

TOP-THEMA

Social Media – OLG Celle schiebt Schleichwerbung einen Riegel vor

EILVERFAHREN GEGEN DROGERIEKETTE ROSSMANN – Werbung ist nicht nur dann erfolgreich, wenn die Kampagnen besonders kreativ oder witzig sind, sondern insbesondere auch, wenn der Kunde noch nicht einmal merkt, dass Produkte beworben werden. Mittels so genannter Schleichwerbung, also beispielsweise der Nennung von Produkten im redaktionellen Teil, werden Werbebotschaften unterschwellig platziert. Längst hat die Schleichwerbung auch die sozialen Netzwerke erreicht. Wenn bekannte Blogger Produkte vorstellen, erreicht das nicht selten Millionen Follower und damit potenzielle Kunden – ein Phänomen, das sich die Drogeriekette **Rossmann** zunutze machen wollte und damit ins Visier der Justiz geriet. Das **Oberlandesgericht (OLG) Celle** hat nun in einem einstweiligen Verfügungsverfahren entschieden, dass Rossmann über einen 20-jährigen **Instagram**-Star mit 1,3 Millionen Followern unzulässige Schleichwerbung verbreitet hat. Der angegriffene Instagram-Post enthielt zwar am Ende den von den Landesmedienanstalten u. a. empfohlenen Hashtag „#ad“, allerdings war er aus Sicht der Richter zu gut versteckt. „Der kommerzielle Zweck der Werbung wird daher nicht ausreichend kenntlich gemacht“, erläutert **Askan Deutsch**, Partner der Kanzlei **FPS**. „Da der User aber solche Werbung oft nicht auf den ersten Blick erkennen kann, sondern erst einmal davon ausgeht, dass es sich um einen persönlichen Beitrag handelt, ist die Kenntlichmachung nicht entbehrlich.“ Da die Richter im Eilverfahren entschieden haben, kann Rossmann gegen dieses Urteil nicht mehr vorgehen.

Nach Beseitigung des beanstandeten Instagram-Posts dürfte der konkrete Fall für Rossmann zunächst erledigt und der Schaden überschaubar sein, vermutet Deutsch. Dennoch: Die Anforderungen, denen Werbetreibende genügen müssen, werden durch die jüngste Entscheidung des OLG Celle strenger. „Trotz Empfehlung der Landesmedienanstalten genügt nur der Hinweis „#ad“ am Ende eines Posts regelmäßig nicht“, so Deutsch. „Ob ein solcher Hinweis beispielsweise am Anfang des Beitrags ausreicht, ist vermutlich dem nächsten Verfahren vorbehalten. Das Katz-und-Maus-Spiel zwischen Werbetreibenden und Verbraucherverbänden geht also weiter.“ ■

Mittelstand – Luther bringt neue Interessenvertretung auf den Weg

HILFE FÜR KAPITALMARKTORIENTIERTE UNTERNEHMEN – Die **Luther Rechtsanwalts-gesellschaft** hat am 30.8.17 in Frankfurt die erste deutsche Interessenvertretung gegründet, die sich speziell an kapitalmarktorientierte Unternehmen des Mittelstandes richtet. Nicht zuletzt seit der so genannten Marktmissbrauchsverordnung und der neuen EU-Prospektver-

ordnung, die speziell für kleine und mittlere Unternehmen ein eigenes Prospektformat vorgibt, sei eine solche Lobby nötig geworden, so der federführende Luther-Partner **Ingo Wegerich** (Bank- und Kapitalmarktrecht, Frankfurt).

Eigentlich sollen durch den EU-Wachstumsprospekt insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen der Zugang zu den Kapitalmärkten innerhalb der EU erleichtert und die Kosten sowie der Verwaltungsaufwand deutlich verringert werden. Ein an sich guter Ansatz, der indes einige Tücken enthält, befürchtet **Anwalt Wegerich**. Würde es doch bedeuten, dass die nationalen Rechnungsstandards künftig durch IFRS ersetzt werden, was, so **Wegerich**, für die überwiegende Zahl der Mittelständler, die nach HGB bilanzieren, jedoch vermutlich mit erheblichen Mehrkosten verbunden wäre.

Erste Maßnahme des **Interessenverbands kapitalmarktorientierter KMU** wird daher sein, eine Stellungnahme zum EU-Wachstumsprospekt auszuarbeiten. Die EU-Wertpapieraufsichtsbehörden hatten hierzu ein 100-seitiges Konsultationspapier vorgelegt, zu dem die Unternehmen noch bis zum 28.9.17 Stellung beziehen können und in dem u. a. nach den voraussichtlichen Kosten einer Umstellung auf IFRS gefragt wird.

