

SOH-NEWS NR.4

□ Essen

Dr. Gerhard Schmidt
Dr. Jochen Schmidt
Dr. Emil Huber
Dr. Bernd Klein LL.M.
Dr. Manfred Friedrich
Prof. Dr. Franz-Josef Dahm
Dr. Carl Otto Stucke
Dr. Christiane Wilkening
Dr. Till Wegmann
Dr. Almut Gathmann M.A.
Dr. Regine Cramer
Dr. Notker Lützenrath LL.M.
Dr. Rainer Burghardt
Dr. Ulf Rademacher
Dr. Stefan Bäune
Dr. Lars Kolks
Dr. Daniel Fischer
Dr. Cay Fürsen
Dr. Roland Flasbarth
Dr. Britta Bultmann

□ Berlin

Dr. Jürgen Habich
Dr. Birgit Heinzinger
Dr. Burkhard Menke

SCHMIDT, VON DER OSTEN & HUBER

Essen, im Dezember 2008



Liebe Leserinnen und Leser,

die von den Finanzmärkten ausgelöste Krise schlägt jetzt auf die reale Wirtschaft durch. Diese Beobachtung wird überall bestätigt, aber keiner weiß, was das im Einzelnen bedeutet. Interessant ist das Vokabular: Die Finanzmärkte werden offenbar außerhalb des Bereiches der „realen Wirtschaft“ gesehen. Sind die Finanzmärkte etwas Irreales? Etwas Fiktives? Etwas, das nichts mit realer Arbeit zu tun hat?

Wir als Anwälte legen Wert auf die Tatsache, Teil der Realwirtschaft zu sein und grundsolide Arbeit zu leisten. Allerdings waren wir sicher nie so flott unterwegs wie einige Protagonisten des Finanzmarktes, die auf alle Leute mitleidig herabsahen, die mit eigener Arbeit Geld verdienen mussten.

Jetzt haben sich die Verhältnisse grundlegend geändert. Bei vielen wächst die Einsicht, dass die alten Tugenden doch zielführend sind: Ohne Fleiß kein Preis. Ehrlich währt am längsten. Vertrauen schaffen und rechtfertigen usw. Der Wert der „realen Arbeit“ (so man welche hat) ist in der jüngsten Vergangenheit wieder gestiegen.

Auch aus diesem Grund interessiert es Sie vielleicht, wie SOH seinen Weg in der Realwirtschaft macht. Wir hoffen, dass die Beiträge in dieser Ausgabe der SOH-NEWS kurzweilig und informativ genug sind, um Ihnen lesenswert zu erscheinen.

Für den Rest des Jahres wünschen wir Ihnen viel Erfolg! Sollten wir uns nicht mehr sprechen, wünschen wir Ihnen auf diesem Wege ein gesegnetes Weihnachtsfest und danach einen guten Rutsch!

Ihre

Dr. Jochen Schmidt

Dr. Emil Huber

P.S. Als Geschäftsführer unseres Hauses können wir noch die freudige Mitteilung machen, dass wir „Nachwuchs“ bekommen haben: Unser Partner Dr. Till Wegmann ist als weiterer SOH-Geschäftsführer bestellt worden. Er senkt den Altersdurchschnitt der Geschäftsführung erheblich und ist damit auch der natürliche Ansprechpartner unseres anwaltlichen Nachwuchses. Wir wünschen ihm allzeit eine glückliche Hand!



P.S. Falls Sie die SOH-News in Zukunft nicht mehr erhalten wollen, lassen Sie uns dies bitte wissen.

Neuigkeiten aus dem SOH-Bereich „Gesundheitswesen“

Der ganze Haumannplatz hat sich gefreut (selbstverständlich auch der Kurfürstendamm), als unser Partner Dr. Franz-Josef Dahm am 11.9.2008 vom Rektor der Universität Duisburg-Essen zum Honorarprofessor ernannt wurde. Mit dieser Ehrung wurde die jahrzehntelange wissenschaftliche und praktische Aufarbeitung medizinrechtlicher Themen durch DA – wie wir ihn weiter nennen dürfen – gewürdigt.



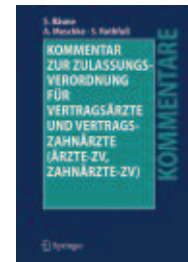
Prof. Dr. Dahm

Prof. Dr. Dahm hat durch seine vielfältigen Publikationen das Medizinrecht wesentlich mitgestaltet und gehört seit langer Zeit zu „den Großen“ im Recht des Gesundheitswesens. Die von Prof. Dr. Dahm bei SOH aufgebaute Abteilung „Gesundheitswesen“ macht ebenfalls von sich reden, zum Beispiel bei der Frage des „Gesundheitsfonds“. Verstärkt in den Vordergrund treten auch das Kartellrecht (etwa aus Anlass des Zusammenschlusses von Krankenhäusern) und das Vergaberecht. Berichtenswert sind insoweit Beiträge unserer Rechtsanwälte für den von Prof. Dr. Dahm mitherausgegebenen „Heidelberger Kommentar“ zum Gesundheitsrecht/Krankenhausrecht/Medizinrecht: Dr. Daniel

Fischer hat dafür kürzlich das Stichwort „Vergaberecht“ kommentiert, Dr. Roland Flasbarth das Stichwort „Rabattverträge bei Arzneimitteln“.

Zur Veröffentlichung in der bei Beck und Springer verlegten Fachzeitschrift „Medizinrecht“ kommt in Kürze ein Aufsatz von Dr. Britta Bultmann zur Insolvenzfähigkeit der Krankenkassen nach dem GKV-OrgWG. Frau Dr. Bultmann ist übrigens Mitautorin eines Handbuchs „Insolvenzrecht“, welches gerade bei Nomos erschienen ist (siehe nebenstehende Abbildung).

