anwendung birgt der Einsatz von KI ein besonderes Haftungsrisiko, weil der Arzt dem Patienten grundsätzlich eine sorgfältige Behandlung entsprechend dem geltenden Stand der medizinischen Wissenschaft schuldet (sog. ärztlicher Standard). Daher besteht zum jetzigen Zeitpunkt zwar keine Pflicht, KI einzusetzen, weil sich diese Technik noch in der Erprobungsphase befindet. Wenn allerdings der Arzt sich dazu entschließt, diese zu verwenden, ist er auch gehalten, sich mit der generellen Funktionsweise der KI-Software vertraut zu machen, und ihn trifft eine entsprechende Instandhaltungs- und Wartungspflicht.

Die KI-Software, die zur Behandlung oder Diagnostik eingesetzt wird, stellt im Übrigen ein Medizinprodukt dar, so dass gefordert werden kann, dass der Arzt sich auf die Nutzung einer zertifizierten KI-Software zur Behandlung oder Diagnose beschränkt, um keine Pflichtverletzung zu begehen.

Setzt ein Krankenhaus oder eine Arztpraxis KI ein, ist zu empfehlen, technisch versiertes Personal einzustellen und die Ärztinnen und Ärzte, in deren Fachbereich die KI zur Anwendung kommen soll, in die Verwendung der KI einzuweisen. Da noch keine Leitlinien für den klinikinternen Einsatz von KI existieren, sollten hausinterne Standards im Zusammenhang mit KI erarbeitet werden. Diese sollten beispielsweise Wartungsintervalle, Schulungen, Bedienungsanweisungen sowie ein Fehlermanagement vorsehen. Ferner sollte ein Bewusstsein dafür geschaffen werden, dass KI ärztliche Entscheidungen nicht ersetzen kann, sondern lediglich der Unterstützung und ggf. der Vereinfachung von Arbeitsabläufen dienen soll. Ärztinnen und Ärzte dürfen sich daher nicht auf die KI verlassen, sondern es ist stets eine eigene Prüfung des Sachverhalts erforderlich.

Besonders für eine Therapieentscheidung hat der Behandler eine sorgfältige Abwägung zwischen den Methoden vorzunehmen, die dem aktuellen Standard entsprechen, und der Methode, die die KI als individuelle Behandlung für den Patienten vorschlägt. Diese darf er nur anwenden, wenn nach entsprechender Prüfung davon auszugehen ist, dass der Nutzen etwaige Risiken überwiegt. Gerade die Möglichkeit, eine individuellere auf den Patienten abgestimmte Behandlung zu realisieren, kann allerdings auch zu einer Risikominimierung führen.

Eine Haftung gegenüber dem Patienten erfordert jedoch ein Verschulden des Behandlers. Da dieser im Einzelfall möglicherweise den Fehler nicht vorhersehen konnte, weil es sich um einen selbst lernenden Algorithmus handelt, dürfte ein Verschulden oftmals ausscheiden mit der Konsequenz einer Haftungslücke zu Lasten des Patienten. Denkbar ist daher, dass zukünftig eine Risikolagerung in Richtung der Hersteller von KI-Systemen zu verzeichnen sein wird mit der Möglichkeit der Schaffung haftungsersetzender Versicherungen als Alternative zur Individualhaftung.

Wegen der geschilderten Risiken ist in jedem Fall zu fordern, dass der Arzt den Patienten über die geplante Anwendung von KI aufklärt und darauf aufmerksam macht, dass die Möglichkeit der Verwirklichung unbekannter Risiken besteht. Im Ergebnis stellt die Anwendung von KI eine Art Neulandmethode dar, für die besonders intensive Aufklärungspflichten gelten. Letztlich obliegt dem Patienten dann die wohlüberlegte Entscheidung, ob im Rahmen der Behandlung KI eingesetzt werden soll.

VON:
PROF. DR. REGINE CRAMER

WINDENERGIE AUF DEM VORMARSCH
KEIN STURM IM WASSERGLAS

„Bei uns kommt der Strom aus der Steckdose." Wenige werden heute noch so einfach und lapidar antworten, wenn sie auf die eigene Stromversorgung angesprochen werden. Der bereits vollzogene Auslauf der Kernkraftnutzung zur Stromerzeugung, das absehbare Ende der Kohleverstromung und die Herausforderungen für die sichere Gasversorgung angesichts des – auf absehbare Zeit – dauerhaften Ausfalls Russlands als verlässlicher und akzeptabler Vertragspartner begründen ganz erhebliche Herausforderungen für die Stromversorgung in Deutschland.