Neben **Ingo Wegerich**, der dem Interessenverband als Präsident vorstehen wird, gehören **Alexander Deuss (mwb fairtrade)**, **Thomas Stewens (BankM)**, **Alexander Starke (Vita34 AG)** sowie **Nils Manegold (max 21 AG)** zum neu gewählten Vorstand. Rund 30 Unternehmen hätten den Gründern zudem signalisiert, dem Verband in Kürze beitreten zu wollen. ■

Adidas setzt sich mit Bardehle Pagenberg gegen Puma durch

RIVALE VERLIERT RECHTSSTREIT UM SCHUHMODELL – **Adidas** gegen **Puma** – im ewigen Duell der Sportartikelhersteller zieht **Puma** (wieder einmal) den Kürzeren: In einem einstweiligen Verfügungsverfahren um die Vermarktung des Adidas-Modells „Futurecraft M.F.G.“ scheiterte **Puma** nun auch vor dem **Oberlandesgericht Frankfurt am Main**. Ein Team der Münchner Kanzlei **Bardehle Pagenberg** um die Partner **Philipe Kutschke** (Marken-/Urheberrecht) und **Hans Wegner** (Patentrecht) hat **Adidas** in diesem Verfahren begleitet.

Der Futurecraft ist das erste Modell, das in der „Speedfactory“ weitgehend vollautomatisiert mittels 3D-Drucker in Serie hergestellt wird – ein Erfolg, den **Puma** seinem Rivalen wohl nicht gönnte. Im Oktober 2016 beantragte **Puma** eine einstweilige Verfügung gegen die Vermarktung des Schuhs, da die Sohle angeblich zwei so genannte Gemeinschaftsgeschmacksmuster von **Puma** verletze. Das sahen die Richter anders und gaben **Adidas** auch in der Berufungsverhandlung Recht. Vielmehr sei es so, dass die strittigen Geschmacksmuster von der **BASF** mitentwickelt worden seien, die ihre Mitinhaberrechte zwischenzeitlich an **Adidas** abgetreten habe.

Bereits in der Vergangenheit hatte **Puma** versucht, gegen **Adidas** bzw. die **BASF** vorzugehen und insgesamt sieben verschiedene Schuhmodelle gerichtlich angegriffen – immer ►

erfolglos. Beim jüngsten Versuch ließ sich Puma von der Kanzlei **Göhmann** und Partner **Maximilian Schunke** (Gewerblicher Rechtsschutz, Hannover) vertreten. Die BASF, die für Adidas quasi als „Streithelferin“ auftrat, mandatierte für dieses Verfahren **KNPZ Rechtsanwälte**, namentlich Partner **Christian Klawitter** (Wettbewerbs-/Markenrecht, Hamburg). ■

Bundeswehr bringt mit Taylor Wessing frischen Wind in die Stuben

VERGABEVERFAHREN ABGESCHLOSSEN — Unter der Agenda „Bundeswehr in Führung – Aktiv. Attraktiv. Anders.“ werden seit 2014 zahlreiche Maßnahmen und Projekte angestoßen, um die Truppe zu einem attraktiven Arbeitgeber zu machen. Neben Kita-Ausbau und flexiblen Arbeitszeitmodellen gehört dazu auch die Modernisierung der Dienstunterkünfte. Ein Team der Kanzlei **Taylor Wessing** um die Partner **Andreas Haak**, **Michael Brüggemann** (beide Vergaberecht) und **Matthias Hülsewig** (IP, alle Düsseldorf) hat das **Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr (BAIUDBw)** im dazugehörigen Vergabeverfahren beraten.

In dem mehrstufigen Verfahren ging es neben der Entwicklung der neuen Möbelserie auch darum, eine herstellerunabhängige Leistungsbeschreibung für künftige Beschaffungsvorhaben zu erstellen. Die konkrete Ausschreibung für die geplante Modernisierung konnte der oberfränkische Möbelhersteller **ASS-Einrichtungssysteme** für sich entscheiden. Nun geht es für die Soldatinnen und Soldaten in die Testphase: An zunächst sechs Standorten werden die neuen Schränke, Betten und Sitzmöbel ein Jahr lang „probegewohnt“. Stimmt alles, werden ab 2018 alle deutschen Stuben ausgestattet. ■