Prof. Dr. Dahm wird zum 1.1.2009 (Mit-) Herausgeber und Schriftleiter der Fachzeitschrift „Medizinrecht“; Dr. Stefan Bäune wird in den Kreis der ständigen Mitarbeiter der Zeitschrift aufgenommen. Im vergangenen Sommer ist übrigens der von Dr. Stefan Bäune (seit Sommer 2007 auch Lehrbeauftragter der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf für Medizinrecht) mitherausgegebene Kommentar zur Zulassungsverordnung für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte bei Springer erschienen (siehe nebenstehende Abbildung), der sich unter anderem mit neuen Gestaltungsmöglichkeiten (zum Beispiel medizinische Versorgungszentren, überörtliche Berufsausübungsgemeinschaften, Zweigpraxen) befasst.



Kulturhauptstadt im Jahr 2010 SOH ist Offizieller Rechtsberater



Natürlich betraf die Entscheidung der EU-Kommission, Essen und das Ruhrgebiet zur europäischen Kulturhauptstadt des Jahres 2010 zu erklären, uns als Anwälte nur peripher.

Aber es war von vornherein klar, dass auch wir unseren Beitrag zum Gelingen zu leisten haben würden. Denn dass dieses ganzjährige Event ohne SOH-Beteiligung vor unserer Haustür stattfindet, schien uns schwer vorstellbar.

Erste Kontakte mit der Geschäftsführung der RUHR.2010 GmbH ergaben dann, dass wir uns auf unserem Kerngebiet – der Rechtsberatung von Unternehmen – nützlich machen konnten. Und wir haben



Prof. Dr. Oliver Scheytt (RUHR.2010 GmbH) und Dr. Emil Huber bei der Unterzeichnung der Vereinbarung

dann einen Vertrag darüber mit der RUHR.2010 GmbH abgeschlossen.

SOH gestaltet jetzt alle rechtlich relevanten Vorgänge zur Vorbereitung des

Kulturhauptstadtjahres (mit Ausnahme öffentlich-rechtlicher Vergabeverfahren).

Neben den uns bestens vertrauten Marken-, Lizenz- und Merchandising-

Vertragsgestaltungen sind auch – innovativ – zu lösende Fragen im Künstler- und Veranstaltungsbereich zu klären: Denn für die Organisation eines Kulturhauptstadtjahres gibt es keine Blaupausen.

Immerhin sind wir inzwischen „geadelt“ und werden als **Offizieller Rechtsberater** der RUHR.2010 GmbH bezeichnet. Das Schöne daran ist, dass die Zusammenarbeit mit dem Kulturhauptstadt-Team richtig Freude macht. Und Prof. Dr. Oliver Scheytt sagt dazu: „SOH ist ein verlässlicher Partner mit Profil und Stil – ganz unser Niveau. Eine bessere Zusammenarbeit kann ich mir nicht vorstellen“.

