

Rechtliche Charakteristika des strategischen und innovations- basierten Corporate Developments

Daniel Bieder

Veröffentlichung als Dissertation in der Fakultät Wirtschaftswissenschaften der Technischen Universität Dortmund

Dortmund, September 2020

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	1
B.	Strategisches und innovationsbasiertes Corporate Development	5
I.	Zugrundeliegendes Begriffsverständnis	5
1.	Analyse der terminologischen Grundlagen.....	5
a)	Strategie.....	5
aa)	Hierarchische Einordnung der Strategie.....	6
bb)	Strategieebenen im Unternehmen	8
cc)	Prozess der Strategiefindung	9
(1)	Interne Analyse.....	10
(2)	Externe Analyse.....	11
(3)	Formulierung einer Strategie.....	14
(4)	Implementierung und Kontrolle	16
b)	Innovation	17
aa)	Betriebswirtschaftliche Definition	17
bb)	Juristische Definition.....	19
c)	Unternehmen	19
aa)	Juristische Definition.....	19
bb)	Betriebswirtschaftliche Definition	20
d)	Entwicklung	22
aa)	Richtung	23
bb)	Fokus	24
2.	Synthese eines umfassenden Begriffs	25
II.	Handlungsoptionen des Corporate Developments.....	27
1.	Make	28
2.	Buy	29
III.	Gründe für Corporate Development	29
IV.	Ziele des Corporate Developments.....	30
1.	Quantitative Ziele.....	31
2.	Qualitative Ziele.....	32
V.	Bedeutung des Faktors Recht für Corporate Development	33
1.	Bezugspunkte des Rechts.....	34
2.	Relevante Rechtsgebiete	34

3.	Funktionen des Rechts	35
C.	Corporate Entrepreneurship	36
I.	Definition.....	36
1.	Dimensionen des Corporate Entrepreneurships.....	37
a)	Innovativität	38
b)	Proaktivität	39
c)	Risikobereitschaft.....	39
2.	Bedeutung der Unternehmenskultur für Corporate Entrepreneurship ..	39
II.	Anspruchsgruppen	40
1.	Rolle der Mitarbeiter.....	41
a)	Arbeitsrechtliche Einstufung des Intrapreneurs	42
b)	Arbeitnehmererfindung	42
aa)	Anwendungsvoraussetzungen	43
(1)	Arbeitnehmereigenschaft des Erfinders	43
(2)	Patent- oder Gebrauchsmusterfähigkeit der Erfindung	44
(3)	Meldung durch den Arbeitnehmer.....	45
(4)	Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber.....	46
bb)	Rechtsfolgen.....	48
(1)	Aneignungs- und Verwertungsrecht des Arbeitgebers	49
(2)	Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers	49
c)	Urheberschaft des Arbeitnehmers	53
d)	Designentwurf des Arbeitnehmers	59
e)	Verbesserungsvorschlag des Arbeitnehmers	62
2.	Funktion des Staats	65
a)	Erteilung und Eintragung von Schutzrechten	65
aa)	Verfahrensablauf	65
(1)	Gewerbliche Schutzrechte	66
(2)	Sonderfall: Geschäftsgeheimnisse.....	74
bb)	Verfahrensdauer	77
cc)	Verfahrenskosten.....	80
b)	Regulierung von Innovationen	82
aa)	Genehmigung von Tätigkeiten	83

	bb)	Zulassung von Produkten	86
3.		Verhalten der Wettbewerber	89
	a)	Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums	89
	aa)	Wirkung von Rechten des geistigen Eigentums	90
	bb)	Beschränkung von Rechten des geistigen Eigentums ...	92
		(1) Zeitlich.....	92
		(2) Räumlich.....	93
		(3) Inhaltlich.....	96
	b)	Verstoß gegen lauterkeitsrechtsrechtliche Vorschriften	98
	aa)	Rechtsbruch nach § 3a UWG	99
	bb)	Mitbewerberschutz nach § 4 UWG.....	101
	cc)	Irreführung nach § 5 UWG	103
4.		Einfluss der Kunden	105
	a)	Produkthaftung nach ProdHaftG.....	106
	b)	Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB	111
	c)	Mangelhaftung nach § 437 BGB und § 634 BGB	114
D.		Mergers & Acquisitions	117
I.		Vorselektierende Begriffsdefinition	117
	1.	Gegenstand der Mergers & Acquisitions.....	117
	2.	Arten der Mergers & Acquisitions.....	118
	3.	Prozess des Unternehmenszusammenschlusses.....	121
	a)	Vorbereitung	121
	b)	Transaktion.....	122
	c)	Integration	123
II.		Anspruchsgruppen	123
	1.	Funktion des Staats	123
	a)	Zusammenschlusskontrolle	124
	aa)	Verfahrensvoraussetzungen.....	124
		(1) Zusammenschluss nach § 37 GWB.....	124
		(2) Geltungsbereich nach § 35 GWB	126
	bb)	Verfahrensablauf und -dauer	127
		(1) Beurteilungsgrundsätze nach § 36 GWB	130
		(2) Anmeldung und Vorprüfverfahren	133
		(3) Hauptprüfverfahren	135

	(4) Ministererlaubnis.....	138
	cc) Verfahrenskosten.....	141
b)	Regelung der Transaktion	142
	aa) Fusion nach § 2 Nr. 1 UmwG	143
	bb) Share Deal nach den §§ 433, 453 BGB.....	149
	cc) Asset Deal nach den §§ 433, 453 BGB.....	153
2.	Rolle der Mitarbeiter	160
	a) Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 S. 1 BGB	160
	b) Auflösung des Arbeitsverhältnisses	162
	aa) Kündigung durch den Arbeitgeber	162
	bb) Kündigung durch den Arbeitnehmer.....	165
	c) Rückrufrecht nach § 34 Abs. 3 S. 2, 3 UrhG	167
3.	Verhalten der Wettbewerber	171
	a) Wettbewerber als Partner	171
	aa) Sach- und Rechtsmängel nach den §§ 434, 435 BGB. 171	
	bb) Widerstand der Gesellschafter.....	174
	b) Wettbewerber als Kontrahenten.....	176
4.	Einfluss der Kunden.....	179
E.	Vergleich der Handlungsoptionen und Framework-Herleitung.....	182
I.	Innovation	182
1.	Genese.....	182
	a) Durch Corporate Entrepreneurship	182
	aa) Begriffliche Zuordnung von Innovationen und Schutzrechten	183
	bb) Schutzrechtharmonisierung für Arbeitnehmerschöpfungen	186
	(1) Ungleichbehandlung und Ungenügen de lege lata	186
	(2) Gesetz über Arbeitnehmerschöpfungen	189
	b) Durch Mergers & Acquisitions	225
	aa) Ermöglichung des Zusammenschlusses als erste Voraussetzung	225
	(1) Gesellschaftsrechtliche Hürde	225
	(2) Wettbewerbsrechtliche Hürde	227

bb)	Ermöglichung von innovativem Verhalten als zweite Voraussetzung	235
cc)	Ermöglichung der Vermarktung als dritte Voraussetzung	239
2.	Verwendung	242
a)	Drei Dimensionen der Innovationsklassifizierung	242
b)	Rechtliche Vorteile der Follower-Strategie	249
3.	Wirkung	251
II.	Finanzen	253
1.	Gebühren	253
2.	Erwerb	256
3.	Haftung	257
III.	Zeit	262
1.	Verfahren	262
2.	Schutz	267
3.	Haftung	269
IV.	Interdependenzen und Überführung in ein Framework	271
F.	Zusammenfassende Schlussbemerkung	275
Inhaltsverzeichnis		III
Abbildungsverzeichnis		VIII
Tabellenverzeichnis		VIII
Abkürzungsverzeichnis		IX
Literaturverzeichnis		XVI

A. Einleitung

Die meisten Unternehmen, die, sofern man der Lebenszyklus-Theorie folgt, ihre Gründungs- und Wachstumsphase erfolgreich bewältigt haben, erreichen das Stadium der Reife.¹ Sie verfügen sodann über eine Vielzahl positiver Eigenschaften, lassen sich insbesondere aber auch durch eine gewisse Bürokratie und abnehmende Flexibilität charakterisieren.² Treten dann noch externe Dynamiken - hierbei kann an schnell veränderliche Kundenbedürfnisse oder rasante Technologieentwicklungen gedacht werden - hinzu, so ist schlussendlich ein Handeln der Unternehmensführung erforderlich.³ An diesem Punkt entscheidet sich oftmals, wie sich die Zukunft des Unternehmens gestalten wird: Soll diese an den bisherigen Erfolg anknüpfen, ist es in der Regel notwendig, das Unternehmen auf neue Wachstumspfade zu führen und es entsprechend zu entwickeln.⁴ Diese Entscheidung wird auf der Ebene der Unternehmensstrategie getroffen und kann sowohl auf organischen, als auch auf anorganischen Veränderungen basieren.⁵ Hierbei ist es auch bedeutsam, wie neue Erfolge erzielt werden sollen, sodass sich die Wahl eines Entwicklungsfokus anbietet: Das Hervorbringen und Fördern von Innovationen zeigt sich diesbezüglich als vielversprechende Basis und um angemessen sowie zukunftsorientiert auf Veränderungen zu reagieren beziehungsweise diese gewinnbringend selbst zu gestalten.⁶

Wie die zukünftige Ausgestaltung des Unternehmens ausgeführt werden kann, ist bekanntermaßen Gegenstand betriebswirtschaftlicher Entscheidungen, insbesondere der strategischen Unternehmensführung, die diverse Werkzeuge und Konzepte, die dafür dienlich sein können, kennt. Gerade bei der strategischen Evaluierung potentieller Aktionsfelder ergibt sich deren Attraktivität, Geeignetheit und Realisierbarkeit aus der Analyse bedeutsamer Faktoren des Unternehmens sowie seiner Mikro- und Makroumwelt mit deren Hilfe dann eine passende Strategie entwickelt und umgesetzt wird, die den proklamierten Zielen zuträglich sein soll.⁷

In vorliegender Arbeit soll der Blick auf die innovationsbasierte Unternehmensentwicklung aus juristischer Perspektive - als einer dieser Umweltfaktoren - erfolgen. Gegenstand dieser Fokussierung ist die konzeptionelle Untersuchung der Vereinbarkeit von Recht und Strategie, vor

¹ Anthony, hbr.org 2010; Dodge/Robbins, JSBM 1992, 27 (28).

² Glaum/Hommel/Thomaschewski, ZfbF 2003, 823 (841); Hanks et al., ETP 1993, 5 (12); Harper/Vestal, IM 2015, 10 (14); James, LRP 1973, 68 (71); Quinn, MQ 1986, 2 (8); Ross, IM 1987, 22 (23).

³ Ginter/Duncan, LRP 1990, 91 (91); Hitt et al., AMP 2011, 57 (69); Hutzschenreuter, Unternehmensentwicklung, S.11; Leontiades, LRP 1979, 70 (70); Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S. 4; Prahalad/Hamel, SMJ 1994, 5 (6).

⁴ Burgelman, CMR 1984, 154 (154); Hamel/Prahalad, HBR 1994, 122 (127); James, LRP 1973, 68 (71); Keuper/Häfner/Glahn/Voss/Müller-Stewens, S.5; D. Miller/Friesen, MS 1984, 1161 (1174).

⁵ Haas/Bea, Management, S.196-198; Hungenberg, Management, S.484; H. Müller, Unternehmensführung, S. 145-147.

⁶ Damanpour, AMJ 1991, 555 (556); Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (150); Drucker, Innovations-Management, S.223; Glaum/Hommel/Thomaschewski, ZfbF 2003, 823 (832); Glatzel/Lieckweg, ZOE 2014, 22 (23).

⁷ Haas/Bea, Management, S.59; Hahn/Taylor/Bausch, S.197/198; Hungenberg, Management, S.81/82/386/387.

allein die Analyse rechtlicher Charakteristika für eine holistische Beurteilung des Corporate Developments. Dazu ist zunächst zu betrachten, ob interne und externe Anspruchsgruppen, die ihm Rahmen der zuvor genannter Analyse zu identifizieren sind, rechtlichen Einfluss auf die Unternehmensentwicklung nehmen können. Ferner ist herauszuarbeiten, in welchem Zusammenhang dies konkret geschehen kann, sodass schließlich die daraus resultierenden Auswirkungen und ihr Zusammenwirken auf das Vorhaben der Unternehmensentwicklung extrahiert werden können. Es stellt sich also die Frage, ob und wie rechtliche Faktoren bei strategischen Fragestellungen bezüglich der Unternehmensentwicklung berücksichtigt werden können.

Somit ist vorliegendes Werk als juristische Arbeit mit wirtschaftswissenschaftlichen Bezügen zu verstehen und folglich auch an dieser Schnittstelle einzuordnen. Konkreter gefasst handelt es sich um Fragestellungen des privaten und öffentlichen Wirtschafts- und Unternehmensrecht Deutschlands in ihrer betriebswirtschaftlichen Anwendung. Auf granularer Ebene sind dies vor allem Themen des bürgerlichen, Arbeits-, Immaterialgüter-, Gesellschafts- und Wettbewerbsrecht und ihre Auswirkungen auf den Bereich der strategischen Unternehmensführung. Damit stellt sich diese Arbeit als thematisches Hybrid der beiden Disziplinen dar, der es zugrunde liegt, eine Verknüpfung dieser abzubilden.

Der angestrebte Erkenntnisgewinn zielt folglich auf die Schließung offener Fragen im Bereich dieser Schnittstelle ab. Besonders im Fokus steht dabei die Herausarbeitung des Zusammenspiels von strategischem Management und Unternehmensrecht sowie die Schaffung einer ganzheitlichen Perspektive, indem eine thematische Strukturierung der ineinandergreifenden Themenkomplexe erfolgt. Es soll dargestellt werden, welche rechtlichen Fragestellungen optionsübergreifend im Rahmen des Corporate Developments zu beantworten sind, sodass vorliegende Arbeit einen vergleichenden Fokus aufweist.

In Kapitel B. wird zunächst als wirtschaftswissenschaftlicher Ausgangspunkt der Untersuchung der managementtheoretische Bezugsrahmen vorgestellt. Dort erfolgt die Präzisierung des hiesigen Forschungsgegenstandes sowie die Definition der für den weiteren Verlauf der Arbeit zentralen Begrifflichkeiten. Zwecks Spezifizierung der Untersuchung dient die Fokussierung auf Innovationen als Filter für die betrachtungsgegenständlichen Handlungsoptionen des Corporate Developments. Insbesondere erfolgt in diesem Kapitel auch die thematische Eingrenzung durch Identifikation rechtlich relevanter Konfliktfelder.

Kapitel C. und D. repräsentieren sodann die zuvor festgelegten Handlungsoptionen des Corporate Developments. Namentlich sind dies die organische, hier durch das Corporate Entrepreneurship vertreten, und anorganische Veränderung, vorliegend unter dem Begriff Mergers & Acquisitions gebündelt. Dabei werden in dem jeweils ersten Abschnitt der Kapitel die theoretischen Grundlagen hergeleitet, während im zweiten Abschnitt die eigentliche Analyse der

Handlungsoptionen aus rechtlicher Perspektive bezüglich ihrer Chancen und Risiken erfolgt, indem relevante Problemstellungen *de lege lata* durch die Bezugnahme auf die jeweiligen Konfliktfelder herausgearbeitet werden. Dazu sind zunächst die bedeutsamen Rechtsgebiete anspruchgruppenbasiert zu identifizieren sowie die jeweiligen Normengruppen auf Regelungsabsicht und -gehalt zu untersuchen. Fokussiert werden dabei vornehmlich Unklarheiten, verschiedene Meinungsstände und die aktuelle Rechtsprechung. Zur Illustration der identifizierten Problemstellungen erfolgt eine fallstudienartige Bezugnahme zu thematisch passenden Rechtsstreitigkeiten der jüngeren Vergangenheit.

In Kapitel E. werden sodann die rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten der Anspruchsgruppen auf die jeweilige Handlungsoption verglichen und gemeinsame Kriterien, die optionsübergreifend Anwendung finden können, aufgezeigt. Es erfolgt ferner eine Systematisierung der Schnittstellen zwischen juristischen Charakteristika und strategischen Kriterien, sodass diese gezielt im Kontext der Unternehmensentwicklung berücksichtigt werden können. Ebenso erfolgt die Herleitung potentieller Lösungswege *de lege ferenda* sowie die Manifestation substantieller Problemstellungen. Schließlich erfolgt die Überführung der herausgearbeiteten Faktoren in ein generisches Framework, indem auch ihre wechselseitigen Einflüsse und das daraus entstehende, in der vorangegangenen Analyse aufgedeckte Risiko für das etablierte Unternehmen verdeutlicht werden.

Abschließend erfolgt in Kapitel F. eine rückblickende Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse der Arbeit sowie ein thematischer Ausblick.

Abbildung 1 fasst den Aufbau dieser Arbeit strukturiert zusammen und verdeutlicht, wie die Kapitel aufeinander aufbauen und miteinander in Verbindung stehen.

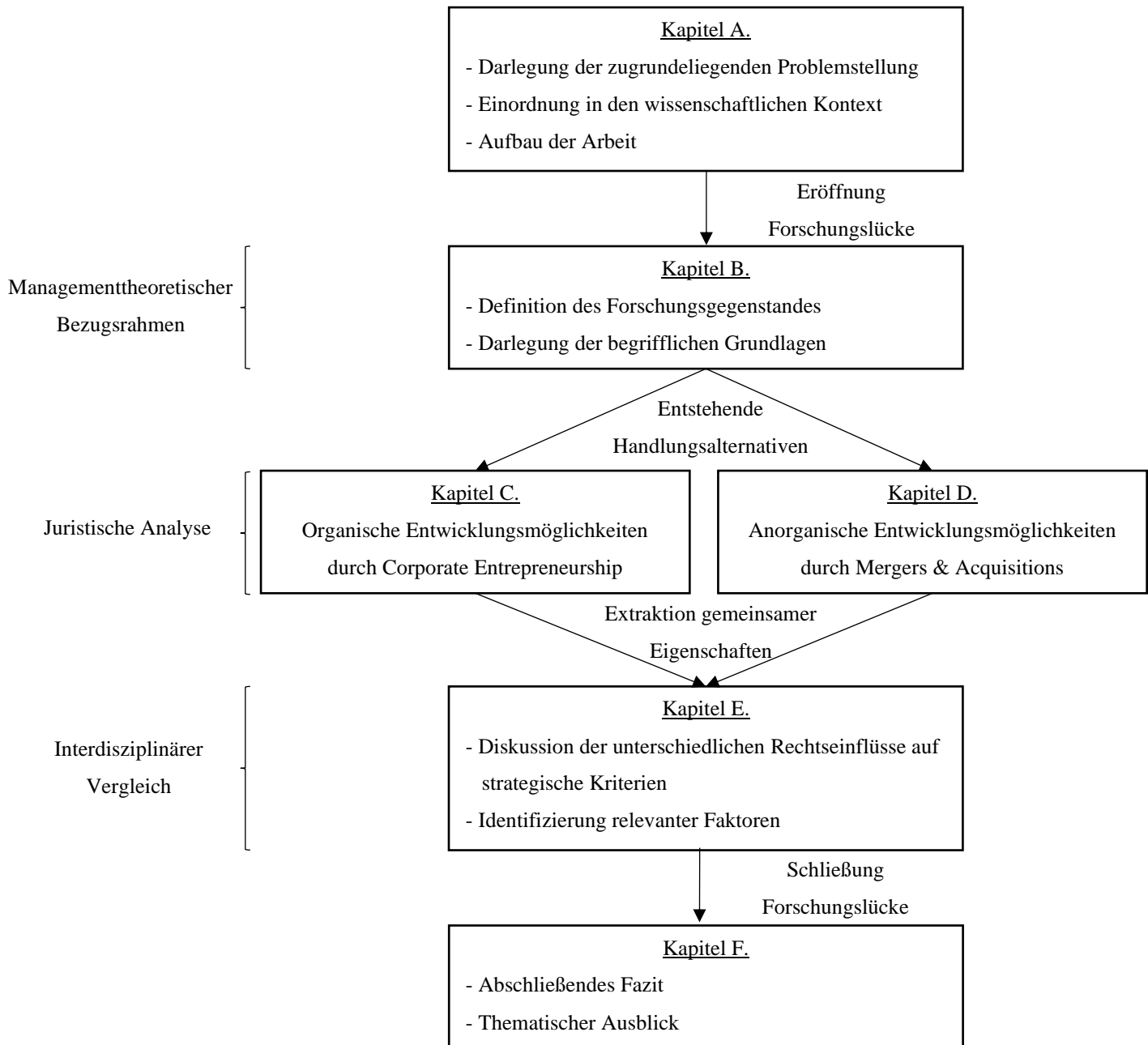


Abbildung 1: Aufbau der Arbeit⁸

⁸ Eigene Darstellung.

B. Strategisches und innovationsbasiertes Corporate Development

Das nachfolgende Kapitel dient der Darlegung des managementtheoretischen Bezugsrahmens und der Präzisierung des Forschungsgegenstands sowie der Herausarbeitung der Bedeutung des Faktor Rechts und seiner grundsätzlichen Beziehung zum Corporate Development.

I. Zugrundeliegendes Begriffsverständnis

Für einen konsistenten Umgang mit dem Begriff des Corporate Developments und die korrekte Einordnung des hier behandelten Forschungsgegenstandes bedarf es zunächst der Darstellung des zugrundeliegenden Verständnisses dieser Thematik.

Der Begriff des strategischen und innovationsbasierten Corporate Development setzt sich aus vier zentralen Begriffen zusammen (Kapitel 1.): Strategie, Innovation, Unternehmen und Entwicklung. Deren Inhalte werden, ebenso wie ihre Bedeutung im Gefüge verwandter und gegensätzlicher Begriffe, sodann verdeutlicht.

Da diese analytische Betrachtung jedoch lediglich dem basalen Verständnis der einzelnen Komponenten dient und somit nicht die gesamte Bedeutung des Corporate Developments abbilden kann, erfolgt anschließend die Synthese selbiger zu einem Begriff und folglich der Darstellung des hier thematisierten Forschungsbereichs (Kapitel 2.).

Darüber hinaus dient dieses Kapitel auch als eine Art Glossar, das die im Laufe der Untersuchung immer wieder aufgegriffenen Themen grundlegend beschreibt.

1. Analyse der terminologischen Grundlagen

a) Strategie

Der Begriff der Strategie findet zunehmend in vielerlei Kontext Verwendung und unterliegt dementsprechend einer Vielzahl verschiedener Auffassungen, die folglich eine universalgültige Definition erschweren.⁹

Für die vorliegende Arbeit ist lediglich das Verständnis für betriebswirtschaftliche Entscheidungen relevant, sodass diesbezüglich eine thematische Eingrenzung erfolgt. Jedoch ist auch in diesem Rahmen eine einheitliche Definition nicht gegeben⁻¹⁰ und bedarf deshalb der Aggregation zu einem elementaren und hier zweckdienlichen Konsens.

⁹ Gälweiler, Unternehmensführung, S.55; Kotler/R. Berger/Bickhoff, Quintessence, S.5.

¹⁰ Gälweiler, Unternehmensführung, S.55; Hinterhuber, Wettbewerbsstrategie, S.49; Mintzberg, CMR 1987, 11 (11).

Im Wesentlichen kann eine Strategie stets als Plan verstanden werden, um zuvor festgelegte Ziele zu erreichen (siehe Abbildung 2).¹¹ Dabei wird diese stets in Bezug auf zukünftige Handlungen entwickelt.¹² Komplementär dazu bedarf es aber auch Entscheidungen, die einen Verzicht und somit eine Fokussierung erfordern (Trade-offs).¹³ Des Weiteren kann die Festlegung einer Strategie auch zur Schaffung und Wahrung einer besonderen Positionierung in seiner Umwelt, etwa dem Wettbewerb, beitragen.¹⁴ In diesem Zusammenhang ist Strategie also als ein Werkzeug zu begreifen, das der Sicherung des erfolgreichen Bestehens des Unternehmens dienen soll.¹⁵ Das Bestimmen einer Strategie ist jedoch nicht als statisch anzusehen, sodass vielmehr das permanente Überprüfen und gegebenenfalls Anpassen dieser notwendig sind.¹⁶

aa) Hierarchische Einordnung der Strategie

Innerhalb eines Unternehmens ist die Strategie Teil eines hierarchischen Konstrukts, welches nachfolgende Abbildung für die hiesigen Zwecke zusammenfassend verdeutlicht.¹⁷

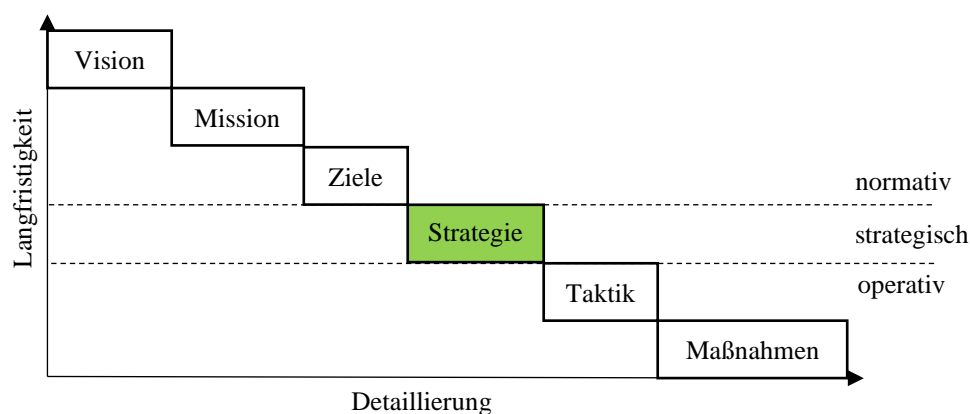


Abbildung 2: Verortung der Strategie¹⁸

Konsequenterweise sind daher eine isolierte Betrachtung sowie Entwicklung von Strategien weder sinnvoll noch möglich, da sie in einem direkten Verhältnis zu anderen, bedeutenden Komponenten stehen, wie sogleich verdeutlicht wird.

¹¹ Ant, Management, S.33; Foss/Andrews, S.52; Gälweiler, Unternehmensführung, S.67/68; Mintzberg, CMR 1987, 11 (11).

¹² Mintzberg, CMR 1987, 11 (11); Schreyögg, Unternehmensstrategie, S.5.

¹³ Collis/Rukstad, HBR 2008, 82 (85); Porter, HBR 1996, 61 (68).

¹⁴ Grant, Strategy, S.21; Hinterhuber, Wettbewerbsstrategie, S.50/51; Mintzberg, MS 1978, 934 (941); Mintzberg, CMR 1987, 11 (15); Porter, HBR 1996, 61 (68).

¹⁵ Haas/Bea, Management, S.186; Kotler/R. Berger/Bickhoff, Quintessence, S.11; Schreyögg, Unternehmensstrategie, S.5.

¹⁶ Ant, Management, S.33/34; Leontiades, LRP 1979, 70 (70); Mintzberg, MS 1978, 934 (947).

¹⁷ Collis/Rukstad, HBR 2008, 82 (85); Hinterhuber, Wettbewerbsstrategie, S.57; Welge/Al-Laham/Eulerich, Management, S.19.

¹⁸ Eigene Darstellung in Anlehnung an Ant, Management, S.33/34; Bleicher/Abegglen, Konzept, S.59/150-153; Hinterhuber, Wettbewerbsstrategie, S.54/55/57; Hungenberg, Management, S.23-25/418-422.

Auf normativer Managementebene erfolgt die maßgebliche Definition des Wesens und der Grundlagen des Unternehmens.¹⁹ Der Ausgangspunkt hierbei ist stets die Vision, die nicht sehr detailliert bestimmt, sondern als grundsätzlich zu verstehen ist.²⁰ Ihre Aufgabe ist es, die langfristige Gestaltung des Unternehmens darzustellen, die dessen Entwicklungsrichtung beschreibt.²¹ Die Mission funktionalisiert und konkretisiert die Vision des Unternehmens und stellt damit eine Handlungsorientierung für die Mitarbeiter dar.²² Die dann zu formulierenden, langfristigen Ziele haben spezifischeren Charakter:²³ Sie gelten für das gesamte Unternehmen und haben somit ebenfalls übergeordnete Wirkung; aus ihnen resultieren untergeordnete Geschäftsfeld- und Funktionsbereichsziele (siehe dazu Kapitel B. I. 1. a) bb)).²⁴

Die danach folgende Managementebene der Strategie offenbart sich einerseits als Ausfluss der übergeordneten, normierenden Dimension, andererseits auch als oberste Planungseinheit mit dem diesbezüglich höchsten Grad an Langfristigkeit und der entsprechend geringsten Detailtiefe, sodass hier ein richtungsweisendes Konzept zur Bestimmung der Formation des Unternehmens zwecks Zielerreichung zu definieren ist.²⁵

Betrachtungsgegenstand ist in dieser Ausarbeitung deshalb die strategische Dimension (in Abbildung 2 grün markiert), da ihr folglich die Festlegung der Handlungsoptionen obliegt und sie somit entscheidenden Einfluss bezüglich der Unternehmensentwicklung hat.

Auf der operativen und damit untersten Managementebene in dem in Abbildung 2 dargestellten Konstrukt werden die Vorgaben der Strategie zwecks Konkretisierung berücksichtigt.²⁶ Es erfolgt eine spezifische und realisationsorientierte Planung, die auf die jeweiligen Geschäftsfelder und Funktionsbereiche anzuwenden ist und somit keinen richtungsweisenden Einfluss in Bezug auf die Unternehmensgestaltung und -entwicklung hat.²⁷ Die zu ergreifenden Taktiken und Maßnahmen leiten sich folgelogisch aus der Strategie her und zeichnen sich durch Kurzfristigkeit und hohe Detailliertheit aus.²⁸

¹⁹ Hammer, Unternehmensplanung, S.28; Hungenberg, Management, S.23/25; Hutzschenreuter, BWL, S.385.

²⁰ Camphausen, Management, S.15; Haas/Bea, Management, S.76.

²¹ Camphausen, Management, S.15; Hungenberg, Management, S.26.

²² Camphausen, Management, S.18; Haas/Bea, Management, S.78.

²³ Camphausen, Management, S.19-21; Haas/Bea, Management, S.81; Hungenberg, Management, S.27.

²⁴ Camphausen, Management, S.21; Haas/Bea, Management, S.81/82; H. Müller, Unternehmensführung, S.62.

²⁵ Hammer, Unternehmensplanung, S.32; Hungenberg, Management, S.23/24.

²⁶ Hammer, Unternehmensplanung, S.33/34; Hungenberg; Management, S.24/43/44; Hutzschenreuter, BWL, S. 385.

²⁷ Hammer, Unternehmensplanung, S.33-35; Hungenberg, Management, S.24/43.

²⁸ Siehe dazu im Einzelnen Ant, Management, S.34; Hammer, Unternehmensplanung, S.193/194; Hinterhuber, Wettbewerbsstrategie, S.58; Hungenberg, Management, S.24/43/44.

bb) Strategieebenen im Unternehmen

Innerhalb eines diversifizierten Unternehmens existiert zumeist ein Gefüge von drei Strategiearten, welche in Unternehmens-, Geschäftsfeld- und Funktionsbereichsebene aufgeteilt werden können.²⁹

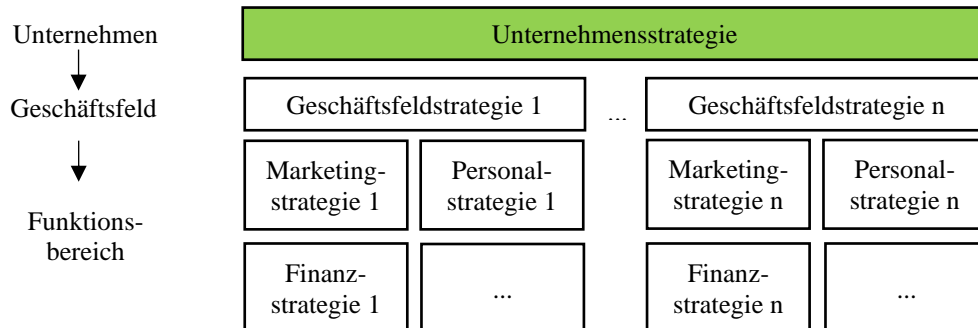


Abbildung 3: Ebenen der Strategie³⁰

Für die vorliegende Ausarbeitung interessiert vorrangig, aber nicht ausschließlich, die übergeordnete Unternehmensstrategie (grün markiert). Diese bestimmt die Unternehmensausrichtung und hat mithin wegweisenden Charakter für das gesamte Unternehmen als organisatorische Einheit.³¹ So wird auf dieser Ebene definiert, in welchen Geschäftsfeldern das Unternehmen agieren soll.³² Drei Problemfelder sind dabei für neue Geschäftsfelder (Diversifikation) zu testen.³³ Es ist notwendig, dass das neue Geschäftsfeld attraktiv ist; die fünf determinierenden Faktoren hierfür sind im nachfolgenden Kapitel B. I. 1. a) cc) im Rahmen der Branchenstrukturanalyse dargestellt (Attractiveness).³⁴ Des Weiteren dürfen die Eintrittskosten für das Unternehmen - auch im Rahmen von Akquisitionen - die zu erwartenden Gewinnen nicht aufzehren und müssen daher unterhalb dieser liegen (Cost of Entry).³⁵ Zuletzt muss das neue Geschäftsfeld einen Wettbewerbsvorteil für das Unternehmen mitbringen oder diesen durch Integration in selbiges erhalten (Better off).³⁶

²⁹ Camphausen, Management, S.104; Haas/Bea, Management, S.188; Welge/Al-Laham/Eulerich, Management, S. 469.

³⁰ Eigene Darstellung in Anlehnung an Camphausen, Management, S.104; Corsten, Grundlagen, S.9; Haas/Bea, Management, S.188; Hahn/Taylor/Hahn, S.43; Welge/Al-Laham/Eulerich, Management, S.470.

³¹ Haas/Bea, Management, S.188/189; Hinterhuber, Wettbewerbsstrategie, S.54/55.

³² Camphausen, Management, S.104; Corsten, Grundlagen, S.8; Foss/Andrews, S.52; Grant, Strategy, S.18; Grünig/Kühn, Strategy, S.38; Hammer, Unternehmensplanung, S.102; Hutzschenreuter, BWL, S.387/388; Kotler/R. Berger/Bickhoff, Quintessence, S.29; Porter, MQ 1988, 35 (35); Schreyögg, Unternehmensstrategie, S.5.

³³ Porter, MQ 1988, 35 (43).

³⁴ Porter, MQ 1988, 35 (44).

³⁵ Porter, MQ 1988, 35 (46).

³⁶ Porter, MQ 1988, 35 (47).

Ebenso wird auf Unternehmensebene das Portfolio der Geschäftsfelder gemanagt (z. B. in Bezug auf Ressourcen) und somit auch dessen Struktur bestimmt.³⁷ Es wird dort auch entschieden, ob das Unternehmen autonom, also durch interne Weiterentwicklung oder durch Kooperation und Integration, also durch Mergers & Acquisitions, agieren soll.³⁸

Auf Geschäftsfeldebene werden Maßnahmen für das erfolgreiche Bestreiten des Wettbewerbs festgelegt sowie Wettbewerbsvorteile realisiert;³⁹ der Wettbewerb findet folglich dort und nicht auf Unternehmensebene statt.⁴⁰ Die Kernkompetenzen, welche in Kapitel B. I. 1. a) cc) (1) erläutert werden, sind ebenso in dieser Ebene verankert.⁴¹ Gemäß Abbildung 3 sind die Geschäftsfeldstrategien das zentrale Element des Gefüges. Zudem fußen folglich Wert und Wesen des Unternehmens auf den Geschäftsfeldern, weshalb dieser Bereich einer genaueren Betrachtung in Kapitel B. I. 1. a) cc) bedarf.

Die Funktionsbereichsstrategien stellen, als unterste Ebene des Strategiegefüges, unter anderem Entscheidungen über unterstützende Aktivitäten wie Personalauswahl und -einsatz sowie die Möglichkeiten der Finanzierung oder entsprechende Marketingmaßnahmen dar.⁴²

cc) Prozess der Strategiefindung

Für das erfolgreiche Definieren und Umsetzen einer Strategie ist ein vier Phasen umfassender Prozess zu durchschreiten, der aus Analyse, Strategieformulierung, -implementierung und Kontrolle der Umsetzung besteht.⁴³

Die ersten beiden Schritte sind für die hier zugrundeliegende Thematik von besonderer Bedeutung und werden daher im Folgenden nacheinander detailliert betrachtet, wobei die Aufteilung des ersten Schritts in die Analyse interner (Kapitel (1)) und externer (Kapitel (2)) Einflussfaktoren dienlich ist.

³⁷ *Campbell et al.*, Strategy, S.20; *Grant*, Strategy, S.18; *Haas/Bea*, Management, S.189; *Hahn/Taylor/Hax/Majluf*, S.76; *Hammer*, Unternehmensplanung, S.102; *Porter*, MQ 1988, 35 (50).

³⁸ *Grant*, Strategy, S.18; *Haas/Bea*, Management, S.196-198; *Hungenberg*, Management, S.484; *Hutzschenreuter*, BWL, S.400; *H. Müller*, Unternehmensführung, S.145-147.

³⁹ *Grant*, Strategy, S.20; *Grünig/Kühn*, Strategy, S.39; *Haas/Bea*, Management, S.204/205; *Hammer*, Unternehmensplanung, S.103; *Hutzschenreuter*, BWL, S.405; *Kotler/R. Berger/Bickhoff*, Quintessence, S.37.

⁴⁰ *Porter*, MQ 1988, 35 (43).

⁴¹ *Hungenberg*, Management, S.152/400/412; *Prahalad/Hamel*, HBR 1990, 79 (81).

⁴² *Grünig/Kühn*, Strategy, S.230; *Haas/Bea*, Management, S.209/210; *Hahn/Taylor/Hahn*, S.43.

⁴³ *Haas/Bea*, Management, S.59; *Hahn/Taylor/Bausch*, S.197/198; *Hungenberg*, Management, S.81/82/386/387.

(1) Interne Analyse

Zunächst ist es erforderlich, eine interne Analyse der vorhandenen Fähigkeiten und Ressourcen vorzunehmen, damit diese schlussendlich gewinnbringend und zielgerichtet eingesetzt werden können.⁴⁴

Als Ressourcen sind dabei alle materiellen (z. B. Maschinen, Anlagen) und immateriellen (etwa Know-how, Schutzrechte) Güter zu verstehen, wohingegen Fähigkeiten sich dadurch ausdrücken, dass das Unternehmen diese Ressourcen auch entsprechend verwenden kann (Organisation).⁴⁵

In diesem Zusammenhang steht auch die Entdeckung respektive das Herausstellen von Kernkompetenzen: Deren strategische Bedeutsamkeit ist durch ihre Eigenschaft, den Zugang zu vielen Märkten zu ermöglichen und somit nicht produkt- oder marktgebunden zu sein, den wahrgenommenen Kundennutzen zu erhöhen und zudem nur schwer durch Wettbewerber imitierbar zu sein, begründet.⁴⁶ Kernkompetenzen fußen auf physischen oder intangiblen Ressourcen und Fähigkeiten sowie deren Kombinationen.⁴⁷

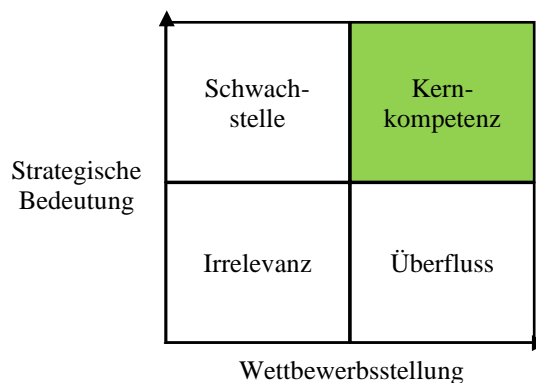


Abbildung 4: Positionierung der Kernkompetenz⁴⁸

Abbildung 4 verdeutlicht die Position und Bedeutung der Kernkompetenz. Impliziert wird dadurch auch, dass die Entwicklung von Kernkompetenzen von besonderer Wichtigkeit ist -⁴⁹ wohingegen andere, für das Unternehmen weniger bedeutsame Tätigkeiten dem Outsourcing zugeführt werden können.⁵⁰

⁴⁴ Camphausen, Management, S.59; Collis/C. Montgomery, HBR 2008, 140 (142); Marino, AME 1996, 40 (40); Hungenberg, Management, S.149/400/412/413.

⁴⁵ Collis/C. Montgomery, HBR 2008, 140 (142); Hungenberg, Management, S.149; Marino, AME 1996, 40 (40).

⁴⁶ Prahalad/Hamel, HBR 1990, 79 (83).

⁴⁷ Hungenberg, Management, S.153; Krüger/Homp, Kernkompetenz, S.34; Prahalad, RTM 1993, 40 (45).

⁴⁸ Eigene Darstellung nach Hungenberg, Management, S.151.

⁴⁹ Hungenberg, Management, S.153; Krüger/Homp, Kernkompetenz, S.25/26; Prahalad/Hamel, HBR 1990, 79 (89).

⁵⁰ A. Picot, ZfbF 1991, 336 (352); Viardot, Principles, S.60.

Für das erfolgreiche Bestreiten des Wettbewerbs ist die alleinige Existenz der Kernkompetenzen jedoch nicht ausreichend; vielmehr bedarf es eines im weiteren Verlauf des Strategieprozesses anzustrebenden Wettbewerbsvorteils, der wiederum auf diesen basiert und so den Charakter der Überlegenheit und Nachhaltigkeit erfüllen kann.⁵¹

Ebenso werden dynamische Fähigkeiten, die desgleichen universal verfügbar sein können, als Grundlage für Wettbewerbsvorteile angesehen: Diese implizieren dabei, dass eine Anpassung und Erneuerung von Kompetenzen an die sich verändernde Umwelt oder Situation förderlich für das Unternehmen sind und stellen somit das hierfür benötigte Wissen sowie entsprechende Verhaltensweisen dar.⁵²

Ferner kann auch die finanzielle Situation (Umsatz-/Kostenstruktur) einzelner Geschäftsfelder oder des Unternehmens als Ganzes einer analytischen Betrachtung unterzogen werden.⁵³

(2) Externe Analyse

Neben dieser internen Analyse ist es des Weiteren erforderlich, auch die das Geschäftsfeld umgebende Mikro- und Makroumwelt - als externe Einflussfaktoren des Unternehmens - zu betrachten.⁵⁴

Die Mikroumwelt lässt sich mit der Branchenstrukturanalyse in fünf relevante Einflussfaktoren unterteilen: Kunden, Lieferanten, Substitute, neue Wettbewerber und bestehender Branchenwettbewerb.⁵⁵ Ausgewählte Aspekte dieser Sphäre werden zwecks Verdeutlichung sogleich dargelegt.

Als erstes kann die Verhandlungsmacht der Kunden betrachtet werden: Diese ist als stark anzusehen, wenn eine hohe Konzentration - und somit die Möglichkeit, Preise zu bestimmen - vorliegt.⁵⁶ Ebenso ist sie stark ausgeprägt, sofern das Produkt nicht differenziert ist - dem Kunden also beispielsweise keinen einzigartigen Mehrwert bietet - und somit auch von anderen Herstellern bezogen werden kann.⁵⁷ Sind die Kunden in der Lage, eine Rückwärtsintegration vorzunehmen, stärkt auch dies ihre Verhandlungsposition.⁵⁸ Ergänzend hierzu kann eine detaillierte Kundenanalyse durchgeführt werden, die die relevanten Akteure, beispielsweise differenziert nach Privat- und Geschäftskunden, sowie Informationen über diese identifiziert.⁵⁹

⁵¹ Krüger/Homp, Kernkompetenz, S.25/34; Prahalad/Hamel, HBR 1990, 79 (81).

⁵² Schoemaker/Heaton/Teece, CMR 2018, 15 (18); Teece/Pisano/Shuen, SMJ 1997, 509 (515).

⁵³ Hungenberg, Management, S.145/401.

⁵⁴ Camphausen, Management, S.31; Hungenberg, Management, S.87/88; Terry, LRP 1977, 2 (2).

⁵⁵ Porter, HBR 1979, 137 (141); Porter, Wettbewerbsvorteile, S.27; Porter, Wettbewerbsstrategie, S.39.

⁵⁶ Porter, HBR 1979, 137 (140); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.61/62.

⁵⁷ Porter, HBR 1979, 137 (141); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.61/62.

⁵⁸ Porter, HBR 1979, 137 (141); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.62/63.

⁵⁹ Hungenberg, Management, S.124; Hutzschenreuter, BWL, S.77/78.

Auf der anderen Seite steht die Verhandlungsmacht der Lieferanten: Auch hier ist - analog zu den Kunden - die Konzentration entscheidend.⁶⁰ Die gleiche Analogie ist auf die Produktdifferenzierung und die Möglichkeit der Vorwärtsintegration anzuwenden.⁶¹

Darüber hinaus ist die Bedrohung durch Substitute bedeutsam: Diese liegt insbesondere vor, wenn vergleichbare Produkte ein besseres Preis-/Leistungsverhältnis offerieren.⁶²

Die Bedrohung durch den Markteintritt neuer Wettbewerber ist als erheblich zu erachten, sofern Eintrittsbarrieren niedrig sind.⁶³ Liegt eine hohe Produktdifferenzierung vor, ist es für neue Konkurrenten schwierig, sich zu etablieren und die Loyalität der Kunden zu sichern.⁶⁴ Wird ein hoher Bedarf an Kapital erforderlich, um in eine Branche einzutreten, reduziert dies ebenso das Risiko neuer Konkurrenten.⁶⁵ Gleiches gilt für Branchen, in denen die dort etablierten Unternehmen bereits Größenvorteile (Economies of Scale) erzielen; diese zu erreichen - und somit wettbewerbsfähig zu sein - ist für neu eintretende Unternehmen nur schwer realisierbar und stellt die Branche als dementsprechend unattraktiv dar.⁶⁶

Schließlich ist auch die Rivalität im bestehenden Wettbewerb ausschlaggebend: Eine starke Ausprägung liegt sodann vor, wenn eine Vielzahl von vergleichbaren Anbietern existiert.⁶⁷ Stagniert des Weiteren das Wachstum einer Branche, verstärkt dies die Rivalität erneut, da nun um bestehende Anteile konkurriert wird.⁶⁸ Hohe Austrittsbarrieren eines Marktes verursachen darüber hinaus, dass Unternehmen dort verharren müssen und den Wettbewerb gezwungenermaßen weiter intensivieren, um ihr Fortbestehen zu sichern.⁶⁹ Dies komplettierend kann eine Wettbewerberanalyse initiiert werden, die die jeweilig bedeutsamen Konkurrenten und relevante Erkenntnisse über diese offenbart.⁷⁰

Schlussendlich entscheidet die Stärke der Ausprägung der vorgestellten Faktoren und ihr dementsprechendes Zusammenwirken über den Grad der Wettbewerbsintensität der jeweiligen Branche und damit auch über ihre Attraktivität und mithin die Sinnhaftigkeit, in diese einzutreten.⁷¹ Als weitere Einflussgröße auf die Strategiefindung ist die Makroumwelt zu betrachten. Diese lässt sich grundsätzlich in sechs Bereiche aufteilen: Politik, Ökonomie, Gesellschaft, Technologie, Umwelt und rechtliche Rahmenbedingungen.⁷²

⁶⁰ Porter, HBR 1979, 137 (140); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.64.

⁶¹ Porter, HBR 1979, 137 (140); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.65/66.

⁶² Porter, HBR 1979, 137 (142); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.60/61.

⁶³ Porter, HBR 1979, 137 (138); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.41.

⁶⁴ Porter, HBR 1979, 137 (138); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.44.

⁶⁵ Porter, HBR 1979, 137 (138); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.44.

⁶⁶ Porter, HBR 1979, 137 (138); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.41.

⁶⁷ Porter, HBR 1979, 137 (142); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.54.

⁶⁸ Porter, HBR 1979, 137 (142); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.54.

⁶⁹ Porter, HBR 1979, 137 (142); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.57.

⁷⁰ Hahn/Taylor/Bausch, S.209; Hungenberg, Management, S.131/132; Porter, Wettbewerbsstrategie, S.88-91.

⁷¹ Porter, HBR 1979, 137 (137); Porter, Wettbewerbsvorteile, S.24; Porter, Wettbewerbsstrategie, S.40.

⁷² Hungenberg, Management, S.90; Hutzschenreuter, BWL, S. 71/72; Viardot, Principles, S.26.

Der Einflussfaktor Politik stellt sich zuvörderst durch Steuern, aber auch durch die staatliche Vergabe von Subventionen oder die politische Stabilität im Allgemeinen dar und zeigt damit auf, in welchem Maße die Regierung in wirtschaftliche Sachverhalte eingreift.⁷³

Die Ökonomie bezeichnet in diesem Zusammenhang die gesamte Volkswirtschaft eines Landes oder einer Region: Indikatoren sind hier unter anderem die Kontinuität des Wirtschaftswachstums, die Höhe der Zinsen und der Inflationsrate sowie die Stabilität und Stärke des Wechselkurses, die Aussagen über die wirtschaftliche Attraktivität von Ländern und Regionen zulassen.⁷⁴

Demografische Gegebenheiten wie die Altersstruktur sowie Werte und kulturelle Einflüsse lassen sich, ebenso wie die Ausprägung des Bildungsniveaus, als Einflussfaktoren der Gesellschaft bündeln.⁷⁵

Unter der technologischen Umwelt ist der Fortschritt in Forschung und Entwicklung und damit das Entstehen neuer Produkte und Prozesse zu verstehen.⁷⁶ Auf die Bedeutung und besondere Wirkung von Innovationen in diesem Zusammenhang wird in Kapitel B. I. 1. b) eingegangen. Als weiterer Faktor ist die ökologische Umwelt des Unternehmens zu betrachten: Diese inkludiert alle natürlichen Gegebenheiten wie etwa das Vorhandensein von Rohstoffen, aber auch den Stellenwert von Klima- und Umweltschutz und die damit zusammenhängenden betrieblichen Auswirkungen.⁷⁷

Die Betrachtung der rechtlichen Rahmenbedingungen, die insbesondere Gesetze und Normen sowie deren Auswirkungen beinhalten, komplettiert die Makroumwelt und stellt damit einen weiteren Einflussfaktor im Rahmen der externen Analyse dar.⁷⁸ Da diese Ausarbeitung ihren Schwerpunkt bezüglich der Einflüsse des Rechts auf die Unternehmensentwicklung verzeichnet, ist der tiefergreifenden Betrachtung dieses Faktors ein eigenes Kapitel gewidmet (B. V.). Grundsätzlich gilt für alle vorgestellten Makroumweltfaktoren, dass diese sowohl auf die einzelnen Geschäftsfelder als auch auf die Unternehmung als Ganzes wirken und insofern auch auf dieser übergeordneten Ebene analysiert werden können.⁷⁹

⁷³ *Hungenberg, Management, S.91; Hutzschenreuter, BWL, S.75.*

⁷⁴ *Hungenberg, Management, S.91; Hutzschenreuter, BWL, S.72.*

⁷⁵ *Camphausen, Management, S.32; Hungenberg, Management, S.93; Hutzschenreuter, BWL, S.75; Viardot, Principles, S.27.*

⁷⁶ *Camphausen, Management, S.32; Hungenberg, Management, S.91/92; Viardot, Principles, S.27*

⁷⁷ *Hungenberg, Management, S.93; Hutzschenreuter, BWL, S.75; Viardot, Principles, S.28.*

⁷⁸ *Homburg, Grundlagen, S.136; Hungenberg, Management, S.91.*

⁷⁹ *Grünig/Kühn, Strategy, S.85/89; Hungenberg, Management, S.392.*

(3) Formulierung einer Strategie

Betrachtet man nach dieser Analyse nun die internen sowie die externen Gegebenheiten gemeinsam, so lässt sich aus dieser Zusammenführung eine adäquate Strategie extrahieren (Strategic Fit).⁸⁰ Aus der internen Analyse ergeben sich dabei Stärken und Schwächen des Unternehmens, aus der externen Chancen und Risiken der Umwelt, welche bei der nun folgenden Formulierung der Strategie berücksichtigt werden.⁸¹

Sodann eröffnen sich drei mögliche, generische Wettbewerbsstrategien, derer sich ein Geschäftsfeld bedienen kann.⁸²

Bei jedweder Wahl einer Positionierung ist jedoch bedeutsam, dass der dort erlangte Wettbewerbsvorteil wahrnehmbar sowie wertvoll für den Kunden ist und eine langfristige Verteidigung und Unterscheidbarkeit gegenüber der Konkurrenz erzielt.⁸³

Als Differenzierer wird derjenige bezeichnet, dem es etwa möglich ist, besondere Produkte zu erschaffen.⁸⁴ Demgemäß wird hierbei Wert auf differenzierende Faktoren wie beispielsweise eine gesteigerte Qualität, das Design oder die Funktion gelegt.⁸⁵

Eine weitere Möglichkeit, durch die Differenzierung entstehen kann, ist der Faktor Zeit: Durch eine schnellere Auftragsbearbeitung oder Produktentwicklung und -herstellung kann ein Geschwindigkeitsvorteil erzielt werden, durch den sich das Unternehmen von Wettbewerbern abheben kann.⁸⁶

Zudem kann eine schnelle Vermarktung neuer Produkte Innovationsvorteile hervorrufen: Sofern ein Unternehmen als erstes ein neues Produkt einführt oder in einen neuen Markt eintritt (First Mover), kann dieses dadurch ein temporäres Monopol errichten, da es zunächst der einzige Anbieter ist.⁸⁷ Diese Stellung kann durch Schutzrechte (insb. Patente) verstärkt oder verlängert werden.⁸⁸ Auch bestehen Möglichkeiten des Know-how-Aufbaus und daraus resultierende Lerneffekte, die zu einer entsprechenden Kostensenkung führen.⁸⁹ Durch die potentiell auftretende Bekanntheit kann ebenso eine unternehmens- oder produktbezogene Reputation

⁸⁰ Eng, SMR 1994, 43 (45); Grant, Strategy, S.10; Sutton, Economics, S.1/11; Venkatraman/Camillus, AMR 1984, 513 (514); Welge/Al-Laham/Eulerich, Management, S.20/459.

⁸¹ Corsten, Grundlagen, S.23/27; Foss/Andrews, S.53; Haas/Bea, Management, S.103/133/134; Hahn/Taylor/Bausch, S.198; Welge/Al-Laham/Eulerich, Management, S.20/299.

⁸² Porter, Wettbewerbsvorteile, S.33; Porter, Wettbewerbsstrategie, S.73.

⁸³ Camphausen, Management, S.27; Homburg, Grundlagen, S.144.

⁸⁴ Eng, SMR 1994, 43 (43); Hill, AMR 1988, 401 (404); Murray, AMR 1988, 390 (394); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.76.

⁸⁵ Eng, SMR 1994, 43 (45); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.76/77/80.

⁸⁶ Hungenberg, Management, S.232/235; Stalk, HBR 1988, 41 (45); Vahrenkamp, Produktionsmanagement, S.32; Willis/Jurkus, RB 2001, 22 (23).

⁸⁷ Buchholz, ZfbF 1998, 21 (27); Hungenberg, Management, S.233; Robinson/Min, JMR 2002, 120 (126).

⁸⁸ Buchholz, ZfbF 1998, 21 (25); Albers/Gassmann/M. Fischer, S.402; Hungenberg, Management, S.233; Kerin/Varadarajan/Peterson, JM 1992, 33 (45); Lieberman/D. Montgomery, SMJ 1988, 41 (43).

⁸⁹ Buchholz, ZfbF 1998, 21 (27); Kerin/Varadarajan/Peterson, JM 1992, 33 (41); Lieberman/D. Montgomery, SMJ 1988, 41 (42).

etabliert werden.⁹⁰ Gleichwohl besteht die Option der Kundenbindung durch Wechselkosten;⁹¹ ebenso können knappe Ressourcen (materiell, räumlich) genutzt werden, die dem Follower gegebenenfalls nicht mehr zur Verfügung stehen.⁹²

Ziel eines Kostenführers - als gegenteilige Wettbewerbsposition - ist es, einen Kostenvorsprung gegenüber seinen Konkurrenten zu generieren.⁹³ Dafür ist es notwendig, Produkte vor allem gewinnbringend günstiger als die Wettbewerber herzustellen und zu vertreiben.⁹⁴

Als dritte Dimension kann die Nischenstrategie benannt werden: Diese richtet sich an einen fokussierten, also kleinen, Zielmarkt, adressiert somit nur ein ausgewähltes Segment und kann in diesem differenzierend oder kostenführend ausgeprägt sein.⁹⁵

Das Verfolgen einer Wettbewerbsstrategie unterliegt jedoch zwei Annahmen: Gemäß der Konsistenzannahme (in Abbildung 5 durch einen doppelköpfigen Pfeil verdeutlicht) kann entweder kostengünstig oder qualitativ hochwertig produziert werden, da, wie dargestellt, die geschäftsfeldseitigen Voraussetzungen (unter anderem Ressourcen) für den einen oder den anderen Vorteil grundverschieden sind und somit nicht beiden Anforderungen entsprechen können.⁹⁶

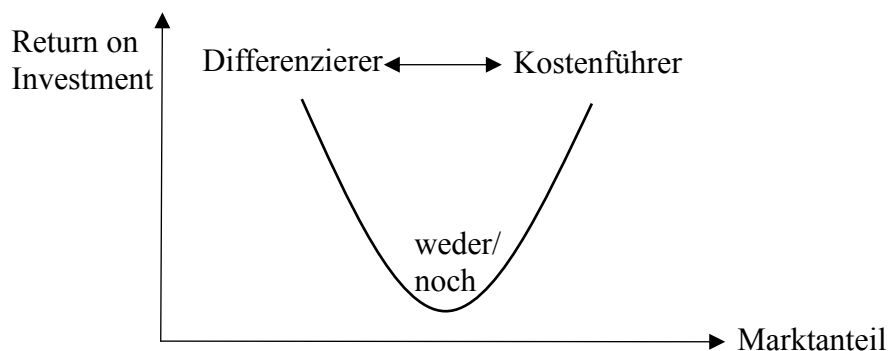


Abbildung 5: Illustration der Konsistenz- und Konvexitätsannahme⁹⁷

Die Konvexitätsannahme - in Abbildung 5 als U-förmiger Zusammenhang erkennbar - verdeutlicht, dass die Wahl eines Strategietyps notwendig ist, um eine hohe Rentabilität zu erzielen.⁹⁸ Alle Anbieter, die dazwischen liegen, sind zumeist nicht profitabel (Minimum des Us).⁹⁹

⁹⁰ Buchholz, ZfbF 1998, 21 (27); Hungenberg, Management, S.233; Lieberman/D. Montgomery, SMJ 1988, 41 (46); Robinson/Min, JMR 2002, 120 (126).

⁹¹ Hungenberg, Management, S.233; Kerin/Varadarajan/Peterson, JM 1992, 33 (42); Lieberman/D. Montgomery, SMJ 1988, 41 (46); Suarez/Lanzolla, HBR 2005, 121 (122).

⁹² Kerin/Varadarajan/Peterson, JM 1992, 33 (42); Lieberman/D. Montgomery, SMJ 1988, 41 (44); Suarez/Lanzolla, HBR 2005, 121 (122).

⁹³ Eng, SMR 1994, 43 (43); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.74/75.

⁹⁴ Murray, AMR 1988, 390 (393); Porter, Wettbewerbsstrategie, S.74/80.

⁹⁵ Porter, Wettbewerbsvorteile, S.38; Porter, Wettbewerbsstrategie, S.77/78.

⁹⁶ Hungenberg, Management, S.202/203; Porter, Wettbewerbsvorteile, S.34/35.

⁹⁷ Eigene Darstellung nach Hungenberg, Management, S.203; Porter, Wettbewerbsstrategie, S.83.

⁹⁸ Hungenberg, Management, S.203; O'Farrell/Hitchens/Moffat, BSR 1992, 71 (84); Porter, Wettbewerbsvorteile, S.40/41.

⁹⁹ O'Farrell/Hitchens/Moffat, BSR 1992, 71 (84); Porter, Wettbewerbsvorteile, S.40; Porter, Wettbewerbsstrategie, S.81.

Darüber hinaus kann auch eine sequentielle Kombination aus beiden Strategietypen im Rahmen hybrider Wettbewerbsstrategien (Outpacing) erfolgen:¹⁰⁰ Die Anwendung dieser hybriden Wettbewerbsstrategie erfolgt auf Seiten des Differenzierers durch Produktstandardisierung und damit einhergehender Kostensenkung sowie auf Seiten des Kostenführers, indem dieser zunächst günstig produziert, dann jedoch die Herstellung differenzierter Produkte in Betracht zieht.¹⁰¹ Durch diesen Strategiewechsel kann ein besonderer Erfolg gegenüber den Wettbewerbern entstehen.¹⁰²

Ebenso so möglich ist diese Simultanität, wenn die Wettbewerber keinen der beiden ursprünglichen Vorteile innehaben, das eigene Unternehmen über erhebliche Innovationen verfügt oder Kosten im Wesentlichen durch Marktanteile oder vorteilhafte Verflechtungen zwischen den einzelnen Branchen bestimmt werden.¹⁰³

Auf Unternehmensebene kann sich ferner ein übergeordneter Vorteil (Parenting Advantage) ergeben.¹⁰⁴ Dieser entsteht durch einen aktiven Wertbeitrag des Unternehmens, den es etwa zwischen seinen Geschäftsfeldern stiftet.¹⁰⁵ Dabei ist entscheidend, dass dieser Beitrag bedeutender ist als jener, der durch andere potentielle Eigentümer erzeugt werden würde.¹⁰⁶

(4) Implementierung und Kontrolle

Nachdem nun sowohl die interne als auch die externe Analyse abgeschlossen sind und die Strategie formuliert ist, ist diese - gemäß der dritten Phase - nachhaltig im Geschäftsfeld sowie allen relevanten Bereichen und Ebenen des Unternehmens (siehe dazu Kapitel B. I. 1. a) bb)) zu implementieren.¹⁰⁷

Abschließend ist, der vierten Phase folgend, der Erfolg der implementierten Strategie in den jeweiligen Bereichen stetig zu kontrollieren und bei Bedarf Anpassungen vorzunehmen, um die proklamierten Ziele zu erreichen.¹⁰⁸

¹⁰⁰ *Gilbert/Strebel*, JBS 1987, 28 (28); *Hungenberg*, Management, S.204/205; *Jenner*, DBW 2000, 7 (8).

¹⁰¹ *Gilbert/Strebel*, JBS 1987, 28 (31).

¹⁰² *Eng*, SMR 1994, 43 (46); *Gilbert/Strebel*, JBS 1987, 28 (31); *Hill*, AMR 1988, 401 (411); *Jenner*, DBW 2000, 7 (8).

¹⁰³ *Porter*, Wettbewerbsvorteile, S.43-45.

¹⁰⁴ *Campbell/Goold/Alexander*, HBR 1995, 120 (121); *Goold/Campbell/Alexander*, LRP 1998, 308 (309); *Hahn/Taylor/Bausch*, S.198; *Hungenberg*, Management, S.16/382/384.

¹⁰⁵ *Campbell et al.*, Strategy, S.12; *Campbell/Goold/Alexander*, HBR 1995, 120 (121); *Campbell/Goold/Alexander*, CMR 1995, 79 (85).

¹⁰⁶ *Campbell et al.*, Strategy, S.26; *Campbell/Goold/Alexander*, HBR 1995, 120 (121); *Goold/Campbell/Alexander*, LRP 1998, 308 (309).

¹⁰⁷ *Hungenberg*, Management, S.324; *Welge/Al-Laham/Eulerich*, Management, S.813.

¹⁰⁸ *Hungenberg*, Management, S.369/370; *Welge/Al-Laham/Eulerich*, Management, S.962.

b) Innovation

Innovationen existieren in einer Vielzahl von Anwendungsfeldern und Kontexten: So wird unter anderem von politischen, sozialen, selbst rechtlichen und natürlich technologischen Innovationen gesprochen -¹⁰⁹ und diesen damit teils variierende Bedeutungen zugemessen. Betrachtungswürdig und erklärungsbedürftig ist im Rahmen dieser Ausarbeitung jedoch zwangsläufig nur jene, die im Unternehmenskontext Anwendung finden.

aa) Betriebswirtschaftliche Definition

Im betriebswirtschaftlichen Verständnis kann eine Innovation in mehreren Formen auftreten.¹¹⁰ Die wohl typischste Form ist die Produktinnovation; darunter werden neue oder auch verbesserte Produkte verstanden.¹¹¹ Zudem eröffnen sich auch Innovationsmöglichkeiten im Dienstleistungsbereich, die neuartige Services beinhalten.¹¹² Ebenso können auch neue Prozesse, die den Herstellungsablauf beispielsweise beschleunigen, vergünstigen oder vereinfachen eine Innovation darstellen.¹¹³ Auch sind administrative Innovationen realisierbar, die etwa Unternehmensstrukturen und -systeme verändern können.¹¹⁴

Schließlich kann auch auf Basis des Geschäftsmodells innovativ gehandelt werden, indem dieses überarbeitet oder erneuert wird.¹¹⁵ Ein Geschäftsmodell, als Basis eines jeden Geschäftsfeldes (siehe dazu Kapitel B. I. 1. a) bb)), fußt im Kern auf drei Elementen: Das Wertversprechen stellt den erzielten Nutzen für den Kunden in den Vordergrund, wohingegen im Rahmen des Ertragsmodells festzuhalten ist, wie, also durch welche Art der Leistung, der Umsatz erzeugt und durch die Wertschöpfungsarchitektur schließlich beschrieben wird, wie beispielsweise ein Produkt hergestellt oder beschafft werden soll.¹¹⁶

¹⁰⁹ Siehe dazu im Einzelnen Eifert/Hoffmann-Riem I/Hoffmann-Riem, S.19; K. Engel/Nippa/S. Seeger, S.112/113; Mai/Mai, S.12/13; Rammert, Innovationen, S.6.

¹¹⁰ Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (150); Drucker, Innovations-Management, S.60; Drucker, Management, S.40; Hammer, Unternehmensplanung, S.108; Ross, IM 1987, 22 (24).

¹¹¹ Hauschildt et al., Innovationsmanagement, S.6; K. Knight, JB 1967, 478 (482); Narayanan/O'Connor/Garcia, S.89/90; Schumpeter, Theorie, S.100; Viardot, Principles, S.66.

¹¹² Hauschildt et al., Innovationsmanagement, S.7; K. Knight, JB 1967, 478 (482); Narayanan/O'Connor/Garcia, S.90.

¹¹³ Hauschildt et al., Innovationsmanagement, S.6; K. Knight, JB 1967, 478 (482); Narayanan/O'Connor/Garcia, S.90; Viardot, Principles, S.66.

¹¹⁴ Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (150); K. Knight, JB 1967, 478 (482); Narayanan/O'Connor/Garcia, S.92; Teece, MS 1980, 464 (464).

¹¹⁵ A. Engelen/Gagern, Opportunity, S.31; C. Hoffmann et al./Gassmann/Frankenberger/Cisk, S.81-83; Kaltenbrunner/Urnik/Matzler/Bailom/Eichen, S.214; Markides, JPIM 2006, 19 (20); Stähler, Geschäftsmodelle, S.52/78-85; Teece, LRP 2010, 172 (186); Wentz, Innovationsmaschine, S.16.

¹¹⁶ C. Hoffmann et al./Gassmann/Frankenberger/Cisk, S.84; Johnson/C. Christensen/Kagermann, HBR 2008, 50 (52); Stähler, Geschäftsmodelle, S.41/42.

Rekurrierend auf Kapitel B. I. 1. a) aa) ist anzumerken, dass die Innovationsstrategie, also welche Art der Innovation angestrebt wird, der Richtung der Unternehmensstrategie folgt.¹¹⁷

Darüber hinaus ist anzumerken, dass der Begriff des Neuen einer durchaus relativen Ausprägung unterliegt: So genügt beispielsweise die kundenseitige Wahrnehmung eines Produkts als neu, die Tatsächlichkeit ist hiervon nicht unbedingt berührt.¹¹⁸

Zudem kann jede dieser Innovationsart im Wesentlichen in zwei Graden ausgeprägt sein: Inkrementelle oder Kerninnovationen stellen geringfügige Veränderungen bestehender Leistungen dar und orientieren sich demgemäß am aktuellen Geschäft.¹¹⁹ Die radikalen oder transformationalen Innovationen charakterisieren sich demgegenüber durch erhebliche Veränderungen, also der Schaffung neuer Leistungen und Märkte.¹²⁰ Die Anzahl letzterer Innovationen ist in der Regel am geringsten ausgeprägt, jedoch weisen diese die höchste Erfolgswirkung auf, indem sie den meisten Ertrag realisieren.¹²¹

Grundsätzlich können Innovationen als Motor des Wachstums und des Fortschritts - auch aus volkswirtschaftlicher Sicht -¹²² begriffen werden und sind dementsprechend unerlässlich für Unternehmen, die sich langfristig erfolgreich im Wettbewerb behaupten wollen.¹²³ Darüber hinaus offenbaren Innovationen eine besondere Erfolgswirkung auf das Unternehmen;¹²⁴ ebenso verbessern diese das Image desselbigen nach außen hin.¹²⁵ Sie schaffen zudem Vorsprung und können somit Wettbewerber auf Abstand halten (Innovationsvorteil).¹²⁶ Innovationen sind dabei sowohl für einen Differenzierungs-, als auch für einen Kostenfokus einsetzbar.¹²⁷ Jedoch sind nicht alle Erfindungen oder Neuerungen auch als echte Innovationen einzustufen, es ist prinzipiell zwischen Invention und Innovation zu unterscheiden: Erstere bedeutet lediglich neues Wissen, das nicht zwangsläufig auch einen Marktwert besitzt.¹²⁸ Die Innovation muss daneben ein weiteres Merkmal in Form der Kommerzialisierbarkeit respektive der

¹¹⁷ Schuh/Schuh/Bender, S.18; Wentz, Innovationsmaschine, S.53.

¹¹⁸ Augsten/Brodbeck/Birkenmeier, Strategie, S.22/23; Hauschildt et al., Innovationsmanagement, S.18; Rogers, Diffusion, S.11.

¹¹⁹ Nagji/Tuff, HBR 2012, 66 (68); Narayanan/O'Connor/Garcia, S.91.

¹²⁰ Nagji/Tuff, HBR 2012, 66 (69); Narayanan/O'Connor/Garcia, S.91.

¹²¹ Nagji/Tuff, HBR 2012, 66 (70).

¹²² Albers/Gassmann/Breitschopf/Haller/Grupp, S.43; Burns, Entrepreneurship, S.17/18; K. Engel/Nippa/S. Seeger, S.111; Fahrenschon/Kirchhoff/Simmert/Golla, S.171; Gassmann/Bader, Patentmanagement, S.4; Mai/Hilger, S.37; Sanne, IM 2020, 26 (28).

¹²³ Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (150); Drucker, Innovations-Management, S.223; Glaum/Hommel/Thomaschewski, ZfbF 2003, 823 (832); Glatzel/Lieckweg, ZOE 2014, 22 (23); Ostler, MAR 2019, 202 (204).

¹²⁴ Hurley/Hult, JM 1998, 42 (44); Kyrgidou/Spyropoulou, BJM 2013, 281 (292); Rubera/Kirca, JM 2012, 130 (142); Schuh/Schuh/Bender, S.2.

¹²⁵ A. Engelen/M. Engelen/Bachmann, Entrepreneurship, S.32; Wentz, Innovationsmaschine, S.5/6.

¹²⁶ Hungenberg, Management, S.233; Hurley/Hult, JM 1998, 42 (44).

¹²⁷ Gassmann/Sutter/Gassmann, S.7.

¹²⁸ Augsten/Brodbeck/Birkenmeier, Strategie, S.22; Wentz, Innovationsmaschine, S.12.

Durchsetzung dieses Wissens in sich vereinbaren.¹²⁹ Daraus resultiert auch, dass Innovationen einen Nutzen mit sich bringen müssen.¹³⁰

bb) Juristische Definition

Der soeben darlegten betriebswirtschaftlichen Definition schließt sich auch das rechtliche Verständnis des Innovationsbegriffes, dort wo er in dieser Disziplin von Bedeutung sein kann, an:¹³¹ Eine deckungsgleiche Legaldefinition des Begriffs der Innovation kann diesbezüglich im Bereich des Vergaberechts in Art. 2 Nr. 18 RL 2014/25/EU gefunden werden, die gleichfalls von diversen Arten der Innovation sowie ihrer Eigenschaft der Neuerung oder Verbesserung ausgeht.¹³² Auch im Bereich des Vertriebsrechts finden sich die zuvor vorgestellten Definitionen, insbesondere die Unterscheidung zwischen technischen und administrativen Innovationen, wieder.¹³³

Ein eigenes Rechtsgebiet mit entsprechender Forschung stellt die Innovation in der Rechtswissenschaft jedoch nicht dar.¹³⁴

c) Unternehmen

Wie bereits angedeutet, ist Betrachtungsgegenstand dieser Ausarbeitung die Unternehmensentwicklung, sodass es an dieser Stelle nur opportun ist, darzulegen, welches Gebilde im weiteren Gang der Analyse als Unternehmen verstanden wird.

aa) Juristische Definition

Nun mit der rechtlichen Perspektive beginnend, ist zu konstatieren, dass diesbezüglich kein einheitlicher Unternehmensbegriff existent ist.¹³⁵ Dieser variiert vielmehr mit seinen Anwendungsgebieten und wird nach den jeweiligen Normengruppen unterschiedlich ausgelegt: Somit kann dies funktional, also auf ein Vorliegen einer marktbezogenen Planung und Entscheidung

¹²⁹ *Augsten/Brodbeck/Birkenmeier*, Strategie, S.22; *Fahrenschon/Kirchhoff/Simmert/Golla*, S.172; *Hauschildt et al.*, Innovationsmanagement, S.78; *Markides*, JPIM 2006, 19 (20); *Schumpeter*, Theorie, S.100; *Wentz*, Innovationsmaschine, S.12.

¹³⁰ *Augsten/Brodbeck/Birkenmeier*, Strategie, S.22; *Drucker*, Management, S.218; *Hammer*, Unternehmensplanung, S.108; *Rogers*, Diffusion, S.15.

¹³¹ *Hoffmann-Riem*, AöR 2006, 255 (257).

¹³² *Beck VergabeRKomm/Opitz*, § 97 Abs. 3 Rn.16; *Fehling*, NZBau 2012, 673 (675); *Eifert/Hoffmann-Riem I/Hoffmann-Riem*, S.20.

¹³³ *Martinek*, ZVertriebsR 2018, 139 (140).

¹³⁴ *Hoffmann-Riem*, AöR 2006, 255 (256); *S. Müller*, InTeR 2013, 58 (59).

¹³⁵ *Baumbach/Hopt/Hopt*, Einl. § 1 Rn.31; *W. Beisel/Klumpp/D. Beisel*, § 1 Rn.14; *Grützner/Jakob*, Compliance, „Unternehmen“; *Hdb. VC/Weitnauer*, I. Rn.49; *Henssler/Strohn/Keßler*, AktG § 15 Rn.2; *Oetker/Vossler*, Anh. §§ 25-28 Rn.2; *Petersen/Zwirner*, DB 2008, 481 (481); *Weitnauer*, NJW 2002, 2511 (2512).

sowie wirtschaftlichen Tätigkeit, erfolgen.¹³⁶ Aber auch eine institutionelle Sichtweise ist möglich, sofern auf das Vorhandensein organisationaler Einrichtungen abgestellt wird.¹³⁷ Ebenso kann eine teleologische, also zweckgerichtete und am jeweiligen Gesetz orientierte, Betrachtung angenommen werden.¹³⁸

Für die hier benötigten Zwecke wäre die Ausdifferenzierung zwischen den verschiedenen Rechtsbereichen und deren Darlegung zu weitführend, sodass nachfolgend eine grundsätzliche, normengruppenübergreifende Definition auf Basis des kleinsten gemeinsamen Nenners erfolgt. Ein Unternehmen kann demgemäß grundsätzlich als wirtschaftlich tätige und übergeordnete organisatorische Einheit deklariert werden.¹³⁹ Das Unternehmen nimmt die Stellung des Rechtsobjekts des Unternehmensträgers ein und ist selbst nicht rechtsfähig:¹⁴⁰ Ein Unternehmen ist dabei nicht nur als Sache oder als Recht, sondern als Gesamtheit daraus sowie aus weiteren (im)materiellen Gütern, wie etwa Beziehungen, zu klassifizieren.¹⁴¹

Dieses Unternehmen kann sodann aus mehreren rechtlich unselbständigen Betrieben, also organisatorischen Einheiten, innerhalb derer eine wirtschaftliche Tätigkeit durch Zusammenwirken von Personen und (im)materiellen Gütern ausgeübt wird, bestehen.¹⁴²

Der Rechts- beziehungsweise Unternehmensträger betreibt das Unternehmen und ist dessen Inhaber - damit ist er das zugehörige Rechtssubjekt.¹⁴³

Der oft in diesem Zusammenhang fälschlicherweise zum Unternehmen synonym verwendete Begriff der Firma stellt lediglich den handelsrechtlichen Namen des Unternehmens respektive Kaufmanns dar (§ 17 Abs. 1 HGB).¹⁴⁴

bb) Betriebswirtschaftliche Definition

Die betriebswirtschaftliche Definition des Begriffs Unternehmens kann dem juristischen Ver-

¹³⁶ Immenga/Mestmäcker/Zimmer, § 1 Rn.23/31; MünchKomm-AktG/Bayer, AktG § 15 Rn.10; Petersen/Zwirner, DB 2008, 481 (482).

¹³⁷ Immenga/Mestmäcker/Zimmer, § 1 Rn.23; MünchKomm-AktG/Bayer, AktG § 15 Rn.10; Petersen/Zwirner, DB 2008, 481 (482).

¹³⁸ Emmerich/Habersack, KonzernR, AktG § 15 Rn.8; Henssler/Strohn/Keßler, AktG § 15 Rn.2; Hüffer/J. Koch, AktG, § 15 Rn.9.

¹³⁹ Engelhardt, GesR, S.4; ErfKomm/Preis, BGB § 611a Rn.196; Schoch/Huber, 3. Rn.181; Immenga/Mestmäcker/Zimmer, § 1 Rn.31; Kollmer/Klindt/Schucht/Steffek, § 13 Rn.38.

¹⁴⁰ W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 1 Rn.24; Bunsen, JURA 2019, 844 (844); Engelhardt, GesR, S.4/5; ErfKomm/Preis, BGB § 611a Rn.196; Kollmer/Klindt/Schucht/Steffek, § 13 Rn.38.

¹⁴¹ Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 25 Rn.2; BeckOK BGB/Faust, BGB § 453 Rn.27; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 1 Rn.17; Hdb. VC/Weitnauer, I. Rn.49; Jauernig/C. Berger, BGB § 453 Rn.12; MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.33/34; MünchKomm-HGB/Thiessen, Anh. § 25 Rn.3; Stiller, BB 2002, 2619 (2619); Weitnauer, NJW 2002, 2511 (2512).

¹⁴² ErfKomm/Kiel, KSchG § 17 Rn.9; ErfKomm/Preis, BGB § 611a Rn.194/196; Kollmer/Klindt/Schucht/Steffek, § 13 Rn.37/39; Munkert, DSStR 2008, 2501 (2506).

¹⁴³ Baumbach/Hopt/Hopt, Einl. § 1 Rn.41; Engelhardt, GesR, S.4; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 2 Rn.20; J. Meyer, WPR, Rn.220; MünchKomm-HGB/K. Schmidt, § 1 Rn.9; Wien, Recht, S.28.

¹⁴⁴ Engelhardt, GesR, S.3; Freiling/Reckenfelderbäumer, Markt, S.41/42; Pott/Pott, Entrepreneurship, S.128.

ständnis im Wesentlichen folgen. Auch hier sind Unternehmen organisatorische und zudem soziale Einheiten, die in der Regel wirtschaftlich tätig sind und darüber hinaus nach Gewinn und dauerhaftem, erfolgreichem Bestehen streben und zudem in Interaktion mit ihrem Umfeld stehen.¹⁴⁵

Im Rahmen der hier vorgenommenen Betrachtung ist diese Begriffsdefinition jedoch zu weit gefasst, da nicht für jedes Unternehmen auch der noch im weiteren Verlauf der Arbeit zu thematisierende Entwicklungsbedarf besteht (siehe dazu Kapitel B. I. 1. d)).

Während Unternehmen in der Gründungs- und der daran anschließenden Wachstumsphase zu- meist automatisch einem ganzheitlichen Entwicklungsprozess unterliegen (wie etwa Startup- Unternehmen) und somit kein zusätzliches Handeln erfordern, ist dies in der darauffolgenden Reifephase, in die jedes bisher erfolgreiche Unternehmen einmal eintreten wird, nicht mehr zwangsläufig gegeben.¹⁴⁶ Dies bedeutet somit, dass hier ein weiteres Wachstum ohne aktives Eingreifen nicht mehr oder nur verlangsamt zu erwarten ist, jedoch unbedingt benötigt wird, um den Abschwung in die Schrumpfungsphase und damit den Abstieg in die Verlustzone zu vermeiden.¹⁴⁷ Komprimiert verdeutlicht werden kann dieser Ablauf durch den nachfolgenden Unternehmenslebenszyklus, der die grundlegend angenommenen vier Phasen abbildet.

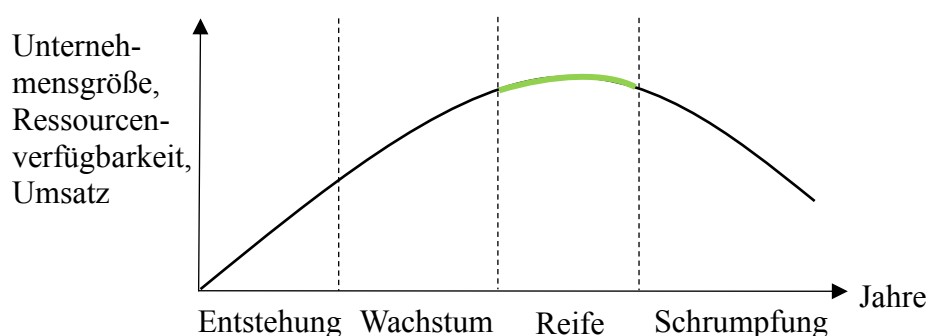


Abbildung 6: Unternehmenslebenszyklus¹⁴⁸

Die Ordinate benennt hier lediglich exemplarische Kennzahlen, anhand derer die einzelnen Phasen untereinander differenziert werden können. In der Reifephase (grün markiert) kann so- dann von etablierten Unternehmen, auf denen mithin der Fokus dieser Arbeit liegt, gesprochen

¹⁴⁵ Hutzschenreuter, BWL, S.7/8; Thommen et al., BWL, S.6/8.

¹⁴⁶ Anthony, hbr.org 2010; Dodge/Robbins, JSBM 1992, 27 (28); Glatzel/Lieckweg, ZOE 2014, 22 (23); Hanks et al., ETP 1993, 5 (12).

¹⁴⁷ Anthony, hbr.org 2010; Dodge/Robbins, JSBM 1992, 27 (29); James, LRP 1973, 68 (70); Olson/Bever/Verry, HBR 2008, 50 (54).

¹⁴⁸ Eigene Darstellung nach Fahrenscho/Kirchhoff/Simmert/Felden, S.438; James, LRP 1973, 68 (69).

werden, die sich primär durch geringe Flexibilität sowie formalisierte, komplexe Strukturen charakterisieren.¹⁴⁹ Damit einhergehend ist typischerweise eine geringere Innovativität.¹⁵⁰

Dem gegenüber steht eine gute Ressourcenausstattung (z. B. personell, finanziell, erfahrungsbezogen).¹⁵¹ Ebenso kann sich ein etabliertes Unternehmen auf seine bestehende Reputation berufen;¹⁵² diese wird auf den durch das Unternehmen bereits am Markt angebotenen Leistungen basieren. Gleiches gilt für die vorhandene Infrastruktur sowie ein Netzwerk von Partnern wie etwa Lieferanten oder Händlern.¹⁵³

Dementsprechend liegt der Fokus dieser Unternehmen auf Stabilität und dem Weiterführen des bisherigen Geschäfts mit etablierten Herangehens- und Verfahrensweisen;¹⁵⁴ die Effizienz ist hierbei im Fokus.¹⁵⁵

Diese Merkmale stellen auch die wesentlichen Unterschiede zu den vorherigen Stadien dar und charakterisieren somit den vorliegenden Betrachtungsfokus, in dem dabei sowohl produzierende als auch dienstleistende Unternehmen liegen, da in beiden Bereichen innovativ agiert werden kann (siehe erläuternd dazu Kapitel B. I. 1. b)).

Darüber hinaus kann ein Unternehmen aus mehreren rechtlich unselbständigen, aber oftmals planerisch eigenständig agierenden Geschäftseinheiten oder Unternehmensbereichen, die wiederum die Geschäftsfelder bearbeiten, bestehen (siehe Abbildung 3): Unter diesen sind die Divisionen respektive Sparten zu verstehen, mit denen sich das Unternehmen in diversen Branchen oder Marktsegmenten betätigt.¹⁵⁶ Differenziert werden können Geschäftsfelder durch ihre Kundengruppen, Produkte und Wettbewerber.¹⁵⁷

d) Entwicklung

Als letzter Baustein des hier betrachteten Konstrukts, ist der Begriff der Entwicklung zu präzisieren.

Unter Entwicklung kann grundsätzlich die durchaus gestaltbare Anpassung an veränderte Rahmenbedingungen, deren Notwendigkeiten in Kapitel B. III. vorgestellt werden, verstanden

¹⁴⁹ *Glaum/Hommel/Thomaschewski*, ZfbF 2003, 823 (841); *Hanks et al.*, ETP 1993, 5 (12); *Harper/Vestal*, IM 2015, 10 (14); *James*, LRP 1973, 68 (71); *Quinn*, MQ 1986, 2 (8); *Ross*, IM 1987, 22 (23).

¹⁵⁰ *Augsten/Brodbeck/Birkenmeier*, Strategie, S.115; *Grichnik/Gassmann/Schoss*, S.54; *D. Miller/Friesen*, MS 1984, 1161 (1172).

¹⁵¹ *Anthony*, HBR 2012, 44 (48); *Burns*, Entrepreneurship, S.13; *A. Engelen/M. Engelen/Bachmann*, Entrepreneurship, S.13; *Fueglistaller et al.*, Entrepreneurship, S.425/426; *Weiblen/Chesbrough*, CMR 2015, 66 (66).

¹⁵² *Anthony*, HBR 2012, 44 (48); *Grichnik/Gassmann/Schoss*, S.55.

¹⁵³ *Anthony*, HBR 2012, 44 (48); *Burns*, Entrepreneurship, S.13.

¹⁵⁴ *Ahuja/Lampert*, SMJ 2001, 521 (522); *Garvin/Levesque*, HBR 2006, 102 (104).

¹⁵⁵ *Burns*, Entrepreneurship, S.13; *Garvin/Levesque*, HBR 2006, 102 (104); *Glaum/Hommel/Thomaschewski*, ZfbF 2003, 823 (841); *D. Miller/Friesen*, MS 1984, 1161 (1172).

¹⁵⁶ *Hungenberg*, Management, S.74/376/377/427; *Syska*, Produktionsmanagement, S.140.

¹⁵⁷ *Haas/Bea*, Management, S.162; *Hungenberg*, Management, S.376.

werden.¹⁵⁸ Dies soll ermöglichen, dass das Unternehmen langfristig erfolgreich weiterbestehen kann (siehe dazu Kapitel B. I. 1. a)).

Damit ein unternehmensseitiges Entwicklungsbedürfnis entsteht, ist es von Nöten, dass einerseits ein Entwicklungsbedarf vorhanden ist und dieser andererseits auch erkannt wird:¹⁵⁹ Ein Entwicklungsbedarf, der hier auch als strategische Lücke bezeichnet werden kann, entsteht, wenn ein Ziel vorgesehen ist, das in der aktuellen Ausgestaltung des Unternehmens nicht erreicht werden kann.¹⁶⁰

Die beiden zu berücksichtigenden Entscheidungen sind nachfolgend in Abbildung 7 illustriert und werden sodann sequentiell betrachtet.

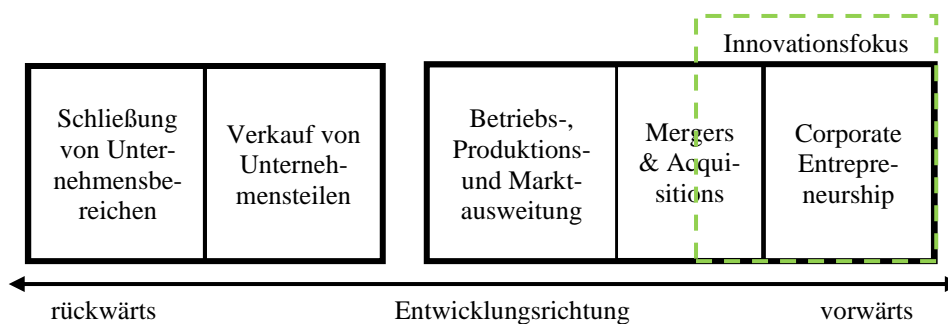


Abbildung 7: Entwicklungsrichtungen des Unternehmens¹⁶¹

aa) Richtung

Grundsätzlich ist der Begriff der Entwicklung neutral zu verstehen, da unter diesem sowohl Szenarien der Vorwärts- als auch der Rückwärtsentwicklung verstanden werden können.¹⁶²

Obige Abbildung verdeutlicht dies sowie die daraus resultierenden, beispielhaften Handlungsalternativen anhand eines beidseitig gerichteten Spektrums.

Prinzipiell hängt die Entwicklungsrichtung von der Unternehmensstrategie ab, die sich gemäß Kapitel B. I. 1. a) bb) auch auf die anderen Unternehmensebenen auswirkt.¹⁶³

¹⁵⁸ Haas/Bea, Management, S.185/186; Hutzschenreuter, BWL, S.83/84; Leontiades, LRP 1979, 70 (70); Melzig-Thiel/Joos, Development, S.9; Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S.8/9.

¹⁵⁹ Downes/Nunes, HBR 2013, 44 (52); Hutzschenreuter, Unternehmensentwicklung, S.10/11.

¹⁶⁰ Camphausen, Management, S.101; Corsten, Grundlagen, S.86-88; Haas/Bea, Management, S.184-186; Hutzschenreuter, BWL, S.84; Taylor, LRP 1976, 81 (88).

¹⁶¹ Eigene Darstellung in Anlehnung Camphausen, Management, S.103; Corsten, Grundlagen, S.161; Haas/Bea, Management, S.189/203; Semrau, DBW 2007, 493 (494).

¹⁶² Camphausen, Management, S.103; Corsten, Grundlagen, S.161; Haas/Bea, Management, S.188/189; Hutzschenreuter, Unternehmensentwicklung, S.1; Semrau, DBW 2007, 493 (493); Welge/Al-Laham/Eulerich, Management, S.602/603.

¹⁶³ Haas/Bea, Management, S.188/189.

Die rückwärts gerichteten Entwicklungsmöglichkeiten bestehen dabei aus den beiden linken Optionsblöcken, die sich unter dem Begriff der Schrumpfsstrategie zusammenfassen lassen und damit eine Reduzierung der Geschäftstätigkeit implizieren.¹⁶⁴

Innerhalb des obigen Kontinuums ist die Stabilisierungsstrategie in der Mitte zu verorten: Sie kann darauf abzielen, die derzeitige Position des Unternehmens zu halten und ist deshalb, da ihr keine Entwicklungsdynamik zugrunde liegt, in Abbildung 7 nicht verzeichnet.¹⁶⁵

Die eigentliche Konnotation, die mit dem Wort Entwicklung einhergeht, offenbart eine weitere Möglichkeit und zwar jene der Vorwärtsausrichtung, die folglich Wachstum impliziert;¹⁶⁶ dargestellt werden kann diese durch die rechten drei Sektionen in Abbildung 7, die die Wachstumsstrategien verdeutlichen.

Da die vorliegende Arbeit ihren thematischen Schwerpunkt auf die Vorwärtsentwicklung gelegt hat, interessieren im Folgenden nur die Optionen der Wachstumsstrategie. Innerhalb dieser kann zwischen interner (Autonomiestrategie), externer Weiterentwicklung (Integrationsstrategie) sowie Kooperationsstrategien differenziert werden.¹⁶⁷

bb) Fokus

Wie der rechte Teil von Abbildung 7 verdeutlicht, bestehen im Kern drei Möglichkeiten der Vorwärtsentwicklung. Innerhalb dieser Möglichkeiten ist jedoch weitergehend zu differenzieren: So besteht die rein wachstumsorientierte Option, weitere Produktionsstätten oder Filialen zu errichten oder die Produktion oder den Absatz zu steigern, ohne schlussendlich einen Bedarf an Innovation vorauszusetzen.¹⁶⁸ Ebenso ist es möglich, mit bestehenden Produkten in für das Unternehmen neue Märkte einzutreten und so das Absatzpotential zu erweitern.¹⁶⁹

Dem gegenüber steht die Entwicklung in Richtung Wachstum mit einem Innovationsfokus (in Abbildung 7 grün markiert), der vorliegend die Bereiche Corporate Entrepreneurship und auch Mergers & Acquisitions umschließt.¹⁷⁰ Auf diesem Bereich liegt das Hauptaugenmerk dieser Ausarbeitung. Hier ist grundsätzlich zu entscheiden, ob neue Produkte oder neue Produkte und

¹⁶⁴ Corsten, Grundlagen, S.163/164; Haas/Bea, Management, S.201/202; Hahn/Taylor/Hahn, S.10; Semrau, DBW 2007, 493 (494); Welge/Al-Laham/Eulerich, Management, S.603.

¹⁶⁵ Corsten, Grundlagen, S.163; Haas/Bea, Management, S.200; Welge/Al-Laham/Eulerich, Management, S.602.

¹⁶⁶ Corsten, Grundlagen, S.161; Haas/Bea, Management, S.189; Hahn/Taylor/Hahn, S.9; Semrau, DBW 2007, 493 (494); Welge/Al-Laham/Eulerich, Management, S.602.

¹⁶⁷ Capron, SL 2013, 27 (27); Haas/Bea, Management, S.196; Hungenberg, Management, S.484; Kraushar, LRP 1976, 43 (43).

¹⁶⁸ Siehe dazu im Einzelnen Ansoff, HBR 1957, 113 (114); Haas/Bea, Management, S.189; Hahn/Taylor/Hahn, S.9; Zentes et al./Müller-Stewens/Spanninger, S.176.

¹⁶⁹ Ansoff, HBR 1957, 113 (114); Haas/Bea, Management, S.190/192; Hutzschenreuter, Wachstumsstrategien, S.4; Littler/Sweeting, LRP 1987, 125 (126); Meffert et al., Marketing, S.309; Vancil, HBR 1972, 53 (58).

¹⁷⁰ Siehe dazu im Einzelnen Cefis/Triguero, GC 2016, 175 (179); Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (147); D. Miller/Friesen, MS 1984, 1161 (1173); Ostler, MAR 2019, 202 (203); Raisch/Probst/Gomez/Raisch/Klarner, S.44; Zhao, IJEBR 2005, 25 (37).

Märkte zusammen (Diversifikation) entwickelt werden sollen.¹⁷¹ Auf Basis des hier zugrunde gelegten Spektrums an Innovationsmöglichkeiten, ist der Begriff dieser Entwicklung allerdings weit zu verstehen und nicht auf physische Produkte zu begrenzen.

Wie in Kapitel C. dargestellt wird, eignet sich der Ansatz des Corporate Entrepreneurships im besonderen Maße, um Innovationen zu erzielen; deshalb liegt dieser Bereich im hiesigen Betrachtungsfokus und soll daher vollumfänglich die Möglichkeiten der internen Weiterentwicklung abbilden.¹⁷² Der Bereich der Mergers & Acquisitions wird jedoch nur teilweise mit einem Innovationsfokus abgedeckt: Einerseits können freilich innovative Unternehmen akquiriert werden, andererseits sind auch Akquisitionen möglich, die nicht auf das Erlangen von beispielsweise neuen Technologien oder Produkte gerichtet sind, sondern nur den unternehmensseitigen Zugang zu weiteren geografischen Märkten oder ebenfalls zur Möglichkeit der Kundenkreis- und Produktionsausweitung sicherstellen sollen.¹⁷³ Es muss hier also nicht zwangsläufig ein innovatives Geschäftsfeld adressiert werden; fokussiert werden kann dementsprechend auch nur das Unternehmenswachstum.¹⁷⁴

Eine weitere Zielsetzung der Unternehmensentwicklung kann neben der Entwicklung oder Erlangung von Innovationen und reinem Wachstumsbestreben auch der Aspekt der Nachhaltigkeit sein.¹⁷⁵

2. Synthese eines umfassenden Begriffs

Da nun die einzelnen basalen Begriffsbestandteile dargelegt sind und damit verdeutlicht wurde, wie diese im Weiteren zu verstehen sind, folgt nun die Herleitung eines gesamten Begriffs, der den Forschungsgegenstand dieser Ausarbeitung repräsentiert.

Auf Basis der vorangegangenen analytischen Kategorisierung zur Darlegung des vorliegenden Begriffsverständnis ergibt sich folgende Definition: Für den Gang der Untersuchung kann Corporate Development, synthetisiert aus den vorher dargestellten Termini, als Grundgesamtheit aller strategischen Maßnahmen und Fragestellungen, die bei einer intendierten innovationsbasierten Vorwärtsentwicklung des gesamten, etablierten Unternehmens in der Reifephase zu berücksichtigen sind, verstanden werden.

¹⁷¹ Ansoff, HBR 1957, 113 (114); Haas/Bea, Management, S.191/192; Hutzschenreuter, Wachstumsstrategien, S. 2; Littler/Sweeting, LRP 1987, 125 (126); Meffert et al., Marketing, S.309.

¹⁷² Burgelman, CMR 1984, 154 (154); Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (147).

¹⁷³ Siehe dazu im Einzelnen Frankel/Forman, M&A, S.58-63; Haas/Bea, Management, S.198/199; Klamar/Sommer/I. Weber/Wiese/Sohns, M&A, S.19; Littler/Sweeting, LRP 1987, 125 (129); Rebner/Yeganeh, ODR 2019, 11 (11); Schalast/Raettig/Dryander/Raettig, S.24.

¹⁷⁴ Frankel/Forman, M&A, S.56; Haas/Bea, Management, S.198/199; Schalast/Raettig/Dryander/Raettig, S.24; Zentes et al./Müller-Stewens/Spanninger, S.169.

¹⁷⁵ Kirschten, Personalmanagement, S.17; Schaltegger et al., Nachhaltigkeitsmanagement, S.6.

Der Fokus auf das strategische Corporate Development begründet sich dadurch, dass - wie in Kapitel B. I. 1. a) aa) dargestellt - die strategische Ebene diejenige ist, die die Möglichkeit offeriert, aktiv Pläne für die Unternehmenszukunft und -ausrichtung zu entwickeln und entsprechende Entscheidungen zu treffen.¹⁷⁶ Die operative Planung des Corporate Developments interessiert hier nicht, da diese - in einem analogen Verständnis zu Kapitel B. I. 1. a) aa) - die kurzfristigste, unterste Ebene repräsentiert und nicht richtungsweisend ist.¹⁷⁷ Folglich steht die übergeordnete Unternehmensstrategie im Betrachtungsfokus des Corporate Developments, da hier, wie zuvor dargelegt, über die Ausrichtung des Geschäftsfelder-Portfolios entschieden wird. Es bedarf jedoch auch der Beachtung der Elemente der Geschäftsfeldstrategie, um die Attraktivität und Struktur der einzelnen Einheiten, als wirtschaftlicher Kern einer Unternehmung, bestimmen zu können.¹⁷⁸

Ferner basieren die für die Strategiefindung notwendig durchgeführten Markt- und Wettbewerbsanalysen in der Regel auf einer analytischen Momentaufnahme und lassen daher eine statische Umwelt vermuten.¹⁷⁹ Ebenso wird die Positionierung im Rahmen eines Wettbewerbsvorteils als statisch und nicht als dauerhaft aufrecht zu erhalten aufgefasst.¹⁸⁰ Die Dynamik des Umfelds muss der Berücksichtigung unterliegen und kann so durch konsequente und flexible Weiterentwicklung und Anpassung von Unternehmensaktivitäten erfolgreich einbezogen werden.¹⁸¹ Die hiesige Innovationsfokussierung des Corporate Developments begründet sich durch die Erfolgswirkung und weitreichende Anwendungsmöglichkeit von Innovationen, die in Kapitel B. I. 1. c) dargelegt sind.

Ebenso soll Corporate Development in dieser Arbeit in Bezug etablierte Unternehmen, welche die Wachstumsphase verlassen haben, angewandt werden, weil diese, wie zuvor ausgeführt, einen besonderen Bedarf an Vorwärtsentwicklung aufweisen. Dabei ist hervorzuheben, dass reife Unternehmen, die finanziell gut ausgestattet sind, alleiniger Betrachtungsgegenstand in vorliegender Ausarbeitung sind. Unternehmen, die sich in einer wirtschaftlichen Krise befinden, wären im Falle der Rückentwicklung bezüglich ihrer Restrukturierung zu betrachten.¹⁸²

¹⁷⁶ Ebert, Praxis, S.120; Hungenberg, Management, S.4; Hutzschenreuter, Unternehmensentwicklung, S.14.

¹⁷⁷ Ebert, Praxis, S.120; Leontiades, LRP 1979, 70 (71).

¹⁷⁸ Prahalad/Hamel, SMJ 1994, 5 (10).

¹⁷⁹ Hamel/Prahalad, HBR 1989, 63 (64); Prahalad/Hamel, SMJ 1994, 5 (10); Welge/Al-Laham/Eulerich, Management, S.319.

¹⁸⁰ Glatzel/Lieckweg, ZOE 2014, 22 (23); McGrath, End, S.6-8; Porter, HBR 1996, 61 (61); Hamel/Prahalad, HBR 1989, 63 (69); Williams, CMR 1992, 29 (29).

¹⁸¹ Leontiades, LRP 1979, 70 (70); Melzig-Thiel/Joos, Development, S.8; Ruefli/Sarrazin, MS 1981, 1158 (1163); Schuh/Kampker/Schuh/Kampker/Huesmann, S.231; Semrau, DBW 2007, 493 (495); Wilemon/Hulett, LRP 1972, 46 (46).

¹⁸² Hamel/Prahalad, HBR 1994, 122 (124); Hutzschenreuter, BWL, S.87; Porter, MQ 1988, 35 (53).

Die Notwendigkeit der aktiven, wie erläutert internen oder externen, Entwicklung eines Unternehmens ergibt sich dadurch, da sonst im Ergebnis Stillstand oder Schrumpfung eintritt.¹⁸³

Damit ist der Forschungsgegenstand nun hinreichend präzisiert und bedarf schlussendlich noch einer Abgrenzung gegenüber dem ebenfalls häufig verwendeten Begriffs des Business Developments: Während sich Corporate Development, wie dargestellt, mit dem Ausbau des gesamten Unternehmens beschäftigt, können darüber hinaus im Rahmen des spezifischeren Business Developments auf einer untergeordneten Ebene einzelne Geschäftsfelder bezüglich ihrer Aktivitäten und Ausrichtungen entwickelt werden.¹⁸⁴

II. Handlungsoptionen des Corporate Developments

Da nun das hier zugrundeliegende Verständnis von Corporate Development und dessen Aufgaben im selbigen Kontext dargelegt sind, schließt sich nachfolgend unter Bezugnahme auf Abbildung 7 die Frage an, wie Unternehmen konkret an Innovationen gelangen und sich dadurch weiterentwickeln können.

Im Rahmen dieser Arbeit wird dafür die produktionswirtschaftliche stammende Make-or-Buy-Entscheidung¹⁸⁵ auf die übergeordnete Ebene der Unternehmensstrategie transferiert, welche sogleich gegenübergestellt und im weiteren Verlauf detailliert betrachtet wird. Diese Entscheidung ist ebenfalls im Kontext der Innovationsschaffung relevant.¹⁸⁶

In Abbildung 8 wird dieser Zusammenhang dargestellt: So besteht, wenn Entwicklungsbedarf identifiziert wurde, zum einen die Möglichkeit, Entwicklungen selbst, also unternehmensintern, zu initiieren (Make, Kapitel 1.) oder aber durch anorganische Prozesse neues Entwicklungspotential zu eröffnen (Buy, Kapitel 2.).¹⁸⁷ Dementsprechend gliedert auch sich der Untersuchungsgegenstand dieser Ausarbeitung in diese beiden Optionen, welche in der Abbildung grün markiert sind und in den folgenden Kapiteln C. und D. eingehend thematisiert werden.

Die für diese Entscheidung basale Frage ist, ob die benötigten Fähigkeiten und Ressourcen im Unternehmen vorhanden sind oder ob das Unternehmen intern keine Möglichkeit hierzu sieht, sodass im Ergebnis externe Ressourcen (etwa in Form bestehender Einheiten) einbezogen werden müssen.¹⁸⁸ Um diese Frage zu beantworten sowie um Attraktivität eines Geschäftsfeldes zu bestimmen, bietet sich die in Kapitel B. I. 1. a) cc) (1) und (2) vorgestellte Analyse an.

¹⁸³ Kraushar, LRP 1976, 43 (43); Littler/Sweeting, LRP 1987, 125 (125); Semrau, DBW 2007, 493 (495).

¹⁸⁴ Kohne, Business, S.5.

¹⁸⁵ A. Picot, ZfbF 1991, 336 (338); Vahrenkamp, Produktionsmanagement, S.5/18.

¹⁸⁶ Schuh/Schuh/Bender, S.24.

¹⁸⁷ Capron, SL 2013, 27 (27); Cefis/Triguero, GC 2016, 175 (179); Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (147); Hungenberg, Management, S.484; Hutzschenreuter, BWL, S.400-402; Kraushar, LRP 1976, 43 (43); Krüger/Krüger, S.62; Littler/Sweeting, LRP 1987, 125 (130); Wilemon/Hulett, LRP 1972, 46 (47).

¹⁸⁸ Balz/Arlinghaus/Balz, S.25; Capron, SL 2013, 27 (27); Garvin/Levesque, HBR 2006, 102 (108); Haas/Bea,

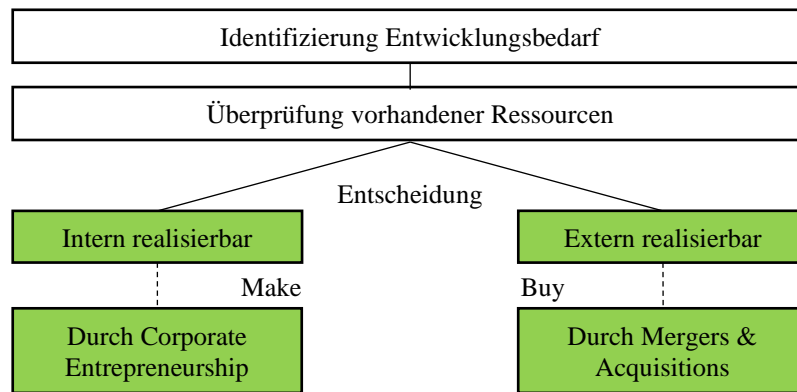


Abbildung 8: Handlungsoptionen des Corporate Developments¹⁸⁹

Beide Handlungsoptionen sollen - gemäß dem zuvor vorgestellten Sinn des Corporate Developments - dem langfristigen Zweck dienen, das Unternehmen wachstumsorientiert weiterzuentwickeln, so dass es zukunftsfähig etwa durch neue Geschäftsfelder oder innovatives Verhalten aufgestellt ist.

1. Make

Verfolgt das Unternehmen die Make-Strategie, so ist seine Aufgabe organisationale Veränderungen - und im hiesigen Kontext insbesondere Innovationen - selbst zu entwickeln und zu initiieren.¹⁹⁰ Dafür ist es primär notwendig, die erforderlichen Ressourcen zur Verfügung zu stellen.¹⁹¹ Eine besondere Bedeutung können diesbezüglich die identifizierten Stärken einnehmen.¹⁹² Die hierfür geeignete und in dieser Arbeit stellvertretend für diese Option betrachtete Entwicklungsmöglichkeit ist die des Corporate Entrepreneurships (Kapitel C.). Dabei soll unternehmerisches Handeln gefördert und so die Unternehmung zukunfts- und wettbewerbssicher gestaltet werden.¹⁹³

Management, S.196/197; James, LRP 1973, 68 (72); Lee/Lieberman, SMJ 2010, 140 (142).

¹⁸⁹ Eigene Darstellung in Anlehnung an Balz/Arlinghaus/Balz, S.25; Capron, SL 2013, 27 (27); Cefis/Triguero, GC 2016, 175 (179); Garvin/Levesque, HBR 2006, 102 (108); Hungenberg, Management, S.484; James, LRP 1973, 68 (72); Jansen, M&A, S.304; Kraushar, Unternehmensentwicklung, S.14/23.

¹⁹⁰ Burgelman, MS 1983, 1349 (1349); Capron/Mitchell, EMR 2004, 157 (158); Hungenberg, Management, S. 485; James, LRP 1973, 68 (71); Kraushar, Unternehmensentwicklung, S.23/46; Krüger/Krüger, S.62; Zahra, JBV 1991, 259 (264).

¹⁹¹ Haas/Bea, Management, S.196/197; Hungenberg, Management, S.484; James, LRP 1973, 68 (71); Raisch/ Probst/Gomez/Raisch/Klärner, S.41.

¹⁹² Garvin/Levesque, HBR 2006, 102 (106); H. Müller, Unternehmensführung, S.175.

¹⁹³ Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S.7; Reiter, Revolution, S.30.

2. Buy

Alternativ kann im Rahmen einer Buy-Strategie versucht werden, durch Mergers & Acquisitions neuen Input - vorliegend insbesondere Innovationen - für die Unternehmensentwicklung zu gewinnen und fortschrittliche Veränderungen des Unternehmens respektive seines Portfolios zu erzeugen.¹⁹⁴ Diese wird in Kapitel D. erläutert. Mergers & Acquisition stellen dabei eine typische Möglichkeit für Unternehmen dar, um sich weiterzuentwickeln und so ebenfalls zukunftsorientiert zu handeln.¹⁹⁵ Dafür eignet sich unter anderem der Erwerb beziehungsweise die Integration von Startup-Unternehmen, die das benötigte Wissen mitbringen.¹⁹⁶

III. Gründe für Corporate Development

Wie bereits in Kapitel B. I. 1. a) cc) dargestellt sind Geschäftsfelder und das Unternehmen selbst in eine Mikro- und Makroumwelt eingebettet.

Diese sind dabei nicht als statisch zu verstehen, so wie es das Durchführen der beschriebenen Analyse beim Brancheneintritt vermuten lässt, sondern unterliegen einer Dynamik, der das Unternehmen ausgesetzt ist und die es zu einer stetigen Entwicklung bewegen können.¹⁹⁷ Wesentliche Treiber von Veränderungen im Unternehmensumfeld lassen sich über beide Umweltsphären hinweg durch die Faktoren Kunden beziehungsweise Gesellschaft im Allgemeinen, Technologie, Wettbewerber und institutionelle respektive regulatorische Rahmenbedingungen charakterisieren.¹⁹⁸ Die Einflüsse lassen sich im Folgenden verdeutlichen.

Insbesondere ein verändertes Nachfrageverhalten, welches sich beispielsweise durch das Verlangen nach Qualität, eine abnehmende Loyalität sowie durch Entstehen und Befolgen von Trends ausdrückt, beeinflusst die Aktivitäten und Attraktivität von Unternehmen.¹⁹⁹ Darüber hinaus ist es Abnehmern einfacher möglich, sich über Produkte zu informieren.²⁰⁰

¹⁹⁴ *Haas/Bea*, Management, S.198; *James*, LRP 1973, 68 (72); *Kraushar*, LRP 1976, 43 (46); *Kraushar*, Unternehmensentwicklung, S.23/54; *Littler/Sweeting*, LRP 1987, 125 (128); *Zentes et al./Müller-Stewens/Spaninger*, S.175/176.

¹⁹⁵ *Cefis/Triguero*, GC 2016, 175 (175); *Hungenberg*, Management, S.489; *Kraushar*, Unternehmensentwicklung, S.54.

¹⁹⁶ *Grichnik/Gassmann/Schoss*, S.63/64; *Haas/Bea*, Management, S.576; *Weiblen/Chesbrough*, CMR 2015, 66 (70).

¹⁹⁷ *Ginter/Duncan*, LRP 1990, 91 (91); *Hitt et al.*, AMP 2011, 57 (69); *Hutzschenreuter*, Unternehmensentwicklung, S.11; *Leontiadis*, LRP 1979, 70 (70); *Morris/Kuratko/Covin*, Entrepreneurship, S.4; *Prahalad/Hamel*, SMJ 1994, 5 (6).

¹⁹⁸ *Marek*, Unternehmensentwicklung, S.58; *Morris/Kuratko/Covin*, Entrepreneurship, S.4-6; *Prahalad/Hamel*, SMJ 1994, 5 (7).

¹⁹⁹ Siehe dazu im Einzelnen *Cagan/C. Vogel*, Products, S.8-10; *Marek*, Unternehmensentwicklung, S.58; *Morris/Kuratko/Covin*, Entrepreneurship, S.6; *Prahalad/Hamel*, SMJ 1994, 5 (8).

²⁰⁰ *Downes/Nunes*, HBR 2013, 44 (46); *Glaum/Hommel/Thomaschewski*, ZfbF 2003, 823 (826).

Ebenso ist die technologische Weiterentwicklung von Produkten und Prozessen bedeutsam, die existierende Lösungen obsolet werden lassen und schlussendlich ablösen.²⁰¹ Dabei ist vor allem an verkürzte Entwicklungs- und Produktionszyklen, die die Dynamik des unternehmerischen Umfeldes verstärken, zu denken.²⁰² Schlussendlich erhöhen diese Veränderungen die Anforderungen an die Ideen- und Produktentwicklung.²⁰³

Das Eintreten neuer und zunehmend auch globaler Wettbewerber, die das bisherige Geschäftsmodell torpedieren, ist ein weiterer Faktor, der Unternehmen dazu zwingt, ihre Aktivitäten anzupassen.²⁰⁴ Insbesondere aufholende Wettbewerber aus Schwellenländern stellen eine Bedrohung dar.²⁰⁵ Gleiche Bedeutung ist Startup-Unternehmen zuzumessen.²⁰⁶

Als weiterer dynamischer Faktor der Unternehmensumwelt sind Gesetzesnovellierungen oder Einführungen neuer Gesetze zu benennen, die verursachen können, dass Unternehmen ihre Geschäftstätigkeit überdenken müssen (siehe dazu Kapitel B. V.).²⁰⁷ Dies ist unter anderem durch Eingriffe einer Politik des Legalisierens und aktiven Förderns oder oppositionell des Verbotens von gewissen technologischen Möglichkeiten denkbar, welche sich aus der jeweils herrschenden Ideologie ableiten kann.

Sofern sich also die Unternehmensumwelt durch zuvor vorgestellte Faktoren verändert, ist auch der bereits thematisierte und im Wettbewerb bedeutsame Strategic Fit (Kapitel B. I. 1. a cc)) dadurch berührt: Die einstigen Chancen haben sich modifiziert und können gegebenenfalls nicht mehr mit den zuvor passenden Stärken ergriffen werden; dies ist schlussendlich der Grund, der zu einer Veränderung des Unternehmens sowie seiner Aktivitäten und Kompetenzen führt.²⁰⁸

IV. Ziele des Corporate Developments

Anschließend an die dynamischen Notwendigkeiten, die Corporate Development erforderlich machen, ist weitergehend exemplarisch zu betrachten, welche Ziele das Unternehmen im

²⁰¹ *Bower/C. Christensen*, HBR 1995, 43 (44); *Cagan/C. Vogel*, Products, S.8/9/11; *Ginter/Duncan*, LRP 1990, 91 (91); *Prahalad/Hamel*, SMJ 1994, 5 (8); *Morris/Kuratko/Covin*, Entrepreneurship, S.6; *Viardot*, Principles, S.27.

²⁰² *Welge/Al-Laham/Eulerich*, Management, S.319.

²⁰³ *Kraushar*, Unternehmensentwicklung, S.20.

²⁰⁴ *Gassmann/Sutter/Gassmann>Wecht*, S.26/27; *Glaum/Hommel/Thomaschewski*, ZfB 2003, 823 (826); *Kraushar*, Unternehmensentwicklung, S.21; *Morris/Kuratko/Covin*, Entrepreneurship, S.6; *Prahalad/Hamel*, SMJ 1994, 5 (9); *Wentz*, Innovationsmaschine, S.7.

²⁰⁵ *A. Engelen/M. Engelen/Bachmann*, Entrepreneurship, S.5; *Little/Sweeting*, LRP 1987, 125 (125).

²⁰⁶ *A. Engelen/M. Engelen/Bachmann*, Entrepreneurship, S.3; *Morris/Kuratko/Covin*, Entrepreneurship, S.6.

²⁰⁷ *Marek*, Unternehmensentwicklung, S.55/59; *Morris/Kuratko/Covin*, Entrepreneurship, S.6; *Welge/Al-Laham/Eulerich*, Management, S.303.

²⁰⁸ *Clercq/Castañer/Belausteguigoitia*, EBF 2007, 40 (42); *Downes/Nunes*, HBR 2013, 44 (53); *Grant*, Strategy, S.10; *Marek*, Unternehmensentwicklung, S.13/55; *Melzig-Thiel/Joos*, Development, S.7; *Semrau*, DBW 2007, 493 (495); *Stalk/Evans/Shulman*, HBR 1992, 57 (62).

hiesigen Fokus durch seine Weiterentwicklung verfolgen kann (zur Einordnung und Bedeutung der Unternehmensziele siehe Kapitel B. I. 1. a) aa)). Diese können, wie nachfolgender Aufbau des Kapitels offenbart, gebündelt nach einer qualitativen (Kapitel 1.) und quantitativen (Kapitel 2.) Ausrichtung differenziert und zudem als Schnittmenge der Zielvorstellungen der beiden Handlungsoptionen verstanden werden, auf deren spezifische Zielsetzung zudem in Kapitel C. I. und D. I. eingegangen wird.

1. Quantitative Ziele

Wie bereits dargestellt und ebenso aus Abbildung 9 ersichtlich, ebbt das Unternehmenswachstum im Laufe der Zeit ab, sodass quantitative Ziele gesetzt und erreicht werden müssen.

Damit einhergehend ist ein Telos jedweder Form des Corporate Developments, diesen Abschwung zu verhindern und neues Wachstum zu generieren, das Unternehmen also auf neue Entwicklungspfade zu führen.²⁰⁹ Je nach individueller und konkretisierter Zielsetzung des Unternehmens sind durch das Wachstum implizierte, weitere quantitative Zielgrößen, wie etwa die Erhöhung des Marktanteils, die Steigerung der Profitabilität sowie Umsatz- und Absatzerhöhung, denkbar, wie es die Ordinate in Abbildung 9 vermuten lässt.

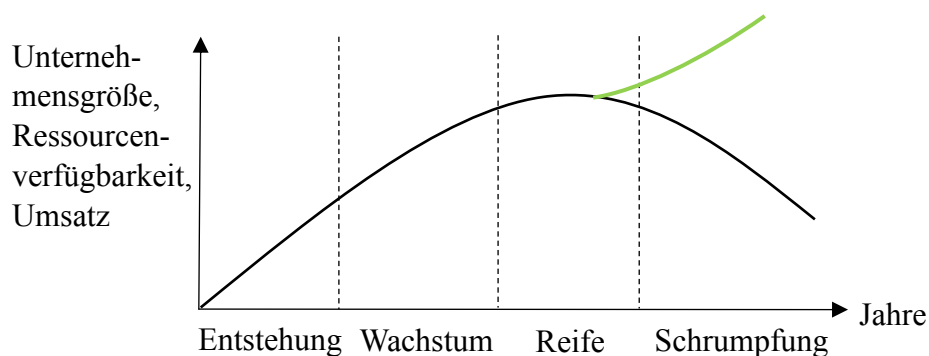


Abbildung 9: Erneutes Wachstum im Unternehmenslebenszyklus²¹⁰

Folglich ist die Schaffung eines Revivals oder einer Regeneration (grün markiert), das beziehungsweise die als eine implizierte Verlängerung der Reifephase verstanden werden kann, welche durch Innovationen und Produkt- sowie Markterweiterungen erreicht wird, erforderlich.²¹¹

²⁰⁹ Burgelman, CMR 1984, 154 (154); Covin/Slevin, ETP 1991, 7 (13); Hutzschenreuter, Wachstumsstrategien, S. 2/3; James, LRP 1973, 68 (71); Keuper/Häfner/Glahn/Voss/Müller-Stewens, S.5; Melzig-Thiel/Joos, Development, S.67/68; D. Miller/Friesen, MS 1984, 1161 (1174); Olson/Bever/Verry, HBR 2008, 50 (61); Reiter, Revolution, S.41; Schalast/Raettig/Dryander/Raettig, S.24; Vancil, HBR 1972, 53 (56); Zentes et al./Müller-Stewens/Spanninger, S.177.

²¹⁰ Eigene Darstellung in Anlehnung an Fahrenschon/Kirchhoff/Simmert/Felden, S.438; James, LRP 1973, 68 (69); D. Miller/Friesen, MS 1984, 1161 (1163).

²¹¹ D. Miller/Friesen, MS 1984, 1161 (1173); James, LRP 1973, 68 (71).

Eine Erweiterung des Portfolios ermöglicht darüber hinaus eine Streuung des Risikos, sofern sich die Geschäftsfelder in verschiedenen Phasen des Lebenszyklus befinden und damit zudem einen unterschiedlichen Wertbeitrag leisten können.²¹² So können die bereits etablierten Geschäftsfelder die nötige finanzielle Stabilität gewährleisten und der dort entstehende Gewinn kann in neue, wachsende Opportunitäten investiert werden, die dann die zukünftigen Einnahmen und Wachstumsmöglichkeiten des Unternehmens sicherstellen sollen.²¹³

2. Qualitative Ziele

Neben den zuvor dargelegten quantitativ messbaren Zielvariablen existiert auch das übergeordnete qualitative Bestreben, eine zukunftssichere Aufstellung des Unternehmens zu ermöglichen.

Eine besondere Bedeutung ist freilich der Innovationsgenerierung, aber auch dem Erlangen neuen Wissens sowie der Realisierung gewünschter Verhaltensweisen zuzuschreiben: Insbesondere die Entwicklung von Kernkompetenzen kann in diesem Zusammenhang als erstrebenswert gesehen werden.²¹⁴ Gleichfalls ist die Sicherstellung der Lernfähigkeit als weitere Zielgröße zu erkennen.²¹⁵ Insofern kann sich Veränderungsfähigkeit, sofern sie also vorhanden oder entwickelbar ist, als erstrebenswert darstellen.²¹⁶

Damit einhergehend ist auch die strategische respektive strukturelle Veränderung, insbesondere Nutzen von Gelegenheiten, ein Ziel, die das Unternehmen im Rahmen seiner Weiterentwicklung verfolgen kann.²¹⁷

Schlussendlich ist als weiteres qualitatives Ziel die Beibehaltung von Wettbewerbsvorteilen und damit die Absicherung der aktuellen oder gewünschten strategischen Positionierung - trotz Veränderungen in der Unternehmensumwelt - zu benennen.²¹⁸

²¹² Balz/Arlinghaus/Balz, S.26; Hambrick/MacMillan/Day, AMJ 1982, 510 (528); Hitt et al., AMP 2011, 57 (59); Hungenberg, Management, S.435; Krüger/Bach/Homp, S.120; Thommen et al., BWL, S.594/595.

²¹³ Hungenberg, Management, S.435; Taylor, LRP 1976, 81 (92).

²¹⁴ Cefis/Triguero, GC 2016, 175 (179); Hsu et al., IJPR 2014, 5467 (5478); Lucks/Meckl, M&A, S.10; Schalast/Raettig/Dryander/Raettig, S.24; Wirtz/Lindstädt, S.66.

²¹⁵ Krüger/Brehm/Hackmann/Jantzen-Homp, S.265; Marek, Unternehmensentwicklung, S.66/69; Vermeulen/Barkema, AMJ 2001, 457 (469).

²¹⁶ Krüger/Krüger, S.34/35; Marek, Unternehmensentwicklung, S.66; Teece/Pisano/Shuen, SMJ 1997, 509 (515).

²¹⁷ A. Engelen/M. Engelen/Bachmann, Entrepreneurship, S.8; Guth/Ginsberg, SMJ 1990, 5 (6); Hutzschenreuter, BWL, S.84; Marek, Unternehmensentwicklung, S.68; Schalast/Raettig/Dryander/Raettig, S.24.

²¹⁸ A. Engelen/M. Engelen/Bachmann, Entrepreneurship, S.8; Krüger/Krüger, S.409; Lucks/Meckl, M&A, S.8/10/13.

V. Bedeutung des Faktors Recht für Corporate Development

In seiner Eigenschaft als determinierender Faktor der Makroumwelt, wie in Kapitel B. I. 1. a) cc) (2) dargestellt, hat das Recht direkten Einfluss auf das Unternehmen und somit auch auf dessen Entwicklungsmöglichkeiten. Jedoch werden in der betriebswirtschaftlichen Literatur - insbesondere im Bereich der Strategie - rechtliche Rahmenbedingungen nur als ein beliebiger Umweltfaktor gesehen und dementsprechend kurz thematisiert oder sogar pauschal mit dem Faktor Politik zusammengefasst, sodass die fundamentale Einwirkungskraft des Rechts nicht ausreichend abgebildet wird und die Notwendigkeit der Berücksichtigung nachrangig erscheint.²¹⁹

Nachfolgend soll dieser Problematik Abhilfe geleistet werden, indem die Bedeutung des deutschen Rechts für die Handlungsoptionen des Corporate Developments verdeutlicht und somit seine konkrete Relevanz für unternehmerische Entscheidungen manifest erkennbar wird. Vorausschauend auf die nächsten Kapitel wird auch darauf eingegangen, welche Rechtsgebiete grundsätzlich von Bedeutung sind und welche im Rahmen dieser Ausarbeitung thematisiert werden.

Die nachfolgende Darstellung untergliedert vorwegnehmend die sogleich herausgearbeiteten Anspruchsgruppen in ihre Zugehörigkeit sowie Rechtssphäre und gewährt auf diese Weise einen Überblick der zentralen Erkenntnisse dieses Kapitels und offenbart gleichzeitig den Aufbau der Untersuchung in den Kapiteln C. und D.

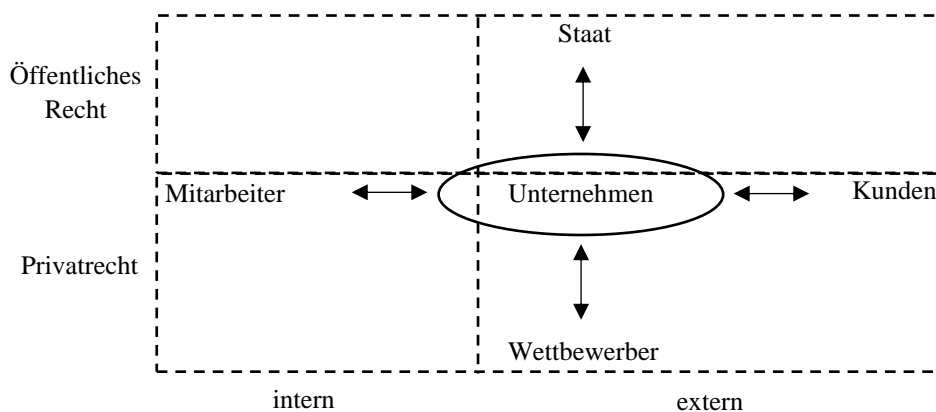


Abbildung 10: Rechtliche Konfliktfelder des Corporate Developments²²⁰

²¹⁹ Siehe dazu beispielsweise *Camphausen*, Management, S.32; *Hungenberg*, Management, S.91; *Huttschenreuter*, BWL, S.75; *Meffert et al.*, Marketing, S.66; *Welge/Al-Laham/Eulerich*, Management, S. 303.

²²⁰ Eigene Darstellung in Anlehnung an Kapitel B. I. 1. a) cc) (1); Kapitel B. I. 1. a) cc) (2).

1. Bezugspunkte des Rechts

Zunächst ist der Frage nachzugehen, wie und wodurch das Recht überhaupt in Berührung mit der Unternehmensentwicklung tritt. Um dies zu verdeutlichen wird sogleich die strategische Analyse (Kapitel B. I. 1. a cc) (1) und (2)) zu Hilfe genommen: Die dort betrachteten Anspruchsgruppen sollen im Rahmen dieser Arbeit als Bezugspunkte der Notwendigkeit zur Berücksichtigung rechtlicher Charakteristika verwendet werden. Damit soll verdeutlicht werden, dass diese Anspruchsgruppen nicht nur in einem betriebswirtschaftlichen Sinne (etwa Kaufentscheidung oder Position im Wettbewerb) Einfluss auf ein Unternehmen haben, sondern ihnen auch Einwirkungsmöglichkeiten auf Basis ihrer rechtlichen Ansprüche eröffnet sind.

Dazu ist zuvörderst zu selektieren, welche Faktoren in diesem Zusammenhang grundsätzlich relevant erscheinen. Um eine Vergleichbarkeit der Handlungsoptionen herstellen zu können, werden im weiteren Verlauf der Arbeit nur Faktoren analysiert, die für beide gelten können.

Auf Basis der internen Analyse ist zwangsläufig die Gruppe der Mitarbeiter zu berücksichtigen, da sie vorliegend als Hauptquelle der unternehmensrelevanten Kompetenz zu begreifen ist (siehe auch Kapitel C. II. 1. und D. I. 1.).

Aus externer Sicht ergibt sich aus der Analyse der Branchenumwelt, dass Lieferanten, Kunden und Wettbewerber (bestehender Wettbewerb und neue Wettbewerber) als Anspruchsgruppen auftreten können. Hierbei soll nachfolgend der Fokus auf Kunden und Wettbewerber gelegt werden, da diese - wie im Verlauf der Arbeit gezeigt wird - in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Unternehmen stehen. An den Stellen, an denen auch Lieferanten bedeutsam werden können, wird darauf hingewiesen. Grundsätzlich lassen sich ihre Rechtspositionen jedoch den anderen beiden Gruppen zuordnen, sodass eine gesonderte Betrachtung nicht erforderlich erscheint. Aus der Makroperspektive sind der Staat (Politik und Recht) sowie die Gesellschaft als potentiell relevant zu benennen. Fokussiert wird fortan der Staat, da dieser - wie sich ebenso zeigen wird - erheblichen Einfluss auf unternehmerische Entscheidungen nehmen kann. Die Gesellschaft scheint hier jedoch vernachlässigbar, da sie im vorliegenden Kontext als zu unspezifisch zu verstehen ist. An geeigneter Stelle wird jedoch auch auf ihre Einflussmöglichkeit eingegangen. Grundsätzlich ist jedoch ein weitgehender Gleichlauf mit den Rechten der Kunden und Wettbewerber anzunehmen.

2. Relevante Rechtsgebiete

Im Rahmen dieser Ausarbeitung sind ferner nur diejenigen Rechtsgebiete von Bedeutung, die für unternehmerische Entscheidungen relevant sind. Diese werden unter dem gesetzlich nicht

definierten Begriff des Wirtschaftsrechts zusammengefasst, sodass hierunter ein mannigfaltiger Verschnitt aus relevanten Rechtsgebieten - privat und öffentlich - verstanden werden kann.²²¹ Die notwendige Differenzierung zwischen Privat- und öffentlichem Recht erfolgt anhand der jeweiligen Akteurskonstellation, die jeder Beziehung eine eigene Regelung zuweist: So stehen einerseits Rechtssubjekte mit anderen natürlichen und juristischen Personen in Verbindung; diese Beziehung unterliegt der Regelung durch das Privatrecht.²²² Andererseits besteht eine Interaktion zwischen Rechtssubjekt und Staat, die im öffentlichen Recht behandelt wird.²²³ Diese Systematik findet auch in der für die folgende Untersuchung Übersicht schaffenden Abbildung 10 Berücksichtigung und wird im Verlauf der Analyse in Kapitel C. II. und D. II. verdeutlicht.

3. Funktionen des Rechts

Wie vorliegend angenommen und im weiteren Verlauf zu verifizieren ist, findet Corporate Development weder im organischen, noch im anorganischen Rahmen in einem rechtsfreien Raum statt, sodass auch die Funktionen des Rechts zu betrachten sind, die es bei der Ausübung der zuvor vorgestellten Handlungsoptionen einnimmt. Diese lassen sich im Grundsatz in zwei Aufgabenbereiche gliedern: Einerseits schützen Normen und sichern Handlungsfreiheit zu.²²⁴ Andererseits schränkt das Recht auch Freiheiten ein, um jedweden Missbrauch zu vermeiden.²²⁵ Des Weiteren ist der Faktor Recht grundsätzlich berücksichtigbar und kann somit integraler Bestandteil strategischer Entscheidungen sein, da die zu berücksichtigenden Normen in den jeweiligen Regelwerken niedergeschrieben sind und die unternehmerischen Vorhaben mannigfaltig tangieren können -²²⁶ eine derartige Möglichkeit der Antizipation gilt nicht für Wettbewerber und Kunden, deren Verhalten sich abrupt und unvorhersehbar verändern kann. Das Recht hat dabei einen zwingenden, unumgänglichen Charakter;²²⁷ jedoch ohne die notwendige Flexibilität zu verlieren, um Normen an veränderte Umstände zeitgemäß anzupassen.²²⁸

²²¹ B. Nagel, *WirtschaftsR*, S.19; Ring/Siebeck/Woitz, *PrivatR*, S.2; Rudkowski, *WirtschaftsR*, S.2.

²²² Danne, *WPR*, S.20; J. Meyer, *WPR*, Rn.9; B. Nagel, *WirtschaftsR*, S.17/18; Ring/Siebeck/Woitz, *PrivatR*, S.1; Rudkowski, *WirtschaftsR*, S.2/3.

²²³ Danne, *WPR*, S.21; J. Meyer, *WPR*, Rn.12; B. Nagel, *WirtschaftsR*, S.17; Ring/Siebeck/Woitz, *PrivatR*, S.1; Rudkowski, *WirtschaftsR*, S.2/3.

²²⁴ Eifert/Hoffmann-Riem I/Hoffmann-Riem, S.16; Eifert/Hoffmann-Riem II/Eifert, S.13; Hilty/Jaeger/Lamping/Eichelberger, S.49; Hoffmann-Riem, *AöR* 2006, 255 (258); J. Meyer, *WPR*, Rn.17.

²²⁵ Bultmann, *ÖffR*, S.26; Eifert/Hoffmann-Riem I/Hoffmann-Riem, S.16; Eifert/Hoffmann-Riem II/Eifert, S.14; Hoffmann-Riem, *AöR* 2006, 255 (258); J. Meyer, *WPR*, Rn.17.

²²⁶ J. Meyer, *WPR*, Rn.17/18; B. Nagel, *WirtschaftsR*, S.14.

²²⁷ J. Meyer, *WPR*, Rn.2; B. Nagel, *WirtschaftsR*, S.14.

²²⁸ Eifert/Hoffmann-Riem I/Hoffmann-Riem, S.17.

C. Corporate Entrepreneurship

Wie in Kapitel B. II. 1. hergeleitet wurde, kann sich ein Unternehmen durch interne Maßnahmen weiterentwickeln. Diese werden in dieser Ausarbeitung durch den Ansatz des Corporate Entrepreneurships vertreten, sodass dieser einer genaueren Betrachtung bedarf, welche im Folgenden zunächst durch definitorische Aspekte (Kapitel I.) und sodann in Bezug auf dessen rechtlichen Komponenten, gegliedert nach Anspruchsgruppen (Kapitel II.), erfolgt.

I. Definition

Der Ansatz des Corporate Entrepreneurships beschreibt das Unternehmertum (Entrepreneurship) innerhalb eines etablierten Unternehmens (Corporate).²²⁹

Das Gebilde des etablierten Unternehmens wurde bereits in Kapitel B. I. 1. c) definiert, sodass nachfolgend zu betrachten ist, was unter Entrepreneurship zu verstehen ist. Zunächst ist dieses mit der Neugründung von zumeist Startup-Unternehmen konnotiert.²³⁰ Damit einhergehend sind die Umsetzung einer neuen Idee sowie die daraus resultierende Schaffung von Innovationen.²³¹ Dafür werden Eigenschaften (z. B. Innovativität, Flexibilität) benötigt, die nicht zwangsläufig in einem etablierten Unternehmen vorhanden sein müssen.²³²

Werden diese Fähigkeiten sowie die damit einhergehende mentale Einstellung jedoch in ein existierendes Unternehmen transferiert beziehungsweise von diesem adaptiert, so ist von unternehmerischem Denken und Handeln in bestehenden Unternehmen zu sprechen.²³³ Demgemäß bedeutet dies Veränderung und Weiterentwicklung eines vorhandenen und meist auch bewährten Systems, welche folglich in einem organischen Rahmen stattfinden.²³⁴

Darüber hinaus gilt Corporate Entrepreneurship im Wesentlichen als Werkzeug für die Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit (strategische Erneuerung).²³⁵ Es ermöglicht aber auch

²²⁹ A. Engelen/M. Engelen/Bachmann, Entrepreneurship, S.8; Keuper/Schomann/Hajizadeh-Alamdary/Kuckertz, S.5; Pott/Pott, Entrepreneurship, S.337; Thornberry, EMJ 2001, 526 (527).

²³⁰ A. Engelen/M. Engelen/Bachmann, Entrepreneurship, S.9/10; Fritsch, Entrepreneurship, S.9; Kuckertz, Management, S.2; Thornberry, EMJ 2001, 526 (526).

²³¹ Drucker, Innovations-Management, S.58; Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S.9/10; Thornberry, EMJ 2001, 526 (527).

²³² Galbraith, OD 1982, 5 (6); Garvin/Levesque, HBR 2006, 102 (104); D. Miller/Friesen, MS 1984, 1161 (1172); Thornberry, EMJ 2001, 526 (527).

²³³ Burns, Entrepreneurship, S.19; Drucker, Innovations-Management, S.221; A. Engelen/F. Esser, IM+io 2015, 76 (77); Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S.11; Pott/Pott, Entrepreneurship, S.337.

²³⁴ Burgelman, MS 1983, 1349 (1354); Guth/Ginsberg, SMJ 1990, 5 (6); Kuratko/Hornsby/Hayton, SBE 2015, 245 (248); Pott/Pott, Entrepreneurship, S.337; Thornberry, JMD 2002, 329 (332); Zahra, JBV 1991, 259 (260).

²³⁵ Burns, Entrepreneurship, S.19/21; Covin/Miles, ETP 1999, 47 (50); Guth/Ginsberg, SMJ 1990, 5 (7); Kuratko/Hornsby/Hayton, SBE 2015, 245 (248); Ramachandran/Devarajan/Ray, Vikalpa 2006, 85 (87); Sharma/Chrisman, ETP 1999, 11 (19); Thornberry, JMD 2002, 329 (331); Zahra, JBV 1991, 259 (261).

unternehmensseitige Wertschaffung und entsprechendes Wachstum (Erschaffen von neuen Geschäftsfeldern und Innovationen).²³⁶

Unter dem Begriff des Corporate Entrepreneurships ist zusammenfassend also die Ambition, der Wahrung oder Wiederherstellung einer unternehmerischen Dynamik und entsprechenden Verhaltens - mit den daraus resultierenden Strukturen und neuen Geschäftsoportunitäten - innerhalb eines etablierten Unternehmens zu verstehen.²³⁷

Allerdings ist Corporate Entrepreneurship nicht einheitlich definiert;²³⁸ auf eine Darstellung und spezifische Abgrenzung der sich in der Regel überschneidenden Definitionen und Benennungen sowie deren vergleichbaren Inhalte und Zielsetzungen wird an dieser Stelle aufgrund fehlender Zweckdienlichkeit verzichtet und stattdessen auf obige, zusammenfassende Beschreibung zurückgegriffen.

Unbeachtet bleibt in diesem Kapitel ferner - aufgrund der fehlenden juristischen Relevanz -, die Art, wie Innovationen konkret generiert werden (u.a. Workshops, Kreativitätstechniken) und wie Corporate Entrepreneurship umzusetzen ist (bspw. Schulung der Mitarbeiter, Veränderungsmanagement). Ausgangspunkt der nachfolgenden Betrachtung ist die Existenz eines funktionierenden Konzepts.

1. Dimensionen des Corporate Entrepreneurships

Um das Konzept des Corporate Entrepreneurships erfolgreich umsetzen zu können, bedarf es drei wesentlicher Unternehmenseigenschaften - Innovativität, Proaktivität und Risikobereitschaft -, welche im Folgenden dargestellt werden sollen.²³⁹

Die Auswirkungen der Dimensionen auf den Unternehmenserfolg von kleinen und mittleren Unternehmen stellen sich dabei differenziert, entsprechend Abbildung 11, dar: So ist dieser bei einer stark ausgeprägten Innovativität und Proaktivität hoch, bei einer stark ausgeprägten Risikobereitschaft jedoch geringer, als wenn selbige niedrig ausgeprägt wäre.²⁴⁰

²³⁶ Burgelman, MS 1983, 1349 (1349); Guth/Ginsberg, SMJ 1990, 5 (7); Sharma/Chrisman, ETP 1999, 11 (19); Thornberry, JMD 2002, 329 (332); Zahra, JBV 1991, 259 (261).