TRANSFERMARKT

Ashurst verzeichnet mit dem Verbriefungsspezialisten **Martin Kaiser** einen weiteren Zuwachs auf Partnerebene. Kaiser, der zuletzt bei **Baker & McKenzie** die dortige Praxisgruppe Banking & Finance in Deutschland und Österreich leitete, wird bei Ashurst das bestehende Securities & Derivatives-Team um die Partner **Tobias Krug** und **Detmar Loff** am Standort Frankfurt verstärken. Die Wahl Kaisers soll der steigenden Nachfrage auf Mandantenseite nach Verbriefungen als wichtigem Finanzierungsinstrument Rechnung tragen. Im Schwerpunkt berät Kaiser zu Verbriefungen von Automobildarlehen und Handelsforderungen. + + + **Latham & Watkins** baut das Corporate-Team am Standort Düsseldorf weiter aus. **Nikolaos Paschos**, der als erfahrener Gesellschaftsrechtler gilt, wechselt von **Linklaters** und soll den zügigen Ausbau der strategischen M&A-Beratung der Sozietät vorantreiben. Paschos bringt eine langjährige Beratungserfahrung bei komplexen Transaktionen mit, insbesondere bei öffentlichen Übernahmen und der Neuordnung von Unternehmen. + + + Zum 1.9.17 wechselte der Steuerrechtler **Martin Liebernickel** von **PricewaterhouseCoopers** ins Frankfurter Büro von **P+P Pöllath + Partners**. Als Associated Partner wird Liebernickel künftig vor allem Familienunternehmen und Family Offices in

der Vermögens- und Unternehmensnachfolge beraten. Mit diesem Neuzugang setzt P+P Pöllath+Partners auch in der Mainmetropole weiter auf die Expansion der Private-Clients-Praxis, die bislang vorrangig an den Standorten Berlin und München angesiedelt war.

ALLES, WAS RECHT IST

— Mit der seit dem 4.8.17 geltenden Institutsvergütungsverordnung (IVV) 3.0 nimmt der Gesetzgeber die bankinternen Vergütungssysteme erneut ins Visier. „Nachdem der letztjährige Gesetzesentwurf noch die Pflicht zur Identifizierung von Risikoträgern für alle Institute bestimmte, kehrt der Gesetzgeber in der finalen Fassung jedoch zur aktuellen Rechtslage zurück“, erläutert **Alexander Insam**, Rechtsanwalt bei **KPMG Law**. Das bedeutet, dass allein die Gruppe der bedeutenden Institute – also solcher mit einer Bilanzsumme von 15 Mrd. EUR bzw. von der Finanzaufsicht als systemrelevant eingestufte Institute – die besonderen Anforderungen an die variable Vergütung von Risikoträgern beachten müssen. „Der jetzt eingeführte so genannte Clawback soll den bedeutenden Instituten bei einer nachträglichen negativen Abweichung des Erfolgsbeitrags die Rückforderung von bereits ausgezahlten Vergütungsbestandteilen ermöglichen“, so Insam. „Seine Umsetzung wird jedoch mit arbeitsrechtlichen Herausforderungen verbunden sein, da individuelle Vereinbarungen mit dem einzelnen Risikoträger der AGB-Kontrolle inklusive dem Transparenzgebot genügen müssen.“

In der Vergütungssystematik gilt zukünftig der Grundsatz, dass jeder nicht als Fixvergütung definierbare Vergütungsbestandteil eine variable Vergütung darstellt. Dieser Systemwechsel gegenüber dem bisherigen Leitsatz, dass eine Vergütung nur bei Erfüllung der besonderen gesetzlichen Anforderungen als variable Vergütung angesehen werden soll, kann gravierende Auswirkungen auf die gesamte Struktur haben. Denn die nunmehr als variable Vergütung anzusehenden Entgeltteile müssen bei der hierfür geltenden gesetzlichen Obergrenze von maximal 200% der fixen Vergütung berücksichtigt werden. Zur variablen Vergütung zählen nun z. B. auch Abfindungen, die nur bei Erfüllung zusätzlicher gesetzlicher Voraussetzungen im Ergebnis wie eine Fixvergütung anzusehen sind.

Verschärft wurden zudem die Anforderungen an die Überprüfung der Vergütungssysteme. Bei der mindestens jährlich vorgeschriebenen Kontrolle müssen auch die Berichte der Internen Revision, der Bericht des Abschlussprüfers sowie der Kontrollbericht des Vergütungsbeauftragten genau berücksichtigt werden. „Ergibt eine Prüfung Mängel, muss das Institut einen Maßnahmenplan erstellen und die Behebung der Mängel umfassend dokumentieren“, erklärt **Lars Hinrichs**, Anwalt bei **KPMG Law**. Vor allem für Vorstände, Geschäftsführer, Aufsichtsräte und Vergütungsbeauftragte dürfte der Arbeitsaufwand noch einmal erheblich steigen, vermutet Hinrichs. „Maßnahmenplan und Clawback wollen als neue Instrumente sinnvoll umgesetzt werden. Zudem sollten auch die so genannten nicht bedeutenden Institute darauf vorbereitet sein, dass eine etwaige IVV 4.0 sie gleich behandeln wird.“

Eine Aktie gibt Gas.