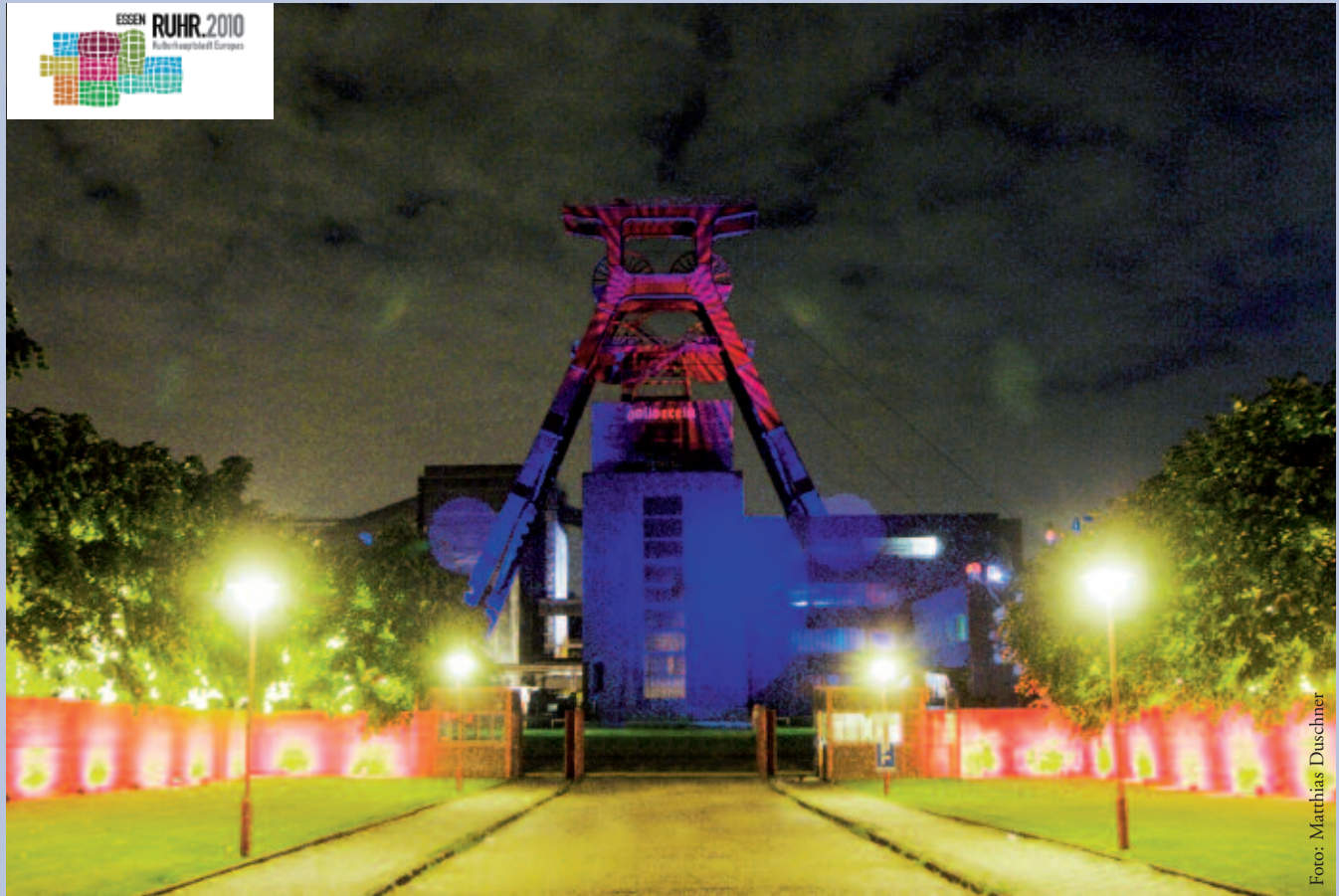


Foto: Matthias Duschner



RECHT KONKRET

MoMiG – Was Sie zur Reform des GmbH- und des Aktienrechts wissen müssen



Dr. Rademacher



Dr. Kolls

Am 1.11.2008 ist das „Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen“ (MoMiG) in Kraft getreten. Das Gesetz gilt als die umfassendste

Reform des GmbH-Rechts seit dessen Schaffung im Jahr 1892. Mit der Modernisierung reagiert der Gesetzgeber vor allem auf den „Export“ ausländischer Gesellschaften mit geringer Kapitalausstattung nach Deutschland, insbesondere der englischen Limited, und die dadurch entstandene Konkurrenzsituation zur GmbH: Auch in Deutschland ist es nun möglich, mit einem minimalen Stammkapital von 1 EUR eine haftungsbeschränkte Gesellschaft zu gründen, die so genannte „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ (UG).

Der Reformgesetzgeber wollte außerdem Missbräuchen, vor allem sogenannten „Firmenbestattungen“, Einhalt gebieten.

Diesem Zweck dienen neue Bestellungshindernisse von Geschäftsführern, die Veröffentlichung der inländischen Geschäftsanschrift der Gesellschaft im Handelsregister und Regelungen zur Vereinfachung von Zustellungen an die Gesellschaft. Die Änderungen im GmbH-Recht wurden zum Teil auch im Aktienrecht umgesetzt.

Die wichtigsten Änderungen haben wir nachfolgend kurz zusammengefasst. Die neuen Regeln gelten auch für bestehende Gesellschaften. Es ergibt sich daher für fast alle bestehenden Gesellschaften Handlungsbedarf.

Das Verfahren zur **Gründung der GmbH** wird jetzt vereinfacht. So stellt das Gesetz nun ein Muster-Gründungsprotokoll für Gesellschaften mit bis zu drei Gesellschaftern und einem Geschäftsführer zur Verfügung. Bei Gesellschaften mit mindestens zwei Gesellschaftern empfiehlt es sich allerdings dringend, wie bisher eine auf die individuellen Bedürfnisse der Gesellschafter abgestimmte Satzung zu fertigen. Die notarielle Beurkundung ist ohnehin weiterhin erforderlich, auch wenn das Muster-Protokoll verwendet wird.

Eine erhebliche Erleichterung für die Praxis ergibt sich bei Gesellschaften mit einem nach Gewerbe- und Handwerksrecht genehmigungsbedürftigen Unternehmensgegenstand: Bisher war die Erteilung solcher Genehmigungen Voraussetzung für die Eintragung der Gesellschaft. Das gilt zukünftig nicht mehr. Auch ist als Nachweis der Einzahlung des Stammkapitals künftig regelmäßig die entsprechende Versicherung des Geschäftsführers ausreichend; das

Register darf nur bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit die Vorlage von Nachweisen fordern. Sind Sacheinlagen vereinbart, darf das Register die Eintragung nur bei einer „nicht unwesentlichen“ Überbewertung der Sacheinlagen verweigern.

Der tatsächliche **Verwaltungssitz** der Gesellschaft kann zukünftig unabhängig vom Satzungssitz, der für die Registereintragung maßgeblich ist und weiterhin in Deutschland bestehen muss, frei gewählt werden, und zwar auch außerhalb von Deutschland. Die GmbH kann damit durch Gründung ausländischer Niederlassungen zukünftig auch im Ausland eingesetzt werden. Eine „Flucht“ aus der deutschen Mitbestimmung wird dadurch allerdings nicht ermöglicht.

Für Einpersonengesellschaften ergibt sich künftig eine Erleichterung im Hinblick auf die **Kapitalaufbringung**: Während bisher das Mindeststammkapital voll einzuzahlen oder Sicherheit zu leisten war, ist zukünftig wie bei Mehrpersonengesellschaften die Einzahlung der Hälfte des Mindeststammkapitals ausreichend. Geschäftsanteile müssen nach neuem Recht nicht mehr auf mindestens 100 EUR lauten und durch 50 teilbar sein. Der Mindestbetrag wurde vielmehr auf 1 EUR bei Teilbarkeit durch ebenfalls 1 EUR herabgesetzt. Auch kann ein Gesellschafter schon bei Gründung der Gesellschaft mehrere Geschäftsanteile übernehmen.

Das Mindeststammkapital der GmbH beläuft sich unverändert auf 25.000 EUR. Für die „**Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)**“ (UG) genügt ein Mindeststammkapital von 1 EUR.