Die gegenwärtige Energiewende erfordert Veränderungsbereitschaft allerorten. Verzicht allein und Deindustrialisierung sind indes keine Optionen. Es bedarf vielmehr erheblicher Anstrengungen zur Substituierung wegfallender Kapazitäten, insbesondere des zügigen Ausbaus der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien.

Dabei kommt der Windenergie eine herausragende Bedeutung zu. Ihr Anteil am inländisch erzeugten Strom betrug im ersten Halbjahr 2023 28,6 % und lag damit 3 % über dem Anteil im ersten Halbjahr 2022. Gleichwohl ging der Ausbau der Windkraft in den letzten Jahren, insbesondere an Land, nur relativ langsam voran. Gründe waren vor allem eine lange Genehmigungsdauer sowie eine Vielzahl von Klageverfahren; Klagen mit Bezug zur Windkraft waren neben Klagen in Asylverfahren die häufigsten Klagen vor Verwaltungsgerichten.

Was hat sich geändert, das auf einen zügigeren Ausbau hoffen lässt?

Windkraftanlagen gehören aufgrund ihres Charakters und Störpotentials in den baurechtlichen Außenbereich. Sie sind dort grundsätzlich genehmigungsrechtlich privilegiert. Allerdings ist den Gemeinden in der Vergangenheit die Möglichkeit gegeben worden, in ihrem Gemeindegebiet die Windkraft planerisch auf bestimmten Flächen zu konzentrieren (sog. Konzentrationszonen) und sie damit im restlichen

Gemeindegebiet im Wesentlichen auszuschließen. Gerade die Auswahl dieser Flächen war fehleranfällig und Anlass für die oben beschriebenen Klagen sowohl der Anlagenbetreiber als auch von Anwohnern. Die Klagen sind dabei mit mehreren Zielrichtungen denkbar: Nichtberücksichtigte Flächeninhaber können die Aufnahme in die Konzentrationszonen verfolgen und Betroffene innerhalb der Konzentrationszonen können sich gegen deren Festsetzung wehren.

Hier ist der Bundesgesetzgeber u. a. mit dem Windenergieflächenbedarfsgesetz tätig geworden. Dieses sieht die Festsetzung so genannter Windenergiegebiete vor, die für Anlagen für die Erzeugung von Strom durch Windenergie an Land genutzt werden können. In jedem Bundesland ist ein gesetzlich festgelegter prozentualer Anteil der Landesfläche auszuweisen (der Flächenbeitragswert), der bei den Flächenländern bis zum Jahr 2032 zwischen 1,8 und 2,2 % der Landesfläche beträgt. Ein niedrigerer Wert ist bereits bis zum Jahr 2027 zu erreichen. Grundlage für den Verteilungsschlüssel bilden die Ergebnisse einer umfangreichen Flächenpotential-Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz. Damit soll auch eine gleichmäßigere Verteilung der Windenergieanlagen zwischen den Bundesländern erreicht werden. Wird dieser Flächenbeitragswert nicht rechtzeitig erreicht, so kann ein Anspruch auf Genehmigung von Anlagen für die Nutzung von Windenergie auch außerhalb festgesetzter Flächen bestehen (was bislang außerhalb der Konzentrationszonen weitgehend ausgeschlossen war); eine weitere „Sanktion“ ist, dass Landesgesetze, die Mindestabstände zur Wohnbebauung regeln, nicht mehr anzuwenden sind.