²³⁷ Burgelman, CMR 1984, 154 (154); A. Engelen/F. Esser, IM+io 2015, 76 (78); Guth/Ginsberg, SMJ 1990, 5 (5); Keuper/Schomann/Hajizadeh-Alamdary/Kuckertz, S.8; Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S.11/12; Pott/Pott, Entrepreneurship, S.337; Reiter, Revolution, S.27; Thornberry, EMJ 2001, 526 (526).

²³⁸ Covin/Miles, ETP 1999, 47 (48); K. Christensen, IJMED 2004, 301 (303); Fueglistaller et al., Entrepreneurship, S.421; Kuckertz, Management, S.2-4; Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S.11; Narayanan/O'Connor/Covin/Kuratko, S.207; Seshadri/Tripathy, Vikalpa 2006, 17 (18); Sharma/Chrisman, ETP 1999, 11 (24); Thornberry, EMJ 2001, 526 (527).

²³⁹ Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (147); D. Miller, MS 1983, 770 (771); Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S.58.

²⁴⁰ Kreiser et al., SBE 2013, 273 (285).

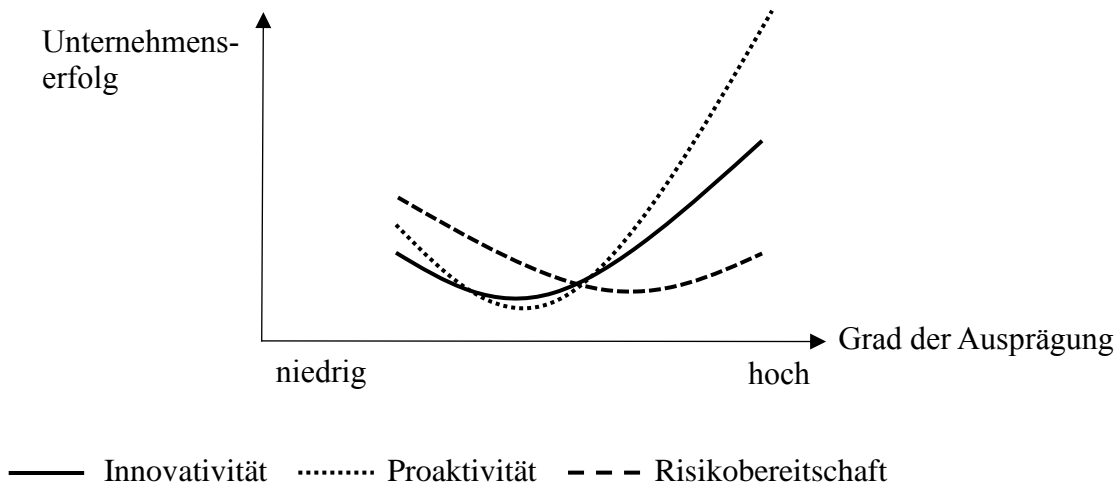


Abbildung 11: Grafischer Zusammenhang der Dimensionen des Corporate Entrepreneurships²⁴¹

Insgesamt herrscht bei jeder Dimension ein U-förmiger Zusammenhang, der bedeutet, dass entweder ein hoher oder niedriger Grad der Dimensionen erfolgsversprechend ist; mittlere Ausprägungen führen hingegen nicht zum Erfolg.²⁴²

a) Innovativität

Zunächst ist für das Umsetzen unternehmerischen Verhaltens die Eigenschaft der Innovativität erforderlich.²⁴³ Innovativität ist hierbei die unternehmensseitige Fähigkeit, neue Ideen zu entwickeln, also sich von existierenden Lösungswegen zu entfernen (Kreativität), und diese durch neuartige Möglichkeiten umzusetzen.²⁴⁴ Die diesbezügliche Wichtigkeit und strategische Wirkung des Hervorbringens von Innovationen sowie deren unterschiedliche Ausprägungsformen wurden in Kapitel B. I. 1. b) aa) dargestellt.

Dafür müssen die für innovatives Verhalten notwendigen Strukturen und Humanressourcen vorhanden sein.²⁴⁵ Bezüglich der unternehmensseitigen Fähigkeiten ist es empfehlenswert, die vorhandenen Stärken zu nutzen, um somit den Wettbewerbern gegenüber weiterhin strategisch überlegen zu sein, wie dies in Kapitel B. I. 1. a) cc) thematisiert wurde.²⁴⁶ Des Weiteren entsteht grundsätzlich ein Bedarf an strukturiertem Innovationsmanagement, innerhalb dessen Ideen

²⁴¹ Eigene Darstellung nach Kreiser et al., SBE 2013, 273 (285).

²⁴² Kreiser et al., SBE 2013, 273 (285).

²⁴³ D. Miller, MS 1983, 770 (771); Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S.58.

²⁴⁴ Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (150); Lumpkin/Dess, AMR 1996, 135 (142).

²⁴⁵ Drucker, Innovations-Management, S.251/252; Drucker, Management, S.169/170; Kanter, JBV 1985, 47 (53); Pott/Pott, Entrepreneurship, S.338-340; Zhao, IJEBR 2005, 25 (37).

²⁴⁶ A. Engelen/M. Engelen/Bachmann, Entrepreneurship, S.102; Garvin/Levesque, HBR 2006, 102 (106).

und ihnen zugrundeliegendes Wissen systematisch erfasst sowie schlussendlich umgesetzt werden.²⁴⁷

b) Proaktivität

Ferner wird eine unternehmensseitige Proaktivität benötigt: Diese definiert sich durch die Fähigkeit durch Veränderungen in der Umwelt, gestaltenden Einfluss auf diese zu nehmen und sich eröffnende, zukünftige Chancen zu erkennen, hervorzusagen und zu nutzen;²⁴⁸ dies ist insbesondere innerhalb dynamischer Gegebenheiten (siehe grundlegend dazu Kapitel B. III.) notwendig. Damit dies geschehen kann, benötigt das Unternehmen zwangsläufig die dargestellten Eigenschaften des First Movers (Kapitel B. I. 1. a cc)), da der Faktor Zeit hier bedeutend ist, um dessen Vorteile nutzen zu können.²⁴⁹

c) Risikobereitschaft

Eine weitere Dimension, die benötigt wird, um Corporate Entrepreneurship betreiben zu können, ist die der Risikobereitschaft: Diese drückt sich durch die Ausprägung der Akzeptanz gegenüber einzugehenden Risiken und potentiellen Verlusten aus.²⁵⁰ Grundsätzlich können die auftretenden Risiken geschäftlicher, finanzieller oder persönlicher Natur sein.²⁵¹ Dementsprechend wird auch eine Offenheit gegenüber Unsicherheit benötigt, da der Ausgang der unternehmerischen Bemühungen unklar ist.²⁵²

2. Bedeutung der Unternehmenskultur für Corporate Entrepreneurship

Ein weiterer Bestandteil, der im Zuge der Etablierung von Corporate Entrepreneurship zu konsiderieren ist, wie sogleich dargelegt, die Unternehmenskultur. Diese lässt sich im Wesentlichen als ein Konstrukt aus gemeinsam geteilten Werten, Normen und Annahmen beziehungsweise Einstellungen innerhalb eines Unternehmens beschreiben und nimmt damit Einfluss auf die dortigen Verhaltensweisen.²⁵³

²⁴⁷ Albers/Gassmann/Brockhoff, S.63; K. Engel/Nippa/K. Engel, S.3; Schuh/Schuh/Bender, S.2/5.

²⁴⁸ Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (150); Lumpkin/Dess, AMR 1996, 135 (146); D. Miller/Friesen, MS 1978, 921 (923); Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S.71.

²⁴⁹ Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (151); D. Miller, MS 1983, 770 (771).

²⁵⁰ Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (152); Lumpkin/Dess, AMR 1996, 135 (144); D. Miller/Friesen, MS 1978, 921 (923); Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S.66.

²⁵¹ Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (152).

²⁵² Covin/Slevin, ETP 1991, 7 (10); Dess/Lumpkin, AME 2005, 147 (152).

²⁵³ Deal/Kennedy, JABS 1983, 498 (501); Kuckertz, Management, S.48/49; Schein/Schein, Organisationskultur, S.3-8/14-21; Thommen et al., BWL, S.570.

Dementsprechend bedeutsam für das unternehmensseitige Handeln und insbesondere in Bezug auf die Etablierung von Corporate Entrepreneurship ist eine Unternehmenskultur, die unternehmerisches Verhalten fördert.²⁵⁴ Ferner beeinflusst die Unternehmenskultur die drei zuvor vorgestellten Dimensionen direkt: Je nach ihrer Ausprägung kann sie entsprechend positiv oder negativ auf diese einwirken.²⁵⁵

Es ist jedoch grundsätzlich zu konstatieren, dass eine unternehmerische Kultur im Widerspruch zu den stabilitätsorientierten sowie auf das Bekannte bezogene Werte, die ein etabliertes Unternehmen zumeist verfolgt, steht.²⁵⁶

Neben einer geeigneten Kultur ist auch ein entsprechendes Führungsverhalten erforderlich.²⁵⁷ Selbiges Erfordernis gilt für ein passendes Human-Resources-Management.²⁵⁸

Darüber hinaus wird es als förderlich erachtet, den Mitarbeiter für seine innovativen Ideen gesondert zu ent- respektive zu belohnen.²⁵⁹ Dies ist in pekuniärer Form, aber auch durch nicht-monetäre Anreize sowie unternehmensseitige Anerkennung umsetzbar.²⁶⁰

Rekurrierend auf den Führungsstil, der zu innovativem Verhalten anregen soll, sind auch Führungskräfte, so auch Geschäftsführer und Vorstände, aufgrund ihrer Vorbild- und Unterstützungsfunktion für den Erfolg von Corporate Entrepreneurship bedeutsam; deren Motivation, engagierte Mitarbeiter zu unterstützen oder selbst innovative Ideen zu entwickeln kann durch eine zusätzliche Vergütung erhöht werden.²⁶¹

II. Anspruchsgruppen

Im Rahmen der juristischen Analyse des Corporate Entrepreneurships wird nachfolgend - aufgeteilt nach den in Abbildung 10 identifizierten und entsprechend relevanten Anspruchsgruppen - verdeutlicht, welche Bedeutung diese für das Vorhaben einnehmen und insbesondere, welche Problemstellungen sich eröffnen, sodass sie die Struktur des Kapitels II. determinieren.

²⁵⁴ *Covin/Slevin*, ETP 1991, 7 (16); *Dess/Lumpkin*, AME 2005, 147 (147); *Hsu et al.*, IJPR 2014, 5467 (5478); *Kuckertz*, Management, S.48/49; *Reiter*, Revolution, S.145.

²⁵⁵ *Brettel/Chomik/Flatten*, JSBM 2015, 868 (878).

²⁵⁶ *Ahuja/Lampert*, SMJ 2001, 521 (522); *Garvin/Levesque*, HBR 2006, 102 (104); *Paunovic/Dima*, AUPE 2014, 269 (271).

²⁵⁷ *Dess/Lumpkin*, AME 2005, 147 (147); *Drucker*, Innovations-Management, S.228-231; *A. Engelen/F. Esser*, IM+io 2015, 76 (79); *Hitt et al.*, AMP 2011, 57 (61); *Reiter*, Revolution, S.89/90; *Zhao*, IJEBR 2005, 25 (38).

²⁵⁸ *Paunovic/Dima*, AUPE 2014, 269 (273); *Schuler*, HRM 1986, 607 (617).

²⁵⁹ *Bhardwaj/Sushil/Momaya*, JMD 2011, 187 (198); *Fernandez/Pitts*, AJPA 2011, 202 (212); *Galbraith*, OD 1982, 5 (19); *Lerner/Azulay/Tishler*, ISMO 2009, 53 (69); *Manso*, CMR 2017, 18 (23); *Morris/Kuratko/Covin*, Entrepreneurship, S.194; *Paunovic/Dima*, AUPE 2014, 269 (274); *Reiter*, Revolution, S.61; *Zhao*, IJEBR 2005, 25 (38).

²⁶⁰ *Bhardwaj/Sushil/Momaya*, JMD 2011, 187 (198).

²⁶¹ *Li et al.*, JPIM 2008, 63 (76); *Manso*, CMR 2017, 18 (23).

1. Rolle der Mitarbeiter

Der nachfolgend betrachtete Gedanke des Intrapreneurships offenbart zunächst in fokussierter Weise die unternehmensinterne Anspruchsgruppe der Mitarbeiter, die im Rahmen dieser Ausarbeitung als Grundelement der Innovationsschaffung verstanden werden sollen.

Intrapreneurship bezeichnet unternehmerisches Verhalten von Mitarbeitern, die somit die Rolle des Entrepreneurs einnehmen, innerhalb (dadurch erklärt sich der Wortbestandteil „intra“) eines etablierten Unternehmens (auch als Corporate oder Internal Entrepreneur zu bezeichnen).²⁶²

Dem Entrepreneur, als zugrundeliegende Ausgangsform, obliegt das Erkennen und Nutzen von Gelegenheiten.²⁶³ Dementsprechend zeichnet er sich durch ein unternehmerisches Verhalten aus, indem er seine Ideen umsetzt.²⁶⁴

Notwendig hierfür sind im institutionellen Kontext fördernde Rahmenbedingungen (etwa Vision, Strategie und Unternehmenskultur).²⁶⁵ Des Weiteren sollte das Personal über eine entsprechende Einstellung sowie die benötigten Fähigkeiten wie etwa Wissen und Kreativität verfügen.²⁶⁶ Gleichfalls bedeutsam ist der Zugang zu entsprechenden Ressourcen zwecks Realisierung des Vorhabens.²⁶⁷ Konsequenterweise benötigen die Mitarbeiter neben einer unternehmerischen Einstellung auch entsprechend eingeräumte Handlungsfreiheiten.²⁶⁸

Das Unternehmen kann die bereits vorhandenen Fähigkeiten nutzen und somit innerhalb der bestehenden Organisation beispielsweise neue Produkte oder Geschäftsmodelle durch Initiative der Mitarbeiter hervorzubringen.²⁶⁹

Durch nachfolgende Betrachtung soll aufgezeigt werden, wie sich kreative und innovative Leistungen der Mitarbeiter einem rechtlichen Rahmen zuordnen lassen und somit gleichzeitig verdeutlicht werden, in welchen Formen Mitarbeiter innovierend tätig werden können.

²⁶² Burns, *Entrepreneurship*, S.20; K. Christensen, *IJMED* 2004, 301 (304); A. Engelen/Weinekötter, *PQ* 2015, 24 (24); Fritsch, *Entrepreneurship*, S.9; R. Knight, *JPIM* 1987, 284 (285); Kuckertz, *Management*, S.27/28; Seshadri/Tripathy, *Vikalpa* 2006, 17 (18); Steinle/Draeger, *WiSt* 2002, 264 (264); Thornberry, *EMJ* 2001, 526 (528).

²⁶³ Fueglistaller et al., *Entrepreneurship*, S.8; Thornberry, *JMD* 2002, 329 (331); Shane/Venkataraman, *AMR* 2000, 217 (218).

²⁶⁴ Drucker, *Innovations-Management*, S.47; Kets de Vries, *JMS* 1977, 34 (37); Ross, *IM* 1987, 22 (24).

²⁶⁵ Chisholm, *SAM* 1987, 36 (38); Clercq/Castañer/Belausteguigoitia, *EBF* 2007, 40 (42); Eesley/Longenecker, *IM* 2006, 18 (21); R. Knight, *JPIM* 1987, 284 (287); Kuratko/Montagno/Hornsby, *SMJ* 1990, 49 (55); Ross, *IM* 1987, 22 (23); Sanne, *IM* 2020, 26 (28); Seshadri/Tripathy, *Vikalpa* 2006, 17 (25); Steinle/Draeger, *WiSt* 2002, 264 (270).

²⁶⁶ Clercq/Castañer/Belausteguigoitia, *EBF* 2007, 40 (43); Hitt et al., *AMP* 2011, 57 (62); Kanter, *JBV* 1985, 47 (49).

²⁶⁷ Clercq/Castañer/Belausteguigoitia, *EBF* 2007, 40 (43); Eesley/Longenecker, *IM* 2006, 18 (22); Kuratko/Montagno/Hornsby, *SMJ* 1990, 49 (55).

²⁶⁸ Chisholm, *SAM* 1987, 36 (39); A. Engelen/Weinekötter, *PQ* 2015, 24 (25); Pinchot III, *Intrapreneuring*, S.55; Reiter, *Revolution*, S.31; Schuler, *HRM* 1986, 607 (610).

²⁶⁹ Capron, *SL* 2013, 27 (29); K. Christensen, *IJMED* 2004, 301 (308); A. Engelen/Weinekötter, *PQ* 2015, 24 (24); Pinchot III, *Intrapreneuring*, S.28.

Ausgangspunkt ist fortan, dass entsprechend fähige und motivierte Mitarbeiter vorhanden sind, sodass sich diese im Rahmen des Intrapreneurships einbringen können.

Vorweggenommen werden kann an dieser Stelle, dass - wie nachfolgend ersichtlich - lediglich die Arbeitnehmererfindung in einem eigenen Gesetz geregelt ist und es somit an einer derart vordefinierten, strukturellen Überprüfbarkeit sowie ausgeprägten Intensität der Regelungstiefe in Bezug auf die anderen Schutzrechte fehlt.²⁷⁰

a) Arbeitsrechtliche Einstufung des Intrapreneurs

Intrapreneure sind trotz ihrer unternehmerischen Funktion als abhängig Beschäftigte (also Arbeitnehmer), Angestellte oder Mitarbeiter zu klassifizieren, die dementsprechend Ideen nicht in eigenem Namen, sondern für ihr Unternehmen entwickeln;²⁷¹ damit verbleiben das finanzielle Risiko, aber auch der potentielle Erfolg in jeglicher Hinsicht beim Unternehmen.²⁷² Übertragen in eine arbeitsrechtliche Sichtweise, erfüllen sie daher die dort statuierten, notwendigen Kriterien.²⁷³ Daraus folgend, übt der Intrapreneur seine innovationsorientierte Tätigkeit während seiner Arbeitszeit und für das vereinbarte Gehalt mit den Ressourcen des Unternehmens aus. Hierdurch charakterisiert sich im Wesentlichen der Unterschied zu einem Entrepreneur, der selbstständig tätig wird und insoweit als Unternehmer zu verstehen ist.²⁷⁴

b) Arbeitnehmererfindung

Wird ein Arbeitnehmer innerhalb eines Unternehmens erfinderisch tätig und bringt dadurch eine Erfindung hervor, so ist, wie sogleich gezeigt wird, unter bestimmten Voraussetzungen von einer Arbeitnehmererfindung zu sprechen, welche ebenfalls unter bestimmten Voraussetzungen Rechtsfolgen sowohl für Arbeitgeber und -nehmer inkludiert.

Um das Phänomen des Intrapreneurships rechtlich entsprechend abbilden zu können, ist die Bezugsherstellung zu diesem Bereich des Arbeitsrechts dienlich und wird im Folgenden analysiert.

²⁷⁰ Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.87.

²⁷¹ Fritsch, Entrepreneurship, S.9; R. Knight, JPIM 1987, 284 (285); Kuckertz, Management, S.27; Luchsinger/Bagby, SAM 1987, 10 (12).

²⁷² A. Engelen/M. Engelen/Bachmann, Entrepreneurship, S.159; Morris/Kuratko/Covin, Entrepreneurship, S.37-39.

²⁷³ Bayreuther, GRUR 2003, 570 (571); Volmer, GRUR 1978, 329 (332).

²⁷⁴ Fritsch, Entrepreneurship, S.9; Luchsinger/Bagby, SAM 1987, 10 (12).

aa) Anwendungsvoraussetzungen

Damit jedoch von einer Arbeitnehmererfindung auszugehen ist, sind mehrere Bedingungen zu erfüllen, die sodann insbesondere in Bezug auf die hiesige Anwendung sowie mögliche Problemfelder nachfolgend analysiert werden.

Das Arbeitnehmererfindungsgesetz hat zwingenden Charakter (§ 22 S.1 ArbNERfG) und erfüllt zugleich die Funktion eines arbeitnehmerseitigen Schutzrechts.²⁷⁵ Darüber hinaus soll es die Normenkonkurrenz des Patent- (§ 6 S. 1 PatG: Erfindung ist immaterialgüterrechtlich dem Erfinder zuzuordnen) und Arbeitsrechts (arbeitgeberseitiges Recht am Arbeitsergebnis) auflösen.²⁷⁶

(1) Arbeitnehmereigenschaft des Erfinders

Der persönliche Geltungsbereich des Arbeitnehmererfindungsgesetzes, das den Begriff des Arbeitnehmers nicht definiert, erstreckt sich auf Arbeitnehmer des privaten, aber auch des öffentlichen Diensts ebenso wie auf Beamte und Soldaten (§ 1 ArbNERfG).²⁷⁷ Maßgeblich hierfür ist das Vorhandensein eines Arbeitsvertrages (§ 611a Abs. 1 BGB), welcher den Arbeitnehmer zur weisungsgebundenen, fremdbestimmten und persönlichen Arbeitserbringung verpflichtet.²⁷⁸ Die jeweilige Erfindung muss zudem auch zeitlich innerhalb des Arbeitsverhältnisses erfolgt sein, sodass alle Personen, die nicht oder nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis stehen und dann eine Erfindung tätigen, von diesem Gesetz unberührt bleiben.²⁷⁹

Die Arbeitnehmereigenschaft der Angestellten kann im Rahmen des Intrapreneurships, wie in Kapitel C. II. 1. a) dargelegt, als erfüllt und damit für den weiteren Gang der Untersuchung als unstreitig angesehen werden.

Ebenso erfinderisch können jedoch auch Gesellschafter von Personengesellschaften oder Vertreter juristischer Personen, wie Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder tätig werden (freie oder Organerfinder).²⁸⁰ Die Mitglieder dieser Personengruppe sind hingegen - mangels eines Arbeitsvertrages - auch im Sinne dieses Gesetzes keine Arbeitnehmer, sodass die Vorschriften auf sie keine Anwendung finden.²⁸¹ Vielmehr ist ihre Beziehung zum Unternehmen getrennt

²⁷⁵ BGH, GRUR 1973, 649 (651); K. Bartenbach/Volz, GRUR 2009, 220 (223); Schwab, ArbNERfG, Einl. Rn.7.

²⁷⁶ Ensthaler/Wege/Wege/S. Müller/Kempel, S.240/241; Meier, GRUR 1998, 779 (779); MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.3; MünchKomm-BGB/Spinner, BGB § 611a Rn.486; Oehlrich, GRUR 2006, 17 (19); Osterrieth, PatR, Rn.1287; Straus, GRUR Int 1984, 402 (402); Ulrici, RdA 2009, 92 (93).

²⁷⁷ Kraßer/Ann, PatR, § 21 Rn.33; G. Schaub/U. Koch, § 114 Rn.7; Schwab, ArbNERfG, § 1 Rn.2.

²⁷⁸ Schwab, ArbNERfG, § 1 Rn.3.

²⁷⁹ K. Bartenbach/Volz, GRUR-Beil. 2008, 1 (8); Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.10; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.6.

²⁸⁰ Benkard/Melullis, PatG § 6 Rn.93; D. Gaul, GRUR 1977, 686 (690).

²⁸¹ BGH, GRUR 1965, 302 (304); A. Bartenbach/Fock, GRUR 2005, 384 (384); Friemel/Kamlah, BB 2008, 613 (613); D. Gaul, GRUR 1977, 686 (690); Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.4.

nach Dienst- und Organverhältnis geregelt.²⁸² Ersteres wird durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag dienstvertraglichen Charakters (§§ 611, 675 BGB) verschriftlicht, welcher die gegenseitigen Rechte und Pflichten von Gesellschaft und Geschäftsleiter zusammenfasst.²⁸³

Welche Probleme aus diesem Ausschluss der Gesellschafter und Geschäftsleiter vom Schutzbereich des Arbeitnehmererfindungsgesetzes entstehen, wird im Verlauf dieses Kapitels aufgezeigt und weiter vertieft sowie ebenso in Kapitel E. I. 1. a) bb) (2) unter § 1 aufgegriffen.

(2) Patent- oder Gebrauchsmusterfähigkeit der Erfindung

Der sachliche Geltungsbereich des Arbeitnehmererfindungsgesetz beschränkt sich gemäß § 2 ArbNERfG auf patent- und gebrauchsmusterfähige Erfindungen und ist also durch deren Schutzfähigkeit bedingt.²⁸⁴

Bezüglich der Voraussetzungen der Patentfähigkeit richtet sich die Definition des Arbeitnehmererfindungsgesetzes nach § 1 Abs. 1 PatG und ist daher durch dieses bestimmt: Demnach sind ausschließlich technische Schöpfungen, die neu sind (§ 3 PatG), auf einer erfinderischen Tätigkeit basieren (§ 4 PatG) und zudem gewerblich nutzbar sind (§ 5 PatG), patentfähig (kumulative Erforderlichkeit) und somit als Arbeitnehmererfindung relevant.²⁸⁵

Ein Gebrauchsmuster wird hingegen nach § 3 GebrMG unter ähnlichen Voraussetzungen für Erfindungen vergeben, die jedoch eine geringere Erfindungshöhe und Fortschrittlichkeit beinhalten (§ 1 Abs. 1 GebrMG).²⁸⁶ Zudem können Verfahren - im Gegensatz zum Patentschutz (§ 9 S. 2 Nr. 2 PatG) - keinen Gebrauchsmusterschutz beanspruchen (§ 2 Nr. 3 GebrMG), da angenommen wird, dass für die Verfahrenspatenterteilung eine materielle Prüfung erforderlich ist, wie dies bei Gebrauchsmustern jedoch nicht geschieht.²⁸⁷

Darüber hinaus sind auch qualifizierte technische Verbesserungsvorschläge erfasst (§§ 3, 20 ArbNERfG), die durch den Arbeitnehmer eingereicht werden können, aber nicht schutzfähig sind (schutzrechtähnliche Vorzugsstellung).²⁸⁸ Bedeutsam ist, dass sie einen Fortschritt oder eine Verbesserung für das Unternehmen erbringen.²⁸⁹

²⁸² Breithaupt/Ottersbach/Schneider, E. § 2 Rn.264; Jula/Sillmann, PraxisHdb. GmbH, S.109; Wien, HandelsR/GesR, S.186; Zimmermann/Zimmermann-Hübner, HGR, S.226/265.

²⁸³ Jula/Sillmann, PraxisHdb. GmbH, S.109; MünchHdb. GesR IV/Wiesner, § 21 Rn.1; MünchKomm-AktG/Spindler, AktG § 84 Rn.59; MünchKomm-GmbHG/Jaeger, § 35 Rn.248.

²⁸⁴ Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.7; G. Schaub/U. Koch, § 114 Rn.11; Schwab, ArbNERfG, § 1 Rn.8.

²⁸⁵ K. Bartenbach/Volz, GRUR-Beil. 2008, 1 (7); Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.7; Osterrieth, PatR, Rn.1300.

²⁸⁶ Hdb. VC/Misling, C. Rn.40; Schwab, ArbNERfG, § 2 Rn.3.

²⁸⁷ BGH, GRUR 2018, 605 (Rn.14-16/37); Mes, PatG/GebrMG, GebrMG, § 2 Rn.5.

²⁸⁸ Hdb. VC/Misling, C. Rn.80; Richardi/Richardi, § 87 Rn.954; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (225).

²⁸⁹ Schultz-Süchting, GRUR 1973, 293 (295); Schwab, ArbNERfG, § 3 Rn.1.

Sofern Uneinigkeit zwischen Arbeitnehmer und -geber über die Schutzfähigkeit der Erfindung oder deren Kategorisierung herrscht, ist das Schiedsverfahren einzuleiten (§§ 28, 31 Abs. 1 ArbNErfG), das bei erfolgloser Beendigung den Weg der Klage eröffnet (§ 37 Abs. 1 ArbNErfG).²⁹⁰

Dadurch lässt sich ein erstes Problem identifizieren: Uneinigkeit über die Schutzfähigkeit der Erfindung oder die Qualifizierung des technischen Verbesserungsvorschlags kann ein langwieriges Schieds- und sich gegebenenfalls anschließendes Gerichtsverfahren verursachen, das das Arbeitsverhältnis belasten und zukünftige Innovationstätigkeiten, auch anderer Arbeitnehmer, hemmen kann.

Des Weiteren sind andere Recht des geistigen Eigentums (etwa Urheber- und sonstige gewerbliche Schutzrechte wie Designs und Marken) folgelogisch nicht vom Arbeitnehmererfindungsgesetz erfasst.²⁹¹ Ebenso ausgeschlossen sind nicht-schutzfähige Erfindungen.²⁹² Dies gilt auch für Erfindungen nicht-technischer Natur.²⁹³ Schließlich bleiben auch nicht-technische, also etwa kaufmännische, marketingbezogene oder organisatorische Verbesserungsvorschläge unberücksichtigt.²⁹⁴

(3) Meldung durch den Arbeitnehmer

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seine Erfindung dem Arbeitgeber unverzüglich (§ 121 BGB) in Textform (§ 126b BGB) zu melden, sodass dieser Kenntnis über deren Existenz erlangt (§ 5 Abs. 1 ArbNErfG). Dies dient dem Zweck, dem Arbeitgeber die Möglichkeit einer Entscheidung über den Umgang mit der Erfindung einzuräumen.²⁹⁵ Gemäß § 5 Abs. 2 ArbNErfG hat der Arbeitnehmer in dieser Meldung über Gegenstand und Funktion seiner Erfindung aufzuklären. Insbesondere hat er darzustellen, dass es sich um eine Erfindung handelt;²⁹⁶ die Tatsächlichkeit der Schutzrechtfähigkeit bleibt hiervon unberührt.²⁹⁷

²⁹⁰ D. Gaul, GRUR 1977, 686 (702); Kraßer/Ann, PatR, § 21 Rn.156/157; Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.27; MAH GewRS/Schoenen, § 42 Rn.87/99; G. Schaub/U. Koch, § 114 Rn.47/50.

²⁹¹ Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.9; MünchKomm-BGB/Spinner, BGB § 611a Rn.494; Osterrieth, PatR, Rn.1302; G. Schaub/U. Koch, § 114 Rn.45.

²⁹² Oehlrich, GRUR 2006, 17 (18); Schwab, ArbNErfG, § 2 Rn.5.

²⁹³ Meier, GRUR 1998, 779 (783); Schwab, ArbNErfG, § 2 Rn.6.

²⁹⁴ Küttner/Poeche, „Verbesserungsvorschläge“ Rn.1; MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.195; Meier, GRUR 1998, 779 (783); MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.54; Schwab, ArbNErfG, § 20 Rn.1.

²⁹⁵ BGH, NZA-RR 2011, 479 (Rn.12); Ensthaler/Wege/Wege/S. Müller/Kempel, S.247; Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.12; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.13; Schwab, ArbNErfG, § 5 Rn.1/5/7.

²⁹⁶ MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.13; Schwab, ArbNErfG, § 5 Rn.14.

²⁹⁷ Schwab, ArbNErfG, § 5 Rn.15.

Gleichfalls muss der Arbeitnehmer den Arbeitgeber über technische Verbesserungsvorschläge auf Basis der arbeitsrechtlichen Treuepflicht (§ 242 BGB) unterrichten.²⁹⁸

Für freie Erfindungen gilt die Mitteilungs- und Anbiertungspflicht gemäß §§ 18 Abs.1, 19 Abs. 1 ArbNErfG (§ 4 Abs. 3 S. 2 ArbNErfG), außer im Falle offensichtlicher Nicht-Verwendbarkeit der Erfindung im Betrieb (§ 18 Abs. 3 ArbNErfG).²⁹⁹

Eine Meldepflicht die Organmitglieder betreffend existiert nur insofern, als sie sich vertraglich dazu verpflichtet haben, ihre Erfindung der Gesellschaft anzubieten oder das Hervorbringen von Erfindungen wesentlicher Gegenstand ihrer Tätigkeit ist.³⁰⁰ Es wird aber auch davon ausgegangen, dass der Geschäftsleiter aufgrund des Dienstvertrags verpflichtet ist, der Gesellschaft seine Erfindung zu melden (§ 241 Abs. 2 BGB).³⁰¹

(4) Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber

Durch einseitige Erklärung kann der Arbeitgeber gemäß § 6 Abs. 1 ArbNErfG die Rechte an der Erfindung für sich in Anspruch nehmen, sodass er die Rechtsnachfolge gemäß § 6 S. 1 PatG antritt (derivativer Anspruchserwerb).³⁰²

Dies gilt grundsätzlich nur für Diensterfindungen, also jene, die auf der betrieblichen Tätigkeit des Arbeitnehmers, aber auch für erfahrungsbedingte Leistungen (Erfahrungserfindung), die dementsprechend nicht geschuldet sind (§ 4 Abs. 2 ArbNErfG).³⁰³

Freie Erfindungen, die unabhängig vom Unternehmen oder Tätigkeit des Arbeitnehmers entstanden sind, können somit nicht ohne Weiteres durch den Arbeitgeber in Anspruch genommen werden (§ 4 Abs. 3 S. 1 ArbNErfG).³⁰⁴ Der Arbeitgeber hat jedoch gemäß § 18 Abs. 2 ArbNErfG drei Monate nach Mitteilungszugang Zeit, die Erfindung als nicht-frei zu erklären (§ 18 Abs. 2 ArbNErfG). Selbige Zeitspanne gilt für die durch den Arbeitnehmer anzubietende, arbeitgeberseitige Nutzung (§ 19 Abs. 2 ArbNErfG).³⁰⁵

²⁹⁸ Küttner/Poeche, „Verbesserungsvorschläge“ Rn.3; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.54; Schwab, ArbNErfG, § 3 Rn.2; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (226).

²⁹⁹ Hdb. VC/Misling, C. Rn.79; Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.25; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.47; Schwab, NZA-RR 2014, 281 (285).

³⁰⁰ OLG Düsseldorf, GRUR 2000, 49 (50); A. Bartenbach/Fock, GRUR 2005, 384 (385).

³⁰¹ D. Gaul, GRUR 1977, 686 (691).

³⁰² A. Gärtner/L. Simon, BB 2011, 1909 (1909); Hdb. VC/Misling, C. Rn.75; Kraßer/Ann, PatR, § 19 Rn.11; MAH GewRS/Schoenen, § 42 Rn.9; Osterrieth, PatR, Rn.1314/1315; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S. 111/178.

³⁰³ Hdb. VC/Misling, C. Rn.74; Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.10/11; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.9; G. Schaub/U. Koch, § 114 Rn.15; Schwab, ArbNErfG, § 4 Rn.2/5/6.

³⁰⁴ Hdb. VC/Misling, C. Rn.79; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.47.

³⁰⁵ G. Schaub/U. Koch, § 114 Rn.38/39.

Möchte der Arbeitgeber die Dienstleistung nicht in Anspruch nehmen, so muss er die Freigabe gemäß § 6 Abs. 2 ArbNErfG in Textform innerhalb von vier Monaten erteilen, da sonst die Inanspruchnahmefiktion eintritt.³⁰⁶

Bei fehlender Inanspruchnahme oder späterer Freigabe durch den Arbeitgeber - die Erfindung ist dann als freigewordene Dienstleistung zu bezeichnen - verbleiben alle Rechte vollständig beim Arbeitnehmer, sodass er über diese frei verfügen kann (§ 8 ArbNErfG).³⁰⁷ Die Geheimhaltungspflicht erlischt dann entsprechend (§ 24 Abs. 2 ArbNErfG), sodass die Möglichkeit der Verwertung durch den Arbeitnehmer entsprechend Vorrang hat.³⁰⁸

Streitig ist jedoch, ob der Arbeitnehmer mit freien oder frei gewordenen Erfindungen in Wettbewerb zu seinem Arbeitgeber treten darf.³⁰⁹ Hier erfolgen unterschiedliche Auslegungen des dafür relevanten § 25 ArbNErfG: Einerseits wird dies, basierend auf dem arbeitsvertragsrechtlichen Wettbewerbsverbot, negiert.³¹⁰ Andererseits wird argumentiert, dass dieses Verbot entsprechend einzuschränken ist, damit der Arbeitnehmer seine Erfindung überhaupt verwerten kann.³¹¹ Ein Verkauf oder eine Lizenzvergabe an Konkurrenten wird auf der einen Seite unkritisch gesehen, da der Arbeitgeber vorrangig Gelegenheit zur Inanspruchnahme hatte.³¹² Auf der anderen Seite hingegen wird dieses Verhalten ebenfalls - wie bei direkter Verwertung durch den Arbeitnehmer - als Verstoß gegen die arbeitsvertragliche Treuepflicht gewertet.³¹³

Der technische Verbesserungsvorschlag steht dem Arbeitgeber, im Gegensatz zur Erfindung (§ 6 ArbNErfG), grundsätzlich ohne explizite Inanspruchnahmeerklärung originär zu; dies wird aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten des Arbeitnehmers oder aus dem Fehlen des diesbezüglichen Ausschließlichkeitsrechts hergeleitet.³¹⁴

Bezüglich der Organerfinder ist aufgrund einer mangelnden gesetzlichen Regelung und der daraus resultierenden Komplexität differenziert vorzugehen: Im Grundsatz soll die Erfindung den Organen selbst zustehen.³¹⁵ Ist aber beispielsweise der geschäftsführende Gesellschafter mit der Leitung eines technischen Bereichs betraut und wird von ihm erwartet, Erfindungen

³⁰⁶ *Bayreuther*, NZA 2009, 1123 (1123); *A. Gärtner/L. Simon*, BB 2011, 1909 (1909); *Küttner/Poeche*, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.15; *MünchHdb. ArbR/Bayreuther*, § 98 Rn.16; *Schwab*, ArbNErfG, § 6 Rn.5.

³⁰⁷ *Küttner/Poeche*, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.15; *MAH ArbR/Gennen*, § 16 Rn.57/60; *MAH GewRS/Schoenen*, § 42 Rn.19; *MünchHdb. ArbR/Bayreuther*, § 98 Rn.50; *Osterrieth*, PatR, Rn.1316; *G. Schaub/U. Koch*, § 114 Rn.22; *Schwab*, ArbNErfG, § 8 Rn.3.

³⁰⁸ *MünchHdb. ArbR/Bayreuther*, § 98 Rn.50; *G. Schaub/U. Koch*, § 114 Rn.22.

³⁰⁹ *MAH GewRS/Schoenen*, § 42 Rn.19; *Peters*, GRUR 1961, 514 (515).

³¹⁰ *Kraßer/Ann*, PatR, § 21 Rn.121; *MAH ArbR/Gennen*, § 16 Rn.60; *Peters*, GRUR 1961, 514 (521); *Schwab*, ArbNErfG, § 8 Rn.4; *Schwab*, NZA-RR 2014, 281 (285).

³¹¹ *MünchHdb. ArbR/Bayreuther*, § 98 Rn.50.

³¹² *Kraßer/Ann*, PatR, § 21 Rn.121; *MAH ArbR/Gennen*, § 16 Rn.60.

³¹³ *Mediger*, GRUR 1952, 67 (78); *Peters*, GRUR 1961, 514 (518).

³¹⁴ *Küttner/Poeche*, „Verbesserungsvorschläge“ Rn.3; *MünchHdb. ArbR/Bayreuther*, § 98 Rn.54.

³¹⁵ *OLG Düsseldorf*, GRUR 2000, 49 (50); *BeckOK GmbHG/Wisskirchen/Kuhn*, GmbHG § 6 Rn.138; *Spindler/Stilz/Fleischer*, § 84 Rn.83.

hervorzubringen, so ist er auch verpflichtet, diese der Gesellschaft anzudienen (§ 241 Abs. 2 BGB);³¹⁶ ebenso verhält es sich bei Geschäftsführern und Vorständen.³¹⁷ Zudem kann sich eine Übertragungspflicht auch aus dem gegebenenfalls noch auszulegenden Dienstvertrag ergeben.³¹⁸ Ferner kann die Treuepflicht des Geschäftsführers herangezogen werden.³¹⁹ Gleiches gilt für den Fall einer vertraglichen Vereinbarung, die den Übertrag auf die Gesellschaft regelt und von vornherein oder auch nach Hervorbringen der Erfindung erfolgen und sich darüber hinaus auch auf die materiellen - und explizit nicht auf die formellen - Vorschriften des Arbeitnehmererfindungsgesetz stützen kann.³²⁰

Bei erfinderisch tätigen Gesellschaftern ist zudem der Gesellschaftsvertrag zu berücksichtigen und im Zweifel bezüglich der Erfindungsübertragung an die Gesellschaft auszulegen.³²¹ Maßgeblich ist des Weiteren, ob die Erfindung eine Sonderleistung des Gesellschafters darstellt und somit gesondert zu vergüten ist.³²²

Zusammengefasst werden kann bezüglich der Geschäftsleiter und Gesellschafter, dass deren Erfindungen nicht ohne Weiteres durch die Gesellschaft in Anspruch genommen werden können; vielmehr ist die vertragliche Konstellation entscheidend.³²³ Aus diesem Sachverhalt, dem also nur privatrechtliche Vereinbarungen und keine gesetzlichen Regelungen zugrunde liegen, lässt sich ein weiteres Problem ableiten:³²⁴ Da für Geschäftsleiter oder Gesellschafter keine gesetzliche Regelung vorhanden ist, kann bei ebenso fehlender vertraglicher Regelung streitig sein, ob die Erfindung durch die Gesellschaft in Anspruch genommen werden kann oder beim Organerfinder verbleibt. Mithin kann die Unklarheit den Erfolg und die Verwendung der hervorgebrachten Erfindung belasten.

bb) Rechtsfolgen

Sofern die zuvor erläuterten Voraussetzungen erfüllt sind, ergeben sich daraus sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer Rechtsfolgen, die sogleich betrachtet werden sollen.

³¹⁶ OLG Frankfurt am Main, GRUR-RR 2017, 294 (Rn.18/25).

³¹⁷ OLG Düsseldorf, GRUR 2000, 49 (50); A. *Bartenbach/Fock*, GRUR 2005, 384 (384).

³¹⁸ OLG Düsseldorf, GRUR 2000, 49 (50); A. *Bartenbach/Fock*, GRUR 2005, 384 (386).

³¹⁹ BGH, GRUR 1965, 302 (304).

³²⁰ A. *Bartenbach/Fock*, GRUR 2005, 384 (384).

³²¹ BGH, GRUR 1955, 286 (289); OLG Frankfurt am Main, GRUR-RR 2017, 294 (Rn.16/26).

³²² OLG Hamm, GRUR 1986, 780 (781).

³²³ BGH, GRUR 1955, 286 (286); OLG Düsseldorf, GRUR 2000, 49 (50); A. *Bartenbach/Fock*, GRUR 2005, 384 (384).

³²⁴ A. *Bartenbach/Fock*, GRUR 2005, 384 (384).

(1) Aneignungs- und Verwertungsrecht des Arbeitgebers

Die vermögenswerten Rechte der zuvor beschriebenen, gebundenen Erfindung gehen durch die (fingierte) Inanspruchnahmeerklärung grundsätzlich auf den Arbeitgeber über, sodass er diese schlussendlich nach seinen Vorstellungen verwerten kann (§ 7 Abs. 1 ArbNErfG).³²⁵ Dem Arbeitgeber steht sodann das alleinige Recht - als nunmehr Inhaber der Erfindung - zur verpflichtenden Anmeldung der Erfindung beim Deutschen Patent- und Markenamt zu (§ 13 Abs. 1 S. 1 ArbNErfG).³²⁶

Ein arbeitgeberseitiges Verwertungsrecht ergibt sich ebenfalls für technische Verbesserungsvorschläge.³²⁷

Das nicht-vermögenswerte Recht der Erfinderpersönlichkeit ist jedoch unabdingbar dem Arbeitnehmer zugeschrieben, sodass ihm das Recht auf entsprechende Benennung als Erfinder zusteht (§§ 37 Abs. 1, 63 Abs. 1 S. 1 PatG).³²⁸

Somit ist die Zuordnung der Erfindung beziehungsweise der damit verbundenen Rechte im Verhältnis von Arbeitnehmer und -geber erfolgt, sodass jedoch offenbleibt, wie sich diese bei Organerfindungen ausgestaltet. Da - wie in Kapitel C. II. 1. b) aa) (4) dargestellt - die gesellschaftsseitige Inanspruchnahme der Erfindung nicht zwangsläufig grundsätzlicher Natur ist, ist auch die Zuordnung dementsprechend nicht immer eindeutig geregelt und mithin von der Inanspruchnahmefähigkeit der Gesellschaft abhängig.³²⁹ Kann die Gesellschaft die Erfindung jedoch in Anspruch nehmen, so stehen ihr die Verwertungsrechte zu. Kann sie dies nicht, weil keine Anbieterspflicht besteht, so kann das Organmitglied - unter unabdingbarer Berücksichtigung des Wettbewerbsverbot - frei über die Erfindung verfügen.³³⁰ In welchem Ausmaß dann die gewinnbringende Vermarktung durch das Organ erfolgen kann, ist allerdings fraglich.

(2) Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers

Neben der Zuordnung der Erfindung ist jedoch auch die Vergütung selbiger ein weiteres Element des Arbeitnehmererfindungsgesetzes, das einer Erörterung bedarf: Mit Inanspruchnahme der Erfindung durch den Arbeitgeber steht dem Arbeitnehmer grundsätzlich eine angemessene Vergütung für seine Erfindung gemäß §§ 9 Abs. 1, 12 Abs. 1 ArbNErfG zu. Damit ist die

³²⁵ Hdb. VC/Missling, C. Rn.75; Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.1/16; G. Schaub/U. Koch, § 114 Rn.21; Schwab, ArbNErfG, § 7 Rn.1.

³²⁶ Bayreuther, NZA 2009, 1123 (1124); MAH GewRS/Schoenen, § 42 Rn.17; Meier, GRUR 1998, 779 (780); G. Schaub/U. Koch, § 114 Rn.23; Schwab, ArbNErfG, § 13 Rn.2.

³²⁷ MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.156; MünchKomm-BGB/Spinner, BGB § 611a Rn.493; G. Schaub/U. Koch, § 114 Rn.42.

³²⁸ BGH, GRUR 1978, 583 (585); MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.18; G. Schaub/U. Koch, § 114 Rn.21.

³²⁹ OLG Düsseldorf, GRUR 2000, 49 (50); A. Bartenbach/Fock, GRUR 2005, 384 (384).

³³⁰ A. Bartenbach/Fock, GRUR 2005, 384 (386).

Wirkung des Schutzrechts als Ausgleichsfunktion zu verstehen ist.³³¹ Daneben soll sie auch motivierend wirken, sodass der Arbeitnehmer seine innovativen Leistungen weiterhin im Unternehmen einbringt.³³²

Ein arbeitnehmerseitiger, angemessener Vergütungsanspruch entsteht auch für einen verwerteten technischen Verbesserungsvorschlag (§ 20 Abs. 1 S. 1 ArbNErfG), sofern dieser qualifiziert ist und somit dem Arbeitgeber Vorteile ermöglicht (Monopolstellung).³³³ Sonstige, einfache Verbesserungsvorschläge sind nur vergütungsfähig, sofern sie über die vom Arbeitgeber zu erbringende Leistung hinausgehen oder Regelungen dazu entsprechend § 20 Abs. 2 ArbNErfG innerhalb von Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen verschriftlicht sind (siehe vertiefend dazu Kapitel C. II. 1. e)).³³⁴ Ausschlaggebend für den arbeitnehmerseitigen Vergütungsanspruch ist der Nutzen respektive daraus resultierende Vorteil für den Arbeitgeber, die Höhe der Vergütung richtet sich dabei nach dem wirtschaftlichen Ausmaß dieses Vorteils.³³⁵

Es sind laufende Vergütungen möglich, die darüber hinaus auch auf unternehmenseigenen Richtlinien, welche zudem von vornherein Transparenz gewährleisten, basieren können.³³⁶ Die Dauer der Vergütung ist dabei durch die Laufzeit des Schutzrechts limitiert.³³⁷ Gleichfalls sind auch pauschale Vergütungen einsetzbar.³³⁸

Fraglich ist hierbei, wie jedoch eine angemessene Vergütungshöhe zu definieren ist: Dafür sieht § 9 Abs. 2 ArbNErfG die wirtschaftliche Verwertbarkeit sowie die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Mitwirkung des Betriebes an der Erfindung als zentral an. Dieser Grundsatz gilt auch für qualifizierte technische Verbesserungsvorschläge (§ 20 Abs. 1 S. 2 ArbNErfG).³³⁹ Die diesbezüglich in § 11 ArbNErfG angesprochenen Vergütungsrichtlinien haben keinen verbindlichen Charakter und sollen lediglich der Orientierung dienen.³⁴⁰ Folgt man diesen jedoch, so kann die zugrundeliegende Berechnung gemäß folgender Formel erfolgen:³⁴¹

³³¹ Ensthaler/Wege/Wege/S. Müller/Kempel, S.241; K. Bartenbach/Volz, GRUR 2009, 220 (223); Schwab, ArbNErfG, Einl. Rn.4.

³³² Meier, GRUR 1998, 779 (780).

³³³ Küttner/Poeche, „Verbesserungsvorschläge“ Rn.4.

³³⁴ MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.158; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.59/60; Schwab, ArbNErfG, § 20 Rn.9.

³³⁵ MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.59; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (226).

³³⁶ Witt, ArbRAktuell 2016, 565 (565).

³³⁷ BMAS, Richtlinien, Rn.42; Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.21; G. Schaub/U. Koch, § 114 Rn. 34; Schwab, ArbNErfG, § 9 Rn.12.

³³⁸ Johannesson, GRUR 1970, 114 (129); Schwab, NZA-RR 2014, 281 (284); Witt, ArbRAktuell 2016, 565 (566).

³³⁹ Johannesson, GRUR 1970, 114 (125); Küttner/Poeche, „Verbesserungsvorschlag“ Rn.4; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn.58.

³⁴⁰ BMAS, Richtlinien, Rn.1; Schwab, ArbNErfG, § 11 Rn.3.

³⁴¹ BMAS, Richtlinien, Rn.39; Ensthaler/Wege/Wege/S. Müller/Kempel, S.257; Johannesson, GRUR 1970, 114 (125); Johannesson, GRUR 1981, 324 (324); Osterrieth, PatR, Rn.1321; G. Schaub/Koch, § 114 Rn.33; Schwab, ArbNErfG, § 9 Rn.19; Schwab, NZA-RR 2014, 281 (284).

$$\text{Vergütung in €} = \text{Erfindungswert in €} \times \text{Anteilsfaktor in \%}$$

Der erste Bestandteil des Produkts ist der Erfindungswert, welcher sich auf drei Weisen bestimmen lässt: So kann einerseits die Lizenzanalogie herangezogen, andererseits der betriebliche Nutzen zugrunde gelegt werden.³⁴² Zudem kann die Wertermittlung durch Schätzung des hypothetischen Kaufpreises erfolgen.³⁴³ Wenn der Wert der Erfindung und der Anteilsfaktor nur gering ausgeprägt sind, fällt der Anspruch hingegen weg (Nullfall).³⁴⁴

Der Anteilsfaktor beziffert den prozentualen Einfluss des Arbeitnehmers an der Erfindung unter Berücksichtigung seiner Aufgaben und Stellung im Betrieb.³⁴⁵ Zudem sind das Ausmaß an Identifizierung eines Problems respektive Handlungsbedarfs und dessen Lösung durch den Arbeitnehmer einzubeziehen.³⁴⁶ Zwecks Quantifizierung und Berechenbarkeit werden für diese drei Elemente Punkte vergeben, die mit dem Ausmaß an Eigeninitiative, Selbständigkeit und abnehmender Hierarchie- beziehungsweise qualifikationsbezogener Gruppenzugehörigkeit des Arbeitnehmers steigen.³⁴⁷

Bestandteil	Punkte
Stellung der Aufgabe	1 bis 6
Lösung der Aufgabe	1 bis 6
Aufgaben und Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb	1 bis 8

Tabelle 1: Punktevergabe nach Bestandteilen des Anteilsfaktors³⁴⁸

Werden die Punkte aus Tabelle 1 dann addiert so ergibt sich der Anteilsfaktor gemäß der Verteilung in der nachfolgenden Tabelle 2.³⁴⁹

³⁴² *BMAS*, Richtlinien, Rn.3/6/7/12/28; *MAH GewRS/Schoenen*, § 42 Rn.35-37; *MünchHdb. ArbR/Bayreuther*, § 98 Rn.29; *Osterrieth*, PatR, Rn.1326/1339; *G. Schaub/U. Koch*, § 114 Rn.33; *Schwab*, ArbNErfG, § 9 Rn.20.

³⁴³ *BMAS*, Richtlinien, Rn.3/13/28; *MAH GewRS/Schoenen*, § 42 Rn.38; *MünchHdb. ArbR/Bayreuther*, § 98 Rn.29; *Osterrieth*, PatR, Rn.1342; *G. Schaub/U. Koch*, § 114 Rn.33; *Schwab*, ArbNErfG, § 9 Rn.20.

³⁴⁴ *BMAS*, Richtlinien, Rn.38; *Halbach*, GRUR 1960, 457 (458); *Kraßer/Ann*, PatR, § 21 Rn.114; *Schwab*, ArbNErfG, § 9 Rn.35.

³⁴⁵ *BMAS*, Richtlinien, Rn.30; *Johannesson*, GRUR 1981, 324 (324); *MAH ArbR/Gennen*, § 16 Rn.131/136; *MAH GewRS/Schoenen*, § 42 Rn.41/52; *MünchHdb. ArbR/Bayreuther*, § 98 Rn.30; *Osterrieth*, PatR, Rn.1321; *G. Schaub/U. Koch*, § 114 Rn.33; *Schwab*, ArbNErfG, § 9 Rn.26.

³⁴⁶ *BMAS*, Richtlinien, Rn.30; *MAH ArbR/Gennen*, § 16 Rn.133/135; *MAH GewRS/Schoenen*, § 42 Rn.42/46; *MünchHdb. ArbR/Bayreuther*, § 98 Rn.30; *Osterrieth*, PatR, Rn.1321; *G. Schaub/U. Koch*, § 114 Rn.33; *Schwab*, ArbNErfG, § 9 Rn.23.

³⁴⁷ *BMAS*, Richtlinien, Rn.31-34; *MAH ArbR/Gennen*, § 16 Rn.132/133/135/136; *MAH GewRS/Schoenen*, § 42 Rn.43/46-48/54-61.

³⁴⁸ Eigene Darstellung nach *BMAS*, Richtlinien, Rn.31-34; *Ensthaler/Wege/Wege/S. Müller/Kempel*, S.259/260; *MAH ArbR/Gennen*, § 16 Rn.133/135; *MAH GewRS/Schoenen*, § 42 Rn.67.

³⁴⁹ *Kraßer/Ann*, PatR, § 21 Rn.114; *MAH ArbR/Gennen*, § 16 Rn.132/137; *Schwab*, ArbNErfG, § 9 Rn.24.

Punkte- summe	3	4	5	6	7	8	9	10	11
Anteils- faktor	2	4	7	10	13	15	18	21	25
Punkte- summe	12	13	14	15	16	17	18	19	20
Anteils- faktor	32	39	47	55	63	72	81	90	100

Tabelle 2: Berechnung des Anteilsfaktors³⁵⁰

Bei Streitigkeiten bezüglich der Berechnung und Angemessenheit der Vergütung kann auch hier eine Anrufung der Schlichtungsstelle und gegebenenfalls der Gerichte erfolgen.³⁵¹

Ein weiteres Problem kann daher zusammenfassend wie folgt konstatiert werden: Es kann Uneinigkeit über den Anspruch auf und die Höhe der Vergütung herrschen. Dieses Problem erstreckt insbesondere auch auf die Bestimmung der Parameter der benannten Formel.³⁵² Die dadurch entstehende Unklarheit kann sich ebenfalls negativ auf das Arbeitsverhältnis sowie die Motivation zur Innovationsleistung der Arbeitnehmer auswirken.³⁵³

Der bereits thematisierte Dienstvertrag der Organmitglieder ist auch der Ausgangspunkt für die Frage, ob und wie Organerfinder zu vergüten sind: Wird die erfinderische Tätigkeit grundsätzlich erwartet und stellt somit einen elementaren Bestandteil des Dienstverhältnisses dar, so ist eine Organerfindung nicht extra zu vergüten.³⁵⁴ Dementsprechend ist entscheidend, ob die Erfindung als Sonderleistung des Organmitglieds zu klassifizieren ist und damit außerhalb der vereinbarten Leistungen liegt und somit eine gesonderte Vergütung verursachen würde.³⁵⁵

Es können aber individuelle Vereinbarungen zwischen Gesellschaft und Organmitglied getroffen werden, die die Vergütung im Falle einer Erfindung regeln.³⁵⁶ Problematisch wird es hingegen, wenn dies nicht oder nicht eindeutig geschieht: Zumeist wird dann eine Auslegung des Dienstvertrags erforderlich.³⁵⁷ Sofern keine Regelung vereinbart wurde, findet § 612 Abs. 2

³⁵⁰ Eigene Darstellung nach *BMAS, Richtlinien*, Rn.37; *Ensthaler/Wege/Wege/S. Müller/Kempel*, S.260; *MAH ArbR/Gennen*, § 16 Rn.137; *MAH GewRS/Schoenen*, § 42 Rn.67.

³⁵¹ *D. Gaul*, GRUR 1977, 686 (702); *MAH GewRS/Schoenen*, § 42 Rn.87/99; *Osterrieth*, PatR, Rn.1360/1361; *G. Schaub/U. Koch*, § 114 Rn.47/50.

³⁵² *Danner*, GRUR 1976, 232 (232); *Tetzner*, GRUR 1967, 513 (513).

³⁵³ *Meier*, GRUR 1998, 779 (783).

³⁵⁴ *BGH*, NJW-RR 2007, 103 (103); *OLG Düsseldorf*, GRUR 2000, 49 (51); *OLG Frankfurt am Main*, GRUR-RR 2017, 294 (Rn.47); *A. Bartenbach/Fock*, GRUR 2005, 384 (386); *Kraßer/Ann*, PatR, § 21 Rn.34; *Schwab*, ArbNErfG, § 9 Rn.47.

³⁵⁵ *OLG Düsseldorf*, GRUR 2000, 49 (50); *D. Gaul*, GRUR 1963, 341 (343); *D. Gaul*, GRUR 1977, 686 (691).

³⁵⁶ *A. Bartenbach/Fock*, GRUR 2005, 384 (386).

³⁵⁷ *BGH*, NJW-RR 2007, 103 (Rn.16); *A. Bartenbach/Fock*, GRUR 2005, 384 (386); *Schwab*, ArbNErfG, § 9 Rn.48.

BGB Anwendung, der eine übliche Vergütung vorschreibt;³⁵⁸ diese ist zu identifizieren und nicht pauschal bezifferbar.³⁵⁹ Die Üblichkeit ergibt sich aus dem für eine vergleichbare Leistung unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Berechtigten gewährtem Entgelt.³⁶⁰ Ist die übliche Vergütung nicht gegeben oder ermittelbar, so kann derjenige die versprochene Gegenleistung bestimmen, der sie zu fordern hat (§ 316 BGB); dabei hat er diese nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) zu bestimmen.³⁶¹ Die Verbindlichkeit für den Vertragspartner entsteht nur bei gegebener Billigkeit; ansonsten ist die Bestimmung durch Urteil zu treffen (§ 315 Abs. 3 BGB).³⁶²

Eine Einbeziehung der Vergütungsbemessungen nach dem Arbeitnehmererfindungsgesetz ist in diesem Kontext nicht möglich, da sonst eine Anwendung dieses Gesetzes auf eine nicht berechnete Personengruppe erfolgen würde.³⁶³ Daraus lässt sich also folgendes Problem erkennen: Unklar ist, wie die Vergütungshöhe für Erfindungen von Organmitgliedern, sofern diese auf die Gesellschaft zu übertragen sind, bestimmt wird, da diesbezüglich Uneinigkeit zwischen Geschäftsleiter oder Gesellschafter und Gesellschaft bestehen kann.

c) Urheberschaft des Arbeitnehmers

Während das vorhergehende Kapitel potentielle Probleme der Arbeitnehmererfindungen und damit patent- oder gebrauchsmusterfähige Erfindungen behandelt, sollen im Folgenden - sozusagen komplementär dazu - die Regelungen bezüglich der Urheberschaft und demgemäß also nicht-patent- oder gebrauchsmusterfähige, schöpferische Leistungen des Arbeitnehmers betrachtet werden.

Grundsätzlich umfasst das Urheberrecht Werke aus den Bereichen der Literatur, der Wissenschaft sowie der Kunst (§§ 1, 2 Abs. 1 UrhG). Um als entsprechendes Werk klassifiziert zu werden ist es notwendig, dass es sich um eine persönliche geistige Schöpfung (§ 2 Abs. 2 UrhG) eines Menschen handelt.³⁶⁴ Des Weiteren muss eine durch menschliche Sinne wahrnehmbare Form des Werks vorliegen.³⁶⁵ Reine Ideen oder Vorstellungen werden mithin nicht

³⁵⁸ BGH, GRUR 1990, 193 (194); BGH, NJW-RR 2007, 103 (Rn.19); A. Bartenbach/Fock, GRUR 2005, 384 (387); Schwab, ArbNERfG, § 9 Rn.46.

³⁵⁹ A. Bartenbach/Fock, GRUR 2005, 384 (387).

³⁶⁰ BGH, GRUR 1990, 193 (194).

³⁶¹ BGH, GRUR 1990, 193 (194); BGH, NJW-RR 2007, 103 (Rn.22-24).

³⁶² BGH, GRUR 1990, 193 (194).

³⁶³ BGH, GRUR 1990, 193 (194); A. Bartenbach/Fock, GRUR 2005, 384 (387).

³⁶⁴ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 2 Rn.6/8; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.384; Wandtke/Wöhrn, 2. A. Rn.2/3; Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn.15.

³⁶⁵ BGH, NJW 1986, 192 (195); BeckOK UrhR/Ahlberg, UrhG § 2 Rn.53; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 2 Rn. 13; Loewenheim/A. Nordemann, § 6 Rn.7; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.385; Schwab, NZA-RR 2015, 5 (6); Wandtke/Wöhrn, 2. A. Rn.4; Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn.19.

umschlossen.³⁶⁶ Auch ist ein geistiger Gehalt des Werkes notwendig, sodass die zugrundeliegenden Gedanken entsprechend transferiert werden.³⁶⁷ Die Erkennbarkeit der Individualität des Werks ist erforderlich,³⁶⁸ somit müssen keine absoluten Neuheiten erschaffen werden.³⁶⁹ Allerdings sind Routineleistungen auszuschließen.³⁷⁰

Ebenso hier ist zu beachten, dass jedwedes Werk, das den Normen des Urhebergesetzes unterliegt, ein Immaterialgut ist und lediglich (optional) durch ein physisches Werkstück verkörpert wird.³⁷¹

Basierend auf dem Schöpferprinzip, ist derjenige, der das Werk erschaffen hat - also auch der Arbeitnehmer -, unabdingbar als Urheber zu bezeichnen (§ 7 UrhG).³⁷² Damit einhergehend sind die Urheberpersönlichkeitsrechte, die etwa das unverzichtbare Recht auf Anerkennung (§ 13 S. 1 UrhG) umschließen.³⁷³ Ebenso hat der Urheber das ausschließliche Verwertungsrecht (§ 15 Abs. 1, 2 UrhG) inne.³⁷⁴ Dementsprechend kann der Urheber Dritten einfache oder ausschließliche Nutzungsrechte (§ 31 Abs. 1 UrhG) sein Werk betreffend einräumen (§ 29 Abs. 2 UrhG). Das Urheberrecht selbst ist jedoch gemäß § 29 Abs. 1 UrhG nicht unter Lebenden übertragbar.

Sodann ist es notwendig zu konstatieren, dass für schöpferische Leistungen, die dem Urheberrecht unterliegen, keine eigene gesetzliche Regelung in Bezug auf das Verhältnis von Arbeitnehmer und Arbeitgeber existiert, sodass es an einem Äquivalent zum Arbeitnehmererfindungsgesetz fehlt: Das Spannungsfeld von Arbeits- und Urheberrecht, welches sich hinsichtlich Verwertung und Vergütung analog zur Arbeitnehmererfindung offenbart, wird somit nicht explizit gelöst.³⁷⁵

³⁶⁶ BeckRA-Hdb./Haupt, § 37 Rn.29; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 2 Rn.37; Hdb. VC/Missling, C. Rn.58; Wandtke/Wöhrn, 2. A. Rn.4; Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn.19.

³⁶⁷ BeckOK UrhR/Ahlberg, UrhG § 2 Rn.54; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 2 Rn.12; Loewenheim/A. Nordemann, § 6 Rn.10; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.385; Schwab, NZA-RR 2015, 5 (6).

³⁶⁸ Loewenheim/A. Nordemann, § 6 Rn.13; Wandtke/Wöhrn, 2. A. Rn.5; Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn.21.

³⁶⁹ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 2 Rn.17; Wandtke/Wöhrn, 2. A. Rn.5; Wandtke/Bullinger/Bullinger, UrhG § 2 Rn.22.

³⁷⁰ Loewenheim/A. Nordemann, § 6 Rn.14.

³⁷¹ BGH, GRUR 2002, 532 (534); Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 2 Rn.11; Loewenheim/Loewenheim, § 6 Rn.6.

³⁷² Hdb. VC/Missling, C. Rn.82; Loewenheim/A. Nordemann, § 13 Rn.1; MAH GewRS/A. Nordemann/Czychowski, § 43 Rn.117; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.4; Schwab, NZA-RR 2015, 5 (6); A. Vogel, NJW-Spezial 2007, 177 (177).

³⁷³ Balle, NZA 1997, 868 (871); BeckOK UrhR/Kroitzsch/Götting, UrhG § 13 Rn.1/9; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.15/17; Schwab, NZA 1999, 1254 (1258); Schwab, NZA-RR 2015, 5 (6); Wandtke/Wandtke, 4. K. Rn.216.

³⁷⁴ Balle, NZA 1997, 868 (869); BeckOK UrhR/Kroitzsch/Götting, UrhG § 15 Rn.9; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 15 Rn.2; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.416; Wandtke/Bullinger/Heerma, UrhG § 15 Rn.1.

³⁷⁵ Balle, NZA 1997, 868 (869); Bayreuther, GRUR 2003, 570 (570); Götz von Olenhusen, ZUM 2010, 474 (476); Hdb. VC/Missling, C. Rn.82; Konertz, NZA 2017, 614 (614); Schwab, NZA 1999, 1254 (1255); Schwab, NZA-RR 2015, 5 (6).

Die einzige Norm des Urhebergesetzes, die sich auf die Urheberschaft des Arbeitnehmers bezieht, ist § 43 UrhG.³⁷⁶ Die Arbeitnehmerdefinition lehnt sich wie bisher dabei an die des Arbeitsrechts an (§ 611a BGB).³⁷⁷ Damit § 43 UrhG Anwendung findet, ist es notwendig, dass das betroffene Werk während des Arbeitsverhältnisses erschaffen wurde.³⁷⁸ Gleichfalls muss dessen Erbringung zu dem Aufgabenkreis des Arbeitnehmers gehören.³⁷⁹ Erbringt ein Arbeitnehmer also in diesem Zusammenhang eine schöpferische Leistung (Pflichtwerk), so stehen dem Arbeitgeber die Nutzungsrechte derselben zu, die durch den Arbeitnehmer eingeräumt werden müssen (§ 31 Abs. 1, 5 UrhG).³⁸⁰ Diese Übertragungspflicht ergibt sich aus (arbeits)vertraglichen Vereinbarungen.³⁸¹ Ebenso kann sie aus dem Grundsatz, dass dem Arbeitgeber die Rechte am Arbeitsergebnis zustehen, hergeleitet werden.³⁸² Das Nutzungsrecht wird bei Ablieferung des Werkes an den Arbeitgeber an diesen übertragen (derivativer Anspruchserwerb).³⁸³ Die diesbezüglich nicht explizit thematisierte Meldepflicht eines Werkes durch den Arbeitnehmer ist jedoch logischerweise Voraussetzung für die Übertragung.

Im Falle der sogenannten Gelegenheitswerke, die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses geschaffen wurden, jedoch keinen konkreten Bezug zu den Pflichten des Arbeitnehmers haben, sind keine Nutzungsrechte einzuräumen.³⁸⁴ Umstritten ist, ob nicht mindestens eine Anbietungspflicht von Gelegenheitswerken besteht: Bejaht wird diese Pflicht durch Verweis auf das arbeitnehmerseitige Wettbewerbsverbot, das bei einer eigenen Verwertung greifen würde;³⁸⁵ ebenso wird auf die arbeitsrechtliche Treuepflicht abgestellt.³⁸⁶ Abgelehnt wird selbige

³⁷⁶ Bayreuther, GRUR 2003, 570 (570); BeckRA-Hdb./Haupt, § 37 Rn.63; Bollack, GRUR 1976, 74 (74); T. Fuchs, GRUR 2006, 561 (561); Schwab, NZA-RR 2015, 5 (6); Ullmann, GRUR 1987, 6 (8); Wandtke, GRUR 1992, 139 (139); Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.1.

³⁷⁷ BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.11; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.6; Schwab, ArbNERfG, Anh. § 1 Rn.31; Schwab, NZA-RR 2015, 5 (5); Spindler/Schuster/Wiebe, UrhG § 43 Rn.3; Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.4.

³⁷⁸ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.9; Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.21.

³⁷⁹ OLG Düsseldorf, ZUM 2004, 756 (758); Balle, NZA 1997, 868 (870); Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.9; Hdb. VC/Missling, C. Rn.82; Schwab, NZA-RR 2015, 5 (7); Wandtke, GRUR 1999, 390 (392); Zirkel, ZUM 2004, 626 (627).

³⁸⁰ Balle, NZA 1997, 868 (870); BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.16; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.18; Hdb. VC/Missling, C. Rn.82; Küttner/Poeche, „Urheberrecht“ Rn.6; MAH GewRS/A. Nordemann/Czychowski, § 43 Rn.117; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.5; MünchKomm-BGB/Spinner, BGB § 611a Rn.494; Schwab, ArbNERfG, Anh. § 1 Rn.74; Schwab, NZA-RR 2015, 5 (7); A. Vogel, NJW-Spezial 2007, 177 (177); Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.30.

³⁸¹ Balle, NZA 1997, 868 (870); Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.19; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.5; G. Schaub/U. Koch, § 115 Rn.5; Schwab, NZA 1999, 1254 (1256); Wandtke, GRUR 1992, 139 (143); Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.48.

³⁸² Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.18; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.5; G. Schaub/U. Koch, § 115 Rn.5; Ulrici, RdA 2009, 92 (96); Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.50.

³⁸³ BGH, NJW 1974, 904 (906); Balle, NZA 1997, 868 (870); Wandtke, GRUR 2015, 831 (835).

³⁸⁴ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.13; Loewenheim/A. Nordemann, § 63 Rn.25/26; Schmieder, GRUR 1963, 297 (299); Schwab, NZA 1999, 1254 (1256); Schwab, NZA-RR 2015, 5 (7); Ullmann, GRUR 1987, 6 (8); Zirkel, ZUM 2004, 626 (627).

³⁸⁵ Bayreuther, GRUR 2003, 570 (578); BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.10; Ullmann, GRUR 1987, 6 (9); Wandtke, GRUR 1992, 139 (144).

³⁸⁶ BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.8; Loewenheim/A. Nordemann, § 63 Rn.27.

hingegen, indem angeführt wird, dass das Werk außerhalb des Pflichtenkreises des Arbeitnehmers geschaffen wurde.³⁸⁷ Höchststrichterlich ist diese Problematik jedoch derzeit nicht judiziert.³⁸⁸

Rechte an Werken, die unabhängig vom Arbeitsverhältnis entstehen, verbleiben vollständig beim Arbeitnehmer (freie Werke); § 43 UrhG ist entsprechend unbeachtlich, da der notwendige Bezug zum Arbeitsverhältnis fehlt.³⁸⁹ Eine etwaige Anbietungspflicht ist nicht explizit vorgesehen und wird auch aufgrund einer fehlenden Verbindung zum Arbeitsverhältnis als nicht notwendig erachtet.³⁹⁰ Diese wird lediglich in Ausnahmefällen angenommen (etwa finanzielle Unterstützung des Arbeitgebers).³⁹¹ Dem gegenüber steht ebenso hier die Argumentation, dass auch freie Werke, bedingt durch die arbeitsvertragliche Treuepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB), anzubieten sind.³⁹² Dies soll insbesondere dann gelten, wenn eine Konkurrenzsituation zum Arbeitgeber durch eigene Verwertung auftreten könnte.³⁹³ Ebenso soll diese relevant sein, sofern der Arbeitgeber ein Interesse an der Verwertung haben könnte.³⁹⁴ Eine Entscheidung auf höchstrichterlicher Ebene liegt hierzu ebenso bislang nicht vor.³⁹⁵

Folglich könnte der Arbeitnehmer selbst die Verwertung von nicht-gebundenen Werken vornehmen.³⁹⁶ Dabei hat er jedoch das Wettbewerbsverbot zu wahren, das eine gewinnbringende Vermarktung in aller Regel verhindern oder zumindest erheblich einschränken dürfte.³⁹⁷

Die Treuepflicht des Arbeitnehmers ist im Allgemeinen darauf gerichtet, dass dieser die Interessen seines Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu wahren und sich dementsprechend zu verhalten hat.³⁹⁸ Das Konkurrenzverbot hingegen stellt darauf

³⁸⁷ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.27; Schwab, NZA-RR 2015, 5 (7).

³⁸⁸ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.24; Schwab, NZA-RR 2015, 5 (7).

³⁸⁹ OLG Düsseldorf, ZUM 2004, 756 (758); Balle, NZA 1997, 868 (870); Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn. 23; Küttner/Poeche, „Urheberrecht“ Rn.8; Loewenheim/A. Nordemann, § 63 Rn.13/24; MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.277; MAH GewRS/A. Nordemann/Czychowski, § 43 Rn.117; Schmieder, GRUR 1963, 297 (299); Schwab, ArbNERfG, Anh. § 1 Rn.78; Schwab, NZA 1999, 1254 (1257); Schwab, NZA-RR 2015, 5 (7); Ullmann, GRUR 1987, 6 (8); A. Vogel, NJW-Spezial 2007, 177 (177); Wandtke/Wandtke, 4. K. Rn.192; Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.22; Zirkel, ZUM 2004, 626 (627).

³⁹⁰ Bayreuther, GRUR 2003, 570 (577); Loewenheim/A. Nordemann, § 63 Rn.26; Schwab, NZA 1999, 1254 (1257); Schwab, NZA-RR 2015, 5 (7); Wandtke, GRUR 1999, 390 (392); Wandtke, GRUR 2015, 831 (836); Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.34.

³⁹¹ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.26/27; Klass, GRUR 2019, 1103 (1108); Ullmann, GRUR 1987, 6 (9).

³⁹² BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.8; G. Schaub/U. Koch, § 115 Rn.6.

³⁹³ BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.10; Loewenheim/A. Nordemann, § 63 Rn.26.

³⁹⁴ BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.8; Czernik, RdA 2014, 354 (356); Schmieder, GRUR 1963, 297 (299).

³⁹⁵ Czernik, RdA 2014, 354 (356); Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.24; MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.277; Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.31.

³⁹⁶ Bayreuther, GRUR 2003, 570 (577); Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.28; Küttner/Poeche, „Urheberrecht“ Rn.8; MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.277; Schwab, NZA 1999, 1254 (1257).

³⁹⁷ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.27; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.29; Schwab, NZA 1999, 1254 (1257).

³⁹⁸ Grützner/Jakob, „Treuepflicht“; Küttner/Kreitner, „Treuepflicht“ Rn.1; G. Schaub/U. Koch/U. Koch, „Treuepflicht“.

ab, dass der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnis jedwede wettbewerbliche Tätigkeit zum Nachteil seines Arbeitsgebers zu unterlassen hat.³⁹⁹

§ 43 UrhG räumt grundsätzlich die Möglichkeit ein, von Bestimmungen des Unterabschnitts (Nutzungsrechte) abzuweichen, sofern dies zwischen Arbeitgeber und -nehmer im Arbeitsvertrag vereinbart wurde.⁴⁰⁰ Dabei ist jedoch das zwischen den Parteien bestehende Treue- und Fürsorgeverhältnis zu berücksichtigen, sodass für Arbeitnehmer nachteilige Abweichungen nicht im Widerspruch zu diesem stehen dürfen.⁴⁰¹ Zudem ist der Schutzgedanke der Normen zu konsiderieren, der das in der Regel vorliegende Ungleichgewicht in der Verhandlungsmacht zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber aufwiegen soll.⁴⁰²

Des Weiteren ist streitig, ob und wie arbeitnehmerseitige, schöpferische Leistungen, die dem Urhebergesetz unterliegen, zu vergüten sind.⁴⁰³ Dem Ausgleichsgedanken entsprechend, resultiert aus der Rechteübertragung an den Arbeitgeber ein arbeitnehmerseitiger Vergütungsanspruch (§§ 32 Abs. 1 S. 1, 32a Abs. 1 S. 1 UrhG), der dadurch begründet wird, dass die Urheberschaft gesondert von der arbeitsvertraglichen Tätigkeit des Arbeitnehmers zu betrachten ist und somit keine Anspruchseinheit herrscht (Trennungstheorie).⁴⁰⁴ Jedoch wird auch die Ansicht vertreten, dass Pflichtwerke nicht extra zu vergüten sind, da sie zu der vertraglich vereinbarten Erbringung der Arbeitsleistung gehören (Abgeltungstheorie).⁴⁰⁵ Urteile, die die Anwendbarkeit des § 32 UrhG in Bezug auf Arbeitnehmerurheber regeln, liegen bislang nicht vor.⁴⁰⁶

Eine weitere Möglichkeit für den arbeitnehmerseitigen Anspruch auf eine gesonderte Vergütung besteht, sofern Entlohnung und Wert des Werkes (nachträglich) in einem auffälligen Missverhältnis zu einander stehen, sodass die Störung der Äquivalenz beseitigt wird (§ 32a Abs. 1 S. 1 UrhG) - hierüber herrscht weitestgehend Einigkeit.⁴⁰⁷ Diesbezüglich ist mittlerweile,

³⁹⁹ Grützner/Jakob, „Konkurrenztätigkeit“; Küttner/Kreitner, „Wettbewerb“ Rn.1; G. Schaub/U. Koch/U. Koch, „Wettbewerbsverbot“; G. Schaub/Linck, § 53 Rn.56.

⁴⁰⁰ Bollack, GRUR 1976, 74 (75); Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.16/17; T. Fuchs, GRUR 2006, 561 (564).

⁴⁰¹ Balle, NZA 1997, 868 (871); Bollack, GRUR 1976, 74 (76).

⁴⁰² Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.17.

⁴⁰³ MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.254; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.21; Wandtke, GRUR 1992, 139 (139).

⁴⁰⁴ Fintel, ZUM 2010, 483 (486); Götz von Olenhusen, ZUM 2010, 474 (479); Schwab, ArbNERfG, Anh. § 1 Rn. 91; Schwab, NZA 1999, 1254 (1257); Schwab, NZA-RR 2015, 5 (8); Wandtke, GRUR 1999, 390 (395); Wandtke, GRUR 2015, 831 (837); Wandtke/Wandtke, 4. Q. Rn.207; Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.137/139.

⁴⁰⁵ BAG, NZA 1997, 765 (767); Balle, NZA 1997, 868 (871); Bayreuther, GRUR 2003, 570 (574); BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.22; C. Berger, ZUM 2003, 173 (174); Czernik, RdA 2014, 354 (358); Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.30; Klass, GRUR 2019, 1103 (1108); MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn. 256/260; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.22; G. Schaub/U. Koch, § 115 Rn.8; Stichelbrock, GRUR 2001, 1087 (1091); Zirkel, ZUM 2004, 626 (630).

⁴⁰⁶ MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.23.

⁴⁰⁷ Bayreuther, GRUR 2003, 570 (573); BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.23; C. Berger, ZUM 2003, 173 (179); Czernik, RdA 2014, 354 (358); Fintel, ZUM 2010, 483 (486); Götz von Olenhusen, ZUM 2010, 474 (479); Grobys/Foerstl, NZA 2002, 1015 (1016); MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.24; G. Schaub/U. Koch, § 115 Rn.10; Schwab, NZA-RR 2015, 5 (8); Wandtke, GRUR 2015, 831 (838); Wandtke/Wandtke, 4.

allerdings nicht höchstrichterlich, entschieden worden, dass diese Norm auch auf Arbeitnehmer Anwendung findet.⁴⁰⁸

Ist das (Gelegenheits-)Werk aufgrund überobligatorischer Leistungen des Arbeitnehmers als Sonderleistung zu klassifizieren, so entsteht hingegen ein zusätzlicher Vergütungsanspruch.⁴⁰⁹

Problematisch kann jedoch die Abgrenzung zwischen Pflicht- und Sonderleistung werden, da dann festzulegen ist, welche Leistung als erwartbare und welche als überobligatorisch zu sehen ist.⁴¹⁰ Freie Werke unterliegen in jedem Falle einer gesonderten Vergütungspflicht - sofern dem Arbeitgeber Nutzungsrechte eingeräumt werden.⁴¹¹

Sodann schließt sich die Frage nach der Bemessung einer angemessenen Vergütungshöhe, sofern diese nicht vertraglich vereinbart wurde (§ 32 Abs. 1 S. 2 UrhG), an, die jedoch auch von Gesetzeswegen nicht bestimmt ist.⁴¹² § 36 Abs. 1 S. 1 UrhG schreibt hingegen die Festlegung gemeinsamer Vergütungsregeln von Vereinigungen von Urhebern sowie Werknutzern vor, anhand derer eine angemessene Vergütung (§ 32 Abs. 2 S. 1 UrhG), wie sie in § 32 Abs. 1 UrhG genannt ist, ermittelt werden kann, ohne für jeden Einzelfall neue Verhandlungen führen zu müssen.⁴¹³ Liegen jedoch Tarifverträge vor, so haben diese vorrangige Wirkung respektive bewirken die Entbehrlichkeit von Vergütungsregeln (§ 36 Abs. 1 S. 3 UrhG).⁴¹⁴ Sodann entfallen auch die Ansprüche aus § 32 Abs. 1 bis 3 UrhG (§ 32 Abs. 4 UrhG). Erst wenn weder Tarifverträge noch Vergütungsregeln vorhanden sind, ist über die Vergütung individuell zu entscheiden.⁴¹⁵ Hierbei ist diese nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG in Abhängigkeit von Dauer, Häufigkeit, Ausmaß und Zeitpunkt der Nutzung zu bestimmen.⁴¹⁶

Bei Streitigkeiten über die Vergütung steht gemäß § 104 S. 2 UrhG lediglich die Option der Klage zum Arbeitsgericht zur Verfügung.⁴¹⁷

§ 43 UrhG wird teilweise als unzureichend aufgefasst, die Nutzungs- und Vergütungsrechte im Arbeitsverhältnis angemessen zu regeln, sodass sich daraus zusammenfassend eine weitere Problemstellung eröffnet:⁴¹⁸ Bezüglich urheberrechtlich geschützter Werke, die durch den

K. Rn.208; *Zirkel*, ZUM 2004, 626 (630).

⁴⁰⁸ OLG Stuttgart, ZUM-RD 2019, 20 (48); LG Stuttgart, GRUR-RR 2019, 241 (Rn.72-75).

⁴⁰⁹ BGH, GRUR 1978, 244 (246); *Balle*, NZA 1997, 868 (871); *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, 1015 (1017); *Schwab*, NZA-RR 2015, 5 (8); *Stickelbrock*, GRUR 2001, 1087 (1091); *Zirkel*, ZUM 2004, 626 (630).

⁴¹⁰ *Buchner*, GRUR 1985, 1 (2).

⁴¹¹ *Balle*, NZA 1997, 868 (871); *Dreier/Schulze*, UrhG, UrhG § 43 Rn.33; *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, 1015 (1018); *G. Schaub/U. Koch*, § 115 Rn.6; *Stickelbrock*, GRUR 2001, 1087 (1091).

⁴¹² *G. Schaub/U. Koch*, § 115 Rn.9; *Soppe*, NJW 2018, 729 (730).

⁴¹³ *Dreier/Schulze*, UrhG, UrhG § 36 Rn.1.

⁴¹⁴ *Dreier/Schulze*, UrhG, UrhG § 36 Rn.14; *G. Schaub/U. Koch*, § 115 Rn.9; *Soppe*, NJW 2018, 729 (730); *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, UrhG § 32 Rn.25.

⁴¹⁵ *Dreier/Schulze*, UrhG, UrhG § 32 Rn.29/43; *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, UrhG § 32 Rn.31.

⁴¹⁶ *G. Schaub/U. Koch*, § 115 Rn.9.

⁴¹⁷ MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.306; MAH ArbR/*Ulrich*, § 77 Rn.136; *Schwab*, NZA-RR 2015, 5 (9).

⁴¹⁸ *Bayreuther*, GRUR 2003, 570 (570); BeckOK UrhR/*Lindhorst*, UrhG § 43 Rn.1; *Bollack*, GRUR 1976, 74 (75); *Fintel*, ZUM 2010, 483 (486); *T. Fuchs*, GRUR 2006, 561 (561); *Götz von Olenhusen*, ZUM 2010, 474

Arbeitnehmer insbesondere in Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten erbracht werden, mangelt es an klaren, gesetzlichen Vergütungsregelungen, sodass hier Gewissheit auf beiden Seiten fehlt. Diese Problematik eröffnet sich auch im Falle von Gelegenheits- und freien Werken, sofern weder Tarifverträge noch Vergütungsregeln vorhanden sind respektive keine Anwendung finden.

In Analogie zu der vorausgegangenen Betrachtung der Organerfinder, eröffnet sich im Kontext des Urheberrechts folgende Unklarheit: Es ist offenbar nicht erörtert beziehungsweise gesetzlich geregelt worden, wie mit schöpferischen Leistungen von Geschäftsleitern (und auch jene von Gesellschaftern) zu verfahren ist.⁴¹⁹ § 43 UrhG soll auf Dienstverträge (§ 611 BGB) nicht anwendbar sein;⁴²⁰ die dort angeführten Dienstverhältnisse zielen auf Beamte ab.⁴²¹ Konträr hierzu wird jedoch vertreten, dass diese Norm auch für Organurheber gilt.⁴²² Begründet wird dies dadurch, dass diese im Ergebnis auch ein Werk trotz regeltem Einkommen geschaffen haben, in einem dauerhaften Verhältnis zu ihrer Gesellschaft stehen und damit den Arbeitnehmern in ihrer diesbezüglichen Stellung nicht unähnlich sind, da es auch ihnen an der Schutzbedürftigkeit des freien Urhebers fehlt.⁴²³

Auch diese Problemstellung wird in Kapitel E. I. 1. a) bb) (2) unter § 1 mit einer angedachten Lösungsmöglichkeit behandelt.

d) Designentwurf des Arbeitnehmers

Um das Portfolio arbeitnehmerseitiger und schutzrechtlich relevanter Tätigkeiten weiter zu komplettieren, schließt sich nun die Betrachtung des Designentwurfs an.

Gemäß § 1 Nr. 1 DesignG ist unter einem Design eine zwei- oder dreidimensionale Erscheinungsform eines Erzeugnisses (§ 1 Nr. 2 DesignG: jeder industrielle oder handwerkliche Gegenstand) zu verstehen, die sich durch Linien, Konturen, Farben, Gestalt, Oberflächenstruktur oder verwendete Werkstoffe charakterisiert. Damit sind entsprechend gestalterische Merkmale ausschlaggebend und somit geschützt.⁴²⁴ Es wird aber auch auf den Gesamteindruck

(476); Hdb. VC/Misling, C. Rn.82; Lucas-Schloetter, GRUR 2017, 235 (235); MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.255; Schack, ZUM 2001, 453 (457); Schwab, ArbNErfG, Anh. § 1 Rn.27/30; Schwab, NZA 1999, 1254 (1255); Schwab, NZA-RR 2015, 5 (6); Spindler/Schuster/Wiebe, UrhG § 43 Rn.2; A. Vogel, NJW-Spezial 2007, 177 (178); Wandtke, GRUR 1992, 139 (139); Wandtke, GRUR 1999, 390 (394); Wandtke, GRUR 2015, 831 (833).

⁴¹⁹ Klass, GRUR 2019, 1103 (1106).

⁴²⁰ BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.14.

⁴²¹ BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.14; Czernik, RdA 2014, 354 (355); Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.7; Spindler/Schuster/Wiebe, UrhG § 43 Rn.4.

⁴²² OLG Jena, GRUR-RR 2002, 379 (380); Loewenheim/A. Nordemann, § 63 Rn.9.

⁴²³ Loewenheim/A. Nordemann, § 63 Rn.9.

⁴²⁴ Eichmann et al., DesignG, § 1 Rn.6-12; Klawitter, GRUR-Prax 2011, 337 (337); Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.199.

abgestellt.⁴²⁵ § 2 Abs. 1 DesignG verlangt zudem, dass das Design neu (Abs. 2) ist sowie eine Eigenart (Abs. 3) aufweist. Beurteilt werden diese Kriterien anhand des Vergleichs mit verwandten und bereits bekannten Designs.⁴²⁶ Bloße Ideen sind nicht schutzfähig.⁴²⁷ § 3 Abs. 1 Nr. 1 DesignG schließt auch Erscheinungsmerkmale, die lediglich auf ihren technischen Funktionen basieren, aus.

Grundsätzlich ist dem Entwerfer das Recht am Design vorbehalten (§ 7 Abs. 1 DesignG), es sei denn, dieses wurde im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses entworfen: Dann stehen dem Arbeitgeber sämtliche Rechte am Designentwurf originär ab Fertigstellung des Designs zu (§ 7 Abs. 2 DesignG), es sei denn, dies wurde anders vereinbart.⁴²⁸ Auch hier wird der Arbeitnehmer anhand der arbeitsrechtlichen Merkmale kategorisiert.⁴²⁹ Dem Arbeitnehmer verbleibt alsdann das Recht auf Benennung (§ 10 DesignG).

Darüber hinaus ist § 7 Abs. 2 DesignG die einzige Norm dieses Gesetzes, die auf das Arbeitsverhältnis Bezug nimmt. Auch hier liegen - wie beim Arbeitnehmerurheberrecht - keine gesonderten respektive ausführlichen gesetzlichen Bestimmungen vor, wie dies bezüglich der Arbeitnehmererfindungen der Fall ist.

Der Arbeitgeber ist sodann alleinig berechtigt, das Design gemäß § 11 DesignG anzumelden.⁴³⁰ Wie in den vorherigen Kapiteln ist auch im Rahmen des Designs eine Unterscheidung seiner Ursprünge vorzunehmen: So kann es sich um ein gebundenes Design handeln, sofern dieses im Rahmen des Arbeitsverhältnisses entstanden ist und zudem zum Aufgabenkreis des Arbeitnehmers gehört - dann findet § 7 Abs. 2 DesignG Anwendung.⁴³¹ Ebenso kann ein Design auch frei oder außerhalb der Pflichtensphäre entstanden sein, wenn der arbeitsvertragliche Bezug fehlt.⁴³² Fraglich ist hierbei allerdings, wie eine Sonderleistung zu charakterisieren ist.⁴³³ Überdies ist fraglich, ob der Arbeitnehmer das Design nach seinem Ermessen verwerten respektive die Rechte daran vermarkten kann. Vermutlich wird hier jedoch - äquivalent zu Erfindungen und Werken - ein Wettbewerbsverbot greifen.

Eine explizite arbeitnehmerseitige Meldepflicht eines gebundenen Entwurfs existiert nicht, wird aber aus der durch den Arbeitsvertrag geschuldeten Treuepflicht hergeleitet.⁴³⁴ Bezüglich

⁴²⁵ OLG Frankfurt am Main, GRUR 2015, 890 (891).

⁴²⁶ *Eichmann et al.*, DesignG, § 2 Rn.11/20/21; *Klawitter*, GRUR-Prax 2011, 337 (337); MAH GewRS/*Gerlach*, § 45 Rn.32; *Pierson/T. Ahrens/K. Fischer*, Recht, S.203.

⁴²⁷ EuG, BeckRS 2013, 81183 Rn.72; *D. Gaul*, NJW 1986, 163 (165); *Kur*, GRUR 2002, 661 (662).

⁴²⁸ *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.28/31; Hdb. VC/*Missling*, C. Rn.81; MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.307/311; MünchHdb. ArbR/*Bayreuther*, § 100 Rn.3.

⁴²⁹ *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.22/23.

⁴³⁰ *Eichmann et al.* DesignG, § 7 Rn.28.

⁴³¹ *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.26.

⁴³² *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.25.

⁴³³ *Buchner*, GRUR 1985, 1 (2).

⁴³⁴ *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.27; MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.308.

der Anbieterspflicht eines freien Entwurfs gilt diese hingegen nicht, außer, es bestehen Unsicherheit über dessen Rechtsnatur.⁴³⁵

Die Vergütung des Arbeitnehmers für seinen Designentwurf basiert ebenso auf dessen Ursprung: So sind gebundene Designs nicht gesondert zu vergüten, sondern mit dem Gehalt abgegolten.⁴³⁶ Dies wird allerdings infrage gestellt, da es ebenfalls eine schutzrechtfähige Leistung darstellt.⁴³⁷ Eine grundsätzliche Ausnahme bildet hier das Sonderleistungsprinzip, das für Designs, die über dem arbeitsvertraglichen Soll liegen, eine Vergütung fällig wird.⁴³⁸ Gleiches gilt für einen freien oder außervertraglichen Entwurf, den der Arbeitgeber verwerten möchte.⁴³⁹ Das Gesetz selbst trifft allerdings keine Äußerung zur diesbezüglichen Arbeitnehmervergütung.⁴⁴⁰ Gerade Designs können im innovativen Kontext bedeutsam sein; eine zumindest freiwillige Vergütung könnte hier motivierend wirken.⁴⁴¹

Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist es zudem möglich, vertraglich festzuhalten, wie bezüglich Übertragung und Vergütung eines Designentwurfs zu verfahren sein soll.⁴⁴²

Bei auftretenden Uneinigkeiten ist, § 52 Abs. 1 DesignG folgend, die Klage zu den Landgerichten durch den Arbeitnehmer zulässig.⁴⁴³

Offen bleibt jedoch, wie die Vergütung zu bestimmen ist, insbesondere wenn keine vertragliche Regelung getroffen wurde:⁴⁴⁴ Es ist insoweit unklar, wie eine angemessene Vergütung des Arbeitnehmers für seinen überobligatorischen oder freien Designentwurf zu ermitteln ist. Bezüglich pflichtgebundener Designs, die nicht vergütet werden, ist eine daraus resultierende arbeitnehmerseitige Motivationshemmung denkbar.

Der Vollständigkeit halber und in Anlehnung an die bisherigen Kapitel ist auch an dieser Stelle auf Designentwürfe von Gesellschaftern und Geschäftsleitern einzugehen. Hierzu sind jedoch keine expliziten Regelungen getroffen, sodass sich ebenfalls Klärungsbedarf eröffnet: Nicht gesondert gesetzlich geregelt ist, wie mit Designs, die durch Organvertreter entstanden sind, sowohl bezüglich der Übertragung, als auch in Bezug auf die Vergütung verfahren wird.

In Kapitel E. I. 1. a) bb) (2) unter § 1 wird auch auf diesen Sachverhalt unter Andeutung eines Lösungsgedankens Bezug genommen.

e) Verbesserungsvorschlag des Arbeitnehmers

⁴³⁵ *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.27.

⁴³⁶ *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.29; *Himmelmann*, GRUR 1999, 897 (898); MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.310; MünchHdb. ArbR/*Bayreuther*, § 100 Rn.4.

⁴³⁷ *Danner*, GRUR 1983, 91 (97); *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.29.

⁴³⁸ *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.30; MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.310.

⁴³⁹ *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.24/25.

⁴⁴⁰ *Danner*, GRUR 1984, 565 (567); *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.29.

⁴⁴¹ *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.29.

⁴⁴² *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.31; MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.311.

⁴⁴³ *Eichmann et al.*, DesignG, § 52 Rn.2.

⁴⁴⁴ *Pagenkopf*, GRUR 1999, 875 (878).

Als finaler Baustein der arbeitnehmerseitigen Möglichkeiten, innovierend Einfluss auf das Unternehmen zu nehmen, sollen die Regelungen zu arbeitnehmerseitigen Verbesserungsvorschlägen einer analytischen Betrachtung zugeführt werden.

Ein Verbesserungsvorschlag charakterisiert sich - ohne legaldefiniert zu sein -⁴⁴⁵ insbesondere durch die Eigenschaft, betriebliche Probleme durch neue oder bisher nicht verwendete, konkrete Lösungen oder Handlungsalternativen zu überwinden.⁴⁴⁶ Für technische Verbesserungsvorschläge können, ausweislich Kapitel C. II. 1. b) aa) (2), keine Schutzrechte erworben werden, sodass selbiges auch für sonstige Vorschläge gilt.⁴⁴⁷ Dementsprechend unterscheidet sich diese Art von Arbeitnehmerleistung von denen, die in den vorherigen Kapiteln betrachtet wurden. Ferner sind nicht-technische Verbesserungsvorschläge gesetzlich nicht geregelt; Arbeitnehmer sind jedoch auch in diesem Bereich innovativ tätig.⁴⁴⁸

Primär können diese Vorschläge durch ein betriebliches Vorschlagswesen geregelt werden; im Gegensatz zu den bisherigen Tätigkeiten, derer sich der Arbeitnehmer bedienen kann, um seine Ideen einzubringen, nimmt dieses ausschließlich Bezug auf das Arbeitsverhältnis und hat auch dementsprechend betriebliche Bezüge zum Gegenstand.⁴⁴⁹ Zentrale Norm ist § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG, die dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte bei der Ausgestaltung des betrieblichen Vorschlagswesens einräumt und somit eine strukturierte Umsetzung ermöglichen soll.⁴⁵⁰ In einer Betriebsvereinbarung (§ 77 BetrVG) werden sodann die zu berücksichtigenden Grundsätze festgehalten.⁴⁵¹

Daraus lässt sich jedoch unmittelbar ein Problem erkennen: Um diese Grundsätze im Rahmen einer Betriebsvereinbarung zu verfassen und somit das betriebliche Vorschlagswesen einzurichten, bedarf es eines Betriebsrats, der eine entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitgeber abschließt; dieser ist jedoch nicht in jedem Unternehmen existent.⁴⁵² Vielmehr haben Arbeitnehmer gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG das Recht diesen zu wählen, sofern sie die Anzahl von fünf Wahlberechtigten ständig überschreiten und mindestens drei wählbare Mitglieder benennen können - eine Pflicht hierzu besteht somit nicht.⁴⁵³

⁴⁴⁵ Danner, GRUR 1984, 565 (565).

⁴⁴⁶ Frahm, ArbRAktuell 2018, 305 (305); MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.196; Küttner/Poeche, „Verbesserungsvorschläge“ Rn.1/5; Rieble/Gistel, DB 2005, 1382 (1382).

⁴⁴⁷ D. Gaul, NJW 1986, 163 (164); D. Gaul, BB 1992, 1710 (1711).

⁴⁴⁸ MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.195.

⁴⁴⁹ ErfKomm/Kania, BetrVG § 87 Rn.129; MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.199; Wollwert, NZA 2012, 889 (889).

⁴⁵⁰ BAG v. 28.04.1981 - 1 ABR 53/79, Rn.42/43, Juris; Heilmann/Taeger, BB 1990, 1969 (1973); Schwab, ArbNErfG, Anh. § 20 Rn.57; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (226).

⁴⁵¹ ErfKomm/Kania, BetrVG § 87 Rn.131; Richardi/Richardi, § 87 Rn.970; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (226).

⁴⁵² Danner, GRUR 1984, 565 (565).

⁴⁵³ Richardi/Richardi/Maschmann, § 1 Rn.2.

Sofern kein Betriebsrat besteht, kann der Arbeitgeber durch billige Ausübung seines Direktionsrechts (§ 106 S. 1 GewO) über die Einführung und Ausgestaltung eines Vorschlagwesens entscheiden.⁴⁵⁴

Die in der Betriebsvereinbarung zu verschriftlichen Grundsätze erstrecken sich vor allem auf die Organisation und insbesondere den Umgang mit Verbesserungsvorschlägen.⁴⁵⁵ Hierzu zählt auch die Festlegung von Bewertungsmethoden.⁴⁵⁶ Dem Betriebsrat ist es jedoch versagt, sein Mitbestimmungsrecht bezüglich einzelner Vorschlagsannahmen und -vergütungen auszuüben.⁴⁵⁷

Im Rahmen des betrieblichen Vorschlagwesens sind Verbesserungsvorschläge diverser Arten (kaufmännisch, organisatorisch, sozial und technisch) möglich.⁴⁵⁸ Damit ist dieses nicht exklusiv, wie das Arbeitnehmererfindungsgesetz, auf Verbesserungsvorschläge technischer Natur beschränkt. Allerdings sind letztere dementsprechend, sofern sie die Eigenschaft der Qualifizierung vorweisen, von den Regelungen des betrieblichen Vorschlagwesens ausgeschlossen.⁴⁵⁹ Für einfache technische Verbesserungsvorschläge sind jedoch tarifvertragliche oder betriebliche Regelungen bedeutsam (§ 20 Abs. 2 ArbNErfG), sodass dem Betriebsrat im letzteren Fall die Einflussmöglichkeit erhalten bleibt.⁴⁶⁰

Telos des betrieblichen Vorschlagwesens ist es, dem Arbeitnehmer in einem geregelten und transparenten Rahmen die Möglichkeit zu eröffnen, Verbesserungen aus seiner Sicht einzubringen und ihn somit aktiv in betriebliche Abläufe und Entscheidungen einzubinden.⁴⁶¹

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats respektive das betriebliche Vorschlagswesen greift jedoch nur, sofern die Vorschläge auf überobligatorischer oder freier Basis entstanden sind; explizit exkludiert sind arbeitsvertraglich geschuldete Verbesserungsvorschläge.⁴⁶²

Pflichtbedingte Vorschläge stehen darüber hinaus ohne Weiteres dem Arbeitgeber zu;⁴⁶³ für andere Vorschläge gilt, dass der Arbeitgeber zunächst über deren Annahme und Verwertung entscheiden kann.⁴⁶⁴

⁴⁵⁴ Schwab, NZA-RR 2015, 225 (228).

⁴⁵⁵ ErfKomm/Kania, § 87 Rn.132; Rieble/Gistel, DB 2005, 1382 (1383).

⁴⁵⁶ ErfKomm/Kania, § 87 Rn.132; Richardi/Richardi, § 87 Rn.957; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (228).

⁴⁵⁷ BAG v. 16.03.1982 - 1 ABR 63/80, Rn.34-39, Juris; ErfKomm/Kania, § 87 Rn.131; Richardi/Richardi, § 87 Rn.963/968.

⁴⁵⁸ Danner, GRUR 1984, 565 (565); ErfKomm/Kania, § 87 Rn.129; Kraßer/Ann, PatR, § 21 Rn.36; Richardi/Richardi, § 87 Rn.952; Schwab, ArbNErfG, Anh. § 20 Rn.62; Wollwert, NZA 2012, 889 (889).

⁴⁵⁹ ErfKomm/Kania, § 87 Rn.129; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (225); Wollwert, NZA 2012, 889 (890).

⁴⁶⁰ ErfKomm/Kania, § 87 Rn.129; Richardi/Richardi, § 87 Rn.955.

⁴⁶¹ BAG v. 28.04.1981 - 1 ABR 53/79, Rn.35, Juris; Wollwert, NZA 2012, 889 (889).

⁴⁶² BeckOK ArbR/M. Werner, BetrVG § 87 Rn.193; ErfKomm/Kania, § 87 Rn.130; Richardi/Richardi, § 87 Rn.956; Wollwert, NZA 2012, 889 (889).

⁴⁶³ MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.197.

⁴⁶⁴ BAG v. 28.04.1981 - 1 ABR 53/79, Rn.34, Juris; Rieble/Gistel, DB 2005, 1382 (1387).

Die Verwertung und zudem auch die arbeitgeberseitige Vorteilsentstehung sind notwendig, damit dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Vergütung für seinen überobligatorischen Vorschlag erwächst.⁴⁶⁵ Problematisch kann sich die diesbezügliche arbeitsvertragliche Pflichtenabgrenzung und der Anfang einer Sonderleistung gestalten, sofern diese nicht genau definiert ist.⁴⁶⁶ Ebenso unklar ist, inwiefern der Arbeitnehmer zur Meldung seines Vorschlags verpflichtet ist.⁴⁶⁷ Analog zu den bisherigen Kapiteln wird die arbeitsvertragliche Treuepflicht das hierfür ausschlaggebende Argument sein, sodass der Arbeitnehmer seinen Vorschlag entsprechend melden muss.⁴⁶⁸ Überdies dürfte es auch im arbeitnehmerseitigen Interesse sein, seinen Vorschlag zu melden, um gegebenenfalls eine Vergütung zu erlangen.

Die Vergütungshöhe bemisst sich sodann im Allgemeinen nach dem wirtschaftlichen Nutzen (etwa Kostenersparnis) des Vorschlags für das Unternehmen oder den Betrieb, an dem der Arbeitnehmer einen Anteil haben soll.⁴⁶⁹ Problematisch dürfte sich jedoch die tatsächliche Bezifferung dieser gestalten.⁴⁷⁰ Gleiches gilt für eine zumindest zur Zufriedenheit von Arbeitgeber und -nehmer ausfallende Ermittlung.⁴⁷¹ Zur Findung der Prämienhöhe können allerdings Punktbewertungssysteme oder auch Prozentsätze bezüglich des Nutzens des Vorschlags herangezogen werden.⁴⁷²

Im Falle von Streitigkeiten wegen der Vergütung ist unmittelbar der Rechtsweg zu beschreiten, eine Schiedsstelle existiert nicht.⁴⁷³

Verbesserungsvorschläge und auch das betriebliche Vorschlagswesen sind - wie ersichtlich - nicht detailliert gesetzlich normiert, sodass entsprechende Möglichkeiten zur individuellen Ausgestaltung zur Verfügung gestellt werden -⁴⁷⁴ die jedoch auch Probleme bereiten können. Ferner wird vertreten, dass Verbesserungsvorschläge bei vorteilbringender Verwertung durch den Arbeitgeber auch ohne ein betriebliches Vorschlagswesen gesondert zu vergüten sind (§ 612 Abs. 2 BGB).⁴⁷⁵ Problematisch dürfte allerdings die Bemessungsweise einer angemessenen Vergütungshöhe sein, da hierfür jedwede einheitliche und nachvollziehbare Anhaltspunkte fehlen.⁴⁷⁶

⁴⁶⁵ BAG, NZA 2004, 994 (999); Küttner/Poeche, „Verbesserungsvorschläge“ Rn.5; MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.198/214.

⁴⁶⁶ Buchner, GRUR 1985, 1 (2); Frahm, ArbRAktuell 2018, 305 (306).

⁴⁶⁷ D. Gaul, BB 1992, 1710 (1712).

⁴⁶⁸ D. Gaul, BB 1992, 1710 (1713).

⁴⁶⁹ MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.202; Schwab, ArbNErfG, Anh. § 20 Rn.117/118; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (226).

⁴⁷⁰ Wollwert, NZA 2012, 889 (891).

⁴⁷¹ Frahm, ArbRAktuell 2018, 305 (306).

⁴⁷² Schwab, ArbNErfG, Anh. § 20 Rn.118.

⁴⁷³ Küttner/Poeche, „Verbesserungsvorschläge“ Rn.10; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (229).

⁴⁷⁴ MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.195; Oberthür/Seitz/Frahm, B. X. Rn.1/2; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (225).

⁴⁷⁵ BAG v. 28.04.1981 - 1 ABR 53/79, Rn.49, Juris.

⁴⁷⁶ Wollwert, NZA 2012, 889 (891).

Auch im Rahmen des Verbesserungsvorschlags ist fraglich, wie sich die Ausgestaltung und Handhabung gegenüber Geschäftsleitern und Gesellschaftern praktiziert wird. Die Regelungen des betrieblichen Vorschlagwesens sind hingegen nicht auf diesen Personenkreis anwendbar, da sich die zugrundeliegende Betriebsverfassung nur auf Arbeitnehmer bezieht (§ 5 Abs. 2 Nr. 1, 2, Abs. 3 BetrVG).

Unter Berücksichtigung dieser Tatsache, wird in Kapitel E. I. 1. a) bb) (2) unter § 1 eine diesbezügliche Lösung skizziert.

2. Funktion des Staats

Ein weiterer Stakeholder im Rahmen des Hervorbringens von selbst entwickelten Innovationen ist laut Abbildung 10 der Staat. Dieser nimmt, ausweislich der Struktur dieses Kapitels, zwei Funktionen, die durch das öffentliche Recht bestimmt sind, wahr.⁴⁷⁷ So ist er zum einen dafür zuständig, Innovationen, also beispielweise Erfindungen, zu schützen (Kapitel a)). Andererseits kommt ihm die Aufgabe zu, die innovativen Tätigkeiten und Produkte zu überwachen und gegebenenfalls einzuschreiten, sofern Verstöße gegen die Rechtsordnung vorliegen (Kapitel b)).

a) Erteilung und Eintragung von Schutzrechten

Im Rahmen des Verfahrens der Erteilung und Eintragung von Schutzrechten bietet sich nachfolgend die Gliederung in die Analyse des grundsätzlichen Ablaufs, der in Abbildung 12 komprimiert aufgezeigt wird (Kapitel aa)), aber auch in die Betrachtung der Dauer dieses Verfahrens an (Kapitel bb)) sowie dessen Kosten (Kapitel cc)).

aa) Verfahrensablauf

Sofern nun von dem Vorhandensein einer patent- oder gebrauchsmusterfähigen Erfindung, eines urheberrechtlich relevanten Werks oder eines schutzfähigen Designs ausgegangen werden kann, ist im Folgenden zu betrachten, wie die jeweiligen Schutzrechte zu erwerben sind und welche Hindernisse dabei auftreten können.

Außer Acht werden in Kapitel (1) freilich Verbesserungsvorschläge jedweder Natur gelassen, da für sie - wie bereits dargestellt - kein Schutzrecht erteilt beziehungsweise eingetragen werden kann. Jedoch ist diesem Wissen nicht zwangsläufig jegliche Schutzmöglichkeit vorenthalten: Durch das neue Geschäftsgeheimnis-Schutzgesetz bietet sich - ausweislich Kapitel (2) - eine explizite Möglichkeit, nicht-schutzrechtfähiges Wissen unter bestimmten Voraussetzungen

⁴⁷⁷ S. Müller, InTeR 2013, 58 (62).

geheim zu halten und somit als Unternehmen schlussendlich doch von einem gesetzlichen Schutz profitieren zu können.

(1) Gewerbliche Schutzrechte

Verfügt der Arbeitgeber nun über die notwendigen Immaterialgüterrechte an einer Erfindung, so ist er berechtigt, Schutzrechte für diese zu erwirken (§ 13 Abs. 1 S. 1 ArbNErfG). Gleiches gilt im Falle des Designs (§§ 7 Abs. 2, 11 DesignG).⁴⁷⁸

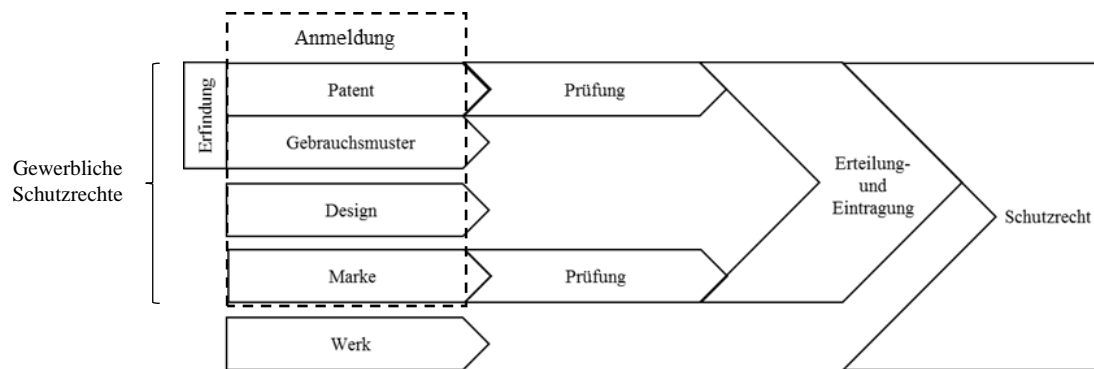


Abbildung 12: Prozess der Schutzrechterlangung⁴⁷⁹

Der Ablauf des Erteilungsverfahrens gestaltet sich - gemäß Abbildung 12 - im Allgemeinen dabei nach folgendem Aufbau: Zunächst erfolgt die Anmeldung der Erfindung, des Designs oder der Marke, worauf folgend das Deutsche Patent- und Markenamt die Eintragung des jeweiligen Schutzrechts vornimmt und im Falle eines Patents oder einer Marke eine zwischengeschaltete Prüfung der Erfüllung der geforderten Eigenschaften (§§ 1-5 PatG, §§ 3, 8, 10 MarkenG) vornimmt, die schlussendlich bei positivem Ergebnis zur Erteilung und Eintragung führt. Werke sind grundsätzlich nicht anzumelden, um geschützt zu sein und durchlaufen diesen Prozess daher nicht, sodass der Schutz der Urheberschaft bereits ipso iure bei deren Fertigstellung entsteht.⁴⁸⁰ Die Urheberschaft - in diesem Fall des Arbeitnehmers als Schöpfer des Werkes (§ 7 UrhG) - wird darüber hinaus gemäß § 10 Abs. 1 UrhG bis zum Beweis des Gegenteils vermutet.

⁴⁷⁸ Eichmann et al., DesignG, § 7 Rn.28.

⁴⁷⁹ Eigene Darstellung in Anlehnung an BeckOK PatR/Stortnik, PatG § 34 Rn.1; BeckOK UrhR/Freudenberg, § 64 Rn.34; Benkard/Goebel/F. Engel, GebrMG § 4 Rn.2; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG Einl. Rn.29; Eichmann et al., DesignG, § 11 Rn.8; Fezer, MarkenR, § 31 Rn.1; Hdb. VC/Missling, C. Rn.28/58; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 32 Rn.4; MAH GewRS/A. Nordemann/Czychowski, § 43 Rn.20.

⁴⁸⁰ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 2 Rn.245; Hdb. VC/Missling, C. Rn.58; MAH GewRS/A. Nordemann/Czychowski, § 43 Rn.20; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.388.

Das Markengesetz enthält keinerlei Regelungen zum Arbeitsverhältnis, sodass dieses im Rahmen des Kapitels C. II. 1. Marke ohne Betrachtung geblieben ist.⁴⁸¹ Notwendig ist, um Streitigkeiten zu vermeiden, eine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag; jedoch kann auch von einer stillschweigenden Vereinbarung der Zuordnung der Markenrechte zum Arbeitgeber angenommen werden, sofern die Markenschaffung zum arbeitsvertraglichen Tätigkeitskreis des Arbeitnehmers gehört.⁴⁸² Eine Vergütung ist dann auch nur anzunehmen, wenn die Markenschaffung eine Sonderleistung darstellt.⁴⁸³

Ferner ist der bisherige Ausschluss auch dadurch begründet, dass Marken in der Regel nicht produktgebunden sind, sondern vor allem eine Herkunftsfunktion ausüben.⁴⁸⁴ Das heißt, eine Marke kann auch losgelöst von beispielsweise einem physischen Gegenstand entwickelt werden und sich somit ausschließlich auf Namensrechte beschränken - dies ist bei den übrigen, bislang betrachteten Schutzrechten jedoch nicht der Fall: Sie schützen stets eine konkrete Erfindung, ein konkretes Werk oder einen konkreten Entwurf.⁴⁸⁵ Jedoch ist auch eine Formmarke möglich, die sodann einen konkreten Produktbezug aufweist (§ 3 Abs. 1 MarkenG).⁴⁸⁶ Ferner ist die Marke ebenso ein relevantes Schutzrecht, das Relevanz im Wettbewerb aufweist.⁴⁸⁷ Dies ist insbesondere dann bedeutsam, wenn das Produkt oder die Dienstleistung des Unternehmens nicht den bisherigen Schutzrechten zugänglich ist.⁴⁸⁸ Damit werden diese zumeist selbst nicht geschützt, aber der Markenname, der Produkt (und Dienstleistung) folglich kennzeichnet, kann ebenso vorteilhafte Auswirkungen durch Bekanntheit und Qualität hervorrufen.⁴⁸⁹

Ausweislich Abbildung 12 und Tabelle 3 komplettiert die Marke außerdem das Portfolio des geistigen Eigentums, sodass ihr Eintragungsverfahren im Rahmen dieses Kapitels fortan einzu beziehen ist.

§ 3 Abs. 1 MarkenG eröffnet die Bezeichnung als Marke für alle Zeichen, solange sie über Unterscheidungskraft für die angebotenen Waren oder Dienstleistungen verfügen (Markenfähigkeit).⁴⁹⁰ § 3 Abs. 2 MarkenG zählt sodann die Ausschlusskriterien auf.

Das Verfahren der Schutzrechteerteilung beginnt stets mit der Anmeldung der Erfindung, des Designs oder der Marke.⁴⁹¹

⁴⁸¹ MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.321.

⁴⁸² MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.321.

⁴⁸³ MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.322.

⁴⁸⁴ BeckOK MarkenR/*Kur*, Einl. Rn.118; Hdb. VC/*Misling*, C. Rn.64; *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, Einl. Rn.72; *Spindler/Schuster/U. Müller*, MarkenG § 3 Rn.2; *Wandtke/Bullinger*, GRUR 1997, 573 (574).

⁴⁸⁵ BeckOK MarkenR/*Kur*, Einl. Rn.118/152.

⁴⁸⁶ BeckOK MarkenR/*Kur*, § 3 Rn.35; *Fezer*, MarkenR, § 3 Rn.582/583.

⁴⁸⁷ BeckOK MarkenR/*Kur*, Einl. Rn.152/153.

⁴⁸⁸ Hdb. VC/*Misling*, C. Rn.64.

⁴⁸⁹ *Spindler/Schuster/U. Müller*, MarkenG § 3 Rn.5.

⁴⁹⁰ BeckOK MarkenR/*Kur*, § 3 Rn.13; *Ensthaler/Wege/Heinemann*, S.69; *Fezer*, MarkenR, § 3 Rn.311; MAH GewRS/*Raab*, § 35 Rn.22; *Spindler/Schuster/U. Müller*, MarkenG § 3 Rn.1/10.

⁴⁹¹ BeckOK PatR/*Eisenrauch*, GebrMG § 4 Rn.1; BeckOK PatR/*Stornik*, PatG § 34 Rn.1; *Benkard/Schäfers*,

Gemäß § 13 Abs. 1 ArbNErfG gilt dies ebenso für Dienstleistungen, für die ein Patent- (§ 34 Abs. 1 PatG) oder ein Gebrauchsmusterschutz (§ 4 Abs. 1 S. GebrMG) angestrebt wird, sodass diese beim Deutschen Patent- und Markenamt vorzunehmen ist. Ebenso sind Designs, die geschützt werden sollen, bei selbigem Amt zwecks Eintragung anzumelden (§ 11 Abs. 1 S. 1 DesignG). Die Marke wird gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 MarkenG ebenfalls dort angemeldet.

Der Zeitpunkt der Anmeldung ergibt sich aus dem Datum, an dem die Anmeldung eingeht (§ 35 Abs. 1 PatG). Sodann genießt diese Erfindung Priorität, die es Konkurrenzunternehmen verwehrt, ebenfalls ein Patent für dieselbe oder eine vergleichbare Erfindung zu erlangen.⁴⁹² Die eingereichten Unterlagen müssen aus formeller Sicht § 34 Abs. 3 PatG genügen und insbesondere den Gegenstand der Erfindung vollumfänglich zu beschreiben (Nr. 4) und dazu geeignet sein, diesen zu offenbaren (§ 34 Abs. 4 PatG).⁴⁹³ Nach Anmeldungseingang wird die Erfindung 18 Monate geheim gehalten, erst danach erfolgt eine Offenlegung, auch wenn das Prüfungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 PatG).⁴⁹⁴

Bei der Anmeldung eines Gebrauchsmusters sind die Anforderungen des § 4 Abs. 3 GebrMG zu erfüllen. Ebenso ist eine Offenbarung selbiger vorzunehmen, auch wenn es an einem diesbezüglichen Hinweis, wie er beim Patent durch § 34 Abs. 4 PatG gegeben ist, mangelt.⁴⁹⁵ Der Anmeldetag ergibt sich analog zum Patent aus § 4a Abs. 1 GebrMG mit entsprechender Prioritätswirkung.⁴⁹⁶

§ 11 Abs. 2 DesignG schreibt die notwendigen Angaben vor, die bei Anmeldung zu erbringen sind, insbesondere die bildliche Möglichkeit der Wiedergabe des Designs (Nr. 3), die hier dementsprechend folglich nicht durch Beschreibung erbracht werden kann.⁴⁹⁷ Der Anmeldetag eines Designs bestimmt sich äquivalent zum Patent und Gebrauchsmuster (§ 13 Abs. 1 DesignG) und ist ebenfalls für Prioritätsansprüche relevant.⁴⁹⁸

Die Inhalte der Markenmeldung bestimmen sich nach § 32 Abs. 2 MarkenG und müssen unter anderem die Marke darstellen (Nr. 3): Die Darstellungsweise variiert dabei mit der Natur der Marke.⁴⁹⁹ Das Datum des Eingangs der Anmeldung (§ 33 Abs. 1 S. 1 MarkenG) ist ebenso

PatG § 34 Rn.12a; *Eichmann et al.*, DesignG, § 11 Rn.7; *Fezer*, MarkenR, § 32 Rn.1; *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, § 32 Rn.2; *Kraßer/Ann*, PatR, § 22 Rn.26.

⁴⁹² Hdb. VC/Missling, C. Rn.26.

⁴⁹³ *Benkard/Schäfers*, PatG § 34 Rn.14a/78; *Osterrieth*, PatR, Rn.1137.

⁴⁹⁴ *BeckOK PatR/Otten-Dünnweber*, PatG § 31 Rn.24; Hdb. VC/Missling, C. Rn.28.

⁴⁹⁵ *Mes*, PatG/GebrMG, GebrMG § 4 Rn.16.

⁴⁹⁶ *BeckOK PatR/Eisenrauch*, GebrMG § 4a Rn.1; *Benkard/Goebel/F. Engel*, GebrMG § 4a Rn.2; *Kraßer/Ann*, PatR, § 25 Rn.10.

⁴⁹⁷ *Eichmann et al.*, DesignG, § 11 Rn.23.

⁴⁹⁸ *Eichmann et al.*, DesignG, § 13 Rn.2; *Schicker/Haug*, NJW 2014, 726 (727).

⁴⁹⁹ *BeckOK MarkenR/Schmid*, § 32 Rn.28/29; *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, § 32 Rn.8; *MAH GewRS/Raab*, § 35 Rn.384-386.

für Prioritätsansprüche und den damit einhergehendem Vorrang der zuerst angemeldeten Marke maßgeblich (§ 6 Abs. 2 MarkenG).⁵⁰⁰

Sodann wird im Patenterteilungsverfahren von Amts wegen eine Offensichtlichkeitsprüfung nach § 42 PatG durchgeführt, die unter anderem gemäß Abs. 2 manifeste Schutzhindernisse identifizieren soll, dabei die Aspekte der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit ungeprüft lässt.⁵⁰¹ Erst auf Antrag (§ 44 Abs. 1, 2 PatG) wird eine sofortige oder aufgeschobene Prüfung durchgeführt und damit festgestellt, ob die angemeldete Erfindung sowohl den erforderlichen materiellen (§§ 1-5 PatG), als auch den formellen (§§ 34, 37, 38 PatG) Kriterien genügt.⁵⁰²

Diese Notwendigkeit, dass diese Kriterien überprüfbar erfüllt werden, besteht jedoch - ausweislich des Gesetzestexts - nur für das Patentbegehren: Gebrauchsmuster werden hingegen lediglich formell (§§ 4, 4a, 4b GebrMG) geprüft und in Bezug auf § 1 Abs. 1 GebrMG materiell ungeprüft eingetragen (§ 8 Abs. 1 S. 1, 2 GebrMG).⁵⁰³ Dem materiellen Prüfungsverbot unterliegen jedoch nicht die in § 2 GebrMG genannten Schutzhindernisse.⁵⁰⁴

Gleichwohl entfällt eine materielle Überprüfung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 DesignG bei der Eintragung, sodass die Rechtsgültigkeit hier vermutet wird (§ 39 DesignG).⁵⁰⁵ Zwangsläufig wird hingegen die Anmeldung durch das Deutsche Patent- und Markenamt formell ausweislich § 16 Abs. 1 DesignG sowie materiell nach § 18 DesignG in Bezug auf das Erfordernis gemäß § 1 Nr. 1 DesignG und auf etwaige Erfüllung der Schutzausschlussgründe gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3, 4 DesignG überprüft.

Die einzutragende Marke wird von Amts wegen auf etwaige Schutzhindernisse überprüft (§ 37 MarkenG).⁵⁰⁶ Dabei wird eine Prüfung auf eine fehlende Markenfähigkeit (§ 3 MarkenG) und absolute Schutzhindernisse (§ 8 MarkenG) durchgeführt.⁵⁰⁷ Ebenso wird auch das Vorhandensein von Hindernissen relativer Natur, also eine Kollision mit älteren Rechten, nach § 10 MarkenG überprüft.⁵⁰⁸ Somit muss die Marke auch über die Eigenschaft der Eintragungsfähigkeit verfügen.⁵⁰⁹ Dieser materiellen Prüfung vorgeschaltet ist die formelle Prüfung gemäß § 36 Abs. 1 MarkenG.

⁵⁰⁰ BeckOK MarkenR/Weiler, § 6 Rn.1; Fezer, MarkenR, § 6 Rn.6/9; Hdb.VC/Missling, C. Rn.66; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 6 Rn.16; MAH GewRS/Raab, § 35 Rn.20.

⁵⁰¹ Benkard/Schäfers, PatG § 42 Rn.10; Mes, PatG/GebrMG, PatG § 42 Rn.1/8.

⁵⁰² Benkard/Schäfers, PatG § 44 Rn.1/34/37; Ensthaler/Wege/Ensthaler, S.13; Kraßer/Ann, PatR, § 25 Rn.40/53; Osterrieth, PatR, Rn.1147/1148/1152.

⁵⁰³ Benkard/Goebel/Hall/Nobbe, GebrMG § 8 Rn.3/4; Ensthaler/Wege/Ensthaler, S.28; Kraßer/Ann, PatR, § 25 Rn.249/251; MAH GewRS/Schoenen, § 41 Rn.13.

⁵⁰⁴ BGH, GRUR 2018, 605 (Rn.14); Benkard/Goebel/Hall/Nobbe, GebrMG § 8 Rn.6.

⁵⁰⁵ Kur, GRUR 2002, 661 (667); Schicker/Haug, NJW 2014, 726 (728).

⁵⁰⁶ Fezer, MarkenR, § 37 Rn.3; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 37 Rn.1.

⁵⁰⁷ Fezer, MarkenR, § 37 Rn.4/5; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 37 Rn.1.

⁵⁰⁸ BeckOK MarkenR/Schmid, § 37 Rn.10; Fezer, MarkenR, § 37 Rn.17; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 37 Rn.1.

⁵⁰⁹ Fezer, MarkenR, § 3 Rn.311.

Das Patent wird durch Beschluss erteilt (§ 49 Abs. 1 PatG), entfaltet seine Schutzwirkung durch Veröffentlichung (§ 58 Abs. 1 PatG) und wird in das Patentregister gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 PatG eingetragen.

Der Gebrauchsmusterschutz entsteht durch Eintragung in das Gebrauchsmusterregister (§ 8 Abs. 1 S. 1 GebrMG). Der Designschutz wird ebenso durch entsprechenden Registereintrag bewirkt (§ 27 Abs. 1 DesignG).

Der Markenschutz entsteht durch Eintragung in das entsprechende Register (§§ 4 Nr. 1, 41 Abs. 1 MarkenG). Ebenso kann dieser durch Verkehrsgeltung (§ 4 Nr. 2 MarkenG). Möglich ist dies aber auch durch die notorische Bekanntheit (§ 4 Nr. 3 MarkenG). In den letzteren Fällen ist des Weiteren der Zeitpunkt des Rechtserwerbs für Prioritätsansprüche ausschlaggebend (§ 6 Abs. 3 MarkenG): Dieser kennzeichnet sich dadurch, wann zum ersten Mal die Eigenschaft der Verkehrsgeltung oder Notorietät eintrat.⁵¹⁰ Einen diesbezüglichen Nachweis zu führen, gestaltet sich in aller Regel problematisch.⁵¹¹

Bestehende Patente können ohne zeitliche Limitierung rückwirkend für nichtig erklärt werden, sofern die Kriterien des § 21 Abs. 1 PatG erfüllt sind (§ 22 Abs. 1 PatG).⁵¹² Ein Einspruchsrecht mit derselben Wirkung steht auch gemäß § 59 Abs. 1 PatG innerhalb von neun Monaten zur Verfügung, sofern selbige Ausschlusskriterien vorliegen (S. 3).⁵¹³ In beiden Fällen mündet ein erfolgreich durchgeführtes Anfechtungsverfahren im Wegfall des Patentschutzes entweder durch dessen Nichtigkeitserklärung auf gerichtlichem Wege (§ 81 PatG) oder durch Widerrufung durch das Deutsche Patent- und Markenamt (§ 61 Abs. 1 PatG). Die Klagebefugnis steht jedermann zu.⁵¹⁴ Im Falle der widerrechtlichen Entnahme (§ 21 Abs. 1 Nr. 3 PatG) ist diese jedoch auf den Verletzten beschränkt.⁵¹⁵ Ebenso gelten diese Grundsätze im Rahmen des Einspruchs (§ 59 Abs. 1 S. 1, 3 PatG).

Gebrauchsmuster können äquivalent zum Verfahren der Patentnichtigkeit nachträglich überprüft und gegebenenfalls gelöscht werden (§ 17 GebrMG), wenn die in § 15 Abs. 1 GebrMG aufgeführten Gründe zutreffend sind.⁵¹⁶ Ebenso räumt diese Vorschrift, sofern die Lösungsgründe vorliegen, jedermann den Anspruch auf Löschung durch Antrag beim Deutschen Patent-

⁵¹⁰ BeckOK MarkenR/*Weiler*, § 6 Rn.19; *Fezer*, MarkenR, § 6 Rn.12; *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, § 6 Rn.22/23.

⁵¹¹ *Fezer*, MarkenR, § 6 Rn.12; *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, § 6 Rn.22.

⁵¹² BeckOK PatR/*Einsele*, PatG § 22 Rn.4; *Ensthaler/Wege/Ensthaler*, S.14/15; *Mes*, PatG/GebrMG, PatG § 22 Rn.2.

⁵¹³ BeckOK PatR/*Einsele*, PatG § 22 Rn.9; *Benkard/Schäfers/Schwarz*, PatG § 59 Rn.10.

⁵¹⁴ BeckOK PatR/*Einsele*, PatG § 22 Rn.4/6; *Benkard/Rogge/Kober-Dehm*, PatG § 22 Rn.5/33; MAH GewRS/*Schoenen*, § 38 Rn.106; *Mes*, PatG/GebrMG, PatG § 22 Rn.2.

⁵¹⁵ BeckOK PatR/*Einsele*, PatG § 22 Rn.6; *Benkard/Rogge/Kober-Dehm*, PatG § 22 Rn.32; MAH GewRS/*Schoenen*, § 38 Rn.106.

⁵¹⁶ BeckOK PatR/*Eisenrauch*, GebrMG § 15 Rn.1; *Benkard/Goebel/F. Engel*, GebrMG § 15 Rn.17; MAH GewRS/*Schoenen*, § 41 Rn.23.

und Markenamt (§ 16 GebrMG) ein. Dieser Anspruch beschränkt sich hier analog im Falle der widerrechtlichen Entnahme (§ 13 Abs. 2 GebrMG) auf den Verletzten (§ 15 Abs. 2 GebrMG). Statt einer Prüfung der Rechtmäßigkeit des Designs vor Erteilung des Schutzrechts, ist es auch hier nachträglich möglich, eine Nichtigkeitsfeststellung oder -erklärung eines Designs durch einen Antrag beim Deutschen Patent- und Markenamt oder im Wege der Widerklage im Rahmen eines Verletzungsverfahrens zu erwirken (§ 33 Abs. 3 DesignG);⁵¹⁷ es ist also ebenso hier ein aktives Handeln Dritter erforderlich. Eine Frist ist gesetzlich nicht normiert. Die Nichtigkeitsfeststellung bezieht sich dabei auf die Tatsache, dass das Design nicht die erforderlichen Kriterien erfüllt (§ 33 Abs. 1 DesignG); dies zu beantragen ist jedermann berechtigt (§ 34 S. 1 DesignG). Die Nichtigkeitsklärung kann nur durch betroffene Rechteinhaber (§ 34 S. 2 DesignG) gefordert werden, da hierfür das streitgegenständliche Design in die Sphären eines bestehenden Schutzrechts eingreifen muss (§ 33 Abs. 2 DesignG). Gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 5 DesignG kann die Schutzwirkung sodann aufgehoben werden.

Ebenso können Marken nachträglich auf Antrag beim Deutschen Patent- und Markenamt (§ 54 MarkenG) für nichtig erklärt und gelöscht werden, sofern sie gemäß § 50 Abs. 1 MarkenG absolute Schutzhindernisse (§§ 3, 7, 8 Abs. 2 Nr. 1-13 MarkenG) beinhalten. Hierzu ist jedermann berechtigt (§ 54 Abs. 1 S. 2 MarkenG). Die Frist dafür beträgt in den Fällen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 MarkenG 10 Jahre seit Eintragung (§ 50 Abs. 2 S. 3 MarkenG); für alle anderen Schutzhindernisse ist keine zeitliche Begrenzung der Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen vorgesehen.⁵¹⁸ Auch kann die Marke aufgrund des Verstoßes gegen ältere Rechte (§§ 9-13 MarkenG), die als relative Schutzhindernisse einzustufen sind, durch Antrag (§ 53 MarkenG) oder Klage (§ 55 MarkenG) für nichtig erklärt und schlussendlich ebenfalls gelöscht werden (§ 51 Abs. 1 MarkenG). Berechtigter hierzu ist gemäß § 55 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG der in seinen Rechten Verletzte. Eine diesbezügliche Frist hat er nicht zu beachten.⁵¹⁹ Diesem - und ausschließlich diesem - steht darüber hinaus auch das Recht des Widerspruchs innerhalb von drei Monaten nach Veröffentlichung der Marke zu (§ 42 Abs. 1 S. 1 MarkenG).

Offensichtlich problematisch ist hier, dass Anfechtungen von Schutzrechten diese gefährden, schlussendlich die Aufhebung bewirken können und somit die einstige Monopolstellung aufgehoben wird sowie die bereits investierten Ressourcen jedweder Art verloren sind. Die Eintragung respektive Erteilung garantiert mithin nicht das langfristige Bestehen eines Schutzrechts.

⁵¹⁷ *Kappl*, GRUR 2014, 326 (329); *Ortlieb*, GRUR-Prax 2018, 113 (113); *Schicker/Haug*, NJW 2014, 726 (728).

⁵¹⁸ BeckOK MarkenR/*Kopacek*, § 50 Rn.18.

⁵¹⁹ BeckOK MarkenR/*Kopacek*, § 55 Rn.4.

Des Weiteren besteht die Möglichkeit der Zurückweisung, die sich für das Patent aus § 48 PatG, für die Marke aus § 37 MarkenG und für das Design gemäß § 18 DesignG ergibt. Hinsichtlich des Gebrauchsmusters erfolgt die analoge Anwendung von § 48 PatG, da eine entsprechende Vorschrift im Gebrauchsmustergesetz nicht existiert.⁵²⁰

Ein weiteres Problem stellt sich dadurch dar, dass ein Schutzrecht von vorherein nicht erteilt wird, da die materiellen Voraussetzungen nicht vorliegen. Diese Problematik eröffnet sich jedoch zunächst nur für Patente und Marken, da hierfür - wie dargestellt - eine Prüfung der Erfüllung der Voraussetzungen stattfindet. Ebenso aufgrund der Prüfung der Ausschlussgründe, wie sie bei allen gewerblichen Schutzrechten durchgeführt wird, die Erteilung scheitern. Dementsprechend kann ein Unternehmen ein innovatives Produkt entwickelt haben, das aber nicht geschützt wird, sodass die zugrundeliegende Idee im Rahmen des obigen Verfahrensablaufs trotzdem offenbart wurde und somit die Gefahr durch legale Nachschaffung besteht (siehe dazu auch Kapitel C. II. 3. b) bb)).

Das Verhältnis von zurückgewiesenen oder schlussendlich nicht eingetragenen Schutzrechten ergibt sich für die Jahre 2013 bis 2018 gemäß nachfolgender Tabelle. Die Anzahlen beziehen sich dabei auf alle Verfahren, die im jeweiligen Jahr durch Entscheidung des Deutschen Patent- und Markenamts abgeschlossen wurden.⁵²¹

⁵²⁰ BeckOK PatR/*Eisenrauch*, GebrMG § 8 Rn.10; Benkard/*Goebel/Hall/Nobbe*, GebrMG § 8 Rn.12.

⁵²¹ DPMA, Jahresbericht 2013, S.11/28/92/99; DPMA, Jahresbericht 2014, S.10/21/89/97; DPMA, Jahresbericht 2015, S.10/23/93/101; DPMA, Jahresbericht 2016, S.10/23/93/101; DPMA, Jahresbericht 2017, S.9/26/95/104; DPMA, Jahresbericht 2018, S.7/24/96/105.

Schutz- Recht	Jahr	abgeschlossene Verfahren*	Erteilung/ Eintragung	Zurückweisung/ ohne Eintragung	
Patent	2018	24.743	16.368	8.375	33,85 %
	2017	23.998	15.653	8.345	34,77 %
	2016	23.874	15.652	8.222	34,44 %
	2015	22.612	14.795	7.817	34,57 %
	2014	23.047	15.022	8.025	34,82 %
	2013	22.190	14.083	8.107	36,53 %
Gebrauchs- muster	2018	12.911	11.295	1.616	12,52 %
	2017	13.632	11.882	1.750	12,84 %
	2016	14.324	12.441	1.883	13,15 %
	2015	14.171	12.254	1.917	13,53 %
	2014	15.126	13.082	2.044	13,51 %
	2013	15.521	13.341	2.180	14,05 %
Design	2018	53.216	47.647	5.569	10,46 %
	2017	53.036	47.168	5.868	11,06 %
	2016	52.966	49.113	3.853	7,27 %
	2015	54.436	50.748	3.688	6,77 %
	2014	56.929	51.839	5.090	8,94 %
	2013	57.704	53.232	4.472	7,75 %
Marke	2018	57.646	50.565	7.081	12,28 %
	2017	57.626	50.944	6.682	11,60 %
	2016	59.736	52.194	7.542	12,63 %
	2015	52.017	46.484	5.533	10,64 %
	2014	54.049	47.980	6.069	11,23 %
	2013	48.514	43.507	5.007	10,32 %

*=ohne Zurücknahmen

Tabelle 3: Verfahren der gewerblichen Schutzrechte 2013 bis 2018 in Zahlen⁵²²

Der Begriff der Zurückweisung bezieht sich in Tabelle 3 lediglich auf Patent und Marke und bedeutet, dass das Schutzrecht hier explizit durch das Deutsche Patent- und Markenamt

⁵²² Eigene Berechnung nach DPMA, Jahresbericht 2013, S.11/28/92/99; DPMA, Jahresbericht 2014, S.10/21/89/97; DPMA, Jahresbericht 2015, S.10/23/93/101; DPMA, Jahresbericht 2016, S.10/23/93/101; DPMA, Jahresbericht 2017, S.9/26/95/104; DPMA, Jahresbericht 2018, S.7/24/96/105.

abgelehnt wurde.⁵²³ Die Bezeichnung „ohne Eintragung“ gilt für Gebrauchsmuster und Designs und kann in diesen Fällen ebenso die Zurückweisung, aber auch die Rücknahme oder sonstige Erledigung bedeuten;⁵²⁴ die offerierte Statistik differenziert diesbezüglich nicht genauer.

Es lässt sich aus dem angesprochenen Verhältnis erkennen, dass der Anteil der Zurückweisungen oder Nicht-Eintragungen innerhalb der jeweiligen Schutzrechte nicht besonders stark schwankt (maximale Differenz sind 4,29 Prozentpunkte beim Design), jedoch im Vergleich der Schutzrechte untereinander deutlich divergiert: So ist die Zurückweisungsquote der Patente circa dreimal so hoch wie die der anderen Schutzrechte.

Des Weiteren ergibt sich aus Tabelle 3, dass die Zurückweisungsquote bei Patenten und Gebrauchsmustern nahezu kontinuierlich abnimmt. Bei Designs (Zunahme von ein- auf zweistelligen Wert) und Marken (gering schwankend) lässt sich kein Trend erkennen.