Das Stammkapital muss in bar voll eingezahlt werden. Sachgründungen sind nicht möglich.

Kehrseite des Verzichts auf ein nennenswertes Mindestkapital ist die gesetzliche Verpflichtung zur Bildung einer Kapitalrücklage in Höhe von 25 % des um einen etwaigen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses. Die Konsequenzen eines Verstoßes gegen diese Verpflichtung sind fatal: Der entsprechende Jahresabschluss nebst Gewinnverwendungsbeschluss ist nichtig. Das führt insbesondere in der Insolvenz der Gesellschaft zu Rückzahlungspflichten der Gesellschafter und zu u. U. einer Haftung des Geschäftsführers. Die Rücklage kann zur Verlustdeckung und zur Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln verwendet werden. Erreicht die UG durch solche oder „reguläre“ Kapitalerhöhungen ein Stammkapital von mindestens 25.000 EUR, gelten fortan die auch für die „normale“ GmbH anwendbaren Regelungen.

Stark aufgewertet wird die **Gesellschafterliste**. Hatte diese bisher im Wesentlichen eine Ordnungsfunktion ohne jede rechtsbegründende Wirkung, so ist die Liste zukünftig die alleinige Legitimationsgrundlage für die Ausübung von Gesellschafterrechten. Umgekehrt ausgedrückt: Wer nicht in der Gesellschafterliste eingetragen ist, kann seine Gesellschafterrechte nicht wirksam ausüben. Darüber hinaus ermöglicht die Gesellschafterliste den gutgläubigen Erwerb von GmbH-Anteilen von einem nichtberechtigten, in der Gesellschafterliste eingetragenen Gesellschafter. Wenn an Änderungen des Gesellschafterbestandes ein Notar beteiligt ist, wird die Gesellschafterliste künftig vom Notar eingereicht. Da diese Regelungen nach Ablauf bestimmter Übergangsfristen auch für bereits

bestehende GmbHs gelten und in diesen Fällen die beim Handelsregister vorliegenden Gesellschafterlisten maßgeblich sind, empfiehlt es sich dringend, die zuletzt eingereichte Liste auf Richtigkeit zu prüfen und ggf. eine neue Liste einzureichen.

Gesetzlich geregelt ist nun, dass ein „**Hin- und Herzahlen der Einlage**“ des Gründungsgesellschafters, zum Beispiel bei der Einbindung neu gegründeter Gesellschaften in Cash-Pooling-Systeme, nicht generell unzulässig ist: Steht der Gesellschaft, welche die vom Gesellschafter geleistete Einlage diesem z. B. als Darlehen sogleich zurückgewährt, ein vollwertiger, jederzeit fälliger oder durch Kündigung fällig zu stellender Rückgewähranspruch zu, ist die Verpflichtung zur Leistung der Einlage erfüllt. Der Vorgang muss allerdings bei Anmeldung der GmbH mit angemeldet werden. Bei späteren Zahlungen an Gesellschafter aus gebundenem Kapital, zum Beispiel im Rahmen von Cash-Pooling-Systemen, gilt nunmehr: Sofern der Zahlung an den Gesellschafter ein vollwertiger Rückzahlungsanspruch gegenüber steht, sind solche Zahlungen im Hinblick auf die Kapitalerhaltung grundsätzlich unbedenklich, ohne dass der Gesetzgeber präzisiert, wann die Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs gegeben ist.

Die komplizierte Materie des so genannten **Eigenkapitalersatzes**, insbesondere der Gesellschafterdarlehen oder Nutzungsüberlassungen durch Gesellschafter an die Gesellschaft, ist nun nicht mehr Bestandteil des GmbH-Rechts, sondern für alle Rechtsformen einheitlich insolvenzrechtlich geregelt. Gesellschafterdarlehen werden nun in der Insolvenz der Gesellschaft stets nachrangig befriedigt. Hat ein Gesellschafter der Gesellschaft einen Gegenstand zur

Nutzung überlassen, so kann dessen Herausgabe für die Dauer von einem Jahr ab Eröffnung der Insolvenz über die Gesellschaft nicht verlangt werden; für diese Zeit hat der Gesellschafter allerdings Anspruch auf finanziellen Ausgleich. Geht es darum zu ermitteln, ob die Gesellschaft überschuldet ist, bleiben Gesellschafterdarlehen allerdings weiterhin nur dann unberücksichtigt, wenn der Gesellschafter einen so genannten qualifizierten Rangrücktritt erklärt. Schließlich gibt es nun auch bei der GmbH ein genehmigtes Kapital nach aktienrechtlichem Vorbild.

Der Bekämpfung von Missbräuchen, insbesondere von so genannten „**Firmenbestattungen**“, dienen die verschärften Anforderungen an die Qualifikation der Geschäftsführer: Der Katalog von Straftaten, die der Bestellung zum Geschäftsführer entgegenstehen, wurde erheblich erweitert. Außerdem haften zukünftig die Gesellschafter persönlich, wenn sie einer Person, die nicht Geschäftsführer sein kann, mindestens grob fahrlässig die Führung der Geschäfte überlassen. Schließlich muss zukünftig eine inländische Geschäftsanschrift beim Handelsregister angemeldet werden, die dann im Register eingetragen wird. Können Zustellungen an die Gesellschaft weder unter dieser Anschrift noch unter einer anderen bekannten Anschrift erfolgen, können Erklärungen gegenüber der Gesellschaft ohne Weiteres öffentlich zugestellt werden. Bereits eingetragene Gesellschaften müssen ihre aktuelle Geschäftsanschrift spätestens bis zum 31.10.2009 anmelden. Geschieht das nicht, trägt das Handelsregister die ihm bekannte inländische Anschrift mit den vorstehenden Folgen ins Register ein. Es empfiehlt sich daher dringend, rechtzeitig die zutreffende Anschrift anzumelden.