O₂

Sauerstoff

Linde-Aktionäre handeln jetzt.

Tauschen Sie jetzt und erhalten Sie für jede Linde-Aktie je 1,54 Aktien eines künftig führenden Industriegaseunternehmens. Der geplante Zusammenschluss von Linde mit Praxair macht es möglich.

Der Aktientausch endet am 24. Oktober 2017. Bitte sprechen Sie Ihre Bank oder Ihre Investmentberater an.

Weitere Infos: www.lindepraxairmerger.com

LeadIng.



THE LINDE GROUP

Dieses Dokument stellt weder ein Angebot zum Kauf noch eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots zum Verkauf von Aktien an Linde plc, Praxair, Inc. oder Linde AG dar. Wertpapiere werden ausschließlich mittels eines Prospekts angeboten, der den Anforderungen des US-Wertpapiergesetzes von 1933 (U.S. Securities Act of 1933) in seiner jeweils geltenden Fassung sowie den anwendbaren europäischen und deutschen Vorschriften genügt. Linde plc hat ein Registration Statement (Form S-4) bei der US-Börsenaufsichtsbehörde (U.S. Securities and Exchange Commission, „SEC“) eingereicht, welches am 14. August 2017 für wirksam erklärt wurde. Dieses beinhaltet einen Angebotsprospekt der Linde plc, der im Zusammenhang mit dem Angebot von Linde plc für den Erwerb der von US-Aktionären gehaltenen Linde-Aktien verwendet werden soll. Linde plc hat ferner eine Angebotsunterlage bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) eingereicht, dessen Veröffentlichung von der BaFin gestattet und von Linde plc am 15. August 2017 veröffentlicht wurde. ANLEGER UND WERTPAPIERINHABER WERDEN DRINGEND GEBETEN, DEN PROSPEKT UND DIE ANGEBOTUNTERLAGE ÜBER DEN ANGESTREBTEN UNTERNEHMENSZUSAMMENSCHLUSS UND DAS ANGESTREBTE ÜBERNAHMEANGEBOT ZU LESEN, WEIL DARIN WICHTIGE INFORMATIONEN ENTHALTEN SIND. Exemplare des Prospekts sowie weiterer zugehöriger Dokumente, die von Praxair, Inc., Linde AG und Linde plc bei der SEC eingereicht wurden, können auf der Webseite der SEC unter www.sec.gov und auf der Webseite von Linde plc unter www.lindepraxairmerger.com kostenlos abgerufen werden.

Nach BGH-Urteil – Augen auf bei Kreditverträgen

BEARBEITUNGSGBÜHREN AUCH BEI UNTERNEHMENS DARLEHEN GEKIPPT – Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 4.7.17 auch für Unternehmerkredite in zwei Urteilen entschieden, dass von Kreditinstituten keine Bearbeitungsgebühren beansprucht werden dürfen. Für Unternehmen heißt das, dass auch sie eventuell gezahlte Gebühren von ihren Banken zurückverlangen können. Doch auch wenn diese Ansprüche rückwirkend geltend gemacht werden können, sollten Unternehmen nun zügig handeln. Denn bereits Ende des Jahres können Verjährungsfristen verstreichen, wie Uta Richter, Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht im Frankfurter Büro der Sozietät CMS Hasche Sigle, erläutert.

Seit 2014 hat sich der **Bundesgerichtshof (BGH)** mehrfach mit Kreditgebühren befasst und deren Zulässigkeit verneint. Die BGH-Richter übertragen in den aktuellen Entscheidungen nun wesentliche Grundsätze der Urteile zu Verbraucherkrediten auf den Unternehmerbereich. Die Vereinbarung laufzeitunabhängiger Bearbeitungsgebühren sei mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren. Auch unter Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche hielten die Klauseln der so genannten Inhaltskontrolle nicht stand. Die Bearbeitungsgebühren ließen sich auch nicht mit Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs oder etwaigen Steuervorteilen rechtfertigen. Nach dem BGB stelle der vom Kreditnehmer zu zahlende Zins die Gegenleistung für das gewährte Darlehen dar. Ein Anspruch auf zusätzliche Gebühren bestehe nicht. Ein solcher Anspruch könne auch nicht durch den zusätzlichen Bearbeitungsaufwand begründet werden, etwa in Form der Bonitätsprüfung, der Datenerfassung oder wegen umfassender Vertragsgespräche. Hierbei handele es sich nicht um Sonderleistungen der Bank. Diese Tätigkeiten stünden vielmehr im eigenen Interesse des Kreditinstituts oder folgten aus bestehenden rechtlichen Verpflichtungen der Bank. Der Kunde dürfe also davon ausgehen, dass sämtliche Bearbeitungskosten durch die Zinsen abgedeckt seien.