Darauf wollen die Bundesländer jedoch nicht warten. So hat sich beispielsweise die nordrhein-westfälische Landesregierung zum Ziel gesetzt, die Ausweisziele bereits deutlich eher zu erreichen. Schon bis 2025 sollen 1,8 % der Landesfläche für Windenergie ausgewiesen werden, was weitergehende gesetzgeberische Maßnahmen notwendig macht. Hierbei sind insbesondere die landesplanerischen Voraussetzungen anzupassen. Dies erfolgt regelmäßig über sogenannte Landesentwicklungspläne, die Ziele und Grundsätze der Raumordnung auch für Windenergienutzungen enthalten. In den nachgelagerten Regionalplänen sind sodann Vorranggebiete für die Nutzung der Windenergie festzulegen. Hier findet die hauptsächliche Abwägung mit anderen hochrangigen Belangen statt. Windenergienutzungen dürfen etwa regelmäßig nicht mit sonstigen Zielfestlegungen, z. B. hinsichtlich der Ausweisung von Waldgebieten und ihrer Inanspruchnahme, kollidieren. Insoweit hat das Land Nordrhein-Westfalen mit einem Erlass zur Auslegung und Umsetzung von Festlegungen des Landesentwicklungsplans Nordrhein-Westfalen bereits Ende 2022 Klarstellungen geschaffen, wie und unter welchen Umständen nachhaltig beeinträchtigte Waldflächen (sog. Kalamitätsflächen) für Windenergieanlagen genutzt werden können.

Wie jede Erleichterung von Großvorhaben wird auch die Unterstützung des Ausbaus der Windenergie von kritischen Stimmen begleitet. Während einerseits im Rahmen der Energiewende dem Verzicht auf fossile Energieträger das Wort geredet wird, bestehen andererseits nahezu entsprechende Vorbehalte gegen alternative Energieträger, wenn diese – wie etwa Windenergieanlagen – nicht gleichsam störungs- und beeinträchtigungsfrei errichtet und betrieben werden können. Wie bei jeder Planung ist auch hier ein nüchterner Blick auf die rechtlichen und kaufmännischen Rahmenbedingungen geboten. Denn von einer Privilegierung oder Verschonung der erneuerbaren Energien seitens „klagefreudiger“ Interessenvertreter kann nicht ausgegangen werden. Ob die Arbeit der Verwaltungsgerichte weniger wird, muss sich in Zukunft also erst noch zeigen.

VON:
DR. CHRISTIANE WILKENING

DR. HANS-JÖRG SCHULZE

AUS- UND ABSONDERUNGSRECHTE
SICHERE RECHTSPOSITIONEN IN DER INSOLVENZ DES GESCHÄFTSPARTNERS?

Die Zahl der Unternehmensinsolvenzen nimmt derzeit beträchtlich zu. Folge sind oftmals erhebliche Forderungsausfälle. Denn vor Stellung eines Insolvenzantrags offen gebliebene Forderungen sind häufig nur als Insolvenzforderungen mit einer geringen Insolvenzquote im einstelligen Prozentbereich realisierbar.

Vereinbarte Sicherungsrechte können dagegen die Rechtsposition in der Insolvenz eines Geschäftspartners deutlich verbessern, soweit sie nicht dem Risiko einer Insolvenzanfechtung ausgesetzt sind. Die Geltendmachung solcher Sicherungsrechte in der Insolvenz ist gleichwohl mit gewissen Herausforderungen verbunden.

RECHTSPOSITION DES GESICHERTEN GLÄUBIGERS

Die Rechtsposition des Gläubigers in der Insolvenz hängt von der Art seines Sicherungsrechts ab. Dabei wird insolvenzrechtlich zwischen Aussonderungs- und Absonderungsrechten differenziert.

Aussonderungsrechte
Aussonderungsrechte gewähren einen Anspruch auf Herausgabe des gesicherten Gegenstands. Aussonderungsrechte folgen aus dinglichen und persönlichen Rechten, wie zum Beispiel dem Eigentum (u. a. der vereinbarte einfache Eigentumsvorbehalt im Rahmen einer Lieferbeziehung). Ob und unter welchen Umständen beispielsweise das Nutzungsrecht eines Lizenznehmers ein Aussonderungsrecht begründet, ist dagegen eine hoch umstrittene Rechtsfrage.

Der aus dem Aussonderungsrecht folgende Herausgabeanspruch kann im Einzelfall zwecks Fortführung des schuldnerischen Unternehmens entweder durch gerichtliche Sicherungsanordnung im vorläufigen Insolvenzverfahren oder generell durch gesetzliche Regelung eingeschränkt sein.