Gesetzlich weiterhin nicht geregelt ist die Frage, ob die **Abtretung von GmbH-Anteilen** wirksam im Ausland beurkundet werden kann. Bei hohen Geschäftswerten greift die Praxis bisher häufig auf Notare in der Schweiz zurück, mit denen die Notargebühren – anders als in Deutschland – teilweise frei vereinbart werden können. Vor dem Hintergrund der Verpflichtung der deutschen Notare zur Einreichung der Gesellschafterliste wird die Zulässigkeit von Auslandsbeurkundungen allerdings kritisch gesehen.

Der Gesetzgeber hat einige der Änderungen im Recht der GmbH auch im **Aktienrecht** vollzogen, ohne jedoch die strukturellen Unterschiede zwischen einer GmbH und einer AG aufzuheben. Diese Unterschiede bedingen es, dass die „Gesellschafterliste“ im Aktienrecht ebenso wenig eine Rolle spielt wie die Erwägungen des Gesetzgebers zur Unternehmergesellschaft: Das Mindest-Grundkapital einer AG beträgt weiterhin 50.000,00 Euro. Im Gegensatz zum Recht der GmbH wurden auch die Vorschriften zur Sacheinlage nicht geändert.

Die wichtigen Änderungen im Aktienrecht reduzieren sich daher auf folgende Bereiche: Auch für die AG besteht jetzt die Möglichkeit, sich mit der Hauptverwaltung im Ausland niederzulassen. Eine inländische Geschäftsanschrift ist zum Handelsregister anzumelden. Der Gesetzgeber hat ebenfalls klargestellt, dass eine Zahlung an einen Aktionär keine Einlagenrückgewähr begründet, wenn diese durch einen vollwertigen Rückzahlungsanspruch gegen den Aktionär gedeckt ist. Wenngleich das Recht zum Eigenkapitalersatz nie Teil des Aktienrechts war, hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit die Anwendung des GmbH-Eigenkapitalersatzrechts modi-

fiziert auf die AG übertragen. Diese Sichtweise der Rechtsprechung ist nunmehr überholt. Es gelten insoweit die oben zur GmbH dargestellten insolvenzrechtlichen Grundsätze. Schließlich wurden auch im Aktienrecht zur Missbrauchsbekämpfung die Anforderungen an die Qualifikation des Vorstands erhöht und die gleichen Maßnahmen zur Erleichterung der „Erreichbarkeit“ einer führungslosen AG getroffen. Eine Haftung der Aktionäre für einen „unqualifizierten“ Vorstand gibt es freilich weiterhin nicht.

 §

Gesetzgeber stärkt die Rechte gegen Produktpiraten



Dr. Lützenrath

Obwohl ein Unternehmen Inhaber eines Patents, einer Marke, eines Geschmacksmusters oder eines anderen gewerblichen Schutzrechts ist, musste es sich in der Vergangenheit oftmals fragen, wie viel diese gewerblichen Schutzrechte in der Praxis tatsächlich wert sind. Zwar konnte eine Verletzung dieser Schutzrechte mittels Klage oder einstweiliger Verfügung zumeist gestoppt werden. Doch der Schaden war am Markt oft schon eingetreten und für den Inhaber des Schutzrechts irreversibel. Wollte das Unternehmen dann vom Verletzer zumindest Schadensersatz für die Verletzungshandlung fordern, zeigte sich im Prozess häufig, dass die Rechtsdurchsetzung trotz vermeintlich klarer Rechtslage sehr langwierig war.

Dieses Defizits hat sich der Gesetzgeber nunmehr angenommen. Mit dem auf entsprechenden EU-Vorgaben beruhenden „Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums“ hat sich auch Deutschland entschieden auf die Seite der Bekämpfung der Produktpiraterie gestellt. Seit dem 1.9.2008 kann der Inhaber eines Patentes, einer Marke, eines Geschmacksmusters oder eines anderen gewerblichen Schutzrechts in offensichtlichen Fällen vom Verletzer oder von Dritten, die dem Verletzer bei seiner Tat Vorschub geleistet haben, effektiv und umfassend Auskunft verlangen: Er kann zum Beispiel in den Betrieb des Verletzers gehen und dort prüfen, ob und in welchem Umfang eine Verletzung vorliegt. Dabei kann er sich selbst Bank-, Finanz- und Handelsunterlagen des Unternehmens vorlegen lassen, dem eine Verletzung vorgeworfen wird. Der Verletzer kann sogar gezwungen werden, die rechtsverletzenden Gegenstände aus der Vertriebskette zurückzurufen, um so selbst eine Vertiefung des Schadens zu verhindern. Nach Abschluss der Auseinandersetzung kann der Schutzrechtsinhaber verlangen, dass ein Urteil, das er gegen den Verletzer erstritten hat, in der Presse bekannt gemacht wird. Der Gesetzgeber hat damit für offensichtliche Fälle der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten die Möglichkeiten der unmittelbaren Rechtsdurchsetzung entscheidend gestärkt.

Einem aktuellen rechtspolitischen Anliegen hat der Gesetzgeber in dem Gesetz auch noch entsprochen: Teuren anwaltlichen Abmahnungen bei Urheberrechtsverletzungen im privaten Bereich – zum Beispiel durch Minderjährige im Internet – ist künftig ein Riegel vorgeschoben. Die Pflicht zur Erstattung von Anwaltskosten ist nunmehr auf einen Pauschalbetrag von € 100,00 beschränkt.