Sofern das begehrte Schutzrecht nicht erteilt wurde, besteht die Möglichkeit, gegen den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts Beschwerde einzulegen: In Patentsachen beim selbigen Amt (§ 73 Abs. 1 PatG), die bei Nicht-Abhilfe an das Patentgericht weiterzuleiten ist (§ 73 Abs. 3 S. 3 PatG). In Gebrauchsmuster- und Designsachen ist die Beschwerde direkt beim Patentgericht einzureichen (§ 18 Abs. 1 GebrMG, § 23 Abs. 4 S. 1 DesignG). Im Falle von Zurückweisungen von Marken ist gemäß § 64 Abs. 3 S. 1 MarkenG entweder die Erinnerung beim Deutschen Patent- und Markenamt (§ 64 Abs. 1 S. 1 MarkenG) oder die Beschwerde beim Bundespatentgericht (§ 66 Abs. 1 S. 1 MarkenG) möglich. In allen Angelegenheiten ist, sofern sie zugelassen ist oder es der Zulassung nicht bedarf, die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof möglich (§ 100 PatG, § 18 Abs. 4 GebrMG, § 23 Abs. 5 DesignG, § 83 MarkenG).

Hier zeigt sich wiederum eine teilweise Gleichbehandlung der unterschiedlichen Schutzrechte, da die jeweiligen Vorschriften des Gebrauchsmuster- und Designgesetzes explizit auf die Regelungen des Patentgesetzes verweisen.

(2) Sonderfall: Geschäftsgeheimnisse

Die aufgrund mangelnder Schutzrechtsfähigkeit im Sinne des vorherigen Kapitels bislang ausgeklammerten Verbesserungsvorschläge sollen nun jedoch abschließend einer Betrachtung bezüglich ihrer alternativen Schutzmöglichkeit behandelt werden. Verbesserungsvorschläge sollen fortan als Teil des unternehmensinternen Know-hows aufgefasst werden. So ist es

⁵²³ DPMA, Jahresbericht 2013, S.11/28; DPMA, Jahresbericht 2014, S.10/21; DPMA, Jahresbericht 2015, S.10/23; DPMA, Jahresbericht 2016, S.10/23; DPMA, Jahresbericht 2017, S.9/26; DPMA, Jahresbericht 2018, S.7/24.

⁵²⁴ DPMA, Jahresbericht 2013, S.23; DPMA, Jahresbericht 2014, S.17; DPMA, Jahresbericht 2015, S.15; DPMA, Jahresbericht 2016, S.19; DPMA, Jahresbericht 2017, S.18; DPMA, Jahresbericht 2018, S.17.

grundsätzlich möglich, den Schutz von Know-how durch Behandlung als Geheimnis zu erzielen.⁵²⁵ Dies geschieht ohne standardisiertes staatliches Erteilungsverfahren, sondern rein unternehmensintern und -individuell.⁵²⁶ Freilich wird dadurch Offenlegung und Außenwirkung ausgeschlossen, die jedoch mittelbar, beispielsweise durch innovative Rezepturen oder Serviceprozesse, von denen im Ergebnis auch der Kunde profitiert, zur Geltung kommen kann.

Den Sachverhalt der Geschäftsgeheimnisse beziehungsweise des Know-hows konkret betreffende Normen fehlten bislang jedoch, sodass die Regelungen zum deren Schutz entsprechend als rudimentär aufgefasst wurden.⁵²⁷

Abhilfe wird sodann in Form des seit dem 26. April 2019 geltenden Geschäftsgeheimnisschutzgesetz geschaffen, das sich dezidiert mit den Voraussetzungen, den Ansprüchen sowie dem entsprechenden Verfahren befasst.⁵²⁸ Dieses Gesetz kann zudem als Annäherung an die gewerblichen Schutzrechte und somit als Stärkung der Bedeutung von Geschäftsgeheimnissen betrachtet werden.⁵²⁹ Es hat explizit zum Ziel, Geschäftsgeheimnisse vor unerlaubter Erlangung, Nutzung und Offenlegung zu schützen (§ 1 Abs. 1 GeschGehG).

Gemäß § 2 Nr. 1 GeschGehG wird unter einem Geschäftsgeheimnis eine Information verstanden, die drei Kriterien zu erfüllen hat: Erstens ist ein wirtschaftlicher Wert notwendig, der sich daraus ergibt, dass das zugrundeliegende Wissen nicht der Allgemeinheit und auch nicht entsprechenden Personenkreisen bekannt oder zugänglich ist (Buchst. a). Dabei ist es unerheblich, auf welcher Basis, beispielsweise technisch oder kaufmännisch, das Geheimnis fußt.⁵³⁰ Der wirtschaftliche Wert kann auf einem auch nur potentiellen Handelswert basieren und exkludiert folglich Informationen, die von Belanglosigkeit gekennzeichnet sind.⁵³¹ Damit können auch Ideen Gegenstand des Schutzes sein.⁵³² Zweitens sind angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen durch den Inhaber zu ergreifen (Buchst. b). Dies offenbart, dass nicht wie bisher nur Willensausformungen, sondern nun tatsächlich ergriffene Schutzmaßnahmen notwendig sind, um

⁵²⁵ *Ann*, GRUR 2007, 39 (40); *Enders*, GRUR 2012, 25 (26); Hdb. VC/Missling, C. Rn.13/60/61; *Kraßer*, GRUR 1970, 587 (590); *McGuire*, GRUR 2015, 424 (425); MünchHdb. ArbR/Reichold § 54 Rn.34; *Pierson/T. Ahrens/K. Fischer*, Recht, S.48; *Vetter/D. Lehmann*, DB 2019, 2507 (2507); *Weitnauer*, GWR 2016, 413 (413).

⁵²⁶ BeckOK GeschGehG/*Fuhlrott*, § 2 Rn.24; Hdb. VC/Missling, C. Rn.60.

⁵²⁷ *Ann*, GRUR 2007, 39 (39); *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (891); *Burghardt-Richter/Bode*, BB 2019, 2697 (2697); *Dumont*, BB 2018, 2441 (2441); *McGuire*, GRUR 2016, 1000 (1002); *Ohly*, GRUR 2014, 1 (1); *Ohly*, GRUR 2019, 441 (441).

⁵²⁸ *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (891); *Burghardt-Richter/Bode*, BB 2019, 2697 (2697); *Maaßen*, GRUR 2019, 352 (352); *Ohly*, GRUR 2019, 441 (450).

⁵²⁹ *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (898); *Burghardt-Richter/Bode*, BB 2019, 2697 (2697); *Voigt/Herrmann/Grabenschröer*, BB 2019, 142 (143).

⁵³⁰ *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (894); BeckOK GeschGehG/*Hiéramente*, § 2 Rn.1; *Burghardt-Richter/Bode*, BB 2019, 2697 (2698); *Naber/Peukert/B. Seeger*, NZA 2019, 583 (583); *Ohly*, GRUR 2019, 441 (442).

⁵³¹ *Ohly*, GRUR 2019, 441 (443).

⁵³² *Enders*, GRUR 2012, 25 (30).

von den Regelungen des Geschäftsgeheimnisschutzgesetz profitieren zu können.⁵³³ Gleichwohl genügt die Angemessenheit dieser Maßnahmen, die aber keine absolute oder unumgängliche Wirkung entfalten muss.⁵³⁴ Maßgeblich ist hierfür insbesondere die Eigenschaften der Information in Bezug auf ihre Bedeutsamkeit für das Unternehmen.⁵³⁵ Die Ausgestaltung dieser Maßnahmen ist durch technische, organisatorische sowie rechtliche, insbesondere vertragliche, Vorkehrungen möglich.⁵³⁶ Vornehmliche Wichtigkeit kommt dabei der Verschwiegenheit der Arbeitnehmer und deren sorgsamer Umgang mit geheimen Informationen zu, sodass diese dementsprechend zu verpflichten sind.⁵³⁷ Drittens ist ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung erforderlich (Buchst. c). Dies soll sodann den Gegenstand des Geheimnisses auf legale Inhalte beschränken.⁵³⁸

Bezugnehmend auf die thematisierten Verbesserungsvorschläge wird deutlich, dass diese die vorgenannten Voraussetzungen erfüllen können: So bestehen sie in der Regel aus Informationen, die beispielsweise dazu geeignet sind, betriebliche Abläufe zu verbessern. Aus der Tatsache der Betriebsbezogenheit ergibt sich auch das Erfüllungsmerkmal, dass dieses Wissen nicht der Allgemeinheit bekannt ist und gemessen an etwaigen Optimierungen und insbesondere Einsparungen auch einen wirtschaftlichen Wert beinhaltet. Ebenso können sie unter anderem durch Verschwiegenheitserklärungen oder sonstige Absicherungen durch beispielsweise entsprechend abgesicherte Lagerung von Dokumenten geheim gehalten werden. Des Weiteren können Verbesserungsvorschläge grundsätzlich legalen Zwecke dienen, sodass das berechtigte Interesse an ihrer Geheimhaltung ebenfalls gegeben ist.

Herausfordernd ist jedoch, dass nun konkrete und vor allem angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen ergriffen werden müssen, um Geschäftsgeheimnisse nach diesem Gesetz schützen zu können; aus Praxisüberlegungen ergibt sich hieraus unmittelbar die Frage, wieviel Schutz notwendig und wie dieser, auch unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit, zu erzielen ist, um

⁵³³ *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (894); BeckOK GeschGehG/*Fuhlrott*, § 2 Rn.19/20; *Fuhlrott/Hieramente*, DB 2019, 967 (968); *Kalbfus*, GRUR-Prax 2017, 391 (391); *A. Leister*, GRUR-Prax 2019, 75 (75); *Scholtyssek/Judis/S. Krause*, CCZ 2020, 23 (24); *Vetter/D. Lehmann*, DB 2019, 2507 (2507); *Voigt/Herrmann/Grabenschröer*, BB 2019, 142 (142).

⁵³⁴ *Kalbfus*, GRUR-Prax 2017, 391 (392); *Maaßen*, GRUR 2019, 352 (353); *Partsch/Rump*, NJW 2020, 118 (120).

⁵³⁵ *R. Hauck*, GRUR-Prax 2019, 223 (224); *A. Leister*, GRUR-Prax 2019, 75 (76).

⁵³⁶ *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (895); BeckOK GeschGehG/*Fuhlrott*, § 2 Rn.35/40/65; *Dann/Markgraf*, NJW 2019, 1774 (1776); *Fuhlrott/Hieramente*, DB 2019, 967 (968); *A. Leister*, GRUR-Prax 2019, 75 (76); *Naber/Peukert/B. Seeger*, NZA 2019, 583 (584); *Scholtyssek/Judis/S. Krause*, CCZ 2020, 23 (24); *Vetter/D. Lehmann*, DB 2019, 2507 (2508).

⁵³⁷ *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (896); BeckOK GeschGehG/*Fuhlrott*, § 2 Rn.39/55; *Fuhlrott/Hieramente*, DB 2019, 967 (971); *Naber/Peukert/B. Seeger*, NZA 2019, 583 (584); *Vetter/D. Lehmann*, DB 2019, 2507 (2508).

⁵³⁸ *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (894); *Dann/Markgraf*, NJW 2019, 1774 (1776); *R. Hauck*, GRUR-Prax 2019, 223 (224).

von diesen Regelungen profitieren zu können.⁵³⁹ Erschwerend kommt hinzu, dass diesbezügliche Hinweise aus der Rechtsprechung bislang nicht existent sind.⁵⁴⁰

bb) Verfahrensdauer

Nachdem nun der Verfahrensablauf der Schutzrechteintragung betrachtet wurde, ist nachfolgend die Dauer dieses Verfahrens zu behandeln.

Vorweggenommen werden kann, dass im Fall des Urheberrechts, wie in Abbildung 12 dargestellt, kein Verfahren durchlaufen wird, sodass die Dauer hier gleich Null zu setzen ist. Selbiges gilt für Geschäftsgeheimnisse.⁵⁴¹ Diese sind ausweislich Kapitel C. II. 2. a) aa) (2) unternehmensintern zu schützen; das dem gegebenenfalls zugrundeliegende Verfahren läuft folglich individuell ab und kann nicht einheitlich beziffert werden.

Die Prüfungs- und Eintragungsdauer ist gesetzlich nicht normiert, sodass der Anmelder folglich keinen Anspruch auf die Durchführung innerhalb eines bestimmten Zeitraums hat.⁵⁴² Eine entsprechende Sicherheit, dass das Schutzrecht bis zu einem gewissen Zeitpunkt erteilt ist, fehlt somit. Im Zusammenhang mit Patenten wird häufig von mehrjährigen Verfahren gesprochen.⁵⁴³ Ausweislich der Jahresberichte 2006 bis 2017 des Deutschen Patent- und Markenamtes trifft selbst dieses keine konkreten Aussagen zur Verfahrensdauer. Erstmals im Jahresbericht 2018 werden Durchschnittswerte der Dauer bis zur Erteilung respektive Eintragung angegeben: So liegen diese bei Patenten bei 3,1 Jahren, bei Gebrauchsmustern bei 4,3, bei Designs bei 5,9 und bei Marken bei 2 Monaten.⁵⁴⁴ Detailliertere statistische Angaben werden in diesen Berichten nicht veröffentlicht.

Als Problem lässt sich folglich die nicht kalkulierbare Verfahrensdauer zur Schutzrechterlangung formulieren, die insbesondere bei Patenten ein mehrjähriges Ausmaß annimmt und zudem weiterhin offenlässt, ob die Erteilung beziehungsweise Eintragung schlussendlich erfolgt. Ebenso kann der Gegenstand des begehrten Schutzrechts durch diese Langwierigkeit obsolet werden.⁵⁴⁵ Dies ist folgelogisch im Rahmen der angestrebten Unternehmensentwicklung hinderlich.

Sofern eine überlange Verfahrensdauer durch das Deutsche Patent- und Markenamt verursacht wurde, liegt es nahe, eine sich gegen dieses Verhalten richtende Beschwerde einzureichen. Die

⁵³⁹ *Dann/Markgraf*, NJW 2019, 1774 (1775); *A. Leister*, GRUR-Prax 2019, 75 (76); *Ohly*, GRUR 2019, 441 (444).

⁵⁴⁰ *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (895); *Dann/Markgraf*, NJW 2019, 1774 (1779).

⁵⁴¹ *Ensthaler/Wege/S. Müller*, S.122.

⁵⁴² BPatG, GRUR 2006, 261 (263); BeckOK PatR/*Stornik*, PatG § 34 Rn.122.

⁵⁴³ Hdb. VC/*Misling*, C. Rn.29; MAH GewRS/*Schoenen*, § 38 Rn.73.

⁵⁴⁴ DPMA, Jahresbericht 2018, S.3.

⁵⁴⁵ *McGuire*, GRUR 2015, 424 (425).

Option der Untätigkeitsbeschwerde gegen das Deutsche Patent- und Markenamt ist nicht vorgesehen.⁵⁴⁶ Beschwerden können mithin nur gegen Beschlüsse eingelegt werden (§ 73 Abs. 1 PatG, § 66 Abs. 1 MarkenG).⁵⁴⁷ Auch durch die Anwendung der Zivilprozessordnung gemäß § 99 Abs. 1 PatG oder § 82 Abs. 1 MarkenG ist kein anderes Ergebnis zu erzielen, da diese Beschwerdeart im Zivilprozess ebenfalls nicht vorgesehen ist.⁵⁴⁸ Folglich hat eine Untätigkeitsbeschwerde entsprechend auch keinen Erfolg.⁵⁴⁹ Insofern verbleibt dem Beschwerdeführer bei verzögerter Bearbeitung seiner Patentanmeldung lediglich die Möglichkeit der Dienstaufsichtsbeschwerde.⁵⁵⁰ Auch in Verfahren bezüglich der Markeneintragung ist die Dienstaufsichtsbeschwerde derzeit die einzige Möglichkeit, sich gegen behördliche Untätigkeit zu richten.⁵⁵¹ Ebenso unstatthaft ist eine Untätigkeitsbeschwerde konsequenterweise in Gebrauchsmuster- und Designangelegenheiten.⁵⁵²

Dieser Auffassung wird jedoch Art. 19 Abs. 4 GG entgegengehalten, indem angeführt wird, dass hier eine Rechtsbeeinträchtigung staatlicherseits durch Untätigkeit vorliegt.⁵⁵³ Zudem wird die Dienstaufsichtsbeschwerde als untauglich angesehen, da sie keinen Rechtsschutz bietet und höchstens disziplinarische Konsequenzen zur Folge haben kann.⁵⁵⁴

Gleichwohl wird aber angenommen, dass nur in Ausnahmefällen und unter umfassender Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls eine Rechtsschutzverweigerung angenommen werden kann, sodass eine Untätigkeitsbeschwerde aus verfassungsrechtlichen Gründen statthaft sein kann.⁵⁵⁵

Des Weiteren scheint eine Haftung des Staates für unverhältnismäßig lange Verfahren, aber auch in Bezug zu Unrecht nicht eingetragene Schutzrechte und daraus resultierende Schäden des Anmelders im Wege des allgemeinen Amtshaftungsanspruchs nach § 839 BGB i. V. m. 34 GG denkbar: Voraussetzung hierfür ist, dass durch hoheitliche Tätigkeit (bspw. durch Beamte) in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt wird.⁵⁵⁶ Dies ist bei Beschäftigten des Deutschen Patent- und Markenamts anzunehmen. Bei dieser Ausübung muss jedoch eine Amtspflicht durch Tun oder Unterlassen verletzt werden.⁵⁵⁷ Eine Amtspflicht stellt sich durch

⁵⁴⁶ BeckOK MarkenR/*Friedr. Albrecht*, § 66 Rn.128; BeckOK PatR/*Kubis*, PatG § 73 Rn.21.

⁵⁴⁷ BPatG, BeckRS 2011, 27630 Rn.13; BeckOK PatR/*Kubis*, PatG § 73 Rn.21.

⁵⁴⁸ BPatG, BeckRS 2011, 27730.

⁵⁴⁹ BPatG, BeckRS 2011, 27630 Rn.12-14; BPatG, BeckRS 2011, 27730; *Starck*, GRUR 1985, 798 (801).

⁵⁵⁰ BGH, BeckRS 2017, 105802 Rn.3; BPatG, BeckRS 2011, 27730; BeckOK PatR/*Kubis*, § 73 Rn.21; *Starck*, GRUR 1985, 798 (801).

⁵⁵¹ BeckOK MarkenR/*Friedr. Albrecht*, § 66 Rn.128.

⁵⁵² *Eichmann et al.*, DesignG, § 23 Rn.25; *Mes*, PatG/GebrMG, GebrMG, § 18 Rn.3.

⁵⁵³ BeckOK PatR/*Kubis*, PatG § 73 Rn.22; *Benkard/Schäfers/Schwarz*, PatG Vor § 73 Rn.8.

⁵⁵⁴ *Benkard/Schäfers/Schwarz*, PatG Vor § 73 Rn.8.

⁵⁵⁵ BPatG, BeckRS 2011, 27630 Rn.14/15.

⁵⁵⁶ MAH VerwR/*Jeromin/Kirchberg*, § 18 Rn.10/19; *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2015, 1076 (1076).

⁵⁵⁷ *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2015, 1076 (1076).

persönliche Verhaltenspflichten des jeweiligen Amtsträgers dar.⁵⁵⁸ Diese Pflicht erstreckt sich auch auf eine Entscheidung in einem angemessener Zeitraum.⁵⁵⁹ Ebenso muss eine Entscheidung sachlich unter Berücksichtigung der Rechtsquellen und Grundsätze des Verfahrens erfolgen.⁵⁶⁰ Hieraus lassen sich Anknüpfungspunkte an eine überlange Verfahrensdauer oder an ein unsachgemäß nicht erteiltes Schutzrecht erkennen. Das Verletzen der Amtspflicht könnte sich hier durch Unterlassen darstellen. Es gilt allerdings zu beachten, dass die Vorschriften zu gewerblichen Schutzrechten eben keine zeitliche Frist zur Prüfung und Eintragung vorsehen. Ferner muss eine Drittwirkung eintreten, sodass ein Dritter durch die Pflichtverletzung in seinen Rechten beeinträchtigt ist und die zugrundeliegende Pflicht auch ihm gegenüber besteht.⁵⁶¹ Auch diese kann gegenüber dem Anmelder angenommen werden, da ihm der beantragte Schutz seines geistigen Eigentums nicht gewährt wird. Allerdings muss ebenso ein Verschulden in Form von Fahrlässigkeit (objektiver Maßstab gem. § 276 Abs. 2 BGB) oder Vorsatz vorliegen.⁵⁶² Dieses Erfordernis ist in der Regel jedoch nicht erfüllt.⁵⁶³ Es wird dem Anmelder daher auch in dem hier betrachteten Fall schwer fallen, dem jeweiligen Beamten dieses Verschulden nachzuweisen, sofern letzterer sich durch sein Verhalten im Rahmen der Vorschriften bewegt und nicht sachfremd handelt oder die gebotene Sorgfalt außer Acht lässt - dies wird nur in Ausnahmefällen vorliegen. Schlussendlich muss auch ein kausaler Schaden durch die Pflichtverletzung eingetreten sein.⁵⁶⁴ Dieser kann wiederum dadurch angenommen werden, dass bedingt durch das fehlende Schutzrecht eine Vermarktung (Verkauf, Lizenzen) nicht oder nicht zeitnah erfolgen konnte und dadurch Einnahmen entgangen sind. Es darf zudem keine Ausnahme nach § 839 Abs. 1 S. 2, 2, 3 BGB vorliegen.⁵⁶⁵ Insbesondere bei der Zurückweisung des Schutzrechts muss der Anmelder also gemäß § 839 Abs. 3 BGB zunächst Beschwerde - je nach Schutzrecht - beim Deutschen Patent- und Markenamt oder Patentgericht einlegen. Durchsetzbar ist ein Anspruch wegen Verzögerungen explizit im Rahmen von Gerichtsverfahren (§ 198 Abs. 1 S. 1 GVG), zu denen behördliche Verfahren, also auch jene vor dem Deutschen Patent- und Markenamt, jedoch nicht zählen.⁵⁶⁶

⁵⁵⁸ BeckOK BGB/Reinert, BGB § 839 Rn.40; MünchKomm-BGB/Papier/Shirvani, BGB § 839 Rn.191.

⁵⁵⁹ MAH VerwR/Jeromin/Kirchberg, § 18 Rn.30; MünchKomm-BGB/Papier/Shirvani, BGB § 839 Rn.217.

⁵⁶⁰ BeckOK BGB/Reinert, BGB § 839 Rn.41/42.

⁵⁶¹ BeckOK BGB/Reinert, BGB § 839 Rn.65; MAH VerwR/Jeromin/Kirchberg, § 18 Rn.40; MünchKomm-BGB/Papier/Shirvani, BGB § 839 Rn.227; Voßkuhle/Kaiser, JuS 2015, 1076 (1076).

⁵⁶² BeckOK BGB/Reinert, BGB § 839 Rn.94/95/96; Voßkuhle/Kaiser, JuS 2015, 1076 (1077).

⁵⁶³ Voßkuhle/Kaiser, JuS 2015, 1076 (1077).

⁵⁶⁴ BeckOK BGB/Reinert, BGB § 839 Rn.93; MünchKomm-BGB/Papier/Shirvani, BGB § 839 Rn.276; Voßkuhle/Kaiser, JuS 2015, 1076 (1077).

⁵⁶⁵ Voßkuhle/Kaiser, JuS 2015, 1076 (1077).

⁵⁶⁶ BGH, BeckRS 2017, 105802 Rn.2.

Möglich ist ferner die Erstattung von Gebühren, sofern die beantragte Handlung nicht durchgeführt wurde und die Gründe hierfür beim Deutschen Patent- und Markenamt liegen.⁵⁶⁷ Dies gilt insbesondere im Falle von beschleunigten Prüfungen gemäß § 38 MarkenG, für die durch die Rechtsprechung sechs Monate als Prüfungszeitraum festgesetzt wurden.⁵⁶⁸ Hieraus lässt sich erkennen, dass eine beschleunigte Prüfung der Marke zwar beantragt werden kann, jedoch dadurch keine bindende Wirkung entfaltet.

cc) Verfahrenskosten

Als letzter Baustein im Rahmen der Erlangung von Schutzrechten sind die im Rahmen dieses Verfahrens und die zur Aufrechterhaltung entstehenden Kosten darzulegen. Diese werden in Tabelle 4 in Form der Minimalkosten abgebildet. Zu diesen können sich unter anderem Patentanwaltskosten sowie Gebühren für Rechercheanträge (§ 43 PatG) oder beschleunigte Prüfungen (§ 38 MarkenG) hinzuaddieren.

Aus Tabelle 4 lässt sich erkennen, dass die Schutzrechte durchaus unterschiedliche Anmeldegebühren verursachen. Selbiges gilt für die jeweiligen Verlängerungsgebühren, bei denen sich allesamt - bis auf die Marke - eine progressive Gebührenentwicklung erkennen lässt, somit die Aufrechterhaltung eines Schutzrechts zunehmend teurer wird.

⁵⁶⁷ BGH, GRUR 2000, 325 (326); BGH, GRUR 2000, 421 (422).

⁵⁶⁸ BGH, GRUR 2000, 325 (328); BGH, GRUR 2000, 421 (424).

Schutzrecht	Anmeldegebühr ¹ (€)	Prüfungsgebühr ² (€)	Verlängerung	
			Gebühr pro Jahr (€)	Jahr
Patent	40,--	350,--	70,--	3, 4
			90,--	5
			130,--	6
			180,--	7
			240,--	8
			290,--	9
			350,--	10
			470,--	11
			620,--	12
			760,--	13
			910,--	14
			1.060,--	15
			1.230,--	16
			1.410,--	17
			1.590,--	18
			1.760,--	19
1.940,--	20			
Gebrauchsmuster	30,--		210,--	4, 5, 6
			350,--	7, 8
			530,--	9, 10
Design	60,--		90,--	6, 7, 8, 9, 10
			120,--	11, 12, 13, 14, 15
			150,--	16, 17, 18, 19, 20
			180,--	21, 22, 23, 24, 25
Marke	290,--		750,--	pro 10 Jahre

¹=elektronisch ²=ohne vorherigen Rechercheantrag

Tabelle 4: Gebührenübersicht gewerbliche Schutzrechte 2019⁵⁶⁹

Primär erscheinen die Gebühren für etablierte Unternehmen, die nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 PatKostG bei Anmeldung die Kostenschuldner sind, durchaus bestreitbar zu sein, jedoch ist hier zu

⁵⁶⁹ Eigene Darstellung nach DPMA, Kostenmerkblatt 2019, S.5-9, 11, 12.

beachten, dass diese in der Regel mehrere Schutzrechte anmelden beziehungsweise innehalten, sodass Schutzrechte durchaus als finanzintensiv betrachtet werden können. Dieser Gedanke scheint insbesondere für international agierende Unternehmen bedeutsam, die gegebenenfalls auch in anderen Ländern umfangreiche Schutzrechte anmelden.

Allein im Jahr 2018 wurden von den 50 Unternehmen, die die meisten Patente beziehungsweise Designs anmelden, durchschnittlich 573,5 Patente und 341,7 Designs beim Deutschen Patent- und Markenamt angemeldet.⁵⁷⁰ Bezüglich der 22 Unternehmen mit den meisten Markeneintragen wurden dort durchschnittlich jeweils 45,9 Marken eingetragen.⁵⁷¹ Aus dem Jahresbericht 2018 des Deutschen Patent- und Markenamts lässt sich der Durchschnitt aufgrund fehlender Angaben hingegen nicht für Anmelder von Gebrauchsmustern errechnen.

Folglich kann die Summe der Gebühren in der Regel ein Vielfaches der ausgewiesenen Werte in Tabelle 4 annehmen. Dabei fallen die Gebühren für die Anmeldung und Prüfung freilich auch an, sofern schlussendlich keine Erteilung oder Eintragung erfolgt (§§ 3 Abs. 1 S. 1, 5 Abs. 1 S. 1 PatKostG).

Entsprechend den vorherigen Kapiteln fallen für Urheberrechte aufgrund des fehlenden Verfahrens auch keine diesbezüglichen Kosten an. Es kann allerdings in Erwägung gezogen werden, das zu schützende Werk bei einem Notar hinterlegen zu lassen, um die Inhaberschaft sowie ein entsprechendes Datum nachweisen zu können, sodass hierfür folglich Notargebühren fällig werden.⁵⁷²

Für Geschäftsgeheimnisse, mithin auch Verbesserungsvorschläge, fallen ebenfalls keine Verfahrenskosten an.⁵⁷³ Jedoch ist es dem Inhaber, wie bereits dargestellt, auferlegt, Schutzmaßnahmen und Vorrichtungen zu ergreifen respektive einzurichten, sodass hierfür entsprechende Kosten entstehen können.

b) Regulierung von Innovationen

Neben der soeben betrachteten Prüfung und Erteilung beziehungsweise Eintragung von Schutzrechten, kann der Staat - wie nachfolgend ausgeführt - des Weiteren, Genehmigungen für Tätigkeiten vergeben sowie Zulassungen für Produkte erteilen. Hier zeigt sich sodann, dass Innovationen nicht nur geschützt werden, sondern auch einer Kontrolle unterliegen und dass die in diesem Zusammenhang ausgeübten Tätigkeiten bestimmten Berufsständen vorbehalten sein (Kapitel aa)) und innovative Produkte besonderen Normengruppen unterliegen (Kapitel bb))

⁵⁷⁰ DPMA, Jahresbericht 2018, S.95/107.

⁵⁷¹ DPMA, Jahresbericht 2018, S.104.

⁵⁷² BeckRA-Hdb./Haupt, § 37 Rn.27; Leistner, MittBayNot 2003, 3 (10); MAH GewRS/A. Nordemann/Czychowski, § 43 Rn.21.

⁵⁷³ Ensthaler/Wege/S. Müller, S.122; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.48.

können. Diese mannigfaltigen Regelungen werden sodann grundsätzlich betrachtet und exemplarisch vertieft.

aa) Genehmigung von Tätigkeiten

Primär herrscht in Deutschland ausweislich § 1 Abs. 1 GewO Gewerbefreiheit, die jedoch Beschränkungen unterliegen kann. Ausnahmen stellen diesbezüglich unter anderem die in den §§ 30, 31, 33a, 33b, 33c, 33d, 33i, 34, 34a, 34b, 34c, 34d, 34f, 34h, 34i GewO genannten Tätigkeiten dar, die einer Erlaubnis, Genehmigung, Konzession oder Zulassung der jeweils zuständigen Behörde bedürfen.⁵⁷⁴ Dabei stellt sich die Gewerbeordnung als allgemeine Regelung dar: Neben den dort genannten Tätigkeiten, existieren weitere besondere Normengruppen, wie etwa das Gaststättengesetz, die Handwerksordnung, das Güterkraftverkehrs- oder Personenbeförderungsgesetz, die in Bezug auf die dort zugrundeliegenden Tätigkeiten weitere Voraussetzungen, insbesondere auch die Erlaubnis-, Zulassungs- oder Genehmigungspflicht, spezifizieren.⁵⁷⁵

Diese Pflicht bezieht sich dabei auf die Tatsache, dass bestimmte Tätigkeiten einer behördlichen Erlaubnis, Genehmigung, Konzession oder Zulassung gemäß dem jeweiligen Gesetz unterliegen, die sodann einzuholen ist und sich aus § 15 Abs. 2 S. 1 GewO als allgemeingültiger Grundsatz des Gewerberechts ergibt.⁵⁷⁶ Sofern beispielsweise eine Erlaubnispflicht vorliegt, ist des Weiteren zu prüfen, ob ebenso eine Erlaubnisfähigkeit besteht;⁵⁷⁷ diese kann freilich nur bestehen, sofern die Tätigkeiten in keinem Widerspruch zu den jeweiligen Vorschriften stehen und somit legal sind.

Im Folgenden soll dies sogleich anhand eines aktuellen Fallbeispiels in Bezug auf Geschäftsmodellinnovationen, welche in Kapitel B. I. 1. b) aa) vorgestellt wurden, verdeutlicht werden. Der Fahrdienstleister Uber betreibt unter den Namen UberPop Fahrdienste, die durch Privatpersonen ohne Berufskraftfahrereigenschaft durchgeführt werden und bietet zudem unter dem Namen UberBlack zugelassene Mietwagen inklusive Fahrer an, beide Leistungen sind anwendungssoftwarebasiert zu buchen.⁵⁷⁸

In dieser Sache untersagte die Behörde für Wirtschaft, Verkehr und Innovation der Freien und Hansestadt Hamburg das anwendungssoftwarebasierte Vermitteln von geschäftsmäßigen Fahrdienstleistungen, bei denen Privatpersonen ohne notwendige Genehmigung die Beförderung

⁵⁷⁴ BeckOK GewO/Pielow, § 1 Rn.193; Landmann/Rohmer/Eisenmenger, § 1 Rn.1/56; MAH VerwR/Moraht, § 14 Rn.2; Schoch/Huber, 3. Rn.201; Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, § 1 Rn.88

⁵⁷⁵ BeckOK GewO/Pielow, § 1 Rn.192/194; Landmann/Rohmer/Eisenmenger, § 1 Rn.57; MAH VerwR/Moraht, § 14 Rn.2/20/33; Schoch/Huber, 3. Rn.302; Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, § 1 Rn.88.

⁵⁷⁶ BeckOK GewO/Leisner, § 15 Rn.21; Schoch/Huber, 3. Rn.309; Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, § 15 Rn.16.

⁵⁷⁷ BeckOK GewO/Leisner, § 15 Rn.24; MAH VerwR/Moraht, § 14 Rn.58.

⁵⁷⁸ Ludwigs, NVwZ 2017, 1646 (1647); Wimmer/Weiß, MMR 2015, 80 (80).

durchführen.⁵⁷⁹ Dagegen wehrte sich das Unternehmen, indem es vor dem Verwaltungsgericht Hamburg einstweiligen Rechtsschutz begehrte, dem sodann aufgrund formaler Mängel (fehlende Zuständigkeit der Behörde) entsprochen wurde.⁵⁸⁰ Dies wiederum führte zu einer Beschwerde der Behörde an das Obergerverwaltungsgericht Hamburg, das der ursprünglichen Verfügung zustimmte, somit die Entscheidung der Vorinstanz aufhob und das Verbot bestätigte.⁵⁸¹ Die Begründung stützt sich darauf, dass erstens die beschwerdeführende Behörde zuständig, somit ermächtigt ist, entsprechende Verfügungen zu erlassen und zweitens das Personenbeförderungsgesetz auf die Dienstleistungen von Uber anwendbar ist.⁵⁸²

Eine vergleichbare Untersagungsverfügung des Landesamtes für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten des Landes Berlin wurde durch das Verwaltungsgericht Berlin bestätigt, das ebenso auf die Genehmigungspflicht abstellt.⁵⁸³ Dies bestätigte auch das Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg mit derselben Begründung und wies die Beschwerde von Uber gegen den Beschluss der Vorinstanz schlussendlich zurück.⁵⁸⁴

Die Tätigkeit von Uber unterliegt den Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes, da sie den Kriterien des § 1 Abs. 1 PBefG entspricht und einen Gelegenheitsverkehr nach § 46 Abs. 1 PBefG verkörpert.⁵⁸⁵ Somit unterliegt sie auch der zu prüfenden Genehmigungspflicht des § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 PBefG; dieser Pflicht genügt das Unternehmen jedoch nicht, da die fahrtausführenden Personen die notwendige Genehmigung nicht innehaben.⁵⁸⁶ Die Tätigkeit von Uber selbst ist auch nicht auf Vermittlungsdienste zu beschränken und somit die Unternehmertätigkeit auch nicht im Sinne des Personenbeförderungsgesetzes auf die privaten Fahrer zu begrenzen: Vielmehr ist Uber Vertragspartner der beförderten Personen und somit von den benannten Vorschriften erfasst.⁵⁸⁷ Zudem liegen Entgeltlichkeit sowie Geschäftsmäßigkeit vor, da die von Uber definierten und an Uber zu entrichtenden Fahrpreise die Kosten übersteigen.⁵⁸⁸ Es liegt auch keine Mitfahrgelegenheit vor, die von den Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes ausgenommen wäre, da die Fahrt nach den Wünschen des Beförderten vollzogen

⁵⁷⁹ VG Hamburg, BeckRS 2014, 55424.

⁵⁸⁰ VG Hamburg, BeckRS 2014, 55424.

⁵⁸¹ OVG Hamburg, MMR 2015, 115 (116).

⁵⁸² OVG Hamburg, MMR 2015, 115 (116).

⁵⁸³ VG Berlin, BeckRS 2014, 57087.

⁵⁸⁴ OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2015, 44779.

⁵⁸⁵ OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2015, 44779; OVG Hamburg, MMR 2015, 115 (116); VG Berlin, BeckRS 2014, 57087.

⁵⁸⁶ OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2015, 44779; OVG Hamburg, MMR 2015, 115 (116); VG Berlin, BeckRS 2014, 57087; *Linke*, NVwZ 2015, 476 (477); *Ludwigs*, NVwZ 2017, 1646 (1647).

⁵⁸⁷ OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2015, 44779; OVG Hamburg, MMR 2015, 115 (116); VG Berlin, BeckRS 2014, 57087.

⁵⁸⁸ OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2015, 44779; OVG Hamburg, MMR 2015, 115 (116); VG Berlin, BeckRS 2014, 57087; *Rebler*, DAR 2014, 550 (551).

wird und sich somit nach diesem richtet.⁵⁸⁹ Des Weiteren ist die Genehmigungsfähigkeit zu prüfen:⁵⁹⁰ Der angebotene Dienst genügt dieser nicht, da er nicht sich nicht in den numerus clausus der Transportformen des Gelegenheitsverkehrs (§ 46 Abs. 2 PBefG) einordnen lässt und somit unzulässig ist.⁵⁹¹ Insbesondere sind die Fahrzeuge bei UberPop nicht als Taxen zu klassifizieren, da sie den notwendigen Merkmalen des § 47 Abs. 1 PBefG (zugelassene Stellen) nicht genügen sowie unter anderem nicht entsprechend gekennzeichnet sind (§ 26 Abs. 1 BOKraft) und auch nicht über Fahrpreisanzeiger (§ 28 BOKraft) sowie Tarifbindung (§ 51 Abs. 1 PBefG, § 37 Abs. 1 BOKraft) verfügen.⁵⁹² Die Genehmigungsfähigkeit entfällt aber auch aufgrund eines fehlenden Versicherungsschutzes sowie der nicht vorhandenen Absicht, Umsatz- und Einkommenssteuer sowie Sozialabgaben zu zahlen.⁵⁹³ Bezüglich UberBlack gilt, dass durch dieses Angebot gegen § 49 Abs. 4 S. 2, 3 PBefG (Auftragsannahme nur am Betriebssitz, Rückkehrpflicht) verstoßen wird.⁵⁹⁴

Auch bereits andere Unternehmen, die im Bereich der Mobilität tätig sind, zeigen Interesse an diesem Geschäftsmodell: So sind Volkswagen („Moia“) und die Deutsche Bahn („Ioki“) in diesen Markt eingetreten.⁵⁹⁵ Dieses Angebot (Shuttle-Service) unterliegt ebenso einer Genehmigungspflicht für Mietwagen (§§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 i. V. m. 46 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. 49 PBefG) und ist zudem genehmigungsfähig, da hier nicht gegen § 49 Abs. 4 S. 3 PBefG verstoßen wird.⁵⁹⁶

Es lässt sich zusammenfassend erkennen, dass innovative Geschäftsmodelle aufgrund ihres auf erlaubnispflichtigen Tätigkeiten basierenden Inhalts als illegale Handlungen kategorisiert werden können, sofern die benötigten rechtlichen Rahmenbedingungen nicht vorhanden sind. Somit sind sie trotz ihrer Fortschrittlichkeit (im obigen Fall durch Flexibilisierung und Modernisierung der Personenbeförderung) und positiven Auswirkungen (geringere Kosten für Nutzer) oder Absicht nicht umsetzbar sind.

⁵⁸⁹ OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2015, 44779; OVG Hamburg, MMR 2015, 115 (116).

⁵⁹⁰ Linke/Jürschik, NZV 2018, 496 (499); Ludwigs, NVwZ 2017, 1646 (1648).

⁵⁹¹ OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2015, 44779; OVG Hamburg, MMR 2015, 115 (116); VG Berlin, BeckRS 2014, 57087; Linke, NVwZ 2015, 476 (477); Rebler, RdTW 2014, 461 (464).

⁵⁹² OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2015, 44779; OVG Hamburg, MMR 2015, 115 (116); VG Berlin, BeckRS 2014, 57087.

⁵⁹³ OVG Hamburg, MMR 2015, 115 (117).

⁵⁹⁴ OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2015, 44779; VG Berlin, BeckRS 2014, 57087; Ingold, NJW 2014, 3334 (3336).

⁵⁹⁵ Linke/Jürschik, NZV 2018, 496 (497).

⁵⁹⁶ Linke/Jürschik, NZV 2018, 496 (500).

bb) Zulassung von Produkten

Jedoch unterliegen nicht nur Tätigkeiten, die also Service- oder Geschäftsmodellinnovationen zugrunde liegen können, sondern auch Produkte bestimmten Zulassungskriterien wie im Folgenden ausgeführt. Im Allgemeinen ist diesbezüglich das Produktsicherheitsgesetz als *lex generalis* zu berücksichtigen:⁵⁹⁷ Dieses gilt gemäß § 1 ProdSG sowohl für Produkte, die im Rahmen einer Geschäftstätigkeit auf dem Markt bereitgestellt werden (Abs. 1), als auch für überwachungsbedürftige Anlagen, die gewerblichen Zwecken dienen (Abs. 2).

In § 2 ProdSG werden sodann Produkte (Nr. 22) als durch einen Fertigungsprozess entstandene Waren, Stoffe oder Zubereitungen und entsprechende Anlagen (Nr. 30) definiert. § 1 Abs. 3 ProdSG hingegen beinhaltet eine Ausschlussliste.

Darüber hinaus sind für einzelne Produktgruppen spezielle Normen relevant, die besondere Voraussetzungen und Einschränkungen festschreiben, die gemäß § 1 Abs. 4 ProdSG Vorrang haben. Zu diesen *leges speciales* gehören unter anderem das Arzneimittel- das Straßenverkehrs- sowie das Tabakerzeugnisgesetz.⁵⁹⁸ Das Produktsicherheitsgesetz stellt somit einerseits Maßstäbe bereit, sofern kein Spezialgesetz greift und statuiert andererseits einen Mindeststandard für den Verbraucherschutz.⁵⁹⁹

Zuständig für den Erlass von Rechtsverordnungen sind die in § 8 Abs. 1 ProdSG benannten, jeweils zuständigen Ministerien. Ein Produkt muss sodann den darin genannten Anforderungen genügen, um auf dem Markt bereitgestellt werden zu dürfen (§ 3 Abs. 1 ProdSG). § 6 ProdSG benennt sodann ergänzende Erfordernisse, die sich auf Verbraucherprodukte (§ 2 Nr. 26 ProdSG) beziehen. Gegenteilig dazu ist das Nicht-Verbraucherprodukt, das also Unternehmenskunden adressiert.⁶⁰⁰

Ein Beispiel in Bezug auf Produktinnovationen (Kapitel B. I. 1. b) aa)) und deren Zulassung lässt sich anhand von elektronischen Zigaretten verdeutlichen und wird im Folgenden ausgeführt.

Diese Zigaretten klassifizieren sich dadurch, dass sie mit Flüssigkeiten betrieben werden, die verdampft und durch den Konsumenten inhaliert werden.⁶⁰¹

Zunächst war grundsätzlich umstritten, wie diese einzuordnen sind: Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat entschieden, dass die elektronische Zigarette als Funktionsarzneimittel aufgrund ihrer therapieähnlichen Wirkung einzustufen ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AMG) und gab damit dem

⁵⁹⁷ BeckRA-Hdb./*Molitoris*, § 27 Rn.198/199; *Kapoor/Klindt*, NVwZ 2012, 719 (720).

⁵⁹⁸ *Klindt/Schucht*, § 1 Rn.92/131-136.

⁵⁹⁹ *Klindt/Schucht*, § 1 Rn.81.

⁶⁰⁰ *Klindt/Schucht*, § 2 Rn.183.

⁶⁰¹ *Bissels/Falter*, BB 2015, 2999 (2999); *Bruggmann*, LMuR 2017, 193 (193); *R. Müller*, PharmR 2012, 137 (137).

beklagten Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen, das das Inverkehrbringen dieser Zigaretten auf Basis einer fehlenden Zulassung im Sinne des § 69 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AMG verbot, recht.⁶⁰² Dieses Urteil hielt die Überprüfung durch das Oberverwaltungsgericht Münster im Wege der Berufung durch die klagende Herstellerin allerdings nicht stand.⁶⁰³ Das Oberverwaltungsgericht verneinte eine Arzneimitteleigenschaft unter anderem aufgrund der Zusammensetzung (Nikotin, Aromastoffe) der zum Betrieb notwendigen Flüssigkeiten sowie der Eigenschaft der Tabakzigarettenimitation und gab damit der Berufung der Klägerin statt.⁶⁰⁴ Die darauffolgende Revision vor dem Bundesverwaltungsgericht kam zu demselben Ergebnis wie die Berufungsinstanz und wies die Revision des Ministeriums daher ab.⁶⁰⁵

Darüber hinaus klassifizierte das Landgericht Frankfurt am Main in einem Strafverfahren elektronische Zigaretten beziehungsweise die zu verdampfenden Flüssigkeiten als Tabakerzeugnisse, da diese auf Rohtabak basieren (§ 3 Abs. 1 VTabakG).⁶⁰⁶ Dieser Auffassung schloss sich der Bundesgerichtshof an und wies die Revision des angeklagten Händlers zurück.⁶⁰⁷ Überdies wurde in diesen Verfahren festgestellt, dass das Inverkehrbringen der verwendeten Flüssigkeiten illegal ist, da diese Inhaltsstoffe wie Ethanol enthalten, die für Tabakwaren nicht zugelassen sind (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 VTabakG) und des Weiteren nicht zum Rauchen oder Kauen, sondern zum bislang gesetzlich nicht vorgesehenen Inhalieren durch Verdampfen bestimmt sind (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. g VTabakG i. V. m. § 5a TabakV).⁶⁰⁸

Im Rahmen des Erlasses des Tabakerzeugnisgesetzes vom 4. April 2016, das das vorläufige Tabakgesetz abgelöst hat, ist dies allerdings geändert worden.⁶⁰⁹ In den §§ 13 bis 16 TabakerzG sind nun die Anforderungen an elektronische Zigaretten und deren zu verdampfenden, nikotinhaltenen Flüssigkeiten normiert.⁶¹⁰

Grundsätzlich können elektronische Zigaretten dieselbe Wirkung wie herkömmliche Tabakprodukte erzielen respektive dieselbe Zielgruppe ansprechen (etwa als Substitut, Entwöhnungs- oder Einstiegsvariante).⁶¹¹

⁶⁰² VG Düsseldorf, PharmR 2012, 521 (523).

⁶⁰³ OVG Münster, PharmR 2013, 493 (495).

⁶⁰⁴ OVG Münster, PharmR 2013, 493 (496).

⁶⁰⁵ BVerwG, NVwZ 2015, 749 (Rn.10/15/16/20).

⁶⁰⁶ LG Frankfurt am Main, LMRR 2013, 107.

⁶⁰⁷ BGH, NStZ 2016, 481 (482).

⁶⁰⁸ BGH, NStZ 2016, 481 (482); LG Frankfurt am Main, LMRR 2013, 107.

⁶⁰⁹ Bruggmann, LMuR 2017, 193 (194).

⁶¹⁰ Zipfel/Rathke/Horst, TabakerzG Vor § 13-17 Rn.1/2.

⁶¹¹ Beckemper, NZWiSt 2013, 121 (122); Bruggmann, LMuR 2017, 193 (193); R. Müller, PharmR 2012, 137 (137); Prunzel, RDG 2015, 196 (197); Steinau-Steinrück/Kuntzsch, NJW-Spezial 2018, 370 (370); Voit, PharmR 2012, 241 (241); Zipfel/Rathke/Horst, TabakerzG Vor § 13-17 Rn.3.

Allerdings erfolgt trotzdem keine umfassende Gleichbehandlung von elektronischen Zigaretten und herkömmlichen Tabakprodukten bezüglich der Regelungen im Rahmen des Tabakerzeugnisgesetzes, welches zwischen Tabakerzeugnissen (§§ 4-12 TabakerzG) und verwandte Erzeugnissen (§§ 13-17 TabakerzG) differenziert: Während für reguläre Tabakprodukte unter anderem bereits ein Fernsehwerbeverbot herrschte und sich somit diesbezüglich auch keine Veränderungen ergaben, gilt selbiges für elektronische Zigaretten erst, seitdem § 20 TabakerzG in Kraft getreten ist.⁶¹² So konnte diese Form der Werbung folglich einige Jahre für die Bekanntmachung der elektronischen Zigarette, unter Verwendung nikotinfreier Flüssigkeiten, genutzt werden.

Des Weiteren schreibt § 6 Abs. 1 TabakerzG vor, dass unter anderem auf Zigarettenpackungen Warnhinweise anzubringen sind. Unter diesen werden sodann kombinierte Text-Bild-Hinweise (§ 12 TabakerzV) - also auch sogenannte Schockbilder -⁶¹³ verstanden.⁶¹⁴ Diese Hinweise müssen 65% der vorgesehenen Fläche einnehmen (§ 14 Abs. 2 S. 1 TabakerzV). Die Notwendigkeit des Bildhinweises entfällt allerdings für elektronische Zigaretten und deren zum Betrieb notwendige Flüssigkeiten: Diese müssen ausweislich § 15 Abs. 1 TabakerzG einen Beipackzettel (Nr. 1) und einen Warnhinweis (Nr. 2) enthalten. Dieser Warnhinweis ist jedoch nur in Textform zwingend (§ 17 Abs. 1 TabakerzV). Somit bleibt schlussendlich bei elektronischen Zigaretten und den benötigten Flüssigkeiten mehr Platz für produkt- oder markenbezogene Angaben beziehungsweise eine Gestaltung, die auch nicht durch Schockbilder beeinträchtigt wird.

Für elektronische Zigaretten und die zugehörigen Flüssigkeiten gilt zudem weder eine Preisbindung (§§ 26-28 TabStG), noch der Tabaksteuersatz (§ 2 TabStG). Beide sind nach § 1 Abs. 2 TabStG keine Tabakwaren.

Diese Produktinnovation scheint auch für herkömmliche Tabakunternehmen relevant zu sein: Sowohl Philip Morris („Iqos“), als auch British American Tobacco („Vype“) sowie Japan Tobacco („Logic“) und Imperial Brands beziehungsweise Reemtsma („Blu“) sind neben ihrem klassischen Tabakgeschäft in diesem Bereich vertreten.⁶¹⁵ Philip Morris und British American Tobacco haben diese Produkte jeweils selbst entwickelt.⁶¹⁶

Wie dieses Kapitel und insbesondere das angeführte Beispiel verdeutlichen, kann es problematisch sein, ein innovatives Produkt, das unter Umständen aus Gesundheitsaspekten vorteilhafter

⁶¹² Zechmeister, GRUR-Prax 2016, 212 (214).

⁶¹³ Prunzel, RDG 2015, 196 (196).

⁶¹⁴ Zechmeister, GRUR-Prax 2016, 212 (213).

⁶¹⁵ <https://de.iqos.com/de/ueber-iqos/impressum>; <https://www.govype.com/de/impressum>; <https://logicvapes.de/impressum>; <https://www.blu.com/de/DE/impressum> (jeweils 24.07.2019).

⁶¹⁶ <https://de.iqos.com/de>; <https://www.govype.com/de/company-info/> (jeweils 06.04.2020).

als bisherige, erlaubte Varianten ist, zu vertreiben, sofern die rechtliche Struktur hierfür nicht bereitsteht.

3. Verhalten der Wettbewerber

Als weitere Anspruchsgruppe sind nach Abbildung 10 die Konkurrenzunternehmen zu benennen, die bewirken, dass sich Innovationen auch im Wettbewerb behaupten müssen.⁶¹⁷ Durch deren Hervorbringung begibt sich das Unternehmen in eine exponierte Stellung und kann damit die Aufmerksamkeit der Wettbewerber auf sich ziehen.

Nachfolgendes Kapitel folgt dabei der Struktur, dass sowohl die innegehaltenen gewerblichen Schutz- sowie Urheberrechte oder Geheimnisse verletzt (Kapitel a)), aber auch weitere, bisher noch nicht betrachtete lauterkeitsrechtlich relevante Wettbewerbsverstöße begangen werden können (Kapitel b)).

Im Grundsatz kann im Folgenden von einer Zweiseitigkeit der Verstöße gegen diese Vorschriften ausgegangen werden: So ist primär denkbar, dass Wettbewerber diese durch ihre Handlungen verletzen. Andersherum ist es auch möglich, dass Wettbewerber gezielt nach (vermeintlichen) Verstößen durch das innovierende Unternehmen suchen, um beispielsweise durch Klagen Einfluss auf dessen Entwicklung zu nehmen.

a) Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums

Eine Möglichkeit der Einflussnahme durch Wettbewerber ist die Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, indem die Wettbewerber Patente, Werke, Designs und Marken verwenden, ohne dazu berechtigt zu sein.⁶¹⁸ Know-how (also auch der Inhalt von Verbesserungsvorschlägen) kann diesbezüglich entgegen § 4 GeschGehG durch unerlaubte (Nr. 1) oder gegen Treu und Glauben (Nr. 2) verstoßende Handlungen respektive Verhaltensweisen erlangt werden. Die diesbezügliche Wirkung von gewerblichen Schutz- und Urheberrechten beziehungsweise der Geheimhaltung ist Gegenstand des Kapitels aa).

In Kapitel bb) wird sodann betrachtet, wann dieses Wettbewerbsverhalten zulässig sein kann respektive welchen Einschränkungen die Rechte des geistigen Eigentums unterliegen.

⁶¹⁷ S. Müller, InTeR 2013, 58 (67).

⁶¹⁸ BeckOK MarkenR/Mielke, § 14 Rn.13; Benkard/Grabinski/Zülch, GebrMG § 24 Rn.2; Benkard/Grabinski/Zülch, PatG § 139 Rn.7; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 97 Rn.3a; Eichmann et al., DesignG, § 42 Rn.4; Kraßer/Ann, PatR, § 33 Rn.45.

aa) Wirkung von Rechten des geistigen Eigentums

Um von dieser Verletzung auszugehen, ist es notwendig, zu analysieren, wie die Rechte des geistigen Eigentums wirken. Diese gestalten sich durch zweierlei Ausformungen: Einerseits ermöglichen sie dem Inhaber ein positives Benutzungsrecht, andererseits aber auch ein negatives Verbotungsrecht.⁶¹⁹ Diese Rechte bestehen konsequenterweise nicht für das Know-how.⁶²⁰ Grundsätzlich kann der Schutzrechtinhaber also einerseits allein entscheiden, wie er seine geschützte Innovation verwendet und andererseits jedem anderen deren Nutzung oder Imitation versagen. In Urheberrechtssachen ist der Arbeitgeber zur Verfolgung von Verstößen - wegen der Rechtseinräumung durch den Arbeitnehmer - befugt.⁶²¹

Für Patente, Gebrauchsmuster, Werke, Designs und Marken sind die Rechte sowie Ansprüche weitestgehend einheitlich formuliert: So ist in §§ 9, 10 Abs. 1 PatG, § 11 Abs. 1, 2 S. 1 GebrMG, §§ 15 Abs. 1, 2, 31 Abs. 1 UrhG, § 38 Abs. 1 S. 1 DesignG und § 14 Abs. 1, 2 S. 1 MarkenG einheitlich das Nutzungs- und Verbotungsrecht normiert.

Sodann eröffnet sich ein Bündel an Ansprüchen, die dem Verletzten zustehen: So kann er Unterlassung (§ 1004 Abs. 1 BGB) der rechtswidrigen Verwendung durch den Verletzenden verlangen (§ 139 Abs. 1 PatG, § 24 Abs. 1 GebrMG, § 97 Abs. 1 UrhG, § 42 Abs. 1 DesignG, § 14 Abs. 5 MarkenG).

Zudem steht ihm Schadensersatz (§ 823 BGB) zu (§ 139 Abs. 2 S. 1 PatG, § 24 Abs. 2 S. 1 GebrMG, § 97 Abs. 2 S. 1 UrhG, § 42 Abs. 2 S. 1 DesignG, § 14 Abs. 6 S. 1 MarkenG). Die Berechnung des Schadensersatzes kann dabei entweder auf Basis des durch den Schutzrechtverletzenden erzielten Gewinns (§ 139 Abs. 2 S. 2 PatG, § 24 Abs. 2 S. 2 GebrMG, § 97 Abs. 2 S. 2 UrhG, § 42 Abs. 2 S. 2 DesignG, § 14 Abs. 6 S. 2 MarkenG) oder aber durch den zu entrichtenden Betrag für eine fiktive Nutzungserlaubnis (§ 139 Abs. 2 S. 3 PatG, § 24 Abs. 2 S. 3 GebrMG, § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG, § 42 Abs. 2 S. 3 DesignG, § 14 Abs. 6 S. 3 MarkenG) erfolgen.

Weitere Ansprüche bestehen einerseits in Form der Vernichtung und Rückruf oder Entfernung der Erzeugnisse aus den Vertriebswegen (§ 140a Abs. 1, 3 PatG, § 24a Abs. 1, 2 GebrMG, § 18 Abs. 1, 2 MarkenG). Andererseits können auch die Vernichtung oder Überlassung sowie Rückruf oder Entfernung (§ 98 Abs. 1, 2, 3 UrhG, § 43 Abs. 1, 2, 3 DesignG) sowie Beseitigung (§ 42 Abs. 1 DesignG) gefordert werden.

⁶¹⁹ BeckOK PatR/*Ensthaler*, GebrMG § 11 Rn.2; Benkard/*Scharen*, GebrMG § 11 Rn.2/3; Benkard/*Scharen*, PatG, § 9 Rn.4; *Dreier/Schulze*, UrhG, UrhG § 15 Rn.5; *Eichmann et al.*, DesignG, § 38 Rn.4/9; *Fezer*, MarkenR, § 14 Rn.12; *Mes*, PatG/GebrMG, GebrMG, § 11 Rn.2; *Osterrieth*, PatR, Rn.567; *Pierson/T. Ahrens/K. Fischer*, Recht, S.40; *Wandtke/Bullinger/Heerma*, UrhG § 15 Rn.2.

⁶²⁰ *Ann*, GRUR 2007, 39 (40); *Enders*, GRUR 2012, 25 (26); *Ensthaler/Wege/S. Müller*, S.120; *McGuire*, GRUR 2015, 424 (426); *Pierson/T. Ahrens/K. Fischer*, Recht, S.48; *Weitnauer*, GWR 2016, 413 (413).

⁶²¹ *Loewenheim/A. Nordemann*, § 63 Rn.81.

Zudem bestehen bei allen Schutzrechten analoge Auskunftsansprüche des Verletzten über die Vertriebswege des dem jeweiligen Schutzrecht unterliegenden Gegenstands (§ 140b Abs. 1 PatG, § 24b Abs. 1 GebrMG, § 101 Abs. 1 UrhG, § 46 Abs. 1 DesignG, § 19 Abs. 1 MarkenG). Gleichwohl kann der Verletzte, ebenso unabhängig von dem jeweiligen Schutzrecht, auch auf Vorlage von Urkunden oder Unterlagen und Besichtigung von Sachen bestehen, sofern er dies für seine Anspruchsbegründung benötigt (§ 140c Abs. 1 S. 1, 2 PatG, § 24c Abs. 1 S. 1, 2 GebrMG, § 101a Abs. 1 S. 1, 2 UrhG, § 46a Abs. 1 S. 1, 2 DesignG, § 19a Abs. 1 S. 1, 2 MarkenG). Schließlich ist ebenso schutzrechtübergreifend normiert, dass dieses Begehren auch zwecks Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen zulässig ist (§ 140d Abs. 1 S. 1 PatG, § 24d Abs. 1 S. 1 GebrMG, § 101b Abs. 1 S. 1 UrhG, § 46b Abs. 1 S. 1 DesignG, § 19b Abs. 1 S. 1 MarkenG).

Bislang basierten diese Ansprüche bei Verletzung der Geheimhaltung auf allgemeinen Schutzgesetzen (§§ 823, 826 BGB) sowie wettbewerbsrechtlichen Normen (§§ 17, 18, 19 UWG a. F.).⁶²² Nun aber löst das Geschäftsgeheimnisschutzgesetz als Spezialgesetz die bisherigen, Regelungen ab und ermöglicht so einen spezifischeren und umfangreicheren Schutz des Know-hows:⁶²³ So hat fortan der Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses ebenso einen Anspruch auf Unterlassung (§ 6 S. 1 GeschGehG) und zudem einen ebenso wie bei den übrigen Rechten des geistigen Eigentums vorgesehenen Schadensersatzanspruch (§ 10 Abs. 1 S. 1 GeschGehG), der sich auch auf analoge Weise zu obigen Schutzrechten bemessen lässt (§ 10 Abs. 2, 3 GeschGehG). Auch kann er ausweislich § 7 GeschGehG Vernichtung oder Herausgabe der Gegenstände, die das Geschäftsgeheimnis enthalten verlangen (Nr. 1) und zudem den Rückruf (Nr. 2), die Entfernung (Nr. 3), Vernichtung (Nr. 4) sowie Rücknahme des rechtsverletzenden Produkts (Nr. 5) fordern. Ebenso kann der Verletzte nach § 8 GeschGehG Auskunft über das Produkt (Abs. 1) und im Falle einer verletzten Auskunftspflicht Schadensersatz (Abs. 2) verlangen. Die Verjährung der Ansprüche richtet sich gemäß § 141 S. 1 PatG, § 24f S. 1 GebrMG, § 102 S. 1 UrhG, § 49 S. 1 DesignG und § 20 S. 1 MarkenG nach dem Abschnitt 5 des Buches 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 194 ff. BGB). Da das Geschäftsgeheimnisgesetz keine explizite Verjährungsfrist normiert, ist ebenfalls von diesbezüglichen Regelungen der §§ 194 ff. BGB auszugehen.

Damit ein Schadensersatzanspruch jedoch geltend gemacht werden kann, muss ein Verschulden des Verletzers vorliegen, sodass er die Schutzrechtverletzung vorsätzlich oder fahrlässig (§ 276

⁶²² *Ann*, GRUR 2007, 39 (43); *Dann/Markgraf*, NJW 2019, 1774 (1774); *Dumont*, BB 2018, 2441 (2441); *Kraßer*, GRUR 1970, 587 (593).

⁶²³ *Ohly*, GRUR 2019, 441 (441).

Abs. 1, 2 BGB) begangen hat.⁶²⁴ Zudem ist Kausalität zwischen Verletzungshandlung und Schaden erforderlich.⁶²⁵ Den Beweis hierfür muss der Verletzte führen.⁶²⁶

Wie in Kapitel C. II. 1. b) - e) dargestellt, stehen diese Rechte dem Unternehmensträger (Arbeitgeber) - als Inhaber, Rechtsnachfolger oder Nutzer - und nicht dem Arbeitnehmer, der die zugrundeliegenden Leistungen erbracht hat, zu.

Aus obigem Sachverhalt ergibt sich folgende Problematik: Es kann, insbesondere in dem hier zugrundeliegenden innovativen Kontext, zu einer illegalen Beeinträchtigung durch Verletzungshandlungen durch Wettbewerber kommen, die dann aufzuspüren und zu verfolgen sind. Darüber hinaus ist eine ausgeprägte Markenpiraterie problematisch.⁶²⁷ Diese ist vor allem im internationalen Kontext (siehe dazu Kapitel B. III.) beachtlich.⁶²⁸

bb) Beschränkung von Rechten des geistigen Eigentums

Die zuvor beschriebenen Wirkungen der Rechte des geistigen Eigentums gelten jedoch nicht unbeschränkt: Vielmehr unterliegen sie zeitlichen (Kapitel (1)) und räumlichen (Kapitel (2)) Beschränkungen sowie inhaltlichen Ausnahmetatbeständen (Kapitel (3)), die ihre Effektivität und Durchsetzbarkeit mithin limitieren können.

(1) Zeitlich

Wie sich bereits aus Tabelle 4 ablesen lässt, sind für die Aufrechterhaltung von gewerblichen Schutzrechten Verlängerungsgebühren zu entrichten. Wie sich aus selbiger Tabelle aber auch entnehmen lässt, sind diese Verlängerungsmaßnahmen, außer für Marken, nicht beliebig oft wiederholbar; vielmehr sind die Schutzrechte zeitlich begrenzt.

Gemäß § 16 PatG beträgt die Patentdauer maximal 20 Jahre, die ab dem Tag nach der Anmeldung beginnen. Ähnliches gilt für die Laufzeit von Gebrauchsmustern: § 23 Abs. 1 GebrMG schreibt vor, dass diese maximal 10 Jahre, beginnend mit der Anmeldung, andauert. Auch § 27 Abs. 2 DesignG bestimmt, dass diese mit dem Anmeldetag beginnt und maximal 25 Jahre anhalten kann.

Im Gegensatz dazu ist der Markenschutz zeitlich unbegrenzt möglich beziehungsweise beliebig oft um 10 Jahre verlängerbar (§ 47 Abs. 2 MarkenG). Sie Laufzeit beginnt ebenfalls mit dem

⁶²⁴ BeckOK MarkenR/Goldmann, § 14 Rn.699; BeckOK PatR/Pitz, PatG § 139 Rn.96/98-100; BeckOK UrhR/Reber, UrhG § 97 Rn.99-101; Benkard/Grabinski/Zülch, GebrMG § 24 Rn.6; Eichmann et al., DesignG, § 42 Rn.38/39.

⁶²⁵ BeckOK MarkenR/Goldmann, § 14 Rn.728; BeckOK UrhR/Reber, UrhG § 97 Rn.83.

⁶²⁶ BeckOK PatR/Pitz, PatG § 139 Rn.108; Benkard/Grabinski/Zülch, GebrMG § 24 Rn.18; Loewenheim/Vinck, § 81 Rn.35.

⁶²⁷ McGuire et al., GRUR Int 2008, 923 (924).

⁶²⁸ Winter, GRUR 1981, 782 (782).

Anmeldetag (§ 47 Abs. 1 MarkenG). Die jeweilige Wirkung der gewerblichen Schutzrechte tritt jedoch, wie in Kapitel C. II. 2. a) aa) (1) erläutert, erst mit Erteilung oder Eintragung ein. In Tabelle 4 sind das Urheberrecht sowie der Geschäftsgeheimnisschutz nicht verzeichnet, da hierfür werden Verfahren, noch Kosten (siehe ausführend dazu Kapitel C. II. 2. a) aa) sowie cc)) notwendig sind. Jedoch ist auch das Urheberrecht zeitlich beschränkt: § 64 UrhG sieht vor, dass das Urheberrecht 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers endet. § 69 UrhG konkretisiert dies insofern, als diese Frist mit dem Ablauf Jahres, in dem das Ereignis - also hier der Tod des Urhebers - eingetreten ist, beginnt. Dies bezieht sich in Arbeitsverhältnissen sodann auf den schöpferischen Arbeitnehmer, der bekanntermaßen stets Urheber bleibt.

Die Schutzdauer von Know-how, also auch der Inhalt von Verbesserungsvorschlägen, ist hingegen immer unbegrenzt.⁶²⁹

Aus diesen Regelungen lässt sich unmittelbar eine Problematik identifizieren: Da die Laufzeit des Schutzrechts bereits mit der Anmeldung beginnt, sodann aber ausweislich Abbildung 12 für gewerbliche Schutzrechte ein Prüf- beziehungsweise Eintragsverfahren zu durchlaufen ist, fallen dieser Zeitpunkt und der Eintritt der Schutzwirkung zeitlich (erheblich) auseinander.⁶³⁰ Die effektive Schutzdauer verringert sich somit, sodass bereits Kosten, aber noch keine Nutzungsmöglichkeiten entstehen. So beträgt diese beispielsweise bei Patenten bei einer durchschnittlichen Verfahrensdauer von 3,1 Jahren nur noch 16,9 Jahre.

Weiterhin bedeutet die zeitliche Limitierung der Schutzrechte folglich, dass Unternehmen stets für Innovationsnachschub sorgen müssen und somit nicht auf einer erreichten Monopolstellung verharren können.

Zudem können Wettbewerber nach Ablauf der Schutzdauer mit beispielsweise kostengünstigeren Nachbauten in den bislang monopolisierten Markt eintreten und somit eine direkte Konkurrenz zum innovierenden Unternehmen darstellen. Das nötige Wissen können sie aus den Offenbarungen, die im Rahmen des Schutzrechtsverfahrens erfolgen, entnehmen (siehe Kapitel C. II. a) aa) (1)).

(2) Räumlich

Jedoch greifen in Bezug auf Rechte des geistigen Eigentums nicht nur zeitliche, sondern auch räumliche Beschränkungen.

⁶²⁹ Ann, GRUR 2007, 39 (40); Ensthaler/Wege/S. Müller, S.122; Hdb. VC/Missling, C. Rn.60.

⁶³⁰ BeckOK PatR/K. Fischer, GebrMG § 23 Rn.5/6; BeckOK PatR/K. Fischer, PatG § 16 Rn.6; Benkard/Grabinski, GebrMG, § 23 Rn.2; Benkard/Grabinski, PatG § 16 Rn.3; Eichmann et al., DesignG, § 27 Rn.2; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 47 Rn.4; Mes, PatG/GebrMG, GebrMG, § 23 Rn.4; Mes, PatG/GebrMG, PatG, § 16 Rn.5; Osterrieth, PatR, Rn.608.

Diese Beschränkung stellt sich dadurch dar, dass Patent-, Gebrauchsmuster-, Design- und Markenschutz nur innerhalb des Landes Wirkung entfalten, indem sie eingetragen wurden und somit auch das dortige Recht gilt (Territorialitätsprinzip).⁶³¹ Aber auch außerhalb der gewerblichen Schutzrechte hat dieses Prinzip Relevanz, sodass auch das Urheberrecht erfasst ist.⁶³² Das Know-how (Geschäftsgeheimnisse) unterliegt dieser Beschränkung hingegen nicht.⁶³³

Aus diesem Sachverhalt lässt sich unmittelbar ein Problem erkennen: So muss separat in jedem anderen Land ein entsprechendes Schutzrecht beantragt werden (Schutzlandprinzip).⁶³⁴ Hierbei kann es aufgrund unterschiedlicher Gesetzgebungen (Anforderungen und Hindernisse) vorkommen, dass ein Land das Recht erteilt, ein anderes wiederum nicht, sodass die Innovation in Letzterem dann nicht geschützt ist und entsprechend wettbewerbsseitig nachempfunden werden darf. Ebenso ist auch die Dauer der einzelnen Verfahren zu bedenken.

Geografisch bedingte Abhilfe können jedoch einige multilaterale Vereinbarungen schaffen: So wird im Rahmen der europäischen Patentanmeldung mit einer Anmeldung zentral für alle Mitgliedsstaaten durch das Europäische Patentamt über die Erteilung entschieden, die dann nach nationalem Recht Wirkung entfaltet (Europäisches Patentübereinkommen).⁶³⁵ Jedoch erstreckt sich dieser Schutz, wie der Name vermuten lässt, lediglich auf europäische Staaten, die daran teilnehmen. Derzeit sind dies 38 Länder.⁶³⁶

Die Erzielung des Patentschutzes in mehreren, kontinentalübergreifenden Ländern ist durch den Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens ebenfalls mit nur einer Anmeldung beispielsweise bei den jeweils national zuständigen Ämtern oder Behörden der Mitgliedsländer möglich, jedoch entscheidet nach hier jedes Land nach eigenen Maßstäben über die Erteilung.⁶³⁷ Daran partizipieren momentan 152 Staaten;⁶³⁸ dies führt somit wieder zu dem oben aufgeführten Problem der unterschiedlichen Beurteilungsmöglichkeiten. Für Gebrauchsmuster gelten, sofern sie im nationalen Recht vorgesehen sind, sowohl für im europäischen, als auch im internationalen Kontext selbige Regelungen wie in Patentsachen.⁶³⁹

⁶³¹ BeckOK MarkenR/Mielke, § 14 Rn.50; Benkard/Scharen, GebrMG § 11 Rn.6; Benkard/Scharen, PatG § 9 Rn.8; Eichmann et al., DesignG, A. Rn.23/24; Fezer, MarkenR, H. Rn.7-9; Ingerl/Rohnke, MarkenG, Einl. Rn.15; Kraßer/Ann, PatR, § 33 Rn.42; Mes, PatG/GebrMG, GebrMG, § 11 Rn.4; Mes, PatG/GebrMG, PatG, § 9 Rn.9; Osterrieth, PatR, Rn.127/1377.

⁶³² BeckOK UrhR/Reber, UrhG § 11 Rn.24; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG Einl. Rn.42; Spindler/Schuster/Spindler, UrhG § 97 Rn.12; Wandtke/Dietz, 13. B. Rn.2.

⁶³³ McGuire, GRUR 2015, 424 (425).

⁶³⁴ Hdb. VC/Misling, C. Rn.32; Osterrieth, PatR, Rn.128; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.57.

⁶³⁵ Hdb. VC/Misling, C. Rn.33; Kraßer/Ann, PatR, § 22 Rn.30/31; Osterrieth, PatR, Rn.166/167/170/171.

⁶³⁶ https://www.epo.org/about-us/foundation/member-states/date_de.html (29.07.2019).

⁶³⁷ Hdb. VC/Misling, C. Rn.34; Kraßer/Ann, PatR, § 22 Rn.33; Osterrieth, PatR, Rn.155; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.165/166.

⁶³⁸ https://www.wipo.int/pct/de/pct_contracting_states.html (29.07.2019).

⁶³⁹ BeckOK PatR/Heinrich, EPÜ Art. 140 Rn.1-3; Benkard EPÜ/Scharen, Art. 140 Rn.2; Kraßer/Ann, PatR, § 7 Rn.14; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.166.

In Fragen des Urheberrechts ermöglicht das Revidierte Berner Übereinkunft für Werke der Literatur und Kunst länderübergreifenden Schutz des Werkes, der ohne formelle Voraussetzungen erlangt wird.⁶⁴⁰ Dies gilt in 180 Mitgliedsstaaten.⁶⁴¹

In Designsachen kann ein einheitliches Gemeinschaftsgeschmacksmuster in der Europäischen Union erwirkt werden.⁶⁴² Die Anmeldung erfolgt über die national zuständige Behörde, die das Begehren an das Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum zur Entscheidung weiterleitet (§ 62 DesignG).⁶⁴³ Derzeit umfasst die Europäische Union 28 Mitgliedsstaaten, in denen folglich das Gemeinschaftsgeschmacksmuster Wirkung hat.⁶⁴⁴ Daneben besteht auch die Option eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters, das ohne jegliche Formalitäten und lediglich durch Offenbarung in der Gemeinschaft geschützt wird.⁶⁴⁵ Dies ist in Schutzdauer (drei Jahre) und -umfang allerdings begrenzter als das eingetragene Pendant.⁶⁴⁶

Das Haager Abkommen über die internationale Hinterlegung gewerblicher Muster und Modelle ermöglicht den staatsübergreifenden Schutz eines Designs mit nur einer Anmeldung und Eintragung bei der Weltorganisation für geistiges Eigentum.⁶⁴⁷ Die Wirkung erstreckt sich auch hier nur auf die Mitgliedsstaaten und ebenso nach deren nationalen Vorschriften.⁶⁴⁸ Dies sind derzeit 70 Länder.⁶⁴⁹

Die Unionsmarke ermöglicht Markenschutz in der gesamten Europäischen Union, der einheitlich durch das Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum gewährt wird.⁶⁵⁰ Die Option der Unionsmarke ist daher in allen 28 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union wirksam respektive verfügbar.⁶⁵¹

Das Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken sowie das Protokoll zum Madrider Markenabkommen stellen das Äquivalent zu den bisherigen multinationalen Abkommen für das Markenrecht dar.⁶⁵² Die Anmeldung erfolgt sodann über die nationalen Ämter oder Behörden der Mitgliedsländer, die diese an die Weltorganisation für geistiges

⁶⁴⁰ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG Einl. Rn.44; Loewenheim/Lewinski, § 57 Rn.18/22; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.61/505.

⁶⁴¹ <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fges%2FBUEK%2Fcont%2FBUEK%2EANLGELTB%2Ehtm> (29.07.2019).

⁶⁴² Dausen/Ludwigs/Kreuzer/R. Wagner/Reder, Q. I. Rn.217; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.227.

⁶⁴³ Eichmann et al., DesignG, § 62 Rn.1/2.

⁶⁴⁴ https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_de (29.07.2019).

⁶⁴⁵ Buchmüller, GRUR 2015, 629 (630); Eichmann et al., DesignG, VO (EG) Nr. 6/2002 Art. 11 Rn.2; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.228/229; Rahlf/Gottschalk, GRUR Int 2004, 821 (824).

⁶⁴⁶ Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.228/229; Rahlf/Gottschalk, GRUR Int 2004, 821 (822).

⁶⁴⁷ Eichmann et al., DesignG, § 66 Rn.1/2; MAH GewRS/Gerlach, § 46 Rn.6.

⁶⁴⁸ MAH GewRS/Gerlach, § 46 Rn.6.

⁶⁴⁹ WIPO, 7. Madrid, S.2.

⁶⁵⁰ Dausen/Ludwigs/Kreuzer/R. Wagner/Reder, Q. I. Rn.212; MAH GewRS/Hasselblatt, § 37 Rn.1/4.

⁶⁵¹ https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_de (29.07.2019).

⁶⁵² BeckOK MarkenR/Viefhues, § 107 Rn.1; MAH GewRS/Karow, § 36 Rn.1; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.371.

Eigentum weiterleiten.⁶⁵³ Der Markenschutz entsteht ebenso nicht weltweit, sondern ist auf die Mitgliedsstaaten beschränkt und erfolgt nach Maßgabe des Protokolls.⁶⁵⁴ Diese können darüber hinaus den jeweiligen Schutz in ihrem Land ablehnen.⁶⁵⁵ An diesem Abkommen beteiligen sich derzeit 105 Staaten.⁶⁵⁶

Konkludiert ergibt sich aufgrund der räumlichen Beschränkung die Problematik, dass die diversen Abkommen zwar Vereinfachungen ermöglichen (Bündelrechte), es aber Aufgabe der Mitgliedsstaaten ist, die Innovation auf Erfüllung der jeweiligen nationalen Vorschriften zu prüfen, sodass es auch hier an einheitlichen Maßstäben fehlt. Zudem differiert die Mitgliederzahl je nach Abkommen stark.

Das Problem der unterschiedlichen nationalen Regelungen löst sich für Mitglieder der Europäischen Union durch die zentrale Erteilung und Eintragung oder sogar einheitliche, supranationale Wirkung (Design, Marke), sodass die Problematik in diesem Kontextes entfällt. Ebenso angestrebt wird bezüglich einer weiteren Harmonisierung und einheitlichen Wirkung auch ein Einheitspatent innerhalb der Europäischen Union, das derzeit aber noch nicht verfügbar ist.⁶⁵⁷

(3) Inhaltlich

Während in Kapitel C. II. 3. a) die Handlungen, die dem schutzrechtinhaberseitigen Verbotungsrecht unterliegen betrachtet wurden, sind nachfolgend auch einige inhaltliche Begrenzungen zu berücksichtigen.

Zuvörderst ist bezüglich der inhaltlichen Schranken des Schutzes auf die Patent- (§ 14 S. 1 PatG) und Schutzansprüche (§ 12a S. 1 GebrMG) abzustellen, die den Umfang des Schutzbereichs bestimmen. Der Inhalt der Ansprüche ist in der jeweiligen Anmeldung (§ 34 Abs. 3 Nr. 3 PatG, § 4 Abs. 3 Nr. 3 GebrMG) anzugeben. Gleichwohl erstreckt sich der Schutz eines Designs nur auf die Merkmale, die in der Anmeldung wiedergegeben werden (§ 37 Abs. 1 DesignG).

Folglich ist also immer konkret zu benennen, welche Elemente der Erfindung oder des Designs unter Schutz gestellt werden sollen. Ein pauschaler Schutz findet mithin nicht statt, sodass Erfindungen oder Designs nicht vollumfänglich dem Ausschließlichkeitsrecht unterliegen müssen und so in Teilen auch Wettbewerbern zugänglich sein können.

⁶⁵³ MAH GewRS/Karow, § 36 Rn.58/59; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.374.

⁶⁵⁴ BeckOK MarkenR/Viefhues, § 107 Rn.1-5; MAH GewRS/Karow, § 36 Rn.1/14; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.371/373.

⁶⁵⁵ MAH GewRS/Karow, § 36 Rn.1; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.375.

⁶⁵⁶ WIPO, 5. Madrid, S.3.

⁶⁵⁷ Küttner/Poeche, „Arbeitnehmererfindung“ Rn.18; Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht, S.161/163.

Des Weiteren sind innerhalb der hier behandelten Normengruppen Ausnahmen des Schutzzumfangs berücksichtigt, die sich auf legale Handlungen beziehen: Die benannten Verbote beziehen sich zumeist auf gewerbliche Handlungen, sodass entsprechend nicht-kommerzielle Absichten die Wirkung der Schutzrechte aushebeln (§ 11 Nr. 1 PatG, § 12 Nr. 1 GebrMG, § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG, § 40 Nr. 1 DesignG). Zulässig sind aber auch Handlungen, die auf Versuchszwecken basieren (§ 11 Nr. 2 PatG, § 12 Nr. 2 GebrMG, § 40 Nr. 2 DesignG). Dies ist ebenso vor einem kommerziellen Hintergrund möglich.⁶⁵⁸ § 12 Abs. 1 S. 1 PatG sieht ferner vor, dass die Patentwirkung nicht gegenüber dem eintritt, der die Erfindung bei Anmeldung bereits in Benutzung hatte.

In Bezug auf Werke ist sodann in §§ 40a bis 53 UrhG eine ganze Liste an erlaubten Handlungen normiert. § 24 Abs. 1 UrhG ermöglicht zudem eine freie Benutzung zwecks Schaffung eines selbständigen Werks. Da Urheberrechte, wie bereits dargestellt, nicht eintragbar sind, sind zudem Doppelschöpfungen zulässig.⁶⁵⁹

§ 23 Nr. 3 MarkenG normiert die Zulässigkeit der den guten Sitten entsprechenden Benutzung der Marke für das Ersatzteilgeschäft, sodass Dritten die Markenverwendung in diesem Bereich gestattet ist. Die in § 25 MarkenG benannte Vorschrift, die Ansprüche des Markeninhabers im Falle mangelnder Benutzung ausschließt ist, scheint im hiesigen Zusammenhang nicht relevant, da davon ausgegangen werden kann, dass eine im Rahmen des Corporate Developments geschaffene Marke auch aktiv zu dessen Förderung genutzt wird.

§ 3 GeschGehG listet sodann die Handlungen auf, die wettbewerbsseitig erlaubt sind, um sich fremde Geschäftsgeheimnisse anzueignen. Abs. 1 Nr. 1 ermöglicht eine eigenständige Entdeckung oder Schöpfung von Geschäftsgeheimnissen, obwohl diese gegebenenfalls bereits von anderen Unternehmen verwendet oder von diesen abgeleitet werden.⁶⁶⁰ Dies ermöglicht also Parallelschöpfungen.⁶⁶¹ Hier wird erneut die Andersartigkeit zu den gewerblichen Schutzrechten deutlich, da es sich bei Geschäftsgeheimnis und dem zugrundeliegenden Know-how um kein Ausschließlichkeitsrecht.⁶⁶² Insbesondere gestattet ist es nach Abs. 1 Nr. 2 seit diesem Gesetz, Reverse Engineering zu betreiben, also durch Analyse und Rückbau eines Produkts auf das verwendete Wissen schließen zu können.⁶⁶³

Somit kann es Wettbewerbern problematischerweise gestattet sein, die Innovation zu Versuchszwecken zu analysieren und zu testen sowie gegebenenfalls darauf basierende Verbesserungen

⁶⁵⁸ BGH, NJW 1997, 3092 (3094); *Chrocziel*, GRUR Int 1984, 735 (738); *Hieber*, GRUR 1996, 439 (447).

⁶⁵⁹ *Dreier/Schulze*, UrhG, UrhG § 2 Rn.17; *Loewenheim/Loewenheim*, § 8 Rn.31; *Spindler/Schuster/Wiebe*, UrhG § 23 Rn.6; *Wandtke/Bullinger/Bullinger*, § 23 Rn.19/20.

⁶⁶⁰ *Ohly*, GRUR 2019, 441 (447).

⁶⁶¹ *Burghardt-Richter/Bode*, BB 2019, 2697 (2699); *R. Hauck*, GRUR-Prax 2019, 223 (224).

⁶⁶² Hdb. VC/*Misling*, C. Rn.61; *Ohly*, GRUR 2019, 441 (447).

⁶⁶³ *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (896); *Dumont*, BB 2018, 2441 (2444); *A. Leister*, GRUR-Prax 2019, 175 (175).

vorzunehmen. Vergleichbares gilt für die Wissensaneignung im Rahmen des Reverse Engineerings. Damit ist also eine legale Wissensaneignung möglich, die den gegebenenfalls erreichten Vorsprung des Unternehmens dezimieren kann.

Unter weiterer Berücksichtigung der Tatsache, dass weder Urheberschaft noch Know-how eintragbar sind, eröffnet sich ein weiteres Konfliktpotential bezüglich der Parallelschöpfungen oder legalen Verwendung von ähnlichem Know-how durch mehrere Unternehmen und der daraus mangelnden Ausschließlichkeit.

Zudem können Wettbewerber problematisch werden, indem sie im Rahmen der in Kapitel C. II. 2. a) aa) (1) vorgestellten Möglichkeiten Einsprüche oder Nichtigkeitsbegehren gegen Patente, Gebrauchsmuster, Designs und Marken vornehmen und damit bislang zu Unrecht bestehende, dem Unternehmen aber wirtschaftlich nützende Schutzrechte erodieren.

Dass diese Problematik - auch ohne Schutzrechtverletzung - durchaus real ist, zeigt sich anhand eines jüngeren Fallbeispiels: Auf einen Nichtigkeitsantrag hin hat das Deutsche Patent- und Markenamt im Jahr 2014 den Markenschutz für Nespresso-Kaffeekapseln mit der Begründung, dass ein absolutes Schutzhindernis nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland entzogen.⁶⁶⁴ Die dreidimensionale Marke war zunächst im Jahr 2003 international registriert worden und seitdem entsprechend geschützt.⁶⁶⁵ Im Rahmen der Beschwerde von Nespresso an das Bundespatentgericht hat dieses die amtsseitige Entscheidung bestätigt.⁶⁶⁶

b) Verstoß gegen lauterkeitsrechtliche Vorschriften

Fernab der zuvor die Schutzrechte betreffenden Einflussmöglichkeiten der Konkurrenz, können - wie sogleich ausgeführt - durch diese zudem Verstöße gegen das Lauterkeitsrecht verübt werden.

Im Rahmen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb wird diesbezüglich eine Verhaltenskontrolle der Marktteilnehmer durchgeführt.⁶⁶⁷ Nach § 1 UWG ist es Zweck des Gesetzes, alle Marktteilnehmer (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG) wie Verbraucher (§ 2 Abs. 2 UWG) oder Mitbewerber (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG) vor unlauteren Geschäftshandlungen zu schützen und einen unverfälschten Wettbewerb sicherzustellen.

Die nachfolgend in diesem Gesetz benannten geschäftlichen Handlungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) sind nach § 3 Abs. 1 UWG aufgrund ihrer Unlauterkeit daher entsprechend unzulässig.

⁶⁶⁴ Vgl. BPatG, GRUR 2018, 522 (523).

⁶⁶⁵ BPatG, GRUR 2018, 522 (523).

⁶⁶⁶ BPatG, GRUR 2018, 522 (Rn.25/36).

⁶⁶⁷ *Ohly/Sosnitza*, UWG, Einf. D. 71.

Der Begriff der Unlauterkeit ist dabei nicht legaldefiniert.⁶⁶⁸ Jedoch wird dieser durch exemplarische Unlauterkeitstatbestände präzisiert (§§ 4-6 UWG).⁶⁶⁹ Sodann erfolgt eine funktionelle Auslegung dieses Begriffs, die sich am Zweck des Gesetzes, also nach § 1 UWG, bemisst.⁶⁷⁰ Diese orientiert sich dabei an objektiven Maßstäben.⁶⁷¹

Ein Verstoß gegen die §§ 3 oder 7 UWG führt regelmäßig dazu, dass dem verletzten Mitbewerber (§ 8 Abs. 2 UWG) ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch (§ 8 Abs. 1 UWG) zusteht. Ebenso kann dieser Ersatz für einen etwaig entstandenen Schaden verlangen (§ 9 S. 1 UWG). Um diese Ansprüche geltend zu machen, hat der Geschädigte nach § 11 UWG sechs Monate (Abs. 1) ab Anspruchsentstehung (Abs. 2 Nr. 1) oder ab dem Zeitpunkt, von dem er die hierfür notwendigen Umstände hätte kennen können (Abs. 2 Nr. 2), Zeit. Zudem verjähren die Ansprüche nach § 9 UWG 10 Jahre nach ihrer Entstehung und maximal 30 Jahre von der schadenauslösenden Handlung an (Abs. 3). Für andere Ansprüche, also etwa jene nach § 10 UWG, gilt eine Frist von drei Jahren (§ 11 Abs. 4 UWG).⁶⁷²

Der Verletzer muss zudem vorsätzlich oder fahrlässig (§ 276 Abs. 1, 2 BGB) gehandelt haben.⁶⁷³ Sodann muss zwischen der Handlung und dem eingetretenen Schaden Kausalität herrschen.⁶⁷⁴ Die Beweislast hierfür trägt der Anspruchsteller.⁶⁷⁵

Nachfolgend werden ausgewählte Tatbestände exemplarisch betrachtet. Diese Selektion basiert auf der Tatsache, dass diesen im Rahmen der vorliegenden Ausarbeitung besonders passende Bedeutung zukommt.

aa) Rechtsbruch nach § 3a UWG

§ 3a UWG erkennt Handlungen entgegen anderer gesetzlicher Vorschriften als Verstöße an, sofern diese dazu geeignet sind, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln und deren Verhalten spürbar zu beeinflussen. Hierzu muss also eine auf den Markt bezogene

⁶⁶⁸ David/Breuer, GesR/WettbR, WettbR § 2 Rn.101; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Podszun, UWG § 3 Rn.121; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 3 Rn.2.9; MünchKomm-UWG/Sosnitza, § 3 Rn.30; Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 3 Rn.15.

⁶⁶⁹ David/Breuer, GesR/WettbR, WettbR § 2 Rn.101; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 3 Rn.2.9.

⁶⁷⁰ BGH, GRUR 2007, 800 (Rn.21); Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 3 Rn.20/21.

⁶⁷¹ David/Breuer, GesR/WettbR, WettbR § 2 Rn.102; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 3 Rn.2.16/2.17.

⁶⁷² Fezer/Büscher/Obergfell/Büscher, § 11 Rn.11; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 11 Rn.1.36; Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 11 Rn.32.

⁶⁷³ Fezer/Büscher/Obergfell/Koos, § 9 Rn.12; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann, UWG § 9 Rn.20/21/52; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 9 Rn.1.17; MünchKomm-UWG/Fritzsche, § 9 Rn.19; Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 9 Rn.6/7.

⁶⁷⁴ Fezer/Büscher/Obergfell/Koos, § 9 Rn.9/20; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann, UWG § 9 Rn.93; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 9 Rn.1.14; MünchKomm-UWG/Fritzsche, § 9 Rn.39; Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 9 Rn.5.

⁶⁷⁵ Fezer/Büscher/Obergfell/Koos, § 9 Rn.21; MünchKomm-UWG/Fritzsche, § 9 Rn.35; Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 9 Rn.9.

Schutzfunktion der jeweiligen Norm vorliegen (Marktbezug).⁶⁷⁶ Der Schutz der Interessen der am Markt Teilnehmenden - und nicht der Allgemeinheit - ist hier somit elementare Anwendungsvoraussetzung.⁶⁷⁷

Es muss sodann eine geschäftliche Handlung (§ 2 Abs.1 Nr. 1 UWG) vorliegen, die darauf gerichtet ist, absatz- oder vertragsabschlussfördernd zu wirken.⁶⁷⁸ Diese muss gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßen, indem sie die dort normierten Tatbestandsmerkmale erfüllt.⁶⁷⁹ Allerdings genügt ein bloßer Verstoß nicht; er muss dazu geeignet sein eine Spürbarkeit für die Marktteilnehmer zu bewirken, indem ihr Interesse beeinträchtigt wird.⁶⁸⁰

Die hiesige Betrachtung geht im Grunde davon aus, dass ein innovierendes Unternehmen sich gegen unlauteres Verhalten von Mitbewerbern schützt (siehe Kapitel C. II. 3. b) bb)). Grundsätzlich können jedoch auch Wettbewerber vice versa Unterlassungsbegehren gegen das innovierende Unternehmen selbst in Bezug auf seine hervorgebrachten neuartigen Produkte oder Dienstleistungen herleiten und somit durch diese Handlungsausprägung Einfluss nehmen (siehe Kapitel C. II. 3. b) cc)).

Diesbezüglich kann zwecks Illustration erneut auf die Causa Uber verwiesen werden: Dort liegen auch Verstöße gegen die Lauterkeit im Sinne des § 3a UWG (§ 4 Nr. 11 UWG a. F.) i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 PBefG vor.⁶⁸¹ In einem Verfahren klagte ein Zusammenschluss von Taxizentralen (Mitbewerber i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 3) vor dem Landgericht Frankfurt am Main gegen die Zulässigkeit von UberPop und somit auf Unterlassung (§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG).⁶⁸² Das Landgericht Frankfurt am Main erließ daraufhin ein bundesweites Verbot dieser Dienstleistung.⁶⁸³ Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main bestätigte dies in dem durch Uber angestrebten Berufungsverfahren.⁶⁸⁴ Die Revision ist von Uber zurückgenommen worden.⁶⁸⁵

Auch in Sachen UberBlack ist aufgrund einer Klage eines Berliner Taxiunternehmers - als Wettbewerber (§ 2 Abs. 1 Nr. 3) - durch das Landgericht Berlin festgestellt worden, dass das Angebot dieser Dienstleistung gegen § 3a UWG (§ 4 Nr. 11 UWG a. F.) i. V. m. § 49 Abs. 4 S.

⁶⁷⁶ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Jagow, UWG § 3a Rn.26; Köhler, GRUR 2004, 381 (383).

⁶⁷⁷ Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank, § 3a Rn.63; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Jagow, UWG § 3a Rn.23/24; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 3a Rn.1.65; MünchKomm-UWG/Schaffert, § 3a Rn.65/68; Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 3a Rn.21.

⁶⁷⁸ Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 3a Rn.1.51; MünchKomm-UWG/Schaffert, § 3a Rn.48.

⁶⁷⁹ Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank, § 3a Rn.49a; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 3a Rn.1.84; Spindler/Schuster/Micklitz/Schirnbacher, UWG § 3a Rn.13.

⁶⁸⁰ Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank, § 3a Rn.165b; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Jagow, UWG § 3a Rn.37; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 3a Rn.1.96/1.97; MünchKomm-UWG/Schaffert, § 3a Rn.107/108; Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 3a Rn.30a/30b.

⁶⁸¹ LG Frankfurt am Main, GRUR-RS 2015, 08985 Rn.79.

⁶⁸² LG Frankfurt am Main, GRUR-RS 2015, 08985 Rn.1/65/66.

⁶⁸³ LG Frankfurt am Main, GRUR-RS 2015, 08985 Rn.62/107

⁶⁸⁴ OLG Frankfurt am Main, GRUR-RR 2017, 17 (Rn.17-21).

⁶⁸⁵ Müller-Bidinger, jurisPR-WettbR 3/2019 Anm. 3, C.

2, 3 PBefG verstößt.⁶⁸⁶ Dem Kläger steht somit einen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 UWG gegen die Beklagte zu.⁶⁸⁷ Die durch Uber geführte Berufung vor dem Kammergericht Berlin blieb daher ohne Erfolg.⁶⁸⁸ Schlussendlich bestätigte auch der Bundesgerichtshof im Rahmen der Revision die Unzulässigkeit von UberBlack aufgrund der vorgenannten Gründe sowie auf Basis der diesbezüglichen EuGH-Entscheidung.⁶⁸⁹

Offenbar ist somit zusätzlich problematisch, dass bei gesetzlich nicht vorgesehenen Innovationen nicht nur staatliche Regulierungen greifen (Kapitel C. II. 2. b)), sondern auch Wettbewerber Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen können und somit zusätzlich hindernden Einfluss nehmen.

bb) Mitbewerberschutz nach § 4 UWG

Die Tatbestände des unlauteren Handelns stellen sich nach § 4 UWG durch die Geschäftsehre verletzendes Verhalten (Nr. 1), durch Behaupten von unrichtigen Tatsachen über Mitbewerber (Nr. 2) sowie durch den Leistungsschutz beeinträchtigende Handlungen (Nr. 3) und absichtliche Behinderung von Mitbewerbern (Nr. 4) dar.

Insbesondere § 4 Nr. 3 UWG als wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz berücksichtigt sämtliche Leistungen bezüglich unlauterer Nachahmung, sodass diese Schutzmöglichkeit unabhängig von denen des geistigen Eigentums möglich ist.⁶⁹⁰ Dieser steht jedoch der grundsätzlichen Nachahmungsfreiheit, die außerhalb der zuvor betrachteten Schutzrechte gilt, gegenüber.⁶⁹¹

Um von diesem Tatbestand ausgehen zu können, muss es sich daher zuvörderst um Waren oder Dienstleistungen im weiteren Sinne eines Mitbewerbers (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG) handeln.⁶⁹² Bloße Ideen sind somit ausgeschlossen.⁶⁹³

Diese Leistungen müssen sodann eine Eigenart - vergleichbar zu den Schutzrechten der Immaterialgüter - aufweisen, die sie von anderen deutlich unterscheidet oder ihrer Herkunft klar zuzuordnen lässt.⁶⁹⁴

⁶⁸⁶ LG Berlin, GRUR-RR 2015, 350 (350).

⁶⁸⁷ LG Berlin, GRUR-RR 2015, 350 (350).

⁶⁸⁸ KG Berlin, GRUR-RR 2016, 84 (Rn.17).

⁶⁸⁹ BGH, GRUR 2019, 298 (Rn.17-19/45-56/70).

⁶⁹⁰ *Büscher*, GRUR 2018, 1 (1); *Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank*, § 4 Nr.3 Rn.1/3; *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, UWG § 4 Rn.3.4/3.6a; *Ohly/Sosnitzka*, UWG, UWG § 4 Rn.3.1.

⁶⁹¹ *David/Breuer*, GesR/WettbR, WettbR § 2 Rn.138; *Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank*, § 4 Nr.3 Rn. 1a/2a; *Ohly/Sosnitzka*, UWG, UWG § 4 Rn.3.2; *Tilmann*, GRUR 1987, 865 (870).

⁶⁹² *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Sambuc*, UWG § 4 Nr.3 Rn.40/41/43; *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, UWG § 4 Rn.3.21; *MünchKomm-UWG/Wiebe*, § 4 Nr.3 Rn.48/49; *Ohly/Sosnitzka*, UWG, UWG § 4 Rn.3.27/3.28

⁶⁹³ BGH, GRUR 2003, 359 (361); BGH, GRUR 2009, 1069 (Rn.21/22); *Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank*, § 4 Nr.3 Rn.55; *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, UWG § 4 Rn.3.23; *MünchKomm-UWG/Wiebe*, § 4 Nr.3 Rn.63/64; *Ohly/Sosnitzka*, UWG, UWG § 4 Rn.3.30.

⁶⁹⁴ BGH, GRUR 2010, 80 (Rn.21/23); *Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank*, § 4 Nr.3 Rn.53; *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, UWG § 4 Rn.3.24; *MünchKomm-UWG/Wiebe*, § 4 Nr.3 Rn.85; *Ohly/*

Die Konkurrenz muss diese Leistung in einer nachgeahmten, identischen Weise anbieten und nicht bloß herstellen, mithin der Öffentlichkeit zugänglich machen.⁶⁹⁵ Damit muss die Nachahmung also explizit unlauter und somit wettbewerbswidrig geschehen.⁶⁹⁶ Gleiches gilt für die fast identische Nachahmung, die nur geringfügige Modifizierungen vornimmt, im Wesentlichen aber dem Original gleicht.⁶⁹⁷ Nachschaffungen im Sinne einer rein schöpferischen Orientierung, sodass eine Eigenleistung erkennbar wird, sind hingegen vom lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz ausgenommen.⁶⁹⁸ Vielmehr muss die nachempfundene Leistung dazu geeignet sein, über die Herkunft zu täuschen (§ 4 Nr. 3 Buchst. a UWG) oder sich der Rufausbeutung (§ 4 Nr. 3 Buchst. b UWG) zu bedienen oder erschlichen worden (§ 4 Nr. 3 Buchst. c UWG)) und damit entsprechend unzulässig sein.⁶⁹⁹

Anhand eines aktuellen Beispiel lassen sich Funktion und Grenzen des Lauterkeitsrechts in Bezug auf das Wettbewerberverhalten verdeutlichen: Der Sportartikelhersteller Puma klagte vor dem Landgericht München I gegen das Luxusmodeunternehmen Dolce & Gabbana wegen unlauterer Nachahmung, Rufausbeutung und Herkunftstäuschung im Sinne des § 4 Nr. 3 Buchst. a, b UWG.⁷⁰⁰ Streitgegenständlich war eine durch die Klägerin angebotene, aus einer Kooperation mit der Sängerin Rihanna resultierende Badepantolette mit einem Riemen aus Kunstfell, die von der Beklagten in vermeintlich ähnlicher Weise, allerdings mit Echtfell, vertrieben wurde.⁷⁰¹ Begründet wurde die Klage damit, dass durch die ungewöhnliche Kombination einer Badelatsche mit Fell eine Marktneuheit geschaffen wurde, die eine wettbewerbsrechtlich relevante Eigenart inkludiert und von der Beklagten unlauter und unter Inkaufnahme einer Verwechslungsgefahr ausgenutzt wurde.⁷⁰² Der Bestand der Vorwürfe, insbesondere die Unlauterkeit, konnte jedoch nicht festgestellt werden, sodass die Klage abgewiesen wurde.⁷⁰³ Es fehlt insbesondere an der notwendigen Übereinstimmung relevanter Merkmale, da einerseits Echtfell verwendet wurde sowie unterschiedliche Verarbeitungsmerkmale sichtbar sind und zudem eine andere Zielgruppe angesprochen wird, sodass eine Herkunftstäuschung

Sosnitzka, UWG, UWG § 4 Rn.3.32; Spindler/Schuster/Micklitz/Schirmbacher, UWG § 4 Rn.47/48.

⁶⁹⁵ Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 4 Rn.3.35/3.39; MünchKomm-UWG/Wiebe, § 4 Nr.3 Rn.70/81/82; Ohly/Sosnitzka, UWG, UWG § 4 Rn.3.48/3.50.

⁶⁹⁶ BGH, NJW 1999, 2898 (2901); Ohly/Sosnitzka, UWG, UWG § 4 Rn.3.3.

⁶⁹⁷ BGH, GRUR 2010, 1125 (Rn.25/26); Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank, § 4 Nr.3 Rn.68; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 4 Rn.3.36; Ohly/Sosnitzka, UWG, UWG § 4 Rn.3.48.

⁶⁹⁸ BGH, GRUR 2007, 795 (Rn.29-37); Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 4 Rn.3.37; MünchKomm-UWG/Wiebe, § 4 Nr.3 Rn.71; Ohly/Sosnitzka, UWG, UWG § 4 Rn.3.49.

⁶⁹⁹ Fezer/Büscher/Obergfell/Götting/Hetmank, § 4 Nr.3 Rn.90/99/105; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 4 Rn.3.41/3.51/3.61a/b; MünchKomm-UWG/Wiebe, § 4 Nr.3 Rn.120/164/215; Ohly/Sosnitzka, UWG, UWG § 4 Rn.3.52/3.64/3.71.

⁷⁰⁰ LG München, BeckRS 2018, 17592 Rn.1/2/24.

⁷⁰¹ LG München, BeckRS 2018, 17592 Rn.4/6.

⁷⁰² LG München, BeckRS 2018, 17592 Rn.25/27/28/31.

⁷⁰³ LG München, BeckRS 2018, 17592 Rn.42/48.

ausgeschlossen ist.⁷⁰⁴ Möglich wäre gegebenenfalls ein Schutz im Rahmen des Designrechts; dieser liegt jedoch nicht vor und ist auch nicht streitgegenständlich, sodass die grundsätzliche Nachahmungsfreiheit besteht.⁷⁰⁵ Puma legte daraufhin Berufung gegen dieses Urteil beim Oberlandesgericht München ein.⁷⁰⁶ Dieses bestätigte allerdings die erstinstanzliche Entscheidung, konnte somit die benannten Vorwürfe nicht verifizieren und verneinte schlussendlich ebenso den Anspruch auf Unterlassung nach § 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 UWG.⁷⁰⁷

Hieraus wird ersichtlich, dass neben den Schutzrechten des geistigen Eigentums zwar die Möglichkeit des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes existiert, dieser aber nur im engen Rahmen bestimmter Voraussetzungen anwendbar ist und somit kein Substitut zu den Schutzrechten darstellt. Demgemäß stellt es sich als schwierig dar, jedwede Form der Nachahmung zu verbieten.

cc) Irreführung nach § 5 UWG

Ebenso unlauter ist die Irreführung von Verbrauchern, die sowohl durch geschäftliche Handlungen (§ 5 UWG), als auch durch Unterlassen (§ 5a Abs. 2, 6 UWG) herbeigeführt werden kann.

Im ersten Fall basiert der Begriff der Irreführung auf der Angabe unwahrer oder zur Täuschung geeigneter Tatsachen (§ 5 Abs. 1 S. 2 UWG). Diese müssen im Rahmen einer unternehmensseitigen geschäftlichen Handlung vorgenommen werden und den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Handlung bewegen, die er ohne diese Angaben nicht getätigt hätte (§ 5 Abs. 1 S. 1 UWG).

Zu berücksichtigen sind alle Informationen oder Geschäftspraktiken, die durch ein Unternehmen erfolgen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1-7 UWG), schwerpunktmäßig aber werbende Aussagen.⁷⁰⁸

Ausschlaggebend ist die Auffassung der Angaben durch den adressierten Verkehrskreis, etwa das Verständnis der Verbraucher.⁷⁰⁹ Die Intention beispielsweise des Unternehmens selbst ist nicht erheblich.⁷¹⁰

⁷⁰⁴ LG München, BeckRS 2018, 17592 Rn.43/44/47.

⁷⁰⁵ LG München, BeckRS 2018, 17592 Rn.49/50.

⁷⁰⁶ OLG München, GRUR-RR 2018, 524 (524).

⁷⁰⁷ OLG München, GRUR-RR 2018, 524 (Rn.18/22/23).

⁷⁰⁸ Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 5 Rn.1.3/1.19.

⁷⁰⁹ David/Breuer, GesR/WettbR, WettbR § 2 Rn.152; Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, § 5 Rn.207; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 5 Rn.1.57; MünchKomm-UWG/Ruess, § 5 Rn.161; Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 5 Rn.115.

⁷¹⁰ Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, § 5 Rn.207; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 5 Rn.1.57.

Die Irreführung entsteht sodann aus der notwendigen Differenz zwischen der Verkehrsauffassung und der Tatsächlichkeit.⁷¹¹ Sodann ist bedeutsam, dass die Irreführung Relevanz aufweist und damit Auswirkungen auf den Wettbewerb haben kann (§ 5 Abs. 1 S. 1 UWG).⁷¹² Ebenso muss sie geeignet sein, zu einer Beeinflussung des Adressaten in seinen geschäftlichen Entscheidungen zu führen.⁷¹³

Schlussendlich muss im Rahmen einer einschränkenden Interessenabwägung festgestellt werden, ob besondere Tatsachen vorliegen, die die Irreführung ausnahmsweise als hinnehmbar erscheinen lassen.⁷¹⁴

Wie sich die Irreführung in Bezug auf die Bewerbung innovativer Produkte darstellt, zeigt ein Beispiel aus der jüngeren Vergangenheit: Der Mundhygieneprodukthersteller Tepe bewarb seinen Interdentalreiniger mit dem Hinweis, auf ein angemeldetes Patent, indem er den Hinweis „patent pending“ auf dem Produkt aufbrachte.⁷¹⁵ Dies führte dazu, dass hiergegen Klage vor dem Landgericht München I erhoben wurde, das Tepe dazu verurteilte, diese Werbung (geschäftliche Handlung i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) zu unterlassen (§ 8 Abs. 1 S. 1 UWG), solange die diesbezügliche Patentanmeldung durch das Deutsche Patent- und Markenamt nicht offengelegt wurde (§ 32 Abs. 5 PatG) und die Voraussetzungen des § 33 PatG nicht greifen, und zudem Ersatz für durch diese Handlung eingetretenen Schaden (§ 9 S. 1 UWG) auf Seiten der Klägerin (Mitbewerberin i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG) zu leisten sowie Auskunft über den Umfang der Werbemaßnahmen zu erteilen.⁷¹⁶ Weitere Klageansprüche, deren Umfang hier nicht der Darstellung bedarf, wurden abgewiesen, sodass die Klägerin Berufung vor dem Oberlandesgericht München einlegte und damit teilweise Erfolg hatte.⁷¹⁷ Die Berufungsinstanz stellte insbesondere fest, dass die Bezeichnung „patent pending“ durch Konsumenten missverständlich aufgenommen werden kann und somit dazu geeignet ist, eine irreführende Handlung, die sich auf seine geschäftlichen Entscheidungen auswirkt, im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 3 UWG darzustellen.⁷¹⁸ Begründet wird dies dadurch, dass „pending“ auch mit „anhängig“ - im Sinne von „erteilt“ - übersetzt werden und somit nicht nur auf die Anmeldung verweist und darüber hinaus ein Patent eine verkaufsfördernde Signalwirkung hat, die dem streitgegenständlichen Interdentalreiniger (noch) nicht zusteht.⁷¹⁹

⁷¹¹ Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, § 5 Rn.233; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 5 Rn. 1.63; MünchKomm-UWG/Ruess, § 5 Rn.184.

⁷¹² Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 5 Rn.1.171/1.172; Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 5 Rn.208.

⁷¹³ Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, § 5 Rn.258.

⁷¹⁴ Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 5 Rn.1.200/1.200.; MünchKomm-UWG/Ruess, § 5 Rn.224; Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 5 Rn.218/219; Sack, GRUR 2014, 609 (610).

⁷¹⁵ Vgl. OLG München, GRUR-RR 2017, 444 (445).

⁷¹⁶ Vgl. OLG München, GRUR-RR 2017, 444 (445).

⁷¹⁷ OLG München, GRUR-RR 2017, 444 (445).

⁷¹⁸ OLG München, GRUR-RR 2017, 444 (Rn.27-30).

⁷¹⁹ OLG München, GRUR-RR 2017, 444 (Rn.27-30).

Jedoch gilt der Werbehinweis als nicht irreführend, wenn er eindeutig verständlich ist („Pat. angem.“).⁷²⁰ Als zulässig wird sodann die Werbung mit der Anmeldung vor Offenlegung aber nur erachtet, wenn auf diese sowie die Tatsache, dass der Werbende dann noch keinerlei Schutz für seine Erfindung genießt, hingewiesen wird.⁷²¹ Nach Offenlegung kann die Werbung mit der Patentanmeldung als unkritisch gesehen werden.⁷²² Sie ist dann öffentlich zugänglich und es tritt die Wirkung des § 33 PatG ein.⁷²³

Es lässt sich erkennen, dass die Irreführung auch bei der Bewerbung innovativer Produkte möglich ist und somit nur eng ausgelegt an dessen tatsächlichen Eigenschaften erfolgen darf, da sonst den Wettbewerbern Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche zustehen.

4. Einfluss der Kunden

Abschließend sind nachfolgend die Kunden (privat und geschäftlich) zu betrachten, die schlussendlich die Anwendung der neuartigen Leistungen durchführen.

Nachfolgend soll daher insbesondere die Verantwortung für hervorgebrachte Innovationen im analytischen Zentrum stehen, die einerseits in die Produkt- (Kapitel a)), andererseits in die Produzentenhaftung (Kapitel b)) differenziert werden kann.⁷²⁴ Daneben bestehen zudem noch kaufvertragliche Gewährleistungsansprüche des Kunden (Kapitel c)). Dieses Anspruchsspektrum stellt nachfolgende Abbildung zusammenfassend dar.

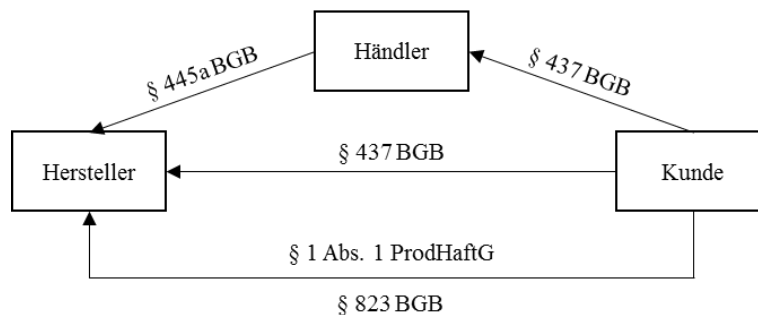


Abbildung 13: Anspruchsgrundlagen des Kunden⁷²⁵

Wie in Kapitel C. II. a) aa) (1) angeführt, kann in bestimmten Fällen jedermann Einsprüche und Nichtigkeitsbegehren gegen erworbene Schutzrechte anstreben; zu diesem Personenkreis

⁷²⁰ Bornkamm, GRUR 2009, 227 (227).

⁷²¹ Bornkamm, GRUR 2009, 227 (230); Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 5 Rn.4.130.

⁷²² BeckOK PatR/Kircher, PatG § 146 Rn.22; Benkard/Ullmann/Deichfuß, PatG § 146 Rn.35; Bornkamm, GRUR 2009, 227 (229); Mes, PatG/GebrMG, PatG § 146 Rn.20; D. Werner, GRUR 1964, 370 (370).

⁷²³ Bornkamm, GRUR 2009, 227 (229).

⁷²⁴ S. Müller, InTeR 2013, 58 (68).

⁷²⁵ Eigene Darstellung.

können sodann auch die Kunden zählen, sodass ihnen hier eine weitere Einflussmöglichkeit offensteht.

a) Produkthaftung nach ProdHaftG

Die basale Normengruppe in diesem Zusammenhang ist das Produkthaftungsgesetz: § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG postuliert, dass der Hersteller (umfassend definiert in § 4 ProdHaftG) für Personen- oder Sachschäden, die durch in Verkehr gebrachte (§ 1 Abs. 2 ProdHaftG), fehlerhafte (§ 3 Abs. 1 ProdHaftG) Produkte (§ 2 ProdHaftG) entstanden sind, haftet.⁷²⁶ Besonders hervorzuheben ist die diesbezügliche Verschuldensunabhängigkeit.⁷²⁷ Die für die Haftung dafür zu erfüllenden und im Folgenden zu behandelnden Merkmale sind hier demgemäß ein fehlerhaftes Produkt, eine Rechtsgutsverletzung sowie eine diesbezügliche Kausalität.⁷²⁸

Ein Fehler im Sinne des § 3 Abs. 1 ProdHaftG ist ein Sicherheits- aber kein Sachmangel (§ 434 BGB), sodass es an der erwartbaren Sicherheit fehlt.⁷²⁹ Dieser kann in drei grundsätzlichen Formen auftreten:⁷³⁰ So liegt ein Konstruktionsfehler vor, wenn das Produkt schon auf Basis seiner Planung oder Konzeption Sicherheitsmängel aufweist;⁷³¹ maßgeblich hierfür ist der objektive Stand der Technik und Wissenschaft.⁷³² Ein Fabrikationsfehler entsteht hingegen, wenn ein Produkt im Rahmen der Herstellung nicht ordnungsgemäß erstellt wurde.⁷³³ Schließlich kann auch ein Instruktionsfehler vorliegen:⁷³⁴ Dieser drückt sich etwa durch das Fehlen einer Gebrauchsanweisung oder durch dort enthaltene, falsche oder unverständliche Angaben aus.⁷³⁵ Jedoch kann sich der Hersteller einiger Exkulpationsmöglichkeiten bedienen, die in § 1 Abs. 2 ProdHaftG aufgelistet sind. Insbesondere relevant scheint Nr. 5 dieser Norm für neuartige Produkte zu sein, da hier Entwicklungsrisiken als Haftungsgrund ausgenommen werden, sofern der vorhandene Fehler bei Inverkehrbringen auf Basis des Stands von Wissenschaft und

⁷²⁶ *Ensthaler/Gesmann-Nuissl/S. Müller*, TechnikR, S.50.

⁷²⁷ *Eisenhardt*, Einführung, Rn.461c; *Ensthaler/Gesmann-Nuissl/S. Müller*, TechnikR, S.49; *Graf von Westphalen*, NJW 1990, 83 (85); *MünchKomm-BGB/G. Wagner*, ProdHaftG Einl. Rn.16; *Wien*, Recht, S. 185.

⁷²⁸ *BeckOK BGB/Förster*, ProdHaftG § 1 Rn.16/17/29; *MünchKomm-BGB/G. Wagner*, ProdHaftG § 1 Rn.1.

⁷²⁹ *BeckOK BGB/Förster*, ProdHaftG § 3 Rn.2/4; *MünchKomm-BGB/G. Wagner*, ProdHaftG § 3 Rn.2; *Taschner*, NJW 1986, 611 (614).

⁷³⁰ *BeckOK BGB/Förster*, ProdHaftG § 3 Rn.29; *BeckRA-Hdb./Molitoris*, § 27 Rn.138; *Klindt/Handorn*, NJW 2010, 1105 (1105); *Lange*, JURA 2018, 761 (763); *Lutz/Tang/Lienkamp*, NZV 2013, 57 (61); *MünchKomm-BGB/G. Wagner*, ProdHaftG § 3 Rn.36; *Zerres*, Recht, S.447.

⁷³¹ *BeckOK BGB/Förster*, ProdHaftG § 3 Rn.30; *M. Fuchs/Baumgärtner*, JuS 2011, 1057 (1058); *Lange*, JURA 2018, 643 (646).

⁷³² *BeckOK BGB/Förster*, ProdHaftG § 3 Rn.31; *Klindt/Handorn*, NJW 2010, 1105 (1106).

⁷³³ *BeckOK BGB/Förster*, ProdHaftG § 3 Rn.33; *Lange*, JURA 2018, 643 (647); *MünchKomm-BGB/G. Wagner*, ProdHaftG § 3 Rn.37.

⁷³⁴ *BeckOK BGB/Förster*, ProdHaftG § 3 Rn.35; *M. Fuchs/Baumgärtner*, JuS 2011, 1057 (1059); *Lange*, JURA 2018, 643 (648); *Michalski*, BB 1998, 961 (962); *MünchKomm-BGB/G. Wagner*, ProdHaftG § 3 Rn.41.

⁷³⁵ *MünchKomm-BGB/G. Wagner*, ProdHaftG § 3 Rn.41.

Technik nicht zu erkennen war.⁷³⁶ Demgemäß gilt dies nur für Konstruktionsfehler, da nur diese unter Berücksichtigung des Wissensstands unvermeidbar sind.⁷³⁷ Aber auch Instruktionsfehler sind davon umschlossen, da sie in direkter Verbindung mit Konstruktion stehen.⁷³⁸ Sollte der auf diesem Absatz basierende Haftungsausschluss streitig sein, so hat der Hersteller diesen zu beweisen (§ 1 Abs. 4 S. 2 ProdHaftG).

Produkte stellen sich sodann durch alle beweglichen körperlichen Gegenstände im Sinne des § 90 BGB sowie durch die Elektrizität dar (§ 2 ProdHaftG).⁷³⁹ Die Produkteigenschaft erfüllen zudem auch Werkstücke, die sodann der Haftung unterliegen.⁷⁴⁰ Nicht haftungsrelevant ist aber der auf geistiger Leistung basierender Inhalt von Druckwerken, da das Verschriftlichte an sich keine Gefahr bedeutet und lediglich zu einer Willensbeeinflussung führen kann.⁷⁴¹ Ferner würde die Haftung zudem nur für verschriftlichte, nicht aber falsche, mündlich erteilte Informationen gelten, sodass hier eine grundlose, rechtliche Ungleichbehandlung der Informationsarten (schriftlich/mündlich) erkennbar ist.⁷⁴² Diese Beschränkung ist jedoch streitig, sodass auch Gegenteiliges mit der Begründung vertreten wird, dass die Trennung zwischen Werk und Werkstück nicht relevant ist.⁷⁴³ Gleichfalls vertraut der Leser auf die Richtigkeit des Geschriebenen, sodass eine Haftung nach Produkthaftungsgesetz eintreten muss.⁷⁴⁴ Schließlich greift auch der Verbraucherschutzgedanke in diesem Zusammenhang ein.⁷⁴⁵

Des Weiteren ist die Anwendung des Produkthaftungsgesetzes auf Software möglich.⁷⁴⁶ Dies soll insbesondere dann gelten, sofern sie physischen Charakter durch Abspeichern auf einem Datenträger erlangt.⁷⁴⁷ Dem gegenüber wird hingegen vertreten, dass die Differenzierung zwischen Software auf Datenträgern, die dann der Produkthaftung unterläge, und online

⁷³⁶ BGH, NJW 2013, 1302 (Rn.9); BeckOK BGB/Förster, ProdHaftG § 1 Rn.53; Graf von Westphalen, NJW 1990, 83 (85); Taschner, NJW 1986, 611 (615).

⁷³⁷ BGH, NJW 1995, 2162 (2163); BeckOK BGB/Förster, ProdHaftG § 1 Rn.60.

⁷³⁸ BeckOK BGB/Förster, ProdHaftG § 1 Rn.60; MünchKomm-BGB/G. Wagner, ProdHaftG § 1 Rn.52.

⁷³⁹ BeckOK BGB/Förster, ProdHaftG § 2 Rn.4/7; Graf von Westphalen, NJW 1990, 83 (87); Taschner, NJW 1986, 611 (613).

⁷⁴⁰ Beckmann/U. Müller, MMR 1999, 14 (15); BeckOK BGB/Förster, ProdHaftG § 2 Rn.18; Büsken/Kampmann, r+s 1991, 73 (74); Cahn, NJW 1996, 2899 (2903); A. Meyer, ZUM 1997, 26 (27); MünchKomm-BGB/G. Wagner, ProdHaftG § 2 Rn.14.

⁷⁴¹ BeckOK BGB/Förster, ProdHaftG § 2 Rn.20; Foerste, NJW 1991, 1433 (1439).

⁷⁴² Foerste, NJW 1991, 1433 (1439); MünchKomm-BGB/G. Wagner, ProdHaftG § 2 Rn.14/15.

⁷⁴³ Beckmann/U. Müller, MMR 1999, 14 (15).

⁷⁴⁴ Cahn, NJW 1996, 2899 (2903).

⁷⁴⁵ A. Meyer, ZUM 1997, 26 (28).

⁷⁴⁶ Hohmann, NJW 1999, 521 (524); Jauernig/Teichmann, § 823 Rn.141/145; M. Lehmann, NJW 1992, 1721 (1725); Reese, DStR 1994, 1121 (1125); Spindler, NJW 1999, 3737 (3742).

⁷⁴⁷ Beckmann/U. Müller, MMR 1999, 14 (15); BeckOK BGB/Förster, ProdHaftG § 2 Rn.22; Büsken/Kampmann, r+s 1991, 73 (75); Foerste, NJW 1991, 1433 (1438); Lange, JURA 2018, 761 (763); Schlutz, DStR 1994, 791 (791).

verfügbarer Software ohne entsprechende Verkörperung gewillkürt ist.⁷⁴⁸ Im Allgemeinen wird zudem vertreten, dass der Datenträger kein fixes Wesensmerkmal der Software ist.⁷⁴⁹

Explizit zu separieren ist hier die Dienstleistung, die von den Regelungen dieses Gesetzes nicht erfasst ist -⁷⁵⁰ und auch nicht in anderer Weise vergleichbar gesondert geregelt ist.

Die schadensersatzberechtigten Personengruppen sind sowohl gewerbliche Abnehmer, als auch private Kunden sowie betroffene Dritte außerhalb einer vertraglichen Konstellation, sofern sie unmittelbar geschädigt wurden.⁷⁵¹ Für Personenschäden erfolgt die Haftung für Tötung, Körper- und Gesundheitsverletzung.⁷⁵² Ein beschädigter Gegenstand (§ 90 BGB) ist hingegen nur ersatzfähig, sofern er seiner Art nach für gewöhnlich und hauptsächlich im privaten - also explizit nicht im gewerblichen oder beruflichen - Rahmen genutzt wird und nicht das schadenverursachende Produkt selbst ist (§ 1 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG).⁷⁵³

Im Allgemeinen richtet sich der Haftungsumfang nach der gesamten Höhe des eingetretenen Schadens und soll gemäß der Differenzhypothese ausgeglichen werden (§ 249 BGB).⁷⁵⁴ Nach § 10 ProdHaftG ist der Haftungsumfang allerdings für Personenschäden pro fehlerhaftem Produkt - und nicht pro Stück - auf 85 Millionen Euro begrenzt.⁷⁵⁵ Die §§ 7 bis 9 ProdHaftG beziehen sich sodann auf mögliche Entschädigungskonstellationen. Hervorzuheben ist diesbezüglich, dass im Falle der Tötung auch die Hinterbliebenen gemäß § 7 Abs. 3 S. 1 ProdHaftG einen Anspruch auf angemessene Entschädigung haben. Dies gilt für Hinterbliebene, die in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis zu dem Getöteten standen (§ 7 Abs. 3 S. 1 ProdHaftG). Für Sachschäden ist der Schadensersatzumfang stets unbegrenzt und nur um eine Selbstbeteiligung in Höhe von 500 Euro (§ 11 ProdHaftG) zu kürzen.⁷⁵⁶

Diese Ansprüche sind allerdings auf 10 Jahre seit Inverkehrbringen begrenzt (§ 13 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG). Die Haftung kann ferner nach § 14 ProdHaftG nicht wirksam ausgeschlossen werden.

Damit schlussendlich eine Haftung zu bejahen ist, muss zwischen eingetretenem Schaden und dem fehlerhaften Produkt ein Zusammenhang bestehen; der Geschädigte ist diesbezüglich beweisbelastet (§ 1 Abs. 4 S. 1 ProdHaftG).⁷⁵⁷

⁷⁴⁸ MünchKomm-BGB/G. *Wagner*, ProdHaftG § 2 Rn.17.

⁷⁴⁹ *Müller-Hengstenberg*, NJW 1994, 3128 (3131).

⁷⁵⁰ BeckOK BGB/*Förster*, ProdHaftG § 2 Rn.3; *Cahn*, NJW 1996, 2899 (2900); *Lange*, JURA 2018, 761 (762); MünchKomm-BGB/G. *Wagner*, ProdHaftG § 2 Rn.1/12; *Reese*, DSStR 1994, 1121 (1125); *Schlutz*, DSStR 1994, 791 (791).

⁷⁵¹ BeckOK BGB/*Förster*, ProdHaftG § 1 Rn.31.

⁷⁵² BeckOK BGB/*Förster*, ProdHaftG § 1 Rn.18.

⁷⁵³ BeckOK BGB/*Förster*, ProdHaftG § 1 Rn.19/22/26-28.

⁷⁵⁴ BeckOK BGB/*Förster*, ProdHaftG § 1 Rn.33; *M. Lehmann*, NJW 1992, 1721 (1725).

⁷⁵⁵ BeckOK BGB/*Förster*, ProdHaftG § 1 Rn.33.

⁷⁵⁶ BeckOK BGB/*Förster*, ProdHaftG § 10 Rn.5; HK-BGB/*Staudinger*, BGB§ 823 Rn.207; *Lange*, JURA 2018, 761 (768).

⁷⁵⁷ BeckOK BGB/*Förster*, ProdHaftG § 1 Rn.29; HK-BGB/*Staudinger*, BGB § 823 Rn.212; *Lange*, JURA 2018,

Des Weiteren existieren nach § 15 ProdHaftG noch andere spezialgesetzliche Anspruchsgrundlagen, wie im Falle von Arzneimitteln (Abs. 1) oder auf Basis anderer Vorschriften (Abs. 2). Im ersten Fall sind sodann § 84 Abs. 1 AMG und im letzteren beispielsweise § 1 UmweltHG, § 32 GenTG oder § 25 Abs. 1 AtG relevant.

Insbesondere ausschlaggebend sind Haftungsthemen für den hiesigen Kontext, da - wie bereits thematisiert - das Hervorbringen von Innovationen vor allem bedeutet, bisher nicht existente Produkte in den Markt einzuführen. Die diesbezüglich beschriebenen Vorteile der Neuigkeit für Konsumenten und Unternehmen sind zugleich aber auch potentiell problematisch, da Innovationen zumeist bisher nicht in vergleichbarer Form existierten, somit auch nicht der längerfristigen Anwendung unterlagen und folglich Erfahrungswerte bezüglich der Fehleranfälligkeit und ihrer sicherheitsrelevanten Auswirkung nicht vorhanden sind.⁷⁵⁸ Das Risiko der Haftung im Falle von etwa auftretenden Fehlern und damit verbundenen Schäden trägt also das innovierende Unternehmen.

Konkrete Bedeutung und Aktualität gewinnt dieser Gedanke, sofern der Blick auf die derzeitige Technologie des autonomen beziehungsweise hoch- oder vollautomatisierten Fahrens gerichtet wird: Dieses charakterisiert sich dadurch, dass sich das Fahrzeug selbständig innerhalb des Straßenverkehrs fortbewegen kann.⁷⁵⁹ Im Folgenden wird zusammenfassend von autonomem Fahren ohne Differenzierung nach der Automatisierungsstufe gesprochen;⁷⁶⁰ dies basiert darauf, dass die herstellerbedingte Haftung für Fehler unabhängig hiervon zu sehen ist.⁷⁶¹

In Bezug auf herkömmliche Fahrzeuge scheint die Haftungsfrage weitestgehend klar und dahingehend beantwortbar zu sein, dass Fahrzeugführer (Verschuldenshaftung i. S. d. § 18 Abs. 1 S. 1 StVG) sowie -halter (Gefährdungshaftung i. S. d. § 7 Abs. 1 StVG) haften.⁷⁶² Eine Haftung des Herstellers kann bislang lediglich durch eine technische Fehler eintreten, die momentan wenig bedeutsam sind.⁷⁶³ Zumeist treten solche Probleme vor allem durch die dem Halter auferlegte und nicht oder unzureichend durchgeführte Wartung und Instandhaltung auf.⁷⁶⁴

Für autonome Fahrzeuge liegt der Fall hingegen anders: Eine Produkthaftung des Fahrzeugherstellers im Rahmen eines Unfalls ist hier grundsätzlich denkbar und realistischer als bisher.⁷⁶⁵

⁷⁶¹ (767); *Taschner*, NJW 1986, 611 (613).

⁷⁵⁸ *Ensthaler/Gesmann-Nuissl/S. Müller*, TechnikR, S.86.

⁷⁵⁹ *Bodungen/M. Hoffmann*, NZV 2016, 449 (450); *Fleck/A. Thomas*, NJOZ 2015, 1393 (1393); *Jänich/Schrader/Reck*, NZV 2015, 313 (314); *Jourdan/Matschi*, NZV 2015, 26 (28); *Lutz*, NJW 2015, 119 (119); *Schrader*, NJW 2015, 3537 (3540).

⁷⁶⁰ *S. Meyer*, ZRP 2018, 233 (235).

⁷⁶¹ *Küttik-Markendorf/Essers*, MMR 2016, 22 (25).

⁷⁶² *F. Albrecht*, SVR 2005, 373 (374); *Lutz*, NJW 2015, 119 (119); *S. Meyer*, ZRP 2018, 233 (235).

⁷⁶³ *Fleck/A. Thomas*, NJOZ 2015, 1393 (1396); *Lutz*, NJW 2015, 119 (120).

⁷⁶⁴ *Lutz*, NJW 2015, 119 (120).

⁷⁶⁵ *F. Albrecht*, SVR 2005, 373 (375); *Fleck/A. Thomas*, NJOZ 2015, 1393 (1396); *Küttik-Markendorf/Essers*, MMR 2016, 22 (24); *Lutz*, NJW 2015, 119 (120); *Lutz/Tang/Lienkamp*, NZV 2013, 57 (61); *S. Meyer*, ZRP 2018, 233 (235); *Schrader*, NJW 2015, 3537 (3538).

Gerade bei Kraftfahrzeugen kann das Schadensausmaß bekanntermaßen sowohl in Bezug auf Personen-, als auch Sachschäden erheblich sein.

Fährt das Fahrzeug nunmehr autonom, so kann ein die Sicherheit beeinträchtigender und schlussendlich unfallverursachender Fehler im Fahrbetrieb durch die steuernde Software respektive im autonom operierenden System entstehen (Konstruktions- oder Fabrikationsfehler).⁷⁶⁶ Insbesondere relevant ist auch der sicherzustellende Schutz vor unbefugten Manipulationen durch Dritte mittels Hacking, der bei unzureichender Ausprägung ebenfalls als sicherheitsrelevanter Konstruktionsfehler einzustufen ist.⁷⁶⁷ Aber auch Instruktionsfehler können auftreten, da der Fahrzeugführer nunmehr besonders über die Möglichkeiten und Grenzen der Technik aufzuklären ist.⁷⁶⁸ Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, dass zudem hohe Erwartungen an die Leistungsfähigkeit des Systems gestellt werden.⁷⁶⁹ Gleiches gilt für seine Sicherheit.⁷⁷⁰

Allerdings tritt dann wieder die strittige Thematik der Klassifizierung von Software als Produkt auf.⁷⁷¹ Das Fahrzeug wird sich allerdings ohne Weiteres als Produkt einstufen lassen, welches sodann durch eine Software, die in ihm installiert ist (Datenträger), gesteuert wird und somit als eine Produkteinheit agiert.⁷⁷² Ebenso denkbar sind fehlerhafte Funktionsweisen des Fahrzeugs, die durch einen falschen oder gestörten Informationsaustausch durch Kommunikation mit der Außenwelt entstehen; dieser zeichnet die Produkteigenschaft des steuernden Systems maßgeblich aus.⁷⁷³

Jedoch greifen auch die Entlastungsmöglichkeiten des Herstellers bezüglich der Entwicklungsrisiken, sofern der Systemfehler objektiv zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens nicht erkennbar war.⁷⁷⁴

§ 1a Abs. 4 StVG stellt des Weiteren klar, dass auch derjenige, der die automatisierte Fahrfunktion aktiviert, - mithin der Fahrer - weiterhin Fahrzeugführer ist, auch wenn das System steuert und konsequenterweise § 18 Abs. 1 StVG auf den Hersteller keine Anwendung finden kann.

Relevant ist diese Thematik beispielsweise in Deutschland für alle großen Produzenten bislang herkömmlicher Fahrzeuge (Volkswagen, Daimler, BMW).⁷⁷⁵

⁷⁶⁶ *Bodungen/M. Hoffmann*, NZV 2016, 503 (505); *Fleck/A. Thomas*, NJOZ 2015, 1393 (1397); *Greger*, NZV 2018, 1 (4); *Lutz*, NJW 2015, 119 (120); *Lutz/Tang/Lienkamp*, NZV 2013, 57 (61); *Schrader*, NJW 2015, 3537 (3538); *W. Vogt*, NZV 2003, 153 (158).

⁷⁶⁷ *Bodungen/M. Hoffmann*, NZV 2016, 503 (505).

⁷⁶⁸ *Bodungen/M. Hoffmann*, NZV 2016, 503 (505); *Schrader*, DAR 2016, 242 (243).

⁷⁶⁹ *Bodungen/M. Hoffmann*, NZV 2016, 503 (505).

⁷⁷⁰ *Fleck/A. Thomas*, NJOZ 2015, 1393 (1397); *Schrader*, DAR 2016, 242 (246).

⁷⁷¹ *Jänich/Schrader/Reck*, NZV 2015, 313 (316); *Schrader*, NZV 2018, 489 (491).

⁷⁷² *Bodungen/M. Hoffmann*, NZV 2018, 97 (98); *Schrader*, NZV 2018, 489 (491); *W. Vogt*, NZV 2003, 153 (158).

⁷⁷³ *F. Albrecht*, SVR 2005, 373 (375); *Bodungen/M. Hoffmann*, NZV 2016, 503 (505).

⁷⁷⁴ *Bodungen/M. Hoffmann*, NZV 2016, 503 (506); *Schrader*, DAR 2016, 242 (243).

⁷⁷⁵ <https://www.bmwgroup.com/de/innovation/technologie-und-mobilitaet/autonomes-fahren.html>;

b) Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB

Neben der Produkthaftung, die als Gefährdungshaftung zu klassifizieren ist, steht davon unabhängig die deliktische Produzentenhaftung - gerade § 15 Abs. 2 ProdHaftG lässt diese Anspruchskonkurrenz zu.⁷⁷⁶

Die allgemeine deliktrechtliche Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB sieht vor, dass eine vorsätzliche oder fahrlässige (§ 276 Abs. 1, 2 BGB), auf Rechtswidrigkeit basierende Rechtsgutverletzung zu einer Schadensersatzverpflichtung gegenüber dem Verletzten führt. Die Haftung des Produzenten wird sodann durch das Inverkehrbringen von fehlerhaften Produkten ausgelöst.⁷⁷⁷ Maßgeblich ist hier die schuldhaft Missachtung der Verkehrssicherungspflicht, die auf sichere Produkte abstellt.⁷⁷⁸

Der Produzent ist in diesem Kontext das herstellende sowie zuliefernde Unternehmen, nicht aber der Importeur oder Quasi-Hersteller, sodass die Definition folglich enger als die des § 4 ProdHaftG gefasst ist.⁷⁷⁹

Die Fehlerdefinition und -kategorisierung bezüglich Konstruktions-, Fabrikations- und Instruktion entspricht derselben, die auch in Bezug auf § 3 Abs. 1 ProdHaftG angewandt wird.⁷⁸⁰ Allerdings werden die Kategorien um eine weitere ergänzt: Den Produzenten trifft auch eine Produktbeobachtungspflicht.⁷⁸¹ Diese bezieht sich auf die Produkthanwendung im Alltag, also nach Inverkehrbringen.⁷⁸² Folglich haftet er auch für eine Verletzung dieser.⁷⁸³

Die deliktische Produzentenhaftung sieht keine grundsätzlichen Exkulpationsmöglichkeiten wie § 1 Abs. 2 ProdHaftG vor. Allerdings sind Entwicklungsrisiken auch hier - analog zu § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG - ausgeschlossen, da diese zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens auf der Basis des damaligen Stands der Technik und Wissenschaft nicht erkannt werden konnten.⁷⁸⁴

<https://www.daimler.com/innovation/autonomes-fahren/>;
<https://www.volkswagenag.com/de/news/stories/2018/11/the-race-toward-autonomous-driving.html>
(jeweils 10.09.2019).

⁷⁷⁶ BeckOK BGB/Förster, BGB § 823 Rn.679/680; *Ensthaler/Gesmann-Nuissl/S. Müller*, TechnikR, S.49.

⁷⁷⁷ OLG Hamm, NJW-RR 2011, 893 (893); OLG Schleswig, NJW-RR 2008, 691 (691); BeckOK BGB/Förster, BGB § 823 Rn.673; HK-BGB/Staudinger, BGB § 823 Rn.168.

⁷⁷⁸ OLG Hamm, NJW-RR 2011, 893 (893); OLG Schleswig, NJW-RR 2008, 691 (691); BeckOK BGB/Förster, BGB § 823 Rn.673/683; *Eisenhardt*, Einführung, Rn.445.

⁷⁷⁹ BeckOK BGB/Förster, BGB § 823 Rn.682; HK-BGB/Staudinger, BGB § 823 Rn.171/201; MünchKomm-BGB/G. Wagner, BGB § 823 Rn.786/790/791/793/794.

⁷⁸⁰ BeckOK BGB/Förster, BGB § 823 Rn.699; HK-BGB/Staudinger, BGB § 823 Rn.172; *Jauernig/Teichmann*, § 823 Rn.128; *Klindt/Handorn*, NJW 2010, 1105 (1105); *Lange*, JURA 2018, 761 (763); *M. Lehmann*, NJW 1992, 1721 (1722); *Lutz/Tang/Lienkamp*, NZV 2013, 57 (61); *J. Meyer*, WPR, Rn.826; MünchKomm-BGB/G. Wagner, BGB § 823 Rn.806; *Reese*, DStR 1994, 1121 (1123); *Sack*, BB 1985, 813 (813); *Wien*, Recht, S. 185.

⁷⁸¹ BeckOK BGB/Förster, BGB § 823 Rn.699; *Jauernig/Teichmann*, § 823 Rn.137; *Lange*, JURA 2018, 643 (649); *J. Meyer*, WPR, Rn.826; *Michalski*, BB 1998, 961 (963); *Reese*, DStR 1994, 1121 (1124); *Sack*, BB 1985, 813 (813).

⁷⁸² *Michalski*, BB 1998, 961 (963).

⁷⁸³ *M. Lehmann*, NJW 1992, 1721 (1722).

⁷⁸⁴ BGH, NJW 2009, 2952 (Rn.27); BeckOK BGB/Förster, BGB § 823 Rn.700; *Zerres*, Recht, S.444.