Absonderungsrechte
Weitaus häufiger wird ein Absonderungsrecht vorliegen, welches dem gesicherten Gläubiger das Recht auf eine vorzugsweise Befriedigung aus dem Wert des betreffenden Gegenstandes gewährt. Hierzu ist das Absonderungsgut regelmäßig im Rahmen eines freihändigen Verkaufs oder einer Versteigerung zu verwerten, wobei der Verwertungserlös in gewissen Umfang (ggf. abzgl. Kosten) dem gesicherten Gläubiger zusteht. Absonderungsrechte ergeben sich regelmäßig aus folgenden Sicherungsrechten: verlängerter und erweiterter Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung (auch Raumsicherungsübereignung), Forderungsabtretung (auch Globalzession), Pfandrechte und Grundpfandrechte (Grundschuld und Hypothek).

Absonderungsberechtigten Gläubigern steht häufig auch noch die dem Sicherungsrecht zugrundeliegende (Zahlungs-) Forderung gegen den insolventen Geschäftspartner zu, die sie – neben der Verfolgung des Absonderungsrechts – als Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle anmelden sollten. Im Falle einer erfolgreichen Verwertung des Absonderungsrechts wäre die Insolvenzforderung um den erhaltenen Verwertungserlös zu kürzen.

Wer zur Verwertung befugt ist, regelt für das eröffnete Insolvenzverfahren das Gesetz. Danach ist insbesondere der Insolvenzverwalter zur Verwertung beweglicher Gegenstände und abgetretener Forderungen berechtigt. In anderen Fällen kann das Recht zur Verwertung dem gesicherten Gläubiger zustehen. Die Abgrenzung kann im Einzelfall streitig sein. So hat der Bundesgerichtshof erst kürzlich entschieden, dass die Befugnis zur Verwertung von Markenrechten, an denen ein Absonderungsrecht bestand, dem gesicherten Gläubiger zusteht. Ein vorläufiger Insolvenzverwalter ist dagegen keinesfalls berechtigt, etwaige mit Absonderungsrechten belastete Gegenstände, Forderungen oder Rechte ohne Zustimmung des gesicherten Gläubigers zu verwerten. In diesem Verfahrensstadium werden daher nicht selten sogenannte Verwertungsvereinbarungen geschlossen.

HERAUSFORDERUNGEN BEI DER GELTENDMACHUNG VON AUS- UND ABSONDERUNGSRECHTEN

Die Geltendmachung von Aus- und Absonderungsrechten birgt Herausforderungen, wie nachfolgende Themen und Fragestellungen exemplarisch aufzeigen sollen:

Aus- und Absonderungsrechte sollten so früh wie möglich gegenüber dem vorläufigen Insolvenzverwalter angezeigt und belegt werden; der gesicherte Gläubiger trägt insofern die Darlegungs- und Beweislast.

Zudem kann es im Einzelfall sinnvoll sein, mit Kenntnis vom Insolvenzantrag gegenüber dem insolventen Geschäftspartner und dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter etwaige im Zusammenhang mit den Sicherungsrechten erteilte Ermächtigungen zur Forderungseinziehung, Weiterveräußerung oder Verarbeitung zu widerrufen. Denn häufig lässt sich der Status quo der Sicherungsrechte so erhalten. Dem aus- bzw. absonderungsberechtigten Gläubiger steht grundsätzlich ein Recht auf Information zum Zustand seiner Sicherungsrechte zu.

Weil die Kooperationsbereitschaft des (vorläufigen) Insolvenzverwalters bereits zu diesem Zeitpunkt häufig gering sein wird, sollte für einen umfänglichen Erhalt der Aus- und Absonderungsrechte anwaltlicher Rat eingeholt werden.

Zudem können sich weitere Rechtfragen ergeben, wenn mehrere Sicherungsgläubiger ein Aus- oder Absonderungsrecht an ein und demselben Gegenstand geltend machen.

Auch kann die Abgrenzung zwischen Aussonderungs- und Absonderungsrechten im Einzelfall rechtlich schwierig sein, wenn beispielsweise neben einem einfachen Eigentumsvorbehalt – wie regelmäßig – auch verlängerte und/oder erweiterte Eigentumsvorbehaltsrechte vereinbart sind.

Bei großen Warenlägern stellt die Zuordnung der Aus- oder Absonderungsrechte an einzelnen Gegenständen zu den entsprechenden Sicherungsgläubigern häufig ein tatsächliches Problem dar. In diesem Fall wäre dann eine Rechtsdurchsetzung im Rahmen eines sog. Sicherungspools (Lieferantenpool) zu erwägen.