Willkommen bei SOH



Dr. Bultmann

Frau Dr. Britta Bultmann („BL“) ist seit dem 1.7.2007 bei SOH.

Sie hat aus einer Düsseldorfer Kanzlei den Weg zu uns gefunden. BL arbeitet in allen Fragen des Wirtschaftsrechts – bis hin zum Insolvenzrecht, über das sie sogar als Mitautorin ein Buch veröffentlicht hat (siehe Seite 2).



Dr. Flasbarth

Dr. Roland Flasbarth („RF“) ist bereits am 1.3.2007 aus einer Kanzlei in Hannover in die medizinrechtliche Abteilung von SOH gekommen.

RF ist bereits durch medizinrechtliche Veröffentlichungen (siehe Seite 2) hervorgetreten und bringt weitere Verstärkung für den Bereich „Gesundheitswesen“ bei SOH.

Frau Dr. Britta Bultmann und Herr Dr. Roland Flasbarth stellen sich auf den folgenden Seiten mit einem Beitrag aus ihrem Arbeitsbereich vor.

D&O-Versicherung – weder Freibrief noch Rundum-Sorglos-Paket

Aus Bankenkreisen ist zu vernehmen, dass sie sich im Hinblick auf die Folgen der Finanzkrise an ihrer D&O-Versicherung [Directors' & Officers' Liability Insurance, das ist die Managerhaftpflichtversicherung] schadlos halten wollen. Von den Versicherern gern als „Rundum-Sorglos-Paket“ verkauft, liegt der sprichwörtliche Teufel aber auch hier im Detail – oder eben in klein gedruckten Geschäftsbedingungen, deren Tragweite sich manchmal erst auf den 2. Blick erschließt. Ob Banken also von ihren D&O-Versicherungen Deckung bekommen, erscheint durchaus offen.

Die D&O-Versicherung soll Manager (Vorstände, Geschäftsführer, Aufsichts- und Beiräte) vor den Haftungsrisiken aus ihrer Organ Tätigkeit schützen. Da sich auf dem deutschen Markt im Bereich der Managerhaftung bisher keine standardisierten Versicherungsbedingungen etabliert haben, variiert die Deckung der D&O-Policen mehr als bei anderen Versicherungen.

Der Umfang des Versicherungsschutzes bestimmt sich u.a. danach, ob nur die – praktisch weniger relevante – Außenhaftung des Managers erfasst ist, d.h. seine Einstandspflicht gegenüber Dritten, oder auch die Innenhaftung, also die Haftung gegenüber dem Unternehmen. Gerade im zuletzt genannten Fall soll die D&O-Versicherung neben dem Manager auch die Gesellschaft schützen. Denn insbesondere bei einem hohen Schaden wird vollständiger Ersatz selten bei dem Organ selbst „zu holen“ sein. Die D&O-

Versicherung schützt die Gesellschaft in diesem Fall jedoch lediglich mittelbar, da grundsätzlich kein Direktanspruch gegen die Versicherung besteht. Darüber, ob die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes zum 1.1.2008 an diesem Grundsatz gerüttelt hat, ist sich die juristische Fachliteratur noch nicht einig. Ohne Direktanspruch muss jedenfalls vor Inanspruchnahme der D&O-Versicherung zunächst der Manager angegangen werden.

Für Schäden, die Dritte erleiden, die also die Außenhaftung betreffen, hat grundsätzlich nur die Gesellschaft und nicht der Manager einzustehen. Die Außenhaftung wird daher nur selten praktisch; Versicherungen, die sie abdecken, sind vielfach teuer erkaufte, ohne einen greifbaren Nutzen zu bieten. Die Innenhaftung des Managers kann dagegen durchaus relevant werden. Eine D&O-Versicherung, die nicht auch diese Innenhaftung abdeckt, wird daher vielfach zu kurz greifen. Aber auch bei Mitversicherung der Innenhaftung ist die D&O-Versicherung keineswegs immer das erhoffte Netz und der doppelte Boden. Denn selbst wenn sie sich im nachhinein als falsch erweisen, stellen unternehmerische Entscheidungen nicht per se eine Pflichtwidrigkeit dar. Nach der sog. „Business Judgement Rule“ liegt keine Pflichtverletzung vor, wenn der Manager vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohl der Gesellschaft zu handeln (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG). D&O-versichert sind fehlerhafte Managemententscheidungen nur bei Überschreiten dieses Ermessensspielraums. Nicht jede unternehmerische Fehlentscheidung führt also zur Zahlungspflicht der Versicherung. Die „Business Judgement Rule“ ist damit ein Grund, warum Versicherer ihre Einstandspflicht bisweilen mit Erfolg verneinen. Gelegentlich dringen die Versicherer

auch mit dem Argument durch, der Manager hätte bewusst gegen gesetzliche Vorgaben oder interne Richtlinien verstoßen (vgl. auch Handelsblatt vom 30.9.2008: „Zehn Ausreden der D&O-Versicherer, um nicht zahlen zu müssen“). Auch bloße Nachlässigkeiten während des laufenden Versicherungsvertrags wie eine versehentlich unterbliebene Anzeige können zu Risikoausschlüssen führen. Überhaupt zahlen D&O-Versicherungen angeblich nur in etwa 25 % der Schadensfälle (vgl. Handelsblatt vom 30.9.2008 zur Manager-Versicherung). Dies soll einige Unternehmen sogar dazu veranlassen haben, weitere Versicherungen abzuschließen, die der Durchsetzung der Ansprüche gegenüber den D&O-Versicherern dienen. Zu vorgenanntem Umweg aufgrund des fehlenden Direktanspruchs käme damit ein weiterer hinzu.