Der Gegenstand der Haftung ist hier sodann weiter zu verstehen als in § 2 ProdHaftG benannt, sodass neben Produkten auch (produktbezogene) Dienstleistungen erfasst werden, da die Regelung des § 823 BGB nicht auf Produkte begrenzt ist.⁷⁸⁵ Eingeschlossen sind somit auch Inhalte fehlerhafter Druckwerke.⁷⁸⁶ Auch Software ist hier entsprechend einzubeziehen.⁷⁸⁷

Anspruchsberechtigt kann - in Äquivalenz zu den Regelungen des Produkthaftungsgesetzes - jeder, der unmittelbar in seinen Rechten verletzt wurde, sein.⁷⁸⁸

Die Rechtsgutverletzung ist hier sodann umfangreicher zu fassen als etwa § 1 Abs. 1 ProdHaftG dies vorsieht: Sie erstreckt sich auch Verletzungen des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums oder sonstiger Rechte (§ 823 Abs. 1 BGB). Reine Vermögensschäden sind allerdings ausgenommen.⁷⁸⁹ Inkludiert sind hier mithin gewerblich genutzte Gegenstände.⁷⁹⁰ § 844 Abs. 3 BGB sieht - wie § 7 Abs. 3 ProdHaftG - im Fall der Tötung eine angemessene Entschädigung der Hinterbliebenen vor.

Des Weiteren hat der Produzent unbegrenzt für Personenschäden zu haften.⁷⁹¹ Dies ist hier folglich anders als in § 10 Abs. 1 ProdHaftG geregelt. Darüber hinaus entfällt - im Gegensatz zu § 11 ProdHaftG - jedwede Selbstbeteiligung des Geschädigten.⁷⁹²

Die deliktische Produzentenhaftung basiert auf dispositivem Recht und kann dementsprechend ausgeschlossen werden; § 14 ProdHaftG hat hingegen zwingenden Charakter.⁷⁹³

Der Verletzte muss den herstellereitigen Fehler des Produkts im Zeitpunkt des Inverkehrbringens sowie die erforderliche Kausalität zwischen diesem und dem eingetretenen Schaden nachweisen.⁷⁹⁴ Neben diesem Zusammenhang ist ein herstellereitiges Verschulden erforderlich.⁷⁹⁵

Der Produzent muss nachweisen, dass der schadenverursachende Fehler nicht durch sein Verschulden eingetreten ist und ist somit diesbezüglich beweisbelastet.⁷⁹⁶

⁷⁸⁵ *Büsken/Kampmann*, r+s 1991, 73 (73); *MünchKomm-BGB/G. Wagner*, BGB § 823 Rn.784.

⁷⁸⁶ *Büsken/Kampmann*, r+s 1991, 73 (73); *HK-BGB/Staudinger*, BGB § 823 Rn.170; *Hohmann*, NJW 1999, 521 (526); *Raue*, NJW 2017, 1841 (1843); *Spindler*, NJW 1999, 3737 (3737).

⁷⁸⁷ *Büsken/Kampmann*, r+s 1991, 73 (73); *HK-BGB/Staudinger*, BGB § 823 Rn.170; *A. Meyer*, ZUM 1997, 26 (30).

⁷⁸⁸ *HK-BGB/Staudinger*, BGB § 823 Rn.169; *M. Lehmann*, NJW 1992, 1721 (1722).

⁷⁸⁹ *HK-BGB/Staudinger*, BGB § 823 Rn.169; *Hohmann*, NJW 1999, 521 (526); *Reese*, DStR 1994, 1121 (1124).

⁷⁹⁰ *BeckOK BGB/Förster*, BGB § 823 Rn.682; *HK-BGB/Staudinger*, BGB § 823 Rn.169; *M. Lehmann*, NJW 1992, 1721 (1721); *Reese*, DStR 1994, 1121 (1122).

⁷⁹¹ *BeckOK BGB/Förster*, BGB § 823 Rn.682; *M. Lehmann*, NJW 1992, 1721 (1721); *Reese*, DStR 1994, 1121 (1122).

⁷⁹² *BeckOK BGB/Förster*, BGB § 823 Rn.682; *M. Lehmann*, NJW 1992, 1721 (1721); *Reese*, DStR 1994, 1121 (1122).

⁷⁹³ *BeckOK BGB/Förster*, BGB § 823 Rn.682.

⁷⁹⁴ *BeckOK BGB/Förster*, BGB § 823 Rn.750/770/774/775; *Jauernig/Teichmann*, § 823 Rn.133/136; *MünchKomm-BGB/G. Wagner*, BGB § 823 Rn.858/860/863/864; *Zerres*, Recht, S.445.

⁷⁹⁵ *BeckOK BGB/Förster*, BGB § 823 Rn.751; *Wien*, Recht, S.185/187.

⁷⁹⁶ *BGH*, NJW 1969, 269 (274); *BeckOK BGB/Förster*, BGB § 823 Rn.777; *Jauernig/Teichmann*, § 823 Rn.133/136; *M. Lehmann*, NJW 1992, 1721 (1722); *J. Meyer*, WPR, Rn.825; *MünchKomm-BGB/G. Wagner*, BGB § 823 Rn.858; *Wien*, Recht, S.185; *Zerres*, Recht, S.446.

§ 823 Abs. 2 BGB sieht zudem eine Haftung für Schäden vor, die durch eine Schutzgesetzverletzung eingetreten sind. In Bezug auf den Produzenten kann sich dies sodann durch einen Verstoß gegen das bereits erläuterte Produktsicherheitsgesetz beziehen.⁷⁹⁷

Schlussendlich erfolgt keine vertragliche Haftung des Produzenten nach § 280 Abs. 1 BGB, da lediglich der Händler Vertragspartner des Kunden ist.⁷⁹⁸ Dies gilt freilich nicht, sofern es sich um einen Direktvertrieb handelt.⁷⁹⁹

Die Relevanz der Produzentenhaftung im hiesigen Kontext ergibt sich aus denselben Überlegungen, wie sie im vorigen Kapitel erfolgt sind.

In Bezug auf das bereits angeführte Beispiel des autonomen Fahrens ergibt sich, dass auch im Rahmen der deliktischen Produzentenhaftung Ersatz für etwaig auftretende Unfallschäden zu leisten ist.⁸⁰⁰ Neben den in Kapitel a) benannten potentiellen Problemen entlang der Fehlerkategorien, besteht ein weiterer Haftungsgrund, sofern der Hersteller die in Verkehr gebrachten Fahrzeuge in ihrer Anwendung nicht beobachtet und entsprechende Schlüsse aus potentiellen Gefahrenquellen zieht (etwa das Anbieten von Softwareupdates).⁸⁰¹ Mithin sind also auch hier unfallverursachende Fehler in der Software relevant.⁸⁰² Aber auch manipulierende Angriffe durch Dritte sind durch den Hersteller auszuschließen.⁸⁰³ Eine ordnungsgemäße Instruktion ist aus denselben Gründen wie bei der Produkthaftung bedeutsam.⁸⁰⁴

Es besteht die Möglichkeit der Exkulpation auf Basis von Entwicklungsrisiken, sodass hier keine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt (vergleichbar mit § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG).⁸⁰⁵

Hier erübrigt sich auch die Problematik der Software-Thematik: Wie zuvor erläutert, gilt die deliktische Produzentenhaftung auch für diese und folgelogisch auch für die steuernde Software in autonom agierenden Fahrzeugen.⁸⁰⁶

⁷⁹⁷ BeckOK BGB/Förster, BGB § 823 Rn.675/676; HK-BGB/Staudinger, BGB § 823 Rn.187; MünchKomm-BGB/G. Wagner, BGB § 823 Rn.867/870.

⁷⁹⁸ HK-BGB/Staudinger, BGB § 823 Rn.158; Zerres, Recht, S.442.

⁷⁹⁹ MünchKomm-BGB/G. Wagner, BGB § 823 Rn.780.

⁸⁰⁰ Hans, GWR 2016, 393 (394); Küttik-Markendorf/Essers, MMR 2016, 22 (24); Schrader, NJW 2015, 3537 (3538).

⁸⁰¹ Bodungen/M. Hoffmann, NZV 2016, 503 (506); Droste, CCZ 2015, 105 (108); Hans, GWR 2016, 393 (396); Schrader, DAR 2016, 242 (244); Schrader, NZV 2018, 489 (492).

⁸⁰² Hans, GWR 2016, 393 (395); W. Vogt, NZV 2003, 153 (159).

⁸⁰³ Droste, CCZ 2015, 105 (109); Hans, GWR 2016, 393 (395).

⁸⁰⁴ Bodungen/M. Hoffmann, NZV 2016, 503 (505); W. Vogt, NZV 2003, 153 (159).

⁸⁰⁵ Bodungen/M. Hoffmann, NZV 2016, 503 (506); Schrader, DAR 2016, 242 (244).

⁸⁰⁶ Hans, GWR 2016, 393 (394).

c) Mangelhaftung nach § 437 BGB und § 634 BGB

Als letzter Bestandteil des Haftungsspektrums des innovierenden Unternehmens sind Gewährleistungsrechte - getrennt nach zwei Arten von anspruchsberechtigten Personengruppen - zu betrachten.

Einerseits kann der Hersteller via Direktvertrieb gleichzeitig auch Verkäufer eines Produkts sein, sodass er einen Kaufvertrag (§ 433 BGB) mit dem Endkunden abschließt. Ausweislich § 433 Abs. 1 S. 2 BGB hat der Verkäufer für die Mangelfreiheit der Sache einzustehen.

Treten entgegen dieser Pflicht Mängel ein, so stellt § 437 BGB einen Katalog der käuferseitigen Rechte bereit: Vorrangig kann der Kunde nach Abs. 1 Nacherfüllung verlangen;⁸⁰⁷ § 439 Abs. 1 BGB lässt ihm sodann die Wahl zwischen Nachbesserung oder -lieferung. Nachrangig besteht zudem laut Abs. 2 ein *ius variandi* zwischen Rücktritt (§§ 440, 323, 326 Nr. 5 BGB) und Minderung (§ 441 BGB).⁸⁰⁸ Abs. 3 billigt dem Käufer ferner Schadensersatz (§§ 440, 280, 281, 283, 311a BGB) oder den Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 284 BGB) zu.

Ein Sachmangel in Form einer *peius*-Lieferung drückt sich nach § 434 Abs. 1 BGB wie folgt aus: Primär entsteht dieser durch eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit (S. 1).⁸⁰⁹ Wenn diese nicht vereinbart wurde, so ist sekundär auf die vereinbarte Verwendung (S. 2 Nr. 1) abzustellen.⁸¹⁰ Erst wenn beides nicht gegeben ist, sind tertiär die gewöhnliche Verwendung und übliche Beschaffenheit ausschlaggebend (S. 2 Nr. 2).⁸¹¹ § 434 Abs. 3 BGB erkennt auch *aliud*- und *minus*-Lieferungen als Sachmangel an.

Innerhalb der ersten sechs Monate ab Gefahrenübergang wird beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 Abs. 1 BGB) vermutet, dass der Mangel bereits bei Übergabe vorhanden war (§ 477 BGB).⁸¹² Für die restliche Gewährleistungszeit von anderthalb Jahren (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB), die im Kaufrecht gilt, muss sodann der Käufer den Beweis führen.⁸¹³ Ist der Käufer kein Verbraucher im Sinne des § 13 BGB, sondern Unternehmer (§ 14 BGB), so kann die

⁸⁰⁷ BeckOK BGB/*Faust*, BGB § 439 Rn.2; *Eisenhardt*, Einführung, Rn.688; HK-BGB/*Saenger*, BGB § 437 Rn. 3; *Jauernig/C. Berger*, § 437 Rn.4; *J. Meyer*, WPR, Rn.434/435; MünchKomm-BGB/*Westermann*, BGB § 439 Rn.2; *Wien*, Recht, S.126; *Zerres*, Recht, S.238.

⁸⁰⁸ BeckOK BGB/*Faust*, BGB § 440 Rn.1/§ 441 Rn.3; HK-BGB/*Saenger*, BGB § 437 Rn.4-6; *Jauernig/C. Berger*, § 437 Rn.4; *J. Meyer*, WPR, Rn.442/443; MünchKomm-BGB/*Westermann*, BGB § 440 Rn.1/§ 441 Rn.1; *Wien*, Recht, S.127; *Zerres*, Recht, S.238.

⁸⁰⁹ *Eisenhardt*, Einführung, Rn.690; HK-BGB/*Saenger*, BGB § 434 Rn.8; *Jauernig/C. Berger*, § 434 Rn.8/9; *Wien*, Recht, S.125.

⁸¹⁰ *Eisenhardt*, Einführung, Rn.691/692; HK-BGB/*Saenger*, BGB § 434 Rn.11; *Jauernig/C. Berger*, § 434 Rn.13; *Wien*, Recht, S.125.

⁸¹¹ *Eisenhardt*, Einführung, Rn.693; HK-BGB/*Saenger*, BGB § 434 Rn.12; *Jauernig/C. Berger*, § 434 Rn.14; *Wien*, Recht, S.126.

⁸¹² *Eisenhardt*, Einführung, Rn.733; HK-BGB/*Saenger*, BGB § 477 Rn.1; *Jauernig/C. Berger*, § 477 Rn.1/3; MünchKomm-BGB/*Lorenz*, BGB § 477 Rn.9; *Wien*, Recht, S.127.

⁸¹³ *Eisenhardt*, Einführung, Rn.734; HK-BGB/*Saenger*, BGB § 438 Rn.7; *Jauernig/C. Berger*, § 438 Rn.3; *Wien*, Recht, S.127.

Gewährleistungszeit nach Maßgabe des § 309 Nr. 8 Buchst. b ff) BGB verkürzt werden.⁸¹⁴ Zudem ist hier der Käufer in der gesamten Gewährleistungszeit beweisbelastet.⁸¹⁵

Andererseits kann der Vertrieb über einen Händler erfolgen, sodass dieser Vertragspartner des Endkunden wird. Das *Procedere* aus Kundensicht ist logischerweise identisch mit dem zuvor beschriebenen. Allerdings entstehen keine Rechte aus § 437 BGB des Kunden gegen den Hersteller, da der Verkäufer nun sein Vertragspartner ist.⁸¹⁶

Dann aber hat der zwischengeschaltete Verkäufer die Möglichkeit, seinen Lieferanten, der auch - wie hier angenommen wird - der Hersteller sein kann, in Regress zu nehmen.⁸¹⁷ Dies führt dazu, dass der Hersteller dem Verkäufer gegenüber für mangelbezogene Aufwendungen haftet, wenn der Mangel bei Gefahrübergang zwischen diesen Parteien bereits vorhanden war (§ 445a Abs. 1, 2 BGB). Hierfür verbleibt dem Verkäufer eine Frist von zwei Jahren ab Ablieferung bei ihm (§ 445b Abs. 1 BGB). Zu berücksichtigen ist aber die Ablaufhemmung nach § 445b Abs. 2 BGB, die vorschreibt, dass diese Frist frühestens zwei Monate nach Erfüllung der kundenseitigen Ansprüche (S. 1), spätestens aber fünf Jahre nach Ablieferung der Sache an den Verkäufer abläuft (S. 2). Dies gilt indes nicht, wenn zwischen Verkäufer und Käufer ein Verbrauchsgüterkauf vorlag: Dann beginnt die Frist erst mit Übergabe an den Endkunden zu laufen und der Verkäufer profitiert von der sechs Monate wirkenden Beweislastumkehr (§ 478 Abs. 1 BGB). Der Unternehmerregress unterliegt allerdings dispositivem Recht und ist somit abdingbar, sofern auch der Endkunde Unternehmer ist.⁸¹⁸

Ferner gibt § 445a Abs. 4 BGB jedoch zu beachten, dass auch § 377 HGB zu berücksichtigen sein kann. Ausweislich dessen Inhalt obliegt dem Käufer bei einem beidseitigen Handelsgeschäft die unverzügliche Untersuchung und gegebenenfalls ebenso unverzügliche Rüge im Falle von Mängeln (§ 377 Abs. 1, 3 HGB).

§ 444 BGB offenbart des Weiteren grundsätzlich die Möglichkeit der Begrenzung oder des Ausschlusses der Mängelrechte, die allerdings nur eingeschränkt gegenüber Verbrauchern in Bezug auf den Schadensersatz umsetzbar sind (§ 476 BGB).⁸¹⁹

In Bezug auf innovative Produkte ist insbesondere an einen Sachmangel in Form einer Schlechtleistung zu denken, da diese in ihrer Funktion sowie die verwendeten Materialien oder deren Verarbeitungsweisen noch nicht ausgereift sein können und sich somit in der Anwendung als mangelhaft erweisen. Das herstellende Unternehmen ist sodann immer in der Haftung:

⁸¹⁴ HK-BGB/Saenger, BGB § 438 Rn.8; Wien, Recht, S.127.

⁸¹⁵ Jauernig/C. Berger, § 477 Rn.3; MünchKomm-BGB/Lorenz, BGB § 477 Rn.9; Zerres, Recht, S.238.

⁸¹⁶ HK-BGB/Staudinger, BGB § 823 Rn.158.

⁸¹⁷ Eisenhardt, Einführung, Rn.737; HK-BGB/Saenger, BGB § 445a Rn.1; Weidt, NJW 2018, 263 (263); Zerres, Recht, S.266.

⁸¹⁸ Kruse/Kevekordes, DStR 2018, 1618 (1621); Maultzsch, ZfPW 2018, 1 (23); Weidt, NJW 2018, 263 (265).

⁸¹⁹ HK-BGB/Saenger, BGB § 444 Rn.2.

Entweder direkt gegenüber dem Endkunden auf Basis eines Kaufvertrags oder durch Regress gegenüber dem Händler.

Für autonom operierende Fahrzeuge bedeutet dies, dass auch hier obige Rechte des Käufers im Fall eines Mangels greifen können.⁸²⁰

Schlussendlich können auch Mängel bei durchgeführten Dienstleistungen entstehen. Bei Werkverträgen (§ 631 BGB) verpflichtet § 633 Abs. 1 BGB den Unternehmer zur Ablieferung eines mangelfreien Werkes. Dies ist analog zu § 433 Abs. 1 S. 2 BGB. § 633 Abs. 2 BGB definiert den Sachmangelbegriff, der identisch mit dem des § 434 BGB ist. Die Rechte des Bestellers (§§ 635-638 BGB) ergeben sich im Falle eines Mangels aus § 634 BGB, die ebenso äquivalent zu § 437 BGB geregelt sind, allerdings um die Möglichkeit der Selbstvornahme (Nr. 2) ergänzt werden. § 635 Abs. 1 BGB billigt dem Unternehmer das Wahlrecht zwischen der Art der Nacherfüllung zu.

Auch diese Ansprüche unterliegen stets der Verjährung, die § 634a BGB in Abhängigkeit von der Art des jeweiligen Werkes regelt. Die Beweislast obliegt vor der Abnahme (§ 640 BGB) dem Unternehmer, danach dem Werkbesteller.⁸²¹

§ 639 BGB beschreibt (wie § 444 BGB beim Kauf) außerdem die Begrenzung respektive den Ausschluss von bestellerseitigen Gewährleistungsrechten und verdeutlicht damit ihre dispositive Natur.⁸²²

⁸²⁰ *Schrader*, DAR 2016, 242 (242); *Schrader*, NZV 2018, 489 (490).

⁸²¹ *BeckOK BGB/Voit*, BGB § 640 Rn.2; *Jauernig/Mansel*, § 640 Rn.10; *MünchKomm-BGB/Busche*, BGB § 640 Rn.51.

⁸²² *HK-BGB/Scheuch*, BGB § 639 Rn.1; *MünchKomm-BGB/Busche*, BGB § 639 Rn.2.

D. Mergers & Acquisitions

Als anorganische Handlungsoption des Corporate Developments stehen ausweislich Kapitel B. II. 2. Mergers & Acquisitions zur Verfügung. Nachfolgend wird zunächst eine definitorische Vorselektion der Begrifflichkeiten vorgenommen (Kapitel I.), um sodann fokussiert auf deren rechtliche Spezifika, strukturiert an den identifizierten Anspruchsgruppen eingehen zu können (Kapitel II.)

I. Vorselektierende Begriffsdefinition

Sodann sind im Rahmen dieses Kapitels der inhaltliche Gegenstand (Kapitel 1.) sowie die unterschiedlichen Arten der Mergers & Acquisitions zu benennen und anschließend der Fokus herauszuarbeiten (Kapitel 2.). Des Weiteren bedarf es der Transaktionsprozessdarstellung, innerhalb derer die im strategischen und rechtlichen Sinne betrachtungswürdigen Komponenten zu identifizieren sind (Kapitel 3.).

1. Gegenstand der Mergers & Acquisitions

Wie die in Kapitel 2. folgende Abbildung 14 aufzeigt, können Mergers & Acquisitions unterschiedlich ausgeführt werden, sodass der jeweilige Gegenstand des Vorhabens freilich variiert. Hier sollen nur die Motive exemplarisch zum festgelegten Betrachtungsgegenstand der Arbeit benannt werden.

Mit der Handlungsoption der Mergers & Acquisitions wird unter anderem bezweckt, intangible Ressourcen wie Wissen und Fähigkeiten extern zu erwerben.⁸²³ Insbesondere können auf diesem auch Weg Kernkompetenzen ausgebaut und verbessert werden.⁸²⁴ Es eröffnet sich aber zudem die Möglichkeit, die Lernmöglich- und -fähigkeit zu verstärken.⁸²⁵ Weiterhin ist auf diesem Wege das Beschaffen von Personal in qualitativer sowie quantitativer Hinsicht möglich.⁸²⁶ Aber auch der Zugang zu neuen, physischen Ressourcen wie Technologien und Produkten, welche im hiesigen Kontext im Idealfall innovativen Charakter aufweisen, wird dem Unternehmen eröffnet.⁸²⁷ Ebenso ergibt sich eine Zeitersparnis, da die benötigte Fähigkeit oder das gewünschte Produkt bereits vorhanden ist und nicht erst aufgebaut oder entwickelt werden

⁸²³ Balz/Arlinghaus/Balz, S.25; Dreher/D. Ernst, M&A, S.25; Engelhardt, M&A, S.23/24; Frankel/Forman, M&A, S.57; Garvin/Levesque, HBR 2006, 102 (108); Glaum/Hommel/Thomaschewski, ZfbF 2003, 823 (837); Hungenberg, Management, S.492; Littler/Sweeting, LRP 1987, 125 (129); Lucks/Meckl, M&A, S.10.

⁸²⁴ Cefis/Triguero, GC 2016, 175 (179); Lucks/Meckl, M&A, S.10; Schalast/Raettig/Dryander/Raettig, S.24; Wirtz/Lindstädt, S.66/67.

⁸²⁵ Cuypers/Martin, MS 2008, 1 (5); Vermeulen/Barkema, AMJ 2001, 457 (469).

⁸²⁶ Frankel/Forman, M&A, S.66; Littler/Sweeting, LRP 1987, 125 (129).

⁸²⁷ Cefis/Triguero, GC 2016, 175 (179); Dreher/D. Ernst, M&A, S.25; Frankel/Forman, M&A, S.63-65; Glaum/Hommel/Thomaschewski, ZfbF 2003, 823 (833); Rebner/Yeganeh, ODR 2019, 11 (11).

muss.⁸²⁸ Zudem können aber auch durch einen Zusammenschluss verschiedene Synergiepotentiale hervorgerufen werden.⁸²⁹ Ein Unternehmen kann durch Mergers & Acquisitions ebenso eine für sich neue Geschäftsmöglichkeit erschließen.⁸³⁰ Daraus ergibt sich folglich auch ein erweiterter respektive neuer Kundenkreis;⁸³¹ ebenso ist der Kontakt zu einem erweiterten Partnernetzwerk, beispielsweise Lieferanten oder Händlern, denkbar.

Mergers & Acquisitions können dabei horizontal, also in Bezug auf Unternehmen, die sich im selben Wertschöpfungsschritt befinden - und damit in einem Konkurrenzverhältnis -, erfolgen.⁸³² Ebenso möglich ist eine vertikale Variante, indem Unternehmen anderer Phasen der Wertschöpfung integriert werden (etwa Lieferanten oder Abnehmer).⁸³³ Zudem kann eine laterale Ausgestaltung der Mergers & Acquisitions erfolgen, sodass kein Bezug zur aktuellen Branche des Unternehmens vorliegt und folglich neue Geschäftsfelder erschlossen werden.⁸³⁴

Im Rahmen dieser Ausarbeitung ist unter Berücksichtigung der zuvor thematisierten Innovationsfokussierung grundsätzlich jede Zusammenschlussart denkbar: Horizontal können Know-how, innovative Produkte respektive Prozesse oder Unternehmensteile der (potentiellen) Wettbewerber erlangt werden. Vertikal ist ebenso die Erweiterung des Portfolios und somit der Eintritt in andere Wertschöpfungsstufen möglich, die gegebenenfalls innovative Handlungsoptionen zulassen. Lateral können schließlich fremde Branchen erschlossen werden, die Potential haben, auch in Zukunft gewinnbringend zu sein.

2. Arten der Mergers & Acquisitions

Der Begriff der Mergers & Acquisitions umfasst jedoch ein weitreichendes Portfolio, das in Bedeutungsverständnis und Aktivitätumfang divergiert, jedoch anhand der in Abbildung 14 abgebildeten prominenten Optionen überblickend zusammengefasst werden soll.⁸³⁵

⁸²⁸ *Dreher/D. Ernst*, M&A, S.25; *Frankel/Forman*, M&A, S.57; *Glaum/Hommel/Thomaschewski*, ZfbF 2003, 823 (833); *Hungenberg*, Management, S.492; *Jansen*, M&A, S.211; *Klamar/Sommer/I. Weber/Wiese/Sohns*, S.19; *Lee/Lieberman*, SMJ 2010, 140 (144); *Lucks/Meckl*, M&A, S.9/10; *Melzig-Thiel/Joos*, Development, S.170; *E. Miller/Segall*, M&A, S.10.

⁸²⁹ *Balz/Arlinghaus/Balz*, S.22-24; *Bergau/illi/Brückner*, 1. Rn.5; *Boruah*, IJBER 2018, 1 (4); *Dreher/D. Ernst*, M&A, S.25; *Frankel/Forman*, M&A, S.7/11; *Hungenberg*, Management, S.497; *Jansen*, M&A, S.209; *Rebner/Yeganeh*, ODR 2019, 11 (11); *Sutton*, Economics, S.135/136; *Wildemann*, WiSt 2003, 660 (662); *Wirtz/Freiling*, S.20.

⁸³⁰ *Cefis/Triguero*, GC 2016, 175 (179); *Porter*, MQ 1988, 35 (46); *Raisch/Probst/Gomez/Raisch/Klarner*, S.43; *Schalast/Raettig/Dryander/Raettig*, S.24.

⁸³¹ *Frankel/Forman*, M&A, S.58/59; *Glaum/Hommel/Thomaschewski*, ZfbF 2003, 823 (833); *Melzig-Thiel/Joos*, Development, S.170; *Rebner/Yeganeh*, ODR 2019, 11 (11).

⁸³² *Haas/Bea*, Management, S.199; *Hungenberg*, Management, S.491; *Kapp*, Kartellrecht, S.150; *Lucks/Meckl*, M&A, S.29; *Wirtz*, M&A, S.19; *Wirtz/Franck/Meister*, S.93.

⁸³³ *Haas/Bea*, Management, S.199; *Hungenberg*, Management, S.492; *Kapp*, Kartellrecht, S.150; *Lucks/Meckl*, M&A, S.29; *Wirtz*, M&A, S.19; *Wirtz/Franck/Meister*, S.82.

⁸³⁴ *Haas/Bea*, Management, S.199; *Hungenberg*, Management, S.492; *Kapp*, Kartellrecht, S.150; *Wirtz*, M&A, S.19.

⁸³⁵ *Dreher/D. Ernst*, M&A, S.15; *Jansen*, M&A, S.128; *Lucks/Meckl*, M&A, S.5; MAH GmbHR/G. Picot, § 21

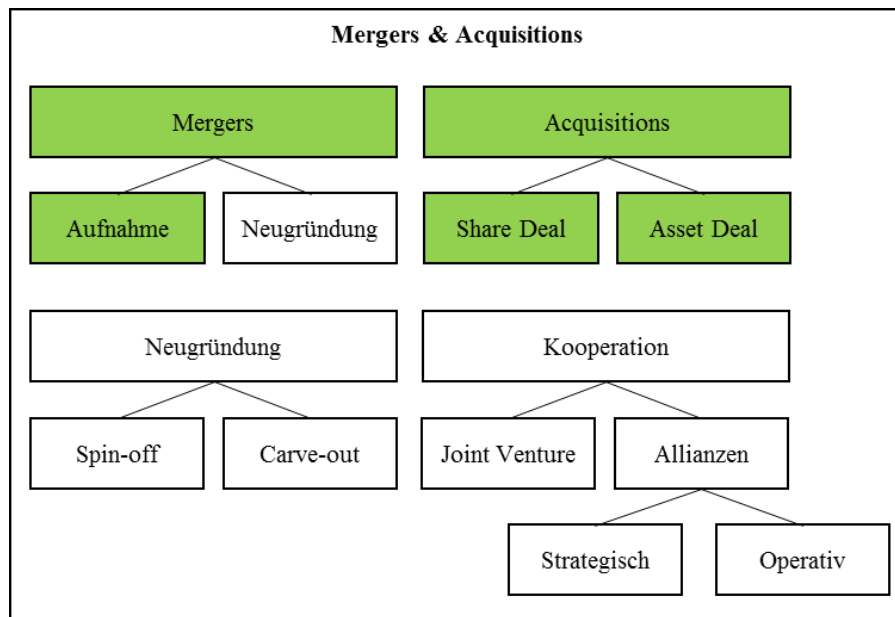


Abbildung 14: Portfolio der Mergers & Acquisitions⁸³⁶

Somit sind Fusionen mit anderen Unternehmen, die durch Aufnahme des einen in das andere oder durch Neugründung eines Gesamtunternehmens entstehen, inkludiert, sodass zentrales Merkmal hierbei ist, dass mindestens ein Unternehmen seine rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit aufgibt.⁸³⁷

Zudem sind auch Akquisitionen, indem sämtliche Anteile des Rechtsträgers eines Unternehmens gekauft (Share Deal) oder alle benötigten Vermögensgegenstände einzeln erworben werden (Asset Deal), möglich.⁸³⁸ Im letzteren Fall können auch nur einzelne Unternehmensteile wie etwa Geschäftsbereiche erworben werden.⁸³⁹ Insbesondere im Falle des Share Deals verhält es sich so, dass die rechtliche, nicht aber die wirtschaftliche Selbständigkeit des akquirierten Unternehmens bestehen bleibt, sodass hier nur ein identitätswahrender Gesellschafterwechsel stattfindet.⁸⁴⁰ So können verbundene Unternehmen entstehen (§ 15 AktG). Zudem kann sich ein Verhältnis von herrschendem (etabliertes Unternehmen) und abhängigen Unternehmen (akquiriertes Unternehmen) im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG eröffnen, sodass die Möglichkeit der Beeinflussung von letzterem durch ersteres trotz rechtlicher Selbständigkeit gegeben ist.⁸⁴¹ Dies

Rn.5; Wirtz, M&A, S.9.

⁸³⁶ Eigene Darstellung in Anlehnung an Jansen, M&A, S.130; MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.10.

⁸³⁷ Wirtz, M&A, S.16; Zentes et al./Müller-Stewens/Spanninger, S.170.

⁸³⁸ Balz/Arlinghaus/Geuting, S.187/188; Dreher/D. Ernst, M&A, S.30-32; Engelhardt, M&A, S.5/6; Lucks/Meckl, M&A, S.5; E. Miller/Segall, M&A, S.12/14; Wirtz/Haarmann/Wildberger, S.185.

⁸³⁹ R. Beck/Klar, DB 2007, 2819 (2820); Beck M&A-Hdb./Rosengarten, § 2 Rn.17; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 4 Rn.33; E. Miller/Segall, M&A, S.14.

⁸⁴⁰ Beck M&A-Hdb./Rosengarten, § 2 Rn.13; Bunsen, JURA 2019, 844 (845); Engelhardt, M&A, S.6; Jansen, M&A, S.291; MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.139.

⁸⁴¹ Emmerich/Habersack, KonzernR, AktG § 17 Rn.5; Hüffer/J. Koch, AktG, § 17 Rn.4; MünchKomm-AktG/Bayer, AktG § 17 Rn.11; Zimmermann/Zimmermann-Hübner, HGR, S.381.

ist sodann als Konzern zu bezeichnen, sofern eine einheitliche Leitung vorliegt (Unterordnungskonzern i. S. d. § 18 Abs. 1 S. 1 AktG), wobei die Abhängigkeit hierfür kein zwingendes Wesensmerkmal ist (Gleichordnungskonzern i. S. d. § 18 Abs. 2 AktG).⁸⁴² Die §§ 15 bis 18 AktG sind, obwohl sie im Aktienrecht verzeichnet sind, rechtsformübergreifend anwendbar.⁸⁴³ Bezugnehmend auf die in Kapitel B. I. 1. a) bb) vorgestellten, rechtlich unselbständigen Geschäftseinheiten, kann das Portfolio eines Konzerns aus einzelnen Unternehmen bestehen, die sodann die Geschäftsfelder rechtlich selbständig repräsentieren.⁸⁴⁴ Begründet durch das eingangs festgelegte Ziel einer konzentrierten Betrachtung innerhalb dieser Arbeit, ist die Konzernbildung und -entwicklung hier jedoch nicht im Fokus.

Des Weiteren zählen im Rahmen der Kooperationen auch Joint Ventures zu den Aktivitäten der Mergers & Acquisitions, die bedeuten, dass mindestens zwei Unternehmen, die auch einzeln bestehen bleiben, ein weiteres gründen.⁸⁴⁵ Ebenso können Allianzen - strategischer oder operativer Natur - geschlossen werden.⁸⁴⁶

Durch Neugründungen können Spin-offs und Carve-Outs entstehen, bei denen Teile vom etablierten Unternehmen abgetrennt werden, um selbständig agieren oder verkauft werden zu können.⁸⁴⁷

Mergers & Acquisitions können dabei immer aus zwei Perspektiven betrachtet werden: So existiert ein kaufendes und ein verkaufendes respektive verkauftes Unternehmen.⁸⁴⁸ Ausweislich der hier zugrunde gelegten Thematik ist ausschließlich die Käuferperspektive maßgebend, die folglich einer konsequenter Fokussierung unterliegt, sodass rechtliche Problemstellungen, die sich auf Seiten des Verkäufers ergeben, außer Acht bleiben.

Im Kontext dieser Ausarbeitung erfolgt eine enge Auslegung anhand der namensgebenden Begriffsbestandteile der Mergers & Acquisitions, sodass der Fokus auf Fusionen durch Aufnahme und Akquisitionen im Rahmen eines Share Deals mit der Absicht der Integration sowie Asset Deals (in obiger Abbildung jeweils grün markiert) liegt. Dies begründet sich durch das hiesige, in Kapitel B. I. 2. hergeleitete Verständnis von Corporate Development, das darauf basiert, dass ein bestehendes Unternehmen einer Weiterentwicklung durch in diesem Fall Hinzunahme externer Bestandteile unterliegen soll; bei der Fusion durch Neugründung entfällt jedoch die

⁸⁴² *Emmerich/Habersack*, KonzernR, AktG § 18 Rn.1; *Hüffer/J. Koch*, AktG, § 18 Rn.2; MünchKomm-AktG/*Bayer*, AktG § 18 Rn.2/3; *Zimmermann/Zimmermann-Hübner*, HGR, S.380.

⁸⁴³ *Danne*, WPR, S.327; *Emmerich/Habersack*, KonzernR, AktG § 15 Rn.5; *Hüffer/J. Koch*, AktG, § 15 Rn.6/8.

⁸⁴⁴ *Hungenberg*, Management, S.375/376; *Syska*, Produktionsmanagement, S.140.

⁸⁴⁵ *Beck M&A-Hdb./Rosengarten*, § 2 Rn.41; *Engelhardt*, M&A, S.8; *Klamar/Sommer/I. Weber/Wiese/Sohns*, S.22; *Jansen*, M&A, S.130/223; *Thommen et al.*, BWL, S.39.

⁸⁴⁶ *Capron/Mitchell*, EMR 2004, 157 (158); *Klamar/I. Sommer/Weber/Wiese/Sohns*, S.22; *Thommen et al.*, BWL, S.38.

⁸⁴⁷ *Beck M&A-Hdb./Rosengarten*, § 2 Rn.22; *Engelhardt*, M&A, S.7; *Hungenberg*, Management, S.504/505; *Schulte*, WiSt 2006, 586 (586).

⁸⁴⁸ *Engelhardt*, M&A, S.4; *Frankel/Forman*, M&A, S.10/17.

Identität des ursprünglichen Unternehmens. Diesbezügliche, transaktionsspezifische Unterscheidungen erfolgen in Kapitel D. II. 1. b).

Nachfolgend soll sodann unter Zusammenfassung der drei Optionen - orientiert an der Terminologie der §§ 35 bis 43a GWB - von Unternehmenszusammenschlüssen gesprochen werden, da es sich schlussendlich in allen Fällen um einen transaktionalen Erwerb von Sachen und Rechten oder einem Verbund daraus handelt.

3. Prozess des Unternehmenszusammenschlusses

Der Prozess des Unternehmenszusammenschlusses gliedert sich in die Phasen der Vorbereitung, Transaktion und Integration, deren Inhalte sogleich überblickend offengelegt werden und dieses Kapitel thematisch unterteilen.⁸⁴⁹

a) Vorbereitung

Mit Verweis auf Kapitel B. I. 1. a) cc) (1) bis (3) und den dort thematisierten Analysen werden im Rahmen der Vorbereitungsphase ebenso das Unternehmen sowie seine Umwelt untersucht.⁸⁵⁰ Ziel ist es im Ergebnis, strategische Lücken zu identifizieren und dessen Optionen zur Schließung festzulegen - in diesem Fall also durch externe Weiterentwicklung.⁸⁵¹

Sodann ist ebenso analytisch zu bestimmen, welches Unternehmen in diesem Zusammenhang akquiriert werden soll und somit für die gewünschten Zwecke geeignet ist (Target).⁸⁵² Dieses kann insbesondere im Falle dieser Ausarbeitung ein Startup-Unternehmen sein. Denkbar ist aber auch der Erwerb innovativer, etablierter Unternehmen oder deren entsprechender Geschäftsbereiche.

Ausgangspunkt soll fortan jedoch sein, dass obiges Verfahren - dessen rechtliche Bedeutung im Rahmen dieser Arbeit vernachlässigbar ist - bereits durchgeführt wurde und somit ein geeignetes Target vorliegt, sodass eine analytische Betrachtung der Vorbereitungsphase entfällt.

⁸⁴⁹ *Becker/Ulrich/Botzkowski*, M&A, S.6; *Jansen*, M&A, S.293; *Lucks/Meckl*, M&A, S.59; *Meckl*, IJPM 2004, 455 (457); *Munkert*, DStR 2008, 2501 (2501); *Wegmann/Siebert*, Unternehmensverkauf, S.64; *Zentes et al./Müller-Stewens/Spanninger*, S.183.

⁸⁵⁰ *Balz/Arlinghaus/Keitz*, S.42/44; *Bergau/Mück*, 2. Rn.19-23; *Jansen*, M&A, S.294-296; *Munkert*, DStR 2008, 2501 (2501); *Saenger/Schewe/Eulerich*, S.266-271; *Wegmann/Siebert*, Unternehmensverkauf, S.80/84.

⁸⁵¹ *Jansen*, M&A, S.297.

⁸⁵² *Hungenberg*, Management, S.498; *Saenger/Schewe/Eulerich*, S.273.

b) Transaktion

In der Transaktionsphase sind sodann Kontakt und Verhandlungen zu und mit dem zu akquirierenden Unternehmen aufzunehmen.⁸⁵³

Bedeutendes Merkmal dieses Prozessschritts ist die genaue Prüfung des Targets und die damit intendierte Erlangung entscheidender Informationen über selbiges (Due Diligence).⁸⁵⁴ Diese kann in mannigfaltigen Formen (u. a. wirtschaftlich, steuerlich, rechtlich) durchgeführt werden, ist aufgrund des thematischen Schwerpunkts dieser Arbeit allerdings auf die rechtliche Prüfung zu beschränken, die sodann wesentliche Aspekte der relevanten Rechtsgebiete in die Betrachtung einbezieht.⁸⁵⁵

Bei positivem Ergebnis ist darauffolgend das Akquisitionsziel zwecks Ermittlung des Kaufpreises zu bewerten.⁸⁵⁶ Schließlich ist ein entsprechendes Angebot abzugeben;⁸⁵⁷ in diesem Kontext sind sodann auch Fragen der Finanzierung zu beantworten.⁸⁵⁸

Darauf folgt - freilich nur im Erfolgsfall - das Signing, also der Vertragsabschluss.⁸⁵⁹ Die Transaktionsphase endet mit dem Closing, indem die Transaktion in jeglicher Hinsicht abgeschlossen ist.⁸⁶⁰ Von der Einigkeit der Parteien diesbezüglich wird vorliegend ausgegangen.

Allerdings kann, bevor die Transaktion abgeschlossen wird - also zwischen Signing und Closing -, noch eine behördliche Freigabe im Rahmen der kartellrechtlichen Überprüfung beziehungsweise Zusammenschlusskontrolle einzuholen sein.⁸⁶¹

Die Transaktionsphase soll im Folgenden der zentralen Betrachtung unterliegen. Der Fokus wird dabei auf die Voraussetzungen, den Ablauf und die damit induzierten Probleme des Kontrollverfahrens sowie auf die Folgen, vor allem in haftungsrechtlicher Sicht, der Fusion

⁸⁵³ Jansen, M&A, S.306/309; Hungenberg, Management, S.501/502; Munkert, DStR 2008, 2501 (2505); Wegmann/Siebert, Unternehmensverkauf, S.95/98/99.

⁸⁵⁴ Engelhardt, M&A, S.11; Frankel/Forman, M&A, S.174; Jansen, M&A, S.314; Meckl, IJPM 2004, 455 (458); Munkert, DStR 2008, 2501 (2505); Schalast/Raettig/Schalast/Musil, S.109/112; G. Vogt, DStR 2001, 2027 (2033); Wegmann/Siebert, Unternehmensverkauf, S.103/104.

⁸⁵⁵ Balz/Arlinghaus/Keitz, S.47; Becker/Ulrich/Botzkowski, M&A, S.109; Bergau/Müick, 2. Rn.45; Engelhardt, M&A, S.12; Gran, NJW 2008, 1409 (1411); Jansen, M&A, S.315; Munkert, DStR 2008, 2501 (2505); Schalast/Raettig/Schalast/Musil, S.121; G. Vogt, DStR 2001, 2027 (2027); Wegmann/Siebert, Unternehmensverkauf, S.107.

⁸⁵⁶ Bergau/Müick, 2. Rn.37-40; Frankel/Forman, M&A, S.211; Jansen, M&A, S.317; Munkert, DStR 2008, 2501 (2505).

⁸⁵⁷ Bergau/Müick, 2. Rn.52; Gran, NJW 2008, 1409 (1414).

⁸⁵⁸ Becker/Ulrich/Botzkowski, M&A, S.116; Gran, NJW 2008, 1409 (1414); Munkert, DStR 2008, 2501 (2505); Schalast/Raettig/Dryander/Raettig, S.30.

⁸⁵⁹ Dreher/D. Ernst, M&A, S.188; Engelhardt, M&A, S.13; Frankel/Forman, M&A, S.288; Jansen, M&A, S. 357/358; Munkert, DStR 2008, 2501 (2508); Wegmann/Siebert, Unternehmensverkauf, S.162.

⁸⁶⁰ Engelhardt, M&A, S.13; Frankel/Forman, M&A, S.288; Jansen, M&A, S.361; Munkert, DStR 2008, 2501 (2508); Wegmann/Siebert, Unternehmensverkauf, S.165.

⁸⁶¹ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.1; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 12 Rn.1; Bergau/Fort, 9. Rn.2; Dreher/D. Ernst, M&A, S.190; Munkert, DStR 2008, 2501 (2506); Schalast/Raettig/M. Schmidt, S.405/421; Schalast/Raettig/Seeliger/Crozals, S.433.

respektive Übernahme gelegt. Ebenso einbezogen werden auch Fragestellungen auf Gesellschafterebene.

c) Integration

In der Integrationsphase ist schlussendlich das übernommene Unternehmen respektive dessen Teile in das etablierte Unternehmen einzugliedern.⁸⁶² Hierfür bedarf es eines entsprechenden Integrationsmanagements in sämtlichen Abteilungen, das die Einbindung der neuen Einheit zielgerichtet umsetzt.⁸⁶³ Dabei sind die unterschiedlichen Unternehmenskulturen (für deren Bedeutung und Definition siehe Kapitel C. I. 2.), die nicht zwangsläufig zu einander passen müssen und entsprechend schwierig zu vereinen sein können, zu berücksichtigen.⁸⁶⁴ Akquirierte innovative Unternehmen können ihre entsprechende Wirkung in etablierten Unternehmen darüber hinaus nur entfalten, sofern letzteres offen dafür ist und neue Strukturen und Herangehensweisen akzeptiert und adaptiert; sonst funktionieren Akquisitionen im Sinne des Corporate-Development-Gedankens nicht.⁸⁶⁵

Rechtliche Fragestellungen dieser Phase bleiben allerdings zwecks Fokussierung auf die grundsätzliche Ermöglichung der Transaktion außer Betracht.

II. Anspruchsgruppen

In vergleichbarer Weise zu Kapitel C. II. wird nachfolgend die Analyse der rechtlichen Kriterien der Mergers & Acquisitions anhand ihrer relevanten Anspruchsgruppen vorgenommen, die sich ebenfalls aus Abbildung 10 ergeben und auch für dieses Kapitel strukturgebend sind.

1. Funktion des Staats

Auch im Rahmen der externen Entwicklung von Unternehmen nimmt der Staat die Rolle eines Stakeholders ein und mit ihr unterschiedliche Funktionen wahr: So hat er erstens die Überprüfung von unternehmensseitigen Zusammenschlussvorhaben vorzunehmen (Kapitel a)) und zweitens kommt ihm eine Bedeutung im Wege der Transaktionsregelung zu (Kapitel b)).

⁸⁶² Engelhardt, M&A, S.17; Hungenberg, Management, S.502; Meckl, IJPM 2004, 455 (459); Munkert, DStR 2008, 2501 (2508).

⁸⁶³ Jansen, M&A, S.361-363; Wegmann/Siebert, Unternehmensverkauf, S.167/168.

⁸⁶⁴ Borowicz/Mittermair/Knyphausen-Aufseß/Schweizer, S.264/265; Dreher/D. Ernst, M&A, S.36; Frankel/Forman, M&A, S.57; Rebner/Yeganeh, ODR 2019, 11 (12); Stumpf-Wollersheim/Horsch/Hinner, S.119/120; Vazirani/Mohapatra, SIES JM 2012, 31 (33); Wegmann/Siebert, Unternehmensverkauf, S.41.

⁸⁶⁵ Drucker, Innovations-Management, S.254.

a) Zusammenschlusskontrolle

Als zentrale Normengruppe ist im Folgenden das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, dessen grundsätzliches Ziel es ist, den Wettbewerb zu sichern und etwaige Beeinträchtigungen auszuschließen, betrachtungsgegenständlich.⁸⁶⁶

Dieses Gesetz regelt im Kern dreierlei kartellrechtlich relevante Sachverhalte: So werden in den §§ 1 bis 3 GWB Wettbewerbsabsprachen, in den §§ 18 bis 21 GWB der Missbrauch der Marktmacht und in §§ 35 bis 43a GWB die Zusammenschlusskontrolle thematisiert.⁸⁶⁷

Der thematische Schwerpunkt liegt, begründet durch die zuvor festgelegten Inhalte dieses Kapitels, auf der Zusammenschlusskontrolle. Im Rahmen dieser soll die Marktstruktur überprüft werden.⁸⁶⁸ Es sollen dadurch wettbewerbsbehindernde Unternehmenskonzentrationen im Rahmen anorganischen Wachstums vermieden werden.⁸⁶⁹

Im Nachfolgenden werden sogleich die Voraussetzungen (Kapitel aa)), der Ablauf (Kapitel bb)) sowie die Kosten (Kapitel cc)) der Kontrolle betrachtet.

Die europäische Fusionskontrollverordnung wird im Folgenden nicht einbezogen, da der Fokus der Arbeit, wie bisher beibehalten, auf deutschem Recht liegt.

aa) Verfahrensvoraussetzungen

Um die Anwendung der Zusammenschlusskontrolle zu bejahen, müssen die beiden nachfolgend thematisierten Merkmale kumulativ erfüllt sein.⁸⁷⁰

(1) Zusammenschluss nach § 37 GWB

So ist es zunächst notwendig, dass ein Zusammenschluss von Unternehmen gegeben ist.⁸⁷¹ § 37 Abs. 1 GWB normiert sodann die Zusammenschlusstatbestände, die sich wie folgt ausgestalten können: § 37 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 1 GWB erkennt diesbezüglich den Erwerb von Vermögen eines anderen Unternehmens in Gänze oder wesentlichen Teilen an (Vermögenserwerb). Dies ist insbesondere im Falle des Asset Deals anwendbar;⁸⁷² Gleiches gilt im Rahmen der

⁸⁶⁶ David/Breuer, GesR/WettbR, WettbR § 1 Rn.8; Dompke/Schulz, JURA 2015, 822 (823); Wiedemann/Wiedemann, § 1 Rn.1.

⁸⁶⁷ Dompke/Schulz, JURA 2015, 822 (823); Wiedemann/Wiedemann, § 1 Rn.41.

⁸⁶⁸ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, Vor § 35 Rn.1/2/4; Kapp, Kartellrecht, S.150; Wiedemann/Wiedemann, § 1 Rn.1.

⁸⁶⁹ BGH, NJW 2007, 1820 (Rn.14/15); Dompke/Schulz, JURA 2015, 951 (959); Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, Vor § 35 Rn.1; Kapp, Kartellrecht, S.150; Wiedemann/Wiedemann, § 1 Rn.1.

⁸⁷⁰ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.75; Loewenheim et al./Neuhaus, § 35 Rn.6/7; Wiedemann/Steinvorth, § 18 Rn.13.

⁸⁷¹ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.63; Wiedemann/Steinvorth, § 18 Rn.13.

⁸⁷² Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.68; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 12 Rn.5; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 37 Rn.45; Munkert, DStR 2008, 2501 (2506); Wiedemann/Steinvorth, § 19 Rn.48.

Verschmelzung (§ 2 Nr. 1 UmwG).⁸⁷³ Die Eigenschaft des wesentlichen Teils kann sich dabei durch zwei Merkmale charakterisieren: Einerseits kann dies durch quantitative Eigenschaften, also einem ausreichend hohen Anteil des zu veräußernden Vermögensgegenstandes im Verhältnis zum Gesamtvermögen des veräußernden Unternehmens, darstellen.⁸⁷⁴ Andererseits zielt die qualitative Definition auf eine eigene Bedeutung des Verkaufsgegenstandes für den Veräußerer ab (bspw. Betrieb, Geschäftsbereich).⁸⁷⁵ Ferner sind qualitativ auch Vermögensgegenstände, die die Marktposition des veräußernden Unternehmens determinieren und durch Übertragung auf den Erwerber übergehen, relevant (bspw. Patent, Marke).⁸⁷⁶ Allerdings muss diesem Gegenstand bereits ein eigener Umsatz durch bisherige Markttätigkeit zugeschrieben werden können.⁸⁷⁷ Zudem sind auch im Inland tätige Unternehmen erfasst, die noch keinen Umsatz erzielt haben (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 GWB).

Also kann auch eine finanziell bislang nicht bedeutsame Sparte, sofern sie jedoch über eine gewisse Selbständigkeit respektive Abgrenzbarkeit verfügt, im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle relevant sein. Bezugnehmend auf den hiesigen Forschungsgegenstand kann sich dies durch einen innovativen und aufstrebenden Bereich eines anderen etablierten Unternehmens, der sich aber noch in der Entwicklung befindet und somit neben dem traditionellen Hauptgeschäft existiert, ausdrücken. Ebenso kann ein Unternehmen ohne Erlöse zur Verwirklichung des Zusammenschlusstatbestands beitragen; hier sei insbesondere an Startup-Unternehmen gedacht, die zwar wirtschaftliches Potential aufweisen, aber bisher keine Marktaktivitäten verzeichnen konnten.

§ 37 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 GWB sieht auch den Erwerb der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle über ein anderes Unternehmen oder dessen Teile vor (Kontrollerwerb), die sich durch das Vorliegen eines bestimmenden Einflusses durch beispielsweise Rechte oder Verträge charakterisiert (S. 2 Hs. 1). Der Vermögenserwerb geht immer auch mit einem Kontrollerwerb einher.⁸⁷⁸ Gerade in diesem Falle kann der Kontrollerwerb auch im Rahmen dieser Ausarbeitung denkbar sein. Ebenso hat dieser für den Share Deal Relevanz, da durch den (hundertprozentigen) Übertrag der Anteile die Kontrolle über das Unternehmen erlangt wird.⁸⁷⁹ Auch im Falle des Kontrollerwerbs kann ein im Inland tätiges Unternehmen ohne Umsätze relevant für die

⁸⁷³ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.67; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 12 Rn.5; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 37 Rn.45; Wiedemann/Steinvorth, § 19 Rn.49.

⁸⁷⁴ BGH, NJW 1976, 243 (243); Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 37 Rn.46/47; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 37 Rn.4.

⁸⁷⁵ BGH, NJW 1976, 243 (243); BGH, NJW 2007, 1820 (Rn.12); Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 37 Rn.46/50; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 37 Rn.4.

⁸⁷⁶ BGH, NJW 1993, 264 (266); BGH, NJW 2007, 1820 (Rn.14); Kapp, Kartellrecht, S.160; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 37 Rn.4/5.

⁸⁷⁷ BGH, NJW 2007, 1820 (Rn.17); Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 37 Rn.52.

⁸⁷⁸ W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 12 Rn.39; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 37 Rn.12.

⁸⁷⁹ W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 12 Rn.39; Munkert, DStR 2008, 2501 (2506).

Zusammenschlusskontrolle sein (§ 37 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 Hs. 2 GWB). Somit gilt hierzu selbige Ausführung wie zum Vermögenserwerb.

Ferner ist im Allgemeinen der Erwerb von Anteilen nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB relevant, sofern dann insgesamt 50 (Buchst. a) oder 25 Prozent (Buchst. b) des Kapitals oder der Stimmrechte erreicht werden (Anteilserwerb). Da dieser jedoch zunächst eine reine Beteiligung darstellt und somit eine fehlende Integration in das etablierte Unternehmen bedeutet, ist dieser Tatbestand für hier zugrunde gelegte Verständnis der Unternehmensentwicklung nicht bedeutungsvoll.

Alle anderen Verbindungen, die sich nicht in die Erwerbsformen der § 37 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 GWB einordnen lassen, können durch den Auffangtatbestand der Nr. 4 erfasst sein, sofern eine Beteiligung inklusive gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten und mit ihnen der Erwerb der Möglichkeit von wettbewerblich erheblichem Einfluss vorliegt.⁸⁸⁰ Da auch dieser Tatbestand ausschließlich auf Beteiligungen beruht, ist er mit derselben Begründung wie bei § 37 Abs. 1 Nr. 3 GWB hier ebenso wenig weiter auszuführen.

(2) Geltungsbereich nach § 35 GWB

Des Weiteren ist es erforderlich, dass die Schwellenwerte des § 35 Abs. 1 GWB erreicht werden.⁸⁸¹ Nach Nr. 1 müssen die beteiligten Unternehmen insgesamt weltweit über einen Umsatz größer als 500 Millionen Euro verfügen sowie nach Nr. 2 in Deutschland mindestens ein beteiligtes Unternehmen mehr als 25 und ein anderes beteiligtes Unternehmen mindestens mehr als 5 Millionen Euro Umsatz erzielt hat; als zeitlicher Bezugspunkt ist jeweils das Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss normiert. Folglich müssen die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen eine gewisse Größe aufweisen.

Ergänzend schreibt § 35 Abs. 1a GWB vor, dass die Zusammenschlusskontrolle auch durchzuführen ist, sofern ebenfalls der weltweite Gesamtumsatz der beteiligten Unternehmen 500 Millionen Euro übersteigt (Nr. 1) sowie ein beteiligtes Unternehmen mehr als 25 Millionen Euro Umsatz in Deutschland erzielt hat (Nr. 2 Buchst. a) und weder das zu erwerbende noch ein anderes beteiligtes Unternehmen 5 Millionen Euro Umsatz in Deutschland erreicht hat (Nr. 2 Buchst. b). Weiter ist dann Voraussetzung, dass der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss 400 Millionen Euro übersteigt (Nr. 3) und das zu erwerbende Unternehmen in erheblichem Umfang in Deutschland tätig ist (Nr. 4). Erklärungsbedürftig ist jedoch, wie sich die

⁸⁸⁰ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.72; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 12 Rn.17; Kapp, Kartellrecht, S.164/165.

⁸⁸¹ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.63; Loewenheim et al./Neuhaus, § 35 Rn.1/2; Volmar/Kranz, JuS 2018, 14 (16); Wiedemann/Steinvorth, § 18 Rn.13.

Erheblichkeit diesbezüglich definiert.⁸⁸² Schlussendlich müssen diese Bedingungen kumulativ erfüllt sein.⁸⁸³

Somit erstreckt sich die Kontrollpflicht auch auf weitere Kriterien und stellt somit ein potentiell Hindernis, in jedem Fall aber einen zeitlichen Verlust durch das Kontrollverfahren dar.

Die für die Berechnung relevanten Umsätze, Marktanteile und Gegenleistungen werden nach den Vorschriften des § 38 GWB berechnet.

§ 35 Abs. 2 GWB bestimmt sodann Ausnahmen. Insbesondere ist es nach S. 1 erforderlich, dass sich ein nicht abhängiges Unternehmen (§ 36 Abs. 2 GWB), das in seinem letzten Geschäftsjahr weltweit weniger als 10 Millionen Euro Umsatz erzielt hat, mit einem anderen zusammenschließt, um von der Zusammenschlusskontrolle exkludiert zu sein.

§ 35 Abs. 3 GWB schließt die Anwendung der deutschen Zusammenschlusskontrolle zudem aus, sofern die Europäische Kommission zuständig ist.

bb) Verfahrensablauf und -dauer

Im Folgenden sind der Ablauf sowie die Dauer der Zusammenschlusskontrolle und die daraus resultierenden Besonderheiten und Problemstellungen zu analysieren. Abbildung 15 fasst dabei den grundsätzlichen Verfahrensgang mit dem Ergebnis der Freigabe zusammen.

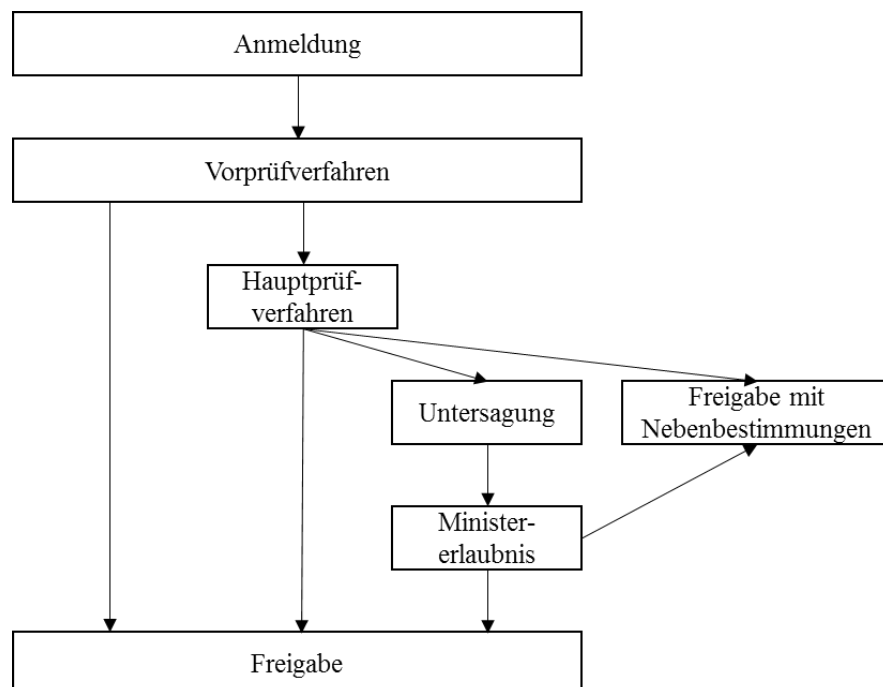


Abbildung 15: Prozess der Zusammenschlussfreigabe⁸⁸⁴

⁸⁸² Gronemeyer/Slobodenjuk, DB 2017, 1010 (1011); Kahlenberg/Heim, BB 2017, 1155 (1156); Podszun/Schwalbe, NZKart 2017, 98 (104); Pohlmann/Wismann, NZKart 2016, 555 (561).

⁸⁸³ M. Esser/Höft, NZKart 2017, 259 (259); Gronemeyer/Slobodenjuk, DB 2017, 1010 (1011).

⁸⁸⁴ Eigene Darstellung nach Gehweiler, BWNtZ 1999, 6 (7); Kapp, Kartellrecht, S.173.

Zunächst herrscht ohne respektive bis zur Freigabe - auch durch Fristablauf - des Zusammenschlusses durch das Bundeskartellamt nach § 41 Abs. 1 S. 1 GWB ein Vollzugsverbot, das sich auch auf das Mitwirken daran erstreckt. Mithin soll so die Zusammenschlusskontrolle präventiv erfolgen.⁸⁸⁵

Der Vollzug des Zusammenschlusses wird durch die Vollendung des hierfür notwendigen, dinglichen Rechtsgeschäfts unter Berücksichtigung der jeweiligen zivilrechtlichen Voraussetzungen charakterisiert.⁸⁸⁶ Dieser kann sich auch in Teilakten gestalten, die dazu geeignet sind, einen Vollzug im Sinne der Varianten des § 37 Abs. 1 GWB zu bewirken und somit ebenso untersagt sind.⁸⁸⁷

Streitig ist allerdings, ob auch von einem Vollzug ausgegangen werden kann, wenn dieser nicht zur Vollendung des Zusammenschlusses im Sinne des § 37 Abs. 1 GWB geeignet ist.⁸⁸⁸

Das Bundeskartellamt erkennt jede Vorbereitungsmaßnahme als Verstoß gegen das Vollzugsverbot an, sofern auch diese dazu ausreichen, wettbewerbliche Nachteile zu erzielen und im Ergebnis zur gesamten Verwirklichung des Zusammenschlusses beitragen; damit nimmt es eine weite Auslegung vor.⁸⁸⁹

Dem folgen der Bundesgerichtshof sowie das Oberlandesgericht Düsseldorf - aufgrund der durch diese Maßnahmen fehlenden Wirkung auf die Marktstruktur - jedoch nicht und engen den Tatbestand des Verstoßes gegen das Vollzugsverbot teilweise ein.⁸⁹⁰ Mithin ist also ebenso die Auffassung existent, dass ein Verstoß auch durch Teilverwirklichung des Zusammenschlusses - demgemäß ebenso unterhalb der Schwellen des § 37 Abs. 1 GWB - vorliegt, da nur so der Zweck der vollumfänglichen Kontrolle aufrecht erhalten werden kann.⁸⁹¹

Oppositionell wird hingegen eine enge Auslegung mit der Begründung, dass sonst der Begriff des Vollzugs im Sinne einer abgeschlossenen Vollendung unterlaufen wird, befürwortet.⁸⁹²

Des Weiteren ist der faktische Vollzug untersagt, der den Zusammenschluss durch tatsächliche Handlungen bewirkt.⁸⁹³ Hierunter fallen alle Maßnahmen, die die organisatorische und

⁸⁸⁵ *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (426); *W. Beisel/Klumpp/D. Beisel*, § 12 Rn.1; *Gehweiler*, BWNotZ 1999, 6 (7); *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, Vor § 36 Rn.2; *Klauß/Santos-Goncalves*, EuZW 2018, 201 (208); *Wiedemann/Steinvorth*, § 21 Rn.52.

⁸⁸⁶ OLG Düsseldorf, NZKart 2016, 30 (34); *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 41 Rn.16/17; *Kapp*, Kartellrecht, S.170.

⁸⁸⁷ *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (428); *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 41 Rn.24; *Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth*, § 41 Rn.3.

⁸⁸⁸ BGH, EuZW 2018, 201 (Rn.52); *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (428); *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 41 Rn.29.

⁸⁸⁹ Vgl. OLG Düsseldorf, NZKart 2016, 30 (35).

⁸⁹⁰ BGH, EuZW 2018, 201 (Rn.54/55); OLG Düsseldorf, NZKart 2016, 30 (35).

⁸⁹¹ BGH, EuZW 2018, 201 (Rn.54-61); OLG Düsseldorf, NZKart 2016, 30 (35); *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (430); *Eufinger*, GWR 2018, 219 (219); *Klauß/Santos-Goncalves*, EuZW 2018, 201 (208).

⁸⁹² *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 41 Rn.30/31.

⁸⁹³ OLG Düsseldorf, NZKart 2016, 30 (30); *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (426); *Wiedemann/Steinvorth*, § 21 Rn. 59.

wirtschaftliche Zusammenlegung betreffen und den Zusammenschluss entsprechend tatsächlich vollziehen und somit vorwegnehmen.⁸⁹⁴ Hierzu zählen auch personelle Entscheidungen bezüglich der Führungsebene.⁸⁹⁵ Diese müssen jedoch dazu geeignet sein, eine dauerhafte Kontrolle konkret zu ermöglichen, um vom Vollzugsverbot erfasst zu sein.⁸⁹⁶ Ferner wird zudem vertreten, dass sämtliche faktische Maßnahmen ebenso die Tatbestände des § 37 Abs. 1 GWB erfüllen müssen, um unter das Vollzugsverbot zu fallen.⁸⁹⁷

Nicht unter den faktischen Vollzug fallen Maßnahmen, die lediglich im Rahmen der Vorbereitung des geplanten Zusammenschlusses ergriffen werden:⁸⁹⁸ Erlaubt ist vor allem der Entwurf von Integrationsplänen.⁸⁹⁹ Der Abschluss eines Verpflichtungsgeschäfts, etwa des Kaufvertrages, ist hier grundsätzlich einzuordnen.⁹⁰⁰ Ebenso kann das Verfügungsgeschäft dort einbezogen werden, sofern eine aufschiebende Bedingung für dieses vereinbart und eingehalten wird.⁹⁰¹

Die Differenzierung zwischen verbotenen Vollzugs- und erlaubten Vorbereitungshandlungen kann sich als problematisch erweisen.⁹⁰² Problematisch ist ferner, dass die Transaktion nunmehr öffentlich bekannt ist, jedoch keine gemeinsamen Vollzugsmaßnahmen ergriffen werden können und sich diese Handlungsunfähigkeit negativ auf die wirtschaftliche Situation der Beteiligten sowie des gesamten Wettbewerbs auswirken kann.⁹⁰³

§ 41 Abs. 1 S. 2 GWB erkennt Rechtsgeschäfte, die trotz des Vollzugsverbots vollzogen wurden, als unwirksam an.

Allerdings sind auch Ausnahmen vom Vollzugsverbot möglich: Maßgeblich hierfür ist die eingetretene Rechtswirksamkeit von Verträgen durch Eintragung (§ 41 Abs. 1 S. 3 Nr. 1, 2 GWB). Ferner gilt das Verbot nicht für nach dem Vollzug angemeldete Zusammenschlüsse, sofern das Entflechtungsverfahren wegen fehlender Untersagungsvoraussetzungen eingestellt, die Wettbewerbsbeschränkung beseitigt oder eine Ministererlaubnis erteilt wurde (§ 41 Abs. 1 S. 3 Nr.

⁸⁹⁴ OLG Düsseldorf, NZKart 2016, 30 (30); *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (426); *Kapp*, Kartellrecht, S.170/171; *Wiedemann/Steinvorth*, § 21 Rn.59.

⁸⁹⁵ OLG Düsseldorf, NZKart 2016, 30 (34); *Baron/Trebing*, BB 2016, 131 (132); *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (426); *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 41 Rn.26; *Schnelle/Wyrembek*, DB 2019, 2226 (2231).

⁸⁹⁶ OLG Düsseldorf, BeckRS 2009, 29410 Rn.28; *Baron/Trebing*, BB 2016, 131 (132); *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 41 Rn.26.

⁸⁹⁷ *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 41 Rn.40; *Wiedemann/Steinvorth*, § 21 Rn.59.

⁸⁹⁸ *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (431); *Kapp*, Kartellrecht, S.171; *Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth*, § 41 Rn.3; *Wiedemann/Steinvorth*, § 21 Rn.58.

⁸⁹⁹ *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (431); *Hoffer/Lehr*, NZKart 2018, 300 (307); *Kapp*, Kartellrecht, S.171; *Purps/Beaunier*, NZKart 2017, 224 (227); *Schnelle/Wyrembek*, DB 2019, 2226 (2231); *Wiedemann/Steinvorth*, § 21 Rn.58.

⁹⁰⁰ OLG Düsseldorf, NZKart 2016, 30 (35); *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (426); *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 41 Rn.21; *Wiedemann/Steinvorth*, § 21 Rn.58.

⁹⁰¹ *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (426).

⁹⁰² *Klauß/Santos-Goncalves*, EuZW 2018, 201 (208).

⁹⁰³ *Hoffer/Lehr*, NZKart 2018, 300 (301).

3 GWB). § 41 Abs. 1a GWB exkludiert ebenso Zusammenschlüsse im Wege von öffentlichen Angeboten oder des Wertpapierhandels.

Ebenso sieht § 41 Abs. 2 S. 1 GWB die Möglichkeit der Befreiung vom Vollzugsverbot vor, sofern wichtige Gründe vorliegen, die sich auf sonst eintretende schwere Schäden der Beteiligten oder Dritter beziehen. Damit wird der Ausnahmecharakter der Befreiung skizziert.⁹⁰⁴ Als möglich wird dies für Sanierungen erachtet.⁹⁰⁵

§ 41 Abs. 3 GWB schreibt schließlich die Entflechtung für nicht genehmigte Zusammenschlüsse vor, Abs. 4 benennt die Instrumente des Bundeskartellamts, um seine Anordnungen durchzusetzen.

(1) Beurteilungsgrundsätze nach § 36 GWB

Der Betrachtung des Ablaufs ist der Inhalt der Kontrolle vorzuschalten: Ist diese erforderlich, muss überprüft werden, ob eine Freigabe des Zusammenschlusses unter Berücksichtigung des § 36 GWB erteilt werden kann.⁹⁰⁶

Zuvörderst ist eine Marktabgrenzung vorzunehmen, innerhalb derer der für den Zusammenschluss relevante Markt identifiziert wird.⁹⁰⁷ Zu berücksichtigen sind sowohl Angebots- als auch Nachfragemärkte.⁹⁰⁸ Ein Angebotsmarkt kann sachlich abgegrenzt werden, indem er durch die Austauschbarkeit der dort gehandelten Produkte aus einer abnehmerseitigen Perspektive charakterisiert wird (Bedarfsmarktkonzept).⁹⁰⁹ Ausschlaggebend für die Klassifizierung von Produkten sind hierbei deren Eigenschaften, Verwendungszweck und untergeordnet auch deren Preis.⁹¹⁰ Daneben ist die Marktabgrenzung auch über eine räumliche Dimension möglich, mit der auf die geografisch verfügbaren Produkte abgestellt wird.⁹¹¹ Nach § 18 Abs. 2 GWB ist diese nicht nur auf deutsches Gebiet zu begrenzen. In beiden Fällen der Angebotsmarktabgrenzung ist jedoch zu ermitteln, wer die relevanten Abnehmer sind.⁹¹²

Ein Nachfragemarkt wird ebenso abgegrenzt, allerdings unter Berücksichtigung der Tatsache, dass nun gespiegelt vorzugehen ist und folglich die Alternativoptionen der Anbieter zu

⁹⁰⁴ Loewenheim et al./*Riesenkampff/Steinbarth*, § 41 Rn.9; Wiedemann/*Steinvorth*, § 21 Rn.73.

⁹⁰⁵ Immenga/Mestmäcker/*S. Thomas*, § 41 Rn.115; Loewenheim et al./*Riesenkampff/Steinbarth*, § 41 Rn.9.

⁹⁰⁶ Immenga/Mestmäcker/*S. Thomas*, § 36 Rn.1; Loewenheim et al./*Kahlenberg*, § 36 Rn.1; Wiedemann/*Steinvorth*, § 18 Rn.11.

⁹⁰⁷ Immenga/Mestmäcker/*S. Thomas*, § 36 Rn.69; Loewenheim et al./*Kahlenberg*, § 36 Rn.3; Wiedemann/*Steinvorth*, § 20 Rn.10.

⁹⁰⁸ Immenga/Mestmäcker/*S. Thomas*, § 36 Rn.69.

⁹⁰⁹ Immenga/Mestmäcker/*S. Thomas*, § 36 Rn.75/77; Wiedemann/*Steinvorth*, § 20 Rn.16/17.

⁹¹⁰ Immenga/Mestmäcker/*S. Thomas*, § 36 Rn.78; Wiedemann/*Steinvorth*, § 20 Rn.29.

⁹¹¹ Immenga/Mestmäcker/*S. Thomas*, § 36 Rn.90; Wiedemann/*Steinvorth*, § 20 Rn.44.

⁹¹² Wiedemann/*Steinvorth*, § 20 Rn.20/45.

betrachten sind.⁹¹³ Auch hier sind die betroffenen Personengruppen, namentlich die Lieferanten, zu bestimmen.⁹¹⁴

Nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 1 S. 1 GWB ist Kriterium für die Untersagung, dass eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch den Zusammenschluss eintritt, insbesondere, wenn eine marktbeherrschende Stellung eintritt oder verstärkt wird. Wirksamer Wettbewerb soll die Unabhängigkeit von Anbietern und Nachfragern gewährleisten und somit genügend Ausweichmöglichkeiten bei der Produktwahl sicherstellen und gleichzeitig Anbieter dazu bewegen, ihre Produkte einer stetigen Attraktivitätsprüfung zu unterziehen und gegebenenfalls Verbesserungen (auch Innovationen) vorzunehmen.⁹¹⁵ Die Marktmacht, als Basis der Marktbeherrschung, steht diesem Konzept diametral gegenüber, indem sie dem Unternehmen weitreichende Verhaltensspielräume, beispielsweise durch Preisdiktate, ermöglicht.⁹¹⁶ § 18 Abs. 1 GWB erkennt eine Marktbeherrschung, sofern ein Unternehmen im relevanten Markt ohne Wettbewerber (Nr. 1) oder ohne wesentlichen Wettbewerb ist (Nr. 2) oder eine verhältnismäßig überragende Marktstellung hat (Nr. 3). Die bei letzterem Punkt zu berücksichtigenden Merkmale listet sodann Abs. 3 auf, der unter Nr. 6 sowohl auf den tatsächlichen, als auch auf den potentiellen Wettbewerb abstellt. Erheblich ist eine Behinderung im Übrigen dann, wenn sie spürbare Auswirkungen auf den Wettbewerb mit sich bringt.⁹¹⁷ Ferner charakterisiert sich die Erheblichkeit durch eine gewisse Dauer der Behinderung.⁹¹⁸

Des Weiteren sind seit dem 9. Juni 2017 durch § 18 Abs. 3a GWB fünf weitere Kriterien (Plusfaktoren), insbesondere bei mehrseitigen Märkten und Netzwerken, zu berücksichtigen, die bewirken sollen, dass die Marktstellung des Unternehmens umfassender und mithin ganzheitlicher abgebildet werden kann.⁹¹⁹ Im hiesigen Zusammenhang ist insbesondere Nr. 5 dieser Absatzes betrachtenswert: Der aufgeführte innovationsgetriebene Wettbewerbsdruck soll die Dynamik sowie die wettbewerbliche Bedeutung von Innovationen und damit auch die Veränderungen der Marktmacht etablierter Unternehmen abbilden.⁹²⁰

Die möglicherweise eintretenden Behinderungen können durch die bereits erwähnten Zusammenschlussarten unterschiedliche Gestalt annehmen, die im Folgenden lediglich exemplarisch

⁹¹³ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.69; Wiedemann/Steinvorth, § 20 Rn.62.

⁹¹⁴ Wiedemann/Steinvorth, § 20 Rn.62.

⁹¹⁵ Wiedemann/Steinvorth, § 20 Rn.67.

⁹¹⁶ BGH, NJW 2007, 1823 (Rn.19); Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.140; Wiedemann/Steinvorth, § 20 Rn.67.

⁹¹⁷ EuG, BeckRS 1999, 11017 Rn.170/180; M. Esser/Höft, NZKart 2013, 447 (454); Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.639.

⁹¹⁸ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.693.

⁹¹⁹ M. Esser/Höft, NZKart 2017, 259 (263); Jungbluth, NZKart 2017, 257 (257); Podszun/Schwalbe, NZKart 2017, 98 (99); Pohlmann/Wismann, NZKart 2016, 555 (563); Tamke, NZKart 2018, 503 (503).

⁹²⁰ M. Esser/Höft, NZKart 2017, 259 (264); Podszun/Schwalbe, NZKart 2017, 98 (101); Tamke, NZKart 2018, 503 (507); Wiedemann/Steinvorth, § 19 Rn.140.

ausgeführt werden: Ein horizontaler Zusammenschluss, also jener unter Wettbewerbern, führt zu einer Addition der Marktanteile.⁹²¹ Damit vermindert sich also die Anzahl der am jeweiligen Markt teilnehmenden Unternehmen. Gleichzeitig sinkt hierdurch der Wettbewerbsdruck.⁹²² Eine Marktbeherrschung wird nach § 18 Abs. 4 GWB vermutet, sofern der Marktanteil größer oder gleich 40 Prozent ist.

Ein vertikaler Zusammenschluss bedeutet hingegen, dass sich Unternehmen unterschiedlicher Marktstufen vereinigen und so Einflüsse auf zwei Märkte (Nachfrage- und Absatzmarkt) haben können.⁹²³ Dieser erhöht die Unabhängigkeit des Unternehmens.⁹²⁴ Es kann zudem eine Abschottung vorgenommen werden, indem anderen Unternehmen der Zugang zu benötigten Ressourcen oder Kunden restringiert und somit etwa eine Preiserhöhung durchgesetzt wird.⁹²⁵

Ein lateraler Zusammenschluss impliziert das Zusammenführen sachfremder Märkte und gleichzeitig keine zu erwartende Beeinträchtigung des Wettbewerbs.⁹²⁶ Ausnahmen entstehen, sofern es sich um Substitut- und Komplementärgüter oder um die Verbindung räumlich angrenzende oder verwandter Märkte handelt.⁹²⁷ Es kann das Risiko der Produktbündelung eintreten, sodass bestimmte Produkte nur in Kombination angeboten werden.⁹²⁸ Ebenso können Spillover-Effekte auftreten, die die Verwendung von bestimmtem Know-how oder sonstigen (im)materiellen Ressourcen auch in anderen Märkten ermöglichen und damit eine Marktstellung verbessern.⁹²⁹ Zudem kann der Portfoliogedanke, der die Produkt- beziehungsweise Sortimentsausweitung umschließt, einbezogen werden, da hierdurch mehrere Leistungen dann durch nur ein Unternehmen angeboten werden.⁹³⁰

Schlussendlich muss eine Kausalität zwischen Zusammenschluss und Wettbewerbsbehinderung vorliegen.⁹³¹ Somit muss eine zweiseitige Prognose getroffen werden, die einerseits die Marktentwicklung mit und andererseits dieselbige ohne Zusammenschluss betrachtet.⁹³² Dementsprechend ist der Zusammenschluss für Verschlechterungen der Marktbedingungen nicht kausal, sofern diese sich auch ohne ihn ergeben.⁹³³

⁹²¹ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.136; Kapp, Kartellrecht, S.184.

⁹²² Wiedemann/Steinvorth, § 20 Rn.98.

⁹²³ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.427; Kapp, Kartellrecht, S.184; Wiedemann/Steinvorth, § 20 Rn.141.

⁹²⁴ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.428.

⁹²⁵ Wiedemann/Steinvorth, § 20 Rn.142.

⁹²⁶ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.507/509; Wiedemann/Steinvorth, § 20 Rn.148.

⁹²⁷ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.508/510.

⁹²⁸ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.519; Wiedemann/Steinvorth, § 20 Rn.150.

⁹²⁹ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.517/518.

⁹³⁰ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.512; Wiedemann/Steinvorth, § 20 Rn.157.

⁹³¹ BGH, NJW 1992, 1321 (1323); Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.605; Kapp, Kartellrecht, S.188.

⁹³² BGH, BeckRS 2012, 21653 Rn.17; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 36 Rn.605; Loewenheim et al./Kahlenberg, § 36 Rn.9; Wiedemann/Steinvorth, § 20 Rn.213.

⁹³³ OLG Düsseldorf, BeckRS 2007, 8366; Loewenheim et al./Kahlenberg, § 36 Rn.130.

Allerdings sieht § 36 Abs. 1 S. 2 GWB mögliche Ausnahmen vor: So ist im Rahmen der Abwägungsklausel (Nr. 1) ein Zusammenschluss freizugeben, wenn trotz Behinderungen überwiegende Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auftreten.⁹³⁴ Dies bezieht sich insbesondere auf Drittmärkte, die dann durch den Zusammenschluss profitieren.⁹³⁵ Unbeachtlich bleiben hier Vorteile, die außerhalb der wettbewerblichen Betrachtung entstehen (zur Berücksichtigung außerwettbewerblicher Vorteile siehe Kapitel D. II. 1. a) bb) (4)).⁹³⁶ Im Rahmen der Kausalitätsprüfung muss, wie bereits zuvor beschrieben, ein Szenarienvergleich stattfinden, der schlussendlich über die Anwendbarkeit dieser Ausnahmeregelung entscheidet.⁹³⁷ Zudem müssen nach dem Gesetzeswortlaut die Vorteile eine überwiegende Stellung gegenüber den Nachteilen einnehmen und die beteiligten Unternehmen darüber einen entsprechenden Nachweis führen.

Die Bagatellmarktklausel (Nr. 2) hingegen sieht vor, dass Märkte, die in ihrer gesamtwirtschaftlichen Bedeutung unerheblich sind, von Untersagungen ausgenommen sind.⁹³⁸ Die Norm bezieht sich dabei auf ein mindestens fünfjähriges Bestehen des Marktes sowie einer Umsatzhöchstgrenze von 15 Millionen Euro im letzten Kalenderjahr. Hiervon unberührt bleiben allerdings die Fälle der §§ 18 Abs. 2a und 35 Abs. 1a GWB. Seit dem 9. Juni 2017 sind nach ersterer Norm auch unentgeltliche Märkte relevant, um eine Marktbeherrschung auch bei dortigen Leistungen einzudämmen.⁹³⁹ Der Begriff der Unentgeltlichkeit ist dabei nicht absolut zu verstehen, vielmehr zielt er auf eine indirekte oder zeitlich nachgelagerte Entgeltlichkeit ab.⁹⁴⁰

Nr. 3 dieser Norm bezieht sich speziell auf die Zeitungs- und Zeitschriftenbranche - da vorliegend kein Branchenfokus analysegegenständlich ist, wird auf deren Erörterung verzichtet.

(2) Anmeldung und Vorprüfverfahren

Das Kontrollverfahren beginnt mit der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens beim Bundeskartellamt (§ 39 Abs. 1 S. 1 GWB), zu der zwar alle involvierten Unternehmen verpflichtet sind (§ 39 Abs. 2 GWB), es aber ausreicht, wenn dies durch eines vorgenommen wird.⁹⁴¹ Für

⁹³⁴ *Gehweiler*, BWNotZ 1999, 6 (6); *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 36 Rn.707/708; *Loewenheim et al./Kahlenberg*, § 36 Rn.190; *Wiedemann/Steinvorth*, § 20 Rn.220.

⁹³⁵ *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 36 Rn.728; *Kapp*, Kartellrecht, S.190; *Wiedemann/Steinvorth*, § 20 Rn.221.

⁹³⁶ *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 36 Rn.712; *Kapp*, Kartellrecht, S.190; *Loewenheim et al./Kahlenberg*, § 36 Rn.191; *Wiedemann/Steinvorth*, § 20 Rn.223.

⁹³⁷ OLG Düsseldorf, BeckRS 2006, 14195 Rn.59/88; *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 36 Rn.735; *Kapp*, Kartellrecht, S.190; *Loewenheim et al./Kahlenberg*, § 36 Rn.195; *Wiedemann/Steinvorth*, § 20 Rn.227.

⁹³⁸ *Immenga/Mestmäcker/S. Thomas*, § 36 Rn.748; *Wiedemann/Steinvorth*, § 20 Rn.233.

⁹³⁹ *M. Esser/Höft*, NZKart 2017, 259 (262); *Podszun/Schwalbe*, NZKart 2017, 98 (99); *Seeliger/Crozals*, ZRP 2017, 37 (39).

⁹⁴⁰ *M. Esser/Höft*, NZKart 2017, 259 (262); *Pohlmann/Wismann*, NZKart 2016, 555 (557).

⁹⁴¹ *Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig*, § 29 Rn.87/90; *Wiedemann/Steinvorth*, § 21 Rn.10.

die Notwendigkeit der Anmeldung muss eine Anmeldepflicht bestehen, die sich aus der Erfüllung der zuvor behandelten Voraussetzungen ergibt.⁹⁴² Zudem muss eine Anmeldefähigkeit, die sich durch eine hinreichende Zusammenschlussabsicht der Unternehmen ausdrückt, vorliegen.⁹⁴³ Der Inhalt der Anmeldung ergibt sich dann aus § 39 Abs. 3 GWB.

Darauffolgend beginnt das Vorprüfverfahren als erste Phase (§ 40 Abs. 1 S. 1 GWB), in dem innerhalb eines Monats durch das Bundeskartellamt festzulegen ist, ob eine weitere und tiefgreifendere Überprüfung des Zusammenschlusses erforderlich ist (§ 40 Abs. 1 S. 2 GWB).⁹⁴⁴ Dies kommt immer dann in Betracht, wenn der Zusammenschluss den zukünftigen Wettbewerb beeinträchtigen könnte.⁹⁴⁵ Andernfalls mündet die Vorprüfung in einer Freigabe durch Mitteilung (siehe Abbildung 15).⁹⁴⁶ Ebenso kann sie durch Fristablauf eintreten.⁹⁴⁷ Die Unternehmen müssen dann lediglich noch den Vollzug des Zusammenschlusses mitteilen (§ 39 Abs. 6 GWB). Die Freigabe durch Mitteilung oder Fristablauf, aber auch der Monatsbrief, der den Eintritt in das Hauptprüfverfahren ankündigt, sind zudem nicht anfechtbar.⁹⁴⁸

Hier zeigt sich, dass ein Unternehmenszusammenschluss folglich aus rechtlicher Perspektive unproblematisch innerhalb kurzer Zeit erfolgen kann, sodass die Beteiligten ihre Ziele rasch weiterverfolgen können und zudem nicht den Einflüssen durch Rechtsmittel etwa der Konkurrenz ausgesetzt sind. Aus Tabelle 5 lässt sich zudem erkennen, dass nahezu - und der Anteil strebt stetig gegen 100 Prozent - alle Freigaben in den Jahren 2013 bis 2018 im Vorprüfverfahren erteilt wurden.

⁹⁴² Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.87; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 39 Rn.1; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 39 Rn.3.

⁹⁴³ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.88; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 39 Rn.26; Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.7.

⁹⁴⁴ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.92; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.5; Kapp, Kartellrecht, S.175; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 40 Rn.2; Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.34.

⁹⁴⁵ Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.34.

⁹⁴⁶ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.5; Kapp, Kartellrecht, S.175; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 40 Rn.2/3; Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.90.

⁹⁴⁷ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.5/6; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 40 Rn.2.

⁹⁴⁸ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.6/9/16.

Jahr	Entscheidungen insgesamt*	Freigabe im Vorprüfverfahren		Hauptprüfverfahren		
				Freigabe	Freigabe mit Nebenbestimmungen	Untersagung
2018	1.313	1.309	99,70 %	3	1	0
2017	1.243	1.239	99,68 %	3	0	1
2016	1.155	1.150	99,57 %	4	1	0
2015	1.169	1.161	99,32 %	6	1	1
2014	1.123	1.113	99,11 %	8	1	1
2013	993	984	99,09 %	6	2	1

*=ohne Zurücknahmen

Tabelle 5: Unternehmenszusammenschlussverfahren 2013 bis 2018 in Zahlen⁹⁴⁹

(3) Hauptprüfverfahren

Sofern das Hauptprüfverfahren (zweite Phase) eingeleitet wurde, hat das Bundeskartellamt innerhalb von vier Monaten eine weitergehende Prüfung des Vorhabens durchzuführen und über die Freigabe oder Untersagung zu verfügen (§ 40 Abs. 2 S. 1, 2).⁹⁵⁰ Diese Frist kann sich verlängern, sofern die Unternehmen zustimmen (§ 40 Abs. 2 S. 4 Nr. 1 GWB) oder Zusagen vornehmen (ein Monat, § 40 Abs. 2 S. 7 GWB). Ebenso kann eine Hemmung nach § 40 Abs. 2 S. 5 GWB eintreten.

Gemäß Abbildung 15 sind dabei drei Verfahrensausgänge möglich: So kann im Rahmen eines Verwaltungsaktes auch im Hauptverfahren eine Freigabe (§ 40 Abs. 2 S. 1 GWB) erteilt werden, wenn keine Behinderung des Wettbewerbs durch den Zusammenschluss zu erwarten ist.⁹⁵¹

Nach Ablauf der Frist tritt ferner eine Freigabefiktion ein (§ 40 Abs. 2 S. 2 GWB).⁹⁵²

Konträr dazu eröffnet sich hier die Möglichkeit der Untersagung (§ 40 Abs. 2 S. 1 GWB), sofern sich im Rahmen der Prüfung wettbewerbsrechtliche Bedenken ergeben haben (§ 36 Abs. 1 S. 1 GWB).⁹⁵³

Problematisch ist dies logischerweise deswegen, da nun die geplante Entwicklung im Rahmen eines Zusammenschlusses nicht erfolgen kann und das Unternehmen somit verzichten oder

⁹⁴⁹ Eigene Berechnung nach *BKartA*, Jahresbericht 2013, S.20; *BKartA*, Jahresbericht 2014, S.21; *BKartA*, Jahresbericht 2015, S.21; *BKartA*, Jahresbericht 2016, S.21; *BKartA*, Jahresbericht 2017, S.21; *BKartA*, Jahresbericht 2018, S.23.

⁹⁵⁰ Beck M&A-Hdb./*Bischke/Röhrig*, § 29 Rn.93; Loewenheim et al./*Riesenkampff/Steinbarth*, § 40 Rn.9; Wiedemann/*Steinvorth*, § 21 Rn.34/35.

⁹⁵¹ *Gehweiler*, BWNtZ 1999, 6 (7); Loewenheim et al./*Riesenkampff/Steinbarth*, § 40 Rn.11; Wiedemann/*Steinvorth*, § 21 Rn.105.

⁹⁵² Immenga/Mestmäcker/*S. Thomas*, § 40 Rn.32; *Kapp*, Kartellrecht, S.175; Loewenheim et al./*Riesenkampff/Steinbarth*, § 40 Rn.18; Wiedemann/*Steinvorth*, § 21 Rn.106.

⁹⁵³ Immenga/Mestmäcker/*S. Thomas*, § 40 Rn.64; Loewenheim et al./*Riesenkampff/Steinbarth*, § 40 Rn.12.

andere Entwicklungspfade beschreiten muss. Allerdings ist ausweislich Tabelle 5 zu konstatieren, dass Untersagungen nur im höchst limitierten Umfang erfolgen. Zudem ist diesbezüglich anzumerken, dass bedingt durch die gesetzlich normierten Fristen eine zeitliche Ausuferung des Verfahrens nicht zu erwarten ist.

Alternativ kann eine Freigabe unter Nebenbestimmungen verfügt werden, die eine Art Mittelweg zwischen Freigabe und Untersagung darstellt und somit wettbewerbsbehindernde Konstellationen unter Umgehung der Untersagung ausschließen soll.⁹⁵⁴ Diese Nebenbestimmungen sind in Form von Bedingungen (Eintritt eines ungewissen zukünftigen Ereignisses) oder Auflagen (Vorschreiben eines Tuns, Duldens oder Unterlassens) umsetzbar (§ 40 Abs. 3 S. 1 GWB).⁹⁵⁵ Grundsätzlich ungeeignet als Nebenbestimmungen sind laufende Verhaltenskontrollen (§ 40 Abs. 3 S. 2 GWB).

Die dann getroffenen Zusagen der Unternehmen drücken sich in der Regel durch Verkauf von Geschäftsbereichen in Form von Unternehmen oder deren Teilen aus.⁹⁵⁶ Ebenso ist die Veräußerung von Betrieb(steil)en oder sonstigen Vermögenswerten möglich.⁹⁵⁷ Maßgeblich ist hier, dass eine wirtschaftlich und wettbewerblich lebensfähige Einheit abgetrennt wird, die mit den erforderlichen Ressourcen ausgestattet und grundsätzlich auch veräußerbar ist.⁹⁵⁸ Gegebenenfalls ist diese Einheit zunächst erst aufzubauen, sofern kein veräußerbarer Bestandteil in Form einer eigenen Gesellschaft vorhanden ist.

Dies bedeutet somit, dass der geplante Zusammenschluss erfolgen darf, jedoch ein Ausgleich geschaffen werden muss. Ferner bedeutet dies folgelogisch einen weiteren Koordinations- und Transaktionsaufwand (hier wird dann in aller Regel ein (weiterer) Share oder Asset Deal vorliegen) für das betroffene Unternehmen. Entscheidend nachteilig dürfte sich auch die Tatsache darstellen, dass eine gegebenenfalls erst zu erschaffende veräußerbare Einheit ausschließlich mit den Mitteln des Unternehmens - und dadurch ein selbsterstellter Wettbewerber - geschaffen wird. Weiterhin gilt es logischerweise zu bedenken, dass in jedem Fall ein (konkurrierender) Erwerber für die zu veräußernde Einheit zu finden ist, um die Nebenbestimmung schlussendlich zu erfüllen. Laut Tabelle 5 sind Freigaben mit Nebenbestimmungen im Verhältnis zu den regulären Freigaben allerdings stets in deutlicher Minderheit erteilt worden.

Um die Bedeutung von Nebenbestimmungen zu verdeutlichen kann auf den Erwerb von Monsanto durch Bayer hingewiesen werden, der zwar im internationalen Kontext erfolgte, aber

⁹⁵⁴ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.138/139; Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.125.

⁹⁵⁵ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.83; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.143/146; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 40 Rn.32/33; Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.124.

⁹⁵⁶ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.151; Krueger, NZKart 2013, 130 (133); Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.123/129.

⁹⁵⁷ Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 40 Rn.34.

⁹⁵⁸ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.152; Krueger, NZKart 2013, 130 (133).

hier thematisch passend ist: Bayer versprach sich durch die Akquisition einen strategischen Vorsprung, den das im Bereich Saatgut und Pflanzenschutzmittel innovative Unternehmen Monsanto durch Integration erbringen soll.⁹⁵⁹ Begründet durch den Umfang der Transaktion und der daraus potentiell entstehenden wettbewerblichen Beschränkungen, wurde die Transaktion nur unter Auflagen freigegeben, sodass Bayer alle Unternehmensteile, die durch den Erwerb Überschneidungen im Bereich Saatgut und Pflanzenschutzmittel veräußern und einem dritten Unternehmen Lizenzen im Bereich der digitalen Landwirtschaft einräumen musste.⁹⁶⁰ Als Käufer wurde BASF durch Bayer als passend erachtet.⁹⁶¹

Gegen Verfügungen des Bundeskartellamtes können alle Beteiligten (§§ 54 Abs. 2, 3, 63 Abs. 2 S. 1 GWB) Beschwerde (§ 63 Abs. 1 S. 1 GWB) beim für die Kartellbehörde zuständigen Oberlandesgericht (§ 63 Abs. 4 S. 1 GWB) einreichen. Gegen dessen Beschlüsse ist wiederum die Rechtsbeschwerde, sofern sie zugelassen wurde (§ 74 Abs. 1 S. 1 GWB) oder die Voraussetzungen des § 74 Abs. 4 GWB vorliegen, beim Bundesgerichtshof möglich. Falls das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist die Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof statthaft (§ 75 Abs. 1, 2 S. 1 GWB). Der Eintritt in das Hauptprüfungsverfahren ist des Weiteren nach § 43 Abs. 1 GWB, ebenso wie die Verfügungen des Bundeskartellamts (§ 43 Abs. 2 Nr. 1 GWB), im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

Abschließend ist bei einer rechtswidrig erfolgten Untersagung des Zusammenschlusses durch das Bundeskartellamt auch eine Amtshaftung (§ 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG) für dadurch entstandene Schäden möglich.⁹⁶² Notwendig ist eine Verletzung der Amtspflicht, welche sich durch eine Untersagung ergibt, die entgegen des geltenden Rechts erfolgt ist.⁹⁶³ Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens kann die Rechtswidrigkeit der amtlichen Verfügung durch den Bundesgerichtshof festgestellt werden, indem er die Verfügung des Bundeskartellamts aufhebt.⁹⁶⁴ Ferner muss auch ein Verschulden gegeben sein, das nicht vorliegt, sofern die Entscheidung des Amtes auf vertretbaren und nicht sach- oder rechtsfremden Auffassungen und unter Berücksichtigung des notwendigen Sorgfaltsmaßstabs (§ 839 BGB) basiert.⁹⁶⁵ Ein derartiges Verfahren ist in Deutschland bislang einmalig - und im Ergebnis erfolglos - durchgeführt worden.⁹⁶⁶

⁹⁵⁹ *Europäische Kommission*, EuZW 2017, 668 (668).

⁹⁶⁰ *Europäische Kommission*, Pressemitteilung v. 21. März 2018, S.1.

⁹⁶¹ *Europäische Kommission*, Pressemitteilung v. 21. März 2018, S.1.

⁹⁶² Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.210/212; Kapp, Kartellrecht, S.178.

⁹⁶³ LG Köln, BeckRS 2013, 3622 Rn.25/26; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.212.

⁹⁶⁴ LG Köln, BeckRS 2013, 3622 Rn.7; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.211.

⁹⁶⁵ LG Köln, BeckRS 2013, 3622 Rn.33/34; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.212/213.

⁹⁶⁶ LG Köln, BeckRS 2013, 3622 Rn.22-24; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.211; Kapp, Kartellrecht, S.178.

(4) Ministererlaubnis

Im Falle der Untersagung kann auch der Bundesminister für Wirtschaft und Energie auf Antrag (Frist: ein Monat seit Untersagungszustellung, § 42 Abs. 3 S. 1 GWB) die Zusammenschluss-erlaubnis erteilen, sofern die gesamtwirtschaftlichen Vorteile die Wettbewerbsbeschränkungen aufwiegen oder ein überragendes Interesse der Allgemeinheit vorliegt (§ 42 Abs. 1 S. 1 GWB). Dabei steht ihm, im Gegensatz zum Bundeskartellamt, also die Möglichkeit offen, wirtschafts-politische und außerhalb der wettbewerblichen Betrachtung liegende Gesichtspunkte - und nur diese - miteinzubeziehen.⁹⁶⁷ Allerdings sind die genannten Vorteile und Interessen nicht le-galdefiniert, sodass sich ein ministerseitiger, weitgefasster Beurteilungsspielraum eröffnet.⁹⁶⁸ Problematisch dürften hier in jedem Fall die Identifizierung und Abgrenzung der gesamtwirt-schaftlichen Vorteile und des überragenden Interesses der Allgemeinheit sein, die sich dazu qualifizieren subjektiv übergreifend als geeignete Gegenargumente zu potentiellen Wettbe-werbsbeschränkungen gelten zu können.

Als mögliche Gründe für gesamtwirtschaftliche Vorteile werden beispielsweise die Sicherung von technischem Know-how (Thyssen/Hüller), die Förderung der Energieversorgungssicher-heit (E.ON/Ruhrgas) sowie eine Marktstabilisierung in Bezug auf Landwirtschaftserzeugnisse (BayWa AG/WLZ) und die Ermöglichung des internationalen Wettbewerbs im Bereich Bau-maschinen (IHB/Wibau) akzeptiert.⁹⁶⁹ Diese müssen also über die zu erzielenden Vorteile der Beteiligten im Rahmen des Zusammenschlusses hinausgehen und sich mithin einem weiten Kreis von Profiteuren eröffnen.⁹⁷⁰

Das überragende Interesse der Allgemeinheit zielt insbesondere auf nichtwirtschaftliche Vor-teile beispielsweise gesundheitlicher oder sozialer Natur ab, die sich in unter anderem Form Bundeshaushaltsentlastungen oder der Verwirklichung von Zielen im Rahmen der Umweltpo-litik ausdrücken können.⁹⁷¹

Zudem hat der Minister die Wettbewerbsfähigkeit der am Zusammenschluss beteiligten Unter-nehmen auch außerhalb Deutschlands zu beachten (§ 42 Abs. 1 S. 2 GWB). Die internationale Wettbewerbsfähigkeit muss ohne den Zusammenschluss gefährdet sein, sodass dieser auch aus dieser Perspektive erforderlich wäre.⁹⁷²

⁹⁶⁷ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.104; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 12 Rn.29; Immenga/ Mestmäcker/S. Thomas, § 42 Rn.1; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 42 Rn.2; Maier-Rigaud/ Schwalbe, NZKart 2015, 289 (289); Möschel, BB 2002, 2077 (2082); Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.162.

⁹⁶⁸ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 42 Rn.83.

⁹⁶⁹ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 42 Rn.92-94/109/110; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 42 Rn.6.

⁹⁷⁰ Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 42 Rn.5.

⁹⁷¹ Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 42 Rn.7.

⁹⁷² Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 42 Rn.124-127; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 42 Rn.8.

Des Weiteren darf nach § 42 Abs. 1 S. 3 GWB die durch den Zusammenschluss entstehende Wettbewerbsbeschränkung die marktwirtschaftliche Ordnung nicht gefährden. Diese soll als äußere Grenzen dienen und ist nur in die Contra-Argumentation einzubeziehen, sofern eine Wettbewerbseliminierung innerhalb eines für die Marktwirtschaft bedeutenden Marktes durch den Zusammenschluss stattfinden würde.⁹⁷³

Schlussendlich muss abgewogen werden, ob die außerwettbewerblichen Umstände genügen und ebenso von langanhaltender Natur sind, um einer dauerhaften Veränderung der Marktstruktur adäquat gegenüberzustehen.⁹⁷⁴

Innerhalb einer Frist von vier Monaten soll der Minister über das Zusammenschlussvorhaben entscheiden (§ 42 Abs. 4 S. 1 GWB). Nach Eingang des Antrags ist den beteiligten Unternehmen innerhalb von sechs Monaten die Verfügung zuzustellen, da dieser sonst als abgelehnt gilt (§ 42 Abs. 4 S. 3 GWB). Diese Frist kann durch das Ministerium um maximal zwei Monate auf Antrag der antragstellenden Unternehmen verlängert werden (§ 42 Abs. 4 S. 4 GWB). Mithin kann das Verfahren also bis zu acht Monate dauern.

Den antragstellenden Unternehmen steht, sofern eine Entscheidung nicht innerhalb von vier Monaten getroffen ist, die Option der Untätigkeitsbeschwerde offen (§ 63 Abs. 3 GWB).⁹⁷⁵ Die Anwendung dieser Norm ist möglich, da der Minister als Kartellbehörde agiert (§ 48 Abs. 1 GWB).

Nach § 53 Abs. 3 S. 3 GWB hat der Minister eine mündliche Verhandlung durchzuführen, auf die bei Einverständnis der Beteiligten verzichtet werden kann. Das Ministerium hat gemäß § 42 Abs. 6 GWB ebenso Leitlinien über die Durchführung des Verfahrens zu erlassen; damit wird also eine gewisse Transparenz und Struktur desselbigen ermöglicht.⁹⁷⁶

Allerdings ist vor einer Ministerentscheidung die Monopolkommission zwecks Stellungnahme sowie die jeweilig obersten Landesbehörden einzubeziehen zwecks Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 42 Abs. 5 S. 1 GWB). Erstere soll sich innerhalb von zwei Monaten äußern (§ 42 Abs. 5 S. 2 GWB). Im Rahmen der mündlichen Verhandlung ist die Kommission zu hören (§ 53 Abs. 3 S. 4 GWB).

Im Ergebnis kann der Minister den Zusammenschluss freigeben oder sich der Untersagung des Bundeskartellamts anschließen.⁹⁷⁷ Dabei kann er mit besonderer Begründung auch von der Stellungnahme der Monopolkommission abweichen (§ 42 Abs. 1 S. 4 GWB). § 42 Abs. 1 S. 1

⁹⁷³ Loewenheim et al./*Riesenkampff/Steinbarth*, § 42 Rn.10.

⁹⁷⁴ Loewenheim et al./*Riesenkampff/Steinbarth*, § 42 Rn.9.

⁹⁷⁵ Wiedemann/*Steinvorth*, § 21 Rn.173/175.

⁹⁷⁶ *Bremer/Scheffczyk*, NZKart 2017, 464 (464).

⁹⁷⁷ *Bremer/Scheffczyk*, NZKart 2017, 464 (465); Immenga/*Mestmäcker/S. Thomas*, § 42 Rn.130/131; Wiedemann/*Steinvorth*, § 21 Rn.174.

GWB sieht auch hier die Möglichkeit der Freigabe mit Nebenbestimmungen vor (siehe Abbildung 15).

Gegen die Entscheidung des Bundeswirtschaftsministers ist ebenso die Beschwerde beim selbigen Oberlandesgericht (§ 63 Abs. 4 S. 1 GWB) zulässig (§ 63 Abs. 2 S. 1 GWB). Jedoch kann eine Ministererlaubnis auch nach einem vorangegangenen, ablehnenden Gerichtsentscheid beantragt werden.⁹⁷⁸

Grundsätzlich sind der Antrag auf Erteilung der Ministererlaubnis sowie die Entscheidung des Ministers im Bundesanzeiger bekanntzumachen (§ 43 Abs. 1, 2 Nr. 2 GWB).

Die Ministererlaubnis wird jedoch durchaus ambivalent betrachtet: So wird einerseits eine Abschaffung dieser verlangt, da sie in der heutigen Wettbewerbspraxis überflüssig und antiquiert erscheint.⁹⁷⁹ Des Weiteren wird die Schwierigkeit für den Minister, politischen und rechtlichen Ansprüchen zeitgleich gerecht zu werden betont und eine Ausrichtung an EU-Recht, das eine derartige Erlaubnis nicht vorsieht, empfohlen.⁹⁸⁰ Ebenso werden auch im Ausland Zusammenschlusskontrollen durchgeführt und somit deutsche Unternehmen nicht benachteiligt.⁹⁸¹ Zudem können außerwettbewerbliche Aspekte aufgrund mangelnder Relevanz bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen grundsätzlich außer Acht gelassen werden;⁹⁸² eines Eingriffs durch die Politik bedarf es nicht mehr.⁹⁸³ Im Ergebnis stellt die Ministererlaubnis somit eine unzulässige Entwertung von Entscheidungen des Bundeskartellamts dar.⁹⁸⁴

Ferner wird auch ein äußerst dosierter Umgang mit der Ministererlaubnis als vertretbar aufgefasst, insbesondere, sofern keine stichhaltigen außerwettbewerblichen Gründe vorliegen.⁹⁸⁵

Andererseits wird klar für den Erhalt der Ministererlaubnis plädiert.⁹⁸⁶ Dies geschieht mit Verweis auf die Tatsache, dass diese Raum für politische Einflüsse lässt, die auch trotz der Abschaffung der Ministererlaubnis bestehen bleiben würden, sich dann aber auf das wettbewerbsrechtliche Verfahren auswirken könnten.⁹⁸⁷

Des Weiteren wird argumentiert, dass die Ministererlaubnis seit ihrer Einführung im Jahr 1973 nur äußerst moderat angewandt wurde und somit keinen übermäßigen oder missbräuchlichen Eingriff der Politik in wettbewerbsrechtliche Fragestellungen darstellt.⁹⁸⁸ Tatsächlich sind in

⁹⁷⁸ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.105; Kapp, Kartellrecht, S.173.

⁹⁷⁹ Podszun, NJW 2016, 617 (617); Pomana/Nahrmann, BB 2016, 1155 (1161).

⁹⁸⁰ Säcker, BB 2016, 1859 (1863).

⁹⁸¹ Podszun, NJW 2016, 617 (617).

⁹⁸² Podszun, NJW 2016, 617 (617).

⁹⁸³ Pomana/Nahrmann, BB 2016, 1155 (1161).

⁹⁸⁴ Podszun, NJW 2016, 617 (619).

⁹⁸⁵ Maier-Rigaud/Schwalbe, NZKart 2015, 289 (290).

⁹⁸⁶ Basedow, EuZW 2002, 417 (417); Bien, BB 2016, 1 (1); Cappellari, ZRP 2016, 129 (129); Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 42 Rn.3.

⁹⁸⁷ Bardong, NZKart 2013, 303 (306); Basedow, EuZW 2002, 417 (417); Bien, BB 2016, 1 (1); Bien, NZKart 2016, 445 (446).

⁹⁸⁸ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 42 Rn.1/3/4.

den Jahren von 1974 bis 2019 insgesamt 23 Verfahren nach § 42 GWB eingeleitet worden.⁹⁸⁹ Davon wurden drei Freigaben, sieben Freigaben mit Nebenbestimmungen und sechs Ablehnungen erteilt; die restlichen sieben Anträge wurden jeweils zurückgenommen.⁹⁹⁰ Jedoch herrschte nur in zwei Fällen Übereinstimmung zwischen Minister und Monopolkommission über die Freigabe; in einem Fall erfolgte die Freigabe trotz Ablehnungsempfehlung und in fünf Fällen erfolgte eine Freigabe mit Nebenbestimmungen, obwohl die Monopolkommission für eine Ablehnung votierte.⁹⁹¹ Allerdings wurde sich auch beidseitig in sechs Fällen für eine Ablehnung und zweimal gleichstimmig für eine Freigabe mit Nebenbestimmungen ausgesprochen.⁹⁹² Zwecks Größeneinordnung kann auf Tabelle 5 Bezug genommen werden, sodass deutlich wird, dass die Ministererlaubnis offensichtlich einen äußerst geringen Anteil an der Anzahl aller Zusammenschlusskontrollen ausmacht.

Weiterhin wird pro Ministererlaubnis argumentiert, dass gerade außerwettbewerbliche Aspekte bei Zusammenschlüssen auftreten und nicht einfach ignoriert werden können, sondern so sinnvoll in das Kontrollverfahren eingebunden werden können und ferner selten gegensätzliche Ziele zu denen des Wettbewerbsprinzip verfolgen.⁹⁹³ Insbesondere ermöglicht dieses Verfahren die Offenlegung außerwettbewerblicher Belange.⁹⁹⁴ Ferner wird auch konstatiert, dass andere Regelungsalternativen ihre Schwachpunkte aufweisen und sich somit auch nicht als geeigneter erweisen.⁹⁹⁵ Als gangbar wird allerdings die Übertragung der Ministererlaubnis auf weitere Mitglieder der Bundesregierung gesehen.⁹⁹⁶ Diese Überlegungen werden wiederum für überflüssig erachtet und somit auf die Bewährtheit des bisherigen Verfahrens abgestellt.⁹⁹⁷

cc) Verfahrenskosten

Zur Komplettierung des Verfahrens der Zusammenschlusskontrolle ist abschließend noch das Augenmerk auf die dabei entstehenden Kosten zu richten.

Nach § 80 Abs. 1 S. 1 GWB sind Verfahren vor der Kartellbehörde kostenpflichtig. Im betrachteten Kontext entstehen Kosten insbesondere durch Anmeldung (§ 80 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB) sowie Amtshandlungen beispielsweise nach den §§ 36, 40, 42 GWB (§ 80 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB). § 80 Abs. 2 S. 1 GWB bestimmt, dass sich die Höhe der Gebühren nach dem Aufwand

⁹⁸⁹ *BMWi*, Übersicht, S.1/2.

⁹⁹⁰ *BMWi*, Übersicht, S.1/2.

⁹⁹¹ *BMWi*, Übersicht, S.1/2.

⁹⁹² *BMWi*, Übersicht, S.1/2.

⁹⁹³ *Bien*, NZKart 2016, 445 (445).

⁹⁹⁴ *Bien*, NZKart 2016, 445 (446); *Cappellari*, ZRP 2016, 129 (129).

⁹⁹⁵ *Bien*, NZKart 2016, 445 (446).

⁹⁹⁶ *Bien*, NZKart 2016, 445 (446).

⁹⁹⁷ *Seeliger/Crozals*, ZRP 2017, 37 (40).

der Kartellbehörde richtet und zudem unter der Berücksichtigung des wirtschaftlichen Werts des Gegenstands der Handlung zu bemessen ist.

Für die Fälle der §§ 36, 40, 42 GWB werden maximal Gebühren in Höhe von 50.000 Euro fällig (§ 80 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 GWB), die aber nach S. 3 bei außergewöhnlich hohem Aufwand verdoppelt oder nach S. 4 bis auf ein Zehntel im Rahmen der Billigkeit ermäßigt werden können. Dies sind folglich die Kosten, die im Rahmen jeder Zusammenschlusskontrolle anfallen. Optional entstehen auch Kosten durch die Einbeziehung von Notaren, Rechtsanwälten und sonstigen Beratern, die logischerweise nicht grundsätzlich und pauschal kalkulierbar sind.

Die Kosten sind durch das anmeldende Unternehmen zu entrichten (§ 80 Abs. 6 S. 1 Nr. 1 GWB).⁹⁹⁸ Daraus ergibt sich, dass nicht zwangsläufig der Erwerber (beim Share und Asset Deal) diese zu tragen hat. Im Falle der Verschmelzung ist dies im Ergebnis unerheblich, da nach dieser sowieso von einer wirtschaftlichen und rechtlichen Einheit auszugehen ist.

Bezüglich der Kosten insgesamt gilt es zu bedenken, dass diese gemäß obiger Ausführung immer, also auch bei Untersagungen anfallen, und somit dann vergebliche Aufwendungen darstellen, die im vier- bis sechsstelligen Bereich zu verzeichnen sind. In Relation zu den in § 35 Abs. 1, 1a GWB normierten Schwellenwerten scheinen die amtlichen Kosten jedoch gering.

b) Regelung der Transaktion

Neben der Zusammenschlusskontrolle ist die im Falle der Freigabe zu vollziehende Zusammenführung der betroffenen Unternehmen ebenfalls unter Einbeziehung staatlicher Regelungen durchzuführen. Im Folgenden werden die beiden in dieser Arbeit relevanten Optionen bezüglich der Charakteristika ihres Transaktionsprozesses betrachtet.

Abbildung 16 verdeutlicht die basale Ausgangslage jedweder Transaktion und dient für nachfolgenden drei Abbildung als Referenzpunkt des Vergleichs.

⁹⁹⁸ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.96.

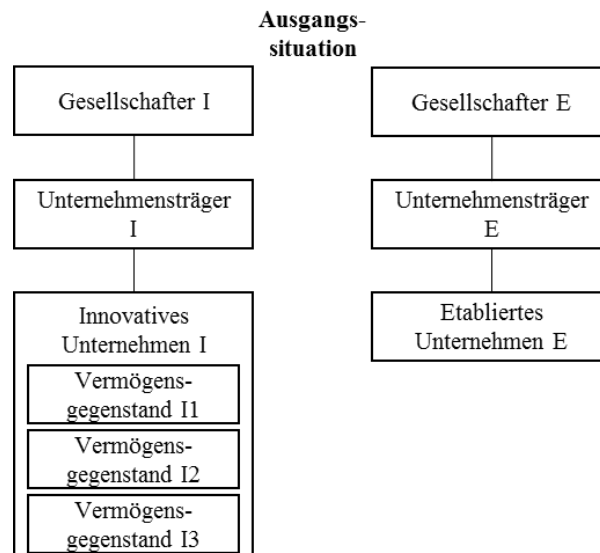


Abbildung 16: Ausgangssituation des Unternehmenszusammenschlusses⁹⁹⁹

aa) Fusion nach § 2 Nr. 1 UmwG

Wie bereits in Kapitel D. I. 2. angeführt, können Fusionen als eine Spielart der Mergers & Acquisitions durchgeführt werden.

Diese Option ist in § 2 Nr. 1 UmwG genannt (Verschmelzung), sodass im Rahmen der Aufnahme durch Gesamtvermögensübertragung eines Rechtsträgers auf einen anderen der übertragende Rechtsträger aufgelöst wird.

In diesem Kapitel wird bewusst auf die Darstellung der Unterschiede zwischen den diversen Rechtsformen im Transaktionsablauf verzichtet, da diese erstens mannigfaltig sind und zweitens für die hiesigen Zwecke nicht benötigt werden. Mithin erfolgt eine generelle Betrachtung auf Basis der allgemeinen Vorschriften des Umwandlungsgesetzes, die auf alle Rechtsformen, die den Vorschriften zugänglich sind, angewendet werden.

Zwingende Merkmale der Verschmelzung lassen sich wie folgt erkennen: Es erfolgt primär eine automatische Gesamtrechtsnachfolge ohne die Notwendigkeit dezidiert Übertragungshandlungen.¹⁰⁰⁰ Den Gesellschaftern des aufzulösenden Rechtsträgers steht sodann ein Anteil

⁹⁹⁹ Eigene Darstellung in Anlehnung an Engelhardt, M&A, S.6/7.

¹⁰⁰⁰ Beck M&A-Hdb./Rosengarten, § 2 Rn.38; Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 24 Rn.93; Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt, I. § 2 Rn.230; Heckschen, DB 1998, 1385ff.; Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 2 Rn.7; Luther, JURA 2009, 770 (772); Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 2 Rn.11; Semler/Stengel/Stengel, § 2 Rn.24.

an dem aufnehmenden Rechtsträger zu.¹⁰⁰¹ Der übertragende Rechtsträger muss schließlich ohne Liquidation erlöschen;¹⁰⁰² er kann folglich auch nicht fortgeführt werden.¹⁰⁰³

In Abbildung 17 wird die Situation nach der Fusion überblickend dargestellt, die im Vergleich mit Abbildung 16 die Veränderungen erkennen lässt.

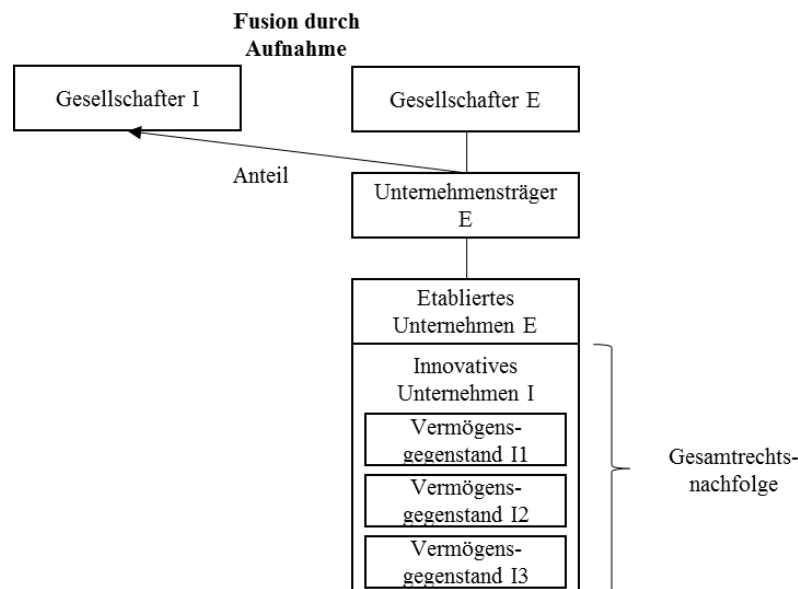


Abbildung 17: Situation nach Fusion durch Aufnahme¹⁰⁰⁴

§ 3 Abs. 1, 2 UmwG zählt die verschmelzungsfähigen Rechtsträger abschließend auf; Erweiterungen sind aufgrund § 1 Abs. 2 UmwG nicht zulässig.¹⁰⁰⁵

Die Verschmelzung lässt sich in fünf Schritten vollziehen.¹⁰⁰⁶ Für jede Verschmelzung ist erstens ein entsprechender Vertrag im Sinne des § 4 UmwG notwendig. Die Angaben, die mindestens zu machen sind, sind in § 5 Abs. 1 UmwG aufgelistet. Der Vertrag bedarf ferner der notariellen Beurkundung (§ 6 UmwG). Vertragspartner sind die Rechtsträger der Unternehmen.¹⁰⁰⁷

Zweitens ist in einem Verschmelzungsbericht (§ 8 Abs. 1 S. 1 UmwG) darzulegen, wie sich die Verschmelzung rechtlich und wirtschaftlich ausgestaltet, sodass auch Auskunft über das Umtauschverhältnis der Anteile gegeben wird.

¹⁰⁰¹ Beck M&A-Hdb./Rosengarten, § 2 Rn.38; Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt, I. § 2 Rn.230; Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 2 Rn.8; Luther, JURA 2009, 770 (771); Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 2 Rn.15.

¹⁰⁰² Beck M&A-Hdb./Rosengarten, § 2 Rn.38; Luther, JURA 2009, 770 (771).

¹⁰⁰³ Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 2 Rn.6; Semler/Stengel/Stengel, § 2 Rn.37.

¹⁰⁰⁴ Eigene Darstellung.

¹⁰⁰⁵ Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 3 Rn.2.

¹⁰⁰⁶ Drygala/Staake/Szalai, KapGesR, § 35 Rn.16; Luther, JURA 2009, 770 (771).

¹⁰⁰⁷ Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 24 Rn.37; Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 4 Rn.2; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 4 Rn.4/13; Semler/Stengel/Schröer, § 4 Rn.1.

Nach § 9 Abs. 1 UmwG kann drittens eine Prüfung der Verschmelzung erforderlich werden, deren Prüfer nach § 10 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 UmwG zu bestellen sind. Dieses Erfordernis ist durch die rechtsformspezifischen Vorschriften des Umwandlungsgesetzes bestimmt.¹⁰⁰⁸ Verpflichtend ist diese etwa bei der Aktiengesellschaft (§ 60 UmwG) - bei Personenhandelsgesellschaften (§ 44 S. 1 UmwG) und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 48 S. 1 UmwG) ist sie nur auf Antrag eines Gesellschafters erforderlich.

Im Rahmen eines Verschmelzungsbeschlusses (§ 13 Abs. 1 S. 1 UmwG), der Wirksamkeitsvoraussetzung für den Verschmelzungsvertrag ist, ist die Zustimmung der Anteilsinhaber der beteiligten Rechtsträger notwendig; die notarielle Beurkundung ist nach § 13 Abs. 3 S. 1 UmwG zwingend.

Fünftens ist eine Anmeldung der Verschmelzung zwecks Eintragung in das entsprechende Register beider Rechtsträger vorzunehmen (§ 16 Abs. 1 UmwG), § 17 UmwG benennt die hierfür einzureichenden Unterlagen. Nach § 19 Abs. 1 UmwG ist die Verschmelzung dann einzutragen. § 19 Abs. 3 UmwG fordert zudem die gerichtsseitige Bekanntmachung dieser Tatsache. Hierbei kommt dem zuständigen Gericht jedoch eine zweifache Prüfungskompetenz zu: Einerseits hat es die formellen Voraussetzungen, insbesondere seine Zuständigkeit, die Fristeinhaltung sowie die Vollständigkeit der benötigten Unterlagen, zu prüfen.¹⁰⁰⁹ Daneben hat es materiell zu prüfen, ob etwa die Wirksamkeit des Verschmelzungsvertrages gegeben ist und kein Vollzugsverbot (mehr) besteht.¹⁰¹⁰ Mithin kann die Eintragung problematischerweise auch verweigert werden.¹⁰¹¹ Dagegen sind Beschwerde zum Oberlandesgericht sowie in weiterer Instanz Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof möglich.¹⁰¹²

§ 20 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 UmwG zählt sodann die durch die Eintragung eintretenden Wirkungen, die eingangs als Wesensmerkmale der Verschmelzung dargestellt wurden, auf. In § 20 Abs. 2 UmwG ist zudem vorgesehen, dass durch die Eintragung mögliche Mängel der Verschmelzung geheilt werden.

Ferner ist nun exemplarisch zu betrachten, was gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG unter dem Vermögen und insbesondere den Verbindlichkeiten zu verstehen ist.

Unter dem Begriff des Vermögens erscheinen vor allem Sachgüter wie Ressourcen, Maschinen oder Fahrzeuge, aber auch immaterielle Werte wie Kundendaten denkbar, die dann im Wege

¹⁰⁰⁸ Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 24 Rn.57; Heckschen, DNotZ 2007, 444 (448); Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 9 Rn.2; Sagasser/Bula/Brünger/Bula/Thees, § 9 Rn.214.

¹⁰⁰⁹ Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 19 Rn.12; Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke, § 9 Rn.312/314.

¹⁰¹⁰ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke, § 9 Rn.313/314.

¹⁰¹¹ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke, § 9 Rn.311.

¹⁰¹² Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 19 Rn.20; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 19 Rn.30.

der Verschmelzung in ihrer Gesamtheit übergehen. Inkludiert sind ebenso Immobilien, die ohne Weiteres zum übernehmerseitigen Eigentum werden.¹⁰¹³

Aber auch Forderungen werden ipso iure auf den aufnehmenden Rechtsträger übertragen, dieser tritt dann als neuer Gläubiger auf.¹⁰¹⁴ Selbst § 399 Alt. 2 BGB findet wegen der Gesamtrechtsnachfolge keine Anwendung.¹⁰¹⁵ Selbiges gilt für Verbindlichkeiten, sodass der übernehmende Rechtsträger in die Stellung des Schuldners ohne die Notwendigkeit einer Zustimmung des Gläubigers einrückt.¹⁰¹⁶ Es gilt mithin eine vollumfängliche Haftung des aufnehmenden des Rechtsträgers für Verbindlichkeiten des erlöschenden Rechtsträgers.¹⁰¹⁷ Die Gesamtübertragung gilt im Allgemeinen für jegliche, auch vertragliche Schuldverhältnisse.¹⁰¹⁸ Ebenfalls wird der übernehmende Rechtsträger Partei in eventuell anhängigen Zivilprozessen.¹⁰¹⁹

Gegebenenfalls vereinbarte Change-of-Control-Klauseln ermöglichen es den Vertragspartnern (Lieferanten, Kunden) der verschmelzenden Unternehmen jedoch, das Vertragsverhältnis zu beenden.¹⁰²⁰ Dabei ist diesbezüglich zu bedenken, dass diese dann insbesondere für die Vertragsverhältnisse des aufnehmenden Rechtsträgers und dessen Vertragspartner gelten, da hier eine Veränderung der Beteiligungsverhältnisse erfolgt. Die daraus resultierenden Vor- und Nachteile werden im nachfolgenden Kapitel D. II. 1. b) bb) erörtert.

Die Universalsukzession wirkt desgleichen für den Fortbestand aller Arbeitsverhältnisse.¹⁰²¹ Mithin wird dadurch das gewünschte Know-how in das Unternehmen transferiert. § 324 UmwG stellt ferner klar, dass § 613a Abs. 1, 4 bis 6 BGB auch im Falle der Verschmelzung unberührt bleibt. Damit sind die dort normierten Vorschriften hier anwendbar.¹⁰²² Dienstverträge der Geschäftsleiter gehen ebenso über, sodass das Dienstverhältnis bestehen bleibt.¹⁰²³ Das

¹⁰¹³ B. Gärtner, DB 2000, 409 (409); Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 20 Rn.77.

¹⁰¹⁴ Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt, I. § 2 Rn.237; Semler/Stengel/Leonard, § 20 Rn.13.

¹⁰¹⁵ BGH, NJW 2017, 71 (Rn.25-29).

¹⁰¹⁶ Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt, I. § 2 Rn.237; Drygala/Staake/Szalai, KapGesR, § 35 Rn.56; Semler/Stengel/Leonard, § 20 Rn.15.

¹⁰¹⁷ Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 24 Rn.93; Semler/Stengel/Leonard, § 20 Rn.11b.

¹⁰¹⁸ Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 20 Rn.35/37.

¹⁰¹⁹ BGH, NJW 2004, 1528 (1528); Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 20 Rn.43; Semler/Stengel/Leonard, § 20 Rn.66; Stöber, NZG 2006, 574 (574).

¹⁰²⁰ Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 24 Rn.95; Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 20 Rn.12; Maidl, NZG 2018, 726 (728).

¹⁰²¹ BAG, NZA 2003, 449 (450); Bachner, NJW 1995, 2881 (2882); ErfKomm/Oetker, UmwG § 20 Rn.1; Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 20 Rn.16; Kreßel, BB 1995, 925 (925); Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 20 Rn.95; Wlotzke, DB 1995, 40ff.

¹⁰²² BeckOK ArbR/Gussen, BGB § 613a Rn.264; Kreßel, BB 1995, 925 (928); MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.146; G. Schaub/Ahrendt, § 116 Rn.10; G. Schaub/U. Koch/U. Koch, „Umwandlung“; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Langner, UmwG § 324 Rn.1; Wlotzke, DB 1995, 40ff.

¹⁰²³ BGH, NJW 1989, 1928 (1930); Beck Hdb. AG/Liebscher, § 6 Rn.42c; Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt, I. § 2 Rn.236; Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 20 Rn.47; Röder/Lingemann, DB 1993, 1341ff.

Organverhältnis und die damit verbundene Stellung hingegen erlöschen;¹⁰²⁴ auf Seiten des übernehmenden Rechtsträgers bestehen diese unverändert fort.¹⁰²⁵

Verhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur wie etwa Genehmigungen und Zulassungen sind nach ihrem Bezugspunkt getrennt zu betrachten: Sach- respektive anlagebezogene Genehmigungen gehen im Rahmen der Verschmelzung auf den aufnehmenden Rechtsträger über.¹⁰²⁶ Streitig ist allerdings die Rechtsnachfolge in personenbezogene Genehmigungen.¹⁰²⁷ So wird einerseits vertreten, dass jene Erlaubnisse, zum Beispiel die Personenbeförderung betreffend, von der Gesamtrechtsnachfolge ausgenommen sind.¹⁰²⁸ Dies wird auf der einen Seite mit der oft vorhandenen Höchstpersönlichkeit der jeweiligen Genehmigungen begründet.¹⁰²⁹ Auf der anderen Seiten wird diesbezüglich auf die notwendige Erfüllung der entsprechenden Anforderungen durch das Unternehmen abgestellt.¹⁰³⁰ Mithin müssen diese Genehmigungen dann neu erworben werden.¹⁰³¹ Andererseits besteht die Auffassung, dass auch personenbezogene Genehmigungen übergehen, sofern die personalen Voraussetzungen auch nach der Verschmelzung erfüllt werden.¹⁰³² Das Argument der Höchstpersönlichkeit ist in der Regel ohnehin lediglich auf natürliche Personen anwendbar.¹⁰³³

Weiterhin übernimmt der aufnehmende Rechtsträger auch öffentlich-rechtliche Verpflichtungen pekuniärer und verhaltensbezogener Natur.¹⁰³⁴ Eine Ausnahme in Bezug auf letztere sollen jedoch auch hier diejenigen Verpflichtungen bilden, die auf der Eigenschaft der Höchstpersönlichkeit basieren.¹⁰³⁵ Diese ist jedoch - analog zu den Genehmigungen - hier nicht gegeben, sodass die Gesamtrechtsnachfolge stattfindet.¹⁰³⁶

Gewerbliche Schutzrechte sind nach den § 15 Abs. 1 S. 2 PatG, § 22 Abs. 1 S. 2 GebrMG, § 29 Abs. 1, 2 DesignG und § 27 Abs. 1, 2 MarkenG übertragbar. Der Übergang auf den übernehmenden Rechtsträger erfolgt ebenso *uno actu*.¹⁰³⁷ Erteilte Nutzungsrechte im Rahmen des

¹⁰²⁴ BGH, BeckRS 2013, 12247 Rn.3; LAG Köln, BeckRS 2001, 31010342; BeckOK GmbHG/Heilmeier, GmbHG § 38 Rn.77; Beck Hdb. AG/Liebscher, § 6 Rn.31; Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt, I. § 2 Rn.236; Drygala/Staake/Szalai, KapGesR, § 35 Rn.58; Fleischer/Thüsing, § 5 Rn.40; Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 20 Rn.47; MAH GmbHR/Lenz, § 8 Rn.44; Röder/Lingemann, DB 1993, 1341ff.; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 20 Rn.8; Semler/Stengel/Leonard, § 20 Rn.20.

¹⁰²⁵ Fleischer/Thüsing, § 5 Rn.40; Röder/Lingemann, DB 1993, 1341ff.; Semler/Stengel/Leonard, § 20 Rn.20.
¹⁰²⁶ Semler/Stengel/Leonard, § 20 Rn.69.

¹⁰²⁷ Beck M&A-Hdb./Schmidt-Kötters, § 76 Rn.37; Maidl, NZG 2018, 726 (729).

¹⁰²⁸ Gaiser, DB 2000, 361 (364); Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 20 Rn.36; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 20 Rn.89/90; Semler/Stengel/Leonard, § 20 Rn.71.

¹⁰²⁹ Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 20 Rn.89.

¹⁰³⁰ Semler/Stengel/Leonard, § 20 Rn.71.

¹⁰³¹ Gaiser, DB 2000, 361 (364); Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 20 Rn.91; Semler/Stengel/Leonard, § 20 Rn.71.

¹⁰³² Beck M&A-Hdb./Schmidt-Kötters, § 76 Rn.41/42; Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt, I. § 2 Rn.240.

¹⁰³³ Beck M&A-Hdb./Schmidt-Kötters, § 76 Rn.40.

¹⁰³⁴ Beck M&A-Hdb./Schmidt-Kötters, § 76 Rn.72/89; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 20 Rn.92.

¹⁰³⁵ Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 20 Rn.92.

¹⁰³⁶ Beck M&A-Hdb./Schmidt-Kötters, § 76 Rn.82.

¹⁰³⁷ Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt, I. § 2 Rn.239; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 20 Rn.87;

Urheberrechts werden ohne urheberseitige Zustimmung gemäß § 34 Abs. 3 S. 1 UrhG übertragen, der allerdings auf Veräußerungen des Unternehmens oder dessen Teilen abstellt. Unternehmenszusammenschlüsse auf Basis des Umwandlungsgesetzes unterfallen dieser Regelung aber ebenso.¹⁰³⁸ Da Geschäftsgeheimnisse als immaterielles Vermögen des übertragenden Rechtsträgers verstanden werden können, gehen dieses entsprechend ebenso über; ebenso wie das Know-how.¹⁰³⁹ Somit werden auch die den Schutzrechten zugrundeliegenden Produkte oder Technologien übertragen.

Bezüglich der Dauer des Verschmelzungsverfahrens ist zu konstatieren, dass die Eintragung der Verschmelzung nur erfolgen kann, sofern die Anmeldung innerhalb von acht Monaten nach dem Erstellungsdatum der Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers eingeht (§ 17 Abs. 2 S. 4 UmwG); somit lässt sich das Zeitfenster der Transaktion teilweise bestimmen.¹⁰⁴⁰ Die Dauer der Anmeldeprüfung und schlussendlich der Eintragung ist dann hingegen nicht normiert und somit ungewiss. Aus der minimalorientierten Kostenperspektive ist festzuhalten, dass erforderliche und mithin zu entlohnende Personen immer Notare und - falls erforderlich - Wirtschaftsprüfer sind.¹⁰⁴¹ Letztere treten in ihrer Eigenschaft als Verschmelzungsprüfer auf.¹⁰⁴² Ferner entstehen Kosten für den Registereintrag sowie für die Veröffentlichung.¹⁰⁴³ Diese divergieren ausweislich des Gebührenverzeichnisses der Handelsregistergebührenverordnung mit der jeweiligen Rechtsform respektive mit dem Register, in das die Umwandlung eingetragen werden soll (bspw. Abteilung A oder B des Handelsregisters).

Zudem ist im Falle des Grundstücksübergangs eine kostenpflichtige Berichtigung im Grundbuch vorzunehmen.¹⁰⁴⁴

Weiterhin kann im Allgemeinen festgehalten werden, dass gerade bei lateralen Zusammenschlüssen das Unternehmen in neue Branchen eintritt, sodass es hier zusätzliche Einflüsse diverser für das Unternehmen neue Normengruppen zu berücksichtigen hat beziehungsweise die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen muss.

Positiv zeigen sich die Auswirkungen einer Verschmelzung in Form einer vereinfachten Zusammenführung verschiedener Unternehmen ohne Auflösungsakte, da der dafür sonst notwendige Liquidationsaufwand des erlöschenden Rechtsträgers entfällt.¹⁰⁴⁵ Die basale Gewährung

Semler/Stengel/Leonard, § 20 Rn.11.

¹⁰³⁸ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 34 Rn.31; Raitz von Frenzt/Masch, ZUM 2009, 354 (366); Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunter, UrhG § 34 Rn.21.

¹⁰³⁹ Ossadnik/Maus, DB 1995, 105ff.

¹⁰⁴⁰ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke, § 9 Rn.37.

¹⁰⁴¹ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke, § 9 Rn.40.

¹⁰⁴² Drygala/Staake/Szalai, KapGesR, § 35 Rn.44; Ossadnik/Maus, DB 1995, 105ff.

¹⁰⁴³ Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 19 Rn.18.

¹⁰⁴⁴ B. Gärtner, DB 2000, 409 (410); Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 20 Rn.77.

¹⁰⁴⁵ Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt, I. § 2 Rn.48; Ossadnik/Maus, DB 1995, 105ff.; Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke, § 8 Rn.23.

von Anteilen an die Gesellschafter des erlöschenden Rechtsträgers hat zudem liquiditätsschonende Wirkung.¹⁰⁴⁶

Als grundsätzlich nachteilig ist der umfassende Eintritt des aufnehmenden Rechtsträgers in Schuldverhältnisse, die aus Verbindlichkeiten bestehen, zu erkennen.¹⁰⁴⁷ Nachteilig kann ferner ausgelegt werden, dass durch jene Anteilsgewähr auch gegebenenfalls erheblich Mitbestimmungsrechte der Anteilseigner entstehen können, die mithin Einflussnahmemöglichkeiten auf die weitere Entwicklung des Unternehmens eröffnen.

bb) Share Deal nach den §§ 433, 453 BGB

Wie in Kapitel D. I. 2. benannt, kann weiterhin eine Akquisition im Wege des Share Deals durchgeführt werden, der sogleich zu betrachten sind.

Bei einem Share Deal handelt es sich um einen Rechtskauf gemäß § 453 Abs. 1 BGB.¹⁰⁴⁸ Hierfür ist dinglich die Abtretung (§§ 398, 413 BGB) notwendig.¹⁰⁴⁹ Im Falle von verbrieften Aktien ist die Übertragung (§ 929 BGB) erforderlich.¹⁰⁵⁰ Liegt folglich eine Verkörperung des Beteiligungsrechts in Form eines Wertpapiers vor, so handelt es sich auch um einen Sachkauf gemäß § 433 BGB.¹⁰⁵¹

Die zu erwerbenden Rechte beziehen sich auf die Beteiligung an dem vertragsgegenständlichen Rechtsträger (Anteilskauf).¹⁰⁵² Dieser ist dementsprechend der Kaufgegenstand.¹⁰⁵³ Die Gegenleistung gestaltet sich durch den zu zahlenden Kaufpreis (§§ 433 Abs. 2, 453 Abs. 1 BGB).¹⁰⁵⁴ Alternativ besteht die Möglichkeit, Gesellschaftsanteile zu tauschen und so eine unbare Bezahlung vorzunehmen (§ 480 BGB).¹⁰⁵⁵ Als Veräußerer treten die Gesellschafter auf.¹⁰⁵⁶

¹⁰⁴⁶ Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt, I. § 2 Rn.48; *Ossadnik/Maus*, DB 1995, 105ff.

¹⁰⁴⁷ Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt, I. § 2 Rn.49; *Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser*, § 8 Rn.17.

¹⁰⁴⁸ *Baumbach/Hopt/Hopt*, Einl. § 1 Rn.46; *Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner*, § 27 Rn.8; *R. Beck/Klar*, DB 2007, 2819 (2819); *Beck Notar-Hdb./Heckschen*, § 25 Rn.28; *Ebenroth et al./G. Müller*, Vor §§ 373-381 Rn.34; *M. Fischer*, DStR 2004, 276 (279); *Jauernig/C. Berger*, BGB § 453 Rn.16; *MAH GmbHHR/G. Picot*, § 21 Rn.38/86; *Oetker/Vossler*, Anh. §§ 25-28 Rn.11; *Palzer*, JURA 2011, 917 (918).

¹⁰⁴⁹ *Beck Notar-Hdb./Heckschen*, § 25 Rn.28; *HK-BGB/Saenger*, BGB § 453 Rn.4; *Jauernig/C. Berger*, BGB § 453 Rn.3.

¹⁰⁵⁰ *Eder*, NZG 2004, 107 (108); *Mentz/Fröhling*, NZG 2002, 201 (201); *Mirow*, NZG 2008, 52 (53).

¹⁰⁵¹ *MAH GmbHHR/G. Picot*, § 21 Rn.86.

¹⁰⁵² *Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner*, § 27 Rn.10; *Beck Notar-Hdb./Heckschen*, § 25 Rn.26/28; *Bunsen*, JURA 2019, 844 (845); *M. Fischer*, DStR 2004, 276 (279); *Hdb. VC/Weitnauer*, I. Rn.49; *Korch*, JuS 2018, 521 (522); *MAH GmbHHR/G. Picot*, § 21 Rn.38; *Oetker/Vossler*, Anh. §§ 25-28 Rn.5.