Insgesamt zeigt die Vielzahl an tatsächlichen und rechtlichen Themen sowie deren Komplexität, dass bei der Geltendmachung von Aussonderungs- und Absonderungsrechten insolvenzrechtliche Expertise gefragt ist und diese schlussendlich ein entscheidender Erfolgsfaktor sein kann.

VON:
DR. MARINA ADAMS

UPDATE NACHHALTIGKEIT
AKTUELLE ENTWICKLUNGEN UND GESETZESVORHABEN IM BEREICH ESG

Der regulatorische Rahmen im Bereich Nachhaltigkeit und ESG (Environment – Social – Governance) wächst rasant. Gerade auch mittelständische Unternehmen rücken in den Blick nationaler und europäischer Vorgaben. Der Artikel gibt einen Überblick über ausgewählte aktuelle Entwicklungen und Gesetzesvorhaben auf nationaler und europäischer Ebene.

Mehr zum Powerbreakfast auf Seite 09.

In diesem Jahr fanden gleich zwei unserer frühmorgendlichen Veranstaltungen („Powerbreakfasts“) statt. Beide Veranstaltungen wiesen einen Bezug zum Thema Nachhaltigkeit auf und haben erfreulichen Anklang gefunden. Die bei stärkenden Speisen und Kaffee geführten Gespräche haben gezeigt, dass Nachhaltigkeit für Unternehmen vielgestaltige Fragen aufwirft.

Nachhaltigkeitsberichterstattung
Wie wir bereits im letzten Jahr (SOH News Nr. 18) berichteten, sind viele mittelständische Unternehmen künftig kraft Gesetzes zur Berichterstattung über Nachhaltigkeitsaspekte verpflichtet. Grundlage hierfür ist eine neue EU-Richtlinie, die „Corporate Sustainability Reporting Directive“ (CSRD). Die Richtlinie ist Anfang 2023 in Kraft getreten und muss spätestens bis zum 6. Juli 2024 in nationales Recht umgesetzt werden.

Zur Berichterstattung verpflichtet sind künftig alle Kapitalgesellschaften sowie die ihnen gleichgestellten Rechtsformen

(z. B. die GmbH & Co. KG), die zum Bilanzstichtag zwei der drei folgenden Kriterien erfüllen: mehr als 250 Beschäftigte, eine Bilanzsumme von mehr als 20 Mio. Euro und/oder einen Nettoumsatz von mehr als 40 Mio. Euro. Darüber hinaus werden auch kleine und mittlere Unternehmen (KMU) mit Börsennotierung erfasst mit Ausnahme von Kleinstunternehmen. Damit hat sich der Kreis der zur Berichterstattung über ESG-Aspekte verpflichteten Unternehmen erheblich erweitert. Es sind nicht länger in erster Linie nur kapitalmarktorientierte Gesellschaften betroffen, sondern auch viele mittelständische Unternehmen – schätzungsweise rund 15.000 allein in Deutschland.

Die meisten mittelständischen Unternehmen müssen erstmals für das Geschäftsjahr 2025 (Berichterstattung im Jahr 2026) systematisch über Nachhaltigkeitsaspekte berichten. Die Berichterstattung hat als Bestandteil der handelsrechtlichen Rechnungslegung innerhalb eines separaten Abschnitts des Lageberichts zu erfolgen. Auch ist verpflichtend eine externe Prüfung, z. B. durch einen Wirtschaftsprüfer, vorgeschrieben. In Summe werden damit die Rahmenbedingungen der unternehmerischen Nachhaltigkeitsberichterstattung in weiten Teilen denen der finanziellen Berichterstattung angeglichen. Über welche Nachhaltigkeitsaspekte und in welcher Form im Einzelnen zu berichten ist, ist in Gestalt europäischer Berichtsstandards im Einzelnen vorgegeben. Mit den „European Sustainability Reporting Standards“ (ESRS) werden europaweit einheitliche Regelungen zum ESG-Reporting eingeführt. Das erste Paket der ESRS hat die EU-Kommission im Sommer 2023 veröffentlicht, weitere – insbesondere branchenspezifische – Standards sollen folgen.