Nicht erst der Umstand, dass auch Versicherer wie die US-amerikanische AIG (immerhin sollen laut Presseberichten 25 % der D&O-versicherten deutschen Unternehmen dort versichert sein) im Zuge der Finanzkrise ins Straucheln geraten können, belegt, dass die D&O-Versicherung nicht das „Rundum-Sorglos-Paket“ ist, als das sie häufig teuer verkauft wird. Vor Abschluss der D&O-Versicherung lohnt sich daher ein kritischer Blick auf die Versicherungsklauseln, die manchmal die notwendige Transparenz vermissen lassen. Wie so oft, zahlt sich aber auch hier eine klare Vertragssprache am Ende aus.

Dr. Bultmann



Fachkräftemangel in Deutschland Lösungsansätze für die Personal- rekrutierung im Ausland

Was zum Teil noch als fortschrittliches Instrument der Personalentwicklung gilt, entwickelt sich mehr und mehr als existenzbedrohend zum Beispiel für den Betrieb von Krankenhäusern: Ärztemangel in Deutschland bringt die Notwendigkeit mit sich, internationalen Nachwuchs zu rekrutieren. Das Problem wird verschärft durch Abwanderungen junger Mediziner in das europäische Ausland mit vermeintlich angenehmeren Arbeitsbedingungen (Großbritannien, Norwegen, Schweiz). Deutlich wird der Mangel im Deutschen Ärzteblatt sichtbar, in dem inzwischen 150 Seiten mit Stellenanzeigen zu finden sind - bei steigender Tendenz. Bei Naturwissenschaftlern und Softwarespezialisten stellen sich ähnliche Szenarien.

Die arbeitsrechtlich denkbaren Varianten entscheiden sich zunächst an der Frage „Entleihung oder Anstellung“. Die Entleihung verlangt dabei eine komplexere Gestaltung als die Anstellung, kann aber einige Vorteile für sich beanspruchen: Die Parteien sowohl des Arbeitsvertrages als auch des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages haben zunächst die Möglichkeit, durch Rechtswahl zu bestimmen, welche Rechtsordnung im internationalen System Anwendung finden soll. Die zwingenden nationalen Arbeitnehmerschutzvorschriften können dadurch zwar nicht außer Kraft gesetzt werden; anders hingegen die Regelungen des Sozialversicherungsrechts. Innerhalb der EU entscheidet grundsätzlich nach dem Prinzip des

Beschäftigungsortes „Lex Lori Laboris“ die Rechtslage am Ort des Entleihers, d.h. der Arbeitnehmer ist grundsätzlich dort zu versichern, wo er seine Leistung tatsächlich erbringt. Allerdings erlauben sowohl die EU-Vorschriften wie auch die Kollisionsnormen des deutschen Sozialversicherungsrechts bei Drittstaaten zeitlich begrenzt die Weiterversicherung nach den Regelungen des Heimatstaates des entsandten Arbeitnehmers – mit den leicht nachvollziehbaren Folgen für die Lohnnebenkosten.

Zur arbeitsrechtlichen Gestaltung gesellt sich bei Medizinerinnen noch die spezielle Problematik, die bei der Anstellung von ärztlichem Personal besonders wichtig ist: Anders als das Ergebnis des Ingenieurs oder Kaufmanns, das – jedenfalls grundsätzlich – allein die Prosperität des Dienstherrn zu beeinflussen vermag, hat an der qualitativen Leistungsfähigkeit ärztlichen Personals spätestens dann jeder ein Interesse, wenn er sich vertrauensvoll in die Hände der Mediziner begibt. Der besonderen Bedeutung des ärztlichen Berufes ist sich der Gesetzgeber bewusst und hat deshalb die ärztliche Berufserlaubnis nach Bundesärzteordnung normiert, die sicherstellen soll, dass die in Deutschland tätigen Ärzte Mindestanforderungen erfüllen. Die Berechtigung einer solchen zusätzlichen Erlaubnis – die in Nordrhein-Westfalen von den Bezirksregierungen erteilt wird – offenbart sich etwa dann, wenn als Voraussetzung zur Erteilung der Berufserlaubnis vom Arzt aus dem EU- oder Drittstaat Deutschkenntnisse verlangt werden. Die reibungslose Kommunikation mit dem Arzt ist Grundvoraussetzung für ein vertrauensvolles und konstruktives Arzt-Patienten-Verhältnis und damit wiederum Notwendigkeit für eine funktionierende Therapie. Die Voraussetzung der Berufserlaubnis darf danach nicht unterschätzt und schon gar

nicht – die Ausübung des ärztlichen Berufes ohne Approbation oder Berufserlaubnis stellt eine Straftat dar – missachtet werden.

Manches wirkt indes überholt. So stellen einige Bezirksregierungen noch immer Anforderungen, die der Zeit der Ärzteschwemme entstammen: Durch protektionistische Auslegung sollte seinerzeit verhindert werden, dass die Situation in Deutschland durch den Zuzug von Ärzten aus dem Ausland nicht zusätzlich verschärft wird. Die vorübergehende Beschäftigung von ausländischen Ärzten hat sich seinerzeit maßgeblich als Entwicklungshilfelinstrument für den Heimatstaat etabliert. Diese Interpretation ist, das zeigt die Personalnot an den deutschen Krankenhäusern, überholt und wird dennoch häufig angeführt. Hier gilt es, die Behörden von veralteten und bürokratischen Anforderungen abzubringen, die auf die Qualität der ärztlichen Versorgung in Deutschland keinen Einfluss haben – etwa den Nachweis, dass die Ausübung des ärztlichen Berufes durch den Antragsteller für das Heimatland von besonderem Interesse ist.