¹⁰⁵³ *Beck Notar-Hdb./Heckschen*, § 25 Rn.6; *Engelhardt*, M&A, S.5; *M. Fischer*, DStR 2004, 276 (280); *MAH GmbHHR/G. Picot*, § 21 Rn.38; *Oetker/Vossler*, Anh. §§ 25-28 Rn.5; *Stiller*, BB 2002, 2619 (2619).

¹⁰⁵⁴ *W. Beisel/Klump/D. Beisel*, § 11 Rn.1; *MAH GmbHHR/G. Picot*, § 21 Rn.113/114.

¹⁰⁵⁵ *MAH GmbHHR/G. Picot*, § 21 Rn.113/135/136.

¹⁰⁵⁶ *R. Beck/Klar*, DB 2007, 2819 (2819); *Bunsen*, JURA 2019, 844 (845); *Engelhardt*, M&A, S.5; *Stiller*, BB 2002, 2619 (2619).

Es liegt ferner eine Universalsukzession vor, die keiner Einzelübertragung der begehrten Vermögensgegenstände bedarf, welche mithin allesamt übergehen.¹⁰⁵⁷ Jedwede Verbindlichkeiten bestehen allerdings ebenso uneingeschränkt fort.¹⁰⁵⁸

Werden im Zuge des Share Deals alle Unternehmensträgeranteile erworben, so liegt neben dem Anteils- auch ein Unternehmenskauf vor.¹⁰⁵⁹ Dieser hundertprozentige Anteilserwerb ist kongruent mit dem hier proklamierten Zweck dieser Handlungsoption im Rahmen der Unternehmensentwicklung. Fernab des Erwerbs aller Anteile ist jedoch umstritten, ab welcher Beteiligungshöhe von einem Unternehmenskauf ausgegangen werden kann.¹⁰⁶⁰ Dies ist jedoch hier nicht weiter relevant.

In nachfolgender Abbildung sind die soeben benannten Wesensmerkmale des Share Deals zusammenfassend illustriert.

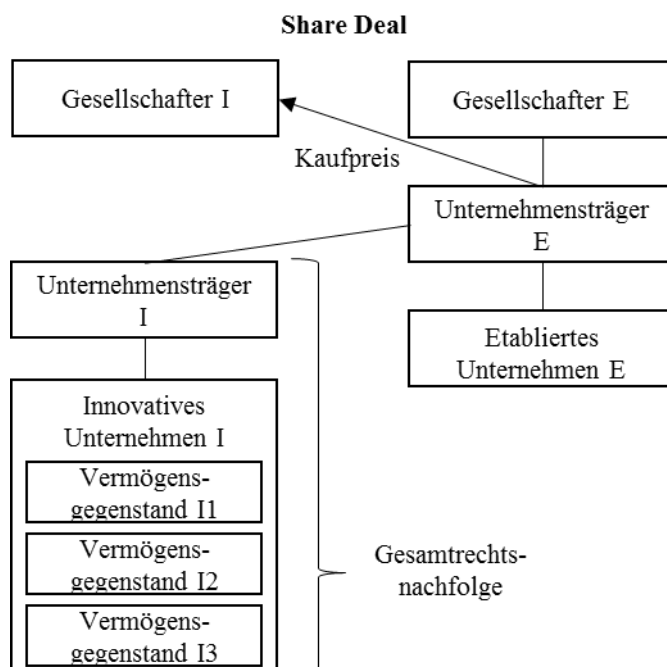


Abbildung 18: Situation nach Share Deal¹⁰⁶¹

Im Wege des Share Deals sind des Weiteren keine formalen Erfordernisse definiert.¹⁰⁶² Lediglich im Falle des Erwerbs von Anteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die

¹⁰⁵⁷ Beck M&A-Hdb./Rosengarten, § 2 Rn.13; Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 25 Rn.28.

¹⁰⁵⁸ R. Beck/Klar, DB 2007, 2819 (2822); Beck M&A-Hdb./Rosengarten, § 2 Rn.13, W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 9 Rn.33/34; Hdb. VC/Weitnauer, I. Rn.51.

¹⁰⁵⁹ OLG Köln, BeckRS 2009, 27644; Baumbach/Hopt/Hopt, Einl. § 1 Rn.46; Engelhardt, M&A, S.5; M. Fischer, DStR 2004, 276 (280); Grunewald, NZG 2003, 372 (374); Henssler/Strohn/Verse, GmbHG § 15 Rn.21; Korch, JuS 2018, 521 (524); Michalski et al./Ebbing, GmbHG § 15 Rn.178; Oetker/Vossler, Anh. §§ 25-28 Rn.11.

¹⁰⁶⁰ Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner, § 27 Rn.10; M. Fischer, DStR 2004, 276 (280); MAH PersGesR/Mutter/Brombach, § 19 Rn.291; Oetker/Vossler, Anh. §§ 25-28 Rn.12.

¹⁰⁶¹ Eigene Darstellung in Anlehnung an R. Beck/Klar, DB 2007, 2819 (2819); Engelhardt, M&A, S.6.

¹⁰⁶² Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner, § 27 Rn.48; Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 25 Rn.40/113; W. Beisel/

notarielle Beurkundung nach § 15 Abs. 3, 4 S. 1 GmbHG erforderlich.¹⁰⁶³ In § 15 Abs. 4 S. 2 GmbHG ist bestimmt, dass ein beurkundeter Abtretungsvertrag das Fehlen eines beurkundeten Verpflichtungsvertrags heilt. Ebenso sind eingetretene Veränderungen der Gesellschafterstruktur rechtsformabhängig etwa nach § 107 HGB, §§ 161 Abs. 2 i. V. m. 107 HGB oder § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG im Handelsregister anzumelden und eintragen zu lassen. § 12 Abs. 1 S. 1 HGB schreibt für die Anmeldung die notarielle Beglaubigung vor. Die Anwendung des § 311b Abs. 3 BGB kann unter der Annahme, dass die Gesellschafter neben den Anteilen an ihrer Gesellschaft auch noch über Privatvermögen verfügen und somit die dort normierten Tatbestandsmerkmale nicht erfüllen, ausgeschlossen werden.

Arbeitsverträge bleiben unverändert erhalten, da nur ein Gesellschafterwechsel, der die Identität des arbeitgebenden Unternehmensträgers unberührt lässt, stattfindet.¹⁰⁶⁴ Insbesondere liegt kein Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB vor, sodass dessen Anwendung ausscheidet.¹⁰⁶⁵ Auch Verträge von Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern - und zwar sowohl Dienst-, als auch Organverhältnisse - bleiben bestehen, da diese durch den Gesellschafterwechsel unberührt bleiben.¹⁰⁶⁶

Ferner bleiben öffentlich-rechtliche Genehmigungen im Wege des Share Deals erhalten und müssen folglich nicht erneut beantragt und erteilt werden.¹⁰⁶⁷ Aufgrund von in den jeweiligen Gesetzestexten festgelegten Bestimmungen, kann jedoch eine Anzeigepflicht bezüglich der Veränderung des Gesellschafterbestands gegeben sein.¹⁰⁶⁸ Konsequenterweise bleiben aber auch Verpflichtungen aus öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten im Zuge des Share Deals unberührt.

Mit derselben Begründung bleiben ebenso Verträge, die das Unternehmen zum Beispiel mit Lieferanten oder Vermietern abgeschlossen hat, unverändert.¹⁰⁶⁹ Da die Gesellschaft ihre

Klumpp/D. Beisel, § 1 Rn.99; MAH PersGesR/Mutter/Brombach, § 19 Rn.348/349; Oetker/Vossler, Anh. §§ 25-28 Rn.16/19; Wiesbrock, DB 2002, 2311 (2312).

¹⁰⁶³ Beck M&A-Hdb./Rosengarten, § 2 Rn.16; Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 25 Rn.40; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 1 Rn.101; Bunsen, JURA 2019, 844 (845); MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.90; Michalski et al./Ebbing, GmbHG § 15 Rn.54/112; Palzer, JURA 2011, 917 (922); Wiesbrock, DB 2002, 2311 (2312); Zimmermann/Zimmermann-Hübner, HGR, S.282.

¹⁰⁶⁴ R. Beck/Klar, DB 2007, 2819 (2820); Munkert, DStR 2008, 2501 (2506).

¹⁰⁶⁵ BAG, NJW 1991, 247 (247); BAG, NZA 2007, 1428 (Rn.15-17); Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner, § 27 Rn. 90; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 10 Rn.39; MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.147; G. Schaub/Ahrendt, § 117 Rn.7.

¹⁰⁶⁶ MünchKomm-HGB/Thiessen, Anh. § 25 Rn.110; Röder/Lingemann, DB 1993, 1341ff.

¹⁰⁶⁷ R. Beck/Klar, DB 2007, 2819 (2821); Beck M&A-Hdb./Schmidt-Kötters, § 76 Rn.26; Maidl, NZG 2018, 726 (728).

¹⁰⁶⁸ Beck M&A-Hdb./Schmidt-Kötters, § 76 Rn.26.

¹⁰⁶⁹ R. Beck/Klar, DB 2007, 2819 (2821); Beck M&A-Hdb./Rosengarten, § 2 Rn.13; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 9 Rn.35; Bunsen, JURA 2019, 844 (845); Korch, JuS 2018, 521 (522); MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.139.

Identität wahr, muss sie auch folgelogisch unverändert Partei in gegenwärtigen Gerichtsprozessen bleiben.

Grundsätzlich kann eine Ausnahme in Form von vereinbarten Change-of-Control-Klauseln bestehen, die einen automatischen Vertragsübergang verhindern und mithin die Loslösung von bestehenden Verträgen durch den Vertragspartner ermöglichen.¹⁰⁷⁰ Dies kann nachteilig für die neuen Gesellschafter sein, da sie nun von gegebenenfalls günstigen respektive zwingend benötigten Verträgen für ihr Unternehmen nicht mehr profitieren können.¹⁰⁷¹ Allerdings kann dies ebenso eine positive Wirkung entfalten, in dem die vertragliche Bindung an nicht genehme Partner oder nachteilige Konditionen entfällt, sofern die Vertragspartner von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch machen, weil sie sich mit dem Erwerber nicht einverstanden erklären und daher von einer Fortführung der Verträge (trotz der für sie ggf. vorteiligen Konditionen) absehen. Mithin ist im Allgemeinen aber als problematisch im Rahmen des Share Deals zu verstehen, dass gesamtrechtsnachfolgebefugte Verträge und insbesondere Verpflichtungen übernommen werden müssen, die gegebenenfalls nicht gewünscht sind und im Vorfeld auch nicht überblickend festgestellt werden können.

Gewerbliche Schutzrechte gehen im Rahmen der jeweiligen Vorschriften über (§ 15 Abs. 1 S. 2 PatG, § 22 Abs. 1 S. 2 GebrMG, § 29 Abs. 1, 2 DesignG und § 27 Abs. 1, 2 MarkenG).¹⁰⁷²

Gleiches gilt für das Nutzungsrecht von Werken ohne das Erfordernis einer urheberseitigen Zustimmung (§ 34 Abs. 3 S. 1 UrhG).¹⁰⁷³ Auch Geschäftsgeheimnisse, inklusive dem Know-how, gehen über.¹⁰⁷⁴

Im Allgemeinen ist bezüglich des Share Deals als positiv zu erachten, dass das Unternehmen unberührt bleibt und somit die Transaktion vereinfacht wird, da nur Anteile veräußert werden. Es können Kosten für den Notar sowie die dann notwendige Änderung im Handelsregister entstehen, welche gemäß des Gebührenverzeichnisses der Handelsregistergebührenverordnung mit der jeweiligen Rechtsform variieren. Die Kostenübernahme hat wegen § 453 Abs. 2 BGB durch den Verkäufer zu erfolgen, ist aber dispositiv;¹⁰⁷⁵ dies gilt entsprechend für den Rechteerwerb mittels Share Deal.¹⁰⁷⁶ Allerdings ist die Kostenübernahmepflicht auf den

¹⁰⁷⁰ R. Beck/Klar, DB 2007, 2819 (2821); Beck M&A-Hdb./Rosengarten, § 2 Rn.13; Mielke/Nguyen-Viet, DB 2004, 2515 (2515).

¹⁰⁷¹ Mielke/Nguyen-Viet, DB 2004, 2515 (2517).

¹⁰⁷² BeckOK MarkenR/Taxhet, § 27 Rn.27; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 9 Rn.18/21; Osterrieth, PatR, Rn. 894.

¹⁰⁷³ Beck M&A-Hdb./Spoerr, § 70 Rn.76; BeckOK UrhR/Soppe, UrhG § 34 Rn.19/23; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 9 Rn.19; Spindler/Schuster/Wiebe, UrhG § 34 Rn.7; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, UrhG § 34 Rn.22.

¹⁰⁷⁴ BeckOK BGB/Faust, § 453 Rn.25; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 9 Rn.22.

¹⁰⁷⁵ Jauernig/C. Berger, BGB § 453 Rn.3.

¹⁰⁷⁶ MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.83.

Abtretungsvertrag begrenzt.¹⁰⁷⁷ Sofern weder die notarielle Beurkundung noch ein Eintrag im Handelsregister erforderlich ist, ist die Transaktion im Wege des Share Deals theoretisch kostenfrei möglich.

Wie bereits in Kapitel D. I. 2. ausgeführt, ist es für das zugrundgelegte Verständnis von Corporate Development erforderlich, dass das akquirierte Unternehmen integriert wird. In Abbildung 18 ist die Situation von Mutter-Tochter-Gesellschaften aufgezeigt, die sodann ebenso wie im vorherigen Kapitel ausgeführt, fusionieren und somit schlussendlich eine rechtliche und wirtschaftliche Einheit bilden können.¹⁰⁷⁸ Hierbei kann von Vereinfachungen profitiert werden, die in den §§ 5 Abs. 2, 9 Abs. 2 UmwG genannt sind, sofern - wie vorliegend angenommen - alle Anteile des übertragenden Rechtsträgers in der Hand des übernehmenden Rechtsträgers sind. Damit ist folglich zusätzlich zum Anteilserwerb der Prozess der Verschmelzung zu durchlaufen und sind somit weitere kostenintensive und aufwändige Maßnahmen zu ergreifen.¹⁰⁷⁹ Allerdings sind dann alle Gesellschaftsanteile in einer Hand, sodass mit Widerständen im Rahmen von Anfechtungsklagen durch Gesellschafter nicht zu rechnen ist.

Vorteilhaft ist dann insbesondere, dass Unternehmen verschmolzen werden können, ohne dass fremden Gesellschaftern ein Anteil zu gewähren ist, wie es bei einer Fusion ohne vorherigen Share Deal der Fall ist. Jedoch können die hier erlangten Vorteile (bspw. durch Übertragung öffentlicher Genehmigungen) schlussendlich doch entfallen, wie dies in Bezug auf die verschmelzungsrechtlichen Konsequenzen zuvor thematisiert wurde.

Gemäß der bisherigen Darstellung ist es nicht möglich, Anteile an Geschäftsbereichen oder Betrieben zu übernehmen, da diese keine rechtliche Selbständigkeit aufweisen (siehe Kapitel B. I. 1. c) aa)).¹⁰⁸⁰ Sollen also nur bestimmte Unternehmensteile veräußert werden, ist zuvor eine gesellschaftsrechtliche Vorbereitung zu treffen, indem der jeweilige Teil in eine eigene Gesellschaft überführt wird und damit Verkaufsgegenstand im Rahmen des Share Deals sein kann.

cc) Asset Deal nach den §§ 433, 453 BGB

Eine weitere Akquisitionsmöglichkeit gemäß Kapitel D. I. 2. ist der nun betrachtungsgegenständliche Asset Deal.

¹⁰⁷⁷ BeckOK BGB/*Faust*, § 453 Rn.14.

¹⁰⁷⁸ *R. Beck/Klar*, DB 2007, 2819 (2820); Henssler/Strohn/*Heidinger*, UmwG § 2 Rn.15; Sagasser/Bula/Brünger/*Sagasser/Luke*, § 9 Rn.334/336.

¹⁰⁷⁹ *R. Beck/Klar*, DB 2007, 2819 (2820).

¹⁰⁸⁰ *Bunsen*, JURA 2019, 844 (846).

Der Asset Deal kann einen Sach- sowie Rechtskauf (§§ 433, 453 BGB) darstellen.¹⁰⁸¹ Auch wird er als Kauf eines sonstigen Gegenstands, hier eben das Unternehmen, im Sinne des § 453 Abs. 1 BGB verstanden.¹⁰⁸² Der Vertragsgegenstand ist dann entsprechend den jeweilig anzuwendenden Normen etwa zu übereignen (§ 929 BGB), abzutreten (§§ 398, 413 BGB) oder aufzulassen (§§ 873, 925 BGB).¹⁰⁸³ Als Verkäufer ist hier der Unternehmensträger zu benennen.¹⁰⁸⁴

Der Vertragsgegenstand ist das Unternehmen selbst respektive dessen Vermögen, sodass es sich um einen Unternehmenskauf handelt.¹⁰⁸⁵ Ein Unternehmenskauf liegt immer dann vor, sofern eine Gesamtheit von Sachen, Rechten und anderen Gütern (mithin ein Unternehmen i. S. d. Kapitels B. I. 1. c) aa)) veräußert wird, sodass es dem Erwerber möglich ist, das Unternehmen weiterzuführen.¹⁰⁸⁶ Möglich sind aber auch die Veräußerung einzelner Betriebe als jeweils rechtlich unselbständige Einheiten.¹⁰⁸⁷ Selbiges gilt für Geschäftsbereiche, die dann ebenso durch das erwerbende Unternehmen weitergeführt werden.¹⁰⁸⁸ Die zu gewährende Gegenleistung ist entsprechend der Kaufpreis (§§ 433 Abs. 2, 453 Abs. 1 BGB).¹⁰⁸⁹

Der Asset Deal wird ferner durch Singularsukzession, die eine Übertragung der Vertragsgegenstände uno actu ausschließt, durchgeführt.¹⁰⁹⁰

Nachfolgende Abbildung verdeutlicht diese Charakteristika des Asset Deals komprimiert.

¹⁰⁸¹ Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner, § 27 Rn.8; Ebenroth et al./G. Müller, Vor §§ 373-381 Rn.9; MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.37.

¹⁰⁸² Baumbach/Hopt/Hopt, Einl. § 1 Rn.44; M. Fischer, DStR 2004, 276 (276); HK-BGB/Saenger, BGB § 453 Rn.3; Maier-Reimer/M. Schilling, IWRZ 2016, 106 (107); MünchKomm-BGB/Westermann, BGB § 453 Rn. 19; Wolf/Kaiser, DB 2002, 411 (411).

¹⁰⁸³ Bunsen, JURA 2019, 844 (845); M. Fischer, DStR 2004, 276 (277); MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.84; Oetker/Vossler, Anh. §§ 25-28 Rn.4; Palzer, JURA 2011, 917 (918).

¹⁰⁸⁴ R. Beck/Klar, DB 2007, 2819 (2819); Engelhardt, M&A, S.6; Stiller, BB 2002, 2619 (2619).

¹⁰⁸⁵ Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner, § 27 Rn.9; Engelhardt, M&A, S.6; M. Fischer, DStR 2004, 276 (277); Korch, JuS 2018, 521 (522); MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.37; Palzer, JURA 2011, 917 (918); Stiller, BB 2002, 2619 (2619).

¹⁰⁸⁶ BGH, NJW 2002, 1042 (1043); Gomille, JA 2012, 487 (489); Heckschen, NZG 2006, 772 (772).

¹⁰⁸⁷ W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 1 Rn.27.

¹⁰⁸⁸ W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 4 Rn.33.

¹⁰⁸⁹ W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 11 Rn.1; MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.81/82.

¹⁰⁹⁰ Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner, § 27 Rn.9; Beck M&A-Hdb./Rosengarten, § 2 Rn.17; Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 25 Rn.6; R. Beck/Klar, DB 2007, 2819 (2819); Engelhardt, M&A, S.6; Hdb. VC/Weitnauer, I. Rn.49; Heckschen, NZG 2006, 772 (772); HK-BGB/Saenger, BGB § 453 Rn.3; Hüren, RNotZ 2014, 77 (96); MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.37; Oetker/Vossler, Anh. §§ 25-28 Rn.4; Palzer, JURA 2011, 917 (918).

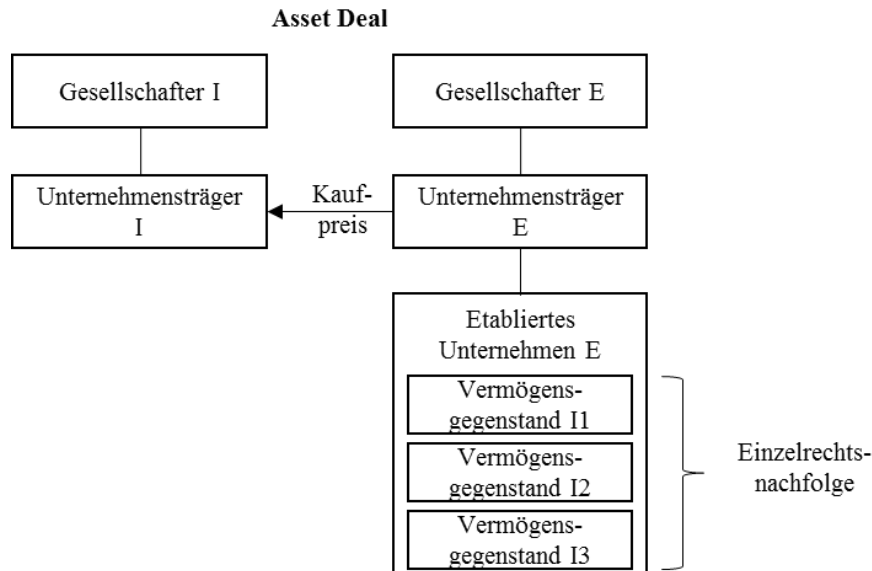


Abbildung 19: Situation nach Asset Deal¹⁰⁹¹

Grundsätzlich bestehen für eine Transaktion im Rahmen des Asset Deals keine Formerfordernisse.¹⁰⁹² Eine Ausnahme stellt jedoch § 311b Abs. 1 S. 1 BGB in Bezug auf den Grundstückserwerb dar, der zur Beurkundung des gesamten Kaufvertrags (Verpflichtungsgeschäft) zwingt, sofern Unternehmens- und Grundstückskauf eine Einheit bilden.¹⁰⁹³ § 311b Abs. 1 S. 2 BGB schreibt weiterhin vor, dass das Fehlen der Beurkundung durch Auflassung und ein Eintragung in das Grundbuch geheilt wird.

Eine weitere Ausnahme ist § 311b Abs. 3 BGB, der die notarielle Form des Verpflichtungsgeschäfts (Kaufvertrag) verlangt, sofern das gesamte Vermögen des veräußernden Unternehmensträgers oder ein Bruchteil davon dessen Inhalt ist.¹⁰⁹⁴ Streitig ist, ob die Beurkundung auch auf den Asset Deal anzuwenden ist:¹⁰⁹⁵ Verneint wird dies, sofern eine vertragliche Auflistung jedes einzelnen Vermögensgegenstandes erfolgt und somit eben nicht die Übertragung in Form eines einheitlichen Vermögens - sondern dessen einzelner Gegenstände - vorliegt.¹⁰⁹⁶ Dies

¹⁰⁹¹ Eigene Darstellung in Anlehnung an *R. Beck/Klar*, DB 2007, 2819 (2819); *Engelhardt*, M&A, S.7.

¹⁰⁹² Beck Hdb. PersG/*Frey/Fichtner*, § 27 Rn.45; Beck M&A-Hdb./*Rosengarten*, § 2 Rn.19; *W. Beisel/Klumpp/D. Beisel*, § 1 Rn.99; *Böttcher/Grewe*, NZG 2005, 950 (950); *Heckschen*, NZG 2006, 772 (773); *Hermanns*, DNotZ 2013, 9 (10); *Klößner*, DB 2008, 1083 (1083); MAH PersGesR/*Mutter/Brombach*, § 19 Rn.348; *Oetker/Vossler*, Anh. §§ 25-28 Rn.16; *Wiesbrock*, DB 2002, 2311 (2311).

¹⁰⁹³ BGH, BeckRS 1979, 31009765; OLG Oldenburg, BeckRS 2007, 14595; Beck Hdb. PersG/*Frey/Fichtner*, § 27 Rn.46/47; *Bunsen*, JURA 2019, 844 (845); *Hermanns*, DNotZ 2013, 9 (15); *Sigle/Maurer*, NJW 1984, 2657 (2661).

¹⁰⁹⁴ OLG Hamm, NZG 2010, 1189 (1189); Beck Hdb. PersG/*Frey/Fichtner*, § 27 Rn.11; Beck Notar-Hdb./*Heckschen*, § 25 Rn.11-13; *Klößner*, DB 2008, 1083 (1083); *N. Krause*, BB 2010, 3050 (3050).

¹⁰⁹⁵ *Eickelberg/Mühlen*, NJW 2011, 2476 (2477); *Heckschen*, NZG 2006, 772 (772); *Hüren*, RNotZ 2014, 77 (95); *Klößner*, DB 2008, 1083 (1083); *K. Müller*, NZG 2007, 201 (201).

¹⁰⁹⁶ *Böttcher/Grewe*, NZG 2005, 950 (954); *Fortun/Neveling*, BB 2011, 2568 (2569); *Klößner*, DB 2008, 1083 (1089); *N. Krause*, BB 2010, 3050 (3051); *K. Müller*, NZG 2007, 201 (206); *Oetker/Vossler*, Anh. §§ 25-28

erfolgt mit Verweis auf die Tatsache, dass einerseits bei einer entsprechenden Auflistung bereits Klarheit sowie Übersicht über die zu übertragenden Gegenstände herrscht.¹⁰⁹⁷ Andererseits wird auch darauf abgestellt, dass zumeist kaufmännische Erfahrung auf Seiten der Veräußerers vorliegt, mithin die Schutzwirkung des § 311b Abs. 3 BGB auch aus dieser Perspektive überflüssig ist.¹⁰⁹⁸

Aus einer anderen Perspektive wird sogar vertreten, dass diese Vorschrift grundsätzlich nicht auf juristische Personen anwendbar ist, da für diese die intendierten Schutzmechanismen nicht von Nöten sind, weil bereits von Seiten des Gesellschaftsrechts entsprechende Maßnahmen in Form von erforderlichen Beschlüssen ergriffen wurden.¹⁰⁹⁹ Mit derselben Begründung wird zwar die Anwendbarkeit nicht verneint, jedoch auf die fehlende Erforderlichkeit der Einbeziehung dieser Vorschrift für juristische Personen verwiesen.¹¹⁰⁰ Unter Bezugnahme auf zu treffende Gesellschafterbeschlüsse ist auch die Anwendung des § 311b Abs. 3 BGB auf Personengesellschaften zwar möglich, aber unnötig.¹¹⁰¹ Eine Anwendung der Norm auf eingetragene Kaufleute scheidet aus, da in der Regel neben dem zu übertragenden Unternehmen auch Privatvermögen vorhanden ist und somit eben nicht die Vermögensgesamtheit vertragsgegenständlich ist.¹¹⁰²

Von anderen wird das Beurkundungserfordernis hingegen bejaht, da im Ergebnis trotz Einzelaufstellung der Vermögensgegenstände das gesamte Vermögen respektive Unternehmen veräußert wird, sodass damit die Voraussetzungen des § 311b Abs. 3 BGB vorliegen.¹¹⁰³ Die Beurkundung nach § 311b Abs. 3 BGB ist dementsprechend nicht erforderlich, sofern nur ein Betrieb oder dessen Teil veräußert wird, da es sich hierbei auch nicht um einen Bruchteil handelt, weil für diesen ein konkreter, prozentualer Anteil am gesamten Vermögen zu benennen wäre.¹¹⁰⁴ Für einen Geschäftsbereich entfällt das Erfordernis ebenso, es sei denn, der beim Veräußerer verbleibende Bereich ist in seinem Umfang unbedeutend.¹¹⁰⁵

Im Rahmen von Catch-All-Klauseln, die pauschal auf den Einbezug gegebenenfalls in der Auflistung übersehene Vermögensgegenstände abstellen, wird jedoch eine Beurkundung für erforderlich gehalten.¹¹⁰⁶ Dies ergibt sich daraus, dass nun auch Aktiva zu berücksichtigen sind, die

Rn.18; *Wiesbrock*, DB 2002, 2311 (2312).

¹⁰⁹⁷ *Böttcher/Grewe*, NZG 2005, 950 (954); *Fortun/Neveling*, BB 2011, 2568 (2569); *Klöckner*, DB 2008, 1083 (1085); *N. Krause*, BB 2010, 3050 (3051); *K. Müller*, NZG 2007, 201 (204).

¹⁰⁹⁸ *Böttcher/Grewe*, NZG 2005, 950 (954); *Klöckner*, DB 2008, 1083 (1084).

¹⁰⁹⁹ *Kiem*, NJW 2006, 2363 (2366).

¹¹⁰⁰ *Böttcher/H. Fischer*, NZG 2010, 1332 (1334); *Klöckner*, DB 2008, 1083 (1087).

¹¹⁰¹ *Klöckner*, DB 2008, 1083 (1088).

¹¹⁰² *Klöckner*, DB 2008, 1083 (1087).

¹¹⁰³ *Heckschen*, NZG 2006, 772 (777); *Hüren*, RNotZ 2014, 77 (96).

¹¹⁰⁴ *Böttcher/Grewe*, NZG 2005, 950 (951).

¹¹⁰⁵ *Fortun/Neveling*, BB 2011, 2568 (2570).

¹¹⁰⁶ *Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner*, § 27 Rn.128; *Beck Notar-Hdb./Heckschen*, § 25 Rn.11; *Eickelberg/Mühlen*, NJW 2011, 2476 (2478); *N. Krause*, BB 2010, 3050 (3051); *Oetker/Vossler*, Anh. §§ 25-28 Rn.18; *Soudry*,

nicht konkret benannt werden, somit über die detaillierte Auflistung hinausgehen und folglich das gesamte Vermögen übertragungsgegenständlich machen.¹¹⁰⁷ Jedoch wird diese Auffassung auch abgelehnt.¹¹⁰⁸ Dies wird mit der weiterhin existierenden Auflistung begründet, sodass ebenso Klarheit über den Veräußerungsgegenstand herrscht.¹¹⁰⁹ Es erfolgt lediglich eine Erweiterung um nicht genau zu bezeichnende oder vergessene Aktiva, über die auch die Beurkundung keine weitere Übersicht schaffen kann.¹¹¹⁰ Ferner wird auf die eher geringwertige und untergeordnete Bedeutung der zusätzlich erfassten Gegenstände abgestellt.¹¹¹¹

Gemäß § 613a Abs. 1 S. 1 BGB gehen Arbeitsverhältnisse (Rechte und Pflichten), die zu dem erworbenen Betrieb oder dessen Teil gehören, auf den neuen Inhaber über. Die Betriebsdefinition folgt jener in Kapitel B. I. 1. c) aa). Notwendig ist hierfür eine rechtsgeschäftliche Übertragung.¹¹¹² Ausschlaggebend ist ferner der Wechsel des Rechtsträgers als Inhaber.¹¹¹³ Gleichwohl ist die Identitätswahrung der akquirierten Einheit maßgeblich, um von einem Unternehmens- oder Betriebsübergang ausgehen zu können.¹¹¹⁴ Diese Situation ist bei einem Asset Deal als Form des Unternehmenskaufs zutreffend, sodass diese Vorschrift entsprechend anwendbar ist.¹¹¹⁵ Allerdings gilt diese Norm, aufgrund der fehlenden Arbeitnehmereigenschaft, nicht für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder.¹¹¹⁶ Vielmehr verbleiben Dienst- und Organverhältnis bei dem veräußernden Rechtsträger.¹¹¹⁷

Öffentlich-rechtliche Genehmigungen sind im Rahmen des Asset Deals differenziert zu betrachten: Anlage- respektive sachbezogene Genehmigungen gehen auf den neuen Rechtsträger über.¹¹¹⁸ Dies erklärt sich durch ihren ausschließlichen Bezug zu den transferierten Gegenständen.¹¹¹⁹ Personenbezogene Genehmigungen sind hingegen nicht übertragbar und müssen durch

GWR 2010, 402 (402).

¹¹⁰⁷ *Eickelberg/Mühlen*, NJW 2011, 2476 (2478).

¹¹⁰⁸ Beck M&A-Hdb./*Meyer-Sparenberg*, § 48 Rn.16; *Böttcher/Grewe*, NZG 2005, 950 (954); *Klößner*, DB 2008, 1083 (1088); *K. Müller*, NZG 2007, 201 (205); *Palzer*, JURA 2011, 917 (921).

¹¹⁰⁹ *Böttcher/Grewe*, NZG 2005, 950 (954); *Klößner*, DB 2008, 1083 (1088); *K. Müller*, NZG 2007, 201 (205).

¹¹¹⁰ *Böttcher/Grewe*, NZG 2005, 950 (954).

¹¹¹¹ Beck M&A-Hdb./*Meyer-Sparenberg*, § 48 Rn.16; *Klößner*, DB 2008, 1083 (1089).

¹¹¹² HK-BGB/*Schreiber*, BGB § 613a Rn.4; *Munkert*, DStR 2008, 2501 (2506); *Schiefer/Worzalla*, DB 2008, 1566 (1568).

¹¹¹³ BAG, NZA 2007, 1428 (Rn.15/16); BAG, NJOZ 2007, 5216 (Rn.21); HK-BGB/*Schreiber*, BGB § 613a Rn. 5; *Jauernig/Mansel*, § 613a Rn.3a; G. Schaub/*Ahrendt*, § 117 Rn.28; *Schiefer/Worzalla*, DB 2008, 1566 (1569).

¹¹¹⁴ EuGH, NZA 2011, 1077 (Rn.60); BAG, NJOZ 2007, 5216 (Rn.21).

¹¹¹⁵ Beck Hdb. PersG/*Frey/Fichtner*, § 27 Rn.88; *Korch*, JuS 2018, 521 (522); MAH GmbHR/G. *Picot*, § 21 Rn. 145; *Munkert*, DStR 2008, 2501 (2506); G. Schaub/*Ahrendt*, § 117 Rn.7.

¹¹¹⁶ MAH GmbHR/G. *Picot*, § 21 Rn.161; *Munkert*, DStR 2008, 2501 (2506).

¹¹¹⁷ *Röder/Lingemann*, DB 1993, 1341ff.

¹¹¹⁸ Beck M&A-Hdb./*Schmidt-Kötters*, § 76 Rn.27; Beck Hdb. PersG/*Frey/Fichtner*, § 27 Rn.57; *Maidl*, NZG 2018, 726 (729).

¹¹¹⁹ Beck M&A-Hdb./*Schmidt-Kötters*, § 76 Rn.27.

den Erwerber neu beantragt werden.¹¹²⁰ Verpflichtungen, die dem öffentlich-rechtlichen Bereich entspringen, sind ebenfalls nicht übertragbar.¹¹²¹

Sollen Verträge durch den Erwerber übernommen werden, so ist dies der jeweiligen Vertragspartei zu vereinbaren;¹¹²² freilich ist auch der Veräußerer miteinzubeziehen.¹¹²³ Für die Abtretung von Forderungen ist eine hinreichende Bestimmbarkeit dieser notwendig.¹¹²⁴ Verbindlichkeiten müssen jedoch nicht zwangsläufig übernommen werden.¹¹²⁵ Diese verbleiben vielmehr beim Veräußerer.¹¹²⁶ Die Parteistellung in Gerichtsverfahren bleibt ebenso unberührt.¹¹²⁷

Bei sämtlichen Vermögensgegenständen beweglicher Natur ist deren genaue Bezeichnung im Kaufvertrag erforderlich.¹¹²⁸ Der Bestimmtheitsgrundsatz gilt auch für Gebäude und Grundstücke.¹¹²⁹

In § 15 Abs. 1 S. 2 PatG und § 22 Abs. 1 S. 2 GebrMG ist die Möglichkeit der Übertragbarkeit von Patenten und Gebrauchsmustern normiert. Hierfür ist im Rahmen der Singularsukzession jeweils ein Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft erforderlich.¹¹³⁰ Gemäß § 29 Abs. 2 DesignG respektive § 27 Abs. 2 MarkenG wird davon ausgegangen, dass im Zuge der Übertragung eines Unternehmens beziehungsweise Geschäftsbetriebs oder deren jeweiligen Teile das dazugehörige Design- oder Markenrecht mitübertragen wird. Somit wird der Miterwerb dieser Rechte vermutet -¹¹³¹ und es bedarf einer anderslautenden Vereinbarung der Vertragsparteien, sofern dies nicht gewollt ist.¹¹³² Jedoch widerspricht diese Regelung dem Sinn des Asset Deals, innerhalb dessen ja die zu übertragenden Vermögensgegenstände aufzulisten sind, sodass hier wiederum davon auszugehen ist, dass wenn die Marke (gleiches wird auch für das Design gelten) nicht aufgeführt ist, diese auch nicht vertragsgegenständlich sein soll.¹¹³³ Wird allerdings ein Geschäftsbetrieb pauschal übertragen, so ist diese Normanwendung zweckdienlich.¹¹³⁴ Der

¹¹²⁰ *Maidl*, NZG 2018, 726 (729).

¹¹²¹ Beck M&A-Hdb./*Schmidt-Kötters*, § 76 Rn.85/88.

¹¹²² *R. Beck/Klar*, DB 2007, 2819 (2820); Beck M&A-Hdb./*Rosengarten*, § 2 Rn.18; *W. Beisel/Klumpp/D. Beisel*, § 9 Rn.35; *Bunsen*, JURA 2019, 844 (845); *Korch*, JuS 2018, 521 (522); *Stiller*, BB 2002, 2619 (2624).

¹¹²³ *Stiller*, BB 2002, 2619 (2624).

¹¹²⁴ Beck M&A-Hdb./*Meyer-Sparenberg*, § 41 Rn.53; *W. Beisel/Klumpp/D. Beisel*, § 9 Rn.24; *Stiller*, BB 2002, 2619 (2623).

¹¹²⁵ Hdb. VC/*Weitnauer*, I. Rn.51; *Korch*, JuS 2018, 521 (522).

¹¹²⁶ *Stiller*, BB 2002, 2619 (2621).

¹¹²⁷ *W. Beisel/Klumpp/D. Beisel*, § 9 Rn.46.

¹¹²⁸ Beck Hdb. PersG/*Frey/Fichtner*, § 27 Rn.127; Beck M&A-Hdb./*Rosengarten*, § 2 Rn.17; *W. Beisel/Klumpp/D. Beisel*, § 4 Rn.36; *Stiller*, BB 2002, 2619 (2622).

¹¹²⁹ *W. Beisel/Klumpp/D. Beisel*, § 4 Rn.34.

¹¹³⁰ BeckOK PatR/*Loth/R. Hauck*, PatG § 15 Rn.11; *Donle*, DStR 1997, 74 (76); *Mes*, PatG/GebrMG, PatG § 15 Rn.7; *Osterrieth*, PatR, Rn.887/895.

¹¹³¹ *Eichmann et al.*, DesignG, § 29 Rn.17; *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, § 27 Rn.25; MAH GewRS/*Raab*, § 35 Rn. 357.

¹¹³² BeckOK MarkenR/*Taxhet*, § 27 Rn.27; MAH GewRS/*Raab*, § 35 Rn.357.

¹¹³³ BeckOK MarkenR/*Taxhet*, § 27 Rn.27.

¹¹³⁴ BeckOK MarkenR/*Taxhet*, § 27 Rn.27.

Zustimmung des Urhebers zur Übertragung der Nutzungsrechte bedarf es nach § 34 Abs. 3 S. 1 BGB im Falle des Asset Deals nicht.¹¹³⁵ Dies gilt auch, wenn lediglich Teile des Unternehmens veräußert werden, sofern sie abgrenzbare Einheiten oder Bereiche darstellen.¹¹³⁶ Hierbei kann also an Betriebe oder Geschäftsbereiche gedacht werden. Geschäftsgeheimnisse beziehungsweise Know-how sind ebenso zu übertragen.¹¹³⁷

Problematisch ist zusammenfassend, dass gegebenenfalls für den Erwerber günstige Verträge sowie staatliche Genehmigungen nicht zwangsläufig auf diesen übergehen und somit das Risiko schlechterer Konditionen oder der Nicht-Erteilung besteht.¹¹³⁸ Ferner kann die diesbezügliche Erteilung einige Zeit in Anspruch nehmen.¹¹³⁹ Ebenso stellt sich die erforderliche Auflistung und konkrete Bestimmung des Vertragsgegenstands als aufwändig dar.

Die Einzelrechtsnachfolge kann vice versa jedoch auch vorteilhaft sein, indem die vertragliche Bindung an wirtschaftlich nachteilige Verträge entfällt und diesbezüglich keine Rechtsnachfolge anzutreten ist. Als positiv ist ferner anzusehen, dass der Asset Deal im Allgemeinen die Möglichkeit der Selektion der zu übernehmenden Vermögensgegenstände bietet und somit beispielweise Verbindlichkeiten nicht übernommen werden müssen. Ebenso ist es hier möglich, auch nur Unternehmensteile (Betriebe, Geschäftsbereiche) zu erwerben, sodass von einem geschärften Transaktionsfokus profitiert werden kann, folglich für den Erwerber uninteressante Unternehmensteile beim Veräußerer verbleiben - sofern dieser zustimmt.

Kosten für Notartätigkeiten entstehen, sofern ein Grundstück oder das gesamte Vermögen übertragen wird. Ebenso wird dann eine kostenpflichtige Änderung im Grundbuch erforderlich.¹¹⁴⁰ Ist dies nicht der Fall, ist ein Unternehmensverkauf theoretisch ohne zwingende Kostenpositionen möglich. Der Käufer hat gemäß § 448 Abs. 2 BGB die Kosten für Beurkundung, Auflasung und Grundbucheintrag zu übernehmen. Eine Übernahmepflicht der Notarkosten für die Übertragung des gesamten Vermögens ist gesetzlich nicht normiert, sodass das Verursacherprinzip anzunehmen ist und somit der Verkäufer diese zu zahlen hat.

Aus obigem Sachverhalt ergibt sich schlussendlich, dass ein Asset Deal folgende Ausprägungen haben kann: Es kann erstens die Übertragung des gesamten Unternehmens erfolgen, wie in Abbildung 19 dargestellt. Ebenso zweitens können auch Geschäftsbereiche oder Betriebe übertragen werden; Gleiches gilt drittens für deren Teile.

¹¹³⁵ Beck M&A-Hdb./Meyer-Sparenberg, § 41 Rn.48; BeckOK UrhR/Soppe, UrhG § 34 Rn.19/23; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 9 Rn.19; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 34 Rn.30; Raitz von Frenzt/Masch, ZUM 2009, 354 (358); Spindler/Schuster/Wiebe, UrhG § 34 Rn.7.

¹¹³⁶ BeckOK UrhR/Soppe, UrhG § 34 Rn.22; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 34 Rn.32.

¹¹³⁷ BeckOK BGB/Faust, § 453 Rn.25; Beck M&A-Hdb./Meyer-Sparenberg, § 41 Rn.49; W. Beisel/Klumpp/D. Beisel, § 9 Rn.22; Donle, DStR 1997, 74 (79); Oetker/Vossler, Anh. §§ 25-28 Rn.4.

¹¹³⁸ R. Beck/Klar, DB 2007, 2819 (2821).

¹¹³⁹ Beck M&A-Hdb./Schmidt-Kötters, § 76 Rn.31.

¹¹⁴⁰ Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 25 Rn.113.

2. Rolle der Mitarbeiter

Als weitere Anspruchsgruppe sind die Mitarbeiter zu berücksichtigen. Auf ihre Bedeutung in diesem Kontext sowie ihre Möglichkeiten der Einflussnahme richtet sich im Folgenden der Betrachtungsfokus.

a) Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 S. 1 BGB

Eine Handlungsmöglichkeit der Arbeitnehmer ist in § 613a Abs. 6 S. 1 BGB verschriftlicht: Dieser gestattet es selbigen, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Unterrichtung (Abs. 5) gegenüber dem neuen oder alten Betriebsinhaber zu widersprechen. Wie alle Absätze des § 613a BGB, stellt auch dieser auf das Vorhandensein eines Betriebsübergangs als notwendige Voraussetzung des Widerspruchs ab.

Der arbeitnehmerseitige Widerspruch bewirkt sodann, dass das jeweilige Arbeitsverhältnis mit dem alten Betriebsinhaber fortbesteht und somit nicht übergeht.¹¹⁴¹

Dabei ist allerdings nach den Transaktionsformen zu differenzieren: Im Falle der Verschmelzung - und damit dem Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers - ist das Widerspruchsrecht ausgeschlossen.¹¹⁴² Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass der ursprüngliche Arbeitgeber nicht mehr fortbesteht und mithin das Arbeitsverhältnis mit diesem auch nicht weitergeführt werden kann.¹¹⁴³ Der Widerspruch ist demgemäß wirkungslos.¹¹⁴⁴ Vielmehr muss der Arbeitnehmer die außerordentliche Kündigung (§ 626 BGB) erklären.¹¹⁴⁵ Der hierfür notwendige wichtige Grund ergibt sich aus dem Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers als Vertragspartner.¹¹⁴⁶ Durch die gesondert zu erklärende Kündigung kann sich der Arbeitnehmer insbesondere der weitreichenden Folge dieser (endgültige Beendigung des Arbeitsverhältnisses) bewusst werden. Dieses Bewusstsein wird in der Regel bei einem Widerspruch, der ja auf den Erhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses abzielt, nicht gegeben sein.

¹¹⁴¹ BAG, NZA 2008, 815 (Rn.24/31); *Altenburg/T. Leister*, NZA 2005, 15 (19); BeckOK ArbR/*Gussen*, BGB § 613a Rn.171; BeckOK BGB/*Baumgärtner*, § 613a Rn.85; ErfKomm/*Preis*, BGB § 613a Rn.105; *Fandel/Hausch*, BB 2008, 2402 (2402); *B. Gaul/Otto*, DB 2002, 634 (638); *F. Hauck*, NZA-Beil. 2009, 18 (22); *Henssler/Strohn/Moll*, UmwG § 324 Rn.11f; *Küttner/Kreitner*, „Betriebsübergang“ Rn.50; MAH GmbHR/*G. Picot*, § 21 Rn.158; *Nehls*, NZA 2008, 822 (824); *Sayatz/Wolff*, DStR 2002, 2039 (2043); *G. Schaub/Ahrendt*, § 118 Rn.55; *G. Schaub/U. Koch/U. Koch*, „Betriebsübergang“; *Worzalla*, NZA 2002, 353 (357).

¹¹⁴² BAG, NZA 2008, 815 (Rn.18); *B. Gaul/Otto*, DB 2002, 634 (636); *Willemsen/Lembke*, NJW 2002, 1159 (1165); *Wlotzke*, DB 1995, 40ff.

¹¹⁴³ BAG, NZA 2008, 815 (Rn.24); Beck Notar-Hdb./*Heckschen*, § 24 Rn.34; BeckOK ArbR/*Gussen*, BGB § 613a Rn.178b; ErfKomm/*Oetker*, UmwG § 324 Rn.9; *B. Gaul/Otto*, DB 2002, 634 (636).

¹¹⁴⁴ BAG, NZA 2008, 815 (Rn.18); *Bachner*, NJW 1995, 2881 (2882); Beck Notar-Hdb./*Heckschen*, § 24 Rn.34; *Henssler/Strohn/Moll*, UmwG § 324 Rn.12; *G. Schaub/U. Koch/U. Koch*, „Umwandlung“.

¹¹⁴⁵ *Bachner*, NJW 1995, 2881 (2882); Beck Notar-Hdb./*Heckschen*, § 24 Rn.34; *Graef*, NZA 2006, 1078 (1080); *G. Schaub/Ahrendt*, § 116 Rn.12; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Langner*, UmwG Vor § 322-325 Rn.29; *Willemsen/Lembke*, NJW 2002, 1159 (1165).

¹¹⁴⁶ BAG, NZA 2008, 815 (Rn.24).

Das Widerspruchsrecht in Bezug auf umwandlungsrechtliche Vorgänge wird jedoch nicht einheitlich beurteilt, sofern der übertragende Rechtsträger erlischt.¹¹⁴⁷ Gegenüber obiger Auffassung wird auch vertreten, dass ein Widerspruch im Falle der Verschmelzung trotz Erlöschens des bisherigen Rechtsträgers möglich ist.¹¹⁴⁸ Der Widerspruch führt jedoch dann nicht zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, sondern bewirkt die Auflösung desselbigen, sodass er als wirksames Kündigungersuchen im Sinne des § 140 BGB ausgelegt wird.¹¹⁴⁹ Begründet wird diese Ansicht damit, dass der Arbeitnehmer den übernehmenden Rechtsträger als Arbeitgeber ablehnt (freie Arbeitsplatzwahl gem. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG) und folglich nicht an einem Übergang des Arbeitsverhältnisses interessiert ist.¹¹⁵⁰ Dies wird jedoch auf Seiten der ersteren Sichtweise abgelehnt, da ein Widerspruch das Arbeitsverhältnis nicht beenden, sondern lediglich mit dem alten Arbeitgeber erhalten soll, sodass diese Umdeutung nicht zweckgerecht ist.¹¹⁵¹

Beim Share Deal liegt, wie in Kapitel D. II. 1. b) bb) dargestellt, kein Betriebsübergang vor, somit scheidet auch das Widerspruchsrecht aus.¹¹⁵²

Im Ergebnis kann das Arbeitsverhältnis bei einer Verschmelzung - sofern man der höchststrichterlichen Ansicht folgt - auch im Falle des Widerspruchs bestehen bleiben, sodass dem aufnehmenden Rechtsträger personelle Bestandteile und unter anderem das damit verbundene Wissen erhalten bleiben.

Die verbleibende Alternative, bei der der arbeitnehmerseitige Widerspruch nach § 613a Abs. 6 S. 1 BGB im eigentlichen Sinne Anwendung findet, ist der Asset Deal.¹¹⁵³

§ 613a Abs. 6 S. 1 BGB konkretisiert sodann, dass der Widerspruch innerhalb von einem Monat nach Zugang der Unterrichtung nach Abs. 5 schriftlich zu erheben ist. § 613a Abs. 6 S. 2 BGB benennt den alten oder neuen Betriebsinhaber als Adressaten.

Da Organmitglieder, wie bereits zuvor thematisiert, im Allgemeinen keine Arbeitnehmer sind, finden alle Regelungen des § 613a BGB auf diese auch keine Anwendung.¹¹⁵⁴

¹¹⁴⁷ *Fandel/Hausch*, BB 2008, 2402 (2402); *Sayatz/Wolff*, DStR 2002, 2039 (2045); *Willemsen/Lembke*, NJW 2002, 1159 (1165).

¹¹⁴⁸ ArbG Münster, NZA-RR 2000, 467 (468); *Altenburg/T. Leister*, NZA 2005, 15 (24); *Fandel/Hausch*, BB 2008, 2402 (2403); *Grobys*, BB 2002, 726 (730); *Rieble*, NZA 2004, 1 (5); *Sayatz/Wolff*, DStR 2002, 2039 (2045).

¹¹⁴⁹ *Altenburg/T. Leister*, NZA 2005, 15 (24); *Fandel/Hausch*, BB 2008, 2402 (2405); *Grobys*, BB 2002, 726 (730); *Rieble*, NZA 2004, 1 (5); *Sayatz/Wolff*, DStR 2002, 2039 (2046).

¹¹⁵⁰ ArbG Münster, NZA-RR 2000, 467 (468); *Altenburg/T. Leister*, NZA 2005, 15 (18); *Grobys*, BB 2002, 726 (730); *Sayatz/Wolff*, DStR 2002, 2039 (2046).

¹¹⁵¹ BAG, NZA 2008, 815 (Rn.27/28/31); *ErfKomm/Oetker*, UmwG § 324 Rn.9.

¹¹⁵² *R. Beck/Klar*, DB 2007, 2819 (2820); *Beck M&A-Hdb./Liebers*, § 35 Rn.3; *Beck M&A-Hdb./Liebers*, § 37 Rn.194.

¹¹⁵³ *R. Beck/Klar*, DB 2007, 2819 (2820); *Beck M&A-Hdb./Liebers*, § 35 Rn.3.

¹¹⁵⁴ BAG, NZA 2003, 552 (554).

b) Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Eine weitere Handlungsmöglichkeit im Kontext transaktionsbedingter Veränderungen der Unternehmensstruktur ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, die getrennt nach den zwei möglichen Ausgangspunkten zu analysieren ist.

Im Vorfeld, da dies in beiden, nachfolgend erläuterten Fällen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Relevanz sein kann, ist zunächst auf die weitere Verwendung der werkbezogenen Nutzungsrechte einzugehen. Hierüber herrscht keine Einigkeit:¹¹⁵⁵ Es wird einerseits vertreten, dass diese dem Arbeitgeber zeitlich unbegrenzt, also auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, zur Verfügung stehen.¹¹⁵⁶ Dies folgt daraus, dass die Geschäftsgrundlage trotz Auslaufen des Arbeitsvertrags bestehen bleibt.¹¹⁵⁷ Andererseits besteht die Auffassung, die Einräumung der Nutzungsrechte endet mit dem Arbeitsverhältnis.¹¹⁵⁸ Dies soll sich daraus ergeben, dass die Basis der Werknutzung, der Arbeitsvertrag, dann erloschen ist.¹¹⁵⁹

§ 26 ArbNErfG schreibt hingegen eindeutig vor, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Rechte und Pflichten bezüglich einer Arbeitnehmererfindung nicht berührt. Mithin verbleiben dem Arbeitgeber die Rechte an der Erfindung auch nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmererfinders. Das Recht zur Verwendung eines Designs ist ebenso von dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses losgelöst.¹¹⁶⁰ Vom Arbeitnehmer eingebrachte Verbesserungsvorschläge stehen dem Arbeitnehmer unbeschränkt zur Verfügung;¹¹⁶¹ damit kann er diese auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nutzen.

Auch bezüglich dieser Fragestellung ist für Organmitglieder und Gesellschafter keine einheitliche oder gesetzliche Regelung getroffen.

aa) Kündigung durch den Arbeitgeber

Vorwegzunehmen ist bezüglich der Kündigung durch den Arbeitgeber, dass diese in dem hiesigen Verständnis von Corporate Development nur begrenzt sinnvoll anmutet. Das folgt aus der zuvor dargelegten Tatsache, dass Wachstum sowie Aneignung von Know-how Ziele des Zusammenschlusses sind und sich diese Eigenschaften folgelogisch eher schwierig mit Personalabbau verbinden lassen dürften. Denkbar ist eine arbeitgeberseitige Kündigung des

¹¹⁵⁵ Schwab, ArbNErfG, Anh. § 1 Rn.82; A. Vogel, NJW-Spezial 2007, 177 (178); Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.76.

¹¹⁵⁶ BAG, NJW 1984, 1579 (1581); Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.20; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.14; G. Schaub/U. Koch, § 115 Rn.7.

¹¹⁵⁷ MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.14.

¹¹⁵⁸ Schwab, ArbNErfG, Anh. § 1 Rn.82; Schwab, NZA-RR 2015, 5 (7); Wandtke, GRUR 2015, 831 (836); Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.76.

¹¹⁵⁹ Schwab, NZA-RR 2015, 5 (7); Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.76.

¹¹⁶⁰ Eichmann et al., DesignG, § 7 Rn.28.

¹¹⁶¹ MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.197.

Arbeitsverhältnisses folglich nur im Falle von personellen Überschusskapazitäten, die nicht bedeutsam für die Weiterentwicklung des Unternehmens erscheinen, insbesondere, sofern beispielsweise Abteilungen und Funktionen nach der Transaktion doppelt besetzt sind oder bestimmte personelle Ressourcen nicht mehr benötigt werden. Im Folgenden wird daher, wie in der gesamten Arbeit, die Perspektive des aufnehmenden oder erwerbenden Rechtsträgers eingenommen.

Wie in jedem Fall der Kündigung benötigt der Arbeitgeber einen Grund für diese.¹¹⁶² § 613a Abs. 4 S. 1 BGB schließt eine Kündigung aufgrund des Betriebsübergangs von Arbeitsverhältnissen sowohl durch den alten, als auch neuen Arbeitgeber aus. Wie im vorherigen Kapitel dargelegt, liegt ein Betriebsübergang sowohl im Falle der Verschmelzung, als auch im Falle des Asset Deals vor. Beim Share Deal ist dies hingegen nicht so, sodass das Kündigungsverbot nicht auf diese Norm gestützt werden kann; hier gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass - wie ebenfalls dargelegt - das Unternehmen respektive dessen Rechtsträger an sich unberührt bleibt, sodass sich aus der Tatsache des bloßen Gesellschafterwechsels kein tauglicher Kündigungsgrund formulieren lässt.¹¹⁶³

§ 613a Abs. 4 S. 2 BGB hingegen gestattet aber die Kündigung aus anderen Gründen. In diesem Zusammenhang ist, neben der verhaltens- und personenbedingten, insbesondere an ihre betriebsbedingte Ausprägung zu denken.¹¹⁶⁴ Auf Basis dieser Überlegungen können auch Kündigungen für die bisherigen Arbeitnehmer des aufnehmenden oder erwerbenden Rechtsträgers ausgesprochen werden.

Kündigungen durch den Arbeitgeber stellen im Ergebnis einen Koordinierungsaufwand (Sozialauswahl/-plan) dar und können rechtliche Streitigkeiten (Kündigungsschutzklagen) sowie negative Presse (Öffentlichkeitswirksamkeit ist insb. bei Massentlassungen anzunehmen) nach sich ziehen.

Ferner ist auch auf die Kündigung der Organmitglieder einzugehen, indem zu differenzieren ist, in welchen Konstellationen diese notwendig und möglich ist: Wie in Kapitel D. II. 1. b) aa) angeführt, erlöschen bei der Verschmelzung die Organverhältnisse.¹¹⁶⁵ Die Dienstverhältnisse bestehen jedoch fort, sodass diese Beziehung zu den Geschäftsleitern aufrecht erhalten

¹¹⁶² BAG, NZA 1997, 148 (149); *Hausch*, BB 2008, 1392 (1396); HK-BGB/*Schreiber*, § 613a Rn.9.

¹¹⁶³ BAG, NJW 1991, 247 (248).

¹¹⁶⁴ Beck M&A-Hdb./*Liebers*, § 37 Rn.186; BeckOK ArbR/*Gussen*, BGB § 613a Rn.125; ErfKomm/*Preis*, § 613a Rn.156; *Küttner/Kreitner*, „Betriebsübergang“ Rn.87/88; MünchKomm-BGB/*Müller-Glöge*, § 613a Rn.190.

¹¹⁶⁵ BGH, BeckRS 2013, 12247 Rn.3; LAG Köln, BeckRS 2001, 31010342; Beck Hdb. AG/*Liebscher*, § 6 Rn.31; BeckOK GmbHG/*Heilmeier*, GmbHG § 38 Rn.77; *Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt*, I. § 2 Rn.236; *Drygala/Staake/Szalai*, KapGesR, § 35 Rn.58; *Fleischer/Thüsing*, § 5 Rn.40; *Henssler/Strohn/Heidinger*, UmwG § 20 Rn.47; *MAH GmbHR/Lenz*, § 8 Rn.44; *Röder/Lingemann*, DB 1993, 1341ff.; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter*, UmwG § 20 Rn.8; *Semler/Stengel/Leonard*, § 20 Rn.20.

bleibt.¹¹⁶⁶ Beim Share Deal bleiben beide Verhältnisse unberührt (Kapitel D. II. 1. b) bb)).¹¹⁶⁷ In beiden Fällen kann also das Bedürfnis des Erwerbers entstehen, jegliche Verhältnisse zu den Organen zu kündigen. Lediglich beim Asset Deal ist dies nicht der Fall, sodass dieser im Folgenden außer Acht bleiben kann, da die Verhältnisse beim Veräußerer verbleiben (Kapitel D. II. 1. a) cc)).¹¹⁶⁸

Zunächst ist das Organverhältnis zu betrachten: Im Falle der Verschmelzung ist eine Abberufung von Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied wegen des automatischen Erlöschens der Organstellung mithin nicht erforderlich.¹¹⁶⁹ Im Rahmen des Share Deals kann der Geschäftsführer abberufen werden, ohne dass hierfür ein wichtiger Grund erforderlich wäre (§ 38 Abs. 1 GmbHG).¹¹⁷⁰ Für Vorstandsmitglieder gilt diesbezüglich, dass diese nur abberufen werden können, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 84 Abs. 3 S. 1 AktG), der zumeist in der Person derselbigen liegt (bspw. Pflichtverletzungen, mangelnde Loyalität, Bekämpfung der Übernahme, § 84 Abs. 3 S. 2 AktG).¹¹⁷¹ Somit kann ein Widerruf der Bestellung hier nicht ohne Weiteres erfolgen.

Sodann ist weiterhin die Situation in Bezug auf das Dienstverhältnis zu berücksichtigen: Für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder gilt bei der Verschmelzung, dass der Dienstvertrag durch die Gesellschaft nicht gekündigt werden kann, da dieser entweder ohnehin befristet ist (§ 620 Abs. 1 BGB) oder hinsichtlich der Transaktion kein wichtiger Grund (§ 626 Abs. 1 BGB) besteht.¹¹⁷² Beim Share Deal ist bezüglich der Geschäftsführer zu konstatieren, dass deren Dienstverhältnis erhalten bleibt, da der erforderliche, wichtige Grund für eine außerordentliche Kündigung in einem Gesellschafterwechsel nicht zu sehen ist.¹¹⁷³ Der Dienstvertrag der Vorstandsmitglieder kann mit derselben Begründung nicht wirksam gekündigt werden.¹¹⁷⁴

Diese Grundsätze zur Abberufung und Kündigung müssen aufgrund derselben Rechtslage auch auf Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder des aufnehmenden oder erwerbenden Rechtsträgers Anwendung finden. Allerdings bleiben auch ihre Organverhältnisse bei der Verschmelzung erhalten.¹¹⁷⁵ Folglich bestehen Organstellung und Dienstvertrag der Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder des aufnehmenden oder erwerbenden Rechtsträgers vollumfänglich fort.

¹¹⁶⁶ BGH, NJW 1989, 1928 (1930); Beck Hdb. AG/*Liebscher*, § 6 Rn.42c; Breithaupt/Ottersbach/*Breithaupt*, I. § 2 Rn.236; Henssler/Strohn/*Heidinger*, UmwG § 20 Rn.47; Röder/*Lingemann*, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁶⁷ MünchKomm-HGB/*Thiessen*, Anh. § 25 Rn.110; Röder/*Lingemann*, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁶⁸ Röder/*Lingemann*, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁶⁹ Röder/*Lingemann*, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁷⁰ Röder/*Lingemann*, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁷¹ Röder/*Lingemann*, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁷² Röder/*Lingemann*, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁷³ Röder/*Lingemann*, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁷⁴ Röder/*Lingemann*, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁷⁵ Fleischer/*Thüsing*, § 5 Rn.40; Röder/*Lingemann*, DB 1993, 1341ff.; Semler/Stengel/*Leonard*, § 20 Rn.20.

Im Ergebnis bleiben dem Erwerber die Organmitglieder des akquirierten Rechtsträgers mindestens durch den Dienstvertrag erhalten, sodass diese weiterhin Einfluss nehmen können oder auch nur Kosten durch die Fortzahlungsverpflichtung verursachen.

bb) Kündigung durch den Arbeitnehmer

Spiegelbildlich zu der arbeitgeberseitig erklärten Kündigung, steht selbiges Gestaltungsrecht auch dem Arbeitnehmer zu. Dabei sind die Arbeitnehmer in die Gruppe der Mitarbeiter des veräußernden oder erlöschenden Rechtsträgers und die Gruppe der Mitarbeiter des erwerbenden oder aufnehmenden Rechtsträgers zu separieren.

Eine Kündigung durch den Arbeitnehmer ist insbesondere denkbar, wenn das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 S. 1 BGB nicht genutzt werden kann. Den Arbeitnehmern ist bei der Verschmelzung, sofern angenommen wird, dass der Widerspruch nicht zur Kündigung führt, ein außerordentliches Kündigungsrecht wegen des Arbeitgeberwechsels zuzubilligen.¹¹⁷⁶ Für den Share Deal ist dies nicht zu gewähren, da eben jener Wechsel ausbleibt. Somit bleibt folglich nur die ordentliche Kündigung unter Einhaltung etwaiger Kündigungsfristen (§ 622 Abs. 1, 3 BGB). Die alternativ vertretene Umdeutung des Widerspruchs im Rahmen der Verschmelzung soll bekanntermaßen ebenfalls zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen. Im Rahmen des Asset Deals wiederum ist eine Kündigung nicht erforderlich, da das Widerspruchsrecht besteht.

Ebenso ist die Eigenkündigung der Arbeitnehmer des aufnehmenden oder erwerbenden Rechtsträgers die einzige Möglichkeit, um ihre Arbeitskraft nicht den veränderten Unternehmens- und Gesellschafterstrukturen unterwerfen zu müssen. Für diese Arbeitnehmer liegt kein Betriebsübergang vor, sodass auch kein Widerspruchsrecht, weder bei der Verschmelzung, noch beim Asset Deal besteht, da ihr arbeitgebender Rechtsträger hier aufnehmende oder erwerbende Funktion hat. Ebenso liegt deshalb auch kein wichtiger Grund vor, der eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen würde. Beim Share Deal bleibt ihr Arbeitgeber in der hier angenommenen Konstellation zudem gänzlich unberührt. Es verbleibt also in allen drei Szenarien bei der ordentlichen Kündigung analog zu dem oben Gesagten.

Für Organmitglieder ist ebenfalls zwischen zwei Personengruppen zu differenzieren: Die Geschäftsleiter des erlöschenden Rechtsträgers (Verschmelzung) brauchen beziehungsweise können ihr organbezogenes Amt nicht niederlegen, da dies automatisch wegfällt. Für den Share Deal gilt hingegen, dass Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder jeweils einen wichtigen

¹¹⁷⁶ *Bachner*, NJW 1995, 2881 (2882); *Beck Notar-Hdb./Heckschen*, § 24 Rn.34; *Graef*, NZA 2006, 1078 (1080); *G. Schaub/Ahrendt*, § 116 Rn.12; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Langner*, UmwG Vor § 322-325 Rn.29; *Willemsen/Lembke*, NJW 2002, 1159 (1165).

Grund benötigen, um ihre Ämter vorzeitig niederlegen zu können;¹¹⁷⁷ dies soll grundsätzlich für die Beendigung der Organstellung gelten.¹¹⁷⁸ Dem gegenüber wird dieses Erfordernis ebenso im Allgemeinen abgelehnt;¹¹⁷⁹ dies basiert aufgrund der mangelnden Zweckdienlichkeit eines aufgedrängten Amtes.¹¹⁸⁰

Das Dienstverhältnis kann durch die Geschäftsleiter im Rahmen der Verschmelzung fristlos gekündigt werden, da im Wegfall der Organstellung ein wichtiger Grund liegt;¹¹⁸¹ dieser wird hierfür auch im Allgemeinen bei einer fristlosen Kündigung benötigt.¹¹⁸² Dem gegenüber wird grundsätzlich auch vertreten, dass eine Abberufung den Geschäftsführer nicht zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, da seine wirtschaftliche Situation unverändert bleibt und er lediglich von seiner Arbeits- und Haftungspflicht befreit wird.¹¹⁸³ Im Rahmen des Share Deals muss das Vorstandsmitglied zur wirksamen Kündigung seines Dienstvertrages auch sein Amt niederlegen; soll dies außerordentlich erfolgen, ist auch hier ein wichtiger Grund erforderlich.¹¹⁸⁴ Der Share Deal an sich ermöglicht Geschäftsführer und Vorstandsmitglied nämlich keine fristlose Kündigung; diese ist nur statthaft, sofern Kompetenzen vertragswidrig eingeengt werden.¹¹⁸⁵ Alternativ kann generell eine Change-of-Control-Klausel im Anstellungsvertrag das Organmitglied zur außerordentlichen Kündigung berechtigen.¹¹⁸⁶ Die Auflösung der Verhältnisse im Falle des Asset Deal ist bekanntermaßen Sache des veräußernden Rechtsträgers und folglich hier nicht der Betrachtung zu unterziehen.

Bezüglich der Organmitglieder des aufnehmenden oder erwerbenden Rechtsträgers stellt sich die Situation dementsprechend wie folgt dar: Damit die Geschäftsleiter ihr Amt niederlegen können, werden, je nach Auffassung, ebenfalls entsprechende Gründe benötigt. Bei der Verschmelzung ist beispielsweise denkbar, dass die Organe mit den neuen Gesellschaftern nicht einverstanden sind und daher nicht unter deren Beteiligung für die Gesellschaft tätig sein möchten. Für die fristlose Beendigung des Dienstvertrages ist, wie zuvor festgestellt, immer ein

¹¹⁷⁷ Röder/Lingemann, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁷⁸ Fleischer/Thüsing, § 5 Rn.35; Hölters/M. Weber, § 84 Rn.86.

¹¹⁷⁹ BGH, NJW 1993, 1198 (1199); Breithaupt/Ottersbach/Schneider, E. § 2 Rn.228; Grigoleit/Vedder, § 84 Rn.44; Grobys/Littger, BB 2002, 2292 (2293); Hüffer/J. Koch, AktG, § 84 Rn.45; MünchHdb. GesR IV/Wiesner, § 21 Rn.67; MünchKomm-AktG/Spindler, AktG § 84 Rn.160; Röhrborn, BB 2014, 1978 (1979); Schuhmann, NZG 2002, 706 (706); Zimmermann/Zimmermann-Hübner, HGR, S.265.

¹¹⁸⁰ Beck Hdb. AG/Liebscher, § 6 Rn.53; Hüffer/J. Koch, AktG, § 84 Rn.45.

¹¹⁸¹ Röder/Lingemann, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁸² BeckOK GmbHG/Wisskirchen/Kuhn, GmbHG § 35 Rn.150; Fleischer/Thüsing, § 5 Rn.77; Grigoleit/Vedder, § 84 Rn.51-53; Henssler/Strohn/Dauner-Lieb, AktG § 84 Rn.42; Hölters/M. Weber, § 84 Rn.109; Lohr, DStR 2002, 2173 (2179); MAH AktR/Nehls, § 22 Rn.245; MünchHdb. GesR IV/Wiesner, § 21 Rn.125; MünchKomm-AktG/Spindler, AktG § 84 Rn.201.

¹¹⁸³ Röhrborn, BB 2014, 1978 (1979).

¹¹⁸⁴ Röder/Lingemann, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁸⁵ Röder/Lingemann, DB 1993, 1341ff.

¹¹⁸⁶ Fleischer/Thüsing, § 5 Rn.78; Hölters/M. Weber, § 84 Rn.109; MAH AktR/Nehls, § 22 Rn.247; MünchHdb. GesR IV/Wiesner, § 20 Rn.126; MünchKomm-AktG/Spindler, AktG § 84 Rn.203; MünchKomm-GmbHG/Jaeger/Steinbrück, GmbHG § 35 Rn.450.

wichtiger Grund erforderlich. Im Ergebnis wird eine außerordentliche Kündigung nur in Ausnahmefällen möglich sein, sodass das Auslaufen der Verträge respektive eine ordentliche Kündigung die verbleibenden Alternativen der Geschäftsleiter sind.

Schlussendlich bewirkt eine Kündigung durch Arbeitnehmer oder auch Geschäftsleiter problematischerweise eine Wissens- und Kompetenzabwanderung, dessen Erlangung im Rahmen der Fusion beziehungsweise des Erwerbs essentiell und primärer Beweggrund für die Transaktion sein kann, um auf Basis des personenbezogenen Know-hows und den humangebundenen Fähigkeiten das Unternehmen weiterzuentwickeln. Die aufgezeigten Probleme und Unklarheiten bezüglich der Eigenkündigung durch Organmitglieder kommen hinzu.

c) Rückrufrecht nach § 34 Abs. 3 S. 2, 3 UrhG

Der Urheber kann nach § 34 Abs. 3 S. 2 UrhG das Nutzungsrecht im Falle der Veräußerung des Unternehmens oder dessen Teilen zurückrufen, sofern die Nutzung durch den Erwerber nach Treu und Glauben für ihn unzumutbar ist. Gleiches gilt im Falle der wesentlichen Veränderung der Beteiligungsverhältnisse am Unternehmen (§ 34 Abs. 3 S. 3 UrhG). Übertragen auf den vorliegenden Untersuchungsgegenstand ist festzuhalten, dass die Anknüpfungspunkte der Norm die analysierten Transaktionsszenarien widerspiegeln: Im ersten Fall ist an den Asset Deal, im zweiten Fall an die Verschmelzung sowie den Share Deal zu denken und die Norm deshalb im Folgen betrachtungswürdig. Fraglich ist insbesondere, in welchen dieser Fälle das Rückrufrecht anwendbar ist, sodass hier ebenso nach der Art der Transaktion zu differenzieren ist.

Das Rückrufrecht entsteht im Wege des Asset Deals als Unternehmensverkauf.¹¹⁸⁷ Gleichwohl besteht es, wenn ein Betriebsteil veräußert wurde.¹¹⁸⁸ Ebenso entsteht das Rückrufrecht auch beim Share Deal, sofern die veräußerten Anteile nicht nur ein geringes Ausmaß einnehmen.¹¹⁸⁹ Davon wird hier bekanntermaßen ausgegangen, da der Share Deal nur im Rahmen eines hundertprozentigen Anteilserwerbs für das hiesige Verständnis des Corporate Developments relevant ist. Die Frage nach Schwellenwerten stellt sich diesbezüglich also nicht. Für den Fall der Verschmelzung ergibt sich ebenso ein Rückrufrecht der verkäuferseitigen Urheber.¹¹⁹⁰ Andersherum kommt es bei einer Verschmelzung durch Aufnahme zu einer Veränderung der Beteiligungsverhältnisse am aufnehmenden Rechtsträger im Sinne des § 34 Abs. 3 S. 3 UrhG, sodass

¹¹⁸⁷ *Maidl*, NZG 2018, 726 (728); *Partsch/Reich*, NJW 2002, 3286 (3290); *Raitz von Frenzt/Masch*, ZUM 2009, 354 (358); *Spindler/Schuster/Wiebe*, UrhG § 34 Rn.8.

¹¹⁸⁸ *Spindler/Schuster/Wiebe*, UrhG § 34 Rn.8.

¹¹⁸⁹ *Beck M&A-Hdb./Spoerr*, § 70 Rn.78; *Dreier/Schulze*, UrhG, UrhG § 34 Rn.30; *Partsch/Reich*, NJW 2002, 3286 (3290); *Spindler/Schuster/Wiebe*, UrhG § 34 Rn.8; *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, UrhG § 34 Rn.26.

¹¹⁹⁰ *Raitz von Frenzt/Masch*, ZUM 2009, 354 (366).

den dort zugeordneten Urhebern ebenso ein Rückrufrecht zusteht.¹¹⁹¹ Dies bezieht sich sodann auf Nutzungsrechte, die dem Unternehmen bereits zur Verfügung standen, nun aber verloren gehen können.

Da nun Klarheit über die Möglichkeiten der Anwendbarkeit des Rückrufrechts herrscht, ist zu betrachten, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit es ausgeübt werden kann: Die Gründe basieren diesbezüglich auf der Unzumutbarkeit im Sinne von Treu und Glauben (§ 34 Abs. 3 S. 2 UrhG). Ob eine weitere Nutzungsrechteinräumung zumutbar ist, ist im Rahmen einer Abwägung der Interessen von Urheber und Nutzer nach den Umständen des Einzelfalls zu ermitteln.¹¹⁹² Ein begründeter Rückruf ergibt sich etwa durch die Tatsache, dass das Werk eine kritische Haltung zum Erwerber aufweist.¹¹⁹³ Ebenso gilt dies etwa für differierende (etwa politische oder weltanschauliche) Auffassungen;¹¹⁹⁴ gleichfalls sind auch die Geschäftsgebaren des erwerbenden Unternehmens maßgeblich.¹¹⁹⁵

Eine Frist für den Rückruf ist gesetzlich nicht normiert;¹¹⁹⁶ es ist jedoch auf einen angemessenen Zeitraum für diesen zu achten.¹¹⁹⁷ Wie sich diese Angemessenheit definiert, wird wiederum nicht einheitlich beantwortet: Dabei wird eine zeitliche Begrenzung auf vier Wochen angenommen;¹¹⁹⁸ auch wird ein Monat für angemessen erachtet.¹¹⁹⁹ Von anderen werden mindestens zwei Monate für erforderlich gehalten.¹²⁰⁰ Voraussetzung für den Fristbeginn ist die Kenntnis des Urhebers über die Transaktion, den Erwerber sowie der zukünftige Umgang mit seinem Werk.¹²⁰¹ Mindestens wird jedoch eine Unterrichtung über die Veräußerung für nötig gehalten.¹²⁰² Es wird ferner angenommen, dass je länger der Urheber trotz Kenntnis mit seinem Rückruf wartet, desto geringer das Ausmaß der Unzumutbarkeit der Nutzung durch den Erwerber ist.¹²⁰³ Schlussendlich wird dieser Sachverhalt zu berücksichtigen sein, sodass davon auszugehen ist, dass der Urheber bei nicht zeitnaher Rückruferklärung sein Recht dazu verwirkt (§ 242 BGB).

¹¹⁹¹ Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, UrhG § 34 Rn.29.

¹¹⁹² Beck M&A-Hdb./Spoerr, § 70 Rn.77; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 34 Rn.37; Wandtke/Wandtke, 4. K. Rn. 114; Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348 (351).

¹¹⁹³ Raitz von Frenzt/Masch, ZUM 2009, 354 (358).

¹¹⁹⁴ BeckOK UrhR/Soppe, UrhG § 34 Rn.25; Loewenheim/J. Nordemann, § 28 Rn.15; Wandtke/Wandtke, 4. K. Rn.71; Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348 (351).

¹¹⁹⁵ Wandtke/Wandtke, 4. K. Rn.114; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, UrhG § 34 Rn.25.

¹¹⁹⁶ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 34 Rn.39; Partsch/Reich, NJW 2002, 3286 (3288); Spindler/Schuster/Wiebe, UrhG § 34 Rn.11; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, UrhG § 34 Rn.24; Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348 (354).

¹¹⁹⁷ BeckOK UrhR/Soppe, UrhG § 34 Rn.26; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, UrhG § 34 Rn.24.

¹¹⁹⁸ Beck M&A-Hdb./Spoerr, § 70 Rn.77; BeckOK UrhR/Soppe, UrhG § 34 Rn.26; Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348 (354).

¹¹⁹⁹ Partsch/Reich, NJW 2002, 3286 (3289).

¹²⁰⁰ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 34 Rn.39.

¹²⁰¹ Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, UrhG § 34 Rn.24; Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348 (354).

¹²⁰² Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 34 Rn.39; Partsch/Reich, NJW 2002, 3286 (3289).

¹²⁰³ Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 34 Rn.39; Spindler/Schuster/Wiebe, UrhG § 34 Rn.11.

Grundsätzlich ist § 34 Abs. 3 S. 2, 3 UrhG - wegen § 43 UrhG - auch auf Arbeitsverhältnisse anwendbar.¹²⁰⁴ Ein Grund für den Rückruf stellt insbesondere eine fehlende Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmerurhebers dar.¹²⁰⁵ Jedoch sind wesentliche Einschränkungen bezüglich des Arbeitnehmerurhebers vorzunehmen.¹²⁰⁶ Der Arbeitnehmer wird das Nutzungsrecht wegen Unzumutbarkeit nur zurückrufen können, sofern er auch von seinem, im vorherigen Kapitel thematisierten Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 S. 1 BGB Gebrauch macht, da sonst ein auf Widersprüchlichkeit begründeter Verstoß gegen Treu und Glauben seitens des Arbeitnehmers vorläge.¹²⁰⁷ Voraussetzung für einen redlichen Rückruf im Falle des Asset Deals soll demgemäß also ein zuvor erklärter Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses sein. Bei einer reinen Veränderung der Beteiligungsverhältnisse ist, wie im vorherigen Kapitel diesbezüglich ausgeführt, lediglich die Kündigung durch den Arbeitnehmer möglich, sodass im Regelfall davon ausgegangen werden kann, dass ein Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gegen einen begründeten Rückruf des Nutzungsrechts spricht.¹²⁰⁸ Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer wird hier als Voraussetzung für die Ausübung des Rückrufs beim Share Deal im Einklang mit Treu und Glauben angesehen.

Wird dieser Argumentation gefolgt, so dürfte für die Verschmelzung Ähnliches wie beim Asset Deal gelten: Es wird anzunehmen sein, dass die arbeitnehmerurheberseitige Einräumung des Nutzungsrechts an den aufnehmenden Rechtsträger zumutbar ist, wenn das zugehörige Arbeitsverhältnis übergeht und der Arbeitnehmer weder Widerspruch noch Kündigung erklärt. Für Arbeitnehmerurheber des aufnehmenden Rechtsträgers ergäbe sich hingegen Folgendes: Ähnlich wie beim Share Deal steht ihnen, da sie keinem Betriebsübergang unterliegen, kein Widerspruchsrecht zu, sodass ihnen schlussendlich nur die Kündigung bleiben würde, wenn sie mit den neuen Gesellschaftern nicht einverstanden sind. Sofern sie diese nicht erklären, dürfte auch eine Zumutbarkeit der Nutzung des Werkes trotz veränderter Beteiligungsstruktur (§ 34 Abs. 3 S. 3 UrhG), die sich ergänzt durch die Gesellschafter des erlöschenden Rechtsträgers charakterisiert, vorliegen.

Problematisch ist das Rückrufrecht, sofern der Unternehmenszusammenschluss - zumindest teilweise - aufgrund des Werkes stattgefunden hat oder dieses maßgeblich Verwendung finden sollte, da dem Erwerber die Nutzung desselbigen dann vorenthalten bleibt. Im Falle von Verschmelzungen kann der Erwerber auch bereits eingeräumte Nutzungsrechte seiner bisherigen

¹²⁰⁴ *Bollack*, GRUR 1976, 74 (78); *Dreier/Schulze*, UrhG, UrhG § 43 Rn.38; MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.250; *Wandtke/Bullinger/Wandtke*, UrhG § 43 Rn.120; *Wernicke/Kockentiedt*, ZUM 2004, 348 (355).

¹²⁰⁵ *Dreier/Schulze*, UrhG, UrhG § 43 Rn.38; *Loewenheim/J. Nordemann*, § 28 Rn.14.

¹²⁰⁶ *Dreier/Schulze*, UrhG, UrhG § 43 Rn.38; *Partsch/Reich*, NJW 2002, 3286 (3288); *Wernicke/Kockentiedt*, ZUM 2004, 348 (355).

¹²⁰⁷ *Wernicke/Kockentiedt*, ZUM 2004, 348 (356).

¹²⁰⁸ MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.253; *Wernicke/Kockentiedt*, ZUM 2004, 348 (356).

Arbeitnehmer verlieren, sofern sie ihr Arbeitsverhältnis kündigen und das Nutzungsrecht begründet zurückrufen. Weiterhin problematisch ist, dass keine eindeutige Frist für den Rückruf normiert ist, sodass Rechtssicherheit über die weitere Nutzung des Werkes zu keinem feststehenden Zeitpunkt eintritt und mithin die Unklarheit hierüber fortlaufend bestehen kann.

Eine explizite Regelung bezüglich der Organmitglieder ist - wie im gesamten Urheberrecht - nicht gegeben, sodass nicht geregelt ist, wie mit Werken dieser Personengruppe umzugehen ist. In jedem Fall lassen sich keine Anhaltspunkte erkennen, warum ihnen, als mehr oder minder freie Urheber, das Rückrufrecht nicht zustehen sollte. Dies ist sodann auch auf alle drei Szenarien anwendbar. Analog zu den Arbeitnehmern werden jedoch auch hier schwerwiegende Gründe erforderlich sein, die dem Organmitglied die Werknutzung durch den Erwerber unzumutbar machen. Die Redlichkeit des Rückrufs ließe sich auch hier mit einer Eigenkündigung verdeutlichen. Insbesondere beim Asset Deal, bei dem bekanntermaßen Geschäftsführung oder Vorstand beim Veräußerer verbleiben, ist die Nutzung durch den Erwerber fraglich, da keine Verbindung zu diesem besteht und sich auch ohne Auflösung des Organ- und Dienstverhältnisses ein Rückrufgrund formulieren lässt, indem der Geschäftsleiter geltend macht, dass ihm Nutzung des Werks durch den Erwerber nicht zumutbar ist (beispielsweise wegen weltanschaulicher Differenzen, s. o.). Beim Share Deal hingegen, wird dieser Grund auch anwendbar sein, muss jedoch, um Widersprüchlichkeit auszuschließen, durch die Kündigung des Organmitglieds bestärkt werden. Gleichwohl gilt diese Problematik auch für Verschmelzungen, da Organmitglieder des erlöschenden Rechtsträgers ihre Stellung im verschmolzenen Unternehmen verlieren und gegebenenfalls ebenso mit einer Eigenkündigung reagieren können, sodass sie dann in keinem besonderen Verhältnis mehr zum Erwerber stehen und folglich nur noch einen Grund für die unzumutbare Nutzung durch den aufnehmenden Rechtsträger formulieren müssen. Ebenso ist diesbezüglich ein Rückruf durch Organmitglieder des aufnehmenden Rechtsträgers denkbar, da sich die Beteiligungsverhältnisse (erheblich) ändern; die Rückrufgründe können auch in diesem Fall wie bisher dargelegt ausgestaltet sein. In konsequenter Weiterführung der diesbezüglichen Argumentation, wird sich der Rückruf auch hier nur schwerlich mit einem Fortbestand des Organ- und Dienstverhältnisses vereinbaren lassen.

Im Allgemeinen, also nicht nur transaktionsbedingt, sind ergänzend zu § 34 Abs. 3 S. 2, 3 UrhG weitere Möglichkeiten des Rückrufs vorhanden, die allerdings hier nicht relevant sind: § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG, der auf den Rückruf des Nutzungsrechts wegen Nichtausübung referiert, kann hier außer Acht bleiben, da davon ausgegangen wird, dass das Unternehmen ein Interesse an der Nutzung hat und diese auch durchführt. Zudem kann die nach Abs. 6 die dem Betroffenen gegebenenfalls zu gewährende Entschädigung einen pekuniär geprägten Hinderungsgrund auf Seiten des Arbeitnehmerurhebers darstellen.

§ 42 Abs. 1 S. 1 UrhG räumt dem Urheber weiter die Möglichkeit ein, Nutzungsrechte an einem Werk zurückzurufen, sofern dieses nicht mehr seiner Überzeugung entspricht. In Abs. 3 S. 1 ist allerdings ebenso festgeschrieben, dass der Urheber den Inhaber des Nutzungsrechts angemessen zu entschädigen hat. Diese Einschränkung dürfte die Ausübung dieses Rückrufrechts für Arbeitnehmerurheber unattraktiv erscheinen lassen, sodass auch dieses hier keiner weiteren Betrachtung bedarf.

3. Verhalten der Wettbewerber

Im Folgenden sind die Einflussmöglichkeiten der Wettbewerber zu betrachten, welche hier zwei Funktionen versehen: Einerseits stellen sie potentielle Partner im Sinne von Akquisitionszielen dar (Kapitel a)), andererseits nehmen sie Rolle der Kontrahenten ein (Kapitel b)).

a) Wettbewerber als Partner

Sofern Wettbewerber als Partner des akquirierenden Unternehmens auftreten, können sie, wie sogleich gezeigt, durch ihr Verhalten Einfluss auf den Erfolg der Transaktion nehmen. Dessen zweierlei Ausprägungen sind im Folgenden sequentiell zu thematisieren.

Selbstverständlich gelten die Ausführungen nicht nur für Konkurrenzunternehmen, sondern können ebenso im Falle vertikaler oder lateraler Zusammenschlüsse bedeutsam sein.

aa) Sach- und Rechtsmängel nach den §§ 434, 435 BGB

Zuvörderst ist hier an die Zurverfügungstellung eines nicht sach- und rechtsmangelfreien Kaufgegenstands durch den Veräußerer zu denken.

Beim Share Deal wird für Rechtsmängel (§ 435 BGB), die sich also auf die Anteile des Rechtsträgers beziehen (Anteilsrecht), gehaftet.¹²⁰⁹ Erfolgt, wie hier angenommen, der Erwerb aller Anteile (Unternehmenskauf), so erfolgt eine Haftungsausweitung auf Mängel des Unternehmens selbst.¹²¹⁰ Im Rahmen des Asset Deals kann stets für Sach- und Rechtsmängel (§§ 434, 435 BGB) gehaftet werden.¹²¹¹

¹²⁰⁹ Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner, § 27 Rn.85; Bisle, DStR 2013, 364 (364); Henssler/Strohn/Verse, GmbHG § 15 Rn.17; Merkt, BB 1995, 1041 (1044); Michalski et al./Ebbing, GmbHG § 15 Rn.177.

¹²¹⁰ BGH, NZG 2018, 1305 (Rn.20/23); Baumbach/Hueck/Servatius, § 15 Rn.7; Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner, § 27 Rn.83; BeckOK BGB/Faust, § 453 Rn.34; M. Fischer, DStR 2004, 276 (280); Grunewald, NZG 2003, 372 (372); Henssler/Strohn/Verse, GmbHG § 15 Rn.22; Jauernig/C. Berger, BGB § 453 Rn.16; Korch, JuS 2018, 521 (524); Merkt, BB 1995, 1041 (1044); Michalski et al./Ebbing, GmbHG § 15 Rn.177; Oetker/Vossler, Anh. §§ 25-28 Rn.52; Palzer, JURA 2011, 917 (918); G. Picot, DB 2009, 2587 (2590).

¹²¹¹ Bisle, DStR 2013, 364 (364); Michalski et al./Ebbing, GmbHG § 15 Rn.178; Weitnauer, NJW 2002, 2511 (2513).

Damit von einem Sachmangel im Kontext des Unternehmenskaufs ausgegangen werden kann, ist zu überprüfen, ob das Unternehmen an sich mangelhaft im Sinne des § 434 Abs. 1 BGB ist.¹²¹² Dies wird dadurch begründet, dass das Unternehmen als Ganzes Vertragsgegenstand ist und daher nicht auf jeden einzelnen Gegenstand, der Teil dieser Gesamtheit ist, abgestellt werden kann.¹²¹³ Sind nur einzelne Gegenstände betroffen, so ist deren Auswirkung auf das gesamte Unternehmen zu betrachten:¹²¹⁴ Ist dies etwa im Betriebsablauf oder in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit durch diesen Einzelmangel gestört, liegt auch hier ein Mangel am Unternehmen selbst vor.¹²¹⁵ Selbiges gilt für die Erheblichkeit einzelner Rechtsmängel.¹²¹⁶ Somit erfolgt keine Gewährleistung für einzelne Gegenstände, die ohne Einfluss auf das gesamte Unternehmen sind oder eine nachrangige Bedeutung diesbezüglich aufweisen;¹²¹⁷ ebenso ist dieser Grundsatz für einzelne Rechte anwendbar.¹²¹⁸

Dieser Auffassung wird jedoch entgegengehalten, dass auch einzelne Mängel - ohne eine auf das Unternehmen durchschlagende Wirkung - gewährleistungsrechtliche Relevanz besitzen.¹²¹⁹ Dies findet Begründung dadurch, dass es durch die Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2002 möglich geworden ist, die allgemeinen Gewährleistungsansprüche auch im Rahmen des Unternehmenskaufs und somit auch in Bezug auf Einzelmängel anzuwenden.¹²²⁰

Ein Sachmangel stellt sich in diesem Kontext insbesondere durch Substratmängel (quantitativ/qualitativ) dar.¹²²¹ Ebenso aber ist aber auch ein Fehlen von für den Wert des Unternehmens entscheidenden, gegebenenfalls auch nur immateriellen Eigenschaften, wie etwa der Ruf, als Mangel zu verstehen.¹²²²

Von einem Rechtsmangel ist im Allgemeinen zu sprechen, wenn das vertragsgegenständliche Recht nicht in dem vereinbarten Umfang vorliegt oder diesem andere Rechte Dritter

¹²¹² OLG Köln, BeckRS 2009, 27644; Baumbach/Hopt/Hopt, Einl. § 1 Rn.46; Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner, § 27 Rn.84; Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 25 Rn.66; BeckOK BGB/Faust, § 453 Rn.29; Bisle, DStR 2013, 364 (364); M. Fischer, DStR 2004, 276 (278); Henssler/Strohn/Verse, GmbHG § 15 Rn.23.

¹²¹³ OLG Köln, BeckRS 2009, 27644; BeckOK BGB/Faust, § 453 Rn.29; Ebenroth et al./G. Müller, Vor §§ 373-381 Rn.31; M. Fischer, DStR 2004, 276 (276); Henssler/Strohn/Verse, GmbHG § 15 Rn.23; MünchKomm-HGB/Thiessen, Anh. § 25 Rn.79.

¹²¹⁴ Beck Hdb. PersG/Frey/Fichtner, § 27 Rn.84; Beck M&A-Hdb./Meyer-Sparenberg, § 44 Rn.115; Fischer, DStR 2004, 276 (278); MünchKomm-BGB/Westermann, BGB § 453 Rn.25; MünchKomm-HGB/Thiessen, Anh. § 25 Rn.79.

¹²¹⁵ OLG Köln, BeckRS 2009, 27644.

¹²¹⁶ BeckOK BGB/Faust, § 453 Rn.30; BeckOK GmbHG/Wilhelmi, GmbHG § 15 Rn.31; MünchKomm-BGB/Westermann, BGB § 453 Rn.27; Oetker/Vossler, Anh. §§ 25-28 Rn.38.

¹²¹⁷ Baumbach/Hopt/Hopt, Einl. § 1 Rn.46; BeckOK BGB/Faust, § 453 Rn.29; Korch, JuS 2018, 521 (523); Palzer, JURA 2011, 917 (926); G. Picot, DB 2009, 2587 (2591).

¹²¹⁸ MünchKomm-HGB/Thiessen, Anh. § 25 Rn.108.

¹²¹⁹ Knott, NZG 2002, 249 (251); Wolf/Kaiser, DB 2002, 411 (415).

¹²²⁰ Knott, NZG 2002, 249 (251); Wolf/Kaiser, DB 2002, 411 (414).

¹²²¹ Gomille, JA 2012, 487 (490); Jauernig/C. Berger, BGB § 453 Rn.14; Weitnauer, NJW 2002, 2511 (2513); Wolf/Kaiser, DB 2002, 411 (415).

¹²²² Jauernig/C. Berger, BGB § 453 Rn.14; Wolf/Kaiser, DB 2002, 411 (413).

entgegenstehen.¹²²³ Diese Situation kann auch bei einem Share Deal - dann in Bezug auf den Gesellschaftsanteil - gegeben sein.¹²²⁴ Ein Mangel kann aber auch an einem einzelnen Recht (bspw. gewerbliches Schutz- oder Urheberrecht) vorliegen.¹²²⁵

Anspruchsgegner des Erwerbers ist der jeweilige veräußernde Vertragspartner: Im Falle des Share Deals sind dies die Target-Gesellschafter (siehe Abbildung 18), beim Asset Deal ist es hingegen der veräußernde Rechtsträger (siehe Abbildung 19).

Voraussetzungen (§ 434 Abs. 1 BGB) und Rechtsfolgen (§ 437 BGB) von Sachmängeln ergeben sich - aufgrund der Anwendung der Vorschriften über den Kaufvertrag - aus der Darstellung in Kapitel C. II. 4. c), auf dessen Ausführungen hierzu zur Vermeidung von Wiederholungen an dieser Stelle Bezug genommen wird. Wegen § 453 Abs. 1 BGB sind die für den Sachkauf geltenden Vorschriften auch auf den Rechtskauf und den Kauf sonstiger Gegenstände anwendbar, sodass analog vorzugehen und eine dezidierte Unterscheidung bezüglich der Rechte und Pflichten von Verkäufer und Käufer entbehrlich ist.

Fraglich ist noch, wie die Gewährleistung im Falle einer Verschmelzung durch Aufnahme ausgestaltet ist. Primär erlischt der Vertragspartner des aufnehmenden Rechtsträgers als potentieller Adressat etwaiger Mängelrechte, sodass Ansprüche gegen diesen nicht durchgesetzt werden können. Die Übernahme des Unternehmens des erlöschenden Rechtsträgers erfolgt rechtsgeschäftlich auf organisationsrechtlicher Basis.¹²²⁶ Damit ist die Grundlage der Anwendung von obigen Gewährleistungsansprüchen sowieso entzogen. Folglich erwirbt der aufnehmende Rechtsträger gegebenenfalls mangelbehaftete Sachen oder Rechte, ohne sich dagegen wehren zu können.

Die grundsätzliche Schwierigkeit der Thematik von Sach- und Rechtsmängeln in Bezug auf den Unternehmenskauf ergibt sich daraus, dass einzelne Gegenstände oder Rechte, sofern deren Mängel nicht erheblich für das Gesamtunternehmen sind, von der Gewährleistung ausgeschlossen sein können. Damit sind im Ergebnis Einbußen in finanzieller Hinsicht für den Erwerber hinzunehmen. Ebenso ist problematisch, dass auf die Mangelhaftigkeit des Unternehmens abzustellen ist; hier wird es stets auf den Einzelfall ankommen, um abzugrenzen, wann dieser Tatbestand vorliegt. Sofern ein Mangel an diesem jedoch auftritt, ist das akquirierte Unternehmen unter Umständen zunächst oder gar nicht im Sinne der beabsichtigten Entwicklung des etablierten Unternehmens zu verwenden.

¹²²³ BeckOK BGB/*Faust*, § 453 Rn.10.

¹²²⁴ Beck Hdb. PersG/*Frey/Fichtner*, § 27 Rn.85; BeckOK GmbHG/*Wilhelmi*, GmbHG § 15 Rn.31; *Bisle*, DStR 2013, 364 (364); *Grunewald*, NZG 2003, 372 (373); *Wolf/Kaiser*, DB 2002, 411 (416).

¹²²⁵ Beck Hdb. PersG/*Frey/Fichtner*, § 27 Rn.85; *Bisle*, DStR 2013, 364 (364); *Wolf/Kaiser*, DB 2002, 411 (415).

¹²²⁶ Beck Notar-Hdb./*Heckschen*, § 24 Rn.37; *Henssler/Strohn/Heidinger*, UmwG § 4 Rn.2; *Semler/Stengel/Schröer*, § 4 Rn.4.

Inbesondere relevant scheinen die Gewährleistungsrechte des Käufers bei Mängeln, die zwar vor Gefahrübergang vorhanden waren, aber erst nach diesem sichtbar werden. Diesbezüglich sind sodann in konsequenterweise auch die Verjährungsfristen (§ 438 Abs. 1 BGB) des allgemeinen Kaufrechts anzuwenden.

Eine etwaige Begrenzung dieser Frist und damit der Ansprüche insgesamt kann die Anwendung des § 377 HGB (rechtsformabhängig: nur bei Kaufleuten) bewirken, die allerdings umstritten ist: So wird einerseits vertreten, dass auch der Unternehmenskauf ein beidseitiges Handelsgeschäft ist.¹²²⁷ Ausgeführt wird dazu, dass das Unternehmen aus einzelnen Sachen besteht, die einzeln überprüft werden können und damit den Anforderungen des § 377 HGB gerecht werden.¹²²⁸ Andererseits wird dies für den Unternehmenskauf abgelehnt -¹²²⁹ und zwar sowohl für den Share, als auch für den Asset Deal.¹²³⁰ Begründet wird dies dadurch, dass ein Unternehmen keine Ware ist, auf die sich § 377 HGB als Gegenstand des Handelsgeschäfts aber bezieht.¹²³¹

bb) Widerstand der Gesellschafter

Ferner sind auch die hinter den Unternehmen stehenden Gesellschafter zu berücksichtigen, die durch Widerstand im Rahmen der ihnen zustehenden gesellschaftsrechtlichen Instrumentarien den Erfolg der Transaktion beeinträchtigen können.

Wie bereits in Kapitel D. II. 1. b) aa) angeführt, ist ein Verschmelzungsbeschluss, der durch die Anteilseigner aller Rechtsträger zu fassen ist, für den Verschmelzungsvertrag erforderlich (§ 13 Abs. 1 S. 1 UmwG). Notwendig ist - indifferent, um welche Rechtsform es sich handelt - mindestens eine Drei-Viertel-Mehrheit der Stimmen (etwa §§ 43 Abs. 2 S. 2, 50 Abs. 1 S. 1, 65 Abs. 1 S. 1 UmwG). Bei Personenhandelsgesellschaften kann, sofern kein Mehrheitsentscheid (§ 43 Abs. 2 S. 1 UmwG) im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist, die Einstimmigkeit geboten sein (§ 43 Abs. 1 UmwG). Wird diese Schwelle der qualifizierten Mehrheit nicht erreicht, so liegt ein zustimmender Beschluss über die Verschmelzung nicht vor und das Vorhaben ist damit gescheitert. Hierfür genügt es freilich, wenn dies auch nur bei einer der Gesellschaftergruppen der Fall ist, sodass beispielsweise ein Verschmelzungswunsch auf Seiten des übernehmenden Rechtsträgers vorhanden ist, dieser sich aber nicht in der Absicht der Eigner des (potentiell) übertragenden Rechtsträgers wiederfindet.

¹²²⁷ MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.60; MünchKomm-HGB/Grunewald, Vor §§ 373-382 Rn.4; Oetker/R. Koch, Vor §§ 373-381 Rn.36.

¹²²⁸ MünchKomm-HGB/Grunewald, Vor §§ 373-382 Rn.4.

¹²²⁹ Ebenroth et al./G. Müller, § 377 Rn.2; Koller et al., HGB, § 377 Rn.3.

¹²³⁰ Baumbach/Hopt/Hopt, § 377 Rn.2; Beck M&A-Hdb./Meurer, § 6 Rn.5.

¹²³¹ Beck M&A-Hdb./Meurer, § 6 Rn.5; Koller et al., HGB, § 377 Rn.3; G. Vogt, DStR 2001, 2027 (2031).

Ist ein (positiver) Beschluss gefasst, so besteht des Weiteren die Möglichkeit, die Wirksamkeit desselbigen innerhalb eines Monats ab Beschlussfassung gerichtlich überprüfen zu lassen (§ 14 Abs. 1 UmwG). Diese Möglichkeit besteht auf Seiten beider Rechtsträger.¹²³² Auch wenn sich dies aus dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 UmwG nicht unmittelbar ergibt, so ist die diesbezügliche Klagerechtigung den Anteilseignern zuzuschreiben.¹²³³ Gleichwohl steht dieses Recht auch den Organmitgliedern zu.¹²³⁴ Folge der Klageerhebung ist eine Registersperre (§ 16 Abs. 2 UmwG), die im Ergebnis die Wirksamkeit der Verschmelzung (§ 20 Abs. 1 UmwG) zunächst verhindert.¹²³⁵ Spekuliert werden kann im Falle der rechtsmissbräuchlichen Anwendung des Klagerechts durch einen Anteilsinhaber vor allem auf ein finanzielles Angebot aus Gründen des Wunsches nach Erledigung und Beschleunigung des Verfahrens.¹²³⁶

Problematisch ist sodann, dass das Vorhaben nicht oder zumindest nicht zeitnah vollzogen werden kann und somit Unsicherheit über dessen Zukunft herrscht.¹²³⁷

§ 14 Abs. 2 UmwG schließt hingegen Klagen von Seiten des übertragenden Rechtsträgers von der Möglichkeit der Klage wegen zu gering bemessener Anteile oder unzureichendem Gegenwert der Mitgliedschaft beim übernehmenden Rechtsträger explizit aus. Den betroffenen Anteilsinhabern steht dann gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 UmwG ein Anspruch auf bare Zuzahlung durch den übernehmenden Rechtsträger zu; gegebenenfalls ist hierzu nach S. 2 das Spruchverfahren einzuleiten. Somit kann das Verschmelzungsvorhaben aufgrund von Fragen einer angemessenen Beteiligung nicht behindert werden.¹²³⁸ Trotzdem verbleibt auch hier das Risiko eines gerichtlichen Verfahrens und etwaig entstehender Kosten, bedingt durch die Anwendung des Spruchverfahrensgesetzes. Barzuzahlungen reduzieren zudem den Vorteil der Liquiditätsschonung, der eigentlich charakteristisch für die Verschmelzung ist.

Jedoch ist die Klageerhebung nach § 14 Abs. 2 UmwG durch die Gesellschafter des aufnehmenden Rechtsträgers möglich;¹²³⁹ sie können sich damit gegen eine Überbewertung der Anteile der Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers zur Wehr setzen.¹²⁴⁰ Ihnen ist das

¹²³² *Heckschen*, DB 1998, 1385ff.; *Henssler/Strohn/Junker*, UmwG § 14 Rn.1; *Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke*, § 3 Rn.19; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter*, UmwG § 14 Rn.5.

¹²³³ *Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt*, I. § 2 Rn.198; *Heckschen*, DB 1998, 1385ff.; *Henssler/Strohn/Junker*, UmwG § 14 Rn.8; *Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke*, § 3 Rn.19.

¹²³⁴ *Breithaupt/Ottersbach/Breithaupt*, I. § 2 Rn.198; *Henssler/Strohn/Junker*, UmwG § 14 Rn.8.

¹²³⁵ *Beck Notar-Hdb./Heckschen*, § 24 Rn.21; *Drygala/Staake/Szalai*, KapGesR, § 35 Rn.51; *Henssler/Strohn/Junker*, UmwG § 14 Rn.1; *Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke*, § 9 Rn.56; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter*, UmwG § 14 Rn.2; *Semler/Stengel/Gehling*, § 14 Rn.2.

¹²³⁶ *Drygala/Staake/Szalai*, KapGesR, § 35 Rn.52; *Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke*, § 3 Rn.20.

¹²³⁷ *Drygala/Staake/Szalai*, KapGesR, § 35 Rn.52.

¹²³⁸ *Drygala/Staake/Szalai*, KapGesR, § 35 Rn.50; *Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke*, § 3 Rn.18; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter*, UmwG § 14 Rn.29; *Semler/Stengel/Gehling*, § 14 Rn.30.

¹²³⁹ *Henssler/Strohn/Junker*, UmwG § 14 Rn.21; *Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke*, § 3 Rn.18/28; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter*, UmwG § 14 Rn.4/30.

¹²⁴⁰ *Drygala/Staake/Szalai*, KapGesR, § 35 Rn.49; *Henssler/Strohn/Junker*, UmwG § 14 Rn.21.

Spruchverfahren jedoch verwehrt.¹²⁴¹ Damit kann das Verfahren der Verschmelzung also wiederum von dieser Seite aus verlangsamt werden.¹²⁴²

Mit Blick auf Transaktionen außerhalb des Umwandlungsgesetzes können auch durch das Gesellschaftsrecht geforderte Zustimmungen im Wege des Share und Asset Deals erforderlich sein.¹²⁴³ Da bekanntermaßen kein Gesetz über den Erwerb von Unternehmen oder deren Anteile existiert, wird sich die Beschlussfassung, ihre Erforderlichkeit und die gegebenenfalls vorhandene Klagebefugnis auf beiden Seiten der Vertragspartner nach den Normengruppen der jeweiligen Rechtsform vollziehen müssen, auf deren Betrachtung wegen der daraus resultierenden, ausufernden Differenzierung - die hier im Ergebnis wenig wertstiftend ist - allerdings an dieser Stelle verzichtet wird.

b) Wettbewerber als Kontrahenten

Ebenso kann es konkurrierenden Unternehmen, die nicht am Zusammenschluss beteiligt sind, daran gelegen sein, diesen zu verhindern oder zu verlangsamen und somit behindernden Einfluss auf die Transaktion zu nehmen.

Freilich können auch Lieferanten oder in sonstiger Weise mit dem Unternehmen in Beziehung stehende, andere Unternehmen ein Interesse an der Verhinderung des Zusammenschlusses haben, da sie eine für sich nachteilige Veränderung befürchten.¹²⁴⁴

Die Einflussnahme der Wettbewerber besteht diesbezüglich durch die Beiladung zum Zusammenschlusskontrollverfahren vor dem Bundeskartellamt, welches bereits in Kapitel D. II. 1. a) bb) (3) betrachtet wurde.¹²⁴⁵ Dass der Beigeladene die Position des Konkurrenten innehaben muss, ist aber nicht erforderlich.¹²⁴⁶ Beigeladene erhalten Einsicht in die Verfahrensakten und können Stellungnahmen abgeben (§ 56 Abs. 1 GWB).¹²⁴⁷

§ 54 Abs. 2 GWB benennt in grundsätzlicher Natur die Teilnehmer am Verfahren vor der Kartellbehörde, die sich in zwei Gruppen einteilen: So besteht eine aus den geborenen Beteiligten, die sich durch den Antragssteller (Nr. 1), durch das Verfahren Betroffene (Nr. 2) und den Veräußerer (Nr. 4) darstellen.¹²⁴⁸ Die andere ist als die der gekorenen Beteiligten zu bezeichnen, die nach Nr. 3 Personen und Personenvereinigungen umfasst, die gemäß § 77 GWB

¹²⁴¹ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke, § 3 Rn.18; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter, UmwG § 14 Rn.30.

¹²⁴² Henssler/Strohn/Junker, UmwG § 14 Rn.3.

¹²⁴³ Beck M&A-Hdb./Rieckers, § 19 Rn.1.

¹²⁴⁴ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.95; Wiedemann/Klose, § 53 Rn.75.

¹²⁴⁵ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.95; Kapp, Kartellrecht, S.176.

¹²⁴⁶ OLG Düsseldorf v. 02.10.2002 - VI-Kart 24/02 (V), Rn.3, Juris; Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.142.

¹²⁴⁷ OLG Düsseldorf, BeckRS 2004, 18451 Rn.12; Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.95; Bien, BB 2016, 1 (1); Loewenheim et al./Quellmalz, § 54 Rn.14.

¹²⁴⁸ Immenga/Mestmäcker/Bach, § 54 Rn.18-20/24/28; Wiedemann/Klose, § 53 Rn.62.

beteiligungsfähig sind.¹²⁴⁹ Durch Beiladung können diese sodann zum Verfahren hinzugezogen werden.¹²⁵⁰ Erforderlich hierfür ist deren Antrag (§ 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB).

Allerdings bestimmt § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB ferner, dass diese Personen oder Personenvereinigungen in ihren Interessen durch die Entscheidung der Kartellbehörde erheblich berührt sein müssen. Die Interessen können in rechtlicher und wirtschaftlicher Weise tangiert sein.¹²⁵¹ Letztere muss allerdings einen Bezug zur Entscheidung des Hauptprüfverfahrens aufweisen, sodass die wettbewerbliche Situation des Beigeladenen dadurch beeinflusst werden kann;¹²⁵² grundsätzlich müssen stets kartellrechtlich relevante Sachverhalte betroffen sein.¹²⁵³ Die Interessen können dabei jedoch in unmittelbarer oder auch nur mittelbarer Weise betroffen sein.¹²⁵⁴ Die erforderliche Erheblichkeit drückt sich dann durch die Spürbarkeit der Entscheidung des Bundeskartellamts für die Beigeladenen aus.¹²⁵⁵

Sofern Dritte als Beteiligte beigezogen wurden, steht ihnen auch die Möglichkeit der Beschwerde zum zuständigen Oberlandesgericht offen (§ 63 Abs. 2 S. 1, 4 S. 1 GWB). Allerdings ist diese stets auf die Anfechtung gegen die Verfügung der Kartellbehörde nach § 63 Abs. 1 S. 1 GWB beschränkt.¹²⁵⁶ Die Beschwerde ist auch gegen Fiktionen statthaft.¹²⁵⁷ Notwendig hierfür ist allerdings eine formelle Beschwer der Beigeladenen.¹²⁵⁸ Diese ergibt sich durch das Abweichen des Bundeskartellamts von einem durch sie gestellten Antrag.¹²⁵⁹ Ebenso erforderlich ist eine durch die Freigabeverfügung bedingte, materielle Beschwer.¹²⁶⁰ Diese drückt sich dadurch aus, dass die Beigeladenen hierdurch in ihren eigenen wirtschaftlichen oder wettbewerblichen Interessen beeinträchtigt ist.¹²⁶¹ Folglich offenbart sich hier Gleichheit zu den Voraussetzungen der Beiladung.¹²⁶² Lediglich für Verbände wirkt das Erfordernis der materiellen Beschwer an dieser Stelle differenzierend, da diese das Kriterium in der Regel nicht erfüllen

¹²⁴⁹ Immenga/Mestmäcker/Bach, § 54 Rn.18/33; Wiedemann/Klose, § 53 Rn.72.

¹²⁵⁰ Immenga/Mestmäcker/Bach, § 54 Rn.18/31; Wiedemann/Klose, § 53 Rn.72.

¹²⁵¹ OLG Düsseldorf v. 02.10.2002 - VI-Kart 24/02 (V), Rn.3, Juris; OLG Düsseldorf, BeckRS 2004, 18451 Rn.12.

¹²⁵² OLG Düsseldorf, BeckRS 2004, 18451 Rn.12; Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.142.

¹²⁵³ OLG Düsseldorf v. 02.10.2002 - VI-Kart 24/02 (V), Rn.3, Juris; OLG Düsseldorf, BeckRS 2004, 18451 Rn.12.

¹²⁵⁴ OLG Düsseldorf v. 02.10.2002 - VI-Kart 24/02 (V), Rn.3, Juris; OLG Düsseldorf, BeckRS 2004, 18451 Rn.12.

¹²⁵⁵ OLG Düsseldorf v. 02.10.2002 - VI-Kart 24/02 (V), Rn.3, Juris; OLG Düsseldorf, BeckRS 2004, 18451 Rn.12.

¹²⁵⁶ Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 40 Rn.39.

¹²⁵⁷ Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.106/152.

¹²⁵⁸ OLG Düsseldorf, BeckRS 2001, 17500 Rn.44.

¹²⁵⁹ OLG Düsseldorf, BeckRS 2001, 17500 Rn.47; Wiedemann/Klose, § 54 Rn.30.

¹²⁶⁰ BGH, NJW 2003, 3776 (3777); BGH, BeckRS 2011, 8181 Rn.4; OLG Düsseldorf, BeckRS 2001, 17500 Rn.42/44; Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 40 Rn.39.

¹²⁶¹ BGH, NJW 2003, 3776 (3776); BGH, BeckRS 2011, 8181 Rn.4; OLG Düsseldorf, BeckRS 2001, 17500 Rn.50/51.

¹²⁶² Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.100.

und daher keine Beschwerdebefugnis haben.¹²⁶³ Hier lässt sich erkennen, dass die Beiladung einem größeren Kreis an betroffenen Dritten eröffnet, die Möglichkeit der Beschwerde jedoch wiederum restriktiver zugänglich ist.

Die Beschwerde der Beigeladenen hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung.¹²⁶⁴ Diese tritt nur in den Fällen des § 64 Abs. 1 GWB ein, die wiederum vorliegend jedoch nicht relevant sind. Damit wird die Gefährdung des Zusammenschlusses reduziert.¹²⁶⁵ Allerdings ermöglicht § 65 Abs. 3 S. 3 GWB die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Beschwerdegericht auf Antrag. Damit ein Antrag eines Dritten Erfolg hat, ist es erforderlich, dass dieser durch die Verfügung in seinen Rechten beeinträchtigt ist und dies auch geltend macht (§ 65 Abs. 3 S. 4 GWB). Damit kann im Ergebnis bei Vorliegen dieser Voraussetzung doch der Suspensivfekt eintreten.

Die Beschwerde muss innerhalb eines Monats schriftlich bei der Kartellbehörde (§ 66 Abs. 1 S. 1 GWB) oder beim Beschwerdegericht (§ 66 Abs. 1 S. 4 GWB) eingelegt werden. Fristbeginn ist die Zustellung der Verfügung (§ 66 Abs. 1 S. 2, 3 GWB). Aus § 67 GWB zählt die Beteiligten vor dem Beschwerdegericht auf - jedoch ist hier eine Erweiterung vorzunehmen, die auch die Beteiligten des vorangegangenen Verfahrens vor dem Bundeskartellamt inkludiert.¹²⁶⁶

Die Rechtsfolge einer erfolgreichen Beschwerde, die die (teilweise) Aufhebung der Verfügung des Bundeskartellamts durch gerichtlichen Beschluss bedeutet, drückt sich durch den automatisch bewirkten, erneuten Eintritt in das Hauptprüfverfahren aus (§ 40 Abs. 6 GWB).¹²⁶⁷ Eine Ablehnung der Beiladung kann wiederum mit einer Beschwerde zum Oberlandesgericht Düsseldorf angefochten werden, ohne dass diese aufschiebende Wirkung bezüglich des Hauptprüfverfahrens hat.¹²⁶⁸ Ferner ist gegen die Entscheidung des Gerichts die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof, sofern diese zugelassen wurde (§ 74 Abs. 1 S. 1 GWB) oder die Voraussetzungen des § 74 Abs. 4 GWB vorliegen, statthaft.¹²⁶⁹ Gegen eine Nichtzulassung kann entsprechende Beschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt werden (§ 75 Abs. 1, 2 S. 1 GWB).

Trotz Ablehnung der Beiladung kann eine Berechtigung zur Beschwerde vorliegen, sofern diese lediglich aus Gründen der Verfahrensökonomie erfolgte, der Beiladungsbegehrende aber die Voraussetzung derselbigen erfüllt und geltend machen kann, dass er durch die Entscheidung

¹²⁶³ BGH, BeckRS 2011, 8181 Rn.7-9; OLG Düsseldorf, BeckRS 2001, 17500 Rn.42/52; Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.101; Wiedemann/Klose, § 54 Rn.31; Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.148.

¹²⁶⁴ Kapp, Kartellrecht, S.177; Loewenheim et al./Kühnen, § 64 Rn.11; Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.150.

¹²⁶⁵ Wiedemann/Steinvorth, § 21 Rn.150.

¹²⁶⁶ Immenga/Mestmäcker/K. Schmidt, § 67 Rn.5; Loewenheim et al./Kühnen, § 67 Rn.5.

¹²⁶⁷ Immenga/Mestmäcker/S. Thomas, § 40 Rn.103-106.

¹²⁶⁸ Wiedemann/Klose, § 53 Rn.90-92.

¹²⁶⁹ Wiedemann/Klose, § 53 Rn.93.

des Hauptprüfverfahrens unmittelbar sowie individuell betroffen ist (ergänzende Auslegung des § 63 Abs. 2 GWB).¹²⁷⁰

§ 63 Abs. 2 S. 2 GWB ermöglicht es Dritten ebenso, Beschwerde gegen eine Verfügung qua Ministererlaubnis einzulegen, sofern sie durch diese in ihren Rechten verletzt sind. Daraus ist zu folgern, dass eine reine Interessensberührung, wie sie zuvor thematisiert wurde, hier nicht ausreichend ist. Folglich ist die Voraussetzung für diese Beschwerde strenger gefasst, als jene für Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundeskartellamts. Es offenbart sich zudem Parallelität zu dem Erfordernis des § 65 Abs. 3 S. 4 GWB.¹²⁷¹ Telos ist die Reduktion der Beschwerdeberechtigten und mithin die Begrenzung ungerechtfertigter Einflüsse Dritter.¹²⁷²

Es lässt sich erkennen, dass die Beiladung Dritter als ein durchaus einflussreiches Werkzeug im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle erkannt werden kann und es somit Wettbewerbern ermöglicht, auf das Verfahren Einfluss zu nehmen sowie einen Überblick über den Zusammenschluss zu erlangen.

Ebenso problematisch wie einflussreich kann die Beschwerde gegen eine Freigabeverfügung des Bundeskartellamts gesehen werden. Allerdings ergibt sich hier in zeitlicher Hinsicht zunächst eine Erleichterung für die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, da der Suspensiveffekt der Beschwerde gesondert zu beantragen ist und somit nicht eo ipso eintritt. Das daraus potentiell entstehende Problem für die geborenen Beteiligten, insbesondere aber für den Erwerber, das sich durch Verzögerungen des Vollzugs (hier sei an den unter Umständen herrschenden Zeitdruck bei innovationsgetriebenen Transaktionen erinnert) darstellt, muss folgerichtig nicht grundsätzlich entstehen.

Sollte die Beschwerde erfolgreich sein, so ist problematischerweise erneut in das Zusammenschlusskontrollverfahren einzutreten, innerhalb dessen erneut eine Entscheidung getroffen wird und diesbezüglich für eine weitere Zeit Rechtsunsicherheit herrschen kann.

4. Einfluss der Kunden

Die Analyse der Einflussmöglichkeiten der unternehmensseitigen Anspruchsgruppen finalisierend, ist nun noch der Betrachtungsfokus auf die Kunden zu richten.

Im Wege der dargelegten transaktionsbedingten Sukzession, sei sie singulär oder universal ausgeprägt, richten sich auch die Ansprüche der Kunden gegen den aufnehmenden oder erwerbenden Rechtsträger, wie bereits grundlegend in Kapitel D. II. 1. b) angesprochen. Dabei ist die

¹²⁷⁰ BGH, NJW 2007, 607 (Rn.14/16-18).

¹²⁷¹ *Bremer/Scheffczyk*, NZKart 2017, 464 (466).

¹²⁷² *Bechtold*, NZKart 2016, 553 (554); *Bremer/Scheffczyk*, NZKart 2017, 464 (466); *Jungbluth*, NZKart 2017, 257 (258).

Dualität der Kundenansprüche, wie sie in Kapitel C. II. 4. verdeutlicht wurde, zu berücksichtigen und mithin auf diese zu verweisen: So können einerseits Fehler zu einer Produkt- oder Produzentenhaftung und andererseits Mängel zu einer Haftung im Sinne der Gewährleistung führen. Als Kunden sind auch hier analog Privat- und Geschäftskunden, also insbesondere auch Händler zu verstehen; das Anspruchsgrundlagenspektrum aus Abbildung 13 ist hier entsprechend gültig. Beispielsweise erfolgte der Eintritt in den Markt der elektronischen Zigarette bei etablierten Tabakherstellern Japan Tobacco und Imperial Brands respektive Reemtsma durch Akquisition.¹²⁷³

Besondere Aufmerksamkeit ist den Kunden zuzugestehen, da diese schlussendlich das Produkt erwerben werden und somit im Ergebnis als Indikator für den wirtschaftlichen Erfolg des Zusammenschlusses herangezogen werden können.

Das besondere Risiko bezüglich der Haftung ergibt sich gegenüber den Kunden des erworbenen Unternehmens daraus, dass diese für Produkte erfolgt, die nicht selbst entwickelt, sondern ebenfalls mitakquiriert wurden. Daher können die Genese des Produkts sowie etwaige Schwachstellen unbekannt sein, da sie noch in den zeitlichen Machtbereich des Veräußerers fallen. Insbesondere sind hier Innovationen, die erst später haftungsbegründende Schäden verursachen, zu bedenken. Somit kann eine etwaige Zahlungsverpflichtung erst deutlich nach der Transaktion auftreten.

Diesbezüglich ist jedoch zwischen unterschiedlichen Transaktionsformen zu differenzieren: Bei Verschmelzung und Share Deal tritt unwillkürlich die Gesamtrechtsnachfolge ein (Kapitel D. II. 1. b) aa) und bb)) und somit auch die Haftung für Altverbindlichkeiten. Die Anwendung des § 25 Abs. 1 HGB ist hier daher auch nicht möglich.¹²⁷⁴ Beim Asset Deal hingegen ist, ausweislich Kapitel D. II. 1. b) cc), die jeweilige Übernahme von Verbindlichkeiten nicht zwingend respektive mit den entsprechenden Gläubigern zu vereinbaren. Diese Vereinbarung der Übernahme von Verbindlichkeiten kann zumindest für Privatkunden ausgeschlossen werden, wohingegen sie für Geschäftskunden denkbar ist. Eine grundsätzliche Haftung im Sinne des § 25 Abs. 1 HGB scheidet auch hier aus, da im vorliegenden Kontext nicht von einer Firmenfortführung ausgegangen wird, diese aber notwendige Voraussetzung für dessen Anwendung ist. Allenfalls könnte eine Haftung wegen § 25 Abs. 3 HGB erfolgen, der jedoch wiederum auf die Bekanntmachung der Haftungsübernahme referiert, mithin also eine Handlung des Erwerbers erforderlich macht, sodass er sich im Ergebnis der pauschalen Schuldübernahme bewusst ist. Jedoch ist nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB ein Handelsgeschäft erforderlich, das im Rahmen dieser

¹²⁷³ <https://www.jti.com/our-views/newsroom/jti-acquires-logic-leading-independent-us-e-cigarette-company>; <http://www.reemtsma.com/das-unternehmen/e-zigarette-die-tabakfreie-alternative/die-geschichte-der-e-zigarette/> (jeweils 06.04.2020).

¹²⁷⁴ BeckOK HGB/Bömeke, § 25 Rn.15/16; Oetker/Vossler, § 25 Rn.23a/23b.

Ausarbeitung nicht notwendigerweise vorliegen muss, bedingt durch die vermutete Größe der sich entwickelnden Unternehmen aber in der Regel vorliegen wird. Jedoch wird dieser Regelung nur eine geringe praktische Bedeutung zugeschrieben.¹²⁷⁵

Es ist jedoch durchaus denkbar, dass derartige Risiken in Kauf genommen werden, da ein überragendes und gewichtigeres Interesse an dem Unternehmen als solches besteht. Lediglich das finanzielle sowie imagebezogene Ausmaß dieser kann unterschätzt werden und so zu ungeahnten Folgen führen.

An dieser Stelle kann erneut ein Bezug zum Erwerb von Monsanto durch Bayer hergestellt werden: Durch die Übernahme ist Bayer - allerdings in den Vereinigten Staaten von Amerika - zur Zahlung von Schadensersatz wegen gesundheitlicher Folgen bei Verwendern in Millionenhöhe verpflichtet, der bereits in der Tätigkeit von Monsanto (Herstellung und Vertrieb von glyphosathaltigen Pflanzenschutzmitteln) und somit in der Zeit vor der Übernahme begründet war.¹²⁷⁶

Ferner ist festzuhalten, dass auch Kunden beider Unternehmen in vergleichbarer Weise zu den Darstellungen in Kapitel D. II. 3. b) Einfluss auf Hauptprüfverfahren vor dem Bundeskartellamt nehmen können.¹²⁷⁷ Diesbezüglich ist allerdings anzumerken, dass Beschwerden - gerade von Geschäftskunden oder auch Lieferanten - das Vertrags- und Vertrauensverhältnis belasten und schlussendlich sogar beenden dürften, sodass dies, sofern es bedacht und für wichtig erachtet wird, relativierend zu den Beschwerdebefugnissen wirken kann. Denkbar ist somit auch, dass diese nur genutzt werden, sofern es wirklich erforderlich ist und die eigenen Interessen tatsächlich nachteilig betroffen sein können.

¹²⁷⁵ Koller et al., HGB, § 25 Rn.9; MünchKomm-HGB/Thiessen, § 25 Rn.103; Oetker/Vossler, § 25 Rn.41.

¹²⁷⁶ Redaktion beck-aktuell, becklink 2013752.

¹²⁷⁷ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.95; Wiedemann/Klose, § 53 Rn.75.

E. Vergleich der Handlungsoptionen und Framework-Herleitung

In diesem Kapitel erfolgt nun ein Vergleich der aus der Analyse in Kapitel C. und D. gewonnenen Erkenntnisse über die rechtlichen Charakteristika der Handlungsoptionen des strategischen und innovationsbasierten Corporate Developments. Insbesondere sollen nachfolgend strukturelle Gemeinsamkeiten von Corporate Entrepreneurship und Mergers & Acquisitions in Bezug auf ihre rechtlichen Komponenten herausgearbeitet und kategorisiert sowie zuvor aufgezeigte Probleme durch geeignete Anpassungen de lege ferenda gelöst werden; gleichwohl sind Problemstellungen, die dem nicht zugänglich erscheinen, zu verdeutlichen. Ferner erfolgt nun die Rückbindung der aus der rechtlichen Analyse hervorgegangenen Resultate auf den in Kapitel B. verwendeten managementtheoretischen Bezugsrahmen.

Zwecks Strukturierung der Ergebnisdiskussion und Systematisierung der strategischen Bedeutung des Rechts, soll dieses Kapitel an drei Faktoren ausgerichtet werden, die sich als optionsindifferent - aber inhaltlich durchaus divergierend - herausstellen und damit grundsätzlich für das innovationsbasierte Corporate Developments zu berücksichtigen sind: Diese stellen sich durch Innovation, Finanzen sowie Zeit dar und werden sogleich erläutert und diskutiert.

I. Innovation

Ausweislich der Thematik der vorliegenden Arbeit erfolgt die Unternehmensentwicklung innovationsbasiert, sodass Innovationen als Grundlage der Entwicklung dienen und mithin Voraussetzung für jedwede Aktivität, sei sie intern oder extern angestrebt, sind (Kapitel B. I. 2.). Damit offenbart sich der erste zu berücksichtigende Faktor, der auch aus rechtlicher Sicht unterschiedliche Voraussetzungen impliziert und sich, wie sogleich gezeigt, in drei Aspekte unterteilen lässt.

1. Genese

Obschon die Innovation bei beiden Handlungsoptionen von zentraler Bedeutung ist, wird diese freilich unterschiedlich erzeugt - dies ist gewissermaßen der im Kern zur Unterscheidung zwischen Make und Buy führende Punkt. Dies erfordert naturgemäß eine Unterscheidung im Folgenden.

a) Durch Corporate Entrepreneurship

Im Rahmen des Corporate Entrepreneurships ist die Erschaffung der Innovation unternehmensintern vorzunehmen - und dementsprechend, wie in Kapitel C. II. 1. aufgezeigt, durchaus

problembelastet. Diesbezüglich kann auf die dort aufgezeigten Schwierigkeiten, die derzeitigen gesetzlichen Regelungen als unzureichend erscheinen lassen, verwiesen werden. Es gilt hierbei außerdem zu bedenken, dass für zukünftige Innovationen nach einer Transaktion selbige Problematik auftreten kann, da nun kreative Arbeitnehmer akquiriert wurden, sodass schlussendlich eine sequentielle Abfolge vorliegt. Folglich ist die Frage der Innovationszuordnung und -entlohnung auch für ein zunächst anorganisch entwickeltes Unternehmen im weiteren Verlauf relevant.

Bezugnehmend auf die in Kapitel C. I. 1. a) bis c) vorgestellten Dimensionen, hat die Analyse in C. II. gezeigt, dass diese wie folgt in einen juristischen Kontext übersetzt werden können: Die Innovativität stellt sich durch die Entwicklung von schutzrechtfähigen Schöpfungen oder durch die Schaffung bisher rechtlich nicht vorhergesehener Leistungen dar, während die Proaktivität die Beantragung von Schutzrechten sowie Genehmigungen und Zulassungen, aber gegebenenfalls auch den Einsatz für ihre Legalisierung verkörpert und schlussendlich die Risikobereitschaft sich durch eine etwaige Produkthaftung oder nicht erteilte Erlaubnis für die Innovation ausdrückt.

aa) Begriffliche Zuordnung von Innovationen und Schutzrechten

Einleitend zur Thematisierung der Entstehung respektive Erlangung der Innovation, bietet es sich an, die Begriffe, die diesbezüglich in Betriebswirtschaft und im juristischen Bereich verwendet werden, einander zuzuordnen, sodass die Innovationarten in Schutzrechte übersetzt werden.

Wie in Kapitel B. I. 1. b) aa) aufgeführt, sind im Wesentlichen fünf Ausprägungen der Innovation denkbar. Diese Begrifflichkeiten spiegeln sich im rechtlichen Kontext jedoch nicht direkt wider; vielmehr werden dort, wie in Kapitel C. II. 2. a) aa) identifiziert, sechs grundlegende Schutzmöglichkeiten offeriert. Daher verdeutlicht nachfolgende Tabelle überblickend, welche Innovationsart welchem Schutzrecht zugänglich ist.

Rechtliche Klassifizierung nach Schutzmöglichkeit

Betriebswirtschaftliche Innovationsart	Patent	Gebrauchs- muster	Werk	Design	Marke	Geschäfts- geheimnis	
	Produkt	✓	✓	✓	✓	✓	✓
	Prozess	✓				✓	✓
	Service					✓	
	Administration						✓
	Geschäftsmodell					✓	

Tabelle 6: Schutzmöglichkeiten der Innovationsarten¹²⁷⁸

Ein Produkt respektive dessen technische Wirkung ist als Erzeugnispatent (§ 9 S. 2 Nr. 1 PatG) oder Gebrauchsmuster schützbar (Erfindung i. S. d. § 1 Abs. 1 PatG, § 1 Abs. 1 GebrMG). Ebenso kann das Produkt als Werk (persönliche geistige Schöpfung i. S. d. § 2 Abs. 2 UrhG) oder Design (Neuheit und Eigenart i. S. d. § 2 Abs. 1 DesignG) ausgeprägt sein. Die Schutzrechte können auch gemeinsam auftreten, indem beispielsweise das Patent die technische Funktion schützt, wohingegen das Design Schutz für die ästhetische Gestaltung des Produkts bewirkt. Gleichwohl ist dessen Kennzeichnung als Warenmarke schützbar;¹²⁷⁹ auch kann das Produkt selbst durch eine Formmarke dem Markenschutz zugänglich sein (§ 3 Abs. 1 MarkenG).¹²⁸⁰ Weiter ist auch ein Geschäftsgeheimnis der Produktinnovation zugänglich; hierbei ist etwa an bestimmte Zusammensetzungen oder Rezepturen (als Information i. S. d. § 2 Nr. 1 Buchst. a GeschGehG) zu denken.

Ein Prozess ist durch ein Verfahrenspatent (§ 9 S. 2 Nr. 2 PatG) schützbar. In Bezug auf seine Kennzeichnung ist auch ein Markenschutz möglich (siehe dazu sogleich die Ausführungen zur Serviceinnovation). Ebenso ist es möglich, eine Prozessinnovation, sofern sie lediglich einen internen betrieblichen Bezug hat, geheim zu halten.

Eine Serviceinnovation eröffnet hingegen lediglich den Schutz durch eine Dienstleistungsmarke (§ 3 Abs. 1 MarkenG): Hiervon ist aber nur die Kennzeichnung, unter der die Dienstleistung angeboten wird, betroffen.¹²⁸¹ Anderen Unternehmen steht es mithin frei, eine vergleichbare Dienstleistung unter anderem Namen anzubieten.¹²⁸²

Für eine administrative Innovation wird hier ein unmittelbarer Betriebs- oder Unternehmensbezug zu Grunde gelegt, sodass davon ausgegangen werden kann, dass beispielsweise interne

¹²⁷⁸ Eigene Darstellung.

¹²⁷⁹ Fezer, MarkenR, § 3 Rn.26.

¹²⁸⁰ BeckOK MarkenR/Kur, § 3 Rn.35; Fezer, MarkenR, § 3 Rn.582/583.

¹²⁸¹ Cohausz, GRUR 1989, 797 (797); Enders, GRUR 2012, 25 (29); Fezer, MarkenR, § 3 Rn.26; Raden/Wertenson, GRUR 1995, 523 (526).

¹²⁸² Cohausz, GRUR 1989, 797 (797).

Abläufe betroffen sind (etwa Verbesserungsvorschläge). Somit ist hier ein Schutz durch Geheimhaltung möglich.

Abschließend ist festzulegen, wie sich ein Geschäftsmodell, das es in Kapitel B. I. 1. b) aa) definiert ist, einer Schutzmöglichkeit zuordnen lässt; dies ist bisweilen unklar.¹²⁸³ Das Erwirken eines Patents (und folgerichtig auch eines Gebrauchsmusters) ist für Geschäftsmodelle - wie sie hier begriffen werden - nicht möglich;¹²⁸⁴ eine Ausnahme stellen jedoch solche dar, die softwarebasiert arbeiten und einen technischen Bezug aufweisen.¹²⁸⁵ Dessen Kennzeichnung, aber nicht das Geschäftsmodell selbst, ist ebenfalls durch eine Marke schutzbar.¹²⁸⁶

Es wurde bereits vor einiger Zeit gefordert, ein separates Schutzrecht mit patentähnlicher Wirkung für Dienstleistungen, begründet durch deren zunehmende wirtschaftliche Bedeutung sowie Investitionsintensivität, einzuführen.¹²⁸⁷ Ebenso wird die Ausweitung des Patentrechts (ohne eine Gesetzesneuschaffung) befürwortet, um selbiges auch auf Dienstleistungen anwenden zu können.¹²⁸⁸ Mit derselben Begründung wird auch ein gesondertes Schutzrecht für Geschäftsmodelle oder alternativ die Abschaffung des Technizitätserfordernisses im Patentrecht, um in diesem auch Geschäftsmodelle inkludieren zu können, für nötig erachtet; dabei wird auf die diesbezüglichen Regelungen der Vereinigten Staaten von Amerika Bezug genommen.¹²⁸⁹

Obschon diese Forderungen bereits älteren Datums sind, scheinen sie aktueller denn je: So ist einerseits ein weiteres Voranschreiten der Wissensgesellschaft unstreitig und zudem können intangible Leistungen gerade im Zeitalter der Digitalisierung als eminent wichtig bezeichnet werden. Andererseits zeigte sich durch die Überführung - und damit einhergehende Spezifizierung und Ausdehnung - der Regelungen von Geschäftsgeheimnissen aus dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb in ein eigenes Gesetz die gestiegene Bedeutung nicht-technischer Leistungen. Um jedoch das Patent, das seit jeher als technisches Schutzrecht fungiert, nicht zu verwässern, wäre für Dienstleistungen und Geschäftsmodelle - gegebenenfalls auch in einem Gesetz - eine eigenständige Lösung herbeizuführen. Diese Gesetzesschaffung, deren Grundlagen und Sinnhaftigkeit zunächst zu erarbeiten und zu prüfen wären, soll jedoch hier nicht weiter verfolgt werden. Dies basiert aus Gründen der Fokussierung sowie auf der Tatsache, dass dieser Ansatz bisweilen keinerlei weitere Beachtung oder Konkretisierung gefunden hat und dies damit im Ergebnis von mangelnder Realisierbarkeit zeugen kann. Eine erste Möglichkeit der

¹²⁸³ *Enders*, GRUR 2012, 25 (29).

¹²⁸⁴ *Benkard/Bacher*, PatG § 1 Rn.103; *Jänich*, GRUR 2003, 483 (486).

¹²⁸⁵ *Enders*, GRUR 2012, 25 (29); *Jänich*, GRUR 2003, 483 (486).

¹²⁸⁶ *Enders*, GRUR 2012, 25 (29); *Jänich*, GRUR 2003, 483 (487).

¹²⁸⁷ *Cohausz*, GRUR 1989, 797 (797).

¹²⁸⁸ *Raden/Wertenson*, GRUR 1995, 523 (526).

¹²⁸⁹ *Jänich*, GRUR 2003, 483 (489).

Angleichung von Schutzrechten in Bezug auf Arbeitnehmerleistungen wird jedoch im Folgenden durch das Gesetz über Arbeitnehmerschöpfungen vorgestellt.

Ferner ist für alle Innovationsarten ein wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz (§ 4 Nr. 3 UWG), wie er in Kapitel C. II. 3. b) bb) thematisiert wurde, möglich. Es ist diesbezüglich jedoch unbedingt auf die Schranken (Unlauterkeit sowie Erfüllung der Tatbestände der Buchst. a, b oder c) dieser Schutzmöglichkeit und die grundsätzliche Nachahmungsfreiheit hinzuweisen, sodass hier lediglich eine ergänzende (und in aller Regel eher schwach ausgeprägte) Schutzfunktion besteht.

Es lässt sich erkennen, dass für jede Form der Innovation mindestens ein Schutzrecht anwendbar ist. Allerdings eröffnet sich nur für physische Innovationen ein produktbezogener Nachahmungsschutz (Patent, Gebrauchsmuster, Werk, Design). Die Marke, die zwar den meisten Innovationsarten zugänglich ist, schützt meist nur deren Kennzeichnung und ermöglicht mithin kein Verbotungsrecht in Bezug auf das Produkt oder die Dienstleistung selbst. Gleichfalls ist die Klassifizierung einer Innovation als Geschäftsgeheimnis möglich, unabhängig davon, ob sie nach außen oder innen (dies dürfte allerdings eher die Regel sein) in Erscheinung tritt.

bb) Schutzrechtharmonisierung für Arbeitnehmerschöpfungen

Da nun ein Konsens zwischen Innovationsart und Schutzrecht besteht, ist im Weiterem deren Bedeutung im Verhältnis von Arbeitgeber und -nehmer zu berücksichtigen. Dafür wird als Ausgangspunkt zunächst die differenzierte Handhabung von Arbeitnehmerschöpfungen nach derzeitiger Rechtslage verdeutlicht, um sodann eine Lösung im Sinne eines umfassenden Gesetzes vorzustellen. Als Arbeitnehmerschöpfung wird in diesem Kontext jedwede Innovation, die einem Schutzrecht zugänglich ist (siehe Tabelle 6), verstanden.

(1) Ungleichbehandlung und Ungenügen de lege lata

Sofern die Arbeitnehmerleistungen, die sich in ein Schutzrecht überführen lassen (Patent, Gebrauchsmuster, Werk, Design, Marke, Verbesserungsvorschlag) nun gegenübergestellt werden, ist erkennbar, dass diese einer Ungleichbehandlung unterliegen.