Die derzeit veröffentlichten ESRS bestehen aus zwölf Einzel-Standards. Zwei Standards sind „cross-cutting“ und beschreiben unter anderem, wie bei der Identifizierung und Beschreibung berichtswesentlicher Aspekte (sog. Wesentlichkeitsanalyse) vorzugehen ist. Demnach sind bestimmte Angaben immer berichtspflichtig (z. B. das Bestehen eines Übergangsplans zum Klimaschutz). Über andere Themen ist hingegen nur zu berichten, wenn diese in finanzieller oder nichtfinanzieller Hinsicht von wesentlicher Bedeutung für das Unternehmen sind. Die verbleibenden zehn Standards behandeln jeweils ein Unterthema des bekannten ESG-Dreiklangs (z. B. den Klimawandel, Umweltverschmutzung oder Mitarbeiterbelange). Insgesamt geben die ESRS über 80 sog. „Disclosure Requirements“ vor, also einzelne Nachhaltigkeitsaspekte mit jeweils einer näheren Beschreibung qualitativer und quantitativer Datenpunkte, die veröffentlicht werden müssen bzw. sollen.

Die Berichtsstandards lassen erkennen, dass Unternehmen künftig sehr detailliert und teils in Gestalt harter Kennzahlen (z. B. zu CO_2-Emissionen und Reduktionszielen) über Nachhaltigkeitsaspekte berichten müssen. Dabei liegt das Augenmerk nicht nur auf der unmittelbaren Wertschöpfung des berichtspflichtigen Unternehmens, sondern auch auf den vor- bzw. nachgeschalteten Lieferbeziehungen. Für betroffene Unternehmen ist es ratsam, sich möglichst frühzeitig mit den Vorgaben vertraut zu machen und über ihre Umsetzung nachzudenken. Insbesondere sollten Kompetenzen und Stärken innerhalb des eigenen Unternehmens für die Sammlung von relevanten Informationen identifiziert sowie klare Berichtswege für ihre Weitergabe definiert werden.

LkSG

Bereits seit dem 1. Januar 2023 gilt in Deutschland das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) für alle Unternehmen mit Sitz in Deutschland und mehr als 3.000 Beschäftigten. Zum 1. Januar 2024 wird der Kreis der betroffenen Unternehmen erweitert. Das LkSG gilt dann auch für Unternehmen mit mehr als 1.000 Beschäftigten. Wie die Bezeichnung bereits erahnen lässt, erlegt das Gesetz den erfassten Unternehmen in erster Linie Sorgfaltspflichten zur Einhaltung von Menschenrechten und Umweltbelangen auf – nicht nur in Bezug auf den eigenen Geschäftsbereich, sondern auch entlang der gesamten Lieferkette.

Eine dieser zentralen Sorgfaltspflichten ist die Einrichtung eines Risikomanagements sowie die Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen, um menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken in der Lieferkette zu erkennen und durch Präventionsmaßnahmen zu minimieren. Ferner müssen die dem deutschen Lieferkettengesetz unterworfenen Unternehmen ein unternehmensinternes Beschwerdeverfahren einrichten.

Damit soll Hinweisgebern ein Meldekanal zur Verfügung gestellt werden, um auf die Verletzung menschenrechtlicher oder umweltbezogener Pflichten entlang der Lieferkette hinzuweisen.

Weil das deutsche Lieferkettengesetz die Verantwortung bewusst nicht an der Bordsteinkante des Betriebsgeländes enden lässt, treffen die Unternehmen auch Sorgfaltspflichten bezüglich ihrer unmittelbaren Zulieferer. Geboten ist deshalb unter anderem die Einholung vertraglicher Zusicherungen der unmittelbaren Lieferanten, dass diese den jeweiligen Code of Conduct des Unternehmens auch einhalten, sowie die Prüfung der Einhaltung dieser Zusicherungen.

Dass diese Verpflichtungen kein zahnloser Tiger sind, hat das für die Überwachung und Durchsetzung zuständige Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) im Frühjahr dieses Jahres durch eine „Massenabfrage“ klar gemacht. In Schreiben an knapp 80 Unternehmen verlangte das BAFA Auskünfte darüber, welche Maßnahmen die Unternehmen zur Errichtung des beschriebenen Beschwerdeverfahrens sowie zur Festlegung der internen Verantwortlichkeiten für das LkSG-Risikomanagement getroffen haben.

Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD)
Noch nicht in Kraft getreten, im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieser SOH News aber bereits auf der Zielgeraden parlamentarischer Abstimmung befindlich, ist die EU-Version des LkSG, die sogenannte Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD). Ziel dieser Richtlinie ist die Etablierung eines EU-weit einheitlichen Lieferkettenrechts, bei dem Deutschland mit dem LkSG gewissermaßen vorgeprescht ist.

Wenngleich der Inhalt der EU-Richtlinie im Einzelnen noch nicht feststeht, ist derzeit damit zu rechnen, dass der Anwendungsbereich des Lieferkettenrechts mit der CSDDD noch einmal ausgeweitet und auch Unternehmen mit weniger als 1.000 Mitarbeitern erfassen wird. Zudem sieht der Richtlinien-Entwurf vor, dass Geschädigte einen zivilrechtlichen Anspruch auf Entschädigung durch das verantwortliche Unternehmen erhalten sollen.

EU-Entwaldungsverordnung
Ein weiterer Baustein der EU-Nachhaltigkeitsstrategie ist die Entwaldungsverordnung, die im Juni 2023 im EU-Amtsblatt veröffentlicht wurde. Die Verordnung gilt ab dem 30.12.2024 und richtet sich an alle Unternehmen, die Produkte innerhalb der EU in den Verkehr bringen, als Händler bereitstellen oder aus der EU ausführen.

Ziel der Verordnung ist, dass die lokalen Gesetze zur Entwaldungsfreiheit in den Erzeugerländern eingehalten werden. Gefordert wird von den Unternehmen eine umfassende Dokumentation, welche die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen belegt (z. B. Geo-Daten), eine Risikobewertung für jedes betroffene Erzeugnis sowie die Übermittlung einer Sorgfaltserklärung an die zuständigen Behörden. Im Falle der Zuwiderhandlung drohen als Sanktionen nicht nur empfindliche Bußgelder bis zu 4 % des Jahresumsatzes, sondern sogar die hoheitliche Untersagung des Vertriebs der Erzeugnisse und ein Produktrückruf.

VON:
DR. MAXIMILIAN GUNTERMANN

BASTA „HOTEL MAMA“

Recht haben und Recht bekommen, liebe Leser, sind zweierlei Paar Schuhe. Womit wir schon beim Thema wären. Überall stehen Schuhe rum. Fußballschuhe, Gummistiefel, Pantoffeln. Im Flur, auf der Treppe, unterm Sofa, in den Kinderzimmern. Wir sind uns wohl einig, dass es um die Mithilfe der geliebten Abkömmlinge im gemeinsamen Hausstand besser stehen könnte. Wären wir nicht happy, wenn wenigstens die gestern mühsam erreichte Ordnung auch noch heute Bestand hätte? Aber was tun, um diesen Idealzustand, den der Jurist nüchtern als status quo antequalifiziert, zu erreichen?

Die BRIGITTE weiß in dieser Situation folgenden Rat: „Es gibt eine Regel, die das Aufräumen fast schon unnötig macht, wenn man sie konsequent einhält und verinnerlicht: Jeder Gegenstand hat seinen Platz und kehrt nach der Benutzung dorthin zurück.“ Und, liebe Leser? Wie finden Sie die BRIGITTE-Regel? Müsste man eigentlich zuhause einführen und mit eiserner Hand durchsetzen, oder? Leider scheitern solche wohlmeinenden Ratschläge häufig an der Wirklichkeit. Wie oft wird die häusliche Hilfe durch vorsätzlich tollpatschiges Verhalten – oder um mit dem Jugendwort 2023 zu sprechen: goofy – geradezu sabotiert? „Dann mache ich es doch gleich lieber selbst.“ Kennen Sie das?