Grundsätzlich gilt die Dreijahresfrist

Hinsichtlich der Rückzahlungsansprüche gilt grundsätzlich die allgemeine Verjährungsfrist von drei Jahren. Der Bundesgerichtshof geht in seinen Entscheidungen vom 4.7.17 davon aus, dass spätestens ab 2011 infolge der einheitlichen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte im Verbraucherbereich eine geklärte Rechtslage vorlag. Damit wäre es auch Unternehmern bereits 2011 – trotz der immer noch divergierenden Rechtsprechung der Oberlandesgerichte im Unternehmerbereich – zumutbar gewesen, Klage einzureichen. Das heißt konkret, dass Ansprüche von Unternehmern auf Rückzahlung von Bearbeitungsgebühren, die bis 2013 gezahlt wurden, regelmäßig mit Ablauf des Jahres 2016 verjährt sind. Ansprüche aus 2014 können von den Kunden noch bis Ende des Jahres 2017 zurückverlangt werden, jedenfalls dann, wenn diese Gebühren nicht individuell ausgehandelt wurden. Auch hinsichtlich später gezahlter Bearbeitungsgebühren ist noch keine Verjährung eingetreten. In diesen Fällen besteht zudem ein Anspruch auf Nutzungsersatz hinsichtlich der gezahlten Bearbeitungsgebühren. Dieser wird zumeist mit fünf Prozent-

punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz veranschlagt. Die Auszahlung dieses Zinsanteils unterliegt dem Abzug der Kapitalertragssteuer in Höhe von 25% und dem Solidaritätszuschlag, der mit 5,5% aus der Kapitalertragssteuer berechnet wird.

Banken rüsten sich

Wie stark die zu erwartenden Rückforderungen die Banken belasten werden, ist schwer abzuschätzen. Einige Banken haben wegen der unklaren Rechtslage bereits in der Vergangenheit davon Abstand genommen, Bearbeitungsgebühren von Unternehmern zu verlangen. Die aktuellen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs betreffen deshalb vermutlich nur einen Teil der bestehenden gewerblichen Darlehensverträge. Allerdings geht es bei gewerblichen Krediten – anders als im Verbraucherbereich – meist um vergleichsweise hohe Darlehensbeträge und damit auch um hohe Bearbeitungsgebühren. Der Anreiz für betroffene Unternehmer, ihre Ansprüche mittels einer Klage geltend zu machen, dürfte also höher sein. Schon 2014 erreichten die Rückforderungsansprüche infolge der Entscheidungen im Verbraucherbereich einen Milliardenbetrag. Insgesamt drohen den Banken auch jetzt Rückzahlungsforderungen in Höhe von mehreren Milliarden Euro.

Das führt bei den Banken zu Überlegungen, ob Zinsen erhöht oder separate Verträge abgeschlossen werden sollen, um den zusätzlichen Aufwand, der gegebenenfalls bei Abschluss eines Darlehensvertrages anfällt, einzupreisen. Denkbar ist auch ein laufzeitabhängiges Disagio zu veranschlagen oder einen separaten Fee Letter unter der Wahl ausländischen Rechts zu vereinbaren, zumindest dann, wenn die Finanzierung im Unternehmerbereich einen Auslandsbezug aufweist.

Achtung, Ausnahmen!

Bereitstellungsgebühren, auch Commitment Fees genannt, bleiben auch nach der jüngsten Rechtsprechung regelmäßig zulässig. Gleiches gilt für Arrangierungsprovisionen (Arrangement Fees), wenn sie als Gegenleistung für die Suche und die Vermittlung weiterer Kreditnehmer veranschlagt werden. Außerdem wurden Bearbeitungsgebühren und Risikoprämien für vergünstigte Förderdarlehen, bei denen die ausgebende Bank eine vorzeitige Darlehensrückzahlung ohne Berechnung einer Vorfälligkeitsentschädigung gestattet, für zulässig erklärt. ■



Uta Richter
CMS Hasche Sigle