Am deutlichsten wird dies dadurch, dass, wie Kapitel C. II. 1. b) bis e) gezeigt hat, für Arbeitnehmererfindungen ein eigenes Gesetz (ArbNErfG) zur Verfügung gestellt wird, wohingegen für Arbeitnehmerwerke nur eine einzelne Vorschrift (§ 43 UrhG) das Spannungsfeld zwischen Arbeits- und Urheberrecht lösen soll; für Designentwürfe des Arbeitnehmers existiert sodann nur noch ein Absatz (§ 7 Abs. 2 DesignG).¹²⁹⁰ Verbesserungsvorschläge sind nicht einmal

¹²⁹⁰ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.800.

zwingend gesetzlich berücksichtigt,¹²⁹¹ vielmehr obliegt es hier jedem Betrieb, dies zu regeln (§ 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG). Für die Markenschöpfung durch Arbeitnehmer findet sich abschließend keinerlei Erwähnung im entsprechenden Gesetzestext. Damit wird deutlich, dass physische und nicht-physische Leistungen, insbesondere aber jene mit einem Technikbezug, unterschiedlich betrachtet und im Ergebnis auch unterschiedlich bewertet werden.

Aus betriebswirtschaftlicher Perspektive werden sämtliche Innovationsarten, ausweislich Kapitel B. I. 1. b) aa), zumeist enumerativ benannt und als gleichrangig erkannt, da jede dazu geeignet sein kann, Vorteile und Verbesserungen in unterschiedlichen Unternehmensbereichen zu erzielen. Ebenso können die Werthaltigkeit und Sinnhaftigkeit der Innovationsarten von Unternehmen und Branche abhängen. Eine wertbezogene Abstufung ist daher nicht erforderlich. Gleiches gilt für die einzelnen Schutzrechte, indem darauf hingewiesen wird, dass diese auch jenseits des Patents wirtschaftliche Bedeutung für ein Unternehmen haben können.¹²⁹²

Im konkreten Bezug auf Corporate Entrepreneurship ist darauf hinzuweisen, dass dieses, gemäß Kapitel C. I. und II. 1., auf der Motivation und der Leistung der Arbeitnehmer basiert. Dementsprechend hinderlich stellt sich eine Ungleichbehandlung der Schöpfer von schutzrechtfähigen oder ihnen vergleichbaren Leistungen dar; eine klare Regelung verschafft Deutlichkeit bezüglich ihrer Verwertung und Vergütung. Auch unter Bezugnahme auf eine geeignete Unternehmenskultur, als wesentlicher Einfluss auf das Gelingen einer entrepreneurialen Ausrichtung (Kapitel C. I. 2.), ist anzunehmen, dass diese nicht durch eine unnötige Ungleichbehandlung und daraus gegebenenfalls resultierenden Streitigkeiten strapaziert werden sollte.

Auch aus juristischer Perspektive findet die Notwendigkeit der Harmonisierung Zustimmung.¹²⁹³ So wird eine vergütungsbezogene Gleichbehandlung zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitnehmererfinder gefordert.¹²⁹⁴ Dies wird dadurch begründet, dass Werk und Erfindung wertmäßig durchaus gleichauf sein können und zudem durch beide vorteilhafte Schutzrechtpositionen des Arbeitgebers ermöglicht werden.¹²⁹⁵ Weiterhin wird die Ungleichbehandlung der Mitarbeiter in Bezug auf ihre Möglichkeit der Partizipation bemängelt.¹²⁹⁶ Diese ergibt sich dadurch, dass Mitarbeiter technischer Bereiche den Regelungen des Arbeitnehmererfindungsgesetzes unterliegen und somit durch Erfindungen oder entsprechende Verbesserungsvorschläge profitieren können, wohingegen Mitarbeitern aller anderen Bereiche der Zugang hierzu

¹²⁹¹ MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.195.

¹²⁹² Conley/Bican/H. Ernst, CMR 2013, 102 (114); Husakovska et al., TEM 2020, 269 (269); Mittelstaedt, IP-Management, S.33/34.

¹²⁹³ Däubler, BB 2004, 2521 (2526); Danner, GRUR 1983, 91 (98).

¹²⁹⁴ Heilmann/Taeger, BB 1990, 1969 (1971); Himmelmann, GRUR 1999, 897 (900); Schwab, ArbNErfG, Anh. § 1 Rn.97; Schwab, NZA 1999, 1254 (1257).

¹²⁹⁵ Himmelmann, GRUR 1999, 897 (901); Schwab, ArbNErfG, Anh. § 1 Rn.96/97; Schwab, NZA 1999, 1254 (1257).

¹²⁹⁶ Meier, GRUR 1998, 779 (783); Oehrich, GRUR 2006, 17 (18).

verwehrt ist.¹²⁹⁷ Im kaufmännischen Bereich etwa beschränken sich die Leistungen damit auch das betriebliche Vorschlagswesen - sofern dies vorhanden ist oder durch den Arbeitgeber nach dessen Ermessen eingerichtet wurde. Damit werden Leistungen, die außerhalb des Arbeitnehmererfindungsgesetzes erfolgen, nicht gebührend finanziell berücksichtigt.¹²⁹⁸ Zudem werden Parallelen zwischen Erfindungen und Vorschlägen gezogen, da beide darauf abzielen, dem Arbeitgeber Vorteile und dem Arbeitnehmer eine Vergütung zu erbringen.¹²⁹⁹ Auch eine vergütungsrechtliche Einreihung des Designs wird hier angeführt;¹³⁰⁰ dessen bisherige Vergütungsfreiheit wird aufgrund seiner Schutzrechtwirkung (siehe Kapitel C. II. 3. a) aa)) abgelehnt.¹³⁰¹ Begründung erfährt diese Forderung dadurch, dass sowohl Erfindung als auch Design Schutzrechten zugänglich sind und vergleichbare Wirkungen entfalten.¹³⁰² Auch Arbeitnehmer, die Marken entwerfen, sollen gesondert vergütet werden, da auch sie eine monopolschutzrechtlich relevante Leistung erschaffen haben und - ebenso wie die Arbeitnehmerdesigner - die kostenpflichtige Hinzuziehung externer Dienstleister erübrigen.¹³⁰³

Zudem wird aus juristischer Perspektive auch - und dies dürfte das noch wesentlich gewichtigere Kriterium sein - die grundsätzliche Unzulänglichkeit der Regelung der schutzrechtfähigen Arbeitnehmerleistungen an sich kritisiert:¹³⁰⁴ Das Arbeitnehmererfindungsgesetz wird durch seine derzeitige Struktur und Anwendung bisweilen als hinderlich für das Hervorbringen von Innovationen bezeichnet;¹³⁰⁵ diesbezüglicher Veränderungsbedarf wurde bereits identifiziert.¹³⁰⁶ Besonders deutliche und zahlreiche Kritik wird ferner an § 43 UrhG geübt, da dieser weitestgehend unspezifisch formuliert ist und somit Nutzungs- und Vergütungsansprüche von Arbeitnehmerwerken nicht zufriedenstellend regeln kann.¹³⁰⁷ Die Reform der bisherigen Regelung wird daher für notwendig gehalten.¹³⁰⁸ Diese Kritik ist konsequenterweise auf Designentwürfe und damit auf § 7 Abs. 2 DesignG auszuweiten. Das derzeitige Fehlen von gesetzlichen

¹²⁹⁷ Meier, GRUR 1998, 779 (783).

¹²⁹⁸ Meier, GRUR 1998, 779 (783); Oehlich, GRUR 2006, 17 (18).

¹²⁹⁹ Danner, GRUR 1984, 565 (568); Heilmann/Taeger, BB 1990, 1969 (1971).

¹³⁰⁰ Danner, GRUR 1983, 91 (97); Heilmann/Taeger, BB 1990, 1969 (1971).

¹³⁰¹ Eichmann et al., DesignG, § 7 Rn.29.

¹³⁰² Danner, GRUR 1983, 91 (96).

¹³⁰³ Danner, GRUR 1983, 91 (97).

¹³⁰⁴ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.800; Däubler, BB 2004, 2521 (2526); Heilmann/Taeger, BB 1990, 1969 (1969).

¹³⁰⁵ Gloy/Loschelder, GRUR 2000, 385 (385); Meier, GRUR 1998, 779 (779); Oehlich, GRUR 2006, 17 (20).

¹³⁰⁶ Gloy/Loschelder, GRUR 2000, 385 (386); Danner, GRUR 1983, 91 (92).

¹³⁰⁷ Bayreuther, GRUR 2003, 570 (570); BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.1; Bollack, GRUR 1976, 74 (75); Fintel, ZUM 2010, 483 (486); T. Fuchs, GRUR 2006, 561 (561); Götz von Olenhusen, ZUM 2010, 474 (476); Hdb. VC/Missling, C. Rn.82; Lucas-Schloetter, GRUR 2017, 235 (235); MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.255; Schack, ZUM 2001, 453 (457); Schwab, ArbNERfG, Anh. § 1 Rn.27/30; Schwab, NZA 1999, 1254 (1255); Schwab, NZA-RR 2015, 5 (6); Spindler/Schuster/Wiebe, UrhG § 43 Rn.2; A. Vogel, NJW-Spezial 2007, 177 (178); Wandtke, GRUR 1992, 139 (139); Wandtke, GRUR 1999, 390 (394); Wandtke, GRUR 2015, 831 (833).

¹³⁰⁸ Wandtke, MMR 2017, 367 (371).

Regelungen bezüglich Marken und Verbesserungsvorschlägen reiht sich sodann naturgemäß in den Konfliktkomplex ein.

Im Allgemeinen wird dem Arbeitsrecht eine besondere Bedeutung für die Innovationserschaffung, insbesondere in Bezug auf die vergütungsbezogene Anreizsetzung, zugeschrieben.¹³⁰⁹ Daher empfiehlt es sich auch von diesem Standpunkt aus, eine Klarstellung bezüglich der schutzrechtfähigen Arbeitsergebnisse herbeizuführen.

(2) Gesetz über Arbeitnehmerschöpfungen

Zur Vereinheitlichung der schöpferischen Leistungen von Arbeitnehmern und Abschaffung der bislang auftretenden Unklarheiten wird nachfolgend das Gesetz über Arbeitnehmerschöpfungen (ArbNSchG), in das die gewonnenen Erkenntnisse aus Kapitel C. II. 1. b) bis e) einfließen, als umfassendes *lex specialis* vorgeschlagen und begründet.

Dieses Gesetz ist sodann in der Lage, das Gesetz über Arbeitnehmererfindungen sowie die Regelungen der § 43 UrhG, § 7 Abs. 2 DesignG und § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG (allerdings nur in Bezug auf Geschäftsgeheimnisse) abzulösen, auf deren im vorherigen Kapitel benannte Unzulänglichkeit zur eindeutigen Regelung der jeweiligen Spannungsverhältnisses verwiesen wird. Das Arbeitnehmerschöpfungsgesetz ist dabei keine von Grund auf neue Normengruppe: Es kann als logische Erweiterung, Synthetisierung sowie Harmonisierung dieser Normen verstanden werden und basiert deshalb auch auf diesen. Vorteilhaft ist ferner, dass es alle relevanten Arbeitnehmerleistungen in einem Gesetz bündelt. In vorliegender Ausarbeitung ist es zudem, unter Anknüpfung an die in Kapitel C. II. 1. b) bis e) analysierte Auswahl der Arbeitnehmerleistungen, auf diese Schutzrechte begrenzt.

Begründet werden kann diese Vereinheitlichung dadurch, dass der Schöpfer jedweder Leistung Arbeitnehmer ist und damit in demselben Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Arbeitgeber steht. Damit einhergeht die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer unterschiedlicher Unternehmensbereiche. Ebenso ermöglichen alle Schutzrechte dem Arbeitgeber in der Regel eine Monopol- oder vergleichbare Vorzugsstellung und daraus resultierende, wirtschaftliche Vorteile. Ferner ist durch diese Gleichschaltung die Minderung von Konfliktpotentialen intendiert, sodass das Hauptaugenmerk auf der innovationsbasierten Entwicklung des Unternehmens liegen kann und nicht durch unklare gesetzliche Regelungen, die sodann zu Konflikten zwischen den Parteien bezüglich Verwertung und Vergütung führen können, gehemmt wird.

¹³⁰⁹ Däubler, BB 2004, 2521 (2526).

An dieser Stelle ist auch zu erwähnen, dass das Arbeitnehmerfindungsgesetz eine positive Wirkung auf die Motivation der erfinderischen Arbeitnehmer hat.¹³¹⁰ Folglich liegt es nahe, dass diese Wirkung bei Arbeitnehmern, die andere Schöpfungen hervorbringen, ebenso durch eine gesetzliche Regelung eintreten kann.

Ferner ist diese Vereinheitlichung auch durch Weiterführung der grundlegenden Idee des Corporate Entrepreneurships zu stützen: Innovationen und entsprechendes Mitarbeiterverhalten sollten nicht nur in einem institutionellem Rahmen (siehe dazu Kapitel C. I. 1. a) und C. II. 1.), sondern auch - dort, wo es nötig ist - durch gesetzliche Regelungen gefördert werden, die einen eindeutigen und vor allem gleichbehandelnden Umgang bezüglich Verwertung und Vergütung vorsehen. Die derzeitigen unterschiedlichen und vor allem unterschiedlich deutlich ausgeprägten Ausgestaltungen des Rechts bezüglich Arbeitnehmerschöpfungen offenbaren ein hohes Ausmaß an Regelungskomplexität und erhöhen damit den bürokratischen Aufwand sowie auch eine gewisse Unsicherheit zwischen den Parteien. Diese Hindernisse gilt es, intern und extern zu minimieren.

Ein Ansatz zur Harmonisierung der Schutzrechte ist im Allgemeinen bereits thematisiert worden: So wurde schon 2012 ein „Modellgesetz für Geistiges Eigentum“ vorgeschlagen, das die Normen des Immaterialgüterrechts zu einem „Gesetzbuch des Geistigen Eigentums“ bündelt und damit eine Vereinheitlichung schaffen soll.¹³¹¹ Dafür wurden neue Regelungen eingeführt (Allgemeiner Teil (Buch 1), Verfahrensregeln (Buch 2)) und bestehende Normen modifiziert oder entfernt.¹³¹² Dieser Vorschlag wurde durchaus positiv aufgefasst, da er als eine notwendige und vor allem gangbare Lösung empfunden wird.¹³¹³

In diesem Gesetzesvorschlag findet sich auch ein eigenes Buch (10) über Arbeitnehmerschöpfungen, das in Abschnitt A. das Gesetz über Arbeitnehmererfindungen wiedergibt und in Abschnitt B. Erweiterungen bezüglich anderer Arbeitnehmerschöpfungen enthält.¹³¹⁴

Benannt sind in Buch 10, Abschnitt B., § 1 Leistungen nach dem UrhG, PatG, GebrMG, GeschmMG, SortSchG, HalblSchG und des MarkenG (§ 1); ausgeschlossen sind Geschäftsgeheimnisse.¹³¹⁵ Ungenannt bleiben Verbesserungsvorschläge nicht-technischer Art. Daher ist dieser Vorschlag für hier thematisierten Problemstellungen zu restriktiv und reicht auch bezüglich der Angleichung der schutzrechtlich fähigen Arbeitnehmerleistungen nicht weit genug. Auf den Inhalt des Abschnitts B. wird im Folgenden vergleichend Bezug genommen. Der von dort

¹³¹⁰ Harhoff/Hoisl, RP 2007, 1143 (1157).

¹³¹¹ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.3/9; Tilmann, GRUR 2012, 961 (961).

¹³¹² H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.3/9; Tilmann, GRUR 2012, 961 (963).

¹³¹³ Tilmann, GRUR 2012, 961 (967).

¹³¹⁴ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.7/8/789; Tilmann, GRUR 2012, 961 (965).

¹³¹⁵ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.804.

stammende Begriff der Arbeitnehmerschöpfung ist für den hiesigen Gesetzesvorschlag namensgebend.

Änderungsvorschläge und entsprechende Entwürfe für das Arbeitnehmererfindungsgesetz sind jedoch schon länger existent;¹³¹⁶ Selbiges gilt für die Forderung nach einem Gesetz, das jedwede Arbeitnehmerschöpfungen gleichbehandelt.¹³¹⁷

Von betriebswirtschaftlicher Seite erfolgte aber auch schon die Forderung, das Arbeitnehmererfindungsgesetz abzuschaffen und die diesbezüglichen Regelungen unternehmensindividuell zu etablieren.¹³¹⁸ Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass durch eine gesetzliche Regelung ein unter Umständen erheblicher Aufwand für die Unternehmen entfällt, da sie dann keine eigenen Richtlinien und Systeme entwerfen, testen und umsetzen müssen; zudem bietet eine gesetzliche Regelung Rechtssicherheit, die individuellen Konzepten fehlen kann.

Weiterhin besteht seit Längerem die Forderung nach einem gesonderten Arbeitnehmerurheberrecht (analog zum ArbNERfG) zwecks expliziter und umfassender Regelung des Umgangs mit Arbeitnehmerwerken.¹³¹⁹

Ebenso finden sich auch frühere Vorschläge zur Novellierung einzelner Normen, die auf schutzrechtfähige Leistungen von Arbeitnehmern Bezug nehmen: So wurde eine Anpassung des § 43 UrhG durch erheblich inhaltliche Erweiterung angeführt.¹³²⁰

Ferner wurden Legaldefinitionen des Verbesserungsvorschlags im Rahmen des betrieblichen Vorschlagswesens sowie diesbezügliche Regelungen benannt.¹³²¹

Ebenso wurde auch angeregt, eine individuelle oder betriebliche Regelung bezüglich überobligatorischer und freier Designs einzuführen, sodass dem Arbeitgeber für letztere eine einfache Lizenz zusteht und der Arbeitnehmer in beiden Fällen zu vergüten ist.¹³²²

Zudem wurde eine Rahmenbetriebsvereinbarung nahegelegt, die Innovationen unabhängig von ihrer Schutzrechtfähigkeit behandelt und so Klarheit über Anforderungen und Umgang mit Arbeitnehmerleistungen schafft.¹³²³

Damit das Arbeitnehmerschöpfungsgesetz jedoch ausschließlich innovationsfördernden Charakter aufweist und damit Arbeitgeber und -nehmer dienlich ist, wird eine klare und kompakte Struktur vorgeschlagen, die die eigentlichen Bestimmungen der Rechte des geistigen

¹³¹⁶ Danner, GRUR 1983, 91 (92); Gloy/Loschelder, GRUR 2000, 385 (387).

¹³¹⁷ Danner, GRUR 1983, 91 (98).

¹³¹⁸ Brockhoff, Regelung, S.12/13.

¹³¹⁹ Bayreuther, GRUR 1987, 570 (570); Schwab, NZA 1999, 1254 (1259); Wandtke, GRUR 1992, 139 (140).

¹³²⁰ Dietz et al., GRUR 2000, 765 (767); Wandtke, GRUR 1999, 390 (396).

¹³²¹ Becher, BB 1993, 353 (355); D. Gaul, BB 1992, 1710 (1718).

¹³²² D. Gaul, NJW 1986, 163 (166).

¹³²³ Heilmann/Taeger, BB 1990, 1969 (1974).

Eigentums unverändert lässt und die jeweiligen Regelungen nur in einem Punkt, an dem der Schöpfer Arbeitnehmer ist, zusammenführt:

§ 1 Anwendungsbereich

Diesem Gesetz unterliegen Schöpfungen von Arbeitnehmern im privaten und im öffentlichen Dienst, von Beamten und Soldaten.

Die Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs ist äquivalent zu der des § 1 ArbNERfG. Dies erklärt sich dadurch, dass Arbeitnehmer und ihnen vergleichbare Personen (Beamte, Soldaten) als Basis der Erbringung von Schöpfungen zu verstehen sind. Dies zeigte sich insbesondere unter Berücksichtigung des Intrapreneurship-Gedankens (Kapitel C. II. 1.). Die Definition des Arbeitnehmers kann, wie bisher, der des Arbeitsrechts folgen.

Klarstellend kann zudem darauf hingewiesen werden, dass in der derzeitigen Ausgestaltung des Arbeitnehmererfindungsgesetzes die Anwendbarkeit der Vergütungsrichtlinien für private Arbeitnehmer auf Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, Beamte und Soldaten möglich ist.¹³²⁴ Gleichwohl können spezifischere Regelungen über Dienstvereinbarungen (§ 73 BPersVG) erzielt werden.¹³²⁵ Dies soll entsprechend auch hier beibehalten werden.

Auch im Modellgesetz findet sich eine im Kern inhaltsgleiche Regelung (Buch 10, Abschnitt B., § 1), die schutzrechtübergreifend formuliert ist.¹³²⁶

Eine Anwendung auf Geschäftsleiter und Gesellschafter ist auch hier nicht vorzunehmen, da die Personengruppen in der Regel durch sehr individuelle vertragliche Regelungen in einem Verhältnis zu ihrer Gesellschaft stehen. Zudem steht ihnen in der Regele eine verbesserte Verhandlungsposition im Vergleich zu Arbeitnehmern offen, sodass die Bedeutung ihres Schutzes entsprechend geringer wiegt. Daher lässt sich die notwendige Vereinheitlichung an dieser Stelle nicht erbringen. Vielmehr wird es weiterhin darauf ankommen, wie der Dienstvertrag formuliert ist.¹³²⁷ Es verbleibt bei der Obliegenheit der Parteien, klarstellende Lösungen, im Idealfall von Beginn an, herbeizuführen, die sich auf Hervorbringung, Meldung, Verwertung (insb. auch nach Ausscheiden des jeweiligen Geschäftsleiters oder Gesellschafters) und Vergütung der Schöpfung beziehen. Eine vergleichbare Regelung ist für Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag dienlich.

¹³²⁴ Schwab, ArbNERfG, § 11 Rn.2.

¹³²⁵ Schwab, ArbNERfG, § 20 Rn.11.

¹³²⁶ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.804.

¹³²⁷ A. Bartenbach/Fock, GRUR 2005, 384 (391); Friemel/Kamlah, BB 2008, 613 (615); Jula/Sillmann, PraxisHdb. GmbH, S.86/96.

Wenn dies nicht gegeben ist, so ist wie bislang der jeweilige Vertrag auszulegen (siehe diesbezüglich ausführlich zur Erfindung Kapitel C. II. 1. b)), um auf diese Weise die Absicht der Parteien bezüglich der Schöpfungen herauszufinden. Hierbei ist auch maßgeblich zu berücksichtigen, ob der Geschäftsleiter oder Gesellschafter insbesondere für einen speziellen Unternehmensbereich zuständig ist, sodass schöpferische Leistungen gleich welcher Art, die sich dort zuordnen lassen, als erwartbar gelten, somit unmittelbar der Gesellschaft zustehen und mit dem Gehalt abgegolten sind. Es ist auch auf diese Weise auch herauszufinden, ob überhaupt eine Meldung oder Anbietung zu erfolgen hat. Stellt die erbrachte Schöpfung eine Sonderleistung dar und erfolgte somit außerhalb vertraglicher Verpflichtungen, so kann die dann zu gewährende Vergütung dabei ebenso auf dem Wert der Schöpfung (ggf. orientiert an der Vergütung für einen freien Schöpfer) unter Berücksichtigung des Anteils des Geschäftsleiters oder Gesellschafters am Zustandekommen dieser bestimmt werden, sodass gegenüber einem freien Schöpfer stets ein Abschlag (in Form eines Unternehmensfaktors¹³²⁸) zu berücksichtigen ist. Im Sinne einer auch hier dienlichen Vereinheitlichung sowie der im Ergebnis vergleichbaren Interessenlage der Parteien, bietet sich der zuvor oben dargestellte und durch höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung angewandte Grundsatz für Erfindungen auch für andere Schöpfungen (insb. jene, die sogleich unter § 2 genannt sind) an; primär sollten aber stets die Verfahrensweisen für alle infrage kommenden Schöpfungsarten bereits im Dienstvertrag geregelt werden. Eine grobe Orientierung an vorliegenden Gesetzesvorschlag kann eine grundsätzliche Basis für vertraglich modifizierte Vereinbarungen darstellen.

Sofern § 43 UrhG auch auf Geschäftsleiter anwendbar sein soll, ließe sich die Problematik in Bezug auf Werke begrenzen.¹³²⁹ Hiervon wird aber nachfolgend nicht ausgegangen.

Eine zusätzliche Vergütung ist jedoch, wie in Kapitel C. I. 2. herausgestellt, auch für diese Personengruppe ratsam, um unternehmerisches respektive innovatives Verhalten, das sich auch auf die Mitarbeiter auswirken kann, zu fördern.

§ 2 Schöpfungen

Als Schöpfungen im Sinne dieses Gesetzes sind zu berücksichtigen:

- 1. Erfindungen (§ 1 Abs. 1 PatG, § 1 Abs. 1 GebrMG)*
- 2. Werke (§ 2 UrhG)*
- 3. Designs (§§ 1 Nr. 1, 2 DesignG)*
- 4. Marken (§ 3 Abs. 1 MarkenG)*
- 5. Verbesserungsvorschläge jedweder Art, sofern sie sich als Geschäftsgeheimnis qualifizie-*

¹³²⁸ A. Bartenbach/Fock, GRUR 2005, 384 (391).

¹³²⁹ OLG Jena, GRUR-RR 2002, 379 (380); Loewenheim/A. Nordemann, § 63 Rn.9.

ren lassen (§ 2 Nr. 1 GeschGehG). Im Übrigen bleibt die Behandlung von Verbesserungsvorschlägen der Regelung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung überlassen.

Der Bezug des Arbeitnehmerschöpfungsgesetzes soll auch an die Schutzrechtsfähigkeit der Arbeitnehmerleistungen anknüpfen (sachlicher Anwendungsbereich).¹³³⁰ Dies begründet sich dadurch, dass so dem Arbeitgeber ein konkreter Vorteil (Schutzrecht) entsteht und damit auch eine Eingrenzung der zusätzlichen Vergütung bewirkt wird.

Somit bleiben alle Arbeitnehmerleistungen, die nicht schutzrechtsfähig sind, von den hiesigen Regelungen und zusätzlichen Vergütungen ausgeschlossen. Diese Leistungen gelten dann immer als geschuldet und mit dem Gehalt abgegolten. Als Beispiele lassen sich hierfür Produkt-, Markt- oder Sortimentserweiterungen oder Verbesserungsvorschläge, die zwar vorteilig sind, aber bereits durch andere Unternehmen umgesetzt werden oder allgemein bekannt (also nicht geheim) sind, anführen.

Dass das Begehren nach allen gewerblichen Schutzrechten in den Jahren 2013 bis 2018 nur geringfügigen Schwankungen unterliegt und damit nahezu konstant ist, zeigt aus ganz praktischer Sicht die Bedeutsamkeit derselben (siehe dazu Tabelle 3, die insoweit nur die abgeschlossenen Verfahren enthält).

Fortan soll gesetzlich nicht mehr zwischen den einzelnen Arbeitnehmerschöpfungen unterschieden werden: § 2 verbindet dabei die Inhalte der §§ 2, 3, 20 ArbNErfG unter Ausweitung auf alle bisher thematisierten Arbeitnehmerschöpfungen (Nr. 1-3). Damit wird der zuvor erwähnten Forderung nach Gleichbehandlung, deren bisheriges Fehlen auch in dieser Ausarbeitung als problematisch und ungerechtfertigt identifiziert wurde, abgeholfen. Die Definition der jeweiligen Schöpfung richtet sich dabei, wie es auch bislang gehandhabt wurde, nach den Normen der jeweiligen Spezialgesetze; dies wird durch den jeweiligen Klammerzusatz verdeutlicht.

Nr. 4 führt erstmalig die Marke als Arbeitnehmerschöpfung an. Dies findet sich auch im Modellgesetz (Buch 10, Abschnitt B., § 1) wieder.¹³³¹ Voraussetzung für die Berücksichtigung ist dort die Qualifizierung als Werk oder Design.¹³³² Dieses Erfordernis ist plausibel, erübrigt aber im Ergebnis die gesonderte Benennung der Marke. Aus Gründen der Vollständigkeit und um keine etwaige Regelungslücke entstehen zu lassen, soll die Marke jedoch auch hier explizit benannt werden. Dies kann insbesondere dann vorteilhaft im Sinne einer Klarstellung sein,

¹³³⁰ Danner, GRUR 1983, 91 (98).

¹³³¹ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.804.

¹³³² H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.804/805.

wenn Gegenstand der Arbeitnehmertätigkeit die Entwicklung von markenfähigen Zeichen und Formen ist.

Nr. 5 S. 1 fasst die technischen Verbesserungsvorschläge des § 20 ArbNErfG sowie die bislang gesetzlich nicht berücksichtigten, sonstigen Verbesserungsvorschläge (kaufmännisch, organisatorisch etc.), die ausschließlich im betrieblichen Vorschlagswesen (§ 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG) thematisiert wurden, zusammen. Eine ähnliche Angleichung ist auch durch § 2 Nr. 1 GeschGehG erfolgt, indem nun nicht mehr zwischen kaufmännischen und technischen Geschäftsgeheimnissen differenziert wird.¹³³³ Es bietet sich also an, bei (qualifizierten) Verbesserungsvorschlägen ebenso zu verfahren und somit deren Gleichwertigkeit zu verdeutlichen. Maßgeblich ist stets die Vorteilserlangung für den Arbeitgeber; diese Vorteile können auch durch Vorschläge im organisatorischen Rahmen entstehen.¹³³⁴

Um jedoch das Vorschlagswesen nicht komplett in den Regelungsbereich des Arbeitnehmerschöpfungsgesetzes zu transferieren und so eine inhaltliche Ausuferung herbeizuführen, erfolgt eine Begrenzung auf Vorschläge, die die Kriterien eines Geschäftsgeheimnisses erfüllen; dass dies möglich ist, wurde bereits in C. II. 2. a) aa) (2) geprüft.

Auch § 20 Abs. 1 ArbNErfG - als Basis der gesetzlichen Einbeziehung von Verbesserungsvorschlägen - nimmt Bezug auf die durch den technischen Verbesserungsvorschlag entstehende Vorzugsstellung, die einem gewerblichen Schutzrecht gleichen muss. Durch die Einführung des Geschäftsgeheimnis-Schutzgesetzes scheint jedoch die Ausweitung auf alle Arten von Verbesserungsvorschlägen, als Ausprägung des Know-hows, gerechtfertigt. Verkannt wird hierbei nicht, dass der Schutz, den dieses Gesetz gewährt, grundsätzlich anders aufgebaut ist, als der der gewerblichen Schutzrechte oder Urheberrechts. Maßgeblich für die hiesige Berücksichtigung ist jedoch, dass Know-how nun einem eigenen Spezialgesetz unterliegt und damit dessen Wichtigkeit unterstrichen wurde. Ebenso lässt sich die Gleichstellung durch die in Kapitel C. II. 3. a) aa) angeführten Rechte des Geheimnisinhabers bei Verletzungshandlungen begründen - diese sind weitestgehend an die Ansprüche aus den gewerblichen Schutzrechten sowie dem Urheberrecht nivelliert. Das Geschäftsgeheimnis dient gewissermaßen als Auffangtatbestand, der alle Leistungen umfassen soll, die trotz Vorteilsgenerierung gewerblichen Schutzrechten oder Urheberrecht zugänglich sind. Ein besonderer Vorteil dessen ist, dass die Geheimhaltung immer, also auch ohne Schutzrechte, möglich ist.¹³³⁵ Bei beantragten, aber abgelehnten Schutzrechten wird die spätere Geheimhaltung jedoch schwierig bis unmöglich, da die Inhalte im

¹³³³ *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (894); BeckOK GeschGehG/*Hiéramente*, § 2 Rn.1; *Burghardt-Richter/Bode*, BB 2019, 2697 (2698); *Ohly*, GRUR 2019, 441 (442); *Voigt/Herrmann/Grabenschroer*, BB 2019, 142 (142).

¹³³⁴ *Danner*, GRUR 1983, 91 (97).

¹³³⁵ *Ann*, GRUR 2007, 39 (40); *McGuire*, GRUR 2015, 424 (425).

Rahmen des Verfahrens offengelegt wurden;¹³³⁶ folglich können auf diese Weise Wettbewerber Einblick in die Anmeldung erhalten und diesen entsprechend für sich und die Entwicklung ihrer Produkte verwerten.

Problemlösend wirkt die gesetzliche Einbeziehung aller Verbesserungsvorschläge, da nun weder das Vorhandensein eines Betriebsrats (als Voraussetzung für ein auf einer Betriebsvereinbarung fußenden betrieblichen Vorschlagwesens) für die Regelung der Verwertung und Vergütung erforderlich ist (ein diesbezüglicher Koordinationsaufwand entfällt auch), noch §§ 242, 612 Abs. 2 BGB als Grundsatzregelungen oder ein billiges Ausüben des Direktionsrechts (§ 106 S. 1 GewO) des Arbeitgebers bemüht werden müssen.

In Anlehnung an § 20 Abs. 2 ArbNErfG sollen alle (einfachen) Verbesserungsvorschläge durch Nr. 5 S. 2, die nicht die Anforderungen des § 2 Nr. 1 GeschGehG erfüllen, weiterhin durch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen branchen- oder unternehmensindividuell geregelt werden. Damit ist auch zukünftig die Möglichkeit eröffnet, Vorschläge von geringer Innovationskraft im Unternehmen einzubringen und gegebenenfalls zu vergüten. Diese werden sich in der Regel auf alltägliche Problemstellungen beziehen, die keine Auswirkung auf das Unternehmen in Gänze oder dessen Innovativität und Wettbewerbsfähigkeit haben.

Ausdrücklich zu betonen ist, dass es Arbeitgeber und -nehmer unbenommen ist, auch sonstige Leistungen, die für das Unternehmen innovative Wirkung entfalten, nach eigenen Vereinbarungen zu verwerten und zu vergüten; die hiesige Begriffsauffassung stellt nur eine Minimaldefinition dar, die beiderlei Interessen adäquat berücksichtigen soll.

Das Modellgesetz (Buch 10, Abschnitt B., § 1) schließt Geschäftsgeheimnisse aus.¹³³⁷ Ebenso differenziert es weiterhin zwischen technischen Leistungen sowie Verbesserungsvorschlägen (Buch 10, Abschnitt B., § 2), lässt aber nicht-technische Schöpfungen ohne Berücksichtigung.¹³³⁸ Beiderlei ist jedoch aufgrund des obigen Vortrags nicht mehr geboten.

§ 3 Schöpfungsarten

Schöpfungen von Arbeitnehmern im Sinne dieses Gesetzes sind:

- 1. Dienstschöpfungen, die der Arbeitnehmer im Rahmen seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit erbringt.*
- 2. Sonderschöpfungen, die nicht auf der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit basieren, aber eine inhaltliche Nähe zu dieser oder einen Unternehmensbezug aufweisen.*
- 3. Freie Schöpfungen, die durch den Arbeitnehmer losgelöst von Arbeitsvertrag und Unterneh-*

¹³³⁶ Albers/Gassmann/Harhoff, S.185; McGuire, GRUR 2015, 424 (425).

¹³³⁷ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.804.

¹³³⁸ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.805.

men entstehen.

Wie in den Kapitel C. II. 1. b) bis e) deutlich wurde, wird bei Arbeitnehmerschöpfungen zu-
meist von drei Schöpfungsarten ausgegangen. Daher bietet es sich an, diese auch ausdrücklich
gesetzlich zu erwähnen und zu präzisieren. § 4 ArbNErfG, der zwischen Obliegenheits- (Abs.
2 Nr. 1), Erfahrungs- (Abs. 2 Nr. 2) und freier Erfindung (Abs. 3 S. 1) unterscheidet, ist ent-
sprechendes gesetzliches Vorbild für die auf alle Schöpfungen ausgeweiteten Regelungen des
§ 3.

Die Klassifizierung von Arbeitnehmerschöpfungen lässt sich daher folgendermaßen vollziehen:
Nr. 1 benennt die Schöpfungen, die in konkretem Zusammenhang mit dem Arbeitsvertrag und
der Arbeitnehmertätigkeit - und folgelogisch auch in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem
Arbeitsverhältnis - stehen. Die betrifft also das Aufgabenfeld sowie die Zugehörigkeit des Ar-
beitnehmers zu einem Betrieb oder Geschäftsbereich, sodass diese Schöpfung gewissermaßen
erwartbar ist. Beispielsweise ist hier an einen Ingenieur zu denken, der für die Entwicklung
gewisser Teile eines Produkts zuständig ist und im Rahmen dessen eine patentfähige Erfindung
hervorbringt.

Nr. 2 unterscheidet in zwei Alternativen der Sonderschöpfungen: Die erste nimmt Bezug auf
Schöpfungen, deren Ursprung sich nicht aus den vereinbarten Tätigkeiten entnehmen lässt und
die somit über den Arbeitsvertrag hinausgehen (überobligatorische Schöpfung). Der obige In-
genieur kann beispielsweise, um eine überobligatorische Leistung zu erbringen, nicht nur eine
Komponente erfinderisch gestalten, sondern aus Eigeninitiative eine komplett neue Version des
gesamten Produkts mit weiteren schutzrechtfähigen Komponenten entwickeln. Die zweite Al-
ternative stellt auf Schöpfungen ab, die einen anderen Unternehmensbereich betreffen und da-
mit nicht vom Arbeitnehmer erwartet werden kann (Gelegenheitsschöpfung). Daher bietet es
sich hier auch an, nicht von einem Betriebs-, sondern von einem Unternehmensbezug zu spre-
chen. So könnte der Ingenieur, der für Haushaltsgeräte zuständig ist, eine Erfindung hervor-
bringen, die in der Sparte Baumaschinen einsetzbar ist.

Nr. 3 kann ebenso differenziert betrachtet werden: So können hierunter einerseits Schöpfungen
fallen, die keinen - auch keinen hypothetischen Bezug - zum Unternehmen haben. Obigem In-
genieur ist es sodann unbenommen, in seiner Freizeit eine effizientere Benzinpumpe zu entwi-
ckeln und diese für sich zu beanspruchen, sofern sein Arbeitgeber ausschließlich elektrisch be-
triebene Geräte herstellt. Freie Schöpfungen sind für den Arbeitgeber jedoch bedeutsam, wenn
der Arbeitnehmer beispielsweise ein Produkt entwickelt, das zwar keinen derzeitigen Bezug
zum Unternehmen aufweist, jedoch im Rahmen der Unternehmensentwicklung und der damit
verbundenen Erschließung von neuen oder Erweiterung von bisherige Geschäftsfeldern, wie es

für das Corporate Entrepreneurship typisch ist (Kapitel C. I.), berücksichtigt werden könnte. Der Ingenieur, der auch über Programmierfähigkeiten verfügt, könnte in seiner Freizeit eine anwendungssoftwarebasierte Lösung zur Steuerung von elektrischen Gartengeräten entwickeln. Wenn diese Technik auch auf Haushaltsgeräte übertragbar und das Unternehmen in diesem Bereich bisher nicht tätig ist, eröffnet sich für dieses hier eine Weiterentwicklungsmöglichkeit.

Das Modellgesetz kennt diese Unterscheidung ebenfalls, die sich zwar auch im sachlichen Anwendungsbereich erweitert darstellt, allerdings nur auf gebundene und freie Schöpfungen referiert (Buch 10, Abschnitt B. § 3).¹³³⁹ Begrifflich werden die beiden Schöpfungsarten dann wie folgt definiert: Gebundene Arbeitnehmerschöpfungen beziehen sich auf das Arbeitsverhältnis sowie auf die dazugehörenden Aufgaben und Weisungen, auch wenn sie über den Betriebszweck hinausgehen oder auf Erfahrungen basieren (Buch 10, Abschnitt B., § 4).¹³⁴⁰ Hier lässt sich erkennen, dass Dienst- und Sonderschöpfungen gleichgesetzt werden sollen. Die vorliegend vorgeschlagene, graduellere Unterscheidung kann jedoch bei einer gezielteren Klassifizierung und den daraus resultierenden Rechten und Pflichten helfen; andernfalls stellt sie nur eine feinere Aufteilung der Schöpfungen, wie sie auch § 4 Abs. 2, 3 ArbNErfG in ähnlicher Weise für Erfindungen kennt, dar.

In Buch 10, Abschnitt B., § 5 finden sodann die sonstigen Arbeitnehmerschöpfungen, die als frei eingestuft werden, namentliche - aber keine definitorische - Berücksichtigung.¹³⁴¹

§ 4 Meldepflicht für Dienst- und Sonderschöpfungen

- (1) Der Arbeitnehmer ist zur unverzüglichen Meldung seiner Dienst- oder Sonderschöpfung gegenüber dem Arbeitgeber in Textform verpflichtet und hat hierbei kenntlich zu machen, dass es sich um die Meldung einer Schöpfung im Sinne des § 2 handelt. Sind mehrere Arbeitnehmer an dem Zustandekommen der Schöpfung beteiligt, so können sie die Meldung gemeinsam abgeben. Der Arbeitgeber hat den Zeitpunkt des Eingangs der Meldung dem Arbeitnehmer unverzüglich in Textform zu bestätigen.*
- (2) In der Meldung hat der Arbeitnehmer die Aufgabe, ihre Lösung und das Zustandekommen der Dienst- oder Sonderschöpfung zu beschreiben. Vorhandene Aufzeichnungen sollen beigefügt werden, soweit sie zum Verständnis der Schöpfung erforderlich sind. Die Meldung soll dem Arbeitnehmer dienstlich erteilte Weisungen oder Richtlinien, die benutzten Erfahrungen oder Arbeiten des Betriebes, die Mitarbeiter sowie Art und Umfang ihrer Mitarbeit*

¹³³⁹ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.805.

¹³⁴⁰ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.806.

¹³⁴¹ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.808.

angeben und soll hervorheben, was der meldende Arbeitnehmer als seinen eigenen Anteil ansieht.

(3) Eine Meldung, die den Anforderungen des Absatzes 2 nicht entspricht, gilt als ordnungsgemäß, wenn der Arbeitgeber nicht innerhalb von zwei Monaten erklärt, dass und in welcher Hinsicht die Meldung einer Ergänzung bedarf. Er hat den Arbeitnehmer, soweit erforderlich, bei der Ergänzung der Meldung zu unterstützen.

§ 4 Abs. 1 S. 1 vereinheitlicht die Meldepflicht für alle gebundenen Schöpfungen. Bisherige gesetzliche Grundlage hierfür ist § 5 Abs. 1 S. 1 ArbNErfG. Die Meldepflicht wird auch, wie dies in Kapitel C. II. 1. b) bis e) vergleichend herausgearbeitet wurde, für andere Schöpfungen auf Basis des Arbeitsvertrages oder § 242 BGB angenommen, sodass Zusammenführung und klarstellende Regelung in einer Norm opportun sind.

§ 4 Abs. 2 gleicht unter Ausweitung auf alle Schöpfungen der bisherigen Regelung des § 5 Abs. 2 ArbNErfG. Die Beschreibungspflicht ist zwar primär bei technischen Schöpfungen erforderlich, lässt sich aber auch als relevant für die Erklärung und Wirkungsweise von Verbesserungsvorschlägen darstellen. Auch Entstehung und Zweck andere Schöpfungen können einer Erläuterung bedürfen, um vom Arbeitgeber korrekt eingestuft zu werden.

Abs. 3 ist unverändert zu § 5 Abs. 3 ArbNErfG übernommen worden. Das Modellgesetz unterscheidet zwischen der Meldepflicht für gebundene technische (Buch 10, Abschnitt B., § 7) und gebundene nicht-technische (§ 12) Schöpfungen.¹³⁴² Regelungsgehalt und -ziel sind schlussendlich ident: Gebundene Schöpfungen sollen dem Arbeitgeber zwecks Überprüfbarkeit ihrer Verwertbarkeit gemeldet werden. Diese Unterscheidung begründend wird ausgeführt, dass die Meldepflicht für alle Schöpfungen notwendig ist, aber eine unterschiedliche Bedeutung bezüglich des Rechtserwerbs durch den Arbeitgeber sowie in Bezug auf eine Schutzrechtanmeldung hat.¹³⁴³ Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass der Arbeitgeber in der Regel an einer Meldung über jedweder Schöpfung, die sein Unternehmen betrifft, Interesse haben dürfte und daher dieses Erfordernis auch übersichtlich in einer Norm zusammengefasst werden kann. Darüber hinaus ist die Schutzrechtanmeldung auch für alle nicht-technischen Schöpfungen, mit Ausnahme der Werke und Verbesserungsvorschläge, erforderlich, sodass hier eine Parallelität zu technischen Schöpfungen entsteht.

Gerade im Zuge des Corporate Entrepreneurships ist es für den Arbeitgeber bedeutsam, über neue Schöpfungen jedweder Form informiert zu werden, um diese beispielsweise in das

¹³⁴² H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.810/815.

¹³⁴³ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.816.

Produktportfolio aufnehmen zu können oder die Erschließung neuer Geschäftsfelder zu überprüfen.

Als kritisch ist an einem zu formalisierten Meldevorgang und einem extensiven Beschreibungserfordernis festzustellen, dass der Arbeitnehmer hierdurch überfordert werden kann. Ebenso kann dies als bürokratische Hürde aufgefasst werden, die die Motivation desselbigen hemmt. Damit wird das Gegenteil des proklamierten Zwecks des Corporate Entrepreneurships (Kapitel C. I.) bewirkt. Jedoch kann der Arbeitnehmer gerade durch die Meldung und Erklärung auf seine Leistung aufmerksam machen und dessen Bedeutung darlegen. Um eine gangbare Möglichkeit zwischen Kreativität und Formalisierung zu erschaffen, können standardisierte (ggf. auch elektronische) Meldebögen verwendet werden, die klar strukturiert und nicht länger als zwei Seiten sind. Wenn dann noch Klärungsbedarf seitens des Arbeitgebers besteht, wird dieser sich nach Abs. 3 an den Arbeitnehmer wenden.

§ 5 Melde- und Anbiertungspflicht für freie Schöpfungen

- (1) Freie Schöpfungen hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber unverzüglich in Textform mitzuteilen und dabei zu erklären, dass er die Schöpfung für eine freie hält. Der Arbeitnehmer hat alle Informationen zu erteilen, die dem Arbeitgeber eine Beurteilung über die Rechtsnatur der Schöpfung ermöglichen.*
- (2) Widerspricht der Arbeitgeber nicht innerhalb von drei Monate nach Zugang einer Meldung nach Abs. 1, so ist die gemeldete Schöpfung als frei zu behandeln. Der Widerspruch ist gegenüber dem Arbeitnehmer in Textform zu erklären.*
- (3) Bevor der Arbeitnehmer eine freie Schöpfung im Sinne des Absatzes 1 während der Dauer des Arbeitsverhältnisses anderweitig verwertet, hat er dem Arbeitgeber daran mindestens ein nicht-ausschließliches Nutzungsrecht zu angemessenen Bedingungen anzubieten. Das Angebot kann gleichzeitig mit der Mitteilung nach Abs. 1 abgegeben werden. Nimmt der Arbeitgeber das Angebot innerhalb von drei Monaten nicht an, so erlischt das Vorrecht.*
- (4) Erklärt sich der Arbeitgeber innerhalb der Frist des Abs. 3 S. 4 zum Erwerb des ihm angebotenen Rechts bereit, macht er jedoch geltend, dass die Bedingungen des Angebots nicht angemessen seien, so setzt das Gericht auf Antrag des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers die Bedingungen fest.*
- (5) Der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer kann eine andere Festsetzung der Bedingungen beantragen, wenn sich Umstände wesentlich ändern, die für die vereinbarten oder festgesetzten Bedingungen maßgebend waren.*
- (6) Für freie Schöpfungen gilt die Melde- und Anbiertungspflicht dann nicht, wenn die Schöpfung offensichtlich nicht vom Unternehmenszweck des Arbeitgebers erfasst wird.*

§ 5 greift die Regelung der §§ 18, 19 ArbNErfG auf, die eine Mitteilungs- und Anbieterspflicht für freie Erfindung vorsehen, und weitet auch diese auf jedwede Art von Schöpfungen aus. Für Gelegenheitswerke wird dieses Pflichterfordernis bereits angenommen.¹³⁴⁴ Ebenso soll es, unter Berufung auf verschiedene Begründungen und in unterschiedlichem Ausmaß, auch für freie Werke gelten.¹³⁴⁵ Beiderlei Auffassungen sind jedoch, wie in Kapitel C. II. 1. c) dargestellt, umstritten. Allerdings ist auch aus dem hier zugrundeliegenden Angleichungsgedanken die Ausweitung der Meldepflicht auf überobligatorische und freie Werke geboten. Für freie Designs wird die Meldepflicht hingegen abgelehnt, sofern keine Zweifel an der Freiheit bestehen.¹³⁴⁶ Verbesserungsvorschläge, gleich welchen Ursprungs und welcher Art, sollen dem Arbeitgeber immer basierend auf dem Arbeitsvertrag beziehungsweise aus Gründen der Treuepflicht gemeldet werden.¹³⁴⁷

Auch im Modellgesetz erfolgt eine gesetzliche Extension der Melde- und Anbieterspflicht auf nicht-technische Schöpfungen, namentlich Werke und Designs (Buch 10, Abschnitt B., § 16); gerade der Einbezug letzterer wird als sachgerecht erachtet.¹³⁴⁸

Abs. 1 gleicht dem Modellgesetz (Buch 10, Abschnitt B., § 8 Abs. 1 S. 1, 2), allerdings ohne die Beschränkung auf technische Schöpfungen.¹³⁴⁹ § 18 Abs. 1 ArbNErfG ist ähnlich ausgestaltet. Der Regelungsgehalt dieses Absatzes soll ermöglichen, dass der Arbeitgeber auch Kenntnis über Schöpfungen erlangt, die für ihn potentiell interessant sein könnten, ohne dass diese einen direkten Bezug zum Arbeitsverhältnis oder zur derzeitigen Kerntätigkeit des Unternehmens aufweisen. Ferner kann er so überprüfen, ob die Schöpfung tatsächlich auf freier Basis entstanden ist.¹³⁵⁰

Auch Abs. 2 ist mit der Formulierung des Modellgesetzes für technische Schöpfungen identisch (Buch 10, Abschnitt B., § 8 Abs. 2).¹³⁵¹ Die Freigabefiktion ist bereits in § 18 Abs. 2 ArbNErfG normiert. Diese sowie das Textformerfordernis des Widerspruchs durch den Arbeitgeber sind dazu geeignet, Rechtssicherheit in einem angemessenen zeitlichen Rahmen und Umfang zu schaffen.

¹³⁴⁴ Bayreuther, GRUR 2003, 570 (578); BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.8/10; Loewenheim/A. Nordemann, § 63 Rn.27; Ullmann, GRUR 1987, 6 (9); Wandtke, GRUR 1992, 139 (144).

¹³⁴⁵ BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.8/10; Czernik, RdA 2014, 354 (356); Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 43 Rn.26/27; Loewenheim/A. Nordemann, § 63 Rn.26; Ullmann, GRUR 1987, 6 (9); G. Schaub/U. Koch, § 115 Rn.6; Schmieder, GRUR 1963, 297 (299).

¹³⁴⁶ Eichmann et al., DesignG, § 7 Rn.27.

¹³⁴⁷ D. Gaul, BB 1992, 1710 (1713); MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.155; MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 98 Rn. 54; Schwab, ArbNErfG, § 3 Rn.2; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (226).

¹³⁴⁸ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.820.

¹³⁴⁹ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.811.

¹³⁵⁰ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.812.

¹³⁵¹ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.811.

Die Anbieterspflicht nach § 19 ArbNErfG findet sich modifiziert in den Abs. 3 wieder und ist sprachlich sowie strukturell an dem Modellgesetz orientiert (Buch 10, Abschnitt B., § 8 Abs. 3).¹³⁵² Der Begriff des Nutzungsrechts zielt dabei auf alle Schöpfungsarten ab, die entsprechend ihrer Ausgestaltung, dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen sollen. Die Verwertung freier Schöpfungen durch den Arbeitnehmer nach Erlöschen des Vorrechts (S. 3) wird unter § 7 diskutiert.

Die Abs. 4, 5 sind äquivalent zu § 19 Abs. 3, 4 ArbNErfG und zum Modellgesetz (Buch 10, Abschnitt B., § 8 Abs. 4, 5) ausgestaltet.¹³⁵³

Abs. 6 orientiert sich inhaltlich an § 18 Abs. 3 ArbNErfG sowie an der Formulierung des Modellgesetzes (Buch 10, Abschnitt B., § 8 Abs. 1 S. 3, Abs. 3 S. 2).¹³⁵⁴ Allerdings erfolgt vorliegend eine Ausdehnung auf den Unternehmenszweck, um so auch Schöpfungen zu erfassen, die zwar nicht im Betrieb des Arbeitnehmers, jedoch in anderen Bereichen Verwendung finden und somit für den Arbeitgeber von Interesse sein können. Liegt dies nicht vor, wirkt dieser Absatz reduzierend auf den Verwaltungsaufwand, indem Schöpfungen, die dieses Kriterium nicht erfüllen, auch nicht gemeldet werden müssen. Würde man auf diese Beschränkung verzichten, so bedeutete dies einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand für das Unternehmen, da es dann jedwede Arbeitnehmerschöpfung beurteilen und bescheiden müsste. Abs. 3 relativiert somit auch das Melde- und Anbieterserfordernis nach den Abs. 1, 2 - das mithin auch nicht unbillig ist -, da Arbeitnehmer so weiterhin über ihre Freizeitschöpfungen ohne jeglichen Bezug zum Unternehmen frei verfügen können.

Die Meldung- und Anbieterspflicht von freien Schöpfungen hat für den Arbeitnehmer jedoch dreierlei Vorteile: Erstens hat er, sofern der Arbeitgeber interessiert ist, zeitnah einen Abnehmer für seine Leistung gefunden, die dann auch zu vergüten ist. Zweitens vermeidet er auf diesem Wege einen etwaigen wettbewerbsverbotsrelevanten Interessenskonflikt, indem sich die Vermarktung im Rahmen der Selbständigkeit oder dem Verkauf an andere Unternehmen erübrigt. Drittens drückt sich dadurch seine Motivation sowie Identifikation mit dem Unternehmen aus und kann ihn so positiv gegenüber Vorgesetzten dastehen lassen.

Das Modellgesetz differenziert auch hier zwischen freien technischen (Buch 10, Abschnitt B., § 8) und freien nicht-technischen Schöpfungen (§ 16), fasst dabei aber Melde- und Anbieterspflicht, wie auch vorliegend, zusammen.¹³⁵⁵ Allerdings verweist letztere Norm in ihrem Absatz 1 auf erstere.¹³⁵⁶ Daher wird diese Unterscheidung auch an dieser Stelle für nicht erforderlich

¹³⁵² H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.811.

¹³⁵³ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.811.

¹³⁵⁴ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.811.

¹³⁵⁵ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.811/820.

¹³⁵⁶ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.820.

gehalten. Die Zusammenfassung dieser Pflichten ist aufgrund ihrer inhaltlichen Nähe und Regelungsabsicht geboten.

Gerade für die Unternehmensentwicklung im Wege des Corporate Entrepreneurship ist die Mitteilungs- und Anbiertungspflicht freier Schöpfungen bedeutsam: So ist es dem Arbeitgeber möglich, seine unternehmerischen Aktivitäten (neue Produkte, Geschäftsbereiche) auf Basis der Leistungen der Arbeitnehmer, die über ihre geschuldete oder unternehmensbezogene Tätigkeit hinausgehen, auszuweiten. Dadurch, dass der Arbeitgeber genau diese Denkprozesse, die das gewohnte Terrain überschreiten sollen, fördert, ist es auch plausibel, ihm deren Resultate zu melden und anzubieten.

§ 6 Rechte an der Schöpfung

Die vermögenswerten Rechte für Dienst- und Sonderschöpfungen nach § 2 Nr. 1, 3, 4, 5 stehen dem Arbeitgeber ohne Weiteres ab Fertigstellung zu. Für Dienst- und Sonderschöpfungen nach § 2 Nr. 2 steht dem Arbeitgeber ein ausschließliches Nutzungsrecht ab Fertigstellung zu.

§ 6 fasst die §§ 6, 7 ArbNErfG zusammen. Der als unnötig aufgefasste Verwaltungsaufwand durch eine Inanspruchnahme wird daher abgeschafft.¹³⁵⁷ Damit wird vorliegend einem alternativen Formulierungsvorschlag des Arbeitnehmererfindungsgesetzes (dort § 4) gefolgt.¹³⁵⁸ Folglich erübrigt sich auch der Zeitraum für die Inanspruchnahmefiktion, bezüglich derer sowieso anzuzweifeln ist, ob ein Unternehmen innerhalb von vier Monaten sachgerecht über die Inanspruchnahme einer Erfindung entscheiden kann; dies ist insbesondere zu bedenken, wenn viele Erfindungen gemeldet werden (wie es beim aktiven Betreiben von Corporate Entrepreneurship anzunehmen ist). Sofern der Arbeitgeber die Schöpfung nicht verwenden möchte, kann er sie weiterhin nach § 7 freigeben. Dies ist auch nach vorheriger Inanspruchnahme möglich.¹³⁵⁹

Eine Inanspruchnahme war bislang auch beim Design und Verbesserungsvorschlag nicht notwendig, sodass diese Regelung zum Vorbild für alle gewerblichen Schutzrechte genommen wird und diesbezüglich keine Unterscheidung in obiger Norm erforderlich ist.¹³⁶⁰ Da auch Erfindungen zu einem gewerblichen Schutzrecht führen können, sind sie, genau wie die Marke, die de lege lata keine gesetzliche Berücksichtigung im Arbeitsverhältnis gefunden hat, in diese Regelung einzubeziehen.

Basierend auf den unterschiedlichen Wesen der den Schöpfungen zugrundeliegenden Schutzrechten soll auch weiterhin differenziert wird, ob dem Arbeitgeber alle vermögenswerten

¹³⁵⁷ Gloy/Loschelder, GRUR 2000, 385 (385).

¹³⁵⁸ Gloy/Loschelder, GRUR 2000, 385 (388).

¹³⁵⁹ Bayreuther, NZA 2009, 1123 (1124); MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.58/59.

¹³⁶⁰ Eichmann et al., DesignG, § 7 Rn.28; Küttner/Poeche, „Verbesserungsvorschläge“ Rn.3.

Rechte (S. 1) oder nur ausschließliche Nutzungsrechte (S. 2) zustehen. In Bezug auf Werke erfolgen also keine Veränderungen am Grundgedanken des Urheberrechts; das Modellgesetz hält auch daran fest.¹³⁶¹

Die Persönlichkeitsrechte der gewerblichen Schutzrechte, als Konterpart zu den vermögenswerten Rechten, verbleiben wie bisher beim Arbeitnehmer. Für Verbesserungsvorschläge ist diese Differenzierung zwischen den Rechten freilich nicht passend, sodass diesbezüglich teleologisch zu reduzieren ist. Für Marken verbleiben wiederum entsprechende Persönlichkeitsrechte, die je nach ihrer Ausprägung aus dem Urheber- oder Designrecht entstehen, beim Arbeitnehmer.

Damit sollen alle sonstigen Rechte des Arbeitnehmers, die ihm aufgrund seiner schöpferischen Tätigkeit zustehen, unberührt bleiben. Somit steht dem Arbeitnehmerurheber auch weiterhin - unter engen Voraussetzungen - die Möglichkeit des Rückrufs nach § 34 Abs. 3 S. 2, 3 UrhG bei Transaktionen im Rahmen von Mergers & Acquisitions zu (siehe Kapitel D. II. 2. c)). Die entstehende Problematik des etwaigen Verlusts der Nutzungsrechte des Arbeitgebers durch Veränderung der Unternehmens- und Beteiligungsstruktur bleibt also bestehen. Folglich kann der Arbeitnehmer nur nachträglich auf den Rückruf verzichten, wozu er durch den Arbeitgeber (finanziell) zu motivieren sein wird.

Gerade im Rahmen des innovationsbasierten Corporate Developments - und insbesondere unter der Berücksichtigung der Tatsache, dass der Arbeitgeber in Maßnahmen des Corporate Entrepreneurships investiert - sind die Rechte an der Schöpfung und der aus dieser gegebenenfalls resultierenden Innovation besonders bedeutsam. Gleichwohl ist die bürokratische Struktur etablierter Unternehmen hinzuweisen (Kapitel B. I. 1. c) bb)), sodass der Erwerb dieser Rechte nicht durch zusätzliche Formalakte erschwert werden sollte.

Diesbezüglich hat die Analyse in Kapitel C. II. 1. b) bis e) auch gezeigt, dass in Deutschland durch Arbeitnehmer hervorgebrachte (dienstliche und überobligatorische) Innovationen, auch wenn sie schutzrechtsfähig sind, grundsätzlich dem Arbeitgeber zustehen. Dies dürfte ebenso für das innovierende Unternehmen von besonderer Bedeutung sein.

Das Modellgesetz behält die ursprüngliche Intention der Normen des Arbeitnehmererfindungsgesetzes bei, strukturiert diese allerdings anders, indem es auf die Technizität der Schöpfung Bezug nimmt (Buch 10, Abschnitt B., §§ 9, 10, 13, 14, 15).¹³⁶² Dies kann zwar der diesbezüglichen spezifischen Unterscheidung zwischen den Schöpfungen dienlich sein, verringert aber in keiner Weise die Komplexität des Regelungsgehalt, sondern führt - dem eher entgegenwirkend - weitere Vorschriften ein.

¹³⁶¹ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.819.

¹³⁶² H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.813/814/816/817/819.

Das Modellgesetz sieht, durch eine neu geschaffene Vorschrift, einen expliziten Verbleib der Persönlichkeitsrechte beim Arbeitnehmer vor (Buch 10, Abschnitt B., § 17).¹³⁶³ Dies ist aus Gründen der Klarstellung nachvollziehbar, jedoch nicht zwingend notwendig, da sich die Norm sowieso ausdrücklich auf vermögenswerte Rechte beschränkt.

§ 7 Frei gewordene Schöpfungen

Eine Dienst- oder Sonderschöpfung wird frei, wenn der Arbeitgeber sie durch Erklärung in Textform freigibt. Über eine frei gewordene Schöpfung kann der Arbeitnehmer ohne die Beschränkungen des § 5 verfügen.

§ 7 gleicht - mit entsprechend angepassten Begriffen - § 8 ArbNErfG. Auch das Modellgesetz kennt diese Freigabe sowohl für gebundene technische Schöpfungen (Buch 10, Abschnitt B., § 11), als auch für gebundene nicht-technische Schöpfungen (Buch 10, Abschnitt B., § 16 Abs. 2).¹³⁶⁴ Der Wortlaut ist bezüglich der Freigabe identisch, weshalb die Aufteilung auf zwei Normen nicht geboten ist.

Fraglich ist hier, inwieweit der Arbeitnehmer eine freie (§ 5 Abs. 2, 3 S. 3) oder frei gewordene Schöpfung verwerten kann. Wie in Kapitel C. II. 1. b) aa) (4), c) und d) aufgezeigt, werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Für freie Schöpfungen, mit denen der Arbeitnehmer nicht in Wettbewerb mit seinem Arbeitgeber tritt, ist die Eigenvermarktung grundsätzlich als zulässig zu erachten. In der Begründung des Modellgesetzes ist eine freie Disposition der Schöpfung durch den Arbeitnehmer vorgesehen.¹³⁶⁵

Für Schöpfungen, die zum Wettbewerb geeignet sind, ist aufgrund des arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbots die Ablehnung der Eigenvermarktung während des Arbeitsverhältnisses plausibel.¹³⁶⁶ Es kommt auch eine Vermarktung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht, jedoch kann die Schöpfung dann bereits veraltet und ihr Wert gering oder gleich Null sein. Auch steht dem Arbeitnehmer der durchaus risikobehaftete Weg in die Selbständigkeit offen.

Dementsprechend muss es dem Arbeitnehmer möglich sein, seine Schöpfung während des Arbeitsverhältnisses gewinnbringend zu verwerten. Zielführend ist daher die Auffassung, dass es dem Arbeitnehmer gestattet ist, seine Schöpfung an andere Unternehmen, also auch Konkurrenten des Arbeitgebers, zu verkaufen oder zu lizenzieren; die Begründung hierfür, dass der

¹³⁶³ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.815/821.

¹³⁶⁴ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.815/820.

¹³⁶⁵ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.815.

¹³⁶⁶ Kraßer/Ann, PatR, § 21 Rn.121; MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.60; Peters, GRUR 1961, 514 (521); Schwab, ArbNErfG, § 8 Rn.4; Schwab, NZA-RR 2014, 281 (285).

Arbeitgeber zuvor die exklusive Gelegenheit der Verwertung hatte und diese ausgeschlagen hat, überzeugt.¹³⁶⁷ Somit hat der Arbeitgeber durch aus seinem Verhalten resultierenden Wettbewerb für jedwede Schöpfung zu akzeptieren. Andernfalls wäre die Schöpfung für den Arbeitnehmer wertlos. Freilich hat die Vermarktung an etwaige Konkurrenten unter Beachtung von etwaigen Geschäftsgeheimnissen zu erfolgen;¹³⁶⁸ die arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht ist daher nicht außer Acht zu lassen.¹³⁶⁹ Einschränkungen zugunsten des Arbeitnehmers sind konsequenterweise nur in dem Umfang statthaft, den eine erfolgreiche Vermarktung erfordert.

Ebenso einzubeziehen ist in diese Betrachtung aus praktischer Sicht freilich auch die Erfolgswahrscheinlichkeit der Eigenvermarktung, sodass diese nicht unbedingt ertragreich sein muss. Der Arbeitnehmer muss sodann die Mittel, in finanzieller, zeitlicher und marketingbezogener Hinsicht, aufbringen. In der Regel dürfte zudem, wenn der Arbeitgeber kein Interesse an der Schöpfung zeigt, diese auch sonst keine Wirkung entfalten. Ferner werden bei beispielsweise Verbesserungsvorschlägen die zugrundeliegenden Inhalte betriebsspezifisch ausgestaltet sein, sodass eine andere Verwertung allein aus diesem Grund nicht in Betracht kommt.

§ 8 Vergütung

- (1) Der Arbeitnehmer hat gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf angemessene Vergütung, sobald die Dienst- oder Sonderschöpfung fertiggestellt ist, die entsprechenden Rechte daran auf den Arbeitgeber übergegangen sind (§ 6) und diese nicht nach § 7 freigegeben wurde.*
- (2) Für die Bemessung der Vergütung sind insbesondere die wirtschaftliche Verwertbarkeit der Schöpfung, die Aufgaben und die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb sowie der Anteil des Betriebes an dem Zustandekommen der Schöpfung maßgebend.*

Die Regelungsabsicht des § 9 ArbNErfG ist in § 8 fortgesetzt, der sich jedoch alle durch Arbeitnehmer erbrachte Dienst- und Sonderschöpfungen (Abs. 1) bezieht. Diese Norm intendiert eine vergütungsbezogene Gleichbehandlung jedweder Arbeitnehmerschöpfer. Damit soll eine Einheitlichkeit der Vergütung gewährleistet und zudem jedwede Unklarheiten über das „ob“ und „wie“ der Vergütung für Werke, Designs, Marken und Verbesserungsvorschläge beseitigt werden. Es erfolgt also eine Vergütung für alle Schöpfungen nach den Prinzipien des bisherigen Arbeitnehmerfindungsgesetzes. Auf diese Weise wird der Kritik zur ungleichen und unklaren

¹³⁶⁷ *Kraßer/Ann*, PatR, § 21 Rn.121; MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.60.

¹³⁶⁸ *MünchHdb. ArbR/Bayreuther*, § 98 Rn.50.

¹³⁶⁹ *G. Schaub/U. Koch*, § 115 Rn.6.

Vergütungsfrage Rechnung getragen (siehe Kapitel E. I. a) bb) (1)). Denn nach den derzeitigen Regelungen erhält ein Arbeitnehmer, der technische und schutzfähige Komponenten für ein Produkt entwickelt, eine Vergütung; der Arbeitnehmer, der selbigem Produkt ein ästhetisches Äußeres verleiht und damit ein schutzfähiges Design schafft, soll hierfür bereits mit seinem Gehalt entlohnt sein.

Werk, Design und Marke können hier über das Monopolprinzip (wie bei Patenten oder Gebrauchsmustern i. S. d. § 2 ArbNErfG), sämtliche Verbesserungsvorschläge hingegen über ihre Monopolähnlichkeit (vgl. § 20 ArbNErfG) berücksichtigt werden.

In Bezug auf jedwede gebundene Erfindung (§ 9 Abs. 1 ArbNErfG) sowie technische Verbesserungsvorschläge (§ 20 Abs. 1 ArbNErfG) ändert sich die Vergütungspflicht nicht. Für Pflichtwerke wird fortan der Trennungstheorie¹³⁷⁰ gefolgt. Eine Vergütungspflicht für überobligatorische Werke wirds bereits angenommen.¹³⁷¹ Beiderlei lässt sich bereits mit dem Wortlaut des § 43 UrhG begründen, der unter anderem auch § 32 UrhG für Arbeitsverhältnisse gelten lassen will. Auch für gebundene Designs bestehen Überlegungen, diese zu vergüten;¹³⁷² für überobligatorische Leistungen ist dies bereits existent.¹³⁷³ Gleiche Forderung besteht für die markenschaffenden Arbeitnehmer.¹³⁷⁴ Nicht-technische Verbesserungsvorschläge sollen bislang nur vergütet werden, wenn sie eine Sonderleistung darstellen, mithin also nicht geschuldet sein dürfen.¹³⁷⁵

Allerdings kann der Arbeitnehmer sich vertraglich dazu nicht zu verpflichten, schutzwürdige Erfindungen hervorzubringen; er schuldet nur die Einbringung seiner Arbeitskraft.¹³⁷⁶ Nach diesem Gedanken ist sodann jede schutzrechtfähige Schöpfung eine überobligatorische Leistung. Selbiger Grundsatz muss logischerweise auch für die anderen Schutzrechte gelten, sodass eine Abgeltung mit dem Gehalt für diese Leistungen ausgeschlossen ist. Damit ist auch die Ausweitung der Vergütung auf Dienstschöpfungen nachvollziehbar.

Die diesbezügliche Zusammenfassung aller Schöpfungen ist auch nicht in Bezug auf die Vergütungshöhe problematisch, da sich diesbezügliche Unterschiede anhand des

¹³⁷⁰ *Fintel*, ZUM 2010, 483 (486); *Götz von Olenhusen*, ZUM 2010, 474 (479); MünchKomm-BGB/*Spinner*, BGB § 611a Rn.494; *Schwab*, ArbNErfG, Anh. § 1 Rn.91; *Schwab*, NZA 1999, 1254 (1257); *Schwab*, NZA-RR 2015, 5 (8); *Wandtke*, GRUR 1999, 390 (395); *Wandtke*, GRUR 2015, 831 (837); *Wandtke/Wandtke*, 4. K. Rn.207; *Wandtke/Bullinger/Wandtke*, UrhG § 43 Rn.137/139.

¹³⁷¹ *BGH*, GRUR 1978, 244 (246); *Balle*, NZA 1997, 868 (871); *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, 1015 (1017); *Schwab*, NZA-RR 2015, 5 (8); *Stichelbrock*, GRUR 2001, 1087 (1091); *Zirkel*, ZUM 2004, 626 (630).

¹³⁷² *Danner*, GRUR 1983, 91 (97); *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.29; *Heilmann/Taeger*, BB 1990, 1969 (1971).

¹³⁷³ *Eichmann et al.*, DesignG, § 7 Rn.30; MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.310.

¹³⁷⁴ *Danner*, GRUR 1983, 91 (97).

¹³⁷⁵ *BAG*, NZA 2004, 994 (999); *Küttner/Poeche*, „Verbesserungsvorschläge“ Rn.5; MAH ArbR/*Gennen*, § 16 Rn.198/214.

¹³⁷⁶ *D. Gaul*, BB 1992, 1710 (1715); *Heilmann/Taeger*, BB 1990, 1969 (1969); *Himmelmann*, GRUR 1999, 897 (899).

Schöpfungswertes ergeben. Dies bedeutet, dass dieselben Grundsätze verwendet werden können, da der Wert der Schöpfung differieren wird, sodass genug Raum zur Abstufung der Leistungen gegeben ist: Somit wird beispielsweise für einen inkrementellen Verbesserungsvorschlag auch nur ein geringer Wert zur Vergütung angesetzt als bei einer bahnbrechenden Erfindung. Die Kriterien, die zur Vergütungsbemessung heranzuziehen sind, sind in Abs. 2 normiert und gleichen § 9 Abs. 2 ArbNErfG.

Freie Schöpfungen unterliegen diesen Bestimmungen nicht; deren Vergütungsregelung stehen wie bisher zur vertraglichen Disposition von Arbeitnehmer und -geber.

Die vergütungsrechtliche Gleichbehandlung von Arbeitnehmererfinder und -urheber wird jedoch auch in der Form vertreten, dass Dienstervfindungen und Pflichtwerke ohne Entlohnung verbleiben sollen.¹³⁷⁷ Begründung findet dieser Gedanke dadurch, dass entsprechende Zahlungen bereits implizit bereits bei der Gehaltsfindung mildernd berücksichtigt werden, zusätzliche Verwaltungskosten durch die Erfindungsvergütung entstehen, eine Gefahr der Auslandsverlagerung der Forschungsabteilung besteht sowie die Motivationswirkung nicht gegeben sein muss.¹³⁷⁸ Die zusätzliche Vergütung für Sonderleistungen wird hingegen als fördernd angesehen und entsprechend befürwortet.¹³⁷⁹

Wenn diese Position aufgegriffen wird, so wäre auch für Werke der Abgeltungstheorie zu folgen und für pflichtbedingte Designs und Verbesserungsvorschläge, wie derzeit gegeben, eine Vergütung abzulehnen. Auch dadurch kann die hier als notwendig identifizierte Gleichheit zwischen den Arbeitnehmerschöpfungen erzielt werden. Es ist hingegen bekannt, dass Arbeitnehmererfinder gerade den finanziellen Anreiz als motivierend empfinden.¹³⁸⁰

Als Zeitpunkt für die Anspruchsentstehung fällt die Inanspruchnahme, in konsequenter Weiterführung des § 6, weg. Stattdessen ist auf die Fertigstellung zu referieren. Ebenso entfällt der Anspruch folgelogisch, wenn der Arbeitgeber die Schöpfung nach § 7 freigegeben hat. Nur im Fall einer tatsächlichen Verwertung durch den Arbeitgeber im Zeitraum zwischen Rechtsübergang und Freigabe hat der Arbeitnehmer einen Vergütungsanspruch.¹³⁸¹

Aus Arbeitnehmerersicht ist die Vergütung der Hauptanreiz.¹³⁸² Auch aus Sicht des Corporate Entrepreneurships ist eine zusätzliche Vergütung für innovative Leistungen von Arbeitnehmern förderlich.¹³⁸³ Hierbei ergibt sich auch keine Anhaltspunkte für die Differenzierung

¹³⁷⁷ *Himmelmann*, GRUR 1999, 897 (902).

¹³⁷⁸ *Himmelmann*, GRUR 1999, 897 (902).

¹³⁷⁹ *Himmelmann*, GRUR 1999, 897 (902).

¹³⁸⁰ *Brockhoff*, Regelung, S.9; *Harhoff/Hoisl*, RP 2007, 1143 (1157).

¹³⁸¹ *Bayreuther*, NZA 2009, 1123 (1124).

¹³⁸² *Harhoff/Hoisl*, RP 2007, 1143 (1157).

¹³⁸³ *Bhardwaj/Sushil/Momaya*, JMD 2011, 187 (198); *Fernandez/Pitts*, AJPA 2011, 202 (212); *Galbraith*, OD 1982, 5 (19); *Lerner/Azulay/Tishler*, ISMO 2009, 53 (69); *Manso*, CMR 2017, 18 (23); *Morris/Kuratko/Covin*, Entrepreneurship, S.194; *Paunovic/Dima*, AUPE 2014, 269 (274); *Reiter*, Revolution, S.61; *Zhao*,

zwischen Dienst- und Sonderschöpfungen; schlussendlich sind die gezeigte und praktizierte Innovativität der Mitarbeiter sowie die wirtschaftliche Bedeutung der hervorgebrachten Leistung ausschlaggebend. § 8 soll jedoch eine diesbezügliche Untergrenze für Schöpfungen darstellen, von der nach oben hin freilich abgewichen werden kann.

Auch das Modellgesetz greift den Gedanken der Vergütung für gebundene nicht-technische Schöpfungen in Buch 10, Abschnitt B., § 24 Abs. 1 auf: Dort werden Werk und Design als vergütungspflichtig angesehen, sofern sie überobligatorisch sind (S. 1); Bezugspunkt ist § 32 UrhG.¹³⁸⁴ Aufgrund der bereits benannten ungerechtfertigten Ungleichbehandlung der Arbeitnehmerschöpfer ist dieser Beschränkung nicht zu folgen. In S. 2 werden sodann in Anlehnung an § 9 Abs. 2 ArbNErfG Kriterien definiert, die bei der Vergütungsfindung helfen sollen: So sollen das Berufsbild des Arbeitnehmers, seine betriebliche Stellung und die tatsächliche Verwertung der Schöpfung herangezogen werden.¹³⁸⁵ Die sprachliche Anpassung für nicht-technische Schöpfungen erscheint grundsätzlich gangbar, hat jedoch dieselben Absichten wie die derzeitige Formulierung des § 9 Abs. 2 ArbNErfG; damit kann diese auch vereinheitlichend für alle Schöpfungen übernommen werden. Das Modellgesetz nimmt in Buch 10, Abschnitt B., § 25 sodann Bezug auf technische Schöpfungen; der Kern der Regelung ist unverändert zum Arbeitnehmererfindungsgesetz.¹³⁸⁶ Gleiches gilt für die Behandlung von technischen Verbesserungsvorschlägen (Buch 10, Abschnitt B., § 28).¹³⁸⁷ Damit regelt das Modellgesetz einen Sachverhalt in drei verschiedenen Vorschriften. Aufgrund von Überlegungen der Übersichtlichkeit sowie zur Straffung und Vereinheitlichung von Voraussetzungen und Ansprüchen, scheint die Regelung durch eine Vorschrift jedoch zielführender zu sein.

Ferner behält das Modellgesetz die hier bemängelte Vergütungsinkonsequenz zwischen den verschiedenen Dienstschöpfungen bei und entscheidet sich somit gegen eine klare Linie, wie sie durch die zuvor benannte Abschaffung der Vergütungspflicht oder ihre hier vorgeschlagene Ausweitung für alle Dienstschöpfungen erreicht werden kann.

§ 9 Vergütungsrichtlinien

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales erlässt nach Anhörung der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer (§ 12 des Tarifvertragsgesetzes) Richtlinien über die Bemessung der Vergütung.

IJEER 2005, 25 (38).

¹³⁸⁴ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.825.

¹³⁸⁵ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.825/827.

¹³⁸⁶ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.829.

¹³⁸⁷ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.832.

§ 9 gleicht der Formulierung des § 11 ArbNErfG. Die Bemessung der Vergütung erfolgt weiterhin nach der Punktevergabe für den Arbeitnehmeranteil (Tabellen 1 und 2) sowie deren Multiplikation mit dem Erfindungswert. Durch die zu berücksichtigenden Kriterien erfolgt eine Ausdifferenzierung zwischen Dienst- und Sonderschöpfung einerseits und dem Wert der Schöpfung andererseits. Eine Übervorteilung der bislang nicht berücksichtigten Schöpfer nicht-technischer Leistungen ist daher nicht befürchten.

Allerdings sollen die Vergütungsrichtlinien pauschal auf alle Schöpfungen angewandt werden, sodass ein einheitlicher Rahmen zur Vergütungsfindung zur Verfügung gestellt wird. Damit dies jedoch unproblematisch erfolgen kann, ist eine teilweise inhaltliche Anpassung der Richtlinien erforderlich, die primär durch die sprachliche Ausweitung vom Begriff der Erfindung auf den der Schöpfung zu erfolgen hat.

Zunächst soll weiterhin von der bislang für Arbeitnehmererfindungen verwendeten Formel ausgegangen werden (siehe Kapitel C. II. 1. b) bb) (2)).¹³⁸⁸

Der erste Faktor kann weiterhin nach drei Weisen bestimmt werden: Lizenzanalogie, betrieblicher Nutzen und Schätzung des Erfindungswerts.¹³⁸⁹ Da diese Begriffe an der Erfindung orientiert sind, bietet sich der Klarstellung halber, folgende Zuteilung an: So kann die Lizenzanalogie immer dann verwendet werden, wenn die Schöpfung einer Lizenz zugänglich ist. Diese Analogie schließt also nur Verbesserungsvorschläge aus. Der Wert des betrieblichen Nutzens ist wiederum allen Schöpfungen offen, sodass er für jedwede Berechnung zugrunde gelegt werden kann. In vergleichbarer Weise gilt dies auch für die Schätzung.

Anpassungsbedarf der Richtlinien ergibt sich beim Anteilsfaktor, wobei die Gliederung nach Stellung und Lösung der Aufgabe durch den Arbeitnehmer sowie dessen Aufgaben und Stellung im Betrieb beibehalten werden kann.¹³⁹⁰

Die Unterteilung der Stellung der Aufgabe in sechs Kategorien scheint auch weiterhin sinnvoll zu sein, da so eine exaktere Einordnung der Aufgabengesehe erfolgen kann.¹³⁹¹ Insbesondere ist es weiterhin sachgerecht, den Begriff der Aufgabe zu verwenden, da dieser neutral verstanden werden kann und somit keinen zwingend technischen Bezug aufweist. Alternativ wäre es denkbar, den Begriff des Problems zu verwenden.

Für die Lösung der Aufgabe (Nummer 1 und 2 können unverändert beibehalten werden) ist unter Nummer 3 nicht mehr ausschließlich auf technische Hilfsmittel zu referieren;¹³⁹² vielmehr ist nun auf jede Form der Unterstützung abzielen: So können dies wie bislang technische

¹³⁸⁸ *BMAS*, Richtlinien, Rn.39.

¹³⁸⁹ *BMAS*, Richtlinien, Rn.3/28.

¹³⁹⁰ *BMAS*, Richtlinien, Rn.30.

¹³⁹¹ *BMAS*, Richtlinien, Rn.31.

¹³⁹² *BMAS*, Richtlinien, Rn.32.

Hilfsmittel, aber beispielsweise auch finanzielle Unterstützungen, eine flexible Zeiteinteilung, die (teilweise) Freistellung von übrigen Aufgaben oder die Zurverfügungstellung von sonstigen Materialien sein (entsprechende Formulierung: „3. der Betrieb unterstützt den Schöpfer“). Hieraus kann sich ein erheblicher Vorteil für den Arbeitgeber ergeben: Wenn Corporate Entrepreneurship extensiv betrieben wird und die Arbeitnehmer somit aktiv gefördert und durch Ressourcen und Freiräume unterstützt sowie zu innovativen Ideen ermutigt werden, erhöht dies den Anteil des Betriebs am Zustandekommen der Schöpfung und wirkt sich mithin mindernd auf den arbeitnehmerseitigen Anteilfaktor und somit auf die Vergütung aus.

Schließlich ist auch die Untergliederung der Aufgaben und Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb nach den derzeit vorgesehenen acht Gruppen weiterhin dienlich, umso Ausbildung und Erfahrung des Schöpfers einbeziehen zu können.¹³⁹³

Ob eine Vergütung pauschal oder wiederkehrend orientiert an der Dauer des Schutzrechts zu zahlen ist, kann weiterhin zwischen den Parteien vereinbart werden, sodass sie einen jeweils sinnvollen Modus finden können; insbesondere bei Verbesserungsvorschlägen bietet sich eine Einmalzahlung an.

Die Vergütung für Dienst- und Sonderschöpfungen kann naturgemäß - wie bisher bei Erfindungen -¹³⁹⁴ auch weiterhin gleich Null gesetzt werden, sofern der Erfindungswert oder Anteilfaktor gering ist. Im Zuge des Corporate Entrepreneurships wird es für förderlich gehalten, den Mitarbeiter, der mit seiner Idee gescheitert ist, trotzdem geringfügig finanziell zu entlohnen.¹³⁹⁵

Diese Idee der freiwilligen Belohnung greift bereits die Anerkennungsprämie im betrieblichen Vorschlagwesens auf;¹³⁹⁶ ebenso ist ein Anerkennungsbetrag für Erfindungen bekannt.¹³⁹⁷

Das Modellgesetz hält ebenfalls an den Richtlinien in direkter Anlehnung an § 11 ArbNErfG fest (Buch 10, Abschnitt B., § 26).¹³⁹⁸ Ebenso schreibt es zur Vergütungsfindung bei nicht-technischen Schöpfungen die hier unter § 8 angeführten, vergleichbare Kriterien vor (Buch 10, Abschnitt B., § 24 S. 2).¹³⁹⁹

§ 10 Feststellung oder Festsetzung der Vergütung

(1) Die Art und Höhe der Vergütung sollen in angemessener Frist nach Fertigstellung und Übergang der Rechte (§ 6) der Dienst- und Sonderschöpfung durch Vereinbarung zwischen

¹³⁹³ BMAS, Richtlinien, Rn.34.

¹³⁹⁴ Halbach, GRUR 1960, 457 (457); Kraßer/Ann, PatR, § 21 Rn.114; MAH GewRS/Schoenen, § 42 Rn.39; Schwab, ArbNErfG, § 9 Rn.35.

¹³⁹⁵ A. Engelen/M. Engelen/Bachmann, Entrepreneurship, S.160/161.

¹³⁹⁶ MAH ArbR/Gennen, § 16 Rn.216; Schwab, ArbNErfG, Anh. § 20 Rn.125/126.

¹³⁹⁷ BMAS, Richtlinien, Rn.38; Kraßer/Ann, PatR, § 21 Rn.114.

¹³⁹⁸ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.831.

¹³⁹⁹ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.825.

- dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer festgestellt werden.*
- (2) Wenn mehrere Arbeitnehmer an der Dienst- oder Sonderschöpfung beteiligt sind, ist die Vergütung für jeden gesondert festzustellen. Die Gesamthöhe der Vergütung und die Anteile der einzelnen Schöpfer an der Dienst- oder Sonderschöpfung hat der Arbeitgeber den Beteiligten bekanntzugeben.*
 - (3) Kommt eine Vereinbarung über die Vergütung in angemessener Frist nach Abs. 1 nicht zustande, so hat der Arbeitgeber die Vergütung durch eine begründete Erklärung in Textform an den Arbeitnehmer festzusetzen und entsprechend der Festsetzung zu zahlen. Die Vergütung ist spätestens bis zum Ablauf von drei Monaten nach Eintragung des Schutzrechts bei Schöpfungen nach § 2 Nr. 1, 3, 4 festzusetzen. Bei Schöpfungen nach § 2 Nr. 2, 5 ist die Vergütung spätestens bis zum Ablauf von drei Monaten nach erstmaliger Nutzung durch den Arbeitgeber festzusetzen.*
 - (4) Der Arbeitnehmer kann der Festsetzung innerhalb von zwei Monaten durch Erklärung in Textform widersprechen, wenn er mit der Festsetzung nicht einverstanden ist. Widerspricht er nicht, so wird die Festsetzung für beide Teile verbindlich.*
 - (5) Sind mehrere Arbeitnehmer an der Dienst- oder Sonderschöpfung beteiligt, so wird die Festsetzung für alle Beteiligten nicht verbindlich, wenn einer von ihnen der Festsetzung mit der Begründung widerspricht, dass sein Anteil an der Dienst- oder Sonderschöpfung unrichtig festgesetzt sei. Der Arbeitgeber ist in diesem Falle berechtigt, die Vergütung für alle Beteiligten neu festzusetzen.*
 - (6) Arbeitgeber und Arbeitnehmer können voneinander die Einwilligung in eine andere Regelung der Vergütung verlangen, wenn sich Umstände wesentlich ändern, die für die Feststellung oder Festsetzung der Vergütung maßgebend waren. Rückzahlung einer bereits geleisteten Vergütung kann nicht verlangt werden. Die Absätze 1 bis 5 sind nicht anzuwenden.*

Größtenteils unverändert zu § 12 ArbNErfG gestaltet sich § 10. Auch hier erfolgt wieder die Ausweitung auf alle Schöpfungen, allerdings unter Bezugnahme auf deren spezielle Regelungen.

Der Regelungsgehalt der Abs. 1, 2, 4, 5 ist deckungsgleich zu § 12 Abs. 1, 2, 4, 5 ArbNErfG. Lediglich der Zeitpunkt des Fristbeginns wurde wegen § 6 angepasst.

Abs. 3 ist sodann bezüglich der jeweiligen Schöpfungen zu untergliedern: S. 1 kann zunächst für alle Schöpfungen gelten. S. 2 bezieht sich sodann auf solche, für die ein Schutzrecht eingetragen werden kann. Dies gilt, gemäß Abbildung 12, für Patente, Gebrauchsmuster, Designs und Marken. In Abweichung zu § 12 Abs. 3 S. 2 ArbNErfG wird nun, auch für folgende Normen, nicht mehr von der Erteilung gesprochen, da diese - im Gegensatz zur Eintragung - nicht

für alle gewerblichen Schutzrechte erfolgt (siehe Kapitel C. II. 2. a) aa) (1)). S. 3 bezieht sich, aufgrund der fehlenden Eintragbarkeit, sodann auf den Zeitpunkt der erstmaligen Nutzung als vergütungsanspruchsauslösende Handlung des Arbeitgebers für Werke und Verbesserungsvorschläge. Das Modellgesetz sieht diese Regelung für Werk und Design ebenfalls vor (Buch 10, Abschnitt B., § 24 Abs. 2 S. 2).¹⁴⁰⁰ Bereits § 20 Abs. 1 S. 1 ArbNErfG stellt für technische Verbesserungsvorschläge auf Zeitpunkt der Verwertung ab, damit die Vergütung fällig wird. Abs. 3 nimmt in S. 2 auch Bezug auf die Thematik der Schutzrechteintragung, sodass hier auch auf die Möglichkeit der Zurückweisung (siehe Kapitel C. II. 2. a) aa) (1)) und deren zweiseitige Wirkung einzugehen ist: Da die Schöpfung durch das Anmeldeverfahren öffentlich bekannt, aber nicht geschützt ist, steht einerseits der legalen Nachschaffung der Wettbewerber nichts entgegen. Wie in Kapitel E. I. 2. a) aufgezeigt wird, ist dann im Falle der Vermarktung verstärkt auf die Realisierung von anderen First-Mover-Vorteilen zu achten, sodass das Unternehmen trotzdem eine Vorzugsstellung erzielen kann. Allenfalls besteht noch die Möglichkeit des Innovationsschutzes im Lichte des § 4 Nr. 3 UWG (siehe Kapitel C. II. 3. b) bb)). Andererseits entfällt dann auch die Vergütung der Mitarbeiter für ihre Schöpfung; dies wird in der Regel frustrierend auf diese wirken. Ihnen bleibt lediglich die bereits gezahlte vorläufige Vergütung (im Falle der Erfindungsbenutzung).¹⁴⁰¹ Diese ist nach Abs. 6 S. 2 nicht zurückzugewähren. Zur Häufigkeit der Zurückweisung und damit der tatsächlichen Bedeutsamkeit kann an dieser Stelle auf Tabelle 3 verwiesen werden.

Schließlich bedarf Abs. 6 S. 1 einer gesonderten Thematisierung, der auf eine nachträgliche Änderung der für die Vergütung maßgebenden Umstände Bezug nimmt. Diese Regelungsabsicht findet bereits sich in § 12 Abs. 6 ArbNErfG für Erfindungen und ist wegen § 20 Abs. 1 S. 2 ArbNErfG auch auf technische Verbesserungsvorschläge anzuwenden. Ebenso ist § 32a UrhG, der auf ein Missverhältnis zwischen Vergütung und Wert des Werks abstellt, auf Arbeitnehmer anwendbar.¹⁴⁰² Es lassen sich somit Parallelen zwischen Erfindungen und Werken erkennen.

Ebenso parallel kann § 32a UrhG auf Designleistungen, die den Tatbestand des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG erfüllen, angewandt werden.¹⁴⁰³ Hier zeigt sich die Nähe der beiden Schutzrechte und dass das Designrecht, welches auch industrielle Schöpfungen schützen soll, aus dem

¹⁴⁰⁰ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.825/828.

¹⁴⁰¹ BGH, GRUR 1963, 135 (138); BGH, GRUR 1971, 475 (477).

¹⁴⁰² OLG Stuttgart, ZUM-RD 2019, 20 (48); LG Stuttgart, GRUR-RR 2019, 241 (Rn.72-75); Bayreuther, GRUR 2003, 570 (573); BeckOK UrhR/Lindhorst, UrhG § 43 Rn.23; C. Berger, ZUM 2003, 173 (179); Czernik, RdA 2014, 354 (358); Fintel, ZUM 2010, 483 (486); Götz von Olenhusen, ZUM 2010, 474 (479); Grobys/Foerstl, NZA 2002, 1015 (1016); MünchHdb. ArbR/Bayreuther, § 99 Rn.24; G. Schaub/U. Koch, § 115 Rn. 10; Schwab, NZA-RR 2015, 5 (8); Wandtke, GRUR 2015, 831 (838); Wandtke/Wandtke, 4. K. Rn.208; Zirkel, ZUM 2004, 626 (630).

¹⁴⁰³ LG Stuttgart, GRUR-RR 2019, 241 (Rn.78-81/87/88).

Urheberrecht resultiert.¹⁴⁰⁴ Insbesondere im Bereich der angewandten Kunst stellt sich die Abgrenzung zwischen Werk und Design als schwierig dar, sodass auch der Gedanke besteht, die §§ 32, 36 UrhG im Designrecht anzuwenden.¹⁴⁰⁵ Unter diesen Voraussetzungen können also auch Designs einer Nachvergütung unterliegen.

Selbst für nicht-technische Verbesserungsvorschläge ist die Regelung des Abs. 6 anwendbar: So kann etwa bei der Vergütungsbemessung zunächst ein betrieblicher Nutzen (siehe Ausführungen unter § 10) in Form einer erwarteten Einsparung in einer gewissen Höhe ausgegangen werden. Bei der tatsächlichen Umsetzung, insbesondere im weiteren Zeitverlauf und unter Berücksichtigung auftretender Skalen-, Lern- oder Verbundeffekte, kann die Einsparung deutlich höher ausfallen, sodass der betriebliche Nutzen nach oben hin von der ursprünglichen Annahme abweicht. Folglich sind Beibehaltung und Ausweitung dieser Regelung geboten.

Im Modellgesetz gibt Buch 10, Abschnitt B., § 27 den Inhalt des § 12 ArbNErfG wieder.¹⁴⁰⁶ Die Festsetzung der Vergütung für gebundene nicht-technische Schöpfungen erfolgt analog, aber separiert in § 24 Abs. 2, 4 und referiert inhaltlich auf die §§ 32, 32a UrhG.¹⁴⁰⁷ Dieser Separation kann durch Zusammenfassung in einer Vorschrift entgegengetreten und somit erneut die Einheitlichkeit der Regelungen der Arbeitnehmerschöpfungen forciert werden.

§ 11 Schutzrechtsanmeldung im Inland

- (1) Sofern für die Schöpfung ein Schutzrecht angemeldet werden kann, ist der Arbeitgeber hierzu verpflichtet und alleinig berechtigt. Die Anmeldung hat unverzüglich zu geschehen.*
- (2) Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Anmeldung entfällt,*
 - 1. wenn die Dienst- oder Sonderschöpfung frei geworden ist (§ 7);*
 - 2. wenn der Arbeitnehmer der Nichtanmeldung zustimmt;*
 - 3. wenn die Voraussetzungen des § 15 vorliegen.*
- (3) Genügt der Arbeitgeber der Dienst- oder Sonderschöpfung seiner Anmeldepflicht nicht und bewirkt er die Anmeldung auch nicht innerhalb einer ihm vom Arbeitnehmer gesetzten angemessenen Nachfrist, so kann der Arbeitnehmer die Anmeldung der Dienst- oder Sonderschöpfung für den Arbeitgeber auf dessen Namen und Kosten bewirken.*
- (4) Ist die Dienst- oder Sonderschöpfung frei geworden, so ist nur der Arbeitnehmer berechtigt, sie zur Eintragung eines Schutzrechts anzumelden. Hatte der Arbeitgeber die Dienst- oder Sonderschöpfung bereits zur Eintragung eines Schutzrechts angemeldet, so gehen die Rechte aus der Anmeldung auf den Arbeitnehmer über.*

¹⁴⁰⁴ Wandtke/Ohst, GRUR Int. 2005, 91 (92).

¹⁴⁰⁵ Kur, GRUR 2002, 661 (670).

¹⁴⁰⁶ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.831/832.

¹⁴⁰⁷ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.827.

Abs. 1 ist, unter Berücksichtigung der Ausweitung des § 13 Abs. 1 S. 1 ArbNErfG auf alle Schöpfungen, zu beschränken: So kann der Arbeitgeber logischerweise nur zur Anmeldung eines Schutzrechts verpflichtet und berechtigt sein, sofern es sich um eine Schöpfung handelt, die dem zugänglich ist (S. 1). Damit sollen Werke und Verbesserungsvorschläge wesensgemäß ausgeschlossen werden. Allerdings sind für letztere, sofern sie als Know-how dem Geheimnisschutz unterliegen sollen, seit dem 26. April 2019 Schutzmaßnahmen zu ergreifen, sodass auch hier ein Handeln erforderlich wird und der Schutz mithin nicht ohne Weiteres entsteht.¹⁴⁰⁸ Auch für Werke kann sich ein Handeln in Form der notariellen Hinterlegung zum Zwecke der Sicherung einer Priorität empfehlen;¹⁴⁰⁹ dies ist allerdings nicht verpflichtend.

Aus Unternehmenssicht dient der Schutz der Innovation als Motivationsgrundlage, insbesondere, um diese zu entwickeln und in diese zu investieren.¹⁴¹⁰ Gerade für innovative Unternehmen haben sämtliche Rechte des geistigen Eigentums neben einem juristischen Schutz, auch Bedeutung im Bereich Marketing und Strategie.¹⁴¹¹

§ 13 Abs. 1 S. 2 ArbNErfG ist nicht übernommen worden, da dieser einerseits auf technische Schutzrechte abzielt und andererseits auch entbehrlich scheint, da der Arbeitgeber immer das Schutzrecht anstreben wird, das für ihn günstiger ist. Bezüglich der bisherigen Regelung ist anzunehmen, dass der Arbeitgeber von sich aus vermutlich sowieso ein Patent einem Gebrauchsmuster aufgrund der längeren Schutzdauer sowie dem höheren Prestige (siehe Kapitel C. II. 3. b) cc) zum Werbeaspekt des „patent pending“) vorziehen würde. S. 3 ist unverändert zu § 13 Abs. 1 S. 3 ArbNErfG.

Die Abs. 2 bis 4 gleichen § 13 Abs. 2 bis 4 ArbNErfG. Auch hier gilt wieder die teleologische Reduktion auf gewerbliche Schutzrechte.

Ferner ist für alle Schöpfungen (außer Verbesserungsvorschläge) festzuhalten, dass trotz Unterschiede in der Erteilung und Eintragung jedes dieser (zu Unrecht eingetragenen) Rechte nachträglich aufgehoben werden kann (Nichtigkeit oder Beweis des Gegenteils (§ 10 Abs. 1 UrhG), siehe Kapitel C. II. 2. a) aa) (1)), sodass auch etwaig erforderliche, materielle Prüfung keine endgültige Rechtssicherheit über das langfristige Bestehen desselbigen ermöglicht.

Das Modellgesetz regelt in Buch 10, Abschnitt B., § 18 die Anmeldung für gebundene technische Schöpfungen, die - unter Ausweitung auf Gemeinschaftsschutzrecht (Abs. 2) - identisch

¹⁴⁰⁸ *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (894); BeckOK GeschGehG/*Fuhlrott*, § 2 Rn.20; *Dann/Markgraf*, NJW 2019, 1774 (1775); *Fuhlrott/Hieramente*, DB 2019, 967 (968); *Kalbfus*, GRUR-Prax 2017, 391 (391); *A. Leister*, GRUR-Prax 2019, 75 (75); *Maaßen*, GRUR 2019, 352 (352); *Ohly*, GRUR 2019, 441 (443).

¹⁴⁰⁹ *BeckRA-Hdb./Haupt*, § 37 Rn.27; *Leistner*, MittBayNot 2003, 3 (10); MAH GewRS/A. *Nordemann/Czychowski*, § 43 Rn.21.

¹⁴¹⁰ *Gassmann/Sutter/Gassmann*, S.7; Hdb. VC/*Missling*, C. Rn.12; *Vahrenkamp*, Produktionsmanagement, S.39.

¹⁴¹¹ *Conley/Bican/H. Ernst*, CMR 2013, 102 (116).

zu § 13 ArbNErfG ist.¹⁴¹² In Buch 10, Abschnitt B., § 23 S. 1 wird sodann die Registrierung gebundener nicht-technischer Schöpfungen (explizit: Designs und Marken) normiert und die parallele Regelung zu gebundenen technischen Schöpfungen betont; der Vorbehalt der Anmeldefähigkeit ist dort, äquivalent zum hiesigen § 11 Abs. 1 S. 1, aufgeführt.¹⁴¹³ Somit ist auch bezüglich der Schutzrechtanmeldung die Regelung durch eine gemeinsame Vorschrift möglich. Den weiteren Ergänzungen in Buch 10, Abschnitt B., § 23 S. 2 bis 4 wird überdies nicht gefolgt.

§ 12 Schutzrechtanmeldung im Ausland

- (1) Nach Fertigstellung der Schöpfung und Übergang der vermögenswerten Rechte (§ 6) der Dienst- oder Sonderschöpfung ist der Arbeitgeber berechtigt, diese auch im Ausland zur Eintragung von Schutzrechten, sofern sie dazu geeignet ist, anzumelden.*
- (2) Für ausländische Staaten, in denen der Arbeitgeber Schutzrechte nicht erwerben will, hat er dem Arbeitnehmer die Dienst- oder Sonderschöpfung freizugeben und ihm auf Verlangen den Erwerb von Auslandsschutzrechten zu ermöglichen. Die Freigabe soll so rechtzeitig vorgenommen werden, dass der Arbeitnehmer die Prioritätsfristen der zwischenstaatlichen Verträge auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, wenn es sich um eine Schöpfung nach § 2 Nr. 1, 3, 4 handelt, ausnutzen kann.*
- (3) Der Arbeitgeber kann sich gleichzeitig mit der Freigabe nach Absatz 2 ein nicht-ausschließliches Recht zur Benutzung der Dienst- oder Sonderschöpfung in den betreffenden ausländischen Staaten gegen angemessene Vergütung vorbehalten und verlangen, dass der Arbeitnehmer bei der Verwertung der freigegebenen Schöpfung in den betreffenden ausländischen Staaten die Verpflichtungen des Arbeitgebers aus den im Zeitpunkt der Freigabe bestehenden Verträgen über die Dienst- oder Sonderschöpfung gegen angemessene Vergütung berücksichtigt.*

§ 12 baut auf § 14 ArbNErfG auf; Abs. 1 ist dabei wie § 13 Abs. 1 - unter Bezugnahme auf die dortige Begründung sowie unter Beachtung des § 6 - ausgestaltet. Abs. 2 ist in S. 2 ebenso auf gewerbliche Schutzrechte zu begrenzen, wie die Einschränkung durch § 2 Nr. 1, 3, 4 verdeutlichen soll. Abs. 3 ist unverändert zu § 14 Abs. 3 ArbNErfG.

Das Modellgesetz gleicht in seiner Regelung für gebundene technische Schöpfungen § 14 ArbNErfG (Buch 10, Abschnitt B., § 19).¹⁴¹⁴ Für nicht-technische Schöpfungen ist keine vergleichbare Regelung vorgesehen. Es lässt sich jedoch nicht erkennen, warum die hier

¹⁴¹² H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.821/822.

¹⁴¹³ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.825.

¹⁴¹⁴ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.823.

angestrebte Gleichbehandlung von Arbeitnehmerschöpfungen bezüglich der ausländischen Rechtsanmeldung nicht greifen sollte.

Mit Verweis auf die in Kapitel C. II. 3. a) aa) genannten möglichen Schutzrechtverletzungshandlungen durch Konkurrenten sowie die in Kapitel C. II. 3. a) bb) (2) aufgezeigten territorialen Schutzrechtbeschränkungen ergibt sich unter Einbeziehung des in Kapitel B. III. thematisierte Voranschreiten des globalen Wettbewerbs als Beweggrund für das Corporate Development, dass eine internationale Schutzrechtanmeldung (unter dem Gesichtspunkt der Schutzrechtspiraterie) unumgänglich ist und sich dementsprechend als sinnvoller als die nationale Variante erweist - obwohl der Arbeitgeber hierzu nicht verpflichtet ist. Die bereitstehenden internationalen Regelungen sollten also stets bevorzugt, mindestens aber ergänzend zum nationalen Schutz, genutzt werden. So lässt sich auch die Problematik des limitierten geografischen Schutzes zwar nicht vollständig, aber größtenteils lösen.

Orientiert an Gemeinschaftsgeschmacksmuster und Unionsmarke, ist auch eine auch europäische Lösung in Form des angestrebten Einheitspatents zu favorisieren (Kapitel C. II. 3. a) bb) (2)), um so Bündelrechte durch einheitliche Rechte abzulösen. Die diesbezügliche Problematik (national unterschiedliche Voraussetzungen und Wirkung) ist folglich bekannt und unterliegt, zumindest im Rahmen der Europäischen Union, einem Lösungsbestreben.

§ 13 Gegenseitige Rechte und Pflichten beim Erwerb von Schutzrechten

- (1) Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer zugleich mit der Anmeldung der Dienst- oder Sonderschöpfung nach § 2 Nr. 1, 3, 4 zur Eintragung eines Schutzrechts Abschriften der Anmeldeunterlagen zu geben. Er hat ihn von dem Fortgang des Verfahrens zu unterrichten und ihm auf Verlangen Einsicht in den Schriftwechsel zu gewähren.*
- (2) Der Arbeitnehmer hat den Arbeitgeber auf Verlangen beim Erwerb von Schutzrechten zu unterstützen und die erforderlichen Erklärungen abzugeben.*

Abs. 1 stellt wie § 11 Abs. 2 S. 2 auf die Eintragung ab, da diese allen gewerblichen Schutzrechten gemein ist. Werke und Verbesserungsvorschläge sind, wie in den §§ 11, 12, unbeachtlich.

Das Modellgesetz folgt, wie hier geschehen, § 15 ArbNErfG, bleibt allerdings bei einem Bezug zu technischen Schöpfungen (Buch 10, Abschnitt B., § 20); konstatiert wird dort - ohne dies begründen -, dass es einer vergleichbaren Regelung für nicht-technische Schöpfungen nicht bedarf.¹⁴¹⁵ Dem kann nicht zugestimmt werden, da der Arbeitnehmer auch ein Interesse daran

¹⁴¹⁵ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.823.

haben kann, Informationen über die Anmeldung seines Designs oder seiner Marke zu erhalten (Abs. 1), gleichfalls kann seine Unterstützung für diese Schöpfungen im Sinne des Abs. 2 benötigt werden.

§ 14 Aufgabe der Schutzrechtsanmeldung oder des Schutzrechts

- (1) Wenn der Arbeitgeber vor Erfüllung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf angemessene Vergütung die Anmeldung der Dienst- oder Sonderschöpfung nach § 2 Nr. 1, 3, 4 zur Eintragung eines Schutzrechts nicht weiterverfolgen oder das auf die Dienst- oder Sonderschöpfung nach § 2 Nr. 1, 3, 4 eingetragene Schutzrecht nicht aufrechterhalten will, hat er dies dem Arbeitnehmer mitzuteilen und ihm auf dessen Verlangen und Kosten das Recht zu übertragen sowie die zur Wahrung des Rechts erforderlichen Unterlagen auszuhändigen.*
- (2) Der Arbeitgeber ist berechtigt, das Recht aufzugeben, sofern der Arbeitnehmer nicht innerhalb von drei Monaten nach Zugang der Mitteilung die Übertragung des Rechts verlangt.*
- (3) Gleichzeitig mit der Mitteilung nach Absatz 1 kann sich der Arbeitgeber ein nicht-ausschließliches Recht zur Benutzung der Dienst- oder Sonderschöpfung gegen angemessene Vergütung vorbehalten.*

Da die Aufgabe der Anmeldung für alle gewerblichen Schutzrechte erfolgen kann, ist § 16 ArbNErfG, der ansonsten unverändert übernommen wurde, in § 14 Abs. 1 auf Designs und Marken auszuweiten.

Im Modellgesetz ist diese Regelung ebenso beibehalten worden (Buch 10, Abschnitt B., § 21).¹⁴¹⁶

§ 15 Geschäftsgeheimnisse

- (1) Wenn berechtigte Belange des Unternehmens es erfordern, eine gemeldete Dienst- oder Sonderschöpfung nicht bekanntwerden zu lassen, kann der Arbeitgeber von der Erwirkung eines Schutzrechts in den Fällen des § 2 Nr. 1, 3, 4 sowie einer Veröffentlichung im Falle des § 2 Nr. 2 absehen, sofern er die Schutzfähigkeit der Dienst- oder Sonderschöpfung gegenüber dem Arbeitnehmer anerkennt.*
- (2) Erkennt der Arbeitgeber die Schutzfähigkeit der Dienst- oder Sonderschöpfung nicht an, so kann er von der Erwirkung eines Schutzrechts in den Fällen des § 2 Nr. 1, 3, 4 absehen, wenn er zur Herbeiführung einer Einigung über die Schutzfähigkeit der Dienst- oder Sonderschöpfung die Schiedsstelle (§ 24) anruft.*

¹⁴¹⁶ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.824.

(3) Bei der Bemessung der Vergütung für eine Erfindung nach Absatz 1 sind auch die wirtschaftlichen Nachteile zu berücksichtigen, die sich für den Arbeitnehmer daraus ergeben, dass auf die Dienst- oder Sonderschöpfung kein Schutzrecht in den Fällen des § 2 Nr. 1, 3, 4 eingetragen oder von einer Veröffentlichung im Fall des § 2 Nr. 2 abgesehen worden ist.

§ 15 fußt auf § 17 ArbNErfG, der sich auf Betriebsgeheimnisse bezieht. Unter Berücksichtigung der Einführung des Geschäftsgeheimnis-Schutzgesetzes und der dortigen Gleichschaltung von kaufmännischen und technischen Geheimnissen (siehe Kapitel C. II. 2. a) aa) (2)) bietet es sich an, künftig von Geschäftsgeheimnissen zu sprechen. Gleichfalls erfolgt eine Ausweitung des Bezugspunkts, sodass fortan die Interessen des gesamten Unternehmens und nicht mehr nur die des Betriebes zu berücksichtigen sind (Abs. 1). Somit können alle Unternehmensinteressen, die einer Geheimhaltung bedürfen, erfasst werden. Dies ist auch passend, da durch das Arbeitnehmerschöpfungsgesetz nun nicht mehr ausschließlich technische Schöpfungen berücksichtigt werden und der Schutzzfokus somit ausgedehnt wurde.

Ferner ist in § 2 Nr. 1 GeschGehG erstmalig eine Legaldefinition des Geheimnisbegriffs - diese war für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bislang nicht gegeben -¹⁴¹⁷ enthalten, die die Klassifizierung als Geheimnis vereinfacht.

Hier ist freilich zu berücksichtigen, dass die Geheimhaltung weiterhin zumeist auf Erfindungen zu beziehen sein wird und damit auch künftig einen technischen Bezug aufweist. Für Designs und Marken scheint der Regelungsgehalt des § 15 eher gering; allenfalls kann auf eine zeitliche Verschiebung abgestellt werden, sodass diese Schöpfungen zunächst als Geschäftsgeheimnis gehandhabt und erst später veröffentlicht, lizenziert oder verkauft werden sollen.

Werke und Verbesserungsvorschläge sind aufgrund der fehlenden Möglichkeit der Schutzrechtanmeldung auch hier zu exkludieren. Letztere, die vorliegend grundsätzlich als Geschäftsgeheimnisse gehandhabt werden, sind von ihrer Natur aus schon ausschließlich geheim zu verwenden, sodass § 15 in Bezug auf diese redundant wäre. Jedoch kann auch der arbeitgeberseitige Bedarf entstehen, ein Werk geheim zu halten, sodass diese Möglichkeit in Bezug auf die Veröffentlichung des Werkes einzubeziehen ist.

Abs. 2, 3 sind unverändert zu § 17 Abs. 2, 3 ArbNErfG übernommen worden. Die genannten Nachteile können sich dabei für jeden Arbeitnehmerschöpfer ergeben, sofern seine Schöpfung nicht publiziert wird.

¹⁴¹⁷ Naber/Peukert/B. Seeger, NZA 2019, 583 (583); Schwab, ArbNErfG, § 17 Rn.4.

Dies gilt sogar für Schöpfungen, die eine urheberrechtliche relevante Werkqualität aufweisen und bei denen von einer Veröffentlichung abgesehen wird, um diese nur unternehmensintern zu verwenden. In jedem Fall entgeht dem Arbeitnehmer, wie bei der nicht-veröffentlichten Erfindung, das Recht auf Benennung.

Das Modellgesetz spricht weiterhin von Betriebsgeheimnissen und formuliert die Regelung in Buch 10, Abschnitt B., § 22 als Äquivalent zu § 17 ArbNErfG.¹⁴¹⁸

§ 16 Unabdingbarkeit

Die Vorschriften dieses Gesetzes können zu Ungunsten des Arbeitnehmers nicht abbedungen werden.

§ 16 übernimmt lediglich § 22 S. 1 ArbNErfG, S. 2 derselben Vorschrift, der auf eine nachteilige Abdingbarkeit nach Meldung abstellt, entfällt. Dies lässt sich dadurch begründen, dass das Gesetz über Arbeitnehmerschöpfungen durch eine vollkommene Unabdingbarkeit zu einem echten Arbeitnehmerschutzgesetz erhoben wird. Die notwendige Schutzwirkung (der Arbeitnehmer repräsentiert auch im Schöpfungskontext die schwächere Partei) kann dann nicht mehr unterlaufen werden. Dies dürfte auch bislang daraus entstehende Rechtsstreitigkeiten zukünftig vermeiden.

Auch lässt sich somit eine Transparenz über den Umgang mit Schöpfungen sowie eine gewisse Rechtssicherheit etablieren, die dadurch gegeben ist, dass Arbeitnehmer und -geber zwingend nach den hier statuierten Normen zu verfahren haben. Intransparenz stellt sich nämlich als ein aus Arbeitnehmerersicht negativer Punkt des Arbeitnehmerfindungsgesetzes dar.¹⁴¹⁹

Eine übermäßige Benachteiligung des Arbeitgebers ist auch nicht zu befürchten, da er weiterhin bei grundlegenden Entscheidungen einen Ermessens- und Beurteilungsspielraum hat: So kann er über die Freigabe entscheiden sowie auf die Höhe der Vergütung Einfluss nehmen. Allerdings ist diesbezüglich zumindest in Bezug auf Arbeitnehmererfinder zu berücksichtigen, dass diese eine zu geringe Vergütung auf Basis des Arbeitnehmererfindungsgesetz als negativ ansehen.¹⁴²⁰

Für den Arbeitnehmer positive Abweichungen, die durch individuelle oder Tarifverträge sowie Betriebsvereinbarungen erzielt werden können, sind dem Wortlaut nach ausdrücklich zulässig; das Gesetz erfüllt also eine Art Mindeststandard, auf den Arbeitnehmer sich berufen kann.

¹⁴¹⁸ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.824/825.

¹⁴¹⁹ Brockhoff, Regelung, S.11; Harhoff/Hoisl, RP 2007, 1143 (1158).

¹⁴²⁰ Brockhoff, Regelung, S.11; Harhoff/Hoisl, RP 2007, 1143 (1158).

Das Modellgesetz sieht die Regelung des § 22 Abs. 1 ArbNErfG für alle Schöpfungen vor; abweichende Vereinbarungen werden wie bislang nur für technische Schöpfungen und Verbesserungsvorschläge vorgesehen (Buch 10, Abschnitt B., § 6).¹⁴²¹

§ 17 Unbilligkeit

- (1) Vereinbarungen über alle Schöpfungen (§ 3), die nach diesem Gesetz zulässig sind, sind unwirksam, soweit sie in erheblichem Maße unbillig sind. Das gleiche gilt für die Festsetzung der Vergütung (§ 10 Abs. 4).*
- (2) Auf die Unbilligkeit einer Vereinbarung oder einer Festsetzung der Vergütung können sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nur berufen, wenn sie die Unbilligkeit spätestens bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Erklärung in Textform gegenüber dem anderen Teil geltend machen.*

Trotz Unabdingbarkeit (§ 16) ist die Berücksichtigung des Unbilligkeitsverbots in § 17 weiterhin erforderlich, da der zuvor erwähnte Gestaltungsspielraum des Arbeitgebers insbesondere bei Vergütungsfragen ein unbilliges Ausmaß annehmen kann. Unbilligkeit wird in Bezug auf Arbeitnehmererfindungen insbesondere erkannt, wenn eine objektive Diskrepanz zwischen der gezahlten und der dem Arbeitnehmer gesetzlich zustehenden Vergütung entsteht, indem beispielsweise erste um 50 Prozent unter letzterer liegt.¹⁴²² Dieser Grundsatz ist auch auf alle anderen Arbeitnehmerschöpfungen übertragbar.

Diese Regelung findet sich ebenfalls im Modellgesetz (Buch 10, Abschnitt B., § 31), das diese allerdings nur für technische Schöpfungen und Verbesserungsvorschläge an- und damit § 22 ArbNErfG übernimmt; Regelungen für andere Schöpfungen sind, für den Fall einer Vergütungspflicht, eigens - aber nicht direkt vergleichbar - geregelt.¹⁴²³ Die Zusammenfassung der Regelung zur Unbilligkeit scheint auch hier in einer Vorschrift geboten, da die Vergütungspflicht für alle Schöpfungen angenommen wird und diese somit auch stets unbillig erfolgen können.

§ 18 Geheimhaltungspflicht

- (1) Der Arbeitgeber hat die ihm gemeldete Schöpfung eines Arbeitnehmers so lange geheim zu halten, als dessen berechtigte Belange dies erfordern.*
- (2) Der Arbeitnehmer hat eine Dienst- oder Sonderschöpfung so lange geheim zu halten, als*

¹⁴²¹ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.809.

¹⁴²² Schwab, ArbNErfG, § 23 Rn.1/10.

¹⁴²³ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.835.

sie nicht frei geworden ist (§ 7).

(3) Sonstige Personen, die auf Grund dieses Gesetzes von einer Schöpfung Kenntnis erlangt haben, dürfen ihre Kenntnis weder auswerten noch bekanntgeben

§ 18 übernimmt den Regelungsgehalt des § 24 ArbNErfG für alle Schöpfungen unverändert; das Modellgesetz verfährt ebenso (Buch 10, Abschnitt B., § 32).¹⁴²⁴

Anzumerken ist, dass Abs. 1 für Geschäftsgeheimnisse so auszulegen ist, dass die berechtigten Belange diesbezüglich - naturgemäß - eine permanente Dauer aufweisen.

§ 19 Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis

Sonstige Verpflichtungen, die sich für den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, werden durch die Vorschriften dieses Gesetzes nicht berührt, soweit sich nicht daraus, dass die Schöpfung frei geworden ist (§ 7), etwas anderes ergibt.

§ 25 ArbNErfG wurde ausnahmslos unverändert in § 19 übernommen; Gleiches gilt für das Modellgesetz (Buch 10, Abschnitt B., § 33).¹⁴²⁵

§ 20 Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Die Rechte und Pflichten aus diesem Gesetz werden durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht berührt.

§ 26 ArbNErfG wurde gleichfalls ausnahmslos unverändert in § 20 übernommen; auch hier gilt Gleiches für das Modellgesetz (Buch 10, Abschnitt B., § 34).¹⁴²⁶

Allerdings ist diesbezüglich eine gesonderte Thematisierung erforderlich, da sich hier sich das Ineinandergreifen der Kapitel C. II. 1. b) bis e) und D. II. 2. b) zeigt: Hinreichend klar ließ sich in letzterem Kapitel feststellen, dass Erfindungen, Designs (i. E. ebenso Marken) und Verbesserungsvorschläge dem Arbeitnehmer auch nach der der Auflösung des Arbeitsverhältnisses weiterhin zur Verfügung stehen.

Lediglich bezüglich der Nutzungsrechte von Arbeitnehmerwerken besteht keine Einigkeit.¹⁴²⁷

Im Modellgesetz wird das Nutzungsrecht des Arbeitgebers losgelöst vom Fortbestand des

¹⁴²⁴ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.835/836.

¹⁴²⁵ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.836.

¹⁴²⁶ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.836/837.

¹⁴²⁷ Schwab, ArbNErfG, Anh. § 1 Rn.82; A. Vogel, NJW-Spezial 2007, 177 (178); Wandtke/Bullinger/Wandtke, UrhG § 43 Rn.76.

Arbeitsverhältnisses gesehen.¹⁴²⁸ Dem ist zuzustimmen, da, wie hier angenommen, eine Vergütungspflicht auch für Dienstschöpfungen besteht, sodass diese nicht mehr auf ausschließlich auf dem Arbeitsvertrag basieren und mit dem Gehalt abgegolten sind, sondern deren Nutzung auf einem danebenstehenden Lizenzvertrag basiert, der auch nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses Bestand hat. Damit besteht auch weiterhin ein arbeitnehmerseitiger Anspruch auf Vergütung. Diese Situation dürfte auch für Arbeitnehmer interessant sein, da er keinen neuen Werknutzer suchen muss. Im Falle der pauschalen Einmalzahlung besteht das Nutzungsrecht ohne weitere Zahlungen fort.

§ 21 Insolvenzverfahren

Wird nach der Fertigstellung und dem Übergang der jeweiligen Rechte (§ 6) der Dienst- oder Sonderschöpfung das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers eröffnet, so gilt Folgendes:

- 1. Veräußert der Insolvenzverwalter die Dienst- oder Sonderschöpfung oder deren Nutzungsrechte mit dem Geschäftsbetrieb, so tritt der Erwerber für die Zeit von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an in die Vergütungspflicht des Arbeitgebers ein.*
- 2. Verwertet der Insolvenzverwalter die Dienst- oder Sonderschöpfung oder deren Nutzungsrechte im Unternehmen des Schuldners, so hat er dem Arbeitnehmer eine angemessene Vergütung für die Verwertung aus der Insolvenzmasse zu zahlen.*
- 3. In allen anderen Fällen hat der Insolvenzverwalter dem Arbeitnehmer die Dienst- oder Sonderschöpfung oder deren Nutzungsrechte sowie darauf bezogene Schutzrechtspositionen spätestens nach Ablauf eines Jahres nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens anzubieten; im Übrigen gilt § 15 entsprechend. Nimmt der Arbeitnehmer das Angebot innerhalb von zwei Monaten nach dessen Zugang nicht an, kann der Insolvenzverwalter die Schöpfung oder deren Nutzungsrechte ohne Geschäftsbetrieb veräußern oder das Recht aufgeben. Im Fall der Veräußerung kann der Insolvenzverwalter mit dem Erwerber vereinbaren, dass sich dieser verpflichtet, dem Arbeitnehmer die Vergütung nach § 9 zu zahlen. Wird eine solche Vereinbarung nicht getroffen, hat der Insolvenzverwalter dem Arbeitnehmer die Vergütung aus dem Veräußerungserlös zu zahlen.*
- 4. Im Übrigen kann der Arbeitnehmer seine Vergütungsansprüche nach den §§ 8 bis 10 nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.*

¹⁴²⁸ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.329/330/837.

§ 21 gleicht § 27 ArbNErfG, ist allerdings auf alle Schöpfungen extensiviert, sodass fortan auch urheberrechtliche Nutzungsrechte einzubeziehen sind.

Das Modellgesetz trennt die Regelungen zur Insolvenz nach übertragbaren (Buch 10, Abschnitt B., § 29) und urheberrechtlichen (§ 30) Schöpfungen auf; letztere Norm ist dabei an ersterer orientiert, sodass deren Regelungsinhalt schlussendlich ident ist.¹⁴²⁹ Auch von dieser Separierung wird vorliegend abgesehen, um Einheitlichkeit herzustellen; die Unterschiede sind durch zuvor genannte Erweiterung berücksichtigt. Der Begriff der Vergütung bezieht sich dabei, wie bisher, auch auf Lizenzgebühren.

§ 22 Gütliche Einigung

In Streitfällen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf Grund dieses Gesetzes kann jederzeit die Schiedsstelle angerufen werden, sofern es sich um Schöpfungen nach § 2 Nr. 1, 3, 4. Die Schiedsstelle hat zu versuchen, eine gütliche Einigung herbeizuführen.

§ 22 ermöglicht wie § 28 ArbNErfG die Anrufung der Schlichtungsstelle. Nunmehr sollen dort nicht nur Streitigkeiten wegen Erfindungen, sondern auch wegen Designs und Marken, die durch Arbeitnehmer hervorgebracht wurden, thematisiert werden können. Wegen der Zuständigkeit des deutschen Patent- und Markenamts (siehe sogleich § 24 Abs. 1), ist die Ausweitung praktikabel, da dieses Amt auch für die Eintragung von Designs und Marken zuständig ist (siehe Kapitel C. II. 2. a) aa) (1)). Für Werke (§ 104 S. 2 UrhG) und Verbesserungsvorschläge hingegen ist wie bisher der gerichtliche Weg zu beschreiten.¹⁴³⁰

Die identifizierte Problematik der Uneinigkeit zwischen Arbeitnehmer und -geber über die Schutzfähigkeit der Schöpfung wird auch fortan über die Schlichtungsstelle zu regeln sein; eine Präventivlösung qua Gesetz lässt sich nicht etablieren.

§ 23 Errichtung der Schiedsstelle

(1) Die Schiedsstelle wird beim Patentamt errichtet.

(2) Die Schiedsstelle kann außerhalb ihres Sitzes zusammentreten.

§ 29 ArbNErfG ist unverändert in § 23 übernommen worden.

Die §§ 30 bis 36 ArbNErfG können ebenso unverändert übernommen werden, sodass eine Benennung hier entbehrlich ist. Ebenso ist mit den §§ 37 bis 39 ArbNErfG zu verfahren.

¹⁴²⁹ H. Ahrens/McGuire, Modellgesetz, S.833/834.

¹⁴³⁰ Küttner/Poehche, „Verbesserungsvorschläge“ Rn.10; Schwab, NZA-RR 2015, 225 (229).

Die §§ 40 bis 42 ArbNErfG sind in entsprechender Weise inhaltlich und sprachlich bezüglich der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, Soldaten und Beamten anzupassen. Aufgrund des fehlenden thematischen Bezugs zu diesen Normen wird hierauf an dieser Stelle verzichtet.

Auf die sprachliche Anpassung der rein formal ausgestalteten §§ 43 bis 49 ArbNErfG wird wegen der hier fehlenden Zweckdienlichkeit gleichfalls verzichtet.

b) Durch Mergers & Acquisitions

Gemäß Kapitel D. I. 1. und 2. erfolgt die Erlangung von Innovationen respektive deren Grundlagen für künftige innovative Vorhaben (Produkte, Schutzrechte oder auch das hierfür notwendige Humankapital) im Rahmen von Mergers & Acquisitions durch Übergang (Verschmelzung, Share Deal) oder Übertragung (Asset Deal). Dabei sind andere rechtliche Eigenschaften und Herausforderungen als beim Corporate Entrepreneurship zu berücksichtigen, um die gewünschte Innovativität in das etablierte Unternehmen zu überführen, die durch nachfolgenden Dreischritt systematisch aufbereitet werden.

aa) Ermöglichung des Zusammenschlusses als erste Voraussetzung

Damit die gewünschte Entwicklung des etablierten Unternehmens in anorganischer Weise erfolgen kann, ist es primär erforderlich, dass die Transaktion ermöglicht wird. Dabei hat Kapitel D. II. 1. a) bb) und b) cc) sowie D. II. 3. a) bb) gezeigt, dass diesbezüglich zwei Hürden zu überwinden sind.

Die transaktionsbasierte Unternehmensentwicklung zeigt dabei zwei Arten von Unklarheiten beziehungsweise Risiken: So stehen auf der einen Seite jene, die kalkulierbar sind und daher vermieden werden können. Hier ist auf das Beurkundungserfordernis beim Asset Deal oder den Anfechtungsverzicht hinzuweisen (Kapitel (1)). Auf der anderen Seite stehen jene, die unkalkulierbar sind. Diesbezüglich kann auf den Ausgang des Kontrollverfahrens sowie Einwirkung Dritter qua Beiladung Bezug genommen werden (Kapitel (2)). Hier können keine vorbeugenden Maßnahmen durch das Unternehmen ergriffen werden.

Schlussendlich eröffnet die Erfüllung der ersten Voraussetzung die Basis der Möglichkeit zur Erreichung der Ziele des Corporate Developments.

(1) Gesellschaftsrechtliche Hürde

Wenn Wettbewerber (oder andere Unternehmen) als Partner, also Target fungieren, besteht auf dieser Seite, wie in Kapitel D. II. 3. a) bb) dargestellt, die Gefahr der verweigerten Zustimmung.

Für die geplante Maßnahme der Unternehmensentwicklung bedeutet dies somit die Nichtdurchführbarkeit.

Entgegengetreten werden kann diesem Problem im Falle der Verschmelzung allerdings, indem ein Anfechtungsverzicht mit den Gesellschaftern vereinbart wird, selbst wenn sich eine Beschleunigung der Eintragung dadurch zwar nicht ergibt, da die Registergerichte diese zumeist erst nach Ablauf der Klagefrist vornehmen.¹⁴³¹ Da diese aber nur einen Monat beträgt (§ 14 Abs. 1 UmwG), scheint dies hinnehmbar. Viel bedeutsamer dürfte hingegen die durch den Verzicht eintretende Rechtssicherheit auf Seiten aller Beteiligten sein, da der Beschluss nun nicht mehr angreifbar ist und die gewünschte Entwicklung zumindest aus gesellschaftsrechtlicher Sicht vollzogen werden kann.

Eine weitere Lösungsmöglichkeit ist in § 16 Abs. 3 UmwG zu sehen: Danach kann nach S. 1 auf Antrag des Rechtsträgers, gegen dessen Verschmelzungsbeschluss sich die Klage richtet, durch gerichtlichen Beschluss festgestellt werden, dass die Klage der Eintragung nicht entgegensteht. S. 3 sieht vor, dass so zu verfahren ist, wenn die Klage unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist (Nr. 1), der Kläger nicht mindestens Anteile im Wert von 1.000 Euro innehat (Nr. 2) oder das Wirksamwerden der Verschmelzung - außer im Falle eines schweren Rechtsverstoßes - vorrangig erscheint (Nr. 3). Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 16 Abs. 3 S. 8 UmwG) und soll innerhalb von drei Monaten ergehen (§ 16 Abs. 3 S. 6 UmwG). Damit kann die Eintragung der Verschmelzung durch das sogenannte Freigabeverfahren erfolgen.¹⁴³² Sollte die Klage trotz Freigabe später erfolgreich sein, so muss der beschlusserwirkende Rechtsträger dem klagenden Anteilsinhaber den ihm durch die Eintragung entstandenen Schaden ersetzen (§ 16 Abs. 3 S. 10 Hs. 1 UmwG). Dies gilt für den übertragenden Rechtsträger (§ 25 Abs. 2 S. 1 UmwG). Als Schadensersatz kann entgegen § 249 Abs. 1 BGB nicht die Rückabwicklung der Verschmelzung verlangt werden (§ 16 Abs. 3 S. 10 Hs. 2 UmwG), vielmehr bleibt diese - auch unter Beachtung von § 20 Abs. 2 UmwG - wirksam. Damit erweist sich dieses Verfahren als durchaus adäquates Instrument, um der Verschmelzung zeitnah den Weg zu ebnen.

Durch das vorstehende Procedere lässt sich also die Problematik im Hinblick auf Verschmelzungen lösen. Für Share und Asset Deal ist hingegen derartige nicht normiert. Im Ergebnis wird es also auf individuell auszugestaltende Vereinbarungen mit eventuell problematischen Gesellschaftern ankommen, um deren negativ wirkenden Einflussmöglichkeiten zu dezimieren. Eine weitere Bedingung, um die erste Voraussetzung der transaktionsbedingten Unternehmensentwicklung zu erfüllen, ist ein wirksamer Verschmelzungs- oder Kaufvertrag. Während

¹⁴³¹ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke, § 9 Rn.289.

¹⁴³² Drygala/Staake/Szalai, KapGesR, § 35 Rn.52; Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 16 Rn.17; Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke, § 9 Rn.57.

ersterer umfassend in den §§ 4 bis 6 UmwG geregelt ist, ist der Kaufvertrag im Rahmen von Share und Asset Deals nicht explizit normiert. Indes kann für die Übertragung von GmbH-Anteilen und Grundstücken unproblematisch das Beurkundungserfordernis angenommen werden (§ 15 Abs. 3, 4 GmbHG, § 311b Abs. 1 BGB), wohingegen dies bei der Vermögensübertragung (§ 311b Abs. 3 BGB) im Rahmen des Asset Deals, wie in Kapitel D. II. 1. b) cc) gezeigt, streitig ist. Damit sehen sich die beteiligten Unternehmensträger der Gefahr eines nichtigen Rechtsgeschäfts (§ 125 S. 1 BGB) gegenüber, für das § 311b Abs. 3 BGB zudem keine Heilung vorsieht. Dies bedeutet auf betriebswirtschaftlicher Ebene eine Verhinderung der Unternehmensentwicklung.

Trotz Auswirkungen auf Kosten und Zeit, sollte, um diese (bekannte) Unklarheit zu vermeiden, eine Beurkundung des Asset Deals, gerade bei Verwendung von Catch-All-Klauseln, erfolgen. Damit kann ein die Entwicklung gefährdendes Risiko ausgeschlossen werden.

Eine Ausnahme ist für eingetragene Kaufleute - und wohl auch Einzelunternehmer - plausibel, da diese in der Regel über Privatvermögen verfügen dürften und folglich nicht deren gesamtes Vermögen vertragsgegenständlich ist.¹⁴³³ Ebenso ausgenommen werden können, wie in Kapitel D. II. 1. b) cc) dargelegt, Betriebe und Unternehmensteile, sofern sie sich nicht als Bruchteil qualifizieren lassen und der beim Veräußerer verbleibende Vermögenswert nicht unerheblich ist. Diese Option ist ebenso für die hier angenommene Unternehmensentwicklung gangbar, da auch gegebenenfalls nur einzelne Sparten für den Erwerber von Interesse sind.

(2) Wettbewerbsrechtliche Hürde

Die Analyse in Kapitel D. II. 1. a) aa) (1) hat gezeigt, dass die drei hier betrachteten Ausprägungen der externen Unternehmensentwicklung die Voraussetzung eines Zusammenschlusses im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 1, 2 GWB erfüllen können, auch wenn nur Teile eines Unternehmens oder solche ohne bisherigen Umsatz als Target fungieren. Davon abzugrenzen sind freilich Erwerbsformen, die beim Vermögenserwerb nicht die Schwelle der Wesentlichkeit (§ 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB) erreichen. Dies erscheint wiederum im Rahmen des Asset Deals für einzelne Geschäftsbereiche respektive Betriebe oder deren Teile plausibel, sofern beim Veräußerer noch andere, nicht unerhebliche Bestandteile seines Unternehmens verbleiben. Dann entfällt folglich die Erfüllung des Kriteriums des Unternehmenszusammenschlusses.

Unproblematisch ermöglicht werden kann die Unternehmensentwicklung aus rechtlicher Sicht auch, sofern die Schwellenwerte nach § 35 GWB (Kapitel D. II. 1. a) aa) (2)) nicht erreicht werden. Damit fällt der Staat diesbezüglich als hinderlich einwirkende Anspruchsgruppe weg

¹⁴³³ Klöckner, DB 2008, 1083 (1087).

und das Unternehmen kann sich, aus dieser Perspektive gesehen, wie gewünscht weiterentwickeln (siehe dazu Kapitel E. I. 3.).

Allerdings ließen sich ebenso Modernisierungen des § 35 GWB erkennen, die auf kontemporäre wirtschaftliche Phänomene abstellen und somit Kontrollfreiheit begrenzen: Mit der Erweiterung durch § 35 Abs. 1a GWB ist seit dem 9. Juni 2017 die Kontrolle im Rahmen des Erwerbs von (Startup-)Unternehmen möglich, die nicht über schwellenrelevante Umsätze im Sinn des § 35 Abs. 1 GWB verfügen, aber trotzdem einen erheblichen Wert darstellen können, der im Rahmen der Gegenleistung, also des Kaufpreises, erfasst wird.¹⁴³⁴ Ebenso ist dies auf alle innovativen Branchen, in denen die Umsätze nicht den Kaufpreis größtmäßig widerspiegeln, anzuwenden.¹⁴³⁵ Der Kaufpreis kann dann prospektiv für das Marktpotential des Targets wirken.¹⁴³⁶ Weiterhin soll damit die Möglichkeit für etablierte Unternehmen eingedämmt werden, aufstrebende, innovative Wettbewerber mit noch geringem Umsatz unter Umgehung der Zusammenschlusskontrolle zu erwerben.¹⁴³⁷ Die Übernahme aufstrebender Unternehmen kann nämlich zu einer Eingrenzung des strategisch bedeutsamen Faktors der neuen Wettbewerber (B. I. 1. a cc) (2)) führen. Diese Konstellation spiegelt den Forschungsgegenstand dieser Arbeit im Bereich der anorganischen Entwicklung exakt wider. Gerade Startup-Unternehmen verfügen über innovative Eigenschaften, von denen etablierte Unternehmen lernen und profitieren können.¹⁴³⁸

Ob nun die Voraussetzungen erfüllt sind, hängt freilich davon, welches Target akquiriert werden soll, sodass sich eine allgemeingültige Aussage nicht treffen lässt: So ist für die innovationsbasierte Unternehmensentwicklung denkbar, dass Anmeldung und Kontrolle durchzuführen sind, sofern ein wesentlicher Geschäftsbereich eines anderen etablierten Unternehmen oder dieses in Gänze erworben wird. Die Kontrollvoraussetzung kann durch beide Tatbestände des § 35 Abs. 1, 1a GWB erfüllt werden. Allerdings ist auch das etablierte Unternehmen, das sich auf diese Weise weiterentwickeln möchte, relevant, da § 35 Abs. 1 GWB insoweit auf den gesamten Umsatz der Beteiligten abstellt. Zur Größenorientierung kann auf Folgendes hingewiesen werden: Die für eine Studie, welche im weiteren Verlauf der Arbeit (Kapitel E. II. 3.) noch genauer zitiert wird, befragten deutschen Mittelstandsunternehmen wiesen lediglich zu einem Drittel einen Umsatz von mehr als 100 Millionen Euro aus.¹⁴³⁹

¹⁴³⁴ M. Esser/Höft, NZKart 2017, 259 (260); Podszun/Schwalbe, NZKart 2017, 98 (103); Seeliger/Crozals, ZRP 2017, 37 (39); Volmar/Kranz, JuS 2018, 14 (17); Wiedemann/Steinvorth, § 19 Rn.130.

¹⁴³⁵ Podszun/Schwalbe, NZKart 2017, 98 (105).

¹⁴³⁶ Bach, NZKart 2015, 365 (365); M. Esser/Höft, NZKart 2017, 259 (259); Podszun/Schwalbe, NZKart 2017, 98 (103).

¹⁴³⁷ Bach, NZKart 2015, 365 (365); M. Esser/Höft, NZKart 2017, 259 (259).

¹⁴³⁸ Grichnik/Gassmann/Schoss, S.63/64; Haas/Bea, Management, S.576; Weiblen/Chesbrough, CMR 2015, 66 (66).

¹⁴³⁹ A. Engelen et al., Innovationsreport, S.2.

Gleichfalls differenzierend ist die Übernahme von Startup-Unternehmen zu betrachten: So erscheint es weniger wahrscheinlich, dass für ein sehr junges Unternehmen der Wert Gegenleistung 400 Millionen Euro übersteigt (§ 35 Abs. 1a Nr. 3 GWB). Die Akquisition wäre hier aus GWB-Sicht unproblematisch möglich, sodass potentielle Wettbewerber beseitigt werden können. Die Notwendigkeit der kumulativen Erfüllung der Kriterien dürfte auch weiterhin genügend Zusammenschlussmöglichkeiten außerhalb des kontrollpflichtigen Bereichs eröffnen. Wenn jedoch das Startup-Unternehmen in seiner Entwicklung weiter fortgeschritten ist oder beispielsweise über besonders wertvolle Kompetenzen oder Technologien verfügt, können wiederum die Kriterien, insbesondere die des § 35 Abs. 1a GWB, erfüllt sein, sodass die neueingeführte Begrenzung greift. Diesbezüglich ist also zu zusammenzufassen, dass die Akquisition solcher Unternehmen zwar erschwert werden kann, die diesbezüglichen Schwellenwerte jedoch genug Spielraum für deren Unterschreitung lassen und damit eher weniger bedeutsam sind.¹⁴⁴⁰

Wenn, in dem für das etablierte Unternehmen ungünstigen Fall, die Kontrollvoraussetzungen des § 35 1, 1a GWB vorliegen, ist ausweislich Kapitel D. II. 1. a) aa) in das Prüfverfahren vor dem Bundeskartellamt einzutreten, sodass gemäß § 36 Abs. 1 S. 1 GWB insbesondere zu prüfen ist, ob eine marktbeherrschende Stellung (§ 18 Abs. 1, 2, 3 GWB) begründet oder verstärkt wird. Zum Zwecke der innovationsbasierten Unternehmensentwicklung sind, wie in Kapitel D. I. 2. ausgeführt, horizontale, vertikale und laterale gangbar, sodass auch alle gesetzlichen Restriktionen bezüglich der jeweilig auftretenden Wettbewerbshindernisse greifen können (Kapitel D. II. 1. a) bb) (1)). Da auch der potentielle respektive zukünftige Wettbewerb zu berücksichtigen ist, kann der Erwerb eines beispielsweise auf dem Markt noch nicht relevanten Konkurrenten, der über etwaige Substitutionstechnologien (siehe zur Relevanz dieser Kapitel B. I. 1. a) cc) (2)) verfügt, somit wettbewerbsrechtlich relevant sein. Dies erweitert folglich das wettbewerbliche Spektrum, das der Zusammenschlusskontrolle unterliegt, und erschwert gegebenenfalls die diesbezüglichen Zusammenschlussaktivitäten etablierter Unternehmen.