Dr. Flasbarth

RECHT KONKRET kann Berichtenswertes nur sehr allgemein darstellen. Spezielle Fragestellungen lassen sich nur im Wege der Beratung klären.

Was meinen wir eigentlich, wenn wir sagen, dass unser Geschäft die Beratung von Unternehmern und Unternehmen ist?

Einige Beispiele:

- Unternehmensgründung (start up)
- Gesellschaftsrechtliche und steuerliche Gestaltung, Konzern
- Familien-Pool
- Grenzüberschreitende Gestaltung, Unternehmenskauf, Umwandlung
- Gestaltung von Leitungs-, Vertriebs- und Vergütungsstrukturen
- Betriebsvereinbarungen und Einigungsstellenverfahren
- Kündigungen, Betriebsstilllegungen, Outsourcing
- Restrukturierung, Vor-Insolvenzberatung
- Interessenausgleich und Sozialplan
- Rechtsfragen der Telekommunikation und Datenverarbeitung
- Schutz und Verwaltung von Marken
- Gestaltung von Lizenz- und Know-how-Verträgen
- Fragen wettbewerbsrechtlicher Art
- Verwaltungsrechtliche Fragestellungen
- Ansiedlungs- und Immobilienrechtsfragen
- Unternehmensnachfolge (einschließlich letztwillige Verfügungen)
- Stiftungskonzeptionen (Gemeinnützige Stiftung, Familienstiftung)
- Begleitende Beratung in gesellschaftspolitischen Fragen und im Bereich der Unternehmenskultur

Ruhr-Unternehmerinnen bei SOH Seminar zum Firmen- und Markenrecht



Foto: Matthias Duschner

SOH war Mitte November 2008 Gastgeber des Landesverbands Ruhr im Verband Deutscher Unternehmerinnen. Unsere Experten Dr. Lützenrath und Dr. Rademacher hielten für die Unternehmerinnen ein Seminar über aktuelle Fragen des Firmen- und Markenrechts. Ausgehend von praktischen Fragestellungen wie „Was kann ich als Marke schützen lassen?“ oder „Sollte ich meine Firma vor Beginn der Benutzung recherchieren lassen?“ gaben unsere Anwälte einen Überblick zu allen relevanten Themen des Firmen- und Markenrechts. Dr. Rademacher zeigte anhand von Beispielen, welche mitunter ungewöhnlichen Markenformen heute zur Verfügung stehen – bis hin zu Hör- und Geruchsmarken.

Auch Kostenaspekte kamen in dem Seminar nicht zu kurz.

Denn eine Verletzung fremder Firmen- oder Markenrechte kann gerade ein junges Unternehmen teuer zu stehen kommen, wie Dr. Lützenrath mit Fällen aus der Praxis belegte. Nicht fehlen durfte ein Blick in die Welt des Internet, in der sich alle firmen- oder markenrechtliche Probleme in ähnlicher Weise stellen.

Unsere Gäste waren nach reger Diskussion übereinstimmend der Auffassung, dass firmen- und markenrechtliche Fragestellungen für Unternehmen jeder Größenordnung eine hohe Relevanz haben. Wenn eine Sensibilität für das Firmen- und Markenrecht erst aufgrund einer Abmahnung oder einer einstweiligen Verfügung entstünde, wäre dies eine zumindest teure Erkenntnis.

Unseren Experten wurde im Anschluss an das Seminar viel Lob zuteil, so dass wir an eine Wiederholung für andere Interessenten denken.

Dr. Manfred Friedrich

Abschied von SOH nach 31 Jahren

In Zukunft selbstständiger Rechtsanwalt und Mediator

„Meine 31 Jahre bei SOH waren eine großartige Zeit“ sagt unser Partner Dr. Manfred Friedrich („FR“), der uns zum Jahresende 2008 verlässt. 1977 als AGB- und Kartellrechtsexperte bei SOH gestartet und 1980 zum Partner avanciert, machte sich „FR“ in der Folgezeit auch auf anderen Rechtsgebieten in Essen und darüber hinaus einen Namen. Vor allem als Beirat mittelständischer Unternehmen und im gewerblichen Immobilienrecht begleitete er zur Zufriedenheit unserer Mandanten viele bedeutende Projekte.

Dazu „FR“: „Ich habe bei SOH gelernt, dass der Unternehmer

von seinem Anwalt mehr erwarten darf als nur die Beherrschung des juristischen Handwerkzeugs, vor allem Verständnis für das „Geschäft“ seines Mandanten, aber auch Sensibilität für die Eigenarten seiner Persönlichkeit.“

In diesem Sinne widmet sich Manfred Friedrich mit großer Liebe verstärkt erbrechtlichen und familienrechtlichen Fragestellungen, seit neuestem auch im Rahmen der Mediation. Er wird zum 1.1.2009 eine eigene Praxis im Hause Bredeneyer Str. 156 in Essen eröffnen, um in diesen Sparten für seine Mandanten ausschließlich anwaltlich tätig zu sein. Er erfüllt sich da-

mit in seinem 60. Lebensjahr einen lang gehegten Wunsch.

Wir danken „FR“ für die langjährige Partnerschaft und lassen ihn nur ungern ziehen, wünschen ihm aber für seine berufliche und private Zukunft viel Erfolg und alles Gute!



Dr. Manfred Friedrich

Haumannplatz 28
45130 Essen

Fon +49-201-72002-0
Fax +49-201-72002-34

Internet www.soh.de
E-mail essen@soh.de

Kurfürstendamm 38/39
10719 Berlin

Fon +49-30-884490-0
Fax +49-30-884490-90

Internet www.soh.de
E-mail berlin@soh.de