Das führt uns zurück zum Anfang: Recht haben und Recht bekommen. Unserer Meinung nach müssen hier härtere Geschütze aufgefahren werden. Zum Glück hält der Rechtsstaat eine Geheimwaffe bereit, die der häuslichen Insubordination ein Ende bereitet. § 1619 BGB bestimmt nämlich ganz im Sinne ordnungsliebender Eltern: „Das Kind ist, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäft Dienste zu leisten.“

Lassen Sie sich das mal auf der Zunge vergehen! Und dann lesen Sie die Vorschrift mal Ihren Kindern vor. Die werden Augen machen! In Italien fackelt man bekanntlich nicht lange. Dort hat sich eine genervte Mama „basta così!“ gedacht und ihre „Mammoni“ („Muttersöhnchen“) oder „Bamboccioni“ („Riesenbabys“) genannten Kinder im zarten Alter von vierzig Jahren aus dem Haus geklagt. Dazu lesen wir: „Nichts half. Schließlich entschied sich die Mutter dazu, die eigenen Söhne zu verklagen. Ihr Rechtsbeistand berichtete vor Gericht, dass sich die beiden berufstätigen Männer zudem weigerten, Miete zu zahlen oder auch nur bei der Hausarbeit zu helfen. […].“

Rumms. Das sitzt. Bevor Sie jetzt ähnliche Pläne schmieden, ein nett gemeinter Ratschlag unsererseits: Freuen Sie sich nicht zu früh! Wenn sich die Kinder selbst einen Rechtsbeistand suchen, wird die Sache kniffelig.

Kinder sind nämlich nur zur Mithilfe im Haushalt verpflichtet, wenn Sie Ihre Kinder auch erziehen und unterhalten. Bei dem Gedanken an Erziehung mögen Sie sich genüsslich zurücklehnen und mit einem selbstzufriedenen Lächeln in den Erinnerungen Ihrer Erziehungsanstrengungen schwelgen. Das waren Zeiten! Aber wie sieht es denn mit der Unterhaltung bei Ihnen zuhause aus? Wann haben Sie Ihre Kinder das letzte Mal unterhalten? Und zwar richtig! Nicht so ein olles Museum oder für die Kinder als Outdoor-Event getarnte Gartenarbeit … Merken Sie, wie die Luft langsam dünner wird?

Wir legen noch einen drauf: Die juristische Kommentarliteratur weist darauf hin, dass § 1619 BGB im Lichte der UN-Kinderrechtskonvention zu lesen ist. Danach haben Kinder ein Recht auf „Ruhe und Freizeit […], auf Spiel und altersgemäße aktive Erholung sowie auf freie Teilnahme am kulturellen und künstlerischen Leben“ (Art. 31 Abs. 1).

Werden Sie langsam nervös? Sind am Ende gar nicht die Kinder, sondern Sie der Missetäter? Erweist sich die vermeintliche gesetzliche Geheimwaffe als stumpfes Schwert, das sich letztlich gegen uns selbst richtet? Auch hier wissen Juristen guten Rat: Do ut des – oder wie es der Volksmund sagen würde: Es ist doch alles ein Geben und Nehmen. Möglicherweise sind wir alle ja auch nicht ganz perfekt und hier und da im Alltag auf Nachsicht angewiesen. Denken wir doch einfach daran, wenn wir bei nächster Gelegenheit über irgendwelche Schuhe stolpern. Vielleicht stimmt uns alle das ein wenig (weihnachts-) milde.

VON:
DR. BRITTA BULTMANN

DR. FELIX ADEN

Dr. Jochen Schmidt
Prof. Dr. Franz-Josef Dahm
Dr. Carl Otto Stucke
Dr. Christiane Wilkening
Dr. Till Wegmann
Dr. Almut Gathmann M.A.
Prof. Dr. Regine Cramer
Dr. Notker Lützenrath LL.M.
Dr. Rainer Burghardt
Dr. Ulf Rademacher
Dr. Stefan Bäune
Dr. Cay Fürsen
Dr. Roland Flasbarth
Dr. Britta Bultmann
Dr. Alexander Remplik
Dr. Caspar Luig
Dr. Jochen Lehmann
Dr. Torben Götz
Dr. Hans-Jörg Schulze LL.M.
Dr. Florian Michallik
Dr. Moritz Kraft LL.M.
Dr. Martin Minkner
Dr. Christian Mehrens
Dr. Philip Koch LL.M.
Dr. Corinna Schmidt-Murra
Dr. Felix Aden LL.M.
Dr. Alexander Herrfurth
Dr. Timo Heller
Dr. Andreas Starcke
Dr. Julia Reiche
Dr. Robert Albrecht
Dr. Jonathan Ströttchen
Dr. Felix Bangel
Dr. Heiko Zieske
Dr. Maximilian Guntermann
Dr. Marina Adams

Schmidt, von der Osten & Huber
Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB

soh.de