Ebenso neu ist hier aber auch, dass auch § 18 GWB durch die Abs. 2a, 3a eine Erweiterung durch Plus-Faktoren erfahren hat (Kapitel D. II. 1. a) bb) (1)). Damit zeigt sich auch hier eine Anpassung an aktuelle Sachverhalte, die sich sowohl zu Gunsten, als auch zu Lasten der Entwicklung eines etablierten Unternehmens erweisen kann: Durch § 18 Abs. 2a GWB sind nun auch unentgeltliche Märkte erfasst, sodass nun auch diesbezüglich das Entstehen von Marktmacht kontrolliert wird. Damit ist es also nicht mehr ohne Weiteres möglich, auf diesen Märkten eine monopolartige Stellung zu errichten, sodass die Handlungsfreiheit hier eingegrenzt

¹⁴⁴⁰ M. Esser/Höft, NZKart 2017, 259 (260); Wiedemann/Steinvorth, § 19 Rn.133.

wird. Die Notwendigkeit der gesetzlichen Berücksichtigung der Digitalisierung im Kartellrecht ist damit Rechnung getragen worden.¹⁴⁴¹

Jedoch kann § 18 Abs. 3a Nr. 5 GWB durchaus positiv für die Unternehmensentwicklung durch Mergers & Acquisitions wirken, da der kontemporäre Faktor der Innovation nun erstmals in den Gesetzestext aufgenommen wurde. So ist folglich die dynamische Veränderung einer Branche zu berücksichtigen, sodass es durchaus denkbar erscheint, etablierten Unternehmen die Entwicklung durch Zusammenschluss zu ermöglichen, um sich so gegenüber aufstrebenden Konkurrenten behaupten zu können, die eben jenen innovationsgetriebenen Wettbewerbsdruck verursachen; dieser wirkt im Ergebnis relativierend (im Extremfall mindernd) auf die derzeitige Marktstellung des etablierten Unternehmens.¹⁴⁴² Folglich lässt sich der hiesige Forschungsgegenstand in dieses Kriterium einordnen. Dadurch zeigt sich auch eine Verbindung zu den Gründen für Corporate Development (Kapitel B. III.), die unter anderem auch Veränderungsdruck durch neue Technologien und Wettbewerber beinhalten.

Trotz Anmeldepflicht und Prüfverfahren, ist das Ergebnis des letzteren selbstverständlich offen und muss nicht zwangsläufig zum Nachteil der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen erfolgen. Unter Bezugnahme auf Tabelle 5 ist festzuhalten, dass der Anteil der Freigaben im Vorprüfverfahren im Zeitraum 2013 bis 2018 konsequent über 99 Prozent betrug und die Anzahl der Freigaben im Hauptprüfverfahren stets überwogen haben. Damit ist eine Freigabe des Zusammenschlusses (oder auch deren Fiktion nach § 40 Abs. 2 S. 2 GWB) folglich der anorganischen Unternehmensentwicklung zuträglich - und wahrscheinlich.

Konsequenterweise konträr ausgeprägt dazu ist die Untersagung zu verstehen, die diese Form der Entwicklung verhindert (Vollzugsverbot nach § 41 Abs. 1 S. 1 GWB).

Die Freigabe mit Nebenbestimmungen (§ 40 Abs. 3 S. 1 GWB) ermöglicht zwar auch den Zusammenschluss und damit die angestrebte Entwicklung, sieht aber Auflagen vor, denen sich das Unternehmen gegenüber sieht. Damit wird der in Kapitel B. I. 1. a) thematisierte Trade-off - als integraler Bestandteil der Unternehmensstrategie - verdeutlicht, der das im Corporate Development aktive Unternehmen dazu verpflichtet, andere (erfolgreiche) Sparten zu veräußern; der Erwerb von Monsanto durch Bayer illustriert dies. Dadurch stellt sich dieses Erfordernis aus strategischer Sicht einerseits als notwendige Fokussierung, andererseits, sofern er durch Nebenbestimmungen erzwungen wurde, als einen Einschnitt in die gesamte Entwicklung dar. Dies ist insofern problematisch, als er dem zugrunde gelegten Wachstums- und Entwicklungsziel des Unternehmens zuwider steht, sodass dann eine Entscheidung getroffen werden muss, auf welchen Geschäftsbereich das Unternehmen in Zukunft verzichten kann. Ebenso ist die

¹⁴⁴¹ *Kahlenberg/Heim*, BB 2017, 1155 (1155).

¹⁴⁴² *M. Esser/Höft*, NZKart 2017, 259 (264).

auflagenbedingte Schaffung eines potentiellen Wettbewerbers aus eigenen Mitteln als kontraproduktiv zu werten, da so einerseits gegebenenfalls benötigte Ressourcen aufgewandt werden müssen und sich andererseits das Wettbewerbsumfeld so verändern - zumeist verschärfen - kann und im Ergebnis den Zielen der Unternehmensentwicklung zuwider steht.

Fernab davon ist eine weitere Option, um die anorganische Unternehmensentwicklung zu ermöglichen, die Einholung der Ministererlaubnis, die in Kapitel D. II. 1. a) bb) (4) thematisiert wurde. Wie dort dargestellt, ist deren Anwendung nicht unstrittig, sodass vom Erhalt, über Änderung bis hin zur Abschaffung diverse Vorschläge thematisiert werden.

Da allerdings davon auszugehen ist, dass bei einem Unternehmenszusammenschluss nicht nur rechtliche Fragestellungen zu berücksichtigen sind (durch Kontrollverfahren des BKartA), ist die Ministererlaubnis auch weiterhin sinnvoll. Insbesondere aus einer betriebswirtschaftlichen Perspektive, die untrennbar mit Zusammenschlüssen verbunden ist, sind Faktoren jenseits des Wettbewerbsrechts zu berücksichtigen - vor allem im Interesse der beteiligten Unternehmen. Da dies dem Bundeskartellamt nicht zusteht, ist eine weitere Prüfung der außerwettbewerblichen Faktoren durch den Minister erforderlich. Die Reglementierung dieses Verfahrens (Leitlinien, Monopolkommission), verdeutlicht, dass der Minister nicht gänzlich willkürlich agieren kann. Ebenso ist an den bisherigen, moderaten Umgang mit erteilten Erlaubnissen zu erinnern. Die Unternehmensentwicklung isoliert betrachtet dürfte den statuierten Gemeinwohlkriterien der Ministererlaubnis in aller Regel nicht genügen, da sie einzelwirtschaftliche Interessen der Beteiligten verkörpert. Fraglich ist allerdings, welche Rolle die aus dem Zusammenschluss potentiell hervorgehenden Innovationen einnehmen, da sie grundsätzlich ebenso dazu geeignet sind, außerwettbewerbliche Vorteile zu ermöglichen: Die Ministererlaubnis stellt schlussendlich eine Einflussnahme der Politik in rechtliche Belange dar.¹⁴⁴³ Diese ist insbesondere im Zuge von innovationsbasierten Zusammenschlüssen interessant, da hier unter Umständen der technologische Fortschritt im Allgemeinen, freilich aber auch eine entsprechende Arbeit der jeweiligen Lobbygruppen bedeutsam sein kann. Hier ist auf die gesamtwirtschaftliche Wirkung von Innovationen laut Kapitel B. I. 1 b) aa) hinzuweisen. Diesbezüglich ist am 19. August 2019 eine Ministererlaubnis (Miba/Zollern) ergangen, die sich auf den Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ stützt.¹⁴⁴⁴ Damit zeigt sich einerseits, dass Innovationen folglich im Sinne des Allgemeinwohls zu berücksichtigen sein können; dies stellt sich entsprechend als Chance für eine innovationsbasierte Unternehmensentwicklung dar. Andererseits zeigt sich auch, dass die Bedeutsamkeit der Wirkung der

¹⁴⁴³ *Bechtold*, NZKart 2016, 553 (554); *Huerkamp/Maack*, NZKart 2017, 294 (294); *Podszun*, NJW 2016, 617 (617); *Soltész/S. Schilling*, EuZW 2016, 767 (769).

¹⁴⁴⁴ *BMWi*, Verfügung, Rn.149/167/171.

Innovation mit der Branche variieren kann; so könnten ebenso vorteilhaft für das Gemeinwesen auch durch Zusammenschluss ermöglichte Innovationen im Medizin- und Gesundheitsbereich sein.

Fraglich ist des Weiteren, welche Eigenschaften ein innovationsbasierter Zusammenschluss noch erfüllen muss, um der Gesamtwirtschaft oder Allgemeinheit zu dienen und somit von der Ministererlaubnis profitieren zu können. Die Unternehmensentwicklung kann diesbezüglich in jedem Fall auch ergänzend unter den wettbewerbsfremden Gesichtspunkten der Sicherung, Zusammenführung oder sogar Schaffung von Know-how (siehe dazu Kapitel D. I. 1.) sowie Steuereinnahmen betrachtet werden. Ebenso kann unter Bezugnahme auf den Unternehmenslebenszyklus (Abbildung 6) und die auf die dortige Reifephase folgende Schrumpfung, argumentiert werden, dass der Zusammenschluss auch dem Erhalt von Arbeitsplätzen dient. Dieser fällt in den Interessenkreis der Allgemeinheit.¹⁴⁴⁵ Allerdings können die angeführten Kriterien auch kritisch gesehen werden: Einerseits können Arbeitsplätze auch anders erhalten werden oder der Zusammenschluss muss diesbezüglich keine nachhaltige Wirkung entfalten.¹⁴⁴⁶ Andererseits sind Steuereinnahmen nicht dazu geeignet sind, Wettbewerbsbeschränkungen zu kompensieren.¹⁴⁴⁷

Als unweigerlich schwierig stellt sich jedoch die Überprüfung dieser Argumente dar; folglich müssen diese hinreichend konkret vorliegend sein und hypothetische Szenarien ausschließen. Gerade die Verdeutlichung eines potentiell zukünftig auftretenden Abschwungs des Unternehmens, das sich ja zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses in der Reifephase befindet und damit wirtschaftlich gut gestellt ist (Kapitel B. I. 1. c) bb)), dürfte schwerfallen.

Jedoch ist im Rahmen der Ministererlaubnis grundsätzlich zu beachten, dass die dort durch die Unternehmen angeführten Vorteile die durch den Zusammenschluss entstehenden Nachteile nur aufwiegen, nicht aber wie in § 36 Abs. 1 GWB gefordert überwiegen müssen,¹⁴⁴⁸ damit kann diese Tatsache als geringere Schwelle und im Ergebnis als Erleichterung für die Unternehmen verstanden werden.

Schlussendlich gilt es zu bedenken, dass der Minister als Person in aller Regel einer politischen Partei angehört, die bestimmte Ideologien unter anderem in wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Hinsicht verfolgt und somit logischerweise von vorn herein positiv oder negativ zu der Möglichkeit der Ministererlaubnis und somit der potentiellen Schaffung eines verringerten Wettbewerbs und der Bedeutung der Förderung von Innovationen stehen kann. Hierbei sind

¹⁴⁴⁵ Säcker, BB 2016, 1859 (1862).

¹⁴⁴⁶ Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 42 Rn.6; Maier-Rigaud/Schwalbe, NZKart 2015, 289 (289); Pomana/Nahrmann, BB 2016, 1155 (1159).

¹⁴⁴⁷ Maier-Rigaud/Schwalbe, NZKart 2015, 289 (289).

¹⁴⁴⁸ Loewenheim et al./Riesenkampff/Steinbarth, § 42 Rn.9.

insbesondere tendenziöse Einstellungen bis hin zur Befangenheit, die auch in jüngerer Zeit angenommen und bemängelt wurde (Edeka/Kaiser's Tengelman), bedeutsam.¹⁴⁴⁹

Abschließend hierzu ist auf die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung sowohl der Entscheidung des Bundeskartellamts als auch der Ministererlaubnis hinzuweisen, die es wiederum ermöglicht, diese Entscheidungen aufzuheben und in das jeweilige Gegenteil zu verkehren.

Ferner sind noch potentielle Ausnahmen zu diskutieren: So ist fraglich, ob nach § 41 Abs. 2 S. 1 GWB eine Befreiung vom Vollzugsverbot in Betracht kommt. Diese Ausnahmeregelung ist, ausweislich Kapitel D. II. 1. a) bb), eher auf sonst bevorstehende Insolvenzen anzuwenden, mit denen das Gesetz folglich nachsichtig umgeht. In dieser Situation befindet sich das etablierte Unternehmen in der Reifephase (noch) nicht. Die hier gegenständliche Unternehmensentwicklung und die ihr zugrundeliegende innovationsgetriebene Transaktion dürfte mithin, da eine vergleichbare Notsituation nicht gegeben ist, nicht als Begründung genügen und daher auch nicht den Weg der Befreiung eröffnen. Die eintretenden Schäden dürften sich lediglich durch hypothetische Verluste in Form von nicht ermöglichten Gewinnen ausdrücken.

Ebenso kann auch noch § 35 Abs. 2 S. 1 GWB greifen und den Zusammenschluss aus dieser Sicht unproblematisch ermöglichen. Dies erscheint gerade beim Erwerb junger oder kleiner, gegebenenfalls noch aufstrebender Unternehmen möglich zu sein, die in einer Nische oder einem noch weiter auszubauenden Wettbewerbsfeld tätig sind. Eine Studie aus dem Jahr 2019 unter 601 befragten deutschen Startup-Unternehmen hat ergeben, dass 97,8 % dieser Unternehmen einen Umsatz von unter 10 Millionen Euro erzielen¹⁴⁵⁰ und damit von dieser Ausnahmeregelung profitieren können.

Schließlich könnte eine Ausnahme nach § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 GWB in Betracht kommen (Kapitel D. II. 1. a) bb) (1)). Jedoch kann in Bezug auf Nr. 1 als fraglich erachtet werden, wann ein Zusammenschluss trotz Behinderungen auf demselben Markt auch förderlich sein kann. Dass durch diesen die Entwicklung eines bestehenden Unternehmens stattfindet, wird kaum dazu geeignet sein, wettbewerbliche Behinderungen als überwiegend anzusehen, da sich die entstehenden Vorteile primär für die Beteiligten ergeben. Diesbezüglich kann allerdings grundsätzlich auf die zuvor angeführte Wirkung von Innovationen verwiesen werden, die zwar zunächst einzelwirtschaftliche Vorteile im Rahmen des Zusammenschlusses erbringen können, aber auch den Wettbewerb zu stimulieren vermögen, indem Konkurrenten ebenfalls zu innovativem Verhalten angeregt werden. Dies kann in Form des Followers (siehe dazu Kapitel E. I. 2. b)) erfolgen, sodass trotzdem eine Verschärfung des innovationsgetriebenen Wettbewerbs stattfindet und die übrigen Unternehmen auf diesem Wege wiederum versuchen können, ihre

¹⁴⁴⁹ *Bechtold*, NZKart 2016, 553 (553); *Huerkamp/Maack*, NZKart 2017, 294 (295).

¹⁴⁵⁰ *BDS*, DSM, S.45.

Marktposition zu verteidigen. Diesen Sachverhalt nachzuweisen obliegt nach Normtext den beteiligten Unternehmen, denen dies aufgrund der hypothetischen Situation aber schwer möglich sein dürfte.

Bezüglich Nr. 2 stellt sich die Frage, ob die dort erwähnten Bagatellmärkte im Rahmen der Unternehmensentwicklung von Interesse sein können: Im Grunde ist dies auszuschließen, da die Zukunfts- und Wachstumsorientierung im Sinne des hier zugrunde gelegten Verständnisses der Unternehmensentwicklung auf dieser Basis nicht sichergestellt werden kann. Allenfalls erscheint das Akquirieren eines Unternehmens, das auf einem Bagatellmarkt tätig ist, im Rahmen der Nischenstrategie (Kapitel B. I. 1. a) cc) (3)) möglich. Ebenso könnte diese Option in Betracht kommen, sofern dieses Unternehmen das Portfolio des etablierten Unternehmens sinnvoll ergänzt, sodass ein Parenting Advantage möglich ist oder das Better-off-Kriterium (Kapitel B. I. 1. a) bb)) erfüllt wird.

Ergo erscheinen die vom Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgesehen Ausnahmetatbestände für den vorliegenden Forschungsgegenstand teilweise passend, sodass sich die anmeldepflichtigen Unternehmen in bestimmten Fällen auf diese berufen werden können.

Abschließend ist als ein auf dem Wettbewerbsrecht basierender Störfaktor die in Kapitel D. II. 3. b) thematisierte Beiladungs- und Beschwerdemöglichkeit Dritter, insbesondere der Konkurrenten, zu sehen. Damit eröffnet sich unweigerlich die Einflussnahme dieser auf das Verfahren vor dem Bundeskartellamt oder auch anschließend in einem gerichtlichen Verfahren, die im ungünstigsten Fall zu einer erneuten Prüfung des Vorhabens führt (§ 40 Abs. 6 GWB). Die damit erneut herrschende Unsicherheit ist im Kontext der beteiligten Unternehmen auf allen Ebenen (insb. Mitarbeiter), sowie darüber hinaus auch für externe Partner zu sehen. Als besonders kritisch sind hier Wettbewerber zu betrachten, die selbst nicht über eine besondere Innovationskraft verfügen sowie durch den Zusammenschluss ihre derzeitige Position im Wettbewerb gefährdet sehen und daher ein besonderes Interesse an der Unterbindung desselbigen haben. Dies ist insbesondere im Zusammenhang einer stark ausgeprägten Rivalität denkbar (Kapitel B. I. 1. a) cc) (2)).

Gleichwohl offenbarte die Analyse in Kapitel D. II. 3. b) eine deutliche Unterscheidung zwischen Beiladung (Interessensberührung) sowie Beschwerden gegen Verfügungen des Bundeskartellamts (Beeinträchtigung eigener Interessen) und die Ministererlaubnis (Verletzung eigener Rechte). Damit reduziert sich der Kreis der Berechtigten und im Ergebnis eine Risikoreduzierung in Bezug auf eine dadurch eintretende Gefährdung des Zusammenschlusses für die beteiligten Unternehmen. Jedoch ist, wie auch herausgestellt wurde, eine Beschwerde durch Dritte ohne Beiladung durch das Bundeskartellamt möglich, sodass hierdurch weitere Beteiligte auftreten können. Ferner ermöglicht die den Beigeladenen zu gewährende Akteneinsicht das

Erhalten von gegebenenfalls strategisch relevanten Informationen, sodass Konkurrenten inhaltlich über den Gegenstand und die Beweggründe der Transaktion im Bilde sind, auch wenn sie diese unter Umständen im Wege einer Beschwerde nicht aufhalten können.

Zusammen mit den in Kapitel (1) erläuterten Widerspruchsmöglichkeiten der Gesellschafter, ergibt sich durch die Anspruchsgruppe der Wettbewerber mithin eine Doppelfront, die die Unternehmensentwicklung verhindern, zumindest aber erschweren und verzögern kann.

bb) Ermöglichung von innovativem Verhalten als zweite Voraussetzung

Sofern die Transaktion genehmigt wurde und der Zusammenschluss erfolgen kann, begründet dies, wie in Kapitel D. I. 1. gezeigt, aus Sicht der ressourcenbedingten Innovationsfokussierung noch nicht den inhaltlichen Erfolg desselbigen. Vielmehr ist es erforderlich, dass die gewünschten Ressourcen im Rahmen der Transaktion auch tatsächlich erworben werden. Die strategische Bedeutung von jedweden Ressourcen und Fähigkeiten ist in Kapitel B. I. 1. a) cc) (1) thematisiert worden.

Als erstes ist hier an die in Kapitel D. II. 2. a) und b) bb) thematisierte Problematik des Widerspruchsrechts und der Möglichkeit der Kündigung durch Mitarbeiter zu denken, sodass folglich alle Transaktionsarten betroffen sind. Die Problematik des transaktional bedingten Personalverlusts steht somit neben anderen, betriebswirtschaftlich fokussierten Hindernissen wie fehlender Identifikation und Motivation.¹⁴⁵¹ Gleichfalls kann einer Herausforderung bezüglich der Zusammenführung unterschiedlicher Unternehmenskulturen bestehen.¹⁴⁵²

Das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 S. 1 BGB ist nur beim Asset Deal anzuwenden; im Falle des Share Deals liegt bekanntermaßen kein Betriebsübergang vor. Bei der Verschmelzung kann der Arbeitnehmer seinen Widerspruch zwar erklären, dieser ist laut höchstrichterlicher Rechtsprechung aber wirkungslos, sodass das Arbeitsverhältnis übergeht. Zu bedenken ist hier allerdings, ob dies vollumfänglich vorteilhaft ist: Da der Arbeitnehmer es zunächst abgelehnt hat, für den neuen Arbeitgeber tätig zu werden, sind eine mangelnde Identifikation mit diesem sowie daraus resultierende, unzureichende Arbeitsergebnisse denkbar. Gleiches gilt es im Falle des Share Deals zu berücksichtigen.

Im Hinblick auf die potentiell mögliche Umdeutung des § 613a Abs. 6 S. 1 BGB für die Verschmelzung sowie durch wirksamen Widerspruch beim Asset Deal kann der Gebrauch dieser

¹⁴⁵¹ Balz/Arlinghaus/A. Nagel, S.343/344; *Boruah*, IJBER 2018, 1 (3); Keuper/Häfner/Glahn/Schwarz, S.371; Klamar/Sommer/I. Weber/C. Wagner/Merkle, S.219; Lucks/Meckl, M&A, S.253; Schalast/Raettig/Claassen/Elbeshausen/Gerds, S.681.

¹⁴⁵² Borowicz/Mittermair/Knyphausen-Aufseß/Schweizer, S.264/265; Dreher/D. Ernst, M&A, S.36; Frankel/Forman, M&A, S.57; Rebner/Yeganeh, ODR 2019, 11 (12); Stumpf-Wollersheim/Horsch/Hinner, S.119/120; Vazirani/Mohapatra, SIES JM 2012, 31 (33); Wegmann/Siebert, Unternehmensverkauf, S.41.

Norm zum Verlust für die Unternehmensentwicklung gegebenenfalls bedeutsame Humanressourcen führen.

Diesbezüglich hat der Arbeitgeber keine rechtliche Handhabe. Er kann dem entgegenwirkend allerdings mit dem Arbeitnehmer vereinbaren, dass dieser auf sein Widerspruchsrecht verzichtet.¹⁴⁵³ Ebenso kann der Arbeitnehmer einseitig den Verzicht erklären.¹⁴⁵⁴ Gleichfalls kann zwischen Arbeitnehmer und einem oder beiden Arbeitgebern vereinbart werden, dass das Arbeitsverhältnis übergehen soll.¹⁴⁵⁵

Ein pauschaler Ausschluss respektive eine pauschale Vereinbarung im Vorfeld (etwa im Arbeitsvertrag) ist jedoch nicht möglich, da für den wirksamen Ausschluss ein konkreter Anwendungsfall des § 613a BGB vorliegen muss.¹⁴⁵⁶ Damit würde sonst ein Unterlaufen des arbeitnehmerseitigen Wahlrechts im Falle eines Betriebsübergangs stattfinden,¹⁴⁵⁷ gleichfalls würde die Schutzfunktion der Norm außer Kraft gesetzt.¹⁴⁵⁸ Zudem würden so diesbezügliche persönlichkeits- und verfassungsrechtliche Grundsätze (Art. 2 Abs. 1 GG) unberücksichtigt bleiben, die dem Arbeitnehmer aber aufgrund der Höchstpersönlichkeit der Arbeitsleistung zustehen.¹⁴⁵⁹ Konträr hierzu wird vertreten, dass das Widerspruchsrecht auch ohne konkreten Bezug und im Voraus ausgeschlossen werden kann, dem Arbeitnehmer dann allerdings ein außerordentliches Kündigungsrecht gegenüber dem Erwerber zu gewähren ist, sofern die Übernahme des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist (etwa Gewissenskonflikte).¹⁴⁶⁰ Begründet wird dies damit, dass eine derartige Vereinbarung den Arbeitnehmer nicht benachteiligt, sodass auch dieser im Vorfeld einem Schuldnerwechsel zustimmen kann.¹⁴⁶¹

Sofern das Widerspruchsrecht also vertraglich ausgeschlossen ist, ergibt sich auf Seiten des Arbeitgebers die - zumindest vorläufige - Gewissheit, dass begehrte Arbeitnehmer im Rahmen der Transaktion mitübergehen, sodass das für die Unternehmensentwicklung erforderliche personengebundene Vermögen zur Verfügung steht. Allerdings ist hierbei auch eine gegebenenfalls zu gewährende Gegenleistung für den Widerspruchsverzicht zu berücksichtigen, die sich in einem pekuniären Aufwand ausdrücken dürfte.¹⁴⁶² Auf Arbeitnehmerseite entsteht nämlich kein Bedürfnis eines Verzichts, da dort keinerlei Vorteile dadurch entstehen.¹⁴⁶³ Zudem ist zu

¹⁴⁵³ BAG, NZA 1998, 750 (751); *Moll*, NJW 1993, 2016 (2016).

¹⁴⁵⁴ BAG, NZA 1984, 32 (33); BeckOK ArbR/*Gussen*, BGB § 613a Rn.165; *Pils*, BB 2014, 185 (190); *Semler/Stengel/S. Simon*, § 324 Rn.59.

¹⁴⁵⁵ BAG, NZA 1984, 32 (33).

¹⁴⁵⁶ *B. Gaul/Otto*, DB 2002, 634 (638); *F. Hauck*, NZA-Beil. 2009, 18 (22); *Moll*, NJW 1993, 2016 (2017); *MünchHdb. ArbR/Wank*, § 142 Rn.115; *Pils*, BB 2014, 185 (187).

¹⁴⁵⁷ *Moll*, NJW 1993, 2016 (2017).

¹⁴⁵⁸ *Moll*, NJW 1993, 2016 (2017); *Pils*, BB 2014, 185 (187).

¹⁴⁵⁹ *B. Gaul/Otto*, DB 2002, 634 (638).

¹⁴⁶⁰ *Pröpper*, DB 2000, 2322 (2326).

¹⁴⁶¹ *Pröpper*, DB 2000, 2322 (2325).

¹⁴⁶² MAH ArbR/*Cohnen*, § 55 Rn.88; *Nehls*, NZA 2008, 822 (827).

¹⁴⁶³ *Rieble*, NZA 2004, 1 (4).

bedenken, dass aus Gründen der Rechtssicherheit der Widerspruch nur in einem konkreten Fall abbedungen werden sollte, da über präventive Maßnahmen, wie soeben dargelegt, Streit herrscht.

Eine andere, zu einem Personalverlust führende Möglichkeit ist die ordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer. Diese steht - im Gegensatz zum Widerspruchsrecht - auch den Arbeitnehmern des aufnehmenden beziehungsweise erwerbenden Rechtsträgers zu, sodass auch bisherige Mitarbeiter, die gegebenenfalls bedeutsam für das Unternehmen waren, ausscheiden können. Damit hätte die intendierte Vorwärtsentwicklung in personeller Hinsicht und folglich auch mit dem damit verbundenen Know-how rückschrittige Wirkung. Eine rechtliche Handhabe hat der Arbeitgeber auch hier nicht: Ein Ausschluss des Kündigungsrechts des Arbeitnehmers ist auf individualvertraglicher Basis nicht möglich.¹⁴⁶⁴ Eine Ausnahme kann in befristet geschlossenen Arbeitsverträgen nach § 15 TzBfG gesehen werden, die mit dem vereinbarten Zeitablauf (Abs. 1) oder mit Zielerreichung (Abs. 2) enden und deren ordentliche Kündigung einer Vereinbarung bedarf (Abs. 3).

Dieselbe Problematik ergibt sich auch für den Verlust von Geschäftsleitern im Rahmen von Amtsniederlegungen und Kündigungen, deren Möglichkeiten in Kapitel D. II. 2. b) bb) beleuchtet und deren Voraussetzung unterschiedlich betrachtet werden.

Hier kann es insbesondere hilfreich sein, die Geschäftsleiter des durch Share Deal erworbenen Unternehmens dazu zu motivieren, in ihrer Position zu verbleiben, da sie offenbar dazu befähigt sind, innovative Leistungen der Arbeitnehmer zu fördern und so ein überlebensfähiges, zukunftsgerichtetes Unternehmen zu gestalten und zu führen. Die Notwendigkeit hierfür ergibt sich aus der innovationsfördernden Wirkung eines entsprechenden Führungsstils (Kapitel C. II. 1.). Dieser Gedanke kann auch im Rahmen der Verschmelzung herangezogen werden, sodass die Geschäftsleiter weiterhin ihre Organstellung ausüben sollen; hierfür ist eine Neubestellung derselbigen erforderlich.¹⁴⁶⁵ Sofern die Geschäftsleiter das Unternehmen trotzdem verlassen wollen, aber nicht außerordentlich kündigen können, da der wichtige Grund hierfür fehlt (§ 626 Abs. 1 BGB), bietet sich hier ein Aufhebungsvertrag an. Dies ist aus Sicht der Identifikation und Motivation dadurch zu begründen, dass es wenig sinnvoll erscheint, einen Geschäftsleiter zu seinem Amt zu zwingen.

Konträr dazu kann es auch gewünscht sein, sich überflüssiger (neu hinzugekommener und bereits vorhandener) Mitarbeiter zu entledigen. Wie bereits in Kapitel D. II. 2. b) aa) angeführt, erscheint dies im vorliegenden Kontext nur begrenzt erforderlich (ggf. auch im Rahmen des

¹⁴⁶⁴ MünchHdb. ArbR/Wank, § 110 Rn.82.

¹⁴⁶⁵ Drygala/Staake/Szalai, KapGesR, § 35 Rn.58; Henssler/Strohn/Heidinger, UmwG § 20 Rn.47; Röder/Lingemann, DB 1993, 1341ff.

Outsourcings, Kapitel B. I. 1. a cc) (1)) und ist in diesem Fall dann nach den dort dargestellten, üblichen Grundsätzen im Wege der ordentlichen Kündigung durchzuführen. Spezielle Gründe für eine Kündigung lassen sich aus der transaktionsbedingten Unternehmensentwicklung nicht ableiten. Um allerdings weitestgehend rechtssicher und einvernehmlich zu verfahren, können auch hier Aufhebungsverträge (Auflösungsvertrag i. S. d. § 623 BGB) - inklusive einer Abfindung - zielführend sein.¹⁴⁶⁶

Auch für Organmitglieder, die bereits vorhanden sind oder hinzukommen ist über eine Beendigung der Dienst- und Organverhältnisse nachzudenken, sofern deren personelle Kapazität nicht mehr benötigt wird oder wenn diese in der weiteren Unternehmensentwicklung nicht förderlich einzubinden sind. Erreicht werden kann dies ebenso durch Aufhebungsverträge oder vorherige, abweichende Vereinbarungen im Dienstvertrag (auflösende Bedingungen).¹⁴⁶⁷ Alternativ ist der Ablauf der Befristung abzuwarten oder, falls diese nicht gegeben ist, eine ordentliche Kündigung aller Verhältnisse auszusprechen.¹⁴⁶⁸

Zweitens kann der gewünschte Nutzen aus dem akquirierten Unternehmen nur gezogen werden, wenn dieses und dessen wesentliche Sachen und Rechte mangelfrei sind und daher entsprechend genutzt werden können. Dies betrifft alle Transaktionsformen. Etwaige Instandsetzungen oder vergleichbare Nachbesserungen sind freilich für den unverzüglichen oder auch späteren Weiterbetrieb des Unternehmens störend. Hier kann auch auf die grundsätzliche Bedeutung von benötigten physischen und intangiblen Ressourcen hingewiesen werden (Kapitel B. I. 1. a cc) (1)). Die diesbezügliche Haftungsproblematik sowie ihre potentielle Lösung werden in Kapitel E. II. 3 und III. 3. diskutiert.

Drittens können Change-of-Control-Klauseln bei Verschmelzung und Share Deal zum Verlust günstiger sowie gegebenenfalls für die Unternehmensentwicklung relevanter Verträge führen (Kapitel D. II. 1. b aa) und bb)) und damit die Wirkung der Rechtsnachfolge aushebeln; dies gilt im Falle der Verschmelzung auch für bisherige Verträge des aufnehmenden Rechtsträgers. Umgekehrt können (wahrscheinlich eher im Ausnahmefall) auch nachteilige Verträge wegfallen, sodass das Unternehmen neue Vertragsbeziehungen nach seinen Bedürfnissen aufbauen kann. Dies erfordert in beiden Fällen Vertragsverhandlungen sowie gegebenenfalls die Suche nach neuen Partnern, sodass auch hier die komfortable Situation des übergangslosen Weiterführens der Tätigkeit des akquirierten Unternehmens beeinträchtigt ist.

Viertens ist auf Vorbereitungshandlungen Bezug zu nehmen, die aus Unternehmenssicht für einen nahtlosen Übergang und eine ebenso erfolgreiche Weiterführung der wirtschaftlichen

¹⁴⁶⁶ G. Schaub/U. Koch/U. Koch, „Aufhebungsvertrag“.

¹⁴⁶⁷ Röder/Lingemann, DB 1993, 1341ff.

¹⁴⁶⁸ Röder/Lingemann, DB 1993, 1341ff.

Tätigkeit erforderlich sind. Vollzugshandlungen jedweder Art sollten zum Zwecke der Konfliktvermeidung mit dem Bundeskartellamt, das eine weite Auslegung dieses Begriffs vornimmt (Kapitel D. II. 1. a) bb)), vermieden werden, auch wenn sich dadurch die beispielsweise angestrebten Synergien erst später ergeben oder eine intendierte Entwicklungs- oder auch Vermarktungsmaßnahme zu diesem Zeitpunkt nicht ergriffen werden kann. Sofern Vorbereitungsmaßnahmen auch nicht dazu geeignet sind, einen faktischen Vollzug zu bewirken, steht es den Unternehmen frei, Integrationsmaßnahmen (für die auf die Transaktion folgende Integrationsphase, Kapitel D. I. 3. c)) sowie ihr zukünftiges, gemeinsames Wirken zu planen (Kapitel D. II. 1. a) bb)). Die Abgrenzung zu Vollzugsmaßnahmen ist dabei von eminenter Wichtigkeit, um nicht gegen das Vollzugsverbot gemäß § 41 Abs. 1 S. 1 GWB zu verstoßen. Allerdings ist dann das Kartellverbot nach § 1 GWB als Schranke zu beachten, sodass es den Unternehmen untersagt ist, wettbewerblich relevante Daten auszutauschen.¹⁴⁶⁹ Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass bei gemeinsamen Planungen strikt zwischen den unterschiedlichen Informationen zu trennen ist, auch wenn dies aus einer betriebswirtschaftlichen Perspektive womöglich nicht immer sinnvoll ist.

Durch die zusätzliche Erfüllung der zweiten Voraussetzung können schlussendlich immerhin qualitative Ziele des Corporate Developments erreicht werden. Gleichwohl können Lernfähigkeit, Kernkompetenzen und der Personalaufbau als grundsätzlicher Gegenstand der Mergers & Acquisitions so erreicht werden (Kapitel D. I. 1.).

cc) Ermöglichung der Vermarktung als dritte Voraussetzung

Wenn nun auch die Basis für innovatives Verhalten gegeben ist, ist es abschließend erforderlich - und das hat Kapitel D. I. 1. gezeigt -, dass die erlangte Innovativität auch in einem wirtschaftlichen Rahmen ausgeübt werden kann. Somit können auch, wie es der Sinn der Transaktion ist, neue Geschäftsmöglichkeiten erschlossen werden. Dafür werden aus rechtlicher Sicht vor allem intangible Ressourcen (Kapitel B. I. 1. a) cc) (1)) benötigt.

Dies ist freilich nur möglich, sofern sich das transformierte Unternehmen auch nach außen hin betätigen kann. Dafür ist der Übergang von Genehmigungen und Zulassungen erforderlich (siehe dazu Kapitel C. II. 2. b) aa) und bb)). Dieser ist jedoch, wie die Betrachtung der einzelnen Transaktionsformen gezeigt hat (Kapitel D. II. 1. b) aa)-cc)), von diesen und zudem von der Art der Genehmigung oder Zulassung abhängig. Insbesondere konnte verdeutlicht werden, dass personenbezogene Genehmigungen bei der Fusion differenziert gesehen werden; hier ist aus

¹⁴⁶⁹ OLG Düsseldorf, NZKart 2017, 38 (41); *D. Beck*, NZKart 2017, 426 (432); *Wiedemann/Steinvorth*, § 21 Rn. 63.

Plausibilitätsgründen anzunehmen, dass die Genehmigung auch für die verschmolzene Einheit fortbesteht, sofern die notwendigen Voraussetzungen erfüllt werden. Ist dies nicht gegeben (z. B. durch Personalverlust), so gilt dies konsequenterweise nicht. Daraus lässt sich also erkennen, dass eine Sukzession keineswegs in alle gewünschten Rechtspositionen möglich ist. Folglich sind die nicht mehr vorhandenen Zulassungen und Genehmigungen erneut zu beantragen, bevor mit der Weiterführung der Tätigkeit begonnen wird. Das daraus resultierende Risiko ist freilich die Nichterteilung, die die Fortführung der wirtschaftlichen Aktivität verhindert.

Ferner bedarf es für die Weiterführung der wirtschaftlichen Tätigkeit auch dem Zugang zu benötigten Nutzungs- und Schutzrechten. Diese werden entweder übertragen (Asset Deal) oder gehen über (Verschmelzung, Share Deal). In Kapitel D. II. 2. b) konnte gezeigt werden, dass sämtliche gewerbliche Schutzrechte nebst Geschäftsgeheimnissen, die durch Mitarbeiter entstanden sind, dem Unternehmen auch nach deren Ausscheiden erhalten bleiben. Lediglich die weitere Nutzung von Werken wird, wie bereits ausgeführt, unterschiedlich beurteilt. Diese Divergenz kann jedoch de lege lata unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten aufgelöst werden, indem auf eine etwaig entrichtete Vergütung abgestellt wird: Dies bedeutet, dass sofern die Nutzungsrechte des Werks durch den Arbeitgeber vergütet wurden (insb. durch Einmalzahlungen), diese ihm weiterhin zur Verfügung stehen sollen. Hier kann dann ein eigener Vertrag, der unabhängig von der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses ist, angenommen werden (siehe Erläuterungen zu den §§ 8, 20 ArbNSchG; dies gilt dann de lege ferenda für alle Schöpfungen). Der Arbeitnehmer dürfte dies bei fortlaufenden Lizenzzahlungen nicht als allzu nachteilig empfinden, da es ihm so erspart bleibt, für eine gewinnbringende weitere Verwendung andere Nutzer suchen müssen. Im Umkehrschluss ist aber eine Beendigung des Nutzungsrechts anzunehmen, wenn die Vergütung für dieses als mit dem Gehalt abgegolten gilt, da der Arbeitsvertrag hier die Basis bildete.

Ebenso urheberrechtspezifisch ist die Möglichkeit des Rückrufs von Nutzungsrechten (§ 34 Abs. 3 S. 2, 3 UrhG) durch Arbeitnehmer und Organmitglieder, deren Voraussetzung und Wirkung in Kapitel D. II. 2. c) vorgestellt wurden. Diese ist für alle drei Transaktionsformen, auch wenn nur Unternehmensteile veräußert werden, anwendbar. Die daraus entstehende Problematik dürfte jedoch nur bedeutsam sein, wenn der jeweilige Arbeitnehmer - neben der Formulierung eines gewichtigen Rückrufgrundes - das Unternehmen verlässt, da eine Weiterbeschäftigung trotz Rückruf, wie dort ausgeführt, gegen Treu und Glauben verstoßen würde; das grenzt die Bedeutung dieses Rechts ein. Ist aber wie im vorherigen Kapitel angesprochen ein Personalabbau geplant, erhöht sich die Bedeutung umso mehr. Bei Organmitgliedern ist dies ebenso anzunehmen und zudem wie dort ausgeführt, von deren Zugehörigkeit sowie der jeweiligen Transaktionsform abhängig. Zu beachten ist zudem, dass keine Frist für den Rückruf existiert,

sodass nach dem Grundsatz der Verwirkung vorzugehen ist; eine gewisse zeitlich bedingte Unsicherheit bleibt jedoch bestehen.

Weiterhin kann noch diskutiert werden, ob die Problematik vorbeugend ein Ausschluss des Rückrufrecht in Betracht kommt: § 34 Abs. 5 S. 1 UrhG schreibt *expressis verbis* vor, dass ein urheberseitiger Verzicht auf das Rückrufrecht im Voraus nicht möglich ist. Allenfalls ist ein nachträglicher Verzicht denkbar.¹⁴⁷⁰

§ 43 ermöglicht es den Parteien jedoch, von den Bestimmungen des Unterabschnitts (Nutzungsrechte) abzuweichen, sodass auch eine Abdingbarkeit des arbeitnehmerseitigen Rückrufrechts möglich erscheint. Fraglich ist hier sodann, inwieweit eine Abweichung zu Ungunsten des Arbeitnehmerurhebers im Rahmen dieser Norm statthaft ist. Bezüglich des ebenso thematisierten Rückrufrechts nach § 42 Abs. 1 S. 1 UrhG, wird angenommen, dass ein Ausschluss desselben auch nicht im Rahmen des § 43 UrhG wirksam erfolgen kann.¹⁴⁷¹ Dies resultiert daraus, dass hierin ein Verstoß gegen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bestehen kann.¹⁴⁷² Ebenso soll eine sachgrundlose Benachteiligung des Arbeitnehmerurhebers, dem das Rückrufrecht ein Minimum an Einflussnahme auf die weitere Verwertung seines Werks gewährt, nicht zulässig sein.¹⁴⁷³ Dieselbe Begründung ist auch für § 34 Abs. 3 S. 2, 3 UrhG plausibel, da die Rückrufrechte insofern vergleichbar sind und beide auf die Zumutbarkeit der Nutzung referieren.

Schlussendlich bietet es sich aus unternehmenspraktischer Sicht an, eine Vereinbarung in Bezug auf einen nachträglichen Verzicht auf das Rückrufrecht anzustreben, um so zeitnah Rechtssicherheit zu schaffen.

Die ebenso in Kapitel C. II. 2. a) aa) (1) und C. II. 3. a) bb) (3) thematisierten Nichtigkeits- und Lösungsbegehren sind auch im Kontext der Mergers & Acquisitions denkbar.¹⁴⁷⁴ Damit fällt die unter Umständen angestrebte juristisch ermöglichte Alleinstellung (unter Umständen auch erst nach einiger Zeit) weg, obwohl diese vertragsgegenständlich war. Damit eröffnet sich Wettbewerbern der Zugriff auf bislang monopolisierte Märkte respektive Produkte - der Wettbewerbsdruck erhöht sich somit. Gleichfalls ist durch Verletzung der Schutzrechte sowie Lauterkeitsverstöße der Wettbewerber eine Beeinträchtigung der nach außen wirkenden Tätigkeit des innovierenden Unternehmens anzunehmen. So ist beispielsweise denkbar, dass der eigene Absatz durch imitierte Waren oder irreführender Angaben Dritter (§ 5 UWG) gemindert wird.

¹⁴⁷⁰ Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, UrhG § 34 Rn.36.

¹⁴⁷¹ Bollack, GRUR 1976, 74 (76); Rieg, GRUR 1994, 425 (428); Schwab, ArbNERfG, Anh. § 1 Rn.67.

¹⁴⁷² Bollack, GRUR 1976, 74 (76).

¹⁴⁷³ Rieg, GRUR 1994, 425 (428).

¹⁴⁷⁴ Balz/Arlinghaus/K. Fischer/Gleiter, S.266/267; Donle, DStR 1997, 74 (75); Mäder/Schlieper, GRUR-Prax 2017, 420 (421).

Im Ergebnis können nur durch die kumulative Erfüllung auch der dritten Voraussetzung ebenso quantitative Ziele des Corporate Developments erreicht werden.

2. Verwendung

Des Weiteren ist über die Verwendung der Innovation aus grundsätzlicher (Kapitel a)) und zeitlicher (Kapitel b)) Sicht im Rahmen des Corporate Developments zu entscheiden. Dies zu beurteilen kann einerseits aus einer betriebswirtschaftlich-strategischen Perspektive geschehen, andererseits kann durch Berücksichtigung rechtlicher Einflüsse eine ganzheitlichere Entscheidung erfolgen, wie es sogleich verdeutlicht wird.

a) Drei Dimensionen der Innovationsklassifizierung

Auf Basis der in Kapitel B. und C. durchgeführten Analyse können drei Faktoren herangezogen werden, um eine Innovation einzustufen: Erstens kann aus managementstrategischer unterschieden werden, ob die entwickelte oder zu entwickelnde Innovation eine radikale oder inkrementelle Ausprägung aufweist (Kapitel B. I. 1. b) aa)) und so einen diesbezüglichen Vorsprung gegenüber der Konkurrenz sowie ein entsprechendes Umsatzpotential beinhaltet.

Zweitens kann unterschieden werden, ob die Innovation schützbar ist und somit ein Ausschließlichkeitsrecht erworben werden kann, das letztendlich Wettbewerber auf Basis rechtlichen Schutzes auf Abstand hält und somit eine abgesicherte Alleinstellung ermöglicht (Kapitel C. II. 2. a) aa) (1)).

Drittens kann festgestellt werden, ob die geplante oder bereits entwickelte Innovation das Kriterium der Legalität erfüllt und überhaupt zugelassen oder genehmigt werden kann (Kapitel C. II. 2. b) aa) und bb)). Ebenso sind diesbezüglich Unterlassungsansprüche Dritter zu berücksichtigen (Kapitel C. II. 3. a) aa) und C. II. 3. b) aa)-cc)).

Sofern diese Erkenntnisse, die sich aus den jeweiligen Kapiteln ergeben, systematisch zusammengeführt werden, erschließt sich eine dreidimensionale Klassifizierungsmatrix, die durch nachfolgende, würfelförmige Abbildung dargestellt wird.

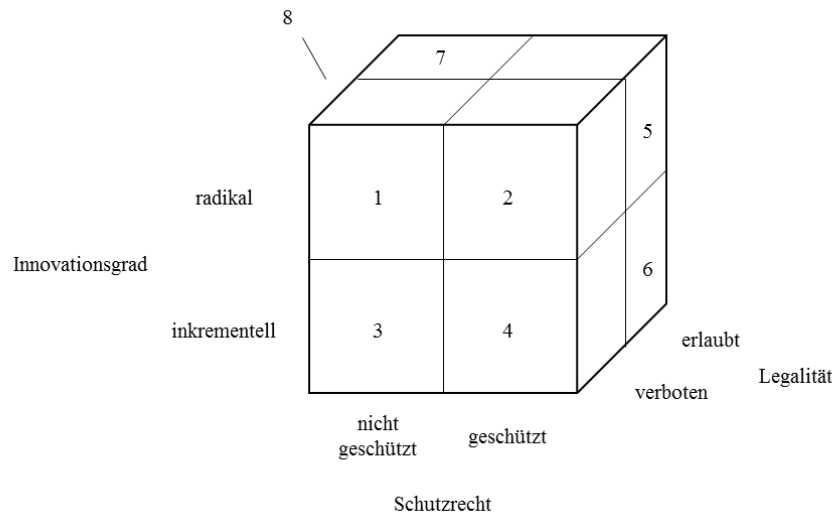


Abbildung 20: Innovationsklassifizierungsmatrix¹⁴⁷⁵

Obiger Würfel besteht dabei aus einer betriebswirtschaftlichen (y-Achse) sowie zwei rechtlichen (x- und z-Achse) Dimensionen.

Die einzelnen Achsen sind dabei unabhängig voneinander; dies verdeutlicht sich durch die insgesamt acht Kombinationsmöglichkeiten der jeweiligen Dimensionen. Insbesondere Schutzrecht und Legalität bedingen einander nicht: Es ist zwischen der Patenterteilung und der tatsächlichen Nutzung der Erfindung zu unterscheiden, sodass ein erteiltes Patent nicht zur Benutzung berechtigt, sofern diese gegen Gesetze verstößt (§ 2 Abs. 1 Hs. 2 PatG, analoge Geltung für Gebrauchsmuster gem. § 2 Nr. 1 Hs. 2 GebrMG).¹⁴⁷⁶ Das Deutsche Patent- und Markenamt hat auch nicht über die Legalitätskonformität der Erfindung zu entscheiden.¹⁴⁷⁷ Ebenso ist beim Design unter Beachtung des § 3 Abs. 1 Nr. 3 DesignG zu verfahren.¹⁴⁷⁸ Im Urhebergesetz sind ebenfalls keine Anknüpfungspunkte erkennbar, die den Schutz eines Werkes durch seine Legalität bedingen. Das Markengesetz allerdings schließt mit § 9 Abs. 2 Nr. 13 MarkenG Marken von der Eintragung aus, sofern deren Benutzung ersichtlich im öffentlichen Interesse untersagt werden kann.

Somit ist eine Kollision mit anderen Vorschriften zu vermeiden.¹⁴⁷⁹ Ebenso ist der Schutz gemäß § 2 Nr. 1 Buchst. c GeschGehG nur möglich, sofern ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht. Damit sind rechtswidrige Geheimnisse nicht schutzfähig.¹⁴⁸⁰

¹⁴⁷⁵ Eigene Darstellung.

¹⁴⁷⁶ BeckOK PatR/Fitzner, GebrMG § 2 Rn.1; BeckOK PatR/Fitzner, PatG § 2 Rn.1a/1b/1f; Benkard/Goebel/F. Engel, GebrMG § 2 Rn.3.

¹⁴⁷⁷ BeckOK PatR/Fitzner, PatG § 2 Rn.1f; Benkard/Melullis, PatG § 2 Rn.16.

¹⁴⁷⁸ Eichmann et al., DesignG, § 3 Rn.35.

¹⁴⁷⁹ Fezer, MarkenR, § 8 Rn.643; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 8 Rn.292/294.

¹⁴⁸⁰ Apel/Walling, DB 2019, 891 (894); R. Hauck, GRUR-Prax 2019, 223 (224).

Der Ausprägungsradius der Innovation muss nicht zu einer Schutzrechtsfähigkeit führen: Hier sei an Geschäftsmodelle erinnert, die nicht schutzbar sind, aber ein radikales Ausmaß annehmen können. Ebenso muss etwa ein Patent (für eine Erfindung) nicht zwangsläufig auch eine Innovation bedeuten; dafür ist nach Kapitel B. I. 1. b) aa) dessen Kommerzialisierbarkeit erforderlich.

Ferner ist eine neue Hervorbringung, die Absatzpotential aufweist und demgemäß als Innovation zu klassifizieren ist, nicht notwendigerweise legal (siehe z. B. Uber), sodass auch zwischen diesen Achsen Unabhängigkeit anzunehmen ist.

Der Würfel soll sodann dabei helfen, Innovationen systematisch zu ordnen und zu bewerten: In einem ersten Schritt kann die Strukturierung erfolgen, indem die jeweils zwei Ausprägungen der drei Dimensionen miteinander kombiniert werden (mittlere Spalte der nachfolgenden Tabelle) und sich somit acht Möglichkeiten ergeben, wie sie sogleich mit jeweiligen Beispielen, die nicht nur auf der Tätigkeit etablierter Unternehmen basieren, tabellarisch dargestellt werden.

Kombination	Ausprägungen der Dimensionen	Beispiele
1	Radikal	Verfahren zum Klonen von Menschen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 PatG) ¹⁴⁸¹ , Uber
	Nicht geschützt	
	Verboten	
2	Radikal	Elektronische Zigarette (anfangs)
	Geschützt	
	Verboten	
3	Inkrementell	Plattformen wie Kino.to/Kinnox.to ¹⁴⁸²
	Nicht geschützt	
	Verboten	
4	Inkrementell	Arzneimittel wie Sibutramin ¹⁴⁸³
	Geschützt	
	Verboten	
5	Radikal	Elektronische Zigarette (mittlerweile), Drohnen ¹⁴⁸⁴ , Nespresso ¹⁴⁸⁵
	Geschützt	
	Erlaubt	
6	Inkrementell	Thermomix TM6 ¹⁴⁸⁶ , Kapselsystem „Vertuo“ von Nespresso
	Geschützt	
	Erlaubt	
7	Radikal	Medizinische Verfahren ¹⁴⁸⁷ , Geschäftsmodell von iTunes ¹⁴⁸⁸
	Nicht geschützt	
	Erlaubt	
8	Inkrementell	Lieferservice für Lebensmittel und Getränke
	Nicht geschützt	
	Erlaubt	

Tabelle 7: Beispiele der Innovationsklassifizierungsmatrix¹⁴⁸⁹

¹⁴⁸¹ S. Müller, InTeR 2013, 58 (62); Taupitz, NJW 2001, 3433 (3434).

¹⁴⁸² BGH, GRUR 2017, 273 (274); Redaktion beck-aktuell, becklink 2005518.

¹⁴⁸³ LG Potsdam, BeckRS 2015, 128040 Rn.63.

¹⁴⁸⁴ Söbbing, InTeR 2015, 205 (209); Uschkereit/Zdanowiecki, NJW 2016, 444 (445).

¹⁴⁸⁵ A. Engelen/Gagern, Opportunity, S.39.

¹⁴⁸⁶ LG Wuppertal, NJW-RR 2020, 239 (239); Redaktion beck-aktuell, becklink 2015150.

¹⁴⁸⁷ DPMA, Patente, S.9.

¹⁴⁸⁸ A. Engelen/Gagern, Opportunity, S.33; Söbbing, InTeR 2015, 205 (205).

¹⁴⁸⁹ Eigene Darstellung.

Oben aufgeführte Beispiele zeigen auch, dass der Würfel auf Produkte, Prozesse, Dienstleistungen, Geschäftsmodelle - also jene Innovationen, die unmittelbar nach außen hin in Erscheinung treten können - anwendbar ist. Eine Anwendung auf administrative Innovationen erscheint zwar nicht ausgeschlossen, jedoch deutlich weniger relevant.

In einem zweiten Schritt ist die Bewertung (Handlungsempfehlungen) der identifizierten Möglichkeiten vorzunehmen: Die Kombinationen 1 bis 4 sind aufgrund ihrer fehlenden Genehmigung oder Zulassung nicht auf dem Markt einzuführen und ermöglichen somit trotz gegebenenfalls vorhandener Radikalität und Schutzrechte keine Einnahmen. Allerdings sind diese Kombinationen trotzdem unterschiedlich zu bewerten: So ermöglicht Nummer 1 eine unternehmens-eigene Nutzung der Innovation im Ausland, in dem diese erlaubt ist. Ebenso kann aus einer ex-ante-Perspektive, sofern noch über die Entwicklung respektive Umsetzung oder Einführung der Innovation zu entscheiden ist, überlegt werden, ob eine reelle Chance besteht, die Innovation im Inland zeitnah und mit angemessenen (finanziellen) Mitteln im Verhältnis zu ihrem Marktpotential zu legalisieren, ansonsten wäre sie diesbezüglich zu verwerfen. Dies bedeutet also die Wahrscheinlichkeit einer Modernisierung des Rechts durch Anpassungen an Innovationen. Allerdings ist bei dieser Kombination, aufgrund des fehlenden Schutzrechts, die Gefahr der Nachahmung durch die Konkurrenz gegeben.

Konkret lässt sich dieser Gedanke unter Einbeziehung der Problematik der Causa Uber verdeutlichen: So stellt sich hier die Frage der Überregulierung und ob es sinnvoll ist, derart innovative Konzepte in beispielsweise bevölkerungsschwachen Regionen mit gegebenenfalls ebenso schwacher Infrastruktur sowie eine schadstoffsenkende Mobilität durch Weglassen der Rückkehrpflicht zu verbieten;¹⁴⁹⁰ dementsprechend besteht Reformbedarf, um neuartige Dienste sach- und interessensgerecht einbeziehen zu können.¹⁴⁹¹ Sodann ist der Gesetzgeber auf diese Tatsache aufmerksam geworden und befasst sich derzeit mit einer entsprechenden Novellierung (Eckpunktepapier), in der etwa das zusätzliche Aufnehmen von Fahrgästen mit ähnlicher Strecke möglich, sowie die Rückkehrpflicht abgeschafft werden soll.¹⁴⁹² Die Vermittlung von Fahrdienstleistungen soll dann ebenfalls den Regelungen des Personenbeförderungsgesetzes unterliegen.¹⁴⁹³

Dies entspricht auch dem Grundgedanken der Innovation: Neues schaffen und damit einhergehend auch nicht mehr zeitgemäße Strukturen zu verändern oder zu verdrängen. Der First Mover leistet dann eine erhebliche Vorarbeit, die andere - im Erfolgsfall - einfach nutzen können, wenn

¹⁴⁹⁰ Linke, NVwZ 2015, 476 (479).

¹⁴⁹¹ Ingold, NJW 2014, 3334 (3339); König, BB 2015, 1095 (1100); Linke/Jürschik, NZV 2018, 496 (501); Solmecke/Lengersdorf, MMR 2015, 493 (497); Wüsthof, EuCML 2015, 60 (62).

¹⁴⁹² Haack/Dathe, ZRP 2019, 81 (82).

¹⁴⁹³ Haack/Dathe, ZRP 2019, 81 (82).

ein Schutzrecht fehlt. Das bedeutet, dass durch die zahlreichen Gerichtsprozesse, an denen Uber beteiligt war und ist, schlussendlich eine Änderung des Personenbeförderungsgesetzes bewirkt werden kann, indem die die Legislative entsprechenden Handlungsbedarf erkennt. Sofern also etwa eine Erweiterung des numerus clausus der Transportformen erreicht wird, steht es anderen Unternehmen offen, ebenfalls auf diesen Markt zu drängen.

Kombination 2 ist die vermutlich ungünstigste Variante aus Sicht des Unternehmens, da die Innovation zwar radikal und geschützt, aber nicht legal ist. Gerade hier würde sich der soeben erwähnte Einsatz für eine Rechtsänderung lohnen. Ebenso denkbar ist auch eine eigene, legale Auslandsnutzung.

Dass eine Rechtsanpassung, wie sie bei Kombination 1 erforderlich wäre, möglich ist, hat der hier bereits thematisierte Fall der elektronischen Zigarette gezeigt: Im Tabakerzeugnisgesetz findet sich seit 4. April 2016 eine eigene Vorschrift (§ 12), die neuartige Tabakerzeugnisse thematisiert; die §§ 13 bis 14 TabakerzG normieren explizit den Umgang mit elektronischen Zigaretten und lassen diese zu. Sofern auf die technischen Eigenschaften der elektronischen Zigarette ein Patent erwirkt wurde (grundsätzlich dürfte dieses Produkt Komponenten enthalten, die dazu geeignet sind), kann ein entsprechendes Monopol erzielt werden.

Kombination 3 ist die wahrscheinlich unattraktivste Variante, die verworfen werden sollte, da hier keine Dimension erfolgsversprechend ausgeprägt ist.

Durch das Schutzrecht ist bei Kombination 4 der Verkauf respektive Lizenzierung an Unternehmen, die im Ausland (das diese Innovation erlaubt) tätig sind, sinnvolle Möglichkeit denkbar. Ebenso kann eigene Nutzung im Ausland in Erwägung gezogen werden. Aufgrund der inkrementellen Ausprägung der Innovation ist eine aufwändige Rechtsänderung, wie bei Kombination 1 und 2 hier nicht anzustreben.

Die Kombinationen 5 bis 8 ermöglichen wegen ihrer Legalität grundsätzlich die Markteinführung, da die erforderliche staatliche Zustimmung unproblematisch erwirkt werden kann oder keine Ansprüche Dritter dem entgegenstehen. Hier ist dann allerdings die Sinnhaftigkeit zu beurteilen: Kombination 5 stellt dabei die ideale Situation dar; die Innovation ermöglicht einen in der Regel erheblichen Wettbewerbsvorsprung (radikale Innovation) und kann auch noch nachhaltig abgesichert werden (Schutzrecht). Die Umsetzung empfiehlt sich also.

Für Kombination 6 ergibt sich selbiges Bild, allerdings mit nur einem inkrementellen Grad der Innovation, die dafür ebenso schützbar ist. Aus betriebswirtschaftlicher Perspektive ergibt sich im Vergleich zur radikalen Ausprägung hier ein geringeres Ertragspotential (Kapitel B. I. 1. b aa)). Allerdings sollten inkrementelle Innovationen wegen ihres geringeren Risikos und ihrer damit stabilisierenden Wirkung auf das Innovationsportfolio ebenso im Fokus des

Unternehmens stehen.¹⁴⁹⁴ In Kombination mit einem Schutzrecht kann das Unternehmen als auch hier Vorteile erzielen, sodass diese Kombinationsmöglichkeit auch aus juristischer Sicht erfolgsversprechend scheinen.

Selektiv sollte Kombination 7 umgesetzt werden: Durch die Radikalität der Innovation ist ihr Aufmerksamkeit sichergestellt, das fehlende Schutzrecht verhindert jedoch die juristische Monopolisierung, sodass die Gefahr der Nachempfindung besteht. Hier wird es relevant sein, andere First-Mover-Vorteile zu realisieren, die in ihrer Wirkung anstelle von Schutzrechten treten können; etwa Reputationsaufbau oder Errichtung von Wechselbarrieren.¹⁴⁹⁵

Kombination 8 schließlich scheint die unattraktivste Variante zu sein, da sie weder radikal ist, noch über ein Schutzrecht verfügt, sodass ein Abwägen bezüglich Kosten und Nutzen erforderlich ist: Wenn die Realisierung einfach, auch unter Berücksichtigung der zuvor benannten risikolindernden Wirkung von inkrementellen Innovationen, erfolgen kann, kann über eine Umsetzung nachgedacht werden. Wenn dies nicht so ist, ist aufgrund des geringeren finanziellen Potentials sowie durch die Gefahr der Nachahmung von dieser abzusehen.

Als besonders kritisch ist der Fall zu betrachten, wenn die Kombinationen 5 bis 8 im Nachhinein ihre Legalität verlieren. Dies ist insbesondere für Produkte denkbar, deren Schädlichkeit (etwa bedingt durch innovative Stoffe) sich erst bei langfristiger Benutzung offenbart.

Ferner ist unter Beachtung des Kapitels E. I. 1. a) bb) (2), die Anwendung des Arbeitnehmerschöpfungsgesetzes (oder den vergleichbaren derzeit gültigen Regelungen) zu beachten: Damit sind bei schutzfähigen Leistungen, namentlich die Kombinationen 2, 4, 5 und 6, zusätzliche Vergütungen zu gewähren. Dies ist insbesondere zu berücksichtigen, wenn es sich um eingeschränkt optimale Kombinationen handelt. So ist beispielsweise zu überlegen, ob illegale oder nur inkrementelle, aber schutzfähige Innovation überhaupt weiterverfolgt werden sollen, da deren Markterfolg unklar oder nur gering ausgeprägt sein kann, in jedem Fall aber der Arbeitnehmer für seine Schöpfung zu vergüten wäre.

Gleichfalls kann die Frage gestellt werden, welche Kombinationen im Rahmen von Mergers & Acquisitions erworben werden sollten. Sie wird sich mit den Kombinationen 5 bis 8 beantworten lassen, da hier der Vermarktung aus staatlicher Sicht (zunächst) nichts entgegensteht. Sofern es sich um eine Kombination von 1 bis 4 handelt, ist, wie oben angegeben, auch bei der externen Entwicklung selektiv vorzugehen.

Innovationen weisen ferner den Nachteil auf, dass ihre rechtlichen Fragen erst zukünftig, also nach (versuchter) Einführung, beantwortet werden können, sodass gegebenenfalls ein Verbot

¹⁴⁹⁴ Gassmann/Sutter/Gassmann, S.9; Nagji/Tuff, HBR 2012, 66 (70); Wentz, Innovationsmaschine, S.18-20.

¹⁴⁹⁵ Buchholz, ZfbF 1998, 21 (27); Hungenberg, Management, S.233; Kerin/Varadarajan/Peterson, JM 1992, 33 (42); Lieberman/D. Montgomery, SMJ 1988, 41 (46).

oder eine Einschränkung dieser vorgenommen werden kann und mithin die Entwicklung oder Akquisition der Innovation vergebens oder weniger ertragreich als erhofft war.

Grundlegend problematisch an der Illegalität von Innovationen ist für etablierte Unternehmen, dass diese, wie in Kapitel B. I. 1. c) bb) dargestellt, bereits über ein Netzwerk an Kunden, Lieferanten und Partnern sowie über eine Reputation verfügen. Ebenso haben sie Verantwortung ihren Mitarbeitern gegenüber. Hier kann die (versuchte) Vermarktung einer illegalen Innovation bedingt durch etwaige Gerichtsverfahren ruf- und geschäftsschädigend wirken und zudem finanzielle Einbußen in Form von Bußgeldern und verlorenen Investitionen (Forschung und Entwicklung, Produktion, Marketing) bedeuten. Das etablierte Unternehmen ist also einem erweiterten Risiko ausgesetzt, das beispielsweise Startup-Unternehmen nicht zu befürchten haben; bei ihnen dürften finanzielle Verluste sowie etwaige strafrechtliche Konsequenzen für den Gründer im Vordergrund stehen.

b) Rechtliche Vorteile der Follower-Strategie

Aus managementstrategischer Sicht ist die Rolle des First Movers bei der Produkteinführung aufgrund der daraus resultierenden Vorteile ratsam (Kapitel B. I. 1. a) cc) (3)). Insbesondere die Proaktivität verlangt ein solches Verhalten (Kapitel C. I. 1. b)).

Aus rechtlicher Sicht zeigt sich jedoch die Follower-Strategie als vorteilhafter, sofern für das Unternehmen rechtliches Neuland betreten wird, eine unklare Rechtslage herrscht respektive die Legalisierung des Produkts oder der Dienstleistung noch nicht gegeben ist, wie sich aus der Analyse in Kapitel C. II. 2. b) aa) und bb) ergibt. Als Follower sind jene Unternehmen zu bezeichnen, die den Markt erst später betreten;¹⁴⁹⁶ dies kann durch imitatives oder modifizierendes Verhalten erfolgen.¹⁴⁹⁷ Freilich ist der Zugang zu Schutzrechten dann schwieriger möglich. Aus rechtlicher Sicht ist die Follower-Strategie wegen der grundsätzlichen, bereits benannten Nachahmungsfreiheit möglich. Insbesondere das seit Neuestem explizit zugelassene Reverse Engineering (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG) erlaubt es Followern, das schutzgegenständliche Produkt zu analysieren und daraus Rückschlüsse für ein gegebenenfalls zu schaffendes Konkurrenzprodukt zu ziehen.

Follower sehen sich aus strategischer Sicht in der Regel konträr zum First Mover mit bereits errichteten Eintrittsbarrieren, bereits etablierten Kundenbeziehungen (Loyalität) sowie einem geringeren Marktpotential konfrontiert.¹⁴⁹⁸

¹⁴⁹⁶ Buchholz, ZfbF 1998, 21 (26); Hungenberg, Management, S.234.

¹⁴⁹⁷ Buchholz, ZfbF 1998, 21 (25); Lieberman/D. Montgomery, SMJ 1988, 41 (51).

¹⁴⁹⁸ Buchholz, ZfbF 1998, 21 (29).

Sofern die Uber-Problematik als Beispiel angeführt wird, zeigt sich, dass sich dieses Unternehmen aufgrund der zahlreichen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren für die Legalisierung seines Geschäftsmodells einsetzt. Sollten durch diese Bemühungen tatsächlich Änderungen des Personenbeförderungsgesetzes durch den Gesetzgeber erfolgen, hat Uber diesen Weg (zumindest anteilig) gebahnt. Follower können dann rechtssicher und ohne Negativ-Schlagzeilen sowie Prozesskosten mit ihrem Angebot in den Markt eintreten. Dieses Phänomen zeigt sich auch auf betriebswirtschaftlicher Seite und ist aus managementstrategischer Sicht als Free-Rider-Effekt bekannt, der sich auf die Investitionen des First Movers in Forschung und Entwicklung sowie Infrastrukturetablierung bezieht, die der Follower in der Regel kostenfrei nutzen kann.¹⁴⁹⁹

In ähnlicher Weise ist das Beispiel der elektronischen Zigarette zu betrachten: Der als First Mover zu bezeichnende Ersteinführer dieser Zigarette in Deutschland sah sich mit diversen Gerichtsverfahren, auch im strafrechtlichen Bereich, konfrontiert. Es folgte dann die bereits thematisierte Gesetzesänderung. Auch hier traten unmittelbar nach Legalisierung des Produkts Follower in Form der etablierten Tabakhersteller in Erscheinung, die ebenso mit entsprechenden Produkten den Markt erschließen. Hierbei zeigt sich ferner, unter Bezugnahme auf Kombination 2 des vorherigen Kapitels, dass auch eine schützbar Innovation in veränderter Form den Wettbewerbern zugänglich ist.¹⁵⁰⁰ Die inhaltliche Beschränkung von Schutzrechten kann also auch motivierend für andere Unternehmen wirken, indem sie Substitute (Kapitel B. I. 1. a) cc) (2)) entwickeln und so den Wettbewerbsdruck erhöhen. Damit ist der Patentschutz, wie in Kapitel C. II. 3. a) bb) (3) angeführt, nie auf ein ganzes Produkt zu beziehen und sieht zudem erlaubte Handlungen vor; diese inhaltlichen Schranken eröffnen Wettbewerben somit einen zulässigen Handlungsspielraum. Ein vergleichbarer Spielraum wird durch zeitliche und räumliche Schutzrechtbeschränkungen ermöglicht (Kapitel C. II. 3. a) bb) (1) und (2)).

Des Weiteren kann der Follower auch aus den juristischen Fehlern des First Movers lernen. So kann er beispielsweise Produkte sicherer oder ausgereifter gestalten und dadurch eine Produkt- oder Mangelhaftung, der der First Mover aufgrund deren Neuartigkeit ausgesetzt ist, vermeiden. Der Follower kann also Wissen über die Anwendung der Konkurrenzprodukte durch Kunden erhalten und dieses entsprechend unter rechtlichen Gesichtspunkten nutzen. Weiterhin können Follower erkennen, dass etwa ein innovatives Geschäftsmodell in seiner ursprünglichen Form aus Legalitätsgründen nicht gestattet ist und sodann entsprechende Modifizierungen für ihr eigenes Vorhaben vornehmen. Hierbei kann an Moia oder Ioki gedacht werden, die erst deutlich nach Uber auf den Markt getreten sind und mit einem derzeit legalen Geschäftsmodell

¹⁴⁹⁹ Buchholz, ZfbF 1998, 21 (28); Kerin/Varadarajan/Peterson, JM 1992, 33 (47); Lieberman/D. Montgomery, SMJ 1988, 41 (47).

¹⁵⁰⁰ Albers/Gassmann/Harhoff, S.182.

ein neues Beförderungsangebot schaffen.¹⁵⁰¹ Folglich kann angenommen werden, dass etablierte Unternehmen wie Volkswagen oder die Deutsche Bahn aus den Fehlern des First Movers über gelernt haben. Der fehlende Zugang zu Schutzrechten kann diesbezüglich zudem als Erleichterung gesehen werden (vgl. Kombination 1 des vorherigen Kapitels). Auch dieses Verhalten ist in der Managementtheorie bekannt und stellt sich dadurch dar, dass der Follower geringeren Technologie- und Vermarktungsrisiken (technische Umsetzbarkeit, Nachfragepotential) ausgesetzt ist und aus den diesbezüglich begangenen produkt- und marktbezogenen Fehlern des First Movers lernen kann.¹⁵⁰²

Schlussendlich zeigt sich also ein Dilemma, dem sich das sich entwickelnde Unternehmen ausgesetzt sieht, sofern es mit (noch) nicht legalen Produkten oder Dienstleistungen den Markt innovieren will. Es besteht sodann immer ein erhebliches Kostenrisiko in Form von Prozesskosten oder Bußgeldern, aber auch ein Imagerisiko. Im Ergebnis muss auch keine Gesetzesanpassung erfolgen, sodass die aufgewendeten Bemühungen verlorene Ressourcen darstellen. Diese Beurteilung ist insbesondere für ausländische Unternehmen schwierig, wenn ihre Innovation in anderen Ländern legal ist.

Die in Kapitel C. I. 1. c) benannte Risikobereitschaft wird in diversen Formen benannt, nicht jedoch in Bezug auf rechtliche Risiken, also potentiell durch das innovative Unternehmen verursachte Rechtsverstöße.

3. Wirkung

Als letzter Aspekt des Faktors Innovation lässt sich die wechselseitige Wirkung von Recht und Innovationen respektive innovationsgetriebene Handlungen benennen. Die Funktion des Rechts wurde in Kapitel B. V. 3. im Allgemeinen dargelegt und kann nun konkret für die Unternehmensentwicklung anhand drei unterschiedlicher Ausprägungen benannt werden.

Primär kann dem Recht eine fördernde Wirkung zugeschrieben werden. Dies gilt vor allem für Schutzrechte, die ihrem Inhaber Ausschließlichkeit garantieren und ihm damit eine besondere Position im Wettbewerb ermöglichen können. Gleiches gilt für die Möglichkeit der unkomplizierten Genehmigung oder Zulassung, sofern das Recht die Innovation bereits vorsieht. Ebenso haben innovationsbasierte Rechtsanpassungen eine fördernde Wirkung: Am Beispiel der elektronischen Zigarette wird deutlich, dass es den Tabakherstellern durch dieses Produkt sowie das daran angepasste Recht möglich ist, verkaufshindernde Auflagen (Schockbilder) legal zu überwinden und trotzdem die gewünschte Zielgruppe ansprechen zu können (Kapitel C. II. 2. b)

¹⁵⁰¹ Linke/Jürschik, NZV 2018, 496 (497).

¹⁵⁰² Buchholz, ZfbF 1998, 21 (28); Hungenberg, Management, S.233/234; Lieberman/D. Montgomery, SMJ 1988, 41 (47); Robinson/Min, JMR 2002, 120 (126).

bb)). Ebenso entfällt die Preisbindung, sodass Rabatte möglich werden. Die fehlende Anwendbarkeit der Tabaksteuer erhöht die Gewinnmarge. Als innovationsbegünstigend kann auch § 1a StVG verstanden werden, der hoch- und vollautomatisierte Fahrzeuge zulässt. Gleichfalls förderlich können die Schwellenwerte nach § 35 Abs. 1, 1a GWB bei Mergers & Acquisitions wirken, sofern diese nicht erreicht werden und der Zusammenschluss ohne Kontrolle erfolgen darf. Gleiche Wirkung entfalten die Ausschlussstatbestände nach § 35 Abs. 2 GWB. Die zustimmende Ministererlaubnis nach § 42 GWB ist ebenfalls als hilfreich für die Zusammenschlussabsicht zu bezeichnen, da in ihr außerwettbewerbliche Sachverhalte berücksichtigt werden (Kapitel D. II. 1. a) bb) (4)).

Sekundär können rechtliche Bestimmungen eine hemmende Wirkung (temporäres Hindernis) auf die Unternehmensentwicklung aufweisen. Langwierige Erteilungs- und Eintragungsverfahren von Schutzrechten können hierzu gezählt werden (Kapitel C. II. 2. a) bb)), da solange Rechtsunsicherheit bezüglich der Ausschließlichkeitsrechte und damit auch der gesicherten Alleinstellung im Wettbewerb herrscht. Gleichfalls können als vorübergehendes Hemmnis die Anmeldepflicht und somit auch das Zusammenschlusskontrollverfahren angeführt werden, sofern es im Ergebnis zu einer Freigabe kommt oder diese fingiert wird (Kapitel D. II. 1. a) bb) (2), (3)). Diesbezüglich störend wirken die Beiladungs- und Beschwerdemöglichkeiten Dritter, insbesondere wenn der Suspensiveffekt eintritt (Kapitel D. II. 3. b)).

Tertiär kann eine blockierende oder den Erfolg mindernde Wirkung durch das Recht eintreten (permanentes Hindernis). Diese drückt sich durch die Nicht-Erlangung von Schutzrechten (Kapitel C. II. 2. a) aa) (1)), das Verbot von Tätigkeiten oder Produkten (Kapitel C. II. 2. b) aa) und cc)) und Unterlassungsansprüche von Wettbewerbern (Kapitel C. II. 3. a) aa) und C. II. 3. b) aa)-cc)) aus. Wie real insbesondere die Gefahr der Zurückweisung der Anmeldung ist, zeigt die Quote in Tabelle 3. Dort lässt sich auch erkennen, dass die Quote mit der Art des Schutzrechts und somit auch mit der Art der Innovation selbst (siehe Kapitel E. I. 1. a) aa)) variiert und somit auch von der jeweiligen Branche abhängig sein kann (bspw. Patente für Maschinenbau- und Designs für Möbelindustrie). Gerade bei fehlenden Schutzrechten ist zu bedenken, dass dann die juristische Alleinstellung fehlt, sodass Follower, wie im vorherigen Kapitel dargelegt, auftreten und gegebenenfalls das innovierende Unternehmen einholen können, sodass der juristisch bedingte Innovationsvorsprung des letzteren aufgezehrt wird. Gleichfalls können auch Streitigkeiten mit Mitarbeitern bezüglich Verwertung und Vergütung von Schöpfungen entstehen und ihre diesbezügliche Motivation und Leistung beeinflussen. Somit werden Innovationen - und im Ergebnis auch die darauf basierende Unternehmensentwicklung - blockiert oder zumindest in ihrem Erfolg beeinträchtigt. Ebenso negativ wirkt die versagte Freigabe des Zusammenschlusses oder die in diesem Kontext möglichen Nebenbestimmungen, die, bedingt durch

erforderliche Verkäufe, Einfluss auf die Unternehmensstruktur nehmen. Gleiches gilt für die ablehnende oder unter Auflagen erteilte Ministererlaubnis.

II. Finanzen

Als weiterer Faktor ergeben sich aus der rechtlichen Analyse in Kapitel C. II. und D. II. finanzielle Fragestellungen. Diese lassen sich ebenfalls in drei Subfaktoren unterscheiden: Gebühren (Kapitel 1.), Erwerb (Kapitel 2.) und Haftung (Kapitel 3.)

Die hier schwerpunktmäßig thematisierten Kosten, lassen sich vorwegnehmend in zweierlei Kategorien aufteilen: Einerseits können sie grundlegender oder zwingender Natur sein, wie etwa Gebühren, die für Prüf- oder Kontrollverfahren zu entrichten sind. Andererseits können die Kosten optionalen Charakter haben und somit auf freiwilliger (bspw. zusätzliche Berater, ausländische Schutzrechtanmeldung) oder unfreiwilliger (bspw. Gerichtskosten, Schadensersatz) Basis entstehen.

Unter Berücksichtigung des in Kapitel B. IV. 1. proklamierten, quantitativen Ziels des Corporate Developments, ist zu betonen, dass eine Wertsteigerung und Sicherung oder Erhöhung der Profitabilität des Unternehmens avisiert wird. Finanzielle Belastungen, die durch rechtliche Erfordernisse oder Regelungen entstehen, stehen dem Streben nach erhöhtem Umsatz und Gewinn naturgemäß entgegen, sodass das im Folgenden strukturiert dargelegte, juristisch bedingte Kostenrisiko demgegenüber in Addition zu den betriebswirtschaftlichen Investitionen abzuwägen ist. Je nach Ausprägung der drei folgenden Faktoren wird die finanzielle Attraktivität auch aus rechtlicher Perspektive bestimmt. Dabei ist freilich auch die Größe des jeweiligen Unternehmens zu berücksichtigen, sodass die hier thematisierten Kosten in Relation zu dessen Finanzstärke zu sehen sind, die grundsätzlich als stark ausgeprägt angenommen wird (Kapitel B. I. 1. c) bb) und 2.). Aus unternehmensstrategischer Sicht sind die Erschließungskosten für ein neues Geschäft bedeutsam, da sie unter dem erwarteten Gewinn liegen sollen (Cost of Entry, Kapitel B. I. 1. a) bb)). Besonders im Fokus dürfte diese Thematik aber im Rahmen der Strategie der Kostenführerschaft stehen (Kapitel B. I. 1. a) cc) (3)).

1. Gebühren

Für beide Handlungsoptionen des Corporate Developments hat sich gezeigt, dass jeweils unterschiedliche Gebühren entstehen können.

Für die interne Entwicklung sind dies jene für die gewerbliche Schutzrechtanmeldung und -aufrechterhaltung (Kapitel C. II. 2. a) cc), insb. Tabelle 4) und für die externe solche, die für die Zusammenschlusskontrolle (Kapitel D. II. 1. a) cc)) anfallen. Die Kosten für das Verfahren

Zusammenschlusskontrolle hat das anmeldende Unternehmen zu tragen (§ 80 Abs. 6 S. 1 Nr. 1 GWB);¹⁵⁰³ damit zeigt sich, dass diese Kostenposition aus Käufersicht optionalen Charakter hat. Ebenso optional können Kosten für die Hinterlegung eines Werks beim Notar oder das Ergreifen von erforderlichen Geheimhaltungsmaßnahmen, sofern noch keine entsprechenden Rahmenbedingungen geschaffen sind, ausgeprägt sein.

Dabei ist an dieser Stelle festzuhalten, dass diese Kostenpositionen nicht unbedingt zwingend sein müssen: Werden gewerbliche Schutzrechte nicht begehrt respektive sind diese nicht zu erlangen (siehe Kapitel E. I. 2. a)) oder ist eine Kontrolle aufgrund der Nichterfüllung der Voraussetzungen der §§ 35, 37 GWB entbehrlich (siehe Kapitel E. I. 1. b) aa) (2)), fallen diese Gebühren konsequenterweise nicht an.

Sofern gewerbliche Schutzrechte doch erforderlich sind, wird hierbei nicht die einzelne Gebühr für Anmeldung oder Aufrechterhaltung ausschlaggebend sein; vielmehr kann deren Multiplikation mit der Anzahl der Schutzrechte ein erhebliches Ausmaß annehmen. Dass Unternehmen in der Regel eine Vielzahl von gewerblichen Schutzrechten beantragen, konnte in Kapitel C. II. 2. a) cc) gezeigt werden. Das Ausmaß der Gebühren dürfte gesteigert sein, sofern eine innovationsfördernde Tätigkeit, wie für das Corporate Entrepreneurship typisch, forciert wird. Ferner ist auch zu berücksichtigen, dass die Jahresgebühren auch dann zu zahlen sind, wenn Patent und Gebrauchsmuster noch nicht eingetragen sind, da § 17 PatG und § 23 Abs. 2 S. GebrMG auf den Anmeldetag abstellen. Gleiches gilt für das Design (§ 28 Abs. 1 S. 1 DesignG) und die Marke (§ 47 Abs. 2, 3 MarkenG).¹⁵⁰⁴

Allerdings sind die Genehmigung von Tätigkeiten und die Zulassung von Produkten (Kapitel C. II. 2. b) aa) und bb)), je nach anzuwendendem Gesetz, ebenfalls gebührenpflichtig (bspw. § 56 PBefG, § 33 AMG). Auch diese Gebührenentstehung ist freilich von der Innovation abhängig und somit optional.

Die Schlichtungsstelle des Deutschen Patent- und Markenamts erhebt jedoch keine Gebühren (§ 36 ArbNERfG, im ArbNSchG beibehalten).

Die Gebühren für den Zusammenschluss selbst sind differenzierter zu betrachten: So fallen im Rahmen der Fusion (Kapitel D. II. 1. b) aa)) immer Kosten für den Notar sowie den Eintrag im Handelsregister und gegebenenfalls auch im Grundbuch an. Je nach Rechtsform kann die gebührenpflichtige Hinzuziehung eines Verschmelzungsprüfers erforderlich sein. Der Share Deal (Kapitel D. II. 1. b) bb)) ist rechtsformabhängig gebührenfrei umsetzbar, wie etwa bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Wenn jedoch Notar- und Handelsregistergebühren (z. B. bei der GmbH) zu entrichten sind, ist erstere für den Abtretungsvertrag optional durch den Verkäufer

¹⁵⁰³ Beck M&A-Hdb./Bischke/Röhrig, § 29 Rn.96.

¹⁵⁰⁴ Eichmann et al., DesignG, § 28 Rn.2; Fezer, MarkenR, Rn.3/6; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 47 Rn.5/7.

(§ 453 Abs. 2 BGB), letztere durch den Erwerber zu zahlen. Auch beim Asset Deal (Kapitel D. II. 1. b cc)) müssen, insbesondere beim Erwerb von Betrieben oder deren Teilen, aus theoretischer Sicht keine Gebühren für den Käufer entstehen: Die Notargebühren für das hier angenommene Erfordernis im Falle der Beurkundung des gesamten Vermögensübertrags sind durch den Veräußerer zu tragen. Für mit dem Asset Deal verbundene Grundstückübertragungen ist der Käufer jedoch zahlungspflichtig (§ 448 Abs. 2 BGB). Somit zeigt sich auch hier, dass bei Transaktionen die Kostenübernahme - im Gegensatz zur internen Entwicklung - dispositiv sein kann.

Realistischerweise dürften sich zu diesen Gebühren stets weitere für Rechts- und Patentanwälte sowie Steuer- und Unternehmensberater addieren.

Gleichwohl ist auf die internationale Schutzrechtsanmeldung zu verweisen (Kapitel C. II. 3. a bb) (2)), die bedingt durch den globalen Wettbewerb, welcher ein Treiber der Unternehmensentwicklung sein kann (Kapitel B. III.), als durchaus sinnvoll zu erachten ist (siehe Erläuterung zu § 12 ArbNSchG), aber weitere Kosten verursacht.

Ferner können für Gerichtsverfahren mit jedweden Anspruchsgruppen, unabhängig von der Form der Unternehmensentwicklung, Gebühren entstehen, wie es in den Kapiteln C. II. und D. II. an entsprechenden Stellen aufgezeigt wurde. Somit sind auch die Rechtsverfolgungskosten des Unternehmens zu berücksichtigen, die es zunächst selbst zu tragen hat. Insbesondere Konflikte mit Kunden, die durch die Innovation entstehen (Fehler und Mängel), sind insofern nachteilig, als sie die bestehende Beziehung, die das etablierte Unternehmen zu diesen aufgebaut hat, erodieren und damit zu einem Verlust dieser führen können. Damit wäre folglich das Gegenteil der intendierten Entwicklung eingetreten.

Auch für Lösungsverfahren durch Klage oder beim Deutschen Patent- und Markenamt werden Gebühren fällig, ebenso für die Beschwerde hiergegen. Für amtliche Verfahren ergeben sich die Gebühren aus § 2 Abs. 1 PatKostG, für gerichtliche Verfahren aus § 2 Abs. 2 S. 1 PatKostG.

Schlussendlich lassen sich aus Unternehmenssicht drei grundsätzliche Gebührentypen feststellen: So ist erstens von verlorenen Gebühren zu sprechen, wenn das begehrte Schutzrecht nicht erlangt (Anmelde- und ggf. Verlängerungsgebühr), der Zusammenschluss nicht genehmigt beziehungsweise Produkt oder Tätigkeit nicht erlaubt wurde. Sie haben sodann lediglich belastenden Charakter, da sie zu keinerlei positiver Wirkung beitragen konnten.

Zweitens können teilweise verlorene Gebühren entstehen, wenn ein Schutzrecht aufgehoben wird. Hierbei entstand ein zeitweiliger Nutzen des Schutzrechts (temporäres Monopol) in der Vergangenheit, der aber gegebenenfalls soweit reicht, dass ein gewisser Vorsprung sowie eine stabile Kundenbeziehung aufgebaut wurden, sodass über diese First-Mover-Vorteile ein

zukünftiger juristischer Schutz entbehrlich ist. Gleichwohl kann dieser Gebührentyp für unter Auflagen genehmigte Zusammenschlüsse angenommen werden, da die Unternehmensentwicklung mit Einschränkungen realisiert werden kann.

Als gewinnbringend eingesetzte Gebühren sind drittens jene zu bezeichnen, die eine für eine Eintragung (inkl. Fortbestand) des Schutzrechts angefallen sind, die zu einer Freigabe des Zusammenschlusses oder der Erlaubnis von Produkten und Tätigkeiten führen; sie lassen sich über die jeweils erzielten Vorteile amortisieren.

2. Erwerb

Als zweiter Faktor sind jene Kosten zu berücksichtigen, die sich durch Arbeitnehmervergütung für innovative Leistungen sowie durch den Unternehmenskaufpreis offenbaren und damit den Erwerb dieser durch das Unternehmen darstellen - also folglich bei beiden Optionen der Unternehmensentwicklung Relevanz besitzen können.

Die Bemessung der Arbeitnehmervergütung wurde bereits im Rahmen des Arbeitnehmerschöpfungsgesetzes (§§ 8-10) thematisiert und ist in der Summe bedeutsam, da sich in der Regel mehrere Arbeitnehmer (bei entsprechender Ermutigung) innovativ verhalten werden, sodass auch eine Vielzahl an Vergütungen zu zahlen ist.

Es ist zu beachten, dass selbst wenn kein Schutzrecht erteilt oder eingetragen wurde, dem Arbeitnehmererfinder trotzdem eine vorläufige Vergütung bei Benutzung durch den Arbeitgeber zusteht (siehe Erläuterung zu § 10 ArbNSchG);¹⁵⁰⁵ damit ist dieser Betrag im Ergebnis als finanzieller Verlust zu werten, da eine von vornherein nicht-schutzrechtfähige Leistung mit dem Gehalt abgegolten gewesen wäre. Gleiche Verlustsituation ist gegeben, wenn das Schutzrecht nachträglich aufgehoben werden (allerdings konnte diese dann immerhin für einige Zeit genutzt werden); der Arbeitnehmererfinder behält auch dann seinen vergangenheitsbezogenen Vergütungsanspruch, dieser entfällt nur für die Zukunft.¹⁵⁰⁶ Ebenso ist verlustbringend zu berücksichtigen, dass die gesonderte Arbeitnehmervergütung auch zu entrichten ist, wenn ein Schutzrecht erteilt, das Produkt aber nicht zugelassen wurde (siehe Abbildung 20 zur Unabhängigkeit dieser Attribute).

Schlussendlich sollte der Arbeitgeber jedwede Schöpfung, die für die intendierte Entwicklung nicht verwertet werden kann, freigeben (§ 7 ArbNSchG); damit entzieht er sich einer Vergütungspflicht und muss keine finanziellen Ressourcen für eine nicht weiterverfolgte Schöpfung aufwenden.

¹⁵⁰⁵ BGH, GRUR 1963, 135 (138); BGH, GRUR 1971, 475 (477).

¹⁵⁰⁶ BGH, GRUR 2002, 609 (610).

Die Kaufpreisvereinbarung beim Unternehmenserwerb ist Sache der Parteien ist, die sich einer gesetzlichen Regelung entzieht. Aus rechtlicher Sicht besteht dann lediglich die Pflicht zur Anteilsgewährung (§§ 2, 20 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 UmwG) respektive zur Kaufpreiszahlung und Abnahme (§§ 433 Abs. 2, 453 Abs. 1 BGB) oder Anteilstausch (§ 480 BGB). Die unbare Anteilsgewährung hat freilich den Nachteil, dass sich der Gesellschafterkreis erweitert und damit unter Umständen auch die Schwierigkeit einer effizienten Beschlussfassung.

Jedoch sind unter den Erwerbskosten auch Zahlungen an Gesellschafter für einen Anfechtungsverzicht (Kapitel E. I. 1. b aa) (1)) einzubeziehen. Gleichfalls gilt dies für Abfindungszahlungen im Rahmen eines Aufhebungsvertrags an Mitarbeiter und Geschäftsleiter sowie für Zuwendungen an erstere Gruppe durch Verzicht auf das Widerspruchsrecht (Kapitel E. I. 1. b bb)).

Die Arbeitnehmervergütung für Schöpfungen kann aber auch im Rahmen der Mergers & Acquisitions bedeutsam sein, sofern diese noch pauschal oder laufend an übernommene Arbeitnehmer zu entrichten ist.¹⁵⁰⁷ In diesem Kontext ist ferner eine gesamtschuldnerische Haftung beim Asset Deal (als Form des Betriebsübergangs) für alle arbeitsrechtlichen Verbindlichkeiten, die vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf eines Jahres von diesem Zeitpunkt an fällig werden, zu berücksichtigen (§ 613a Abs. 2 S. 1 BGB). § 613a Abs. 2 S. 2 BGB sieht weiterhin für nach dem Übergang fällig werdende Verpflichtungen eine anteilige Haftung des alten Arbeitgebers vor. § 613a Abs. 3 BGB schließt diese Regelung *expressis verbis* für erlöschende Rechtsträger im Falle der Umwandlung (als weitere Form des Betriebsübergangs) aus, sodass die Verschmelzung durch Aufnahme (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 UmwG) exkludiert ist.

3. Haftung

Der finanzielle Faktor der Haftung lässt sich als dual ausgeprägt bezeichnen: So können einerseits dem Unternehmen etwa Zahlungen durch Schadensersatz zufließen, andererseits kann es selbst Verpflichteter sein. Auch diese Situation kann unabhängig von der gewählten Handlungsoption des Corporate Developments auftreten.

Schadensersatzleistungen zu Gunsten des innovierenden Unternehmens ergeben sich aus Schutzrechtverletzungen durch Wettbewerber (Kapitel C. II. 3. a aa)) oder freilich auch andere Personengruppen. Dabei ist diese Zahlung selbstverständlich nicht als Gewinn zu werten, sondern als Ausgleich für durch die Verletzung entstandene, (finanzielle) Beeinträchtigung zu verstehen. Gleiches gilt für lauterkeitsrechtliche Verstöße (Kapitel C. II. 3. b aa)-cc)).

¹⁵⁰⁷ *Donle*, DStR 1997, 74 (75); *Kästle/Schmoll*, BB 2018, 820 (821); *Mäder/Schlieper*, GRUR-Prax 2017, 420 (421).

Ferner können Ansprüche gegenüber dem Staat entstehen. Spezielle Normen, die eine Haftung für entstandene Schäden durch ein verzögertes Schutzrechtteilungsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt, zu Unrecht nicht eingetragene Schutzrechte oder durch einen rechtswidrig untersagten Zusammenschluss durch das Bundeskartellamt thematisieren, sind nicht existent, sodass ein Rückgriff auf den allgemeinen Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG zu erfolgen hat. Wie in Kapitel C. II. 2. a) bb) und Kapitel D. II. 1. a) bb) (3) verdeutlicht, ist jedoch die Durchsetzung schwierig und erfolgt im Ergebnis auch selten. Insbesondere im Bereich der Unternehmensentwicklung und der teilweise gebotenen Eile aufgrund diverser Dynamiken und der zeitlichen Pression der Innovationseinführung (zu dessen Bedeutung und Notwendigkeit siehe Kapitel B. I. 1. b) aa) und B. 1. III.), können derartige Verzögerungen nachteilig wirken, sodass die Amtshaftung in Bezug auf den dadurch entstandenen Schaden von besonderer Bedeutung ist. Dies ist auch besonders unter dem Gesichtspunkt zu betrachten, dass die gesamte Unternehmensentwicklung im Zuge der anorganischen Option durch eine (rechtswidrige) Untersagung gefährdet ist (siehe Kapitel E. I. 1. b) aa) (2) und III.). Zu Lasten des Unternehmens ergeben sich Schadensersatzzahlungen für Lauterkeitsverstöße, die durch dieses - bewusst oder unbewusst - begangen wurden. So lässt sich in Sachen Uber feststellen, dass zu den staatlichen Verboten auch noch wettbewerbliche Ansprüche auf Schadensersatz hinzukamen. Im Ergebnis bedeutet dies nicht nur ausbleibende Umsätze, sondern darüber hinaus zu tätige Zahlungen, sodass die geplante Tätigkeit als doppelt unattraktiv zu bewerten und einer Entwicklung des Unternehmens aus finanzieller Sicht nicht zuträglich ist. Am Beispiel von Tepe hat sich gezeigt, dass die sich Werbung mit einem noch nicht erteilten Patent als Irreführung im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 3 UWG werten lässt, sofern sie vor Offenlegung durch das Deutsche Patent- und Markenamt, zudem in englischer Sprache erfolgt und damit eine Ersatzpflicht wettbewerberseitiger Schäden auslöst. Damit zeigt sich, dass auch nicht intendierte Verstöße, die lediglich auf Basis der die Innovation betreffende Werbung basieren und ebenfalls den finanziellen Erfolg dieser schmälern können.

Die auf Schutzrechtverletzungen begründeten Einstandspflichten können freilich auch zu Lasten des innovierenden Unternehmens ausfallen, sofern es als Verletzer agiert.

Es ist anzunehmen, dass wenn eine hohe Rivalität der Unternehmen (Kapitel B. I. 1. a) cc) (2)) gegeben ist, ebenfalls eine minutiöse Beobachtung konkurrierender (insb. innovierender) Unternehmen stattfindet, um diese wegen obiger Verstöße belangen zu können.

Gleichwohl entsteht die Ersatzpflicht für produktfehlerbedingte Schäden bei Kunden, die entweder durch das Produkthaftungsgesetz oder durch § 823 BGB begründet werden kann (Kapitel C. II. 4. a) und b)). Hierbei ist sowohl an private, als auch an gewerbliche Kunden zu denken - dementsprechend kann das finanzielle Ausmaß divergieren. Gleichwohl sind die

unterschiedlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der beiden Haftungstatbestände zu berücksichtigen, sodass davon auszugehen, dass der jeweils Geschädigte die für sich günstigere Anspruchsgrundlage wählen wird (insb. bei streitigen Fällen wie Software, Kapitel C. II. 4. a)). Es ist auch zu beachten, dass das Haftungsrisiko mit der jeweiligen Art und dem Grad der Innovation variieren und daher unterschiedlich hoch ausgeprägt sein kann.

Bezüglich des Beispiels des autonomen Fahrens wird gemäß Kapitel C. II. 4. a) und b) eine herstellerseitige Haftung für Schäden angenommen, sodass das Unternehmen zukünftig bei Einführung dieser Innovation erweiterten Ansprüchen gegenübersteht. Dadurch verdeutlicht sich das juristisch bedingte Risiko, das durch eine innovationsbasierte Unternehmensentwicklung entsteht und sich in finanzieller Hinsicht ausdrückt, erneut. Insbesondere wird dadurch deutlich, dass technische Innovationen auch eine entsprechende Neuerung im rechtlichen Bereich verursachen können, die nicht vorteilhaft für das innovierende Unternehmen ausgeprägt sein muss, sondern dessen Haftungssituation verschlechtern kann, indem diese verschärft oder der Haftungsumfang ausgeweitet wird. Allerdings sind diesbezüglich auch die unternehmensseitigen Exkulpationsmöglichkeiten einzubeziehen, die einen Ausschluss oder Minderung des Ersatzumfangs bewirken können. Innovationsentwicklung und -vermarktung sind somit auch aus juristischer Perspektive risikobehaftet, werden aber durch diese Möglichkeiten attraktiver. Es zeigt sich somit, dass nicht nur ein betriebswirtschaftliches Risiko als Problem des First Movers entsteht; dieses wird primär durch die Bearbeitung eines unbekanntes Marktes und ebenso unbekannter Kundenbedürfnisse sowie deren Entwicklung und daraus gegebenenfalls verlorenen Investitionen (Forschung und Entwicklung, Infrastruktur) gesehen.¹⁵⁰⁸ Diese Problematik ist grundsätzlich bei beiden Handlungsoptionen zu berücksichtigen; einerseits für selbst entwickelte, andererseits für transaktionsbedingt übernommene Produkte. In Bezug auf letztere ist an die Übernahme von Monsanto durch Bayer und die damit verbundene Eintrittspflicht für durch Glyphosat entstandene Schäden zu erinnern (Kapitel D. II. 4.).

Ferner ist die Haftung zu berücksichtigen, die sich im Rahmen des Corporate Entrepreneurships für Sachmängel an der Innovation und bei Mergers & Acquisitions durch die qua Rechtsnachfolge übergegangenen Altverbindlichkeiten ergibt.

Bei Sachmängeln zeigt sich gemäß Abbildung 13, dass das herstellende Unternehmen im Ergebnis immer in der Verantwortung, entweder gegenüber seinem Kunden oder Händler, steht und somit etwa die Kosten für Nachbesserung oder -lieferung zu tragen hat (Kapitel C. II. 4. c)). Gerade in Bezug auf kostspielige Innovationen, wie etwa autonom agierende Fahrzeuge, dürften auch die Mängelrechte eine finanziell nicht unerhebliche Bedeutung einnehmen. Eine

¹⁵⁰⁸ Buchholz, ZfbF 1998, 21 (28); Hungenberg, Management, S.233; Lieberman/D. Montgomery, SMJ 1988, 41 (47); Robinson/Min, JMR 2002, 120 (126).

Exkulpationsmöglichkeit, wie sie für Produktfehler vorgesehen ist, existiert hier außerdem nicht, sodass ein Haftungsausschluss nicht in Betracht kommt. Dieselbe Situation kann auch im Rahmen der Mergers & Acquisitions auftreten (Kapitel D. II. 4.). Das heißt folglich, dass ein nicht ausgereiftes Produkt Mängel aufweisen kann, die folglich nicht nur zu einem zukünftigen Umsatzrückgang führen und damit die wirtschaftliche Attraktivität desselbigen schmälern, sondern Kosten für die Nacherfüllung auftreten können (doppelt nachteilig).

Eine Studie aus dem Jahr 2017 unter 303 befragten Unternehmen des deutschen Mittelstands zeigt, dass diese ihre Produkte auch in einem technisch nicht perfekten Zustand zwecks schnellerer Bereitstellung auf dem Markt einführen.¹⁵⁰⁹ So erscheinen daraus resultierende Fehler und Mängel wahrscheinlicher.

Dem Haftungsrecht wird im Allgemeinen, bedingt durch die daraus resultierenden (finanziellen) Folgen, eine innovationshemmende Wirkung zugeschrieben.¹⁵¹⁰ Allerdings wird auch betont, dass gerade durch die Haftungsproblematik die Unternehmen bemüht sein werden, ihre Produkte sicher zu gestalten, um eine Haftung zu vermeiden und sich somit diesbezüglich innovativ zu verhalten.¹⁵¹¹

Insbesondere durch eine transaktionsbasierte Unternehmensentwicklung tritt der aufnehmende oder erwerbende Unternehmensträger eine Rechtsnachfolge an. Diese gilt einerseits für jedwede (Alt-)Verbindlichkeiten aus diversen, etwa vertraglichen und öffentlich-rechtlichen Verhältnissen. Verpflichtend ist diese immer bei Verschmelzung und Share Deal (Kapitel D. II. 1. b) aa) und bb)), beim Asset Deal hingegen muss sie nicht erfolgen beziehungsweise kann der Ausschluss der Haftungsübernahme mit dem Veräußerer vereinbart werden (Kapitel D. II. 1. b) cc)). Daraus ergibt sich unmittelbar, dass die Transaktionsform als Gestaltungsmittel in Bezug auf die Haftung gesehen werden kann und daher stets die jeweilige Geeignetheit auch unter diesem Gesichtspunkt evaluiert werden sollte. Hätte beispielsweise Bayer nur die benötigten Assets von Monsanto übernommen, so wären die anhängigen Klageverfahren nicht relevant gewesen. Freilich hängt dies natürlich auch davon ab, ob der Veräußerer diese Option überhaupt in Erwägung zieht.

Es lässt sich aber auch erkennen, dass eine Haftung zu Gunsten des Unternehmens ausfallen kann, sofern der Verkäufer für Mängel an dem von ihm veräußerten Unternehmen einzustehen hat. Allerdings hat die Analyse in Kapitel D. II. 3. a) aa) ergeben, dass hierfür - gemäß dem Bundesgerichtshof - das gesamte Unternehmen mangelhaft sein muss respektive einzelne Mängel übergreifende Wirkung entfalten müssen, sodass jene, die dieses Merkmal nicht erfüllen,

¹⁵⁰⁹ A. Engelen et al., Innovationsreport, S.5.

¹⁵¹⁰ Hilty/Jaeger/Lamping/Eichelberger, S.51/60.

¹⁵¹¹ Hilty/Jaeger/Lamping/Eichelberger, S.61.

ausgeschlossen sein können. Ferner gestaltet sich die Mangelhaftung des erlöschenden Rechtsträgers als ausgeschlossen, sodass das finanzielle Risiko bezüglich Unternehmensmängeln beim aufnehmenden Rechtsträger verbleibt. Schlussendlich beeinflusst auch diese Thematik die wirtschaftliche Attraktivität der externen Unternehmensentwicklung, da selbst einzelne Gegenstände ohne übergreifende Wirkung, die aber trotzdem von Bedeutung sein können, instandgesetzt oder neu erworben und hierfür pekuniäre Mittel aufgewandt werden müssen.

Dieser Problematik kann jedoch abgeholfen werden: Durch individuell abzuschließende Garantien können die Vertragspartner konkret in Bezug auf ihre Transaktion Vereinbarungen treffen, die beispielsweise die gesetzlichen Regelungen modifizieren oder auch über diese hinausgehen.¹⁵¹² Die Rechtsfolgen bei Verletzung sind dann ebenso individuell zu regeln.¹⁵¹³ Dies setzt jedoch voraus, dass die Parteien erstens diese Option in Erwägung ziehen und dass sie sich zweitens auf Inhalt, Voraussetzungen und Folgen der Garantien einigen können.

Ferner sind handels- und umwandlungsrechtliche Haftungsregelungen zu berücksichtigen, sodass der Erwerber in diesem Fall die Haftung nicht komplett zu übernehmen hat: Für Personengesellschaften kommt beim Share Deal eine Haftung der ausscheidenden Gesellschafter für bis dahin begründete Verbindlichkeiten in Betracht (§ 160 Abs. 1 HGB, ggf. i. V. m. § 161 Abs. 2 HGB oder § 736 Abs. 2 BGB). Im Falle des Asset Deals ist ferner der vergleichbar ausgestaltete § 26 Abs. 1 HGB bezüglich Kaufleuten zu berücksichtigen. Ebenso inhaltlich ausgestaltet ist der bei Verschmelzung einer Personenhandelsgesellschaft auf einen Rechtsträger anderer Rechtsform Anwendung findende § 45 Abs. 1 UmwG.

Grundsätzlich lässt sich für die Haftung zu Lasten des etablierten Unternehmens dieselbige nachteilige Wirkung wie beim Schadensersatz erkennen, da auch diese Zahlungen kein Amortisationspotential besitzen und somit sich nur hinderlich in Bezug auf die finanzielle Rentabilität der Unternehmensentwicklung zeigen.

Im Allgemeinen können sind jedoch die Eintritts- und Entdeckungswahrscheinlichkeit des haftungsauslösenden Problems einerseits (Produktfehler, -mangelhaftigkeit) selbst, andererseits die Wahrscheinlichkeit der Rechtsverfolgung (gegebenenfalls machen Betroffene ihre Rechte nicht oder nicht rechtzeitig geltend) einzubeziehen sein; dies kann auch für die Durchsetzung von Ansprüchen in Bezug auf bestehende Verbindlichkeiten gelten. Schließlich ist auch die Erfolgswahrscheinlichkeit der Geltendmachung vor Gericht zu berücksichtigen (Beweisfähigkeit und -last).

¹⁵¹² Beck M&A-Hdb./Meyer-Sparenberg, § 44 Rn.10; Beck Notar-Hdb./Heckschen, § 25 Rn.75; Bisle, DSStR 2013, 364 (365); Engelhardt, M&A, S.33/34; Fischer, DSStR 2004, 276 (280); Korch, JuS 2018, 521 (526); Maier-Reimer/M. Schilling, IWRZ 2016, 106 (110); Oetker/Vossler, Anh. §§ 25-28 Rn.41; G. Vogt, DSStR 2001, 2027 (2030).

¹⁵¹³ Beck M&A-Hdb./Meyer-Sparenberg, § 44 Rn.12; Bisle, DSStR 2013, 364 (366); Engelhardt, M&A, S.34.

III. Zeit

Als letzter Faktor ergibt sich aus der rechtlichen Analyse in Kapitel C. II. und D. II. die Berücksichtigung der Zeit, die sich ebenfalls in drei Unterfaktoren aufgliedern lässt: So sind jeweils die Dauer von Verfahren (Kapitel 1.) sowie Schutzrechten (Kapitel 2.) und die Haftungsverjährung (Kapitel 3.) zu berücksichtigen.

Zeit ist, wie Kapitel B. I. 1. a cc) (3) dargelegt, insbesondere für die darauf basierenden Wettbewerbsstrategien und -vorteile, als eine Form der Differenzierung, bedeutsam (z. B. First Mover). Ebenso zeigt sie sich in Bezug auf Veränderungen der Umwelt als relevant (Kapitel B. III.).

1. Verfahren

Wie sich in der Analyse offenbart hat, können sowohl bei der intern als auch bei der extern realisierten Unternehmensentwicklung behördliche Verfahren zu durchschreiten sein.

Im ersten Fall drückt sich dies durch Verfahren zwecks Tätigkeitsgenehmigung und Produktzulassung (C. II. 2. b aa) und bb)) sowie durch jene beim Deutschen Patent- und Markenamt (C. II. 2. a aa) (1)) aus. Gleichwohl sind auch die derzeit zumeist noch zahlreich ausgeprägten Verfahren für die internationale Schutzrechteintragung hier einzubeziehen (Kapitel C. II. 3. a bb) (2)). Im zweiten Fall sind dies gegebenenfalls erforderliche Verfahren beim Bundeskartellamt (D. II. 1. a bb) (1) und (2)) sowie gegebenenfalls zur Eintragung in Handelsregister und Grundbuch (Kapitel D. II. 1. b aa)-cc)). Jedoch sind auch im Wege der externen Unternehmensentwicklung die Einholung von Genehmigungen und Zulassungen bedeutsam, sofern diese durch die Transaktion nicht erhalten bleiben (zumeist bei Personenbezogenheit bei Fusion und Asset Deal).

Für jene Verfahren, die im Rahmen des Corporate Entrepreneurships hier als erforderlich angenommen wurden, existieren nur teilweise zeitliche Begrenzungen. Die Dauer in Bezug auf Tätigkeitsgenehmigung oder Produktzulassung - sofern sie denn in Abhängigkeit von der Innovation notwendig sind - richtet sich nach der jeweils anzuwendenden Vorschrift: Beispielsweise ist im Falle der Personenbeförderung über die Genehmigung innerhalb von drei (§ 15 Abs. 1 S. 2 PBefG), im Falle von Arzneimitteln ist über die Zulassung innerhalb von sieben Monaten (§ 27 Abs. 1 S. 1 AMG) zu entscheiden. Das Erfordernis der Erlaubnis einer Innovation ist als unbedingt notwendige Voraussetzung für Herstellung, Vertrieb respektive Vermarktung zu verstehen.

Schutzrechteintragungsverfahren können jedoch von beliebiger Dauer sein (Kapitel C. II. 2. a bb)). Ebenso besteht hier, wie gezeigt, keine Beschwerdemöglichkeit gegen eine überlange

Verfahrensdauer (außer im Extremfall der Rechtsschutzverweigerung). Diese Problematik ist aus betriebswirtschaftlicher Sicht im Lichte der Produkteinführung zu sehen: So lange keine Schutzrechte erteilt oder eingetragen wurde, herrscht folglich auch keine Ausschließlichkeit. In Patentsachen erfolgt allerdings gemäß § 31 Abs. 2 PatG nach spätestens 18 Monaten die Offenlegung der Anmeldung (§ 32 Abs. 5 PatG). Gleichzeitig tritt hier ein begrenzter Schutz nach § 33 Abs. 1 PatG ein: Bei Benutzung durch Dritte, die wussten oder hätten wissen müssen, dass die Erfindung Gegenstand einer Anmeldung ist, steht dem Anmelder eine angemessene Entschädigung zu. Im Ergebnis ist bei Patenten eine Vermarktung bedingt durch die Offenlegung nach 18 Monaten seit Anmeldung möglich. Für andere gewerbliche Schutzrechte ist die Eintragung abzuwarten (Kapitel C. II. 2. a) aa) (1)), die aber ausweislich Kapitel C. II. 2. a) bb) deutlich unter dieser Zeitspanne - im Jahresdurchschnitt 2018 konsequent im einstelligen Monatsbereich - liegt. Wird ein Schutzrecht allerdings nicht eingetragen oder zu einem späteren Zeitpunkt aufgehoben, stellt sich das Verfahren als unnötige Verzögerung dar.

Auch Werbemaßnahmen sind im zeitlichen Kontext zu sehen: So kann rechtssicher mit einem angemeldeten Patent erst nach Offenlegung, also nach 18 Monaten seit Anmeldung, geworben werden.¹⁵¹⁴ Eine Abkürzung kann jedoch durch das Unternehmen selbst durch Einwilligung in die vorzeitige Akteneinsicht erreicht werden (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 PatG).¹⁵¹⁵ Für das Gebrauchsmuster gilt hingegen, dass es für dessen zulässige Berühmung der Eintragung bedarf.¹⁵¹⁶ Folglich dürfte die Werbung mit lediglich angemeldeten Gebrauchsmustern, Designs oder Marken dürfte als unzulässig gelten, da hier keine Offenlegung erfolgt und es dementsprechend an jedweder Nachprüfbarkeit der Anmeldung für die Öffentlichkeit fehlt. Die Werbung mit sämtlichen gewerblichen Schutzrechten selbst ist erst nach deren Erteilung oder Eintragung möglich.¹⁵¹⁷ Auf das Urheberrecht kann ebenso, sofern es entsprechend existiert, hingewiesen werden.¹⁵¹⁸ Aus Unternehmenssicht ergibt sich der Vorteil aus einer (zeitnahen) Werbung durch das dadurch in der Öffentlichkeit repräsentierte Image.¹⁵¹⁹

Im zeitlichen Kontext sind auch Beschwerdeverfahren bezüglich nicht eingetragener Schutzrechte zu beachten, da diese schlussendlich die Dauer bis zur Eintragung und Möglichkeit der Nutzung (sofern die Beschwerde Erfolg hat) verlängern.

¹⁵¹⁴ BeckOK PatR/Kircher, PatG § 146 Rn.22; Benkard/Ullmann/Deichfuß, PatG § 146 Rn.35; Bornkamm, GRUR 2009, 227 (229); Mes, PatG/GebrMG, PatG § 146 Rn.20.

¹⁵¹⁵ Bornkamm, GRUR 2009, 227 (230); Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, § 5 Rn.397.

¹⁵¹⁶ Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, § 5 Rn.397; D. Werner, GRUR 1964, 370 (371).

¹⁵¹⁷ Fezer/Büscher/Obergfell/Peifer/Obergfell, § 5 Rn.397-399; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 5 Rn.4.129/4.133/4.134; MünchKomm-UWG/Busche, § 5 Rn.597; Ohly/Sosnitzka, UWG, UWG § 5 Rn.573.

¹⁵¹⁸ Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 5 Rn.4.135.

¹⁵¹⁹ Albers/Gassmann/Harhoff, S.183; Conley/Bican/H. Ernst, CMR 2013, 102 (104); Gassmann/Bader, Patentmanagement, S.25; Hdb. VC/Missling, C. Rn.14; Mittelstaedt, IP-Management, S.38.

Relativierend ist diesbezüglich anzuführen, dass ein gewerbliches Schutzrecht gegebenenfalls nicht in jedem Fall erforderlich ist:¹⁵²⁰ So scheint dieses entbehrlich, sofern es sich um besonders kurzlebige oder generell nicht schutzfähige Innovationen handelt, die zudem auch einer schnellen Veränderung unterliegen können. Hier kann dann gegebenenfalls auch Schnelligkeit oder die Reputation des etablierten Unternehmens helfen, das Produkt erfolgreich zu positionieren und zu vermarkten (Kapitel B. I. 1. c) bb)). Somit kann auch eine Art Schutz ohne juristische Hilfe erzielt werden.¹⁵²¹ Bei einer patent- oder Gebrauchsmusterfähigen Schöpfung ist allerdings § 13 Abs. 1 ArbNErfG zu berücksichtigen, der zu einer Anmeldung zwingt (in § 11 ArbNSchG auf alle Schöpfungen ausgeweitet): Will der Arbeitgeber die Erfindung weder freigeben noch geheim halten (§ 13 Abs. 2 Nr. 1, 3 ArbNErfG), so muss er sich mit dem Arbeitnehmer auf die Nichtanmeldung einigen (§ 13 Abs. 2 Nr. 3 ArbNErfG).

Anders zeigt sich die Unternehmensentwicklung durch Mergers & Acquisitions, innerhalb derer das für den Zusammenschluss wesentliche Prüfverfahren zeitlich strukturiert ist: Einerseits kann dies entfallen, wenn die Voraussetzungen der §§ 35, 37 GWB nicht vorliegen. Andererseits gliedert es sich in einen Monat Vor- (§ 40 Abs. 1 S. 1 GWB) und vier Monate Hauptprüfverfahren, das nach Ablauf dieser Frist zudem die Freigabefiktion vorsieht (§ 40 Abs. 2 S. 2 GWB). Damit lässt sich dieses Verfahren klar begrenzen. Allerdings gilt diese Begrenzung auch nicht absolut, da eine Fristverlängerung mit Zustimmung der Unternehmen (§ 40 Abs. 2 S. 4 Nr. 1 GWB) oder eine Hemmung wegen unvollständiger Auskünfte der Unternehmen (§ 40 Abs. 2 S. 5 GWB) erfolgen kann. Ein dem gegebenenfalls folgendes Verfahren der Ministererlaubnis kann bis zu acht Monate andauern (§ 42 Abs. 4 S. 4 GWB) und nach Ablauf mit einer Ablehnungsfiktion enden (§ 42 Abs. 4 S. 3 GWB). Eine anschließende Verlängerung der Verfahren ist zumeist durch Verzögerungen (insb. durch den möglichen Suspensiveffekt, § 65 Abs. 3 S. 3, 4 GWB), die durch Beiladung und Beschwerden Dritter (vor allem Konkurrenten, siehe Kapitel D. II. 3. b)) entstehen, anzunehmen. Wenn die aufschiebende Wirkung allerdings nicht eintritt, ist die Beschwerde zunächst nicht für die Entwicklung hinderlich.

Zudem ist eine Beschwerde gegen beantragte, unterlassene Verfügungen der Kartellbehörde möglich, die gerade im zeitlichen Kontext an Bedeutung gewinnt (§ 63 Abs. 3 GWB). Schlussendlich ist das Kontrollverfahren unabhängig von dessen Ausgang als zeitliches Hindernis zu sehen.

Die Anmeldung der Verschmelzung selbst hat innerhalb von acht Monaten nach Erstellung der Schlussbilanz zu erfolgen (§ 17 Abs. 2 S. 4 UmwG); das darauffolgende amtliche Procedere

¹⁵²⁰ Albers/Gassmann/Harhoff, S.186; Gassmann/Bader, Patentmanagement, S.5/62/64; Levin et al., BPEA 1987, 783 (803).

¹⁵²¹ Albers/Gassmann/Harhoff, S.186; Gassmann/Bader, Patentmanagement, S.5/62/64; Levin et al., BPEA 1987, 783 (816).

zwecks Eintragung im Handelsregister ist allerdings zeitlich nicht beschränkt, hat aber elementare Bedeutung, da erst durch die Eintragung die Wirkung der Verschmelzung eintritt (§ 20 Abs. 1 UmwG). Für Share und Asset Deal lassen sich außerdem keinerlei zeitliche Vorgaben ausmachen.

Losgelöst von jedweden zeitlichen Vorgaben sind gerichtliche oder behördliche Beschwerdeverfahren, die zu jeder Zeit und bei beiden Handlungsoptionen auftreten können. Gleiches gilt für Gesetzesänderungen, die innovative Produkte bis dahin als illegal klassifizieren (siehe insb. Kapitel E. I. 2. b)).

Die Einbindung weiterer Personengruppen, wie etwa Notare bei Beurkundungsverfahren, kann ebenso im zeitlichen Zusammenhang gesehen werden und im Ergebnis verfahrensverlängernde Wirkung aufweisen.

Schlussendlich lassen sich für Verfahren nur teilweise die Dauer beschränkende Vorgaben erkennen, die sodann auch nicht unbedingt gelten; der Großteil dieser findet jedoch in einem zeitlich unbestimmten Rahmen statt. Folglich ist der Faktor der Verfahrensdauern für die Unternehmensentwicklung bedeutsam, aber schwer kalkulierbar, sodass hier stets mit Verlängerungen zu rechnen ist, die das geplante Vorhaben verzögern können (siehe zur Wirkung Kapitel E. I. 3.).

Insbesondere für die Erzielung zeitbezogener Wettbewerbsvorteile (Kapitel B. I. 1. a) cc) (3)) kann die Verfahrensdauer, auch unter Berücksichtigung von Branchendynamik und Schnelligkeit von Technologien, bedeutend sein.

Als Lösungsansatz wäre *de lege ferenda* ein für das Deutsche Patent- und Markenamt verpflichtender Charakter des § 38 MarkenG denkbar, der ebenso eine bindende Frist zur Prüfung vorschreiben würde. Diese kann, wie bislang durch die Rechtsprechung angenommen, auf sechs Monate festgesetzt werden.¹⁵²² Damit kann das Unternehmen, das Wert auf eine schnelle Prüfung legt und bereit ist, zusätzliche Gebühren zu entrichten, tatsächlich von der Regelung profitieren.

Als Rechtsfolge des Fristablaufs bietet es sich - in Analogie zu den Möglichkeiten der Zusammenschlusskontrolle - an, eine Fiktion der (erfolgreichen) Markenprüfung anzunehmen: Sofern die angemeldete Marke nicht innerhalb der normierten Frist formell und materiell geprüft wurde, ist sie ohne Weiteres einzutragen. Dies hat eine schnellere Verwendbarkeit derselben für das Unternehmen zur Folge. Damit wird auch einer übermäßigen Schutzdauerreduzierung entgegengewirkt. Im Ergebnis ist diese Änderung für Dritte jedoch unschädlich, da der Markenschutz wie bisher nachträglich angefochten und aufgehoben werden kann. Hierbei ist zu

¹⁵²² BGH, GRUR 2000, 325 (328); BGH, GRUR 2000, 421 (424).

berücksichtigen, dass diese Fiktion nur greifen soll, sofern keine zeitnahe amtsseitige Bearbeitung der Prüfung erfolgt. Verzögert das anmeldende Unternehmen diese, weil es beispielsweise unvollständige Unterlagen einreicht oder Rückfragen nicht beantwortet, ist der Markenschutz nicht durch Fristablauf zu erlangen.

Um eine Ausuferung der Schutzrechterteilungsfiktion zu unterbinden, ist diese nur auf jene Schutzrechte anzuwenden, für die eine beschleunigte Prüfung beantragt wurde. Die bisher mögliche Rückerstattung der zusätzlichen Gebühr entfällt dann entsprechend.

§ 38 MarkenG könnte daher wie folgt formuliert werden:

§ 38 Beschleunigte Prüfung

- (1) Auf Antrag des Anmelders wird die Prüfung nach den §§ 36 und 37 innerhalb von sechs Monaten nach Antragseingang durchgeführt.*
- (2) Erfolgt die Prüfung nicht innerhalb der Frist nach Abs. 1, so ist die prüfungsgegenständliche Marke einzutragen. Dies gilt nicht, sofern die Verzögerung durch den Anmelder zu vertreten ist.*

Wenn dieser Gedanke auf Basis der hier angenommenen vergleichbaren Wertigkeit der Schutzrechte weiterentwickelt wird, so scheint zudem eine Ausweitung dieser Norm auf alle Schutzrechte denkbar - unabhängig davon, ob ihnen nur eine formelle oder auch eine materielle Prüfung zugrunde liegt. Die Begründung ergibt sich analog zur Marke. Gegebenenfalls ist eine Anpassung der Frist erforderlich, da etwa die Offenlegung der Patentanmeldung erst nach 18 Monaten (§ 31 Abs. 2 Nr. 2 PatG) erfolgt, sodass hier ein Prüfungszeitraum von insgesamt 24 Monaten plausibel wäre. Die durchschnittliche Prüfungsdauer belief sich im Jahr 2018 auf 3,1 Jahre;¹⁵²³ eine Begrenzung auf zwei Jahre scheint daher nicht utopisch.

Ferner kann so auch die Arbeitnehmervergütung (§ 11 Abs. 3 S. 2 ArbNSchG) für jedwede Arbeitnehmerschöpfung, für die ein Schutzrecht eintragbar ist, schneller in Gänze ausbezahlt werden. Dadurch können einerseits der zeitliche Aufwand innerhalb des Unternehmens reduziert und andererseits dem Mitarbeiter seine Erfolge schneller verdeutlicht werden, sodass dieser hiervon ebenso schnell profitieren kann und entsprechend motiviert ist. Eine zu lange Auszahlungsdauer wirkt entsprechend kontraproduktiv auf Arbeitnehmererfinder.¹⁵²⁴

¹⁵²³ DPMA, Jahresbericht 2018, S.3.

¹⁵²⁴ Brockhoff, Regelung, S.11; Harhoff/Hoisl, RP 2007, 1143 (1158).

2. Schutz

Als ein weiteres Element des Faktors Zeit ist die Dauer der Schutzrechte zu benennen. Diese stellt eine zeitliche Schranke derselben dar und ist im Gegensatz zu obigen Verfahren gemäß Kapitel C. II. 3. a) bb) (1) zeitlich klar definiert. Damit sind auch diesbezügliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche (Kapitel C. II. 3. a) aa)) begrenzt.

Eine besondere Position nehmen hier der urheber- sowie markenrechtliche Schutz, aber auch die Geheimhaltung ein: Ersterer erlischt erst 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (§ 64 UrhG) und ermöglicht damit eine zeitlich durchaus als umfangreich zu bezeichnende Exklusivität. Der Markenschutz sowie die Geheimhaltung sind, wie in Kapitel C. II. 3. a) bb) (1) dargelegt, auf unbegrenzte Dauer möglich und eröffnen dadurch ebenso eine diesbezüglich langfristige Alleinstellung des jeweiligen Inhabers.

Jedoch kann nach Ablauf der übrigen Schutzrechte der lauterkeitsrechtliche Leistungsschutz nach § 4 Nr. 3 UWG beansprucht werden, der freilich eher als minus, denn als aliud zu den Immaterialgüterrechten zu bezeichnen ist. Dies zeigte das Verfahren Puma gegen Dolce & Gabbana, indem festgestellt wurde, dass das Anbieten eines (vermeintlich) ähnlichen Artikels durchaus zulässig, solange der Tatbestand der Unlauterkeit der Nachempfindung nicht erfüllt ist.

Ferner ermöglichen auch die genannte First-Mover-Rolle sowie die Reputation des etablierten Unternehmens die Bindung von Kunden, sodass diese Form der Monopolisierung nachhaltiger als die juristisch ermöglichten Ausschließlichkeitsrechte sein kann. Jedoch wurde deutlich, dass letztere einen zwingenden Charakter aufweisen, wohingegen erstere eher auf freiwilliger Basis fußen. Konkret bedeutet dies, dass Kunden, die ein Produkt, das patentrechtlich geschützt ist, erwerben möchten, dies nur bei demjenigen Unternehmen können, das es produziert und das Schutzrecht innehält (absoluter Schutz). Die Kundenbindung durch technologischen Fortschritt, Image und Wechselkosten kann zu demselben Ergebnis führen und gleichfalls stark ausgeprägt sein, jedoch hat der Kunde hier schlussendlich die Wahl zwischen den Anbietern, sodass die absolute Ausschließlichkeit nicht gegeben ist (relativer Schutz).

Des Weiteren zeigt sich an dieser Stelle erneut, dass Kapitel C. und D. trotz ihrer grundverschiedenen Natur nicht überschneidungsfrei sind: Sodann sind bei Mergers & Acquisitions die - auch in Abhängigkeit von der gegebenenfalls entstehenden Zusammenschlussverfahrensdauer - Laufzeiten zu beachten, die gegebenenfalls nur noch von geringer Dauer sind.¹⁵²⁵ Damit ist die Schutzrechtdauer auch im Rahmen der externen Unternehmensentwicklung von Bedeutung.

¹⁵²⁵ Balz/Arlinghaus/K. Fischer/Gleiter, S.268/271; Donle, DStR 1997, 74 (75).

Gleicher Bedeutung kommt dem Rückruf des Nutzungsrechts (§ 34 Abs. 3 S. 2, 3 UrhG) zu, der die diesbezügliche Wettbewerbsstellung des Unternehmens beendet.

Zu bedenken ist mithin, dass nach Ablauf von Schutzrechten neue Wettbewerber in den Markt eintreten können (Follower), die ohne Forschungs- und Entwicklungskosten das Produkt unter Umständen günstiger anbieten können (Strategie der Kostenführerschaft, Kapitel B. I. 1. a cc) (3)).¹⁵²⁶ Notwendige Informationen erhalten sie beispielsweise aus der offengelegten Patentanmeldung. Schutzrechte gewähren folglich keinen dauerhaften Wettbewerbsvorsprung, sodass es von Nöten ist, für genügend Innovationsnachschub zu sorgen und somit das diesbezügliche Potential der Unternehmen gefragt ist; die drei Dimensionen des Corporate Entrepreneurships dürften diesbezüglich zuträglich sein (Kapitel C. I. 1. a-c)). Hierfür sind in der Regel die Mitarbeiter bedeutsam (siehe Kapitel C. I. 1. a) und C. II. 1.), die wiederum, wie schon zuvor erläutert, durch klare und gerechte Verwertungs- und Vergütungsregelungen des Arbeitnehmerschöpfungsgesetzes motiviert werden können.

Die Begrenzung der Schutzrechte kann auch nur als scheinbares Problem verstanden werden: Durch ständiges Hervorbringen von Innovationen sowie deren etwaige Kurzlebigkeit und stetige Umweltveränderungen (Kapitel B. III.), zeigt sich die Schutzrechtsdauer als ausreichend.

Abschließend ist im Kontext der Schutzrechtslaufzeit festzuhalten, dass in extremen Kontrast zu dieser, gewerbliche Schutzrechte aufgrund von (gerechtfertigten) Nichtigkeitsbegehren Dritter unbefristet aufgehoben beziehungsweise gelöscht werden können (Kapitel C. II. 2. a aa) (1)); eine Ausnahme bildet die Begrenzung auf zehn Jahre im Falle des § 50 Abs. 2 S. 3 MarkenG. Daraus lässt sich erkennen, dass der Schutzrechtinhaber stets Gewissheit über den in jedem Fall eintretenden Ablauf seiner Ausschließlichkeitsrechte hat, sich aber nie sicher sein kann, ob er diese Höchstfrist auch tatsächlich erreicht. Dass diese Thematik auch bekannte Unternehmen und Marken treffen kann, hat das Nespresso-Beispiel gezeigt, indem der internationale Markenschutz für neun Jahre bestand, dann aber in Deutschland aufgehoben wurde. Damit erlischt dann mehr oder weniger plötzlich die diesem Schutz innewohnende Monopolposition. Insbesondere nachteilig aus Unternehmenssicht ist hier, dass erstens, wie beim regulären Ablauf der Schutzrechte, nun neue Wettbewerber mit einem vergleichbaren Angebot auf den Markt treten, andererseits aber auch, dass dies nicht zu einem planbaren Zeitpunkt (dem regulären Ablauf des Schutzrechts) geschieht. Folglich entfällt dann auch die Möglichkeit der Vorbereitung darauf, indem beispielsweise neue Produkte mit eigenen Schutzrechten eingeführt werden. Demgemäß sollten Unternehmen diese potentielle Gefahr realisieren und entsprechend genügend Innovationen generieren, sodass selbst eine spontane Dezimierung eines wichtigen

¹⁵²⁶ Buchholz, ZfbF 1998, 21 (36); Welge/Al-Laham/Eulerich, Management, S.331/332.

Umsatzzweiges durch neue Hervorbringungen aufgefangen wird. Das Zusammenspiel der drei Dimensionen des Corporate Entrepreneurships (Abbildung 11) bildet auch hierfür die notwendige Basis.

Das Bedürfnis, Schutzrechte anzugreifen erscheint vor allem wahrscheinlich, sofern eine hohe Rivalität herrscht (Kapitel B. I. 1. a) cc) (2)), da diese den Wegfall von Schutzrechten nutzen können, um ihr eigenes Produkt nezugestalten, zu verbessern und zu vermarkten.

3. Haftung

Schließlich ist die Dauer der Haftung für Produktfehler und -mängel (Kapitel C. II. 4. a)-c)) sowie übernommene Verbindlichkeiten (Kapitel D. II. 1. b) aa)-cc)) zu berücksichtigen.

§ 13 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG begrenzt die Haftungsdauer für Produktfehler auf 10 Jahre seit Inverkehrbringen. Allerdings besteht dann immer noch die Möglichkeit, eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB herzuleiten (§ 15 Abs. 2 ProdHaftG), die nicht erlischt. Die Mangelhaftung kennt ebenfalls keine derartige Begrenzung nicht - sie gilt immer.

Dass die Ansprüche, außer im Falle des Produkthaftungsgesetzes, nicht erlöschen, ist für gegebenenfalls eintretende Spätfolgen von Innovationen bedeutsam; diese sind zumeist bei Einführung und Vermarktung nicht abschätzbar.¹⁵²⁷ Die Haftung ist somit insbesondere aus zeitlicher Perspektive zu berücksichtigen, da Innovationen zunächst zu einer positiven Entwicklung und entsprechenden Effekten führen können (Kapitel B. I. 1. b) aa)). Etwaige Spätfolgen können im Nachhinein dem Unternehmen wiederum schaden und so den einst erzielten Fortschritt, auch in finanzieller Hinsicht, verringern.

Hierbei kann auch Bezug auf die elektronische Zigarette genommen werden, deren gesundheitsbeeinflussende Wirkung derzeit nicht vollumfänglich bekannt ist.¹⁵²⁸ Die konsumentenseitige Anwendung sowie etwaige medizinische Langzeitstudien werden erst im weiteren Zeitverlauf Klarheit schaffen.

Im Ergebnis kann die Haftung aus zeitlicher Sicht durchaus auch dann noch relevant sein, wenn das Produkt selbst nicht mehr hergestellt oder vertrieben wird. Gleichfalls kann es nur noch von geringer wirtschaftlicher Bedeutung für das Unternehmen sein, da es gegebenenfalls nicht mehr aktuellen Trends oder dem technischen Fortschritt entspricht. Als Vergleichsbasis kann hier der jeweilige Produktlebenszyklus herangezogen und mit den Verjährungsfristen in Relation gesetzt werden - besonders interessant dürfte dieser Vergleich bei schnelllebigen Technologien und verkürzten Innovationszyklen sein.

¹⁵²⁷ Gassmann/Sutter/Boutellier/Barodte/A. Fischer, S.64; Hilty/Jaeger/Lamping/Eichelberger, S.51/53.

¹⁵²⁸ Bissels/Falter, BB 2015, 2999 (2999); Bruggmann, LMuR 2017, 193 (193); R. Müller, PharmR 2012, 137 (137).

Der jeweils Geschädigte hat für die Geltendmachung von Schäden durch Produktfehler nach beiden Anspruchsgrundlagen allerdings nur drei Jahre Zeit, seine Ansprüche geltend zu machen, wobei die Frist beim Produkthaftungsgesetz taggenau endet (§ 12 Abs. 1 ProdHaftG) und die Frist der Produzentenhaftung dem Prinzip der Ultimoverjährung (§ 195 BGB) folgt.¹⁵²⁹

Produktbezogene Mängelrechte verjähren innerhalb von zwei Jahre ab Gefahrenübergang (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB), wohingegen dienstleistungsbezogene Mängelansprüche je nach Werk innerhalb von zwei, drei oder fünf Jahren nach Abnahme verjähren (§ 634a Abs. 1, 2 BGB). Bei einem indirekten Vertrieb ist das Fristenspektrum des Händlers nach § 445b Abs. 1, 2 BGB maßgeblich.

Die Frist nach § 438 BGB gilt folglich auch im Zusammenhang des Erwerbs von mangelhaften Unternehmen. Ferner ist in der Diskussion um die Anwendung des § 377 HGB (Kapitel D. II. 3. a) aa)) schlussendlich der Ansicht zu folgen, dass diese Norm nicht beim Unternehmenskauf zu gelten hat, da als Vertragsgegenstand nicht jede einzelne Sache, sondern das Unternehmen in seiner Gesamtheit (als Verbund aus Sachen, Rechten und sonstigen Gütern, Kapitel D. II. 1. b) cc)) zu berücksichtigen und dieses wiederum nicht als Ware zu verstehen ist (zum Begriff des Unternehmens: Kapitel B. I. 1. c) aa)).

Die zu Gunsten und zu Lasten des Unternehmens wirkenden Verjährungsfristen bezüglich Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen ergeben sich aus der jeweiligen Normengruppe: Für alle Rechte des geistigen Eigentums gilt die Regelverjährung von drei Jahren (§ 195 BGB), die ab Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist oder Schutzrechtinhaber Kenntnis der Umstände und der Person des Verletzers hat oder haben müsste, zu laufen beginnt (§ 199 Abs. 1 BGB).¹⁵³⁰

Daneben steht laut § 141 S. 2 PatG, § 24f S. 2 GebrMG, § 102 S. 2 UrhG, § 49 S. 2 DesignG und § 20 S. 2 MarkenG der Herausgabeanspruch nach § 852 S. 1 BGB, sofern der Verletzer etwas erlangt hat: Die Verjährungsfrist beläuft sich nach § 852 S. 2 BGB auf 10 (seit Entstehung) beziehungsweise 30 Jahre (seit Begehung der Verletzungshandlung oder dem schaden- auslösenden Ereignis).

¹⁵²⁹ BeckOK BGB/Förster, BGB § 823 Rn.682.

¹⁵³⁰ BeckOK MarkenR/Goldmann, § 20 Rn.9; BeckOK PatR/Rinken, GebrMG § 24f Rn.1; BeckOK PatR/Rinken, PatG § 141 Rn.17; BeckOK UrhR/Reber, UrhG § 102 Rn.2; Benkard/Grabinski/Zülch, GebrMG § 24f Rn.1; Benkard/Grabinski/Zülch, PatG § 141 Rn.4/5/7; Dreier/Schulze, UrhG, UrhG § 102 Rn.5; Eichmann et al., DesignG, § 49 Rn.4/5/9; Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 20 Rn.7-9; Mes, PatG/GebrMG, GebrMG § 24f Rn.1; Mes, PatG/GebrMG, PatG § 141 Rn.9-11; Spindler/Schuster/Spindler, UrhG § 102 Rn. 2; Wandtke/Bullinger/Bohne, UrhG § 102 Rn.6.

Lauterkeitsrechtliche Ansprüche nach den §§ 8, 9, 12 Abs. 1 S. 2 UWG verjähren regelmäßig in sechs Monaten ab Entstehung oder (potentieller) Kenntnis (§ 11 Abs. 1, 2 UWG).¹⁵³¹ Ansprüche aus § 10 UWG verjähren nach drei Jahren (§ 11 Abs. 4 UWG).¹⁵³²

Ansprüche gegen den Staat verjähren ebenfalls regelmäßig in drei Jahren gemäß § 195 BGB, beginnend mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 BGB).¹⁵³³ Dieselbe Regelung ist auch auf Arbeitnehmervergütungsansprüche bezüglich Erfindungen - und mangels spezialgesetzlicher Vorschriften konsequenterweise auf alle Arbeitnehmerschöpfungen - anzuwenden.¹⁵³⁴

Die Haftung für übernommene Verbindlichkeiten im Rahmen von Transaktionen ist differenzierter zu erfassen, da sie sich nach den Anspruchsarten richtet: So gilt für kundenseitige Schadensersatz- und Mängelansprüche folglich das zuvor Ausgeführte. Für die Erfüllung von Verbindlichkeiten aus anderen Verträgen, etwa für Zahlung von Lieferungen, gilt die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) mit Beginn nach § 199 Abs. 1 BGB. Demgemäß ist nur der verbleibende Zeitraum ab Zusammenschluss relevant. Für Dauerschuldverhältnisse (z. B. Miet- und Arbeitsverträge) greift logischerweise die Erfüllungspflicht bis zu deren Ablauf oder Kündigung. Allerdings können diese können auch durch etwaige Change-of-Control-Klauseln beendet werden.

Die Verjährung von etwaig vereinbarten Garantieansprüchen ist allerdings durch die Parteien zu regeln.¹⁵³⁵ Eine diesbezüglich lange Frist dürfte im Interesse des Käufers liegen, da so eine ausgiebige Prüfung der Mangelfreiheit des Unternehmens erfolgen kann.

Die Haftung von Altgesellschaftern von Personengesellschaften erlischt fünf Jahre nach deren Ausscheiden (§ 160 Abs. 1 HGB, ggf. i. V. m. § 161 Abs. 2 HGB oder § 736 Abs. 2 BGB), sodass erst dann die Möglichkeit entfällt, bestehende Verbindlichkeiten von diesen erstattet zu verlangen. Gleiches gilt für Haftungsübernahmen im Wege des § 26 Abs. 1 HGB und § 45 Abs. 1 UmwG.

IV. Interdependenzen und Überführung in ein Framework

Da nun alle als relevant identifizierten Faktoren diskutiert wurden, ist abschließend deren struktureller Aufbau und Zusammenwirken überblickend in einem Schaubild darzustellen.

¹⁵³¹ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Schulz, UWG § 11 Rn.38; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 11 Rn.1.18; MünchKomm-UWG/Fritzsche, § 11 Rn.147.

¹⁵³² Fezer/Büscher/Obergfell/Büscher, § 11 Rn.11; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, UWG § 11 Rn.1.36; Ohly/Sosnitza, UWG, UWG § 11 Rn.32.

¹⁵³³ BeckOK BGB/Reinert, BGB § 839 Rn.117; MAH VerwR/Jeromin/Kirchberg, § 18 Rn.111; MünchKomm-BGB/Papier/Shirvani, BGB § 839 Rn.353; Voßkuhle/Kaiser, JuS 2015, 1076 (1078).

¹⁵³⁴ Kästle/Schmoll, BB 2018, 820 (822); Schwab, ArbNERfG, § 9 Rn.66.

¹⁵³⁵ Bisle, DStR 2013, 364 (366); MAH GmbHR/G. Picot, § 21 Rn.199.

Abbildung 21 ist dabei stufenweise zu verstehen: So erfolgt in erster Stufe die konkrete Identifikation der rechtlich relevanten Anspruchsgruppen des Unternehmens beziehungsweise des jeweiligen Geschäftsfeldes (Kapitel B. I. 1. a) cc) (1) und (2)). Diese werden dann in zweiter Stufe auf ihre Einwirkungsmöglichkeiten über den Faktor Recht untersucht (Kapitel C. II. und D. II.), dabei wird in der Regel mindestens eine dieser Gruppen relevant sein. Dazu sind auch die entsprechenden Rechtsgebiete zu bestimmen. In dritter Stufe wird der Einfluss der rechtlichen Möglichkeiten der Anspruchsgruppen auf die drei hier als wesentlich und handlungsoptionsdifferent herausgestellten Faktoren betrachtet und in Relation zur Entwicklungsstrategie des Unternehmens gesetzt (Kapitel E. I.-III.). Schlussendlich können in vierter Stufe die Auswirkungen auf die geplante Unternehmenswicklung abgelesen werden. Hier verdeutlicht sich dann, ob diese unter Berücksichtigung der rechtlichen Charakteristika den angestrebten quantitativen und qualitativen Zielen (Kapitel B. IV.) zuträglich ist. Dabei ist die Zielerreichung differenziert (auch nach den spezifischen Zielen der jeweiligen Handlungsoption) zu betrachten, da diese nicht grundsätzlich von rechtlichen Faktoren abhängig ist: So können beispielsweise gewünschte Lerneffekte, Flexibilität und unternehmerisches Handeln im Rahmen des Corporate Entrepreneurships freilich auch unabhängig von rechtlichen Faktoren entstehen; lediglich die Vermarktung und der quantifizierbare Erfolg (z. B. Produktzulassung als Voraussetzung) sind dann wieder von diesen beeinflusst. Allerdings gilt es hier zu beachten, dass auf der Basis von Uneinigkeiten die Arbeitnehmerschöpfung betreffend, auch hier eine Beeinträchtigung der qualitativen Ziele denkbar erscheint. Im Rahmen der Mergers & Acquisitions sind selbst diese Ziele (etwa Synergien) folgelogisch nicht erreichbar, wenn der Zusammenschluss aus rechtlichen Gründen ausbleibt. Im Falle einer erfolgreichen Transaktion können dann wieder qualitative Ziele realisiert werden, wohingegen auch hier der quantitative Erfolg rechtlichen Einflüssen (insb. Haftung) unterliegen kann. Die diesbezügliche, abgestufte Zielerreichung aus rechtlicher Sicht ist in drei Schritten in Kapitel E. I. 1. b) diskutiert.

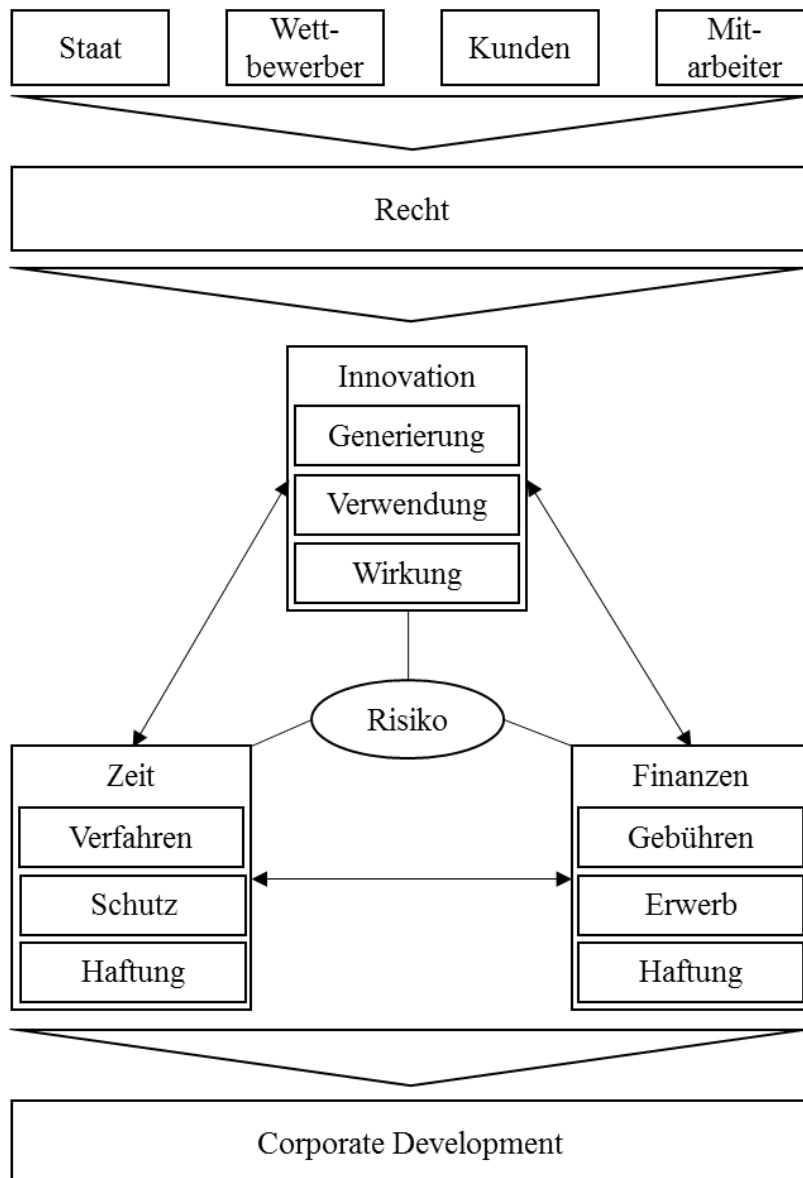


Abbildung 21: Framework des Corporate Developments¹⁵³⁶

Wechselseitige Beeinflussungen der Faktoren, welche in Abbildung 21 als doppelköpfige Pfeile veranschaulicht werden, erklären sich wie folgt: Die Ausprägung des Faktors Innovation kann sowohl den finanziellen, als auch den zeitlichen Faktor beeinflussen. Die hängt einerseits maßgeblich von ihrer hier herausgearbeiteten Klassifizierung (siehe Kapitel E. I. 2. a)) und der Notwendigkeit eines Schutzrechts oder einer Erlaubnis ab. Innovationen im Sinne der Kombinationen 5 bis 8 sind dementsprechend aus rechtlicher Sicht schnell und kostengünstig etablierbar, wohingegen die Kombinationen 1 bis 4 das genaue Gegenteil verkörpern und damit die Faktoren Kosten und Zeit negativ beeinflussen. Andererseits hängt die Einflussnahme dieses Faktors auf Zeit und Finanzen auch von der Wahl des Targets (z. B. großes oder kleines Unternehmen, lediglich kontrollfreie Teilübernahme) bei Mergers & Acquisitions ab. Weiterhin beeinflusst

¹⁵³⁶ Eigene Darstellung.

auch die gewählte Lösung der aufgezeigten Problem die Faktoren Kosten (etwa Abfindungen für überflüssige Mitarbeiter, Zahlung für Verzicht auf Rückrufrecht oder Anfechtung) und Zeit (z. B. Klagen durch Gesellschafter gem. § 14 Abs. UmwG bewirkt nach § 16 Abs. 2 UmwG Registersperre). Ebenso ist anzunehmen, dass je schneller die Produkte (unter Inkaufnahme technischer Unvollkommenheit¹⁵³⁷) vermarktet werden, desto höher die zu einer Haftung führenden Fehler- und Mangelquote ist.

Die Faktoren Finanzen und Zeit bestimmen wiederum die Attraktivität der Handlungsoption und nehmen so Einfluss auf den Faktor Innovation. Je niedriger die Kosten für rechtlich bedingte Aufwendungen sind, desto finanziell attraktiver erscheint eine Handlungsoption der innovationsbasierten Unternehmensentwicklung. Selbe Logik ist für die Zeit anzuwenden, da diese insbesondere in dynamischen Branchen bedeutsam ist und bei einer schnellen Realisierbarkeit eine zeitnahe Handlungsfähigkeit und im Ergebnis auch Zielerreichung bewirkt.

Der Faktor Zeit beeinflusst den Faktor Finanzen, da anzunehmen ist, je länger beispielsweise das Verfahren dauert, desto später die angestrebten Veränderungen umgesetzt, das gewünschte Wachstum und andere Ziele erreicht werden können; damit steigen die juristisch bedingten Kosten im Sinne eines Verlusts. Ebenso gilt, je länger die Haftung dauert, desto höher die Wahrscheinlichkeit ist, in Anspruch genommen zu werden.

Schließlich nimmt auch der Faktor Finanzen Einfluss auf den Faktor Zeit, da je höher die Kosten und ausbleibende, aber angestrebte Gewinne sind, desto schneller der Abschluss der Verfahren zwecks Amortisation erforderlich ist. Ebenso kann das Durchsetzen von finanziellen Ansprüchen einen zeitlichen Aufwand bedeuten, beispielsweise in Bezug auf Schadensersatzzahlungen zu Gunsten des Unternehmens.

Die einzelnen Faktoren, aber auch deren Zusammenwirken eröffnen, wie in Kapitel E. I. bis III. gezeigt, schlussendlich ein juristisch bedingtes Risiko, dem das etablierte Unternehmen ausgesetzt ist und das daher das Zentrum der Abbildung darstellt. Jedoch kann ein Risiko akzeptabel sein, wenn es aus inhaltlicher und finanzieller Sicht ausschließbar (z. B. § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG oder Singularsukzession) oder aus finanzieller und zeitlicher Sicht begrenztbar (z. B. § 10 ProdHaftG oder § 11 Abs. 1 UWG) ist.

¹⁵³⁷ A. Engelen et al., Innovationsreport, S.5.

F. Zusammenfassende Schlussbemerkung

In vorliegender Arbeit konnte gezeigt werden, dass strategisch bedeutsame Anspruchsgruppen, namentlich Mitarbeiter, Staat, Wettbewerber und Kunden, auch eine rechtliche Relevanz aufweisen, indem sie die ihnen in Deutschland zur Verfügung stehenden juristischen Mittel einsetzen und auf diese Weise auf das sich durch Innovation entwickelnde Unternehmen einwirken können. Dem strategischen Umweltfaktor Recht konnte somit eine spezifische Kontur verliehen werden. Es ließ sich aber auch erkennen, dass der rechtliche Fokus auf die jeweiligen Anspruchsgruppen situativ unterschiedlich stark ausgeprägt sein kann: Während der Transaktion stehen beispielsweise der Einfluss des Staates und der Wettbewerber im Fokus, wohingegen nach Abschluss Rechtsnachfolgeansprüche der Kunden an Bedeutung gewinnen. Vergleichbar ist es bei der internen Entwicklung.

Ebenso konnte ein zusammenfassender Überblick über relevante Vorschriften im Rahmen des innovationsbasierten Corporate Developments dargestellt werden. So konnte identifiziert werden, welcher Inhalt der jeweiligen Normengruppen konkret für die gewählte Handlungsoption Bedeutung aufweisen kann.

Es hat sich weiterhin durch die durchgeführte rechtliche Chancen- und Risikoanalyse verdeutlicht, dass die Wahl der Mittel sowie die Ausprägung von deren Einfluss von der gewählten Handlungsoption der innovationsbasierten Unternehmensentwicklung abhängen. Jedoch konnte diesbezüglich festgestellt werden, dass trotz inhaltlicher Unterschiede der hier betrachteten Handlungsoptionen sowie der diesbezüglich rechtlichen Charakteristika, diese jeweils strukturiert in drei Eigenschaften optionsübergreifend zusammengefasst werden können; diese besitzen wiederum Bedeutsamkeit im strategischen Kontext.

Mit dem hergeleiteten Framework ist es möglich, anhand der Faktoren Innovation, Finanzen und Zeit, strukturiert zu überprüfen, auf welche rechtlichen Fragestellungen ein Unternehmen bei seiner Entwicklung stoßen kann. Die jeweiligen Unterpunkte der drei Faktoren helfen bei der Präzisierung der Identifizierung der jeweiligen Charakteristika einer Handlungsoption. Ein Blick auf das Recht aus der Perspektive des strategischen Managements offenbarte ebenso die Möglichkeit der Verbindung dieser Eigenschaften in Bezug auf die zukünftige Ausrichtung des Unternehmens, sodass ein Transfer von juristischen Kriterien in strategische Zusammenhänge der Unternehmensentwicklung möglich und sinnvoll ist.

An dieser Stelle kann betont werden, dass die interne Entwicklung im Grundsatz zwar dazu geeignet ist, ohne rechtliche Einflüsse durchgeführt zu werden, dies aber eine Ausnahme darstellen dürfte - wie sich vorliegend ebenfalls erkennen ließ. Jedoch kann auch das Ausmaß der Bedeutung Rechts mit der gewählten Handlungsoption divergieren.

Im Hinblick auf die Verwendung der entwickelten Innovation (Würfel) lässt sich erkennen, dass die drei hier entwickelten Dimensionen auch außerhalb etablierter Unternehmen Anwendung finden und bei der Beurteilung der Sinnhaftigkeit und Chancen sowie Risiken helfen können.

Ferner konnte gezeigt werden, dass gesetzliche Regelungen vor allem bei Mergers & Acquisitions nicht unbedingt ausreichend sind, sodass vertraglich Modifizierungen hilfreich sein können, um das Ziel der Unternehmensentwicklung zeitnah und erfolgreich erreichen zu können. Gleichfalls ließ sich jedoch auch erkennen, dass der anorganischen Entwicklung ein deutlich klarer rechtlicher Rahmen (insb. bei der Fusion) zu Grunde liegt, der auch beispielsweise eine Orientierung im zeitlichen Hinblick ermöglichen kann (etwa durch GWB und UmwG). Es hat sich auch gezeigt, dass im Bereich der Mergers & Acquisitions durchaus zeitgemäße Anpassungen stattgefunden haben (bspw. Berücksichtigung von Innovationen, Plattformen, Netzwerken). Im Rahmen des Corporate Entrepreneurships hat sich hingegen offenbart, dass eine legislative Anpassung der diversen Normen zu den Rechten des Arbeitnehmerschöpfers möglich ist, die auf diese Weise den Aufwand individueller Abreden erübrigt und zudem Transparenz und Klarheit schafft, wie es für ein den Arbeitnehmer zu innovativen Leistungen motivierendes Umfeld zuträglich ist. Der zugrundeliegende organische Entwicklungsablauf stellt sich konträr zum externen als sehr individuell dar.

Weiterhin gilt es zu bedenken, dass Unternehmen durch eine Innovationsfokussierung in für sie neue Rechtsgebiete eintreten können. Es gilt also auch bezüglich der innovationsbasierten Unternehmensentwicklung bedenken, was auf der einen Seite betriebswirtschaftlich möglich wäre und was auf der anderen Seite rechtlich tatsächlich möglich ist. Mit anderen Worten bedeutet dies, dass ein Unternehmen nur so innovativ sein kann, wie es die für das Vorhaben zu berücksichtigenden Gesetze erlauben. Es wurde auch deutlich, dass durch sich aus dem Recht ergebende Verpflichtungen die eigentlich vorwärts orientierte Unternehmensentwicklung verkehrt wird, indem beispielsweise statt Einnahmen zu generieren, nun Schadensersatz geleistet werden muss.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass die meisten zuvor behandelten rechtlichen Probleme immer für Unternehmen relevant sein können. Jedoch ist eine Verstärkung dieser anzunehmen, wenn Corporate Development betrieben wird und die Unternehmen aktiv in den die rechtlichen Regelungen betreffenden Bereichen agieren. Die Untersuchung hat diesbezüglich gezeigt, dass Unternehmen somit grundsätzlichen und begründet durch die Innovationsfokussierung zusätzlichen Problemen gegenüberstehen.

Ausblickend ist anzumerken, dass je radikaler neue Technologien sind, desto weniger sie sich in geltendes Recht einordnen lassen und desto größer die Gefahr ist, eine Innovation an diesem

vorbei zu entwickeln. Das gleiche gilt im Grundsatz für das Unternehmen, das ebenso durch Innovation sein bisheriges rechtliches Umfeld verlassen kann und sich damit aus dem Gewohnten entfernt. Diese Herausforderung wird zukünftig weiter an Bedeutung gewinnen, sofern man an immer neue Geschäftsmodelle, eine weitere Automatisierung und diesbezügliche Haftung oder die erweiterte Bedeutung der Nutzung von Daten und deren Schutz denkt. Ebenso erwartungsvoll kann der Blick auf die 10. GWB-Novelle gerichtet werden und ob dieses weitere, zeitgemäße Phänomene berücksichtigt oder kritische Positionen zur bisherigen Ausgestaltung aufnimmt. Ferner sind auch Fragestellungen für andere Formen der Unternehmensentwicklung (etwa Kooperationen) in diesem Kontext zu betrachten. Damit wird auch weiterhin das Recht für jedwede Form des Corporate Developments Bedeutung haben. Ebenso wird sich das Ausmaß des Einflusses innovationsgetriebener Unternehmensentwicklung auf die Rechtsentwicklung zeigen.

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Aufbau der Arbeit	4
Abbildung 2:	Verortung der Strategie	6
Abbildung 3:	Ebenen der Strategie	8
Abbildung 4:	Positionierung der Kernkompetenz.....	10
Abbildung 5:	Illustration der Konsistenz- und Konvexitätsannahme.....	15
Abbildung 6:	Unternehmenslebenszyklus.....	21
Abbildung 7:	Entwicklungsrichtungen des Unternehmens.....	23
Abbildung 8:	Handlungsoptionen des Corporate Developments.....	28
Abbildung 9:	Erneutes Wachstum im Unternehmenslebenszyklus	31
Abbildung 10:	Rechtliche Konfliktfelder des Corporate Developments	33
Abbildung 11:	Grafischer Zusammenhang der Dimensionen des Corporate Entrepreneurships	38
Abbildung 12:	Prozess der Schutzrechterlangung	66
Abbildung 13:	Anspruchsgrundlagen des Kunden	105
Abbildung 14:	Portfolio der Mergers & Acquisitions.....	119
Abbildung 15:	Prozess der Zusammenschlussfreigabe.....	127
Abbildung 16:	Ausgangssituation des Unternehmenszusammenschlusses	143
Abbildung 17:	Situation nach Fusion durch Aufnahme.....	144
Abbildung 18:	Situation nach Share Deal.....	150
Abbildung 19:	Situation nach Asset Deal	155
Abbildung 20:	Innovationsklassifizierungsmatrix	243
Abbildung 21:	Framework des Corporate Developments.....	273

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Punktevergabe nach Bestandteilen des Anteilsfaktors	51
Tabelle 2:	Berechnung des Anteilsfaktors	52
Tabelle 3:	Verfahren der gewerblichen Schutzrechte 2013 bis 2018 in Zahlen	73
Tabelle 4:	Gebührenübersicht gewerbliche Schutzrechte 2019.....	81
Tabelle 5:	Unternehmenszusammenschlussverfahren 2013 bis 2018 in Zahlen .	135
Tabelle 6:	Schutzmöglichkeiten der Innovationsarten.....	184
Tabelle 7:	Beispiele der Innovationsklassifizierungsmatrix	245

Abkürzungsverzeichnis

A. F.	Alte Fassung
Abs.	Absatz/Absätze
AG	Aktiengesellschaft
AJPA	Australian Journal of Public Administration
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AME	Academy of Management Executive (Zeitschrift)
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln
AMJ	Academy of Management Journal
AMP	Academy of Management Perspectives (Zeitschrift)
AMR	Academy of Management Review
Anh.	Anhang
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ArbNErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
Art.	Artikel
ASQ	Administrative Science Quarterly (Zeitschrift)
AtG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren
AUPE	Annals of the University of Petroşani, Economics
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BeckRS	Beck Rechtsprechung (Datenbank)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BJM	British Journal of Management
BKartA	Bundeskartellamt
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMW	Bayerische Motoren Werke
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BOKraft	Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr

BPEA	Brookings Papers on Economic Activity
BPersVG	Bundespersönlichkeitsvertretungsgesetz
Bspw.	Beispielsweise
BSR	Business Strategy Review
Buchst.	Buchstabe(n)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CMR	California Management Review
DAR	Deutsches Autorrecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBW	Die Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
DesignG	Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EBF	European Business Forum (Zeitschrift)
Einl.	Einleitung
EMJ	European Management Journal
EMR	European Management Review
Et al.	Et alii
Etc.	Et cetera
ETP	Entrepreneurship Theory and Practice (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EuCML	Journal of European Consumer and Market Law
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Ff.	Folgende
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts

GC	Growth and Change (Zeitschrift)
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
Gem.	Gemäß
GenTG	Gesetz zur Regelung der Gentechnik
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GeschmMG	Gesetz über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Ggf.	Gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR-Beil.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Beilage (Zeitschrift)
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Zeitschrift)
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (Zeitschrift)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Rechtsprechungssammlung
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - Rechtsprechungs-Report
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
HalblSchG	Gesetz über den Schutz der Topographien von mikroelektronischen Halbleitererzeugnissen
HBR	Harvard Business Review
HGB	Handelsgesetzbuch
HRM	Human Resource Management (Zeitschrift)
Hs.	Halbsatz
I. E.	Im Ergebnis
IJBER	International Journal of Business & Engineering Research
IJEBR	International Journal of Entrepreneurial Behavior & Research
IJMED	International Journal of Management and Enterprise Development

IJMS	The International Journal of Management Science
IJPM	International Journal of Project Management
IJPR	International Journal of Production Research
IM	Industrial Management (Zeitschrift)
IM+io	Fachzeitschrift für Innovation, Organisation und Management
Insb.	Insbesondere
InTeR	Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht
I. S. d.	Im Sinne des/der
ISMO	International Studies of Management & Organization (Zeitschrift)
I. V. m.	In Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JABS	The Journal of Applied Behavioral Science
JB	Journal of Business
JBS	The Journal of Business Strategy
JBV	Journal of Business Venturing
JM	Journal of Marketing
JMD	Journal of Management Development
JMR	Journal of Marketing Research
JMS	The Journal of Management Studies
JPIM	The Journal of Product Innovation Management
JSBM	Journal of Small Business Management
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPR-WettbR	juris PraxisReport Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
KG	im Text: Kommanditgesellschaft in Fußnote: Kammergericht
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LG	Landgericht
LMRR	Lebensmittelrecht Rechtsprechung (Zeitschrift)
LMuR	Lebensmittel & Recht (Zeitschrift)

LRP	Long Range Planning (Zeitschrift)
MAR	M&A Review
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
Max.	Maximal
Min.	Mindestens
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Zeitschrift)
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MQ	McKinsey Quarterly (Zeitschrift)
MS	Management Science (Zeitschrift)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungs-Report
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift - Spezial
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil.	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Beilage
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Rechtsprechungs-Report
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OD	Organizational Dynamics (Zeitschrift)
ODR	Organization Development Review
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten

PatG	Patentgesetz
PatKostG	Gesetz über die Kosten des Deutschen Patent- und Markenamtes und des Bundespatentgerichts
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PharmR	Pharmarecht (Zeitschrift)
PQ	Personalquarterly (Zeitschrift)
ProdHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte
ProdSG	Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt
r+s	Recht und Schaden (Zeitschrift)
RB	Review of Business
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
RdTW	Recht der Transportwirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RP	Research Policy (Zeitschrift)
RTM	Research Technology Management (Zeitschrift)
S.	im Text: Satz in Fußnote: Seite
S. o.	Siehe oben
SAM	SAM Advanced Management Journal
SBE	Small Business Economics (Zeitschrift)
SIES JM	South India Education Society Journal of Management
SL	Strategy & Leadership (Zeitschrift)
SMJ	Strategic Management Journal
SMR	Singapore Management Review
SortSchG	Sortenschutzgesetz
StVG	Straßenverkehrsgesetz
SVR	Straßenverkehrsrecht (Zeitschrift)
TabakerzG	Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse

TabakerzV	Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse
TabakV	Verordnung über Tabakerzeugnisse
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge
TEM	Technology, Education, Management, Informatics (Zeitschrift)
U. a.	Unter anderem
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
V.	vom
VG	Verwaltungsgericht
Vgl.	Vergleiche
VTabakG	Vorläufiges Tabakgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium (Zeitschrift)
Z. B.	Zum Beispiel
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZOE	Zeitschrift für Organisationsentwicklung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungsdienst
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht

Literaturverzeichnis

- Ahrens, Hans-Jürgen/
McGuire, Mary-Rose
Modellgesetz für Geistiges Eigentum,
Normtext und Begründung, 1. Auflage,
München 2012
(zitiert: *H. Ahrens/McGuire*, Modellgesetz)
- Ahuja, Gautam/ Lampert, Curba
Entrepreneurship in the Large Corporation:
A Longitudinal Study of How Established
Firms Create Breakthrough Inventions,
SMJ 2001, 521 ff.
- Albers, Sönke/ Gassmann, Oliver (Hrsg.)
Handbuch Technologie- und Innovations-
management: Strategie - Umsetzung - Con-
trolling, 1. Auflage, Wiesbaden 2005
(zitiert: *Albers/Gassmann/Bearbeiter*)
- Albrecht, Frank
„Fährt der Fahrer oder das System?“ - An-
merkungen aus rechtlicher Sicht, SVR
2005, 373 ff.
- Altenburg, Stephan/ Leister, Thomas
Der Widerspruch des Arbeitnehmers beim
umwandlungsbedingten Betriebsübergang
und seine Folgen, NZA 2005, 15 ff.
- Ann, Christoph
Know-how - Stiefkind des Geistigen Ei-
gentums?, GRUR 2007, 39 ff.
- Ann, Christoph
Geheimnisschutz - Kernaufgabe des Infor-
mationsmanagements im Unternehmen,
GRUR 2014, 12 ff.
- Ant, Marc
Effizientes strategisches Management, 1.
Auflage, Wiesbaden 2018
(zitiert: *Ant*, Management)

- Anthony, Scott
Microsoft and the Innovator's Dilemma, HBR 2010, <https://hbr.org/2010/06/microsoft-and-the-innovators-p>, zugegriffen am 31.10.2018
- Anthony, Scott
The New Corporate Garage, HBR 2012, 44 ff.
- Ansoff, Harry
Strategies for Diversification, HBR 1957, 113 ff.
- Apel, Simon/ Walling, Sebastian
Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz: Überblick und erste Praxishinweise, DB 2019, 891 ff.
- Augsten, Tobias/ Brodbeck, Harald/
Birkenmeier, Beat
Strategie und Innovation, 1. Auflage, Wiesbaden 2017
(zitiert: *Augsten/Brodbeck/Birkenmeier, Strategie*)
- Bach, Albrecht
Kaufpreis als zusätzliche Aufgreifschwelle?, NZKart 2015, 365 f.
- Bachner, Michael
Individualarbeits- und kollektivrechtliche Auswirkungen des neuen Umwandlungsgesetzes, NJW 1995, 2881 ff.
- Balle, Kathleen
Der urheberrechtliche Schutz von Arbeitsergebnissen, NZA 1997, 868 ff.
- Balz, Ulrich/ Arlinghaus, Olaf (Hrsg.)
Praxisbuch Mergers & Acquisitions, 2. Auflage, München 2007
(zitiert: *Balz/Arlinghaus/Bearbeiter*)

- Bardong, Andreas Die deutsche Fusionskontrolle nach der 8. GWB-Novelle, NZKart 2013, 303 ff.
- Baron, Michael/ Trebing, Christina Umgang mit Kartellrechtsrisiken in M&A-Transaktionen - aktuelle Fragestellungen und Entwicklungen, BB 2016, 131 ff.
- Bartenbach, Anja/ Fock, Soenke Erfindungen von Organmitgliedern - Zuordnung und Vergütung, GRUR 2005, 384 ff.
- Bartenbach, Kurt/ Volz, Franz-Eugen 50 Jahre Gesetz über Arbeitnehmererfindungen, GRUR-Beil. 2008, 1 ff.
- Bartenbach, Kurt/ Volz, Franz-Eugen Das Arbeitnehmererfindungsrecht auf der Nahtstelle von Arbeitsrecht und gewerblichem Rechtsschutz, GRUR 2009, 220 ff.
- Basedow, Jürgen Die Ministererlaubnis muss bleiben, EuZW 2002, 417
- Baumbach, Adolf/ Hopt, Klaus Handelsgesetzbuch, Kommentar, 39. Auflage, München 2020
(zitiert: Baumbach/Hopt/*Bearbeiter*)
- Baumbach, Adolf/ Hueck, Alfred Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, 22. Auflage, München 2019
(zitiert: Baumbach/Hueck/*Bearbeiter*)

Bayreuther, Frank	Zum Verhältnis zwischen Arbeits-, Urheber- und Arbeitnehmererfindungsrecht - Unter besonderer Berücksichtigung der Sondervergütungsansprüche des angestellten Softwareerstellers, GRUR 2003, 570 ff.
Bayreuther, Frank	Neue Spielregeln im Arbeitnehmererfinderrecht, NZA 2009, 1123 ff.
Becher, Karl	Verbesserungsvorschlag und arbeitsrechtliches Sonderleistungsprinzip, BB 1993, 353 ff.
Bechtold, Rainer	Ministererlaubnis - ja, aber nicht so, NZKart 2016, 553 f.
Beck, Donata	Zum Verstoß gegen das Vollzugsverbot durch Teilvollzug, NZKart 2017, 426 ff.
Beck, Ralf/ Klar, Michael	Asset Deal versus Share Deal - Eine Gesamtbetrachtung unter expliziter Berücksichtigung des Risikoaspekts, DB 2007, 2819 ff.
Beck'sches Handbuch der AG	Gesellschaftsrecht - Steuerrecht - Börsengang, hrsg. von Florian Drinhausen und Hans-Martin Eckstein, 3. Auflage, München 2018 (zitiert: Beck Hdb. AG/Bearbeiter)
Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften	Gesellschaftsrecht - Steuerrecht, hrsg. von Ulrich Prinz und Holger Kahle, 5. Auflage, München 2020 (zitiert: Beck Hdb. PersG/Bearbeiter)

- Beck'sches M&A-Handbuch
 hrsg. von Wolfgang Meyer-Sparenberg
 und Christof Jäckle, 1. Auflage, München
 2017
 (zitiert: Beck M&A-Hdb./*Bearbeiter*)
- Beck'sches Notar-Handbuch
 hrsg. von Heribert Heckschen, Sebastian
 Herrler und Christof Münch, 7. Auflage,
 München 2019
 (zitiert: Beck Notar-Hdb./*Bearbeiter*)
- Beck'scher Online-Kommentar
 Kommentar zum ArbR, 55. Edition, hrsg.
 von Christian Rolfs, Richard Giesen, Ralf
 Kreikebohm und Peter Udsching, 03/2020
 (zitiert: BeckOK ArbR/*Bearbeiter*)
- Beck'scher Online-Kommentar
 Kommentar zum BGB, 54. Edition, hrsg.
 von Wolfgang Hau und Roman Poseck,
 05/2020
 (zitiert: BeckOK BGB/*Bearbeiter*)
- Beck'scher Online-Kommentar
 Kommentar zum GeschGehG, 3. Edition,
 hrsg. von Michael Fuhlrott und Mayeul
 Hiéramente, 03/2020
 (zitiert: BeckOK GeschGehG/*Bearbeiter*)
- Beck'scher Online-Kommentar
 Kommentar zur GewO, 49. Edition, hrsg.
 von Johann-Christian Pielow, 03/2020
 (zitiert: BeckOK GewO/*Bearbeiter*)
- Beck'scher Online-Kommentar
 Kommentar zum GmbHG, 43. Edition,
 hrsg. von Carsten Jaeger, Hildegard Zie-
 mons und Moritz Pöschke, 04/2020
 (zitiert: BeckOK GmbHG/*Bearbeiter*)

Beck'scher Online-Kommentar	Kommentar zum HGB, 28. Edition, hrsg. von Martin Häublein und Roland Hoffmann-Theinert, 04/2020 (zitiert: BeckOK HGB/ <i>Bearbeiter</i>)
Beck'scher Online-Kommentar	Kommentar zum Markenrecht, 21. Edition, hrsg. von Friedrich Albrecht, Annette Kur und Verena von Bomhard, 05/2020 (zitiert: BeckOK MarkenR/ <i>Bearbeiter</i>)
Beck'scher Online-Kommentar	Kommentar zum Patentrecht, 16. Edition, hrsg. von Theo Bodewig, Uwe Fitzner und Raimund Lutz, 04/2020 (zitiert: BeckOK PatR/ <i>Bearbeiter</i>)
Beck'scher Online-Kommentar	Kommentar zum Urheberrecht, 27. Edition, hrsg. von Hartwig Ahlberg und Horst-Peter Götting, 03/2020 (zitiert: BeckOK UrhR/ <i>Bearbeiter</i>)
Beck'sches Rechtsanwaltshandbuch	hrsg. von Benno Heussen und Christoph Hamm, 11. Auflage, München 2016 (zitiert: BeckRA-Hdb./ <i>Bearbeiter</i>)
Beck'scher Vergaberechtskommentar	Band 1: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 4. Teil, hrsg. von Martin Burgi und Meinrad Dreher, 3. Auflage, München 2017 (zitiert: Beck VergabeRKomm/ <i>Bearbeiter</i>)
Becker, Wolfgang/ Ulrich, Patrick/ Botzkowski, Tim	Mergers & Acquisitions im Mittelstand, Best Practices für den Akquisitionsprozess, 1. Auflage, Wiesbaden 2016 (zitiert: <i>Becker/Ulrich/Botzkowski, M&A</i>)

- Beckemper, Katharina
Therapeutische Wirkung der E-Zigarette?,
zugleich Anmerkung zu AG Frankfurt a.
M., Urt. vom 11.10.2012 - 943 Ds 8940 Js
253036/11, NZWiSt 2013, 121 ff.
- Beckmann, Kirsten/ Müller, Ulf
Online übermittelte Informationen: Pro-
dukte i. S. d. Produkthaftungsgesetzes?,
MMR 1999, 14 ff.
- Beisel, Wilhelm/ Klumpp, Hans-Hermann
Der Unternehmenskauf: Gesamtdarstel-
lung der zivil- und steuerrechtlichen Vor-
gänge einschließlich gesellschafts-, ar-
beits- und kartellrechtlicher Fragen bei der
Übertragung eines Unternehmens, 7. Auf-
lage, München 2016
(zitiert: W. Beisel/Klumpp/*Bearbeiter*)
- Benkard, Georg
Europäisches Patentübereinkommen, 3.
Auflage, München 2019
(zitiert: Benkard EPÜ/*Bearbeiter*)
- Benkard, Georg
Patentgesetz - Gebrauchsmustergesetz -
Patentkostengesetz, 11. Auflage, München
2015
(zitiert: Benkard/*Bearbeiter*)
- Bergau, Torsten (Hrsg.)
Praxishandbuch Unternehmenskauf, 1.
Auflage, Berlin/ Boston 2015
(zitiert: Bergau/*Bearbeiter*)
- Berger, Christian
Zum Anspruch auf angemessene Vergü-
tung (§ 32 UrhG) und weitere Beteiligung
(§ 32 a UrhG) bei Arbeitnehmer-Urhebern,
ZUM 2003, 173 ff.

Bien, Florian	Rettet die Ministererlaubnis (und die Unabhängigkeit des Bundeskartellamts)!, BB 2016, 1
Bien, Florian	Die Berücksichtigung nichtwettbewerblicher Aspekte in der Fusionskontrolle - Gibt es Alternativen zur Ministererlaubnis?, NZKart 2016, 445 f.
Bhardwaj, Broto/ Sushil/ Momaya, Kirankumar	Drivers and enablers of corporate entrepreneurship - Case of software giant from India, JMD 2011, 187 ff.
Bisle, Michael	Gewährleistungs- und Garantieklauseln in Unternehmenskaufverträgen, DStR 2013, 364 ff.
Bissels, Alexander/ Falter, Kira	Die Nutzung von E-Zigaretten am Arbeitsplatz, BB 2015, 2999 ff.
Bleicher, Knut/ Abegglen, Christian	Das Konzept Integriertes Management, 9. Auflage, Frankfurt am Main 2017 (zitiert: <i>Bleicher/Abegglen</i> , Konzept)
Bodungen, Benjamin von/ Hoffmann, Martin	Autonomes Fahren - Haftungsverschiebung entlang der Supply Chain? (1. Teil), NZV 2016, 449 ff.
Bodungen, Benjamin von/ Hoffmann, Martin	Autonomes Fahren - Haftungsverschiebung entlang der Supply Chain? (2. Teil), NZV 2016, 503 ff.

Bodungen, Benjamin von/ Hoffmann, Martin	Hoch- und vollautomatisiertes Fahren ante portas - Auswirkungen des 8. StVG-Änderungsgesetzes auf die Herstellerhaftung, NZV 2018, 97 ff.
Böttcher, Lars/ Fischer, Henning	Beurkundungspflicht nach § 311b III BGB beim Asset Deal, NZG 2010, 1332 ff.
Böttcher, Lars/ Grewe, Daniel	Die Anwendbarkeit des § 311b III BGB beim Unternehmenskauf, NZG 2005, 950 ff.
Bollack, Gert	Die Rechtsstellung des Urhebers im Dienst- oder Arbeitsverhältnis, GRUR 1976, 74 ff.
Bornkamm, Joachim	Die Werbung mit der Patentanmeldung, GRUR 2009, 227 ff.
Boruah, Adity	Impact of Merger and Acquisition on Employee Productivity, IJBER 2018, 1 ff.
Borowicz, Frank/ Mittermair, Klaus (Hrsg.)	Strategisches Management von Mergers & Acquisitions, State of the Art in Deutschland und Österreich, 1. Auflage, Wiesbaden 2006 (zitiert: Borowicz/Mittermair/Bearbeiter)
Bower, Joseph/ Christensen, Clayton	Disruptive Technologies: Catching the Wave, HBR 1995, 43 ff.

- Breithaupt, Joachim/ Ottersbach, Jörg
(Hrsg.)
Kompendium Gesellschaftsrecht: Formwahl - Gestaltung - Muster für die Praxis, 1. Auflage, München 2010
(zitiert: Breithaupt/Ottersbach/*Bearbeiter*)
- Bremer, Eckhard/ Scheffczyk, Fabian
Die Ministererlaubnis nach der 9. GWB-Novelle - Verfahren und Drittrechtsschutz, NZKart 2017, 464 ff.
- Brettel, Malte/ Chomik, Christoph/
Flatten, Tessa
How Organizational Culture Influences Innovativeness, Proactiveness, and Risk-Taking: Fostering Entrepreneurial Orientation in SMEs, JSBM 2015, 868 ff.
- Brockhoff, Klaus
Ist die kollektive Regelung einer Vergütung von Arbeitnehmererfindungen wirksam und nötig?, Manuskripte aus den Instituten für Betriebswirtschaftslehre der Universität Kiel, No. 399, 1996
(zitiert: *Brockhoff*, Regelung)
- Bruggmann, Thomas
Die Regulierung von E-Zigaretten seit Umsetzung der TPD2: Überblick und Anwendungsprobleme, LMuR 2017, 193 ff.
- Büscher, Wolfgang
Neuere Entwicklungen im wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, GRUR 2018, 1 ff.
- Büsken, Rainer/ Kampmann, Axel
Der Produktbegriff nach der deliktischen Produzentenhaftung und dem Produkthaftungsgesetz, r+s 1991, 73 ff.

- Buchholz, Wolfgang Timingstrategien - Zeitoptimale Ausgestaltung von Produktentwicklungsbeginn und Markteintritt, ZfbF 1998, 21 ff.
- Buchmüller, Christoph Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster - Aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur, GRUR 2015, 629 ff.
- Buchner, Herbert Die Vergütung für Sonderleistungen des Arbeitnehmers ein Problem der Äquivalenz der im Arbeitsverhältnis zu erbringenden Leistungen, GRUR 1985, 1 ff.
- Bultmann, Peter Öffentliches Recht mit Vertiefung im Gewerbe-, Wettbewerbs-, Subventions- und Vergaberecht, 2. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2008
(zitiert: *Bultmann*, ÖffR)
- Bundeskartellamt Jahresbericht 2013,
https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2013.pdf?__blob=publication-File&v=7, zugegriffen am 10.09.2019
(zitiert: *BKartA*, Jahresbericht 2013)
- Bundeskartellamt Jahresbericht 2014,
https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2014.pdf?__blob=publication-File&v=3, zugegriffen am 10.09.2019
(zitiert: *BKartA*, Jahresbericht 2014)

Bundeskartellamt

Jahresbericht 2015,
http://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2015.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D2,
zugegriffen am 10.09.2019

(zitiert: *BKartA*, Jahresbericht 2015)

Bundeskartellamt

Jahresbericht 2016,
https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2016.pdf?__blob=publication-File&v=4,
zugegriffen am 10.09.2019

(zitiert: *BKartA*, Jahresbericht 2016)

Bundeskartellamt

Jahresbericht 2017,
https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2017.pdf?__blob=publication-File&v=5,
zugegriffen am 10.09.2019

(zitiert: *BKartA*, Jahresbericht 2017)

Bundeskartellamt

Jahresbericht 2018,
https://www.bundeskartellamt.de/Shared-Docs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2018.pdf?__blob=publication-File&v=8,
zugegriffen am 10.09.2019

(zitiert: *BKartA*, Jahresbericht 2018)

Bundesministerium für Arbeit und
Soziales

Richtlinien für die Vergütung von Arbeit-
nehmererfindungen im privaten Dienst,
[https://www.bmas.de/SharedDocs/Down-
loads/DE/PDF-Gesetze/richtlinien-vergue-
tung-arbeitnehmererfindungen.pdf?jsessio-
nid=6122648B616AC53BC5BEDE5CD8
4ECD8F?__blob=publicationFile&v=2](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Gesetze/richtlinien-vergue-
tung-arbeitnehmererfindungen.pdf?jsessio-
nid=6122648B616AC53BC5BEDE5CD8
4ECD8F?__blob=publicationFile&v=2),
zugegriffen am 03.03.2020
(zitiert: *BMAS*, Richtlinien)

Bundesministerium für Wirtschaft
und Energie

Übersicht über die bisherigen Anträge auf
Ministererlaubnis nach § 24 Abs. 3/§ 42
GWB, [https://www.bmwi.de/Redak-
tion/DE/Downloads/Wettbewerbspoli-
tik/antraege-auf-ministererlaub-
nis.pdf?__blob=publicationFile&v=7](https://www.bmwi.de/Redak-
tion/DE/Downloads/Wettbewerbspoli-
tik/antraege-auf-ministererlaub-
nis.pdf?__blob=publicationFile&v=7), zu-
gegriffen am 17.09.2019
(zitiert: *BMWi*, Übersicht)

Bundesministerium für Wirtschaft
und Energie

Verfügung in dem Verwaltungsverfahren
Miba/Zollern, [https://www.bmwi.de/Re-
daktion/DE/Downloads/V/verfuegung-
verwaltungsverfahren-miba-zol-
lern.pdf?__blob=publicationFile&v=6](https://www.bmwi.de/Re-
daktion/DE/Downloads/V/verfuegung-
verwaltungsverfahren-miba-zol-
lern.pdf?__blob=publicationFile&v=6), zu-
gegriffen am 08.04.2020
(zitiert: *BMWi*, Verfügung)

Bundesverband Deutsche Startups e. V.

Deutscher Startup Monitor 2019,
[https://www.pwc.de/de/branchen-und-
markte/start-up_monitor-2019.pdf](https://www.pwc.de/de/branchen-und-
markte/start-up_monitor-2019.pdf), zuge-
griffen am 15.04.2020
(zitiert: *BDS*, DSM)

- Bunsen, Daniel M&A: Der Unternehmenskauf im Überblick, JURA 2019, 844 ff.
- Burgelman, Robert Corporate Entrepreneurship and Strategic Management: Insights from a Process Study, MS 1983, 1349 ff.
- Burgelman, Robert Designs for Corporate Entrepreneurship In Established Firms, CMR 1984, 154 ff.
- Burghardt-Richter, Ingrid/
Bode, Johannes Geschäftsgeheimnisschutzgesetz: Überblick und Leitfaden für Unternehmen zur Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse, BB 2019, 2697 ff.
- Burns, Paul Corporate Entrepreneurship: Innovation and strategy in large organizations, 3. Auflage, Basingstoke 2013
(zitiert: *Burns*, Entrepreneurship)
- Cagan, Jonathan/ Vogel, Craig Creating breakthrough Products: Innovation from Product Planning to Program Approval, 1. Auflage, Upper Saddle River 2002
(zitiert: *Cagan/C. Vogel*, Products)
- Cahn, Andreas Produkthaftung für verkörperte geistige Leistungen, NJW 1996, 2899 ff.
- Campbell, Andrew/ Goold, Michael/
Alexander, Marcus Corporate Strategy: The Quest for Parenting Advantage, HBR 1995, 120 ff.
- Campbell, Andrew/ Goold, Michael/
Alexander, Marcus The Value of the Parent Company, CMR 1995, 79 ff.

- Campbell, Andrew/ Whitehead, Jo/
Alexander, Marcus/ Goold, Michael
Strategy for the corporate Level, 1. Auflage, Chichester 2014
(zitiert: *Campbell et al.*, Strategy)
- Camphausen, Bernd
Strategisches Management: Planung, Entscheidung, Controlling, 3. Auflage, München 2013
(zitiert: *Camphausen*, Management)
- Cappellari, Silvio
Die Ministererlaubnis - notwendiges Korrektiv der reinen Lehre, ZRP 2016, 129 f.
- Capron, Laurence
Cisco's corporate development portfolio: a blend of building, borrowing and buying, SL 2013, 27 ff.
- Capron, Laurence/ Mitchell, Will
Where firms change: internal development versus external capability sourcing in the global telecommunications industry, EMR 2004, 157 ff.
- Cefis, Elena/Triguero, Angela
Make, Buy, or Both: The Innovation Sourcing Strategy Dilemma after M&A, GC 2016, 175 ff.
- Chisholm, Thomas
Intrapreneurship and Bureaucracy, SAM 1987, 36 ff.
- Chrocziel, Peter
Zulassungshandlungen mit patentierten Arzneimittelerfindungen durch Zweitansmelder in der Bundesrepublik Deutschland, GRUR Int 1984, 735 ff.

- Clercq, Dirk de/ Castañer, Xavier/
Belausteguigoitia, Imanol The secrets of intrapreneurship, EFP 2007,
40 ff.
- Cohausz, Helge Patente für Dienstleistungen?, GRUR
1989, 797
- Collis, David/ Montgomery, Cynthia Competing on Resources, HBR 2008, 140
ff.
- Collis, David/ Rukstad, Michael Can You Say What Your Strategy Is?,
HBR 2008, 82 ff.
- Conley, James/ Bican, Peter/ Ernst, Holger Value Articulation: A Framework for the
Strategic Management of Intellectual Pro-
perty, CMR 2013, 102 ff.
- Corsten, Hans Grundlagen der Wettbewerbsstrategie, 1.
Auflage, Wiesbaden 1998
(zitiert: *Corsten*, Grundlagen)
- Covin, Jeffrey/ Miles, Morgan Corporate Entrepreneurship and the Pursuit
of Competitive Advantage, ETP 1999, 47
ff.
- Covin, Jeffrey/ Slevin, Dennis A Conceptual Model of Entrepreneurship
as Firm Behavior, ETP 1991, 7 ff.
- Christensen, Karina A classification of the corporate entrepre-
neurship umbrella: labels and perspectives,
IJMED 2004, 301 ff.
- Cuypers, Youtha/ Martin, Xavier Tie versus Tie: When do Corporate Deve-
lopment Activities strengthen or disrupt
Buyer-Supplier Ties?, MS 2008, 1 ff.

- Czernik, Ilja Eine urheberrechtliche Betrachtung des Dienstverpflichteten, RdA 2014, 354 ff.
- Däubler, Wolfgang Erleichterung von Innovationen - eine Aufgabe des Arbeitsrechts?, BB 2004, 2521 ff.
- Damanpour, Fariborz Organizational Innovation: A Meta-Analysis of Effects of Determinants and Moderators, AMJ 1991, 555 ff.
- Dann, Matthias/ Markgraf, Jochen Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, NJW 2019, 1774 ff.
- Danne, Harald Wirtschaftsprivatrecht: Bürgerliches Recht - Handels- und Gesellschaftsrecht - Wettbewerbsrecht - Arbeitsrecht, 6. Auflage, Tübingen 2017
(zitiert: *Danne*, WPR)
- Danner, Herbert Vergütung von Arbeitnehmererfindungen, alte Probleme, neue Lösungen, GRUR 1976, 232 ff.
- Danner, Herbert Die Behandlung der zu einem geltend zu machenden Monopol führenden Arbeitsergebnisse von Arbeitnehmern - Das ArbEG, wie es ist und wie es sein müßte, GRUR 1983, 91 ff.
- Danner, Herbert Arbeitnehmererfindergesetz, technische Verbesserungsvorschläge und betriebliches Vorschlagswesen, GRUR 1984, 565 ff.

- Dauses, Manfred/ Ludwigs, Markus (Hrsg.) Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 49. Ergänzungslieferung, 11/2019
(zitiert: Dauses/Ludwigs/*Bearbeiter*)
- David, Hans-Joachim/ Breuer, Christian Gesellschaftsrecht, Wettbewerbsrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2016
(zitiert: *David/Breuer*, GesR/WettbR)
- Deal, Terrence/ Kennedy, Allan Culture: A New Look Through Old Lenses, JABS 1983, 498 ff.
- Dess, Gregory/ Lumpkin, Tom The Role of Entrepreneurial Orientation in Stimulating Effective Corporate Entrepreneurship, AME 2005, 147 ff.
- Deutsches Patent- und Markenamt Jahresbericht 2013,
https://www.dpma.de/docs/dpma/veroeffentlichungen/1/dpma_jb_2013-1.pdf,
zugegriffen am 12.09.2019
(zitiert: *DPMA*, Jahresbericht 2013)
- Deutsches Patent- und Markenamt Jahresbericht 2014,
https://www.dpma.de/docs/dpma/veroeffentlichungen/1/dpma_jahresbericht2014-1.pdf,
zugegriffen am 12.09.2019
(zitiert: *DPMA*, Jahresbericht 2014)
- Deutsches Patent- und Markenamt Jahresbericht 2015,
https://www.dpma.de/docs/dpma/veroeffentlichungen/1/jahresbericht2015_barrierearm.pdf,
zugegriffen am 12.09.2019
(zitiert: *DPMA*, Jahresbericht 2015)

- Deutsches Patent- und Markenamt
Jahresbericht 2016,
https://www.dpma.de/docs/dpma/veroeffentlichungen/jahresberichte/dpma-jahresbericht2016_nichtbarrierefrei.pdf
(zitiert: *DPMA*, Jahresbericht, 2016)
- Deutsches Patent- und Markenamt
Jahresbericht 2017,
<https://www.dpma.de/docs/dpma/veroeffentlichungen/jahresberichte/jahresbericht2017.pdf>,
zugegriffen am 12.09.2019
(zitiert: *DPMA*, Jahresbericht 2017)
- Deutsches Patent- und Markenamt
Jahresbericht 2018,
<https://www.dpma.de/docs/dpma/veroeffentlichungen/jahresberichte/jahresbericht2018.pdf>,
zugegriffen am 12.09.2019
(zitiert: *DPMA*, Jahresbericht 2018)
- Deutsches Patent- und Markenamt
Kostenmerkblatt, Gebühren und Auslagen
des Deutschen Patent- und Markenamtes
und des Bundespatentgerichts, Stand: 14.
Januar 2019,
<https://www.dpma.de/docs/formulare/allgemein/3/a9510.pdf>,
zugegriffen am
08.07.2019
(zitiert: *DPMA*, Kostenmerkblatt 2019)
- Deutsches Patent- und Markenamt
Patente, Eine Informationsbroschüre zum
Patentschutz,
https://www.dpma.de/docs/dpma/veroeffentlichungen/broschueren/bro_patente_dt.pdf,
zugegriffen am 29.02.2020
(zitiert: *DPMA*, Patente)

Dietz, Adolf/ Loewenheim, Ulrich/ Nordemann, Wilhelm/ Schricker, Gerhard/ Vogel, Martin	Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern (Stand: 22. Mai 2000), GRUR 2000, 767 ff.
Dodge, Robert/ Robbins, John	An empirical Investigation of the organizational Life Cycle for small Business Development and Survival, JSBM 1992, 27 ff.
Dompke, Julian/ Schulz, Max	Grundzüge des Kartellrechts - Teil 1: Kartellverbot und Verfahren, JURA 2015, 822 ff.
Dompke, Julian/ Schulz, Max	Grundzüge des Kartellrechts - Teil 2: Missbrauchsverbot und Zusammenschlusskontrolle, JURA 2015, 951 ff.
Donle, Christian	Gewerbliche Schutzrechte im Unternehmenskauf, DStR 1997, 74 ff.
Downes, Larry/ Nunes, Paul	Big-Bang Disruption, HBR 2013, 44 ff.
Dreier, Thomas/ Schulze, Gernot	Urheberrechtsgesetz - Verwertungsgesellschaftengesetz - Kunsturhebergesetz, Kommentar, 6. Auflage, München 2018 (zitiert: <i>Dreier/Schulze</i> , UrhG)
Dreher, Maximilian/ Ernst, Dietmar	Mergers & Acquisitions, 2. Auflage, Konstanz/ München 2016 (zitiert: <i>Dreher/D. Ernst</i> , M&A)
Droste, Johannes	Produktbeobachtungspflichten der Automobilhersteller bei Software in Zeiten vernetzten Fahrens, CCZ 2015, 105 ff.

- Drucker, Peter
 Innovations-Management für Wirtschaft und Politik, 3. Auflage, Düsseldorf/Wien 1986
 (zitiert: *Drucker*, Innovations-Management)
- Drucker, Peter
 Was ist Management? 5. Auflage, Berlin 2007
 (zitiert: *Drucker*, Management)
- Drygala, Tim/ Staake, Marco/
 Szalai, Stephan
 Kapitalgesellschaftsrecht mit Grundzügen des Konzern- und Umwandlungsrechts, 1. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2012
 (zitiert: *Drygala/Staake/Szalai*, KapGesR)
- Dumont, Nicolas
 Happy End für ein Stiefkind? - Regierungsentwurf zur Umsetzung der Know-how-Richtlinie, BB 2018, 2441 ff.
- Ebenroth, Carsten/ Boujong, Karlheinz/
 Joost, Detlev/ Strohn, Lutz (Hrsg.)
 Handelsgesetzbuch, Kommentar, Band 2: §§ 343-475h HGB, 3. Auflage, München 2015
 (zitiert: Ebenroth et al./*Bearbeiter*)
- Ebert, Günter
 Praxis der Unternehmenssteuerung, 1. Auflage, München 2011
 (zitiert: *Ebert*, Praxis)
- Eder, Cajetan
 Die rechtsgeschäftliche Übertragung von Aktien, NZG 2004, 107 ff.
- Eesley, Dale/ Longenecker, Clinton
 Gateways to Intrapreneurship, IM 2006, 18 ff.

- Eickelberg, Jan/ Mühlen, Fabian
Versteckte Vorgaben für Unternehmens-
kaufverträge mit einer GmbH als Veräuße-
rin, Fragestellungen im Hinblick auf § 311
b III BGB und § 179 a AktG, NJW 2011,
2476 ff.
- Eifert, Martin/ Hoffmann-Riem,
Wolfgang (Hrsg.)
Innovation und Recht I: Geistiges Eigen-
tum und Innovation, 1. Auflage, Berlin
2008
(zitiert: Eifert/Hoffmann-Riem I/*Bearbei-
ter*)
- Eifert, Martin/ Hoffmann-Riem,
Wolfgang (Hrsg.)
Innovation und Recht II: Innovationsför-
dernde Regulierung, 1. Auflage, Berlin
2009
(zitiert: Eifert/Hoffmann-Riem II/*Bearbei-
ter*)
- Eisenhardt, Ulrich
Einführung in das Bürgerliche Recht, 7.
Auflage, Wien 2018
(zitiert: *Eisenhardt*, Einführung)
- Emmerich, Volker/ Habersack, Mathias
Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 9. Auf-
lage, München 2019
(zitiert: *Emmerich/Habersack*, KonzernR)
- Enders, Theodor
Know how Schutz als Teil des geistigen
Eigentums, GRUR 2012, 55 ff.
- Eng, Lim
Using Generic Strategies: Some Caveats,
SMR 1994, 43 ff.

- Engel, Kai/ Nippa, Michael (Hrsg.)
 Innovationsmanagement: Von der Idee zum erfolgreichen Produkt, 1. Auflage, Heidelberg 2007
 (zitiert: K. Engel/Nippa/*Bearbeiter*)
- Engelen, Andreas/ Engelen, Monika/ Bachmann, Jan-Thomas
 Corporate Entrepreneurship: Unternehmerisches Management in etablierten Unternehmen, 1. Auflage, Wiesbaden 2015
 (zitiert: A. Engelen/M. Engelen/Bachmann, Entrepreneurship)
- Engelen, Andreas/ Esser, Florian
 Das Corporate Entrepreneurship-Benchmarking am Beispiel von RWE, IM+io 2015, 76 ff.
- Engelen, Andreas/ Flatten, Tessa/ Engelen, Monika/ Duve, Andreas
 Der Innovationsreport 2017, <https://www.wiwi2.tu-dortmund.de/wiwi/tm/Medienpool/de/meldungsmedien/Innovationsreport-17.pdf>, zugegriffen am 08.04.2020
 (zitiert: A. Engelen *et al.*, Innovationsreport)
- Engelen, Andreas/ Gagern, Clara von
 Opportunity Recognition: 15 Ansätze für mehr Unternehmenswachstum, 1. Auflage, Wiesbaden 2017
 (zitiert: A. Engelen/Gagern, Opportunity)
- Engelen, Andres/ Weinekötter, Lea
 Effektiv führen: So revitalisieren Sie den Unternehmergeist Ihrer Mitarbeiter, PQ 2015, 24 ff.

- Engelhardt, Clemens
Mergers & Acquisitions: Strategien, Abläufe und Begriffe im Unternehmenskauf, 1. Auflage, Wiesbaden 2017
(zitiert: *Engelhardt, M&A*)
- Engelhardt, Clemens
Gesellschaftsrecht: Grundlagen und Strukturen, 1. Auflage, Wiesbaden 2018
(zitiert: *Engelhardt, GesR*)
- Ensthaler, Jürgen/ Gesmann-Nuissl, Dagmar/ Müller, Stefan
Technikrecht, Rechtliche Grundlagen des Technologiemanagements, 1. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2012
(zitiert: *Ensthaler/Gesmann-Nuissl/S. Müller, TechnikR*)
- Ensthaler, Jürgen/ Wege, Patrick (Hrsg.)
Management geistigen Eigentums, Die unternehmerische Gestaltung des Technologieverwertungsrechts, 1. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2013
(zitiert: *Ensthaler/Wege/Bearbeiter*)
- Erfurter Kommentar
Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Auflage, München 2020
(zitiert: *ErfKomm/Bearbeiter*)
- Esser, Michael/ Höft, Christoph
Die Einführung des SIEC-Tests durch die 8. GWB-Novelle, NZKart 2013, 447 ff.
- Esser, Michael/ Höft, Christoph
Fusions- und Missbrauchskontrolle 4.0 - Die 9. GWB-Novelle als Antwort auf die Herausforderungen der Digitalisierung?, NZKart 2017, 259 ff.

Eufinger, Alexander	Wirkung eines Zusammenschlussvorhabens vorwegnehmende Maßnahmen verstoßen gegen das Vollzugsverbot, GWR 2018, 219
Europäische Kommission	Fusionskontrolle: Eingehende Prüfung der geplanten Übernahme von Monsanto durch Bayer, EuZW 2017, 668
Europäische Kommission	Pressemitteilung vom 21. März 2018, Fusionskontrolle: Kommission knüpft Übernahme von Monsanto durch Bayer an Bedingungen, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_18_2282 , zugegriffen am 03.02.2020
Fahrenschon, Georg/ Kirchhoff, Arndt/ Simmert, Diethard (Hrsg.)	Mittelstand - Motor und Zukunft der deutschen Wirtschaft: Erfolgskonzepte für Management, Finanzierung und Organisation, 1. Auflage, Wiesbaden 2015 (zitiert: <i>Fahrenschon/Kirchhoff/Simmert/Bearbeiter</i>)
Fandel, Stefan/ Hausch, Tobias	Das Widerspruchsrecht gemäß § 613a Abs. 6 BGB bei Umwandlungen nach dem UmwG unter Wegfall übertragender Rechtsträger, BB 2008, 2402 ff.
Fehling, Michael	Forschung- und Innovationsförderung durch wettbewerbliche Verfahren, NZBau 2012, 673 ff.

- Fernandez, Sergio/ Pitts, David
 Understanding Employee Motivation to Innovate: Evidence from Front Line Employees in United States Federal Agencies, AJPA 2011, 202 ff.
- Fezer, Karl-Heinz
 Markenrecht: Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen, 4. Auflage, München 2009
 (zitiert: *Fezer*, MarkenR)
- Fezer, Karl-Heinz/ Büscher, Wolfgang/
 Obergfell, Inés (Hrsg.)
 Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Band 2: §§ 3a-20 UWG, 3. Auflage, München 2016
 (zitiert: *Fezer/Büscher/Obergfell/Bearbeiter*)
- Fintel, Matthias von
 Tarifverträge für kreative Arbeitnehmer, Entwicklungsstand und Perspektiven in der Medienwirtschaft, ZUM 2010, 483 ff.
- Fischer, Michael
 Die Haftung des Unternehmensverkäufers nach neuem Schuldrecht, DStR 2004, 276 ff.
- Fleck, Jörg/ Thomas, Aline
 Automatisierung im Straßenverkehr - Wohin fahren wir?, NJOZ 2015, 1393 ff.
- Fleischer, Holger (Hrsg.)
 Handbuch des Vorstandsrechts, 1. Auflage, München 2006
 (zitiert: *Fleischer/Bearbeiter*)

- Foerste, Ulrich Die Produkthaftung für Druckwerke, NJW 1991, 1433 ff.
- Fortun, Steffen/ Neveling, Anjella Beurkundungserfordernis beim Asset Deal, BB 2011, 2568 ff.
- Foss, Nicolai (Hrsg.) Resources, Firms, and Strategies, 1. Auflage, Oxford 1997
(zitiert: *Foss/Bearbeiter*)
- Frankel, Michael/ Forman, Larry Mergers and Acquisitions Basics, The Key Steps of Acquisitions, Divestitures, and Investments, 2. Auflage, Hoboken 2017
(zitiert: *Frankel/Forman, M&A*)
- Friemel, Kilian/ Kamlah, Dietrich Der Geschäftsführer als Erfinder, Zugleich Anmerkung zu den Urteilen OLG München vom 15.3.2007 (6 U 5581/05 - Volltext des Urteils: BBL2008-613-1) und BGH vom 26.9.2006 (X ZR 181/03 - Volltext des Urteils: BBL2008-613-2), BB 2008, 613 ff.
- Fuchs, Maximilian/ Baumgärtner, Alex Ansprüche aus Produzentenhaftung und Produkthaftung, JuS 2011, 1057 ff.
- Fuchs, Thomas Der Arbeitnehmerurheber im System des § 43 UrhG, GRUR 2006, 561 ff.
- Fueglistaller, Urs/ Müller, Christoph/ Müller, Susan/ Volery, Thierry Entrepreneurship: Modelle - Umsetzung - Perspektiven, 5. Auflage, Wiesbaden 2019
(zitiert: *Fueglistaller et al., Entrepreneurship*)

- Fuhlrott, Michael/ Hiéramente, Mayeul
Arbeitsrechtlicher Handlungsbedarf durch das Geschäftsgeheimnisgesetz, DB 2019, 967 ff.
- Frahm, Sebastian
Umfassende Regelungsmacht der Betriebsparteien im Rahmen einer Betriebsvereinbarung zum betrieblichen Vorschlagwesen, ArbRAktuell 2018, 305 ff.
- Freiling, Jörg/ Reckenfelderbäumer, Martin
Markt und Unternehmung: Eine marktorientierte Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, 3. Auflage, Wiesbaden 2010
(zitiert: *Freiling/Reckenfelderbäumer, Markt*)
- Fritsch, Michael
Entrepreneurship: Theorie, Empirie, Politik, 2. Auflage, Wiesbaden 2019
(zitiert: *Fritsch, Entrepreneurship*)
- Gälweiler, Aloys
Strategische Unternehmensführung, 3. Auflage, Frankfurt am Main 2005
(zitiert: *Gälweiler, Unternehmensführung*)
- Gärtner, Anette/ Simon, Lisa
Reform des Arbeitnehmererfinderrechts - Chancen und Risiken, BB 2011, 1909 ff.
- Gärtner, Bertolt-Dietrich
Verschmelzung von Kapitalgesellschaften und Grundstücksfragen, DB 2000, 409 ff.
- Gaiser, Anja
Die Umwandlung und ihre Auswirkungen auf personenbezogene öffentlich-rechtliche Erlaubnisse - Ein unlösbarer Konflikt zwischen Umwandlungsrecht und Gewerberecht?, DB 2000, 361 ff.

- Galbraith, Jay Designing the Innovating Organization, OD 1982, 5 ff.
- Garvin, David/ Levesque, Lynne Meeting the Challenge of Corporate Entrepreneurship, HBR 2006, 102 ff.
- Gassmann, Oliver/ Bader, Martin Patentmanagement, Innovationen erfolgreich nutzen und schützen, 4. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2017
(zitiert: *Gassmann/Bader*, Patentmanagement)
- Gassmann, Oliver/ Sutter, Philipp (Hrsg.) Praxiswissen Innovationsmanagement, 3. Auflage, München 2013
(zitiert: *Gassmann/Sutter/Bearbeiter*)
- Gaul, Björn/ Otto, Björn Unterrichtsanspruch und Widerspruchsrecht bei Betriebsübergang und Umwandlung, DB 2002, 634 ff.
- Gaul, Dieter Die Erfindervergütung bei Vorstandsmitgliedern und ihre Behandlung im Geschäftsbericht, GRUR 1963, 341 ff.
- Gaul, Dieter 20 Jahre Arbeitnehmererfinderrecht, GRUR 1977, 686 ff.
- Gaul, Dieter Künstlerische Leistungen eines Arbeitnehmers, Design im Recht, GRUR 1986, 163 ff.
- Gaul, Dieter Verbesserungsvorschlag und arbeitsrechtliches Sonderleistungsprinzip, BB 1992, 1710 ff.

- Gehweiler, Wolfgang Das neue Fusionskontrollrecht, BWNotZ 1999, 6 ff.
- Gilbert, Xavier/ Strebel, Paul Strategies to outpace the Competition, JBS 1987, 28 ff.
- Ginter, Peter/ Duncan, Jack Macroenvironmental Analysis for Strategic Management, LRP 1990, 91 ff.
- Glatzel, Katrin/ Lieckweg, Tania Lean Startup: Was etablierte Unternehmen von Startups lernen können, ZOE 2014, 22 ff.
- Glaum, Martin/ Hommel, Ulrich/ Thomaschewski, Dieter Wachstumsstrategien internationaler Unternehmen: 10 Thesen, ZfbF 2003, 823 ff.
- Gloy, Wolfgang/ Loschelder, Michael Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen [Entwurf einer Neuregelung], GRUR 2000, 385 ff.
- Götz von Olenhusen, Albrecht Der Arbeitnehmer-Urheber im Spannungsfeld zwischen Urheber-, Vertrags- und Arbeitsrecht, ZUM 20110, 474 ff.
- Gomille, Christian Das Schuldrecht des Unternehmenskaufs, JA 2012, 487 ff.
- Goold, Michael/ Campbell, Andrew/ Alexander, Marcus Corporate Strategy and Parenting Theory, LRP 1998, 308 ff.
- Graef, Joachim Das Widerspruchsrecht nach § 613a VI BGB beim umwandlungsbedingten Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers, NZA 2006, 1078 ff.

- Grobys, Marcel/ Littger, Michael Amtsniederlegung durch das Vorstandsmitglied einer AG, Vereinbarung eines ordentlichen Kündigungsrechts im Anstellungsvertrag, BB 2002, 2292 ff.
- Gronemeyer, Achim/ Slobodenjuk, Dimitri Die 9. GWB-Novelle - Ein Überblick, DB 2017, 1010 ff.
- Grünig, Rudolf/ Kühn, Richard The Strategy Planning Process: Analyses, Options, Projects, 2. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2018
(zitiert: *Grünig/Kühn, Strategy*)
- Grützner, Thomas/ Jakob, Alexander Compliance von A-Z, 2. Auflage, München 2015
(zitiert: *Grützner/Jakob, Compliance*)
- Grunewald, Barbara Rechts- und Sachmängelhaftung beim Kauf von Unternehmensanteilen, NZG 2003, 372 ff.
- Gummert, Hans (Hrsg.) Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht, 3. Auflage, München 2019
(zitiert: *MAH PersGesR/Bearbeiter*)
- Guth, William/ Ginsberg, Ari Guest Editor's Introduction: Corporate Entrepreneurship, SMJ 1990, 5 ff.
- Haack, Tim/ Dathe, Ingmar Novellierung des Personenbeförderungsrechts, ZRP 2019, 81 ff.
- Haas, Jürgen/ Bea, Franz Strategisches Management, 10. Auflage, München 2019
(zitiert: *Haas/Bea, Management*)

- Hahn, Dietger/ Taylor, Bernard (Hrsg.)
Strategische Unternehmensplanung - Strategische Unternehmensführung, 9. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2006
(zitiert: Hahn/Taylor/Bearbeiter)
- Halbach, Günter
Die Nullfälle im Recht der Arbeitnehmererfindungen, GRUR 1960, 457 ff.
- Hambrick, Donald/ MacMillan, Ian/
Day, Diana
Strategic Attributes and Performance in the BCG Matrix - A PIMS-Based Analysis of Industrial Product Businesses, AMJ 1982, 510 ff.
- Hamel, Gary/ Prahalad, Coimbatore
Strategic Intent, HBR 1989, 63 ff.
- Hamel, Gary/ Prahalad, Coimbatore
Competing for the Future, HBR 1994, 122 ff.
- Hammer, Richard
Unternehmensplanung, 9. Auflage, Berlin/ München/ Boston 2015
(zitiert: *Hammer*, Unternehmensplanung)
- Hanks, Steven/ Watson, Collin/
Jansen, Erik/ Chandler, Gaylen
Tightening the Life-Cycle Construct: A Taxonomic Study of Growth Stage Configurations in High-Technology Organizations, ETP 1993, 5 ff.
- Hans, Armin
Automotive Software 2.0: Risiken und Haftungsfragen, GWR 2016, 393 ff.
- Harhoff, Dietmar/ Hoisl, Karin
Institutionalized incentives for ingenuity - Patent value and the German Employees' Inventions Act, RP 2007, 1143 ff.

- Harper, Stephen/ Vestal, Alex
What established firms can learn from startups, IM 2015, 10 ff.
- Harte-Bavendamm, Henning/
Henning-Bodewig, Frauke (Hrsg.)
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Kommentar, 4. Auflage, München 2016
(zitiert: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/*Bearbeiter*)
- Hasselblatt, Gordian (Hrsg.)
Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Auflage, München 2017
(zitiert: MAH GewRS/*Bearbeiter*)
- Hauck, Friedrich
Information über einen Betriebsübergang nach § 613a V BGB und Widerspruch nach § 613a VI BGB, NZA-Beil. 2009, 18 ff.
- Hauck, Ronny
Was lange währt... - Das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) ist in Kraft, GRUR-Prax 2019, 223 ff.
- Hausch, Tobias
Gestaltungsmittel im Asset Deal-Unternehmenskaufvertrag im Hinblick auf § 613 a BGB, BB 2008, 1392 ff.
- Hauschildt, Jürgen/ Salomo, Sören/
Schultz, Carsten/ Kock, Alexander
Innovationsmanagement, 6. Auflage, München 2016
(zitiert: *Hauschildt et al.*, Innovationsmanagement)

Heckschen, Heribert	Die Entwicklung des Umwandlungsrechts aus Sicht der Rechtsprechung und Praxis, DB 1998, 1385 ff.
Heckschen, Heribert	Die Formbedürftigkeit der Veräußerung des gesamten Vermögens im Wege des „asset deal“, NZG 2006, 772 ff.
Heckschen, Heribert	Die Reform des Umwandlungsrechts, DNotZ 2007, 444 ff.
Heidinger, Andreas/ Leible, Stefan/ Schmidt, Jessica (Hrsg.)	Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Band 1, 3. Auflage, München 2017 (zitiert: Michalski et al./ <i>Bearbeiter</i>)
Heilmann, Joachim/ Taeger, Jürgen	Praktische Rechtsfragen des Arbeitnehmererfindungsrechts, BB 1990, 1969 ff.
Henssler, Martin/ Strohn, Lutz (Hrsg.)	Kommentar zum Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, München 2019 (zitiert: Henssler/Strohn/ <i>Bearbeiter</i>)
Hermanns, Marc	Beurkundungspflichten, Beurkundungsverfahren und Beurkundungsmängel unter besonderer Berücksichtigung des Unternehmenskaufvertrages, DNotZ 2013, 9 ff.
Hieber, Thomas	Die Zulässigkeit von Versuchen an patentierten Erfindungen nach § 11 Nr. 2 PatG 1981, GRUR 1996, 439 ff.

- Himmelman, Ulrich
Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, GRUR 1999, 897 ff.
- Hinterhuber, Hans
Wettbewerbsstrategie, 2. Auflage, Berlin/New York 1990
(zitiert: *Hinterhuber*, Wettbewerbsstrategie)
- Hill, Charles
Differentiation versus Low Cost or Differentiation and Low Cost: A Contingency Framework, AMR 1988, 401 ff.
- Hilty, Reto/ Jaeger, Thomas/
Lamping, Matthias (Hrsg.)
Herausforderung Innovation, Eine interdisziplinäre Debatte, 1. Auflage, Berlin/Heidelberg 2012
(zitiert: Hilty/Jaeger/Lamping/*Bearbeiter*)
- Hitt, Michael/ Ireland, Duane/
Sirmon, David/ Trahms, Cheryl
Strategic Entrepreneurship: Creating Value for Individuals, Organizations, and Society, AMP 2011, 57 ff.
- Hölters, Wolfgang (Hrsg.)
Aktiengesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 2017
(zitiert: Hölters/*Bearbeiter*)
- Hoffer, Raoul/ Lehr, Leo
„Gun jumping“ in Europa - Endlich Klarheit?, NZKart 2018, 300 ff.
- Hoffmann, Christian/ Lennerts, Silke/
Schmitz, Christian/ Stoelzle, Wolfgang/
Uebernicket, Falk (Hrsg.)
Business Innovation: Das St. Galler Modell, 1. Auflage, Wiesbaden 2016
(zitiert: C. Hoffmann et al./*Bearbeiter*)

- Hoffmann-Becking, Michael (Hrsg.)
Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4: Aktiengesellschaft, 4. Auflage, München 2015
(zitiert: MünchHdb. GesR IV/*Bearbeiter*)
- Hoffmann-Riem, Wolfgang
Innovationsoffenheit und Innovationsverantwortung durch Recht: Aufgaben rechtswissenschaftlicher Innovationsforschung, AöR 2006, 255 ff.
- Hohmann, Harald
Haftung der Softwarehersteller für das „Jahr 2000“-Problem, NJW 1999, 521 ff.
- Homburg, Christian
Grundlagen des Marketingmanagements: Einführung in Strategie, Instrumente, Umsetzung und Unternehmensführung, 5. Auflage, Wiesbaden 2017
(zitiert: *Homburg*, Grundlagen)
- Hüffer, Uwe/ Koch, Jens
Kommentar zum Aktiengesetz, 14. Auflage, München 2020
(zitiert: *Hüffer/J. Koch*, AktG)
- Hüren, Dominik
Gesamtvermögensgeschäfte im Gesellschaftsrecht, RNotZ 2014, 77 ff.
- Huerkamp, Florian/ Maack, Philipp
„Was erlaube Minister?!“ - Der Beschluss des OLG Düsseldorf im Ministererlaubnisverfahren Edeka/ Kaiser's Tengelman und die Auswirkungen der 9. GWB-Novelle, NZKart 2017, 294 ff.

- Hungenberg, Harald
Strategisches Management in Unternehmen: Ziele - Prozesse - Verfahren, 8. Auflage, Wiesbaden 2014
(zitiert: *Hungenberg*, Management)
- Husakovska, Tetiana/
Shymanovska-Dianyach, Lyudmyla/
Rybalko-Rak, Lesia/ Ishchenko, Valentyna
Forming a Portfolio of Intellectual Property of an Enterprise, TEM 2020, 269 ff.
- Hurley, Robert/ Hult, Thomas
Innovation, Market Orientation, and Organizational Learning: An Integration and Empirical Examination, JM 1998, 42 ff.
- Hutzschenreuter, Thomas
Wachstumsstrategien: Einsatz von Managementkapazitäten zur Wertsteigerung, 1. Auflage, Wiesbaden 2001
(zitiert: *Hutzschenreuter*, Wachstumsstrategien)
- Hutzschenreuter, Thomas
Unternehmensentwicklung: Stand der Forschung und Entwicklungstendenzen, WHU-Forschungspapier Nr. 100, Valendar 2004
(zitiert: *Hutzschenreuter*, Unternehmensentwicklung)
- Hutzschenreuter, Thomas
Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 6. Auflage, Wiesbaden 2015
(zitiert: *Hutzschenreuter*, BWL)
- Hsu, Chin-Chun/ Tan, Keah/
Jayaram, Jayanth/ Laosirihongthong, Tritos
Corporate entrepreneurship, operations core competency and innovation in emerging economies, IJPR 2014, 5467 ff.

- Immenga, Ulrich/ Mestmäcker,
Ernst-Joachim
Wettbewerbsrecht, Band 2: Gesetz gegen
Wettbewerbsbeschränkungen, 5. Auflage,
München 2014
(zitiert: Immenga/Mestmäcker/*Bearbeiter*)
- Ingerl, Reinhard/ Rohnke, Christian
Markengesetz: Gesetz über den Schutz von
Marken und sonstigen Kennzeichen, Kom-
mentar, 3. Auflage, München 2010
(zitiert: *Ingerl/Rohnke*, MarkenG)
- Ingold, Albert
Gelegenheitsverkehr oder neue Verkehrs-
gelegenheiten? Taxi-Apps und Ridesharing
als Herausforderung für das Personenbe-
förderungsrecht, NJW 2014, 3334 ff.
- James, Barrie
The Theory of the Corporate Life Cycle,
LRP 1973, 68 ff.
- Jänich, Volker
Sonderrechtsschutz für geschäftliche Me-
thoden, GRUR 2003, 483 ff.
- Jänich, Volker/ Schrader, Paul/
Reck, Vivian
Rechtsprobleme des autonomen Fahrens,
NZV 2015, 313 ff.
- Jansen, Stephan
Mergers & Acquisitions: Unternehmensak-
quisitionen und -kooperationen, 6. Auf-
lage, Wiesbaden 2016
(zitiert: *Jansen*, M&A)
- Jauernig, Othmar
Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17.
Auflage, München 2018
(zitiert: *Jauernig/Bearbeiter*)

Jenner, Thomas	Hybride Wettbewerbsstrategien in der deutschen Industrie - Bedeutung, Determinanten und Konsequenzen für die Marktbearbeitung, DBW 2000, 7 ff.
Jestaedt, Dirk/ Fink, Elisabeth/ Meiser, Christian	Designgesetz - Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design, Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung - Verordnung (EG) Nr. 6/2002 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster, Kommentar, 6. Auflage, München 2019 (zitiert: <i>Eichmann et al.</i> , DesignG)
Johannesson, B.	Erfindungsvergütungen unter dem Monopolprinzip des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen, GRUR 1970, 114 ff.
Johannesson, B.	Die Vergütungsformel für die Arbeitnehmererfindung, GRUR 1981, 324 ff.
Johlen, Heribert/ Oerder, Michael (Hrsg.)	Münchener Anwaltshandbuch Verwaltungsrecht, 4. Auflage, München 2017 (zitiert: MAH VerwR/Bearbeiter)
Johnson, Mark/ Christensen, Clayton/ Kagermann, Henning	Reinventing Your Business Model, HBR 2008, 50 ff.
Jourdan, Frank/ Matschi, Helmut	Automatisiertes Fahren - Wie weit kann die Technik den Fahrer ersetzen? Entwickler oder Gesetzgeber, wer gibt die Richtung vor?, NZV 2015, 26 ff.

- Jula, Rocco/ Sillmann, Barbara
Praxishandbuch GmbH: Gründung - Führung -Sicherung, 6. Auflage, Freiburg 2016
(zitiert: *Jula/Sillmann*, PraxisHdb. GmbH)
- Jungbluth, Armin
Die 9. GWB-Novelle - Digitalisierung, Schließung der Wurstlücke, Kartellschadensersatz und anderes mehr..., NZKart 2017, 257 f.
- Kästle, Florian/ Schmoll, Andrea
Arbeitnehmererfindungen bei M&A-Transaktionen und Umstrukturierungen, BB 2018, 820 ff.
- Kahlenberg, Harald/ Heim, Lena
Das deutsche Kartellrecht in der Reform: Überblick über die 9. GWB-Novelle, BB 2017, 1155 ff.
- Kalbfus, Björn
Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen nach der Geschäftsgeheimnis-Richtlinie, GRUR-Prax 2017, 391 ff.
- Kaltenbrunner, Katharina/
Urnik, Sabine (Hrsg.)
Unternehmensführung, State of the art und Entwicklungsperspektiven, 1. Auflage, München 2012
(zitiert: *Kaltenbrunner/Urnik/Bearbeiter*)
- Kanter, Rosabeth
Supporting Innovation and Venture Development in established Companies, JBV 1985, 47 ff.
- Kapoor, Arun/ Klindt, Thomas
Das neue deutsche Produktsicherheitsgesetz (ProdSG), NVwZ 2012, 719 ff.

- Kapp, Thomas
Kartellrecht in der Unternehmenspraxis, 3. Auflage, Wiesbaden 2018
(zitiert: *Kapp*, Kartellrecht)
- Kappl, Isabell
Vom Geschmacksmuster zum eingetragenen Design - Das neue Designrecht und das Nichtigkeitsverfahren vor dem DPMA, GRUR 2014, 326 ff.
- Kerin, Roger/ Varadarajan, Rajan/
Peterson, Robert
First-Mover Advantage: A Synthesis, Conceptual Framework, and Research Propositions, JM 1992, 33 ff.
- Kets de Vries, Manfred
The entrepreneurial Personality: A Person at the Crossroads, JMS 1977, 34 ff.
- Keuper, Frank/ Häfner, Michael/
Glahn, Carsten von (Hrsg.)
Der M&A-Prozess: Konzepte, Ansätze und Strategien für die Pre- und Post-Phase, 1. Auflage, Wiesbaden 2006
(zitiert: Keuper/Häfner/Glahn/*Bearbeiter*)
- Keuper, Frank/ Schomann, Marc (Hrsg.)
Entrepreneurship heute - unternehmerisches Denken angesichts der Herausforderungen einer vernetzten Wirtschaft, 1. Auflage, Berlin 2015
(zitiert: Keuper/Schomann/*Bearbeiter*)
- Kiel, Heinrich/ Lunk, Stefan/
Oetker, Hartmut (Hrsg.)
Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht,
- Band 1: Individualarbeitsrecht I, 4. Auflage, München 2018
- Band 2: Individualarbeitsrecht II, 4. Auflage, München 2018
(zitiert: MünchHdb. ArbR/*Bearbeiter*)

- Kiem, Roger
Das Beurkundungserfordernis beim Unternehmenskauf im Wege des Asset Deals, Zur Anwendung des § 311b III BGB auf Gesamtvermögensübertragungsvorgänge juristischer Personen, NJW 2006, 2363 ff.
- Kirschten, Uta
Nachhaltiges Personalmanagement: Aktuelle Konzepte, Innovationen und Unternehmensentwicklung, 1. Auflage, Konstanz/München 2017
(zitiert: *Kirschten*, Personalmanagement)
- Klamar, Nils/ Sommer, Ulrich/
Weber, Ingo (Hrsg.)
Der effiziente M&A-Prozess: Die Acquisition Value Chain, 1. Auflage, Freiburg 2013
(zitiert: Klamar/Sommer/Weber/*Bearbeiter*)
- Klauß, Ingo/ Santos-Goncalves,
David-Julien dos
Kartellrecht: Untersagung eines Zusammenschlussvorhabens durch das Bundeskartellamt - Verstoß gegen das Vollzugsverbot, Anmerkung, EuZW 2018, 201 ff.
- Klass, Nadine
Das Urheberrecht in Arbeits- und Dienstverhältnissen, Eine Analyse der deutschen Rechtslage im Vergleich mit Systemen angloamerikanischer Prägung, GRUR 2019, 1103 ff.
- Klawitter, Christian
„Wunderwaffe“ Geschmacksmuster, GRUR-Prax 2011, 337 ff.

- Klindt, Thomas (Hrsg.)
Produktsicherheitsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2015
(zitiert: Klindt/*Bearbeiter*)
- Klindt, Thomas/ Handorn, Boris
Haftung eines Herstellers für Konstruktions- und Instruktionsfehler, NJW 2010, 1105 ff.
- Klößner, Stefan
Erfordernis der notariellen Beurkundung gem. § 311b Abs. 3 BGB beim Asset-Deal?, DB 2008, 1083 ff.
- Knight, Kenneth
A descriptive Model of the intra-firm Innovation Process, JB 1967, 478 ff.
- Knight, Russell
Corporate Innovation and Entrepreneurship: A Canadian Study, JPIM 1987, 284 ff.
- Knott, Hermann
Unternehmenskauf nach der Schuldrechtsreform, NZG 2002, 249 ff.
- Köhler, Helmut
Der Rechtsbruchtatbestand im neuen UWG, GRUR 2004, 381 ff.
- Köhler, Helmut/ Bornkamm, Joachim/
Feddersen, Jörn
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - Kommentar, 38. Auflage, München 2020
(zitiert: *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG)
- König, Carsten
Marktöffnung und Wettbewerb im Taxigewerbe, BB 2015, 1095 ff.

- Kohne, Andreas
Business Development, 2. Auflage, Wiesbaden 2019
(zitiert: *Kohne, Business*)
- Koller, Ingo/ Kindler, Peter/
Roth, Wulf-Henning/ Drüen, Klaus-Dieter
Handelsgesetzbuch, Kommentar, 9. Auflage, München 2019
(zitiert: *Koller et al., HGB*)
- Kollmer, Norbert/ Klindt, Thomas/
Schucht, Carsten (Hrsg.)
Kommentar zum Arbeitsschutzgesetz, 3. Auflage, München 2016
(zitiert: *Kollmer/Klindt/Schucht/Bearbeiter*)
- Konertz, Roman
Die Sondervergütung und das Recht auf Zweitverwertung im Arbeitnehmerurheberrecht - Folgen der jüngsten Urheberrechtsreform, NZA 2017, 614 ff.
- Korch, Stefan
Der Unternehmenskauf, Eine Einführung in Theorie und Praxis, JuS 2018, 521 ff.
- Kotler, Philip/ Berger, Roland/
Bickhoff, Nils
The Quintessence of Strategic Management, 2. Auflage, Heidelberg 2016
(zitiert: *Kotler/R. Berger/Bickhoff, Quintessence*)
- Kraßer, Rudolf
Der Schutz des Know-how nach deutschem Recht, GRUR 1970, 587 ff.
- Kraßer, Rudolf/ Ann, Christoph
Patentrecht - Lehrbuch zum deutschen und europäischen Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht, 7. Auflage, München 2016
(zitiert: *Kraßer/Ann, PatR*)

- Krause, Nils
 OLG Hamm: Zur Beurkundungspflicht beim Verkauf von Vermögensgegenständen im Wege des Asset Deals, BB 2010, 3050 f.
- Kraushar, Peter
 Organization for Corporate Development, LRP 1976, 43 ff.
- Kraushar, Peter
 Praktische Unternehmensentwicklung, 1. Auflage, Wiesbaden 1989
 (zitiert: *Kraushar*, Unternehmensentwicklung)
- Kreiser, Patrick/ Marino, Louis/
 Kuratko, Donald/ Weaver, Mark
 Disaggregating entrepreneurial orientation: the non-linear impact of innovativeness, proactiveness and risk-taking on SME performance, SBE 2013, 273 ff.
- Kreßel, Eckhard
 Arbeitsrechtliche Aspekte des neuen Umwandlungsbereinigungs-gesetzes, BB 1995, 925 ff.
- Krueger, Birgit
 Zusagen in Zusammenschlussfällen und Überwachung ihrer Umsetzung - Erfahrungsbericht aus der Fallpraxis, NZKart 2013, 130 ff.
- Krüger, Wilfried (Hrsg.)
 Excellence in Change: Wege zur strategischen Erneuerung, 4. Auflage, Wiesbaden 2009
 (zitiert: *Krüger/Bearbeiter*)

- Krüger, Wilfried/ Homp, Christian
Kernkompetenz-Management, 1. Auflage,
Wiesbaden 1997
(zitiert: *Krüger/Homp*, Kernkompetenz)
- Kruse, Cornelius/ Kevekordes, Johannes
Neuregelung des Unternehmerregresses im
Kaufrecht durch die Kaufrechtsreform
2018 - Erläuterung, Kritik und mögliche
Gestaltungen, DStR 2018, 1618 ff.
- Kuckertz, Andreas
Management: Corporate Entrepreneurship,
1. Auflage, Wiesbaden 2017
(zitiert: *Kuckertz*, Management)
- Küttner, Wolfdieter
Personalbuch 2020: Arbeitsrecht - Lohn-
steuerrecht - Sozialversicherungsrecht, 27.
Auflage, München 2020
(zitiert: *Küttner/Bearbeiter*)
- Kütük-Markendorf, Merih/ Essers, David
Zivilrechtliche Haftung des Herstellers
beim autonomen Fahren - Haftungsfragen
bei einem durch ein autonomes System
verursachten Verkehrsunfall, MMR 2016,
22 ff.
- Kur, Annette
Die Auswirkungen des neuen Ge-
schmacksmusterrechts auf die Praxis,
GRUR 2002, 661 ff.
- Kuratko, Donald/ Hornsby, Jeffrey/
Hayton, James
Corporate entrepreneurship: the innovative
challenge for a new global economic rea-
lity, SBE 2015, 245 ff.

- Kuratko, Donald/ Montagno, Ray/
Hornsby, Jeffrey
- Developing an Intrapreneurial Assessment Instrument for an Effective Corporate Entrepreneurial Environment, SMJ 1990, 49 ff.
- Kyrgidou, Lida/ Spyropoulo, Stavroula
- Drivers and Performance Outcomes of Innovativeness: An Empirical Study, BJM 2013, 281 ff.
- Landmann, Robert von/ Rohmer, Ernst
- Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Kommentar, 83. Ergänzungslieferung, 12/2019
(zitiert: Landmann/Rohmer/*Bearbeiter*)
- Lange, Knut
- Die Haftung für fehlerhafte Produkte - Teil 1: Die Produzentenhaftung, JURA 2018, 643 ff.
- Lange, Knut
- Die Haftung für fehlerhafte Produkte - Teil 2: Das ProdHaftG, JURA 2018, 761 ff.
- Lee, Gwendolyn/ Lieberman, Marvin
- Acquisition vs. Internal Development as Modes of Market Entry, SMJ 2010, 140 ff.
- Lehmann, Michael
- Produkt- und Produzentenhaftung für Software, NJW 1992, 1721 ff.
- Leister, Alexander
- „Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen“ - Handlungsbedarf in der Praxis durch Neudefinition des Geschäftsgeheimnisbegriffs, GRUR-Prax 2019, 75 ff.

- Leister, Alexander
 Liberalisierung von Reverse Engineering durch Geschäftsgeheimnisgesetz: Wie können sich Unternehmen noch schützen?, GRUR-Prax 2019, 175 ff.
- Leistner, Matthias
 Notarielle Prioritätsverhandlungen im Urheber- und Computerrecht, MittBayNot 2003, 3 ff.
- Leontiades, Milton
 Planning for Changes in Stages of Corporate Development, LRP 1979, 70 ff.
- Lerner, Miri/ Azulay, Israel/
 Tishler, Asher
 The Role of Compensation Methods in Corporate Entrepreneurship, ISMO 2009, 53 ff.
- Levin, Richard/ Klevorick, Alvin/
 Nelson, Richard/ Winter, Sidney
 Appropriating the Returns from Industrial Research and Development, BPEA 1987, 783 ff.
- Li, Yuan/ Guo, Hai/ Liu, Yi/
 Li, Mingfang
 Incentive Mechanisms, Entrepreneurial Orientation, and Technology Commercialization: Evidence from China's Transitional Economy, JPIM 2008, 63 ff.
- Lieberman, Marvin/ Montgomery, David
 Littler, Dale/ Sweeting, Robert
 First-Mover Advantages, SMJ 1988, 41 ff.
 Corporate Development - Preferred Strategies in U.K. Companies, LRP 1987, 125 ff.
- Linke, Benjamin
 Gewerbefrei oder „Uber“-reguliert? - Die Vermittlung von Personenbeförderungsdiensten auf dem Prüfstand, NVwZ 2015, 476 ff.

- Linke, Benjamin/ Jürschik, Corina
Analog trifft digital - Neuigkeiten bei den rechtlichen Rahmenbedingungen zum Ride- und Carsharing, NZV 2018, 496 ff.
- Loewenheim, Ulrich (Hrsg.)
Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, München 2010
(zitiert: Loewenheim/*Bearbeiter*)
- Loewenheim, Ulrich/ Meessen, Karl/
Riesenkampff, Alexander/ Kersting,
Christian/ Meyer-Lindemann, Hans (Hrsg.)
Kartellrecht, Kommentar, 4. Auflage, München 2020
(zitiert: Loewenheim et al./*Bearbeiter*)
- Lohr, Martin
Die Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers - Voraussetzungen der Niederlegung und Folgen für das Anstellungsverhältnis, DStR 2002, 2173 ff.
- Lucas-Schloetter, Agnès
Das neue Urhebervertragsrecht, GRUR 2017, 235 ff.
- Luchsinger, Vince/ Bagby, Ray
Entrepreneurship and Intrapreneurship: Behaviors, Comparisons, and Contrasts, SAM 1987, 10 ff.
- Lucks, Kai/ Meckl, Reinhard
Internationale Mergers & Acquisitions, Der prozessorientierte Ansatz, 2. Auflage, Berlin/ Heidelberg 2015
(zitiert: *Lucks/Meckl*, M&A)
- Ludwigs, Markus
Rechtsfragen der Sharing Economy am Beispiel der Modelle Uber und Airbnb, NVwZ 2017, 1646 ff.

- Lumpkin, Tom/ Dess, Gregory
Clarifying the entrepreneurial Orientation Construct and linking it to Performance, AMR 1996, 135 ff.
- Luther, Christoph
Einführung in das Umwandlungsrecht, JURA 2009, 770 ff.
- Lutz, Lennart
Autonome Fahrzeuge als rechtliche Herausforderung, NJW 2015, 119 ff.
- Lutz, Lennart/ Tang, Tito/
Lienkamp, Markus
Die rechtliche Situation von teleoperierten und autonomen Fahrzeugen, NZV 2013, 57 ff.
- Maaßen, Stefan
„Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen“ für Geschäftsgeheimnisse, GRUR 2019, 352 ff.
- Mäder, Detlef/ Schlieper, Patrick
Gewerbliche Schutzrechte als Gegenstand von Transaktionen, GRUR-Prax 2017, 420 ff.
- Mai, Manfred (Hrsg.)
Handbuch Innovationen: Interdisziplinäre Grundlagen und Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2014
(zitiert: *Mai/Bearbeiter*)
- Maidl, Johannes
Rechtsbeziehung des Zielunternehmens in der M&A Transaktion - Change of Control Klausel als neue Spaltungsbremse?, NZG 2018, 726 ff.

Maier-Reimer, Georg/ Schilling, Myriam	Information und Haftung beim Unternehmenskauf, Nutzen und Risiken des Datenraums, IWRZ 2016, 106 ff.
Maier-Rigaud, Frank/ Schwalbe, Ulrich	Ministererlaubnis im Fall Edeka/Tengelmann?, NZKart 2015, 289 f.
Manso, Gustavo	Creating Incentives for Innovation, CMR 2017, 18 ff.
Marek, Daniel	Unternehmensentwicklung verstehen und gestalten, 1. Auflage, Wiesbaden 2010 (zitiert: <i>Marek</i> , Unternehmensentwicklung)
Markides, Constantinos	Disruptive Innovation: In Need of Better Theory, JPIM 2006, 19 ff.
Marino, Kenneth	Developing consensus on firm competencies and capabilities, AME 1996, 40 ff.
Martinek, Michael	Vertriebsrecht und Innovation - Vertriebsvertragsrecht als Infrastruktur und Instrument für technische und administrative Innovationen, ZVertriebsR 2018, 139 ff.
Maultzsch, Felix	Die kaufrechtlichen Neuregelungen zum Umfang der Nacherfüllung und zum Rückgriff des Verkäufers: Berlin locuta - causa finita?, ZfPW 2018, 1 ff.

- McGrath, Rita
The End of competitive Advantage: How to keep your Strategy moving as fast as your Business, 1. Auflage, Boston 2013
(zitiert: *McGrath*, End)
- McGuire, Mary-Rose
Know-how: Stiefkind, Störenfried oder Sorgenkind? Lücken und Regelungsalternativen vor dem Hintergrund des RL-Vorschlags, GRUR 2015, 424 ff.
- McGuire, Mary-Rose
Der Schutz von Know-how im System des Immaterialgüterrechts - Perspektiven für die Umsetzung der Richtlinie über Geschäftsgeheimnisse, GRUR 2016, 1000 ff.
- McGuire, Mary-Rose/ Donle, Christian/
Grabienski, Katja/ Grau, Adriana/
Hackbarth, Ralf/ Hacker, Franz/
Nordemann-Schiffel, Anke
Schadenersatz für Verletzung, Fälschung, und Piraterie von Marken (Q 203), GRUR Int 2008, 923 ff.
- Meckl, Reinhard
Organising and leading M&A projects, IJPM 2004, 55 ff.
- Mediger, Harald
Gedanken eines Praktikers zur Regelung des Rechts des Angestellten-Erfinders, GRUR 1952, 67 ff.
- Meffert, Heribert/ Burmann, Christoph/
Kirchgeorg, Manfred/ Eisenbeiß, Maik
Marketing: Grundlagen marktorientierter Unternehmensführung, 13. Auflage, Wiesbaden 2019
(zitiert: *Meffert et al.*, Marketing)
- Meier, Karl
Bewährtes deutsches Arbeitnehmererfinderrecht?, GRUR 1998, 779 ff.

- Melzig-Thiel, Bertram/ Joos, Matthias Corporate Development, 1. Auflage, München 2013
(zitiert: *Melzig-Thiel/Joos*, Development)
- Mentz, Alexander/ Fröhling, Viviane Die Formen der rechtsgeschäftlichen Übertragung von Aktien, NZG 2002, 201 ff.
- Merkt, Hanno Due Diligence und Gewährleistung beim Unternehmenskauf, BB 1995, 1041 ff.
- Mes, Peter Patentgesetz - Gebrauchsmustergesetz, Kommentar, 5. Auflage, München 2020
(zitiert: *Mes*, PatG/GebrMG)
- Meyer, Andreas Die Haftung für fehlerhafte Aussagen in wissenschaftlichen Werken, ZUM 1997, 26 ff.
- Meyer, Justus Wirtschaftsprivatrecht, 8. Auflage, Heidelberg 2017
(zitiert: *J. Meyer*, WPR)
- Meyer, Stephan Künstliche Intelligenz und die Rolle des Rechts für Innovationen, ZRP 2018, 233 ff.
- Michalski, Lutz Produktbeobachtung und Rückrufpflicht des Produzenten, BB 1998, 961 ff.
- Mielke, Werner/ Nguyen-Viet, Thanh-Mai Änderung der Kontrollverhältnisse bei dem Vertragspartner: Zulässigkeit von Change of Control-Klauseln im deutschen Recht, DB 2004, 2515 ff.

- Miller, Danny The Correlates of Entrepreneurship in three Types of Firms, MS 1983, 770 ff.
- Miller, Danny/ Friesen, Peter Archetypes of Strategy Formulation, MS 1978, 921 ff.
- Miller, Danny/ Friesen, Peter A longitudinal Study of the Corporate Life Cycle, MS 1984, 1161 ff.
- Miller, Edwin/ Segall, Lewis Mergers and Acquisitions: A Step-by-Step Legal and Practical Guide, 2. Auflage, Hoboken 2017
(zitiert: *E. Miller/Segall, M&A*)
- Mintzberg, Henry Patterns in Strategy Formation, MS 1978, 934 ff.
- Mintzberg, Henry The Strategy Concept I: Five Ps For Strategy, CMR 1987, 11 ff.
- Mirow, Cornelius Die Übertragung von Aktien im Aktienkaufvertrag - Formulierungshilfen für die Praxis, NZG 2008, 52 ff.
- Mittelstaedt, Axel Strategisches IP-Management - mehr als nur Patente, 1. Auflage, Wiesbaden 2009
(zitiert: *Mittelstaedt, IP-Management*)
- Möschel, Wernhard Neue Rechtsfragen bei der Ministererlaubnis in der Fusionskontrolle, BB 2002, 2077 ff.

- Moll, Wilhelm Die Rechtsstellung des Arbeitnehmers nach einem Betriebsübergang, NJW 1993, 2016 ff
- Moll, Wilhelm (Hrsg.) Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 4. Auflage, München 2017
(zitiert: MAH ArbR/Bearbeiter)
- Morris, Michael/ Kuratko, Donald/
Covin, Jeffrey Corporate Entrepreneurship & Innovation: Entrepreneurial Development within Organizations, 3. Auflage, Mason 2010
(zitiert: *Morris/Kuratko/Covin*, Entrepreneurship)
- Müller, Hans-Erich Unternehmensführung: Strategien - Konzepte - Praxisbeispiele, 3. Auflage, München 2017
(zitiert: *H. Müller*, Unternehmensführung)
- Müller, Klaus Unternehmenskauf und notarielle Beurkundung nach § 311b III BGB, NZG 2007, 201 ff.
- Müller, Rolf-Georg Elektronische Zigaretten - Arzneimittel und Gegenstand des Nichtraucherschutts?, PharmR 2012, 137 ff.
- Müller, Stefan Innovationsrecht - Konturen einer Rechtsmaterie, InTeR 2013, 58 ff.

Müller-Bidinger, Ralph

Verbot der „UBER Black“-App als Verkehrsdienst, wegen unerlaubter Direktbuchung beim Mietwagen-Fahrer („Uber Black II“), jurisPR-WettbR 3/2019 Anm. 3

Müller-Hengstenberg, Claus

Computersoftware ist keine Sache, NJW 1994, 3128 ff.

Münchener Kommentar

Kommentar zum Aktiengesetz

- Band 1: §§ 1-75, 5. Auflage, München 2019

- Band 2: §§ 76-117, 5. Auflage, München 2019

(zitiert: MünchKomm-AktG/Bearbeiter)

Münchener Kommentar

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

- Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1-240), AllgPersönlR, ProstG, AGG, 8. Auflage, München 2018

- Band 4: Schuldrecht - Besonderer Teil I (§§ 433-534), Finanzierungsleasing, CISG, 8. Auflage, München 2019

- Band 5: Schuldrecht - Besonderer Teil II (§§ 535-630h), BetrKV, HeizkostenV, WärmeLV, EFZG, TzBfG, KSchG, MiLoG, 8. Auflage, München 2020

- Band 6: Schuldrecht - Besonderer Teil III (§§ 631-704), 8. Auflage, München 2020

- Band 6: Schuldrecht - Besonderer Teil IV (§§ 705-853), Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 7. Auflage, München 2017

	(zitiert: MünchKomm-BGB/ <i>Bearbeiter</i>)
Münchener Kommentar	Kommentar zum GmbHG, Band 2: §§ 35-52, 3. Auflage, München 2019 (zitiert: MünchKomm-GmbHG/ <i>Bearbeiter</i>)
Münchener Kommentar	Kommentar zum Handelsgesetzbuch - Band 1: §§ 1-104a HGB, 4. Auflage, München 2016 - Band 5: §§ 343-406 HGB, 4. Auflage, München 2018 (zitiert: MünchKomm-HGB/ <i>Bearbeiter</i>)
Münchener Kommentar	Kommentar zum Lauterkeitsrecht - Band 1: §§ 1-7 UWG, 3. Auflage, München 2020 - Band 2: §§ 5-20 UWG, 2. Auflage, München 2014 (zitiert: MünchKomm-UWG/ <i>Bearbeiter</i>)
Munkert, Michael	Unternehmenstransaktionen erfolgreich managen, DStR 2008, 2501 ff.
Murray, Alan	A Contingency View of Porter's „Generic Strategies“, AMR 1988, 390 ff.
Naber, Sebastian/ Peukert, Matthias/ Seeger, Borge	Arbeitsrechtliche Aspekte des Geschäftsgeheimnisschutzgesetzes, NZA 2019, 583 ff.

- Nagel, Bernhard
Wirtschaftsrecht I: Grundrechte und Einführung in das Bürgerliche Recht, 4. Auflage, München/Wien 2018
(zitiert: *B. Nagel*, WirtschaftsR)
- Nagji, Bansi/ Tuff, Geoff
Managing Your Innovation Portfolio, HBR 2012, 66 ff.
- Narayanan, Vadake/ O'Connor, Gina (Hrsg.)
Encyclopedia of Technology and Innovation Management, 1. Auflage, Chichester 2010
(zitiert: Narayanan/O'Connor/*Bearbeiter*)
- Nehls, Albrecht
Die Neufassung des § 613a BGB - Bewertung und Gestaltungsmöglichkeiten, NZA 2003, 822 ff.
- O'Farrell, Patrick/ Hitchens, David/ Moffat, Lindsay
Does strategy matter? An analysis of generic strategies and performance in business service firms, BSR 1992, 71 ff.
- Oberthür, Nathalie/ Seitz, Stefan (Hrsg.)
Betriebsvereinbarungen, 2. Auflage, München 2016
(zitiert: Oberthür/Seitz/*Bearbeiter*)
- Oehlich, Marcus
Arbeitnehmererfindungsgesetz und Innovationsfähigkeit - Gedanken über Anwendung und Auswirkungen in der pharmazeutischen Industrie, GRUR 2006, 17 ff.
- Oetker, Hartmut (Hrsg.)
Handelsgesetzbuch, Kommentar, 6. Auflage, München 2019
(zitiert: Oetker/*Bearbeiter*)

- Ohly, Ansgar
Der Geheimnisschutz im deutschen Recht:
heutiger Stand und Perspektiven, GRUR
2014, 1 ff.
- Ohly, Ansgar
Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im
Überblick, GRUR 2019, 441 ff.
- Ohly, Ansgar/ Sosnitza, Olaf
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
mit Preisabgabenverordnung, Kommentar,
7. Auflage, München 2016
(zitiert: *Ohly/Sosnitza*, UWG)
- Olson, Matthew/ Bever, Derek van/
Verry, Seth
When Growth stalls, HBR 2008, 50 ff.
- Ortlieb, Markus
Das (neue) nationale Nichtigkeitsverfahren
für eingetragene Designs, GRUR-Prax
2018, 113 ff.
- Ossadnik, Wolfgang/ Maus, Stefan
Die Verschmelzung im neuen Umwand-
lungsrecht aus betriebswirtschaftlicher
Sicht, DB 1995, 105 ff.
- Osterrieth, Christian
Patentrecht, 5. Auflage, München 2015
(zitiert: *Osterrieth*, PatR)
- Ostler, Harald
Unternehmensentwicklung und externe In-
novation durch M&A und Corporate Ven-
turing - Herausforderungen und Lösungs-
ansätze, MAR 2019, 202 ff.
- Pagenkopf, Oliver
Ein Streifzug durch Geschichte, Gegenwart
und Zukunft des Geschmacksmusterschut-
zes, GRUR 1999, 875 ff.

Palzer, Christoph	Grundfragen des Unternehmenskaufs im Lichte der jüngeren Rechtsprechung, JURA 2011, 917 ff.
Partsch, Christoph/ Reich, Anka	Änderungen im Unternehmenskaufvertragsrecht durch die Urhebervertragsrechtsreform § 34 III UrhG (neu) und der Wegfall des § 28 VerlG, NJW 2002, 3286 ff.
Partsch, Christoph/ Rump, Lauritz	Auslegung der „angemessenen Geheimhaltungsmaßnahme“ im Geschäftsgeheimnisschutzgesetz, NJW 2020, 118 ff.
Paunovic, Svetislav/ Dima, Ioan	Organizational Culture and Corporate Entrepreneurship, AUPE 2014, 269 ff.
Peters, Oswald	Die Verwertung frei gewordener Dienstleistungen durch den Arbeitnehmer, GRUR 1961, 514 ff.
Petersen, Karl/ Zwirner, Christian	Unternehmensbegriff, Unternehmenseigenschaft und Unternehmensformen, DB 2008, 481 ff.
Picot, Arnold	Ein neuer Ansatz zur Gestaltung der Leistungstiefe, ZfbF 1991, 336 ff.
Picot, Gerhard	Unternehmenskauf und Sachmängelhaftung, DB 2009, 2587 ff.

Pierson, Matthias/ Ahrens, Thomas/ Fischer, Karsten	Recht des geistigen Eigentums: Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, 4. Auflage, Tübingen 2018 (zitiert: <i>Pierson/T. Ahrens/K. Fischer, Recht</i>)
Pils, Michael	Der Verzicht auf das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB, BB 2014, 185 ff.
Pinchot III, Gifford	Intrapreneuring: Mitarbeiter als Unternehmer, 1. Auflage, Wiesbaden 1988 (zitiert: <i>Pinchot III, Intrapreneuring</i>)
Podszun, Rupprecht	Die Ministererlaubnis - Einbruch der Politik ins Recht der Wirtschaft, NJW 2016, 617 ff.
Podszun, Rupprecht/ Schwalbe, Ulrich	Digitale Plattformen und GWB-Novelle: Überzeugende Regeln für die Internetökonomie?, NZKart 2017, 98 ff.
Pohlmann, Petra/ Wismann, Thomas	Digitalisierung und Kartellrecht - Der Regierungsentwurf zur 9. GWB-Novelle, NZKart 2016, 555 ff.
Pomana, Andrea/ Nahrman, Jennifer	Ministererlaubnis für den Erhalt von Arbeitsplätzen?, BB 2016, 1155 ff.
Porter, Michael	How competitive forces shape strategy, HBR 1979, 137 ff.
Porter, Michael	From competitive advantage to corporate strategy, MQ 1988, 35 ff.

- Purps, Stephan/ Beaumunier, Mathilde „Gun Jumping“ nach Altice: Im Westen was Neues?, NZKart 2017, 224 ff.
- Quinn, James Managing innovation: controlled chaos, MQ 1986, 2 ff.
- Raden, Lutz van/ Wertenson, Fritz Patentschutz für Dienstleistungen, GRUR 1995, 523 ff.
- Rahlf, Sylvia/ Gottschalk, Eckart Neuland: Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster, GRUR Int 2004, 821 ff.
- Raisch, Sebastian/ Probst, Gilbert/ Gomez, Peter (Hrsg.) Wege zum Wachstum, 2. Auflage, Wiesbaden 2010
(zitiert: Raisch/Probst/Gomez/Bearbeiter)
- Raitz von Frenzt, Wolfgang Freiherr/ Masch, Christian Rechthandelsunternehmen und Unternehmenskauf, ZUM 2009, 354 ff.
- Ramachandran, Kavi/ Devarajan, T./ Ray, Sougata Corporate Entrepreneurship: How?, Vikalpa 2006, 85 ff.
- Rammert, Werner Die Innovationen der Gesellschaft, Technical University Technology Studies Working Paper 2-2010, Berlin 2010
(zitiert: *Rammert*, Innovationen)
- Raue, Benjamin Haftung für unsichere Software, NJW 2017, 1841 ff.
- Rebler, Adolf Mi(e)tfahrgelegenheiten modern - WunderCar und UberPop: rechtliche Grauzone oder schon Illegalität?, DAR 2014, 550 ff.

Rebler, Adolf	Unmoderne Regelungswut oder berechnete Kontrolle: Genehmigungspflicht nach PBefG in Zeiten von Uber und WunderCar, RdTW 2014, 461 ff.
Rebner, Susan/ Yeganeh, Bauback	Mindful Mergers & Acquisitions, ODR 2019, 11 ff.
Redaktion beck-aktuell	BGH: Verurteilung des Betreibers der Videostreaming-Plattformen "kino.to" und "kinox.to" rechtskräftig, Meldung vom 19.01.2017
Redaktion beck-aktuell	Richterin senkt Strafe für Bayer in Glyphosat-Prozess drastisch, becklink 2013752, Meldung vom 26.07.2019
Redaktion beck-aktuell	LG Wuppertal: Thermomix-Hersteller musste nicht über bevorstehenden Modellwechsel informieren, Meldung vom 09.01.2020
Reese, Jürgen	Produkthaftung und Produzentenhaftung für Hard- und Software, DStR 1994, 1121 ff.
Reiter, Thorsten	Revolution dank Innovation: Mit Corporate Entrepreneurship zurück an die Spitze, 1. Auflage, Frankfurt am Main 2016 (zitiert: <i>Reiter</i> , Revolution)

- Richardi, Reinhard (Hrsg.) Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 16. Auflage, München 2018
(zitiert: *Richardi/Bearbeiter*)
- Rieble, Volker Widerspruch nach § 613a VI BGB - die (ungeregelte) Rechtsfolge, NZA 2004, 1 ff.
- Rieble, Volker/ Gistel, Cornelia Ideenmanagement und betriebliche Mitbestimmung, DB 2005, 1382 ff.
- Rieg, Timo Die Verwertungsrechte des im privaten Lokalfunk angestellten Journalisten, GRUR 1994, 425 ff.
- Ring, Gerhard/ Siebeck, Jana/
Woitz, Steffen Privatrecht für Wirtschaftswissenschaftler, 1. Auflage, München 2014
(zitiert: *Ring/Siebeck/Woitz, PrivatR*)
- Robinson, William/ Min, Sungwook Is the First to Market the First to Fail? Empirical Evidence for Industrial Goods, JMR 2002, 120 ff.
- Röder, Gerhard/ Lingemann, Stefan Schicksal von Vorstand und Geschäftsführer bei Unternehmensumwandlung und Unternehmensveräußerungen, DB 1993, 1341 ff.
- Röhrborn, Stefan Eigenkündigung des GmbH-Geschäftsführers bei Abberufung aus dem Amt, BB 2014, 1978 ff.

- Römermann, Volker (Hrsg.)
Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 4. Auflage, München 2018
(zitiert: MAH GmbHR/Bearbeiter)
- Rogers, Everett
Diffusion of Innovations, 5. Auflage, New York 2003
(zitiert: *Rogers*, Diffusion)
- Ross, Joel
Intrapreneurship And Corporate Culture, IM 1987, 22 ff.
- Rudkowski, Lena
Wirtschaftsrecht: BGB AT, Schuldrecht, Sachenrecht, 1. Auflage, Wiesbaden 2016
(zitiert: *Rudkowski*, WirtschaftsR)
- Ruefli, Timothy/ Sarrazin, Jacques
Strategic Control of Corporate Development under ambiguous Circumstances, MS 1981, 1158 ff.
- Rubera, Gaia/ Kirca, Ahmet
Firm Innovativeness and Its Performance Outcomes: A Meta-Analytic Review and Theoretical Integration, JM 2002, 130 ff.
- Säcker, Franz
Rechtliche Grenzen der Ministererlaubnis im Fall Edeka/KT, BB 2016, 1859 ff.
- Sack, Rolf
Produzentenhaftung und Produktbeobachtungspflicht, BB 1985, 813 ff.
- Sack, Rolf
Irreführungsverbot und Interessenabwägung in der deutschen Rechtsprechung, GRUR 2014, 609 ff.

- Saenger, Ingo/ Schewe, Gerhard (Hrsg.) Forum Mergers & Acquisitions 2012, Beiträge aus rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, 1. Auflage, Wiesbaden 2012
(zitiert: Saenger/Schewe/*Bearbeiter*)
- Sagasser, Bernd/ Bula, Thomas/
Brünger, Thomas (Hrsg.) Umwandlungen, Verschmelzung - Spaltung - Formwechsel - Vermögensübertragung, 5. Auflage, München 2017
(zitiert: *Sagasser/Bula/Brünger/Bearbeiter*)
- Sanne, Raj Intrapreneurship sparks innovation, growths in organizations, IM 2020, 26 ff.
- Sayatz, Andre/ Wolff, Alexander Neuregelungen beim Betriebsübergang nach § 613a BGB - Unterrichtungspflicht und Widerspruchsrecht, DStR 2002, 2039 ff.
- Schack, Haimo Neuregelung des Urhebervertragsrechts, ZUM 2001, 453 ff.
- Schalast, Christoph/ Raettig, Lutz (Hrsg.) Grundlagen des M&A-Geschäfts, Strategie - Recht - Steuern, 2. Auflage, Wiesbaden 2019
(zitiert: Schalast/Raettig/*Bearbeiter*)
- Schaltegger, Stefan/ Herzig, Christian/
Kleiber, Oliver/ Müller, Jan Nachhaltigkeitsmanagement in Unternehmen: Konzepte und Instrumente zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung, 1. Auflage, Bonn 2002
(zitiert: *Schaltegger et al.*, Nachhaltigkeitsmanagement)

- Schaub, Günter
Arbeitsrechtshandbuch, 18. Auflage, München 2019
(zitiert: G. Schaub/*Bearbeiter*)
- Schaub, Günter/ Koch, Ulrich (Hrsg.)
Arbeitsrecht von A-Z, 24. Auflage, München 2020
(zitiert: G. Schaub/U. Koch/*Bearbeiter*)
- Schein, Edgar/ Schein, Peter
Organisationskultur und Leadership, 5. Auflage, München 2018
(zitiert: *Schein/Schein*, Organisationskultur)
- Schicker, Stefan/ Haug, Thomas
Grundzüge des Designgesetzes, NJW 2014, 726 ff.
- Schiefer, Bernd/ Worzalla, Michael
Betriebsübergang (§ 613a BGB) - Fragen über Fragen, DB 2008, 1566 ff.
- Schlutz, Joachim
Haftungstatbestände des Produkthaftungsrechts - Die Haftung des Herstellers fehlerhafter Produkte: Produkthaftungsgesetz -, DStR 1994, 791 ff.
- Schmieder, Hans-Heinrich
Die Rechtsstellung der Urheber und künstlerischen Werkmittler im privaten und öffentlichen Dienst, GRUR 1963, 297 ff.
- Schmitt, Joachim/ Hörtnagl, Robert (Hrsg.)
Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, Kommentar, 8. Auflage, München 2018
(zitiert: Schmitt/Hörtnagl/Stratz/*Bearbeiter*)

Schnelle, Ulrich/ Wyrembek, Elisabeth	Die Vermeidung von Verstößen gegen das Vollzugsverbot im Lichte der jüngsten Rspr. von EuGH und BGH, DB 2019, 2226 ff.
Schoch, Friedrich (Hrsg.)	Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Auflage, Berlin 2013 (zitiert: Schoch/ <i>Bearbeiter</i>)
Schoemaker, Paul/ Heaton, Sohvi/ Teece, David	Innovation, Dynamic Capabilities, and Leadership, CMR 2018, 15 ff.
Scholtyssek, Swen/ Judis, Christian/ Krause, Sven	Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz - Risiken, Chancen und konkreter Handlungsbedarf für Unternehmen, CCZ 2020, 23 ff.
Schrader, Paul	Haftungsrechtlicher Begriff des Fahrzeughalters bei zunehmender Automatisierung von Kraftfahrzeugen, NJW 2015, 3537 ff.
Schrader, Paul	Haftungsfragen für Schäden beim Einsatz automatisierter Fahrzeuge im Straßenverkehr, DAR 2016, 242 ff.
Schrader, Paul	Haftung für fehlerhaft zugelieferte Dienste in Fahrzeugen, NZV 2018, 489 ff.
Schreyögg, Georg	Unternehmensstrategie: Grundfragen einer Theorie strategischer Unternehmensführung, 1. Auflage, Berlin 1984 (zitiert: <i>Schreyögg</i> , Unternehmensstrategie)

- Schüppen, Matthias/
Schaub, Bernhard (Hrsg.)
Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht,
3. Auflage, München 2018
(zitiert: MAH AktR/*Bearbeiter*)
- Schuh, Günther (Hrsg.)
Innovationsmanagement, 2. Auflage, Berlin/
Heidelberg 2012
(zitiert: Schuh/*Bearbeiter*)
- Schuh, Günther/ Kampker, Achim (Hrsg.)
Strategie und Management produzierender
Unternehmen, 2. Auflage, Berlin/ Heidel-
berg 2011
(zitiert: Schuh/Kampker/*Bearbeiter*)
- Schuhmann, Helmut
Zur Amtsniederlegung eines GmbH-Ge-
schäftsführers, NZG 2002, 706 ff.
- Schuler, Randall
Fostering and Facilitating Entrepreneur-
ship in Organizations: Implications for Or-
ganization Structure and Human Resource
Management Practice, HRM 1986, 607 ff.
- Schulte, Reinhard
Originäre und derivative Unternehmens-
gründung, WiSt 2006, 586
- Schultz-Süchting, Rolf
Der technische Verbesserungsvorschlag im
System des Arbeitnehmererfindungsgeset-
zes, GRUR 1973, 293 ff.
- Schulze, Reiner/ Dörner, Heinrich/
Ebert, Ina/ Hoeren, Thomas/
Kemper, Rainer/ Saenger, Ingo/
Scheuch, Alexander/ Schreiber, Klaus
Schulte-Nölke, Hans/
Staudinger, Ansgar/ Wiese, Volker
Handkommentar Bürgerliches Gesetzbuch,
10. Auflage, Baden-Baden 2019
(zitiert: HK-BGB/*Bearbeiter*)

- Schumpeter, Joseph
Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung,
7. Auflage, Berlin 1987
(zitiert: *Schumpeter*, Theorie)
- Schwab, Brent
Arbeitnehmererfindungsgesetz, Kommen-
tar, 3. Online-Auflage, 10/2018
(zitiert: *Schwab*, ArbNErfG)
- Schwab, Brent
Das Namensnennungsrecht des angestell-
ten Werkschöpfers, NZA 1999, 1254 ff.
- Schwab, Brent
Der Arbeitnehmer als Erfinder, NZA-RR
2014, 281 ff.
- Schwab, Brent
Der Arbeitnehmer als Urheber, NZA-RR
2015, 5 ff.
- Schwab, Brent
Der Arbeitnehmer als Vorschlagseinrei-
cher, NZA-RR 2015, 225 ff.
- Seeliger, Daniela/ Crozals, Dorothee de
Zukunftsweisend: Die 9. GWB-Novelle,
ZRP 2017, 37 ff.
- Semler, Johannes/ Stengel, Arndt (Hrsg.)
Umwandlungsgesetz, Kommentar, 4. Auf-
lage, München 2017
(zitiert: *Semler/Stengel/Bearbeiter*)
- Semrau, Thorsten
Unternehmensentwicklung, DBW 2007,
493 ff.
- Seshadri, D./ Tripathy, Arabinda
Innovation through Intrapreneurship: The
Road Less Travelled, Vikalpa 2006, 17 ff.

Shane, Scott/ Venkataraman, Sankaran	The Promise of Entrepreneurship as a Field of Research, AMR 2000, 217 ff.
Sharma, Pramodita/ Chrisman, James	Toward a Reconciliation of the Definitional Issues in the Field of Corporate Entrepreneurship, ETP 1999, 11 ff.
Sigle, Walter/ Maurer, Anton	Umfang des Formzwangs beim Unternehmenskauf, NJW 1984, 2657 ff.
Söbbing, Thomas	Disruptive Innovation, Wie die verdrängenden Technologien des 21. Jahrhunderts rechtlich zu betrachten sind, InTeR 2015, 205 ff.
Solmecke, Christian/ Lengersdorf, Bonny	Rechtliche Probleme bei Sharing Economy, Herausforderungen an die Gesetzgebung auf dem Weg in eine geteilte Welt, MMR 2015, 493 ff.
Soltész, Ulrich/ Schilling, Simona	Europäisches Wettbewerbsrecht und Politik - ein unzertrennliches Paar?, EuZW 2016, 767 ff.
Soppe, Martin	Das Urhebervertragsrecht und seine Bedeutung für die Vertragsgestaltung, NJW 2018, 729 ff.
Soudry, Rouven	Notarielles Beurkundungserfordernis bei Übertragung des gegenwärtigen Vermögens einer GmbH, GWR 2010, 402 f.

- Spindler, Gerald
Das Jahr 2000-Problem in der Produkthaftung: Pflichten der Hersteller und der Softwarenutzer, NJW 1999, 3737 ff.
- Spindler, Gerald/ Schuster, Fabian (Hrsg.)
Recht der elektronischen Medien, Kommentar, 4. Auflage, München 2019
(zitiert: Spindler/Schuster/Bearbeiter)
- Spindler, Gerald/ Stilz, Eberhard (Hrsg.)
Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1: §§ 1-149 AktG, 4. Auflage, München 2019
(zitiert: Spindler/Stilz/Bearbeiter)
- Stähler, Patrick
Geschäftsmodelle in der digitalen Ökonomie, 2. Auflage, Lohmar 2002
(zitiert: Stähler, Geschäftsmodelle)
- Stalk, George
Time - The Next Source of Competitive Advantage, HBR 1988, 41 ff.
- Stalk, George/ Evans, Philip/
Shulman, Lawrence
Competing on Capabilities: The New Rules of Corporate Strategy, HBR 1992, 57 ff.
- Starck, Joachim
Die Statthaftigkeit der Beschwerde zum Bundespatentgericht, GRUR 1985, 798 ff.
- Steinau-Steinrück, Robert von/
Kuntzsch, Anton
Rauchen am Arbeitsplatz, NJW-Spezial 2018, 370 ff.
- Steinle, Claus/ Draeger, Anne
Intrapreneurship - Begriff, Ansätze und Ausblick, WiSt 2002, 264 ff.

- Stickelbrock, Barbara
Ausgleich gestörter Vertragsparität durch das neue Urhebervertragsrecht?, GRUR 2001, 1087 ff.
- Stiller, Dirk
Unternehmenskauf im Wege des Asset-Deal, BB 2002, 2619 ff.
- Stöber, Michael
Die Auswirkungen einer Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz auf einen laufenden Zivilprozess, NZG 2006, 574 ff.
- Straus, Joseph
Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Begriff des Arbeitnehmererfinders, GRUR Int 1984, 402 ff.
- Stumpf-Wollersheim, Jutta/
Horsch, Andreas (Hrsg.)
Forum Mergers & Acquisitions 2019, Beiträge aus rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, 1. Auflage, Wiesbaden 2019
(zitiert: Stumpf-Wollersheim/Horsch/*Bearbeiter*)
- Suarez, Fernando/ Lanzolla, Gianvito
The Half-Truth Of First-Mover Advantage, HBR 2005, 121 ff.
- Sutton, Clive
Economics and Corporate Strategy, 1. Auflage, Cambridge 1980
(zitiert: *Sutton*, Economics)
- Syska, Andreas
Produktionsmanagement, 1. Auflage, Wiesbaden 2006
(zitiert: *Syska*, Produktionsmanagement)

- Tamke, Maren
Marktmacht in digitalen Märkten nach der 9. GWB-Novelle, NZKart 2018, 503 ff.
- Taschner, Hans
Die künftige Produzentenhaftung in Deutschland, NJW 1986, 611 ff.
- Taupitz, Jochen
Der rechtliche Rahmen des Klonens zu therapeutischen Zwecken, NJW 2001, 3433 ff.
- Taylor, Bernard
Managing the Process of Corporate Development, LRP 1976, 81 ff.
- Teece, David
The Diffusion of an administrative Innovation, MS 1980, 464 ff.
- Teece, David
Business Models, Business Strategy and Innovation, LRP 2010, 172 ff.
- Teece, David/ Pisano, Gary/
Shuen, Amy
Dynamic Capabilities and Strategic Management, SMJ 1997, 509 ff.
- Terry, P.
Mechanisms for Environmental Scanning, LRP 1977, 2 ff.
- Tettinger, Peter/ Wank, Rolf/
Ennuschat, Jörg
Gewerbeordnung, Kommentar, 8. Auflage, München 2011
(zitiert: *Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO*)
- Tetzner, Heinrich
Zum Vergütungsanspruch bei Arbeitnehmererfindungen, GRUR 1967, 513 ff.

- Thommen, Jean-Paul/ Achleitner,
Ann-Kristin/ Gilbert, Dirk/
Hachmeister, Dirk/ Jarchow, Svenja/
Kaiser, Gernot
- Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 9.
Auflage, Wiesbaden 2020

(zitiert: *Thommen et al.*, BWL)
- Thornberry, Neal
- Corporate Entrepreneurship: Antidote or
Oxymoron?, EMJ 2001, 526 ff.
- Thornberry, Neal
- Corporate entrepreneurship: teaching ma-
nagers to be entrepreneurs, JMD 2002, 329
ff.
- Tilmann, Winfried
- Der wettbewerbsrechtliche Schutz vor
Nachahmungen, GRUR 1987, 865 ff.
- Tilmann, Winfried
- Ein Modellgesetz für Geistiges Eigentum -
Ergebnis eines GRUR-Forschungspro-
jekts, GRUR 2012, 961 ff.
- Ullmann, Eike
- Das urheberrechtlich geschützte Arbeitser-
gebnis - Verwertungsrecht und Vergü-
tungspflicht, GRUR 1987, 6 ff.
- Ulrici, Bernhard
- Das Recht am Arbeitsergebnis, RdA 2009,
92 ff.
- Uschkereit, Tim/ Zdanowiecki, Konrad
- Rechtsrahmen für den Betrieb ziviler Droh-
nen, NJW 2016, 444 ff.
- Vahrenkamp, Richard
- Produktionsmanagement, 6. Auflage,
München 2008

(zitiert: *Vahrenkamp*, Produktionsmanage-
ment)

Vancil, Richard	Better management of corporate development, HBR 1972, 53 ff.
Vazirani, Nitin/ Mohapatra, Sharmila	Merging Organisational Culture through Communication-‘Post Mergers & Acquisitions’, SIES JM 2012, 31 ff.
Venkatraman, Venkat/ Camillus, John	Exploring the Concept of “Fit“ in Strategic Management, AMR 1984, 513 ff.
Vermeulen, Freek/ Barkema, Harry	Learning through Acquisitions, AMJ 2001, 457 ff.
Vetter, Eberhard/ Lehmann, Daniel	Geschäftsgeheimnisgesetz und Verantwortung des Geschäftsleitungs- und Überwachungsorgans, DB 2019, 2507 ff.
Viardot, Eric	The Timeless Principles of Successful Business Strategy: Corporate Sustainability as the New Driving Force, 2. Auflage, Berlin 2017 (zitiert: <i>Viardot, Principles</i>)
Vogel, Alexander von	Der Arbeitnehmer als Urheber, NJW-Spezial 2007, 177 f.
Vogt, Gabriele	Die Due Diligence - ein zentrales Element bei der Durchführung von Mergers & Acquisitions, DStR 2001, 2027 ff.
Vogt, Wolfgang	Fahrerassistenzsysteme: Neue Technik - Neue Rechtsfragen?, NZV 2003, 153 ff.

Voigt, Paul/ Herrmann, Volker/ Grabenschröer, Jan	Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz - praktische Hinweise zu Umsetzungsmaß- nahmen für Unternehmen, BB 2019, 142 ff.
Voit, Wolfgang	Zur arzneimittelrechtlichen Einordnung der „Genuss-E-Zigarette“, PharmR 2012, 241 ff.
Volmar, Max/ Kranz, Jonas	Einführung ins Kartellrecht unter Berück- sichtigung der 9. GWB-Novelle, JuS 2018 14 ff.
Volmer, Bernhard	Begriff des Arbeitnehmers im Arbeitneh- mererfindungsrecht, GRUR 1978, 329 ff.
Voßkuhle, Andreas/ Kaiser, Anna-Bettina	Grundwissen - Öffentliches Recht: Der Amtshaftungsanspruch, JuS 2015, 1076 ff.
Wandtke, Artur-Axel	Zum Vergütungsanspruch des Urhebers im Arbeitsverhältnis, GRUR 1992, 139 ff.
Wandtke, Artur-Axel	Reform des Arbeitnehmerurheberrechts?, GRUR 1999, 390 ff.
Wandtke, Artur-Axel	50 Jahre Urheberrechtsgesetz - eine unend- liche Geschichte des Arbeitnehmerurhe- berrechts, GRUR 2015, 831 ff.
Wandtke, Artur-Axel (Hrsg.)	Urheberrecht, 5. Auflage, Berlin/ Boston 2016 (zitiert: <i>Wandtke/Bearbeiter</i>)

Wandtke, Artur-Axel	Urheberrecht in der Reform oder wohin steuert das Urheberrecht? Widersprüche in den Reformen des Urheberrechts, MMR 2017, 367 ff.
Wandtke, Artur-Axel/ Bullinger, Winfried	Die Marke als urheberrechtlich schutzfähiges Werk, GRUR 1997, 573 ff.
Wandtke, Artur-Axel/ Bullinger, Winfried (Hrsg.)	Praxiskommentar zum Urheberrecht, 5. Auflage, München 2019 (zitiert: Wandtke/Bullinger/Bearbeiter)
Wandtke, Artur-Axel/ Ohst, Claudia	Zur Reform des deutschen Geschmacksmustergesetzes, GRUR Int 2005, 91 ff.
Wegmann, Jürgen/ Siebert, Hilmer	Unternehmensverkauf, 2. Auflage, Wiesbaden 2020 (zitiert: Wegmann/Siebert, Unternehmensverkauf)
Weiblen, Tobias/ Chesbrough, Henry	Engaging with Startups to Enhance Corporate Innovation, CMR 2015, 66 ff.
Weidt, Christopher	Der Rückgriff des Verkäufers im neuen Mängelhaftungsrecht, NJW 2018, 263 ff.
Weitnauer, Wolfgang	Der Unternehmenskauf nach neuem Kaufrecht, NJW 2002, 2511 ff.
Weitnauer, Wolfgang	Der rechtssichere Weg zum Exit: „10 Lehren“ für einen erfolgreichen M&A-Prozess, GWR 2016, 413 ff.

- Weitnauer, Wolfgang (Hrsg.)
Handbuch Venture Capital: Von der Innovation zum Börsengang, 6. Auflage, München 2019
(zitiert: Hdb. VC/*Bearbeiter*)
- Welge, Martin/ Al-Laham, Andreas/
Eulerich, Marc
Strategisches Management: Grundlagen - Prozesse - Implementierung, 7. Auflage, Wiesbaden 2017
(zitiert: *Welge/Al-Laham/Eulerich, Management*)
- Werner, Dietrich
Werbemäßiger Hinweis auf nicht bekanntgemachte Patentanmeldungen, GRUR 1964, 370 f.
- Wentz, Rolf-Christian
Die Innovationsmaschine, 1. Auflage, Heidelberg 2008
(zitiert: *Wentz, Innovationsmaschine*)
- Wernicke, Nina/ Kockentiedt, Florian
Das Rückrufsrecht aus § 34 Abs. 3 UrhG, ZUM 2004, 348 ff.
- Wiedemann, Gerhard (Hrsg.)
Handbuch des Kartellrechts, 4. Auflage, München 2020
(zitiert: *Wiedemann/Bearbeiter*)
- Wien, Andreas
Bürgerliches Recht: Eine praxisorientierte Einführung, 1. Auflage, Wiesbaden 2012
(zitiert: *Wien, Recht*)
- Wien, Andreas
Handels- und Gesellschaftsrecht: Eine praxisorientierte Einführung, 1. Auflage, Wiesbaden 2013
(zitiert: *Wien, HandelsR/GesR*)

Wiesbrock, Michael	Formerfordernisse beim Unternehmens- kauf, DB 2002, 2311 ff.
Wildemann, Horst	Programm zur Realisierung von Synergien nach Mergers & Acquisitions, Teil 2, WiSt 2003, 660 ff.
Wilemon, David/ Hulett, Porter	A Systems Approach to Corporate Deve- lopment, LRP 1972, 46 ff.
Willemsen, Heinz/ Lembke, Mark	Die Neuregelung von Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang, NJW 2002, 1159 ff.
Williams, Jeffrey	How Sustainable is Your Competitive Ad- vantage?, CMR 1992, 29 ff.
Willis, Hillman/ Jurkus, Anthony	Product Development: An Essential Ingre- dient of Time-Based Competition, RB 2001, 22 ff.
Wimmer, Norbert/ Weiß, Mari	Taxi-Apps zwischen Vermittlertätigkeit und Personenbeförderung: Die verwal- tungsgerichtliche Entscheidungspraxis zu den Uber-Angeboten, MMR 2015, 80 ff.
Winter, Franz	Die internationale Markenpiraterie - Ein Prüfstein unseres Rechts gegen den Miß- brauch des freien Warenverkehrs, GRUR 1981, 782 ff.
Wirtz, Bernd	Mergers & Acquisitions Management, 1. Auflage, Wiesbaden 2003 (zitiert: <i>Wirtz, M&A</i>)

- Wirtz, Bernd (Hrsg.) Handbuch Mergers & Acquisitions Management, 1. Auflage, Wiesbaden 2006
(zitiert: Wirtz/Bearbeiter)
- Witt, Andreas Vergütung von Arbeitnehmererfindungen in der Praxis, ArbRAktuell 2016, 565 ff.
- Wlotzke, Otfried Arbeitsrechtliche Aspekte des neuen Umwandlungsrechts, DB 1995, 40 ff.
- Wolf, Manfred/ Kaiser, Jochen Die Mängelhaftung beim Unternehmenskauf nach neuem Recht, DB 2002, 411 ff.
- Wollwert, Klaus Ideenmanagement im Konzern, NZA 2012, 889 ff.
- World Intellectual Property Organization 5. Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks and 6. Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks, www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/madrid_marks.pdf, zugegriffen am 29.07.2019
(zitiert: *WIPO*, 5. Madrid)
- World Intellectual Property Organization 7. Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Design, <https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/hague.pdf>, zugegriffen am 29.07.2019
(zitiert: *WIPO*, 7. Madrid)

- Worzalla, Michael
Neue Spielregeln bei Betriebsübergang -
Die Änderungen des § 613a BGB, NZA
2002, 353 ff.
- Wüsthof, Lucas
UBER in Germany, EuCML 2015, 60 ff.
- Zahra, Shaker
Predictors and financial Outcomes of Cor-
porate Entrepreneurship: An exploratory
Study, JBV 1991, 259 ff.
- Zechmeister, David
Das neue Tabakerzeugnisrecht - Auswir-
kungen in der Praxis, GRUR-Prax 2016,
212 ff.
- Zentes, Joachim/ Swoboda, Bernhard/
Morschett, Dirk/ Schramm-Klein,
Hanna (Hrsg.)
Handbuch Handel: Strategien - Perspekti-
ven - Internationaler Wettbewerb, 2. Auf-
lage, Wiesbaden 2012
(zitiert: Zentes et al./*Bearbeiter*)
- Zerres, Thomas
Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil,
Schuldrecht, Sachenrecht, Zivilprozess-
recht, 9. Auflage, Berlin 2019
(zitiert: *Zerres, Recht*)
- Zhao, Fang
Exploring the synergy between entrepre-
neurship and innovation, IJEER 2005, 25
ff.
- Zimmermann, Reimar/
Zimmermann-Hübner, Petra
Handels- und Gesellschaftsrecht, Europä-
isches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage,
Achim 2013
(zitiert: *Zimmermann/Zimmermann-Hüb-
ner, HGR*)

Zipfel, Walter/ Rathke, Kurt-Dietrich/
Sosnitza, Olaf (Hrsg.)

Lebensmittelrecht, Loseblatt-Kommentar
aller wesentlichen Vorschriften für das
Herstellen und Inverkehrbringen von Le-
bensmitteln, Futtermitteln, kosmetischen
Mitteln, sonstigen Bedarfsgegenständen
sowie Tabakerzeugnissen, 174. Ergän-
zungslieferung, 07/2019
(zitiert: Zipfel/Rathke/*Bearbeiter*)

Zirkel, Markus

Der angestellte Urheber und § 31 Abs. 4
UrhG, ZUM 2004, 626 ff.